

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI

**OSMANLI DEVLETİNDE YABANCILARIN
KAPİTÜLASYONLAR KAPSAMINDA
HUKUKİ DURUMU**

Doktora Tezi

Belkıs KONAN

Ankara- 2006

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI

**OSMANLI DEVLETİNDE YABANCILARIN
KAPİTÜLASYONLAR KAPSAMINDA
HUKUKİ DURUMU**

Doktora Tezi

Belkıs KONAN

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Gülnihal BOZKURT

Ankara- 2006

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI

**OSMANLI DEVLETİNDE YABANCILARIN
KAPİTÜLASYONLAR KAPSAMINDA HUKUKİ
DURUMU**

Doktora Tezi

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Gülnihal Bozkurt

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....	
.....	
.....	
.....	
.....	
.....	

Tez Sınavı Tarihi

ÖNSÖZ

Bu araştırmanın konusu, Osmanlı Devleti'nde, kendisine kapitülasyon verilmiş devlet vatandaşlarının hukuki durumunun saptanmasıdır. Bilindiği gibi Osmanlı İmparatorluğunda, yabancıların hakları, istisnai bir sistem olan kapitülasyonlar üzerine temellendirilmişti. Bu nedenle yabancıların hukuki statülerinin kapitülasyonlardan soyutlanmış şekilde incelenmesi mümkün değildir.

Günümüze kadar Osmanlı Devleti'nde yabancıların ekonomik ve sosyal durumunu inceleyen pek çok araştırma yapılmıştır. Kapitülasyonlar veya kapitülasyonların kapsamı ile ilgili yerli ve yabancı çok sayıda kaynak olmakla birlikte yabancıların Osmanlı topraklarında tabi oldukları hukuk kurallarını ve haklarını arşiv belge ve örnekleriyle inceleyen derli toplu hukuki bir araştırma bulunmaması bu konunun seçilmesinde önemli bir etkidir. Bir diğer etken, konunun tarihsel açıdan öneminin yanısıra bugün bile güncelliğini kaybetmemiş olmasıdır.

1535 yılından 1914'te Osmanlı Hükümeti'nin kapitülasyonların kaldırıldığını ilân etmesine kadar geçen süreci kapsayan bu çalışmada mümkün olduğunca incelenen konu ile ilgili arşiv belgelerinden yararlanılmış ve özellikle yabancıların bakış açılarını tespit açısından, o dönemlerde çıkarılan yabancı hukuk dergilerinden alıntılar yapılmıştır. Osmanlı Hukukçularının ayrıcalıklar ile ilgili yazdığı kitap ve makalelere ise, Osmanlı vatandaşlarının ülkelerinde bulunan ve kapitülasyon denilen ayrıcalıklardan yararlanarak kendilerinden bile üstün bir konuma gelen yabancılara bakışını yansıtmak için yer verilmiştir.

Çalışmamız sırasında incelediğimiz her bir konu, başlı başına araştırma konusu olabilecek genişlikte olduğundan, zaman zaman genel değerlendirmelerde bulunmak zorunda kaldık. Şüphesiz, konunun çok kapsamlı olması yabancıların hukuki stasüsünün tam ve eksiksiz olarak ortaya konmasını zorlaştırmıştır. Bununla birlikte, bu çalışmanın gelecekte yapılacak araştırmalara genel bir fikir vermesini umuyoruz.

Belkıs KONAN

KISALTMALAR

s.	: Sayfa
sa.	: Sayı
se.	: Sene
C	: Cilt
Bkz	: Bakınız
Dn	: Dipnot
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
AJİL	: American Journal of International Law.
CLUNET	: Journal De Droit International.
SBFD	: Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
İE	: İstişare
RDILC	: Revue de Droit International et de Droit Compare
RDI.Prive	: Revue de Droit International Privé.
RGDIP	: Revue Generale de Droit Public.
YTDİT	: Yıllık Türk Deniz Ticareti.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No:

ÖNSÖZ	IV
KISALTMALAR	V
GİRİŞ	1

I.BÖLÜM

Genel Olarak Yabancı Kavramı ve Kapitülasyonlar

I. Yabancı Kavramı	3
A. İslam Hukukunda “Müstemen” Kavramı	6
B. Osmanlı Devleti’nde Yabancı Kavramı	6
II. Genel Olarak Kapitülasyon Kavramı	8
A. Tanımı	8
B. Tarihsel Gelişimi	10
1. Birinci Dönem	11
2. İkinci Dönem	13
3. Üçüncü Dönem	14
C. Kapitülasyonların Hukuki Niteliği	18
D. Kapitülasyonların Kapsamı	26

II. BÖLÜM

Kişisel Ayrıcalıklar Çerçevesinde Yabancıların Hakları

I- Yabancıların Ülkeye Giriş-Çıkışları ve Sınırdışı Edilmeleri	28
A- 1283 (1867) Pasaport Odası Nizamnamesinden Önce	28
B- 1283 (1867) Pasaport Odası Nizamnamesinden Sonra	30

C- Yabancıların Sınırdışı Edilmesi ve Uzaklaştırılması (Tard ve Te'bid)	35
II- Yabancıların Temel Hak ve Özgürlüklerden Yararlanmaları	41
A- Genel Olarak	41
B- Seyahat ve Oturma Özgürlüğü	43
C- Konut Dokunulmazlığı	45
1- Yabancılar Ait Gemilere Girilmesi	47
2- Yabancılar Tarafından İşletilen Otel, Gazino, Han ve Benzeri Yerlerde Konut Dokunulmazlığı Kavramı	49
3- Yabancıların İşlettikleri Matbaalara Girilmesi	51
D- Yabancıların Tutuklanması	52
1- Suçüstü Durumunda Yabancıların Tutuklanması	53
2- Suçüstü Olmayan Hallerde Yabancıların Tutuklanması	53
3- Yabancıların Konutunda Tutuklanması	54
E- Yabancıların Din ve Vicdan Özgürlüğü	58

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Ekonomik ve İdarî Ayrıcalıklar Çerçevesinde Yabancıların Hakları

I. Yabancıların Ekonomik Ayrıcalıklardan Kaynaklanan Hakları	65
II. Yabancıların Ticaret Yapma ve Çalışma Hakları	72
A- Osmanlı Devleti'nde Yabancıların Ticaret Hakkı	72
B- Yabancıların Kapitülasyonlarla Düzenlenmiş Ekonomik Faaliyetleri	75
1- Kabotaj Hakkı	75
2- Balık ve Deniz ürünleri Avlama ve Çıkarma Hakkı	78
C- Yabancıların Kapitülasyonlarla Düzenlenmemiş Ekonomik Faaliyetleri ve Çalışma Hakları	79
III. Yabancıların İdarî Ayrıcalıklardan Kaynaklanan Hakları	85
A- Genel Olarak	85

B- Yabancı Postaneler	86
C- Karma Sağlık Meclisleri	90
D- Yabancı Okullar	92
IV.Yabancıların Taşınmaz Mal Mülkiyeti Edinme Hakkı	98
A- 1867 Tarihli İstimlak-i Emlak Nizamnamesi	105
B- İstimlak-i Emlak Nizamnamesine Bağlı Ek Protokol	109
C- İstimlâk-i Emlak Nizamnamesinin 2. Maddesi'nin Uygulanmasından Doğan Bazı Zorluklar	111
1- Kira Sözleşmesinin Uygulanması ile ilgili Davalar	111
2- Taşınmazın Alım ve Satımına İlişkin Davalar	116
3- Üzerinde İpotek Tesis Edilen Taşınmazlarla İlgili Davalar	119
4- Vakıf Taşınmazları İle İlgili Davalar	120
V.Yabancıların Miras Hakkı	121
A- Taşınır Mallar Üzerinde Miras Hakkı	121
B- Taşınmaz Mallar Üzerinde Miras Hakkı	126
1- Murisin Osmanlı Olması Halinde	131
2- Murisin Yabancı Varisin Osmanlı Olması Halinde	132
a. Vasiyet Yolu İle İntikal	134
b. Vasiyetsiz İntikal	136

IV.BÖLÜM

Adlî Ayrıcalıklar Çerçevesinde Yabancıların Osmanlı Yargı Sistemindeki Durumu

I- Aynı Devlet Vatandaşları Arasındaki Medeni Hukuk ve Ticaret Davaları	138
II- Aynı Devlet Vatandaşları Arasındaki Ceza Davaları	149
III- Farklı Devlet Vatandaşları Arasındaki Medeni Hukuk ve Ticaret Davaları	160
IV- Farklı Devlet Vatandaşları Arasındaki Ceza Davaları	166

V- Osmanlılar İle Yabancılar Arasındaki Hukuk ve Ticaret Davaları	173
A- Tanzimat Öncesi Dönemde	173
B- Tanzimat Sonrası Dönemde	177
VI- Yabancılar İle Osmanlı Vatandaşları Arasındaki Ceza Davaları	193
A- Tanzimat Öncesi Dönemde	193
B- Tanzimat Sonrası Dönemde	197
SONUÇ	212
BİBLİYOGRAFYA	217
ÖZET	230
ABSTRACT	231

GİRİŞ

Yabancılar a uygulanacak hukuku ne olması gerektiği tarih boyunca tartişılmıştır. Özellikle, İslam Hukuku'na uygun olarak yönetilen Osmanlı Devleti'nde, yabancılar a uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesi ayrı bir önem taşımıştır. Bilindiği gibi, İslam Hukuku'ndaki “yabancı” kavramı modern hukuktaki yabancı kavramından farklı bir anlam içermektedir. Öyle ki, günümüzde, bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kişiler “yabancı” kabul edilirken İslam Hukuku'nda “yabancı” kavramı belirli nedenlerle darülharbten darüislama gelen kişileri (Harbi) ifade etmiştir. İslam Hukuku'nda, genellikle ticari nedenlerle darüislama girmek için İslâm Devleti'nden “aman” alan kişilere “müstemen” adı verilmiştir. Aman kurumu çerçevesinde İslâm ülkesinde bulunan müstemenin can, mal ve ırz güvenliği sağlanmış ve kendisine çalışma, menkul mal edinebilme, bazı durumlarda kendi hukukuna tâbi olma gibi haklar tanınmıştır. İslâm Devleti'nde yabancıların hakları esas olarak İslâm Hukuku'na dayandırılmıştır. Osmanlı Devleti'nde ise “yabancı” kavramı önce İslâm Hukuku'na göre daha sonra ise, modern hukuktaki gibi anlaşılmıştır.

Osmanlı Devleti'nde yabancı kavramı Tanzimat Dönemi öncesi ve sonrasında değişiklik göstermektedir. Tanzimat Dönemi'ne kadar olan süreçte “yabancı” darüislama aman alarak giren harbiyi yani müstemeni ifade ederken, 1869 tarihli Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi'nin yürürlüğe girmesinden sonra Müslüman olsun ya da olmasın Osmanlı tabiiyetinde bulunmayan yabancı (ecnebi) sayılmıştır.

Bu çalışmanın konusu Osmanlı Devleti'nde yabancıların hak ve ayrıcalıklarından oluşan hukuki durumlarının belirlenmesidir. Tezin başlığından da anlaşılacağı gibi bu çalışmada sadece Osmanlı Devleti'nin kapitülasyon verdiği devletlerin vatandaşlarının hukuki durumu incelenmiş, kapitülasyon verilmemiş

devletler vatandaşlarının hukuki durumu ise çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur. Yabancıların hukuki durumunun “**kapitülasyonlar kapsamında**” değerlendirilmesi ise, Osmanlı Devleti’ne gelen yabancıların genel olarak hukuki statülerinin, kapitülasyonlar ile belirlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Yani bir anlamda Osmanlı Devleti’ndeki yabancıların hak ve ayrıcalıkları, devletlerine verilen kapitülasyonlarda yer alan hükümler ile saptandığından her yabancıların Osmanlı Devleti’nde aynı hak ve ayrıcalıklara sahip olmadığını söyleyebiliriz.

En genel anlamıyla bir devlete ekonomik, idari, kişisel ve adli anlamda tanınan ayrıcalıklar şeklinde tanımlayabileceğimiz kapitülasyonlar Osmanlı Devleti’nde ilk kez İstanbul’un fethinden sonra İstanbul’da yaşayan Cenova ve Venediklilere Bizans İmparatorluğu’nda sahip oldukları ayrıcalıkların devamı için tanınmış olmakla beraber, bu çalışmada temel aldığımız ilk kapitülasyon Kanuni Sultan Süleyman tarafından 1535 tarihinde Fransa’ya verilen kapitülasyondur. Her devlette yabancılara uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak yapılan antlaşmalar kapsamında muamele edildiği gibi, Osmanlı Devleti’nde bulunan yabancılara da bağlı oldukları devletler ile yapılan kapitülasyonlara uygun olarak davranılmıştı. Ancak, Avrupa Devletlerinin kendi aralarında yapmış oldukları antlaşmalar genellikle eşitlik ilkesine dayandığı halde Osmanlı Devleti ile yabancı devletler arasında yapılan antlaşmalar eşitlik ilkesinden uzaktı, hatta bir devletin devlet kılan unsurlarının başında gelen egemenlik ilkesine aykırı bazı hükümler taşımaktaydı.

Çalışmamızda, kapitülasyonların çekirdeğini oluşturan kişisel, ekonomik, idari ve adli ayrıcalıklar çerçevesinde Osmanlı topraklarında bulunan yabancıların hukuki statüsü incelenmiştir. Tezin I. bölümünde genel olarak yabancı ve kapitülasyon kavramları açıklanmış, II. bölümde, yabancıların Osmanlı Devleti’ne girme ve ülkeden ayrılma özgürlüğü ile sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerine yer verilmiştir. III. bölümde, yabancıların ekonomik nitelik taşıyan ticaret yapma, taşınmaz mal edinme, kendi okul ve postahanelerini açabilmesi gibi hakları tartışılmıştır. Son bölümde ise adli ayrıcalıklar ve bu ayrıcalıkların Osmanlı Devleti’nin ülkesi içinde egemenlik yetkisine getirdiği kısıtlamalar, yabancıların taraf olduğu bazı dava örnekleriyle gösterilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK YABANCI KAVRAMI VE KAPİTÜLASYONLAR

I- Yabancı Kavramı

Yabancı, en genel anlamda, bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmayan kimse şeklinde tanımlanabilir. Devletler Hukuku Enstitüsü'nün tarifine göre ise *“yabancı, ülkesinde bulunduğu devletin tabiiyetini halen iddiaya hakkı olmayan kimsedir.”*¹

Yabancıyı vatandaşlık bağı açısından değil de bağlı olduğu hukuki statü açısından ele alan görüşe göre ise, belirli bir ülkede vatandaştan farklı bir hukuki statü tanınmış kişi, yabancı olarak kabul edilmektedir. Ancak doktrinde yaygın olan görüşe göre vatandaşlık kriteri esas alınarak yapılan tanım daha çok kabul görmektedir.²

Yabancıların, genel olarak temel haklardan yararlanan bir hak süjesi olmaları uzun bir tarihi gelişim sonunda olmuştur. İlk çağlarda, din esası üzerine kurulmuş olan kavimlerde yabancı, öldürülmesi gereken bir düşman olarak görülmüş, şahıs ve mal varlığı üzerinde hiç bir koruma söz konusu olmamıştır. Ticari ilişkilerini geliştirmek isteyen kavimlerde ise yabancıların mal ve can güvenliğini sağlayan bazı düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, M.Ö. 14. yüzyılda II. Ramses Dönemi'nde yabancıların kendisi, atı ve arabası için gerekli olanakların sağlanması için bir antlaşma yapılmıştır. Bu çağlarda yapılan antlaşmalar hukuki bir dayanağı olmamakla beraber, yabancıların komşu devletlerdeki statüsünün gelişmesi açısından

¹Devletler Hukuku Enstitüsü'nün 1892 Cenevre toplantısında kabul edilen tarif için Aysel Çelikel-Günseli Gelgel, Yabancılar Hukuku, (Yenilenmiş 9. bası), İstanbul 2000, s.16; Vedat Raşit Seviğ, Türkiye'nin Yabancılar Hukuku, İstanbul 1981, s. 13.

²Çelikel-Gelgel, s.16.

basamak olmuşlardır.³ Yabancıların kendi milli örf ve hukuklarına göre yaşamaları ancak ticaretin gelişmiş olduğu toplumlarda mümkün olabilmıştır.⁴

M.Ö. 5. yüzyıldan itibaren site devletleri karşılıklı olarak birbirlerinin vatandaşlarına eşit haklar tanıyan bazı antlaşmalar yapmışlardır. Eski Yunan şehirlerinde tacirlerin can ve mal güvenliğini sağlayan, hatta uyuşmazlık çıkması durumunda uygulanması gereken hükümleri düzenleyen antlaşmalara da rastlanmaktadır. Yabancıların can ve mal güvenliklerinin ve özgürlüklerinin korunması ise kurulan bazı özel mahkemelerde talep edilmiştir.

Roma’da ilk zamanlarda yabancılar düşman sayılıyor iyi muamele görmüyorlardı. Sonraları yabancılara *peregrinus* adı verilerek, yabancılar ve Romalılar arasında yapılan antlaşmalar sayesinde yabancıların hukuki durumu düzeltilmeye çalışılmıştır. Karşılıklı olan ve Romalılar için hukuki bir yaptırımdan çok dinî önem taşıyan “hospitium” antlaşmasına göre antlaşma tarafları, birbirlerini yabancı ülkede korumak, menfaatlerini gözetmek mükellefiyetini ve mahkemelerde savunma haklarını kabul etmektedir. Aynı zamanda, bu antlaşma mirasçılara geçebilen bazı hak ve borçları da doğurmaktaydı. Roma’da yabancıları koruyan bir başka antlaşma ise “Patronluk” antlaşmasıydı. Söz konusu antlaşmanın yapılması halinde Romalı, yabancıyı adeta vesayeti altına almakta ve aile üyesi imiş gibi korumaktaydı. Sonradan, yabancılar Roma vatandaşlarına uygulanan Ius Civile dışında, Ius Gentium adı verilen özel bir hukuk sistemine tabi tutulmuşlardır.

Bizans İmparatorluğunda yabancıların durumu diğer devletlerden biraz daha farklı idi. Ticaret amacıyla Bizans imparatorluğu’na gelen yabancılardan pasaport benzeri bir belge istenerek, bu belgeyi taşımayan yabancılara casus muamelesi yapıldığı 10. yüzyılda yapılan bazı antlaşmalardan anlaşılmaktadır. Bizans ve Ruslar arasında yapılan 911 ve 944 tarihli iki antlaşmadan, yabancıların hukuki durumuna ilişkin olarak çok önemli bazı bilgiler elde edilmektedir. Bu antlaşmalara göre yabancı tacirler Bizans topraklarında azami bir yıl süre ile sınırlı olarak ikamet

³ Erdoğan Göğçer, Yabancılar Hukuku, Ankara 1979, s. 8.

⁴ Muammer Raşit Seviğ, Devletler Hususi Hukuku, Giriş Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, İstanbul 1981, s.28–31.

edebilirlerdi. Şehre belli yerlerden, silahtsız olarak girer, vergi öder ve belli bölgelerde ikamet edebilirlerdi.⁵

Avrupa’da yabancıların konumuna baktığımız zaman derebeylik rejimi içinde yabancıların derebeyinin mutlak egemenliği altında olduklarını ve onun yasalarına göre yönetildiğini görüyoruz. Feodalite devrinde yabancıların statüsü incelenirken ilk dikkati çeken kural ***droit d’aubain*** adı verilen, yabancı öldüğünde mallarına senyör tarafından el konması ve senyörün izni olmadan vasiyet yapamaması kuralıdır.⁶

Yabancılar hakkındaki en önemli düzenlemelerden biri de Magna Carta’nın 30. maddesidir. Bu düzenlemeye göre, “yabancılar da insan olmaları nedeniyle haklardan yararlandırılmalıdır. İngiltere’ye gelmesi yasaklanmamış bütün yabancılar kara ve deniz yoluyla İngiltere’ye gelebilecektir. Karşılıklılık ilkesi uyarınca, ancak İngiliz tacirlere o ülkede iyi muamele edilmesi durumunda, İngiltere’ye gelen o ülke tacirleri iyi muamele görecektir. Yabancıların siyasi haklardan yararlandırılması ise mümkün değildir.” Magna Carta’nın yabancılarla ilgili bu düzenlemesinin önemi, artık yabancıların hak süjesi haline getirilmiş olmasıdır.

16. yüzyıldan itibaren yabancılar hukukunun milletlerarası hukuka uygun olarak geliştiği söylenebilir. Yabancılar, bulundukları devlet ile vatandaşı oldukları devlet arasında yapılan bazı antlaşmalar sayesinde, bulundukları devlet ülkesinde pek çok haktan yararlanmaya başlamışlardır. Fakat bu yararlanma, sadece insan oldukları için sağlanan yararlanma şeklinde değil, daha çok karşılıklılık ilkesi içerisinde bir yararlanma olarak nitelendirilebilir.⁷ Yabancıların insan olarak korunması konusundaki düşünceler daha çok Fransız Devrimi ile başlayan süreç içinde ortaya çıkmış olup, 20. yüzyıl ortalarında şekillenmiştir.

⁵ Yılmaz Altuğ, Yabancıların Hukuki Durumu, İstanbul 1963, s. 33.

⁶ Abdülhak Kemal Yörük, Devletler Hususi Hukuku II. Kitap Ecnabilerin Hukuki Vaziyeti ,1937, s. 25

⁷ Göger,(1979), s. 8–10.

A- İslam Hukuku'nda "Müstemen" Kavramı

İslam Hukuku'nda ise yabancı kavramı milliyete göre değil, kişinin mensup olduğu dine göre belirlenmektedir. Hangi milletten olursa olsun Müslümanlar yabancı kabul edilmemektedir.⁸ İslam Hukuku'nda dünya *darülharb* ve *darülislam* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İslam Hukuku'nda ülke dendiği zaman Müslüman veya gayrimüslim yönetiminin hâkimiyeti altında kalan topraklar anlaşılır ve bu topraklar "dâr" sözcüğü ile ifade edilmektedir. Eğer ülkedeki hâkimiyet İslami ise darülislam, hâkimiyet Müslüman değilse darülharb denilirdi.⁹ Darülharb'ten gelen ve *Harbi* adı verilen yabancılar İslam ülkelerine "*Aman*" adı verilen izni almadan giremezler. Aman harbinin İslam ülkesine girmesini, ülkede seyahati ikameti ve ticaret yapmasını sağlayan bir akiddir.¹⁰ Hanefî mezhebine göre aman en fazla bir yıllık bir süre için verilebilir.¹¹ Ancak İnalçık, aman süresinin 10 yıla kadar çıkabileceğini savunmuştur.¹² Darülharb'den İslam topraklarına girerek belli bir süre için buralarda yaşamak üzere izin almış olan, yani aman elde etmiş olanlara ise *Müstemen* denmektedir. İslam Hukuku'nda müstemenler siyasal haklar dışında, can ve mal güvenliği ve din özgürlüğü ile ilgili olarak pek çok hak tanınmıştır.¹³

B- Osmanlı Devleti'nde Yabancı Kavramı

Osmanlı Devleti'nde yabancı kavramını iki ayrı dönemde incelemek gerekir. Tanzimat öncesi dönemde, yabancı dendiği zaman harbi ya da müstemen adı verilen gayrimüslimler anlaşılıyordu. Yabancı kelimesi (eski tabiriyle ecnebi) Tanzimat sonrası döneminde Osmanlı Hukuku'na girmiştir. Bu nedenle Osmanlı Devleti'nde,

⁸ Gülnihal Bozkurt, *İslâm Hukuku'nda Müste'menler*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları:522, Prof. Dr. Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan, Ankara 1983, s.365; Colin İmber, *Şeriattan Kanuna Ebusuud ve Osmanlı'da İslami Hukuk*, (Çev: Murteza Bedir), İstanbul 2004, s. 77.

⁹ Halil Cin-Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya 1989, C.2, s. 311; Pierre Arminjon, *Etrangers et Protégés Dans L'Empire Ottoman*, Paris 1903, s. 9.

¹⁰ Hamidullah ise; "*eğer müşriklerden biri senin himayeni isterse (ey Muhammed) sen de himaye et ki Allahın kelamını işitsin sonra onu emin olduğu yere kadar ulaştır.*" mealindeki Kuran ayetinden yola çıkarak "*Aman onlara (yani muhariplere) öldürmek ve esir etmek niyetiyle taarruz etmeden Allah rızası için kendine çekmek manasına gelir.*" şeklinde tarif etmiştir. Muhammed Hamidullah, *İslam'da Devlet İdaresi*, İstanbul, 1963, s. 169; Arminjon, s. 9–11.

¹¹ Cin-Akgündüz, 312–313.

¹² Halil İnalçık, "İmtiyazat", *Encyclopedia of İslam*, EI, Leiden 1971; III, s. 1179–1188.

¹³ Coşkun Üçok-Ahmet Mumcu-Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara, 1999, s.84–85.

Tanzimat sonrası dönem dışında, yabancılar hukukundan değil, İslam ülkesindeki gayrimüslimlerin hukukundan bahsedilir. Tanzimat sonrasında Müslüman olup olmamasına bakılmaksızın, Osmanlı tebaasından olmayan herkes için “ecnebi” kelimesi kullanılmakla beraber, müstemen sözcüğü de zaman zaman ecnebi sözcüğü ile beraber kullanılmaya devam edilmiştir.¹⁴

Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi’nin kabul edildiği 1869 tarihine kadar Osmanlı Devleti’nde müslim-gayrimüslim ayrımı yapılmış olmakla beraber, her Müslümanın, Müslüman olan tebaaya tanınmış olan haklardan aynı şekilde yararlandığı söylenemez. Örneğin İranlılar, Müslüman olmalarına rağmen mezhep farklılığı nedeniyle genellikle harbi muamelesine tâbi tutulmuşlardır. Tabiiyeti Osmaniye Kanunnamesi’nin kabulü ile başlayan dönemde ise Osmanlı-yabancı ayrımının laik esaslara uygun olarak yapıldığı söylenebilir.¹⁵

Genel yapısı itibariyle teokratik bir devlet niteliği gösteren Osmanlı Devleti’nde gayrimüslimler, zimmî ya da müstemen olmalarına bakılmaksızın İslam Hukuku’nun onlar için tanıdığı tüm haklardan yararlanabilmekteydiler. İlk olarak, müstemenin Osmanlı ülkesine girme ve ikamet etme hakkı olduğunu, ikamet süresince tüm temel hak ve özgürlüklerden yararlanabileceğini ve istediği zaman Osmanlı topraklarından çıkabileceğini söyleyebiliriz.

Müstemenlerin Müslümanlarla olan davaları kadı mahkemelerinde görülürdü. Ancak müstemenlerin kendi aralarında çıkan uyuşmazlıklarda kadı mahkemelerine başvurabilmeleri hususu tartışmalıdır. Şafi mezhebinin kabul ettiği görüşe göre, her iki tarafın da müstemen olması durumunda kadı mahkemesi bu davaya bakıp bakmamakta serbesttir. Hanefi mezhebine göre ise, kadı mahkemelerinin davaya bakmama gibi bir seçim hakkı yoktur ve açılan davayı sonuçlandırmak zorundadır.¹⁶

Tabiiyeti Osmaniye Kanunnamesi’nin kabulünden sonraki dönemde Osmanlı Devleti’ndeki yabancıların hak ve özgürlüklerinin belirlenmesinde, Tanzimat öncesi

¹⁴ Cin-Akgündüz, s. 314–319

¹⁵ Gündüz Ökçün, Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hürriyeti, Ankara 1962, s. 25–27

¹⁶ Ahmet Özel, İslam Hukukunda Ülke Kavramı, İstanbul 1984, s. 205.

dönemde uygulanan bazı kurallar terkedilmiş ve bunların yerine yeni kanun ve nizamnameler hazırlanmıştır.

II- Genel Olarak Kapitülasyon Kavramı

A- Tanımı

Osmanlı Devleti'nde yabancıların hukuki statüsünün esas olarak farklı devletlere verilen kapitülasyonlarla düzenlenmiş olduğunu belirtmek gerekir.¹⁷ Latince sözleşme yapmak anlamına gelen *capitulare*¹⁸ kelimesinden türemiş olduğu düşünülen kapitülasyon kelimesinin ne anlama geldiği konusunda kesin bir görüş birliği yoktur. Bazı yazarlara göre “*Capitulum*” antlaşma yapmak anlamına gelmekle beraber, bu kelimenin çoğulu olan “*capitula*” 15. yüzyıldan itibaren yine antlaşma yapmak anlamında kullanılmış, capitulations ise imtiyaz topluluğu olarak ifade edilmiştir. Altuğ, kapitülasyon kelimesinin mütareke, barış antlaşması anlamında da kabul edildiğini belirterek, terim olarak ilk defa 1275 tarihinde Cenevizlilere ait bir Bizans emirnamesinde kullanılan¹⁹ bu sözcüğün sözlük anlamını “*savaş sonunda düşman kuvvetine bir toprak parçasının teslimi için yapılan antlaşma veya bir devletin topraklarındaki vatandaşlarına yargı yetkisi imtiyazı tanıyan antlaşma*” olarak tanımlamıştır.²⁰ Konumuz açısından önemli olan tanımı ise “bir devletin yabancı bir devlet vatandaşlarına tanıdığı ayrıcalık ve kolaylıklar bütünü” şeklinde olanıdır.²¹ Kapitülasyonları sadece bir devletin başka devlet vatandaşlarına verdiği yargı istisnaları olarak tanımlayan görüşler olsa da, genel olarak başka devlet vatandaşlarına tanınan birtakım imtiyaz ve kolaylıklar bütünü şeklindeki tanım bize daha yakın gelmektedir. Baron de Testa, Kapitülasyonun Türkçede ahitname kelimesi ile ifade edilen “*imtiyaz mektubu*”

¹⁷ Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk Dersleri, Ankara 1999, s. 71

¹⁸ Kapitülasyon sözcüğünün caput veya capitulum veya İtalyancadaki capitulazione geldiği konusunda bkz: Rousseau, Droit International Public, Paris 1953, s. 234, G. Pélissié Du Rausas, Le Régime des Capitulations dans l'Empire Ottoman, Paris, 1902, C.1, s. 1, Henry Bonfils, Manuel de Droit International Public, Paris 1912, s. 564.

¹⁹ Altuğ, (1963), s. 42.

²⁰ Çelikel-Gelgel, s.32

²¹ Göger, (1979), s. 10.

anlamına geldiğini ileri sürmektedir.²² Osmanlılar kapitülasyon yerine *İmtiyazat-ı Ecnebiyye*²³ kelimesini kullandıkları gibi sonraları bu sözcük yerine *ahidname* veya *uhudu atika* tabirlerini de kullanmışlardır.²⁴ 19. yüzyılın 2. yarısından itibaren ise kapitülasyon kelimesi yerleşmeye başlamıştır.²⁵

Kapitülasyonların tanımı ve hukuki niteliği ile ilgili görüş ayrılıkları o kadar çoktur ki, Clair Price bu karmaşayı “*Bu temel hakların içeriği yıllarca o kadar artmıştır ki birilerinin bugün kapitülasyonların gerçek anlamını bildiğinden şüphe etmek gerekir*” şeklinde ifade ederken, Thayer , bu belirsizliği “*Bu haklar çok çeşitli ve kaynakları çok belirsizdir*” sözleriyle doğrulamaktadır.²⁶ 1535 yılında Osmanlı Devleti ile Fransa arasında yapılan antlaşmanın, bütün kapitülasyonların temeli ve sonradan yapılan tüm antlaşmalar ile yabancılara verilen hakların, üzerinde en çalışılmış olduğu yolunda görüşler vardır.²⁷ Bu antlaşmada tanınan ayrıcalıklar daha önceki tarihlerde İtalyan şehirlerine verilen kapitülasyonlarla aynıdır. Osmanlı Devleti’nin 1535 yılında Fransa’ya verdiği ayrıcalıklar konusunda Brown “*Türkiye’de yaşayan yabancıların olağanüstü ayrıcalıklara sahip olmalarını sağlayan işleyişin açıklaması olarak düşünülebilir. Bundan sonra gelen bütün antlaşmalarda ilki (1535 Kapitülasyonu) temel alınmış ve diğer devletler de Fransa’ya verilenler kadar geniş haklar istemişlerdir.*” demektedir.²⁸

²² Philip Marchall Brown, *Foreigners In Turkey: Their Juridical Status*, Princeton 1914, s 34; Baron De Testa, *Recueil des Traités de la Porte Ottomane avec les Puissances Etrangères depuis le Premier Conclu en 1536 entre Suleyman I et François I Jusqu’à nos Jours*, Paris 1864, C.1. s. 6.

²³ Bazı Osmanlı yazarları “imtiyazat” kelimesi kullanmakla birlikte eserlerinde özellikle 1535 yılından itibaren yapılan antlaşmalardan kapitülasyon olarak bahsetmişlerdir. Bkz: Halil Cemaleddin/Hırand Asador, *Ecânibin Memâlik-i Osmaniye’de Haiz Oldukları İmtiyâzât-ı Adliye*, Dersadet, 1331.s.1

²⁴ Maurits H. Van den Boogert, *The Capitulations and the Ottoman Legal System: Qadis, Consuls and the Beratlis in the 18th Century*, Boston 2005, s.19–20; Kemaleddin Birsan, *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul 1936, c.1, s. 131. Mahmut Esat Bey’de ilk kapitülasyonlar için genellikle ahidname kelimesini kullanmayı tercih etmiştir. Mahmut Esat (Bozkurt) (Essad Mahmoud), *Le Régime des Capitulations Ottomanes*, İstanbul 1928, s. 39.

²⁵ Mehmet Zeki Pakalın, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, (3 cilt) İstanbul 1993, C.2, s. 178

²⁶ Lucius Ellsworth Thayer, *The Capitulations of the Ottoman Empire and The Questions of Their Abrogations as it Effect The United States*, AJIL, 1923, s. 215 ,Price’ın görüşü için Nasım Sousa’dan naklen, *The Capitulatory Regime of Turkey: Its History, Origin, and Nature*, Baltimore 1933, s. 69.

²⁷ Sousa, s. 69.

²⁸ Brown, s. 33.

Çalışmamızda “kapitülasyon” kelimesi, Osmanlı Devleti’ne gelerek ikamet etmiş olan gayrimüslimlerin hukuki durumunu belirleyen “belge” ve bu belgelerde yer alan “ayrıcalıklar”olarak kabul edilmiştir.

B- Tarihsel Gelişimi

Tarihsel açıdan kapitülasyonların gelişimi, tanınan ayrıcalıkların ya da ilkelerin değişimi bazında olmasa da, en azından “uluslararası niteliği” açısından bakıldığında üç dönem halinde incelenebilir. Birinci Dönem, ilk kapitülasyonların verilmesi ile başlayan dönemdir. İkinci dönem 1535 yılında Kanuni Sultan Süleyman’ın Fransa’ya verdiği kapitülasyon ile başlayıp, 1740 yılında kapitülasyonların süreklilik kazanmasına kadar geçen dönemdir. Üçüncü dönem ise 1740 yılı ile başlayan ve kaldırılmasına kadar, yani Lozan Barış Antlaşması’na kadar olan dönemdir.²⁹ Ancak belirtmekte fayda gördüğümüz önemli bir nokta, doktrinde genellikle üç dönem olduğu kabul edilmekle beraber bu dönemlerin başlama ve bitme tarihlerinin bazı yazarlar tarafından farklı tarihler olarak belirlenmiş olmalarıdır. Örneğin İnalcık, kapitülasyonların tarihi gelişimini iki dönemle sınırlar. İlk dönemi, 1352’de Cenovalılara verilen ayrıcalık ile başlayan ve 1517 yılına kadar devam eden dönem ve ikinci dönemi ise 1517 de I.Selim tarafından Mısır’ın fethedilmesi sonrasında, Memlukların Fransız ve Katalonlara karşı verilen imtiyazları yenilemesi ile başlayan dönem olarak kabul eder. Osmanlı yazarlarından H.Cemaleddin/ H. Asador³⁰ ise kapitülasyonların 3 aşamalı bir evre geçirdiklerini belirterek 1. devrenin 1535 kapitülasyonu ile başlayıp Tanzimat Devri’ne kadar devam ettiğini, 2. dönemin Tanzimat Dönemi’nden 1878 yılında yapılan Berlin Barış Antlaşması’na kadar olan kırk yıllık dönem olduğunu, 3. dönemin ise, 1878 yılından başladığını iddia etmiştir. Hüsrevyan’da ³¹ 3 dönem olarak sınıflandırdığı kapitülasyonların gelişiminde 1. devrenin 1535 Fransız Kapitülasyonu ile başlayıp 1612 yılında Felemenklere (Hollandalılara) verilen kapitülasyona kadar devam ettiğini, 2. dönemin 1612 tarihli kapitülasyondan başlayarak 1740’a kadar uzandığını

²⁹ Pazarcı, s. 73-77.

³⁰ H.Cemaleddin/H.Asador, s. 5.

³¹ Hamayak Hüsrevyan, Hukuk-ı Hususiye-i Düvel, İstanbul,1329, s. 183.

kabul etmişti. Mahmut Esat Bey ise, ilk kapitülasyonların İstanbul'un fethinden sonra "ahidname" veya "nişan" adı altında Venediklilere verilen kapitülasyonlar ile başladığını ileri sürmektedir.³² Bu konuda çalışan yabancı yazarlar arasında da dönemlerin başlama ve bitme tarihi konusunda bir görüş birliği yoktur. Sousa da³³, 1. dönem kapitülasyonlarının İtalyan şehirlerine verilen muafiyetler ile başladığını ve 2. dönemin 1535 tarihli kapitülasyon ile başladığını öne sürer. Tarihsel gelişim açısından, birinci dönemi 1352–1535; 2. dönemi 1535–1740 ve 3. dönemi 1740'tan kapitülasyonların kaldırıldığı Lozan Antlaşması'nın tarihi olan 1923 yılına kadar esas alan görüş bize de daha yakın görünmektedir. Bu tarih aralıklarını kabul etmemizin nedeni, 1535 yılından önce de Osmanlı Devleti tarafından İtalyan Şehir Devletlerine kapitülasyonlar verildiğinin tüm tarihçilerce onaylanması ve 2. dönem için kapitülasyonlara esas olan 1535 kapitülasyonunun tipik bir örnek olması, 3. dönemin başlama tarihi konusunda da 1740 yılında Fransızlara tanınan kapitülasyon ile kapitülasyonların süreklilik kazanarak uluslararası bir antlaşma niteliğine büründüğünün ileri sürülmesidir³⁴. Şimdi bu dönemleri ve özelliklerinin yakından inceleyelim.

1- Birinci Dönem

Birinci dönem kapitülasyonu olarak Osmanlıların verdiği ilk kapitülasyonun 1352 yılında Cenevizlilere tanınan kapitülasyonlar olduğu söylenmektedir. Ancak 1352 tarihli kapitülasyonun belgesi kaybolduğundan, 1387 yılında yenilenen metni günümüze kadar gelebildiği bildirilmektedir. Cenovalılara ilk kapitülasyonun verildiği bu dönemde, Osmanlıların Avrupa ile ticaretinin İtalyanların, özellikle de Cenova ve Venedik'in elinde olduğu görülüyor. Venedik ve onlarla müttefik halinde olan Katalonlara karşı Osmanlılar da Cenovalılar ile ittifak kurmuş ve Cenovalılara sürekli destek çıkararak ticari açıdan kazanç elde ettiği gibi, Cenovalıların deniz

³² Esat, (1928), s. 38. Bunun nedenini ise hukuki anlamda kapitülasyon olma niteliği taşımasına bağlamaktadır.

³³ Sousa, s. 160.

³⁴ 1740 Kapitülasyonunun süreklilik niteliği ve antlaşma niteliği alıp almadığı aşağıda kapitülasyonların hukuki niteliği konusu içinde tartışılacaktır.

gücünü de yanına almıştır. Osmanlı Devleti 1352 yılında Avrupa tekstilinin ihtiyacı olan şap tekeli Cenovalılara vermiştir.³⁵

Osmanlı Devleti aynı zamanda Venedik ile de karşı karşıya gelmemiş ve onların ihtiyacı olan buğday için ilk defa 1384'te ve daha sonra 1387 ve 1403'te Venedik'e kapitülasyonlar tanımıştır. Osmanlı Devleti'nin bu şehir devletlerine kapitülasyon tanınması ekonomik ve siyasi nedenlere dayanmaktadır. Siyasi neden, Osmanlı Devleti'nin kendi güvenlik ve çıkarlarını korumak için gerektiğinde bu devletleri birbirine karşı getirebilmektir. Venedik'e tanınan kapitülasyonlardan sonra Osmanlı Devleti'nin Venedik'le savaşa girmesi üzerine, benzer ayrıcalıkların Floransalılara tanınması söylediklerimizi doğrulamaktadır. Ekonomik amaç ise, Osmanlı topraklarından transit geçen ve ülkeden ihraç edilen mallardan vergi alarak, devlet gelirlerini artırmaktır. 1453 yılında İstanbul'un fethedilmesinden sonra Fatih Sultan Mehmet tarafından Venediklilerin İstanbul'da oturmalarına izin verilmiş ve sonradan % 5'e çıkacak olan gümrük vergisi oranı % 2 olarak belirlenmişti. 1479 yılında yapılan ve 1482'de yenilenen antlaşma ile Venedikliler Karadeniz'de serbestçe ticaret yapabilecekti. 1480'de Venedik ile savaşa girilince de Napoli'ye imtiyaz tanınmış, savaşın bitmesinin ardından Venedik'e önceden verilen imtiyazlar genişletilerek 1503 de yeniden ayrıcalık tanınmıştır. Daha sonra 1513, 1521 ve 1540'ta bu imtiyazlar yenilenmiştir. 16. yüzyılın 2. yarısına kadar Venedikliler Osmanlı Devleti'nde ticaret hacmi en geniş devlet olarak kaldı. Ancak Akdeniz ticaretinde Fransa, İngiltere ve Hollanda'nın da ortaya çıkması ile Venediklilerin bu pazardaki yeri sarsılmış oldu.³⁶ Bu arada 1512'de Ragusa Cumhuriyeti ile yapılan antlaşma ile ayrıcalıklar yenilendi ve 1514 yılında Ankona ile yapılan bir başka antlaşmayla Venedik'e verilen imtiyazlar Ankona'ya da tanındı.

1517 yılında Yavuz Sultan Selim tarafından Mısır'ın ele geçirilmesi üzerine Memlûklulardan ayrıcalık elde eden Katalon ve Fransızlara bu ayrıcalıkların sürdürülebilmesi için ferman verildi. 1528'de bu ayrıcalıklar, 1520'de ise Ragusalılara Mısır'da tanınan ayrıcalıklar yenilenmişti. Pazarıcı'ya göre, bu

³⁵ Halil İnalcık, Osmanlı İmparatorluğu'nun Ekonomik ve Sosyal Tarihi, 1300–1600, (2 Cilt) İstanbul 2004, C 1, s. 243.

³⁶ Ali İhsan Bağış, Osmanlı Ticaretinde Gayrimüslimler: Kapitülasyonlar Avrupa Tacirleri Hayriye Tacirleri (1750–1839), Ankara 1998, s. 2–4.

kapitülasyonların en önemli özelliği verilen ayrıcalıkların sınırlı konularda olmasıydı.³⁷

2- İkinci Dönem

1535 yılında Kanuni Sultan Süleyman ve Fransa kralı I. François arasında imzalanan antlaşma³⁸ ile başlayan bu dönemde, 1535 kapitülasyonları ilk geniş kapsamlı antlaşma olarak yorumlanır. 1535 kapitülasyonları ile Fransa ve onun koruması altında olanlara Osmanlı Devleti'nde ticaret yapma hakkı ve Osmanlı yargısından muaf olma hakkı, bir başka deyişle adli ayrıcalıklar verilmişti. Bu kapitülasyonlarda hukuki ayrıcalıklar, öncelikle iki Fransız arasındaki davaların konsolosluk mahkemelerinde görülmesi; Osmanlılar ile Fransızlar arasındaki davaların kadı huzurunda görülmesi sırasında tercümanın hazır bulunması ve Fransızlardan alacak hakkı olan bir kişinin bu hakkı senet ile ispatlaması esasına dayanıyordu. Fransızlara verilen kapitülasyonlar daha sonra 1569, 1581, 1597 ve 1604 ve 1673 yıllarında yenilenmişti. Yenileme yapılmasının sebebi ise kapitülasyon hükümlerinin, bunları belirleyen hükümdar hayatta olduğu sürece geçerli kabul edilmesiydi. Rausas, 1604–1673 tarihleri arasında geçen 69 yıllık süre zarfında kapitülasyonların yenilenmediğini belirtmiş olsa³⁹ da Hammer aksini iddia etmiştir. Hüsrevyan ise 1740 yılına kadar olan dönemde sekiz Padişah başa geçmesine karşın Fransızlara verilen kapitülasyonların beş kez yenilendiğine işaret eder.⁴⁰

Bu dönemde Fransızlardan başka, 1583 yılında İngilizlere, 1535 tarihli kapitülasyon temel alınarak ayrıcalıklar verilmiş, arkasından 1612 yılında

³⁷ Pazarcı, s. 74–75.

³⁸ 1535 tarihli kapitülasyonun Türkçe metni kaybolmuştur. Ancak Ermeni asıllı olan ve babası İzmir İsveç konsolosu olup kendisi de İstanbul İsveç Konsololuğunda tercümanlık görevi yapmış; 1795 yılında elçiliğe yükselmiş olan doğu dillerine özellikle Arapça ve Farsçaya olan ilgisi sayesinde İslam ve Türk kültürü ile gelenek ve göreneklere çok iyi bildiği söylenen ve Paris'te 2 ciltlik “*Tableau Général de l'Empire Ottoman*” kitabının yazarı *Mouradja D'ohsson*'un eserinde, 1535 Kapitülasyonunun Türkçe metninin bir kaç maddesinin aynen yazılı olduğu görülür. Fransa Dışişleri Bakanlığı dosyaları içinde de 1535 kapitülasyonunun Türkçe ve İtalyanca metinleri bulunduğu söylenmektedir. H.Cemaleddin/H. Asador, s. 6.dn.1, ayrıca 1535 kapitülasyonunun kaybolmasına ilişkin olarak bkz: Bonfils, s. 565.

³⁹ Rausas, s. 3.

⁴⁰ Hüsrevyan, s. 183. Ancak Bonfils, 1535 yılında Fransızlara verilen kapitülasyonun 1740 yılına kadar 11 kez yenilendiğini iddia etmiştir. Bonfils, s. 565.

Felemenkler de (Hollandalılar) aynı ayrıcalıklara sahip olmuşlardı. İngilizlere verilen kapitülasyonlar 1601, 1604, 1643 ve 1675 yıllarında yenilenmiş, 1718 tarihinde Avusturya-Macaristan İmparatorluğu ile imzalanan Pasarofça Antlaşması ile Avusturya'ya, 1737'de İsveç'e ve 1740 da ise İki Sicilya Devleti'ne (Sicilateyn) kapitülasyon hakkı tanınmıştı.

Bu dönem kapitülasyonları tek taraflı olduğu ve uluslararası bir antlaşma niteliği taşımadığı için, Sultan kendisi veya kendisinden önceki hükümdar tarafından verilen ayrıcalıkları tanımaktan vazgeçerse, Sultanı zorlayacak hiçbir güç olmadığı söylenir. 2. dönemin siyasi koşullarına bakacak olursak, o dönemde Osmanlı Devleti Hristiyan uluslar birliği tarafından tanınmadığı gibi, Hristiyan bir devletin Osmanlı Devleti ile ittifak yapması Hristiyan uluslarına ihanet olarak görülürdü.⁴¹ 1535 kapitülasyonunun belirleyici özelliği ise, kapitülasyon ayrıcalıklarının ilk defa bir antlaşmada yer almış olması ve bu şekilde kapitülasyon sisteminin siyasi bir nitelik kazanmasıydı.

3- Üçüncü Dönem

1740 tarihinde Fransa'ya verilen kapitülasyonlar⁴² ile 3. dönemin başladığı kabul edilir. Bu kapitülasyonun “*fî-mâ-bâd ahidname-i hûmayunun şurût ve kuyadına ri'ayet ve hilafına hareketten mücanebet olunmak üzere Devlet-i Aliyemin mu'ayyen olan iskelelerinde ve sa'ir iktiza eden mahallerinde vâki bil cümle hükkam ve zabıtana tenbîhat-ı ekîdeyi hâvi evâmîr-i aliyye ısdar ve irsal ve mehakimde sicillata kayd ve isbat olunmağa müda'adei aliyye erzani kılına*” hükmü ile önceden tek taraflı olarak Avrupa devletlerine verilen imtiyazlar bundan sonra onların hakkı haline gelmiş ve en önemlisi sürekli bir nitelik kazandığı iddia edilir.⁴³

⁴¹ Sousa, s. 162–163.

⁴² 1740 kapitülasyonu tam metni için bkz: Mecmua-i Muahedat, 5 Cilt, Derleyen: Ferik Mahmut Mesud Paşa, (Hakikat Matbaası; Ceride-i Askeriye Matbaası) 1294–1298; (Bu kaynak bundan sonra MM kısaltması olarak verilecektir.) MM, C. I, s. 5–35.

⁴³ Bu hükmün, Fransızca tercümesine denk gelen 85. maddesi ile yukarıda Osmanlıca Türkçesi ile vermiş olduğumuz Türkçe metni arasında fark bulunmaktadır. Fransızca metinde 82. madde şu şekilde

İddia edildiği üzere, 1740 kapitülasyonuna “süreklilik niteliği” veren nedir? Genellikle kabul edilen görüş, 1740 yılından itibaren kapitülasyonların sürekli bir nitelik kazanmış olması yolunda olmakla beraber, Mahmut Esat Bey kapitülasyonları sürekli kılan 85. maddenin yemini ile aslında Fatih Sultan Mehmet’in İstanbul’u fethettiği zaman Cenovalılara verdiği kapitülasyonda geçen yemin arasında anlam açısından fark bulunmadığını, bu nedenle antlaşmayı yapan devletlerin ortak iradesine bakılması gerektiğini söylemiş ve bu iradenin de ancak eski kapitülasyonların yenilenmesi konusunda olduğundan yola çıkarak 1740 kapitülasyonunun tüm iddiaların aksine sürekli bir nitelik arz etmediği sonucuna varmıştır.⁴⁴

Bazı yabancı yazarlarca, 1740 yılında kapitülasyonların “süreklilik” niteliği kazanarak “**uluslararası antlaşmalar**” haline geldiği ve bu nedenle savaş durumunda bile geçerli olduğu iddia edilmiştir.⁴⁵

3. dönemde, Fransızlara verilen bu kapitülasyonlar dışında Avusturya’ya 1718 tarihli Pasarofça Antlaşması ile verilen ayrıcalıklar, 25 Mayıs 1747 yılında ve 24 Şubat 1784 yılında yenilenmiş, Rusya’ya ise 1783 yılında kapitülasyon verilmişti. Ruslara verilen bu kapitülasyonda dikkat çeken nokta, İngiltere ve Fransa ve Avusturya’ya verilen ayrıcalıkların Rusya’ya da verildiğinin aynı antlaşmanın 2 maddesinde de teyit edilmiş olmasıydı.⁴⁶ Bu dönemde ayrıca, 1756 yılında Danimarka’ya, 1747 yılında Toskana’ya, 1761 yılında Prusya’ya, 1782 yılında İspanya’ya, 1823 yılında Sardunya’ya, 1830 yılında Amerika Birleşik Devletlerine,

düzenlenmiştir: “ *Fransa imparatoru çok görkemli majesteleri ve ardılları şanlı imparatorluğumuza, halifelüğün merkezine, aynı zamanda da Padişah-ı hümayunumuza sürekli içtenlik ve iyi niyet sunduklarından, hem hilafet penahi-i şahanemiz hem yüce ardılarımız adına aynı zamanda da büyük vezirlerimiz saygıdeğer paşalarımız ve genellikle buyruğumuz altında bulunma onur ve mutluluğuna ermiş bütün ünlü hizmetkârlarımız adına var olan maddelerin tersine davranılmayacağına en kutsal ve bozulmaz fermanımla söz veriyorum; her iki tarafın içten dostluk ve karşılıklı iyi ilişkilerin temellerini güçlendirmeye ve sağlamlaştırmaya hep özen göstermesi için bu karşılıksız imparatorluk kapitülasyonlarının soylu içerikleri doğrultusunda uygulanmasını istiyoruz.*” Bernard Camille Collas, “1864’te Türkiye”, çev:Teoman Tunçdoğan, İstanbul 2005, s. 339.

⁴⁴ Esat, s. 64–65.

⁴⁵ Sousa, s. 165.

⁴⁶ Hüsrevyan, s. 213–214.

1838 yılında Belçika'ya “*en çok gözetilen ulus*”⁴⁷ ilkelerinin de yer aldığı kapitülasyonlar tanınmıştı.

İlk iki dönemle üçüncü dönem arasındaki farklar konusunda genel bir değerlendirme yapacak olursak, kapitülasyon hükümlerinin ticaret ve barış antlaşmalarına eklenmesinin ilk dönemde bir sakınca teşkil etmediğini söyleyebiliriz. Çünkü bu dönemde Osmanlı Devleti güçlü olduğu gibi, Avrupa Devletler ailesinin bir üyesi değildi. Ancak 3. dönemde Osmanlı Devleti artık güçlü olmadığından ve Avrupa devletler ailesine kabul edildiğinden, kapitülasyonlar ile verilen ayrıcalıklar devleti sıkıntıya sokmaya başlamıştı.

Öte yandan, 16. yüzyılda Avrupa'da ortaya çıkan “**milli egemenlik**” düşüncesi henüz Osmanlı Devleti'nde etkisini göstermemişti. Ancak Avrupa, 16. ve 17. yüzyılda kendi ülkelerinde yabancılara tanınan yargılama hakkını kaldırmaya başlarken Osmanlı İmparatorluğu'nda diplomatik dokunulmazlığa ait verilen haklar her zamankinden yaygın bir hale geldi. 18. yüzyılın sonlarına doğru Osmanlı Devleti, **milli egemenlik** doktrininin önemini anlamaya başladığı zaman ise Avrupalı devletler bu ilkedan Osmanlı Devleti'nin yararlanmasını istemediler. Dönemin içinde bulunduğu tabloya bakacak olursak devletin gücünü yitirdiğini; kötü idare edildiğini ve rüşvetin devletin her kademesine hâkim olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bu dönemde Osmanlı Devleti bazı kapitülasyon maddelerini uygulamaktan kaçınsa dahi, Avrupa devletleri kapitülasyon hükümlerinin artık uluslararası antlaşmaların bir parçası haline geldiğini, iki tarafın rızası olmaksızın ve yargı sisteminde reformlar yapılmadan feshedilemeyeceğini savunarak uygulanmaları konusunda ısrar ediyorlardı. Sousa, burada “**güçlü olan haklıdır**” düşüncesinin önemli bir rol oynadığını söylemektedir.⁴⁸

⁴⁷ “En çok gözetilen ulus” ilkesi , bir antlaşmaya taraf olan her bir devletin, başka antlaşmalarla başka devletlere tanıdıkları ayrıcalık ve yararları birbirlerine de tanıyacaklarını ifade eder. Fransızca da “la clause de la nation la plus favorisée” şeklinde anılan bu kavram en ziyade müsaadeye mazhar millet veya en çok gözetilen ulus olarak da geçer. Sir Henry Jenkyns, La Jurisdiction Consulaire- Quelques Notes, RDILC, 1905, (237–252), s.247; Mesut Alsan, Yeni Devletler Hukuku, C.I, (Prensipler Şahıslar), İstanbul 1955, s. 649.

⁴⁸ Sousa, s. 163–164.

30 Mart 1856 yılında yapılan Paris Antlaşması'yla⁴⁹ Osmanlı Devleti'nin Avrupa kamu hukuku avantajlarından yararlanabileceği kabul edildi. Bu hüküm, Osmanlı Devleti'nin Avrupalı devletlerin yararlandığı bütün haklardan yararlanabileceği anlamını taşıdığına göre, kapitülasyon sisteminin gözden geçirilmesini zorunlu hale getiriyordu. Fakat Paris Antlaşması'nın 32. maddesinde kararlaştırılan hüküm, daha önce yapılmış olan antlaşmaların, yenilenene ya da yenisi yapıncaya kadar geçerliliğini sürdüreceklerini öngörüyordu. O halde bu bölüm, Avrupalı devletlerin izni olmadan, Osmanlı Devleti'nin kapitülasyonlarda hiçbir değişiklik yapamayacağı anlamına da gelmekteydi. Böylece, ustaca yapılan siyasi bir manevra ile kapitülasyonlar uluslararası antlaşmaların taşıdığı nitelikleri taşıır hale geldi. Osmanlı Hükümeti ile bundan sonra yapılacak olan tüm antlaşmaların ilk maddesinde “ **tanınan bütün ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar....şimdi ve sonsuza kadar onaylanmışlardır**” kalıbı olarak resmiyet kazandı.

İngiltere, Avusturya-Macaristan, Fransa, İtalya, Almanya ve Osmanlı Devleti arasında imzalanan 17 Ocak 1871 tarihli protokol ile “**ilgili tarafın onayı olmadan antlaşmaların değiştirilememesi**” ilkesi onaylanmış oldu. Protokole imza atanlardan biri olarak Osmanlı Devleti kendisini bağladı ve bu şekilde kapitülasyonları tek taraflı olarak feshetme hakkından mahrum oldu.⁵⁰

1878 yılında yapılan Berlin Antlaşması'nın 7.maddesinde “**yabancılar tanınan ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar, iki tarafın da onayıyla yapılan bir değişikliğe kadar, kapitülasyonlarla verilmiş ve yürürlükte olan konsolosluk yargılama hakkıyla beraber yürürlükte kalacaktır**” şartı getirildi.

Buraya kadar söylediklerimizi toparlayacak olursak; 3. dönemde kapitülasyonların “**sonradan yürürlükten kaldırılabilir**” özelliğinden yoksun “**uluslararası antlaşmalar**” haline getirildiğini söyleyebiliriz. İlk kapitülasyonlarla

⁴⁹ Paris antlaşması için bkz:Gabriel Efendi Noradounghian,Recueil D'Actes Internationaux de L'Empire Ottoman:Traités, Conventions, Arrangements, Déclarations, Protocoles, Proces-Verbaux, Firmans, Berats, Lettres-Patentes et autre Documents Relatifs au Droit Public Extérieur de la Turquie”.(4 Cilt), Paris 1897–1903, C.III, s. 1–83.(yazarın adı bundan sonra Nora şeklinde verilecektir.)

⁵⁰ Sousa, s. 169.

rızai olarak verilen ayrıcalıklar tek taraflı olarak tanınmalarına rağmen, bundan böyle uluslararası antlaşma⁵¹ niteliğini kazanmış oldular.

C- Kapitülasyonların Hukuki Niteliği

Osmanlı Devleti'nde bulunan yabancıların hukuki statülerinin belirlenmesi açısından öncelikle kapitülasyonların hukuki niteliğinin tanımlanması gerekmektedir. Ancak bu konuda Türk ve yabancı kaynaklarda görüş birliği bulunmamaktadır. Genellikle kabul gören bir görüşe göre kapitülasyonlar sadece kapitülasyonu veren tarafı bağlayan tek taraflı bir tasarruftur.⁵²

Erim, başlangıçta kapitülasyonların yabancılara verilen bazı imtiyazları kapsayan fermanlar⁵³ olduğunu ve bunun fermanı veren hükümdarın ömrü ile sınırlı olduğu halde zamanla imtiyazların iki taraflı antlaşmalara geçirildiğini belirtmektedir. Bilsel, kapitülasyonların tek taraflı bir irade açıklaması olduğu görüşüne katılırken, bu görüşe ek olarak; ayrıcalıkların zamanla iki taraflı antlaşmalarda teyit edilmesinin kapitülasyonları iki taraflı bir akit haline getirmediğini ileri sürer.⁵⁴ Bazı yazarlar, kapitülasyonları sadece adli ayrıcalık şeklinde ifade ederken⁵⁵, bazı yazarlar bunun sadece adli, ticari, idari ve mali bir boyut taşıdığı konusunda hemfikirdirler.⁵⁶

Kapitülasyonların iki tarafı bağlayan uluslararası bir antlaşma mı yoksa tek taraflı bir belge mi olduğu konusunda Mahmut Esat Bey, bazı yabancı yazarların konu ile ilgili görüşlerini şu şekilde özetler: “Fodere’ye göre, kapitülasyonlar

⁵¹ Kapitülasyonların uluslararası antlaşma olup olmadığı meselesi , “ kapitülasyonların hukuki niteliğinin belirlenmesi” başlığı altında ayrıca tartışılacaktır.

⁵² Altuğ, (1963), s. 61. Altuğ, kapitülasyonların tek tarafı bağlayan bir kararname olduğunu belirttiikten sonra aynı zamanda bunları iç hukukun bir milletlerarası planın in’ikası olarak da görmektedir. Çelikel-Gelgel, s. 39, İnalçık’da 1535 kapitülasyonu dışındaki kapitülasyonların tek taraflı bir lütuf olarak verildiği görüşüne katılmaktadır.(İmtiyazat) 1971, s. 1183, Collas da, kapitülasyonu temel özelliğinin ayrıcalığı veren hükümetin isteği ile ortadan kaldırılabılır tek bir iradenin bulunduğu bir bağit olarak tanımlar. Collas, s. 113.

⁵³ Kapitülasyonu ferman olarak nitelendirilmesi ile ilgili bkz: Nihat Erim, Devletlerarası Hukuku ve Siyasi Tarih Metinleri, Ankara 1953, C 1, s. 6.; Cin –Akgündüz, s. 364.

⁵⁴ M.Cemil Bilsel , Lozan,C.II, İstanbul 1933, s.44.

⁵⁵ Thayer, s.207.

⁵⁶ Pazarcı, s. 77; Altuğ,(1963), s. 62.

Müslümanlar için yalnızca bir ateşkes düzenlemesi olup bu düzenleme sultanlar tarafından gönüllü olarak çıkarılırdı. Bu nedenle gerçek uluslararası antlaşmalar değillerdi. Fodere kapitülasyonların sultanlar tarafından karşılıksız olarak verilmiş imtiyazlardan oluştuğunu tarafları eşit olarak bağlayan ve geçerlilikleri süresince karşılıklı olarak zorlayıcı olan barış veya ticaret antlaşmalarından ayrılmalari gerektiğini ve kapitülasyon belgelerinin tek taraflı ve imtiyaz tanıyan ülke tarafından geri alınabilen belgeler olduğunu söylemiştir. Flassan ise, kapitülasyonların niteliği konusunda, bunlara uluslararası antlaşma adının verilmesinin doğru olmadığını, bir antlaşma olarak nitelendirilebilmesi için iki taraf lehine şartlar taşıması gerektiğini, ancak Osmanlı kapitülasyonlarında Osmanlı Devleti'nin bağışlamış olduğu imtiyaz ve ayrıcalıkların söz konusu olduğu fikrini savunmuştu. Famin, kapitülasyonların esas olarak antlaşmalardan farklı algılanmaları gerektiğini, çünkü antlaşmaların tartışma ve pazarlık sonucunda ortaya çıkarken “imtiyaz belgesi” olan kapitülasyonların yalnızca bir tarafın söz konusu olduğu belgeler olduğu ve bu nedenle kolayca yürürlükten kaldırılabilceğı” görüşündeydi.”⁵⁷

Arminjon, kapitülasyon kelimesinin köküne inildiğı zaman, bunların Doğu'da ahitname, senet anlamına gelen yani yeminle verilen vaatler olduğu ve karşılıklı olmadıklarını belirtmiştir.⁵⁸

Görüldüğü gibi pek çok yazar, kapitülasyonların bir uluslararası antlaşma olmadığı konusunda genelde hemfikirdir. Asıl tartışma, ileride değineceğimiz, 1740 kapitülasyonu ile getirilen süreklilik niteliğinden sonra başlamıştır.

Burada tartışılması gereken konulardan biri de, kapitülasyonların verildiğı dönem açısından yapılacak ayırmadır. Örneğin, Kurdakul, kapitülasyon olarak sadece Osmanlı Devleti'nin Fransa'ya vermiş olduğu 7 adet metni kabul ederken⁵⁹, Reşat

⁵⁷ Fodere, Flassan, Famin' in görüşleri için bkz: Esat, s. 67–71.

⁵⁸ Pierre Arminjon, *Première Source Du Droit des Capitulations: Capitulations Proprement Dites*, Clunet 1905, s. 134.

⁵⁹ Necdet Kurdakul *Osmanlı Devletinde Ticaret Antlaşmaları ve Kapitülasyonlar*, İstanbul 1981, s. 24

Ekrem kapitülasyonların sadece Osmanlı Devleti'nin yükselme devrinde verilmiş olduğunu ileri sürmektedir.⁶⁰

Üzerinde durulması gereken bir başka konu, kapitülasyonların teyit edilmesinin bir başka ifadeyle yenilenmesinin onlara bir antlaşma niteliği verip veremeyeceğidir. Nitekim 1802, 1838 ve 1861 yıllarında Fransa ile yapılan antlaşmalarda kullanılan “teyit” kelimesi ile bunların niteliğinin değiştiği de ileri sürülmüştür.

Bu yenileme, Fransa Cumhuriyeti ve Babiâli arasında 25 Haziran 1802 tarihinde imzalanan, Barış Antlaşması'nın *“Savaştan önceki dönemde, iki güç arasında var olan tüm ilişkileri belirleyen antlaşmalar ya da kapitülasyonlar tamamen yenilenmiştir. Yenilenen kapitülasyonlarla ve eski kapitülasyon maddelerinin uygulanmasının devamı sonucunda, Fransızlar, Osmanlı Devleti'nin, diğer güçlü devletlere tanıdığı tüm haklara sahip olmuşlardır...”*⁶¹ şeklindeki ikinci maddede ifadesini bulmuştur.

Aynı maddenin bir başka fıkrasında ise bu durum şöyle açıklanmıştır:

«Bu madde ile Osmanlı İmparatorluğu topraklarında, Fransızlara tanınan imtiyazlar, Fransız Cumhuriyeti topraklarında ve denizlerinde de, Osmanlı vatandaşlarına tanınmıştır.»

Yani bu fıkra gereğince, Fransızlara Osmanlı topraklarında tanınan ayrıcalıkların tümünün Fransız topraklarında yaşayan Osmanlılara da tanındığını söyleyebiliriz.

25 Kasım 1838'de Fransa ile Babiâli arasında imzalanan ticaret antlaşmasının⁶² birinci maddesinde, *“Kapitülasyonlarla ve var olan antlaşmalarla Fransız vatandaşlarına ve gemilerine verilen tüm haklar, ayrıcalıklar ve*

⁶⁰ Reşat Ekrem (Koçu), Osmanlı Muahedeleri ve Kapitülasyonlar: (1300–1920 ve Lozan Muahedesi 24 Temmuz 1923) , İstanbul 1934, s. 402.

⁶¹ 1802 tarihli barış antlaşması için bkz: MM, C. I, s.35; Nora, C. II, s. 51.

⁶² Antlaşma metni için bkz:MM, C. I, s. 39; Nora, C. II, s. 256.

dokunulmazlıklar, bu antlaşma ile değişen haklar dışında, bugün ve daima teyit edilecektir.” şeklinde düzenlenerek teyidin sürekliliği dile getirilmiştir.

29 Nisan 1861’de Fransa ve Osmanlı İmparatorluğu arasında imzalanan ticaret antlaşmasının birinci maddesinde⁶³ de kapitülasyonlarla ilgili hükümler bulunmaktadır.

Mahmut Esat Bey, yukarıdaki maddelerde bulunan “**ve**” **bağlacının** ve *teyit* kelimesinin teknik açıdan anlamını da açıklamaktadır. Bu bağlaçla kapitülasyonların antlaşmalardan açıkça ayırt edildiğini iddia etmiştir.⁶⁴

Gerek Paris Antlaşması sonrasında, gerek İstanbul Konferansı esnasında Osmanlı Devleti, birçok kez, kapitülasyonların bir lütuf şeklinde verilen imtiyazlar olduğunu açıklamıştır.

Oysa önemli olan, sade bir yenileme belgesinin kapitülasyonların temel niteliğini değiştirip, onlara güçlü hukuki bir mahiyet yükleyerek, ikili bir antlaşma niteliği kazandırıp kazandıramayacağını tespit edilmesidir. *Teyit* (yenileme) kelimesinin ne teknik tanımı, ne de bu kelimenin geçtiği maddelerin yapısı böyle bir yoruma imkân verir. **Teyit**, antlaşmanın eski haliyle aynen muhafaza edilmesi anlamına gelmektedir. Bir antlaşma, “teyit edilmekle”, “tadil edilmemekte”, niteliği değiştirilmemektedir; yani teyit, ne bir ihdas, ne de bir yenilemedir; o bir onaylamadan ibarettir. Mahmut Esat Bey, kapitülasyonlar ile ilgili kitabında, Bonfils ve Kluber’in antlaşmaların yenilenmesi ile ilgili görüşleri doğrultusunda, teyit kelimesinin, “kapitülasyonların hukuki mahiyetini değiştirmek” değil “kapitülasyonların oldukları şekliyle korunacağı” anlamına geldiğini ifade etmiştir.⁶⁵

⁶³ MM, C. I, s. 44. Nora, C. III, s. 130. Madde şu şekilde düzenlenmiştir.”***Bu antlaşma ile değişecek bazı şartlar dışında Kapitülasyonlarla ve önceki antlaşmalarla Fransız vatandaşlarına ve gemilerine verilen tüm haklar, ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar teyit edilmiştir.***”

⁶⁴ Esat, s. 79–80.

⁶⁵ Bonfils Uluslararası Hukuk kitabının VII. bölümünde teyit kelimesinin anlamını şöyle açıklamıştır: “*Bir antlaşmayı teyit etmek, o antlaşmanın hükümlerinin tümünü ya bir bölümünün o anki geçerliliğini kabul etmek demektir. Bir antlaşmayı teyit etmek, antlaşmanın yürürlükte olduğunu varsaymaktır ve bağlayıcı tesirini kaybetmiş bir antlaşmayı düzelterip tamamlayarak eski durumuna getirmekle karıştırılmamalıdır. Eskiden imzalanmış bir antlaşmanın tatbikinde kararsızlıklar var ise, antlaşmayı teyit etmek gereklidir. Aynı konuda artarda birkaç antlaşma imzalandıysa, bunlardan en yeni olanı da, eskilerin geçerliklerini açık bir hükümle teyit etmektedir. Böylece Osmanlı Devleti ile*

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamaları özetleyecek olursak, kapitülasyonları iki taraflı antlaşma haline getirecek hiçbir özel hüküm bulunmadığını ve antlaşmalarda yer alan bazı hükümlerde bunların teyit edilmesinin, en azından Osmanlı Devleti açısından, kapitülasyonların *bir lütuf* niteliği taşıdıkları özeliğini açıklamak dışında bir amaç taşımadığını söyleyebiliriz.

Mahmut Esat; kapitülasyonların verildiği dönemin kurumları göz önünde bulundurulduğunda bunların verilmesine neden olan sebeplere bakılması gerektiğini belirterek bu konuyla ilgili şunları söylemektedir:

*“Kapitülasyonların hukuki değerlerini çağdaş uluslararası kamu hukuku kurallarına göre oluşturmak bizce haksız ve yanlıştır. Haksızdır çünkü eğer sorunun derinine inersek, hukuk kuralları geriye dönük değildir; yani geçmişe yürümeme durumu söz konusudur, bu kurala aykırı davranmak hukuki bir suçtur. Yanlış olmasının sebebi ise, çağdaş devletler hukuku kuralları, kapitülasyonların imzalandığı taraflar arasında ortak bir niyet olduğunu kanıtlanmaktadır. Kapitülasyonlar atfedildiğinde, antlaşmayı imzalayan taraflar çağdaş devletler hukuktan tamamen habersiz olduklarından, bugünkü durumlarıyla, var olmayan bir bilimin ve bir hukukun ilkelerine dayanarak, o zaman ki niyetlerini oluşturmak mümkün müdür?”*⁶⁶ Mahmut Esat Bey kapitülasyonların niteliğini de açıklayan bu sözleri ile aslında bir anlamda Osmanlı Devleti’ndeki kapitülasyonlar rejiminde Avrupa devletlerinin tüm ısrarcı tutumlarını ve çıkarıcı niyetlerini sorgulamıştır.

Fransa arasında, 25 Kasım 1838’de, imzalanan antlaşmanın 1. maddesi, kapitülasyonları ve var olan tüm antlaşmaları daimi olarak teyit etmektedir. Bazen, taraf devletlerden biri önemli bir anayasa değişikliği ile karşı karşıyaysa antlaşmayı tekrardan teyit etme isteği isteyebilmektedir. Genelde yeni kurulan hükümetlerin ilk özen gösterdikleri şey, önceki hükümetler tarafından imzalanan antlaşmaları uygulayacaklarını ve onlara uyacaklarını açıklamaktır.”

Klüber ise bu konuyla ilgili “Antlaşmaların geçerliliği ya da süresi ile ilgili herhangi bir şüphe, kaygı ya da farklılık var ise o zaman antlaşmayı teyit etmek gerekli görülebilmektedir. Her hükümdarın, tahta çıktığında, selefleri tarafından, taahhüt edilmiş yükümlülüklerini yerine getireceğine dair verdiği teminat tamamen şekli mahiyettedir bununla beraber, bununla beraber, o, genel bir dostluk beyanı antlaşmasıdır. Bazen eski bir antlaşmayı yenilemenin ve teyit etmenin tek amacı antlaşmayı imzalayan taraflara antlaşmanın yükümlülüklerini hatırlatmaktır. Eski antlaşmanın yeni antlaşmanın içinde, kelimesi kelimesine eklenmiş gibi, olması koşulu eski antlaşmanın tamamen yenisinin bir parçası olacağı anlamına gelmemektedir. Bu koşul, özel bazı hükümler dışında, antlaşmayı imzalayan taraflara, şüphesiz eski antlaşmanın kabul edildiğini hatırlatmak etkisi dışında başka bir önem taşımamaktadır.” demiştir. Esat, s. 81–82.

⁶⁶Esat, s. 83.

Kapitülasyonların hukuki niteliğini incelerken tartışmamız gereken sorunlardan biri de kapitülasyonların tek taraflı antlaşmalarla fesh edilip edilmeyeceği meselesidir. Kapitülasyonların ilk olarak verilme sebeplerine ve şartlarına bakılacak olursa Osmanlı Devleti'nin ayrıcalık tanıdığı devletin onayı olmadan bu ayrıcalıkları feshedebilmesi genel hukuk mantığına daha uygun düşmektedir. Ancak, yukarıda kapitülasyonların tarihi gelişiminde belirtildiği gibi 3. dönem olarak nitelendirdiğimiz 1740 Fransız kapitülasyonu sonrasında artık kapitülasyonların uluslararası antlaşma niteliği aldığı genellikle kabul edildiğinden ve bu yorum hepsinin siyasi ve ekonomik çıkarlarına uygun olduğundan, Avrupa Devletleri onayları olmadan kapitülasyonlar üzerinde Osmanlı Devleti'nin hiçbir müdahale yetkisi olamayacağını iddia etmişlerdi. Ancak, kanımızca, hiçbir antlaşma, bir devletin ülkesi üzerindeki egemenliğini hatta bağımsızlığını sınırlandırarak, tehdit edemez. Bu nedenle Osmanlı Devleti'nin ilk kapitülasyonların verildiği yani siyasi açıdan güçlü olduğu zamanlarda nasıl bu imtiyazları tek taraflı kaldırma yetkisi varsa, 18. yüzyıldan itibaren gücünü yitirdiği zamanda da bir anlamda “meşru müdafaa” ilkesi gereğince, kendisini, hukuki, ekonomik ve siyasi açılardan kısıtlayan kapitülasyonları kaldırma yetkisi kuşkusuz vardı.

Kapitülasyonları hukuki açıdan ister tek taraflı olarak Osmanlı yetkililerince verilen bir lütuf, ister iki taraflı antlaşma olarak nitelendiren tartışmaları bir kenara bırakarak, yabancıların Osmanlı Devleti'nde sahip oldukları tüm adli, idari, ekonomik ayrıcalıkları tez çalışmamızda kapitülasyon kavramı içinde değerlendireceğiz.

Kapitülasyonların veriliş nedenleri hakkında da pek çok fikir bulunmaktadır.⁶⁷ Osmanlı Devleti'nin hoşgörülü olması, örf, adet ve uygarlık farkları, ticaretin geliştirilmesi, kanunların şahsiliği, Osmanlı Devleti'nin dinî hukuka bağlı olması gibi görüşler en çok ileri sürülenler arasındadır.⁶⁸ Ayrıcalıkların tanınmasında üzerinde en çok durulan nedenlerden biri olan, “kanunların şahsiliği

⁶⁷ Genel olarak kabul edilen nedenlerin başında ise yasaların kişiselliği ilkesi gelmektedir. Jenkyns, s. 238; Seha Meray, Devletler Hukuku'na Giriş, Ankara 1968, s. 336–337.

⁶⁸ Bilse, (1933), s. 30; Çelikel-Gelgel, s. 35; G.d'Ardenne De Tizac, De la Juridique En Turquie et Du Droit Pour Eux D'y Acquérir Des Immeubles”, Clunet, 1913, s.493; Arminjon, (1905), s. 124–132, Thayer, s. 207.

ilkesi”, o dönemlerde bir devlet yurttaşının nerede bulunursa bulunsun kendi devletinin yasalarına tabi olacağı fikrinden kaynaklanmaktadır. Bu fikir 15. yüzyıldan sonra değişmeye başlamış ve Avrupalı devletler, ülkesel yetkileri kabul etseler de ayrıcalıklarını yitirmemek için İslam Hukuku kurallarının ancak Müslümanlar için geçerli olabileceğini ileri sürmüşlerdir. Ancak kapitülasyonların Hristiyan bazı devletler arasında da uygulanması, kapitülasyonların dinî sebeplere dayanılarak verildiği tezini de çürütmüştür. Bunun üzerine kapitülasyonların bazı siyasal ve ekonomik ayrıcalıklar sağlama gerekçesi ile verildiği fikri ağırlık kazanmıştır.⁶⁹ Osmanlı Devleti’nde yabancıların hak ve özgürlüklerini belirleyen hükümler, kapitülasyon metinleri içinde yer aldığı gibi, zamanla dostluk ve ticaret antlaşmaları ile bazı barış antlaşmalarında ve hatta bazı konsolosluk sözleşmelerinde de yer almıştır.

Savaş durumunda kapitülasyonların geçerliliği meselesine gelince, savaş durumunda yabancılara tanınan ayrıcalıkların devam edip etmeyeceği konusunda elimizde kesin bir bilgi yoktur. Osmanlı Devleti’nin savaşa girdiği bazı devletlerle imzaladığı barış antlaşmalarının incelenmesi bu konuda belki bize bir fikir verebilir. Fakat ondan önce genel olarak İslam Hukuku’nda nasıl bir usul uygulandığına bakmak yerinde olacaktır. Bu konuyla ilgili olarak Halil Cin, İslam devletinin müstemenin devleti ile savaşa girmesi durumunda darülislamda bulunan müstemen haklarının korunacağını ve İslam ülkesi aleyhine faaliyette bulunmadığı sürece seyahat hürriyetinin devam edeceğini düşünmektedir.⁷⁰

Hamidullah ise, savaş çıktığı zaman aman alarak İslam topraklarında bulunan müstemenlerin savaştan önce olduğu gibi güvende olacaklarını, arzu ettikleri zaman ülkelerine dönebileceklerini, hatta beraberlerinde mallarını bile götürebileceklerini söylemiştir. Sonuç olarak, İslam Devletiyle savaş halinde olsa bile, yabancıların kendi ülkelerine herhangi bir tecavüze uğramadan dönebileceğini kabul eder.⁷¹ Turnagil de, “aman” müessesesi sayesinde bir Müslüman’ın Müslüman olmayana her

⁶⁹ Pazarıcı, s. 72. Ayrıca bu konuda Bilsel, Osmanlı Devleti’nde sadece yabancılara ait olan hukukun uygulanmadığını, bazen yasaların yerselliği ilkesi gereğince yabancılar arasında çıkan uyuşmazlıklarda Osmanlı kanunlarının da uygulandığını ileri sürerek bu tezi çürütmektedir. Bilsel, (1933), s. 40

⁷⁰ Cin-Akgündüz, I, s. 462.

⁷¹ Hamidullah, s. 164–165.

zaman aman verebileceğini bu nedenle savaş durumunda bile aman almış kişilerin korunma hakkının devam ettiği fikrindedir.⁷²

Osmanlı Devleti'nin ilk kapitülasyonları tanınmasından itibaren uygulamalarına bakacak olursak savaş sırasında ayrıcalıkların uygulanmadığını ancak, savaş sonrası yapılan antlaşmalarda askıya alınan bu ayrıcalıkların barış imzalanan devlete tekrar tanındığını görmekteyiz.⁷³ Bağış, bu konuyla ilgili olarak Venediklilere 16. yüzyılda (1546 yılında) şap madenlerinin işletilmesi konusunda verilen imtiyazın, bu ülke ile 17. yüzyılda savaşa girildiği zaman uygulanmadığını, ayrıcalıkların bu sefer Venediklilere rakip olan Fransa, İngiltere ve Hollanda'ya tanındığını Venedik'in Osmanlı pazarlarındaki yerini kaybettiğini belirtmiştir.⁷⁴ Bu bilgilerden Osmanlı Devleti'nin savaş sırasında kapitülasyonları uygulanmadığı sonucunu çıkarabiliriz. Öte yandan Osmanlı arşivinde yer alan ve tarihi belli olmayan bir belgede, İki Sicilya Devleti (Sicilateyn) reayasından olan İzmir Konsolosu Parlato adlı kişinin tersane zindanına konulmuş olduğunu Devlet-i Aliyye ve İki Sicilya Devleti (Sicilateyn) arasında barış antlaşmasından önce bir suç işlenmiş olsa bile, barış antlaşması yapılması üzerine suçlunun iadesinin İki Sicilya Devleti'nin (Sicilateyn) elçisinin takririnden anlaşıldığından savaş sırasında müstemenlerin her zaman koruma altında olmadığı sonucunu çıkarmak mümkündür.⁷⁵ Yine bir başka belgeden, İzmir'de ticaretle uğraşmakta olana bazı Fransızların mallarına Fransa ile Osmanlı Devleti'nin savaşa girmesi sonucu el konulduğu anlaşılmaktadır. Barış antlaşmasının imzalanması üzerine bu Fransızların el konulan mallarının iadesi ve geçen zaman içinde işletilmesinden doğan zararın tazmini ile getirdiği gelirlerin sahiplerine teslim edilmesi konusunda bir hüküm⁷⁶ vardır. Bu belgeler bize savaş sırasında müstemenlerin tutuklanabildiğini hatta hapis edilerek mallarına dahi el konabildiğini ispatlamaktadır.

⁷² Ahmet Reşit Turnagil, İslamiyet ve Milletler Hukuku, İstanbul 1943, s. 53.

⁷³ Gönen bu konuyla ilgili olarak bazı arşiv belgelerini örnek göstermiştir. Yasemin Saner Gönen, Osmanlı İmparatorluğu'nda Yabancıların Adli Ayrıcalıkları (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 1998, s.32, dn.70

⁷⁴ Bağış, s. 3-4.

⁷⁵ BOA,C.HR., no:1392.

⁷⁶ 11 M 1218 H.(3 Mayıs 1803) tarihli; İzmir'de Fransa tacirlerinin savaş sırasında zapt edilen mülklerinin icraatından ne miktar akçe tahsil edilmiş ise ve kimlerin zimmetinde kalmış ise tahsil ve şurutu "sulhiye" mucibince esnabına red ve teslimi hakkında İzmir kadısına hitaben yazılan hüküm. BOA, C.HR., no: 6829

Savaş durumunda kapitülasyonların durumu ile ilgili olarak, bazen Osmanlı Devleti'nin imzaladığı bazı Ticaret Antlaşmalarına da hükümler koyduğu görülmektedir. Örneğin 1718 yılında yapılan Osmanlı-Avusturya Ticaret Antlaşması'nın 18. maddesinde, 1783 yılında Rusya ile yapılan antlaşmanın 75. maddesinde, 1833 tarihinde Osmanlı-Toskana Antlaşması'nın 19. maddesinde savaş durumu olduğu zaman iki taraf tüccarının zamanında haberdar edilerek alacak-verecek ilişkisini tamamlayarak ülkelerine dönmeleri kararlaştırılmıştı. Öte yandan Osmanlı Devleti'nin 19. ve 20. yüzyıl başlarında yaptığı barış antlaşmalarında yer alan savaştan önce var olan eski ayrıcalıkların tekrar geçerli olacağını bildiren maddeler konulması da savaş durumunda ayrıcalıkların askıya alındığına bir delil olabilir.⁷⁷

D- Kapitülasyonların Kapsamı

Genellikle kabul edilen görüşe göre Kapitülasyonların kapsamı içine kişisel, ekonomik, idari ve adli ayrıcalıklar girmektedir. Kimi yazarlar bunlara ek olarak mahmi sahibi olma ayrıcalığını⁷⁸ da eklemektedirler. Ahidname ve çeşitli antlaşmalarla yabancılara tanınan kişisel ayrıcalıklar Osmanlı Devleti'ne girme, ülke içinde seyahat etme hakkı, can ve mal güvenliğinin korunması, ikamet edinme, ikametlerine izinsiz girilememesi, (Konut dokunulmazlığını ihlal), dini ibadetlerini yapabilme gibi, yani bir anlamda temel hak ve özgürlüklerinin güvence altında olması idi.⁷⁹

Ekonomik ayrıcalıkları ise ticaret yapma, bazı vergilerden muaf olma, Osmanlı Devleti'nde çalışabilme, mülkiyet edinme ve mirasçılık hakkından

⁷⁷ 1829 Osmanlı-Rus Savaşı sonrasında imzalanan Edirne Antlaşmasının 7. maddesi, 1853 Kırım Savaşı sonrasında imzalanan Paris Antlaşmasının 32. maddesi, 1878 yılında imzalanan Ayastefanos Antlaşması'nın 23. maddesi, 1897 yılında Osmanlı-Yunan Savaşı sonrasında imzalanan Barış Antlaşmasının 9. maddesi 1911 Osmanlı-İtalyan Savaşı sonrasında imzalanan Uşi Antlaşmasının 5. maddesi gibi. Bkz: Gönen, s. 35.

⁷⁸ Altuğ, (1963), s. 65.

⁷⁹ Altuğ, (1963), s.62.; Turnagil, s.60-61

oluşuyordu. İdari ayrıcalıklar grubuna ise kendi postanelerini, okullarını ve hastanelerini açma maden arama ve işletme gibi haklar giriyordu.⁸⁰

Adli ayrıcalıklar yabancıların taraf olduğu davalarda ki konumunu belirlerdi. Buna göre aynı devlet vatandaşları arasında çıkan davalar konsolosluk mahkemelerinde görülürken Osmanlı Devleti vatandaşları ile çıkan uyuşmazlıklarda yabancılar Osmanlı yargı sistemine tabi olurlardı. Daha sonra çıkarılan İstimlâk Nizamname'sine göre, taşınmazlar ile ilgili davalar bu kuralın dışında tutulmuştu. Ancak tercüman ve konsoloslarının mahkemelerde bulunması esastı. Çalışmamızda yabancıların hakları, en genel hatları ile açıklamaya çalıştığımız bu ayrıcalıklar çerçevesinde ele alınacaktır.⁸¹

⁸⁰ Ökçün, (1962), s.28–29.

⁸¹ Cemil Bilsel, Devletler Hukuku'na Giriş, İstanbul 1940, s. 128, Altuğ,(1963), s. 63,

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCILARIN KİŞİSEL AYRICALIKLAR ÇERÇEVESİNDE HAKLARI

I- Yabancıların Ülkeye Giriş-Çıkışları ve Sınırdışı Edilmeleri

A- 1283 (1867)Pasaport Odası Nizamnamesi'nden Önce

Yabancıların Osmanlı Devleti'nin toprak ve karasularına girme özgürlükleri, hemen hemen tüm kapitülasyon ve antlaşma metinlerinde garanti kapsamına alınmıştır. İlk olarak 1535 tarihli Fransız kapitülasyonunun 1. ve 2. maddelerinde düzenlenen bu özgürlük daha sonra 1569 tarihli Fransız kapitülasyonunun 3. maddesinde ve 1581 tarihli kapitülasyonun 4. maddesinde kabul edilerek Osmanlı Devleti'nin karasularına giren gemiler için de ülkeye serbestçe girme hakkı düzenlenmişti. Aynı şekilde 1597 kapitülasyonunun 16. maddesi ile kara ve deniz yoluyla Osmanlı ülkesine giren Fransızların serbestçe dolaşabileceği belirtilmiş aynı özgürlük 1740 Fransız kapitülasyonunun 20. ve 63. maddelerinde teyit edilmişti.⁸²

Diğer devletlere verilen kapitülasyonlarda veya karşılıklı olarak imzalanan pek çok ticaret ve barış antlaşmasında da Osmanlı topraklarına giriş ile ilgili hükümlere yer verildiğini görüyoruz. Örneğin İngiltere ile yapılan 1675 ve 1683 tarihli antlaşmalarda İngiliz tacirleri ile diğer İngiliz vatandaşlarının deniz ve kara yolu ile Osmanlı Devleti'ne girmesine müdahale edilmeyeceği belirtilmiştir.⁸³

Rusya ile yapılan 1720 tarihli antlaşmanın 11. maddesinde ve 1782 tarihli antlaşmanın 1.ve 3. maddelerinde, Rus tüccar ve uyruklarının Osmanlı ülkesine giriş çıkışında zorluk çıkarılmayacağı, deniz ve kara üzerinden Osmanlı yetkililerinden aldıkları pasaport yerine geçen ve uyrukluklarını ispatlayan mürûr kağıdı ile Osmanlı

⁸²Kurdakul, s. 41, 51, 56, 57, 79, 93.Rausas, s. 137

⁸³ Kurdakul, s. 101.

topraklarında serbestçe dolaşabilecekleri hüküm altına alınmıştır.⁸⁴ Osmanlı Devleti ile Venedikliler arasında akdedilen 1700 tarihli Barış Antlaşmasının 25. maddesinde **“Venedikli istedikleri yere uğraya mallarının rüsumu alındıktan sonra engel olunmaya”** denerek Venediklilerin de ülkeye girişinin serbestliği kabul edilmiştir. Bunların dışında Avusturya ile yapılan 1650 tarihli Ticaret Antlaşmasının 1. maddesinde de, Avusturya-Macaristan tebaasının ve koruması altında bulunanların Osmanlı Devleti’ne serbest bir biçimde girebileceği düzenlenmiştir.⁸⁵

Değişik tarihli ticaret antlaşmaları incelendiği zaman yukarıda genel hatları ile açıklanan ülkeye giriş serbestisinin pek çok ülke için geçerli olduğu söylenebilir. 1680’de İrlanda ile yapılan antlaşmanın 1. maddesinde, 1699 tarihli Venedik ile imzalanan Ticaret Antlaşması’nın, yine Venedik ile imzalanan 1670 tarihli Barış Antlaşması’nın ilk maddelerinde, 1730’da İsveç ile imzalanan antlaşmanın 1. maddesinde, 1782’de İspanya ile yapılan antlaşmanın 1. maddesinde bu konu ile ilgili düzenlemeler vardır. 1829 yılında Amerika ile yapılan antlaşmanın 1. maddesinde Amerika Birleşik Devletleri’nin tacirlerinin limanlara gümrük resmi ve rüsumatı ödedikten sonra kolayca gireceği düzenlenmiştir.⁸⁶ Ayrıca, 1838 tarihli Belçika Antlaşması’nın 2. maddesinde 1839 tarihli Sardunya Devleti ile imzalanan antlaşmanın 1. maddesinde, 1843 yılında Portekiz ile imzalanan ticaret antlaşmasının 2. maddesinde ve 1858 yılında Brezilya ile imzalanan dostluk antlaşmasının 3. maddesinde Osmanlı Devleti’nin toprak ve karasularına serbestçe girme konusunda hükümler vardır.⁸⁷

Kapitülasyon metinlerinde yabancıların Osmanlı Devleti’ne girişi bazı genel kurallarla düzenlenmiş olmakla beraber, uygulamada yabancıların ülke içinde

⁸⁴ Metin için bkz: Kurdakul, s.141, 166,168

⁸⁵ Sadeleştirilmiş metinde “Avusturya-Roma imparatorluğuna bağlı halk ile Toskana Dukalığı hükümetinde olan iskele liman ve adaların halkı ve keza, Hamburg ve Lubaka şehirlerinin tacirlerinden Çasar Bavyara’nın bayrak ve patentleriyle Osmanlı memleketine gelip alım satım işleriyle uğraşmakta olanların Osmanlı topraklarına girmesi ve kendi gemileriyle Osmanlı karasularına girmesi halinde bunlara engel olunmayacağı yazılıdır. Kurdakul, s. 101, Osmanlıca metin için bkz:MM, C. III, s. 135.

⁸⁶ Kurdakul, s.122, 106, 142, 160, 195.

⁸⁷ Metinler için bkz: 1838 Belçika Antlaşması MM, C. I, s. 180; 1839 Sardunya Kapitülasyonu, MM, C. I, s. 108; 1843 Portekiz antlaşması MM, C. I, s. 298; 1858 Brezilya Antlaşması MM, C. II, s.233;1680 İrlanda antlaşması için MM, C. II, s. 96; 1730 İsveç Antlaşması MM, C. I, s. 146; 1782 İspanya Antlaşması için MM, C. I, s. 213; Sadeleştirilmiş metinler için sırasıyla bkz: Kurdakul, s.,206, 220, 265, 293.

hareket ve seyahat edebilmeleri için *yol emri*, *yol izni* veya *mürur kağıdı* gibi adlarla tarif edilen bazı belgelere sahip olma şartlarının arandığı anlaşılmaktadır. Aybay'ın vermiş olduğu bir örnekte, Avusturya elçisi Negroni'nin özel hekimi olarak 1612 Haziran ayında İstanbul'a gelen Amman, Kudüs'e gitmek için Padişah'tan üzerinde kendilerinin kaçmış veya satılmış kimseler değil hür ve bekâr oldukları, Padişahın ülkesinden rahatça geçebilecekleri yazılı olan **“Freiheit Brief”** adında bir belge aldığından söz etmektedir. Yine bir başka örnekte, Avusturya elçisi David Ungnad'ın elçilik heyetine katılarak, 1573–1578 yılları arasında Osmanlı ülkesinde kalmış olan rahip Gerlach'ın verdiği 1578 yılına ait bir bilgiye göre de; Osmanlı ülkesinde seyahat etmek isteyen Hristiyanlara, seyahat edenlerin adları ve sayılarının yazılı olduğu ve seyahat edenlerin kendilerinden her istenışte göstermek zorunda oldukları bir belgenin Vezir-i Azâm tarafından verildiğı bildirilir.⁸⁸

B- 1283 (1867) Pasaport Odası Nizamnamesi'nden Sonra

Pasaport kavramının gelişmesi yabancılar hukuku ve kamu hukukundaki gelişmelerin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.⁸⁹ Pasaport sistemi ile amaçlanan kamu düzeni, iç hukuktaki düzenlemelere bağılıydı. Ancak bu düzenlemelerin de kapitülasyonlar ile yabancılara sağlanan seyahat ve Osmanlı topraklarına girme çıkma hakkını zedelememesi gerekiyordu.⁹⁰

Pasaport Nizamnamesi'nin hazırlandığı sırada yürürlükte olan 1844 tarihli **“Mürur Talimatı”** uyarınca⁹¹ Osmanlı Devleti'nde seyahat eden tüm yolcular merkezde İstanbul mahkemelerine ve eyaletlerde naiplere başvurarak bir mürur

⁸⁸ Rona Aybay, Amerikan, İngiliz, Türk Hukuk sistemlerinde Yurtdışına Çıkma ve Yurda Girme Özgürlüğü, Ankara 1975, s. 92 dipnot:6

⁸⁹ Erdoğan Göğeri, Pasaport Hukuku, Ankara 1973, s. 13

⁹⁰ George Young, Corps de Droit Ottoman:Recueil des Codes,Lois, Règlements, Ordonnances et Actes les Plus Importants du Droit Interieur et d'études sur le Droit Coutimier de L'Empire Ottoman , (7 Cilt) , Oxford 1905–1906, C.II, s.262.

⁹¹Bkz. Mürur Talimatı.

tezkeresi almak zorundaydılar. Osmanlı Devleti dışına yapılacak yolculuklarda ise pasaport alma koşulu düzenlenmişti.⁹²

Osmanlı Devleti'ne girmek isteyen her yabancı, yetkili makamlara usulüne uygun olarak aldığı pasaportu göstermek zorundaydı. Bu yetkili makamlar kimdi? Yetkili makamın tespitinin, yabancıнын ülkesi içindeyken Osmanlı ülkesine gitmek istemesi veya ülkesi dışında başka bir devlette bulunurken Osmanlı Devleti'ne gitmek istemesi olasılıkları göz önünde bulundurarak yapılması gerekmektedir. Eğer yabancı tabiiyetinde bulunduğu devletten Osmanlı Devleti'ne gitmek istiyor ise pasaport alacağı yetkili makam, ulusal idari makamı veya Osmanlı Konsolosluğu'ydu. Yabancı, ülkesini terk etmiş ve farklı bir ülke sınırları içinde bulunuyor ise, yetkili makam, kendi ülkesinin konsolosluğu veya bulunduğu ülke idari makamı veya Osmanlı Konsolosluğu'ydu. Yabancı, pasaportunu Osmanlı Konsolosluğu'ndan alır ise hiçbir formalite ile uğraşmak zorunda değildi. Pasaportunu Osmanlı Konsolosluğu dışında bir makamdaki almış ise ki bu durumda iki olasılık söz konusudur, ilk olasılık kendi ülkesinin idari makamından aldığı takdirde pasaportunu vize ettirmek zorunda idi. Pasaport başka bir ülkenin idari makamından alınmış ise, Osmanlı Konsolosluğu'na başvurmadan önce kendi ülkesinin konsolosluğundan vize almalıydı. Bu durum 1844 Mürur Talimatı'nın 2. maddesinde açıkça düzenlenmekteydi.⁹³

Bu şekilde alınan pasaportlar 1 yıl süre ile geçerli olup, yabancı sınıra geldiği zaman pasaportunu pasaport servisine, eğer deniz yolu ile gelmiş ise pasaportunu geminin kaptanına emanet ederdi. Karaya çıkma anında, kaptan, bu belgeyi pasaport servisi görevlisine teslim eder ve görevli yabancıya baskılı ve pullu bir mürur belgesi verirdi. Bu belge geçici olarak pasaport yerini tutardı. Pasaport servisinde incelenen pasaport, yabancıнын uyruğu olduğu ülkenin konsolosluğuna 24 saat içinde teslim

⁹² Young, C. II, s. 263.

⁹³ 1844 tarihli Mürur talimatnamesinin 2. maddesine göre; Osmanlı İmparatorluğu'na gelmek isteyen ve Osmanlı İmparatorluğu'nun dostu veya müttefiki olan bir ülkenin uyruğu olan her yabancı pasaportunu çıktığı ülkenin konsolosluğunda ve Osmanlı İmparatorluğunun yurt dışındaki konsolosluğunda vize ettirmeliydi. Yabancıнын bulunduğu ülkede Osmanlı Konsolosluğu olmaması halinde doğduğu ülkenin konsolosluğundan alınan vize geçerli olacaktı. Yine anılan madde, eğer pasaport sahibinin yolculuğu sırasında Osmanlı konsolosluğu olan bir ülkeden geçer ise, vizesini göstermek zorunda olduğunu da düzenlemektedir. Madde için bkz: Aristarchi Bey, Législation Ottomane Recueil des Lois, Règlements, Ordonances, Traités, Capitulations et des autres Documents Officiels de L'Empire Ottoman, (4 Cilt) İstanbul 1874, C.III, s. 95

edilirdi. Yabancı 24 saat sonra pasaportunu kendi konsolosluğundan teslim alırdı ve eğer yabancı limanda veya bulunduğu yerde kalmak ister ise, yerel makamlarca düzenlenen bir “**oturma belgesi**” almak zorundaydı. 1844 Talimatı’nın 4. maddesi bu oturma belgesinin kişisel olduğunu ve 10 yaşından küçük çocuklara verilemeyeceğini düzenlemekteydi. 1844 Talimatnamesine göre, tezkeresiz dolaşan yabancı, refakat eşliğinde, parası ödenerek, çıktığı yerin en yakınına götürülüyordu. Bu madde 10 yaşından küçük olan çocukların aileleri olmadan Osmanlı ülkesinde kalmalarını yasaklıyordu. 1844 Talimatnamesi 13. ve 14. maddelerinde pasaportu olmayan veya geçerli pasaport taşımayan herkesin hemen sınırdışı edileceğini düzenleyen bu sert hükümleri nedeniyle Avrupa devletlerince çok eleştirilmiştir.

Osmanlı Devleti’nde günümüzdeki anlamda Pasaport kavramının ortaya çıkması ise ilk olarak 1867 tarihli **Pasaport Odası Nizamnamesi** ile görülür. Bu nizamnamenin ilk maddesi “*memaliki mahrusai şahaneye dâhil olmak veyahut harice çıkmak veyahut dâhili memlekette geşt-ü güzer etmek arzusunda bulunan her kim olur ise olsun memur-u hakikisi tarafından usul ve kaideye muvafık bir kıta pasaport ahzına mecbur ola.*” şeklinde düzenlendiğinden, maddenin yorumundan Osmanlı Devleti’nin topraklarına giriş çıkış ve hatta seyahat etme hakkının pasaport alma koşuluna bağlandığını söyleyebiliriz.⁹⁴

1867 yılında yapılan Pasaport Odası Nizamnamesi; 1844 Mürur Talimatı’ndaki pasaportsuz veya geçerli pasaportu olmayan her şahsın sınırdışı edileceği hükmünü yumuşatmıştı. 1867 tarihli nizamnameye göre, pasaport olmaması veya geçerli pasaport taşınmaması durumlarında, sınırdışı edilme kaldırılarak 13. maddesi uyarınca⁹⁵ yabancının bağlı olduğu konsolosun görüşüne başvurulmaya başlandı. Sınırdışı etme yerine para cezası getirildi. Pasaportu olmayan veya geçersiz pasaport taşıyanlar para cezasına çarptırılıyorlardı. Bunların dışında

⁹⁴ Düstur, I.Tertip, C.1, s. 776.

⁹⁵ 1867 tarihli Pasaport Odası Nizamnamesi’nin 13. maddesi “ yedinde pasaportu olmayan veyahud olup da usul ve kaideye muvafık bulunmayan her bir yolcu vusulü anda Der’aliyyede ise salifü’zıkr Liman odasına ve Dâhil’i eyalette ise me’mur-ı mahsusuna bizzat gidip isbât-ı vucud ede ve bu bâbda beyan edeceği esbab ve mazereti kabul olduğu halde kançılary ve konsolosları tarafından tahrirat verilecek bir kefaletname kâfiad oluna ve aksi takdirde yani o misüllü pasaportsuz gelen yolcu bir sebeb-i makul beyan edemez ve kançılary tarafından bir kefaletname ibraz eyleyemez ise heman memalik-i mahruseden tard ve ihrac olunmak üzere ahz ve tevkif olunarak kançılaryası ile bi’l müzakere bilâ tehir def oluna” şeklinde düzenlenmiştir. Düstur 1. Tertip, C.1, s. 778

Osmanlı İmparatorluğu içinde yolculuk yapmak isteyen yabancının İstanbul veya her vilayetin mülki amirliğince düzenlenen ve süresi 1 yıl olan bir tezkere alması gerekirdi. 1867 yönetmeliği'nin 4 maddesine, göre 10 yaşından küçüklere, tezkere verilmeyeceği düzenlenmişti.⁹⁶ Yabancı, Osmanlı ülkesini terketmek ister ise, yine 1844 ve 1867 yönetmelikleri uyarınca pasaportunu pasaport bürosuna vize ettirerek ülkeden ayrılabilirdi. Eğer bu formaliteyi yerine getirmez ise Osmanlı polisi yabancının gemiye binmesine veya sınırı geçmesine izin vermeyebilirdi.

İncelenmesi gereken başka bir durum da, Osmanlı Devleti'nin kamu güvenliği ve düzeni gereğince sınırdışı etme hakkının bulunup bulunmamasıdır. Aslında sınırdışı etme hakkının devletin toprak hâkimiyetinin doğal bir sonucu olması düşünülmeyle beraber, kapitülasyonlardan yararlanan ülkeler Osmanlı Devleti'nin bu hakkı kullanmasına pek hoş bakmamışlardır. 1844 ve 1867 yönetmeliklerinde bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır.

1867 tarihli Pasaport Odası Nizamnamesi 1884 tarihli Pasaport Nizamnamesi çıkana kadar yürürlükte kalmıştı. 1884 Pasaport Nizamnamesi ile Osmanlı Devleti'nden yabancı ülkelere gidenlere bu nizamname hükümlerine uygun olarak pasaport bulundurma zorunluluğu getirilmişti.⁹⁷ Tüm yabancıların Osmanlı ülkesine pasaportsuz girişi yasaklanmış ve geçersiz pasaport bulunduranlara dolandırıcılık cezası işlemiş olanlar ile aynı ceza verileceği belirtilmişti. Yabancı devletler bu düzenlemeyi çok sert bularak protesto etmişlerdi.

Yabancılar uygulananacak usulde (3. fasılda) Pasaportsuz olarak Osmanlı ülkesine giren kişilerin “**Memâlik-i Osmaniye'ye duhulu memnudur**” denilerek Osmanlı ülkesine girmeleri yasaklanmıştır. 1884 tarihli Pasaport Nizamnamesi'nde de pasaportsuz olma durumunda uygulanacak esasların sadece yabancılar için söz konusu olduğu, bu hükmün yer aldığı bölümün başlığının “**ecnebilere ait muamelat**” olmasından anlaşılmaktadır.⁹⁸

⁹⁶ 1867 tarihli Pasaport Odası Nizamnamesi'nin 4. maddesinin anılan hükmü şu şekildedir. “.....ve iş bu ikamet kâğıtları her bir şahsa başka verileceğinden on yaşından yukarı ricalden her şahsa birer kâğıd verile” Düstur 1. Tertip, C.1, s. 776.

⁹⁷ 1884 tarihli Pasaport Nizamnamesi için bkz: Düstur 1. Tertip, Zeyl 4, s. 4–8.

⁹⁸ Aybay, s. 117, dipnot 7.

1894 tarihli Pasaport Nizamnamesi⁹⁹, 1884 tarihli nizamnameyi yürürlükten kaldırmıştır. Ancak nizamname incelendiği zaman yabancıların Osmanlı Devleti'ne girişi ve çıkışı konusunda 1884 tarihli nizamname ile aynı hükümleri içerdiğini görüyoruz.

1329 (1911) tarihli Pasaport Kanunu'nun 1. maddesine göre¹⁰⁰ ***“memaliki Osmaniye'den diyarı ecnebiyeye gidenler pasaport ahzında muhtardır.”*** Bu madde ile 1867 Pasaport Odası Nizamnamesi ile başlayan, yurtdışına çıkarken pasaport alma zorunluluğu ihtiyari bir hale getirilmiştir.¹⁰¹ Aynı kanunun 13.maddesi ise yabancıların pasaportu olmaması halinde uygulanacak usulü ve sınırdışı edilme durumunu düzenlemekteydi: ***“pasaportu olmadığı yahud usulüne gayr-ı muvafık bir pasaportu hamil olduğu halde Memâlik-i Osmaniye'ye gelenlerin hudu veya sevhil-i Osmaniye'de memurin-i müte'allikası tarafından hüviyetleri tahkik olunacaktır.Bu misüllüler teb'ai ecnebiyeden olduğunu beyan eylediği halde polis nezareti altında bulunmak üzere kırk sekiz saat zarfında mensub olduğu konsoloshaneden bir pasaport yahud pasaporta mu'adil tabi'iyet ilm u haberi istihsal etmeye ba'de vize harcının iki mislini tediye mecburdur. İcabi hale göre mezkur 48 saat müddet konsoloshane ile bi'l ittifak uzatılabilir. Bu müddetlerin mürurunda teb'a-i ecnebiyeden olan şahıs pasaport veya pasaporta muadil tabi'iyet ilmuhaberi istihsal edemediği halde memalik-i Osmaniye'den ihrac olunur.”***

2 Mart 1915 tarihli Pasaport Kanun-i Muvakkat ile Osmanlı ülkesine girmek ve ülke dışına çıkmak için yabancıların pasaport ibraz etmeleri zorunlu tutulmuştu.¹⁰² Daha sonra düzenlenen, 15 Safer 1337 H. (20.11.1918 M.) tarihli Pasaport Kanunu'nda da yabancıların ülkeye giriş ve ülkeden çıkış için pasaport ibraz etme zorunluluğu getirilmişti.¹⁰³

⁹⁹ Düstur 1. Tertip, C.6, s. 1530–1535.

¹⁰⁰ Düstur, 2.Tertip, C.3, s.462–467.

¹⁰¹ Aybay., s. 119

¹⁰² Söz konusu Muvakkat Kanunu'nun 1. maddesi şöyledir: ***“ Memaliki ecnebiyyeden memaliki Osmaniye'ye gelenler ve memaliki Osmaniye'den memaliki ecnebiyyeye gidenler pasaport ibrazına mecburdurlar.”***

¹⁰³ 1337 tarihli Pasaport Kanunu için bakınız: Düstur, 2. Tertip, C.11, s. 53–58.

C- Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi ve Uzaklaştırılması (Tard ve Te'bid)

Bir devletin genel güvenlik ve kamu düzenini korumak amacıyla yabancıları ülkesi dışına çıkarması egemenlik yetkisinin bir sonucudur. Her devlet menfaati ile bağdaşmayacak harekette bulunan yabancıları ülkesinde bulundurmama ve ülkesinden çıkartma hakkına sahiptir.¹⁰⁴ Osmanlı Devleti'nde, kapitülasyonlarda ve karşılıklı olarak yapılan barış ve ticaret antlaşmalarında yabancıların ülkeden çıkarılması başka bir deyişle kamu düzeninin gerektirdiği hallerde sınırdışı edilmesi ile ilgili olarak herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak yabancı devletler kendilerine tanınan haklar uyarınca tebaalarının serbestçe girebildiği Osmanlı Devleti'nden hiçbir şekilde sınırdışı edilemeyeceğini iddia etmişlerdi. Uluslararası hukuka uygun durumlarda bile Osmanlı Devleti yabancıların tâbi olduğu devletin iznini almaksızın yabancıyı sınırdışı edemezdi.¹⁰⁵

Osmanlı Devleti'nde ikamet hakkını temin eden kapitülasyonlar kamu düzenine aykırı her hareketten kaçınma zorunluluğunu şart koşmuştu. Bütün kapitülasyonlarda yabancıların korunması ve güvenliğinden bahsedildiği zaman **“kendi halinde bulundukça”** gibi deyimler kullanılmıştı.¹⁰⁶ Maddelerde geçen bu ibarelerden, buna aykırı davranan yabancıların Osmanlı Devleti'nde bulunma özgürlüğünün alınabilmesi şeklinde bir yorum yapılabilir. Seviğ, bu durumu devletin sınırdışı etme yetkisinin “teyit edilmesi” şeklinde tanımlar.¹⁰⁷

O halde, yabancıların Osmanlı Devleti'nde koruma görmeleri kendi hallerinde olmaları ve dostluk ve sadakat gereklerine uygun davranmaları şartıyla geçerli olup, bu şartı ihlal edenleri memleketten çıkarma hakkı Osmanlı hükümetine

¹⁰⁴ Çelikel-Gelgel, s. 99.

¹⁰⁵ Birsan, s. 139, Nusret Metiya, Ecnebilerin Hukuku Yeni Telakkiler Mukaddime ve Tarihçe, Ankara 1938, s.8.

¹⁰⁶ 1740 kapitülasyonunun 84. maddesinde” Françelünün gerek elçi ve konsolos ve tercümanları ve gerek onlara tabi olan tüccar ve ehl-i karları ve gerek Françelü sefainini imal eyleyen kapudan ve mellahları ve gerek ruhban ve piskoposları madam ki **kendi hallerinde yürüyüp dostluk merasimine ve sadakat levazımına zarar getirecek hareketten mücanebet üzere olalar.**” hükmündeki “kendi hallerinde yürüyüp” ibaresinden bu açıkça anlaşılmaktadır. Yine aynı kapitülasyonun 20. maddesinde “ilgililerin kendi halinde yürümeleri”, “dostluk merasimine ve sadakat levazımına hâlel getirecek hareketten mücanebet etmeleri” gibi şartlar kararlaştırılmıştı.

¹⁰⁷ Seviğ, Muammer /Seviğ, Vedat Raşit, Devletler Hususi Hukuku, C.2: Yabancıların Hukuki Durumu., İstanbul ,1970, s. 80.

aittir demek yanlış olmaz.¹⁰⁸ Yabancı yazarlar tarafından da devletlerin tehlikeli gördükleri yabancıları sınırışı etme yetkisi doğal karşılanıyordu.¹⁰⁹ Ancak yabancı elçiler sınırışı etme ve uzaklaştırma hakkının Osmanlı yetkililerine değil kendilerine ait olduğunu ve istedikleri zaman ve şartlarda kendi vatandaşlarından bir kimseyi sınırışı edebileceklerini iddia etmişlerdi. Fransa, Avusturya, İtalya ve İngiltere bu görüşte olan devletlerdi. Ancak Belçika, Yunanistan ve Almanya kanunları, Osmanlı Devleti'nde bulunan konsoloslar için vatandaşlarını Osmanlı Devleti'nden uzaklaştırarak sınırışı etme hakkını kabul etmemişti. Salem de bu konuda, genel güvenlik ve kamu düzenini bozan bir yabancıнын Osmanlı Devleti tarafından sınırışı edilmesi hakkını kabul ederken, bu kararın konsolosluk görevlilerince icra edilmesi gerektiğini söylemiştir.¹¹⁰

Devletler bazen kendi yaptıkları düzenlemelerle sınırışı etme durumunu düzenlemişlerdi. Örneğin, Haziran 1778 tarihli Fransız Kanunu'nun 82. maddesi, Osmanlı Devleti'nde bulunan Fransız Konsoloslarının uygunsuz hal ve kötü hareketleriyle kamu güvenliğine zarar veren Fransızları tutuklayarak, ilk vapurla Fransa'ya iade edebileceklerini ve bu durumda Dışişleri Bakanlığı'na ayrıntılı bir karar ile sınırışı etme ve göndermeye sebep olan nedenleri bildireceklerini belirtmişti.¹¹¹

19. yüzyılın başında bazı karşıt görüşler, 1789 İnsan Hakları Beyannamesi'nin yayınlanması ile konsolosların bu hakkının örtülü olarak kaldırılmış olduğunu iddia etmiş olsalar da, daha sonra 1825, 1836 ve 1886 tarihlerinde söz konusu 82. maddenin kaldırılması Fransa millet meclisinde gündeme

¹⁰⁸ Fraşirli Mehdi, Kapitülasyonlarda sınır dışı etme ile ilgili bir hükmün yer almamasının Avrupa devletlerinin iddia ettiği gibi bu hakkın Osmanlı Devleti'ne ait olmayacağı şeklinde yorumlanamayacağını, ancak şartlar oluşursa Osmanlı Devleti'nin yabancıyı sınır dışı etme hakkını her zaman kullanabileceğini savunmuştur. Fraşirli Mehdi, İmtiyâzât-ı Ecnebiyyenin Tatbikatı Hâzırası, İstanbul 1325, s. 227.

¹⁰⁹ Young, II, s. 280. Salem, İstişare dergisine yazdığı bir makalede Kahire Üniversitesi Profesörlerinden Du Rausas'ın görüşüne de yer vererek Osmanlı Devleti'nin hiçbir kapitülasyon metninde yabancıları te'bid hakkından vazgeçmediğini belirtmiştir.A.R. Salem, Hakk-ı Te'bid, İstişare Dergisi, 1324, s.1010-1011.

¹¹⁰ Salem, 1324 H. (1906 M.), s. 1013.

¹¹¹ Anılan Konsolosluk Kanunu'nun 82. maddesinde tard ve te'bidi gerektiren sebepler tek tek sayılmamıştı. Bu nedenle konsolosa bu konuda bir takdir yetkisi verildiğini söyleyebiliriz. Ancak uygulamada ahlak ve adaba aykırı davranan kadınlar, serseriler, Osmanlı Hükümeti'nin zan ve şüphesini çeken kimseler ve gazetelerde Fransa aleyhine yazı yazan yazarlar hakkında uygulandığı görülmüştü. H.Cemaleddin/ H.Asador, s. 390.

gelmiş, ancak madde yürürlükten kaldırılmamıştı. sınırışı etme hakkı konsoloslara tanınan idari bir haktı ve ceza olarak algılanması doğru değildi. Nitekim 1865 yılında Bükreş Fransız Konsolosluk Mahkemesi tarafından verilmiş olan bir uzaklaştırma kararı, konsolos tarafından kullanılması gereken bir hak olduğu, mahkemenin bu konuda hüküm verme yetkisi olmadığı sebebiyle, Aix İstinaf Mahkemesi tarafından bozulmuştu.¹¹²

Konsolos, uzaklaştıracağı bir Fransız'ı ilk Fransız gemisi ile Fransa'ya gönderene kadar bir süre tutuklama ve hapsedme hakkına sahipti. Uzaklaştırılarak sınırışı edilen kimse ise Fransa'ya gelince artık özgür oluyordu. Uzaklaştırma kararının alınmasını gerektiren sebepler kanunen sınırlandırılmamış ve adı geçen 82. madde konsolosa bu konuda takdir hakkı vermişti. Ancak uygulamada bu hak, adaba aykırı harekette bulunan kadınlar, serseriler, Osmanlı hükümetinin zan ve şüphesini çeken kimseler ve gazetelerinde Fransa aleyhine yazı yazan kimseler hakkında uygulanmıştı.

Konsolosun sınırışı etme ve uzaklaştırma kararına karşı kişinin Fransa Dışişleri Bakanlığı'na itiraz etmek ve Bakanlığın o kararı onaylamaması halinde Osmanlı Devleti'ne tekrar girme hakkı vardı. Konsolos tarafından verilen sınırışı etme kararına karşı Fransız tekrar Osmanlı topraklarına girerse bu duruma karşı özel bir müeyyide olmayıp, yapılan işlem ilgili kişi hakkında tekrar uzaklaştırma ve sınırışı kararı alınması şeklinde oluyordu.¹¹³

Fransa'da gıyaben mahkûm olan veya aleyhine ceza takibi yapıldığı halde, kaçarak Osmanlı Devleti'ne iltica eden ve burada sınırışı edilmesini gerektirecek bir davranışta bulunmayan bir kimseyi Fransız Konsolosu'nun uzaklaştırma hakkına sahip olup olmadığı konusunda farklı görüşler vardı. Rausas, konsolosun söz konusu Fransız'ı tutuklama ve Fransa'ya sevk ve iade hakkı olduğunu, ancak bu hakkı yukarıda adı geçen kanunun 82. maddesinden almayıp, suçluların reddedilmesine ilişkin olarak yapabileceğini söylemektedir. Avusturya-Macaristan Hükümetinin 1857 yılında yayınladığı bir nizamname ile yukarıda bahsedilen Fransız usulü kabul

¹¹² Rausas, s. 252–257., H.Cemaleddin/H.Asador, s. 389

¹¹³ H.Cemaleddin/H.Asador, s.390–391.

edilmiştir. Fransa ve Avusturya açısından uzaklaştırma ve sınır dışı etme hakkı konsoloslar için idari bir hak olup¹¹⁴, İngiltere'nin bu konuda usulü daha farklıydı.

1910 tarihli İngiliz Kanunu'nun 81. maddesi gereğince Osmanlı Devleti'nde bulunan bir İngiliz'in kamu düzenini ihlal edeceğine dair inandırıcı sebepler aranıyordu.¹¹⁵

Almanya Hükümeti kendi konsolosları için sınır dışı etme ve uzaklaştırma yetkisi kabul etmemekte ve bir suç ile suçlanmayan kimseyi sınır dışı etmenin, onun kişilik haklarına bir tecavüz olduğunu kabul etmekteydi. Almanya Hükümeti bu hakkı konsoloslar için tanımamış olmakla birlikte, 1328 H.(1910 M.) tarihinde Dresd Bankası'nın veznecisi 265 bin Mark kadar meblağı çalarak kaçması ve Almanya hükümetince zanlı veznedarın İstanbul'da olduğunun öğrenilmesi üzerine İstanbul'a bir Alman polisi gönderilmişti. 15.6.1910 günü zanlı Osmanlı polisinin de yardımıyla Büyükkada'da kiracı olarak ikamet etmekte olduğu Mösyö Rosalo'nun evinde yakalanarak Alman Konsolosluğu'na teslim edilmişti. Görüldüğü gibi, Osmanlı Hükümeti alman hırsızın yakalanarak tutuklanması meselesinde çelişkili hareket etmiştir.¹¹⁶

Elçilikler, “Osmanlı Devleti'nde bulunan yabancıların işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları ve uzaklaştırılmaları, bağlı bulundukları devlet konsolosluğuna ait ise de, kamu güvenliğini ihlal edeceklerden korkulduğu takdirde, onları ülkelerine iade etmek görevi de yine konsolosa ait olmalıdır” şeklinde görüş bildirmişlerdi. Ancak Asador, bir hükümde mevcut olan yargılama hakkı, sınır dışı etme ve uzaklaştırma hakkının kıyasen verilemeyeceği görüşündedir.¹¹⁷

Şimdiye kadar anlatılanlardan, yabancı devletlerin kendi vatandaşlarını ilgilendiren her konuda olduğu gibi sınır dışı etme konusunda da Osmanlı Devleti'nin

¹¹⁴ Uzaklaştırma ve sınır dışı etmenin (tard ve te'bid) idari bir hak mı yoksa bir tür ceza mı olduğu konusunda geniş bilgi için bkz: Mıdırıç Çaylak, CA, se.II, sa: 54, 1327 H./1909 M,(s. 2708–2709). Çaylak, Osmanlı Ceza Kanunu'nda ve Fransız Ceza Kanunu'nda tard ve te'bid hakkının bir ceza olduğuna dair herhangi bir hükme rastlanılmadığını bu nedenle bunun bir tür idari yetki olduğu kanısındadır.

¹¹⁵ Rausas, s.260–261., İngiltere'nin aradığı şartlarla ilgili olarak bkz: Young, II, s. 280.

¹¹⁶ H.Cemaleddin/H.Asador, s. 381–386

¹¹⁷ H.Cemaleddin/H.Asador, s. 391

yetkisini kabul etmek istemedikleri anlaşılmaktadır. Ancak uygulamaya baktığımız zaman Osmanlı Devleti'nin tehlikeli gördüğü yabancıları sınırışı etme yetkisini genellikle kullandığını söyleyebiliriz. Örneğin 1268 H. (1852 M.) tarihli bir arşiv belgesinde, asayiş bozan yabancıların sınırışı edilebileceği hususu yer almaktadır.¹¹⁸ Yine, bir başka belge de muzır olarak görülen Rus vatandaşı Petro Kostagato'nun tard ve teb'idine karar verildiği anlaşılmaktadır.¹¹⁹ Paskalya esnasında kasabanın bir mektebini kilise şekline teşebbüs eden bir papazın tard ve tebidine karar verilmesinden¹²⁰ ise Osmanlı Devleti'nin özellikle kamu güvenliği ve din istismarı konularında hassas davrandığı ve genellikle uzaklaştırma ve sınırışı etme kararını bu hallerde aldığı anlaşılmaktadır.

Yabancı devletler ise bu hallerde dahi sınırışı etmeye sıcak bakmıyorlardı. Örneğin, 1891 yılında bir Fransız gazeteci, Bulgaristan'dan sınırışı edildiği için Fransa tarafından bu durum yasa dışı olarak algılanmış ve sınırışı edilmenin kapitülasyonlara aykırı olduğu ileri sürülmüştü. Osmanlı Devleti ile Fransa arasında yaşanan diplomatik kriz sonunda Fransa, Bulgaristan'daki konsolosluğunu kapatmıştı.¹²¹

Te'bid kararının uygulanması konusunda değineceğimiz son husus, 1876 Anayasasında yer alan 113. maddenin yabancılar hakkında da uygulanabilir olup olmadığı meselesidir. Bilindiği gibi, Kanun-i Esasi'nin 113. maddesine göre, Padişah, memleket için tehlikeli gördüğü kişileri polis soruşturmasına dayanarak yurt dışına çıkarabilirdi.¹²² Ancak Anayasanın Osmanlı vatandaşlarının hukuki statüsünü belirlediği düşünülürse bu hükmün kanımızca yabancılar hakkında uygulanması

¹¹⁸ BOA., HR.MKT.49/48 , 28.ZA.1268 H. (13.09.1852 M.)

¹¹⁹ BOA., İ.DH. 807/ 65 286.

¹²⁰ BOA., DH.MKT.1425/2, 17 N 1304 H.(06.09.1887 M.)

¹²¹ Young, II, s. 280. Young, Osmanlı Devleti ve İngiltere arasında da benzer bir kriz yaşandığını Levant Herald gazetesi yazı işleri müdürü olan Mr. Whitaker'ın 1878 yılında, yine Times gazetesi muhabiri Mr. Gallenga'nın 1878 'de, Times gazetesi muhabiri Mr. Guarrice'nin ise 1885 yılında sınır dışı edildiğinden bahseder.C.II,s. 281.

¹²² Gülnihal Bozkurt, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi. Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839–1939), Ankara 1996, s. 71; Üçok-Mumcu-Bozkurt, s.279.Madde hükmü şu şekildedir: “ *Tahkikat-ı Mevsukası üzerine sabit olanları Memalik-i mahrusa-i şahaneden ihraç ve te'bîd etmek münhasıra zat-ı Hazret-i Padişahi'nin yed-i İktidarındadır.*”.

uygun değildi. Fraşirli, bu durumda sadece hükümetin kararının yeterli olacağı ve Padişahın onayına gerek olmadığı görüşündedir.¹²³

Osmanlı Devleti, 19. yüzyıl sonu ve 20. yüzyıl başlarından itibaren devletin egemenlik hakkının bir sonucu olan sınırdışı etme hakkını, çıkardığı kanunlarda daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemeye başlamıştı. 3 Safer 1308 H.(18.09.1890 M.) tarihli Serseri Nizamnamesi, suç zanlısı ve tekrar suç işleyenlerin duruma göre cerh ve te'bîd cezalarıyla cezalandırılmasına izin vermişti.¹²⁴ 1327 H. (1909 M.) tarihli kanunda¹²⁵ serseri ve şüpheli görülen yabancıların Osmanlı Devleti'nden tard ve teb'id edilecekleri hüküm altına alınmış; aynı şekilde 1915 tarihli "Ecnebilerin Seyahat ve İkametleri Hakkında"ki kanunda¹²⁶ Osmanlı Devleti'nde seyahat ve ikamet eden yabancıların, siyasi, idari ve inzibati sebeplerin varlığı halinde Dahiliye Nazırı tarafından "**re'sen**" veya "**meclis-i vükela kararı**" ile derhal ya da belli bir süre sonra Osmanlı topraklarından çıkmaya davet edilebileceği ve gerektiği takdirde güvenlik kuvvetlerince "**te'bid**" veya Osmanlı sınırları dışına "tard" edilebileceği kararlaştırılmıştı. Aynı kanunun 6 ve 7. maddelerinde, süresiz olarak "tard ve te'bid" edilen kişilerin tekrar gelmesi halinde uygulanacak usul kararlaştırılmıştı.

Cumhuriyetin ilk yıllarına kadar yürürlükte kalmış olan bu kanunun yayınlanmasından sonra düzenlenen Talimatnamenin ise ayrıntılı ve "**dikkati celbedecek derecede mükemmel ve beynelminel telakkilere uygun**" kabul edilen hükümler getirdiği iddia edilmiştir.¹²⁷

¹²³ Yabancıların sınır dışı edilmesi kararı Babıâli tarafından alındıktan sonra, bu karar yabancıların konsoloslukuna bildirilerek tercüman aracılığı ile tutulması ve sınıra götürülmesi ya da gemiye bindirilmesi gerekirdi. Fraşirli Mehdi, s. 228

¹²⁴ Serseri Nizamnamesi metni için bkz: Düstur, 1. Tertip, C.6., s. 748–751. ilgili 11 ve 12 .madde için bkz s. 750

¹²⁵ 1327 H.(1909 M.) tarihli Kanun için bkz: Düstur, 2. Tertip, C.1, s. 169.

¹²⁶ 1915 tarihli kanun için bkz: Düstur , 2. Tertip, C.7, s. 484.

¹²⁷ Esra Dardağan, Yabancılar Hukuku Açısından Sınır dışı Etme, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1993 , s. 12.

II- Yabancıların Temel Hak ve Özgürlüklerden Yararlanmaları

A- Genel Olarak

Kapitülasyonlarla bütün yabancılara şahsi hak ve özgürlükler, geniş ayrıcalıklar şeklinde tanınmıştı. Kişi dokunulmazlığından, ticaret özgürlüğüne, konut dokunulmazlığından din ve vicdan özgürlüğüne kadar her çeşit özgürlükten yararlandırılmışlardı.¹²⁸ İnsanın sadece insan olması nedeniyle sahip olduğu yaşama hakkı ve bedeninin her türlü saldırıdan uzak tutulması, işkence ve angaryaya maruz kalmaması gibi hakların hemen hemen tüm kapitülasyon maddeleri ve daha sonra yapılan ticaret ve barış antlaşmalarında yer aldığını görüyoruz. Bu özgürlükler kapsamında müstemenin köle edilmemesi, mallarına ganimet olarak el konulmaması kuralları da yer alırdı.¹²⁹

İlk olarak 1535 tarihli Fransız Kapitülasyonunun 1. maddesinde, Fransız tacirlerin güvenlik içinde ve serbestçe oturmaya hakkı olduğu belirtilirken, 15. maddede Fransızların zorla yakalanarak ağır işlerde veya angarya çalıştırılmayacakları; 1569 tarihli Fransız Kapitülasyonu'nun 3. maddesinde, Osmanlı yetkililerinin tüm Fransızlara eza ve cefa etmemeleri ve eşyaları ile paralarına dokunmamaları; yine 1581 tarihli Fransız Kapitülasyonu'nun 4. maddesinde, Fransızların ırz, can ve mallarına dokunulmayacağı, 1604 tarihli Kapitülasyonun 9. maddesinde, Osmanlı ülkesinde bulunan tüm Fransızların her türlü saldırı ve tecavüzden uzak tutulacakları; 1740 Kapitülasyonunda Fransızların esir alınmayacaklarına, mallarına el konulmayacağına dair hükümler vardır. Bunun dışında 1675 tarihli İngiliz Kapitülasyonunda, İngiliz halkının ve tacirlerinin Osmanlı ülkesinde güvenlik içinde hareket ederek giysilerine ve mallarına müdahale edilmeyeceği, alıkonulup rencide edilmeyecekleri, 1680'de İrlanda ile yapılan antlaşmada, İrlandalıların esir edilmeyecekleri, 1730 tarihli İsveç Kapitülasyonunun 1. maddesinde kendi hallerinde olduğu takdirde İsveçlilere hiç bir şekilde müdahale edilmeyeceği, 3. maddesinde İsveçlilerin tutuklanmayacağı; 1761 tarihli Prusya Antlaşması'nın 1. maddesinde, Prusyalılara zararlı davranışlarda bulunulmayacağı ve

¹²⁸ Bilsel,(1933), s. 44; Meray, s.338, Birsen s. 33.

¹²⁹ Altuğ, (1963), s. 80.

6. maddesinde esir edilmeyecekleri, 1838 tarihli Belçika ile yapılan antlaşmanın 1. maddesinde, rencide edilmeyecekleri, 7. maddesinde Belçikalıların tutsak alınmayacakları hüküm altına alınmıştır.¹³⁰ Bunların dışında da pek çok ticaret ve barış antlaşmasında can ve mal güvenliğini güvenceye alan maddelere rastlamak mümkündür. Tüm bu maddelerde ortak olan husus, yabancıların Osmanlı ülkesinde can ve mal güvenliklerinin sağlanarak esir olarak alınmayacakları ve yine Osmanlı yetkililerince rencide edilmeyecekleriydi. Ancak bu maddeler olmasa bile, aman alarak kendi ülkesine gelen bir müstemenin can ve mal güvenliğinin Osmanlı Devleti tarafından sağlanmasının İslam Hukuku'nun genel ilkelerinin gereği olduğunu unutmamak gerekir¹³¹. Kapitülasyon hükümlerinde dikkatimizi çeken bir başka husus ise bunların gayet ayrıntılı düzenlenmiş olmasıdır.

Osmanlı Devleti'nin yabancıların temel hak ve hürriyetlerine aykırı davranılması durumunda faillerin cezalandırıldığı da anlaşılmaktadır. Örneğin Avusturya tüccarı Antonyo? Mora'dan Balyabadra tarafına giderken beş Arnavut Osmanlı vatandaşı tarafından durdurularak soyulması, elbiselerine, ticari mallarına ve kesesinde bulunan yedi yüz elli adet altınına el konulması üzerine Avusturya Konsolosluğu'nun verdiği tahrir sonunda, Mora kadısına, gasp suçunu işleyen kişilerin yakalanarak hapse atılması, zorla aldıkları eşya ve paraların iadesi için hüküm yazılmıştır.¹³² Belgede, Osmanlı Devleti'nin Avusturya ile dost ve komşu olduğundan bahsedilerek, "tüccar ve adamlarına bir türlü zarar ve hasar vukuuna rıza-yı hümayunum olmayıp" cümlesinden, Osmanlı Devleti'nin verdiği ahidnamelere olan bağlılığı da anlaşılmaktadır.

¹³⁰ 1535 tarihli Fransız Kapitülasyonunun 1. maddesi sadeleştirilmiş metin için Kurdakul, s. 41, 47, 1569 tarihli Fransız Kapitülasyonu 3. maddesi için sadeleştirilmiş metin için Kurdakul s. 51; 1581 tarihli Kapitülasyonun 4. maddesi sadeleştirilmiş metin için Kurdakul s. 56; 1604 tarihli Fransız Kapitülasyonu 9. maddesi için MM, C. I, s. 100–108; Kurdakul s. 69. 1740 Kapitülasyonu, MM, C. I, s. 240; sadeleştirilmiş metin Kurdakul, s. 56, 1675 tarihli İngiliz Kapitülasyonunun ilgili hükmü için MM, C. I, s. 244, Kurdakul s. 107, 1680 tarihli İrlanda Kapitülasyonu ilgili hüküm için MM, C. II, s. 95, Kurdakul s. 122; 1730 İsveç Kapitülasyonu 1. maddesi için MM, C. I, s. 46, Kurdakul s. 142.; 1761 Prusya 1 ve 6. maddeler için MM, C. I, s. 85–57; Kurdakul, s. 153, 155; 1828 tarihli Belçika Antlaşması 1 ve 7. maddeleri için MM, C. I, s. 180; Kurdakul s. 206–207.

¹³¹ Özel, yabancıların dârülislamda ikamet ettiği sürece insanca yaşayabilmesi için gerekli bütün özel ve kamusal haklardan yararlanabileceğini söyler. Ahmet Özel, İslam Hukuku'nda Ülke, İstanbul 1984, s. 190.

¹³² BOA.C.HR., no:6602, 19 M. 1219 H. (30.04.1787)

Kapitülasyon ve ahidnamelerle teminat altına alınan temel hakların korunması konusunda, bir başka belgede ise, Edirne’de ticaret yapan Fransız tüccarın hizmetinde olan adamlarından birinin ölümü üzerine cenazenin kaldırılarak gömülmesi için şerî izin alınmasına rağmen, Bostancıbaşı’nın cenazenin kalkması için altı yüz kuruş istediği, bu parayı alamadığı süre zarfında müstemenin cenazesinin üç gün evden çıkarılmasına izin verilmediğinden bahsedilmektedir. Fransız Konsolosu’nun verdiği tahrir üzerine Edirne Kadısı’na ve Bostancıbaşı’sına gönderilen hükümde, Fransız tüccarı ve adamlarına yapılan bu davranışın şerî hukuka ve ahidname hükümlerine aykırı olduğu, Osmanlı ülkesinde ikamet eden Fransız tüccar ve adamlarının ahidnameler icabı korunacakları ve rencide olunmayacakları, bu hükümlere aykırı bir şekilde davranılmaması, kusur ve dikkatsizlik gösterilmemesi “tenbih” edilmiştir¹³³.

Bu olayda bize ilginç gelen nokta, Bostancıbaşı’na ahidnamelere uyması için sadece tenbihde bulunulması, ayrıca görevini kötüye kullanmaktan dolayı bir ceza verilmemiş olmasıdır.¹³⁴

¹³³ BOA., C.HR., no: 3902, Ca 1201 H. (19 Şubat/20 Mart 1787 H.) tarihli belge.

¹³⁴ Benzer bir başka belgede ise, İzmir’de Fransız bir tüccarın ölümü üzerine ayinlerine göre defin edilmesi ahidname gereği iken , ahidnamede yer alan “ *...Franceludan biri mürd olsa esvâb ve emlâkine kimesne dahl etmeye kime vasiyet eder ise ona verile ve eğer vasiyetsiz mürd olur ise konsolosları marifetiyle evvel yerli yoldaşına verile..*” şeklindeki hüküm hatırlatılarak müstemenin emlak ve arazisi yok ise yetkililer tarafından vergi alınmaması, rencide edilmemesi ve cenazelerinin defin edilmesi sırasında akrabalarından para istenmemesi bildirilerek gerekli özenin gösterilmesi emredilmiştir. C.HR. Sıra no:4088, tarihsiz belge.

B- Seyahat ve Oturma Özgürlüğü

Kapitülasyonlar çerçevesinde bütün yabancıların Osmanlı ülkesinde serbestçe dolaşma hakkı¹³⁵ vardı ki, bu hak onlara yine kapitülasyonlar ile tanınan ticaret yapma hakkının devamı niteliğindeydi. O dönemlerde seyahat etmek, Osmanlı tebaasından bireyler için de genellikle tehlikeli bir durum olduğundan yabancılar için bu hakkın sınırsız olduğunu ileri sürmek yanlış olur. Osmanlı ülkesine gelen yabancıların Sultandan veya kadıdan “aman” adı verilen özel bir belge almaları gerekirdi. İslam Hukuku’na göre her Müslüman, kapitülasyon güvencesinde olmayan herhangi bir gayrimüslimi köleleştirebileceğinden yabancıların seyahatleri sırasında Müslümanlar gibi giyinmelerine ve silah taşımalarına izin veriliyordu¹³⁶.

Yabancıların Osmanlı ülkesine gelme ve oturma özgürlüğü hemen hemen tüm kapitülasyon metinlerinde ayrıntılı olarak yer almıştır. İlk olarak 1535 Fransız Kapitülasyonunun 1 ve 3. maddesinde karşımıza çıkan bu özgürlük, daha sonra verilen tüm kapitülasyonlarda düzenlenmiştir. 1740 Kapitülasyonunun 70. maddesinden yabancılara konut dokunulmazlığı hakkının da tanındığını görüyoruz. Konut dokunulmazlığı Osmanlı Ceza Kanunu’nunda da düzenlenen bir özgürlüktü. Ancak 1740 Kapitülasyonunun 2. cümlesinden, aslında bu maddenin konut dokunulmazlığını tam olarak kapsamadığı sonucuna varmak mümkündür. Osmanlı yetkililerinin bir yabancının evine ancak konsolos tarafından tayin olunan kişilerin girebileceğinin düzenlenmesi, acaba konut dokunulmazlığının kişi özgürlüğünün doğal bir sonucu olmasının bir gereği midir? 1740 Kapitülasyonunun 70. maddesinin, Fransız ve Osmanlı Ceza Kanunlarının konut dokunulmazlığı ile ilgili maddelerinde yapılan düzenlemeden çok daha geniş bir anlam ifade ettiğini

¹³⁵ Yabancılar seyahatleri sırasında kendi milli kıyafetleri ile de gezebilirdi. “*Elinde yol emri bulunan tüccarın milli kıyafetleri ile gezmelerine mümanaat edilmemesi ve cizye, tekalif-i saire talep edilmemesi ahidname icabından olmakla...*” şeklindeki bir arşiv belgesi bu söylediklerimizi teyit eder niteliktedir. BOA. CH:2 ,no: 1432, C 1212 H. (21.11/ 19.12 1787 M.) tarihli belge.

¹³⁶ İnalıcık, pratikte yabancıların yalnızca bazı limanlarda hatta bu limanların bazı mahallelerinde ve kervansaraylarda ikamet edebilmelerine imkan tanındığını, fakat Galata, İzmir ve Halep’te daha geniş bir hareket serbestileri olduğunu belirtmektedir. İnalıcık, (2004), I, s. 240–241.

söylemek yanlış olmayacaktır. Konut dokunulmazlığını sağlayan hükümler bazı Ticaret ve Barış Antlaşmalarında da düzenlenmişti.¹³⁷

Osmanlı yetkililerinin yabancıların evine konsolosun haberi olmadan girememesinin sebebi yabancıların Osmanlı kanunlarına değil, sadece kendi devleti dolayısıyla kendi konsolosluğuna bağlı olmasıydı.¹³⁸ Şimdi o dönemde çok tartışma yaratan konut dokunulmazlığı konusunu biraz daha ayrıntılı inceleyelim.

C- Konut Dokunulmazlığı

Temel hak ve özgürlüklerden biri olan konut dokunulmazlığı ile ilgili olarak hem kapitülasyonlarda hem de Anayasa, Ceza Kanunnamesi gibi bazı temel kanunlarda düzenlemeler yapılmıştı. Yabancı yazarlara göre konut dokunulmazlığı sadece Osmanlı yetkililerinin yabancıların meskenine girememesini değil, aynı zamanda Osmanlı yetkililerinin yabancıların meskeninde arama yapma yetkisinin bulunmaması sonucunu da kapsıyordu.¹³⁹

Osmanlı yetkililerinin, yabancıların meskenine ne şekilde gireceğini düzenleyen hükümler 1740 Fransız ve 1783 Rus Kapitülasyonlarında yer almıştır. 1740 Fransız Kapitülasyonunun 70. maddesinde ve 1783 Rus Kapitülasyonunun 67. maddesinde,¹⁴⁰ Fransızların ve Rusların oturmakta oldukları eve zorla girilemeyeceği, ihtiyaç olması halinde elçi ve konsolos bulunan yerlerde bu kişilere

¹³⁷ Örneğin Osmanlı Devleti'nin 1558 tarihinde Brezilya ile yaptığı Antlaşmanın 3. maddesinde, 1866 Osmanlı Meksika Ticaret ve Dostluk Antlaşmasının 5. maddesinde, 1870 Osmanlı- Arjantin Ticaret ve Dostluk Antlaşmasının 8. maddesinde düzenlenmişti. Maddelerin sadeleştirilmiş metinleri için sırasıyla bkz: Mehmet Temel, Osmanlı Latin Amerika İlişkileri, İstanbul 2004, s. 89, 54, 17.

¹³⁸ Frederic Abelous, L'Evolutions de La Turquie Dans ses Rapports avec Les Etrangers, Paris 1928, s. 41

¹³⁹ Rausas, s.133–137, Hasan Fehmi, Telhis-i Hukuk-ı Düvel, İstanbul 1300, s. 200

¹⁴⁰ 1740 Kapitülasyonunun 70. maddesi “ mahkeme tarafından ve Osmanlı zabitleri tarafından bir Fransız'ın hanesine sebepsiz girilmeyecektir. Bir Fransız'ın evine girmek için lüzum görülürse, elçi ve konsolos bulunan yerlerde onlara ihbar ve taraflarından tayin olunan adamlar ile girilecektir.” Reşat Ekrem, s. 434.

1783 Rus Kapitülasyonunun 67. maddesi “ Devlet-i Aliyyenin mahkeme adamları ve zâbitân ve sâirler bir Rusya re'âyasından meskûn olan bir haneye cebren dühûl eylemeyeler ve bir hâcet-i azîme mess eder ise mukaddem Rus elçisine ve konsolos bulunan yerlerde konsolosa haber verilüp ba'de taraflarından bu hususa ta'yin edilecek adamlar ile mahalline varıla ve eğer bunun hilâf-ı vâki olur ise hilâfına hareket edenleri kavânînin şiddeti müktezasınca te'dîb olunmaları Devlet-i Aliyye taahhüd eder.” Şeklinde düzenlenmişti.

haber verilerek tayin edilen kişilerle girilebileceği düzenlenmişti. Bazı Osmanlı yazarlarına göre, konsolosa haber verildiğinde gelmesi için zaman geçtiğinden, meskende bulunan bazı suç aletleri ve deliller bu süre içinde yok edilebileceğinden cürüm gibi hallerde konsolosun beklenmesi sakıncalı görülüyordu.¹⁴¹

Ancak, İstimlâk-i Emlâk Kanunu'na bağlı ek protokolün¹⁴² ilgili hükümlerinde Osmanlı yetkililerinin yabancıların meskenine girme yetkileri bir derece genişletilmişti. Bu hükümler uyarınca, yabancıların meskenine girmekte iki yol izlenirdi. İlk olarak, konsolos bulunan yerlerde yabancıların ikametgâhına konsolos veya konsolos tarafından yollanmış bir memur hazır olmadıkça Osmanlı yetkilileri giremezlerdi. Dolayısıyla, böyle bir haneye girme ihtiyacı duyulursa öncelikle konsolosa haber verilecek, o veya görevlendirdiği kişi gelmeden haneye girilemeyecekti. Konsolos haber aldığı saatten itibaren 6 saat içinde hareket etmezse o zaman Osmanlı yetkilileri imam, muhtar veya ihtiyar heyetinden bazı üyeleri yanına alarak haneye girip tutanak düzenleme hakkına sahiptiler. İkinci olarak, girilmek istenen hane, konsolosun bulunduğu yere 9 saatten az uzaklıkta bir ev ise konsolosa haber verme için 9, konsolosun oraya gelmesi için 9 ve konsolosun harekete geçmesi için 6 saat izin verilerek, toplam 24 saat içinde Osmanlı yetkilileri işlem yapamazlardı.¹⁴³ Ancak, zabıta ve adliye memurlarının bu süre zarfında haneye giriş çıkışı yasaklayarak, evi abluka altına alma hakları vardı.

Eğer yabancıların meskeni konsolosun ikametgâhına 9 saat ve daha fazla uzaklıkta ise bu durumda izlenecek usul biraz daha farklıydı. Yabancıların hânesine veya müştemilâtına, ihtiyaç duyulması halinde, cinayet, yangın, silahlı olarak veya geceleyin zor kullanarak hırsızlık veya isyan veya kalpazanlık gibi suç fiillerinin işlendiği kanısı ile köy ihtiyar heyetinden 3 üye ile beraber konsolos veya adamı olmaksızın zabıta ve adliye memurları girerek gerekli işlemleri yapabileceklerdi.

Konut dokunulmazlığı ile ilgili olarak, Kânun-i Esasî'nin 22. maddesi "*Memâlik-i Osmaniye'de herkesin mesken ve menzili taarruzdan masûndur.*"

¹⁴¹ Fraşirli Mehdi, s. 190.

¹⁴² Ek Protokol Fransızca metin için bkz: Young, I, s. 341–345; André Mandelstam, La Justice Ottoman, Paris 1911, s. 9–10

¹⁴³ Hasan Fehmi, s. 215–216.

Kanunun tayin eylediği ahvâlden mâ’ada bir sebeble hükûmet tarafından cebren hiç kimsenin meziline girilemez.”hükmü bulunmaktaydı. Ceza Kanunu’nun 105. maddesinde de “*kanunen muayyen olan usul ve şerait haricinde âharın ikametgâh veya müstemilâtına duhûl cünha nev’inden olmak üzere derecât-ı muhtelifiyede mücâzat-ı istilzâm eylemektedir.*” İfadesi yer almaktaydı. Hangi durumlarda bir kimsenin ikametgâhına girilmesine izin verileceği ise Ceza Usul Kanunu ve bazı kanunlarda düzenlenmekle beraber, ne şekilde uygulanacağı konusunda bir açıklık getirilmemişti. Yukarıda değinilen ek protokolün ilgili hükümlerinin incelenmesinden de görüleceği gibi, zorunlu durumlarda yetkililerin yanlarında muhtar, imam veya köy ihtiyar heyetinden üyeler ile haneye girmesi usulden olmakla, zorunlu haller dışında gece yerine gündüz vaktinin seçilmesi daha uygun görülürdü. Ceza Kanunu’nun 105. maddesindeki bu hükümlere aykırı hareket edilmesi halinde yetkililere 6 aydan 3 sene hapis cezasının verileceği hüküm altına alınmıştı.¹⁴⁴

1- Yabancılar Ait Gemilere Girilmesi

Yabancılar ait gemilerin konut kavramına girip girmediği konusu Osmanlı Devleti ve yabancı devletler arasında tartışmalı bir meseleydi. Kapitülasyon hükümlerine baktığımız zaman gemilerin mesken kapsamında değerlendirildiğine ilişkin açık bir hükme rastlanmamakla birlikte, bazı devletlerle yapılan antlaşmalarda Osmanlı yetkililerinin yabancı devletlere ait gemilere girmesini engelleyen hükümler mevcuttu¹⁴⁵. İstimlâk-i Emlâk Nizamnamesi’ne bağlı ek protokolün açık hükmü¹⁴⁶ gereğince gemiler meskenden sayılmadığı için, zabitanın hiçbir kısıtlama olmaksızın gemilere girebileceği düşünülebilir. Ancak yabancı devletler, ticaret gemilerini de mesken kavramı içinde değerlendirmişler ve bu gemilere de girilmesi sırasında mutlaka konsolos veya tarafından görevlendirilmiş kişilerin hazır olması gerektiğini

¹⁴⁴ Young, I, 342, dn:1

¹⁴⁵ 1783 tarihli Osmanlı-Rus Antlaşmasının 33. maddesi Osmanlı yetkililerine Rus gemilerini ziyaret etme hakkı verirken, 1829 tarihli antlaşmanın 7. maddesinde Rus gemilerinin hiçbir şekilde Osmanlı yetkililerince ziyaret edilmeyeceği yazılıydı. Mandelstam; s. 181 dn:3

¹⁴⁶ Ek protokolde mesken, hane ve müstemilatı yani, avlu, ahır, bahçe ve etrafı çevrilerek haneye bağlanmış yerler olarak tanımlandığı için, bunun dışında bulunan yerler mesken tarifine girmediği için ticaret gemileri mesken olarak değerlendirilemez.

ileri sürmüşlerdi.¹⁴⁷ Oysa yukarıda ele alınan kapitülasyon metinlerinde yabancının yaşamakta olduğu haneye zorla girilemeyeceği açık olmakla birlikte, yabancıların meskeninin müdahaleden uzak olduğunu belirten ek protokolde mesken, hane ve müştemilatı olarak aksine bir yoruma yer vermeyecek şekilde tanımlanmıştı.

Yabancı gemilere girilmesi konusunda Osmanlı Devleti ile Fransa arasında yaşanan ve diplomatik bir krize neden olan olaydan yeri gelmişken söz etmekte fayda görüyoruz: 1894 yılında “Armenia” adındaki Fransız posta vapurunda Osmanlı Devleti’nin kamu düzenini bozarak kaçan Osmanlı tabiiyetinde şahıslar bulunduğu iddiası ile Osmanlı yetkileri arama yapmak istemişler, ancak bu istek gemi kaptanı tarafından reddedilmiş, anılan vapur İstanbul Boğazına 24 saat gecikme ile girmişti. 18 Şubat 1895’de sözlü bir nota ile Fransa bu durumu protesto etmiş ve gecikmeden dolayı “Armenia” adlı vapurun ait olduğu Page şirketi adına 25 bin Franklık tazminat istenmişti. Bu notada yer alan ilginç bazı noktalar “Gemiler ülkenin toprak bütünlüğünün yüzen bir devamı kabul edildiği için gemilere girilemeyeceği, yabancı gemilerin sadece sağlık görevlileri tarafından durdurularak Boğaz’a girmelerinin engellenebileceği, eğer gemi kalkmadan önce suç işlediğinden şüphelenilen bir Osmanlı vatandaşı gemiye girmiş ise konsolosluk görevlilerinin Osmanlı yetkililerine yardımcı olacağı, hatta arama izni bulunması halinde Osmanlı yetkililerine teslim edecekleri; ancak, gemi kıyıda değil ise gemide bir Osmanlı vatandaşı olsa bile bu aramanın Osmanlı zabitanı tarafından değil, kendi yetkilileri aracılığıyla yapılabileceği, ayrıca arama izninde şüphelilerin isimlerinin yer alması gerektiği, sadece “serseri” ve kamu düzenini bozan kişiler olarak yapılan bir tanımlamanın hukuka uygun bulunmadığı” şeklinde özetlenebilir. Sonuçta Fransa’nın “Armenia” adlı gemisine Osmanlı yetkililerce girilememişti.¹⁴⁸

1896 yılında Osmanlı Devleti Ermeni olayları ve isyanları üzerine bazı Ermeni isyancıların gemilerde saklandığını öne sürerek yabancı gemilerin aranabilmesi gerekliliğini gündeme getirmiş; ancak bu talep yabancı devletlerce yine reddedilmişti. 5/17 Ekim 1896 tarihli bir Rus notasında, arama talebinin uluslararası

¹⁴⁷ Yörük, s. 33.

¹⁴⁸ “Armenia” olayı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz, RGDIP, Chronique Des Faits Internationaux, 1895, s. 623., ayrıca sözlü nota için bkz: Mandelstam, s. 182.

kamu hukuku kurallarına aykırı olduğundan bahsedilerek, Osmanlı yetkililerinin bu kişileri ancak karaya çıktığı zaman arama ve tutuklama hakkı olduğu bildirilmişti.

1897 yılında Ermeni İsyanı nedeniyle 3 Ocak 1897 yılında Osmanlı Hükümeti'nce gönderilen bir notada Bâbîalî, bu defa Osmanlı yetkililerine konsolosluk görevlileri huzurunda gemileri arama yetkisi verilmesi talebinde bulunmuş, fakat büyükelçilikler önceki yazışmaları referans göstererek kişinin suçlu olduğunun sabit olması halinde ve arama izninde suçluluğu kanıtlanmış bu kişilerin adının yer alması şartıyla izin verebileceklerini bildirmişlerdi.¹⁴⁹

Bu konuda zaman zaman Bâbîalî ile yabancı elçilikler arasında sorun yaşansa da Osmanlı Devleti'nin Yunanistan ile yapmış olduğu konsolosluk sözleşmesinin 26. maddesinde yabancıların iddialarını haklı çıkaracak türden bir madde bulunmaktadır. Anılan maddede “*Sefâ'in-i Yunaniye derûnunda mu'ayeneyi sıhhiyeden gayrı bir muayene icrası lazım geldiği takdir de memurîn-i Osmaniye ihbarnamenin konsoloshaneye vakt-i tesliminden itibaren üç saat Yunan Konsoloshanesi memurunu bekleyecekler ve Yunan memuru gelmekten imtina eder ise veya gecikirse me'mûrin-i Osmaniye ifa-yı vazifeye ibtidar ile beraber marru'z zıkr memurun âdem-i vücûdunu ve müsbît zabıtânâmenin bile suret-i musaddakasını tebliğ eyleyeceklerdir*” denilerek Yunan ticaret gemilerine Osmanlı yetkililerinin girmesi için Yunan Konsolosu veya adamlarının hazır bulunması şartı aranmıştı.¹⁵⁰

2- Yabancılar Tarafından İşletilen Otel, Gazino, Han ve Benzeri Yerlerde Konut Dokunulmazlığı Kavramı

Yabancıların konut dokunulmazlığı konusunda incelenmesi gereken bir diğer husus, yabancıların işlettikleri gazino, tiyatro, meyhane ve benzeri yerlere Osmanlı zabıta ve adliye memurlarının ne şekilde gireceği konusuydu. Bu gibi yerler faaliyete geçtikleri anda kamuya açık yerler haline geldiklerinden mesken kavramı içinde değerlendirilemeyecekleri için, zabıta ve adliye memurları konsolos hazır olmadan

¹⁴⁹ 7 Ocak 1897 Rus notası için bkz: Mandelstam, s. 183.

¹⁵⁰ H.Cemaleddin/H. Asador, s. 452–453.

sayılan yerlere girerek, arama yaparak zanlıları tutuklayabilirdi. Ayrıca 15 Ağustos 1866 tarihli nizamnamenin 1. maddesinde içki alım-satımı yapan dükkân ve mağazalar kamuya açık yerlerden sayılmaları nedeniyle bunları işletmekte olanlara kim olursa olsun dükkânlarında bir cinayet veya kavga veya kamu düzenine aykırı bir suç işlendiğinde, sebep olanları yakalamak veya hükümet tarafından aranan kişileri ele geçirmek için her saatte yetkililerin dükkân ve mağazalara girmesine izin vermek görev ve yetkisi verilmişti.¹⁵¹ Ancak sayılan yerler kapandıktan sonra mesken niteliği alacağından, içine girerek işlem yapmak için konsolos veya memurunun hazır bulunması şartı aranırdı.

11 Mart 1895 (14 Ramazan 1312) tarihli nizamnamenin 8. maddesinde de, polisin otel ve misafirhanelerde usulüne uygun olarak arama yapabileceği yazılı olup, bu nizamname elçiliklere tebliğ edildiği zaman elçilikler, “konsolos veya görevli memurun hazır bulunması” şartının burada da geçerli olması gerektiğini sözlü olarak bildirmişlerdi.

8 Recep 1325 tarihli Polis Nizamnamesi’nin¹⁵² 72. maddesinde, polis memurlarının han, otel ve apartmanların ve pansiyon, bostan, değirmen, fırın ve fabrika gibi amele ve bekâr yeri olan yerlerin usulüne uygun olarak teftiş edileceğini ve bu yerlerde ikamet eden ve oturanların isim, unvan ve tabiiyetlerinin belirtildiği özel bir defter tutacakları ifade edilmiş; ayrıca 1905 yılında Babıâli ayrıcalık sahibi devletlere mensub otel işletmecileri ve apartman yöneticilerini bile oralarda misafir bulunan kişilerin isim, unvan ve hüviyetini tespit ederek, gerektiğinde polisin kontrolüne vermek üzere bir defter tutmakla zorunluluğu getirilmiş, yabancı elçilikler bu durumu kabul etmekle beraber, tutulan defterin gerektiğinde yine konsolosluk aracılığıyla polise teslim edileceğini belirtmişlerdi. 1906 yılında İstanbul Pera’da, bir Belçikalıya ait otelde Osmanlı yetkililerinin tercüman ve konsolos hazır olmaksızın, sadece arama yapmakla kalmayıp ve aynı zamanda bir yabancıyı tutuklamış olduklarını bildiren Mandelstam, bu olay karşısında yabancı misyonların

¹⁵¹ H.Cemaleddin/ H. Asador, s. 454.

¹⁵² Düstur 1. Tertip, M, s. 622.

anılan olayı konut dokunulmazlığı ihlali olarak değerlendirdiklerinden protesto ettiklerini bildirmişti.¹⁵³

3- Yabancıların İşlettikleri Matbaalara Girilmesi

11 Recep 1327 H.(2.5.1909) tarihli Matbaalar Kanunu'nun¹⁵⁴ geçici maddesinde “*matbaa küşad edecek olan kimse bazı imtiyazat-ı ahdiyeyi ha'iz olan teb'a-i ecnebiyyeden ise vezâ'if ve tekâlifat ve mücâzatça iş bu kanun ahkâmına Devlet-i Osmaniye Teb'ası gibi tamamıyla mensub bulunduğu konsoloshane vesateti olmaksızın tabi olacağını mutazammın hükümete senet verecek ve iş bu senedi devlet- i metbu'ası denilmesine nazaran Memâlik-i Osmaniye'de matba'a küşâd eden ecanib hakkında matbaacılığa müteallik kaffe-i muamelatdan dolayı teb'a gibi muamele olunacağı müstebân olur*” maddesinden, matbaa açan yabancılar hakkında bu kişilerin yabancı devletlere tanınan ayrıcalıklardan yararlanamayacakları, gerekli görülen hallerde Osmanlı yetkililerinin yabancı matbaalara girerek arama yapabilecekleri ve bu işlemler sırasında konsolosun hazır bulunmasına gerek olmadığı anlaşılmaktadır.

Konut dokunulmazlığı konusunda verilen bilgilere bakıldığında; yabancıların bulundukları ve oturdukları yerlere Osmanlı yetkilileri tarafından 1867 tarihli İstimlâk Nizamnamesi'ne bağlı ek protokolde yer alan istisnalar hariç konsolos veya yardımcısı hazır bulunmaksızın girilemediğini, yabancı devletlerin Osmanlı yetkililerinin arama işlemlerinde matbaa, kütüphane, lokanta, gazino, meyhaneler ve kamuya açık yerlerde otel, apartman ve hanlarda konsolosluk yetkililerinin mutlaka hazır olması şartını aradıklarını söylemek mümkündür. Yabancı gemilere Osmanlı yetkililerince girilmesi ise elçiliklerce kesinlikle reddediliyordu. Yabancıların karada suç işleyerek gemiye binmesi halinde Osmanlı Devleti'ne teslim edilemeyeceği; ancak karada suç işleyen bir Osmanlı vatandaşının yabancı bir gemiye sığınması halinde, tutuklama emrinin olması koşuluyla suçlunun Osmanlı yetkililerine kendi yetkililerince teslim edilmesi kaydıyla verilebileceği kabul ediliyordu.

¹⁵³ 27 Şubat/ 12 Mart 1906 tarihli sözlü nota için bkz: Mandelstam, s. 181, dn: 2.

¹⁵⁴ Düstur II. Tertip, C.1, s. 404–406.

D- Yabancıların Tutuklanması

Bir Osmanlı vatandaşına karşı suç işleyen bir yabancıнын yakalanması ve tutuklanması, Osmanlı Hükümeti ile yabancı devletler arasında çok tartışma yaratan konulardan biriydi. Yabancı devletler, kapitülasyon metinlerinde açık bir şekilde yabancıların tutuklanması ve hapsini ilgilendiren bir hüküm bulunmamakla birlikte, Avusturya İmparatorluğu ve Osmanlı Devleti arasında imzalanan 1718 tarihli Pasarofça Antlaşması'nın 5. maddesine ve daha sonra 1747 yılında yine Avusturya-Osmanlı Devleti arasında yapılan antlaşmanın 4.maddesine, ayrıca Danimarka ile yapılan 1756 tarihli antlaşmanın 12. maddesine, Osmanlı-Amerika Birleşik Devletleri arasındaki 1830 tarihli Ticaret ve Barış Antlaşması'nın 4. maddesine, Osmanlı Devleti ile Belçika arasında imzalanan 1838 tarihli antlaşmanın 4. maddesine dayanarak kendisine bir suç isnat edilen yabancıнын, Osmanlı yetkilileri tarafından değil, ancak kendi konsolosluk görevlileri ve tercümanlarının hazır bulunması halinde yakalanarak tutuklama işlemi yapılabileceğini iddia etmişlerdi.¹⁵⁵ Osmanlı Devleti ise, Osmanlı aleyhine suç işleyen yabancıнын ceza davasının Osmanlı mahkemelerinde görülmesinden yola çıkarak, yakalama ve tutuklama işlemlerinin de hazırlık işlemlerinden sayılması nedeniyle Osmanlı mahkemelerine ait olduğu görüşündeydi.¹⁵⁶ Yabancıların yakalanması ve tutuklanması konusunu üç olasılık çerçevesinde incelememiz yerinde olacaktır.

¹⁵⁵ 1718 tarihli Pasarofça Antlaşması'nın 5. maddesi: “*Vâli-i memleket ve mütesellim ve voyvoda davacınız vardır sizi habs etdiririz deyü bî-vech ta'addi etmeyeler. Meclis-i şer'a ihzârları iktiza etdikçe konsolos yahûd tercümanları ma'rifetiyle ihzâr olunalar ve habsleri iktizâ eyledikde konsolos yahud tercümanları habs eyleye.*”

1756 tarihli Danimarka Antlaşmasının 12. maddesi: “*Danimarkalıyı ve onlara tabi olanlardı İslam veyahûd Devlet-i Aliye reayası şer'a ihzar eylediklerinde tercümanlarından biri veyahud vekilleri mevcut olmadıkça cevap eylemeye cebr olunmaya.*”

1830 tarihli Amerika Birleşik Devletleri ile Yapılan Ticaret ve Barış antlaşmasının 4. maddesi: “*Amerika teb'ası kendü halinde ticareti ile meşgul olup bir güne töhmet ve kabahatleri olmadıkça bilâ mûcib dahl ve ta'arruz olunmayıp töhmetleri vukû'unda dahi hükkâm ve zâbitan taraflarından habs olunmayarak sâ'ir müste'menân haklarında muamele olunduğu vecihle elçi ve konsolosları marifetiyle iktizâ-yı te'dipleri icrâ oluna.*” şeklinde düzenlenmişti.

¹⁵⁶ Fraşirli Mehdi, s. 180–181.

1- Suçüstü Durumunda Yabancıların Tutuklanması

Suçüstü halinde yabancıların Osmanlı yetkililerince yakalanması ve tutuklanması konusunda Hükümet ile elçilikler arasında çok sorun yaşanmamıştı. Ceza Usul Kanunu'nda¹⁵⁷ tarif edilen suçüstü hallerinde, Osmanlı zabitanının sokak, han, otel, gazino gibi kamuya açık olan yerlerde doğrudan doğruya hiçbir elçiliğe haber vermeksizin yabancıyı yakalama, üzerini arama ve suçu kanıtlayacak eşya ve aletlere el koyma hakkı vardı. Bu halde yabancı yakalandığı zaman en kısa zamanda bağlı olduğu devlet konsoloslughuna haber verilmesi gerekiyordu. Ancak bu aşamadan sonra söz konusu yabancıların Osmanlı tutukevinde mi tutulacağı yoksa vatandaş olduğu devletin konsoloslughuna mı teslim edileceği konusunda tartışma yaşanabiliyordu. Uygulamada, bu konuda genellikle antlaşma hükümleri ve uluslararası hukuk kurallarına göre davranıldığını söyleyebiliriz.¹⁵⁸

Hariciye Nezareti, İngiltere ile Osmanlı Devleti arasında tartışmalara neden olan Coello davasında¹⁵⁹ verdiği bir nota ile Osmanlı zabıta memurlarının cinayet veya cünha ile zan altında tuttuğu her şahsı ister yerli ister yabancı olsun tutuklama hakkı bulunduğunu çünkü mesken haricinde tutuklama hakkının hiçbir kapitülasyon ve antlaşma metninde yasaklanmadığını; tutuklanan kişi yabancı olduğunu iddia eder ise polisin vazifesinin konsolosa 24 saat içinde haber vermek olduğunu bildirmişti.

2- Suçüstü Olmayan Hallerde Yabancıların Tutuklanması

Osmanlı yetkililerinin suçüstü olmayan hallerde bir suç işlediği zannı ile aranan bir yabancıyı sokakta ve kamuya açık yerlerde vasıtasız (konsolos ve tercüman hazır olmaksızın) tutuklama hakkı olup olmadığı konusu oldukça tartışmalıydı.

¹⁵⁷ Anılan 1879 tarihli kanun için bkz: Düstur, I. Tertip, C.4, s. 251–267. Madde 38 ve 43.

¹⁵⁸ H.Cemaleddin/ H. Asador, s. 462–463.

¹⁵⁹ Coello adında bir Protestanın sokakta polis tarafından tutuklanmasından dolayı Bâbiâli ile İngiltere arasında ciddi tartışmalar yaşanmıştı. Coello Davasında İngiltere'nin protestosu üzerine Hariciye Nezaretince verilen nota için bkz: Fraşirli Mehdi, s. 181-182.

Sokakta veya kamuya açık yerde, ayrıcalık sahibi yabancı eğer kaçmaya çalışır ise derhal ve tercüman hazır bulunmaksızın tutuklanabiliyordu. Eğer kaçma ihtimali yoksa veya kaçmasını engellemek mümkün ise, bu durumda doğrudan doğruya tutuklama yapılmayarak mensub olduğu devlet konsolosluğuna haber verilerek, tercümanın veya kavaşın gelmesi ile tutuklama yapılabilirdi.

Rusya, Fransa, Almanya ve Avusturya, Osmanlı aleyhine suç işleyen vatandaşlarının Osmanlı yetkililerince tutuklanmasına şiddetle karşı çıkmışlardı. Amerika Birleşik Devletleri ve Belçika ise bir Amerikalı veya Belçikalının yargılanmasında zaten Osmanlı mahkemelerinin yetkisini kabul etmedikleri için tutuklama hakkını da doğal olarak kabul etmemişlerdi.

Ancak İngiltere “**en çok gözetilen ulus ilkesi**” gereğince Pasarofça Antlaşması’nın 5. maddesine göre, teorik olarak Osmanlı yetkililerinin tutuklama hakkını kabul etmemekle beraber, uygulamada bu şekilde yapılan tutuklamalara, tutukevi ve hapisanelerin düzenli olarak sağlık kurallarına uygun olduğunun denetlenmesi şartıyla itiraz etmemişti. İtalya, Romanya, İsveç ve İspanya ise İngiltere’ye benzer bir usul izlemişlerdi.¹⁶⁰

3- Yabancınn Konutunda Tutuklanması

Yukarıda da değinildiği gibi, herhangi bir suç isnat edilen yabancıyı meskeninde yakalamak ve tutuklamak için mesken, konsolosluğun bulunduğu yerde veya konsolosluğundan 9 saat daha az mesafede ise konsolos veya göndereceği kişinin hazır bulunması gerekiyordu. Ancak konsolos veya adamı gelinceye kadar sanığın kaçmasını engellemek için meskenin etrafına nöbet noktası koymak gibi tedbirler almak mümkündü.¹⁶¹

Suç tam ayrıcalıklı olmayan bir yabancı tarafından işlenirse, bu kişi kamuya açık olan yerlerde vasıtasız bir şekilde Osmanlı yetkililerince tutuklanabilirdi.

¹⁶⁰ Young, I, s. 255–256.

¹⁶¹ H.Cemaleddin/ H.Asador, s. 464, Fraşirli Mehdi, s. 186.

Osmanlı Devleti ile Yunanistan arasında 2 Nisan 1901 yılında imzalanan konsolosluk sözleşmesinin 27. maddesinde, “bir Osmanlı aleyhine suç işleyen Yunan vatandaşının suçüstü hallerde, Osmanlı yetkililerince derhal tutuklanabileceği, ancak durumun hemen konsolosluğa haber verilmesi gerektiği” hükmü yer almıştı.¹⁶²

1879 yılında Bir Rus vatandaşının tutuklanarak Üsküp hapisanesine konulması üzerine Rusya ve Osmanlı Devleti arasında diplomatik bir kriz yaşanmış ve bu olay üzerine Rusya’nın İstanbul Büyükelçisi Prens Labanow, Osmanlı yetkililerinin yapmış olduğu tutuklamayı 1783 Osmanlı-Rus Antlaşması’nın 67 ve 74. maddelerine aykırı olduğunu iddiasıyla protesto etmiş, Osmanlı Devleti ise, kapitülasyon metinlerinde yabancıların tutuklama hakkını Osmanlı Devleti’nin elinden alan hiçbir madde bulunmadığı gerekçesi ile bu protestoya cevap vermişti. Rus Konsolosluğu’na göre yabancı biri Osmanlı Devleti’nde ancak kendi konsolosluk görevlileri tarafından tutuklanabilir, hatta Osmanlı yetkililerince tutuklansa bile derhal yabancının bağlı olduğu devlet konsolosluğuna teslim edilmesi gerekirdi. Osmanlı Devleti ve Rusya arasında gerginlik yaratan bu olay üzerine verilen karşılıklı notalar sonunda Üsküp’te tutuklu bulunan Rus vatandaşının Rusya Konsolosluğu’na teslim edilmesiyle gerginlik sona ermişti.

Mandelstam’ın yer verdiği, Osmanlı Devleti ve Rusya arasında yapılan karşılıklı yazışmalar incelendiği zaman şöyle bir tespit yapmamız mümkün görünüyor: Rusya özellikle 1718 tarihli Pasarofça Antlaşması’nın 5. maddesine dayanarak bu maddede Avusturya Devleti için verilen ayrıcalıktan “en çok gözetilen ulus ilkesi” gereğince kendisinin de yararlanacağını, hatta daha sonra Avusturya-Macaristan İmparatorluğu’nun Osmanlı Devleti’nde bulunan kendi vatandaşlarını hapis yetkisinden feragat etmesi karşısında bile, Avusturya tarafından yapılan feragatin kendisini bağlamayacağını, bu konuda kazanılmış hakkı olduğunu, kaldı ki Pasarofça Antlaşması’nın 5. maddesinde yer alan tüm ayrıcalıkların, 1774 yılında Osmanlı Devleti ve Rusya arasında imzalanan Küçük Kaynarca Antlaşması’nın 11. maddesi ile diğer devletlere verilen her türlü haktan yararlanabildiği için artık 1718 Antlaşması’ndan bağımsız olarak Rusya’nın tutuklama ve hapis konusunda yetkili

¹⁶² Mandelstam, s. 191–192.

olduğu kanısındaydı.¹⁶³ Bu yaklaşım, Rusya ile aynı kanıda olan Almanya, Avusturya-Macaristan imparatorluğu ve Fransa'nın tutumu için de bir fikir vermektedir.

Osmanlı hukukçuları; elçiliklerin iddia ettikleri gibi Pasarofça Antlaşması'nın 5. maddesi ile Osmanlı Devleti yakalama ve tutuklama hakkını yabancıların mensub olduğu konsolosluga vermiş olsa bile, 23 Aralık 1877 yılından itibaren Avusturya Devleti'nin hapis cezasının Osmanlı makamlarınca icrasını kabul etmesinin,¹⁶⁴ bir anlamda, yakalama ve tutuklama hakkından da vazgeçtiği şeklinde yorumlanabileceği kanaatindeydi¹⁶⁵

Öte yandan Osmanlı hukukçuları, İstimlâk-i Emlâk Nizamnamesi'ne bağlı ek protokolün bir maddesine¹⁶⁶ dayanarak, yargılama sırasında tercümanın hazır bulundurulacağı belirtildiği için, bir anlamda yabancıları tutuklama hakkının Osmanlı yetkililerine ait olmasının teyit edildiğini kabul etmişlerdi. Ayrıca o dönemde bu konuda Hükümetçe yapılan uygulamaların, 1854'te Meclis-i Tahkikat'ın kurulmasından sonra Osmanlı memurlarının Osmanlılar aleyhine açıktan suç işleyen yabancıları meskenleri haricinde doğrudan doğruya yakalayarak tutuklanması şeklinde olduğunu, tutuklamadan sonra yabancıların konsolosluğuna haber verildiğini bildirmişlerdi.

Konsoloslukların kimi zaman suçluların kendi konsolosluklarınca tutuklanması için teslim edilmesi şeklinde talepleri karşısında ise, Osmanlı yetkilileri genellikle bu talebi reddeder veya ender durumlarda, ileride emsâl teşkil etmemesi ve Osmanlı yetkililerince her istendiği zaman huzuruna getirilmesi şartı ile teslim ederdi.

¹⁶³ Karşılıklı notalar için bkz: Mandelstam, s. 185–189.

¹⁶⁴ 23 Aralık 1877 tarihli sirküler Fransızca metin için bkz: Nora, C. III, s. 504 vd., ayrıca Young, C. I, s. 256.

¹⁶⁵ H.Cemaleddin/ H. Asador, s. 457.

¹⁶⁶ İstimlâk Nizamnamesi'ne bağlı ek protokolün anılan hükmü şu şekildedir: “İş bu kuyud bâlâda ta'rif olunduğu vecihle mesken itibar olunan mahallere mahsus olup onların haricinde umûr-ı zâbîta bilâ-kayd cereyan edüp fakat bir mücrim tevkiף olunduğu ve bu dahi teb'a-i ecnebiyeden bulunduğu hâlde zâtına â'id olan imtiyâzâtın hükmüne ri'ayet olunacaktır.”

Siroz Adasında geçen,¹⁶⁷ Osmanlı Devleti ile Avusturya ve Almanya arasında diplomatik kriz yaratan “**Boyacı Leon’un Davası**”, şimdiye kadar anlattıklarımızı özetler niteliktedir. Alman vatandaşı olan Leon, meyhanede içki içerek huzursuzluk çıkarmış ve evine giderken havaya ateş açtığı sırada olaya müdahale eden İsmail Efendi adındaki polis memurunu yaralayarak evine kaçmıştır. Leon’un evinin çevresi Osmanlı Polisi ve zabitanı tarafından sarılsa da, Leon tercüman ve konsolos olmadan hanesinden çıkmayacağını söylediği için, Siroz mutasarrıfının, “konsolos geldi” demesiyle konutundan çıkarılır. Suçlunun Osmanlı polisince hemen tutuklanarak Siroz hapishanesine konması üzerine, Siroz’da bulunan Avusturya Konsolosu tarafından bu olay Almanya Konsolosluğu’na bildirilir. Almanya’nın İstanbul Konsolosu, vatandaşları olan Leon’un Konsolos ve tercüman olmadan tutuklanamayacağını, bu nedenle derhal Avusturya Konsolosluğu’na teslimi talebinde bulunur.¹⁶⁸ Adliye Nezaretinden Siroz’a gönderilen telgrafta, Leon’un Avusturya Konsolosluğu’na tesliminin emredilmesi üzerine, görev sırasında bir polisin yaralanması sonucunu doğuran bu olay karşısında Hükümetin tutumu başta mutasarrıf olmak üzere pek çok kişinin istifa etmesine neden olur. Siroz’da kamu vicdanının yaralanmasından ötürü büyük bir halk mitingi düzenlenir. Babiâli bu olayların büyümesi üzerine, hukuk müşavirliğinden görüş ister. Hukuk müşavirliği verdiği raporda, bu olayın **suçüstü** bir fiil olması ayrıca Siroz’da Almanya Konsolosu’nun bulunmaması, Almanya Konsolosu’nun bulunduğu en yakın yerin Selanik olduğu, ancak Selanik’in Siroz’a **9 saatten fazla uzaklıkta olması** karşısında Osmanlı yetkililerince yapılan tutuklamanın kanuna uygun olduğu ve Pasarofça Antlaşması’nın 5. maddesine aykırı olmadığı görüşüne varmıştır. Kaldı ki, Hukuk

¹⁶⁷ Leon davasından bahseden Fraşirli Mehdi olayın tarihini vermemiştir. Olayın “Meşrutiyetin ilanından sonra” geçtiğini bildirmekle birlikte hangi Meşrutiyet olduğundan bahsetmemiştir. Bunun dışında, Siroz’da bulunan hapishane için “usûl-i cedîd (yeni usul) üzere inşa edilmiş mükemmel bir haldedir” sözleri tarihi tespit etmemiz açısından bir ipucu olabilir. Anılan eserin 1910 yılında yazılmış olduğu göz önünde bulundurulacak olursa bahsettiğimiz iki bilgi ışığında bu davanın, 2. Meşrutiyetten sonra, büyük olasılıkla 1909 yılı veya 1910 yılı başlarında olduğunu tahmin etmekteyiz.

¹⁶⁸ Bu arada hatırlatmakta fayda gördüğümüz bir hususa göre Almanya ve Avusturya devletlerinin kendi aralarında yaptıkları bir sözleşme uyarınca, anılan devletler içlerinden birinin konsolosluğu bulunmadığı yerlerde o devlet vatandaşları ile ilgili durumlarda birbirlerine vekalet edebiliyorlardı. Siroz adasında Almanya’nın konsolosluğu bulunmadığı için de Avusturya Devleti Leon’la ilgili işlerde kendini sorumlu görmesi bu nedene dayanmaktadır.

Müşavirliği, Avusturya'nın Pasarofça Antlaşması'ndan feragat ettiğinin de altını çizmiştir.¹⁶⁹

E- Yabancıların Din ve Vicdan Özgürlüğü

Kişinin istediği din ve mezhebi seçerek, istediği felsefi inancı hissetmek konusundaki mutlak özgürlüğünü ifade eden din ve vicdan hürriyetinin, inanç özgürlüğü ve ibadet özgürlüğü olmak üzere iki boyutu bulunmaktadır¹⁷⁰. Gerek Osmanlı Devleti, gerek o dönemin medeni devletlerinde anayasa ile sağlanan temel haklardan biri olan din özgürlüğünden yararlanan yabancılar sadece şahıslar değil, aynı zamanda dini kuruluşlardı. Osmanlı Devleti'nde din serbestisinden yararlanan devletler ise ayrıcalık sahibi olan devletler ile ayrıcalık sahibi sayılmasa bile, uluslararası hukuk kuralları ve konsolosluk antlaşması yapmış olan Bulgaristan, Sırbistan, Karadağ, Japonya gibi devletlerdi.¹⁷¹

Yabancıların Osmanlı Devleti'nde bu özgürlükten yararlanma koşullarını incelemeden önce, genel olarak Osmanlı Devleti'nde İslam Hukuku açısından din özgürlüğünün nasıl görüldüğünü hatırlamanın faydalı olacağı düşüncesindeyiz. İslam dininde bütün dünyayı İslamiyet'e davet zorunlu olsa da din konusunda zor kullanılamazdı. Kuran'da geçen "*Leküm diniküm veliyedin*" (Sizin için bir din, bizim için de bir din vardır) ve "*La ikrahe fi'ddin*" (diyanet konusunda cebir ve ikrah yok) kuralları gereğince Müslüman olmayan kişilerin dinlerine saygı göstermek bir zorunluluktur. Başka dine mensup kişilerin inancına saygı göstermek dini birer emir olarak Hristiyanlık ve Musevilikte de mevcuttur. İslam Hukuku'na göre yabancılar İslam dinine girmeye ve ibadete zorlanamazdı.¹⁷²

¹⁶⁹Fraşirli Mehdi, s. 187–189.

¹⁷⁰ Genel anlamda Din ve Vicdan Özgürlüğü ile ilgili olarak bkz: Ahmet Mumcu, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Ankara 1994, s.82

¹⁷¹ Fraşirli Mehdi, s. 70.

¹⁷² Sabri Şakir Ansay, Hukuk tarihinde İslam Hukuku, Ankara 1958, s. 72–73. Ansay, ayrıca Bakara suresinin 56. ayetinde geçen "*Lâ ikrahe fi'ddin*" ayeti ile irtidat suçuna verilen ölüm cezasının Kuran'da olmadığını icma ile kabul edildiğini söyler. dn.167.

Yabancıların bu haktan yararlanmalarına gelince; Osmanlı Devleti'nde kapitülasyonlarla garanti altına alınan din özgürlüğü ilk olarak 1535 tarihinde Fransız Kapitülasyonunun 6. maddesinde düzenlenmişti.¹⁷³ . “*Fransız tacirleri ile maiyetindeki memurlar ve hademe ve efradı saire, din ve mezhebe ait hususat ve meselelerden dolayı kadılar, sancakbeyleri ve subaşılar tarafından muhakeme edilemeyeceklerdir. Bu gibi meseleleri hal be fasl etmek Bâb-ı Âliye ait olacaktır. Vicdan arzusu ile islam olmayan ve bunu itiraf etmeyen hiçbir Fransız islam sayılmayacaktır. İtirafın tazyiksiz ve cebirsiz olması şarttır.*” şeklinde kaleme alınan bu maddeden ilk çıkardığımız sonuç, Katoliklerin din hürriyetine karışılmayacak ve bu kişiler İslam dinine geçmeye zorlanmayacaktı. 1604 yılında Fransa ile yapılan bir antlaşmanın 4. maddesinde ise “*Fransa kralının ve Fransa'nın dost ve müttefik ve ona tabi olan mülük-ı Nasri teb'asının Fransa'nın himayesi tahtında kudüs-i Şerif'deki makamat ve mübarekeyi serbestçe ziyaret edip kimse tarafından men ve olunmaya*” şeklindeki hüküm yer almıştı. Bu maddeden kutsal yerleri ziyaret ile ilgili hakkın sadece Fransız vatandaşlarına değil aynı zamanda Fransa'nın dost ve müttefik olduğu ülke vatandaşlarına da tanındığını anlıyoruz. 1740 Kapitülasyonunun 40. maddesinde,¹⁷⁴ Fransız konsolos, ruhban ve tacirlere kendileri için evlerinde şıra sıkıp şarap yapma ve dışarıdan şarap getirme hakkı tanınarak, aslında İslami esaslara göre yasak olan bir durum yabancılar söz konusu olunca (ki bu durum Osmanlı gayrimüslimleri için de geçerlidir) hoşgörü ile karşılanmıştı.¹⁷⁵ Din özgürlüğü sonraki tarihlerde yapılan tüm kapitülasyonlarda da yer almıştır. Yabancıların dini ibadetlerini yerine getirmesi ile ilgili olan hükümler, 1740 Kapitülasyonunun 33, 35, 36 ve 82. maddelerinde düzenlenmiştir.¹⁷⁶

¹⁷³ Reşat Ekrem, s. 407.

¹⁷⁴ Bu hüküm 1604 tarihli Fransız Kapitülasyonunun . 51. maddesi ile aynıdır.

¹⁷⁵ Sousa, s. 70–71.; Rausas, s. 191–192

¹⁷⁶ 33. madde “*her ne cins olur ise olsun Fransız tebasından olan piskoposlar vesair frenk mezhebinde olan ruhban taifesi, Osmanlı memleketlerinde kadimden oldukları yerde kendi hallerinde ayinlerini icra ettiklerinde kimse mani olmayacaktır. Kudüs'ün dâhil ve haricinde ve kamame kilisesinde kadimden beri oturan Frenk rahiplerinin el'an oturup ellerinde olan ziyaret yerleri yine ellerinde kalacaktır, kimse müdahale etmeyecektir. Tekalif kalemi ile rencide edilmeyeceklerdir.*”(Osmanlıca metni ise şu şekildedir: *Françelüye tabi olan piskoposlar ve sa'ir Frenk mezhebinde olan ruhban ta'ifesi her ne cinsten olur ise olsun memaliki padişahide kadimden oldukları yerlerde kendü hallerinde olup ayinleri icra eylediklerinde kimesne mani olmaya ve Kudüsü şerifin dâhilinde ve haricinde ve kamame man kenisâda kadiminden ola geldiği üzere temekkün eyleyen frenk ruhbanlarının hala sakın olup ellerinde olan ziyaretgâhlarına kemakan Frenk ruhbanlarının ellerinde olup kimsene dahl eylemeye ve takalif talebiyle rencide*

Avusturya'ya verilen kapitülasyonlarda da din özgürlüğü ile ilgili benzer maddeler bulunmaktadır. 1699 tarihli Karlofça Antlaşması'nda da Katolik din adamlarının kiliselerini tamir edebileceklerine ve ayinlerinin engellenmeyeceğine ilişkin madde bulunmaktadır¹⁷⁷. 1739, 1784 ve 1791 tarihli antlaşmalarla bu hüküm teyit edilmiştir. ¹⁷⁸ Hollanda Kapitülasyonunun 52. maddesinde, hiç kimsenin Hollandalıları rencide edemeyeceği, hac ziyaretine giden ve dönenlere kötü muamele edilmeyeceği, kiliselerinde ibadetlerini yaparken rahatsız edilmeyecekleri, Luther mezhebinden olmaları nedeniyle zorluk çıkarılmayacağı bildirilmiştir.¹⁷⁹

İlk bakışta, adı geçen maddeler Katolik mezhebinin ibadetini düzenliyor gibi görünse de aslında Hristiyanlığın tüm mezhepleri bu maddelerden faydalanabilmekteydi. Maddelerin yorumundan iki sonuca ulaşabiliriz. İlki, Hristiyanlar ibadetlerini kiliselerde serbestçe yapabilirlerdi. İkincisi, Osmanlı Devleti'nin izni olmadan yeni kiliseler inşa edilemez, kiliselerin tamiri yapılamaz ve yenilemezdi. Bu kuralın İslam Hukuku'ndan geldiği bilinmektedir. Kiliselerin inşa ve tamiri ile ilgili olan kural, diğer tek tanrılı dinler için de geçerliydi.¹⁸⁰ Ortodoksların dini ibadetlerini düzenleyen hükümlere doğal olarak daha çok Rusya ve Osmanlı Devleti arasında yapılmış olan antlaşmalarda rastlamak mümkündür. Örneğin 1774 tarihli Küçük Kaynarca Antlaşması'nda daha sonra Rusya ve Osmanlı Devleti arasında pek çok diplomatik sorun yaratan¹⁸¹ bazı maddeler yer almıştır.

eylemeyeler ve davalarını zuhur eyledikte mahallinde fasl olmazsa Asitane-i saadete havale oluna ve kudüs-i Şerif'e varan Fransız ve onlara tabi olan her ne cinsten olur ise varmada kimesne dahl etmeye." metin için ayrıca bkz: H.Cemaleddin/H.Asador, s. 10.

35. maddeye göre *"Galata'da bulunan Jezvit ve Kapuca tarikatları ruhbanı, eskiden beri ellerinde olan iki kiliseyi yine ellerinde muhafaza edeceklerdir. Bu kiliseler biri yandıği cihetle izni şer'i ile tamir olunacak ve yine kaposen ruhbanının elinde kalacaktır. İzmir, sayda, İskenderiye vesair iskelelerde olan Fransız taifesinin kiliselerine de müdahale olunmayacaktır. Bir bahane ile paraları da alınmayacaktır.*

36. maddeye göre *"Galata'da oturan tüccar, hanelerinde İncil okuduklarından dolayı rencide edilmeyeceklerdir."*

82. maddeye göre *"sair müstemilere olan müsaade ve riayet Fransız tebaası hakkında da mer'i ve muteber olacaktır."*

¹⁷⁷ Reşat Ekrem, s.80, MM, C. III, s. 92; Nora., C. I., s. 182.

¹⁷⁸ Metin için bkz: Nora, C. I, s. 243, Nora C. I, s. 374.

¹⁷⁹ MM, C. II, s. 95, Nora, C. I, s. 69.

¹⁸⁰ Abelous, s. 64

¹⁸¹ Bu sorunlarla ilgili olarak bkz: Gülnihal Bozkurt, Alman-İngiliz Belgelerinin ve siyasi Gelişmelerin Işığı altında Gayrimüslim Osmanlı vatandaşlarının Hukuki Durumu,(1839–1914), Ankara 1996, s.36–38

Ayrıca bu maddelerde yer alan ayrıcalıklar, yabancılara hac ziyareti yapma ve Kutsal Yerleri görme hakkını vermekteydi. Hac hakkı sadece dost ülke vatandaşlarına değil, Osmanlı Devleti ile hâlihazırda savaş halinde bulunan ülke vatandaşlarına da tanınmış bir haktı. Yine, hac ziyareti yapma hakkının sadece Katolik mezhebine mensup olanlara değil Ortodoks ve Protestan mezhebine dâhil olanlara da verildiğini söylemek yanlış olmaz.¹⁸²

Din özgürlüğünde tartışılması gereken konulardan biri de, ilk olarak 1535 Kapitülasyonunda karşımıza çıkan bir Hristiyan'ın İslamiyet'e geçmesiydi. İlgili maddeye göre, din değiştirerek İslam dinine geçiş, kendi konsolosunun tercümanı hazır olduğu zaman ve kadı önünde bir merasim ile yapılmalıydı.

1680 tarihli İrlanda Kapitülasyonunun 49. maddesinde, din kurallarına aykırı olarak, bir Hollandalı'nın İslamiyet'e geçmesi durumunda, din değiştirmek isteyen yabancının, tercümanının hazır bulunduğu bir ortamda iradesini açıkça bildirmesi gerektiği düzenlenmesini getirmişti.¹⁸³ Bu konuda 1756 tarihli Danimarka ile yapılan ticaret antlaşmasının 15. maddesinde, bir Danimarkalının "İslam dinini kabul ettim" şeklinde açıkça bir ikrahta bulunmadıkça zorlanamayacağı hüküm altına alınmıştı.¹⁸⁴ Yine 1737 İsveç ve 1782 tarihli İspanyol Kapitülasyonlarının 14. ve 12. maddelerinde de, adı geçen ülke vatandaşlarının İslamiyet'i kabul ettiğini konsolos veya tercümanlarından birisinin hazır bulunduğu bir yerde söylemesi şartı getirilmiştir. 1718 tarihli Avusturya Kapitülasyonu'nun 16. maddesi uyarınca Avusturya vatandaşları, tüccar, konsolos ve konsolosluk çalışanlarının İslam'a geçebilmeleri için din değiştirme iradelerini tercümanın yanında ve tanıklar önünde açıklaması gerekirdi.¹⁸⁵

Bu konu ile ilgili bulduğumuz bir arşiv belgesinde; Sakız muhassılının, Sakız adasında yaşayan tahminen on yaşlarında bir çocuğu Sakız Fransız Konsolosu'ndan

¹⁸² Ortodoks ve Protestan mezheplerle ilgili olarak bkz. 1740 Fransız Kapitülasyonu 4. maddesi, Türk-Rus Küçük Kaynarca Antlaşması'nın 8. maddesi, Prusya ile Osmanlı Devleti arasında yapılan 1761 tarihli Antlaşmanın 6. maddesi. Nora, C. I, s. 315; MM, C. I, s. 83.

¹⁸³ 1680 İrlanda Kapitülasyonunun din özgürlüğünü düzenleyen maddesi için bakınız:Kurdakul 127, MM, C. II, s 95.

¹⁸⁴ 1756 Danimarka Kapitülasyonunun 15. maddesi için bkz. Kurdakul, s. 151, MM, I, 83, Fransızca metin için bkz: Nora, C. I, s. 315.

¹⁸⁵ 1737 tarihli İsveç Ticaret Antlaşması için: MM, C. I, s. 146; Nora, C. I, s. 23, 1773 tarihli İspanyol Ticaret Antlaşması. MM, C. I, s. 235; 1718 Avusturya Ticaret Antlaşması. Nora, C. I, s. 208.

olarak cebren Müslüman yapmak istediğinin Fransız elçisi tarafından bir takrir ile bildirildiği, bu takrir üzerine Sakız Naibi'ne “durumun araştırılarak çocuğun Müslüman olma dileğinin Fransız konsolos ve tercümanının hazır bulunduğu bir ortamda yerine getirilmesi Fransız olduğu tespit edildiği takdirde, konsolosa teslim edilmesi gerektiği” yolunda bir hüküm mevcuttur.¹⁸⁶

Kapitülasyon metinlerinde din değiştirme iradesinin konsolos ve tercüman huzurunda açıklanması şartının getirilmesi, zor kullanılarak İslamiyet'e geçilmesine önlem almak amacıyla düzenlendiğini düşündürmektedir ki bu tür bir zorlama zaten İslam'da mevcut değildir.

Osmanlı Devleti ile Avrupa devletleri arasında sıkça sorun çıkaran konulardan biri de, Müslüman bir kişinin İslamiyet'ten Hristiyanlığa geçmesi halinde bu durumun din özgürlüğü kapsamında ele alınıp alınmayacağı meselesidir. Serbest irade ve temyiz gücüne sahip bir kişinin İslam dini ile ilgisini sona erdirecek nitelikteki söz, fiil ve düşünceleri benimsemesi ve bunları alenen açıklaması anlamına gelen İrtidat suçu¹⁸⁷ Osmanlı Devleti'nde misyonerlik faaliyetlerinin yaygınlaşması ile artmıştı. Bu durum yerli halk içinde tepkilere yol açıyordu. Osmanlı arşivinde bulunan bazı belgelerde, yabancıların zaman zaman din ve vicdan özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak kabul ettikleri kilise ve din okulu açma yetkisini abartılı kullandıkları dikkat çekmektedir. Örneğin, Edirne'de Frenklerin açtığı bir okulun kilise haline getirilmesi üzerine Edirne kadısı tarafından merkeze yollanan bir belgede, Edirne'de bulunan Frenk halkının toplam dört kişi ve iki papazdan oluştuğu belirtilerek kilise yapmalarının, yerli halkı kendi mezheplerine çekmek amacı olduğu düşüncesiyle kilisenin yıktırılması, eğer bu uygun olmazsa şeklinin kilise olmaktan çıkarılarak başka bir binaya dönüştürülmesi istenmişti.¹⁸⁸

Bir başka arşiv belgesinde, İzmir'de bulunan Frenk papazlarının bazı Rum ailelerinin evlerine giderek çocuklarını ve ailelerini Katolik mezhebine geçirmeye

¹⁸⁶ BOA,C.HR, 4248, C 1211 H.(Aralık 1796 M.) tarihli belge.

¹⁸⁷ İrtidat kelimesinin sözlük anlamı dinden dönmek, men ve def etmek, geri çevirmek anlamına gelir. İrtidatın din özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda mezheplere göre yorumlar için bkz:Mustafa Avcı, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, İstanbul 2004, s. 362–363.

¹⁸⁸ BOA; C.HR., no: 1364, tarihsiz belge.

alışmalarının vicdan hürriyetine aykırı olduğu belirtilerek, bu durum yasaklanmıştır.¹⁸⁹

Kırım Savaşı’ndan önce İşlam dinini kabul etmiş iken yine İşlam’dan dönen bir şahsın idamına hükmedilmesi üzerine yabancı elçiler Babıâli’ye itiraz ederek, vicdan özgürlüğünün korunmasını ihtar etmişlerdir. Dinden dönenler hakkında idam cezası Osmanlı’da uzun sreden beri terkedilmiş olduğundan¹⁹⁰ 1840 tarihinde bundan sonra İrtidaddan dolayı Osmanlı’da kimsenin idam edilmeyeceğ bir nota ile bildirilmiştir.

İngiltere ve Amerika’da Biblik cemiyetine mensup birçok Protestan misyonerin tam bir serbesti ile mezheplerini yaymaya ve kutsal kitaplarını Osmanlı Devleti’nde dağıtmaya başladıklarından sözeden Mehdi, 1864 tarihinde Protestan misyonerleri tarafından İstanbul’da halktan beş kişinin (ki bunlardan biri de imamdı) ikna edilerek irtidat suretiyle Protestanlığa kabul edildiğini , “ikna veya para yolu ile” Protestanlığı kabul eden adı geçen şahısların hanlarda ve kahvelerde Protestanlığı yayma, nasihat verme suretiyle ara sıra İşlam dinini tenkit ederek vapur, yol gibi kamuya açık olan yerlerde rasgele matbu İncil kitaplarını yaymaya başladıklarını; bunu gören Müslüman kamu vicdanının Protestan misyonerler aleyhine dönmeye başlaması üzerine, emniyet ve asayişin sağlanması adına, Hükümetin dinden dönen bu beş kişiye tutuklayarak hapsedtiğini ve dağttıkları kitapları müsadere ettiklerini anlatır. Fraşirli Mehdi’ye göre, Hükümetin haklı olan bu tedbirine karşı; misyonerler İngiltere Dışışleri Bakanlığı’na şikyette bulunmuşlar, ancak İngiltere’nin İstanbul’daki elçisi Sir Henri Bouleur Osmanlı Hükümetinin hareketini haksız bulmamış ve iktidarda bulunan Lord Russel’e

¹⁸⁹ C.HR, no:3501, Ra 1181 H. (Temmuz 1767 M.) tarihli hüküm. Hükümde, Frenk Papazlarının Rum reayasının mezheplerini değıştirme yolundaki davranışlarına son vermeleri halinde, dostane ilişkilerinin sreceğ ve kiliselerinde ayinlerini rahatlıkla yapacakları tembih ve tekid edilmiş; ancak eğer bu hkme aykırı davranırlarsa elçi ve konsolosları marifetiyle ülkelerine gnderileceğ ihtarında bulunulmuştur.

¹⁹⁰ Engelhardt, Türkiye ve Tanzimat adlı eserinde “ Bilindiğ gibi, Müslüman, başkalarını kendi dinine davet etmez. İşlamiyet, Müslüman olmak isteyen yabancıyı ya da yerli Hıristiyan’ı ihtiyat ile kabul eder. Fakat buna karşılık bir kere kabul edince bir daha İşlam’dan çıkmasına izin vermez.XIX.yüzyılın başlarına kadar mrtetlere verilen ceza idam cezası idi. Bu ceza Paris Muahedesinden sonra icra edilmez oldu ve “reaya” denilen zimmî gayrimüslimlerin başka bir mezhebe girebilmesini meneden hükümler de kaldırıldı” sözleri ile Osmanlı Devleti’nde Din ve Vicdan zgrlğ’nn uygulandığna ve irtidat suunda idam cezasının uygulanmadığna dikkat çekmektedir.Engelhardt, Türkiye ve Tanzimat, Türkçesi:Ali Reşat, İstanbul 1999, s. 463.

gönderdiği 27 Temmuz 1864 tarihli mektupta, İncil'in dağıtılmasının hatta basımının bile Osmanlı Devleti'nde mümkün olduğunu, her milletten kimsenin hatta Türklerin bile rencide edilmeden Protestan olabildiğini, bir İngiliz okulunda her Pazar ibadet yapıldığını Osmanlı Devleti'nin Protestanlara karşı gösterdiği müsaadenin Hristiyan memleketlerde bile nadiren görülen bir durum olduğunu, bu durumun teşekkür ve saygıya değer olduğunu belirtmişti. Elçinin bu mektubu üzerine, İngiltere Dışişleri Bakanlığı'nın verdiği talimata göre, misyonerler bundan sonra misafir oldukları devletlerde kamu güvenliğini bozar nitelikte, o milletin adet ve görenekleri ile dinlerine saygısızlık kabul edilecek davranışta bulunmaktan men edilmişti.

İktidarda bulunan Ali Paşa o sırada 1865'te Londra'da bulunan İstanbul sefirine gönderdiği bir mektupta anılan olaydan *“Hükümet-i seniyye memalik-i Osmaniye’de mer’i bil-cümle mezahibi icra-yı ibadette serbest bırakmış ve bu va’adi daima ve harfiyen muhafaza eylemiştir. Mezahib-i muhtelifeye salık bi’l cümle Hristiyanların memalik-i Osmaniye’de Avrupa’da birçok Hristiyan memleketlerinde vücuda arzu olunan hukuktan müstefid olduklarını tasdik edebiliriz. Fi’l hakika serkar-ı medeniyetde bulunan İngiltere hükümeti bir çok ahvalde bir kısım ahalinin nüfuz-ı diniyesine itimad etmek mecburiyetinde görüldüğü halde acaba Bâb-ı âli dahi kendi ahalisinin hissiyatını nazar-ı itibara almak ve ale’l husus menfaatdar tecavüzata karşı hudud-ı ma’delet dairesinde kendi dinini müdafa’a etmek hakkına malik değil midir?”* şeklinde bahsetmişti. Başkasının dinî fikrine karşı saygı göstermek yerine kötüleyen, ikna ile amacına ulaşamayınca iğvadan (baştan çıkarmadan) kaçınmayan bir propagandanın mezhep serbestisi ile açıklanmasının izah edilemeyeceği düşüncesinde olan Mehdi’ye göre Osmanlı Devleti’nde Hristiyanları himaye maksadıyla din serbestisi adı altında pek çok oynandığından din özgürlüğü sınırlarının iyi çizilmesi gerekmektedir.¹⁹¹

¹⁹¹ Fraşirli Mehdi, s.73- 75

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EKONOMİK VE İDARÎ AYRICALIKLAR ÇERÇEVESİNDE YABANCILARIN HAKLARI

I- Yabancıların Ekonomik Ayrıcalıklardan Kaynaklanan Hakları

Ekonomik ayrıcalıklar,¹⁹² vergi ve gümrük düzenlemelerinden ve Osmanlı Devleti'nin finansal gözetmenliğinden muafiyetten oluşuyordu. Yabancıların vergi konusunda sahip oldukları ayrıcalıkların nelerden oluştuğunu görmek için öncelikle kapitülasyonlarda bu konuda yapılan düzenlemelere bakmak gerekir. 1740 Fransız Kapitülasyonu'nunda “ *Françelülerden memalik-i mahrusemde mütemekkin olanlar eğer müte’ehhil ve eğer bekârdan kimler ise cizye mutâlebesiyle rencide olunmayalar*” denildiği gibi bir başka maddesi “*Françelülerden kassabiyeve reftiye ve bâc ve yasak kulu talep olunmaya ve salamlık resmi içün dahi üçyüz akçeden ziyade taleb olunmaya*”; şeklinde düzenlenmiş, yine vergi ile ilgili bir başka hükümde ise “*Elçiler hizmetlerinde olan tercümanları ola geldiği üzere haracdân ve kassabiyeden ve sa’ir tekâlif-i örfiyeden muaf olalar. Elçilerin hizmetinde olan tercümanlar Françelülere inayet olunan mu’afiyet onların hakkında dahi mukarrer ola*” denilmiştir.¹⁹³

Bu maddelerden, yabancıların muaf oldukları vergilerin, cizye, haraç, tekâlif-i örfiye, yasak kulu ve bâcdan oluştuğu anlaşılmaktadır.¹⁹⁴ Osmanlı Arşivi'nde bulduğumuz bazı belgeler kapitülasyonlarda geçen bu ayrıcalıkları adeta özetler

¹⁹² Göger, ekonomik ayrıcalıkları vergiden istisna tutulma ve ticari işletme kurma alanında sınırsız yetki sahibi olma ve bazı doğal kaynakların işletilmesinde öncelikli olma olarak tanımlamıştır. Göger, (1979), s.11.

¹⁹³ 1740 Kapitülasyonu bkz: MM, C. I, s. 244–261.; Fransızca metin için bkz: Nora, C.I, s.277. Gümrük ve vergi muafiyetleri ile ilgili olarak; 1740 kapitülasyonunun 8, 9, 10, 13, 18, 21, 25, 37, 39, 40, 51, 57 ve 58. maddelerinde düzenleme yapılmıştır. Sadeleştirilmiş metin için bkz: Kurdakul, 86, 93. 1675 yılında İngiltere’ye verilen kapitülasyonlarda da benzer hükümler geçmektedir. 1675 İngiliz Kapitülasyonunun tam metni için bkz: MM, C. 1, s. 244–261, ilgili hükümler için bkz: Kurdakul, s. 108, 119–120.

¹⁹⁴ Boogert; s. 32–33.

niteliktedir. Rusya tüccarının Osmanlı Devleti'ne getirdikleri ve alıp götördükleri emtia ve eşyadan Fransa ve İngiltere tacirleri gibi gümrük muayenesi dışında başka bir vergi alınmaması ahidnamelerden kaynaklandığı halde, Rus tacirlerinin getirdikleri havyar, tuzlu balık, peynir ve benzer eşyalardan fazla vergi istenmesi durumunda Rusya Orta elçisinin talebin menî için verdiği tahriri üzerine, Za 1193 H. Tarihli bir buyruldu da ,¹⁹⁵ “Galata kadısına gönderilen ferman ile haksız olarak istenen verginin alınmaması ve ahidname kurallarına uymaları” emredilmiştir. 8 Recep 1208 H. tarihinde İzmir kadısına gönderilen bir başka hükümden anladığımız kadarıyla, Mısır'dan İzmir limanına satmak amacıyla kahve getiren Avusturyalı tüccardan gümrük vergisi alındığı halde İzmir gümrükçüsü tarafından yeniden vergi istenmesi karşısında Divan-ı Hümayun'da “.....nemçe tüccarı memaliki Devlet-i Aliyye'ye bey için idhâl edecekleri bilcümle emtialarının ya idhâl veyahut kafesli mahallerinde yalnız bir defa ve mahalde yüzde üç resm-i gümrük eda edeler ve keزالik Devlet-i Aliyye'den iştirâ ve ihrac edecekleri memnuatdan olmayan emtia için Nemçe tüccarının vech-i meşrûh üzre gerek idhalen ve gerek ihracen olan ticaretleri her ne gûne tekalifden ve a'lel husul masdariye ve kassabiye ve bidat ve resm-i mizaniye ve reft ve bâc ve yasakçu ve sair tekalifden salim ola deyü mukaddema Nemçelüye verilen muahede de münderic.....”. olduğundan bahisle İstanbul, İzmir gibi iskelelere gerek denizden gemi ile gerek karadan getirilen kahvelerde gümrük resmi alındıktan sonra ve kendi memleketlerine götördükleri kahvelerden resm-i mîri alınamayacağına hükmedilmiştir.¹⁹⁶

Kapitülasyon hükümlerinde yabancı tacirlerden alınması yasaklanan bu vergiler üzerinde biraz duracak olursak, bilindiği gibi, Cizye¹⁹⁷; gayrimüslimlerin can ve mal güvenliklerinin sağlanmasına karşılık verdiği şahsi bir vergi türüydü. Harâc adı verilen vergi “harâc-ı ru'ûs” ve “harâc-ı arazi” olmak üzere iki bölümden oluşurdu. “Harâc-ı Ru'ûs” vergi ödemekle yükümlü olan kişilerden servetinin

¹⁹⁵ BOA, C.HR, no:1388, Za 1193 H.(Kasım 1779 M.)

¹⁹⁶ BOA,C.HR,no: 6270, 8 Ramazan 1208 H. (14.10.1793 M.)

¹⁹⁷ Müslüman devletlerde, gayrimüslimler din değiştirmeye zorlanmamış ancak buna karşılık Müslüman halkın Müslüman olduğu için muaf tutulduğu bazı vergiler onlardan alınmıştı. Bu vergi bir bakıma din değiştirme zorlaması olmamasının nedeni ve aynı zamanda bedeli olarak görülebilir. Bütün vergiler gibi cizye de zaman içinde Osmanlı düzeninin bozulmasına paralel olarak artırılmıştı. Osmanlı Devleti açısından cizye gayrimüslim reayanın zimmî olarak devlet tarafından korunmasına karşılık alınmış bir bedeldi. Murat Belge, Osmanlı Devleti'nde Kuruluşlar ve Kültür, İstanbul 2005, s. 330-331.

büyükluğüne göre alınan bir vergi olup, “harâc-ı arazi” ise arazinin verimliliğine göre % 10’dan % 50’ye kadar ürünlerden alınan bir vergiydi¹⁹⁸. Kasabiye¹⁹⁹ denilen vergiyi şehir ve kasabalarda kasaplarda kesilen etlerden ve derilerden alınan vergi olarak tanımlamamız mümkündür. Rüşumu örfiye ise, Tanzimat Fermanından önce yerel idarelerde yöneticiler ve yüksek rütbeli subaylar tarafından toplanılan bir vergi türüydü.²⁰⁰ Yasak kulu vergisi, kasabalardaki karakollardaki yeniçeri askerleri tarafından memleketin korunması için ve genellikle savaş zamanlarında savaşa gitmeden önce, bu askerlerin rastladıkları kimselerden alabildiği kadar aldıkları, yani mükellefi ve oranı belli olmayan istisnai bir vergiydi. Bâc denilen vergi türü ise, pazarda satılan mallar için alınan ancak neden alınıp neden alınmayacağı, ayrıca satıcı ve alıcı arasında, kimden hangi ölçü birimine göre alınacağı belli olmayan, genellikle simsarlar, tellallar ve mütezimler tarafından toplanan vergi olarak bilinmektedir.²⁰¹ Selamlık resmini ise Osmanlı limanlarına gelen yabancı gemilerden 300 akçe olarak alınan bir çeşit liman resmi sayılan vergi olarak tanımlayabiliriz.²⁰²

Yukarıda çok genel olarak açıklamaya çalıştığımız tekalif-i örfiye, kasabiye, yasak kulu vergileri, kanun ile düzenlenmedikleri ve tarh ve tahsilinde Osmanlı vatandaşları için bile çoğu zaman suistimale neden oldukları için, bu vergilerden yabancıların muaf tutulmasının uygun olduğunu düşünebiliriz. Ancak Tanzimat Dönemi’nden itibaren başlayan kodifikasyon hareketleri ile vergi alanında Avrupa devletlerinde uygulanan kanunlara göre düzenlemeler yapılmıştı. Bu durumda yabancılar için vergi ayrıcalıklarının devam etmesi, Osmanlı vatandaşları ile yabancılar arasında adaletsiz bir uygulama yaratıyordu. Fakat büyük güçler, kendi vatandaşlarının Osmanlı Devleti’nde yaptıkları ticari işleri kolaylaştırmak için yeni kanunlar ile düzenlenen vergileri kabul etmek istememişlerdi. Yabancılar tanınan vergi ayrıcalıkları sadece Osmanlı vatandaşlarına ayrımcılık olarak kalmadı, yabancılar kendi ülkelerinde sahip olmadıkları ayrıcalıklar kazandırdı. Abbott bu

¹⁹⁸ “Şer’i lisanda haraç, biri adam başına alınan, diğeri topraktan veya hâsılattan istifa olunan vergi ve hissedir. Adam başına alınan ve şahsi vergi mahiyetinde bulunup “cizye” dahi denilen birinci kısma “harac-ı ru’us”; topraktan alınan vergi veya hâsılattan istifa olunan hisseye de “harac-ı arazi” denir.” Pakalın, C.I, s. 734–736.

¹⁹⁹ Kasabiye ile ilgili olarak Kurdakul; metinlerde sıklıkla rastlanan bu sözcüğün tam anlamını ifade eden bir kayda rastlanılmadığına işaret eder. Kurdakul, s. 406.

²⁰⁰ Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 220.

²⁰¹ Belge, s. 324.

²⁰² Fraşirli Mehdi, s. 213–214.

durumu “*Bu incelikle planlanmış düzenlemenin getirdiği ayrıcalıklar ve dokunulmazlıklar Fransız, İngiliz ve Avrupalılar için kendi ülkelerinde sahip olduklarından daha fazla olmakla kalmayıp aynı zamanda Sultan’a bağlı Hristiyanlara verilenlerden bile fazlaydı.*”²⁰³ sözleriyle ifade etmişti.

Yabancıların vergi muafiyeti olsa da, gümrük vergilerini ²⁰⁴ ödemekle yükümlüydüler. ²⁰⁵ Gümrük vergileri “*Ad valorem*” olarak, yani hükümet temsilcisinin veya gümrük mülteziminin takdir ettiği değer üzerinden hesaplanırdı. Belirli bir gümrük merkezine gelen mal vergilendirilirken dikkate alınan oran, malın niteliğinden çok, tüccarın din ve tabiiyeti ile ilgiliydi. 16. yüzyıldan itibaren imparatorluğun büyük bir bölümünde geçerli olarak uygulanan vergi oranı yabancılar için % 3 olarak tespit edilmişti.²⁰⁶ Osmanlı Devleti Avrupa Devletlerinin onayı olmadan²⁰⁷ hiçbir şekilde bu oranları artıramıyordu. ²⁰⁸ 25 Nisan 1907’de İthalat vergilerinin %8’den %11’e çıkarılırken bile, Osmanlı Devleti bu artırımları Almanya, Avusturya-Macaristan, Fransa, İngiltere, İtalya ve Rusya’nın onayıyla yapabiliyordu. Sousa, bu konuyla ilgili olarak vergilerden elde edilecek gelirin kullanılmasında,

²⁰³ G.F.Abbott’dan naklen; Sousa, s. 73,dn:13

²⁰⁴ Gümrük vergileri oranları 17. yüzyılın sonuna kadar her devlet için farklılık göstermiş olup, IV. Mehmet zamanında % 2 olarak belirlenen bu oran, daha sonra % 4 ve % 5 oranına yükseltilmiş, 16. yüzyılda İngiliz tüccarı için % 3’e düşürülmüş ve 1606 yılında Avusturyalılar ve 1673 yılında Fransızlar için de bu oran kabul edilmiş ve daha sonra tüm kapitüler devletlerin % 3 oranında gümrük vergisi ödemeleri kabul edilmiştir. Mübahat Kütükoğlu, Tanzimat Devrinde yabancıların İktisadi Faaliyetleri”, 150. Yılında Tanzimat, Ankara, TTK yayınları, 1992, s. 92, dn: 9

²⁰⁵ İlk olarak 1454 yılında Osmanlı Devleti’nin Venediklilere verdiği kapitülasyonda ithalat ve ihracat üzerinden alınan vergiler malın değerine oranla % 2 olarak belirlenmiş daha sonra 1535 Kapitülasyonu ile bu oran % 5’e çıkarılmış ve 1675 yılında İngilizlere verilen kapitülasyonlarla % 3’e düşürülen bu oran 1838 tarihli Balta Limanı Antlaşması imzalanıncaya kadar % 3 olarak uygulanmıştır. Editör: Çağrı Erhan, Yazarlar: M. Murat Baskıcı, Esra Dardağan, Gökhan Erdem, Çağrı Erhan, Nimet Özbek, Hadimoğlu, Funda Keskin, Ömer Kürkçüoğlu, Kudret Özersay, “Yaşayan Lozan”, T.C.Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara 2003, s. 748

²⁰⁶ Mehmet Genç, Osmanlı İmparatorluğu’nda Devlet ve Ekonomi, İstanbul, 2005, s. 198; İncelik, bu konuda İthal edilen mallara gümrük binasında değer biçilmesi Halep’teki Venedik Konsolosunun 1596 tarihli bir mektubuna göre yerel piyasadaki fiyatlar üzerinden yapıldığından söz ederek; değer takdirinin sık sık antlaşmazlık konusu olması nedeniyle daha sonra Avrupa devletlerinin tarife sistemini dayatmasına neden olduğunu yazmıştır.bkz. İncelik, (2004),I, s. 249.

²⁰⁷ Fraşirli Mehdi bu konuda Babiâli’nin yabancı elçiliklere gönderdiği ve yabancı devletlere tanınan ayrıcalıkların Osmanlı Devleti’nde medeniyetin ilerlemesine engel olduğunu bildirir bir tahrirattan söz etmektedir. Mehdi hukuk ve adalete ve uluslararası hukuka aykırı olarak gördüğü bu ayrıcalıklar konusunda, yabancı devletlerin var olan ayrıcalıklar ile yetinmeyerek vergi ve ticaret alanında sahip oldukları bu muafiyetleri artırmaya çalıştıklarından söz etmiştir.Fraşirli Mehdi, s. 214.

²⁰⁸ Çelikel-Gelgel, s. 41; 1454 Venedik Antlaşmasının şart koşulu olan ve ithalat tarifelerinin % 2 ile sınırlayan IV. Madde yabancı ülkelerin gümrük vergilerinin söz konusu ülkelerin onayı olmadan değiştirilemeyeceği görüşünün temelini oluşturuyordu. 1454 Venedik antlaşması için bkz: Brown, s. 27

Almanya'nın gelirin bir kısmının Bağdat demiryollarının kilometre başına düşen garantisinin ödenmesi için alıkoyulması, Fransa'nın Suriye demiryolu ve İstanbul rıhtımları konusundaki antlaşmazlıkların kendi çıkarına sonuçlandırılması ve İngiltere'nin de tazminatın Makedonya'daki madenlerde verilecek imtiyazlara ödenmesi şartıyla bu artışı kabul ettiklerine dikkat çekmektedir.²⁰⁹

Ekonomik ayrıcalıkların içine yabancılara ait dini kuruluşlardan ve hayır kuruluşlarının ithal ettikleri mallardan vergi alınmaması da giriyordu.²¹⁰

Kapitülasyonlar ile sağlanan ekonomik ayrıcalıkları, daha sonra ticaret antlaşmaları ile de sağlanmaya başladı. 16 Ağustos 1838 yılında Osmanlı Devleti ile İngiltere arasında yapılan Balta Limanı Antlaşması²¹¹ uyarınca, yerel yönetimlerin malların kendi illerinde aktarımı sırasında bağış adı altında aldığı vergiler de kaldırıldı. 19. yüzyılda olduğu kadar günümüzde de pek çok tartışmaya konu olan bu antlaşma, genel olarak Osmanlı Devleti'nin dış ticarete uyguladığı tekel düzeni ve ek vergilere ilişkindi. 1838 yılı öncesinde uygulanan “Yed-i Vahit” sistemi denilen bu tekel sisteminde, devlet bir bölgede bir malın ihracat hakkını özel bir kişinin eline bırakırken bu antlaşma ile tekel düzeni kaldırılmış ve böylece Osmanlı Devleti olağanüstü vergi uygulama hakkından vazgeçmişti.²¹² Ayrıca bu antlaşma ile gümrük vergisi oranları artırılmış ihraç mallarından % 12, ithal mallardan % 5, ihraç mallardan % 3 oranında vergi alınmaya başlanılmıştır.

1862 yılında Amerika Birleşik Devletleri ile yapılan antlaşma²¹³ ile ithal vergileri % 1 ile sınırlandırılırken, transit vergileri de % 1 olarak belirlendi. 24 Nisan 1861 yılında Fransa ile yapılan antlaşma²¹⁴ ile de ihraç ve transit mallar üzerinde % 1 vergi alınması hüküm altına alındı.

Osmanlı Devleti'nin sanat ve ticaretle uğraşan yabancılardan “*patent vergisi*” almak istemesi üzerine, yabancı elçilikler bu düzenlemenin kapitülasyon ve diğer

²⁰⁹ Sousa, s. 74..

²¹⁰ Yaşayan Lozan, s.650, Birsen, 140.

²¹¹ Antlaşma metni için bkz: MM, C.I, s. 272–275; Kurdakul, s. 213–215; Nora, C. II, s. 49–253.

²¹² Şevket Pamuk, Osmanlı Ekonomisinde Bağımlılık ve Büyüme, İstanbul 2005, s. 17

²¹³ 1862 tarihli ABD antlaşması için bkz: MM,II, 4–21; Kurdakul, s. 335–342

²¹⁴ 29 Nisan 1861 tarihinde Fransa ile yapılan antlaşma için bkz: MM, C. I, s. 44–51; Kurdakul, s. 216–219.

antlaşma hükümlerine aykırı olacağını, kendi onayları olmadan Osmanlı hükümetinin vergi alanında yabancıları sınırlayan düzenlemeler yapamayacaklarını belirterek itirazlarda bulunmuşlardı. Osmanlı hukukçular ise, antlaşmalar uyarınca yabancıların muaf olmaları gereken vergilerin sadece şahsi vergiler olduğunu, getirilmek istenen patent vergisinin şahsi değil, sanat ve ticaret üzerine kurulan bir vergi türü olduğunu savunmuşlardı.

Bunun dışında Resm-i Damga Nizamnamesi'nin yayımlanmasında bile yabancı elçiliklerin kendi vatandaşlarının resm vergisinden muaf tutulmasını istemeleri karşısında, Babiâli, toplanacak vergi Duyûn-ı Umumiye'ye aktarılacağı için bu itirazları kabul etmişti.²¹⁵ 1867 yılında İstimlâk Nizamnamesi'nin çıkarılması ile yabancılar, artık kendilerine ait olan gayrimenkule ilişkin vergileri ödeyeceklerdi.²¹⁶ Buraya kadar anlattıklarımızı, yabancıların Osmanlı İmparatorluğu'nda maliki oldukları gayrimenkuller için ödediği vergiler ve ithalat ihracat vergisi dışında tüm vergilerden muaf oldukları şeklinde özetleyebiliriz.

Osmanlı Devleti'nin yabancılarla verdiği ekonomik ayrıcalıklar üzerinde söz sahibi olamadığı ve kontrolünü kaybettiği yolunda Sousa'nın verdiği bir Amerikan raporu düşündürücüdür. Bu rapora göre *“Osmanlı Devleti'nde şube açmak isteyen hiçbir yabancı bankanın finans bürosunun ya da ticari firmanın resmi ya da kanuni yollarla yasallaşmasını zorunlu kılacak bir yasa yoktur. Sonuç olarak herhangi bir yabancı banka ya da özel firmanın iş yapma ve yürütme hakkı vardır..... Yabancı firmalar kendi uyruklarını koruyabilirler, içişlerinde serbest ve çalışanlarının görev ve haklarını kendi ülkelerindeki yasalar doğrultusunda belirleme hakkına sahiptirler”*.²¹⁷

Osmanlı Devleti'ni sınırlayan bir diğer kısıtlama Osmanlı ekonomisi üzerindeki yabancı kontrolüydü. Osmanlı Devleti'ndeki sermaye sahiplerinin haklarını korumak için İngiltere, Fransa, Almanya ve Avusturya-Macaristan'dan

²¹⁵ Babiâli patent vergisine yabancıların gösterdiği itirazlar karşısında hukukçulara müracaat ettiğinde, hukukçular verdikleri layihada *“cizye ve tekalif şahsi rengini iktisab etmedikçe uhud-ı kadimenin hiçbir fıkrası ecanibi umumi ve mutlak bir surette vergiden istisna etmiyor.”* görüşünü bildirmişlerdi. Fraşirli Mehdi, s. 214–215.

²¹⁶ Dini kurumlar ve okulların sahip olduğu taşınmazlar emlak vergisinden istisna tutulurdu. Birsen, s. 140

²¹⁷ Sousa, s. 75.

oluşan ve 20 Aralık 1881 tarihinde kurulan Duyûn-ı Umumiye ile²¹⁸ artık Avrupa Devletleri, Osmanlı Devleti’nde Sultan’ın bile gücünün üzerinde bir güç olmuştu. Duyûn-ı Umumiye ile devletin gelirleri ve finansal yönetimi yabancı ülkelerden oluşan bir kurulun eline geçti.²¹⁹

Bu imtiyazlar konusunda “ *Yabancıların vergilerden muaf tutulması ve yabancı hükümetlerin artan gümrük vergilerini reddetmeleri, Türk hazinesinin yoksullaşmasına yol açtı ve Osmanlı Devletini Avrupalı diplomatların ve sermayedarların merhametine bırakıp yerel endüstri ve ticari refaha büyük darbe indirdi*” diyen Toynbee’nin ekonomik ayrıcalıklar ile ilgili düşünceleri aslında kapitülasyonların Osmanlı Devleti’nin çöküşünde oynadığı rolü çarpıcı bir şekilde özetlemektedir²²⁰.

Kapitülasyonların tek taraflı olarak kaldırıldığının ilânından sonra, 20 Eylül 1914 tarihinde gümrük resminin tadiline ilişkin Muvakkat Kanun ve 24 Eylül 1914 tarihli Temettü Nizamnamesi’nin bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin Muvakkat Kanun yapılmıştır. Gümrük vergisi ile ilgili düzenleme bu vergilerin % 15’e çıkarılmasını, temettü vergisi ile ilgili düzenleme ise söz konusu verginin yabancılara da uygulanmasını öngörüp, o tarihe kadar temettü vergisinden muaf tutulan yabancılar Osmanlı vatandaşları ile vergi yükümlülüğü açısından eşit tutulmaya başlanmıştır. Söz konusu düzenlemeler, bir anlamda artık can çekişen Osmanlı Devleti’nin ekonomik bağımsızlığını yeniden kazanması yolunda attığı bir adım olarak değerlendirilebilir.²²¹

²¹⁸ Young, C. V, s. 69

²¹⁹ Osmanlı Devleti Kırım Savaşıyla birlikte Avrupa devletlerine borçlanmaya başlamış ve Babiâli çoğunluğu Avrupa piyasalarında olmak üzere tahvil satışa çıkarmış, 1876 yılında borçlarını ödeyemeyince de Avrupalıların mali denetimi altına girmişti. Dûyûn-ı Umumiye-i Osmaniye Meclis-i İdaresi bir Osmanlı Kurumu olmasına rağmen, Avrupa alacaklılarını temsil etmek için kurulmuştu. 1881 yılından itibaren tahvil sahiplerinin çıkarları doğrultusunda Osmanlı gelirlerinin epey yüklüce bir bölümü toplanıp ödenmişti. Roderic.H. Davison, Osmanlı Türk Tarihi, (1774–1923), İstanbul 2004, s. 15.

²²⁰ Toynbee-Kirkwood’dan naklen Sousa, s. 78.

²²¹ Yaşayan Lozan, s. 652.

II- Yabancıların Ticaret Yapma ve Çalışma Hakları

İslam Hukuku günümüz hukukunda olduğu gibi insanın fiil ve işlemlerinde akıl ve iradesine göre ehliyet sahibi olduğunu kabul etmiştir. İslam Hukuku'nda insanın sadece insan olma sıfatıyla, hak sahibi olarak borç altına girebilmesine zimmet adı verilir. Kendi içinde de “vücab ehliyeti” ve “eda ehliyeti” olmak üzere ikiye ayrılan zimmeti, günümüz hukukunda hak ve fiil ehliyeti olarak adlandırabiliriz.²²²

Osmanlı Devleti'nde yabancıların hak ve ayrıcalıkları kapitülasyonlarla düzenlendiği için yabancıların Osmanlı Devleti'ndeki çalışma hakkı ve yapabileceği faaliyetleri incelerken de öncelikle kapitülasyon metinlerine bakmamız gerekir. Bu bölümde ayrıca yabancıların kapitülasyonlarla düzenlenmemiş çalışma faaliyetleri de değerlendirilecektir.

A- Osmanlı Devleti'nde Yabancıların Ticaret Hakkı

Ticaret hakkı, tüm kapitülasyon metinlerinde düzenlenmiş olup, yabancıların Osmanlı Devleti'ne girme, seyahat ve ikamet etme özgürlüğünün bir sonucu olarak kabul edilmişti.²²³ İlk olarak 1535 Kapitülasyonunun 1. maddesinde karşımıza çıkan ticaret yapma hakkı, daha sonra 1675 İngiliz Kapitülasyonu'nun 7. maddesinde, 1740 Fransız Kapitülasyonunun 20. maddesinde yazılı olup, bunların dışında pek çok ticaret antlaşması ile de diğer devletlere tanınmıştı. Canları ve malları güvence altına alınmış olan ve kendilerine ayrıcalık tanınmış olan devlet tüccarı veya ayrıcalık tanınan devletin bayrağı altında²²⁴ üçüncü bir devletin tüccarı, Osmanlı kanun ve nizamlarına uyduğu sürece Osmanlı Devleti'nde ticari faaliyet gösterebilecekti. Yabancıların ticaret yapma özgürlüğü engellendiği zaman Osmanlı yetkililerinin duruma el koyduğu da oluyordu. Örneğin arşivde yer alan H. 1204 tarihli bir

²²² Ansay, s. 57.

²²³ Rausas, s. 167. Sousa, s. 71.

²²⁴ Kapitülasyon alamayan ülkelerin tüccarı da ya ayrıcalığı olan ülkelerin bayrağını kullanarak ya da Venedik, Cenova, Ragosa gibi Osmanlı Devleti ile sıkı ticari ilişkileri olan şehir devletleri aracılığı ile ticaret yapabiliyordu. Belge, s. 323.

belgeden “Fransız tüccarın İstanbul’a satmak için getirdiği şekeri, şekerçi ve akideci esnafı “biz alırız diyerek Fransız tüccarın taliplerine satmaya mümanaat eylediğinden bu muamele ahidname ahkâmına mugayir olduğundan bahisle” Fransız Konsolosluğu’nun verdiği tahrir üzerine İstanbul ve Galata Kadılarına yazılan ferman ile Fransız tacirlerin mallarını diledikleri kimselere satmaları ve şekerçi ve akideci esnafının haksız muamelesinin önlenmesi emredildiği anlaşılmaktadır.²²⁵ Kapitülasyonlar sayesinde kendisine ayrıcalık tanınan devlet tüccarı bir anlamda Osmanlı ülkesinde haklara ve borçlara ehil olabiliyordu.²²⁶ Bu faaliyetleri sırasında ise yine Osmanlı Devleti tarafından getirilen bazı kısıtlamalara tabiydiler. “Memnuat” adı verilen bazı ürünler üzerinde ticaret yapmaları yasaktı. Başta hububat olmak üzere pamuk, pamuk ipliği, gön, sahtiyan, balmumu, donyağı, sof ipliği gibi maddeler ihraç yasağı kapsamında olup yabancıların bu maddeleri ihraç etmeleri kesinlikle yasaktı.²²⁷ Bu yasağı kapitülasyon maddelerinde geçen “*yasak edilmemiş her çeşit mal*” olarak veya “*.....gayri memnu olmayan metaldan beyü şıra edebilecekleri*” şeklindeki cümlelerden çıkarmamız mümkündür.²²⁸

Ancak ayrıcalık tanıyan Padişahların tutumlarına göre de zaman zaman bu listeler değişmiş, kimi zaman memnuattan sayılan ürünler yasak listesinden çıkarılırken, bazen de yeni ürünler bu listelere eklenmişti. Ökçün, bu konuda 1604 yılında Fransızlara verilen Kapitülasyonda yasak mallar arasında sayılan darı, korduan denilen darı ve balmumu gibi maddelerin ve yine 1740 Fransız Kapitülasyonunun 2. maddesinde geçen “penbe ve rüştei penbe ve sahtiyan” ile “balmumu ve gönün” ihraç edilebileceği belirtmiştir. 1675 tarihli İngiliz Kapitülasyonunda ise, İngiliz tüccarına sof ve tiftik ipliği alma hakkı tanınmıştı. 1783 Rus Kapitülasyonunda ise Rus tüccarına İskenderiye ve İzmir’den pirinç, ipek, yemen kahvesi ve tüm Osmanlı ülkesinden ham pamuk, pamuk ipliği, sahtiyan, balmumu ve gön ihraç edebilecekleri, incir üzüm gibi maddeleri ise bolluk yıllarında

²²⁵ BOA, C.HR, no: 1967, tarih 1204. H.(1789 M.)

²²⁶ Ökçün, (1962), s. 29.

²²⁷ Kütükoğlu, Tanzimat Devrinde Yabancıların İktisadi Faaliyetleri, s. 91. dn:4. Osmanlı Devleti’nden kaçakçılığı en çok yapılan ürünlerin başında hububat (buğday) geliyordu. Belge, bunun nedenini, 16. yüzyıl sonrasında Avrupa’da özellikle İtalya’da baş gösteren buğday kıtlığına bağlar. Belge s. 324.

²²⁸ 1535 Fransız Kapitülasyonu madde 2 ve 1675 tarihli İngiliz Kapitülasyonu madde 23..

satın alabilecekleri kararlaştırılmıştı.²²⁹ Avrupa devletlerine değişik tarihlerde verilen kapitülasyonlar sayesinde ihraç yasakları 19. yüzyılda yapılan bazı ticaret sözleşmeleri ile kaldırıldı. Yabancılar getirilen ticaret sınırlaması sadece ihracatta değil, aynı zamanda ithalatta da karşımıza çıkmaktadır. Bazı antlaşmalarda da yabancı tüccarın Osmanlı ülkesine ithal edemeyeceği mallar yazılmıştı. İthal yasak olan bu maddelerin başında tuz, tütün, barut ve savaş malzemeleri²³⁰ geliyordu. 1838 yılında İngiltere ile yapılan Balta Limanı Antlaşması sonucunda, ihraç yasağı ve tekel hakkı kaldırılarak, İngiliz tüccarına (ki daha sonra pek çok devlete de bu hak tanınmıştır) vergileri ödemesi koşuluyla Osmanlı ülkesi içinde her türlü ticareti yapabilmesi hakkı tanındı. 1846 yılında Rusya ile yapılan antlaşmada ise, ihraç yasağı maddeler farklılık göstermişti.²³¹

Bunun dışında yabancılar ticaret özgürlüğünde getirilen en büyük sınırlama, esnaflığın sadece Osmanlı vatandaşları tarafından yapılabilmesiydi.²³² Bir genelleme yapacak olursak yabancıların Osmanlı Devleti'nde çok geniş bir şekilde ticaret yapma özgürlüğüne sahip olduğunu, özellikle Balta Limanı Antlaşması'ndan sonra indirilen vergilerle kendi devletlerinde bile olmayan ayrıcalıklardan yararlandıklarını söyleyebiliriz. Osmanlı Devleti'nin 19. yüzyılın ikinci yarısından sonra Latin Amerika ülkeleri ile yapmış olduğu bazı Ticaret ve Dostluk Antlaşmalarında da bu devlet vatandaşlarına serbest ticaret yapma hakkı verildiği görülmüştür. Ancak, diğer Avrupa Devletleri ile yapılan antlaşmalardan farklı olarak bazı süreler getirilmiş olduğu dikkat çekmektedir. Örneğin Osmanlı Devleti ile Arjantin arasında 1870 yılında imzalanan Ticaret ve Dostluk Antlaşması'nın geçerlilik süresi 10 yıl olup, anılan antlaşmanın 2. maddesinde karşılıklılık esasına dayanan serbest ticaret yapma hakkının Arjantin vatandaşlarına verildiği görülmüş yine, 1858 yılında Osmanlı Devleti ile Brezilya arasında imzalanan ve geçerlilik süresi 10 yıl olarak kararlaştırılan Osmanlı-Brezilya Dostluk, İkamet, Ticaret ve Seyr-i Sefâin Antlaşması'nın 4. maddesinde ve 1866 tarihli Osmanlı-Meksika Dostluk Ticaret ve

²²⁹ 1604 Fransız Kapitülasyonu 8. maddesi, 1740 Fransız Kapitülasyonu 2. maddesi, 1675 İngiliz Kapitülasyonu, 1783 Rus Kapitülasyonu 45 ve 46. maddeleri için sırasıyla bkz: Kurdakul, s. 69, 78, 106, 180.

²³⁰ Savaş malzemeleri kapsamında savaş malzemesinde kullanılan madenlerin ithali de yasaklanmıştı. Belge, s. 324.

²³¹ Kütükoğlu, (1992), s. 94.

²³² Bu konu aşağıda daha ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada sadece, esnaflığın Osmanlı vatandaşlarına hasredilmekle birlikte, bazı istisnaları olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

Seyr-ü Sefâin Antlaşması'nın 2. maddesinde serbest ticaret yapma hakkı tanınmıştır.²³³

Namık Kemal'in “ *Halkımız, bu kadar istirdâdı ve mülkümüzde çıkan ham eşyanın bu kadar kesretiyle beraber mahsulatımızın belki bin dokuz yüz doksan dokuzu buralarda üstad eli görmeksizin Avrupa'ya dökülüp gittiği düşünülürse insan hakikaten ciğer-hûn olur*” şeklindeki sözleri, yabancı tüccarın ülkelerine ticaret yapma özgürlüğü kapsamında götürdüğü Osmanlı hammaddelerinin boyutunun ciddiyetini göstermesi açısından söylediklerimizi doğrulamaktadır.²³⁴

B- Yabancıların Kapitülasyonlarla Düzenlenmiş Ekonomik Faaliyetleri

1- Kabotaj Hakkı

Bir devletin kıyı liman ve karasularında yük ve yolcu taşıma hakkı olarak tanımlayabileceğimiz kabotaj hakkı, yabancılara verilen kapitülasyonlar ve bazı ticaret antlaşmaları ile tanınmıştı.²³⁵ Osmanlı Devleti'nin kendi karasularında gemi işletmeciliği yolcu ve eşya nakli çoğunlukla yabancıların elindeydi. 1675 tarihli İngiliz Kapitülasyonunun 21. maddesinde,²³⁶ İngiliz gemilerinin Osmanlı limanlarına girerek bu limanlardan aldığı yolcuları başka limanlara götürebilecekleri yazılıdır. Aynı hakkın 1680 tarihli Hollanda Kapitülasyonunda²³⁷ Hollandalılara, 1730 tarihli

²³³ Osmanlı Devleti ile Arjantin arasında 1870 yılında imzalanan Ticaret ve Dostluk Antlaşmasının 2. maddesi, 1858 tarihli Osmanlı-Brezilya Dostluk, İkamet, Ticaret ve Seyr-i Sefâin Antlaşması'nın 4. maddesi, 1866 tarihli Osmanlı-Meksika Dostluk Ticaret ve Seyr-ü Sefâin Antlaşmasının 2. maddesi sadeleştirilmiş metinleri için bkz: Temel, s. 16, 89, 53.

²³⁴ Namık Kemal, “Sanat ve Ticaretimiz”, İbret, No: 57, 19 Ramazan 1289, s.1–2 den naklen; Osmanlı Modernleşmesinin Meseleleri, Bütün Makaleleri 1”, Hazırlayanlar: Aydoğdu, Nergiz-Kara İsmail, 2005, s. 279.

²³⁵ Çelikel-Gelgel, s. 140., Seviğ, Muammer Raşit, 1983, s. 232.

²³⁶ 1535 Fransız Kapitülasyonunun 1.maddesi. ve 1675 tarihli Kapitülasyonun 21. maddesi için bkz: Kurdakul, 41, s. 113.

²³⁷ 1680 tarihli Hollanda Kapitülasyonunun 47. maddesi “....Nederlanda'ya tabi olan kalyon gemilere Dimyat ve İskenderiye ve sair iskelelerden bazı Müslümanlar rızalarıyla meta ve esbab tahmil edip İstanbul'a ve sair mamaliki mahrusamıza götürmeye mani olmayalar.” MM, C. II, s. 105

İsveç Antlaşması'nın 12. maddesinde,²³⁸ 1740 Fransız Kapitülasyonunun 36 ve 75.²³⁹ maddelerinde Fransızlara verildiğini görüyoruz.

19. yüzyıldan itibaren yapılan bazı ticaret antlaşmalarında, örneğin 1830 tarihli ABD Ticaret Antlaşması'nın 7. maddesinde,²⁴⁰ 1838 tarihli Belçika Antlaşması'nın 11. maddesinde²⁴¹ ve 1855 tarihli Yunanistan Ticaret Antlaşması'nın 10. maddesinde²⁴² kabotajı düzenleyen hükümlere rastlamak mümkündür.

Young; Osmanlı kıyı ve karasularında yolcu ve eşya taşıma hakkı olan kabotaj hakkını büyük ve küçük kabotaj olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutarak tanımlamıştır. Buna göre, aynı liman içinde veya birbirine çok yakın limanlar arasında yolcu ve yük taşımaya küçük kabotaj ve birbirinden uzak limanlara arasında yapılan yolcu ve yük taşıma işlemine büyük kabotaj adını vermiştir.²⁴³

Üçüncü Selim döneminde deniz taşımacılığının önemi anlaşılmış ve zengin devlet adamları gemi satın alarak ulaşım ve ticarete zorlansa da bu çabaları pek sonuç vermemişti. Tanzimat'la beraber makineleri İngiltere'den getirilen buharlı gemiler Osmanlı Devleti'nde yapılmaya başlanmış, eşya ve yolcu taşımacılığı için yapılan bir iki vapurun ilgi görmesi üzerine 1850 yılında “**Şirket-i Hayriye**” adı verilen bir vapur işletmeciliği kumpanyası kurulmuştu. Ancak Osmanlı limanları ile

²³⁸ 1730 tarihli Antlaşmanın 12. maddesi “İsveç gemilerinden biri Osmanlı memleketleri İskelelerinden birine yaklaştıkça bazı eşya ve emtiasını o yerde ihraç ve bazısını başka yere nakil etmek istedi ise, ..o eşyayı başka yere nakl etmeye engel olunmaya” Kurdakul, s. 145.

²³⁹ 1740 Fransız Kapitülasyonun 75. maddesi: “Devlet-i Aliyemin ehli İslâm ve reayası memâliki mahrusam iskelelerimin birisinde ahar iskeleye nakleylemek için Fransa sefainine ticarete müteallik eşya vazeylediklerinde mümanaat olunmaya.”MM, C. I, s. 31, Erim, s. 108

²⁴⁰ 1830 tarihli ABD. Ticaret Antlaşmasının 7. maddesi: “ Amerika Birleşik Devletlerinin tüccar ve sefaini hamûleden olarak veyahud kend' memleketleri mahsul veya memaliki mahrusam mahsulatından gayr-ı ez memnu emtia ve eşya hamulesiyle halic-i darü's-saltanat-ı seniyyeden Karadeniz'e amed-şüde mezun ola.”

²⁴¹ 1838 tarihli Belçika Ticaret Antlaşmasının 11. maddesi. “ ...ahdi nümanın memalikinde bir limandan diğer limana mahsulü belde ve sair ecnebi mahsulatın nakli ve ithali ziyade mazharı müsaade olan düveli mütahabbe haklarında tarafeyn memleketinde meriyül icra olan tivareti dahiliye nizamına tatbikan tarafeyn tebaası ve sefaini tarafından serbestiyet icra oluna.” MM, C. I, s. 180, Kurdakul, s. 208.

²⁴² 1855 tarihli Osmanlı Yunanistan Ticaret Antlaşmasının 10. maddesi için bkz: Nora, C. II, s. 312.

²⁴³ Young, C. III, s. 64.

yabancı limanlar arasındaki taşımacılık yabancı vapur şirketlerinin elinde olduğundan,²⁴⁴ bu çabalar yine de istenen sonucu vermemiştir.

Osmanlı Devleti 19. yüzyılda kabotaj hakkını sınırlamak amacıyla bazı girişimlerde bulunmuştu. Örneğin, 1837 yılında balıkçılar ve kayıkçılar için tehlike yarattığı gerekçesi ile İstanbul Boğazında yabancı vapurların yük ve yolcu taşımalarını yasaklamış, 25 Kasım 1852 tarihinde, Hükümet, elçiliklere gönderdiği bir sirkülerle yabancı vapurların İstanbul limanı içinde yolcu taşımalarını yasaklamış olsa da Çanakkale Boğazından Karadeniz'e kadar olan bölgede yabancı vapurların kılavuzluk yapmasına izin vermişti. Bu sirkülere göre yabancılar Tuna Nehri'nde, Marmara Denizi'nde ve Çanakkale'de yolcu taşıyabilecekler, ancak İstanbul Boğazı ve Haliç'te yolcu taşıyamayacaklardı. 1902 yılında Osmanlı Devleti Marmara Denizi ve Edremit arasında kabotaj hakkını yabancılara geçici bir süre için verdiğini açıklamıştı.²⁴⁵

Osmanlı Devleti bazı devletler ile yaptığı ticaret antlaşmalarında ise yukarıdakinin tersine kabotaj hakkını yasaklıyordu. Örneğin Portekiz ve Brezilya ile yapılan Ticaret Dostluk ve Barış Antlaşmalarında bu ülke vatandaşlarına kabotaj hakkı vermemiştir.²⁴⁶ 1848 tarihli Portekiz ile yapılan antlaşmanın ilgili maddesinde “ Portekiz Devleti memleketlerinde kıyı ticaretinin icrası bütün yabancı devletler tebaasına yasak olduğundan, Osmanlı ticaret gemilerine dahi yasak olacağı gibi, bu devlet tüccarının dahi Osmanlı memleketlerinde bu kıyı ticaretiyle meşguliyetlerine müsaade edilmeye.” ve 1858 tarihli Brezilya Ticaret Antlaşması'nın 8. maddesinde, “ tarafların tüccar gemilerine yekdiğeri memleketinde kıyı ticaretinin yapması yasak olup hiçbir vakitte taraflardan birinin bayrağı diğerinin veyahut sair bir devletin

²⁴⁴ Collas, taşımacılıkta Fransız “La Compagnie Française des Messageries Imperials” kumpanyasının önemli bir yeri olduğunu, ayrıca merkezi Marsilya'da bulunan buharlı gemilerin Osmanlı taşımacılığını elinde tuttuğundan bahsetmiştir. Avusturyalıların Trieste'de bulunan Lloyd kumpanyası ile Rusların Odesa'da bulunan Karadeniz, Suriye kıyıları ve Ege'de etkin olduğunu belirtir. Collas, s. 146.

²⁴⁵ Young, C. III, 61–62, dn: 1, 64. Ayrıca Ökçün, (1962), s. 32.

²⁴⁶ 1843 tarihli Osmanlı-Portekiz Ticaret Dostluk İkamet Antlaşmasının 11. maddesinde akit taraf vatandaşlarının birbirlerinin kıyısında ticaret yapamayacakları düzenlenmişti. MM, C. I, s. 304–305, Kurdakul, s. 268. 1858 tarihli Osmanlı-Brezilya Dostluk, İkamet, Ticaret ve Seyr-i Sefain Antlaşmasının 8. maddesinde tarafların ticaret gemilerine birbirlerinin memleketinde sahil ticaret yapmaları yasaklanmıştı. Antlaşma metni için bakınız: MM, C. II, s. 33.

tebaasının malı olan gemiye takılmayacaktır.” şeklinde düzenlenerek bu ülke vatandaşlarına kabotaj hakkı verilmemişti.

2- Balık ve Deniz Ürünleri Avlama ve Çıkarma Hakkı

Kapitülasyonlarda düzenlenen ve yabancılara açık olan faaliyetlerden biri de Osmanlı kıyı ve karasularında balık ve deniz mahsulleri avlamak ve süngercilik yapmaktır. Ancak hemen belirtmemiz gerekir ki bu hak yabancılara çok sınırlı bir şekilde tanınmıştı.²⁴⁷ Balıkçılık yapma ve mercan çıkarma ile ilgili olarak 1740 Kapitülasyonunda yer alan “ *...ve Cezayir ve Tunus’a tabi Usturga körfezin nam mahallerinde ecdad-i izamin tabeserahüm zamanlarında Françaluya mercan ve balık saydeylemeleri için hükümler verilmüş evvelden cari olan adet üzere olma hallerde kemakan balık ve mercan saydeyleyeler*”²⁴⁸ şeklindeki hükümden, Osmanlı Devleti Fransızlara balık avlama ve mercan çıkarma hakkını sadece Usturga körfezi mevkiinde tanıdığı anlaşılmaktadır. Bunun dışında birkaç kapitülasyon maddesi ve ticaret antlaşmasında düzenlenen balıkçılık yapma ve sünger çıkarma hakkının kural olarak Osmanlı vatandaşlarına hasredildiğini söyleyebiliriz. 19. yüzyılda yapılan bazı ticaret antlaşmalarında balık avlama ve satma hakkının esnaflıktan sayılması nedeni ile yabancılara yasak olduğunu belirten hükümler de konmuştu.²⁴⁹ Young, Osmanlı karasularında balık avlayan yabancılara Osmanlı kanunlarına tabi olacağı yolunda Babıâli’nin yabancı misyonlara verdiği bir notadan söz etmektedir.²⁵⁰

Balık ve deniz ürünleri dışında yabancılara sülük çıkarma hakkı da tanınmıştı. Genellikle mirîye ait göl ve derelerde tutulan sülük Osmanlı Devleti’nde iltizama verilirdi. Tanzimat’tan sonra, iltizam şartlarını kabul eden yabancılara da mültezim olabileceği kabul edildi. Kütükoğlu bir çalışmada, bu şartların, sülük avının her yıl düzenli yapılabilmesi için üremelerini önleyecek hareketten kaçınılması ve kanun

²⁴⁷ Altuğ, (1963), s. 65, Ökçün, (1962), s. 31.

²⁴⁸ Erim, s. 98. Aynı hüküm, 1604 ve 1673 tarihli Fransız Kapitülasyonlarında da mevcuttur. MM, C. I, s. 7, MM, C. 1, s. 16.

²⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Ökçün, (1962), s. 33.

²⁵⁰ Young, C. V, s. 168.

dışı avlanma yapılmaması ve son olarak da avlanan sülüklerin bir kısmının da askerî hastanelere, Eczane-i Âmireye verilmesi olduğunu belirtmiştir.²⁵¹ Bu konuda arşivde yer alan bir belgede ise “Osmanlı Devleti’nin göllerinden sülük çalınmasına mani olmak için bir layiha yayınlandığı ve ecnebi tacirlerin bunun için havuz yapmalarında bir mahzur olmadığı” yazılı olduğundan yabancıların sülük çıkartma hakkının engellenmediği anlaşılmaktadır.²⁵²

Yabancıların, Osmanlı karasularında serbestçe yaptığı bir başka faaliyet ise sünger çıkarmaktı.²⁵³ Cumhuriyetten önce Osmanlı denizlerinde sünger avının Osmanlı vatandaşlarından çok Rumlar, Yunanlı Rumlar ve İtalyanlar tarafından yapıldığı belirtilmiştir.²⁵⁴

C- Yabancıların Kapitülasyonlarla Düzenlenmemiş Ekonomik Faaliyetleri ve Çalışma Hakları

Yabancıların Osmanlı Devleti’nde yaptıkları faaliyetlerden matbaa işletmek gazete çıkarmak ve kitap satmak hakkı kapitülasyonlarda düzenlenmemiştir. Bu tür haklar yabancılar sonradan yapılan bazı düzenlemeler ile tanınmıştır. Basın yayın alanında yapılan ilk düzenleme Matbuat Nizamnamesi’dir.²⁵⁵ 1864 tarihli bu nizamnameye göre, Osmanlı kanun ve nizamnamelerine uymak şartıyla yabancılar matbaa açabilecek ve yayın yapabilecekler. Matbaa açabilmeleri ve bu matbaalarda basılan eserleri yayınlatabilmeleri için Hariciye Nezaretince verilen bir ruhsat gerekirdi. (Matbuat Nizamnamesi 4. ve 5. madde). Aynı nizamnamenin 3.

²⁵¹ İngiliz Elçisinin 9 Mayıs 1850 tarihli, “sülük fiyatlarının iltizama verilmesi ile fiyatlar yükselmiş olduğundan bunun serbest ticarete aykırı olduğu yolundaki” takrirî yabancıların konuya bakışını tespit açısından önemlidir. Kütükoğlu, (1992), s. 97

²⁵² BOA, HR.MKT. Dosya No: 35 Gömlek No: 88, 21.7.1850 M (1266 H) tarihli Dosya.

²⁵³ Sünger çıkarma konusunun “Taşra Liman Reislerinin sureti Hareketini Mübeyyin Talimat”ın 31. maddesinde düzenlenmesi ile ilgili olarak bkz: Ökçün, 1962, s. 34.

²⁵⁴ Celal Turhan, “Türkiye Sularında Sünger Menbaları ve Süngercilik” Y.T.D.T., se.I, sa.I, 1926, s. 215. Makale ayrıca Osmanlı denizlerinde sünger yataklarının nerede ve ne oranda bulunduğu dair veriler de içermektedir.

²⁵⁵ Düstur 1. Tertip, C.2 sh. 277

maddesinde, gazete ve dergi çıkaran yabancıların matbuat cezaları bakımından da Osmanlı kanunlarına tabi oldukları yer alıyordu.²⁵⁶

Kanun-i Esasi'nin **“Matbuat kanun dairesinde serbesttir”** şeklindeki 12. maddesine dayanılarak, 1888 tarihinde yeni bir Matbuat Kanunu hazırlandı. Bu kanun hükümlerine göre, yabancıların Osmanlı Devleti'nde matbaa açıp Osmanlı vatandaşları ile aynı haklardan yararlanabilmeleri için, kapitülasyonlardan yararlanmayacaklarını ve Osmanlı vatandaşları gibi muamele edileceğini kabul ettiklerini bildirir konsolosluğunca tasdik edilen bir senet vermeleri gerekiyordu.²⁵⁷ İskit, bu kanunnamenin yabancılar tarafından hiçbir zaman kabul edilmediğini belirtmektedir.²⁵⁸

Basın alanında yapılan bir başka düzenleme ise 1895 tarihli **“Matbaalara ve kitapçılara ve Bunlara Müteferri Hususa Dair Nizamname”** olup, bu nizamnamede yabancıların açtığı matbaa, dükkân ve tezgâhların Osmanlı memurları tarafından teftiş edileceği belirtilmişti. Ancak yabancı devletler ile yapılan yazışmalar sonunda bu madde pek uygulanmamış ve yabancıların seyyar olarak kitap satmaları da kabul edilmişti.²⁵⁹

1909 yılında çıkarılan Matbaalar Kanunu'nun ilgili maddesinde de, kapitülasyonlardan yararlanan devlet vatandaşlarının, Osmanlı tebaası ile aynı hükümlere tâbi olacaklarını kabul etmeleri durumunda, bu hakkın kendilerine verileceği hususu tekrarlanmıştı. 1909 tarihinde yayınlanan Matbuat Kanunu'yla getirilen yeniliklerden biri de (Matbuat Kanunu'nun 2. maddesi) yabancıların yayımladığı gazete ve dergilerin sorumlu yazı işleri müdürlerinin Osmanlı vatandaşı olmaları şartıydı. Ancak bu şart daha sonra çıkartılan kanunlarda aranmamıştı.²⁶⁰

²⁵⁶ Bu nizamnamenin 3. maddesi ile yerli ve yabancı ayrımının ve böylece Avrupalı devletlerin en azından basın alanında kapitülasyonlardan yararlanma ayrıcalığının kalktığına ilişkin olarak bkz: Ünal Özkorkut, Nevin, “Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devleti'ndeki görünümü”, AÜHFD 2002, C.51, sa. 3, s. 73 dn:27

²⁵⁷ 1888 tarihli Matbaalar Nizamnamesi 2. ve 5. maddeleri için bakınız. Düstur, I. Tertip, C.5, s. 992.

²⁵⁸ İskit, Türkiye'de Matbuat Rejimleri, İstanbul 1939, s. 849

²⁵⁹ Young, C. II, s.344, Ökçün, (1962), s. 38.

²⁶⁰ Düstur, Tertip .II, c. 5, 365; Düstur 2. Tertip, C.5, s. 181; .İskit, s. 719., Ökçün,(1962), s. 37–38

Yabancıların Osmanlı Devleti'nde esnaflık yapmaları konusunda kapitülasyonlarda herhangi bir hüküm olmamakla beraber, bir kaç istisna dışında esnaflık Osmanlı vatandaşları tarafından icra edilirdi. Küçük sanatları icra etme anlamına gelen esnaflık için kişilerin mutlaka bir gediğe üye olması gerekirdi.²⁶¹ Kendi içinde tekelci bir yapıya sahip olan loncalara²⁶² yabancıların kabul edilmemesi doğaldı. Ancak istisnai olarak, sınırlı da olsa bu tür faaliyetlerde bulunan yabancılar olduğu anlaşılmaktadır.²⁶³ Meyhanecilik ve fırıncılık bunların başında geliyordu. Özellikle İstanbul'da Konsolosluklara kendi ihtiyaçlarını karşılayacak kadar francala üreten fırınların bulunması İmparatorlukta bir gelenektir. Ancak İngilizlerin 1838 Balta Limanı Antlaşması'ndan sonra her türlü ticareti yapabilecekleri kararlaştırılmıştı. Her türlü ticaretten perakende ticaret yapabilmeleri anlamı da çıkıyordu ki bu bir anlamda esnaflık yapabilecekleri anlamına da geliyordu. Bu antlaşmadan sonra ise İngilizler ve daha sonra yapılan antlaşmalarla aynı ayrıcalığı alan pek çok devlet vatandaşı esnaflık sayılan bazı faaliyetlerde bulunmuşlardı. 1838 Balta Limanı Antlaşması'ndan sonra İstanbul dışında birçok şehirde de fırınlar ve meyhaneler açıldı. 1861 yılında esnaflıkta tek el sistemi kaldırıldı ve yabancılar bu tarihten itibaren imparatorlukta istedikleri yerde esnaflık yapabildiler. Osmanlı Devleti zaman zaman verdiği bazı notalarda²⁶⁴ veya yabancı devletlerle yaptığı bazı antlaşmalarda esnaflığın tebaaya ait olduğuna ilişkin maddeler koymuş olsa da yabancıların ülkede bu tür faaliyetleri göstermelerine engel olamamıştı.²⁶⁵

19. yüzyılda yapılan bazı Ticaret ve Dostluk Antlaşmalarında Osmanlı Devleti'nin karşılıklılık esasına dayanarak antlaşma yaptığı devlet tebaasına Osmanlı

²⁶¹ Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 232.

²⁶² Belirli bir imalatı yapmak üzere kurulmuş olan lonca bulunduğu bölgede kendinden başka birey ve kurumlar tarafından aynı işin yapılmamasına özen gösterirdi. Osmanlı loncaları 1913 yılında kapatılmıştı. Belge, s. 313-314

²⁶³ Kütükoğlu, Galata'da gedik sahibi olarak faaliyet gösteren eczacı, yabancı tabip ve tuhafiyecilerin İstanbul'a geçmemek kaydıyla faaliyet gösterebildiğinden söz eder, (1992), s. 101.

²⁶⁴ Yabancı tebaasının ayak sarraflığı yapanların menine dair elçiliklere gönderilen müzekkereler ile ilgili olarak BOA, HR.MKT.72/38; yine bir başka arşiv belgesinden Ecnebi tebaasından bazılarının enfiye yapıp satmaları hazineyi zor durumda bırakacağından bu fermanlarla yasaklanmış ise de müstemenlere dair bir bilgi bulunmadığından bu konunun bildirilmesi için görüş istendiği anlaşılmaktadır. BOA, HR, MKT. 27/51

²⁶⁵ 1846 Rusya ile yapılan Antlaşmanın bir maddesinde kıyye ve kadeh ile dükkan mağazalarda içki satışı yapılmayacağı, 1855 yılında Kanlıca Ticaret Antlaşmasının 17. maddesinde, Yunan vatandaşlarının Osmanlı vatandaşlarına hasredilen küçük sanatları icra edemeyeceği, 1911'de Bulgaristan ile yapılan Ticaret ve Barış Antlaşmasının 1. maddesinde köy meyhaneciliği sarraflık ayak satıcılığı ve seyyar ticaretin tebaaya hasredildiği yazılıdır.

ülkesinde çalışma ve mesleğini icra etme hakkını verdiğini görüyoruz. Ancak bu hakkın tanınmasında temel alınan kıstas yabancıların “kendi hallerinde durma ve ülkenin kanun ve nizamına aykırı hareket etmemesi” olarak belirlenmiştir.²⁶⁶

Serbest meslek grubuna giren avukatlık, doktorluk, özel hastane açma gibi faaliyetlerin yapılmasına ilişkin bir hükme yine kapitülasyonlarda ve antlaşmalarda rastlamıyoruz. 19. yüzyıldan itibaren Osmanlı Devleti bu tür faaliyetleri nizamnamelerle düzenleme yoluna gitmişti. Örneğin, Mecelle’de yabancıların avukatlık yapabilmesi ile ilgili olarak bir madde bulunuyordu.²⁶⁷ Osmanlı Devleti’nde 1870 yılında İstanbul’da kurulan “**Societe du Barreau de Constantinople**” adındaki baro yabancı avukatlar tarafından kurulmuştu.²⁶⁸ Bu baronun 33 üyesinin sadece 5 tanesi Osmanlı Devleti vatandaşıydı. 1878 yılında kurulan ilk Osmanlı Barosunun 62 üyesinin ise, 11’i Müslüman ve kalanı Rus, İngiliz, Fransız, İtalyan, Rum ve Ermeni avukatlardan oluşuyordu.²⁶⁹ Nizamiye mahkemelerinde dava vekilliği yapmak isteyen yabancılar için çıkarılan “Divan-ı Ahkâm-ı Adliyyeye Merbut Mehakimi Nizamiye Huzurunda Dava Vekili Sıfatıyla Muhakeme ve Murafaada bulunmak İsteyen Ecnebilere Dair Kararname” ile yabancıların hangi koşullarda Osmanlı Devleti’nde avukatlık yapabileceği belirlenmişti.²⁷⁰

Yabancıların Osmanlı Devleti’nde doktorluk yapabilmeleri 11 Ekim 1861 yılında çıkarılan bir nizamname²⁷¹ ile düzenlenmişti. Ancak yabancı doktorlar nizamnamenin 3. maddesinde belirtilen formaliteleri özellikle de sınava tabi olma şartını yerine getirmediklerinden, 29 Temmuz 1888 tarihinde Osmanlı Devleti,

²⁶⁶ 1866 tarihli Osmanlı-Meksika Dostluk ve Ticaret Antlaşması, 19. maddesi, Osmanlıca metin için bkz: MM, C. II, s. 24–32, sadeleştirilmiş metin için bkz: Temel, s. 57.

²⁶⁷ Mecelle 1516. maddesinde bu konuda açıklama yapılmıştı. Yabancıların Osmanlı Devleti’nde avukatlık yapabilmeleri ayrıca Osmanlı Devleti’nde Hukuk Mektebi mezunu olma ve Türkçe bilme şartına bağlıydı. Ancak karma mahkemelerde kullanılan dil Fransızca olduğu için bu mahkemelerde Fransızca savunma yapılabiliyordu. Yaşayan Lozan s. 581.

²⁶⁸ Bozkurt, Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi, s. 127 dn.305.

²⁶⁹ Nevin Ünal Özkorkut, Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti’ne Girişi, AÜHFD, 2003, C.52, sa.4, s. 150–151.

²⁷⁰ Nizamname metni için bkz: Karakoç, Külliyyat-ı Kavanin, C.20, No: 6511.

²⁷¹ “Memâlik-i Mahrusa-i Şahanede Tababeti Belediye İcrasına Dair Nizamname” Türkçe metni için bk: Düstur, I. Tertip, C.II, s. 814, Fransızca metin için bkz: Young, C. III, s. 196, Aristarchi, III, s.105. Anılan nizamnamenin 3. maddesinde yabancı doktor ve cerrahların Osmanlı ülkesine geldikten sonra diplomalarını Osmanlı İmparatorluğu’nun Tıp Fakültelerine kaydettirerek bir sınavı vermeleri gerekiyordu.

misyonlara gönderdiği bir nota ile yabancı doktorlara doktorluk ve cerrahlık yapmaları izninin 1861 Nizamnamesi'nde belirtilen gerekliliklere uyulması şartı ile verildiğini, ancak yabancı doktorların bu şartları yerine getirmediğini sert bir dille bildirmiş, ancak; yıl sonunda yabancı misyonlarla yapılan müzakereler sonrasında yabancı doktor ve cerrahların isimlerinin sadece İstanbul'da bulunan Tıp Fakültesinin her yıl cerrah ve doktorların adının yazılı olduğu bir liste yayınlanması şartı ile yani sınavdan muaf olarak Osmanlı Devleti'nde doktorluk yapabilmelerine izin verilmişti.²⁷²

Yabancıların eczacılık yapmaları için “Beledî Eczacı Nizamnamesi” ve “Ecza Ticareti Hakkındaki Nizamname”²⁷³ lerinin 1. maddeleri uyarınca izin almaları yeterliydi. Bunun dışında özel hastaneler açmaları “Hususi Hastahaneler Nizamnamesi” ne göre, yasak olup, hastanenin kurucusunun Osmanlı vatandaşı olması şartı aranıyordu.²⁷⁴

Yabancıların Osmanlı Devleti'nde faaliyetlerini incelerken değineceğimiz bir başka konu da maden işletmeciliğidir. 1867 yılında İstimlâk Nizamnamesi'ni kabul eden yabancılara 18 Kasım 1868 tarihli Maden Nizamnamesi ile tek başına veya ortak olarak Osmanlı topraklarında bulunan madenleri çıkarma ve işletme hakkı tanınmıştı.²⁷⁵ İlk olarak Venediklilere ve Cenovalılara şap madenleri işletilmesi konusunda verilen bu imtiyazlar, Tanzimat Döneminde Maden Nizamnamesinin çıkarılmasından sonra artmış ve hemen hemen imparatorluğun tümünde özellikle de Batı Anadolu başta olmak üzere yabancı firmalar faaliyet göstermişlerdi.²⁷⁶ Collas, 1861 tarihli maden yönetmeliğinin yabancılar için çekici olmadığını bildirse bile²⁷⁷, 1901–1911 yılları arasında maden üretiminin yarıdan fazlası yabancı şirketler

²⁷² 29 Temmuz 1888 tarihli nota ve yazışmalarla ilgili olarak bkz. Young, C. III, s.197, dn: 1

²⁷³ 22 Recep 1277 tarihli Beledî Eczacı Nizamnamesi için bkz. Düstur, I. Tertip, C.II, s. 817, Fransızca metin için bkz: Young, C. III, s. 199 ayrıca 1302 tarihli” Ecza Ticareti Hakkında Nizamname” için bkz; Düstur I. Tertip, M, 20.

²⁷⁴ 16 Şevval 1315 tarihli Hususî Hastahaneler Nizamnamesi, Düstur , I.Tertip, M, s.193.

²⁷⁵ Maden Nizamnamesi için bkz: Düstur, I. Tertip, C.2, s. 321.Bu Nizamname ile Altın, gümüş, platin, bakır kalay, demir, çinko, cıva, manganez, krom, kobalt, nikel, çeşitli maden kömürleri, kaya tuzu, şap, zımpara taşı, maden olarak kabul edilmiş, mermer, granit, kefeke, çakmaktaşı, alçıtaşı, kum, kil vb. maddeler maden sınıfına dâhil edilmemişti.

²⁷⁶ Bağış, s. 2–3.

²⁷⁷ Collas, s. 280.

tarafından yapılıyordu. Özellikle maden kömüründe yabancı payı %65 - %68 oranındaydı.²⁷⁸

Yabancılar Osmanlı Devleti'nde çalışma alanında tanınan imtiyazlar arasında ayrıca demiryolu inşaatı yapma ve işletme de bulunuyordu. Özellikle demiryolu yapımı konusunda yabancı şirketler İmparatorluktan büyük kazançlar elde etmişlerdi. Yabancı sermaye ve yabancı işçiler, İmparatorluğun bütün demiryollarının yapımında ve işletilmesinde önemli bir rol oynamışlardı. İmparatorlukta ilk tren hattı 1856 yılında Kahire ile İskenderiye arasında, aynı yıl içinde Anadolu'da ise İzmir-Aydın arasında işletmeye açıldı.²⁷⁹ 1866 yılında tamamıyla işletilmeye açılan İzmir-Aydın demiryolu 1880'lerden sonra yeni imtiyazlarla ek hatlara kavuşmuştu. En önemli demiryollarından biri olan Rumeli demiryollarının yapımı ise Nisan 1860 da bir İngiliz şirketine verildi. Ancak haritanın zamanında çıkarılamaması üzerine bu yetki daha sonra Belçikalı bir şirkete verilmiş, 1869 yılında inşaatın tamamlanmaması üzerine antlaşma feshedilmişti.²⁸⁰ Devlet ilk inşaat projelerinde yabancı firmalara belli bir pay sözü vermiş olmasına karşın bunu ödeyemediği için 1860 ve 1870'lerde yabancı sermaye demiryolu yatırımından vazgeçmişti. Daha sonra yabancı sermayeyi teşvik amacıyla Osmanlı devleti kilometre garantisi olarak bilinen yeni bir yol buldu.²⁸¹ Buna rağmen, demiryolu yapımı yabancılar için hem ekonomik açıdan hem de siyasi açıdan önemli bir kazanç getirdiğinden²⁸² yabancıların Osmanlı demiryolları imtiyazını almak için çekiştiklerini söylemek yanlış olmayacaktır.²⁸³ Yabancıların gözünde İstanbul

²⁷⁸ Ortaylı, İlber, Osmanlı İmparatorluğu'nda Alman Nüfuzu, İstanbul 2001, s. 46.

²⁷⁹ Davison, (2004), s. 193

²⁸⁰ Kütükoğlu, (1992), s. 125–126.

²⁸¹ İnalcık, (2004), II, s.931–932

²⁸² Önsoy, siyasi kazancın sadece demiryolu imtiyazı alan yabancılar açısından olmadığını, Osmanlı Devleti'nin demiryolu yapımı işini yabancı devlete vererek yatırım yapan devletin bu yatırımından dolayı Osmanlı Devleti'ne “devamı” konusunda yardım etmeye mecbur olacağına değinir. Önsoy, Türkiye'deki Almanya, Ankara 2004, s. 21, ayrıca benzer görüş için bkz: Enver Ziya Karal, Osmanlı Tarihi, Ankara 2003, C.8, s. 176.

²⁸³ Ortaylı, Osmanlı İmparatorluğu'nda Alman Nüfuzu adlı eserinde Bağdat Demiryollarının yapılması sırasında Almanya ve İngiltere, Fransa arasında yaşanan çekişmelere değinmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: s.127–170.

Boğazı'ndan Basra'ya kadar uzanacak bir demiryolu Osmanlı'yı etki altına almak ve bir anlamda sömürgeleştirmek için çok iyi bir yoldu.²⁸⁴

Kapitülasyonların ilgasından sonra çıkarılan “Memâlik-i Osmaniye’de Bulunan Ecanibin Hak ve Vezaifi Hakkında Kanun” un geçici maddesine göre yabancıların Osmanlı topraklarında çalışmasına ve faaliyet göstermesine izin veren sistemin artık uygulanmayacağı ve çalışma özgürlüğünün bundan sonra Osmanlı kanunlarına göre saptanacağı ancak kanunun çıktığı tarihte avukatlık, Kanun-i Esasinin 12. maddesinde, doktorluk mühendislik, öğretmenlik gibi mesleklerle uğraşanların ve okul açan, gazete ve dergi yayımlayan yabancıların haklarının saklı tutulacağı bildirilmişti. Kapitülasyonların kaldırılması sonucunda yabancıların bu ayrıcalıklara dayanan çalışma ve ticari faaliyette bulunma hakkı da kaldırılmış oldu.²⁸⁵

III- Yabancıların İdari Ayrıcalıklardan Kaynaklanan Hakları

A- Genel Olarak

Kamu hizmetlerinden bazılarının devletin yetkisi dışında tutulması olarak tanımlayabileceğimiz idari ayrıcalıklarla, yabancılara posta, sağlık, eğitim gibi bazı kamu hizmetlerinde kendi örgütlenmelerini yapmalarına izin dair verilmişti.²⁸⁶ Genel olarak, limanlarda ve dâhilde kurulan yabancı postaneler ile yabancılar kendi posta ve taşıma işlerini yapıyorlardı. Posta çuvalları açılmaz ve araştırılmazdı. Bunun dışında vatandaşlarının yaşamadığı bölgelerde dahi hastane, okul, kilise ve manastır kurmuşlardır. Yabancı devletlerin okul, hastane, kilise açmak için kural olarak Osmanlı Devleti’nden izin alması gerekirdi. Genellikle fermanlarla tanınan bu izin belli bir süre verilmezse, yabancılar bu iznin verildiğini farz ederlerdi. Hatta kurdukları okul, hastane, kilise için taşınmaz vergisi ile belediye vergilerini

²⁸⁴ Paul Imbert, Osmanlı İmparatorluğu’nda Yenileşme Hareketleri, çev: Adnan Cemgil, İstanbul, 1981, s. 24.

²⁸⁵ Yaşayan Lozan, s. 582.

²⁸⁶ Göğer, (1979), s. 11, Çelikel-Gelgel, s. 41

ödemedikleri gibi, kendilerine gerekli olan şarap gibi maddelere de gümrük vergisi ödemezlerdi.²⁸⁷

B- Yabancı Postaneler

Bir devletin ülkesi üzerindeki egemenlik gücünün sonuçlarından biri olan memleket içinde postane kurma ve işletme hakkı, bir yandan kamu düzeni ve güvenliğinin bir gereği olmakla beraber diğer yandan da önemli bir gelir kaynağıdır. Yabancıların bir devlet içinde postane açma ve işletmeleri bu bağlamda uygun olmadığı düşünülebilir. Osmanlı Devleti'nde de yabancıların postane kurma ve işletme hakkı ile ilgili olarak kapitülasyon metinlerinde hiçbir hüküm mevcut değildir. Buna rağmen, aşağıda açıklanacağı üzere, yabancılar Osmanlı Devleti'nde postaneler açmış ve küçümsenmeyecek bir gelir kaynağı oluşturmuşlardır.

Osmanlı Devleti'nde Posta örgütünün tarihi gelişimine bakacak olursak, Tanzimat Dönemi'ne kadar “Ulak-menzilhane” sistemi kullanılmış olup bu sistem sadece üst düzey yöneticilerin kullandığı, halka açık olmayan bir sistemdi. II. Mahmut'un 1838 yılında posta işlerinde herkesin eşit tutulacağı ve postanın gizliliğini esas alan bir fermanı ile bir anlamda posta işleri kamu hizmeti kavramı içine alındı. 23 Ekim 1840'ta ücretini ödeyen herkesin bu hizmetten yararlanmasını sağlayan ilk Posta teşkilatı “**Postane-i Amire**” kuruldu.²⁸⁸ Nezaret kısa süre içinde çalışma alanını genişletti ve devlete ait haberleşme evrakı ile halkın mektup ve diğer posta maddelerini taşımaya başladı.

Osmanlı Devleti'nde yabancı posta taşımacılığını başlatan ilk devlet Venedik'ti²⁸⁹ Daha sonra 1718 Pasarofça Antlaşması'nın 18. maddesi²⁹⁰ ile İstanbul-Viyana arasındaki elçiliklere gidecek olan ulaklar için yol izni ve gerekli kolaylığın

²⁸⁷ Altuğ, (1963), s.65.

²⁸⁸ Çadircı Musa, “Tanzimat Döneminde Anadolu Kentlerinin Sosyal ve Ekonomik Yapısı”; Ankara 1997, s. 295. Osmanlı Devleti'nde Posta teşkilatının kuruluşu ile ilgili olarak bkz: Nesimi Yazıcı, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Haberleşme Kurumu” 150. yılında Tanzimat, 1992, s. 142–174; “Tanzimat Devri Osmanlı Posta Teşkilatı”, İletişim, 1981/2, s. 17–52.

²⁸⁹ Kütükoğlu, (1992), s. 128.

²⁹⁰ Pasarofça antlaşması 18. hüküm için bkz: MM, C. III, s. 3.

tanınacağı sözünün verilmesi ile Avusturyalılar da posta faaliyetlerine başlamış oldu.²⁹¹ Kuryelerin Osmanlı ülkesinde güvenliklerinin sağlanacağını hüküm altına alan 1791 tarihli Zıştovi Antlaşması'nın 13. maddesinin ²⁹² yürürlüğe girmesi ile Avusturya ile Osmanlı İmparatorluğu arasındaki posta servisi daha düzenli bir hale geldi.²⁹³ Görüldüğü gibi en başta Viyana ve İstanbul'daki elçilikler arasındaki iletişimin sağlanması amacı ile başlayan servis sayesinde Pasarofça Antlaşması'nın imzalanmasıyla Avusturya vatandaşlarının posta işleri görüldü. Sonradan İngiliz ve Almanlar da bu servisten yararlanmaya başladı. Avusturyalılar ilk olarak İstanbul'da başladıkları posta faaliyetlerine daha sonra İzmir, Selanik gibi büyük ticaret şehirlerinde de devam ettiler. Liman şehirlerinin seçilmesi, Avusturyalıların posta taşımacılığını “*Lloyd*” ve “*Tuna*” buharlı gemileri ile yapmalarından kaynaklandığını düşündürmektedir. 19. yüzyıla gelindiği zaman Avusturyalıların Osmanlı Devleti üzerinde 78 adet postanesi bulunduğu bildirilmiştir.²⁹⁴

1718 Pasarofça Antlaşması ile düzenli olarak posta işlerini görmeye başlayan Avusturyalılardan sonra, 1748 yılından itibaren Rusya da posta taşımacılığına başlamış, ancak Kırım Savaşı nedeni ile bu hizmetini durdurmak zorunda kalmıştı. Daha sonra diğer Avrupa Devletleri de posta hizmetlerine başladılar.

Fransızların postane kurma girişimi 1812'ye rastlar.1827 yılında, Yunan isyanı sırasında bu hizmetler kesintiye uğramış olsa da, 1835 yılından itibaren tekrar faaliyete geçmişti. 1837 yılından itibaren Marsilya-İstanbul arasında “*Messageries*” Kumpanyası ile posta hizmetleri gerçekleştirmeye başladı. Osmanlı Devleti'ndeki Fransız postanelerinin sayısı 45'e kadar ulaşmıştır. Bu arada Fransız posta hizmeti sadece postaneler aracılığı ile değil bu hizmeti yürütmekte olan “*Messageries*” kumpanyasının acentelerinde yapılyordu.

²⁹¹ Posta usulü çok eski bir haberleşme aracı olup, önceleri haberci-ulak ile sağlanan bu hizmet daha sonra tatarlar (hızlı ulak) ile sağlanmaya başlamış ve önemi arttıktan sonra da Osmanlı Devleti'nin birçok yerinde postaneler kurulmuştur.

²⁹² Zıştovi Antlaşması madde 13 için bkz: MM, C. III, s. 104

²⁹³ Ahmet Reşit (İbn'üz Ziyya) , Memleketimizde Ecnebi Postahaneleri, İE (İstışare), sa.16, se.1324, (s.721–728), s. 722

²⁹⁴ Yazıcı, s. 141–142.Osmanlı Devleti'nde en çok postaneye sahip devlet Avusturya, 2. sırada Fransa ve Almanya arkasından İngiltere ve Rusya'nın gelmesi ile ilgili olarak bkz: Marchall-Billards, La Questions des Postes Etrangers en Turquie, Clunet, 1901, s.621.

İngiliz Postalarının kurulması ise 1718'den itibaren faaliyet gösteren Avusturya ve kuruluşu 1812'ye rastlayan Fransa postalarından daha geç bir tarihe, 1832'ye rastlamaktadır. Yine, bu postanelerin sadece İstanbul, İzmir, Beyrut ve son olarak Selanik'te kurulmuş olmalarına bakarak, Avusturya ve Fransız postalarına oranla sayılarının daha az olduğunu ve daha az yaygın olduklarını söylemek mümkündür.

İtalyanlar 1869 yılından ve Almanlar da kendi birliklerini kurduktan sonra Osmanlı Devleti'nde İstanbul, İzmir, Beyrut ve Yafa gibi önemli ticaret merkezlerinde kendi posta örgütlerini kurmuşlardı.²⁹⁵

Osmanlı Devleti, kendi Posta örgütünü kurduktan sonra yabancı postanelerinin faaliyetlerine son vermek istemiş, ancak bunda pek de başarılı olamamıştır. İbnü'z Ziya, bu konu ile ilgili olarak “*Her ne vakit hükümet şunların ilgasını mensub oldukları sefaletlere teklif etse redd ile mukabele görür, - postalarınızı ıslah ediniz, sonra düşünürüz- cevab-ı müttehid ve muttaridinbi alır ve bu cevap süferadan kiminin ağzından pek acı istihza ile çıkar, kiminden pek ziyade şiddet-i vahdet ile atılmış bulunurdu. Nitekim...başlıca memleketimizde bulunan Lloyd kumpanyası vapurlarının posta nakliyatınca mevkileri diğer seyr-ü sefayın şirketlerinden pek yüksek ve çekirge istilasına benzer bir suretde memleketimize üşüşen Avusturya posta memurlarının hizmetleri emsaline kıyas kabul etmez derecede mühim ve müsmir olduğundan masarîf-ı cesimesini bizdeki posta şubelerinin varidat-ı azimesiyle örtüveren Avusturya-Macaristan sefareti hükümetinin bu teklifleri muvacehesinde diğerlerinden çok fazla kabarır ateş püskürürdü. Ve o namussuz, hayâsız, hükümet-i müstebide işittiği sözlerden zerre kadar müteessir olmazdı. ...*” demiştir.²⁹⁶ Bu sözler bize Avusturya tarafından posta hizmetleri ile Osmanlı Devleti'ne verilen zararın büyüklüğünü tahmin etmemiz konusunda bir fikir verebilir.

²⁹⁵ Kütükoğlu, (1992), s. 129; Ahmet Reşit, yabancı postaların Osmanlı İmparatorluğu'nda kurulması ve faaliyet göstermesini Avusturya'ya bakarak Rusya ve Rusya'ya bakarak Avusturya'nın ve her iki devlete bakarak da diğer Avrupa devletlerinin “en çok gözetilen ulus ilkesi “ uyarınca postaneler açmasını haksızlık olarak nitelendirmiştir. Ahmet Reşit, s. 728.

²⁹⁶ Ahmet Reşit, s.723

Kütükoğlu, Fransız Elçiliği'nin, 1844 yılında Fransız elçiliğinin yanında bulunan binaların postane olarak kullanılmak üzere satın almasıyla ilgili bir talebinden söz ederek, bu talebi Osmanlı Posta Teşkilatı kurulduktan sonra dahi yabancıların bu faaliyetlerinin kesilmediğine delil göstermektedir. 1860'lardan itibaren Gümrük Emaneti'nin yabancı postaların kaldırılması yönündeki baskıları üzerine, Osmanlı Posta Nezareti bu sorunun halledilmesi konusunda Avrupa Posta Örgütlerinin onayı ile durumu Meclis-i Vâlâ'da görüşmüş ve Hariciye Nezareti tarafından, yabancı elçiliklere posta hizmetinin Osmanlı Posta Teşkilatı tarafından görülebileceği bildirildiyse de²⁹⁷, elçilikler bu duruma pek de sıcak bakmamışlardı. 1874 yılında Osmanlı Devleti Uluslararası Posta Birliği'nin üyesi olarak katıldığı toplantıda, yabancı postanelerin kapatılması istemini tekrar dile getirmiş, ancak bu talep yine kabul edilmemişti.²⁹⁸ Ancak yine de genel güvenlik ve asayişin sağlanması amacıyla ülkeye sokulan muzır yayınlardan dolayı 1868'de İstanbul'daki Yunan Postanesi, 1883 yılında da İtalyan Postanesi kapatılmıştı.²⁹⁹ Osmanlı Devleti talebinin büyük devletlerce kabul edilmemesi karşısında bu sefer de çözümü yabancı postanelere ait çuvalların demiryolu ile taşınması şeklinde karar almış, fakat bu karar da yine Avrupa devletlerinin baskısı sonucu uygulanamamıştı. Son çare olarak liman şehirlerinde yabancı postanelerden daha ucuz tarife uygulamasına geçildiyse de bu uygulama da istenen sonucu getirmemiştir.³⁰⁰

Yabancı posta örgütlerinin amacı, başta Osmanlı ülkesindeki Avrupalıların kendi ülkeleri ile çabuk ve zahmetsiz bir şekilde haberleşmesini sağlamaktır. Bu nedenle öncelikle kendi vatandaşlarının mektup ve kargolarını almışlardı. Zaman içerisinde başka yabancıların ve Osmanlıların da mektup ve kargolarını kabul etmeye başlamışlardı. Bu şekilde faaliyete başlayan yabancı postaların Osmanlı Devleti'ne verdiği zarar ise tahmin edilenden çok fazlaydı. İlk olarak, mektup ve paketlerin taşınması karşılığında aldıkları ücretler³⁰¹ ile Osmanlı ekonomisine zarar verirken

²⁹⁷ 4 Şubat 1864'te Ali Paşa'nın elçiliklere gönderdiği nota için bkz: Testa, C. VII., s. 380.

²⁹⁸ Marchall-Billard, s. 623-625.

²⁹⁹ Ancak, 27 Kanun-ı Sâni 1316 H. (1910) tarihli bir belgede İtalyanların Trablusgarb'ta hiç bir hak ve yetkileri olmadığı halde postane açtıkları, 1 Şubat 1901 tarihinden itibaren de Bingazi'de faaliyet gösterecekleri haber alındığından ecnebi postaların bu şekilde davranmalarından doğacak zararın önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması istenmiştir. BOA, Y.MTV; 221-58.

³⁰⁰ Kütükoğlu, (1992), s. 133

³⁰¹ Fraşirli Mehdi, Fransa'nın İzmir'de bulunan postanesinin masraflar dışında bir yılda on altı bin lira kazandığından bahsetmiştir. Fraşirli Mehdi, s. 217.

ikinci olarak, devletin yapması gereken bir kamu hizmeti yabancılar tarafından yerine getirilerek bir anlamda devletin egemenlik gücüne zarar veriliyordu. Bir diğer ekonomik zarar ise paket ve çuvalların imtiyazlı olması nedeniyle açılıp incelenememesinden kaynaklanan kaçak eşya taşımacılığı idi. Normalde gümrük vergisi verilerek geçirilmesi gereken bu eşyalar, yabancı postaneler aracılığı ile Osmanlı ülkesine sokulduğu için devletin vergi gelirleri azalıyordu. Yabancı postanelerin verdiği zarar sadece ekonomik olmayıp, 19. yüzyıldan itibaren başlayan milliyetçilik akımının sonucu, azınlıkları milli devletlerine kavuşma konusunda tahrik eden muzır yayınların³⁰² ülkeye sokulması ile devletin genel güvenliğine zarar verilmesi şeklinde de olmuştu.³⁰³ Osmanlı Devleti kendi ekonomisi ve güvenliğine zarar veren yabancı postaneleri ancak 1914 yılında lağvedebilmişti.³⁰⁴

C- Karma Sağlık Meclisleri

Yabancıların karma sağlık örgütlerinde yer almaları, aynen postane açmalarında olduğu gibi, hiç bir kapitülasyon maddesi ve antlaşma hükmüne dayanmamaktaydı.

Salgın hastalıkların bütün Asya ve Avrupa'yı, dolayısıyla Osmanlı Devleti'ni tehdit etmeye başladığı 19. yüzyıl başlarında bilimsel gelişmeler ışığında bazı tedbirler alınarak bu hastalıkların yayılması engellenmeye çalışılmıştı. Özellikle III. Selim döneminde başlayan tedbirler II. Mahmut döneminde artmıştı. 1828–1831

³⁰² Arşivde bulunan bir belgeden, Selanik'te İngiliz, Avusturya ve Fransız postanelerinin serbestçe Avrupa'da basılan muzır evrakı dağıtmakta olduklarından ve yerel idarenin bu duruma aldırılmakta olduğundan söz edilerek bu evrakların Selanik'teki İslam, Bulgar ve Rumları ayaklandıracak endişesi ile İstanbul'dan bu durumun engellenmesi için ferman gönderilmesi istenildiğini anlıyoruz. BOA, Y.PRK.AZJ.; 29/1.

³⁰³ 5 Mayıs 1901'de Osmanlı Hükümeti'nin bir irade ile Osmanlı vatandaşlarının yabancı posta şirketlerine kargo ve mektup vermesini yasaklaması üzerine bu olay Avrupa devletlerinde büyük yankı uyandırmış ve elçilikler gönderdikleri notalar ile olayı protesto etmişlerdi. Osmanlı Devleti ve Avrupa Devletleri arasında yapılan karşılıklı yazışmalar sonunda Almanya dışında diğer Avrupa devletleri tekrar postanelerini açarak istediklerini elde etmişlerdi. Makalesinde Osmanlı Devleti'nin kararını "**siddet**" olarak nitelendiren Kaufmann'ın Avrupa devletlerinin tekrar postanelerini açmalarını "**başarı**" olarak değerlendirip "**Bu başarı, Avrupa Devletlerinin istedikleri zaman istediğini Osmanlı Devleti'nden alabildiğini göstermesi açısından önemlidir**" şeklindeki tespiti dikkate değer! Wilhelm Kaufmann, "Bureau de Postes Etrangers-L'Incident de Mai 1901", RDILP, 1901, s. 777–797.

³⁰⁴ Kuyuş, II, Tarih ve Toplum, sa:2, Şubat, 1984, s. 93.

yılları arasında ve daha sonra 1834 yılında Anadolu’da görülen veba salgınının İstanbul’a sıçraması, uluslararası tedbirlerin alınmasını zorunlu hale getirmişti. Bunun üzerine II. Mahmut Karantina Meclisi (*Meclis-i Tahaffuz*) kurulmasını kararlaştırdı. Karantina Meclisi’nin toplam 12 üyesi olup bunlardan sadece 2’si Osmanlı vatandaşı 10 tanesi ise yabancılardan oluşuyordu. 1838 yılında Karantina Meclisi (*Meclis-i Tahaffuz*) yerine “Meclis-i Tahaffuz-Ula” ve “Meclis-i Sâni” adlarıyla iki yeni sağlık kurulu oluşturulmuş ve bu yeni kurullardan “Meclis-i Tahaffuz-ı Sâni”de veba hastalığı konusunda uzman olan bu hastalığı halka anlatmak üzere görevlendirilen bir Fransız hekim görev almıştı. Komisyonda görev alan on yabancidan beşi doktor olup, bu beş üye, sağlık ve tıp alanındaki gelişmeleri göstermek için, diğer beş üye ise Avrupalı devletlerce, Osmanlı Devleti’nin uygulayacağı sağlık politikasının bu devletlerin çıkarına aykırı olmaması amacıyla zorla kabul ettirilmişti.³⁰⁵

Burada, Osmanlı Devleti’nin sağlık politikasının, neden Avrupa devletlerini ilgilendirdiği ve kurulacak sağlık meclisinde niçin üye bulundurmak istedikleri sorusu aklımıza gelebilir. Hatırlanacağı gibi, 1838 yılında Balta Limanı Antlaşması imzalandıktan sonra tekel hakkı kaldırılmıştı. Önce İngiltere, arkasından Fransa ve Rusya gibi birçok Avrupa devleti % 1 oranında gümrük vergisi ödeyerek açık pazar haline gelen Osmanlı Devleti’ne ürünlerini sokmayı ve bundan büyük gelirler elde etmeyi planlarken salgın hastalıklar sonucunda Osmanlı Devleti’nce başlatılan karantina uygulamalarının çıkarlarına zarar vereceğinden korktukları için tamamen ekonomik sebeplerden dolayı, oluşturulan yeni kurullarda üyelerinin bulunmasını arzulamışlardı. Bir diğer sebep, salgın nedeniyle, Osmanlı yetkilileri yabancıların konutlarına da girebilecek, hatta bu konutları karantina altına alabileceğinden, büyük güçlerin bu işlemlerin kapitülasyonlar ile sağlanan “*konut dokunulmazlığı*” hakkına gölge düşüreceğinden çekinmeleri idi.³⁰⁶ Komisyonlarda doktor üye bulundurmak

³⁰⁵ Karantina Meclisinin kuruluşu ve gelişimi ile ilgili ayıltılı bilgi için bkz:Esin Kahya- Ayşegül Erdemir, Bilimin Işığında Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Tıp ve Sağlık Kurumları, Ankara, 2000,s. 250–253; Yaşayan Lozan, s. 409.

³⁰⁶ 8 Nisan 1840 tarihli Osmanlı Devleti’ne Karadan Giriş Nizamnamesi’nin 15. maddesinde sağlık görevlilerinin vebanın görülebileceği her yere gitmeleri, nizamnamedeki hastalığın bulunarak kökünün kazınmasına ilişkin her noktaya uyararak, hastalığa tutulan şehir ve köy, her türlü yerleşim merkezinde ev ve mahalleleri tecrit ederek temizleyerek ortaya çıkacağı her yerde hastalığı bulmak ve kökünden söküp atmak için tüm gayreti göstermeleri belirtilmiştir. Aristarchi, C. III, s. 139.

istemeleri ise, Osmanlı Devleti'nde ticaret yapan vatandaşlarını korumak içindi. Çünkü Osmanlı Devleti'ndeki doktor ve sağlık personelinin yeterli bulunmadığı.³⁰⁷

Komisyonlarda görev alan yabancılar konusuna tekrar dönecek olursak, İstanbul'da bulunan sağlık örgütünde, İsveç, Belçika, Norveç gibi bazı devletler "*meclis-i sıhhiye azası*" sıfatıyla tercüman bulunduruyorlardı. Diğer devletler de tercüman bulundurma görevini diplomatik bir heyete (yukarıda sözünü ettiğimiz 5 kişiden oluşan yabancı üyeler) ve konsolosluga dâhil olmayan doktor üyelere (komisyonlardaki 5 yabancı doktor üye) bırakmışlardı. Yabancı üyeler delege sıfatıyla karma sağlık meclisinin toplantı düzenlemesi ve bu örgüt tarafından oluşturulan komisyonlarda hazır bulunarak, memleketin sağlık durumu ve salgın hastalıklarda ülke dışından gelen kişilere karşı alınan karantina tedbirleri hakkında aldıkları bilgileri mensup oldukları konsolosluklara bildirirlerdi. Bunun dışında, sağlık işleriyle elde edilen gelir fazlasının, devletin diğer gelirleri gibi masraflar çıkarıldıktan sonra, maliyeye teslim edilmesi gerekirken yabancılar, gelirin yabancı gemilerden alındığını ileri sürerek fazlasını Osmanlı Bankası'na teslim edilmesi için ısrar etmişlerdi. Hatta Fraşirli, bu gelir fazlasının beş yüz bin liraya vardığını bildirmiştir.³⁰⁸

Sonuç olarak Osmanlı Devleti'nin sağlık politikası dolayısıyla dâhili bir iş olarak başlatmış olduğu Karantina sistemi, uygulamada Avrupalı devletlerin istekleri ve çıkarları doğrultusunda çalışan bu karma sağlık komisyonu tarafından bir imtiyaz haline getirilerek kapitüler bir nitelik kazanmıştı.³⁰⁹

D- Yabancı Okullar

Osmanlı Devleti'nde yabancı okulların açılması ve işletilmesi konusunda herhangi bir kapitülasyon hükmü bulunmamaktadır. Öncelikle, yabancı okullardan sadece eğitim kurumu olan okulun anlaşılabilmesi gerektiğini, okul kavramının aynı zamanda dini eğitim verilen kiliseler, hastane, çocuk yurtları, yetimhaneler gibi

³⁰⁷ Daniel Panzac, Osmanlı Devleti'nde Veba, çev: Serap Yılmaz, İstanbul 1997, s. 220–222.

³⁰⁸ Fraşirli Mehdi, s. 217.

³⁰⁹ Yaşayan Lozan, s.410–411.

kurumları da içerdiğini hatırlatmakta fayda görüyoruz.³¹⁰ Nitekim yabancılar, genellikle önce geniş araziler satın almış,³¹¹ daha sonra bu arazi üzerine kilise, okul, hastane³¹² gibi binalarını kurmuşlardı.

Yabancı devletlerin Osmanlı topraklarında okul açmalarının temelini ise, onlara kapitülasyonlarla tanınan “**inanç ve ibadet özgürlüğünde**” aramak gerekir. Avrupalılar, dini eğitim veren okulları, din özgürlüğü içinde ve kilise açmaya bağlı olarak görmüşlerdi.³¹³ Öncelikle kiliselerde hizmet verecek din adamları yetiştirme amacı ile açtıkları okullara zamanla yenileri de eklenmişti.

Latin çocuklarına dini terbiye vermek amacıyla kurulan Katolik okullarından sonra Cizvitlerin 1583 ve 1609 yıllarında Osmanlı Devleti’ne gelmesi ile Latin okullarının teşkilatlandığını görüyoruz.³¹⁴ Uzunçarşılı, Paris Kapuçin Cemiyeti vaizinin 1621’de İstanbul’a gelerek İstanbul, Rumeli, Suriye, Filistin ve Irakta, manastır açtığından bahseder.³¹⁵ Yabancı okulların açılmasında etkili olan bir diğer faktör, Gümrük Nizamnamesi’nin³¹⁶ sağladığı, manastırlar, rahip mektepleri, hastane ve diğer hayır kuruluşları için getirilen eşyalarla ilgili gümrük vergisinden yabancıların muaf tutulmalarıydı.³¹⁷

³¹⁰ Halit Ertuğrul, *Kültürümüzü Etkileyen Okullar*, İstanbul 2002, s. 23.

³¹¹ Yabancıların taşınmaz mal edinme hakkı bölümünde bu konu ayrıntılı olarak incelendiğinden burada sadece 1867 yılında İstimlak Nizamnamesi yayınlanmadan önce teorik olarak yabancıların Osmanlı topraklarında mülk edinmelerinin yasak olduğunu bu nedenle, yabancıların İstimlak Nizamnamesi’nden önce taşınmazları muvazaalı bir şekilde satın aldıklarını söylemekle yetiniyoruz.

³¹² Misyonerlik faaliyetinin bir aracı da hastane açmaktır Anadolu’da ilk hastaneler Antep, Talas, Mardin ve Van’da Amerikalılar tarafından kurulmuştu. Daha sonra İstanbul, Merzifon, Sivas Harput ve Diyarbakır’da da hastaneler açmışlardı. Uygur Kocabaşoğlu, *Anadolu’da ki Amerika*, Ankara 2000, s. 96.

³¹³“..... *Memalik-i Osmaniye’de bulunan ecnebilerin hastahane ve cemiyet-i hayriye namı altında teşkil ettikleri müesseselerle ileride bunların daha büyük ve geniş miktarda imtiyazat alarak yeni kapitülasyonlar ortaya çıkaracağından* buna bir çare bulmak üzere Adliye, Hariciye, maarif nazırlarından mürekkep sadaret riayetinde bir encümen teşkiliyle tanzim edilecek mazbataların takdimi” konusunda bir arşiv belgesinden anlaşıldığı gibi yabancılar önce hastane daha sonra cemiyet-i hayriye adı verilen müesseseler kurarak faaliyetlerde bulunuyordu. BOA, Y.EE.. 28 Ş 1311 H.(6.3.1894 M.) tarihli belge, Dosya No:49, gömlek No: 50.

³¹⁴ Osman Ergin, *Türkiye Maarif Tarihi*, İstanbul, (5 cilt) 1939–1943, C.1, s. 637

³¹⁵ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Tarihi*, Ankara 1977, C.3, s.120.

³¹⁶ 18 Rebiyülevvel 1309 H.(1860) tarihli Gümrük Nizamnamesi için bkz: Düstur, 1. Tertip,C.6, s.1110

³¹⁷ Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz: İlknur Haydaroğlu Polat; *Osmanlı İmparatorluğu’nda Yabancı Okullar*, Ankara 1990.

Bu okullar fermanlara dayanarak ve daha çok muvazaa yollarına başvurularak gerçek kişiler tarafından açıldı.³¹⁸ İstanbul'daki Robert Koleji'nin açılmasında da sözünü ettiğimiz muvazaa yöntemi kullanılmıştı. Sevinç, Amerikalıların Robert Koleji'ni kurmak için İstanbul'da Boğazkesen Hisarının en yüksek kulesinin üzerindeki araziye beğendiklerini, bu arazinin o dönem Paris Büyükelçisi olan Ahmet Vefik Paşa'ya ait olduğunu, bu nedenle Amerika Büyükelçiliği sekreteri Mr. Brown'un arsanın satın alınması için Paris'e gittiğini, ancak Paşa'nın ilk etapta bu talebi reddedip, 1861'de İstanbul'a dönünce Bebek'te bulunan bu araziye satışa çıkararak 6 bin İngiliz Dönümü büyüklüğündeki arsanın ilk kısmını 16 bin Sterline sattığını, birkaç yıl sonra diğer kısmının da 18 bin sterline *Meryem Bint-i Toma* tarafından satın alındığını, *Meryem*'in ise papaz Cyrus Hamlin'in Osmanlı vatandaşlığına geçirilen karısı olduğunu belirtmektedir.³¹⁹

Osmanlı Devleti'nde 16. yüzyıldan itibaren öncelikle Fransızlar daha sonra İngilizler ve Ruslar okullar açmış; 1700'lerden itibaren yabancı okullar çoğalmış ve 1850'lerden sonra da İmparatorluk topraklarının tümü üzerinde yaygın bir hale gelmişlerdi.³²⁰ Hatta 1897'de Osmanlı İmparatorluğu'nda Fransızların 59 ilkokul, 40 rüştiye, 28 idadi olmak üzere toplam 127 okulu varken, Avusturya'nın 6 iptidai, 4 rüştiye bir de idadi olmak üzere 11 okulu, Amerika Birleşik Devletleri'nin ise 400'den fazla okulu bulunmaktaydı.³²¹ Alman okullarının sayısı ise Fransız, Amerikan ve İngiliz okullarına göre daha azdı. Ortaylı, Maarif salnamesinde bulunan verilere dayanarak 1898 yılında Alman okullarının İzmir, Beyrut, Hayfa'da bir lise ve Selanik'te bir ortaokuldan ibaret olduğunu belirterek zamanla yetimhane ve okul gibi kurumların özellikle Bağdat demiryolu çevresinde açıldığını söylemiştir.³²² Amerika Birleşik Devletleri diğer devletlerden çok daha sonra Osmanlı topraklarına

³¹⁸ Ancak, yabancı devletler genellikle önce okulu açıp daha sonra izin istemişlerdi. Ruhsat isteme işini bir odu-bittiye getiren okulların sayısını çoğaltmışlardı. Bu okulların açılmasında bir devlete verilen bir hak başka bir devlet için emsal gösterilerek aynı şekilde veya izinsiz olarak kendi okulların açmışlardı. Ertuğrul, s. 155.

³¹⁹ Sevinç, Necdet; Osmanlı'dan Günümüze Misyonerlik Faaliyetleri, İstanbul 2004, s. 133.

³²⁰ Haydaroglu, s. 153.

³²¹ Sevinç, s. 66, 157, 210. Kocabaşoglu'nun çalışmasında bulunan, Anadolu'daki Amerikan Misyoner Okulları ve öğrenci sayısını gösteren tabloda (tablo 15) 1870 yılında Amerika'nın Batı'da toplam 233 doğuda ise 417 okulu olduğunu anlıyoruz. Kocabaşoglu, 2000, s. 122; 1901 yılında ise bu sayı Fransa için 245 okul, 360 kilise ve manastır, olup bunlardan sadece 73 tanesinin ruhsatlı olduğu, diğerlerinin fermana bağlı olmadan kurulduğu görülür. Gündüz Ökçün, Yabancıların Türkiye'de Okutma Hürriyeti, 1959, C.XV, 1959, ayrı bası, s. 4.

³²² Ortaylı, (2001), s. 91-92.

gelerek, “en çok gözetilen ulus” ilkesinden yararlanmış olsa da, 1900’lü yıllarda en çok okula sahip olan devlet olması düşündürücüdür ve bize misyonerlik faaliyetlerinin³²³ önemini ve etkisini göstermektedir.

Genellikle bir fermana dayanarak kurulan³²⁴ bu okullar, denetimden uzak bir şekilde faaliyetlerini sürdürürdü. Okulların programlarının Maarif Nezaretince denetimi gibi bir zorunluluk yoktu. Okulların denetlenmesi konusunda ilk düzenleme 1868 tarihli “**Maarif-i Umumiye Nizamnamesi**”³²⁵ olmuştu. Bu nizamname ile ilk defa yabancı okullarda bir denetim başlamış ve okulların açılmasında irade-i seniye aranmıştı.³²⁶

Yabancıların okul açmalarını ve idare etmelerini nizamnamenin 129. maddesi düzenliyordu. Anılan maddeye göre, yabancı okulların açılabilmesi üç şarta bağlanmıştı. Bunlardan ilki, şahıs açısından getirilen şart olup, maddede yabancı tabiiyetli gerçek kişiler tarafından paralı veya parasız olarak okul açılabilceği belirtilmekle, sadece yabancı gerçek kişilerin okul açabileceği kabul edilmişti. Okul açmak için yabancılara getirilen ikinci şart, öğretmenlerin Maarif Nezaretinden veya mahalli idareden aldıkları şahadetnamelerinin bulunmasıydı. Son olarak, ahlaka ve politikaya aykırı ders okutmamaları için, müfredat konularının Maarif Nezaretinden veya Mahalli Maarif İdaresinden onaylanması ve resmi ruhsat almaları şartı aranmıştı. Eğer şartlardan biri eksik olur ise, yabancı okul açılmıyordu, açılmış ise eğitime devam etmesine izin verilmeyecekti. Şartları yerine getirmeyen okullar

³²³ Misyonerlik faaliyetleri ayrı bir çalışma konusu olmakla birlikte, burada genel bir açıklama yapmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz. Misyonerler 16. yüzyıldan itibaren Hristiyan inancını vaaz etmek ve ayinleri yönetmek yetkisi olan çevreye gönderilen kişilerdi. Kendi din ve mezheplerinden farklı kişileri bu din ve inancı benimsetme amacıyla dünyayı dolaşırlardı. Sonuçta misyonerlerin amacı din ve mezheplerini yaymak araçları ise, okul, matbaa, hastane gibi kurumlardı. Osmanlı Devleti’nde açılan yabancı okulların çoğu misyonerlere ait olup, ilk açılanlar ise Katolikler tarafından açılan Cizvit okullarıdır. Katoliklerin açtığı bu okulları Protestan okulları izlemiştir. Ayten Sezer, “Atatürk Döneminde Yabancı Okullar”, TTK yayınları 1999, s. 7. Ayrıca misyonerlik faaliyetleri ile ilgili geniş bilgi için bkz: Osman Cilacı, “Hristiyanlık Propagandası ve Misyonerlik Faaliyetleri”, Ankara 1990; Kırşehirlioğlu, Erol; “Türkiye’de Misyonerlik Faaliyetleri”, İstanbul 1963.

³²⁴ Bazı yazarlarca, Yabancı devletler Osmanlı Devleti’nde istedikleri yerde okul açıp sonra ruhsat isterlerdi, bu ruhsat verilme bile açılan okullar faaliyetini devam ettirir, Osmanlı hükümetince bu duruma müsamaha gösterirdi. Ancak; Maarif Nizamnamesi’nde ruhsatsız okulların faaliyetten menedileceklerinin kararlaştırılması karşısında, 1894 yılında Amerikan elçisi bir liste ile 400 den fazla Amerikan okuluna ruhsat verilmesi için başvurmuştur. Sevinç, 207–210.

³²⁵ Maarif-i Umumiye Nizamnamesi, Düstur, 1.Tertip, C. 2,s.184–220; 129. madde için bkz: s. 204; Nizamname Türkçeleştirilmiş hali için; bkz: Faik Reşit Unat, Türk Eğitim Sisteminin Gelişmesine Tarihi Bir Bakış, Ankara, 1964, s. 96–119.

³²⁶ Ertuğrul, s. 213.

kapatıldığı gibi, idarecileri de 1286 tarihli Ceza Kanunu'na göre para cezasına mahkûm edilecekti.³²⁷ Ökçün, 1868 tarihli nizamnameden önce açılmış olan okulların “*Maarif-i Umumiye Nizamnamesi*” ne bağlı olmadığını belirtmiş olsa da³²⁸, 1894 yılında Zühtü Paşa'nın Padişaha sunduğu raporda 398 Amerikan okulunun 341'inin ruhsatsız olduğu belirtilirken, Maarif Nizamnamesi'nde ruhsatsız okulların faaliyetlerinden men edileceklerine dair mevcut hüküm üzerine Amerikan elçisinin 400'den fazla okul için ruhsat istemiş olmasından bahseden Sevinç'in verdiği bu örnek,³²⁹ Nizamnamenin, yayınlanma tarihinden önce kurulmuş olan okulları da kapsadığını düşündürmektedir. Nizamnamenin uygulanabilirliği için genel denetim vazifesini ifa etmek üzere İstanbul'da Büyük Maarif Meclisi kurulması kararlaştırılmıştı. Büyük Maarif Meclisi üyeleri arasında Osmanlı Devleti'nde bulunan dini toplulukların şefleri de olan bu kurul “Meclis-i Kebir'i Maarif” adıyla Osmanlı Devleti'nin son dönemine kadar varlığını sürdürmüştü.³³⁰

Kocabaşoğlu, bu şartların pek de uygulanmadığını, özellikle Amerikan misyonerler tarafından itiraz edildiğini, 129. madde hükmünün ise 1886 yılında “*Mekâtib-i Ecnebiye ve Gayrimüslime Müfettişliği*” nin kurulması ile işlerlik kazandığını bildirmektedir.³³¹

1901 yılında Fransa ile imzalanan antlaşma sonucunda Osmanlı Devleti yabancı okulların varlığını tanıyarak, tamir edilmeleri ve yeniden inşa edilmelerine izin vermişti. Konuyla ilgili Fransa ile Osmanlı Devleti arasında 18 Aralık 1913 yılında imzalanmış olan antlaşmada, Fransa'nın Osmanlı Devleti'nde bulunan okullarının mevcudiyeti tanınarak, tamir ve yeniden inşa edilmesi konusunda Hükûmete başvuru tarihinden itibaren 6 ay içinde bir cevap gelmemesi halinde, Fransızların gerekli izni almış olacakları farz edilerek inşaata başlanacağı kabul edilmişti. Ancak, 1. Dünya Savaşının çıkması ile bu antlaşma uygulanamamıştır.

³²⁷ Düstur, 1.Tertip, C.1, s. 568.

³²⁸ Ökçün, uygulamada devlet yetkililerinin çok müsamahalı davrandığını ve yeni açılacak bir okul için elçinin sadrazamı ziyaret etmesinin nizamname hükümlerinin bir yana bırakılması için yeterli olduğunu da bildirmektedir. Ökçün, (1959), s.4

³²⁹ Sevinç, s. 209–210.

³³⁰ Unat, s. 198.

³³¹ Kocabaşoğlu, s. 91.

1914 yılında Osmanlı Devleti'nin kapitülasyonları tek taraflı feshettiğini bildirmesinden sonra, 23 Şubat 1330 tarihinde “*Memâlik-i Osmaniye’de Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezâifine Dair muvakkat Kanunu*” nun³³² geçici maddesinde “*iş bu kanunun tarihi neşrinden evvel memalik-i Osmaniye’demektep küşat eden ecnebilerin hukuk-ı müktesebesi kavanin ve nizamata devlete ittiba şartıyla mahfuzdur*” denilerek, gerçek ve tüzel kişilik sahibi yabancılar tarafından açılan okullar için kazanılmış hak tanınmıştı.

“*İmtiyazat-ı Ecnebiyyenin İlgaı Üzerine Ecanip hakkında İcra Olunacak Muameleye Dair Talimatname*” de ise fermanı bulunmayan yabancı okulların tanınmayacağı ve 18 Eylül 1330 tarihinde fermanı olmayıp fiilen mevcut olan okulların 2 ay içinde ilgili idareye ferman almak için başvurmaları gerektiği aksi halde kapatılacakları, yabancı gerçek kişilerin Osmanlı kanun ve nizamnamelerine uygun olarak İrade-i seniye ile okul açabilecekleri ve vergi açısından okulların taşınmazları için bir ayrıcalık tanınmayacağı, bu okulların vergi ve Belediye resimlerine tabi oldukları düzenlenmiş ancak bu talimatname 1. Dünya Savaşının çıkması üzerine okulların kapatılması sonucunda hiç uygulanamamıştır.

Yabancı okulların denetimi ile ilgili tedbirler ancak kapitülasyonların kaldırılmasından sonra uygulanabilmiştir. 1914 yılında “*Maarif Müfettişliklerinin Vezâifine Dair Talimatnâme*” ve 1915 yılında “*Mekatib-i Hususiye Talimatnamesi*”³³³ çıkarılarak bu okulların kurulması, işleyişi ve denetimi için hukuki bir zemin oluşturulmuştur.

Özetle, yabancıların din ve vicdan özgürlüğünün bir uzantısı olarak görülen okul açmaları, tıpkı postaneler ve karma sağlık kuruluşlarındaki idari imtiyazları gibi bir kapitülasyon veya başka bir antlaşma metnine dayanmıyordu. Osmanlı Devleti’nde yabancı okulların açılması ve çoğalmasında devletin yabancılara gösterdiği derin hoşgörünün büyük önemi vardı. Misyonerler ise, kapitülasyonlarda tanınan din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili hükümleri dayanak alarak, eğitim ve

³³² 21 Rebiülahir 1333 tarihli geçici kanun için bkz: Düstur, 2. Tertip, C.7, s. 458.

³³³ Ökçün, (1959), s. 4–9. Bu talimatname ile yabancı cemaat ve şirketlerin kendi adlarına okul açmaları yasaktı. Yabancıların okul açabilmesi için okul yapılacak yerde yaşayan vatandaşlarının sayısının bir okula ihtiyaç duyacak kadar yoğun olması gerekiyordu.

öğretim alanında faaliyet göstermişlerdi. Yabancı okulların Osmanlı toprakları üzerinde adeta çığ gibi büyüyerek faaliyet göstermeleri, hukuktan çok siyaset biliminin araştırma konusuna girdiğinden, burada sadece hukuki dayanakları ile ilgili genel bir bilgi verilmeye çalışılmıştır.

IV- Yabancıların Taşınmaz Mal Mülkiyeti Edinme Hakkı

Yabancıların taşınmaz mal edinme hakkı kapitülasyonlarla düzenlenmemişti. Ekonomik ve adli alanlarda pek çok ayrıcalık sahibi olan yabancılara taşınmaz mal sahibi olma hakkı verilmemesi, bu konunun önemsizliği olmasından değil tarihi bazı nedenlerden kaynaklanmaktadır. İslam Hukuku'na göre aman alarak dârulsulha gelen yabancıların darülsulhda taşınmaz mal edinmesinin yasak olması,³³⁴ Osmanlı Devleti toprakları üzerinde yabancıların taşınmaz mal edinmemelerinin sebeplerden biri olmakla birlikte,³³⁵ bir diğer neden de devletlerin kendi vatandaşlarının başka ülkelerde mülk sahibi olmasına sıcak bakmamalarıydı. Çünkü derebeylik sisteminin geçerli olduğu döneme kadar uzanan bu süreçte, yabancı topraklarda uzun süre kalan kişilerin tabiiyetlerini değiştirmiş sayıldıkları kabul ediliyordu.

Devletlerin, kendi vatandaşlarının yabancı ülkelerde taşınmaz mal edinmesini yasaklamalarının bir başka sebebi ise, “*droit d’ubaine*” denen ve ölen kişinin malvarlığına bulunduğu devlet tarafından el konularak, mirasçılarının hak sahibi olmamasına yol açan sistemdi. Derebeylik sisteminin bir parçası olan bu sistem sayesinde hiçbir devlet kendi vatandaşının bir başka devlette taşınmaz mal edinmesine izin vermiyor hatta bu durumu çıkardıkları bazı kanun ve emirnameler ile yasaklıyorlardı. 1649 tarihli bir Fransız Emirnamesi’nde karşımıza çıkan bu yasak,³³⁶ daha sonra 1781 tarihli emirnamede biraz daha yumuşatılmış, Fransızların başka ülkelerde kendileri için gerekli olan ev, dükkân, mahzen gibi taşınmazları

³³⁴ Bozkurt, (1983), s. 361.

³³⁵ Yılmaz Altuğ, Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi, İstanbul 1957, s. 41, Yörük, s. 118; Ayrıca 10 C 1229 H.(30.5.1814 M.) tarihli bir belgede, “*Memâlik-i İslamiyeye gelip ikamet üzere olan müstemen taifesi memâlik-i islamiyyede emlâk, arazi temellük ve iştirâ eylemeleri muhalif-i şer’i şerîf ve münafi-i uhûd ve şurû’*” olduğu yazılıdır. BOA, C.HR, no:124, 10 C 1229.tarihli belge.

³³⁶ Muammer, Raşit Seviğ, Ecnebilerin Emlâk sahibi olmasından Doğan Kanunlar İhtilafı, Ebul’ûla Mardin’e Armağan, İstanbul 1944, s.606; Altuğ,(1957), s. 41, dn.1

edinmelerine izin verilmişti.³³⁷ Osmanlı Devleti'nde yabancıların taşınmaz mal edinmeyeceği kural olmakla birlikte, bu kuralın sıklıkla gözardı edildiğini belirtmek gerekir. Yabancılar kimi zaman taşınmaz mal edinilmesi sırasında kendilerini Osmanlı vatandaşı gibi göstererek, taşınmaz satın alabiliyorlardı.³³⁸ Bu durum yabancılar için sakıncalı olmayıp onların asıl tabiiyetlerini kaybetmelerine de neden olmuyordu.³³⁹ 1867 yılından önce yabancılarla evlenen Osmanlı vatandaşı kadınların vatandaşlıklarını kaybetmeleri söz konusu olmadığı için evlenme yoluyla da yasağın ihlali sık rastlanan bir durumdu. Osmanlı Devleti yabancılar tarafından sıklıkla başvurulmuş bu yolu engellemek için zaman zaman fermanlar çıkarmıştır. Örneğin Fransız elçisi, reayadan bir kızla evlenerek emlak sahibi olan Mişel? adlı Fransız'dan sahip olduğu emlak için cizye istenmesi üzerine Osmanlı Devleti yetkililerine gönderdiği bir taktirde, müstemenlerin cizye talebi ile rencide edilmeyeceklerini hatırlatmış, bunun üzerine 4 M 1207 H. tarihli hükümde bir şekilde reaya kızları ile evlenen müstemenlerin tasarruf ettikleri arazi ve emlakleri satmaları ve bundan sonra reaya kızları ile evlenecek olan müstemenlerin de Devlet-i Aliyye tebaasından sayılacakları 1206 tarihli fermanla bildirildiğinden, bu fermana göre hareket etmeleri buyrulmuştu.³⁴⁰

Taşınmaz mal edinilmesinde kullanılan hileli yollardan bir diğeri, taşınmazın nam-ı müstear yoluyla, yani satın alanın gerçek isminin saklanarak mülkiyetin Osmanlı vatandaşı olan bir kişi üstünde gibi gösterilmesiydi. Tapuda adına kayıt yaptırılan kişi Müslüman olabileceği gibi, gayrimüslim olan Osmanlı vatandaşı bir zimmi de olabiliyordu.³⁴¹ Davison, yabancıların, Babıâli uyuğundaki **“kukla temsilci”** adına kayıtlı taşınmaz mal edinmesini, kukla temsilcinin sahibini

³³⁷ Young, C. I, s. 334, dn. 1. Ayrıca ikamet ve ticaret dışında alınmamasının yasaklanması konusunda bakınız, Ancien diplomate, Le Régime des Capitulations: Son Histoire, Ses Applications, ses Modifications, Paris 1898, s. 219.

³³⁸ İzmir'de oturan ecnebi devlet tebaasının çoğunun mutasarrıf oldukları emlaklerini Osmanlı tebaasından olan zevce ve kayınvalideleri üzerine yaptırmakta olduklarından, bu durumun engellenmesi için konusundaki 27 Z 1255 H. tarihli irade için bkz: BOA, İ.HR., 3/116.

³³⁹ H.Nedjib Chiha, (Çev: Halil Cin), “Osmanlı Devleti'nde Gayrimenkul Mülkiyeti Bakımından Yabancıların Hukuki Durumu”, AÜHFD, 1967, c.XXIV, sa.1-4, s. 247

³⁴⁰ BOA, C.HR, no:1612; 4.M .1207 H. (22 Ağustos 1792) tarihli belge.

³⁴¹ Ancien diplomate, s. 220; Chiha, s. 247; Sousa, s. 82; ayrıca yabancıların hileli yolları için bkz: Young, C. I, s. 334-335; H.Cemaleddin/ H.Asador, s. 276

dolandırabilmesi riskinden dolayı zararlı bularak, yabancıların mülk sahibi olarak yatırım yapma yolunun engellediği fikrini savunmuştu.³⁴²

Osmanlı arşivinde bulmuş olduğumuz bazı belgeler yukarıda söylediklerimiz teyit eder niteliktedir. Örneğin H. 18 C 1214³⁴³ tarihli bir belgede, Sakız adasında gayrimüslim Osmanlı vatandaşı Dimitri Askinavi? öldükten sonra üzerindeki tüm emvâl ve eşyası Nikola'ya satılmış, Nikola da bu taşınmazların yarısını Papa Yorgi? adındaki bir zimmiye, diğer yarısını İzmir'de ikamet eden Antonyo? ve Frederic? isimli İngiliz tacirlere satmıştır. Nikola daha sonra darülharbe gittiği için, Osmanlı Devleti'nde bulunan emval eşya ve emlâki zapt olunmuş ve 2 yıl boyunca İzmir'de yaşayan İngiliz'lere ait olan hisseler İstilyol? isimli kişi tarafından vekaleten idare edilmiş, sonunda Papa Yorgi'ye 4000 kuruş karşılığında satılmıştır. Satışın üzerinden yedi yıl geçtikten sonra Esmâ Sultan Vakfı mütevellisi tarafından taşınmazın vakfa ait olduğunun iddia ve ispat edilmesi üzerine, Papa Yorgi? İngiliz tacirlerden ödediği satış bedelini talep etmiş, bu talep üzerine İngiltere orta elçisi tarafından verilen takrir ile satış bedelinin taşınmazı ilk defa kendilerine satan Nikola'dan talep edilmesi gerektiği; ancak Nikola kayıp olduğu için de Esmâ Sultan Vakfı tarafından bedelin ödenmesi gerektiği bildirilmiştir. Belgenin tarihi H. 1214 olup, içeriğinden 2 ve 7 yıllık sürelerden bahsedilmekte olduğu görülür. Bu tarihler göz önünde bulundurulduğunda, İngilizlerin taşınmazı belge tarihi olan H. 1214 tarihinden en az 9 yıl öncesinde satın almış olduklarını tahmin edebiliriz. H. 1203 tarihi öncesinde yapılan bu tasarruf İstimlâk Nizamnamesi'nin çıkarıldığı H. 1284 tarihinden çok daha öncesinde bile, yabancıların Osmanlı Devleti'nde rahatlıkla taşınmaz mal sahibi olabildiklerini göstermektedir.

H. 5 M 1240 tarihli bir başka belgede,³⁴⁴ İstanbul Galata Bereketzade mahallesinde bulunan bir eve Biyatri? adında bir İngiliz tarafından H. 1232 yılında tasarruf edildiği bildirilerek, Osmanlı vatandaşı Mihalo Polo? adlı tacirin malı olarak muvazaalı bir şekilde, vakıf malı olan arsa alınmış ve üzerine ev yaptırılarak Biyatri adındaki bir İngiliz'e kiralandığı anlatılmıştır. Ancak bu vakıf senedi sahte olarak

³⁴² Roderic H. Davison, Osmanlı İmparatorluğunda Reform (1856–1876), Çev: Osman Akınhay, İstanbul 1997, c. 2; s. 28

³⁴³ BOA, C.HR, no:2038.

³⁴⁴ BOA, C.HR, no:2169

alınmış olup, Biyatri müstemmen olduğu ve emlak sahibi olamayacağı için nasıl hareket edeceklerinin bir ferman ile bildirilmesi talep edilmişti. Her iki belgede ortak olan özellik, vakfa ait olan taşınmazların sahte senetler düzenlenerek yabancılara satılması, bir başka deyişle yabancılara muvazaalı bir şekilde emlak sahibi olmalarıdır.

İzmir kadısına gönderilen bir fermanla ise, Osmanlı Devleti'nde yabancılara emlak ve arazi sahibi olmaları yasak olduğu halde, bir şekilde emlak ve arazi elde etmiş olanların isimleriyle tasarruf ettikleri bağ, bahçe, emlak ve arazilerin İzmir ili için araştırılarak bedelleri ödenip tekrar ellerinden alınması; satmak istememeleri halinde aman hakkının ellerinden alınacağının bildirilmesi istenmişti.³⁴⁵

Osmanlı yetkililerinin zaman zaman yukarıda bahsettiğimiz fermanın aksine davrandıkları yani bir şekilde taşınmaz elde etmiş olan yabancılara bu tasarruflarına göz yumdukları da görülür. Örneğin H. 1267 tarihli bir belgeden David? İsimli yabancının Kandilli'de validesinin üzerine kayıtlı taşınmazın karısı (Anna Bint-i Bronimi?) üzerine geçirilmesi için talepte bulunması üzerine Bronimi'nin? David'in karısı olduğu ve söz konusu taşınmaz uzun zamandır ilgilinin ailesi üzerinde bulunduğundan her ne kadar David tebaayı ecnebiyyeden olsa ve ***“ecnebi takımı uhdelatine bundan böyle yeniden emlak ve arazi geçmemesi zımnında her ne kadar bazı nizamat yapılmış ise de”*** düzgün ve iyi halli olması nedeniyle hanenin Bronimi? üzerine geçirilmesinin mahzuru olmadığı bildirilmiştir.³⁴⁶

Muvazaalı bir şekilde Osmanlı ülkesinde taşınmaz elde etmiş olan bu yabancılara bu taşınmazları Osmanlı vatandaşlarına satmaları zaman zaman çıkarılan bazı fermanlarla emrediliyordu. H. 22 Z 1258 tarihli İngiliz Konsolosu'nun verdiği bir takrirden, Kaptan Paşa tarafından verilen bir ferman ile İngiliz vatandaşları üzerinde olan taşınmazın istenmesine karşı müdahalenin menî isteminde bulunulduğu görülmüştür. Çeşme kasabasında İngiliz Yako? nun varisleri, mülkleri olan 220 dönüm tarlayı marifet-i şer ile istirdat etmiş oldukları halde, Kaptan Paşa tarafından verilen emir üzerine tarlanın geri alınması istendiği için, sefirleri aracılığı

³⁴⁵ BOA ,C.HR, no:4665

³⁴⁶ BOA, A.AMD, no:32/90

ile itirazda bulunmuşlardı. H.1238 (1823 M.) tarihli bir başka belgede, Osmanlı Devleti’nde müstemen sınıfına giren kimseler üç gruba ayrılmış, bunlardan ilki yabancı devletlerin Osmanlı Devleti’nde bulunan elçileri, ikinci grup Osmanlı Devleti’ne ticaret için gelen tüccar sınıfı ve üçüncü grup da konsolos veya konsolos vekili olarak adlandırılmış, sonuçta bu üç gruptan birine giren kimselerin Osmanlı reayasından bir kızla evlenmeleri halinde, gerek kendileri için gerek manastır ve kilise için emlak ve arazi tasarruf etmeleri durumunda bunun, eskiden beri yasak olması nedeniyle korunma hakları kaldırılarak memleketten uzaklaştırılmaları, emlak ve arazi tasarrufu ile izdivâç hususuna izin verilmemesi, ellerinde bulunan taşınmazları talip olan Osmanlı vatandaşlarına değeri ile satmaları ve bu surette müstemen takımına emlak ve arazi için temessük ve hüccet verilmemesi buyrulmuştur.³⁴⁷

Osmanlı Devleti’nde taşınmaz tasarrufu konusunda tarihsel sürece dönecek olursak, uluslararası ilişkilerin artmasıyla doğan ihtiyaçlar sonucu, ilk kez 1856 yılında Osmanlı Devleti’nin Islahat Fermanı ile yabancılara taşınmaz mal edinebilecekleri konusunda bir vaadde bulunduğunu görüyoruz.³⁴⁸ Fermanda *“.....kavanin-i Devlet-i Aliyeme ve nizamati zabıtai belediyye ittiba ve imtinal eylemek ve asıl yerli ahalinin verdikleri tekalif vermek üzere saltanat-ı seniyem ile düvele ecnebiye beyninde yapılacak suve-i tanzimiyeden sonra ecnebiyye dahi tasarrufu emlak müsaadesinin ita olunması....”* şeklinde yer alan vaatle³⁴⁹ Osmanlı kanun ve nizamlarına tabi olmak ve Osmanlı vatandaşlarının verdiği vergileri ödemek koşuluyla, Osmanlı Hükümeti yabancı devletler arasında yapılacak düzenlemelerden sonra yabancılara da emlak tasarruf izni verecekti.

Bazı yabancı yazarlar, Islahat Fermanı’nda dile getirilen bu vaadin, büyük devletlerin kapitülasyonlardan vazgeçmesi şartıyla Babıâli tarafından konulduğu yorumunda bulunmuştur.³⁵⁰ Osmanlı hukukçularından Mehdi ise, Ali Paşanın 25 Mart 1856 tarihinde kapitülasyonlarla ilgili olarak yaptığı konuşmaya dayanarak

³⁴⁷ BOA, C.HR., no: 5910;BOA, C.HR., no:3312

³⁴⁸ Engelhardt, s. 197; Davison,(1997), s. 28.

³⁴⁹ Metnin tamamı için; Düstur, 1.Tertip, C.1, s. 7-14.Yukarıda yer alan cümle için bkz. Düstur, 1. Tertip,C. 1, s. 12. Ayrıca Davison, (1997), C.2, s. 29

³⁵⁰ Davison,(1997), C.2, s. 29

yabancılar taşınmaz mülkiyeti tanınmasının kapitülasyonların kaldırılması şartıyla olabileceği fikrinde birleşmektedir.³⁵¹ Islahat Fermanı'nın yayınlanmasından sonra taşınmaz mülkiyeti konusunda düzenleme yapılmaması karşısında, İngiltere, Fransa, Rusya, Avusturya ve Prusya 15 Şubat 1862 tarihinde verdikleri bir sözlü notayla³⁵² Osmanlı Devleti'nde bulunan yabancıların çeşitli yollarla sahip oldukları taşınmazların³⁵³ durumunu görüşüp halletmek için Babiâli'yi görüşmeye davet etmişlerdi. Ali Paşa ise bu notaya verdiği cevapta³⁵⁴ “kendi otoritelerine bağlı olmayan, kendi yasalarını tanımayan, Sultanın tebaasının bağlı oldukları yükümlülükleri kabul etmeyen topluluklara mülkiyet sahibi olma hakkını nasıl verebileceğini” soruyordu.³⁵⁵ Ali Paşa, bu cevap ile özetle; “kapitülasyonların tanındığı zamandan bu yana Osmanlı Devleti'nin Avrupa ile ilişkilerinin çok değiştiğini, o dönemlerde sayısı çok az yabancı tacirlerin halktan tamamen ayrı yaşayıp toplu ticaretle meşgul olduğunu ve bu yabancılar o zamanın gerektirdiği bazı ayrıcalıkların tanındığını anımsatmış, ancak şartların sadece eski antlaşmalarda kalmakla birlikte, kapitülasyon hükümlerinin değişmediğini, yabancı devletlerin eski antlaşmalara göre hareket ederek yabancıların sadece kendi konsoloslarının otoritelerine bağlı olarak yaşadıkları ve bunun sonucunda Osmanlı vilayetlerinde konsolosların sayısına göre zabıta ve mahkeme bulunduğunu, bu durum devam ettiği sürece Osmanlı Devleti'nin Düvel-i Muazzama'nın sürüklediği yola girmeyeceğini, mahalli kanunları tanımayan ve yerli halkın tabi olduğu vergilerden muaf olmak isteyen yabancıların Osmanlı ülkesinde yerleşmesine izin verilmesini istemenin makul ve haklı bir sebep olmayacağını belirterek özellikle eski antlaşmaların düzeltilmesini” istemişti.³⁵⁶

Yabancı elçilikler Ali Paşa'nın bu cevabını olumlu karşılayarak, yabancıların can ve mallarını koruyan teminata zarar gelmeden mahalli kanunlar ve vergilere tabi tutulmalarının mümkün olabileceğini bildirmişlerdi.³⁵⁷ On dört yıl boyunca yapılan

³⁵¹ Fraşirli Mehdi, s. 241

³⁵² Altuğ, (1957), s.45; Karal, C.VII, s. 250.

³⁵³ “Osmanlı Devleti'nde türlü surette taşınmaz sahibi olan yabancıların durumunu” cümlesinden 1868 tarihli İstimlak Nizamnamesi'nden önce taşınmaz mal edindikleri gerçeği bir kez daha anlaşılmaktadır.

³⁵⁴ 3 Ekim 1862 tarihli cevabi nota için bkz: Testa, VII, s.733.

³⁵⁵ Salem, “De La Succession Immobilière des Etrangers en Turquie”, Clunet, 1893, s 47, dn.2

³⁵⁶ Engelhardt, s. 198; Yörük, 120; Altuğ, (1957), s. 45–46; Rausas, s. 458; Karal, V, s. 250–251.

³⁵⁷ Cevabi nota için bkz: Engelhardt, s. 198, H.Cemaleddin/H.Asador, s. 278–279

karşılıklı görüşmeler sonunda, yabancılara Osmanlı ülkesinde Hicaz bölgesi dışında taşınmaz mal edinme hakkını veren **“Ecanibin Hakk-ı İstimlâki Nizamnamesi”** (H: 7 Safer 1284 tarihli M: Haziran1867) yayınlandı.³⁵⁸ Yabancılara taşınmaz mal edinme hakkı verilmesi konusunda bu kanun çıkmadan önce dahi, Londra’da yayınlanan Times gazetesi, 12 Şubat 1856 günlü nüshasında **“Osmanlı topraklarında yabancılardan toprak satın almaları ve bu yöndeki tüm engellerin ortadan kaldırılması, büyük sonuçlar doğuracak diplomatik bir başarıdır. Önümüzde işlenmemiş ve zengin bir toprak durmaktadır. Batı sanayisi bu toprağa nüfuz etmeli ve ona sahip olmalıdır.”** görüşünü yazmıştı.³⁵⁹ Batılı devletlerin istekleri bu nizamname ile yerine getirilirken, Osmanlı Devleti içinde bazı kesimler yabancılara bu tür ayrıcalıklar verilmesine çok da sıcak bakmamışlardı.³⁶⁰ Bu düzenleme her ne kadar Düsturda nizamname olarak yayımlanmışsa da, içeriği itibariyle kanun olduğu için hukuk literatüründe “İstimlâk Nizamnamesi” olarak değil “İstimlâk Kanunu” olarak anılmıştır.³⁶¹ Babîâli’nin bu hakkı yabancılara, Osmanlı vatandaşlarının verdiği vergileri ödemek, taşınmazlarla ilgili her türlü hukuki sorunu Osmanlı mahkemelerinde görülmesini sağlamak şartıyla vermiş olduğu açıktır.

Genel olarak bu kanun ile yabancılar, taşınmaz malları ile ilgili olarak her türlü hukuki işlemde Osmanlı kanunlarına ve mahkemelerine bağlı olacaklardı. Yabancılardan Osmanlı ülkesinde taşınmaz mal edinebilmesi için ayrıca Safer Kanunu’na eklenen protokolü kabul eden devletlerce imzalanması şartı aranıyordu. Söz konusu düzenleme ile mülkiyet hakkından yararlanan yabancılardan bu hususta

³⁵⁸ Vakanüvis Ahmet Efendi İstimlâk Nizamnamesi ile ilgili şunları söylemiştir: **“Yetmiş iki(1855/56) tarihinde ısdar lunan Ferman-ı Ali’de ittihazı karar-gir olan mevad-ı islahiyyenin birisi dahi ecnebilerin memaliki Mahrusa’da emlak tasarrufuna istihkakları kazıyyesi idi. Bu sure mevki-i icraya konulamayıp hâlbuki devletçe bu husus va’d-i resmi altında bulunmuş olduğundan icrasına zaruret ilca eyleyecek, o defa balası hatt-ı hümayun ile müveşşah kanunname-i hümayun ile bu kararı mutazammum düvel-i mütehabbe sefaretleriyle imza olunacak mazbata dahi tanzim ve ilan kılındı. Husus-ı mezkûra dair balası hatt-ı hümayun ile müveşşah ma-mukaddeme beş bendi havi tanzim olunan kanunnamenin sureti zeyli katabda mündericidir”**. Münir Aktepe, Vakanüvis Ahmed Lûtfi Efendi Tarihi, Ankara,1989, c.XI, s.85.

³⁵⁹ Metin Aydoğan; “Avrupa Birliğinin Neresindeyiz?”, İstanbul 2002, s. 61.

³⁶⁰ Bu rahatsızlıklarla ilgili olarak; Davison, Osmanlı vatandaşlarının yabancılara verilen kapitülasyonlar yoluyla zarar gören bu nedenle İstanbul’daki evini malını yabancılara satarak Anadolu’ya göç eden Türklerin kazancının ne olacağını soran Ziya bey’in görüşlerini aktarmıştır, Davison; C.2, s. 29.

³⁶¹ Fügen Sargın, Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal edinmeleri ve Sınırlı aynı Haklardan Yararlanmaları, Ankara 1997, s.13, Altuğ, (1957), s. 46.

tebaaya uygulanan hüküm ve vergilere tabi olacağı açıkça belirtilmiş, taşınmaz mallarda yabancılar aynı Osmanlı vatandaşı gibi kabul edilirken, menkul mallarda geçerli olan ayrıcalıkları bu düzenleme ile açıkça kaldırılmıştı. Safer Kanunu ve ona bağlı protokol önce Fransa (9 Haziran 1868) daha sonra sırasıyla İsveç-Norveç (13 Haziran 1868), Belçika (4 Temmuz 1868), İngiltere (8 Temmuz 1868), Avusturya (5 Kasım 1868), Danimarka (10 Mayıs 1869), Prusya (7 Haziran 1869), İspanya (5 Ekim 1870), Yunanistan (24 Şubat 1873), Rusya (20 Mart 1870), İtalya (23 Mart 1873), Flemenk (6 Ağustos 1873), ABD (11 Ağustos 1874), Portekiz (29 Ocak 1883) ve İran (30 Haziran 1883) tarafından imzalanmıştı.³⁶² Sırbistan 1896 tarihli Konsolosluk Antlaşması³⁶³ ile vatandaşlarının taşınmaz mal sahibi olma hakkını elde ederken, Romen ve Bulgar halkları bu haktan yararlanamamıştır. Ayrıca Fransa ve Almanya himayesinde olan İsviçreli de Osmanlı ülkesinde taşınmaz mülkiyeti edinebiliyorlardı.³⁶⁴ Şimdi, bu maddeleri biraz daha yakından inceleyelim.

A- 1867 Tarihli İstimlâk-i Emlâk Nizamnamesi

Anılan kanunun 1. maddesi, Osmanlı Devleti'nde taşınmaz mal sahibi olan yabancıların Osmanlı vatandaşları ile hak ve yükümlülük açısından aynı statüde kabul edildiğini, bir başka deyişle eşit olacaklarını düzenlemişti.³⁶⁵ Bu maddenin yorumundan anlaşıldığı gibi yabancılar taşınmaz mal edinmede vatandaşlar gibi şartlara tabi olacaklar, (tebaaya temsil sistemi) ancak bu durum bazı istisnalara tabi olacaktır. Bu istisnaların ilki arazi bakımından getirilen kısıtlamaydı. Söz konusu maddede yabancıların Hicaz arazisi dışında arazi edinebileceğinin altı çizilerek kutsal yerler sayılan Hicaz bölgesine yabancıların girmesi engellenmek istenmişti.

³⁶² Ebulula Mardin, Toprak Hukuku Dersleri, İstanbul 1947, s. 27; Sait Obut, Türk Hukukunda Hakiki ve Hükmi Şahısların Ayni Haklardan istifadesi, Ankara 1956, s. 62.

³⁶³ Sırbistan Konsolosluk sözleşmesi Düstur, I, Tertip, C.7, s. 160.

³⁶⁴ Young, C. I, s. 336, Altuğ, (1957), s. 46, H.Cemaleddin/H.Asador, s. 280.

³⁶⁵ . *“düvel-i ecnebiye tebaası memaliki şahanenin arazi-i hicaziyyeden maada her tarafında tebaayı Devleti Aliye misüllü ve başka şart tahtında olmayarak mevadı atiyede mezkûr olduğu veçhile onların bu husuta tabi oldukları nizam ve vazife ittiba kaydiyle dâhil ve hariç müddün ve kasabatta tasarrufu emlak hukukundan istifade etmeye kabul olunmuşlardır. Fiasıl tebaayı hazreti şahaneden olupta sonradan tebdili tabiiyet etmiş olanlar ve bu kaideden müstesna olup anlar haklarında kanunu mahsusun ahkâmı cari olacaktır.* Düstur, I. Tertip, s. 230.

Madde ile getirilen bir başka sınırlama kişilere ilişkindi. Hicaz Vilayeti hariç, tüm Osmanlı ülkesinde yabancıların taşınmaz mülkiyeti edinmesine izin verilirken, Osmanlı vatandaşı olup da sonradan tabiiyet değiştirmiş olan kişilerin bu haktan yararlanamayacakları ve bu kişilerin hukuki durumlarının özel bir kanunla düzenleneceği belirtilmişti. Osmanlı tabiiyetini bırakan kişilerin bu kanundan yararlanamayacakları maddede açıkça yazılı olduğundan, şahıs bakımından da istisna getirildiği dikkat çekmektedir. Ancak tabiiyet değiştiren kişilerin hukuki durumunun belirleneceği düzenleme, Kanundan tam on altı yıl sonra çıkarılan “**Ecanibin Hakkı İstimlâki Kanunu’nun 1. Maddesinde İstisna Olunan Eşhasın Emlak ve Arazisine Mahsus Kanunu**” dur.³⁶⁶

“Ecanibin Hakk-ı İstimlâk-i Kanunu’nun 1. maddesinde İstisna Olunan Eşhasın Emlâk ve Arazisine Mahsus Kanunu” ile doğuştan Osmanlı vatandaşı olan ancak daha sonra yabancı vatandaşlığına geçen ve Osmanlı vatandaşlığından çıkarılan kişilerin hukuki durumu hakkında düzenleme yapılmakla birlikte, evlenerek yabancı devlet vatandaşlığını kazanan kişiler hakkında bir açıklama yoktur. Yabancı erkekle evlenerek Osmanlı vatandaşlığını kaybeden, ama aynı zamanda yabancı devlet vatandaşlığı kazanan kadınların durumu ile ilgili olarak, 1869 tarihli Tabiiyet Kanunu’nun 7. maddesine göre, evlenerek kocasının vatandaşlığına geçen kadınların Osmanlı vatandaşlığını kaybedecekleri, aynı zamanda kocasının vatandaşlığını kazanacakları yazılı olmakla, tabiiyetin kazandığı devlet tarafından ek protokolün

³⁶⁶ 25 Rebiülahir 1300 tarihinde “**Ecanibin Hakk-ı İstimlâk-i Kanunu’nun 1. maddesinde İstisna Olunan Eşhasın Emlâk ve Arazisine Mahsus Kanunu**” ile doğuştan Osmanlı vatandaşı olup sonradan başka devlet vatandaşlığına geçen kişilerin kimler olduğu açıklanmıştı. Söz konusu kanuna göre, Safer kanunu (İstimlâk-i Emlâk Nizamnamesi) yürürlüğe girmeden önce izin almadan başka devlet vatandaşlığına geçen veya Safer Kanunu yürürlüğe girdikten sonra usulüne uygun bir biçimde tabiiyet değiştiren kişiler, tabiiyetine girdikleri devlet tarafından Safer Kanunu’na bağlı ek protokolün imzalanmış olması halinde bu kanundan yararlanabileceklerdi.

Birinci madde: “ *an-asl (aslında) teb’a-i Osmaniye’den iken tabi’iyyet-i Osmaniye kanununun neşrinden mukaddem(önce) tebdil-i tabiiyyet etmiş olup da senedat-ı ahdiye mucibince taraf-ı Devlet-i Aliyye’den tabiiyyet-i ecnebiyyeye duhulleri kabul ve tasdik edilmiş olanlar ve kanun-ı mezkur neşrinden sonra ahkâmına muvafık sûretde tebdil-i tâbi’iyyet edenler ecâibin İstimlake dair olup zikr etmekte bulunduğumuz kanunun vazaif-i mahsus tahtında tayin eylediği kaffe-i hukuktan müstefid olurlar..Ancak tabiiyetine girdikleri devletin zikr olunan İstimlak Nizamnamesi’ne merbut protokolü imza etmesi şarttır*”.

2. maddede resmi izin almaksızın tabiiyet değiştirmeleri sebebiyle Osmanlı vatandaşlığından ıskat olunanların istimlâk hakkından mahrum oldukları; bir başka deyişle, Tabiiyet-i Osmaniye Kanunu’ndan önce veya bu kanundan sonra usulüne uygun olarak yabancı tabiiyetine geçen ve İstimlâk Nizamnamesi’ne bağlı protokolü imzalayan devlet tabiiyetine geçen eski Osmanlıların taşınmaz mal sahibi olabileceği kabul edilmişti.

imzalanmış olması şartıyla Safer Kanunu'na göre yabancı sıfatıyla taşınmaz mal sahibi olacakları düşünülür³⁶⁷.

Kanunun 2. maddesinde,³⁶⁸ Osmanlı ülkesinde taşınmaz mal sahibi olan yabancıların uymak zorunda olduğu hususlar açıklanmıştı. Buna göre; yabancılar taşınmaza ilişkin tüm hukuki işlerde (devir, satış, intifa, ipotek gibi) Osmanlı kanunlarına tabi olacak; bunun dışında taşınmaza ilişkin vergi ve diğer mali yükümlülükleri yerine getirecek³⁶⁹; son olarak da taşınmazla ilgili bir dava söz konusu olduğunda, gerek davalı gerek davacı konumunda olsunlar doğrudan doğruya Osmanlı mahkemelerine müracaat edeceklerdi. Bu madde ile 1284 tarihli Safer Kanunu ile taşınmazların bulundukları yer kanununa tabi olması kuralı kabul edilerek, yabancılar kapitülasyonlar gereği uygulanan milli kanunların uygulanması kuralına açıkça istisna getirilmişti.³⁷⁰ Yani, bir bakıma Osmanlı Devleti'nde taşınmaz mal sahibi olan yabancıların Osmanlı vatandaşları ile kayıtsız şartsız aynı hukuki rejime tabi olacakları, bir başka deyişle eşit tutulacakları belirtilmişti. Taşınmazla ilgili davalarda Osmanlı mahkemelerinin kayıtsız şartsız yetkili olacağı belirtilmekle maddenin yorumundan, yabancıların konsolosluk aracılığı ile değil doğrudan

³⁶⁷ Chiha, s. 249.

³⁶⁸ İstimlâk Nizamnamesi'nin(1284 Safer Kanunu'nun) 2. maddesi: “*Birinci madde ahkâm-ı iktizasınca dâhil ve harici şuhurda emlake mutasarrıf olan ecnebler emlaklerine a'id kaffe-i hususatda teb'a-i Devlet-i Aliyye'nin mükellef oldukları şera'iti ifaya mecbur olacaklar ve bu mecburiyetin netice-i meşruası olmak üzere evvela emlake tasarruf ve intikal ve ferağ ve istiklali hakkında halen cari olan ve istikbalen cereyan edecek olan kavanin ve nizamat-ı zabıta ve belediyeye ittiba edecek. Saniyen, her ne nam ve şekilde olur ise olsun dâhil ve harici şehirde teb'a-i Devlet-i Aliye'den olan ashab-i emlakın mükellef olduğu ve bundan böyle olabileceği kaffe-i tekalif ve rüsumatı ifa eyleyecek. Salisen emlake müteallik kaffe-i hususat da ve ona dair bir dava vuku'unda gerek kendileri gerek müdde'a aleyh olsun ve gerek iki taraf dahi tebayı ecnebiyeden bulunsun doğrudan doğruya Devlet-i Aliye mahkemelerine müracaat edeceklerdir. Ve ecanibin mutasarrıf oldukları emlake a'id olan hususat zatlarına mahsus sıfat-ı tabi'iyet -i asliyelerinin müdahalesi olmaksızın ve muahedat iktizasınca zatlarına ve emval-i menkulelerine aid olan mu'afiyet muhafaza olunmak kaydıyla teb'a-i Devlet-i Aliyye'den olan ashab-ı emlak haiz oldukları hukuk ve mükellef oldukları şerait ve tabi oldukları usul üzere ru'yet olunacaktır.*”

³⁶⁹ İstimlâk Nizamnamesi (Safer Kanunu) yayınlanmadan önce de bir şekilde Osmanlı ülkesinde emlak sahibi olan yabancıların sahip oldukları emlakten ötürü vergi ödemeye zorlandıklarını hatırlatmakta fayda görüyoruz. 11 Recep 1196 tarihli bir belgede Halep şehrinde bir İngiliz ve Avusturyalı hane aldıklarından ve tapuda kendi adlarına kayıt yaptırdıklarından Halep Muhassılı, Halep şehrinde “...*emlâk ve araziye zabt ve ziraat edenler her kimler olursa olsun avarız-ı nüzul ve sair evamir-i aliyye ile varide olan tekalifden emr ve vilayetde kesr ve noksan gelmemek üzere temellük eyledikleri emlak ve arazi hal ve tahammüllerine göre*” herkesin hissesine düşen miktarı ödemesinin şurut-ı mer'iyeden olduğu yolunda emir yazmıştır. Daha önce de değindiğimiz bir arşiv belgesinde tekâlif vergilerinin alındığı bildirilmişti. Bkz: BOA, C.HR, no:1612.

³⁷⁰ Uluslararası özel hukukta vasıf ihtilaflarının davaya bakan hâkimin kanununa göre halledilmesi , Lex Fori; taşınmaz mallarla ilgili uyumsuzlukların bulunduğu yer kanununa göre halledilmesi ise Lex Rei Sitae kuralı olup, Lex Fori'ye istisna oluşturur.

Osmanlı yetkililerince mahkemeye çağrılabilceğı, aynı zamanda yargılama sırasında tercümanın bulunmayacağı sonucunu çıkarmak da mümkündür.³⁷¹

Kanunun 3. maddesinde,³⁷² yabancınn iflası halinde Osmanlı ülkesinde bulunan taşınmazının satışı ile ilgili bazı hususlar yazılıdır. Ancak, aynı devlet vatandaşı veya farklı devlet vatandaşları arasında taşınmaz mala ilişkin bir dava çıktığı zaman, davanın sonunda verilen mahkeme kararının, aleyhine hüküm verilen yabancınn Osmanlı Devleti’nde bulunan taşınmazının satılması şeklinde olması halinde nasıl bir usul uygulanacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır. Bu konuda Adliye Nezareti’nin 8 Şaban 1305 H. tarihli emrinde uygulanması gereken usulden bahsedilmişti.³⁷³ Şöyle ki, bir yabancı, başka bir yabancı aleyhine konsolosluk mahkemesince verilen bir ilamın uygulanmasında, aleyhine karar verilen yabancı Osmanlı Devleti’nde bulunan taşınmazının satılması için taşınmazın bulunduğu yerin bidayet mahkemesine, konsolosluk mahkemesinin ilamını ve ilamın kesinleştiğini bildiren şerhi de eklediğı bir dilekçe ile başvuruda bulunacaktı. Bu dilekçe üzerine bidayet mahkemesi ilamın içeriğine bakmaksızın uygulamaya başlayabilirdi. Ayrıca bu ilamın, Osmanlı mahkemesinde bulunan konsolosluk mahkemesi ile konsolosluğun tabi olduğı devletin ülkesinde bulunan mahkemeden çıkması arasında bir fark yoktu. Sonuçta, bu ilam yabancı devletin kendi ülkesindeki mahkemece verilmiş olsa bile, uygulanması için Osmanlı Devleti’ndeki konsolosluğuna gönderiliyordu.

³⁷¹ Ancak, taşınmaza ilişkin emlak ve benzeri vergilerin ödenmemesi durumunda, Tahsil-i Emvâl Nizamnamesi uyarınca, yapılması gereken işlemler doğrudan Osmanlı yetkililerine ait olmakla beraber, taşınmazın tahliyesi ve vergi borcundan dolayı yapılacak satış sırasında tercüman bulunması zorunluydu. Fraşirli Mehdi; s. 245.

³⁷² 3. madde: “*emlâke mutasarrıf ecnebinin iflası halinde istedikleri yani tevsiye memurları müflisin uhde-i tasarrufunda olup mahiyeten ve nızamen mutasarrıfın duyûnuna karşılık olması mücâz olan emlakın satılması için hükümet ve mehakim-i resmiye-i Devlet-i Aliyyeye müracaat edeceklerdir ve bir ecnebi mutasarrıf-ı emlak olan bir ecnebi aleyhinde emlakden maada bir maddeden dolayı davası olup kançılaryası hükmüyle davasını kazandığı halde dahi bu hüküm mahkum olan ecnebinin ifa-yı deyne salih olan emlakinin satılmasını istilzam eyledikde kezalik hükümet ve mehakim-i Aliyye’ye müracaat olunarak satılması dayin tarafından iddia ve talep olunan emlakinin deyne bedel satılması nızamen mücaz olan sınıfdan olup olmadığı evvel emirde mehakim ve hükümet-i Osmaniye tarafından ba’det-tahkik icra olunacaktır.*”

³⁷³ Düstur, 1. Tertip, C.IV, s. 344, Young, C. I, s. 292; Fraşirli Mehdi, s. 246.

Yabancıların mülkiyetinde olan taşınmazlar üzerinde bağış ve vasiyette bulunması kanunun 4. maddesinde düzenlenirken,³⁷⁴ yabancıların bu kanundan yararlanabilmeleri için mensup oldukları devlet tarafından Kanuna bağlı ek protokolün imzalanması gerekiyordu.³⁷⁵

B- İstimlâk-i Emlak Nizamnamesi'ne Bağlı Ek Protokol

Yabancıların Osmanlı ülkesinde taşınmaz mal edinme hakkı Osmanlı Devleti ile diğer devletler arasında bir protokolün imzalanması şartına bağlanmıştı. Anılan protokol yukarıda da değerlendirdiğimiz gibi 1869 tarihinde hazırlanarak büyük devletlerin imzasına sunulmuş, ilk olarak Fransa'nın imzalanmasının ardından sırasıyla Almanya, İngiltere, Avusturya-Macaristan İmparatorluğu, daha sonra Amerika Birleşik Devletleri, İran, Portekiz, Rusya, İsveç ve Sırbistan ek protokolü kabul etmişlerdi.

Ek protokol³⁷⁶ ile Safer Kanunu'yla taşınmaz mal edinme açısından Osmanlı vatandaşları ile eşit duruma getirilen yabancılara önceden kapitülasyonlarla sağlanmış olan ayrıcalıklarının korunması sözü verildiğini görüyoruz. Protokol metnini incelediğimiz zaman en dikkat çekici nokta, taşınmaz mal edinilmesine ilişkin bir hükmün, bu metinde yer almamış olmasıdır. Yabancıların taraf olduğu hukuk, ticaret hatta ceza davalarının görülmesine ilişkin hükümler ile konut dokunulmazlığını ilgilendiren hükümleri ayrıntılı bir şekilde içeren bu protokolde, taşınmaz mal iktisabının sadece Safer Kanunu'nun hükümlerine bağlı olduğuna değinilmekle yetinilmesi düşündürücüdür.

Bilindiği gibi, yabancıların konutları her türlü müdahaleden uzak olup, konsolos veya tercüman hazır olmaksızın konutlarına girilemiyordu. Protokolde bu

³⁷⁴ 4. madde ile *“bir yabancı vasiyet ile intikali ve hibesi mücaz olan emlakini vasiyet ve hibe etmek salahiyetine nail olup hibe veya vasiyet olunmayan veyahud hibe ve vasiyet salahiyetine Kavanin-i Devlet-i Aliyye'nin mesağı bulunmayan emlak-i metruke hakkında nizam-ı devlet-i Aliyye icra olunacaktır”*. şeklinde düzenlenmiştir.

³⁷⁵ 5. madde: *“Her bir ecnebi İstimlâk hakkından istifade etmek için taraf-ı Devlet-i Aliyye'den teklif olunan suret-i tanzimiyeye mensup olduğu devlet tarafından muvafakat olunmak lazımdır.”*

³⁷⁶ Ek Protokol metni için bkz: Altuğ,(1957), s. 80–82.

kuralın altı çizildikten sonra, konutun tanımı verilerek ev, mesken dışında avlu, ahır ve müstemilatın da konut kavramı içinde yer aldığı bildirilmişti. Konsolosluğa 9 saatten uzakta olan yabancıların meskenine bazı önemli durumlarda örneğin cinayet, cinayete teşebbüs, yangın, gasp, hırsızlık, silahlı isyan, kalpazanlık gibi suçlarda ve gecikmesinde zarar doğabilecek hallerde yerel idarecilerin talebi ile köy ihtiyar meclisinin üç üyesi ile girilebileceği ve bu halde konsolos veya vekilinin hazır olması şartı aranmayacağı hükmü ile konut dokunulmazlığı alanı yabancılar aleyhine biraz sınırlandırılmaya çalışılmıştı.

Ek protokol ile getirilen bir başka yenilik, yabancılarla ilişkin matrahı bin kuruşu geçmeyen alacak davaları ile beş yüz kuruşu geçmeyen para cezasını içeren ceza davalarının yine yabancıların meskeninin 9 saatten uzakta bulunması durumunda, Vilâyet usulü uygulanan yerlerde Sulh Hukuk Mahkemesi derecesinde olan Köy İhtiyar Meclisleri ile Kaza Deavi Meclislerinin tercüman ve konsolos hazır olmaksızın davaya bakabilmesi idi. Babiâli'nin bu yeni uygulaması elçiliklere 21 Ocak 1891 tarihinde bir nota³⁷⁷ ile bildirilmiş ancak elçilikler bu uygulamanın kapitülasyonlara aykırı bir düzenleme olduğunu ileri sürerek itirazlarda bulunmuşlardı. Verilen notaya göre, 9 saatten daha az mesafede bile yabancıların konsolos veya tercüman bulunmamasına yazılı olarak onay vermesi halinde, Kaza Deavi Meclisleri 1000 kuruşu aşmayan hukuk ve ticaret ile 500 kuruşu geçmeyen ceza davalarına bakabilecekti.³⁷⁸

Tüm bu açıklamalardan Osmanlı Devleti'nin bir anlamda Avrupa devletlerini, yabancılarla taşınmaz mülkiyetini tanıyan kanunun uygulanabilmesi için protokolde yer alan bu şartları kabul etmeye zorlayarak, 19. yüzyılın 2. yarısından itibaren artık yük olarak gördüğü yabancı ayrıcalıklarının en azından kısıtlama çabası içinde olduğu sonucunu çıkarabiliriz.

³⁷⁷ Nota için bkz: Young, C. I, s. 343–344, dn.3. Mandelstam, s. 134–135 dn.1 Notada ayrıca istinaf halinde konsolos veya tercümanın hazır bulunacağı da yazılıydı.

³⁷⁸ Aristarchi Bey, I, s. 22, Young, C. I, s. 246, F. Rougon, “Du Regime de la Propriété Immobilière et du Droit d’Acquérir pour les Etrangers” Clunet, 1886, s. 57, Mandelstam, s. 133, s. 260.

C- İstimlâk-i Emlak Nizamnamesi'nin 2. Maddesi'nin Uygulanmasından Doğan Bazı Zorluklar

Kanunun açık metnine rağmen 2. maddenin uygulanması, yani Osmanlılar ile yabancıların aynı hukuki rejime tabi tutulmak istenmesi uygulamada çok sayıda antlaşmazlığa yol açmıştı. Taşınmaz davalarında Osmanlı mahkemeleri tek yetkili sayılmalarına rağmen aynı dava (*actions réelles*) ve şahsi dava (*actions personnelles*) ayrımının yabancı elçiliklerce farklı yorumlanması, aslında Osmanlı mahkemelerinin görev alanına giren davaların konsolosluk mahkemelerince görülüp çözümlenmesi sonucunu doğurmuştu. Kanunun 2. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, davaların Osmanlı mahkemelerinde görülmesi hükmü, Osmanlı Hükümetinin yabancılara taşınmaz mal mülkiyetini tanıırken getirdiği en önemli şarttı. Bu fıkra ile bir anlamda kapitülasyonlar ile yabancılara sağlanan adli ayrıcalıklar sınırlandırılıyor ve konsolosluk mahkemelerinin yetkisi en azından bu davalar açısından kaldırılıyordu. Ancak konsolosluk mahkemeleri uygulamada 2. maddenin 3. fıkrasının sadece aynı davalar için geçerli olduğunu, eğer dava şahsi veya karma bir nitelik taşıyorsa yargılama hakkına kendilerinin sahip olduklarını ileri sürüyorlardı.

1- Kira Sözleşmesinin Uygulanması ile ilgili Davalar

Taşınmaza ilişkin kira sözleşmesi ile ilgili çıkan hukuki sorunlarda görevli mahkemenin belirlenmesinde bazı sorunlar yaşanmıştı. Taşınmaz mal maliki Osmanlı vatandaşı, kiracının yabancı uyruklu olması durumunda kira sözleşmesinin uygulanması ile ilgili davalar karma mahkemelerde görülüyordu. Bu davalarda, davalı yabancı uyruklu olduğu için, tercümanının yargılama sırasında hazır bulunması gerekiyordu. Kiralayan yabancı, kiracı Osmanlı ise, yabancı bu halde taşınmaz mal sahibi sıfatıyla hareket ettiği için davanın Osmanlı mahkemelerinde görülmesi gerekip, malik yabancı için tercüman bulunması zorunluluğu aranmazdı.³⁷⁹

³⁷⁹ Kira ve tahliye davalarında yabancıların tercümanının bulunması gerektiğini Adliye Nezaretince verilen 17 Zilkade 1297 H.1(880 M.) tarihli bir tahrirattan anlıyoruz. Bu tahriratta yabancı uyruklu

Ancak her iki taraf da yabancı olduğu zaman yani hem kiralayan hem de kiracı yabancı uyruklu ise bu durumda konsolosluk mahkemeleri kendilerini yetkili sayıyordu. Oysa Osmanlı yetkilileri, bu halde taşınmaz mal sahibi kiralayan sıfatıyla hareket ettiği için, 1284 tarihli Safer Kanunu gereğince gayrimenkul sahibi Osmanlı vatandaşları ile aynı statüde kabul edildiğinden, davanın Osmanlı mahkemelerinin yetki alanına girdiği görüşündeydiler. İstimlâk Nizamnamesi'nin Türkçe metni ile Fransızca çevirisi arasındaki farklılıktan ve her iki tarafın metinleri farklı yorumlamasından kaynaklanan bu tartışmalar sonucu; kiralayan ve kiracı aynı devlet vatandaşı olduğu durumlarda genellikle kendi konsolosluk mahkemelerine müracaat etmişlerdi. İstimlâk Nizamnamesi'nin Fransızca tercümesinde geçen “*toutes actions réelles*” tabirine dayanarak, elçilikler her iki tarafın yabancı olduğu davalarda konsolosluk mahkemelerinin görevli olduğu iddiasındaydılar. Kira bedeline ilişkin davaları şahsî dava (*actions personnelles*) kabul ettiklerinden, hem aynı uyruklu hem de farklı uyruklu yabancılar arasındaki davaların konsolosluk mahkemesinin görev alanına girdiği kabul ediyorlardı.

Oysa İstimlâk Nizamnamesi'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında, “*gayri menkule müteallik kaffe-i mesail ve deavide gerek müddei ve gerek müdde'a aleyh ve hatta her iki taraf ecnebi oldukları halde bile doğrudan doğruya mehakim-i Osmaniye'ye tabidir.*” hükmü yazılıdır. Bu açık hükme karşın, konsolosluk mahkemelerinde bu davalara bakılması üzerine, İzmir valisi Hasan Fehmi Paşa'nın; İzmir İngiliz Konsolosluğu'na gönderdiği 18 Aralık 1888 tarihli bir tezkerede özetle: “İstimlâk Nizamnamesi'nin 2. maddesinin 2. fıkrasına göre yabancıların gayrimenkule ilişkin bütün konularda ve davalarda gerek davacı, gerek davalı ve hatta her iki taraf da ecnebi oldukları halde bile, doğrudan doğruya Osmanlı mahkemelerine tâbi olduklarını, yabancı uyruklu birine ait taşınmazın kiralanasından doğan bir davada davacı taşınmaz sahibi yabancı olsa bile tercümana gerek olmadığı ancak kiracı yabancı uyruklu olduğu zaman konsolosluk

kişilerin emlak davalarında doğrudan Osmanlı mahkemelerine başvurmalarının İstimlâk-i Emlâk Nizamnamesi'nden kaynaklandığının altı çizilmekle beraber, taşınmazını kiralayan yabancıların kira bedeli için açtığı kira bedelinin ödenmesi davalarında, yargılama sırasında tercüman gerekmeyp, kiracı yabancı ise onun için tercüman gerekeceği bildirilmiştir. H.Cemaleddin/H.Asador, s. 298; Mandelstam, s. 114; Rausas, s. 472–473; Salem, De La Compétance des Tribunaux Ottomans à L'Egard des Etrangers, Clunet, 1893 s. 54–55.

tercümanının hazır olmasının lazım geldiği belirtilmiş, ancak nizamnamenin açıklığına rağmen ve konsolosluklara taşınmaza ilişkin tüm davalarda Osmanlı mahkemelerinin yetkili olduğu bildirildiği halde, bu tür davaların konsolosluk mahkemelerinde görüldüğünün haber alındığı ve bu duruma son vermek için durumun Babıâli'ye arz edildiği, Hariciye Nezaretinden gelen cevapta, kiralayan ve kiracı, her ikisi de yabancı olsa bile kira sözleşmesi davalarına bakma yetkisinin Osmanlı mahkemelerinde olduğu, bu durumda malikin taşınmaz mal sahibi sıfatıyla hareket ettiğini kabul edildiği ve aksine davranan konsolosluk mahkemelerinin verdiği hükümlere yok muamelesi yapılacağı" yazılıdır.³⁸⁰

Bu tezkere üzerine İngiliz Konsolosluğu 31 Aralık 1888 tarihli cevap ile, "Yabancılar arasında çıkan kira davalarının Osmanlı mahkemelerinin görev alanına girmediğini, bu tür davaların İngiliz Konsolosluk Mahkemesi'nde görülmesinin teamülden olduğunu ve İngiliz Hükümeti'nce aksini belirten bir emir gelmediği sürece, kiraya ilişkin davalara bakmaya devam edeceklerini" beyan etmişlerdi.³⁸¹ Cevapta, aynı devlet vatandaşı arasında çıkan davaların konsolosluk mahkemelerinde görülmesinin teamül olduğuna değinilmekle beraber, kanun, antlaşma maddeleri ve diğer hukuk kurallarına dayanılmamış olduğu dikkat çeker.

Uygulamada, taşınmazın kira bedelinin ödenmesi ve tahliyesi ile ilgili davalarda Fransa, Rusya, Avusturya ve İtalya Konsolosluk Mahkemeleri kendilerini genellikle görevli görmüşlerdi. Örneğin, İtalyan Konsolosluk Mahkemesi kira bedelinin ödenmesi ile ilgili Pedrelli-Righi davasında; 2 Aralık 1895 tarihli kararıyla; kira bedelinin ödenmesi ve tahliye talebi içeren davaların şahsi dava kavramına girdiğini kabul ederek, yargılama yetkisini kendisinde görmüştür. "10 Mayıs 1895 tarihli kontratın 11. maddesinde milliyeti ne olursa olsun Osmanlı kanunlarına ve özellikle 1299 H. tarihli İcar-ı Akar Nizamnamesi'nin uygulanacağına ilişkin madde bulunmasına rağmen; bu davada mülkiyetin nakli gibi özel bir durum olmadığı için, ayrıca davacı Pedrelli'nin aynı bir hak talebi olmadığından bahisle, kapitülasyonlar rejiminin Osmanlı Devleti'nde uygulandığını ve kapitülasyonların uygulandığı her ülkede kendi milli hukuklarını uygulayacaklarını; bu nedenle söz konusu davada da

³⁸⁰ Salem, Clunet, 1893, s. 57.

³⁸¹ H.Cemaleddin/H.Asador 297-300.

yetkili olduğunu belirterek, kiracıyı kira bedelini ödemeye ayrıca evi tahliye etmeye mahkûm” etmişti.³⁸²

23 Mayıs 1894 tarihli bir başka kararda ise aynı mahkeme; her iki tarafı da İtalyan olan bir davada kira kontratının süjeleri İtalyan olduğu için; aynı devlet vatandaşları arasındaki davalarda Osmanlı mahkemelerinin yetkili olmamasını kamu düzeni gereğine bağlamıştı. Davacı Giannetti’nin açtığı davada; davalı İtalyan kira kontratının 11. ve 15. maddelerine göre Osmanlı mahkemelerinin yetkili olduğunu; yine İtalyan Medeni Kanunu’nun 187. maddesine göre tarafların özgür iradeleri ile kontratın yapıldığı yer mahkemesinin görevli olduğu yönünde itirazda bulunur. Ancak mahkeme, İtalyan Medeni Kanunu’nun hükümlerinin mutlak ve bağlayıcı olduğunu kabul etmekle birlikte bu davanın İtalya’da açılmadığından ve kapitülasyonların uygulandığı ülkelerde, dolayısıyla Osmanlı Devleti’nde de ülke dışılık ilkesinden yararlanarak iki İtalyan arasında imzalanan bir kira sözleşmesinde, tüm İtalyanlar arasındaki davalarda olduğu gibi İtalyan Konsolosluk Mahkemesi’nin mutlak yetkili olduğunu kabul ederek davaya bakmıştı.³⁸³

Bir başka örnek de; 5 Şubat 1897’de İtalyan bir kadın tarafından bir Fransız aleyhine açılan davayı İstanbul’daki Fransız Konsolosluk Mahkemesi’nin inceleyerek, yabancılar arasında taşınır mallarla ilgili çıkan davaların, antlaşma metinleri ve eski uygulamalara göre konsolosluk mahkemesinin görev alanına girdiğini belirtmesidir. Gerekçeli kararın 2. maddesinde, kiracıya karşı kira bedelinin ödenmesi nedeniyle açılan dava taşınır mallarla ilgili dava olarak kabul edilmiştir. İtalyan Bayan Lena’nın Fransız Dupre’ye karşı açtığı bu davada, Dupre, konsolosluk mahkemesinin yetkisiz olduğunu, kontratın 11. maddesinde kiracının milliyeti ne olursa olsun 5 Nisan 1298 tarihli İcar-ı Akar Nizamnamesi’ne³⁸⁴ göre kiraya ilişkin davalarda Osmanlı mahkemelerinin yetkili olduğunu söyleyerek itiraz etse de, konsolosluk mahkemesi gerekçeli kararında, bu itirazları, davalının kendi

³⁸² Manasse; Clunet, Bulletin de La Jurisprudence des Tribunaux Consulaires, Clunet, 1904, s. 437–438.; 21 Eylül 1880 tarihinde İtalyan Konsolosluk Mahkemesi’nin verdiği benzer karar için bkz: Salem, Bulletin de La Jurisprudence des Tribunaux Consulaires, Clunet, 1893, s. 55–56.

³⁸³ Marc Pallamary, Bulletin de La Jurisprudence des Tribunaux Consulaires, Clunet, 1895, s. 881–883.

³⁸⁴ 1299 H.(1912 M.) tarihli İcar-ı Akar Nizamnamesi için bkz: Düstur, I. Tertip, Z. 3, s. 21.

yargılarının koruması altında olduğunu belirterek reddetmiş ve kira davasının görülmesi hakkını kendi yargı alanı içinde görmüştü.³⁸⁵

İstanbul'da bulunan Avusturya Konsolosluk Mahkemesi de 13 Nisan 1892 tarihli bir kararında,³⁸⁶ İtalyan davacının Avusturyalı kiracılar tarafından kira bedelinin ödenmemesi sonucunda, ertesi yıl satışı yapılacak olan taşınmaza ilişkin sözleşmenin artık uygulanmayacağından bahisle açtıkları davada, kira bedelinin ödenmesine ve tahliyeyle ilişkin davalarda yetkili olduğunu belirterek, davalıları kirayı ödemeye mahkûm etmiş; bu kararı da İmparatorluk'un üst mahkemesi olan Trieste Mahkemesi tarafından, 23 Haziran 1892 tarihinde onanmıştı. Rusya Konsolosluk Mahkemesi de bir Amerikan tarafından bir Rus'a açılan tahliye davasında 1887 tarihinde tahliye kararı vermişti. H. Cemaleddin-H. Asador, kira sözleşmesi tamamen son bulup tahliye sağlandıktan sonra kira bedelinin ödenmesi amacıyla açılan davalarda, konsolosluk mahkemelerinin yetkili olabileceğini, bunun dışında icar ve isticar davalarında Mecellenin hükümleri ile İcar-ı Akar Nizamnamesi'nin uygulanması gerektiği görüşündeydi.³⁸⁷

Taşınmazın tahliyesi davalarında ise durum daha da karışıyordu. Çünkü taşınmazın tahliyesinde Mecelle ve Akar Nizamnamesi'nin tahliyeyle ilişkin hükümleri uygulanmak istenmekle birlikte, yabancı elçiliklerin itirazları üzerine tahliye sırasında kiracının tercümanının da hazır bulunması Osmanlı Hükümeti tarafından kabul edilmişti.³⁸⁸

Burada 1869 tarihinde İzmir Konsolosluk Mahkemesi'nce verilen iki karardan söz etmek yerinde olacaktır. İzmir Konsolosluk Mahkemesi'nce açık artırma sonucunda satılan bir taşınmazı satın alan Paşador? isimli bir Fransız'ın,

³⁸⁵ Manasse, Clunet, 1904, s. 206–207.

³⁸⁶ Pallmary, Clunet, 1895, s. 883–884

³⁸⁷ H.Cemaleddin-H.Asador, s. 300–304 , Aynı dava örneği için bkz: Chiha, s. 262–263., Fraşirli Mehdi, s.263.

³⁸⁸ Yabancı olan kiracının tahliyesi konusunda uygulamada konsolosluklar bazen sorun çıkartıyor ve konut dokunulmazlığı nedeniyle Osmanlı yetkilileri yabancıların taşınmazını tahliye edemiyordu. Ancak, böyle durumlarda Osmanlı kamu görevlileri kiracı yabancıların evinin karşısına bir “gözlem noktası” koyarak içeriden dışarıya çıkılmasına izin vermiş ancak, dışarıdan içeriye girilmesine izin vermeyerek yabancıyı bu şekilde tahliyeyle mecbur bırakmışlardı. Sonradan bu konuda elçilikler ile Osmanlı Hükümeti arasında bir uzlaşma sağlanarak konsolos ve tercümanın hazır bulunması halinde Osmanlı yetkililerince tahliye işlemleri gerçekleştirilebilirdi. Fraşirli Mehdi, s. 266 dn. 1.

taşınmazı işgal eden bir başka Fransız'a karşı açtığı tahliye davasında, davalı Fransız mülkiyet hakkına itiraz ederek bu davada Osmanlı mahkemelerinin yetkili olduğu iddia etmiş; ancak taşınmazı satın alan davacı yargılama sırasında bu durumu bir senet ile ispatlayınca, konsolosluk mahkemesi işgal nedeniyle günlük kiraya ve ön tahliye karar vermişti. Konsolosluk mahkemesi bu davada kararın gerekçesinde 1284 tarihli Safer Kanunu'nun (1867 İstimlâk Nizamnamesi) taraflar kim olursa olsun Osmanlı mahkemelerinin görevli olduğunu kabul etmesine rağmen, bu kanunun katı bir şekilde yorumlanmaması gerektiğinden söz ederek, malik olan Fransız'ın tahliye talebinde bulunmasıyla, davanın aynî değil şahsî bir dava olduğunu düşündüğünden, davaya bakma haklarının olduğunu yazmıştı. Bu gerekçeden de anlaşıldığı gibi, mahkeme mülkiyet hakkı ile hiç ilgilenmemiş, sadece tahliye talebine göre kendisini yetkili kabul etmiş ve verilen karar Aix Mahkemesi tarafından da onaylanmıştı.³⁸⁹ Oysa talep konusu mülkiyet hakkına dayanan bir dava yani ayni davadır. Öte yandan, mahkemenin yargılama sırasında davalının mülkiyete ilişkin itirazını, davacının gösterdiği senetle reddetmesi bile, aslında mahkemenin gerekçeli kararının başında söylediği mülkiyetin esasına ilişkin davalarda Osmanlı mahkemelerinin görevli olduğunu kabul etmesi ile bir çelişki oluşturmuştur.

Kanımızca İstimlâk Nizamnamesi'nin 2. maddesi çok açıktır. Gerek davacı, gerek davalı ve gerek her iki taraf yabancı olsun tahliye ve kira bedelinin ödenmesine ilişkin davaların Osmanlı mahkemelerinde görülmesi İstimlâk Nizamnamesi'nin amacına daha uygun görünmektedir.

2- Taşınmazın Alım ve Satımına İlişkin Davalar

Safer Kanunu'nun Türkçe metnine göre taşınmazın alım-satımından doğan davalara Osmanlı mahkemelerinde bakılması gerekirdi. Taraflardan biri taşınmazın alım ve satımı ile ilgili olarak sözleşme hükümlerini yerine getirmezse yani tescil işlemini yapmaz veya satım akdi için belirlenen bedeli ödemezse; ilk durumda taşınmazı satın alan, ikinci durumda taşınmazını satan kişi sözleşme şartlarının

³⁸⁹ Fraşirli Mehdi, s. 260–262.

yerine getirilmesi, aksi halde doğan zararının tazmini talebiyle dava açabilirdi. Ancak yabancıların bu tür davaları genellikle konsolosluk mahkemelerinde açmayı tercih ettiklerini görüyoruz. Zaten uygulamada da, konsolosluk mahkemeleri tescil işlemlerini kendileri yapamadıkları ve Osmanlı makamlarının yapması gerektiği için genellikle tazminat ve para cezası kararları alıyordu.

Satım akdine dayanan mülk veya arazinin teslimi davalarında, elçilikler Osmanlı mahkemelerinin yetkisine bu tür davaları aynî dava (action réelle) olarak kabul ettikleri için itiraz etmiyorlardı. Ancak sözleşmenin uygulanmamasından dolayı doğan zarar ve ziyan için açılan tazminat davalarını kendi hukuk literatürlerine göre şahsi dava sınıfına sokarak, konsolosluk mahkemeleri veya karma mahkemelerin yetkili olduğunu öne sürüyorlardı.

Chiha, İstanbul Fransız Konsolosluk Mahkemesi'nin İstimlâk Nizamnamesi'ne rağmen taşınmaz satışı ile ilgili davalarda kendilerini görevli gördüklerine ilişkin iki kararı örnek vermiştir. Bunlardan ilki, bir Fransız tarafından başka bir Fransız'a satışı yapılan taşınmazın tescil işlemini yerine getirilmemesi üzerine alıcının açtığı, “gayrimenkulün teslimi ve zararın karşılanması” davasında, tescil işlemleri için Osmanlı makamlarına başvuruluncaya kadar konsolosluk mahkemelerinin görevinin devam ettiği, satış işlemlerinde tarafların iradelerinin birbirine uygunluğu, sözleşmenin hukuki niteliği ve sonuçta akdin feshi talebinin şahsi dava olarak nitelendirildiğine ilişkin 17 Temmuz 1891 tarihli karardır. Aynı mahkemenin 7 Ağustos 1891 tarihli ikinci kararı da ilkinin teyit eder niteliktedir. İkinci kararda da, konsolosluk mahkemesi 7 Safer 1284 tarihli kanuna göre taşınmaza ilişkin davalarda, mülkiyet ile ilgili konularda Osmanlı mahkemesinin, ancak sözleşmelerin yorumlanmasıyla ilgili meselelerde konsolosluk mahkemesinin yetkili olduğunu kabul etmişti.³⁹⁰

Konsolosluk mahkemesinin bu kararlarını değerlendirecek olursak, mahkeme, Safer Kanunu ile Osmanlı ülkesinde taşınmaz mal elde eden yabancıların mülkiyete ilişkin davalarda Osmanlı mahkemelerinin yetkisini kabul ediyor; ancak bu yetkiyi tescil işlemi ile sınırlı görüyordu. Taşınmazlarla ilgili olarak yapılan

³⁹⁰ Chiha, s. 256–257., Mandelstam, s. 119; Rausas, s 471–472.

sözleşmelerde ise sözleşmelerin hukuki olarak değerlendirme yetkisini hâlâ kendilerinde buluyorlardı. Ancak kanunun 2/3 maddesi gereğince böyle bir yorumun kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Öte yandan, İstimlâk Nizamnamesi'nden önce yabancılar taşınmaz mal edinme hakkından mahrum oldukları için, konsolosluk mahkemelerinin bu tür davalara bakması düşünülemeyeceğinden, kanunun taşınmaza ilişkin akitlerde kendi yetkilerini sınırlandırmamış olması şeklinde yaptıkları yorum kabul edilemez.

Yine konsolosluk mahkemelerinin Fransızca tercümelerde geçen ayni-şahsi dava ayrımına dönecek olursak, Osmanlı Devleti'ndeki aynî davanın tanımı bu itirazlar için aydınlatıcı olacaktır. Fransız hukuk literatüründe davacının dava konusu üzerinde ayni bir hak talep ettiği davalar ayni dava, şahsi bir hak talep ettiği davalar, yani davacının davalıdan belli bir yükümlülüğü yerine getirmesini istediği davalar şahsi dava olarak nitelendirilirken; Osmanlı hukuk literatüründe ayni davadan maddi bir şeye ilişkin her türlü dava kastedilmektedir. Şahsi dava ise alacak hakkının talep edildiği davalardır. İşte, elçiliklerin dayandığı bu terim sonuçta tercüme hatasından kaynaklanıp, 2. maddede geçen “taşınmaza ilişkin tüm davalar” deyiimi ile Osmanlı mahkemeleri her türlü davaya bakma yetkisine sahip kılınmak isteniyordu.

Hatta o dönemde bazı yabancı hukukçular dahi bu tür davalarda kanunun Türkçe metnine göre ve taşınmazın olduğu ülke kanununa göre hareket edilmesinin daha uygun olacağı fikrini savunmuşlardı.³⁹¹

Konsolosluk mahkemeleri İstimlâk Nizamnamesi'ni yorumlarken her zaman kendilerini yetkili görmeyerek bazen önceden verdikleri kararlar ile çelişen kararlar vermişlerdi. Örneğin İzmir'de Fransız Palamari? Summa adlı kişiden (zevcesi) 800 liraya karşılık 3 yıl vadeli İzmir Buca'da 2 parça bağ ile bir babhaneyi, satılan malın parası ödeninceye kadar eski malikine kiralama suretiyle satın almış ve haneyi senelik 72 liraya eski sahiplerine kiralamıştı. Ancak kira bedelinin ödenmemesi üzerine, konsolosluk mahkemesine başvurarak, hanedeki menkul eşyaları haczettirmiş, ayrıca 3 sene içinde satılan malın bedelinin ödenmemesi halinde, satılan malın iadesi hakkındaki şarta dayanarak kira bedeli ödenmediği için

³⁹¹ Manasse -Pallamary; Clunet, 1893, s.74; Salem, Clunet, 1893, s. 48.

sözleşmenin feshi talebinde bulunmuştu. Konsolosluk mahkemesi ise verdiği kararda, uygulamada taraflar yabancı oldukları zaman kira davalarına bakmakla kendilerinin görevli olduğunu belirtse de, bu davada kira meselesinin taşınmaza ilişkin ve satış akdinin geleceğine bağlı ferî bir dava olduğu kanaatine vararak, kesin mülkiyete ilişkin davanın Osmanlı mahkemelerine gönderilmesine karar vermişti.³⁹²

Gayrimenkulün muvazaa veya nam-ı müstear kullanılarak alınması sonucunda çıkan uyuşmazlıklarda ise, örneğin bir başkası adına alınan taşınmazın asıl sahibine iade edilmekten kaçınılması durumunda tazminat talebi ile ilgili davalarda da Konsolosluk mahkemelerinin yukarıda verilen örneklerde olduğu gibi kendilerini davaya bakmakla görevli kabul ettiklerini söyleyebiliriz.

3- Üzerinde İpotek Tesis Edilen Taşınmazlarla İlgili Davalar

Bazı hallerde yabancılar bir borca karşılık olarak, maliki bulundukları taşınmazlar üzerinde ipotek tesis edebiliyordu. Taşınmazın vefaen veya ipotek yoluyla garanti altına alınan bir borcun tahsili veya bu borcun ifa edilmesine dayanan davalarda konsolosluk mahkemeleri bu uyuşmazlıkları “*actions réelles immobilières*” olarak nitelendirerek kendilerini görevli mahkeme kabul ediyorlardı. Oysa bu tür davalarda verilecek hükümler; ipoteğin kaldırılması veya taşınmazın paraya çevrilerek borcun karşılanması şeklinde olacağından ve bu kararların Osmanlı yetkililerince yerine getirilmesi gerekeceğinden uygulanması mümkün değildi.

Konuyla ilgili olarak 3 Temmuz 1888 tarihinde Fransız Konsolosluk Mahkemesi, iki Fransız arasında çıkan akdin ipotekle temin edilmesine dayanarak sözleşmenin feshi davasında görevsizlik kararı vermişti. Gerekçeli kararda, Safer Kanunu’na dayanarak taşınmazın özüne ilişkin tüm davalarda Osmanlı mahkemelerinin görevli olduğunu, bu davada talep edilen kira bedelinin de taşınmazın özüne ilişkin olduğunu kabul etmişti.³⁹³

³⁹² Fraşirli Mehdi, s. 264.

³⁹³ Chiha, s. 264.

2 Temmuz 1889 tarihli bir başka davada ise, Rodos'ta Cayol? isimli bir Fransız bir başka Fransız vatandaşına borç vermiş ve bu borca karşılık olarak da Cova? adlı Fransız'ın evini ve bazı mücevherlerini rehin almış ve borç ödendiği zaman rehinlerin iadesine ilişkin bir senet vermiştir. Ancak borç ödendikten sonra, taşınmaz evi tapuda üzerine alan Cayol?, evin geri verilmesi için tapuda tescil işlemini yapmaktan çekinmiştir. Bunun üzerine davacı Cova?, konsolosluk mahkemesine başvurmuş, konsolosluk mahkemesi de Cayol? u taşınmazın iadesine mahkûm etmiştir. Ancak davalının görevsizlik iddiası karşısında, mahkeme, 4 Mayıs 1890 tarihinde verdiği ikinci kararda; kural olarak 1284 tarihli Safer Kanunu'na göre mülkiyete ilişkin davalarda Osmanlı mahkemeleri yetkili olsa bile bu davayı mülkiyet hakkına ilişkin bulmayarak şahsi bir dava olarak nitelendirmiştir.³⁹⁴

Bizde, bu davada, rehin olarak verilen taşınmazın ve rehinli mücevherlerin iadesi şahsi bir hak olarak nitelendirilebilse bile, davacının borç karşılığında önceden ferağ ettiği hanenin iadesi, gayrimenkulün özüne ilişkin bir dava olduğu için davaya bakmakla görevli mahkemenin Osmanlı mahkemeleri olması gerektiği yolundaki Mehdi'nin görüşüne katılıyoruz.

4- Vakıf Taşınmazları İle İlgili Davalar

Babîlî ile elçilikler arasında yaşanan bir başka tartışma ise; İstimlâk Nizamnamesi'nin 2. maddesinin 3. fıkrasında “....*doğrudan doğruya Devlet-i Aliyye mahkemeleri yetkilidir.*” cümlesinin Fransızcaya çevrilirken “*aux tribunaux civil ottoman*” yani “*Osmanlı Sivil Mahkemeleri*” deyiminin, elçiliklerce, taşınmaza ilişkin davaların sadece nizamiye mahkemelerinde görüleceği şeklinde yorumlanmasından çıkmıştır. Bir başka ifadeyle elçilikler gayrimenkul davalarının sadece nizamiye mahkemelerinde görülebileceğini, şeriye mahkemelerinin görevsiz olduğunu iddia etmişlerdi.³⁹⁵ Oysa vakıflara ilişkin davalar şeriye mahkemelerinin görev alanında olup, İstimlâk Nizamnamesi'nde Devlet-i Aliyye mahkemeleri denilirken şeriye mahkemelerinin yetkisi kaldırılmak istenmemiştir.

³⁹⁴ Fraşirli Mehdi, s. 264–266., aynı örnek için bkz: Mandelstam, s. 120.

³⁹⁵ Mandelstam, s. 116–117; Rausas, s. 469, Young, C: I, s. 339, H.Cemaleddin/H.Asador, s. 294–295.

Vakıflarla ilgili taşınmaz davalarının şerî mahkemelerde, diğerlerinin yeni açılan nizamiye mahkemelerinde görülmesinin, kanunun amacına ve ruhuna daha uygun olduğunu söyleyebiliriz. Zaten, 20 Ramazan 1296 tarihli şeriye ve nizamiye mahkemeleri arasında görev ayrılığı yapan genelgede “ *evkaf-ı sahihaden musakkafat (binalar) ve müstagillat(gelir getirenler) hakkında tekevvün eyleyecek de’âvi ile müvella marifetiyle rû’yeti iktiza eden hususat müstesna olmak üzere gerek kasabat ve kur’â ahalisiyle eşhâs beyninde tahaddüs eden hudud ve sınır-ı münazaatın ve gerek ve’sâir bil-cümle arazi davalarının mehakim-i nizamiyede rûyeti tekerrür ve tensib kılındığı*” açıklanmış; ayrıca 24 Cemaziye’l âhir’ 1305 tarihli “*Mehakim’i Şeriye ve Nizamiyenin tefrik-i vezâifine mütedâir*” tezkerede³⁹⁶ şeriye ve nizamiye mahkemelerine giren davalar belirtilmişti. Bu tezkerelere göre “**rakabeli vakıflara**” ilişkin tasarruf davaları şeriye mahkemelerinde görülürken, vakfa ilişkin tasarruf davaları nizamiye mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Sonuçta taraflar yabancı uyruklu olsalar bile vakfın türüne göre nizamiye veya şeriye mahkemeleri yetkiliydi demek yanlış olmayacaktır.

V- Yabancıların Miras Hakkı

A- Taşınır Mallar Üzerinde Miras Hakkı

Kapitülasyonlar ile yabancılara verilen ayrıcalıklar sayesinde Osmanlı Devleti’nde ölen yabancıların menkul mallarına Osmanlı Hükümeti tarafından müdahale edilemiyordu. Bu tereke konsoloslar tarafından varisler arasında paylaştırılırdı. Eğer yabancı varis bırakmadan vefat etmişse onun mallarına hazine tarafından el konmaz, yabancının tâbi olduğu devletin kanunlarına göre uygun görülen makama teslim edilirdi. Fransa ile imzalanan 1740 tarihli kapitülasyonların

³⁹⁶ “*şer’an fasl ve hasm-ı icap eden deaviden talak ve nikah ve büyü ve kısıs ve diyet ve irs ve gurre ve hükümet-i adl ve kassam’a ve gaib ve mefkud ve vasiyet ve miras davalarının mehakim-i şeriyede ve ticaret ve ceza ve bila devrin güzeşte ve nizaman lazım gelen zarar ve ziyan ve iltizam bedelatıyla kontrato davalarının dahi mehakim-i nizamiyede fasl ve ruyeti ve bunlardan ma’adasının tarafeyn rıza oldukları halde mahkeme-i şeriyede ve olmadıkları surette mahkeme-i nizamiyede ruyet ve fasl edilmesi hususuna bil-istizan irade-i seniye-i hazret-i padişah-i şeref müteallik*” şeklinde düzenlenmişti”. Tezkere için bkz: Düstur, I.Tertip,C.5, s. 1055; Fransızca metin için bkz: Young, C.I, s. 291.

bir maddesinde³⁹⁷ *“françelülerden biri mürd olursa esvab ve emvaline kimse dahl etmeye. Kime vasiyet ederse ona verile ve eğer vasiyetsiz mürd olursa konsolosların marifetiyle evvel yerli yoldaşına verile. Beyt’ül-malcılar ve kassamlar dahl etmeye”*;

1675 tarihli İngiliz Kapitülasyonunda³⁹⁸ *“..ve İngiltere ve Ona tabi olan yerlerden bayrağı altında yürüyenlerden birisi memaliki-i mahrûsede mürd oldukta bâki kalan emvâl ve erzâkına beytü’l-mâlcılar ve sâ’ir hükkâm mal-i gaibdir deyü kabz ve dahl ve taarruz etmeyüp her kangı İngiltereliye vasiyet ederse ona verile; vasiyetsiz mürd olur ise, konsolosları veya onda bulunan evvel yerlü yoladaşlarına verile, eğer ol mahalde konsolosları veya yerlü yoladaşları bulunmaz ise kadı tarafından kabz ve zabt olunup bâde İngiltere elçileri kimi nasb ve tâyin ederler ise cümleten ona teslim oluna”*

Avusturya ile 1718’de yapılan antlaşmanın 6. maddesinde,³⁹⁹ *“memaliki mahrusemin her ne mahallinde Çasar’a tabi tacirlerden biri mürd olursa onun emval ve eşyasına vechen mine’l-vücuhdahl ve taarruz vaz’ı yed ile müsadere olunmayıp taraflardan kabzına memur olanlara zabt etdirile.”*; ve yine aynı antlaşma da *“Devleti aliyem tacirlerinden birisi memaliki Çasariye’de vefat eyledikten emval ve eşyasına taarruz olunmayıp beyt’ül malını ve Devlet-i Aliyem tarafından tayin olunan şehbender zabt eyleye”* denilmiştir. Bu hükümlerden terekenin yazılması ve paylaşılması hakkında konsoloslara verilen yetkinin karşılıklı olduğu anlaşılmaktadır.

1756 tarihli Danimarka Kapitülasyonunun 13. maddesinde de Danimarkalılarından veya bayrağı altında bulunanlardan biri ölünce terekesinin mirasçılara teslim edilmek üzere elçi veya konsolosuna teslim edileceği o yerde Danimarkalılarından biri bulunmuyorsa mallarının kadı tarafından mühürlenerek elçilikten biri gelene kadar zaptedileceği kararlaştırılmıştı.⁴⁰⁰

³⁹⁷ 1740 Kapitülasyonu ilgili hüküm için bkz: MM, C. I, s. 15–35.

³⁹⁸ 1675 tarihli İngiliz Kapitülasyonunun ilgili hükmü için bkz: MM, C. I, s. 240.sadeleştirilmiş metin için bkz. Kurdakul, s. 110.

³⁹⁹ 1718 tarihli Avusturya Kapitülasyonu 6.maddesi için bkz:MM, C. III, s. 112.sadeleştirilmiş metin için bkz: Kurdakul, s. 138. Kurdakul antlaşmanın tarihini 1717 olarak vermiştir.

⁴⁰⁰ 1756 tarihli Danimarka Kapitülasyonu için bkz: MM, C. I, s. 52, sadeleştirilmiş metin için bkz: Kurdakul, s. 151.

H. 1174 tarihinde M. 1761 Prusya Devleti ile yapılan antlaşmanın 6. maddesinde⁴⁰¹ ise “ ve Prusyalılardan ve tabi’lerinden memalik-i mahrusede bir kimesne fevt oldukça muhallefâtını(ölenin bıraktığı şeyler) vereselerine teslim eylemek üzere Prusya elçisi veyahud konsolosları zabt ve bunlardan biri bulunmadığı halde şeriki kabz eyleyüp hükk^m ve zâbitan taraflarından müdahale olunmaya ve fevt olduğu mahalde Prusyalılardan bir kimesne bulunmadığında muhallefâtını tahrîr ve senedatını ol mahallin hâkimi tarafından mühürlenüp hıfz ve Prusya elçisinden kabza me’muren varana bilâ- bahane teslim olunup resm-i kısmet talep olunmaya” denilmiştir. Bunun dışında Rusya ile 1783’te yapılan ticaret antlaşmasının 8. maddesinin son fıkrası⁴⁰² “Rusya reayasından biri mürd oldukça emval ve eşyası hiçbir kimesne müdahaleye cesaret etmeksizin vasilerine teslim ve eğer vasisiz mürd olur ise metrûkatî Rusya Konsolosu’nun vesâetitiyle hemşehrilerine emaneten verilüp bu bâbta kassamlar ve beyt-ül malcılar bir dürlü muhalefet ve bir vecihle müdahale eylemeyeler” şeklinde düzenlenmişti. Örnekleri çoğaltmamız mümkündür. Mesela, 1824’te (H. 1239) Sardunya ile yapılan antlaşmanın 7. maddesinde⁴⁰³ “Sardunya teb’asından biri memalik-i mahrûsede esnâ-yı ikâmetinde hâlik oldukça tereksini veresesi tarafına isâl etmek üzere ol mahalde bulunan konsolos ahz ve konsolos bulunmadığı halde hakim-i belde tarafından tereke-i mezbure tahrir ve bir kıt’a mümzi defter ile cümle eşyâ-yı karîb mahalde mûkim konsolosuna irsâl oluna ve Sardunya memalikiinde bulunan Devlet-i Aliyye teb’a ve Re’âyâsı hakkında dahi bi-aynihi ol vecihle icra kılın” ifadesi yer almaktaydı. Burada belirtmekte fayda gördüğümüz bir konu da, 1740 (H. 1153) tarihli Sicilateyn (İki Sicilya Krallığı) kapitülasyonunda⁴⁰⁴ “ ve vefat eden mahalde konsolos ve şerikleri bulunmadığı halde ol mahallin kadısı bir nech-i şer’i şerîf muhallefâtını defter edüp bir mahalle vaz ve hıfz edüp resm-i kısmet edasıyla der-i devletde ta’yin olunan adama bila bahane def ve teslim eyleye” şeklinde düzenlene maddedir.

Tüm bu hükümlerden anlaşıldığı gibi, Osmanlı Devleti’nde ölen yabancıların menkul mallarına ilişkin terekesi üzerinde konsolosların kesin bir hakkı

⁴⁰¹ 1761 tarihli Prusya Kapitülasyonu 6. maddesi için bkz:MM, C. I, s. 88, Sadeleştirilmiş metin için bkz: Kurdakul, s. 155.

⁴⁰² 1783 tarihli Rusya ile yapılan Ticaret Antlaşması’nın 8. maddesi için bkz:MM, C. III, s. 284, Sadeleştirilmiş metin için bkz: Kurdakul, s.168.

⁴⁰³ 1239 H.(1824 M).tarihli Sardunya Antlaşmasının 7. maddesi için bkz:MM , C. I, s. 108–115.

⁴⁰⁴ 1153 H.(1740 M). İki Sicilya Krallığı Kapitülasyonu için bkz: MM, C. II, s. 55.

bulunmaktaydı. Kapitülasyonların verildiği tarihlerde yabancıların Osmanlı Devleti'nde taşınmaz mal edinme hakkı olmadığı için, tereke hakkında konsolosların sahip olduğu yetki ölen yabancının taşınmazlarını kapsamıyordu. Anılan hükümler uyarınca Osmanlı Devleti'nde vefat eden bir yabancının menkul malları ya bizzat ya da vasisi aracılığıyla belirlenirdi. Terekeyi yazma ve ölenin borçlarını ödeme, alacaklarını toplama ve kalan terekeyi varisleri arasında paylaşırma işleri kendi konsolosunca yapılırdı. Konsolos aynı zamanda vasiyet bırakarak ölen yabancının bu vasiyetini de uyguları. Yabancı kişi eğer vasiyet bırakmadan ölmüşse, terekesi devlet hazinesine kalmayıp vatandaşı olduğu devlet kanunlarına uygun bir şekilde, konsolosunca zabt ve tasarruf edilirdi. Arşivde yer alan belgelerde de ahidnamelerde hüküm altın alınmış bu hususlar tekrarlanarak aksine hareket edilmemesi bildirilmiştir.⁴⁰⁵

Ölen yabancının vasiyetinin şekil açısından hangi devlet kanununa göre olması gerektiği sorusu akla gelmekle beraber, vasiyetnamelerin şekliyle ilgili olarak özel bir düzenleme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Ancak, taşınmaz mallarla ilgili olarak yapılacak vasiyetnamelerde daha ileride de göreceğimiz gibi, bazı şekil kuralları aranmakla birlikte, menkul mallara ilişkin vasiyetnamelerde şekil açısından uyulması zorunlu olan bir kural yoktu. Zaten yabancı muris hayattayken kendi el yazısı ile yazıp imzalayarak vasiyetname düzenleyebildiği gibi, bu vasiyetnameyi konsolosluk kançılıryasına da düzenlettirebilirdi. Bu genel bilgilerden sonra bu konuda çıkan hukuki sorunları tartışabiliriz.

İlk tartışacağımız sorun, yabancının terekesinde bir Osmanlı vatandaşının alacağı olması halinde incelenecek usule ilişkindir. Bu durumda, Osmanlı, ölen yabancının konsolosluğuna başvurarak alacağını bildirirdi. Eğer konsoloslukça alacağın varlığı tespit edilirse, tereke yöneticisi tarafından ödeme yapılırdı. Ancak Osmanlı vatandaşının alacağı tereke tarafından karşılanmadığı zaman, alacaklı Osmanlı'nın bu alacağını için hangi mahkemeye başvuracağı sorunu ile karşılaşılırdı.

⁴⁰⁵ BOA, C.HR, no:2936 , belgede İzmir'de vefat eden bir Fransız'ın defn edilmesi sırasında akrabalarından para istenmesi karşısında Fransız Konsolosunun şikayeti üzerine, İzmir kadısına gönderilen hükümde ahidnamede yer alan miras ile ilgili hüküm aynen yazılarak hükme göre davranılması emredilmiştir.Yukarıda yabancıların temel haklarının korunması bölümünde incelediğimiz bir başka arşiv belgesinde de aynı şekilde ahidname hükümlerine yer verilmişti. BOA. C.HR, no:4088.

Yabancılar bu sorunu veraset kavramı içinde görerek, konsolosluk mahkemelerinin görevli olduğu iddiasında bulunmakla birlikte, Cemalettin ve Asador bu davaların, bir tarafı olan yabancıнын terekesinin manevi bir şahsiyet gibi düşünülerek, diğer tarafı Osmanlı olan bir uyuşmazlık olduğu, bu nedenle, karma Osmanlı mahkemelerin görev alanına girdiği görüşünde olup,⁴⁰⁶ böyle bir durumda Osmanlı vatandaşlarının, karma Osmanlı mahkemelerinden lehlerine çıkan bir hüküm aldıklarında, ilamı ölen yabancıнын konsolosluğuna götürmeleri gerektiği belirtilmiştir.

Bir başka usul, Avrupa kanunlarında farklı tabiiyette olmak, başka bir ifadeyle varisle muris arasındaki din farkı mirasa engel olmadığı için, varsa, Osmanlı varisin konsolosluğa müracaat ederek kendi hissesini alması şeklindedir. Ancak varislerle Osmanlı varisi arasında bir uyuşmazlık çıkarsa bu antlaşmazlığın görüleceği makamın konsolosluk mahkemesi olduğu da iddia edilir. Miras davalarında ihtilâf-ı dâr meselesi ortaya çıktığı için, Osmanlı mahkemelerinde dava görülecek olursa, mahkeme muris ve varis farklı uyruklu olduğundan mirasa engel durumu tespit edeceğinden, Osmanlı varisin konsolosluk mahkemesine başvurmasına Osmanlı Hükümeti itiraz etmiyordu.⁴⁰⁷

Eğer ölen yabancıda bir Osmanlı vatandaşının bir emaneti kaldıysa da aynı prosedür uygulanacaktı. Eğer bu emanetin tereke içinde olmadığı veya olsa bile Osmanlı vatandaşına ait olduğu kabul edilmezse, Osmanlı mahkemelerine müracaat edilerek tereke aleyhine bir hüküm aldirmek ve bu hükmü yabancıнын konsolosluğuna götürmek gerekirdi. Bunun dışında bir Osmanlı'nın yabancıda bulunan emaneti, Osmanlı vatandaşı borcunu ödediği halde ölenin terekesinde kalmışsa yani iade edilmemişse, Osmanlı karma mahkemesinde terekenin manevi şahsiyetine karşı dava açılarak bu durumu kanıtlamak zorunda kalırdı. Cemalettin ve Asador burada, davaların terekenin manevi şahsiyetine karşı açıldığına dikkat çekerek, ölenin varisleri arasında Osmanlı vatandaşı kişiler olsa bile yine de

⁴⁰⁶ H.Cemaleddin/H.Asador,s. 215.

⁴⁰⁷ Fraşirli Mehdi, s. 269.

terekenin yabancı ve davanın da bir Osmanlı ile bir yabancı arasında çıkan dava gibi kabul edilmesi gerektiğini söylemişlerdir.⁴⁰⁸

Ölen yabancıнын menkul malları ilgili çıkan hukuki tartışmalardan bir başkası da; Osmanlı vatandaşı tarafından ölen yabancıнын varisleri aleyhine Osmanlı karma mahkemesinde dava açılması halinde, dava sırasında verese şahsın hukukuna ilişkin görülerek konsolosluk mahkemesince verilecek kararın bekletici konu kabul edilmesiydi. Şahsa ilişkin meselenin konsolosluk mahkemesince ölenin milli kanununa göre çözümlenmesi ve Osmanlı mahkemesinin bu kararı beklemesi gerekirdi.

Osmanlı Devleti’nde ölen yabancıların varislerinden bazıları yabancı, bazıları Osmanlı olursa ve Osmanlı varisler yabancı varislerin miras hissesi ve varis bulunma hakkına itiraz edecek olurlarsa, bu davaların konsolosluk mahkemesince görülmesi daha uygundu. Ancak, yabancı varisler Osmanlı varisin bu sıfatına ve hissesine itiraz edecek olursa bu davanın şeriye mahkemelerinde görülmesi gerekirdi.⁴⁰⁹

B- Taşınmaz Mallar Üzerinde Miras Hakkı

Yabancılar a ait taşınmazların intikali ile ilgili düzenleme İstimlâk Kanunu’nun 4. maddesinde yapılmıştı. Maddenin yorumuna geçmeden önce Osmanlı Devleti’nde Arazi Kanunnamesine göre hangi arazilerin miras yolu ile intikale konu

⁴⁰⁸ Ancak bir şirket ortakları arasında hem yabancı hem Osmanlı olursa bu takdirde o şirket Osmanlı kabul edildiği için, aralarında mal ortaklığı bulunan varislerin tamamını içlerinden birisi Osmanlı olduğundan dolayı Osmanlı kabul etmek gerekirse de verasette halefiyet esas kabul edildiği için varislerin tümünün yabancı kabul edilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Bu konuyla ilgili olarak da 5 Safer 1297 tarihli bir belgeyi sunmuştur. Bu belgede; Osmanlı Devleti’nin vatandaşları ile yabancı devlet vatandaşları arasında kurulan şirketlere yabancı olarak bakacağı kabul edilmekle birlikte, yabancıların sahip oldukları ayrıcalıklar nedeniyle, şirketin iflası halinde Osmanlı vatandaşları ile olan davalarında bazı zorluklar yaşanacağından bu şirketlerin Osmanlı tabiiyetli kabul edilmesinin ve ona göre Ticaret Kanunu’na bir fıkra eklenmesine izin verilmesine dair hükümet tarafından Şûray-ı Devlet’e başvurulmuş ve Şûray-ı Devlet, üyeleri arasında hem Osmanlı hem yabancı olan şirketlerin tabiiyetinin belirlenmesini uluslararası hukukun konusuna girdiği belirtilmekle beraber, üyelerinde Osmanlı vatandaşı olan her şirketinde Osmanlı şirketi kabul edilemeyeceği, Osmanlı şirketi olmayan komandit veya anonim şirkette Osmanlı yararı bulunacağı ifade edilerek, Osmanlı Devleti ile yabancı devlet vatandaşları arasında kurulan şirketlere “Şirket-i Osmaniye” denilmesi bir tezkere ile bildirildiğinden bu şekilde işlem yapılmasına çalışılması gerektiği yazılıdır. Belgenin tam metni için bkz: H. Cemaleddin/H. Asador, s. 216 dn.1.

⁴⁰⁹ H.Cemaleddin/ H.Asador, s. 217.

olduğunun ve miras intikalinde geçerli olan “ihtilâf-ı dâr” kavramının açıklanmasının faydalı olacağı düşüncesindeyiz.

Bilindiği gibi Arazi Kanunnamesi’ne göre beş çeşit arazi vardı.⁴¹⁰ Osmanlı Devleti’nde miras ve intikal usulü her arazi çeşidi için ayrı olarak belirlenmişti. Bu nedenle yabancılara ait olan her çeşit arazi üzerinde varislerine intikal mümkün değildi. Yabancılar arasında sadece tasarruflarında bulunan mülk arazi ile vakıf ve miri arazileri intikal edebilirdi.⁴¹¹ İstimlâk Nizamnamesi’ndeki tüm açıklığa rağmen bu intikal sırasında hangi devlet kanununun uygulanacağı konusunda Osmanlı Hükümeti ile yabancı devletler arasında sorunlar yaşanmıştı.

Yabancı devletler ölen kişiye ait özellikle mülk arazilerin mirası ile ilgili meselelerde ölenin taşınmazının terekeye dâhil olduğunu öne sürerek bu taşınmazlarda taksim ve intikalın kendi kurallarına göre olması gerektiğini ileri sürüyorlardı. Yabancıların taşınmaz elde etmelerine izin veren kanunun uygulanması sırasında birçok elçilik kanundaki bazı maddeleri aydınlatmak için Bâbîâli’ye başvurmuş; özellikle Rus elçiliği Safer Kanunu’nun kendi vatandaşlarının miraslarına, taşınmazlar söz konusu olsa bile, kısıtlama getirmeyeceği konusunda güvence istemişlerdi. Ancak Server Paşa, General Ignatief’e verdiği cevapta bu talebi kabul etmediğini açıklamıştır. Dışişleri Bakanı öncelikle Osmanlı Hükümetinin taşınmaz mülkiyetinde doğrudan veya dolaylı olarak yabancıların istisnalardan yararlanmasını hiçbir şekilde kabul etmeyeceklerini hatırlattıktan sonra miras konusunda Osmanlı Hükümeti’nin kişisel statüyü ilgilendiren durumların milli kanunlarla düzenlenmesi konusunda bir itirazı olmadığını; ancak bu prensibin taşınmazların düzenlenmesinin yabancı bir kanunla yapılmasına imkan tanımadığını

⁴¹⁰ Osmanlı Devleti’nde Arazi Kanunnamesine göre topraklar. 1-Arazi-i Mülk, 2- Arazi-i Emriyye, 3-Arazi-i Mevkufe, 4-Arazi-i Metruke, 5-Arazi-i Mevat olarak 5 sınıfa ayrılmıştı. Bu topraklara içinde sadece mülk arazi ile arazi-i emriye ve vakıf topraklarından da icareteynli vakıflar , mukataalı vakıflar tasarruf edilebilirdi. Fuat Köprülü, Toprak Hukuku Dersleri, İstanbul 1958, s. 21, 108–125. Ebül’ula Mardin, s. 23, Salem, De la Succession Immobilière des Etrangers en Turquie, Clunet, 1899, s. 49.

⁴¹¹ Young, yabancıların sadece mülk araziye miras yolu ile bırakabileceklerini miri ve vakıf arazilerin intikalinin ise özel düzenlemelere bağlı olduğunu belirtmiştir. Young, C. 1, s. 326. Ansay da miras hükümlerinin ancak mülk mallarda geçerli olduğunu, Miri arazi ve vakıf arazide icareteynli müsakkafatta miras hükümlerinin uygulanamayacağını bildirmektedir. Ansay, s. 222.

belirtmişti. Salem, yabancı elçiliklerin bu talebini, menkulleri emsal göstererek Osmanlı kanunlarının uygulanmasını yumuşatma çabaları olarak değerlendirmiştir.⁴¹²

Osmanlı hukukçuları ise, yabancılara taşınmaz mal edinme hakkı sağlayan 7 Safer 1284 tarihli Nizamname (1867 İstimlâk Nizamnamesi) uyarınca yabancılardan emlak ile ilişkin bütün meselelerde Osmanlı kanunlarının uygulanacağı belirtildiğinden⁴¹³ ayrıca terekenin taksimi meselesinin kamu düzenine ilişkin bir konu olması nedeniyle Osmanlı Devleti'nin yetkili olduğunu iddia etmişlerdi.⁴¹⁴ O dönemde taşınmazlarla ilgili tüm davalarda ve diğer hukuki işlerde taşınmazın bulunduğu yer devlet kanunlarının uygulanmasını yabancı devletlerin kendi kanunlarıyla da kabul ettiği düşünülürse, Osmanlı hukukçularının iddiaları kabul edilebilir görünmektedir. Bu genel açıklamalardan sonra ölen bir yabancının taşınmaz mallarının halefiyet yolu ile intikali olasılıklarını inceleyebiliriz.

Muris ve varisin aynı tabiiyetten olması halinde taşınmazın miras yoluyla intikali sırasında herhangi bir sorun yaşanmıyordu. Ancak, muris ve varisin farklı tabiiyette olması halinde, İslam Hukuku'nda geçerli olan "ihtilaf-ı dâr" kuralları karşımıza çıkıyordu. İslam Hukuku'nda tabiiyette kıstas, kişinin vatandaşı olduğu devlet değil inandığı dindi. İslam Hukuku'na göre, Müslümanlar ile Müslüman olmayanlar birbirlerine mirasçı olamıyordu. Young bu konuda Müslüman bir Rus'un Müslüman Osmanlı vatandaşına varis olabileceği örneğini vererek, Osmanlı Hükümeti'nde farklı devlet vatandaşı olan yabancılardan mirasçılık hakkını kabul ettiğini söylemiştir.⁴¹⁵ Yani Bir İngiliz ile bir Fransız ikisi de Hristiyan oldukları için aynı tabiiyetten sayılırken⁴¹⁶, bir Osmanlı ile bir Mısırlı da aynı tabiiyetten

⁴¹² Salem, Clunet, 1889, s. 472.

⁴¹³ İstimlâk Nizamnamesi'nin 2. maddesinde "*emlakın tasarruf ve intikal ve ferağ ve istiğlali hakkında halen cari olan ve istikbalen cereyan edecek olan kavanin ver nizam-ı zabita ve belediye ittibâ*" ile sorumlu oldukları kararlaştırılmıştı.

⁴¹⁴ H. Cemaledin/ H. Asador, s.219–220.

⁴¹⁵ Young, C. I, s. 331. Ayrıca dn.5'te bir Rus vatandaşı ile bir İngiliz'in arasındaki mirasçılık ilişkisinin kabul edildiği 13 Nisan 1885 tarihli bir Şûray-ı Devlet kararından bahseder.

⁴¹⁶ Fraşirli Mehdi, taşınmaz mülkiyeti açısından, bir yabancının başka bir yabancıya varis olabilmesi için aynı zamanda tabiiyetleri farklı iki yabancının vatandaşı oldukları devletler tarafından İstimlâk Nizamnamesi'ne bağlı ek protokolün imzalanması gerektiğini savunmuştur. Örnek olarak da H.1303 tarihinde Selanik'te ölen bir Fransız'ın taşınmazının, Avusturya vatandaşı olan kardeşine intikal edip etmeyeceği karşısında Dahiliye Nezaretinden gelen ve Avusturya vatandaşı olan kardeşinin miras hakkı olmadığını bildiren cevabı göstermiştir. Mehdi, s. 273–274, Bu örnekte murisin Fransız, kardeşinin ise Avusturya vatandaşı olması, bu kişilerin aslında Osmanlı tabiiyetinde olup yabancı vatandaşlıklarına geçmiş olma ihtimalini de akla getirmektedir. Ansay da İslam'ın muhtelif mezhepleri

sayılıyordu. Kısacası, bugünkü anlamda vatandaşlık bağı kavramı yoktu. İşte bu nedenle muris ile varisler farklı tabiiyetten olduğu zaman bir başka deyişle farklı dinlere mensub oldukları zaman **ihtilâf-ı dâr** adını verdiğimiz bir kavramla karşılaşılıyordu. İslam Hukuku’nda ihtilâf-ı dâr kavramı üç türlü olabilirdi.

Eğer iki ayrı memlekette bulunan ve tabiiyetleri farklı olan iki kişi söz konusu ise (Dârülharbte bulunan bir harbi ile darüislamda bulunan bir zimmi arasındaki ihtilafta olduğu gibi) buna **hakiki ve hükmen ihtilâf-ı dâr** adı verilirdi. Fransa’da bulunan bir Fransız ile Osmanlı Devleti’nde ikamet eden bir gayrimüslim arasındaki ihtilâf-ı dâr, hem hakiki hem de hükmi kabul edilirken, ayrı ülkelerde olduğu için hakiki ve din aynı olsa bile biri Fransız Osmanlı vatandaşı olduğu için hükmi sayılırdı. Murisle varisin arasında din farkı olmamasına rağmen, hakikaten ve hükmen ihtilâf-ı dâr verasete engel olurdu.

Aynı memlekette bulunan fakat tabiiyetleri farklı olan kişiler söz konusu ise, bunlar arasındaki ihtilaf-ı dar, **hükmen ihtilâf-ı dâr** olarak tanımlanırdı. Örneğin Osmanlı Devleti’nde bulunan bir Fransız bir Osmanlı veya yine Osmanlı Devleti’nde bulunan bir Fransız ile bir İngiliz arasındaki veraset ilişkisinde, ya da Rusya’da bulunan bir Fransız ile bir Rus arasında aynı ülkede bulundukları için hakikaten bir ihtilaf-ı dâr yoksa da bu kişiler farklı devlet vatandaşı oldukları için hükmen ihtilaf-ı dar olduğu kabul ediliyordu.

İki ayrı memlekette olup da aynı tabiiyetli kişiler arasındaki ihtilaf-ı dâr ise **hakikaten ihtilâf-ı dâr** olarak nitelendirilirdi. Örneğin Osmanlı Devleti’nde bulunan bir Fransız ile Fransa’da bulunan Fransız arasındaki hakiki ihtilaf-ı dâr mevcuttu. Ansay, bu ihtilafa örnek olarak İslam Devleti tabiiyetindeki bir zimmi ile yabancı ülkede bulunan bir harbi arasındaki ihtilafı göstermiştir.⁴¹⁷ Hakikaten ve hükmen ihtilâf-ı dâr ile hükmen ihtilâf-ı dâr miras için engel teşkil edip hem Osmanlı hem de bazı yabancı hukukçular tarafından benimsenmiştir.⁴¹⁸ Altuğ, bu konuda doktrindeki görüşe rağmen, farklı tabiiyetli kişiler arasında ki “ihtilâf-ı dâr”ın mirasçılığa engel

arasında verasete engel bir durum olmadığını Müslüman bir Rum’a, Müslüman bir Ermeni’nin bile mirasçı olabileceğini belirtmiştir. Fraşirli Mehdi, s. 270; Ansay, s. 225.

⁴¹⁷ Ansay, s. 225–226.

⁴¹⁸ İhtilaf-ı dâr’ın mezheplere göre mirasa engel olup olmayacağı konusu ile ilgili olarak bkz: Altuğ, (1957), s.50–52., H.Cemaleddin/H: Asador, s. 221.

olmadığını gösteren bazı içtihatlar sunmuştur. Bu içtihatlarda bulunan ortak nokta “birbiriyle dost olan ve barış içinde yaşayan devletler arasında ismet ve velayet inkitaa uğramadığı için irs(yani mirasçılık durumunun) devam edeceği ve ihtilaf-ı darın sadece ismet ve velayetin kesilmesi halinde” olmasıydı.⁴¹⁹ Berki’nin sunduğu 7 Haziran 1324 H.(1906 M.) tarihli bir iradedden, yabancıların Osmanlı ülkesinde sahip oldukları mülk taşınmazların, diğer bir yabancı tabiiyetinde olan varislerine intikalinin mümkün bulunduğu anlaşılmaktadır.⁴²⁰

İstimlâk Nizamnamesi’nin çıkarılmasından sonra, vatandaş ve yabancı arasında taşınmaz mülkiyeti açısından fark kalmadığı için ihtilâf-ı dâr meselesinin de kalmadığı düşünülebilir mi?

Yabancıların Osmanlı vatandaşlarına mirasçı olamayacakları ile ilgili olarak Arazi Kanunu’nun 110. maddesinde bir düzenleme yapılmıştı.⁴²¹ Ancak İstimlâk Nizamnamesi’nin 2. maddesi ile yabancılar Osmanlı vatandaşları ile eşit statüye getirildiklerinden, Arazi Kanunu’nun 110. maddesi ile ilgili tartışmalar çıkmıştır. Bir görüşe göre, yeni kanun ile artık mirasçı olma engeli ortadan kaldırılırken, yani yabancıların Osmanlı tabiiyetinde olanlara mirasçı olamayacakları yasağı kaldırılırken⁴²², bazı yazarlar mirasçı olma engelinin devam ettiği görüşündedir.⁴²³

⁴¹⁹ Altuğ, (1957), s. 52–53.

⁴²⁰ Ali Hikmet Berki, Miras ve Tatbikat: Feraiz, İntikal, Medeni Kanun’da Miras, Tatbikat, Ankara 1947, s. 21, dn:3

⁴²¹ Arazi Kanunnamesi 110. maddesi için bkz: “*tebaayı Devlet-i Aliyyeden olan bir kimsenin arazisi, tebaayı ecnebiyeden olan evladına ve babasına ve anasına intikal etmez ve tebaayı Devlet-i Aliyye’den olan kimsenin arazisinde tebaayı ecnebiyyeden olan kimsenin tapusu olamaz*”.

⁴²² Rausas, s. 464.

⁴²³ Altuğ, (1957), s. 79. Chiha, s. 254–255, Sargın Fügen, s. 46–47. Bu konuyla ilgili olarak Asador, emlak tasarrufu ile miras ve intikâl meselelerinin farklı kavramlar olduğunu ve birbiriyle karıştırılmaması gerektiğini söyleyerek, iddiasını doğrulayan 26 Temmuz 1191 H.tarihli bir tezkereden bahsetmiştir. Anılan tezkerede, Osmanlı vatandaşı olup da evlât ve akrabaları yabancı olan kadınların ölümleriyle taşınır ve taşınmaz mallarının yabancı koca ve çocuklarına geçmemesi hakkında kullanılan usulün yabancıların taşınmaz sahibi olabilmeleri imkanını getiren İstimlâk Nizamnamesi’ne bağlı ek protokolün imzalanmasından sonra ölenlere uygulanıp uygulanmayacağını Hariciye Nezaretinden sorulması üzerine Şurayı Devletin verdiği mazbatada: emlak ve miras konularının birbirine bağlı olmayıp başka kavramlar olduğu, ek protokol ile yabancıların taşınmaz mülk edinimine izin verildiğine, yoksa Osmanlı vatandaşı olan murisin yabancı çocuk ve akrabalarına miras hakkı verilmediği ve Arazi Kanunnamesi’nde yazılan yasaklama (madde 110) tabiiyet bağının korunması amacına dayalı olup Osmanlı Devleti’nde bulunan bir şahsın ölmesi halinde sahibi bulunduğu emvâlî emlak ve arazisinde yabancı tabiiyetli çocuklarının ve akrabalarının intikal hakkı ve veraseti olmadığına ve yalnız kararname uyarınca taşınmaz mal tasarrufunda bulunan yabancıların

Arazi Kanunu'nun 111. maddesinde ise,⁴²⁴ Osmanlı tabiiyetinden ayrılan kişilerin miras durumları hükme bağlanmıştır. Bu maddenin yorumlanmasında hem İstimlâk Nizamnamesi, hem de “Ecanibin Hakk-ı İstimlâk-i Kanunu'nun 1. maddesinde İstisna Olunan Eşhasın Emlak ve Arazisine Mahsus Kanunu”nun ilgili hükümleri⁴²⁵ birlikte ele alınarak, 1869 tarihli Vatandaşlık Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, Osmanlı Hükümeti'nden izin alarak yabancı devlet vatandaşlığına geçen kişilerin miras hakkı mahlûl kabul edileceği, mülk arazi ve menkul mallar gibi malların Osmanlı vatandaşı olan kişiler arasında bölüşüleceği kabul edilmişti. Bu protokolü imzalayan devletlerden birinin vatandaşlığına izin alarak giren Osmanlı vatandaşları açısından Arazi Kanunu'nun 111. maddesinin, 1284 sayılı Safer Kanunu ve 1296 tarihli “**Ecanibin Hakk-ı İstimlâk-i Kanunu'nun 1. maddesinde İstisna Olunan Eşhasın Emlâk ve Arazisine Mahsus Kanun**” maddeleri ile değişmiş olduğu ileri sürülmüştür.⁴²⁶

1- Murisin Osmanlı Olması Halinde

Bu konudaki tartışma, İstimlâk Kanunu'nun yürürlüğe girmesi halinde Arazi Kanunu'nun 110.maddesinin zımnî olarak kaldırılıp kaldırılmadığı meselesine dayanmaktadır. Yabancı yazarlar, 1284 tarihli kanundan (İstimlâk Nizamnamesi) sonra Osmanlılar ve yabancılar hukuken eşit tutuldukları için; “yabancıların Osmanlı muristen kalan taşınmaz üzerinde miras hakkına sahip olabilir” görüşünü

üzerlerinde bulunan taşınmaz ve arazilerin kanunen uygun görülen varislerine kalacağına karar verilmişti.

⁴²⁴ Arazi Kanunu 110. maddesi: “ *tabiiyeti Devlet-i Aliyye'yi terk eden kimsenin arazisi, tebaayı Devlet-i Aliyyeden veyahut tebaayı ecnebiyeden olan evladına, babasına, anasına intikal etmeyip filhal mahlul olur ve hakkı tapu eshabı aranılmayıp bilmüzayede talibine tefviz olunur*”

⁴²⁵ 2. madde: “ *Devlet-i Aliyye'den mezuniyet-i resmiye istihsal etmeksizin tebdil-i tabiiyyet edüp de taraf-ı Devlet-i Aliyye tâbiyyetinden ıskât olunan eşhâs hakkında memâlik-i Osmâniye'de istimlâk ve tevârûs hakkından mahrum olurlar.*” şeklindedir.

3. madde: “*...hakk-ı İstimlâk ve tevârûsten mahrum olacak eşhâsın akarat-ı memlukesi teb'a-i Devlet-i Aliyye'den bulunan veresiye beyrinde taksim olunur. Ancak Arazi Kanunu'nun yüz on ve yüz on birinci maddeleri mücibince o makûlelerin arazi-i mîriye ve mevkûfede hakk-ı tapuları kalmaz ve tebdil-i tâbiyyetlerinden mukaddem uhdelere geçmiş arazi-i mîriye ve mevkûfe dahi varislerine intikal etmeyüp mahlûl olur. Bu muamele icareynlü musakkafat ve müstegallat-ı vakfiyye hakkında câridir*”.şeklinde düzenlenmiştir. İlgili kanun için bkz Düstur, 1. Tertip, Zeyl 3, s. 96.

⁴²⁶ Sargın, s. 47

savunmuşlardı.⁴²⁷ Karşı görüşte olanlar ise, farklı tabiiyetten olmanın miras engeli teşkil etmesinden dolayı yabancıların Osmanlı muristen kalan taşınmaz mal üzerinde miras hakkına sahip olmadıklarını ileri sürmüşlerdi.⁴²⁸

Osmanlı vatandaşı olan bir kadın, evlenerek yabancı devlet vatandaşlığını da kazanırsa bu evliliğin mirasçılığa etkisi ile ilgili olarak, evlenerek yabancı tabiiyetine geçen Osmanlı vatandaşı kadına, Osmanlı vatandaşı olan murisi vasiyet edebilmesi için, murisin onun evlilik tarihinden önce vefat etmiş olması gerekirdi. Eğer muris evlilik tarihinden sonra vefat ettiyse, tabiiyet farkından dolayı yabancı vatandaşlığına geçen Osmanlı kadının Osmanlı murisinden miras alabilmesi mümkün değildi.⁴²⁹

2- Murisin Yabancı Varisin Osmanlı Olması Halinde

Arazi Kanunnamesi'nde, yabancıların, Osmanlı murisin bıraktığı araziye mirasçı olamayacağı bildirilmekle birlikte Osmanlıların yabancı murisin bıraktığı taşınmaza varis olup olamayacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. İhtilaf-ı dâr kuralı ve Arazi Kanunu'nun 110. maddesinde yer alan, “Osmanlı murisin taşınmazının yabancı varise geçmeyeceği” hükmü beraber ele alınırsa, aynı kural gereği yabancı murisin taşınmazına Osmanlı vatandaşının varis olamayacağı da düşünülebilir. Altuğ, “arazi-i emiriyye”, “arazi-i mevkûfe”, “icareteynli akarar” ve “müstegallat ve mukataalı emlakın” Osmanlı tabiiyetindeki varislerine geçebileceğine ilişkin bir Şûray-ı Devlet kararına dayanarak muris yabancı, varis Osmanlı olur ise mirasın intikalinin mümkün olabileceğini söylemiştir.⁴³⁰

Fraşirli Mehdi, bir yabancıların Osmanlı vatandaşı olan birine varis olamayacağını ancak bunun tersinin mümkün olduğunu belirterek bu görüşüne delil

⁴²⁷ Rausas, s.464-465; Salem , Clunet, 1889, s.472-473.

⁴²⁸ Berki, (1947), s.21.

⁴²⁹ Fraşirli Mehdi, s. 275.

⁴³⁰ Altuğ, (1957), s. 57, Berki'de “ecnebi tabiiyetinde bulunan bir şahsın vefatında mutasarrıf olduğu arazi-i emriye ve vakıf akarların Osmanlı tebaasından olan varislerine intikal edeceğine” ilişkin 1324 H.tarihli bir iradedden bahsetmektedir. Berki, Miras ve İntikal, Medeni Kanundan Evvel, Ankara 1948, s. 137

olarak da H. 21 Receb 1317 tarihli bir Şûrayı Devlet kararını sunmuş⁴³¹; Young' da bir Osmanlı'nın bir yabancıya varis olabileceğini kabul etmiştir.⁴³²

Evliliğin miras intikalindeki etkisi ile ilgili olarak, Tabiiyet-i Osmaniye Kanunu'nun 7. maddesinde,⁴³³ Osmanlı vatandaşı olan bir kadın bir yabancı ile evlenirse, Osmanlı vatandaşı olan akrabaları ile arasında ihtilaf-ı dâr durumu ortaya çıksa bile, kadın yabancı sayılmadığından, kadının Osmanlı mahkemelerinde Osmanlı vatandaşı olan akrabalarına karşı hem varis hem muris sıfatını koruduğu belirtilmişti. Ancak, evlilik sebebiyle başka bir devletin de vatandaşlığını kazandığı için, ölmesi halinde sahip olduğu taşınır ve taşınmaz mallar yabancı tabiiyetli çocuklarına ve akrabalarına intikal etmezdi.⁴³⁴ Bu durumda Tabiiyet-i Osmaniye Kanunu'nun çıkmasından önce yabancı vatandaşlığına geçen kişilerin hem vatandaşlığına geçtiği hem de başka devlet vatandaşı olan diğer müstemenlere mirasçı olabileceğini, ancak Osmanlı vatandaşı olan akrabalarına varis olamayacağını söyleyebiliriz. Şimdi, İstimlâk-i Emlâk Nizamnamesi'nin 4. maddesi çerçevesinde intikalin yapılması konusunu ele alacağız. Anılan hükmün ilk fıkrası vasiyet yolu ile taşınmazın intikalini, ikinci fıkrası ise kanuni intikali düzenlemiştir.

⁴³¹ Biz de konunun önemi dolayısıyla bu kararı aynen yazıyoruz. “ *teb'a-i ecnebiyeden vefat edenlerin mutasarrıf oldukları emlakın teb'a-i Devlet-i Aliyye'den bulunan evladına intikalinin icrası hakkında cereyan eden teamülün ibkası yahud başka suretle muamele ifası emrinde istihsar-ı reyî (görüş sorulması) mutazammın Evkaf-ı Hümayun Nezaret-i celilesinden bi't-takdim Tanzimat Dairesinden terkîm ve Mülkiye dairesinden dahi tezeyyil olunup meclis-i Vükelada mütalaa kılınan mazbatada gösterildiği üzere icaretenle tasarruf olunan musakkafat ve müstagillat-ı vakfiyenin evlad-ı zükur ve ünasa (erkek ve kız çocuklarına) seviyyen intikali ve intikalinin ahiren tevsi'i ve ecanibin hakk-ı tasarrufa nailiyeti mevadd-ı kanuniyeden olduğundan ve miras hakkındaki ahkam-ı şeriye ise tamamıyla başka olup 4. cilt düsturda münderic 24 Temmuz 1291 tarihli tezkire-i saniyenin hükmü dahi bunu müeyyid bulunduğundan ve mamefih İstimlak kararnamesinin neşrinden sonra memalik-i Şahanede akarat-ı vakfiyeye mutasarrıf olan ecanibin tab'ai Devlet-i aliyye'den bulunan evlad ve akaribin hakk-ı intikalden mahrumiyetine dair bir güna sarahat-ı kanuniye ve nizamiye bulunmadığından bunları o hakk-ı intikalden mahrum etmek ahkam-ı kavanin ve nizamata ve tabiiyet-i Devlet-i Aliyye'nin muhafaza-i şerefi noktasına ma'tuf olan menfa'at-i siyasiye-i devlete ve icab-ı maslahata münafi olmayan mezkur teamülün muhafazası zarurui görüldüğü beyanıyla mucibince icra-yı icab-ı bâ-tezkire-i sâniye iş'ar buyurulmuş ve keyfiyet kuyûd-ı Hakani idaresinin ifadesiyle icab edenlere tebliğ ve izhar kılınmıştır.*” Fraşirli Mehdi, s. 276.

⁴³² Young, C. I, s. 330.

⁴³³ Tabiiyyet Kanunu'nun 7. maddesi “*Teb'ai Devlet-i Aliyye'den iken ecnebi ile tezevvüc eden kadın zevcinin vefatı tarihinden itibaren üç sene zarfında istid'â eder ise tâbi'iyet-i asliyesine ricât edebilir Bu maddenin hükmü şahsa şamildir. Tasarruf-ı emlak ve arazi maddesi nizamat ve kavâ'id-i umûmiyesine tabidir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴³⁴ Farklı tabiiyetlerin taşınmaz mal mirasına olan etkileri hakkında geniş bilgi için bkz: G. Cluzel, *Influence De La Différence De Nationalité Sur Les Successions En Turquie*, Clunet, 1909, s. 430–439.

a. Vasiyet Yolu İle İntikal

Osmanlı Devleti'nde ikamet eden bir yabancı hayatta iken vasiyet yaparak varislerinin miras hisselerini belirleyebilirdi. Vasiyet konusu menkul bir mal ise, ölen yabancının konsolosluğunca bu vasiyet yerine getirilirdi Ancak, taşınmaz malları üzerinde vasiyette bulunmuşsa durum biraz değişiyordu.

Öncelikle bu vasiyetnamenin nasıl tanzim edildiğinden bahsetmek gerekmektedir. Vasiyetname, yabancının bağlı olduğu devlet konsolosluğunca ve şeklen tâbi olduğu devletin kanununa göre yani yabancının bu konudaki milli kanununa veya bulunduğu yerin kanununa yani, şerî hukuka göre düzenlenebilirdi.”***Locus Regit actum***” ilkesi gereği, vasiyetin yapıldığı yer kanunları geçerli olup, yabancı zaruret olmayan hallerde kendi milli kanunlarına göre de vasiyeti düzenleyebilirdi. Şekil konusunda hangi devletin kanununun geçerli olduğunun tespit açısından Chiha, bazı yabancı devletlerin bu durumu Babıâli'den sorduğunu ve Hariciye Nezaretinin bu soru ile ilgili olarak çıkardığı“şekil konusunda yabancılardan bıraktığı vasiyetlerin ve diğer tasarrufların yabancılardan tabi olduğu konsolosluk tarafından tasdik ve teyit edilmesi halinde Osmanlı makamları tarafından kabul edileceği”ne ilişkin 31 Mart 1881 tarihli tamiminden bahsetmektedir.⁴³⁵ Altuğ, Osmanlı hükümeti tarafından yabancı devlet temsilciliklerine gönderilen Osmanlı ülkesinde geçerli olan taşınmazlara ilişkin vasiyetnamelerin her türlü kötü niyet ve hileden uzak olması için yabancı devletin tanınmış şahsiyetleri önünde yapılmasını veya patriklik veya metropolitlik gibi dini makamlar tarafından onaylanması halinde şer'i mahkemelerin onayına gerek olmadığını belirten 28 Mart 1878 tarihli bir sözlü notayı hatırlatmaktadır.⁴³⁶

Esas açısından ise vasiyetnamelerde uygulanacak kanunun seçiminde önemli olan murisin vasiyetnameden anlaşılan (açık veya zimmî) iradesi olsa da bu irade sadece menkul mallar açısından söz konusu olup, taşınmaz mallar açısından sonuçta açık ve kesin olan İstimlâk Kanunu'nun 4. maddesine göre hareket edilirdi.

⁴³⁵ Chiha, s.267.

⁴³⁶ Altuğ, (1957), s. 61.

İstimlâk Kanunu'nun 4 maddesinde,⁴³⁷ bir yabancının vasiyet ile intikali ve hibesi mümkün olan **veya** vasiyet edilmeyen **veya** hibe ve vasiyet edilmesine Osmanlı kanunlarının izin vermediği emlâk hakkında Osmanlı Devleti kanunlarının uygulanacağı belirtilmişti. Bu açık hükme göre, yabancı ancak Osmanlı Devleti'nde bulunan mülk arazi için vasiyette bulunabilir, arazi-i emiriyye ve iki icarlı tasarruf olunan musakkafat ve müstagillat-ı mevkufe hakkında vasiyette bulunamazdı.

Bazı yazarlar tarafından miras ve intikal kavramlarının doğrudan Osmanlı kamu düzenini ilgilendirmesine ve taşınmazlara ilişkin her türlü işlemin Osmanlı kanunlarına göre yapılması gerektiğini bildiren İstimlâk Kanunu'nun hükmünden hareket edilerek, yabancının, vasiyetnamesinde sahip olduğu taşınmazın ancak 1/3'ü(mahfuz hisse) üzerinde için vasiyette bulunabileceği, daha fazla oranı vasiyet edemeyeceği savunulmuştu.⁴³⁸

Bu fikri kabul etmeyen yazarlar ise, 1/3 oranının Osmanlı vatandaşlarını korumak amacıyla konduğundan yabancıların korunması gibi bir amaç olmayacağı gerekçesi ile vasiyetnamelerde varis olmayan birine taşınmaz bırakılması halinde Osmanlı kanunlarınca belirlenen 1/3 kuralının geçerli olmayacağı ve bunun vasiyeti bırakan yabancının milli kanununa göre belirlenmesi gerektiği iddiasında bulunmuşlardı.

İstimlâk Kanunu'nun 4. maddesi yabancının miras bırakmadığı veya kanunun ona miras kalmasına izin vermediği taşınmazlar için mirasın Osmanlı yasalarına uygun bir şekilde düzenlendiği yazılmakla kanun koyucunun yeterince açık bir şekilde Osmanlı yasalarının sadece ölenin mirasını vasiyetname ile bırakmadığı durumlarda geçerli olduğunu kabul etmiş olabilir mi? Bu konuda görüş birliği olmamakla beraber Mandelstam, murisin taşınmazı ile ilgili durumlarda vasiyet yapmadığı zamanlarda Osmanlı kanunlarının uygulanması gereğinin mutlak olduğunu belirtmiş; Salem ise bu soruya, “*Eğer Osmanlı kanunları, kanuni vasiyete bağlı mirasları karara bağlasaydı, kanun yapıcılar basit bir şekilde bu iki miras*

⁴³⁷ İlgili madde şu şekilde düzenlenmiştir. “*Bir ecnebi vasiyet ile intikal ve hibesi mücaz olan emlakini hibe ve vasiyet etmek salahiyetine nail olup hibe veya vasiyet olunmayan veyahud hibe ve vasiyet salahiyetine kavanin-i devlet-i aliyye'nin mesağı bulunmayan emlak-i metrûke hakkında nizamat-ı mevzua-i devlet-i aliyye icra olunacaktır*”.

⁴³⁸ Manasse, Clunet, 1893, s. 76; Fraşirli Mehdi, s. 270–271; Altuğ, (1957), s. 60.

*şeklinin de Osmanlı kanunlarınca düzenleneceğini söylerdi. Ancak Safer Kanunu'nun metni göstermektedir ki miras bırakılmak istenen taşınmazlar için geniş davranılmak istenmiştir ve yabancılara menkul mallarda olduğu gibi kendi kanunlarını izleme hakkı verilmiştir” şeklinde cevap vererek, yabancılardan vasiyetname ile miras bıraktıkları taşınmazlar konusunda kendi milli kanunlarına bağlı olduğu görüşünü savunmuştur.*⁴³⁹

b. Vasiyetsiz İntikal

İstimlâk Nizamnamesi'nin 4. maddesinin 2. fıkrasında yabancıların tasarruf etmediği veya vasiyetname ile tasarruf edemediği taşınmazların intikalinin Osmanlı kanunlarına uygun olarak yapılacağı yazılıydı. Yani yabancı malikin vasiyet etmediği mülk arazisi ile üzerinde tasarrufta bulunmadığı vakıf ve miri araziler bu madde kapsamına girmektedir. Chiha, Osmanlı Hükümetince menkul mallarda olduğu gibi, mülk taşınmazlarda da, murisin milli kanununa göre işlem yapılması halinde miri ve vakıf arazilerin intikalinde Osmanlı kanunlarına göre işlem yapılabileceğini kabul edilebileceğini düşünmekle beraber yine de anılan hükümde murisin tasarruf imkânına sahip olup da tasarrufta bulunmadığı ve tasarruf edemediği taşınmazlar arasında ayırım yapılması karşısında şahsi hallere ilişkin milli kanun da dikkate alınarak Osmanlı kanunlarının uygulanması gerektiğini savunur.⁴⁴⁰

Salem ve Rausas yabancı murisin vasiyetname bırakmadan ölmesi halinde mülk taşınmazlarda Osmanlı kanunlarının uygulanacağını, ancak vasiyetname varsa murisin şahsi kanununun uygulanması gerektiğini ileri sürerler.⁴⁴¹

Osmanlı Devleti'nde yabancı devletlerin konsoloslukları tarafından uygulanan usuller farklıydı. İngiltere Konsolosluğu Osmanlı Devleti'nde vefat eden İngiliz vatandaşlarının kanuni ikametgâhının Osmanlı Devleti'nde bulunması şartıyla miras bıraktığı taşınmazlar için Osmanlı kanunlarının uygulanacağını kabul ediyordu. Rusya ise, muris Rus'un ölmeden önce vasiyet bırakıp bırakmadığına

⁴³⁹ Mandelstam, s.132, 217; Salem, Clunet, 1 899, s. 478.

⁴⁴⁰ Chiha, s. 268.

⁴⁴¹ Salem, Clunet 1893, s. 479 ve Clunet, 1899, s. 55–56; Rausas, s. 467.

bakarak farklı uygulamalar getiriyordu. Örneğin Rus vatandaşı ölmeden önce taşınmazı ile ilgili vasiyet bırakmamışsa Osmanlı kanunlarının uygulanacağını, vasiyet bırakmışsa Rus kanunlarının uygulanacağı ilkesini benimsemişti. Almanya tarafından da Rusya'nın kabul ettiği usul esas alınmıştı.

İtalya, Belçika, Hollanda ve İspanya, Osmanlı Devleti'nde ölen vatandaşlarının vasiyetname bırakıp bırakmadığına bakmadan murisin milli kanununu uyguluyorlardı.⁴⁴²

⁴⁴² Mandelstam, s. 128–131; H.Cemaleddin/H. Asador, s. 239–241.

IV. BÖLÜM

ADLÎ AYRICALIKLAR ÇERÇEVESİNDE YABANCILARIN OSMANLI YARGI SİSTEMİNDEKİ DURUMU

I- Aynı Devlet Vatandaşları Arasındaki Medeni Hukuk ve Ticaret Davaları

Avrupa devletleri ile akdedilen çeşitli antlaşmalardaki hükümlere göre, aynı devlete mensup iki kişi arasındaki hukuki ve ticari ilişkilerde bir antlaşmazlık ortaya çıktığında, bu dava, mensup oldukları devletin Osmanlı Devleti'nde bulunan konsolosluk mahkemesinde görülecekti.⁴⁴³

Önceleri Venedik⁴⁴⁴ ve Cenevizlilere⁴⁴⁵ tanınmış olan bu hak daha sonra pek çok Avrupa devletine verilmişti. 1675 tarihli İngiliz Kapitülasyonunun 16. maddesinde İngilizlerin kendi aralarında bir antlaşmazlıkları söz konusu olduğu zaman bu antlaşmazlığı elçi veya konsoloslarının göreceği, kadı ve diğer devlet görevlilerinin bu davaya karışamayacağı, davaların daima İngiliz kanun ve adetlerine göre görüleceği kararlaştırılmıştı. 1718 tarihli Avusturya Kapitülasyonu'nun 5. maddesinde, Avusturyalı tacirler arasındaki davalarda konsolosun senet ve âdetlere göre davayı göreceği ve kimsenin buna engel olamayacağı belirtilmişti. 1740 tarihli Fransız Kapitülasyonu'nun 26. maddesinde de Fransızlar arasındaki davaların Fransız Elçi ve Konsolosları'nın, Fransız adetlerine göre göreceği hükme

⁴⁴³ Üçok, Coşkun-Mumcu, s. 203; Altuğ, (1963) ,s. 62; Seviğ, Muammer Raşit, (1983), s.232; Hasan Fehmi, s. 196; Sousa, s. 78–79; Abelous, s. 69; Birsen, s. 141–142.

⁴⁴⁴ Venedikliler Osmanlı Devleti ile ilişkiye giren devletler arasında ayrıcalık ve yargı bağımsızlığı alan ilk devletlerden biriydi. Esat, s. 38. 1454 tarihli Venedik Antlaşmasında (16. maddesinde) Venediklilerin birbirleri ile davaları olduğu zaman bu davaların balyozları tarafından dinleneceği ve bu davalara Osmanlı hükümeti yetkililerinin müdahale edemeyeceği kararlaştırılmıştı. Metin için bakınız: Nora; C: I, s. 17; Ayrıca; 1718 tarihli Venedik kapitülasyonunda daha önce tanınan bu hak teyit edilerek Venedikliler arasında bir antlaşmazlık ortaya çıktığı zaman kendi görevlileri tarafından kendi adetlerine göre yargılanacakları belirtilmiştir. Nora, C. I, s. 62.

⁴⁴⁵ 1453 yılında İstanbul'un fethinden sonra ilk olarak Cenevizlilere sahip oldukları ayrıcalık ve hakların korunacağı garantisi verilmişti. Brown, s. 27–28. Thayer, s. 208.

bağlanmıştı. Tüm bu antlaşmaların yanı sıra 1730 yılında İsveç ile yapılan ahidnamenin 6. maddesinde, 1756 tarihli Danimarka Antlaşmasının 10. maddesinde; Prusya ile yapılan 1761 tarihli antlaşmanın 5. maddesinde, 1783 tarihli Rus kapitülasyonunun 63. maddesinin son fıkrasında, 1823 Sardunya Antlaşmasının 8. maddesinde de benzer hükümler bulunmaktadır.⁴⁴⁶

Hemen burada, Osmanlı Devleti'nde kurulan konsolosluk mahkemelerinin nasıl oluşturulduğu ve hangi esaslara göre hüküm verdiğinden bahsetmek yerinde olacaktır. Konsolosluk mahkemeleri, konsolos ile o devlet vatandaşlarının oluşturduğu toplum arasından seçilen iki kişiden oluşurdu. Mesela, Osmanlı Devleti'ndeki Fransız konsolosluk mahkemesi, mahkeme başkanlığı görevini yürüten konsolos ile mahkemenin bulunduğu bölgede oturan Fransızların ileri gelenleri arasından seçilen iki üye olmak üzere toplam üç kişiden oluşurdu. Bu mahkemelerde kâtiplik görevini konsolosluk kançılaryası, kançılarya olmadığı zamanlarda ise tercüman yerine getirirdi. Konsolosun bulunduğu bölgede üyelik görevini yerine getirecek iki üye bulunamaz ise, konsolos tek başına davaya bakarak hüküm verme yetkisine de sahipti. Her konsolosun görev alanı içinde tek konsolosluk mahkemesi kurulabilirdi. Konsolos vekillerinin (vice-consul) bulunduğu yerde ayrıca konsolosluk mahkemesi oluşturulmazdı. Konsolosluk mahkemeleri sürekli bir mahkeme olmayıp, ancak bir dava söz konusu olduğu zaman toplanır ve dava sonuçlanınca kendiliğinden dağılırdı.⁴⁴⁷

İngiltere dışındaki devletlerin konsoloslarının genel olarak vatandaşlarını ilgilendiren durumlarda her türlü davaya bakma yetkisi varken, İngiltere, Osmanlı Devleti'nde vatandaşlarını ilgilendiren davalara bakmak üzere “başhâkim” (judge) ve “ikinci hâkim” (assistant judge) tayin ederek görevlendirmişti. Bu hâkimler asıl olarak İstanbul'da ikamet ederler, altı ayda bir Kahire'ye giderek Mısır eyaletindeki

⁴⁴⁶ 1675 (H:1086) tarihli İngiliz Kapitülasyonu m. 16 için, Kurdakul, s.108, Nora, C. I, s. 146; MM, C. I, s. 244–261; 1718 (H:1130) Avusturya Kapitülasyonu, Nora, C. I, s. 220; 1737 (H: 1149) İsveç Kapitülasyonu 6.maddesi, Kurdakul, s.144, Nora, C. I, s. 23; 1740 (H:1153) Fransız Kapitülasyonu, 26. maddesi, Nora, C. I, s. 285; Ancien diplomate, s. 161, 1756 (H:1170) Danimarka Kapitülasyonu, Nora, C. I, s. 328; Kurdakul, s. 150, 1761 (H:1174) Prusya Kapitülasyonu, Nora, C. I, s. 315; Kurdakul, s. 154.; 1782 (H:1197) İspanya Kapitülasyonu, Nora, C. I, s. 350; 1783 (H:1197) tarihli Rus Kapitülasyonu, Kurdakul, s.183.; MM, C. III, s. 284–319, 1823 Sardunya Antlaşması madde 8, Nora, C. II, s. 101.

⁴⁴⁷ Konsolosluk mahkemelerinin kuruluş ve yetkisi ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bakınız: Young; C. I, s. 279–284.

İngilizleri ilgilendiren davalara bakarlardı. İstanbul'da iki İngiliz arasında çıkan davalarda bir mahkeme oluşturularak, bu hâkimlerden biri tek başına veya her ikisi birlikte hareket ederek davaya bakardı. Bu hâkimlerin yardımcı üye veya jüri alma yetkisi bulunsa da uygulamada jüri üyesi olmadan davaları sonuçlandırdıkları görülmüştür. Taşrada iki İngiliz arasında çıkan davalarda da bu hâkimler görev yapardı. Diğer yandan taşrada, İngiltere elçisi tarafından verilecek özel bir yetki ile orada bulunan konsoloslar sayısı iki ile dört arasında değişen ve oy hakkı olmayıp, sadece görüşünü alabileceği kişilerden bir mahkeme kurarak davayı yürütebilirlerdi. Konsolosun hiç yardımcı üye almadan da davayı sonuçlandırma hakkı vardı. Ancak bunun gerekçesini zabıtnamede belirtmesi gerekirdi.⁴⁴⁸

Almanya Konsolosluk Mahkemesi de, konsolos ile iki yardımcı üyeden oluşur altı yüz markın altındaki davalarda ise konsoloslar tek başına karar verebilirdi. İstanbul'da Almanya Devleti'nin bir General Konsolosu, bir de konsolos vekili bulunup, uygulamada konsolosluk mahkemesine konsolos vekili başkanlık ederdi. Yardımcı üyeler ise bir yıllığına seçilen fahri görevlilerdi. Avusturya-Macaristan Devletinin Konsolosluk Mahkemesi, Avusturya-Macaristan Konsolosu'nun başkanlığında toplanan iki yardımcı üyeden oluşurdu. Ancak diğer devletlerden farklı olarak, yardımcı üye olacak Avusturya-Macaristan vatandaşı bulunamadığı zaman başka devlet vatandaşları içinden de yardımcı üye seçilebilirdi.

İtalya Konsolosluk Mahkemesi, Fransız Konsolosluk Mahkemesi gibi kurulmakla beraber, İtalyan konsoloslarının 500 franka kadar olan davalarda davayı tek başına sonuçlandırma imkânı vardı. Aynı şekilde kurulan Belçika Konsolosluk Mahkemesi'nin başı olan konsolosların da, 100 franga kadar olan davalarda tek başına karar verme yetkisinin bulunuyordu.⁴⁴⁹

Rusya'nın Konsolosluk Mahkemesi'nin kuruluşu yukarıda anlatılan mahkemelerin kuruluşundan biraz daha farklıydı. İki Rus arasında bir dava çıktığında tarafların elçiliğe başvurusu ile Rus elçisi üç kişiden oluşan bir adli komisyon oluştururdu.

⁴⁴⁸ Rausas, s. 275–276.

⁴⁴⁹ Rausas, s. 274.

Amerikan Hükümeti'nin çıkardığı 1866 tarihli bir nizamname uyarınca, Amerikan konsolosları davalara tek başına bakabilir; ancak talep olması halinde iki yardımcı üye eşliğinde davayı sonuçlandırır. Yunan Hükümeti ise, 1855–1857 tarihleri arasında Fransız usulünü kabul etmekle birlikte, sonradan Rumeli eyaleti için İstanbul'da, Anadolu için İzmir'de ve Mısır için İskenderiye'de her biri birer başkan ve ikişer üyeden oluşan üç bidayet mahkemesi kurarak, vatandaşlarını ilgilendiren davalara bakmıştı.⁴⁵⁰

Fransa, Belçika, Almanya ve Avusturya-Macaristan devletleri, konsoloslarına, vatandaşlarına ait her türlü davaya bakma hakkını verirken, İngiltere, Yunanistan ve İtalya gibi bazı devletler ise konsoloslarına, kendi vatandaşları arasında çıkan davaların büyük bir kısmına bakma yetkisini vermiş, bazı davaların ise ancak bağlı bulundukları devletin mahkemelerinde görülmesi gerektiği şartını getirerek konsoloslarının yetkilerini sınırlandırmışlardır. Örneğin boşanma ve evliliğin butlanına ilişkin davalar Osmanlı Devleti'ndeki İngiliz hâkimlerinin görev alanı dışında olup, İngiltere'de bu iş için kurulan özel bir mahkemede görülürdü. İtalyanların şahsi hallerine ilişkin davalar ise (Örneğin nesebin tayini gibi davalar) ancak İtalyan mahkemelerince incelenebilirdi. Osmanlı Devleti'nde bulunan Yunanlıların boşanma davaları da Atina mahkemelerinde görülürdü.⁴⁵¹

Yetki konusunda ise, Roma Hukuku'nda geçerli olan “*actor sequitur forum rei*” kuralı gereğince, davalının ikametgâhı hangi konsolosun görev alanına giriyorsa, o konsolosluk mahkemesi yetkili olur ve davayı görürdü. Konsolosluk mahkemelerinin aynı devlet vatandaşları arasındaki medeni hukuk ve ticaret hukuku davalarında yargılama yetkisine sahip olması genel kural olmakla beraber, bu kural gayrimenkul davaları ve gayrimenkule ilişkin olarak ortaya çıkan miras hukuku davalarında uygulanmazdı.⁴⁵² 1867 (H: 7 Safer 1284) tarihli kanun uyarınca, Osmanlı mahkemeleri gayrimenkullere ilişkin her türlü davaya bakmakta tek yetkiliydi. Yabancıların Osmanlı Devleti'nde taşınmaz mal edinmeleri ile ilgili olan bölümde bu konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar yapılmış olmakla birlikte, burada kısa bir hatırlatma yapmakta fayda görmekteyiz. İstimlâk-i Emlâk Nizamnamesi'ne bağlı

⁴⁵⁰ H.Cemaleddin/ H.Asador, s.167–170.

⁴⁵¹ Rausas, s.282–284.

⁴⁵² Altuğ,(1963), s.62–63; Abelous, s. 70., Fraşirli Mehdi, s.155

ek protokolü imzalayan tüm yabancı devlet vatandaşlarının sahip oldukları taşınmazlara ilişkin olarak doğacak her türlü dava, kayıtsız ve şartsız Osmanlı mahkemelerinde görülecekti. Hatta bu davalarda tercüman bulundurulması bile mümkün değildi. Gerek aynı devlete tâbi iki yabancı, gerek farklı devletlere tâbi iki yabancı ve gerek bir Osmanlı vatandaşı ile bir yabancı arasında gayrimenkule ilişkin bir dava söz konusu olur ise yabancı, doğrudan doğruya Osmanlı mahkemelerine başvurabilirdi.⁴⁵³

Konsolosluk mahkemelerinin ticari şirketlere ilişkin davalardaki yetkisine gelince, yabancı devlette kurulmuş ve Osmanlı Devleti'nde acentesi olan bir ticari şirketi ilgilendiren hukuk ve ticaret davalarında, şirketin merkezinin bulunduğu devletin konsolosluk mahkemesi görevli olurdu.⁴⁵⁴

Konsolosluk mahkemelerinde uygulanan yargılama usulü her devlet için farklı olmakla birlikte, Fransa tarafından uygulanan usul, genel hatlarıyla diğer Avrupa devletleri tarafından da kabul gördüğü için, burada sadece Fransız Konsolosluk Mahkemesi'nce uygulanan usulden söz edilecektir. Fransa, 1778 yılında çıkardığı bir Emirname ile Fransız Konsolosluk Mahkemelerinde geçerli olan yargılama usulünü belirlemişti. Buna göre, her dava, konsolosa sunulacak bir dilekçe ile açılırdı. Konsolos kendisine sunulan dava dilekçesi üzerine bir duruşma günü ve saati belirleyerek diğer tarafa dava dilekçesi ve ekleri ile davetiye gönderirdi. Fransa'da davadan önce sulh yoluna gitmek mecburi olmakla birlikte, konsolosluk mahkemelerinde davadan önce sulha gitme şartı aranmıyordu. Davalı duruşmaya kendisi gelebileceği gibi, vekilini de yollayabilirdi. Sorgusu gerekiyor ise özel bir memur önünde sorgusu yapılırdı. Keşfe gerek görülmesi halinde Fransız vatandaşları arasından yeminli bilirkişiler aracılığı ile keşif gerçekleştirilirdi. Şahitler konsolosluk aracılığı ile çağrılırdı. 1778 Emirnamesinde şahitlere yemin teklifi konusunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, uygulamada yemin verme yoluna gidildiği görülmüştür Fransız Konsolosluk Mahkemesi'nden alınan kararlara karşı, istinaf ve yargılamanın iadesi yoluna da gidilebilirdi. Emirnameye göre, Fransız Konsolosluk Mahkemesi'nce verilen kararlara karşı ilamın tebliği tarihinden itibaren 3 gün içinde

⁴⁵³ Sousa, s. 78–79.

⁴⁵⁴ H.Cemaleddin-H.Asador, s. 163–165; Rausas, s. 285–286.

itiraz edilebilirdi. Bu kararların istinaf mercii, Fransa'nın Aix Mahkemesi idi.⁴⁵⁵ İngiltere Konsolosluk Mahkemesi'nde uygulanan usul de Fransız Konsolosluk Mahkemesi'nce uygulanan usule benzemektedir.⁴⁵⁶

Bu davalarda uygulanacak kanunun hangi kanun olacağı konusuna gelince; 1740 Fransız kapitülasyonunun 26. maddesinde “**adetlerince görüp**”, 1673 İngiliz kapitülasyonunda “**daima ayin ve adetleri üzere fasl ve kat-ı niza eyleyeler**” Rus kapitülasyonunun 63.maddesinde “**Rusya'nın kavanin ve kavaidi üzere fasl**”,

⁴⁵⁵Martens, Charles: Le Guide Diplomatique, Paris 1851, s.315–317, H.Cemaleddin/H.Asador, s. 172–174

⁴⁵⁶ Ancak İstanbul'da ki hâkimler tarafından verilen ve matrahı 500 İngiliz sterlinini aşmayan davalar özel bir komisyonda (Privacy Council) istinaf olunurdu. Bu miktarın altındaki davalar ise komisyonun özel izni ile istinaf kabiliyeti kazanabilirdi. Taşradaki İngiliz Konsolosluk Mahkemelerinin 50 sterlini aşmayan davalarda verdiği hükümler kesin olup, bu meblağı geçen davalardaki kararların istinafında yetkili merci İstanbul'daki hâkimlerdi. Alman Konsolosluk Mahkemesi'nce uygulanan usul de Fransız Konsolosluk Mahkemesi'nce uygulanan usule benzemektedir. Ancak tarafların davadan önce sulhe davet edilmesi zorunlu olup, konsolosluk mahkemelerince verilen ve meblağı 300 markı geçen hükümler, Leipzig'deki Alman İmparatorluğu Yüce Mahkemesi'nde istinaf olunabilirdi. Avusturya-Macaristan Hükümeti 1897 yılında çıkardığı bir emirname ile 1898 yılı başından itibaren Osmanlı Devleti'ndeki konsolosluk mahkemesinden çıkan kararların tetkiki için İstanbul'da bir istinaf mahkemesi kurmuştu. 1897'den önce 1855 yılında çıkartılmış bir emir ile Trieste İstinaf Mahkemesi'nde ve Viyana Mahkemesi'nde görülürdü. Ancak bu iki mahkemenin de Avusturya'da bulunmasından dolayı Macarlar rahatsız olduğu için 1897 yılında İstanbul'da bir istinaf mahkemesi kurulması yoluna gidilmişti. Bu mahkemede bir başkan ve biri Avusturyalı bir Macar olmak üzere iki üye ve 2 Avusturyalı 2 Macar üye yardımcısı bulunuyordu. Bir katip, iki kançılırya memuru ve 2 mahkeme memurundan oluşan bu mahkeme konsolosluk mahkemesinden bağımsız olarak doğrudan Avusturya-Macaristan Dışişleri Bakanlığı'na dâhil olup kararları kesindi. İtalya konsolosluk mahkemesinde bir davanın görülmesi için taraflara önceden sulh teklif edilmesi şartı aranmıyordu. Bunun dışında davalı eğer mahkemeye gelmez ise mahkeme tarafından gönderilen bir memur huzurunda ifadesi alınırdı. Şahitler yeminli olarak dinlenirdi. İtalya konsolosluk mahkemesinden çıkan bir kararın İtalya'da geçerli olması için İtalya Dışişleri bakanlığından onaylanması gerekirdi. İtalya Konsolosluk Mahkemesi'nden çıkan bir karara karşı 3 gün içinde itiraz hakkı olup bu süre 1866 tarihli Konsoloshaneler Nizamnamesi'nde kararlaştırılmıştı. Ancak konsolosluğun bulunduğu bölgede ikamet etmeyen tarafın itiraz süresi duruma göre takdir edilirdi. Ancona'da bulunan istinaf mahkemesinde ancak meblağı 500 frangı geçen davalar için temyize gidilebilirdi.1866 tarihli Konsoloshaneler Nizamnamesi'nin 106. maddesi uyarınca istinaf süresi 10 gün olarak belirlenmişti. Fransa ile hemen hemen aynıydı. Tek farkı Belçika Konsolosluk Mahkemesi'nde sulh yoluna başvurma şartı aranmamıştı. 1851 yılında çıkarılan bir kanun gereği konsolosluk mahkemesi kararlarına itiraz yolu 8 günden az olmamak şartıyla mahkeme tarafından tespit edilirdi. 100 franktan fazla olan davaların Brüksel İstinaf Mahkemesi'nde incelenebilmesi için, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içinde kararın temyizini isteyen tarafın bu itirazını bildirmesi gerekirdi. 1851 tarihli kanuna göre sadece temyiz yolu açık olup yargılamanın yenilemesi yolu kabul edilmemişti. Osmanlı Devleti'nde iki Rus vatandaşı arasındaki hukuk ve ticaret davaları üç kişiden oluşan bir komisyon tarafından görülüp, bu komisyonun meblağı 1000 kuruşa kadar olan davalarda kararları kesin olup, bu miktarı geçen davalarda istinaf yolu açıktı. İstinaf edilen dava Petersburg'da “Senat Dirigeant” adı verilen özel bir mahkemede görülürdü. İstinaf süresi 6 ay olmakla beraber kararın tebliğinden itibaren 8 gün içinde kararın istinaf edileceğinin bildirilmesi gerekirdi. İstinaf evrakları konsolosluğa verilir ve konsolosluk aracılığıyla istinaf mahkemesine gönderilirdi.

Amerika Konsolosluk Mahkemesi tarafından verilen kararları Amerikan elçisi istinafen incelerdi. İlgililerin kararın tebliğinden itibaren 3 gün içinde bu kararı istinaf edeceklerini bildirmiş olmaları gerekirdi. Rausas, s.299–319; H.Cemaleddin-H.Asador, s. 175–182.

1741 Prusya kapitülasyonunun 5. maddesinde “**kendi kaideleri üzere faysal verip**” ibareleri ve diğer antlaşmalarda geçen benzer cümlelerden, aynı devlet vatandaşları arasındaki davalarda konsolosluk mahkemelerinin kendi devlet kanunlarını uyguladıklarını anlıyoruz. Aynı zamanda, anılan devletler Osmanlı Devleti’nde ikamet eden vatandaşlarının hukuki durumunu düzenlemek amacıyla zaman zaman özel yasalar da çıkarmışlardı.⁴⁵⁷

Uygulamada konsolosluk mahkemelerinin, zaman zaman Osmanlı Devleti’nde geçerli olan yerel örf ve adetleri de dikkate alarak karar verdiği görülmüştür. Yerel örf ve âdetin yabancının milli kanunlarına aykırı olması halinde uygulanabilirliği ile ilgili olarak Brown, Rausas’a atıfta bulunarak bu aykırılığın dini veya kamu yararına ilişkin bir sebepten kaynaklanması halinde yerel örf ve âdetin uygulanmayacağını, ekonomik veya siyasi bir sebebe dayanıyorsa yerel örf ve âdetin uygulanabileceğini ileri sürmüştür.⁴⁵⁸

Bunun dışında, “İradenin serbestliği” ilkesi⁴⁵⁹ uyarınca, sözleşme metninden, tarafların aktin yapıldığı yerdeki yerel örf ve teamülün dikkate alacağı açıkça veya zımnen anlaşılıyorsa, konsolosluk mahkemeleri yerel örf ve teamülü dikkate alırdı. Akitlerin şekli açısından da, tarafların tabi oldukları devletin kanunlarına aykırı olsa bile, aktin yapıldığı yerde geçerli olan örf ve adetler uygulanırdı. Aynı ilke sadece Fransa tarafından değil, başka Avrupa devletleri tarafından da kabul edilmişti. İtalya,

⁴⁵⁷ Örneğin Fransa, 1681, Haziran 1778, 3 Mart 1781, 21 Temmuz 1791, 20 Ağustos 1833, 23 Ekim 1833, 25 Ekim 1833, 28 Kasım 1833, 18 Nisan 1835, 28 Mayıs 1836 tarihli kanunlarla; Almanya 8 Kasım 1867, 1 Mayıs 1872 tarihli Konsolosluk Emirnamesinde, 10 Temmuz 1879 tarihli konsolosluk yargılaması ile ilgili talimat ve 27 Kasım 1897 tarihli konsolosluk mahkemesinde uygulanacak usule ilişkin kanun ile Avusturya-Macaristan İmparatorluğu 29 Ocak 1855, 31 Mart 1855, 30 Ağustos 1891, 30 Temmuz 1897 tarihli kanunlarla; İngiltere 12 Aralık 1873, 7 Temmuz 1874, 13 Mayıs 1875, 26 Ekim 1875, 18 Mayıs 1890, 23 Şubat 1891, 24 Kasım 1891, 3 Mart 1895, 15 Aralık 1899 tarihli konsolosluk kanunları ile İtalya 20 Ocak 1866 tarihli Konsolosluk Kanunu’yla, Belçika, 31 Aralık 1851 tarihli Konsoloslar ve Konsolosluk Yargısı Kanunu ve 20 Mayıs 1882 tarihli “Medeni Hukuk Davalarında Belçika Konsoloslarının Yargı Yetkisi Kanunu” ile düzenlemeler yapmıştı. Rausas, s. 229–231.

⁴⁵⁸ Brown, s. 60–61.

⁴⁵⁹ İradenin serbestliği ilkesinin yabancıların başka devletlerde yaptığı sözleşmelerde uygulanması ile ilgili olarak bkz: F. Surveille-F. Arthuys: Cours Élémentaire de Droit International Privé, Paris 1910, s. 275–276.

Avusturya ve Prusya devletleri konsoloslara ilişkin nizamnamelerinde yerel adetlerin geçerli olacağını benimsemişti.⁴⁶⁰

Konsolosluk mahkemelerinin, uygulamada her zaman kendi devlet kanunlarına bağlı kalmadığına ilişkin olarak şu örnekleri verebiliriz: Fransa’da iki Fransız’ın evliliğinin geçerli olması için resmi nikâh işlemlerinin yapılması gerekirdi. Sadece kiliseye giderek dini nikâh kıymaları ile evlilik gerçekleşmezdi. Oysa Osmanlı Devleti’nde bulunan iki Fransız medeni nikâh yapmadan önce kilisede dinî nikâh yapmışlarsa, bu nikâh geçersiz sayılmıyordu. Benzer şekilde, Osmanlı Devleti’nde bulunan bir Fransız’ın yerel örf ve adetleri esas alarak tanzim ettirdiği bir vasiyetname Fransız Konsolosluk Mahkemesi’nce geçerli sayılırdı. Yine, Fransa’da dini derneklerin tüzel kişilik kazanabilmesi için hükümetin onayı olması gerekirken, Osmanlı Devleti’nde kurulan bir Fransız dini derneğinin tüzel kişiliğini kazanması için Fransa Hükümeti’nden onay alma şartı aranmamıştı. Uygulamada da, Fransız Konsolosluk Mahkemelerinin Osmanlı Devleti’nde bu şekilde kurulmuş bazı dini dernekleri davacı veya davalı sıfatıyla kabul ettiği görülmüştür. Örneğin İzmir’de bulunan Fransız Konsolosluk Mahkemesi, 3 Haziran 1890 tarihli bir kararında, İzmir Saint Polycarpe Manastırı Kaposenleri aleyhine, Fransız Konsolosluk Mahkemesi’nde, Fransız Hükümeti’nce kanuni şahsiyet tanınmadığı gerekçesi ile açılan vasiyetin butlanı davasında, bu derneğin Osmanlı Devleti’nde fiili varlık kazandığı gerekçesiyle davayı reddetmişti. Fransız Temyiz Mahkemesi (Aix Mahkemesi) 12 Aralık 1863 tarihli bir kararında,⁴⁶¹ Osmanlı Devleti’nde ikamet eden Fransızlar için *Locus Regit Actum* ilkesinin geçerli olacağına işaret ederek, adi borç ilişkilerinde uygulanan faizin Osmanlı Devleti’nde uygulanmakta olan % 9 faiz oranı olduğuna karar vermişti. Poliçeler için de aynı durum söz konusuydu. Avrupa’da pek çok ülkede bir poliçenin geçerli olması için borcun sebebinin de

⁴⁶⁰ 1866 tarihli İtalyan Konsolosluk yasasının 166. maddesinde, dava sırasında konsolosluk mahkemesi tarafından adetlerin ve hali hazır yasalarında tatbik edileceği, yine 1873 tarihli İngiliz konsolosluk yasasının 6. maddesinde, konsolosun Commun Law’ı uygulayacağı belirtilmekle beraber aynı düzenlemenin 7. maddesinde mevcut hükümlere aykırı olmamak kaydıyla Osmanlı Devleti’nde uygulanan gelenek ve göreneklerinde uygulanabileceği belirtilmiştir. 1879 tarihli Alman Konsolosluk Kanunu’nun 3. maddesinde de Alman Konsolosluk Mahkemesi’nin medeni hukuk davalarında imparatorluk gelenek göreneklerini ve medeni kanununu uygulayacağı, ancak ticaret hukukuna ilişkin davalarda Osmanlı adetlerinin de geçerli sayılacağını kabul etmiştir. Rausas, s.229. Aynı görüş için bakınız: Ancien Diplome, s. 237. Fraşirli Mehdi, s. 156.

⁴⁶¹ Kararın metni için bkz:Rausas , s. 320.

belirtilmesi gerekirken, Osmanlı Devleti'nde sadece meblağın gösterilmesi yeterli sayılmıştı.⁴⁶²

Özetleyecek olursak, kapitülasyon metinleri ve antlaşmalarda her ne kadar hukuki uyumsuzlukların konsolosluk mahkemesi tarafından bağlı oldukları devlet kanunlarına göre çözüleceği belirtilmişse de, uygulamada konsolosluk mahkemelerinin Osmanlı adet ve göreneklerini de göz önüne aldığı açıktır. Burada, uluslararası ilişkilerde örf ve âdetin hukukun kaynaklarından biri olarak kanun gücüne ve etkisine sahip olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Aynı tabiiyette iki kişi arasındaki medeni hukuk ve ticari davalarının onların rıza ve onayı olmadan Osmanlı mahkemeleri tarafından görülemeyeceği asıl olmakla birlikte, tarafların rızalarıyla, bu kişiler Osmanlı mahkemelerine başvurdıkları zaman, Osmanlı mahkemelerinin davaya bakma hakkı olup olmadığı konusu tartışmalıydı. Yabancı yazarlar genelde 1535 tarihli kapitülasyonun “**Fransa kralı tebasından olan tüccar vesaire kendilerine ait olan davaların Osmanlı mahkemeleri huzurunda görülmesini taleb etseler bile kadılar ve hakimler bunların matlubunu is'af etmiyecektir. Aksi halde verecekleri karar hükümsüz olacaktır**” hükmünden⁴⁶³ yola çıkarak bunun mümkün olmadığını düşüncesinde olsalar da; Mandelstam 1761 tarihli Prusya Antlaşması'nın 5. maddesini örnek göstererek “en çok gözetilen ulus” ilkesi gereğince, aynı devlet vatandaşları arasında medeni hukuka ve ticaret hukukuna ilişkin davalarda tarafların rızası olması halinde, Osmanlı mahkemelerine başvurabileceklerini, ancak uygulamada devletlerin buna izin vermediğini de belirtmişti.⁴⁶⁴ Mehdi, taraflar rızaları ile Osmanlı mahkemelerine müracaat ettiklerinde, bu kişilere Osmanlı tebaası gibi muamele edilerek çıkan ilamın konsolosluk mahkemesince kesin hüküm olarak kabul edilmesi gerektiği savunmuştu.⁴⁶⁵ Pazarcı'ya göre ise, tarafların anlaşarak dahi olsa Osmanlı yargı makamlarına başvurma olanağı yoktu.⁴⁶⁶ Yabancı elçilikler vatandaşlarının özgür iradeleri ile Osmanlı yargı makamlarına gitmelerine izin vermemiş, hatta çıkardıkları

⁴⁶² Ancien Diplomate, s. 236. O dönemde, Fransa'da uygulanan yasal faiz oranı % 5 iken, Osmanlı Devleti'nde faiz oranı %9 du.

⁴⁶³ Reşat Ekrem, s.406.

⁴⁶⁴ Mandelstam, s. 214.

⁴⁶⁵ H.Cemaleddin/H.Asador, s. 162, Fraşirli Mehdi, s. 155–156.

⁴⁶⁶ Pazarcı; s. 78.

bazı emirnameler ile bu durumu açıkça yasaklamışlardı.⁴⁶⁷ Kanımızca, yukarıda sözünü ettiğimiz Prusya kapitülasyonunun 5. maddesindeki “.....**madem ki kendileri ber-muktezayı şer’i şerif görmeğe talip olmayalar....**” cümlesi, iki yabancınn kendi rızalarıyla Osmanlı mahkemesine müracaat ettikleri zaman davalarının şer’i mahkemeler tarafından da görülebileceği savını güçlendirmektedir. Nitekim 15. ve 16. yüzyıllarda yabancıların kendi aralarında çıkan davalarda Osmanlı mahkemelerine sıklıkla başvurduğundan bahsedilmektedir.⁴⁶⁸ Uygulamada, zaman zaman yabancıların şer’i mahkemelere gittiği ve şer’i mahkemelerin hukuki antlaşmazlığı çözdüğü görülmüştür.

İlginç olması açısından Osmanlı arşivinden alınan bir dava örneğine burada yer veriyoruz. Kari isimli bir Fransız’ın vekili, başka bir Fransız vatandaşından olan alacağı için şer’i mahkemeye verdiği arzuhalde, vekili olduğu, İzmir’de oturan Kari isimli Fransız tacire borcu olan İdin isimli Fransız’ın 25 bin kuruş borcunu ödemediğini belirterek, bu paranın tahsil edilerek ödenmesi için İzmir kadısı ve voyvodasından bir emir çıkarılmasını istemiştir. Aynı dilekçede, Bonom isimli Fransız tüccarına 165 kuruş alacağı ve zimmetinde bulunan bazı eşyaların (9 sandık Tunus fesi ve 24 çuval pembe pamuk, iki den Fransız çuhası) teslim edilmesi için, Iskalom isimli başka bir Fransız’a bu borçları eda etmesi için yine bir emir çıkartıldığı, ancak emri şerifler gönderilmesine rağmen, İzmir voyvoda ve kadısının tembelliklerinden dolayı emirleri infaz etmediği, bu nedenle adı geçen tacirlerin haklarının kaybolmaması için İzmir kadısı ve voyvodasına tekrar emir gönderilmesi istenmişti. Bunun üzerine 24 Şaban 1309 da, İzmir kadısı ve voyvodasına hem Bonom isimli tacirin İskalon’dan olan alacağının tahsili için bir buyruldu⁴⁶⁹ ve Cemaziye’l ahirin son günü 309’da, Kari isimli tüccarın İdin isimli tüccardan alacağı için bir emr-i şerif gönderilmişti.

Bir başka arşiv belgesini örnek gösteren Gönen, 1794 yılında Mora’da iki Fransız arasındaki alacak davasından dolayı şer’i mahkemeye başvurulduğunu ve

⁴⁶⁷ Örneğin 1778 tarihli Fransız emirnamesinin 2. maddesi, Fransız vatandaşlarının aralarında çıkan davalarda başka devlet yargı makamlarına gitmesini yasaklamakta, hatta 1500 frank para cezası ile cezalandırılacağını yazmıştı. Mandelstam, s. 214.dn.2; Rausas, s. 282.

⁴⁶⁸ Nevin Ünal Özkorkut, Kapitülasyonların Osmanlı Devleti’nin Yargı Yetkisine Getirdiği Kısıtlamalar, AÜHFD, 2004, C.33, sa.2, s.84 dn.7.

⁴⁶⁹ BOA. C.HR. no:3123. 24. Şaban 1309 H.(23.3.1892 M.) tarihli belge.

şer'i mahkemenin de bu konuda kendini yetkili görerek davaya baktığını bildirmiştir.⁴⁷⁰ Bu belgelerin aksini iddia eder bir başka belgeye dayanan Akgündüz ise, Hocaşade Mehmet Efendi'nin bir fetvasında padişahın gayrimüslim devletlere verdiği ahidnamede belirtilen hususlara aykırı meselelerde, kadıların dava dinleyemeyeceğini bildirdiğinden söz etmektedir⁴⁷¹

Aynı devlet vatandaşları arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarla ilgili olarak değinilmesi gereken noktalardan biri de, zaman zaman patriklikler ve konsolosluk mahkemeleri arasında yaşanan yetki çatışmalarıydı. 1886 yılında patriklik ile Rusya arasında, bir Rus çifte ait dava hakkında tartışma ortaya çıkmıştır. Nikâhları Paris'teki Rus büyükelçiliği kilisesinde kıyılmış olmasına rağmen, Patriklik bu çiftin evliliğine son vermişti. Patriklik buna gerekçe olarak da nikâhın Ortodoks kilisesinin dininin çoğunlukla kabul edilmediği bir devlette kıyılması olarak göstermişti. Ancak bu karar Rusya tarafından kabul edilmemişti. Özellikle Ortodoksları ilgilendiren evlilik, boşanma, nafaka gibi kişinin medeni haline ilişkin davalarda, Osmanlı Devleti'ndeki Ortodoks Patrikliği ile bu mezhebi kabul etmiş olan Yunanistan, Rusya gibi devletler arasında yetkiye ilişkin olarak ortaya çıkan bu tür sorunlar sıklıkla yaşanmıştı. Rusya, Osmanlı Devleti'nde iki Rus arasındaki boşanma davasının Rus konsolosları aracılığıyla yürütülmesi gerektiğini ve boşanma sebeplerinin Rus Hukuku tarafından kabul edilebilir olması gerektiğini kabul etmişti. 1899'da Rus vatandaşı olan Calavria, İstanbul'da Patrikliği Kilise Mahkemesi'ne bir boşanma davası açmıştı. Kilise mahkemesinin Rus vatandaşı olan kocaya Rus Konsolosluğu'ndan geçmeden bir celp göndermesi üzerine, Rus Konsolosluğu Patrikliğe 10 Temmuz 1892'de bir nota göndererek, Bayan Calavria'nın dilekçesinin ancak konsolosluktan geçerek işleme alınabileceğini bildirmişti. Patriklik 26 Temmuz'da kendi mahkemesinin davaya bakma yetkisi olduğunu söylemekle beraber, daha sonra konsolosluğun iddiasını kabul etmiş, bunun sonucunda Bayan Calavria dilekçesini konsolosluğa sunarak boşanma davasını açmıştı.⁴⁷²

⁴⁷⁰ Gönen, s. 73–74.

⁴⁷¹ Murat Akgündüz, XIX. Asır Başlarına Kadar Osmanlı Devleti'nde Şeyhülislamlık, Şanlıurfa, 2001, s. 238.

⁴⁷² Mandelstam, s. 221dn: 2

İstanbul'daki Rus Konsolosluk Mahkemesi'nde görülen, Müslüman ve Rus vatandaşı olan eşler arasındaki nafakanın ödenmesi konusundaki davada ise, davanın medeni hukuka ilişkin olduğu belirtilerek Osmanlı mahkemesinin yetkisi reddedilmiş ve mahkeme kendisini yetkili görmüştü.⁴⁷³

Konsolosluk mahkemelerince verilen kararlar ise kendi memur ve kavasları marifetiyle uygulandı. Ayrıca, bu ilamlar hem Osmanlı Devleti'nde, hem de kendi devletlerinin Dışişleri bakanlığınca onaylandığında her iki ülkede de geçerli olurdu.⁴⁷⁴

II- Aynı Devlet Vatandaşları Arasındaki Ceza Davaları

Aynı devlet vatandaşı olan yabancılar arasındaki ceza davaları hukuk ve ticaret davalarında olduğu gibi, bağlı oldukları devletin konsolosluk mahkemesi tarafından görülürdü.⁴⁷⁵ Fransa'ya 1740'ta tanınan kapitülasyonun 15. maddesinde “Fransızlar arasında vukua gelecek cinayet ve sair suçları Osmanlı memurları tarafından hiçbir müdahale yapılmaksızın bunları sefir ve konsolosları kendi adetlerine göre halledeceklerdir”⁴⁷⁶ denilmiştir. Bu maddeden de anlaşıldığı gibi, bir devletin vatandaşı kendi vatandaşlarından birine karşı suç işlerse sanığın cezalandırılması yetkisi mensup olduğu devletin konsolosluk mahkemesine aitti. Aslında yabancıların kendi aralarındaki ceza davalarını düzenleyen ilk hüküm, 1740 kapitülasyonundan önce 1536 yılında yine Fransa'ya verilen kapitülasyonda⁴⁷⁷ yer almış olup, Fransız vatandaşlarının kendi aralarındaki ceza davalarının

⁴⁷³ Rus vatandaşı olan Fatma Ziyâ, yine Rus Vatandaşı olan kocası Hacı Hüseyin Abdurrahim'e nafaka için açtığı davada, 29 Mayıs 1887 tarihli karar ile İstanbul'da Rusya İmparatorluğu yargılama yetkisinin Ortadoğu'daki tüm Rus vatandaşları için geçerli olması nedeniyle aralarındaki her türlü anlaşmazlığın Rus Konsolosluk Mahkemesi tarafından çözülmesine karar verilmiştir. 29 Mayıs 1887 tarihli karar için bakınız: Mandelstam, s. 221, dn:3.

⁴⁷⁴ Yılmaz Altuğ, Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi, İstanbul 1979, s. 158. H.Cemaleddin/H.Asador, s. 191

⁴⁷⁵ Hasan Fehmi, s. 196, Bilsel (1933), s. 44, Cin -Akgündüz, s. 334.

⁴⁷⁶ Mahmut Esat (Bozkurt), Devletlerarası Hak “Hukuku Düvel”, Ankara 1940, s. 154 Fransızca metin için bkz:Nora, C. I, s. 282.

⁴⁷⁷ Nora, C. I, s. 84.

çözümlemesi bir Fransız yargıca (Baille)⁴⁷⁸ bırakılmıştı. Daha sonra Hollanda'ya verilen 1680 tarihli kapitülasyonun 5. maddesinde “ *Nederlanda vilayetlerinden olanların dava ve husumeti vaki olup dem ve diyet davaları olursa elçileri ve konsolosları ayinleri üzere fasl edüp kadılardan ve zabitlerden bir fert dahl ve taarruz bulunmayalar*” ve 1783 yılında Rusya'ya verilen kapitülasyonun 72. maddesinde “*Eğer Rusya reayalarının birbiri beyninde katl veyahud ahir fesadları vaki olur ise Rusya elçisi veyahud konsolosları maddeyi görüp kavanin ve kavaidleri muktezasınca hükmü icra edüp, Devlet-i Aliyyenin zabitanlarından hiçbir ferd müdahale ve mümana'at eylemeye* “ denilerek, adı geçen devletlere, Osmanlı Devleti'nde suç işleyen vatandaşlarını yargılama yetkisi verilmişti.⁴⁷⁹

İslam ülkesinde suç işleyen müstemenlerin İslam Hukuku'na göre cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusu tartışmalı olmakla⁴⁸⁰ beraber, Avrupa devletlerine verilen kapitülasyonlar sayesinde bu devlet vatandaşları Osmanlı Devleti'nde işledikleri suçlardan dolayı İslam Hukuku kurallarına göre değil, kendi devletlerinin kanunlarına göre cezalandırılıyorlardı. Osmanlı Devleti'nin ceza davalarında konsolosluk mahkemesine yargılama hakkı tanınmasının nedeninin, tüm hukuk ve ceza davalarında görevli ve yetkili olan şerî mahkeme kararlarına karşı itiraz edilememesi ve Osmanlı Devleti'nde geçerli olan İslam Hukuku kurallarının, yabancılara uygulanmasının yabancı devletler tarafından kabul edilmemiş olması düşünülebilir. Bu konuda, Ancien diplomate, “*yabancıların bu konuda gösterdiği çekinme gerek cezalandırma esası gerek muhakeme şekli nedeniyle Avrupa kanunlarından büsbütün farklı olan Kuran-ı Kerimin kanun yapma hakkına, Hristiyanları terk ve havale etmekten dolayı zorluklar çıkar. Mesela Kuran katl için kısas cezasını tayin etmiştir. Fakat genellikle dini cezalar değişir, maktul veya veresesi nakden tespit ederek, katil veya yaralayanla anlaşılır. Bundan başka İslam Hukuku'nda kamu davası kavramı yoktur. Maktul veya veresesi diyetini alıp el çekince, cinayet veya cünha hakkında şikayet ve cezalandırmaya yer kalmaz. O halde devlet yetkilileri çaresiz olarak yabancı suçluyu takib edemez. Konsoloslar da*

⁴⁷⁸ “Baille” sözcüğünün Latince “bailus” (yük taşıyan) sözcüğünden geldiği zamanla anlamının ve yazılışının değiştiği, Ortaçağda bazı memuriyet görevlileri için kullanıldığı ile ilgili açıklama için bkz: Ünal Özkorkut, (2004), s. 85 dn:2.

⁴⁷⁹ 1680 tarihli Hollanda kapitülasyon maddesi için bkz. MM, C. II, s. 99, Nora, C. I, s.173 ve 1783 Rus kapitülasyonu için bkz: MM, C. III, s. 315, Nora, C. I, s. 371, ayrıca Aristarchi Bey, IV, 296.

⁴⁸⁰ Bu konuda geniş bilgi için bkz: Bozkurt G., (1983), s. 375–376.

mensub oldukları devletin ceza kanunu gereği kamu davası açmak istediklerinde, Osmanlı Hükümet yetkililerinin engel olma hakkı yoktur." diyerek⁴⁸¹ konsolosluk mahkemelerinin kendi vatandaşları arasındaki ceza davalarındaki yetkisinin zorunlu olduğunu bir yabancı gözüyle dile getirmiştir.

Yabancı yazarlar aynı tabiiyette bulunan yabancılar arasındaki ceza davalarının konsolosluk mahkemelerinde görülmesi gerektiği konusunda hemfikir iken,⁴⁸² Tanzimat döneminde yapılan ceza hukuk düzenlemeleri üzerine, bazı Osmanlı hukukçuları bu tür davaların devletin egemenlik yetkisinin bir sonucu olarak, Osmanlı mahkemelerinde görülmesi gerektiğini savunmuşlardı.⁴⁸³

Aynı tabiiyette bulunan kişiler arasında işlenen suçlarda, suç teşkil eden eylemler konsolosluk mahkemesince kendi devletlerinin ceza kanununa göre belirleniyordu.⁴⁸⁴ Fransa'nın Osmanlı Devleti'ndeki konsolosluğunun tabi olduğu Fransız Ceza ve Ceza Usul Kanunu 1778 tarihli düzenleme ile⁴⁸⁵ sınırlandırılmış ise de, 18. yüzyıl sonlarına doğru yapılan değişikliklerle Konsolosluk Kanunu değiştirilmişti. 1836 yılında ise Osmanlı Devleti'ndeki Fransız Konsolosluğu'nun bağlı olduğu ceza usulü yeniden düzenlenerek,⁴⁸⁶ bu kanunda, suçlar türüne göre kabahat, cünha ve cürüm şeklinde üçlü bir tasnife tabi tutulmuş ve her suç türü için ayrı bir muhakeme usulü uygulanmıştı. 28 Mayıs 1836 tarihli kanunun 5, 6, 7. maddelerine göre, bir Fransız Osmanlı Devleti'nde cinayet işlerse, davanın Fransa'da görülmesi gerekirdi. Ancak suç teşkil eden fiil kabahat türü ise Fransa'daki mahkemelerde aleyhine takip yapılamıyordu. Suç teşkil eden fiil cünha sınıfına giriyor ise, fiilin hem suçun işlendiği yerde, hem Fransa'da suç kabul edilmesi durumunda, mağdur Fransa'da şahsi dava açmış ise o halde Fransız mahkemeleri tarafından bu davalara bakılabiliyordu. Bu bağlamda, kapitülasyonlar, 1836 tarihli

⁴⁸¹ Ancien diplomate, s.252.

⁴⁸² Mandelstam, s.222, Brown, s. 60; Sousa, s. 80., Abelous, s. 70.

⁴⁸³ Tanzimat Döneminde özellikle Ceza Kanunu ve Ceza Usul Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra Osmanlı Devleti'nde işlenen her suç için yabancı-vatandaş ayrımı yapmaksızın Osmanlı mahkemelerinin görevli olacağı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Fraşirli Mehdi, s.193–194, 197. H.Cemaleddin-H.Asador, s. 349–352.

⁴⁸⁴ Jenkyns, s. 247.

⁴⁸⁵ 1778 tarihli Emirname, konsüllerin uygulayacakları usulleri belirlemişti. Ancien diplomate, s. 232.

⁴⁸⁶ 28 Mayıs 1836 yılında Doğu memleketlerinde ceza davalarına ilişkin olarak çıkarılan kanun, bir ceza kanunu olmayıp, konsolosların Fransız vatandaşları arasındaki ceza davalarını ne şekilde çözeceğine ilişkin bir Ceza Usul Kanunu'ydu.

Fransız Ceza Kanunu'nun söz konusu maddelerine bir istisna oluşturmuydu. Yani Osmanlı ülkesinde ikamet eden Fransızlar hakkında, Fransız Ceza Kanunu'nun mülkiliği değil, şahsiliği kabul edildiğinden, bir Fransız Osmanlı Devleti'nde işlediği her türlü suçtan dolayı konsolosluk mahkemelerinde yargılanabiliyordu.

Ancak bu usul her zaman mutlak olmayıp, Fransa'da suç kabul edilen bazı fiiller Bazen Osmanlı Devleti'nde suç kabul edilmeyebiliyordu. Örneğin Fransa'da bazı özel kanunlar ile düzenlenmiş ve kabahat grubuna giren bazı suçların (Belediye binası ve İdari makamlara karşı işlenen bazı fiiller ile avlanma suçları gibi)⁴⁸⁷ Osmanlı Devleti'nde Fransız vatandaşları tarafından işlenmesi halinde bu suçlar konsolosluk mahkemesince koğuşturulmuyordu. Diğer taraftan, Fransa kendi ülkesinde suç kabul etmediği bir fiilin yine bir Fransız tarafından Osmanlı Devleti'nde işlenmesi halinde bunu suç sayabiliyordu.

Fransa tarafından 1836 yılında çıkarılan Konsolosluk Kanunu'nda, konsolosların yargılama hak ve yetkisini düzenleyen bu usul, hemen hemen aynı şekilde Belçika, Almanya, Avusturya-Macaristan ve İtalya konsolosları için de geçerliydi.⁴⁸⁸ Bu devletler de Osmanlı Devleti vatandaşlarına ilişkin kanunları, hangi fiillerin suç teşkil ettiği meselesini kendi ceza kanunlarına atıf yaparak ve bazı özel nizamnameler ile belirlerdi. İngiltere, İngiltere'de suç olan fiillerin Osmanlı Devleti'nde bulunan bir İngiliz tarafından işlenmesi halinde konsolosluk tarafından takip edileceği esasını kabul etmekle beraber, Doğu Devletlerinde ikamet eden İngilizler hakkında bazı fiilleri özel bir kanunda "suç" kabul etmiştir. Öncelikle Osmanlı Devleti'nde geçerli olan dinlerden birine karşı hakarete, dini törene, kutsal binalara veya bir dinin mensuplarına karşı aleni bir hakareti veya bir dinin uygulanmasına karşı alay ve aşağılamayı teşvik etmeye 2 seneye kadar hapis cezası ve yüz İngiliz lirası para cezası verilirdi.⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ (15 numaralı Code Penal) Fransız Ceza Kanunu'nun 471.maddesinde tanımlanan belediye binaları ve idari makamlara karşı işlenen suçlar Fransa dışında işlendiği takdirde bir müeyyidesi yoktu. Fransız Ceza Kanunu'nun 346 ve 347. maddelerinde düzenlenen yasak avlanma ile ilgili suçlarda faile, 6 günden 6 aya kadar ceza verilmesi öngörülmüşse de, Osmanlı Devleti'nde yasak avlanma yapan bir Fransız'a karşı Fransız Konsolosluk Mahkemesi'nce bir takibat yapılmıyordu. Rausas, s. 335-339

⁴⁸⁸ Belçika 1851, Avusturya-Macaristan 1857, İtalya 1866 tarihli konsolosluk kanunları ile hangi fiillerin suç teşkil ettiğini ve ne tür ceza ile cezalandırılacağını belirlemişti.

⁴⁸⁹ H.Cemaleddin/H.Asador, s. 356.

Soruşturma ve yargılama aşamasına gelince, bu konuda her devlet tarafından tarafından farklı bir usul kullanıldığını söyleyebiliriz. 1831 tarihli Kanun gereğince Osmanlı Devleti'nde bulunan Fransa konsolosları sorgu hâkimi sıfatına da sahip olduklarından, sorgulama konsolosluk tarafından yapılır, konsolos olmadığı zaman ona vekâlet eden kişi bu görevi yerine getirirdi. Konsolos bir suçun işlendiğini haber aldığı zaman, kendiliğinden harekete geçerdi. İhbar ve şikâyet halinde de konsolos soruşturmaya başlamak zorundaydı. İhbar ve şikâyetin yazılı olması şart olmayıp, sözlü şikâyet de yeterliydi. Müştekinin şahsi dava açması, konsolosun kamu adına dava açma hakkını ortadan kaldırmazdı. 1836 Kanunu gereğince, konsolos ve konsolos yardımcıları kendi görev alanları içinde cereyan eden suçları bildirme zorunluluğundaydılar. Ayrıca, konsolos vekil ve memurları zabıt tutma, suç aletlerine el koyma ve şahitleri dinleme hakkına sahiptiler.⁴⁹⁰ Şahitler, Fransız vatandaşı ise kançılara aracılığıyla, değilse kendi konsolosları aracılığıyla dinlenmeye çağrılırdı. Osmanlı vatandaşı olan şahitlerin duruşmaya çağırılması ise hükümetçe kabul edilmiyordu. Konsolos gerekirse şahitleri tekrar çağırarak dinleyebileceği gibi, sanıkla yüzleştirebilirdi. Yüzleşme sırasında şahidin tekrar yemini alınır ve sanığın vekili de hazır bulunurdu. Hatta sanık bile şahide soru sordurabilirdi. Bu şekilde yapılan ön soruşturma sonucunda konsolos tüm tutanakları konsolosluk mahkemesine gönderirdi.⁴⁹¹

Eğer kabahate ilişkin bir suç olursa konsolos tek başına karar verebilirdi. Bu karara karşı temyiz yolu olmayıp, sanığın yokluğunda bu karar verilmiş ise sanığın, kendisine veya ikametgahına bu kararın tebliğinden itibaren 8 gün içinde itiraz hakkı vardı. Cünha suçlarında, konsolos üyeler ile birlikte karar verebilirdi. Mahkeme başkanlığı görevini konsolos yapar, 2 yardımcısı konsolosluğun sınırları içinde ikamet eden ve itibarlı sayılan kimseler arasından 1 sene için seçilen kişilerden oluşurdu. Konsolosluk kâtibi, zabıt kâtibi görevini görürdü. Eğer üye bulmak mümkün değilse, konsolos tek başına da karar verebilirdi. Cünha suçlarına karşı itiraz ve temyiz yolu açık olup, itiraz süresi 8, temyiz süresi 10 gündü. Yokluğunda karar verilen kimseler için, Fransa'da ki usulün tersine temyiz yolu açık değildi. Temyiz için, konsolosluğun kançılara memurluğuna başvurarak temyiz hakkının

⁴⁹⁰ Martens, s. 318–323.

⁴⁹¹ Mehdi, s. 198.

kullanılacağını bildirilmesi gerektiği gibi, ayrıca temyiz talebi Aix Mahkemesi'nde inceleneyeceği için, Fransa'nın Aix kentinde bir ikametgâh edinme zorunluluğu da vardı. Aix mahkemesi temyiz talebini acele işlerden kabul ederek, konsolosluk mahkemesinin kararını onaylar veya bozardı. Aix Mahkemesi'nin bu kararına karşı da Fransa'da geçerli olan muhakeme usulüne göre temyize gidilebilirdi.

Üçüncü yargılama türü ise cinayet davalarında uygulanan usuldü. Bu durumda dava, suçun işlendiği yerdeki konsolosluk mahkemesinde görülmeyip, Fransa'daki Aix Mahkemesi'nde görülürdü. Ancak bu durumda sözlü usul değil, yazılı yargılama yapılması gerekirdi. Cinayet davalarında konsolosluk mahkemesi ilk incelemeyi yaparak, evrakları Aix Mahkemesi'ne gönderirdi. Konsoloslar tanık ifadelerini de tutanağa geçirirdi. Cinayet davalarında Aix İstinaf Mahkemesi'nin hukuk ve ticaret kurulu ile ceza kurulu birleşerek, oluşan en az 12 kişilik kurulda temyiz isteği incelenirdi. Sanığın ve vekilinin hazır bulunduğu sırada iddianame duruşma öncesinde okunarak yargılamaya geçilirdi. Fransa'da şahitler varsa onlar da dinlenirdi. Sanık savunmada bulunurdu ve son söz sanığa verilirdi. Mahkeme başkanı en son üyelere görüşlerini sorar ve 2/3 çoğunluk ile karar verilirdi. Burada dikkat çeken husus, Fransa' da geçerli olan sistemden farklı olarak jüri sisteminin kabul edilmemiş olmasıdır. Bunun nedeni ise tanıkları Osmanlı Devleti'nden getirmenin zor olması şeklinde açıklanabilir. Jüri üyelerinin Osmanlı Devleti'ndeki sorgulama sırasında düzenlenmiş tutanaklardan anlam çıkarması zor olduğu için bu işin hâkimlere bırakılması doğal karşılanıyordu.⁴⁹²

1851'de Belçika'da çıkan kanun, 1836 Fransız Kanunu'nun hemen hemen aynısıydı. Belçika Konsolosu da suçun işlendiğinden haberdar olur olmaz kendiliğinden harekete geçerek, yakalama, tutuklama, sorgulama işlemlerini aynen Fransız Konsolosu gibi, yukarıda açıklanan şekilde yerine getirirdi. Kabahatler konusunda Belçika Konsolosu tek başına kesin hüküm niteliğinde karar verebilirdi. Cünha suçlarını Osmanlı Devleti'ndeki Belçika Konsolosluk Mahkemesi ilk derece mahkemesi olarak inceler ve karar verir, temyiz ise Belçika'da Brüksel İstinaf Mahkemesi'nde görülürdü. Cinayet davalarında Belçika Konsolosluk Mahkemesi itham heyeti görevini yaparak, tüm tutanakları ve sanığı Belçika'ya Brabant Cinayet

⁴⁹² Ancien Diplomate, s. 252–256; Rausas, s. 354–370; H.Cemaleddin/H.Asador, s. 357–363.

Mahkemesi'ne gönderirdi. Ancak bu mahkeme, Fransa'daki Aix Mahkemesi'nin aksine kendisi Cinayet mahkemesi olup, Aix Mahkemesi'nde oluşturulan kurul gibi istisnaen oluşmazdı. Bu davalarda çıkan ilamların uygulanması da sanığın ülkesinde gerçekleşmekteydi.⁴⁹³

İtalya'nın 1866 tarihli kanunu, Fransa'nın 1836 tarihli kanununun tercümesi olduğu için uygulanan usul Fransa ile aynıydı. İlk derece mahkemesi olarak İtalyan Konsolosluk Mahkemesi'nin aldığı kararlar Ancona İstinaf Mahkemesi'nde incelenirdi. Cinayet davaları ise 1866 tarihli kanunun 115. maddesi uyarınca Ancona İstinaf Mahkemesi'nde görülmekle beraber Fransa'daki sistemden farklı olarak jüri usulü kabul edilmişti.⁴⁹⁴

Doğu memleketlerindeki konsolosların görevini belirlemek için Almanya'nın 1879 yılında çıkardığı kanun, Fransa ve Belçika kanunlarından alınmış olmakla birlikte ciddi farklılıklar da göstermekteydi. Almanya, Osmanlı topraklarında çok sayıda vatandaşı olmadığı için, Osmanlı Devleti'ndeki vatandaşları hakkında Alman yasalarını harfiyen uygulardı. Alman Ceza Kanunu'nda suçlar kabahat, cünha ve cinayet olarak 3'e ayrıldığından, Osmanlı topraklarında bulunan Alman vatandaşlarının işlediği suçlardan cinayete ilişkin olanların davaları Almanya'da görülür, bunun dışında kabahat ve cünha davalarına Alman Konsolosluk Mahkemesi'nde bakılırdı. Konsolos suçları ağırlık derecelerine göre, davaları ise iki veya dört kişiden oluşan mahkemede incelerdi.⁴⁹⁵

Cünha ve cinayet davalarında alınan kararlar Almanya'daki İmparatorluk Mahkemesi'nde temyiz edilebilirdi. Alman Konsolosu cinayet davalarında savcılık sıfatına da sahipti.⁴⁹⁶

Avusturya Konsolosluğu'nun ceza davaları için çıkarılmış özel bir kanunu yoktu. Konsolos tek başına veya 2 kişiden oluşan konsolosluk mahkemesinde

⁴⁹³ Mehdi, s. 199–200, Ancien diplomate, s. 256.

⁴⁹⁴ Young, C. I, s. 281.

⁴⁹⁵ 1879 tarihli Almanya Konsolosluk Mahkemesi'nin 74 ve 75. maddelerinde düzenleme için bkz: Rausas, 372–373.

⁴⁹⁶ H.Cemaleddin/H.Asador, s. 364–365.

kabahatlerle ilgili davaları görür, cünha ve cinayet davalarını Avusturya mahkemelerine gönderirdi.⁴⁹⁷

Yunanistan da suçları üçlü bir sınıfa tabi tutmuştu; Osmanlı Devleti'nde bulunan Yunan vatandaşları arasında çıkan ceza davalarında, kabahat grubuna giren suçların görülmesi konsolosluk mahkemesine bırakılmış, cünha suçlarında ise İstanbul, İzmir ve Kahire de birer bidayet mahkemesi kurulmuştu. Bu mahkemelerin başkanı ile birer üyesi Yunan Hükümeti ve birer üye de mahkeme başkanı tarafından seçilirdi. Bu iki üye arasından doğrudan doğruya hükümet tarafından seçilen üye, sorgu hâkimi görevini görür; konsoloslar ise savcılık görevini yapardı. Bu mahkemelerin aldığı kararlara karşı temyiz yolu açık olup, Atina'daki İstinaf Mahkemesi'nde temyiz isteği incelenirdi. Sanık, davacı ve savcılık temyiz isteğinde bulunma hakkına sahipti. 1893 yılına kadar Osmanlı Devleti'nde bulunan Yunanlılar arasında çıkan her çeşit cinayet davasında görevli mahkeme Atina Cinayet Mahkeme'siydi. 1893'ten sonra ise İskenderiye'de bir cinayet mahkemesi kurularak Mısır'da bulunan Yunan vatandaşları arasında çıkan cinayet davaları burada görülmeye başlandı.⁴⁹⁸

1910 yılında çıkarılan bir kanun uyarınca, Osmanlı Devleti'nde bulunan İngilizler arasında çıkan davalarda hukuk ve ceza davalarının görülmesi için bir yüksek mahkeme oluşturulmuştu. Bir hâkim ve ihtiyaç olduğunda bir veya daha fazla üye ile oluşturulan bu mahkeme genelde İstanbul'da, bazen de Mısır'da kurulmuş olup, gerektiğinde başka yerlerde de kurulabiliyordu. Hâkim ve üyeler arasında görüş farklılığı olduğu zaman hâkimin oyu üstün kabul edilirdi. Osmanlı Devleti'nde, İngiltere tarafından tayin edilen Konsül general, konsül, konsül yardımcısı ve ajan konsüller vilayet mahkemesi (Provincial court) kurabilir ancak bu mahkemelerde her davayı göremezlerdi. Bunun dışında merkez hükümet tarafından uygulama ile görevlendirilmemiş konsolos memurları da İngiliz elçisi tarafından verilecek yetki üzerine, mevki mahkemesi (local courts) denilen ayrı mahkemeler oluşturabilirlerdi.

⁴⁹⁷ Young, C. I, s. 281.

⁴⁹⁸ Rausas, s.378–379.

Yüksek mahkeme gerek yalnız, gerek jüri gerekse yardımcı üye ile vilayet mahkemeleri ise ya tek başına, ya da yardımcı üyeden oluşan kurul ile davayı görürdü. Mevki mahkemesinde ise görevlendirilen memur, jüri veya yardımcı üye hazır bulundurulmaksızın yalnız başına davaya bakardı. Jüri heyeti 5 kişiden oluşur ve ceza davalarında oybirliği ile karar verirlerdi.

Çevresinde iyi olarak bilinen her İngiliz, mahkemede yardımcı üye olarak görev yapabiliirdi. Yüce mahkemede bir veya daha fazla sayıda yardımcı üye bulunurken, vilayet mahkemelerinde bu sayı 2 ile 4 arasında değişirdi.⁴⁹⁹ Hatta hiç üye olmadan da karar verilebilirdi. Yardımcı üyelerin oyu karara etkili değildi. Ancak hâkimden farklı görüşlerini karara şerh ettirme hakları vardı. Kasten adam öldürme, korsanlık, cinayet suçlarından biri söz konusu ise jürinin toplanması şart olup, kasıtsız adam öldürme, haneye tecavüz, yangın çıkarma, sahtekârlık, bekâret bozma, gasp, yalan yere yemin suçlarında 3 ay meşakkatli hizmetlerde çalışmak şeklinde ceza verilirdi.

Kendisine şikâyet başvurusu gelen hâkim şikâyeti esaslı kabul ederse, kendisinin yetkili olup olmadığını, daha sonra davanın jüri ile mi yoksa yardımcı üyelerle mi görüleceğine karar verdikten sonra ilk incelemeye başlardı. Eğer zanlının o fiilin faili olduğuna kanaat getirilirse, hâkim şikâyetçi ve şahitleri mahkemeye davet ederdi. Eğer şikâyetçi ve şahitler mahkemeye gelip davayı takip etmekten veya tanıklık yapmaktan vazgeçerlerse İngiliz vatandaşı olmak kaydıyla hâkim bunları davanın bitimine kadar hapsedebilirdi. Ancak davanın bitiminden önce mahkemeye gelip de dava zanlının lehine sonuçlanır ise tahliye edilirdi. Hakkında ihzar müzekkeresi olan sanık 48 saat içinde hâkim huzuruna çıkarılırdı. Tutukluluk süresi 7 günü geçemezdi. Ancak mahkeme en fazla 14 gün olmak üzere tutuklu kalmasına gerek görebilirdi. Kasten adam öldürmeden dolayı tutuklu bulunan sanıkların tahliyesine yüce mahkeme karar verebilir, şartlı tahliye için mahkemece tayin edilen miktar kefilin, para teminatı göstermesi veya meblağı nakit olarak depo etmesi gerekirdi. Yüce mahkeme, suçlunun cezasının İngiltere topraklarında çekilmesine karar verirse, mahkûm Malta, Aden, Bombay gibi İngiliz hükümetinin uygun göreceği yerlerden birine gönderilir ve orada hapsedilirdi.

⁴⁹⁹ Young, C. I, s. 282.

Temyiz konusuna gelince, yüce mahkeme veya vilayet mahkemelerinin verdiği hükümlerin temyizi için belirlenmiş kesin bir süre olmayıp, hâkim hükmü verdiği sırada ne kadar süre içinde temyiz edileceğini takdir ederdi. Temyiz eden, temyiz dilekçesini hükmü veren mahkemeye sunarak Full Court'a gönderilmesini ister (eğer hüküm İstanbul dışında kurulmuş yüce mahkemeden çıkmış ise); Full Court'un alacağı karar istinaf iddiasının reddedilmesine ilişkin olursa, ilk derece mahkemesinin hükmü onaylanmış olurdu. Ancak istinaf iddiası yerinde bulunursa, dava yeniden görülerek ilk derece mahkemesinin hükmü bozulur veya düzeltilirdi. Full Court'ta temyiz duruşması açık yapıp, eksik işler varsa tamamlanmasına karar verilebilirdi. (Mesela dinlenilmemiş şahitlerin dinlenmesi gibi işler tekrar ilk derece mahkemesine gönderilebilirdi.)Temyiz süresi için belirlenmiş kesin bir süre olmayıp, temyiz incelemesi Full Court adı verilen İstanbul'daki mahkemede yapılırdı.⁵⁰⁰

1863 yılında çıkarılan kanun gereğince⁵⁰¹, Amerikalı biri aleyhine yapılacak olan her türlü ihbar ve şikâyet, yazılı olarak Amerikan Konsolosluğu'na yapılmalıydı. Ayrıca dava sırasında şikâyetçinin de şahsen bulunması gerekirdi. Zanlı şahit dinletmek isterse, masrafı kendisine ait olmak üzere mahkeme dinlenmesine karar verirdi. Ancak masrafı karşılayamayacağı açık ise, o zaman masrafı, zanlı adına Amerikan hükümeti karşılardı. Tutuklanan sanığın şartlı salınması ise ancak konsolos tarafından yapılabilirdi. Yine, ağır cinayet ile suçlanan zanlının şartlı tahliyesi mümkün değildi. Şartlı tahliye için ya takdir edilen parayı mahkemeye depo etmek ya da bir başka Amerikalının zanlıya kefil olması gerekirdi. Mahkeme, muhbir, müşteki veya şahsi davacıyı açılmasına sebep olduğu davanın masrafını ödemeye davet edebilirdi. Ancak bu kişi Amerikan vatandaşı değilse bu masraf her şekilde kendisinden talep edilir, ödemekten kaçınması halinde ise takibe başlanmazdı. İhbar veya şikâyetin esaslı bir iddiadan uzak veya zarar verme amacıyla yapıldığı anlaşılırsa sonuçta sanığın suçsuzluğuna karar verildiğinde tüm mahkeme masrafları şikâyetçi, muhbir veya şahsi davacıya yüklenirdi. İstanbul, İzmir ve Beyrut'ta ceza davalarına ilk derece mahkemesi olarak bakan birer konsül general vardı. Osmanlı Devleti'nin farklı yerlerinde yine 1. derecede ceza işlerini görmek için görevlendirilmiş 8 konsül mevcuttu. Ajan konsüller ise kabahat gibi

⁵⁰⁰ H.Cemaleddin/H.Asador, s. 370–374.

⁵⁰¹ Brown, s.55.

daha hafif suçlara bakmak üzere görevlendirilmişlerdi. Konsolosluk mahkemesinin ilk derece mahkemesi olarak gördüğü davalara ilişkin temyiz isteği İstanbul'da Amerika elçisi tarafından incelenirdi.⁵⁰²

Bu konuyla ilgili değinmek istediğimiz bir konu da basın suçlarında yabancıların yargılanacağı mahkemenin belirlenmesidir. Yabancıların kendi aralarında çıkan uyuşmazlıkların konsolosluk mahkemelerince görülmesi kural olmakla birlikte, basın yoluyla işlenen suçlarda görevli mahkemenin tespiti konusunda Osmanlı Devleti ile yabancı devletler arasında sorunlar yaşanmıştı. Basın özgürlüğü ve ona ilişkin suçlar konusunda kapitülasyon ve antlaşma maddelerinde bir hüküm bulunmuyordu. Matbuat Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra ise, yabancıların ancak Osmanlı kanun ve nizamlarına uymayı kabul etmesi şartı ile matbaa açabileceği kabul edilmişti. Basın özgürlüğünden yararlanan yabancıların basın yoluyla işlediği suçlarda Osmanlı Devleti, kendisini yetkili görürken; yabancı devletler, aynı devlet vatandaşları arasında çıkan davalarda konsolosluk mahkemelerinin görevli olduğu görüşünü savunmuşlardı.⁵⁰³

1857 yılında İstanbul'da bir Fransız'ın, bir başka Fransız'ı rencide eden yazısının gazetede yayımlanması üzerine, kendisine hakaret edildiğini düşünen kişi İstanbul Fransız Konsolosluk Mahkemesi'ne hakaret nedeniyle dava açmış ve manevi tazminat istemişti. Konsolosluk mahkemesi davalıya atfedilen suçun matbuata ilişkin olduğu ve basın suçlarında Osmanlı mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesi ile davayı reddetmişti. Davacının Fransız Konsolosluk Mahkemesi'nin verdiği görevsizlik kararını temyize gitmesi sonunda, Aix Mahkemesi, basın suçlarında bir ayırım yapmış, suçun Osmanlı idaresi veya Osmanlı vatandaşları aleyhine işlenmesi halinde Osmanlı mahkemelerinin yetkili olduğunu, ancak iki Fransız arasında işlendiği zaman konsolosluk mahkemesinin yetkili olacağını bildirerek İstanbul Fransız Konsolosluk Mahkemesi'nin kararını bozmuştu. Fraşirli Mehdi ise, kapitülasyonlarda bu konuda bir hüküm bulunmadığı için yabancıların

⁵⁰² H.Cemaleddin/H.Asador, s. 374–376.

⁵⁰³ A.Tarica, *Du Regime Juridicte de la Presse en Turquie Pour Les Nationaux et pour Les Etrangers*, Clunet, 1909, s. 412–414.

basın yoluyla işlediği tüm suçların Osmanlı mahkemelerince görüleceği fikrini savunmuştur.⁵⁰⁴

III- Farklı Devlet Vatandaşları Arasındaki Medeni Hukuk ve Ticaret Davaları

Farklı devlet vatandaşları arasında çıkan hukuki ve ticari anlaşmazlıkların hangi mahkemelerde ve hangi usule göre çözüleceği konusunda açıklık olmamakla beraber, bu konuda 1740 Fransız Kapitülasyonu'nun 52. maddesinde ve 1783 Osmanlı–Rus Ticaret Antlaşmasının 58. maddesinde bazı düzenlemeler yapıldığını görüyoruz. 1740 kapitülasyonunun 52. maddesinde, Fransız konsolos ve tacirleri ile diğer Hristiyan konsolos ve tacirler arasında bir ihtilaf çıktığı zaman, tarafların rızası ve talepleri ile davaların İstanbul'da oturan elçilerine havale edilmesine izin verilmiş; ayrıca davacı ve davalının rızalarına aykırı olarak diğer hâkim, zabıt ve gümrük emînlerinin bu davayı görmek için zor kullanmayacakları hüküm altına alınmıştı.⁵⁰⁵

1783 tarihli Osmanlı Rus Ticaret Antlaşması'nın 58. maddesinde de, benzer bir düzenleme yapılarak, Rus konsolos ve tacirleri ile diğer Hristiyan konsolos ve tacirleri arasında bir ihtilaf çıktığında, tarafların rızası halinde Osmanlı Devleti'nde oturan Rus elçisinin davayı görebileceği ifade edilmişti.⁵⁰⁶ Söz konusu maddelerin yorumundan, Fransız elçisi ve Rus elçisinin, tarafların rızası ve onayı olması durumunda bir Fransız veya bir Rus ile diğer devlet vatandaşları arasında çıkan davalara bakabileceğini söyleyebiliriz. Rıza ve onay olmaması halinde ise, elçi ve konsolosların davaya bakamayacağını söylemek yine yanlış olmayacaktır. Bunların dışında, bu hükümler, tarafların rıza ve onayı olması halinde, Osmanlı mahkemelerinin yargılama yetkisini de kabul etmektedir.

Yabancı yazarlar Osmanlı Devleti'nin farklı uyruktaki yabancıların medeni hukuk ve ticaret hukukuna ilişkin davalarını çözme hakkını genel olarak konsolosluk

⁵⁰⁴ Fraşirli Mehdi, s. 206–207.

⁵⁰⁵ Madde metni için bkz. Nora, C. I, s. 290. Ancien Diplomate, s. 168. Sadeleştirilmiş metin için Reşat Ekrem, s. 432.

⁵⁰⁶ Sadeleştirilmiş Türkçe metin için bkz. Kurdakul, s. 182; ayrıca, Nora, C. I, s. 368.

mahkemesine bıraktığını kabul etmişlerdir.⁵⁰⁷ Bazı yazarlar, yukarıda adı geçen kapitülasyon ve ticaret antlaşmasındaki “ tarafların rızası halinde Osmanlı mahkemelerine başvuracaklarına” ilişkin hükme rağmen, Osmanlı mahkemelerinin kesin olarak yetkisiz olduğunu ileri sürerler.⁵⁰⁸ Mandelstam ise, Babiâli’nin 17 Nisan 1894 yılında sefaretlere göndermiş olduğu bir notayı⁵⁰⁹ esas alarak, 1740 Fransa kapitülasyonunun 52. ve 1783 Rus Kapitülasyonu’nun 58. maddelerinde geçen *niza* (antlaşmazlık) kelimesinin yalnız hukuki davayı kapsadığını söylemiştir. Ayrıca, **“ taraflar Osmanlı mahkemelerine bağlı kalmakta antlaşmadığı sürece sadece bu davalar söz konusu maddelerle konsolosluk mahkemesine mal edilmiştir”** diyerek, bir anlamda, Osmanlı mahkemelerinin de tarafların rızası halinde yargılama yapabileceğini kabul etmektedir.⁵¹⁰ Ancak, yazara göre, uygulamada bu yola başvurulduğu görülmemiştir. Bazı Osmanlı yazarlar ise, aynı devlet vatandaşları arasındaki davaların konsolosluk mahkemelerince görüleceği konusundaki açıklığa rağmen, Fransız Kapitülasyonu’nun 52. ve Rus Antlaşması’nın 58. maddesindeki hükme dayanarak tarafların rızası halinde Osmanlı mahkemelerine başvuracakları konusunda bir açıklık olmadığı görüşünde birleşmektedir.⁵¹¹ Gerçekten de, aynı tabiiyette bulunan kişiler arasında çıkan davaları düzenleyen kapitülasyon metinlerinde elçi ve konsoloslarınca davaların görüleceği, kadı ve diğer görevlilerin karışmayacağı yolunda kesin ifadeler kullanılmışken, anılan 1740 kapitülasyonunun 52. ve 1783 kapitülasyonunun 58. maddesinde böyle bir kesinlik yoktur. Öte yandan, aynı devlet vatandaşları arasındaki davaları düzenleyen hükümlerde elçi ve konsolosların bu davaları kendi kanun ve adetlerine göre çözeceği belirtilirken, yine yukarıda adı geçen hükümlerde bu konuyla ilgili bir açıklama yapılmamıştır.

Ayrıca Asador, tarafların rızaları ile yetkili mahkemeyi belirlemesinin konsoloslara ancak hakem olma yetkisini verdiğini, yargılama hakkının anılan

⁵⁰⁷ Rausas, s.403–406.

⁵⁰⁸ Ancien Diplomate, s. 240.

⁵⁰⁹ Babiâli’nin 17 Nisan 1894 yılında sefaretlere göndermiş olduğu sözlü notada, Fransız ve Rus kapitülasyonlarının 52. ve 58. maddelerinde geçen *niza* kelimesi ile sadece hukuk ve ticaret davalarının kastedildiğini bildirmesinden yola çıkan Mandelstam, Osmanlı Hükümetinin farklı devlet vatandaşları arasındaki ceza davalarında Osmanlı mahkemelerinin görevli olduğunu söylemesini bir anlamda zımnî bir şekilde konsolosluk mahkemelerinin yetkisini kabul etmesi olarak yorumlamıştır. Mandelstam, s. 225–226.

⁵¹⁰ Mandelstam, s. 226. Aynı görüş için bkz: Sousa, s. 79.

⁵¹¹ H.Cemaleddin/H.Asador, s. 193–195.

kapitülasyon maddeleri ile sağlandığını belirterek, Osmanlı mahkemelerinin yargı yetkisini ülkesi üzerindeki egemenlik gücünden aldığını göz önünde bulundurunca, Osmanlı toprakları üzerinde çıkan her türlü uyuşmazlıkta Osmanlı mahkemelerinin yetkili olacağı sonucuna varmıştır.⁵¹² Bunun dışında 1778 tarihli Fransız Emirnamesinin 1. maddesinin “***konsolosluk mahkemeleri iki Fransız arasındaki davaya bakmaya yetkilidir***” şeklindeki hükmünden⁵¹³ yola çıkarak, bir Fransız ile bir yabancı arasındaki davaya konsolosluk mahkemesinin bakamayacağı, o halde bu tür davaların Osmanlı mahkemesi tarafından da görülebileceği şeklinde yorum yapmak da mümkündür.

İmtiyaz sahibi olmayıp Osmanlı Devleti’nde hukuki problemleri olan yabancılara nasıl bir sistem uygulanması gerektiği konusunda ise kapitülasyon ve antlaşma metinlerinde geçen “***sair milel-i nasari***” ve “***sair nasrani taife***” ifadelerinden, daha çok imtiyaz sahibi olan devlet vatandaşlarının anlaşıldığını, buna göre İmparatorluk içinde imtiyaz sahibi olmayan yabancılara bu hükümlerden yararlandırılması düşünülemeyeceğini söyleyen Fraşirli Mehdi, imtiyaz sahibi olmayan iki yabancı arasındaki dava nasıl Osmanlı mahkemelerinde görülüyor ise, imtiyaz sahibi bir yabancı ile imtiyaz sahibi olmayan bir yabancı arasındaki davanın da Osmanlı mahkemelerinde görülmesi gerektiği düşüncesini ileri sürmüştür.⁵¹⁴

Ayrıcalıklar önceleri sadece Fransızlara verilmiş olduğundan, başka devletlere mensup kişiler dahi Osmanlı Devleti’nde Fransa koruması altında kabul edilerek, Fransa Konsolosluk Mahkemesi’nde yargılanma hakkına sahipti. Ancak Fransa kendisinden koruma isteyen yabancılar konusunda temkinli davranıyordu. Örneğin serseriler ile aciz durumda olanları koruma altına almazdı. Bu şekilde önceleri farklı devletlere mensup olan kişiler arasındaki davalar Fransız Konsolosluk

⁵¹² Ayrıca Asador, Osmanlı Devleti’nde, yabancılara taşınmaz mal edinme hakkını veren 1284 sayılı Safer Kanunu’na bağlı olarak 1285 tarihli ek protokolün bir fıkrasında “ihtiyar meclisleri ile kaza bidayet mahkemelerinin salahiyyeti dairesinde olan de’avide şehbender veya vekili hazır olmaksızın muhakemeye muvafakat eylemeye mezun olup ancak verilecek karar istinaf olunursa davanın istinafen rüyeti esnasında şehbender veya vekili hazır olacaktır” şeklindeki hükmünden yola çıkarak yabancılara, konsolosun ikametgâhından 9 saatten fazla veya bundan az bir mesafede bulunsun kaza mahkemelerinin yetki alanı içinde olan davalarda kendi rızalarıyla Osmanlı mahkemelerine müracaat edebileceği görüşünde olduğunu ileri sürmektedir. s.197–198.

⁵¹³ Madde için bkz: Rausas, s. 282, dn. 1.

⁵¹⁴ H.Cemaleddin/H.Asador, s. 201.

Mahkemesi’nde görülürdü.⁵¹⁵ Ancak giderek başka Avrupa devletleri de aynı imtiyazlara sahip olunca, farklı uyruklar arasındaki davaların görülme yeri konusunda bazı uyuşmazlıklar çıktığı görüldü. Örneğin bir İngiliz ile bir Fransız arasında uyuşmazlık çıktığı zaman çözüm yeri neresi olacaktı? Avrupa devletleri tarafından kabul edilen ve Roma Hukuku’ndaki “*Actor Sequitur Forum Rei*” ilkesi, yani davanın davalının ikametgâhı mahkemesinde görülmesi ilkesi gereğince, farklı devlet vatandaşları arasındaki antlaşmazlıkların çözüm yeri davalının ikametgâhı mahkemesi olmuştu⁵¹⁶. Fakat bazı hallerde taraflardan biri hem davacı hem davalı olabiliyordu. Bu gibi durumlarda bazı zorluklar çıkması kaçınılmazdı. İngiliz Konsolosluk Mahkemesi bu konuda aldığı tedbir sonucunda, bir İngiliz’e karşı davacı olan bir yabancı dava sırasında davalı sıfatını da kazanır ise davaya yine İngiliz Konsolosluk Mahkemesi’nde devam edilirdi.⁵¹⁷ Bu bağlamda, İngiliz Konsolosluk Mahkemesi’nce uygulanan sistemin bir bakıma farklı devlet vatandaşları arasındaki davalarda uygulanan “*Actor Sequitur Forum Rei*” kuralının bir istisnasını oluşturduğunu söyleyebiliriz.

Zamanla Osmanlı Devleti’nde bulunan farklı devlet vatandaşları arasındaki sorunların çözülmesi için karma adli komisyonlar kurulması düşünüldü. 1820 yılında Fransa, İngiltere, Avusturya ve Rusya bu komisyonun kurulması konusunda sözlü bir antlaşmaya varmış ve daha sonra başka devletler de bu uygulamaya katılmıştı. Karma komisyonlarda uygulanan sistem, diğer Avrupa devletleri tarafından da kabul edilen “*Actor Sequitur Forum Rei*” kuralıydı.⁵¹⁸ Yani dava, davalının konsolosluk mahkemesinde davalının tâbi olduğu devletin kanunlarına göre çözülürdü. Bunun dışında, yalnız davalının konsolosu komisyonu davete yetkiliydi. Üç kişiden oluşan bu karma komisyonun komiserlerinden ikisi davalının, diğeri davacının konsolosluğu tarafından seçilirdi.⁵¹⁹ Hukuk ve ticaret davalarını ilk derece mahkemesi olarak gören bu komisyondan çıkan ilamlar davalının konsolosluk mahkemesi tarafından onaylanarak icraya konulurdu. Komisyon kararlarının temyizi mümkündü. Temyiz incelemesini temyiz talebinde bulunan tarafın devlet mahkemesi yapardı. Örneğin bir

⁵¹⁵ Rausas, s. 407.

⁵¹⁶ Altuğ,(1963), s. 63; Rausas, s.416; Sousa, s. 79.

⁵¹⁷ Fraşirli Mehdi, s. 157.

⁵¹⁸ Brown, s. 67; Salem, Du Mariage des Etrangers en Turquie, Clunet, 1889, (s.23-39), s. 24.

⁵¹⁹ Charles Calvo, “Le Droit International Theorique et Pratique”, Paris 1896, c.III, s. 269–270.

Fransız ile bir Avusturyalı arasındaki davada, karma komisyonun kararını Fransız temyiz ederse inceleme Fransa Aix Mahkemesi tarafından, bir İngiliz ile bir Rus arasındaki davada Rus taraf temyiz talebinde bulunursa, temyiz Rusya'daki Petersburg Yüksek Mahkemesi tarafından incelenirdi. Bu komisyonlar sürekli olmayıp ancak bir uyuşmazlık halinde toplanırdı. 1864 yılına kadar uygulanan bu sistemin yetkisi Fransız temyiz mahkemesi olan Aix Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ise de, 1864 yılında Aix Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda bu komisyona başvurunun zorunlu olmadığını, ayrıca karma adli komisyonun yetkisini gösteren bir kanun metni bulunmadığını söyleyerek önceki uygulamasından dönmüştü.⁵²⁰ Karma komisyonların davalının mensub olduğu devletin kanununa uygun olarak karar vermesi gerekirken, genellikle Fransız kanunlarına göre karar verdiği görülmüştü.⁵²¹ Ancak uygulamada davalı sayısının birden fazla olması halinde her davalı için ayrı adli karma komisyonlar kurulması, bunun dışında yargılama usullerinin karışık olması nedeniyle bazı gecikmeler yaşanması sonucunda karma adli komisyonların kaldırılması yoluna gidilmişti. Karma komisyonların kaldırılması üzerine eski usule dönülerek, davalının konsolosluk mahkemesinin farklı devlet vatandaşları arasındaki davaları çözmede yetkili olması usulü devam etmişti. Burada hemen belirtmek gerekir ki, bu sistem, yani karma adli komisyonlara gidilmesi, İstanbul'da uygulanan bir yoldu. İmparatorluğun başka illerine de davanın davalının ikametgâh mahkemesince görülmesi ilkesi gereği, davalının devletin konsolosluk mahkemesince yargılama yapıldı.⁵²²

Farklı tabiiyette bulunan kişiler arasındaki hukuk ve ticaret davalarının çözümlenmesinde konsolosluk mahkemelerince uygulanan usule gelince, ana kural

⁵²⁰ İsavedens adlı bir Avusturyalının, Pigeon isimli bir Fransız'a karşı açtığı davada, karma adli komisyonun kararı, Fransız tarafça temyiz edilmiş bunun üzerine temyiz incelemesinde bulunan Aix Mahkemesi, "karma komisyonun elçilikler arasında yapılan sözlü bir antlaşmaya dayandığı bu komisyonun yazılı bir antlaşma yoluyla kurulmadığı gerekçesi ile taraflardan birinin rızası olmaması halinde karma komisyon kurulmasının zorunlu olmadığı, ayrıca bir tarafın rızası dışında geçerli olamayacağı" bahanesi ile karma komisyonların yetkisini reddetmiş ve Fransızların komisyon kararlarına bağlı olmayacaklarına karar vermiştir. Aix Mahkemesi'nin 28 Kasım 1864 tarihli kararı için bkz. Rausas, s. 412.

⁵²¹ Aix Mahkemesi'nin bu şekilde verdiği karar bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Mandelstam, Aix Mahkemesi'nin, uluslararası ilişkilerde özellikle Asya'da geleneklerin hukukun temelini oluşturduğunu unuttuğunu" söyleyerek, bu karara karşı eleştiride bulunmuştur. Mandelstam, s. 227. Başka bir eleştiri ise Rausas'dan gelmiş olup; mahkemenin farklı devlet vatandaşları arasındaki ilişkilerde sadece 1740 kapitülasyonunun 52. maddesini temel alarak, "sanki bu davalarda sadece konsolosun yetkili olduğu esas alınarak davranılmasını" yanlış bulmuştur. Rausas, s. 412-413.

⁵²² Mandelstam, s. 226-227; Ancien Diplomate, s. 241-242; Fraşirli Mehdi, s. 159-160.

davalının mensup olduğu devletin kanunlarının uygulanması ise de; bazı Devletler Hukuku kuralları da göz önünde bulundurulurdu. Davacı ve davalı tarafın ehliyet gibi kişiye ilişkin hallerinin belirlenmesinde mensup oldukları devletin kanunları temel alınırđı.⁵²³ Ayrıca antlaşmanın şekline ilişkin meselelerde, “*Locus Regit Actum*” ilkesi gereği, antlaşmanın yapıldığı yerdeki kanun ve adetlere bakılırdı. Bunun dışında sözleşmenin yapılması sırasında taraflar hangi kanunun uygulanacağını tespit etmekte özgürlerdi. Son olarak göz önünde bulundurulan bir başka devletler hukuku kuralı ise, konsoloslüğün bulunduğu yerde geçerli olan yerel örf ve âdetlerin de dikkate alınmasıydı.⁵²⁴

Örneğın, Avusturya,1855 yılında yayınladığı bir Emirnamenin 9. maddesinde “bir Avusturyalı ile diğeri bir yabancı arasında çıkan antlaşmazlığın Avusturya kanunlarına göre halledileceğini” kabul ederken, Avusturya Medeni Kanunu’nun 31. maddesinde, yabancı bir ülkede bir Avusturyalı ile bir yabancı arasında yapılan bir sözleşmeye aykırı olmamak kaydıyla yerel kanunların uygulanacağını da belirtmişti.

Yunan Konsolosluk Kanunu’nun 129. maddesinde ise, bir yabancı ile bir Yunanlı arasında çıkan davada, Yunan Konsoloslugu’nca uygulanacak kanun, örf ve âdete ters olmamak kaydıyla Yunan kanunlarıydı. 1856 tarihinde çıkarılan kanunun 56. maddesi uyarınca da bir sözleşmenin yorumlanmasında yerel kanunları dikkate almak gerekiyordu.

İtalyan Medeni Kanunu’nun 9. maddesinden ise, bir İtalyan ve bir yabancı arasında imzalanan bir sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümünde, aksine bir kayıt bulunmadığı takdirde yerel kanunların uygulanacağı yazılıydı. Buradan anlaşılıyor ki, Osmanlı Devleti’nde imzalanan bir sözleşmeden dolayı, bir İngiliz tarafından bir İtalyan’a karşı dava açılırsa, İtalyan kanunlarının değil, Osmanlı kanunlarının uygulanması gerekirdi.

Almanya kanunlarında ise bir Alman ile bir yabancı arasında çıkan antlaşmazlıkta hangi kanunun uygulanacağına dair bir kesinlik yoktu. Bu konuda

⁵²³ Salem,” Du Mariage des Etrangers”, s. 25.

⁵²⁴ Farklı tabiiyetli kişilerin sözleşme ile yetkili makamı saptaması konusu ile ilgili olarak Bkz: F. Surville-F.Arthuys, s. 271–272

yaygın iki görüş olup, bunlardan ilki, aktin icra edileceği ülkenin kanununun uygulanması, diğeri ise davalının ikametgâhı nerede ise o devletin kanunun uygulanmasıydı. İngiliz kanunlarında, hâkim olan düşünce, taraflar arasındaki uyuşmazlığa temel olan sözleşmenin yapıldığı ülke kanunlarının geçerli olmasıydı.⁵²⁵

Yaptığımız arşiv çalışmasında rastladığımız bir davada, Avusturya ve Macaristan Hükümeti vatandaşı olan ve Konya’da otelcilik yapan Lui Polid Kalabin? adındaki bir kimseye karşı, Eskişehir demiryolu mühendisi Fransız vatandaşı Lui Hasler? in açtığı bir alacak davasında, Konya Ticaret Mahkemesi her iki tarafı da yabancı olan bu kişiler arasındaki davayı karara bağlamıştır. Kararın icrası aşamasında Adalet Bakanlığı ile Hariciye Nezareti Hukuk Müşavirliği arasında yapılan yazışmalar sırasında; Hariciye Hukuk Müşavirliği bu konu ile ilgili Adalet Bakanlığı’na gönderdiği tezkerede, **“aslında tarafları yabancı olan bu davanın Osmanlı mahkemelerinin yetkisi dışında olduğunu, ancak tarafların başvurusu üzerine, nasıl olmuşa bakılan bu dava ile ilgili olarak Konya Ticaret Mahkemesince verilen hükmün yetkisizlik nedeniyle”** icrasının iadesine karar verildiğini bildirmişti.⁵²⁶ Bu örnekten yola çıkarak, Osmanlı Devleti’nin uygulamada farklı devlet vatandaşları arasındaki hukuk ve ticaret davalarının çözümünü zaman zaman kendi yargılama yetkisinin dışında görerek, bu konuda konsolosluk mahkemelerinin yargı yetkisini kabul ettiğini söyleyebiliriz.

IV- Farklı Devlet Vatandaşları Arasındaki Ceza Davaları

Farklı devlet vatandaşı olan iki yabancı arasındaki ceza davalarının görüleceği mahkemenin tespiti konusunda kapitülasyon maddeleri ve diğer antlaşmalarda kesin bir hüküm yer almadığı için, Babıâli ile yabancı devletler arasında her zaman görüş ayrılıkları yaşanmıştı.

Yabancı devletler, kendi vatandaşları ile diğer Hristiyan devlet vatandaşları arasında çıkan antlaşmazlıkları düzenleyen, 1740 Fransız Kapitülasyonu’nun 52. ve

⁵²⁵. F.Surveille-F.Arthurs, s. 305–308.Mandelstam, s.226.

⁵²⁶ BOA, HR-H, 387 / 3 ve 22 Temmuz 1313 R.(1897 M.) tarihli tezkere.

1783 Rus Kapitülasyonu’nun 58. maddelerine dayanarak⁵²⁷ her iki kapitülasyon metninde yer alan “**niza**” kelimesinin, zabitan kelimesiyle aynı hükümde kullanılması sonucu olarak ceza davalarını da kapsadığını ileri sürmüşlerdi. Onlara göre, zabıta müdahalesi hukuk ve ticaret davalarında değil, ancak ceza davalarında söz konusu olabilirdi. Bu nedenle de farklı devletlere mensub yabancılar arasındaki ceza davalarında, hukuk davalarında olduğu gibi konsolosluk mahkemelerinin görevli olduğu iddiasında bulunmuşlardı.⁵²⁸ Nitekim 1894 yılında elçilikler, Babiâli’ye göndermiş oldukları bir sözlü notada niza sözcüğünün aslında “**uyuşmazlık, dava, münakaşa**” anlamında olduğunu ve genel olarak bu sözcüğün hem ceza, hem de medeni hukuk davaları ile örtüşebileceğini söylemişlerdi.⁵²⁹ Buna karşılık Osmanlı Hükümeti, 1740 Fransız Kapitülasyonu ve 1783 Rus Kapitülasyonu’nda hem hukuk hem de ceza davaları ile ilgili bazı hükümler mevcut olmakla birlikte, cezaya ilişkin uyuşmazlıkları düzenleyen 1740 Kapitülasyonunun 15 ve 64. maddesi ile 1783 Rus Kapitülasyonu’nun 72 ve 74. maddelerinde⁵³⁰

⁵²⁷ 1740 Kapitülasyonunun 52. maddesi “*Konsolosların ve tüccarın sair milel-i Nasari konsolos ve tüccarı ile beynlerinde niza vaki olduktan tarafeynin rıza ve talepleriyle davalarını Asitane-i Saadetimde mukim elçilerine havale olunmağa cevaz verilüp ve madam müdde’i ve müdde’a aleyhin rızaları olmaya. Bu makule beynlerinde olan davayı vülat hükkam ve kuzat ve zabitan ve gümrük ümenası bizler istima ederiz.*” ve 1783 Rus Kapitülasyonunun 58. maddesinde “*Rusya konsolosları ve tacirleri sair Nasranî bir taifenin konsolosları ve tacirleriyle nizaları olduktan eğer tarafeynin rızası olursa Devlet-i Osmaniye’de mukim olan Rusya elçisi yanında davalarını görebileler ve eğer iki taraf dahi davalarının Devlet-i Osmaniye’nin valilerinden ve kadılar ve zabitler ve gümrükçülerden görülmesine talib olmazsa münazaa’da olan iki canibin rızaları olmadıkça zikr olunan valiler ve sa’irler ber-vech ile mesfuruna cebr etmeyüp umurlarına müdahale eylemeyeler*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵²⁸ Rausas, s. 405–408

⁵²⁹ Mandelstam, s. 232.

⁵³⁰ Kapitülasyonların Osmanlıca metinlerine bakacak olursak, 1740 Fransız Kapitülasyonunun 15. maddesi “*françelülerin birbiri arasında kan veyahud şenaat vaki olursa elçileri ve konsolosları ayınleri üzre görüp fasl edüp zabitlerden bir ferd dahl ve taarruz eylemeyeler*” (MM, C. I, s. 17) ve 65. maddesinde de “*ve Françelüden ve bayrakları altında olanlardan biri katl olup veyahud bir gayri cürm edüp ve şerait-i şerife tarafından ru’yet olunmak murad olundukda Devlet-i Aliyemin kuzat ve zabitanı bu gûne olan davayı bulundukları mahalde elçileri veyahud konsoloslarının veya vekillerinin muvacehelerinde istima ve şer’i şerif ve yedlerine verilen ahidnamei hümayunuma mugayir olamak için tarafeynden dikkat ile teftiş ve tafassus oluna*” (MM, C. I, s. 28–29) ve 1783 Rus kapitülasyonunun 72. maddesi “*eğer Rusya reayalarının birbir beyninde katl vehud ahir fesadları vaki olur ise Rus Rusya elçisi vehud konsolsoları maddeyi görüp kavanin ve kavaidleri muktezasinca hükmü icra edüp Devlet-i Aliyenin zabitanından hiçbir ferd müdahale ve mümana’at eylemeye*” ve aynı Kapitülasyonun 74. maddesi “*Rusya reayasından bir yahud Rusya himayesinde olanlardan bir kimesne katl veyahud ahir bir töhmet edüp memleketin zabıtine ihbar olundukda Devlet-i Osmaniye’nin kadıları ve sa’ir zabitanı bu gune maddeleri ancak konsolosun yahud elçi veyahud konsolos her nerede iseler dahi taraflarından bu hususa memur olunan adamlarının muvacehesinde görelere ve bu gûne vukuatın vukuunda kâmil ve tamamen adaletle riayet olunmak için müt’ahhidinin yekdiğerinden matlubdur ki maddenin tefahhus ve faslına müsavat ile ihtiyat ve dikkat olunmasına intibahla nezaret eyleyeler*” şeklindedir MM, C. III, s. 315–316.

genellikle *katl, töhmet, fesad, kan, şenaat ve cürm* gibi kelimeler kullanıldığını, buna karşılık niza kelimesinin geçtiği hükümlerin⁵³¹ hukuki antlaşmazlıkları belirtmek amacıyla düzenlendiğini, diğer taraftan, yabancı devletlerin iddia ettikleri gibi zabitanın sadece ceza davalarında görev alan kimseler olmayıp, kapitülasyonların verildiği tarihlerde icra memuru görevini de yerine getiren, kira ve kiralama davaları gibi bazı hukuk davalarına da müdahale edebilen görevliler olduğunu; bu nedenle anılan hükümlerde zabitan müdahalesinin ceza davasını çağrıştırdığı anlamına gelmeyeceğini bildirerek, yabancı elçiliklerin yorumunu kabul etmemiştir.⁵³²

Babîâli, kendisine dayanak olarak gösterdiği 1675 tarihli İngiliz, 1740 tarihli Fransız ve 1783 tarihli Rus Kapitülasyonlarında yer alan her üç hükümde de bir İngiliz, bir Fransız ve bir Rus'un işlediği suçtan dolayı, Osmanlı yargı makamları tarafından yargılanacağından bahsedilip, mağdurun milliyeti konusunda herhangi bir yorumda bulunulmadığını tespit etmiş, bu durumda mağdurun Osmanlı vatandaşı olabileceği gibi, farklı devlet tabiiyetinden biri de olabileceğinden yola çıkarak, Osmanlı Devleti'nin yargılama yetkisine sahip olacağını ileri sürmüştü. Babîâli'ye göre, mağdurun başka tabiiyetten bir yabancı olmasına göre Osmanlı mahkemelerinin görevli olması icap etse idi aynı tabiiyette bulunan yabancılar arasında çıkan suçların görüleceği makamı tespit eden maddelerde olduğu gibi, mazlumun tabiiyeti açıkça ifade edilirdi. Osmanlı Devleti'nin bu görüşüne karşı, yabancı elçilikler mağdurun tabiiyetinin belirlenmesine gerek olmadığını, çünkü Osmanlı mahkemelerinin Fransız veya Rus tercümanı huzurunda davayı göreceğinden söz edilmesinin, diğer tarafın Osmanlı olduğuna işaret ettiğini, mağdur başka tabiiyetli bir yabancı olsaydı onun da tercümanının bulunmasından

⁵³¹ Fransız kapitülasyonunun 26. maddesi “eğer Fransızların birbirleri ile *nizaları olsa* elçileri ve konsolosları adetlerince görüp fasl eden kimse mani olmaya” ve Rus kapitülasyonunun 23. maddesinde “Memalik-i Osmaniye’de ticaret eden Rusyalılara dair böylece karar verilmiştir ki eğer Rusya tacirlerinden biriyle *niza* vaki olup da bu bab da kadiya şikâyet olunur ise kadı Rusya tercümanı hazır olmadıkça davayı istima eylemeyeler ve eğer tercümanları ahir mühim bir işde meşgul bulunur ise gelinceye dek tehir oluna ve Rusya reayaları dahi tercümanları hazır değildir vesilesini suistimal etmeyüp bila-te’hir huzur-ı şer’a ihzar eyleyeler ve eğer Rusya reayalarından birbiri beyninde münazaa vaki olursa Devlet-i Aliyye’de mukim olan elçileri veyahud konsolosları davalarını görüp Rusya’nın kavanin ve kavaidi üzre fasl ve muktezasını hükm eylemelerine hiçbir kimseden bir türlü mümanat ve muhalefet olunmaya” şeklinde düzenlenmiştir.

⁵³² H.Cemaleddin-H.Asador, s. 396–398; Ekrem Buğra Ekinci, Osmanlı Mahkemeleri, İstanbul 2004, s. 119

bahsedileceği, oysa maddelerde sadece sanığın tercümanından bahsedildiğini ileri sürmüşlerdi. Osmanlı Devleti'ne göre, kapitülasyonlarda sadece o devlete verilen ayrıcalıklardan söz edileceği için, diğer devlet vatandaşının sahip olduğu hak ve imtiyazın o devlete verilecek kapitülasyonda yer alması gerekirdi. Bu nedenle sefaretlerin mağdurun tercümanından bahsedilmemesini esas alarak yaptıkları itirazlar yersizdi.

1740 ve 1783 kapitülasyonlarında yabancılara dayanak olan 52 ve 58. maddelerin lâfzî yorumuna göre, farklı devlet vatandaşlarının rızası olursa Osmanlı mahkemeleri bu davaya bakabilecek, antlaşma olmaz ise Osmanlı mahkemeleri yetkisiz olacaktı. Babıâli'nin “ tarafların iradesi, hukuk ve ticaret davalarında bir dereceye kadar mahkemeyi tespit etmede etkili olsa bile, ceza davasına bakacak olan mahkemeyi tayin etme konusunda taraflara tanınan bir yetki olamayacağı” yolundaki itirazına ise elçilikler 52. ve 58. maddelerde taraflara seçimlik bir hak tanınmış olmasından söz edilerek, “farklı devlet vatandaşlarının rızasının ya konsolosluk mahkemesine gitme ya da Osmanlı mahkemelerinin yetkisini kabul etme yolunda belirebileceği” cevabı verilmişti.

Elçilikler, bir başka noktadan daha yola çıkarak, sözlü notalarında 1854 tarihli bir fermada yer alan “**Osmanlı'nın bir yabancıya karşı veya bir yabancının bir Osmanlı'ya karşı açmış olduğu bir ceza davasının Meclis-i Tahkikatta görüleceğine**” dair hükme dayanarak, “*farklı devletlere mensub yabancılar arasındaki davaların konsolosluk mahkemelerinde görüleceğini*” iddia etmişlerdi.⁵³³ Babıâli ise, bu itiraz karşısında, yukarıda adı geçen fermana bağlı bulunan nizamnamede, sanığın yabancı bir devlete mensub olduğu belirtilmekle beraber, mağdurun milliyeti hakkında bir açıklık olmadığı, mağdurun milliyeti belli olmadığına göre bu mağdurun sanığın milliyetinden farklı bir başka yabancı olabileceği gibi, bir Osmanlı vatandaşı da olabileceğini, öyleyse davanın Meclis-i Tahkikat ve nizamiye mahkemelerinde görülmesi gerektiğini, kaldı ki bu fermanın

⁵³³ Mandelstam, s. 237–238

Osmanlı Devleti'nin içişleri ile ilgili olarak düzenlenip, yabancı devletler lehine bir hüküm doğuramayacağını bildiren bir nota göndermişti.⁵³⁴

Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nezareti, 29 Temmuz 1873 yılında çıkardığı 23 numaralı tezkere ile farklı devlet vatandaşları arasında çıkan davalarda da Osmanlı mahkemelerinin yetkili olduğunu bildirmişti.⁵³⁵

Yabancı devletlere tanınmış olan ayrıcalıkların Osmanlı Devleti'nin kamu düzenini ihlal etmediği sürece geçerli olabileceği yolundaki Babıâli'nin görüşüne ise, yabancı elçilikler, aynı devlet vatandaşları arasındaki ceza davalarının konsolosluk mahkemelerinde görülmesinin Osmanlı Devleti'nin kamu düzenini ihlal etmemesinden yola çıkarak, farklı devlet vatandaşları arasındaki ceza davalarının konsolosluk mahkemelerince görülmesinin de kamu düzenini ihlal etmeyeceği yorumunu getirmişlerdi.⁵³⁶

Görüldüğü gibi, farklı devlet vatandaşları arasındaki ceza davaları konusunda Osmanlı Hükümeti ile yabancı devletler arasında bitmek bilmeyen tartışmalar yaşanmıştır. Rausas, yukarıda sözü edilen ve yabancılara dayanak olan 52. ve 58. maddelerden yola çıkarak, bu konuda konsolosluk mahkemelerinin kesin olarak yetkili olduğunu, farklı tabiiyetli iki yabancı arasında ortaya çıkacak davalarda sanığın bağlı olduğu devletin konsolosluk mahkemesinde kendi ceza kanunlarına

⁵³⁴ Babıâli ile yabancı elçilikler arasında yetki konusuyla ilgili tartışmalar için bkz: Mandelstam, s. 241–250

⁵³⁵ Tezkerenin aslı aynen şu şekildedir: “İtalya Devleti teb’asından Corci? nin cihet-i katlinden dolayı Yunan devleti teb’asından olup taht-ı muhakemede bulunan Andon ve Françiko’nun muhakemeleri usulen devleteyn-i müşarun ileyhima kañçılaryalarında ru’yet olunmak üzere Yunan kañçılaryasına teslimi istid’asını mutazammın olup Divan-ı Ahkâm-ı Adliye’ye havale buyurulan 5 Rebi’ül-evvel sene 98 tarihli Yunan Sefareti takriri ve zahrında murakkam Divan-ı Cinayet derkenarı Muhakematt-ı Cez’aiye Da’iresinde lede’l mütala’a mezkûr derkenarda gösterildiği vecihle kâffe mevadd-ı cina’iye’nin ve ez-cümle emniyet-i beldeyi ihlal eden ef’alin **failleri kim olur ise olsun muhakemesi mehakim ve mecalis-i Devlet –i Aliyyede ruyet olunarak cezaları tayin olunması kaide-i cariye icabından bulunmuş** ise de ba’de iktizasına bakılmak üzere bu husuda kaidei mezkurenin icrasına mani olur ahid ve şart olmadığının istifsarına dair yazılan müzekkere üzerine Divan-ı Hümayun kaleminden ba-müzekkere fikarat-ı ahdiyeyi havi ita olunan iki kıt’a varaka da’irece mütala’a olundukta zıkr olunan varakalara nazaran bir devlet teb’asından bulunan iki ecnebi beyninde cinayet ve cünhaya dair vuku bulan deavinin kendi zabitleri marifetiyle görülmesi lazım gelüp **başka başka devlet teb’asından bulunan iki ecnebinin beynindeki deavinin mehakim-i Devlet-i Aliyyede ru’yet olunması iktiza edeceğinden** keyfiyet devleteyni müşarün ileyhima sefaretlere tebliğ olunduğu Hariciye Nezaret-i Celilesinin 12 Safer sene 290 tarihli ve sekiz numaralı müzekkeresinde beyan olunmuş olduğundan keyfiyetin Riyaset-i behiyelerine dahi bildirilmesi daire-i mezkurede ifade kılınmış olmağla beyan-ı keyfiyet siyakında.” H.Cemaleddin-H.Asador, s. 403.

⁵³⁶ Babıâli ile Elçilikler arasındaki sözlü notalar için bkz: Mandelstam, s. 231–240, dn.1.

göre yargılama yapılacağını, bunun ise, Osmanlı Devleti'nin yargılama yetkisini kısmen terk ederek, konsolosluk mahkemelerine devrettiği anlamına geldiği görüşündedir.⁵³⁷

Sousa, Osmanlı Devleti'nin farklı uyruklular arasında çıkan ceza davalarının 1881 tarihine kadar konsolosluk mahkemelerinde görülmesini kabul ettiğini, ancak 1881'den sonra bu hakkı kendisinde gördüğünden söz ederek, yaşanan tartışmalara dikkat çekmiştir. Sousa, yabancı devletler tarafından iddia edilen yargılama yetkisinin hiçbir yazılı belgeye dayanmadığını da belirtmiştir.⁵³⁸

Osmanlı hukukçularından Fraşirli Mehdi ise, ceza davalarının kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle Osmanlı Mahkemelerinde görülmesi gerektiği görüşünde olsa da, uygulamada bu tür davaların konsolosluk mahkemelerinde görüldüğünü söylemiştir.⁵³⁹

Mandelstam, diğer yabancı yazarlardan farklı bir şekilde konuya yaklaşarak, farklı tabiiyetteki yabancıların yargılanması konusunda kapitülasyonlarda ve diğer antlaşmalarda açık ve net bir hüküm bulunmadığını, 1740 Fransız Kapitülasyonu'nun 52. maddesi ile 1783 Rus Kapitülasyonu'nun 58. maddelerinde geçen “**niza**” kelimesinin ceza davaları ile ilgili olmadığını, bu kelimedeki, Osmanlı yetkililerinin de iddia ettiği gibi hukuk ve ticarete ilişkin davaların kastedildiğini tespit ederek Bâbîâli'nin itirazlarını haklı bulmuştur. Ancak, hiçbir antlaşma metnine dayanmasa bile, Osmanlı Devleti'nin yargı yetkisini teamül ile konsolosluk mahkemelerine terk ettiğini belirterek, farklı tabiiyetli kişiler arasında çıkan ceza davalarının konsolosluk mahkemesinde görülmesi gerektiği kanısına ulaşmıştır.⁵⁴⁰

H. Cemaleddin/H. Asador'a göre kamu hukuku kendisinden iktibas edilen Fransa'da bile, egemenlik hakkının bölünemez ve devredilemez nitelikte bir hak olarak kabul edildiği düşünülecek olursa, egemenlik hakkının Mandelstam'ın uzun süre kullanılmamakla devredildiği yolundaki iddiası dayanıksız kalmaktadır. Böyle bir devir için uluslararası hukuka uygun bir sözleşme yapılması gerekirdi. Kaldı ki,

⁵³⁷ Rausas, s. 403, 409–410

⁵³⁸ Sousa, s. 80; Ekinci, s. 119.

⁵³⁹ Fraşirli Mehdi, s. 201–202.

⁵⁴⁰ Mandelstam, s. 232 vd.

Osmanlı Devleti zaman zaman farklı tabiiyetli kişiler arasında çıkan ceza davalarını kendi ceza mahkemelerinde Osmanlı Ceza Kanunu'nu uygulayarak bakmıştı.

Asador, bu konuda Babiâli'nin görüş ve itirazlarına katılarak, Osmanlı mahkemelerinin farklı devlet vatandaşları arasında çıkan ceza davalarında yetkili olduğunu iddia etmiştir. Ona göre, kapitülasyon maddelerinde bu konuda bir hüküm bulunmaması, Osmanlı Devleti'nin yargı yetkisinin bulunmadığı anlamına gelmezdi. Çünkü Osmanlı Ceza Kanunu mülki bir kanun olup, toprak esasına dayandığından, ülkesi içinde işlenen her türlü suçta uygulanabilmeliydi. Asador, Almanya Devleti'nin İstanbul Konsolosu olan Mösyö İstimrich'in evine hırsızlık için giren İtalyan ve Fransızların yargılamasının Osmanlı ceza mahkemelerinde yapıldığını, yine bir başka olayda; Selanik'te bir Rus mağazasında suç işleyen Yunanlı sanıkların yargılanmasının tercüman huzurunda, Selanik'te ceza mahkemesinde yapıldığını gösteren yargılama örneklerini vermiştir⁵⁴¹

Osmanlı Hükümeti'nin kamu düzenini doğrudan ihlal eden ceza davalarının kendi yargı alanına girdiği ile ilgili olarak yapmış olduğu haklı itirazlarına karşı, Batılı Devletlerin, kapitülasyonlarla elde ettikleri ayrıcalıkları kaybetmemek uğruna uluslararası hukuk ve geleneklerini gözdardı ederek sergilediği tutum dikkat çekicidir. Kanımızca, hem ceza davalarının kamu düzeni nedeniyle ve kapitülasyonlarda farklı tabiiyetli kişilerin ceza yargısına ilişkin açık bir hüküm olmaması nedeniyle, bu konuda Osmanlı mahkemelerinin yetkili olmasını kabul etmek daha mantıklı görünmekle beraber yukarıda daha önce de belirttiğimiz gibi Osmanlı Devleti bu konuda kesin bir tavır sergilememiştir. Kimi zaman bu tür davalar emsal teşkil etmemesi şartıyla konsolosluk mahkemelerine bırakılmış, kimi zaman da Osmanlı mahkemeleri kendisini yetkili görerek farklı uyruklular arasındaki ceza davalarında yargılama yapmıştı. Yabancı devletler ise kapitülasyonlar kaldırılana kadar Osmanlı mahkemelerinin yetkisini kabul etmeyerek konsolosluk mahkemelerinde yargılama yapmaya devam etmişti.⁵⁴² Kapitülasyonların kaldırılmasından sonra ise Osmanlı Devleti bu konudaki hassasiyetini daha net bir şekilde ortaya koyduğunu elimizdeki bir dava örneğine dayanarak söyleyebiliriz.

⁵⁴¹ H.Cemaleddin/H.Asador, s. 423–425

⁵⁴² Altuğ, (1963), s. 62.

Arşivden aldığımız bir örnekte, Amerikalı Henri'nin saatini çaldığı iddiasıyla sanık olan İngiliz Joseph Franchesko(?)'nun yargılama mercii konusunda yine Osmanlı Devleti ile İngiltere arasında sorun yaşandığını görüyoruz. Osmanlı Devleti yargı hakkını kendisinde görürken, İngiliz sanığın tercümanı aksini iddia etmişse de Beyoğlu 2. Ceza Mahkemesi bu iddiayı yerinde görmeyerek davaya devam etmişti. Babiâli Hariciye Nezareti, Adliye Nezaretine gönderdiği 30 Eylül 1915 tarihli bir tezkerede ise **“kapitülasyonların kaldırılması nedeniyle Devletler Hukuku'nun genel kurallarına aykırı olarak verilen yabancı imtiyazları hükümden düştüğü için Osmanlı Devleti'nde ika olunan her türlü suçun takip ve faillerinin cezalandırılmasını yalnızca Osmanlı Devleti'nin yargılama yetkisinde olduğu, bu nedenle ister aynı tabiiyette olsun ister farklı tabiiyette olsun iki yabancı arasındaki ceza davalarının görülme yerinin Osmanlı mahkemeleri olduğunu”** belirterek sanık İngiliz Joseph'in Beyoğlu 2. Ceza Mahkemesince tercüman kabul edilmeksizin yargılanmasına devam edilmesinin ve hapis cezası verildiği takdirde sağlık kurallarına uygun bir yerde hapsolunmasının uygun olacağını bildirmişti.⁵⁴³

V- Osmanlılar İle Yabancılar Arasındaki Hukuk ve Ticaret Davaları

A- Tanzimat Öncesi Dönemde

Tanzimat öncesi dönemde, İslam Hukuku'na uygun olarak ve kapitülasyon metinlerinde ve bazı ticaret ve barış antlaşmalarında bu konu ile ilgili düzenlenmiş bazı maddelere de dayanarak, Osmanlılar ile yabancılar arasındaki hukuk ve ticarete ilişkin uyuşmazlıkların şerî mahkemelerde görüldüğü söyleyebiliriz.⁵⁴⁴ Örneğin, 1675 tarihli İngiliz Kapitülasyonu'nun bir fıkrasında **“İngilterelü ve ona tabi olanların dava ve husumetleri ve sa'ir umur-ı şeriyeleri oldukta tercümanları veya vekilleri hazır olmadıkça hükkam davaların fasl ve istima eylemeyeler”**, 1740 Fransız Kapitülasyonu'nun bir maddesinde ise **“ Françe tüccarı ile bir kimsenin davası olursa kadıya varınca Fransız'ın tercümanı hazır bulunmaz ise kadı**

⁵⁴³ BOA, HR.H, 501/4, 30 Eylül 1915 tarihli tezkere.

⁵⁴⁴ Bu konuda yabancı yazarlar arasında da bir görüş birliği vardır. Mandelstam, s. 247, 251, Brown, s. 67–68. Ayrıca Karal da, şerî mahkemelerin Tanzimat öncesi dönemde Osmanlı tebaası ile yabancılar arasında çıkan her türlü ihtilafı çözümlediğini bildirmiştir. Karal, VI, s. 148–149

davaları görmeye ..” denilerek bu davaların kadı tarafından tercümanın da hazır olduğu bir sırada görüleceği kararlaştırılmıştı. Bu konu ile ilgili bir başka hükme 1761 Prusya kapitülasyonunda rastlanmaktadır. *“Prusyalının umûr-ı şeriyeleri vukû’unda elçileri veyahud konsolosları veya vekilleri marifetiyle ve tercümanları hazır vesâtetiyle şer ile ru’yet oluna”* ve yine 1783 Rus Kapitülasyonu’nun 63. maddesinin bir fıkrası da *“Memalik-i Osmaniye’de ticaret eden Rusyalılara dair böylece karar verilmiştir ki, eğer Rusya tüccarından biriyle nizâ vaki olup bu bâbda kadıya şikayet olunur ise kadı Rusya tercümanı hazır olmadıkça davayı istima eylemeye ve eğer tercümanları ahir bir mühim işde meşgul bulunur ise, gelinceye dek te’hir oluna ve Rusya reayaları dahi tercümanları hazır değildir vesilesini sû-i istimâl etmeyip bilâ tehir huzûr-ı şer’a ihzar eyleye”* şeklinde düzenlenmişti.⁵⁴⁵

Bu maddelerden, yabancılar ile Osmanlılar arasındaki ticaret ve hukuk davalarının tercümanın hazır olması şartıyla şer’i mahkemelerde kadı tarafından görüldüğü anlaşılmaktadır.⁵⁴⁶ Yabancıların taraf olduğu bu tip davalarda kadı mahkemelerinde uygulanan hukuk ise doğal olarak İslam Hukuku olmuştur.⁵⁴⁷ Bir Osmanlı vatandaşı ile hukuki uyuşmazlığı olan yabancı, şeriye mahkemelerine doğrudan doğruya değil ancak kendi konsolosluğu aracılığı ile başvurabilirdi. Yani, şikâyetini konsolosluğuna bildirir, konsolosluk ise yetkili Osmanlı makamlarına bir takrir göndermek suretiyle davanın açılmasını sağlayabilirdi. 25 Za 1212 H.(11.5.1798 M.) tarihli bir belgede, Fransa’nın İstanbul Maslahatgüzarı tarafından gönderilen bir takrirden, Haleb’te ticaret yapmakta olan Thomas ve İlyan? isimli iki Fransız tacirin mülkiyetinde olan iki mahzen dolusu kozak pembesinin İbrahim Ağa tarafından haksız olarak zapt edildiği belirtilerek bu haksız durumun ortadan kaldırılması ve malların Fransız tüccara teslim edilmesi için Halep kadısına ferman gönderilmesi istenilmiştir. Bunun üzerine İstanbul’dan gönderilen fermanda, Haleb mütesellimi İbrahim ağa tarafından haksız olarak mahzende tutulan malların Fransız tüccara teslimi için *“marifeti şer’le”* davanın görülmesi için Halep kadısına bir

⁵⁴⁵ 1675 İngiliz Kapitülasyonunda geçen metin için, MM, C. I, s. 240; Nora, C. I, s. 146
1740 Fransız kapitülasyonu için, MM, C. I, s. 19; Nora, C. I, s. 283. 1783 Rus Kapitülasyonu için
MM, C. III, s. 312, Fransızca metni için, Nora, C. I, s. 369.

⁵⁴⁶ Young, C. I, s. 272.

⁵⁴⁷ Hatta Uzunçarşılı, bu konuda Hanefi mezhebi ilkelerinin uygulandığını da belirtmiştir. İsmail Hakkı Uzunçarşılı “Osmanlı Devleti’nde İlmiye Teşkilatı, TTK, 1988, s.108.

buyruldu gönderilmiştir.⁵⁴⁸ Örnek olarak gösterdiğimiz bu arşiv belgesinden de anlaşıldığı gibi, yabancılar ancak konsoloslukları aracılığıyla Osmanlı mahkemelerine başvurabiliyordu. Yine buyruldudan açıkça anlaşıldığı gibi, şeriye mahkemeleri bu tür davaları İslam Hukuku esaslarına uygun olarak çözüyordu.

Açıklamalarımızı teyit eden 24 Ş 1232 H. (9.7.1817 M.) tarihli bir başka arşiv belgesinde ise, Osmanlı tebaasından biri ile bir Danimarkalı arasında çıkan davaya ilişkin olarak İzmir kadısı Ali Remzi'nin verdiği hüküm üzerine, Devlet-i Âliye reayası ile Danimarkalılar arasında çıkan davaların, şeriye mahkemelerinde, yabancıların elçileri veya konsolosları veya vekilleri aracılığıyla ve tercümanları vasıtasıyla görülmesi ve bunlar mevcut olmadıkça cevap vermeye mecbur olmadıkları Divan'dan gelen bir fermanla belirtilmişti.⁵⁴⁹ Osmanlı mahkemesine çağrılan bir yabancı da yine konsolos ve tercümanı marifetiyle mahkemeye getirilebilir, doğrudan doğruya mahkemeye çağrılmazdı.⁵⁵⁰

Yabancılar ile Osmanlılar arasında çıkan davaların Tanzimat öncesi dönemde şeriye mahkemelerinde görülmesi asıl olmakla birlikte, zaman zaman bu davaların kadı mahkemesi dışında başka makamlar tarafından çözülmesi de mümkündü. Matrahı belli bir miktarı aşan davaların görüleceği makamlar konusunda kapitülasyon ve antlaşma metinlerinde farklı düzenlemeler yer almıştı. Örneğin, 1675

⁵⁴⁸ BOA, C.HR, no: 1618, 25 Za 1212 H.(11.5.1798 M.) tarihli Belge.

⁵⁴⁹ BOA, C.HR, no:1723; 24 Ş 1232 (9.7.1817 M.)tarihli Fermanla şunlar yazmaktadır: “*Devlet-i Aliye Reayasıyla Danimarkalının umur-ı şeriyeleri vukuunda elçileri ve konsolosları veya vekilleri marifetiyle ve tercümanları vasıtasıyla şerle rüyet oluna ve Danimarkalıyı ve onlara tabi olanları ehl-i İslam veyahut vekilleri mevcut olmadıkça cevap eylemeye cebr olunmaya ve dört bin akçeden ziyade olan davaları Asitane-i saadette görüle deyü Danimarkalı İta olunan ahidname-i hümayunun 10. maddesinde münderic olup derun-ılamda ismi muharrer müstemene İzmir’de Konsolos ve konsolosluk vekaleti için Danimarkalı istidasıyla Divan-ı Hümayun tarafından berat ve emr-i ali verildiğinin kaydı bulunmamıştır. Husus-ı mezbur şerle görülecek mevaddan olmakla bu suretler müddei aleyh Devlet-i Aliyye reayasından olmayıp sahih Danimarkalı müstemene olduğu suretde tercümanı marifetiyle mahallinde meclis-i şer’e ihzar olunarak şer’le rüyet ve ba’de’s-sübut ihkak-ı hak olunmak ve eğer mahallinde terafüden imtina eder ise ahidname-i hümayun şurutu mucibince Deraliyye’de şerle görülmek için ihzar-ı ilam kılınmak üzere ahitname-i hümayun şurutu derc ve konsolos vekaleti lafz-ı tayy ve terk olunarak mahallinde şerle havale ile emr-i ali itası iktiza eylediği malum-ı devletleri buyuruldukte ferman devletli sultanımındır*” hükmü yer almaktadır.

⁵⁵⁰ Hasan Fehmi, s. 198–199. Bununla ilgili olarak bazı kapitülasyon ve antlaşma metinlerinde hükümler bulunmaktadır. Örneğin 1718 tarihli Pasarofça Antlaşmasının 5. maddesinde “*Vâli-i memleket ve müteselim ve voyvoda davacınız vardır sizi habs ettiririz deyü bî-vech ta’addî etmeyeler. Meclis-i şer’a ihzârları iktizâ etdikde konsolos yâhud tercümanları marifetiyle ihzâr olunalar ve habsleri iktizâ eyledikte konsolos yâhud tercümanları habs eyleye*” (metin için bk: MM, C. III, s. 216.)

tarihli İngiliz, 1740 tarihli Fransız, 1737 İsveç, 1756 Danimarka, 1783 tarihli Rus ve 1823 tarihli Sardunya Kapitülasyonlarında bu miktar 4000 akçe olarak belirlenmiş olup, 4000 akçenin üzerindeki davaların İstanbul'da görüleceği belirtilmişti.⁵⁵¹ Bunun dışında 1718 Avusturya Antlaşması ve 1833 tarihli Toskana ile yapılan antlaşmalarda bu miktar 3000 akçe olarak saptanmıştır.⁵⁵² 1830 yılında Amerika ile yapılan Ticaret Antlaşmasının 4. maddesinden ve 1838 tarihli Belçika Antlaşmasının 8. maddesinden matrahı 500 kuruşu geçen davaların İstanbul'da görüleceği anlaşılmaktadır.⁵⁵³ İstanbul'da görülmesi gereken davaların hangi makamda görüleceği konusunda ise bir açıklık bulunmamaktadır. Yukarıda belirtilen maddeleri tek tek incelediğimiz zaman söz konusu davaların 1673 ve 1740 tarihli Fransız Kapitülasyonu'nda Divan-ı Hümayûn'da, 1783 tarihli Rus Kapitülasyonu'nda Divan-

⁵⁵¹ 1675 tarihli İngiliz Kapitülasyonunun ilgili maddesi: “İngilterelü ve ona tâbi olanların bir hususu ve sâir umûr-ı şer’iyeleri vâki oldukta elçileri veya konsolosları veya tercümanları hazır olmadıkça hükkâm fasl ve istimâ etmeyüp ve **dört bin akçeden** ziyâde olan davaları **Âsitane-i Sa’âdet’de** istimâ olunup gayrı yerlerde istimâ olunmaya” şeklindedir.

1740 tarihli Fransız Kapitülasyonunda bu konuyu düzenleyen madde şu şekilde kaleme alınmıştır: “**Dört bin akçeden** ziyade olan davaları **Divân-ı Hümayûnda** istimâ olunup gayrı yerde istimâ olunmaya”;

1737 İsveç Kapitülasyonunda “İsveçlü ve ona tabi olanları dava ve husumetleri ve sair umûr-ı şeriyeleri oldukta tercümanları veya vekilleri mevcut olmadıkça hükkam davaların istima ve fasl eylemeyeler. Dört bin akçeden ziyade olan davaları Asitane-i saadetimde istima olunup gayrı yerlerde istima olunmaya”

1756 Danimarka’ya verilen kapitülasyonda, Dört bin akçeden ziyade olan davaları Asitane-i saadette görüle”

1783 Rus Kapitülasyonunda “Dört bin akçeden ziyade olan davalar Der-âliyyede istima olunup ahir yerde istima olunmayalar” “**Dört bin akçeden** ziyade olan davalar iş bu ahidnamenin altmış dördüncü maddesinde karar verildiği üzere **Divan-ı Aliye’de** istima olunalar”

1823 Sardunya Kapitülasyonu ilgili maddesi ise “Sardunya tebaası beyninde zuhur eden deavi münazaat elçi veyahud konsolosları marifetiyle rûyet olunup eğer devlet-i Aliyye tebaa ve reayasıyla sardunya reayası beyninde nizâ ve dava vaki olur ise tercümanı hazır olduğu halde şer ile görülüp **dört bin akçeden** ziyadeye reşide olan davaları **Asitane-i Saadette** havale kılınarak mukteza-yı şer-i şerif üzere ruyet oluna” şeklinde düzenlenmişti.

⁵⁵² 1718 Avusturya kapitülasyonu ilgili hükmü: “Devlet-i çasariye tarafından tayin olunan konsolos vekilleri veya tercümanları veya etbâ’ından veya tüccarından biriyle bir ahar kimesnenin davası zuhur eylese üç bin akçeden ziyade olan davaları kenar mahkemelerde istima olunmayıp Asitane-i Saadetime havale oluna” şeklindedir.

1833 Toskana Kapitülasyonunun ilgili hükmünde: “Toskana konsolos ve vekilleri ve tercümanları ve teb’a ve tüccar ve hüddam ve adamlarından biriyle ahar kimesnenin **üç bin akçeden** ziyadeye redide olan davasını kenar mahkemelerde istima olunmayıp sâir müsteminlere kıyasen davaları **Asitane-i Saadete** havale oluna” denilmektedir.

⁵⁵³ 1830 tarihinde Amerika ile yapılan ticaret antlaşmasının 4. maddesi “Devlet-i Aliyye teb’a ve reâyâsıyla Amerika Devleti teb’ası beyninde nizâ ve dava vukuunda tercümanı hazır olmadığı halde istima ve fasl olunmayıp beş yüz guruşdan ziyadeye redide olan davaları Asitane’ye havale ile hak ve adl üzere rû’yet oluna” MM, C. II, s. 2, Fransızca metin için bkz: Nora, C. II, s. 192.

1838 tarihinde Belçika Ticaret Antlaşmasının 8. maddesi: Osmanlılar ile Belçikalılar arasında niza ve dava vukuunda tercüman hazır olmadıkça davalara bakılıp halledilmeye ve beş yüz kuruştan ziyade olan davaları Babîlî’ye havale olunarak...” şeklinde düzenlenmişti. Kurdakul, s. 207; MM, C. I, s. 272; Aristarchi, IV, s. 77

ı Aliye’de ve 1838 tarihli Belçika Ticaret Antlaşması’nda Bâbîâli’de görüleceği saptanmış, bunun dışında genelde Âsitane-i Saâdet veya Dersaâdet gibi İstanbul’u kasteden kelimeler kullanıldığı saptanmıştır.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşılmaktadır ki bir yabancı ile Osmanlı vatandaşı arasında çıkan hukuk ve ticarete ilişkin davalarda yabancılar konsoloslukları aracılığıyla şeriye mahkemelerine başvurabilirdi; ancak şeriye mahkemeleri bu tür davalara ilgili yabancının tercüman veya konsolosu hazır olmadığı sürece bakamazdı.⁵⁵⁴

Bunun dışında yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz şekilde belli bir matrahın üzerinde olan davaların (ki bu sınır kapitülasyon ve antlaşma metinlerinde genel olarak 4000 akçe olarak belirlenmişti) İstanbul’da Divan-ı Hümayûn⁵⁵⁵, Babiâli hatta kazasker tarafından karara bağlanacağı anlaşılmaktadır. 17. yüzyılın ortalarından itibaren Divan-ı Hümayun toplantılarının sadrazam konağında yapılmaya başlandığını, halk arasında Paşakapısı adıyla anılan bu konak Babiâli’de bulunduğu için 18. yüzyıldan itibaren Babiâli’de huzur murafaası adıyla genelde yabancılara ilişkin⁵⁵⁶ istinafen görülen davalar dinlendiği bilinmektedir.⁵⁵⁷

B- Tanzimat Sonrası Dönemde

Avrupa devletleri ile ticari ilişkilerin gelişmesi ve uluslararası ticaretin yaygınlaşması üzerine Osmanlı Devleti ticari ilişkilerde uygulanacak yeni bazı

⁵⁵⁴ Bu kuralın tek istisnası yabancıların Osmanlı Devleti’nde tasarruf ettikleri gayrimenkule ilişkin olarak çıkan davaların görülmesiydi. Taşınmazlarla ilgili davaların görülmesi sırasında tercüman hazır olmadan dava görülürdü. Hasan Fehmi, s. 198.

⁵⁵⁵ Uzunçarşılı, taraflardan birinin yabancı olması durumunda bu davalarda tercümanın hazır bulunacağını ve önemli davalara Divan-ı Hümayûnda bakılacağını söylemiştir. Uzunçarşılı, s.212.

⁵⁵⁶ Gönen, s. 95–96.

⁵⁵⁷ Mumcu, Divan-ı Hümayun’a herkesin başvurabildiği bu kurulda gerek kadı mahkemesi kararlarının üst mahkeme olarak incelendiğini gerek kurulun ilk derece mahkemesi olarak hem şeri hem örfi her türlü hukuki uyuşmazlığı çözümede görevli ve yetkili olduğunu söyler. Bu bilgilerden de yola çıkarak Osmanlı Devleti’nde bulunan yabancıların taraf olduğu davalarda hem ilk hem de temyiz merci olarak Divan-ı Hümayun’a başvurulabileceği yorumunda bulunabiliriz. Ahmet Mumcu, Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun, Ankara 1976, s.87–97

usuller aramaya başladı.⁵⁵⁸ 19.yüzyılın başından itibaren bu tür davalar artık şer'i mahkemelerde değil, üyeleri yabancı ve Osmanlı vatandaşlarından oluşan karma ticaret komisyonlarında görülmeye başlandı. 1830–1839 tarihleri arasında gümrük dairesinde ve rüsumat nazırının başkanlığında oluşan **karma komisyonlar** bir nevi tüccar loncası şeklinde kurulmuşlardı.

Tacirler ticarete ilişkin davalarını şeri hukuktan ziyade ticari adet ve çağın gerektirdiği yeni adetlere uygun olarak çözmek için bizzat seçtikleri “**tüccar ve vekillerden oluşan mürekkeb meclislere**” başvurmaya başlamışlardı.⁵⁵⁹ Antlaşmazlıkların çözümlenmesinde resmi bir niteliği olmayan bu heyetin davalara bakarken Avrupa’da uygulanan ticari usul ve adetleri esas almasının, Osmanlı tüccarının Avrupa’da geçerli olan kanun ve ticari adetleri bilmemesinden kaynaklandığı düşünülmektedir.⁵⁶⁰

1838 yılında İngiltere ile Osmanlı Devleti arasında imzalanan ve daha sonra diğer Avrupa devletlerinin de benzerlerini yapacakları Balta Limanı Antlaşması ile Avrupalı tüccar Osmanlı Devleti üzerinde geniş ticari ayrıcalıklar elde etmişlerdi. Yabancı tüccar için sıkıntı yaratan ihraç yasağı, satın alınan malların nakli için gerekli tezkire usulünün kaldırılması ve 1826 yılından beri uygulanmakta olan bütün dâhili resimlerin kaldırılması sonucunda, özellikle de İngilizce metnin bir maddesinde geçen “her türlü ticaret” ibaresi sayesinde Osmanlı Devleti’nde serbest ticaret rejimine geçilmişti.⁵⁶¹ Buna bağlı olarak artan ticari uyuşmazlıkları çözmek üzere 1838 yılında Hariciye Nezaretine bağlı ve Hariciye Nezaretinin başkanlığı

⁵⁵⁸ Bazı Osmanlı hukukçuları bunun sebebini şeriye mahkemelerinde faize ilişkin konularda hüküm verilememesi ve ticari ilişkilerde önemli bir ispat aracı olan yazılı delilin bu mahkemelerde kabul edilmemesi şeklinde açıklamışlardır. Hasan Fehmi, s. 199–200, Fraşirli Mehdi, s. 161–162. H.Cemaleddin/H.Asador, bu sebeplere ek olarak şeri mahkemelerin bozularak bazen rüşvete dayanan kararlar alması üzerine Avrupa devletleri tarafından hükümete baskı yapılmasını göstermektedir. s. 73–74.

⁵⁵⁹ Mustafa Reşit Belgesay, “Tanzimat ve Adliye Teşkilatı”, (Tanzimat’ın Yüzüncü Yıldönümü nedeniyle Neşredilen Kitaptan Alınmış Ayrı Baskı) İstanbul, 1940, s. 3.

⁵⁶⁰ Ali Akyıldız, Osmanlı Merkez Teşkilatında Reform, İstanbul 1993, s. 130.

⁵⁶¹ Önsoy, Rıfat: Tanzimat Dönemi Osmanlı Sanayi ve Sanayileşme Politikası, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara 1988, 27–36; Kütükoğlu, 1992, s. 94, 97. Pamuk, s. 17–18. Ayrıca, Engelhardt, 1838’den sonra sağlanan ticaret özgürlüğü sonucunda, Babiâli’nin gerek kendisi gerek eyaletlere gönderdiği memurlar için tekelden vazgeçmek zorunda kaldığını yazmaktadır. Engelhardt, s.106. Karal, 1838’den sonra ticaret serbestisi sayesinde Avrupalı tüccarın Osmanlı memleketine yayılarak Osmanlı tüccarı gibi iç ticarete başladığından da söz etmektedir. Karal, VII, s. 261–262.

altında toplanan ve beş kişiden oluşan *Umûr-ı Nafia Meclisi* kurulmuştu.⁵⁶² Beratlı hayriye ve Avrupa tüccarının birbirleri veya yabancı tüccar arasında doğan her türlü uyuşmazlığın çözüm yeri olan bu özel komisyon, yerini Ticaret Nezaretinin 1839'da kurulması ile önce İstanbul'da daha sonra taşrada kurulan üyelerini yabancı ve Osmanlıların oluşturduğu "*karma ticaret meclislerine*" bırakmıştı. Kuruluş amacı Osmanlılar ile yabancı tüccar arasındaki ticaret ve hukuk davalarına bakmak olan bu komisyonlar, daha sonra Osmanlı vatandaşlarının kendi aralarındaki hukuk ve ticaret davalarına da bakmışlardı. Bazı yazarlar Babîâli'nin yabancı elçiliklere 17 Mart 1840 yılında göndermiş olduğu bir sirkülerden yola çıkarak ticaret meclisinin ortaya çıkması tarihini 1840 olarak kabul etmişlerdi.⁵⁶³

Babîâli, bundan sonra Osmanlı tüccarı ile Avrupa tüccarı arasındaki veya bu kişilerle yabancı tüccar arasındaki davalara ve ticarete ilişkin işlere, Ticarethane-i Amire Derunu'nda kurulan meclisin (ticaret meclisinin) haftada bir gün Pazartesi günleri davalara bakacağını, davaların *ticaret kanununa* göre karara bağlanacağını, ticaret kanununa göre karara bağlanan bir davaya tekrar bakılmayacağını, temyiz için "meclis-i umur-i nafia müftüsüne" müracaat edilmesi gerektiğini, duruşmalarda ticaret nezareti müsteşarının hazır bulunacağını, ayrıca mahkeme kararlarının ticaret kanununa göre alınacağını bir sirküler ile bildirmiştir Bu sirkülerde *ticaret kanunu* sözcüğünün kullanılması, yargılama sırasında uygulanacak kanunun yabancıların tabi olduğu devletin ticaret kanunu mu yoksa Osmanlı Devleti'nde geçerli olan teamül ve ticari adetler mi olacaktır sorusunu akla getirmektedir. Ancak Ticaret Meclisi'nin verdiği kararların Fransızca "*sentence*", veya İtalyancadaki "*sentenza*" şeklinde yazılmasından yola çıkan Asador, Ticaret meclisinde uygulanan kanunun yabancıların kanunları olabileceği ihtimalinin ağır bastığı düşüncesindedir.⁵⁶⁴ O tarihte Osmanlı Devleti'nde uygulanan bir ticaret kanunu olmadığından⁵⁶⁵, ayrıca yabancıların ticari ilişkilerde Osmanlı usul ve adetlerini bilmesi beklenemeyeceğinden hareket ederek de bu sonuca ulaşmak mümkündür. Ayrıca bu konuda vakanüvis Lütfi Efendi'nin ticaret mahkemesi hakkında yazmış olduğu "

⁵⁶² Bozkurt, "Batı hukukunun Benimsenmesi", s. 155

⁵⁶³ 17 Mart 1840 tarihli sirküler metni için bakınız: Nora, C. II, s. 299.

⁵⁶⁴ H.Cemaleddin/H.Asador, s. 77.

⁵⁶⁵ Osmanlı Devleti'nin ilk ticaret kanunu olan Kanunname-i Ticareti Berriyye 1850 yılında Fransa'dan iktibas edilerek yürürlüğe girmişti.

Osmanlı tebası olan tüccarın çoğu ticaret kanun ve usullerine vakıf bulunmadıklarından, pek çok zararlara uğramışlardır. Hele İslam tüccarıyla ecnebler arasında geçen davalarını ekseriye avukatlar ve tercümanların vasıtasıyla ecnebler kazanarak ve Müslüman tüccarının mürafaaya taraflarından vukufu vekilleri bulunmayarak gelmeleri sebebiyle İslam ticaretine hanel gelmiştir. Bundan başka, Müslüman olmayan tebamızdan bir çoğu dahi yabancı devletlerin himayesine girip o vesile ile işlerini becermişlerdir” sözleri uygulanan kanun ve adetlerin yabancı adetler olabileceği ihtimalini kuvvetlendirmektedir.

Ticaret Nezaretinin 1841’de Gümrük Nezaretine katılması ile yeniden Gümrük Nezaretinde toplanmaya başlayan Ticaret Meclisi 1843’te Darphane Nezareti’ne bağlanmış, 1845 yılında Ticaret Nezareti’nin bağımsız hale gelmesiyle tekrar Ticaret Nezareti bünyesinde toplanmaya devam etmişti.⁵⁶⁶

Ancak Ticaret Meclisi’nin düzensiz olarak işlemesi sonucunda biriken davalar, Babıâli’yi bu konuda düzenlemeler yapmaya zorlamıştır. Kapitülasyonlarla ayrıcalık sahibi olan bazı Batılı devletlerle de yapılan görüşmeler sonunda meclisin oluşumu ve işleyişi ile ilgili olarak bazı yenilikler getirilmiştir. 1847 yılında, elçilikler tarafından İstanbul’da ikamet eden ileri gelen yabancı tüccar arasından seçilen on yabancı tüccar ile Babıâli tarafından Avrupa ve yerli tüccar arasından seçilen 10 tüccardan oluşan toplam üye sayısı 20 olan heyet ticaret meclisinde görev yapacaktı.⁵⁶⁷ Buradan da anlaşıldığı gibi Avrupalı tüccarın ticaret meclisinde yer alması, 1847’de yapılan bu düzenleme ile gerçekleşmiştir. 1840 yılında oluşturulan ticaret meclisinde beratlı Avrupa ve yerli tüccarı temsilen üye bulunduğu halde, yabancı tüccar bu oluşumda yer almıyordu. 1847 yılında yapılan düzenleme ile açıkça İstanbul’da ikamet eden tüccar arasından elçiliklerince seçilecek 10 yabancı

⁵⁶⁶ İkinci, s. 102–103.

⁵⁶⁷ Ticaret-i Bahriye Mahkemesi’nin muharrerat sicilinde yer alan imzasız ve tarihsiz bir belgeye dayanarak Asador, bu yeniliklerin Hariciye Nezaretinden sefaretlere müzekkere şeklinde gönderildiğini bildirmektedir. H.Cemaleddin/H.Asador, s. 77 dn.1. Bu müzekkere de ayrıca, sefaretler tarafından seçilen 10 tüccardan 4 veya 5 tanesinin Perşembe günü mahkemede nöbetleşe bulunacağı, dava hangi devletin vatandaşına ait olursa olsun o devlet tüccarının üyeler arasında bulunmasının şart olmadığı o gün nöbetçi olan başka devlet tüccarının marifetiyle davanın görüleceği, ancak ilgili yabancının tercümanının mutlaka hazır olması gerektiği yer almaktaydı.

tacirin üye olarak mecliste yer alması kararlaştırılmıştı⁵⁶⁸. İçinde yabancı tüccarın yer aldığı ticaret meclisinde, Perşembe günleri yabancı tüccar ve Osmanlılar arasındaki hukuk ve ticaret davaları görülecekti. Bu arada meclisin toplanabilmesi için en az 10 üye gerekiyordu.⁵⁶⁹

Yabancı üyelerin toplantılara katılmaması üzerine, üye sayısı sıklıkla 10 kişinin altına düştüğünden ticari davalar birikerek yargılamada yavaşlama başlamıştı. Bu duruma çözüm bulma amacıyla 1848 yılında yapılan yeni bir düzenleme ile üye sayısı 20 kişiden 14'e düşürülerek, meclise Ticaret Nazırı'nın başkanlık etmesi kararlaştırıldı.⁵⁷⁰ Bu arada, 1847 yılından itibaren ticaret meclisleri İstanbul dışında Beyrut, İzmir gibi çok sayıda yabancıların bulunduğu önemli bazı taşra illerinde de kurulmaya başlandı.⁵⁷¹ Avrupa ticaret kanun ve esaslarına göre çalışan bu meclisler, Kanunname-i Ticaretin 1850 yılında yürürlüğe girmesiyle kararlarını bu kanuna göre vermeye başladı. Böylece ticari teamül kurallarının uygulanmasının yarattığı keyfilığe son verilmiş oldu.

Deniz ticaretine ilişkin davalarda ise durum biraz daha farklıydı. 1847 yılında İstanbul'da yabancılar ve Osmanlılara arasındaki deniz ticaretine ilişkin davalara bakmak üzere bir *liman odası* kurulmuştu. 22 Mayıs 1850 tarihinde yayınlanan ferman gereği deniz ticaretine ilişkin davalara İstanbul Liman odasında Liman reisinin başkanlığında toplanan *karma meclis* tarafından bakılırdı. 1860 yılında 1850 tarihli Kanunname-i Ticarete eklenen bir zeyl ile ⁵⁷² ticaret meclisi, ticaret mahkemesi haline geldi. Yeni oluşturulacak bu karma mahkemelerin teşkilatı anılan zeyl ile ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve Fransa'dan alınan örneğe uygun olarak tüm tüccar ve davaları kapsayan mahkemelerin kurulması amaçlanmıştı. 1860 yılında Ticaret Kanunu'na eklenen zeyl ile yapılan yeni düzenlemeye göre, İstanbul ve

⁵⁶⁸ Niyazi Berkes, Türkiye'de Çağdaşlaşma, İstanbul 2004, (7. bası), s. 222, Velidedeoğlu, s. 196–197

⁵⁶⁹ Ekinci, s. 103–104, Mandelstam, s. 2

⁵⁷⁰ Karal, VI, s. 151; Hasan Fehmi, s. 202.

⁵⁷¹ Ubiçini, M.A, Türkiye 1850, çev:Cemal Karaağaçlı, (Tercüman 1001 Temel Eser Serisi), C.1, s. 169; Bozkurt, Gülnihal, “Batı Hukukunun Benimsenmesi” s. 156, dn:414.'de “1847 yılında İzmir’de bir Meclis-i Ticaretin kurulmasından bahseden İradede, İzmir’in yabancılar için ticaret merkezi olmasından ve ticari açıdan öneminden bahsedilerek, Beyrut, Selanik gibi şehirlerde daha önce kurulan ticaret meclisinin İzmir’de açılmasının da önem arz ettiği ve açılan bu meclisin ticari davaları yine ticaret kanununa uygun olarak çözmesi gerektiği”nden bahsetmektedir. Ayrıca Mandelstam, 1853 yılında Beyrut’ ta kurulan ticaret mahkemesinin de 1860 yılına kadar 1848 Nizamnamesi’ni uyguladığını belirtmektedir. Mandelstam, s. 3–4

⁵⁷² Düstur, 1. Tertip, C.I, s. 445–465., Davison, (1997), C.2, s. 24.

denize kıyısı olan illerde kara ve deniz ticaretine bakmak üzere iki meclisten oluşan ticaret mahkemeleri kurulacak ve her meclis kendi içinde iki şubeye ayrılacaktı.⁵⁷³ Ayrıca iki meclisten oluşan bu mahkemelerde bir başkan ve bir başkan yardımcısı, 2 asıl ve 2 geçici üye bulunurken, tek meclisli ticaret mahkemelerinde bir başkan, 2 daimi ve 4 geçici üye olacağı belirtilmişti.⁵⁷⁴ 1860 tarihli zeylin icrasına dair tezkerede, ticaret mahkemelerinin kara ve deniz ticaretine bakan 2 şubeye ayrıldığı, ancak bu konuda Ticaret-i Bahriye Kanunu'nun görüşmeleri bittikten sonra İstanbul ve gerekli sahil şehirlerinde ticaret-i bahriye mahkemesi teşkil edileceği ve o zamana kadar ticaret mahkemelerinin bu davalara bakacağı belirtilmişti.⁵⁷⁵ İki daireye ayrılan ticaret mahkemesinin birinci dairesi Osmanlılara ile yabancı tüccar arasındaki ticari davalarına bakarken, ikinci dairesi deniz ticaretine ilişkin davalara bakacaktı. Bunun dışında, Osmanlılar ile yabancılar arasındaki hukuk davalarına bakma görevi de İstanbul Ticaret Mahkemesi'nin görev alanına giriyordu.

Berkes, Osmanlı Devleti'nde şer'i mahkemelerin yargılama alanı dışında kurulan ilk mahkemenin ticaret mahkemeleri olduğunu söylemektedir.⁵⁷⁶ Ticaret mahkemelerinin, 1856 tarihinde yayınlanan Islahat Fermanı'ndan tam dört yıl sonra Ticaret Kanunu'na yapılan zeyl ile kurulması aslında bir rastlantı değildi. Çünkü Islahat Fermanı'nda ticaret, ceza ve cinayet davaları için karma mahkemeler oluşturulacağı ve bu mahkemelerde uygulanacak hukuk, ceza ve muhakeme kanunlarının düzenleneceği sözü verilmişti.⁵⁷⁷

Ticaret Kanunu'na yapılan zeylin 1. maddesinde ticaret mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ticari davalara bakma görevinin hukuk davalarına bakmakla

⁵⁷³ 4. madde “ *Dersaadet ve sair mahallerde teşkil olunacak mahkemeler iki meclisden ibaret olarak biri umûr-ı ticaret-i beriyye, ve diğeri Bahriye müteallik davaları ru'yet edeceklerdir.* ”.1860 zeyli için bkz: Fikri Gürzumar/Tekin Gürzumar, Kanunname-i Ticaret ve Zeyilleri, Ankara 1962, s. 111–129.

⁵⁷⁴ Young, C.I, s. 166; Rausas: s. 443–444; H.Cemaleddin/H. Asador, s. 87–88, Mandelstam, s. 63–64,

⁵⁷⁵ 23 Şaban 1277 tarihli tezkere, B.A., İrade, Meclis-i Vâlâ, 19816, Belge No: 31–32. için bkz:Bozkurt, Gülnihal, “Batı Hukukunun Benimsenmesi”, s. 157.

⁵⁷⁶ Niyazi Berkes, s.222

⁵⁷⁷ “ve ehl-i İslam ve Hristiyan vesaire tebaa-yı gayrimüslime meyanesinde ve tebaa-yı İseviye vesair gayrimüslimeden mezahib-i muhtelifeye tabi olanların birbiri beyninde ticaret yahud cinayata müteallik zuhura gelecek cem'i deavi muhtalit divanlara havale olunup istima-i dava için iş bu divanlar tarafından akdolunacak meclisler aleni olcağından.....ve hukuk-i adiyeye ait olan deavi dahi eyalet ve elviye-i muhtelite meclislerinde vali ve kadı-i memleket hazır oldukları halde şer'an veya nizamen rü'yet olunub .” Islahat fermanında yer alan bu cümlelerden karma mahkemelerin kurulacağı yönündeki taahhüd açıkça anlaşılmaktadır. Bu bölüm için bkz: Engelhardt, s. 504. Osmanlıca metnin tamamı için bkz: Düstur, 1. Tertip, C.I, s. 7–14.

görevli olan **umûr-i mülkiye** amirliklerine verildiği belirtilmiştir.⁵⁷⁸ Ticaret mahkemesi olmayan taşra illerinde Osmanlılar ile yabancılara arasındaki hem kara hem deniz ticaretine ilişkin davalara, hem de alacak davalarına o yerin hukuk mahkemelerinde bakılacaktı⁵⁷⁹. Böylece, Ticaret Nezaretine tabi olmak üzere yer yer ticaret mahkemeleri açılmaya başlandı. İzmir, Beyrut, Haleb, Bağdat gibi ayrıca ticaret mahkemesi olan yerlerde yabancılar ile Osmanlılar arasındaki karma ticari davalara elçilik tarafından görevlendirilen iki yabancı üye ve tercüman hazır olarak, ticaret mahkemesi olmayan yerlerde ise sadece tercüman hazır olduğu halde bakılırdı. Ticaret mahkemelerinin zaman içinde kaldırılarak karma davaların hukuk mahkemeleri tarafından görülmesine bu mahkemelerde yabancı üye bulunmaması nedeniyle elçilikler itiraz etmiştir. Ticaret mahkemelerinde yabancı üyelerin yer alması ve hatta Osmanlı üye sayısı ile aynı sayıda olması, yabancılardan daha önce ticaret meclisinde bulunmaları geleneğine dayanmakta olup, zeylde bu konuyla ilgili herhangi bir ifade bulunmadığını belirtmek gerekir.⁵⁸⁰

“Usul-i Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname”nin 1861’de yürürlüğe girmesi ile ticaret mahkemelerinin yargılamada esas alacakları usuller de belirlenmiş oluyordu. 1863’te “Kanunname-i Hümayun-ı Ticaret-i Bahriye”nin (H: 6 Ramazan 1280) yayınlanması ile İstanbul Ticaret Mahkemesi’nin deniz ticareti davalarına bakan 2. meclisi bu kanuna uygun yargılamaya başlamıştır. 1870 yılında İstanbul Ticaret Mahkemesi’nin 1. meclisi, sırf karma davalara bakan bir daire haline getirildi.⁵⁸¹

1864 yılında çıkarılan Vilâyet Nizamnamesi ile her ilde bir ticaret meclisi kurulmuşsa da, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye 1871 yılında çıkardığı bir nizamname ile

⁵⁷⁸ 30 Nisan 1860 tarihli Zeylin 1. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir. “*Mahkeme-i Ticareti olmayan kazalarda nezkur ticaret davalarının usul ve kanun-i ticarte tevfikân fasl ve ruyeti hususu hukuk-i adiyeye müteallik deaviyi rüyet etmekte olan umur-i mülkiye meclislerine havale kılınacaktır*”. Düstur, 1. Tertip, c. I, s. 445, ayrıca Fransızca metin için bkz: Young, C. I, s. 226; Mandelstam, s. 5.

⁵⁷⁹ Young, C. I, s. 242.

⁵⁸⁰ Hasan Fehmi, s. 202–203.; H.Cemaleddin-H. Asador, s. 104, 107.

⁵⁸¹ Young, C. I, s. 241.

ticaret meclislerinin Osmanlılar ile yabancılar arasındaki davalara bakmasını yasaklamıştı.⁵⁸²

Düzenlemeler bunlarla da kalmayıp, 1875 yılında yapılan yeni bir düzenleme⁵⁸³ ile bütün ticaret mahkemeleri Ticaret Nezaretinin yönetim ve denetim alanından alınarak Adliye Nezaretine bağlanmıştır.⁵⁸⁴ Nizamiye mahkemelerinin kurulması üzerine şerî mahkemeler ve nizamiye mahkemelerinin görevlerinin ayrılmasına ilişkin 24 Cemaziye'l ahir 1305 tarihli tezkire-i saniyeden de anlaşıldığı gibi, şerî konular dışında tüm işler yani kişilik, aile ve miras hukuku dışında kalan, ticaret, ceza, zarar-zıyan, kontrata bağlı kira davaları nizamiye mahkemelerinin görev alanına girmişti.⁵⁸⁵ Ticaret mahkemelerinin ıslahıyla ilgili bu düzenlemeler bazı Osmanlı aydınları tarafından tepkiyle karşılanmıştı. Namık Kemal bu konuda “*imtiyâzât-ı ahdiye bâki oldukça mehâkim-i ticareti ecnebi nüfuzundan kurtarmakta te’assür ve belki istihâlê görürüz. Hususiyle imtiyâzât-ı ecnebiyyenin ilgâsına imkân var iken mehâkim-i ticaretin ıslahıyla uğraşmak çekilecek emeklere değmez.*” sözleriyle mahkemelerde yeni düzenlemeler yapmak yerine kapitülasyonların kaldırılması gerektiğine dikkat çekmektedir.⁵⁸⁶

İstanbul Ticaret Mahkemesi 1879 yılında 3 daireye ayrılınca bu dairelerden ilki yani “meclis-i ticaret”, yalnızca Osmanlılar ile yabancılar arasındaki davalara bakmakla görevlendirildi. Osmanlı vatandaşı olan başkan idaresinde toplanan dairede iki Osmanlı ve elçilikler tarafından atanan 2 yabancı tüccar ve yabancıların tercümanı bulunurdu. Kararları temyiz ve istinaf edilemeyen bu mahkeme, yabancılar ve Osmanlılara arasındaki meblağı ne olursa olsun kara ticaretine ilişkin davalar ile emlak, kira ve 1000 kuruşa kadar alacak davaları istisna olmak üzere hukuk davalarına⁵⁸⁷, ayrıca taşra ticaret mahkemelerinin kararlarına istinafen bakardı.

⁵⁸² Bozkurt, “Batı Hukukunun Benimsenmesi”, s. 158.1864’ten sonra ticaret mahkemeleri hızla açılrsa da 1867 yılında İngiltere, Avusturya, Fransa ve Rusya tarafından Osmanlı Devleti’nde yapılan bir incelemede karma mahkemelerin sayısının yetersiz olduğu iddiasıyla Babiâli’ye şikâyetle gidilmiştir. Karal, VII, s. 166

⁵⁸³ “İslahat-ı Umûmiye Fermân-ı Ali”, tam metin için bkz: Düstur, I. Tertip, c.1, s. 2–9.

⁵⁸⁴ H.13 Zilkade 1292 tarihli İslahat-ı Umumîye Ferman-ı âlisi ile Adliye Nezaretine bağlandığı bildirilmiştir. H.Cemaleddin-H. Asador, s. 85–86.Karal, s. 170.

⁵⁸⁵ Bozkurt, Batı Hukukunun Benimsenmesi ,s. 124.

⁵⁸⁶ Namık Kemal, s. 263.

⁵⁸⁷ İstanbul Ticaret Mahkemesi’nin 1. Dairesi yabancı ve Osmanlılar arasındaki alacak davalarına bakarken 1872 yılına kadar meblağına bakılmaksızın her türlü, 1872 yılından sonra ise 1000 kuruşun

Bunun dışında, taşrada gerek karma ticaret mahkemesi, gerek ticaret mahkemesi olmayan yerlerde hukuk mahkemeleri Osmanlı vatandaşları ile yabancılara arasındaki deniz ticaretine ilişkin davalarda verdiği kararlara istinafen bakardı.⁵⁸⁸

İstanbul Ticaret Mahkemesi'nin 2. dairesi sadece Osmanlıların kendi arasındaki davalarına bakarken, 3. daire yani Ticaret-i Bahriye Mahkemesi Osmanlıların kendi arasındaki deniz ticaretine ilişkin davalara baktığı gibi, Osmanlılar ile yabancılar arasındaki deniz ticaretine ilişkin karma davalara ilk derece mahkemesi olarak, taşra ticaret mahkemeleri ile ticaret mahkemesi olmayan yerlerdeki hukuk mahkemelerinin karma deniz ticareti ile ilgili olarak verdiği kararlara ise istinafen bakardı.⁵⁸⁹

Ticaret mahkemelerinin verdiği kararlara karşı başvurulacak kanun yolları konusunda ise şunları söyleyebiliriz: Öncelikle İstanbul Ticaret Mahkemesi ve Ticaret-i Bahriye Mahkemesi'nden çıkan kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf ve temyiz yolu yoktu. Ancak gıyaben verilen kararlarda Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi'nin 76. maddesine göre, ayrıca hem yüze karşı hem gıyapta olan kararlarda ise yine aynı nizamnamenin 122, 123 ve 124. maddelerine göre şartlar oluşmuşsa, yargılamanın iadesine gidilebilirdi. İzmir, Beyrut gibi yerlerdeki mahkemelerin kara ve deniz ticaretine ilişkin gördükleri davalarda İstinaf ve temyiz yolu davanın meblağına bağlı olup, 5000 kuruşu aşmayan davalarda mahkemenin kararı, zeylin 36. ve ticari usul kanununun 95. maddesi uyarınca kesindi ve temyizle istinaf yolu bulunmuyordu. Ancak matrah 5000 kuruşun üzerinde ise bu halde mahkeme kararının istinafi mümkündü.

1879 yılında Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilat Kanunu'nun 6. maddesinde Adliye Nezaretinin belirlediği yerlerde bir ticaret mahkemesi bulunacağı, 10. maddesinde ise ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde kaza mahkemelerinin ticaret davalarına ticaret kanununa göre bakacakları, bu halde kazanın muteber tüccarından

üzerindeki alacak davalarına bakmıştır. Bu konu ile ilgili aşağıda yabancılar ile Osmanlılar arasındaki hukuk davaları anlatılırken açıklama yapılacaktır.

⁵⁸⁸ Rausas, s. 444, Ekinci, s. 110–112, H.Cemaleddin/H.Asador, s. 94.

⁵⁸⁹ Young, C. I, s. 242; H.Cemaleddin/ H. Asador, 87–89, 94, Mandelstam, s.67. Ayrıca, Ekinci 3. Dairenin Osmanlıların kendi arasındaki miktarı 2500 kuruşun üzerinde olan deniz ticareti davaları ile iflas davalarına bakacağını da belirtmiştir. s. 112.

seçilecek muvakkat üyelerin de mahkemede bulunacağı belirtilmişti.⁵⁹⁰ Bu maddeler uyarınca, taşrada yabancılar ile Osmanlı vatandaşları arasındaki davalar tercüman hazır olması şartıyla konsolosluk tarafından görevlendirilen iki üyenin de katılması ile ticaret mahkemeleri bulunan yerlerde ticaret mahkemesinde çözümlenirken, ticaret mahkemesi olmayan yerlerde sadece tercümanın katılması kaydıyla bidayet mahkemelerinde çözümlenirdi. Ancak 1890 yılından itibaren taşra ticaret mahkemelerinin çoğu kaldırılmıştır. Taşra mahkemeleri kararlarının istinaf yeri zaman zaman tartışmalara yol açmakla birlikte⁵⁹¹ 1881 yılında Babiâli tarafından yapılan bir düzenleme ile İstanbul Ticaret Mahkemesi olarak kabul edilmişti.⁵⁹²

Karma ticari davalarının görülmesi sırasında yabancıların tercümanları hazır bulunurdu. Ancak bir karma ticaret davasında birden fazla farklı tabiiyette yabancıların bulunması halinde nasıl bir usul uygulanacağı konusunda açıklık yoktu. Uygulamada farklı tabiiyette bulunan yabancıların sayısı ikiden fazla değilse, her yabancı üye için birer mahkeme üyesi ve birer tercüman ikiden fazla yabancı varsa, o zaman dava ile en çok ilgili olduğu düşünülen yabancıların mensub olduğu devletten birer üye ve tercüman hazır bulunması yolunda bir yöntem izlendiğini görüyoruz.⁵⁹³

Osmanlı Hükümeti ile elçilikler arasında tartışma yaratan konulardan biri de, karma mahkemelerde yabancı üyeler ve tercüman duruşmaya gelmezse veya

⁵⁹⁰ Bozkurt, “Batı Hukukunun Benimsenmesi”, s. 158–159.

⁵⁹¹ 1861 tarihli Usul-i Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname’nin itiraz ve istinafla ilgili bölümünde ki 75. maddesinde, taşra mahkemelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların şikayet ve yargılamanın yenilenmesini istemek üzere İstanbul’a Divan-ı İstinafa gönderileceği yazılıdır. Ancak yabancı devletler bu durumu kabul etmeyerek kapitülasyonlar ile sağlanan ayrıcalıklarından vazgeçmemişler ve 1740 ve 1783 Fransız ve Rus Kapitülasyonlarında 4000 kuruşun üzerindeki davaların **İstanbul’a nakledileceği** hükmüne dayanarak kendi üyelerinin de yer aldığı Ticaret Mahkemesi’ne gönderilmesi konusunda hükümete baskı yapmışlardır. 1881 yılında Babiâli bu baskılar karşısında taşra ticaret mahkemelerinin istinaf yerinin İstanbul 1. Ticaret Mahkemesi olduğunu kabul etmiştir. H.Cemaleddin/H.Asador, bu konu ile ilgili olarak Adliye Nezaretinden yazılan bir tahriri sunmuştur. Bu müzekkerede taşrada Osmanlı ve yabancılar arasında görülerek karara bağlanan davalarda ilamın istinaf merciinin İstanbul Ticaret Mahkemesi’nin 1. ticaret meclisi olduğu halde, bu kurala uymayarak bazen vilayetlerdeki nizamiye mahkemelerine yapılan müracaatlarda istinafen kararların incelendiği, oysa istinaf yerinin açıkça belli olduğu Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu’ndaki açıktan dolayı, müracaat halinde bile taşra ticaret mahkemelerinde görülen davaların istinafen liva veya vilayet merkezlerinde bulunan ticaret ve hukuk mahkemelerince görülmekten kaçınılmasını mahkeme başkanlarına bildirilmektedir. H.Cemaleddin/ H. Asador, s. 98–100.

⁵⁹² Young, C. I, s. 247.

⁵⁹³ H.Cemaleddin/H. Asador, s. 106.

duruşma esnasında çekilerek kararı imzalamazsa, bunun yargılamaya ne gibi etkisi olacağıydı.

1900 yılında “**Mamassian davası**” olarak anılan bir davada böyle bir durum yaşanmıştı. 16 Eylül 1900 tarihinde İstanbul Ticaret Mahkemesi’nde Rus uyruklu Mamassian adındaki tacirin yargılanması sırasında ticaret mahkemesinde bulunan Rus üyeler mahkemeden davanın 15 gün sonraya ertelenmesi talebinde bulunmuşlar; ancak mahkemede görevli Osmanlı üyeler bu talebi kabul etmemiş ve davayı karara bağlamışlardı. Rus tercüman ve üyeler mahkemenin bu davranışını protesto ederek kararı imzalamamış ve mahkemeyi terk etmişlerdi. 30 Ekim 1900 tarihinde Konsolosluktan mahkemeye gönderdikleri yazılı bir takrir ile kararın iptalini talep etmişler, ancak mahkeme, Rus tarafın isterse temyiz yoluna gidebileceğini bildirerek talebi reddetmişti. Bunun üzerine Rus elçiliği ve mahkeme arasında tüm bağlar kopmuş; 26 Mart/8 Nisan 1901 yılında Rusya Konsolosluğu’ndan Osmanlı Devleti’ne gönderilen bir yazılı notada Mamassian adlı Rus’un yargılamasının yenilenmesi istenmişti. İlişkilerin gerilmesi üzerine Osmanlı Hükümeti 11 Nisan 1901 yılında verdiği cevapla talebi kabul etmişti. Bu örnek davadan da anlaşıldığı gibi Avrupa devletleri karma davalarda hukuki bir olayı siyasal bir platforma taşıyarak istedikleri sonuca ulaşabiliyordu. Ancak Babiâli’nin her zaman bu talepleri kabul ettiğini söylemek doğru olmaz. Nitekim bu olaydan birkaç yıl sonra Trabzon Ticaret Mahkemesi’nde Rus vatandaşı Nikolaides ile Osmanlı vatandaşı Argyropoluo arasında çıkan bir karma davada, mahkeme üyeleri, Rus üyelerin yokluğunda karar vermiş, Rus Konsolosluğu 10 Mayıs 1904 tarihinde gönderdiği bir yazılı notada hukuka uygun olmayan bu durumun ortadan kaldırılmasını istemişti. Ancak Osmanlı Hükümeti bu defa Mamassian davasından farklı olarak, Trabzon Ticaret Mahkemesi kararının yasa ve usule uygun olduğu konusunda direnmişti.⁵⁹⁴

Başbakanlık Osmanlı arşivinde bu konuyla ilgili olarak rastladığımız İstanbul 1. Ticaret Mahkemesi’nde görülen bir başka davada⁵⁹⁵ ise, Adana’da faaliyet gösteren Union Sigorta Şirketi aleyhine açılan ticaret davasının sonunda, yabancı

⁵⁹⁴ Mandelstam, yabancı üye ve tercüman hazır olmaksızın verilen kararların yok hükmünde olacağını savunmaktadır. s.268; ayrıca **Mamassian ve Nikolaides davalarında** Rusya ve Osmanlı Devleti arasında yapılan yazışmalar için bkz:s. 77-91.

⁵⁹⁵ BOA, HR-HMŞ.İŞO, 331/12. no’lu dava.

üyeler ve tercüman kararı imzalamaktan imtina etmişlerse de, mahkeme kararının Babîâli tarafından geçerli olduğu ileri sürülmüştü. Tüm bu örnek davalarda dikkatimizi çeken, yabancıların Osmanlı mahkeme kararlarına karşı itirazlarını önce Adliye Nezaretine, oradan da hariciye nezaretine taşıyarak, siyasi anlamda Osmanlı Hükümetine uyguladıkları baskıdır. Kapitülasyonların adli hükümleri ile yabancılara sağlanan bu ayrıcalıklar karşısında Osmanlı Devleti'nin, devletin bağımsızlığının en önemli tezahürü olarak nitelenen yargı alanında sık sık müdahaleye maruz kaldığını söyleyebiliriz.

Tartışma yaratan bir başka konu ise, karma bir davada davacının Osmanlı, davalılardan birinin yabancı, diğer davalının Osmanlı vatandaşı olması halinde davada Osmanlı vatandaşı için hangi yargılama usulünün uygulanacağı konusuydu. Bu konuda kesin bir görüş olmamakla birlikte, davanın iki Osmanlı arasındaki dava gibi kabul edilmesi, yabancı ile Osmanlı vatandaşı arasındaki davada ise karma davalarda uygulanan usulün uygulanması yerinde görülmüştür.⁵⁹⁶

Osmanlılar ile yabancılar arasındaki hukuk davalarının da, ticaret davalarında olduğu gibi 19. yüzyıl başlarından itibaren karma komisyonlarda, daha sonra karma ticaret meclislerinde ve 1860 yılında ticaret mahkemelerinde görüldüğünü söyleyebiliriz.⁵⁹⁷ 1850 tarihli Ticaret Kanunu'na yapılan zeyl sonrasında yabancılara ile Osmanlılar arasındaki hukuk davalarının yeni mahkemeler kuruluncaya kadar ticaret mahkemelerinde görülmesi, hukuk davalarına bakacak mahkemelerin kuruluşu tamamlandıktan sonra ise hukuk ve alacak davalarının bu mahkemelerde görülmesi kararlaştırılmıştı.⁵⁹⁸

Esas itibariyle, nizamiye mahkemeleri kurulana kadar karma hukuk davalarına karma ticaret mahkemelerinde bakılmış, nizamiye mahkemelerinin kurulmaya başlaması ile artık bu davalar nizamiye mahkemelerinin görev alanına girmişti. Nizamiye mahkemeleri ile ilgili ilk düzenlemeye 1864 tarihli Vilayet

⁵⁹⁶ H.Cemaleddin/H. Asador; s. 110.

⁵⁹⁷ Bozkurt, "Batı Hukukunun Benimsenmesi", s. 114–116, 155.

⁵⁹⁸ Hasan Fehmi, s. 202. Ayrıca, Gönen, bu konu ile ilgili olarak ticaret mahkemelerinin ticari davalara bakmakla görevlendirilmesi üzerine karma hukuk davalarının nerede görüleceğini soran 19 CA 1277 (3 Aralık 1860) tarihli bir yazıdan ve bu soru üzerine Sadrazamlığın 26 Ocak 1861 tarihli yanıtının olduğu bir belgeden söz etmektedir. s. 113.

Nizamnamesi'nde rastlanır. Osmanlı Devleti'nin mülkiye örgütünü yeniden düzenleyen bu nizamnamede yargı teşkilatına ilişkin birtakım yenilikler de yapılmış ve Fransız yargı örgütünün örnek olarak alındığı ve yeni kanunları uygulama amacı taşıyan bu çok yargıçlı mahkemeler kurulmaya başlamıştı.⁵⁹⁹ İlk olarak Tuna vilayetinde uygulanan Vilayet Nizamnamesi daha sonra Anadolu, Rumeli ve Arabistan'da Tuna vilayetine göre oluşturulan illerde uygulamaya başlandı.1867 yılında yapılan değişiklikler ile Hicaz, Yemen, Mısır, Girit, Bosna gibi seçkin eyaletler ile Lübnan ve İstanbul dışında tüm ülkede uygulanmaya başladı. Vilayet Nizamnamesi'ne göre, vilayetlerde kurulan meclis-i temyiz-i hukukta şeriye cemaat ve ticaret mahkemelerinin görev alanı dışında kalan hukuk davaları görülüyordu.⁶⁰⁰

Taşrada görev yapan nizamiye mahkemeleri için 1869 ve 1872 yıllarında yapılan bazı düzenlemelerle yenilikler getirilmişti.⁶⁰¹ 1872 Nizamnamesi'nin konumuz açısından önemi, bu nizamnamenin çıkarılmasından sonra Osmanlı Hükümeti'nin, yabancıların taraf olduğu hukuk davalarının artık ticaret mahkemelerinden alınarak yeni kurulan mahkemelerde görülmesi talebinin kısmen kabul edilmiş olmasıdır.⁶⁰²

22 Şubat 1870'te İstanbul'daki nizamiye mahkemelerinin kuruluşunu düzenleyen nizamname çıkarılmış, ardından 4 Aralık 1871 yılında çıkarılan yeni bir nizamname ile yeni kurulan mahkemelerin hukuk davalarına da bakacağı kararlaştırılmış; 15 Nisan 1879 yılında çıkarılan Sadaret Tezkeresi ile de nizamiye mahkemelerinin isimlerinde değişiklikler yapılmıştı. 18 Haziran 1879 da "Mehakim-i Nizamiye'nin Teşkilat-ı Kanun-ı Muvakkati" ile nizamiye mahkemeleri büyük bir değişiklik geçirerek yeni baştan düzenlenmişti.

Yukarıda oluşumunu genel olarak anlattığımız bu hukuk mahkemelerinde yabancılar ile Osmanlılar arasındaki 1000 kuruşu geçmeyen alacak davaları görülüyordu. Ancak yabancıların taraf olduğu davalarda bu sınır çok düşük olduğu

⁵⁹⁹ Bernard Lewis, Modern Türkiye'nin Doğuşu, Ankara, 2000, s. 384.

⁶⁰⁰ Ekinci, s. 163-168.

⁶⁰¹ 1869 ve 1872 yıllarında çıkarılan nizamname metinleri için bkz: Aristarchi Bey, c. II- s. 290; Düstur, 1. Tertip, C. I, s. 352.

⁶⁰² Yabancı elçiliklerce matrahı 1000 kuruşun altında kalan hukuk davalarının bu yeni mahkemelerde görülmesi konusundaki uzlaşma için bkz: Young, C. I, s. 241.

için yabancı tüccarlara ait karma davaların çok büyük bir kısmı kendi konsolosluk mahkemelerinin yetki alanına giriyordu.⁶⁰³ Ancak önceki bölümlerde ayrıntılı bir şekilde incelediğimiz gibi yabancılara Osmanlı Devleti'nde taşınmaz mal mülkiyeti sağlayan İstimlâk Nizamnamesi'nin yayınlanmasından sonra, bu nizamnameye bağlı ek protokolü imzalayan devletlerin vatandaşlarının taşınmazına ait davalar da Osmanlı Devleti'nin hukuk mahkemelerinde görülecekti. Vakıf taşınmazlarına ilişkin davalara ise şeriye mahkemelerinde bakılıyordu. Yabancılara ait 1000 kuruşun altındaki davaların Osmanlı mahkemelerinde görülmesi sırasında tercüman hazır bulunurdu. Yeni kurulan mahkemelerde yabancı üye olmaması kapitülasyonlardan yararlanan devletlerin itirazına sebep olmuştu. Osmanlı Devleti yabancılara ilişkin davaların görülmesi sırasında sadece tercümanın hazır bulunmasına izin vermişti. Ancak yabancı yazarlar tarafından uygulamada üyeler arasında yabancı üyelerin de bulunduğu iddia edilmiştir.⁶⁰⁴

Buraya kadar anlattıklarımızı, Osmanlılar ile yabancılara arasındaki hukuk ve ticarete ilişkin davalar ticaret mahkemelerinde, yeni kurulan nizamiye mahkemelerinde ve eğer vakıflara ilişkin ise şeriye mahkemelerinde görülürdü şeklinde özetleyebiliriz.

Bu davaların görülmesinde uygulanan kanun ise, Osmanlı kanunlarıydı. Karma mahkemelerde uygulanan kanunlar H.1266 tarihinde çıkartılan “Ticaret-i Beriye Kanunnamesi”, H.1276 yılında neşredilen “Zeyl-i Kanun-i Ticaret”, H.1278 yılında yürürlüğe konan Usul-i Muhakeme-i Ticaret” ve H.1280 yılında yürürlüğe giren Ticaret-i Bahriye Kanunu’dur. Bunlardan “Usul-i Muhakeme-i Ticaret”, H.1296 yılına kadar bütün ticaret mahkemelerinde uygulanmış, “Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu”nun bu tarihte yürürlüğe girmesi ile birlikte Usul-i Muhakeme-i Ticaret Kanunu’nun yeni kanuna aykırı hükümleri ilga edilmişti. Karma olmayan (gayrimuhtelit) ticaret mahkemelerinde Usul-i Muhakeme-i Ticaret ve Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu birlikte uygulanmıştı. Ancak karma davalarda yani

⁶⁰³ Edhem Eldem-Daniel Goffman- Bruce Masters: Doğu ile Batı Arasında Osmanlı Kenti, Halep, İzmir, ve İstanbul, (Türk Tarih Yurdu Yayınları), İstanbul 2003, s. 49.

⁶⁰⁴ Brown, s. 82; Young, C. I, s. 252.

bir tarafı yabancı olan davalarda bu mahkemeler sadece Usul-i Muhakeme-i Ticaret Kanunu'nu uygulamaya devam etmişlerdi.⁶⁰⁵

Bir tarafı yabancı olan davalarda yargılama sırasında kabul edilen deliller ise ikrar, yemin, yeminden cayma ve kesin kabul edilen karineler olup, tanıkla ispat olanağı yoktu.⁶⁰⁶ Bir görüşe göre, şahitle ispat ve yazılı delilin ispat vasıtası olması konusunda ise tartışmalar yaşanıyordu. İslam Hukuku'nda en önemli ispat vasıtası şahit olmasına karşın gayrimüslimlerin Müslime şahitlik etmesi kabul edilmediği gibi, bir müstemenin bir zimmiye şahitlik edebilmesi de tartışmalıydı. Hanefi mezhebi bir zimmînin bir zimmiye, bir müstemenin bir müstemene, bir zimminin bir müstemene olan şahitliğini kabul ederken bir müstemenin bir zimmiye olan şahitliğini kabul etmiyordu.⁶⁰⁷

Yazılı delil ile ilgili olarak ise, kapitülasyon metinlerinde⁶⁰⁸ ancak şer'i usullere uygun olarak düzenlenen belgelerin kabul edildiğini söylememiz mümkündür. Yani yabancıların Osmanlı vatandaşları ile yaptığı tüm ticari ve hukuki işlerde bu işlemi gösteren belgeyi o yerin kadısına göstererek kadı siciline kaydettirip, hüccet alması gerekiyordu. Eğer hüccet almaz ise maddelerde de belirtildiği gibi Osmanlı vatandaşlarının yalancı şahit göstererek dava açamayacakları belirtilmişti.

Bu hükümlere dayanan yabancılar, karma davalarda şahitle ispatı kabul etmeyip sadece yazılı delillerin geçerli olacağını kabul ettiğinden, karma mahkemelerde yazılı delil dışında şahitle ispat yöntemine gidilemiyordu. Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu'nun 80. maddesinde, değeri 5 bin kuruşu aşan iddiaların ve örf-âdete göre her türlü taahhüdün ile şirket iltizama ilişkin davaların

⁶⁰⁵ M.Macit Kenanoğlu, Ticaret Kanunnamesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku, 2005, s. 62.

⁶⁰⁶ Kenanoğlu, s. 63, H.Cemaleddin / H.Asador, s. 127–130.

⁶⁰⁷ Gönen, s. 127.

⁶⁰⁸ 1740 Kapitülasyonu: MM, C.I, S. 18; 1675 İngiliz Kapitülasyonunda: MM, C. I, s. 58; 1680 Hollanda Kapitülasyonunda: MM, C. I, s. 88; 1718 tarihli Avusturya Kapitülasyonu 5. madde: MM, C. I, s. 152; 1737 İsveç kapitülasyonunu 7. madde: MM, C. I, s. 217; 1740 Sicilatelyn Kapitülasyonu 5. madde: MM, C. I, s. 242; 1747 Avusturya Kapitülasyonu 4.madde: MM, C. II, s. 45; 1756 Danimarka Kapitülasyonu 10. maddesi: MM, C. II, s. 59; 1761 Prusya Kapitülasyonu 5.madde: MM, C. II, s. 102; 1782 İspanya Kapitülasyonunu 5.madde MM, C.III, s. 116; 1783 Rus Kapitülasyonunu 9. madde MM, C. III, s. 138; 1833 Toskana Kapitülasyonu MM, C. III, s. 289.

senetle ispatlanması gerekirdi. Bir fiilin ispatlanması gerektiği zaman ise karma davalarda şahide başvurulabilirdi.⁶⁰⁹ Yazılı delilin geçerli olmamasını, yabancı kadı mahkemesine gitme konusundaki rahatsızlığın başlıca sebeplerinden biri olarak görüyordu. Bununla ilgili olarak, 1660 yılında Şam, Halep mahkeme kayıtlarında yer alan bir davadan bahsetmek yerinde olacaktır. 1660 tarihli bir mahkeme kaydına göre, bir İngiliz tacir bir Müslüman tacire karşı, Müslüman tacirin ölmüş babasının kendisine borcu olan parayı alabilmek için dava açmış, İngiliz'in elinde ölen kişi tarafından imzalanmış bir sözleşme olmasına rağmen oğul belgenin geçerli olmadığını söyleyerek doğruluğun kanıtlanması için tanıklar istemişti. Ancak, üç gün içinde davacı İngiliz, tanık bulamayınca mahkeme tarafından dava düşürülmüştü.⁶¹⁰

Karma mahkemelerde yargılamada kullanılan dil Fransızcadı. şerî mahkemelerde tercüman yabancıнын ifadesini Türkçeye çevirirdi. Ancak, gümrük dairesinde yapılan duruşmalarda yabancı tüccar Türkçe bilmediği için Fransızca daha sonra gelenek haline gelerek ticaret mahkemelerinde de kabul edilmişti. Buradan yola çıkarak Fransızca yargılama yapılmasının bir kanun veya sözleşmeye dayanmadığını teamülden kaynaklandığını söyleyebiliriz.⁶¹¹

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesinde, durum kararın yabancıнын lehine veya aleyhine olmasına göre değişiyordu. Eğer mahkeme tarafından verilen hüküm yabancıнын lehine ise, infaz hükmü veren, mahkemenin bulunduğu kazanın yöneticisiydi. Eğer mahkeme kararı yabancıнын aleyhine ise, o zaman yabancıнын mensup olduğu Konsolosluk tarafından hüküm yerine getirilirdi.⁶¹²

⁶⁰⁹ Kenanoğlu, s. 63.

⁶¹⁰ Eldem- Goffman- Masters, s. 49.

⁶¹¹ H.Cemaleddin/H. Asador, s. 138.

⁶¹² Hasan Fehmi,s.200.

VI- Yabancılar İle Osmanlı Vatandaşları Arasındaki Ceza Davaları

A- Tanzimat Öncesi Dönemde

Osmanlılar ile yabancılar arasındaki ceza davalarında Osmanlı mahkemelerinin yetkili olacağına dair hükümler birçok kapitülasyon metninde yer almıştır. 1675 tarihli İngiliz Kapitülasyonu'nun 42. maddesinde, 1737 İsveç Kapitülasyonu'nun 8. maddesinde, 1718 ve 1740 tarihli Avusturya Kapitülasyonları'nın 4 ve 5. maddelerinde, 1740 Fransız Kapitülasyonu'nun 65. maddesinde, 1740 Napoli Kapitülasyonu'nun 21. maddesinde, 1782 İspanya Kapitülasyonu'nun 6. ve 1783 tarihli Rus Kapitülasyonu'nun 74. maddesinde⁶¹³,

⁶¹³ 1675 tarihli İngiltere kapitülasyonunun 42. maddesi” ..ve İngilterelüden ve İngiltere bayrağı altında yürüyenlerden biri kan ve sair kabahat edüp ve sair emr-i şer’i vaki oldukta memâlik-i mahrusede olan hükkam, elçileri ve konsolosları maan hazır olmayınca davaları istima etmeyüp elçileri ve konsolosları marifetiyle maan görüp yalnız görmekle hilaf-ı şeri şerif ve mugayir-i ahidname-i hümayun rencide olunmayalar” MM, C. I, s. 250.

1737 İsveç Kapitülasyonunun 8. maddesi “Bazı kimseler İsveçli üzerine bize sövdünüz deyû ya da başka nedenle dava açmak istediklerinde bu davaya İsveçlünün konsolosu ve tercümanı hazır olamdıkça bakılmaya. Ve onlara elçi ve konsolosları taraflarından kesinlikle bildirile ki yasalara aykırı olarak kimseye sövmeyez; eder olur ise elçi ve konsolosları tarafından cezalandırılalar. İsveçliden biri suçlandırılır ya da firar eder ise onun için kefaletsiz başka bir kimse tutulmaya, İsveçlilerin oturdukları ya da bulundukları yerlerde bir kimse ölse, madem ki İsveçli üzerine şer’an bir suçluluk yükletilmemiş o yerde ya da o bölgede bulunan diğer İsveçliler kan isteğiyle gözaltına alınmayalar.”MM, C. I, s. 153.

1718 Avusturya kapitülasyonunun 5. maddesi: “Vâli-i memleket ve mütesellim ve voyvoda davacınız vardır sizi habs etdiririz deyü bî-vech ta’addi etmeyeler. Meclis-i şer’a ihzârları iktiza etdikçe konsolos yahûd tercümanları ma’rifetiyle ihzâr olunalar ve habsleri iktizâ eyledikde konsolos yahud tercümanları habs eyleye.”MM, C. III, s. 116.

1740 Fransız Kapitülasyonunun 65. maddesi “ ve Françelüden ve bayrakları altında olanlardan biri katil olup veyahud bir gayri cürüm edüp ve şeriat-ı şerife tarafından rûyet olunmak murad olundukta Devlet-i Aliyyenin kuzat ve zabitanı bu gûne olan davayı bulundukları mahalde elçilerinin veyahûd konsoloslarının veya vekillerinin muvacehelerinde istima ve şer’i şerife ve yedlerine verilen ahidnâme-i hümayûnuma mugayir olmamak için tarafeynden dikkat ile teftiş ve tefahhus oluna”,MM, C. I, s. 28.

1782 İspanya kapitülasyonunun 6. maddesinde “ Osmanlı Devleti’nin emniyet ve adalet adamları İspanya Krallığına tabi olanlardan her kim olursa olsun bir kimseyi adalet dışı hareketlerle ve nedensiz olarak tutuklamaya ve reyalardan biri tutsak oldukta vekil ve konsolosu tarafından talep olunur ise teslim olunub işlemiş bir suçu meydana çıkarsa ona göre cezalandırıla.” MM, C. I, s. 237.

1783 Rus kapitülasyonunun 74. maddesi ise “ Rusya reayasından biri veyahûd Rus himayesinde olanlardan bir kimesne katl veyahûd âhir bir töhmet edüp memleketin zâbitine ihbâr olundukta Devlet-i Aliyyenin kadıları ve sair zâbitanı bu gûne maddeleri ancak konsolosun yahûd elçi veyahûd konsolos her nerede iseler dahi taraflarından bu hususa me’mur olunan adamlarının muvâcehesinde görelere ve bu gûne vukû’âtın vukû’nda kâmilan ve tamamen adalete ri’âyet olunmak için müte’ahhidinin yek diğerinden matlûbdur ki, maddenin tefahhus ve faslına müsavatla ihtiyat ve dikkat olunmasına intibahla nezaret eyleyeler” MM, C. III, s. 317.

1833 Toskana kapitülasyonunun 6.maddesi: “Vâli-i memleket ve mütesellim ve voyvodalar davacınız vardır sizi habs etdiririz deyü ta’addi etmeyeler. Meclis-i şer’a ihzârları iktiza etdikde konsolos veya tercümanları ma’rifetiyle ihzâr olunalar ve habsleri iktizâ eyledikde konsolos yahud tercümanları nefisleri için kefil göstererek kendüleri habs edebilecekler” MM, C. II, s. 45 şeklinde düzenlenmişti.

yazılı hükümlerden de açıkça anlaşıldığı gibi, bir Osmanlı ile bir yabancı arasında çıkan ceza davası, yargılama sırasında yabancınn konsolos veya konsolos vekili ile tercümanının hazır olması şartıyla, Osmanlı mahkemelerinde görölürdü.

Aynı devlet vatandaşları arasındaki ceza davalarını düzenleyen hükümler tartışmaya yer vermeyecek kadar açık olmasına rağmen, Osmanlılar ve yabancılar arasındaki ceza davalarını düzenleyen hükümlerde yabancı tarafından öldürölen veya yaralanan kişinin, bir başka deyişle mağdurun tabiiyeti belli değildir. Buna dayanarak, bazı yabancı yazarlar adı geöen hükümlerin sadece Osmanlılar ile yabancılar arasındaki ceza davalarına ilişkin olduğunu, bu nedenle farklı tabiiyetli yabancılar arasındaki ceza davalara uygulanamayacağını iddia etmişlerdi.⁶¹⁴ Yukarıda farklı tabiiyetli kişiler arasındaki ceza davaları konusunda bu konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar yapılmış olduğundan, burada sadece anılan hükümlerin, hem Osmanlılar ile yabancılar arasında çıkan ceza davalarında, hem de farklı tabiiyetli yabancıların kendi aralarında çıkan ceza davalarında uygulanabilir olduğunu söylemekle yetineceğiz.

Dikkatimizi öeken bir başka husus ise, Prusya, Danimarka ve Hollanda kapitölasyonlarında cezaya ilişkin davalarla ilgili bir hükmün düzenlenmemiş olmasıdır. Bu devletlere verilen kapitölasyonlarda şerî işler ve ticari davalara ilişkin konularla ilgili genel düzenlemeler bulunmakla birlikte, ceza davasını ilgilendiren özel bir hüküm mevcut değildir. Avrupa devletleri ile yapılan birçok antlaşmada, yabancınn bulunduğu veya oturduğu yerde faili meçhul bir cinayet işlendiğı zaman, haklarında o suçun kendileri tarafından işlendiğine dair kesin bir hüküm yoksa cezalandırılmayacağı kararlaştırılmıştı.⁶¹⁵

Yabancı devletlere verilen kapitölasyonların büyük bir kısmı Osmanlılar ile yabancılar arasındaki ceza davalarının tercüman huzurunda Osmanlı

⁶¹⁴ Rausas, s. 425

⁶¹⁵ Gönen bu konu ile ilgili olarak yabancıların kasameden sorumlu olmayacaklarına dair, 1737 İsveç kapitölasyonunun 8. maddesinde, 1740 Fransız kapitölasyonunda, 1756 Danimarka kapitölasyonunun 11. maddesinde, 1761 Prusya kapitölasyonunun 5. maddesinde ve 1783 Rus antlaşmasının 73. maddelerini örnek göstermiştir. Gönen, s. 140–141.

mahkemelerinde görüleceğine ilişkin olduğu halde,⁶¹⁶ 1823 Sardunya, 1830 Amerika ve 1838 Belçika Kapitülasyonları ile 1839 Hansa şehirleri ve son olarak da 1843 Portekiz kapitülasyonlarında⁶¹⁷ bunun tam tersi hükümler yer almıştı.

Bilindiği gibi, Tanzimat öncesi dönemde karma ceza davaları şerî mahkemelerde görülürdü. Yabancıya uygulanacak hukuk ise kural olarak İslam Hukuku olmalıydı. Ancak Ukubat adını verdiğimiz İslam Ceza Hukuku'nun özellikle kısas ve diyete ilişkin hükümlerinin yabancılara uygulanıp uygulanamayacağı konusunda mezhepler arasında dahi tartışmalar vardı. Osmanlı Devleti'nde Hanefî mezhebi kuralları uygulandığından bu mezhebe göre de İslam Ceza Hukuku kuralları herkese uygulanabildiğinden genel olarak yabancılara ilişkin davalarda şerî mahkemelerde İslam Ceza Hukuku'nun uygulandığını düşünebiliriz.

Hatırlanacağı gibi, Tanzimat öncesi dönemde bir suç işlediğinden şüphelenilen yabancının tutuklanması ve delil elde etme amacıyla konutuna girilmesi

⁶¹⁶ Bu kuralın tek istisnası 1535 tarihli Fransız Kapitülasyonu'nun şu maddesidir. "Konsolosların ve tüccarın ve sâ'ir milel-i nasârî konsolos ve tüccarı beyinde nizâ vâki oldukta tarafeynin rıza ve talepleriyle davaları Asitâne-i Saadette mûkim elçilerine havale olunmaya cevaz verilüb ve mâtâm müdde'î ve müdde'a aleyhin rızaları olmaya. Bu mâkule beylerinde olan davayı vülat ve hükkâm ve kuzât ve zâbitân ve gümrük ümenası bizler istimâ ederiz deyü cebr eylemeyeler."

⁶¹⁷ 1823 Sardunya Kapitülasyonunun 9. maddesi: "Memâlik-i mahrûseye gelüb giden Sardunyalılar kendi hallerinde ticaretleriyle meşgul olup bir güne töhmet ve kabahatleri mütehakkık olmadıkça hükkâm ve zâbitân vesâ'ir taraflardan bilâ-mücib dahl ve ta'arruz olunmayup ve töhmetleri vukû'unda sâ'ir müsteme'nân haklarında mü'amele olunduğu vecihle elçileri ve konsoloslarının inzimâm-ı ma'rifetiyle iktizâ'yı te'dîbleri icra oluna".

1830 Amerika Birleşik Devletleri ile yapılan ticaret antlaşmasının 4. maddesi: "Amerika Teb'ası kendi halinde ticaretleriyle meşgul olup bir güne töhmet ve kabahatleri olmadıkça bilâ mücib dahl ve taarruz olunmayıp töhmetleri vukû'unda dahi hükkâm ve zâbitân taraflarından habs olunmayarak sâ'ir müste'menan haklarında muamele olunduğu vecihle elçi ve konsolosları ma'rifetiyle te'dîbleri icra oluna"

1838 Belçika Kapitülasyonunun 8. maddesi: "ve Belçika teb'ası kendi hallerinde ırz ve edeb ve kâr u kesb ve ticaretleriyle meşgul oldukça hiçbir vakitte hükkâm ve zâbitân-ı memleket tarafından dahl ve ta'arruz ve habs olunmayıp töhmet ve kabahatleri mütehakkık oldukta sâir müste'menan haklarında mu'amele olunduğu vecihle elçi ve maslahatgüzâr ve konsolos ve konsolos vekilleri ma'rifetiyle müttehemleri te'dîbine mübâderet kılına".

1839 tarihli Hansa şehirleri Kapitülasyonunun 8. maddesi: "...ve Cemâhir-i merkûme teb'ası ırz ve edebleri yerinde olarak mesâlih-i ticaret ve umûr-ı mahsûsalarıyla meşgûl oldukları hâlde zâbitân-ı belde taraflarından bir vakitte rencide ver tevkif olunmayup lakin bir cürm ve kabâhat vukû'unda maslahat kendi elçi ve maslahatgüzâr ve konsolos veyâhûd vekillerine yani kabâhatin vuku bulduğu yere en yakın mahalde bulunan cemâhir-i selâse me'murina havâle olunarak mücrim olan şahıs onun ma'rifetiyle hükm olunub efrenc hakkında mevdû olan usûle tatbikan te'dîb oluna".

1843 Portekiz kapitülasyonunun 8. maddesi: "...ve Portekiz teb'ası kendi hallerinde ırz ve edeb ve kâr u kesb ve ticaretleriyle meşgul oldukta hiçbir vakitte hükkâm ve zâbitân-ı memleket taraflarından dahl ve taarruz ve habs olunmayup töhmet ve kabahatleri müteahhık oldukta sâ'ie müstememan haklarında mu'amele olunduğu vecihle elçi ve maslahatgüzâr ve konsolos ve konsolos vekilleri marifetiyle müttehemlerin te'dîbine mübâderet kılına" şeklindeydi.

yine anılan kapitülasyon metinleri ile sınırlı olarak gerçekleşebiliyordu. Osmanlı yetkililerinin, yabancıların meskenine ne şekilde girebileceklerine ilişkin olarak 1740 Fransız ve 1783 Rus kapitülasyonlarında hükümler yer almıştır. 1740 Fransız Kapitülasyonunun 75. maddesinde ve 1783 Rus Kapitülasyonunun 67. maddesinde⁶¹⁸ Fransızların ve Rusların oturmakta oldukları eve zorla girilemeyeceği, ihtiyaç olması halinde elçi ve konsolos bulunan yerlerde bu kişilere haber verilerek tayin edilen adamlar ile girilebileceği düzenlenmiştir. Anılan maddeler uyarınca, Osmanlı yetkileri konsolos ve tercüman hazır olmaksızın yabancıların meskenine giremezdi. Bunun dışında yabancıların tutuklanmasında yabancılar 1718 tarihli Pasarofça ve 1747 tarihli Avusturya Kapitülasyonu'nun 5. ve 4. maddelerine dayanarak tutuklama yetkisinin kendi konsoloslarına ait olduğunu ileri sürüyorlardı. Ancak bazı Osmanlı hukukçularına göre, kamu düzenini sağlamak amacıyla zanlı, konut haricinde adi ve siyasi tüm suçlarda Osmanlı yetkililerince tutuklanabilirdi.⁶¹⁹ Tanzimat'tan önceki dönemde şerî mahkemeler tarafından yargılanarak ceza verilen yabancıların cezasının infazı konusuna gelince, kapitülasyon hükümleri uyarınca sanıklar hükmün infazı açısından konsolosluklarına teslim ediliyordu. Özellikle hapis cezalarının çekilmesi bağlı oldukları devletlerin hapishanelerinde gerçekleşirdi.⁶²⁰

Yabancıların işlediği her suç Osmanlı mahkemelerine intikal etmiyordu. Hatta kamu düzenini ilgilendiren suçlarda dahi yabancılar bazen Osmanlı ceza mahkemelerine çıkmadan tazminat ile olayı çözebiliyorlardı. Örneğin, 1693 yılında Fransız uyruklu iki denizcinin bir grup Osmanlı denizci ile kavga edip bir Osmanlı denizciyi öldürmesi ve diğer Osmanlıyı yaralaması üzerine Fransız Konsolosluğu'nun 2. tercümanı Fornetty, olaylar büyümeden ölen ve yaralanan Osmanlı uyruklu kişilerin akrabalarına verilen yüklüce tazminat ile bu olayın örtbas edildiğinden bahsetmiştir. Olaydan, tazminat miktarı büyüdüğü zaman konsolosluğun bunu Osmanlı Devleti'nde ticaretle uğraşan Fransız vatandaşlarından topladığı da anlaşılmaktadır. Marsilya Ticaret Odasının arşivinde yer alan bu

⁶¹⁸ Bkz. yukarıda yabancıların tutuklanması ile ilgili bölüm, s. 51-56.

⁶¹⁹ Fraşirli Mehdi, yabancıların 1718 Pasarofça Antlaşmasının 5. maddesi, 1756 Danimarka Antlaşmasının 12. ve 1830 tarihli ABD Antlaşmasının 4. maddesine dayanarak tutuklama hakkının konsoloslara ait olduğu görüşünü kabul etmeyip suçüstü hallerinde zanlının evinde bile Osmanlı memurlarınca tutuklanabileceğini ileri sürmüştü.s.180-181.

⁶²⁰ Tanzimat'tan sonra bazı devletler bu konudaki genel tutumlarından vazgeçtiler.

olayda⁶²¹ dikkatimizi çeken ilk husus, yabancıların Osmanlı ceza mahkemelerine gitmemek için başvurdukları yöntemlerdir. Özellikle “tazminat” adı altında yüklüce paralar verildiği zaman suç cinayet bile olsa kendi vatandaşlarını Osmanlı ceza mahkemelerinde yargılanmaktan kurtarabildikleri en azından teşebbüs ettikleri görülür. Diğer yandan, konsoloslukun bu tür olaylarda yine kendi uyruğundan olan tacirlere başvurması ve tazminatın tacirler tarafından ortak olarak ödenmesi ilginçtir.

B- Tanzimat Sonrası Dönemde

Tanzimat’tan önce konsolosluk mahkemelerinin Osmanlılar ile yabancılar arasında çıkan ceza davalarında yargılama yetkisinin bulunmadığı genel olarak kabul ediliyordu. Sanık Osmanlı vatandaşı olduğu zaman yargılamanın Osmanlı mahkemeleri tarafından yapılması konusunda sorun yaşanmıyordu. Ancak, davacının Osmanlı, sanığın yabancı olması durumunda, Tanzimat Dönemi’nden sonra kimi Avrupa devletleri ile Babiâli arasında sorunlar yaşanmıştı. 19. yüzyılın 2. yarısından itibaren bazı devletler yargı hakkının kendilerinde olduğunu ileri sürerek itirazlarda bulundular.⁶²²

Tanzimat öncesi dönemde Amerika Birleşik Devletleri, Belçika, Portekiz, Sardunya ve Hansa şehirleri ile yapılan antlaşmalarda, diğer Avrupa devletlerinden farklı bir şekilde ceza davaları ile ilgili hükümler bulunmaktaydı.

Sardunya Kapitülasyonunun 9. maddesinde, Osmanlı Devleti’ne gelip ticaretle uğraşan Sardunyalılara gereksiz yere kadı ve zabitanın müdahale etmeyeceği, ancak bir suç işlemesi durumunda diğer müstemenler hakkında işlem yapıldığı gibi, elçi ve konsoloslarının marifetiyle cezalandırılacağı belirtilmişti. Yine, 1839 (H.1255) tarihli Osmanlı Devleti ile Hansa şehirleri adı verilen Lübeck, Bremen ve Hamburg şehirleri arasında yapılan antlaşmanın 8. maddesinde de belirtilen cumhuriyetlerin halkı namus ve edepleriyle kendi işlerinde olduğu sürece, zabıta tarafından rencide edilmeyeceği ve tutuklanamayacağı ancak bir cürüm

⁶²¹ Archives de la Chambre de Commerce de Marseille (ACCM), J 147, 29 Nisan 1693 tarihli dosyadan naklen Eldem-Goffman-Masters, s. 160–161.

⁶²² Sousa, s. 80.

işlemesi halinde kendi elçi, maslahatgüzar, konsolos veya vekillerine yani kabahatin olduğu yere en yakın yerde bulunan (adı geçen üç şehrin) memurlarına havale olunarak suçlu olan kişi onun marifetiyle hüküm olunup, diğer Avrupalılar hakkında geçerli olan usule göre işlem yapılacağı söylene de Sardunya ve diğer üç Cumhuriyet, Avrupa devletleri ile yapılan ve teamülde uygulanan kapitülasyon hükümlerine aykırı olan bu madde hükümlerini uygulamamışlardı. 1843 tarihli Portekiz Kapitülasyonu’nun 8. maddesinde “Portekiz halkından birinin kendi halinde iş ve ticaretiyle uğraştığı sürece hâkim ve zabıtarlar tarafından hiçbir şekilde müdahale edilmez bir suç işlediklerinde diğer müstemenlere yapıldığı gibi elçi, maslahatgüzar ve konsolos, konsolos vekili marifetiyle cezalandırılmasına başlanır” denmekle beraber, Osmanlı Devleti’nde Portekiz halkı az olduğu için bu madde pek uygulanmamıştır.⁶²³

Bu konuda Osmanlı Devleti ile en çok sorun yaşayan iki devlet Amerika ve Belçika olmuştu. Anılan devletlerle yaşanan bazı hukuki sorunlarda, Osmanlı Devleti zaman zaman yargılama hakkından vazgeçerek sanıkların yargılanmasını konsolosluk mahkemelerine bırakmıştı. Osmanlı Devleti ile Amerika Birleşik Devletleri arasında 1830 yılında imzalanan antlaşmanın 4. maddesinden çıkan sorunlar daha çok tercümeden kaynaklanmaktaydı.⁶²⁴ Osmanlı Hariciye Nazırı tarafından 1830 tarihli Ticaret ve Barış antlaşmasının Türkçe metni ve Amerika maslahatgüzarı tarafından da Fransızcası imzalanmış, İstanbul Amerikan Maslahatgüzarı, Türkçe ve Fransızca metinler arasında bir uyumsuzluk olduğu takdirde Türkçe metne itibar edileceği kararlaştırılmıştı.

Bu konuda ilk ihtilaf 1868 yılında Suriye’de bir Osmanlıyı öldürmekle suçlanan iki Amerikalının yakalanarak tutuklanması üzerine çıkmıştı. Bu dava üzerine, Amerika Birleşik Devletleri, 1830 tarihli antlaşmanın 4.maddesine

⁶²³ 1823 Kapitülasyonundan yararlanan İtalya ve 1839 tarihli Hansa şehirleri kapitülasyonundan yararlanan Almanya cezaya ilişkin hükümleri kullanma yoluna gitmemişti. H.Cemaleddin/H.Asador, s. 433–434; 445 Noradounghian bu konuyla ilgili olarak devletlerin uluslararası antlaşmaları imzalarken metinlerde geçen ibarelerin önemine dikkat çekerek 1830 Antlaşmasında geçen “diğer müstemenlere uygulanan usule göre” ibaresinin ne anlama geldiğini ve bu usulün ne olduğunun belirsiz olduğunu söylemiştir. Gabriel Effendi Noradounghian, *La Compétance en Matière Pénale des Autorités Ottomanes Envers les Etrangers*, RDILC, 1906, (119–135), s.125.

⁶²⁴ Young, C I, s.253; E.Frank Hinckley, *American Consular Jurisdiction in The Orient*, Washington D.C., 1906, s. 23–24.

dayanarak Amerikalıların tutuklanamayacağını iddia etmiş; Babiâli ise, metinde habs olunmayacak şeklinde bir ifadenin geçmediğinden tutuklama ve hapis işlemlerinin usule uygun olduğunda ısrar etmişti. Aslında, A.B.D ile imzalanan antlaşma metninin 4. maddesinde “*...töhmeleri vuku’unda dahi hükkâm ve zâbitân taraflarından habs olunmayarak...*” ifadesi yazılıdır. Babiâli’nin Türkçe metinde habs olunmayacak ifadesi geçtiğini reddetmesi ise düşündürücüdür. Hariciye Hukuk Müşavirliği’nde yer alan bir belgede, Babiâli, Amerika’nın istediği imtiyazlara kavuşması için Osmanlı Devleti’nin istediği şekilde davranması gerektiğini aksi halde imtiyazın söz konusu olamayacağını belirtmiştir.⁶²⁵ Bu açıklamadan yola çıkarak, Babiâli’nin siyasi menfaatlerini korumak amacıyla Türkçe metinde geçen ifadeyi reddetmiş olabileceğini düşünebiliriz.

Osmanlı ve Amerikan hükümetleri arasında yaşanan en önemli tartışmalardan biri kuşkusuz Kelly davasıdır. 1877 tarihinde Kelly isimli Amerikalı, bir Osmanlı gemicisini öldürdüğü için İzmir Amerikan Konsolosluk Mahkemesi’ne çıkarılarak yargılanmış yargılama sonucunda konsolosluk mahkemesi sanığın suçsuzluğuna karar vermişti. Bu karar üzerine iki hükümet arasında pek çok yazışma yapılmış, sonuçta 1880 yılında Amerika Dışişleri Bakanlığı söz konusu antlaşmanın İngilizce metninin hatalı ve Türkçe metnin geçerli olduğunu kabul etmiş, maktulün ailesine Amerikan Hükümeti 1200 dolar tazminat vermişti. Cinayetten dolayı yargılanan ve suçu sabit olan Kelly’nin, adam öldürme suçundan dolayı en azından hapsine karar verilmesi gerekirken, Amerikan Hükümeti’nin sadece maktulün ailesine 1200 dolar tazminat ödeyerek davayı kapatması dikkat çekicidir. 1884–85 yıllarında Osmanlı Hükümeti ve Amerika Birleşik Devletleri arasında karşılıklı pek çok yazışma yapılmıştı. Bu yazışmalarda her ne kadar Osmanlı yetkilileri Amerikan Konsolosluk Mahkemesi’nin karma ceza davalarına bakmaya devam ettiğinden yakınlıkla, Amerika’ya diğer Avrupa devletlerine verilen ayrıcalıklardan farklı bir ayrıcalık verilmediğini, “en çok gözetilen ulus ilkesi” gereğince Amerikan vatandaşlarına işlem yapılacağının altını çizse de, Amerika bu iddiayı kabul etmemişti.⁶²⁶

⁶²⁵ Nurdan Şafak, Osmanlı-Amerikan ilişkileri, İstanbul, 2003, s. 44

⁶²⁶ Karşılıklı notalar için bkz: Mandelstam, s. 157–159.

1888 yılında, bir Amerikan vatandaşı tarafından açılan kalpazanlıkla ilgili bir davada, Osmanlı Hükümeti, bu dava hakkında takibat yapmadığından İstanbul Amerikan Konsolosluk Mahkemesi'nde bu kişinin beraatına karar verilmişti. Yine 1890 yılında, siyasi bir suçtan dolayı Osmanlı Hükümeti tarafından Gürciyan isimli bir kişinin cinayet mahkemesine gönderilmesi talep edildiği halde Amerikan elçisi bu talebi reddetmiş ve bundan başka 1895 yılında ortaya çıkan üç siyasi suçta da aynı şekilde davranmıştı. Bu üç olay içinde en önemlisi, Halep'te Guedjian adlı kişinin siyasi suçtan yargılanarak, 12 Eylül 1895'te 101 yıl hapse mahkum edilmesi üzerine, yine Amerika ve Osmanlı Devleti arasında siyasi ilişkilerin kesilmesiyle patlak vermişti. İlişkilerin kesilmesinden kısa bir süre sonra, 3 Aralık 1895'te iki devlet arasında yapılan müzakereler doğrultusunda Halep valisi görevden alınarak yeni bir vali atanmış ve sanık, Amerikan Konsolosluğu'na teslim edilmişti.

1905 yılında Vartanyan ve Aforyan isimli Amerikan vatandaşı iki kişi, Unciyan Apik Efendi isimli Ermeni bir Osmanlı vatandaşını katl ettiği için polis tarafından tutuklanarak Osmanlı mahkemesine sevk edilmişti. Amerikan Konsolosu sanıkların kendilerine iadesini her ne kadar talep etmişse de, Babiâli, konsolos ile irtibatlarını bile yasaklamıştı. Tercüman hazır bulunmadığı halde cinayet mahkemesince yapılan yargılama sonucunda bunlardan biri idama ve diğeri on beş sene küreğe mahkûm olmuştu. Amerikan elçisi bu hükme şiddetle itiraz ederek Osmanlı mahkemesince verilen hükmü yok saydıklarını söylese de Tabiiyet Kanunu'nun ilgili hükmüne dayanarak,⁶²⁷ izin almaksızın Amerikan vatandaşlığına geçen Vartonyan ve Aforyan'ın Amerikan tabiiyetinde olmadığını ve Osmanlı vatandaşı sayılarak yargılanacağı konusunda ısrar etmiştir. Daha sonra Hariciye Nezareti, "1284 tarihli Safer Kanunu'na ekli protokolde yazan konsolos ikametgâhından 9 saat uzakta olan yerlerde geçen ve 500 kuruşa kadar para cezası gerektiren davalarda ihtiyar meclisi ve kaza mahkemelerinin görevli olduğunu ve bu protokolü Amerika'nın da imzalamış olduğunu bu nedenle 1830 antlaşmasının ayrı

⁶²⁷ 1869 yılında çıkarılan Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesi'nin 5. maddesinde, hükümetten izin almaksızın başka bir devletin vatandaşlığına geçen kimselerin bu vatandaşlıklarının geçersiz olduğu ve Osmanlı sayılacakları hüküm altına alınmıştı. Düstur, I,c.1s. 16-18, Ayrıca bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Gülnihal Bozkurt, A.B.D Vatandaşlığı İddiasında Bulunan Osmanlı Vatandaşlarına Dair Bazı Amerikan Belgeleri, Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, Konya 1991, s.177-189.

bir ayrıcalık vermediğini” belirtmiş; ancak Amerikan Hükümeti 28 Eylül 1902 yılında gönderdiği cevapla buna da itiraz etmişti⁶²⁸.

H.Cemaleddin/H.Asador’a göre, metnin tercümesine değil Türkçesine bakılmalıdır. Metinde geçen *“elçileri ve konsolosları marifetiyle iktiza-yı te’dibleri icra oluna”* ibaresindeki te’dibin kelime anlamı “nefis terbiyesi” ve “ahlak güzelliğini talim” anlamına gelmektedir. Cezanın amacı, hükmün anlatılması ile değil ancak uygulama ile sağlanacağı için kapitülasyon hükmünde geçen te’dib kelimesinin cezalandırma anlamı taşıdığı açıktır. Bu nedenle de konsolos ve elçilerin anılan madde uyarınca sahip oldukları yetki, cezanın infazından ibaretti. Bunun dışında *sair müstemanın haklarında muamele olunduğu vecihle* sözü de, yargılama sırasında tercümanın hazır olması ve Osmanlı mahkemeleri tarafından verilen hükmün icrasından başka bir anlama gelmektedir.

1830 tarihli Amerika ile yapılan Ticaret ve Barış Antlaşması’nın 4. maddesinin 1. fıkrasında, Osmanlı vatandaşları ve Amerikalılar arasında niza ve dava çıktığı zaman tercüman hazır bulunmadığında davanın dinlenmeyeceği ve 500 kuruşa ulaşan davaların İstanbul’a havale edileceği kararlaştırılmıştı. Bu fıkrayla, Osmanlılar ile Amerikalılar arasında çıkan hukuk davalarının bile Osmanlı mahkemelerinde dinlendiği kabul edilirken, kamu düzenini ilgilendiren ceza davalarının Osmanlı mahkemelerinde dinlenmeyeceğinin düşünülmesi mümkün değildi. Ancak uygulamada, Amerikan Konsoloslarının, Amerikan vatandaşlarına yazılan ihzar müzekkerelerini tebliğ etmekten kaçındıkları görülmüştü.⁶²⁹

1838 yılında Belçika ile yapılan antlaşmanın 8. maddesinde, Belçika vatandaşlarının kendi halinde iş ve ticaretle uğraştıkları sürece hâkim ve zabıtanın müdahale edemeyeceği, ancak suç işlendiklerinde diğer müstemenlere uygulanan usulün onlar hakkında da geçerli olduğu yazılıydı. Yani antlaşma metnine göre Belçikalılar kendi halinde olduğu sürece Osmanlı memurları tarafından hiçbir şekilde rahatsız edilmeyecek; ancak bir suç işlediklerinde, sanıklar onların elçisi, maslahatgüzarı, konsolos veya vekillileri tarafından yargılanacaktı. Uygulamada

⁶²⁸ Mandelstam, s. 160–161.

⁶²⁹ H.Cemaleddin/H.Asador, s.437–438.

yabancı güçler ve Babîâli arasında yukarıda anlatılan tartışmalara benzer olaylar yaşanmıştır.

Osmanlı ve Belçika hükümetleri arasında tartışma yaratan en önemli dava kuşkusuz Joris davasıdır.⁶³⁰ 1905 yılında Sultan II. Abdülhamit, Hamidiye Camii'nde kıldığı Cuma namazından dönerken bir bomba patlamış ve bu olay sonucunda pek çok kişi hayatını kaybetmişti. Joris isimli bir Belçika vatandaşı olaydan sorumlu tutularak cinayet mahkemesince idama mahkûm edilmişti. Sorgulama ve yargılama sırasında Belçika Hükümeti tarafından görevlendirilen tercüman hazır bulunmuş ancak hükmün verileceği gün tercüman mahkemeye gelmemiş; kararın bildirilmesinin ertesi günü ise Belçika Elçiliği dosya ve sanığın Belçika'daki Brabant Cinayet Mahkemesi'ne gönderilmesini ve yargılamanın burada yeniden yapılmasını istemişti. Ancak Babîâli bu talebi kabul etmemiş ve 1906 yılında temyiz mahkemesinde karar onaylanmıştı. Bu dava üzerinde o dönemde uluslararası boyutlarda pek çok tartışma yaşanmış ve sorunun çözümü antlaşma metninin hangi dile göre yorumlanacağına kilitlenmiştir. Osmanlı hukukçularına göre, Osmanlı Devleti, Osmanlı Devleti'nin Hariciye Nazırı Türkçe metni imzaladığına ve akit İstanbul'da imzalandığına göre Türkçe ve Fransızca metinler arasında Türkçe metin dikkate alınmalıydı.⁶³¹

Görev alanında yaşanan bu tartışmaları inceledikten sonra Tanzimat sonrası dönemde bu karma ceza davalarının görüldüğü makamı tespit etmek yerinde olacaktır. Bilindiği gibi 1840 yılında çıkarılan Ceza Kanunu'nu uygulamak amacıyla Meclis-i Tahkikat (cinayet mahkemeleri) adı verilen kurul İstanbul'da kurulmuş ve kısa süre içinde taşra illerinde de çalışmaya başlamıştı.⁶³² Birçok Türk ve yabancı yazar tarafından 1847 yılında Osmanlı vatandaşları ile yabancılar arasındaki hem ceza hem de hukuk davalarına bakmak üzere karma mahkemeler oluşturulduğundan bahsedilmektedir. Engelhardt'ın "İcra Cemiyeti" olarak adlandırdığı karma mahkemelerin kuruluş amacını Ubicini, yabancıların Osmanlılara ve Osmanlıların

⁶³⁰ Davayla ilgili olarak bkz: Politis, Nicolas; "Les Capitulations et La Justice Repressive Ottoman Proposé de L'affaire Joris" RDI. Privé, 1906, 659 vd.; Brown, s. 80 dn:8/a; Mandelstam, s. 165; Albert Rolin, "L'Affaire Joris", RDILC, 1906, C. VIII, s. 52-56.

⁶³¹ 1830 Amerika Kapitülasyonunun uygulanması ile ilgili yapılan tüm itirazlar Belçika kapitülasyonu için de yapılmıştı. H.Cemaleddin/H.Asador. s. 443-444.

⁶³² Meclis-i Tahkikat'ın Kuruluş Nizamnamesi için bkz: Testa, C. V, s. 149-154.

yabancılar karşı işlediği suç ve cürümlere bakmak olarak daha ayrıntılı bir şekilde tarif etmektedir.⁶³³ Üyelerinin yarısını Osmanlı vatandaşlarının, diğer yarısını elçilikler tarafından seçilen yabancı üyelerin oluşturduğu karma ceza mahkemelerinde verilen hükümler eğer Osmanlı vatandaşı hakkında ise kesindi. Yabancılar hakkında verilen hükümlerin Meclis-i Vâlây-ı Ahkâm-ı Adliyye'ye gönderilmesi gerekirdi. Yabancı hakkında hüküm verilirken yabancıнын konsolos ve tercümanı da hazır olmalıydı.⁶³⁴ Bazı yabancı yazarlar ise, yabancılarla Osmanlılar arasında çıkan davalarda karma ticaret mahkemeleri gibi karma ceza mahkemesi kurulmadığını ve bu davaların Osmanlı mahkemelerinde görüldüğünü söylemişlerdi.⁶³⁵

Yabancılarla Osmanlılar arasındaki ceza davalarına bakacak mahkemelerle ilgili olarak 1854 yılında yayınlanan bir fermanla da düzenleme yapıldığını görüyoruz. Bu fermanla, İstanbul'da Polis meclisi kurulduğu ve ceza davalarına bu meclis tarafından bakılacağı ifade edilmişti. Ayrıca fermanla taşrada meclis-i tahkikat adıyla kurulacak ceza mahkemelerinden söz ediliyordu.⁶³⁶

İstanbul'da ve taşrada kurulan Meclis-i Tahkikat'ların ardından 1864 tarihinden itibaren kurulmaya başlayan ve 1879 yılında son şeklini alan nizamiye mahkemeleri ceza davalarına bakmaya başlanmıştır.⁶³⁷

Mahkemelerde uygulanan yasalar konusunda ise Osmanlı Devleti ve yabancı devletler arasında çok sorun çıkmamıştır. Bu mahkemelerde ilk önce 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayûnu, 1858 yılından sonra ise Kanûn-ı Cedid olarak adlandırılan Ceza Kanunu 1926 yılına kadar uygulanmıştı. 1879 yılında (Usul-i Muhakemat-ı Cezâiyye) Ceza Usul Kanunu'nun kabul edilmesi ile de ceza

⁶³³ Karal, VI, s. 152, Engelhardt, s. 408, Ubicini, s. 169.

⁶³⁴ Bozkurt, "Batı Hukukunun Benimsenmesi", s. 116.

⁶³⁵ Abelous, s. 75-76.

⁶³⁶ Mandelstam 1854 tarihli fermanla yabancılar aleyhine açılacak davaların Osmanlı mahkemeleri olduğunun Babiâli tarafından elçiliklere bildirildiğinden söz eden bu fermanla karma ceza davalarına bakmak üzere İstanbul'da kurulan polis meclisinden bahsetmektedir. Mandelstam polis meclisi yerine polis mahkemeleri anlamına gelen "*Tribunaux de police*" ibaresini kullanmıştır. Mandelstam, s. 147. Young ise, Meclis-i Tahkikat'ları Cinayet Meclisi olarak nitelendirerek bunların kuruluş tarihini 1856 olarak verir. Young, C. II, s. 7.

⁶³⁷ Nizamiye mahkemelerinin kurulmaya başlaması ile kazalarda Meclis-i Deaviler, sancaklarda Meclis-i Temyizler ve vilayetlerde Divan-ı Temyizler oluşturulmuş ceza davaları üyelerinin yarısı Osmanlı, yarısı gayrimüslimlerden oluşan bu kurullarda görülmeye başlanmıştır.

davalarında uygulanacak prosedür tamamlandı. Ancak, yabancı devletler yukarıda sözünü ettiğimiz ceza kanunlarının uygulanmasına razı gelmekle beraber, 1879 tarihli Ceza Usul Kanunu’nu resmi olarak tanımamışlardı.⁶³⁸

Yabancılar ile Osmanlılar arasında çıkan davaların tümünde olduğu gibi ceza davalarında da, konsolos ve tercümanın hazır olması şartı gerek soruşturma ve yargılama sırasında, gerek karar aşamasında zorunlu şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir yabancının konutuna girmek için, tutuklanabilmesi ve yargılanabilmesi için mutlaka tercümanın hazır olması gerekirdi. Tercümanın hazır bulunması ile ilgili olarak İngiltere, Avusturya, Fransa ve Rusya’ya verilen kapitülasyonlarda açık hükümler bulunmaktadır.⁶³⁹

Bu açık hükümlerden de anlaşıldığı gibi yargılama sürecinde tercümanın hazır bulunması zorunlu olup, hem sorgulama aşamasında hem de duruşma sırasında açık ve kapalı olan tüm oturumlara katılarak taraflara soru sorabilir hatta hüküm verilmesi sırasında kendi görüşünü bile açıklayabilirdi. Bunun dışında bir yabancının mahkemeye davet edilmesi konsolosluklarda tercüman aracılığı ile yapıldığı gibi, hükümlerin tebliği de yine tercümanın imzası olmadan geçerli olmazdı.⁶⁴⁰ Yukarıda daha önce verdiğimiz örneklerde olduğu gibi tercüman kararı imzalamaktan çekinebilirdi.

Ceza Usulü Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra bazı Osmanlı ceza mahkemesi başkanlarının, kararların altına tercümanların imza atmasına itirazı üzerine yabancı elçilikler şikâyetle bulunmuş ve Babiâli bu şikâyetler üzerine (9 Cemâziye’l Evvel 1298 H.) 1881 yılında bir genelge yayınlarak Ceza mahkemeleri

⁶³⁸ Bu konuda özel bir komisyon oluşturularak yabancı elçilikler ikna edilmeye çalışılmışsa da elçilikler kanununu resmi olarak kabul etmediler. Ekinci, s. 124.

⁶³⁹ 1675 tarihli İngiliz kapitülasyonunun bir maddesi “.... *elçileri ve konsolosları ma’an hazır olmayınca davaları istima etmeyüp...*” 1718 tarihli Avusturya ile imzalanan Pasarofça antlaşmasının 5. maddesinde “.....*konsolos veya tercümanları marifetiyle ihzar olunalar ve habsleri iktiza eyledikte konsolos veya tercümanları habs eyleye*”; 1740 Fransız Kapitülasyonu’nun 65. maddesi “.....*elçilerinin veyahud konsoloslarının veya vekillerinin muvacehelerinde...*”; 1783 tarihli Rusya ile imzalanan Ticaret antlaşmasının 74. maddesi “.....*konsolos veyahud elçi veyahud konsolos yardımcısı her nerede iseler...*”; 1761 tarihli Prusya antlaşmasının 5. maddesinde “*elçileri veyahud konsolosları veya vekilleri marifetiyle ve tercümanları vesâletiyle şer ile ruyet oluna. Prusyalınıntercümanlarından biri veyahud vekilleri mevcut olmadıkça cevap eylemeye cebr olunmaya*” şeklinde düzenlenmişti.

⁶⁴⁰ Gündüz Ökçün, Kapitülasyonlar Hakkında Babiâli’nin Sefaretlere Gönderdiği 7 Temmuz 1869 Tarihli Muhtıra, SBFD, 1967, C.22, sa. 1-4, s. 150.

ve sorgu dairelerinde tercümanların karar, zabıt ve sorgu tutanaklarının altına imza atmalarına onay vermişti.⁶⁴¹ Bu genelgeden de anlaşıldığı gibi ceza mahkemelerinde tercümanın kararın altına imzalaması daha çok tercümanın hazır bulunduğunu ispat etmek ve kararlara bu şekilde şeklen geçerlilik verilmek istenmesi amacıyla kabul edilmişti. Ayrıca, tercümanların ceza mahkemelerinin tutanak ve kararlarını imzalamaları, ancak zanlı yabancı olduğu ve yakalanıp tutuklanamadığı durumlarda önem taşıyordu. Yabancı sanık yakalanarak tutuklandığında mahkûmiyet kararını tercüman imzalamasa bile hüküm icra edilebiliyordu. Asador, hükümetin bu tutumu ile ilgili bir çok örnek vermektedir. Edirne’de geçen bir olayda, Osmanlı vatandaşı Süleyman oğlu Mehmet’i katleden Rusya vatandaşı Osman isimli kişinin 1881 (H:1298) tarihinde Osmanlı Hükümeti tarafından yakalanıp, tutuklanarak yargılaması yapılmış ve yargılamanın sonuna kadar da tercüman hazır bulunmuştu.⁶⁴² Edirne’de Süleyman oğlu Mehmet’i öldüren Rus vatandaşı Osman’ın mahkûmiyet kararını Rus tercüman imzalamaktan çekindiği halde hükmün icra edilmesine engel olamamıştı.

Ceza davalarında gerek ilk derece mahkemesinin, gerek temyiz mahkemesinin inceleme ve yargılama aşamalarında kapitülasyon metinleri 1881 tarihli genelge gereğince tercümanların hazır bulunarak kararı imzalamaları usulden olmakla birlikte, Osmanlı vatandaşı olan sanık, şikâyetçi ve tanıkların dinlenmesi ve sorgulanması sırasında yabancı tercümanların mahkemede hazır bulunması hiçbir kapitülasyon metninde geçmediği için ayrıcalık kapsamından sayılmadığı nedeniyle Osmanlı hukukçular tarafından hoş görülmemiştir.

⁶⁴¹ Söz konusu tahriratın tam metni şu şekildedir. “ *Deavî-i Muhtelitanın hîn-i istinkak ve muhakemesinde huzuru lazım gelen tercümanlar celb olunmaksızın mahkemelerce ba'zan hükümler verilmekte ve tercümanlar huzurunda vuku bulan kararları hâvi zabıtânâmelerin onlar tarafından dahi imza olunmasına mehakim-i mezkûre ru'esası muhalefet etmekte olduklarından bahisle sefaretlerce şikayet vuku bulmaktadır. Ecnebilerin muhakemesinde tercümanlarının huzuru takdirinde muhakemenin icrası mücaz olmayacağına ve onların esna-yı muhakemede hazır bulunduklarını lede'l iktiza isbat için imzalarından daha mu'teber bir şey bulunamayacağına mebnî istinkak ve zabıt ve karar varakalarına hukuk ve ticaret mahkemelerinde cari olan kaideye tevfikan tercümanları tarafından vaz-ı imza olunmasının usul ittihazı kararlaştırıldığından keyfiyetin ta'mînen iş'ârı Umûr-ı Cezaiye Müdürlüğünden ifade olunarak icabı icra ve iş bu tahriratın nüsha-i matbûa-i kâfiyesi leffen isra kılınmış olmağla nezdinizde bulunan mahkemeye bi'zzât ve mülhakâtda k'ain mehakim ru'esasına müdde-i umûmî mu'âvinleri vesâtetiyle tebli-i keyfiyete müsâra'at eylemeleri siy'akında. 9 Cemâziye'l-evveli sene 1298.*” H.Cemaleddin/H.Asador s. 467.

⁶⁴² H.Cemaleddin/H.Asador, s. 459.

4 Receb 1299 H. (23.02.1882 M.) tarihinde mahkemelere gönderilen bir tebliğde bu duruma açıklık getirilerek Osmanlılar ile yabancılar arasında çıkan ceza davalarında sanık Osmanlı vatandaşı olduğu halde soruşturma ve yargılama aşamasında tercümanların hazır bulunmasının zorunlu olmayıp ihtiyari olduğu, bu nedenle tercüman davet edilip gelmez ise bunun mahkemeyi bağlamayacağı ve yargılamaya devam edileceği ifade edilmişti.⁶⁴³

Yabancılarla Osmanlılar arasında çıkan ceza davalarında en çok tartışılan konulardan biri de askeri mahkemelerde yapılan duruşmalara tercümanların katılmasıydı. “**Miralay Mazhar Bey Davası**” askeri mahkemelere tercümanların katılması sonucunda Osmanlı yargı sistemine getirilen kısıtlamaları gösteren çok önemli bir örnektir. Osmanlı Devleti’nde Anadolu eyaletinde çıkan Ermeni isyanları esnasında çıkan karmaşada İtalyan vatandaşı Salvator adlı Katolik rahibin öldürülerek yakılması üzerine⁶⁴⁴ Fransa olaya müdahale ederek suçluların derhal cezalandırılmasını istemişti. Olaylardan sorumlu olarak da o sırada Halep’te Osmanlı Ordusunda bulunan Miralay Mazhar Bey gösterilmişti. Ölen rahibin İtalyan asıllı olmasına rağmen Fransa’nın müdahalesini, Osmanlı Devleti’nde Katoliklerin korumasının Fransa tarafından sağlanmasıyla açıklayabiliriz. Osmanlı Devleti Fransa’nın suçlu olarak gösterdiği Miralay Mazhar Bey’in Divan-ı Harbe çıkmasını kabul etmesine rağmen, Fransa bununla da yetinmeyerek Divan-ı Harbte yapılacak yargılama sırasında Fransız tercümanın da hazır bulunması konusunda ısrar etmişti. Babiâli bu talebi başta kabul etmemiş olsa da iki devlet arasında gerginliklerin artması ve Fransa’nın Osmanlı Devleti’ni, İstanbul’da bulunan konsolosluğu kapatmak ile tehdit etmesi karşısında hükümet duruşmalara tercümanın katılmasına izin vermek zorunda kalmıştı. Sonuçta tercümanın da müdahaleleri ile Mazhar Bey suçlu bulunmuş ve idam edilmesine kara verilmişti. Hukuki açıdan bir değerlendirme yapacak olursak şimdiye kadar incelediğimiz tüm kapitülasyon metinlerinde yabancı tercümanın sadece sanığın yabancı olması halinde duruşmalara katılabileceği belirtilmiş olduğunu, bu durumda sanığın Osmanlı vatandaşı olması halinde yabancı tercümanın katılamayacağını söyleyebiliriz. Ayrıca tercümanların Divan-ı Harpte

⁶⁴³ Genelgenin tam metni için bakınız: H.Cemaleddin/H.Asador, s. 472.

⁶⁴⁴ BOA, HR.H., 542/1 Dosyada 10 Şubat 1896 tarihli tezkerede rahip Salvator’un “**misyoner olduğu**” ve Maraş’ta Yenice kale adlı yere giderken öldürüldüğü yazılıdır.

yapılan duruşmalara katılabileceği yolunda hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Tüm bu açıklığa rağmen, Fransa'nın müdahalesi ve özellikle siyasi manevralarla hükümete istediğini yaptırabilmesi Osmanlı Devleti'nin egemenlik gücünün ne kadar sınırlanmış olduğunu göstermesi açısından önemlidir.⁶⁴⁵

Bir Osmanlıyı öldürmekten sanık Amasya'da tutuklanan Mösyö Furtuna'yla ilgili hakkında tercüman yokluğunda hukuki işlem yapıldığından bahisle şikayet olunduğu hakkında bir itirazı kapsayan davada ise; Amasya'da Furtuna Embir'in fabrikasında geceleyin bir kadını dans ettirerek eğlenmekte oldukları bir sırada, Melik oğlu Agob adındaki şahsın katledilmesinden dolayı Kıbtî taifesinden Ahmet'in katil zanlısı itham olunarak, Furtuna Embir'le diğer ilgililerin yargılanmamasına, Ahmet'in 3 yıl kürek ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Ancak, ortada zanlı aleyhine kesin delil olmadığından bahisle, temyiz mahkemesinde dava yeniden görüşülürken, Mösyö Furtuna'nın katil zanlısı olduğunu gösteren deliller ortaya çıkmış; Mösyö Furtuna Fransız konsolosluk tercümanının huzurunda Ceza Kanunu'nun 174. maddesi uyarınca cinayetle suçlanmıştır. Fransız Konsolosluğu, tutuklamanın tercüman hazır olduğu bir sırada olmaması, ayrıca daha önce Amasya Bidayet Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sırasında Furtuna Embir'in sorgusunda konsolos ve tercüman bulunmaması, Amasya'da suçlu, Ahmet olarak tespit edilmiş iken temyiz sırasında verilen ifadelerle Furtuna'nın suçlanmasının savcılığın görevi dışında görüldüğü itirazında bulunulmuş ise de, konsolosluğa verilen cevapta, Amasya'ya 9 saat uzaklıkta konsolos ve tercüman olmamasından dolayı tebligatın mutasarrıflık makamıyla yapıldığı ve savcılık tarafından verilen karara kesin hüküm verilinceye kadar itiraz edilemediği için, yapılan işlemlerin kanuna uygun olduğu belirtilmişti.

Hariciye Nezareti 25 Mayıs 1894'te Adliye Nezaretine gönderdiği bir yazıda davanın görüşülmek üzere Babıâli hukuk müşavirliğine gönderilmesine karar vermiş, Adliye Nezareti de Hariciye Nezaretine yazdığı 28 Mayıs 1894 tarihli cevapla Mösyö Embir hakkında yapılacak adli işlemlerde tercüman kabul etmek gerekeceği ve

⁶⁴⁵ Dava ile ilgili olarak bkz: BOA, HR.H., 542/1.Dosya'da 26 Haziran (312) 1896 tarihli tezkereden hem İtalyan hem Fransız tercümanların Halep'te kurulan Divan-ı Harb'te hazır bulundukları anlaşılmaktadır.

tercüman gelene kadar yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir.⁶⁴⁶ Bu örnek bize sanığın sorgu ve tutuklama aşamasında Osmanlı ceza mahkemelerince genellikle tercümansız olarak hiç bir işlem yapılmadığını göstermektedir.

Ancak, bazen sanık veya tercüman, sebepsiz olarak yargılamayı geciktirmek gibi amaçlarla duruşmalara katılmıyor;⁶⁴⁷ hatta duruşmaya katılan tercüman son ana kadar duruşmada olsa bile kararı imzalamaktan imtina ediyordu. İşte karma davalarda yabancı devletler ve Osmanlı Devleti arasında sıklıkla yaşanan görüş ayrılıklarından biri de tercümanların duruşmaya gelmemesi veya duruşmaya gelse bile imza defterine imza atmamasının karara olan etkisiydi. Osmanlıların tercümanın imza atmasını usûli bir işlem olarak görürken, yabancı devletlerin bunu mahkeme kararının geçerli olmasının asli bir şartı olarak gördüğünü söyleyebiliriz.

Osmanlı vatandaşı Kaymakam Konstantin Bey'e hakaret etmekten sanık Fransız Devleti vatandaşı Mösyö Tusen aleyhine Beyoğlu Merkez Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinde verilen 20 günlük hapis kararına karşı, sanık tarafından istinaf yoluna gidilmiş ve davanın istinafı sırasında Fransız Konsolosluğu'na yazılan müzekkere ile Tusen ve bir tercümanın ihzarı istense de, konsolosluk sanık ve ailesinin Paris'e gittiğini belirtmiş ancak mahkeme sanığın kanuna aykırı şekilde gitmesine aldırmadan, yargılamaya Tusen'in yokluğunda devam edilmesini uygun görmüştür. Bu karar Fransız Konsolosluğu'na tebliğ edildiğinde konsolosluk karara itiraz etse de, yapılan istinaf duruşmasında elçilik memuru yargılama sırasında hazır olmakla beraber, imza defterine imza atmaktan imtina etmiştir. Bu nedenle de verilen kararın usul ve hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. Fransız Konsolosluğu itirazında, Tusen'in aleyhine gıyabında verilen hükümlerin geçerli olması için konsolosluk tarafından görevlendirilen bir kimsenin yargılama sırasında hazır bulunması gerektiğini bildirerek, Cünha İstinaf Mahkemesi'nce verilen kararı kabul etmeyeceklerini söylemiştir. Osmanlı Devleti ise, elçiliğin itirazına verdiği cevapla yargılama sırasında Fransız Konsolosluğu'nda görevli Mösyö Hora'nın ? hazır

⁶⁴⁶ BOA, HR-H, 436-13

⁶⁴⁷ Konya demiryolu işçilerinden Ahmet'in keyfi olarak darbindan ve yaralanmasından dolayı sanık inşaat memuru Avusturyalı Kilum Livon'un Konya'da yapılan yargılamada konsolos ve tercümanı hazır olmadığından bahisle Konya Bidayet Mahkemesi'nden lisan bilen birinin tayin edilmesine kadar yargılamanın ertelenmesine karar verildiği sırada Livon'un ortadan kaybolması üzerine yargılamaya devam edilip suçu sabit görülerek altı ay hapsine karar verilmiştir. BOA, HR-H. 386-29

olduğuna ve imza olayında ise tercümanın karar defterine imza atmasının usulü bir işlem olduğuna 7 Nisan 1882 tarihinde karar vermiştir.⁶⁴⁸

Karma ceza davaları ile ilgili olarak değinilmesi gereken konulardan biri de kuşkusuz suçluların iadesi meselesidir. Yabancı bir ülkede suç işledikten sonra Osmanlı Devleti'ne gelen bir yabancı mensup olduğu devlet konsolosluğunca tutuklanarak ülkesine geri gönderilebilir miydi? Bu konuda kesin bir yargıya varmak mümkün değildir. Yabancı devletler, kapitülasyon hükümleri, özellikle de 1774 tarihli Küçük Kaynarca Antlaşması'nın 2. maddesi uyarınca suçluların iadesinin mümkün olabileceği fikrini savunmuşlardı.⁶⁴⁹ Osmanlı hukukçuları ise, suçluların iadesi konusunun devletler arasında yapılan ve karşılıklılık şartına dayanan özel antlaşmalarla düzenlenmesi gerektiğini, bu nedenle kapitülasyonlar içinde yer alan bazı hükümlerin “en çok gözetilen ulus ilkesi” gereğince genişletilerek tüm ayrıcalıklı devletlere uygulanmasını devletler genel hukukuna aykırı bulmuşlardı. Ancak uygulamada genellikle yabancı suçluların ülkelerine iade edildiğini görüyoruz. Arşivden edindiğimiz tarihsiz bir belgede, Sicilyalı bir yabancının İzmir'de Osmanlı yetkilileri tarafından korsanlık yaptığı iddiası ile tutuklanarak hapse girmesi üzerine İzmir'de bulunan Sicilya Konsolosu'nun kendi vatandaşı olan Palato? nun tahliyesini talep ettiği bildirilmektedir. Belgeden anlaşıldığı kadarıyla Cakyino Parlato? adındaki Sicilyalının korsanlık suçunu işlediği sabittir. Ancak bu suç Osmanlı Devleti ile iki Sicilya Krallığı arasındaki barış antlaşmasından önce işlemiş olduğundan zindana atılan sanığın Sicilya Konsolosluğu'na iadesi istenmiştir. Bu belge, Osmanlı Devleti'nin o tarihlerde korsanlık suçı gibi uluslararası ceza hukukuna giren suçlarda, suçlu iade ettiği yolunda bir politika izlediğini düşündürmektedir.⁶⁵⁰

Ceza davalarının görülmesi konusunda açıklanması gereken bir başka nokta da Alameti Farika Nizamnamesi'nin 11. maddesine göre, yabancılara ilişkin istihkak davalarının ceza mahkemelerinde görüleceğiydi. Ancak nizamnamedeki bu açıklığa rağmen, bir belgede bunun tam tersi şekilde davranıldığı görülüyor. Sayda'da Amerikan Okulu müdürü Ford'un aleyhine çıkan hükme karşı, “hakkında taklit

⁶⁴⁸ BOA, HR-H. 432/11

⁶⁴⁹ Rausas, s. 426

⁶⁵⁰ BOA, C.HR, no:1392

suçundan dolayı açılan davanın görülmesinin Osmanlı mahkemelerinin yetkisi dışında olduğuna dair” Beyrut Amerikan Konsolosluğu’nun yaptığı itirazda; Amerikan Konsolosluğu 1830 tarihli antlaşma gereğince Amerikan vatandaşlarına ait her türlü davanın konsolosluk mahkemelerine ait olduğu iddiasında bulunmuştu. Ancak *mahkeme “Alameti Farika Nizamnamesi’nin” 6. maddesinde taraflar ecnebi dahi olsa taklid davasının Osmanlı mahkemelerinde ve nizamnamenin 11. maddesinde istihkaka ilişkin davaların ceza mahkemelerinde görülmesi açıkça yazılmış ise de* davanın antlaşmaya ilişkin olması nedeniyle Osmanlı ceza mahkemeleri dışında kalacağına 21 Temmuz 1911’de (H:1327) karar vermiştir.⁶⁵¹

Osmanlılar ile yabancılar arasındaki ceza davalarında mahkemelerde verilen kararlar kural olarak İstanbul’da Bâb-ı Zâptiye, taşrada o yerin en yüksek mülki amiri tarafından infaz edilmesi gerekirdi.⁶⁵² Ancak uygulamada, yabancılara ilişkin Osmanlı mahkemelerince alınan kararların infaz edilmesinde yabancının bağlı olduğu konsolosluk görevliydi.⁶⁵³ Osmanlı mahkemeleri tarafından aleyhinde hapis kararı çıkarılan yabancılar, bu cezalarını çekmeleri için ait oldukları konsolosluğa teslim edilirdi. İngiltere, Yunanistan ve Avusturya, bu haklarından Tanzimat sonrası dönemde feragat etmiş ve hakkında hapis cezası çıkarılan kendi vatandaşlarının bu cezayı Osmanlı cezaevlerinde çekmesine izin vermişlerdi. Diğer devletler tarafından ise, eski usule yani hükmün, kendi konsolosluk hapisanelerinde infazına devam edilmişti.⁶⁵⁴

Yabancıların kapitülasyonlara dayanan ayrıcalıklı hukuki statüleri Birinci Dünya Savaşına kadar devam etmiştir. 1. Dünya Savaşını fırsat bilen Osmanlı Hükümetince İstanbul’da bulunan tüm elçiliklere gönderilen 26 Ağustos 1330 tarihli

⁶⁵¹ BOA,.HR.H; 350/6

⁶⁵² Bozkurt, Batı Hukukunun Benimsenmesi, s. 117.Engelhardt, 1868 yılında infaz örgütünün kurulması üzerine ilâmların uygulamasının bu örgüte bırakılmasını “*hayretle*” karşılamıştır. Ona göre yargı organı, hem kararı alma hem de uygulamada tek yetkili olmalıydı. Engelhardt, s. 408.

⁶⁵³ Salem (Mütercimi: Abdurrahman Adil), İlamat-ı Ecnebiyenin Memalik-i Osmaniye’de Keyfiyet-i İcrası, Hukuk, 1896, sa.1–50, s. 820–822. Salem, bu makalesinde yabancı aleyhine Osmanlı lehine olan kararların Konsolosluk tarafından icrasının mümkün olduğunu, ancak yabancı aleyhine kendi devletinde verilmiş olan bir ilamın Osmanlı yetkililerince yerine getirilmeyeceği fikrini savunmuştur.

⁶⁵⁴ Hasan Fehmi, s. 200; Altuğ, s. 158; Sousa, s. 132; Bozkurt, hapisanelerin durumunun düzeltilmesi konusunda sunduğu bir Alman Raporunda kapitülasyonlara dayanarak Osmanlı Devleti üzerinde yaşanan güçler savaşını göz önüne sermiştir. Bkz: Bozkurt, “Batı Hukukunun Benimsenmesi”, s. 113.

notada ⁶⁵⁵ Osmanlı Devleti'nin kararları kendi iradesiyle alacağı, ayrıcalıkların 20. yüzyıl hukuk yasaları ve ulusal egemenlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilmişti. Hükümetin, kapitülasyonların tek taraflı olarak kaldırdığını ilan etmesi üzerine, Osmanlı Devleti'nde bulunan yabancıların durumunu uluslararası hukuka uygun bir şekilde tespit etmek amacıyla **“Kavanini Mevcude Uhudu Atikaya Müstenit Ahkâmın Lağvı Hakkında Kanun”** ve daha sonra 1915'te **“Memâlik-i Osmaniye'de Bulunan Ecânibin Hukuk ve Vezâifi Hakkında Kanun”** yayımlandı. 5 maddeden oluşan 23 Şubat 1915 tarihli bu kanun daha sonra Lozan Antlaşması sırasında yabancıların hukuki durumunun düzenlenmesinde temel alınmıştır.⁶⁵⁶

Birinci Dünya savaşında, Osmanlı Devleti'nin yenik düşmesiyle zaten kaldırılması yabancı devletlerce kabul edilmeyen kapitülasyonlar, 1918'den itibaren tekrar yürürlüğe girdi. Osmanlı topraklarında bulunan yabancıların haklarının belirlenmesinde temel alınan kapitülasyonların kesin olarak kaldırılması ancak Lozan Barış Antlaşması ile sağlanabildi. Çalışmamızda yabancıların hukuki durumunu 1. Dünya Savaşına kadar olan süreçte inceledik. 1. Dünya Savaşından sonraki gelişmeler ve Lozan sonrası yabancıların hukuk durumunun tespit edilmesi başlı başına birer araştırma konusu oluşturduğundan bu çalışma kapsamında ele alınmamıştır.

⁶⁵⁵ Bilsel, (1933), s. 65–67; nota metni için bkz: Düstur 2. Tertip, C:VI, s. 1273.

⁶⁵⁶ Taner, s. 12, Altuğ, (1963), s. 72, Bilsel, (1933), s. 67–69.

SONUÇ

Osmanlı Devleti, ticari ilişkilerin gelişmesi üzerine 16.yüzyılın başlarından itibaren ülkesine gelen bazı topluluklara “kapitülasyon” adını verdiğimiz bazı ayrıcalıklar tanımıştı. Genellikle Avrupa Devletlerinin vatandaşlarına verilen bu ayrıcalıklar, faydalanan kişilerin Osmanlı Devleti’ndeki hukuki statüsünün kaynağını oluşturuyordu. Osmanlı Devleti İstanbul’un fethinden sonra ilk olarak Venediklilere verdiği ayrıcalıklardan sonra 1535 yılından itibaren, önce Fransa’ya daha sonra İngiltere, Venedik, Hollanda, İtalya gibi pek çok Avrupa devletine içinde sultanların yemini olan “ahidname” adı altında kapitülasyonlar tanımış; 18. yüzyıldan itibaren de Avrupa devletleri ile yapılan diğer antlaşmalar ile kapitülasyonlarda yer alan haklar yenilenmişti. İlk verilen kapitülasyonlar Padişahların ömrü ile sınırlı olmakla beraber, 1740 yılında Fransa’ya verilen kapitülasyondan sonra, Batılı devletlerce bu hakların süreklilik ve iki taraflı antlaşma niteliği kazandığını iddia etmişler ve “**en çok gözetilen ulus ilkesi**” gereğince bir devlete verilen haktan daha sonra diğer devletler de yararlanmışlardı. Böylece 18. yüzyıla gelindiği zaman neredeyse kapitülasyon hükümlerinden yararlanmayan Avrupa devleti kalmamıştı. 19. yüzyılda ise, öncelikle Amerika Birleşik Devletleri ile yapılan Ticaret ve Barış Antlaşması ve daha sonra imzalanan bazı konsolosluk sözleşmeleri ile Brezilya, Meksika, Şili, Arjantin gibi devletler de bu ayrıcalıklardan yararlanmaya başladılar. Çalışmamızın en başında da belirttiğimiz gibi Osmanlı Devleti’nde yabancıların hukuki durumu bu kapitülasyon ve antlaşmalarla düzenlenmişti.

Yabancıların Osmanlı topraklarına girme ve istedikleri zaman ülkeden ayrılma hakları hemen hemen tüm antlaşmalarda yer alan bir hükümdü. Yabancıların can, mal ve ırz güvenlikleri, Osmanlı ülkesinde seyahat ve ikamet etme hakkı, konut dokunulmazlığı, din ve ibadet özgürlüğü gibi haklar, kişiye ilişkin haklar olarak kapitülasyonlar kapsamındaydı. Kapitülasyonların asıl verilme sebebi olan ticaret yapma özgürlüğü ise yabancılara ithalat ve ihracat yapma hakkını veriyordu. Yabancılar gümrük vergisi ve daha sonra İstimlâk Nizamnamesi ile getirilen, sahibi

oldukları taşınmazın vergisi dışında hiçbir vergi ödemiyorlardı. Yabancıların ticaret özgürlüğü içinde Osmanlı Devleti'nde çalışma ve ticari faaliyet gösterme özgürlükleri de bulunuyordu. Ancak bu özgürlüklerin genellikle kapsamlarının çok üzerinde Osmanlı vatandaşlarının da aleyhine olarak kullanıldığını söyleyebiliriz. Örneğin yabancıların Osmanlı Devleti'nde esnafılık yapmaları yasak olduğu halde, pek çok yabancının sadece Osmanlı vatandaşlarına hasredilmiş olan esnafılık işlerini yaptığı gözlemlenmiştir. Özellikle 1838 yılında İngiltere ile yapılan Balta Limanı Antlaşması'ndan sonra Osmanlı Devleti adeta yabancılar için çok ucuza sermaye temin edebilecekleri bir açık pazar haline gelmişti. Yabancılar idari alanda da pek çok hak elde etmişler, örneğin kendi postanelerini açıp, kendi okullarını kurmuşlar, hatta sağlık alanında da kendi hastanelerini açtıkları gibi Osmanlı Devleti'nin oluşturduğu Karma Sağlık Meclislerinde görev alabilmişlerdi. Bunların dışında, Osmanlı madenlerinin işletilmesi ve demiryolu yapımı ile ilgili işlerde de kendilerine verilen imtiyazlardan yararlanmışlardı.

Kapitülasyonlar kapsamında yer alan adli hükümler sayesinde yabancıların kendi milli kanunlarına göre kendi konsolosluk mahkemelerine başvurma hakları bulunuyordu. Aynı devlete mensup olan kişiler hem ceza hem hukuk davalarında kendi konsolosluk mahkemelerine tabi iken, farklı devlet vatandaşları arasında çıkan davalar, davalının milliyetine göre tespit edilen karma mahkemelerde görülürdü. Yabancılar ile Osmanlılar arasındaki davalar ise ilk zamanlar kapitülasyon hükümlerine göre Osmanlı mahkemelerinde görülürken özellikle Tanzimat döneminden sonra yabancılar bu tür karma davalarda da kendi konsolosluk mahkemelerine başvurmuşlar hatta bazı Osmanlı vatandaşları bile bu tür davaların konsolosluk mahkemelerinde görülmesini tercih etmişlerdi. Bu durum, Osmanlı Devleti'nin egemenlik gücünün hangi ölçülerde kısıtlandığını bize göstermektedir.

Kapitülasyonların verildiği ilk dönemlerde yabancı haklarının antlaşmalar yolu ile düzenlenmesi uluslararası hukukta bir teamül gereği idi ve sadece Osmanlı Devleti'nin yabancılara tanıdığı bir hak değil, Avrupa'da da oldukça sık başvuru alan bir yoldu. Çünkü 15. yüzyıl öncesinde, bir devletin vatandaşının gittikleri ülkelerde de kendi yasalarına göre yargılanacakları kabul ediliyordu. Ancak 15. yüzyıldan itibaren Avrupa'da ulusal egemenliğin sadece devlet tarafından kullanılması fikri

doğduğu için bu tarihten itibaren devletler kendi ülkelerinde milli kanunlarını uygulamaya başlamış ve kanunların şahsiliği ilkesi terk edilmeye yüz tutmuştu. “**Milli Egemenlik**” anlayışı temel olarak, toplumun evrimleşmesi sürecinde maruz kaldığı siyasi, sosyal ve ekonomik durumlara bağlı olarak gelişti. Bu yüzden Avrupa devletlerinin geliştirdiği egemenlik anlayışı toprağa bağlı olduğu halde, Doğu’da hâlâ bir hükümdara bağlı olan egemenlik anlayışı sürüyordu. Avrupa ülkeleri toplumsal gelişmelerden etkilenecek, kamusal hak ve yasama ve yargının birleşmesine yol açacak milli egemenlik anlayışlarını geliştirmeye çalışırken Doğu ülkeleri hala eski uygulamalar göre yaşıyordu. Bu nedenle Osmanlı devleti diplomatik dokunulmazlık hakkı vermeye devam ederken Batı devletleri toprak bütünlüklerine ve hükümdara bağlılıklarına daha çok önem vermeye başlamış ve kendi topraklarında devam eden diplomatik dokunulmazlıkları kaldırmışlardı. Bu genel bilgiler bize, önceleri hoşgörü ve karşılıklı olarak verilen kişisel yargılama hakkının 15. yüzyıla başlayan 2. dönemde Müslüman topraklarda nasıl tek taraflı bir yapıya doğru kaydığını açıklayabilir.

Osmanlı Devleti’nin tam da kapitülasyonlar vermeye başladığı 15. yüzyılda Avrupa devletlerinde görülen bu gelişme zaman içinde devletin sonunu hazırlayan nedenlerden biri haline gelmiştir. İlk kapitülasyonların verildiği dönemlerde devlet o kadar güçlüydü ki bir atıfet olarak verdiği bu belgelerde yer alan hükümlerin, gücünü kaybettiği 17. yüzyıldan itibaren nasıl sorunlar doğuracağını tahmin edememişti. Öyle ki 18. yüzyıldan itibaren Osmanlı Devleti kendi ülkesi içinde hükümlerlik gücüne dayanarak, dilediği kanunu hatta yönetmelikleri dahi yabancı devletlere danışmadan ve onların onayını almadan çıkaramaz olmuştu. Pozitif hukuk kurallarında değişiklik gerektiğinde, devletler bu değişikliğin Osmanlı Devleti’nde yaşayan vatandaşlarının hakkına zarara getireceğini bunun da kapitülasyonlara aykırı olduğu için uygulanamayacağını iddia ediyorlardı. Örneğin, tüm dünyayı tehdit eden veba ve kolera salgınları sırasında, Osmanlı Devleti karantina uygulaması için bir nizamname hazırlamış ve karantina komisyonu kurulmasına karar vermişti. Ancak Avrupalı güçler tarafından yeni kurulan bu karantina komisyonuna itiraz edilmiş ve çıkan diplomatik krizler sonucunda 12 üyeden oluşan komisyonun 10 üyesi Avrupa devletlerince seçilmişti. Görüldüğü gibi devlet öylesine acz içindeydi ki kamu

sağlığını ilgilendiren durumlarda kendi sağlık programını bile elçiliklere danışmadan yapamıyordu.

Araştırmamız sırasında yaptığımız en önemli tespitlerden biri, antlaşmalarda yer alan bazı ibarelerin Fransızca ve Osmanlıca metinlerindeki tercümelerden kaynaklanan farklarına dayanan Avrupalı güçlerin, hakların kapsamını genişletme çabalarıydı. Tercümeden gelen farklılıklar, özellikle ceza davalarında önemli bir rol oynarken, mahkemelerde yer alan yabancı tercümanların yetkisi konusunda da sorun yaratıyordu. Hatta bazen bu sorunlar yukarıda örneklerini verdiğimiz bazı davalarda olduğu gibi, kimi zaman yabancı devletlerin İstanbul’da ki konsolosluklarını kapatma tehdidine varan diplomatik krizlere yol açıyordu.

19. yüzyıldan itibaren ülkesi üzerinde egemenlik gücünü kullanma gerekliliği gören Osmanlı Devleti bunun tek çaresinin kapitülasyonları kaldırmak olduğunu anlamış ve bu sınırlamalardan kurtulmak için öncelikle hukuk alanında reformlara başlamıştı. Özellikle Tanzimat Döneminden itibaren yeni mahkemeler kurulmuş Avrupa’dan iktibas edilen kanunlar yürürlüğe girmişti. Kapitülasyonların kaldırılmasına ilişkin ilk resmi girişim, Kırım Savaşı’ndan sonra 25 Mart 1856 Paris Konferansı sırasında Ali Paşa tarafından yapılmıştı. Ali Paşa toplantı sırasında kapitülasyonlar rejiminin gözden geçirilmesi gerektiğini belirterek, kapitülasyonların doğurduğu güçlükleri ve bu güçlüklerin Osmanlı Hükümeti’nin gücünü azalttığını ve memleketin ilerlemesi ile yenilik hareketlerine engel olduğunu dile getirmişti. Görüşme protokolünde, Ali Paşa’nın bu girişimi Avrupalı güçlerce görünürde iyi karşılanmış; ancak, “ Osmanlı Devleti’nde yabancıların tabi olduğu şartları düzenleyen kapitülasyonların barış ortamı sağlandıktan sonra gözden geçirilmesi konusunda bir yasa tasarısı hazırlanması için Osmanlı Hükümeti ile görüşmeye başlanacağı” bildirilmiş olsa da bu hareketin devamı gelmemişti. Avrupalı devletler böylece bu konuyu tartışmayı belirsiz bir tarihe itmişlerdi.

1867 tarihinde çıkarılan İstimlâk-i Emlâk Nizamnamesi ile en azından taşınmaz mala ilişkin davalarda yabancıların Osmanlı mahkemelerine tabi tutulmaları devletin bu alandaki çabasını göstermesi açısından önemlidir. Ancak Avrupalı güçler Osmanlı Devleti’nin tüm çabaları yetersiz buluyor, kendi

yurttaşlarının haklarının temelini oluşturan kapitülasyonların kaldırılmasına asla yanaşmıyorlardı. 19. yüzyılda hem devlet adamlarının hem de Osmanlı aydınlarının gösterdiği çabalar başarılı olmasa bile I. Dünya Savaşı sırasında Osmanlı Hükümeti asırlarca ilerlemesine ve egemenlik gücünü kullanmasına engel olan kapitülasyonları tek taraflı olarak kaldırdığını ilan etti. Artık, Osmanlı Devleti'nde bulunan yabancıların hukuki durumları“Memâlik-i Osmaniye’de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Vezâifi Hakkında Kanun” ile düzenlenecekti. Lozan Antlaşması ile kapitülasyonların kesin biçimde kaldırılması sonrasında ise yabancıların Türkiye Cumhuriyetindeki hukuki statüleri uluslararası hukuka ve karşılıklılık esasına dayanan antlaşmalar ile düzenlenmiştir.

Bu çalışma sırasında sadece yabancıların hukuki durumunu düzenleyen antlaşmalar belirlenmekle kalmamış; yabancılar tarafından hakların kötüye kullanılması karşısında devletin yaşadığı sıkıntılara da yer verilmeye çalışılmıştır. Görüldüğü üzere kapitülasyonlar Türk Tarihi açısından son derece önemlidir. Son yıllarda Türkiye Cumhuriyeti'nde yabancılara taşınmaz mal edinme hakkı verilmesi, Büyükkada'daki Ruhban Okulu'nun açılması için sarf edilen gayretler ve yabancı yatırımcılara gümrük vergisi başta olmak üzere verilen çeşitli avantajlar üzerine gazetelerde yer alan “Kapitülasyonlar Geri Döndü” şeklindeki manşetler konunun sadece tarihsel değil, güncel açıdan da ne denli önemli olduğunu göstermektedir. Osmanlı Devleti'nin çeşitli siyasi ve ekonomik nedenlerle iyi niyetle başlattığı kapitülasyon sürecinin devleti nefes alamaz hale getiren bağlara dönüşmesi, batılı devletlerin kendi vatandaşlarına tanınan imtiyazlarla asla yetinmemeleri kuşkusuz alınması gereken en büyük ders olmalıdır.

BİBLİYOGRAFYA

I. ARŞİV KAYNAKLARI

Başbakanlık Osmanlı Arşivi (BOA)

Amedi Kalemi (A.AMD)

Cevdet Hariciye Tasnifi (C.HR)

Dahiliye Nezareti Mektubi kalemi (DH.MKT)

Hariciye Nezareti Hukuk Kısmı (HR.H)

Hariciye Nezareti Hukuk Müşavirliği İstişare Odası Tasnifi (HR.HMŞ.İŞO)

Hariciye Nezareti Mektubi kalemi (HR.MKT)

İrade Dahiliye (İ.D)

İrade Hariciye (İ.HR)

Yıldız Mütenevvi Maruzat (Y.MTV)

Yıldız Perakende Evrakı Arzuhal ve Journaller (Y.PRK.AZJ)

II. KİTAPLAR ve MAKALELER

Abelous, Frederic, L'Evoulutions de La Turquie Dans ses Rapports avec Les Etrangers, Paris, 1928.

Ahmet Reşit (İbnizziya),“Memleketimizde Ecnebi Postahaneleri”, İstişare, sa.16, se.1324, s. 721–728.

Akgündüz, Murat, XIX. Asır Başlarına Kadar Osmanlı Devleti'nde Şeyhülislamlık, Şanlıurfa, 2001.

Akyıldız, Ali, Osmanlı Merkez Teşkilatında Reform, İstanbul ,1993

Alsan, Mesud, Yeni Devletler Hukuku, (Prensipler Şahıslar),C.I, 2. bası, İstanbul 1955.

Altuğ, Yılmaz, Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi, İstanbul , 1979.

Altuğ, Yılmaz, Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi, İstanbul , 1957.

Altuğ, Yılmaz,Yabancıların Hukuki Durumu, İstanbul, 1963.

Ancien Diplomate (Un), Le Regime des Capitulations: Son Histoire, Son Applications, Ses Modifications, Paris, 1898.

Ansay, Sabri, Şakir, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara 1958.

Aristarchi Bey,Grégoire, Legistation Ottomans Recueil des Lois, Reglements, Ordonantes, Traités, Capitulations et des autres Documents Officiels de L'Empire Ottoman, (7 Cilt), İstanbul, 1874.

Arminjon, Pierre, Etrangers et Proteges Dans L'Empire Ottoman, Paris, 1903.

Arminjon, Pierre, “Source Du Droit des Capitulations: Capitulations Proprement Dites”, Clunet , 1905, 123-135.

Avcı, Mustafa, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, İstanbul, 2004.

Aybay, Rona, Amerikan,İngiliz,Türk Hukuk sistemlerinde Yurtdışına Çıkma ve Yurda Girme Özgürlüğü, Ankara , 1975.

Aydoğan, Metin, Avrupa Birliğinin Neresindeyiz?, İstanbul 2002.

Bağış, Ali İhsan, Osmanlı Ticaretinde gayrimüslümler:Kapitülasyonlar Avrupa Tacirleri Hayriye Tacirleri, 1750–1839, Ankara , 1998.

Belge, Murat, Osmanlı Devleti’nde Kuruluşlar ve Kültür, İstanbul, 2005.

Belgesay, Reşit, “Tanzimat ve Adliye Teşkilatı”, (Tanzimatın Yüzüncü Yıldönümü nedeniyle Neşredilen Kitaptan Alınmış Ayrı Baskı) İstanbul, 1940.

Berkes, Niyazi, Türkiye’de Çağdaşlaşma, İstanbul, 2004 .

Berki, Ali Hikmet, Miras ve İntikal Medeni kanundan Evvel, Ankara ,1948.

Berki, Ali Hikmet, Miras ve Tatbikat: Feraiz, İntikal, Medeni Kanunda Miras, Tatbikat, Ankara, 1947.

Berki, Devletler Hususi Hukuku,;Tabiiyet ve Yabancılar Hukuku, C.1, Ankara, 1970.

Bilsel, Cemil, Devletler Hukuku’na Giriş, İstanbul, 1940.

Bilsel, Cemil, Lozan, C.II, İstanbul 1933.

Birsen, Kemaleddin, Devletler Hususi Hukuku, İstanbul ,1936.

Bonfils, Henry, Manuel de Droit international Public, Paris, 1912.

Boogert, Maurits H.Van den, The Capitulations and the Ottoman Legal System: Qadis, Consuls and the Beratlıs in the 18. th Century, Boston, 2005.

Bozkurt, Gülnihal, “A.B.D Vatandaşlığı İddiasında Bulunan Osmanlı Vatandaşlarına Dair Bazı Amerikan Belgeleri, Prof. Dr. Jale Akipek’e Armağan”, Konya 1991, s.177–189.

Bozkurt, Gülnihal, “İslam Hukuku’nda Müste’menler”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları:522 , Prof. Dr. Fadıl H.Sur’un Anısına Armağan, Ankara 1983, s. 361–379.

Bozkurt, Gülnihal, Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi, Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci (1839–1939), Ankara 1996.

Bozkurt,Gülnihal, Alman İngiliz Belgelerinin ve Siyasi gelişmelerin Işığı Altında Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu (1839–1914), Ankara,1996.

Bozkurt, Mahmut Esat, Devletlerarası Hak “Hukuku Düvel”, Ankara, 1940.

Brown, Philip Marchall, Foreigners İn Turkey:Their Juridical Status, London, 1914.

Calvo, M.Charles, Le Droit İnternational Theorique et Pratique, Precede D’un Exposé Historique Des Progres De La Science Du Droit Des Gens, C. III, Paris, 1896.

Chiha, H.Nedjib,çev: Halil Cin, “Osmanlı Devleti’nde Gayrimenkul Mülkiyeti Bakımından Yabancıların Hukuki Durumu”, AÜHFD, 1967, C.XXIV, sa.1–4, s.247–274.

Cilacı , Osman, Hristiyanlık Propagandası ve Misyonerlik Faaliyetleri, Ankara , 1990

Cin,Halil-Akgündüz, Ahmet, Türk-Hukuk Tarihi, 2 cilt, Konya,1989.

Cluzel G., “İnfluence De La Diferance De Nationalite sur les Successions En Turquie”, Clunet, 1909,s.430–439.

Collas, Bernard Camille, 1864’te Türkiye, çev:Teoman Tuçdoğan, İstanbul, 2005.

Çadircı Musa, Tanzimat Döneminde Anadolu Kentlerinin Sosyal ve Ekonomik Yapısı; Ankara 1997.

Çelikel, Aysel- Gelgel,Günseli,Yabancılar Hukuku, yenilenmiş 9. bası, İstanbul, 2000.

Daniel Panzac, Osmanlı Devleti’nde Veba, çev: Serap Yılmaz, İstanbul, 1997.

Dardağan, Esra, Yabancılar Hukuku Açısından Sınırdışı Etme, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1993.

Davison, Roderic H., Osmanlı İmparatorluğunda Reform (1856–1876), çev:Osman Akınhay, İstanbul, 1997.

Davison, Roderic.H., Osmanlı Türk Tarihi, (1774–1923), İstanbul, 2004.

Editör:Çağrı Erhan, Yazarlar: M.Murat Baskıcı, Esra Dardağan, Gökhan Erdem,Çağrı Erhan, Nimet Özbek, Hadimoğlu, Funda Keskin, Ömer Kürkçüoğlu, Kudret Özersay, Yaşayan Lozan, T.C.Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2003.

Ekinci, Ekrem Buğra, Osmanlı Mahkemeleri, İstanbul, 2004.

Eldem,Edhem-Goffman, Daniel-Masters, Bruce: Doğu ile Batı Arasında Osmanlı Kenti, Halep,İzmir,ve İstanbul, Türk Tarih Yurdu Yayınları, İstanbul, 2003.

Engelhardt, Türkiye ve Tanzimat, Türkçesi:Ali Reşad, İstanbul, 1999.

Ergin, Osman, Türkiye Maarif Tarihi, İstanbul, (5 cilt) 1939–1943.

Erim, Nihat, Devletlerarası Hukuku ve Siyasi Tarih Metinleri, C.1, Ankara 1953.

Ertuğrul, Halit; Kültürümüzü Etkileyen Okullar, İstanbul, 2002

Essad (Bozkurt), Mahmoud, Le Régime des Capitulations Ottomanes, İstanbul 1928.

F.Surveille-F.Arthuys, Cours Elémentaire de Droit International Privé, Paris 1910.

Fraşirli Mehdi, İmtiyâzât-ı Ecnebiyyenin Tatbikatı Hâzırası, Samsun, 1325.

Genç, Mehmet, Osmanlı İmparatorluğu’nda Devlet ve Ekonomi, İstanbul, 2005.

Göğ r, Erdoğan, Pasaport Hukuku, Ankara 1973.

Göğ r, Erdoğan, Yabancılar Hukuku, Ankara 1979.

Gönen, Saner, Yasemin, Osmanlı İmparatorluğu’nda Yabancıların Adli Ayrıcalıkları, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 1998.

Gürzumar, Fikri-Gürzumar, Tekin, Kanunname-i Ticaret ve Zeyilleri, Ankara 1962.

Halil, Cemaleddin/Hırand, Asador, Ecanibin Memâlik-i Osmaniye’de Haiz Oldukları İmtiyâzât-ı Adliye, Dersadet, 1331.

Hamayak Hüsrevyan, Hukuk-ı Hususiye-i Düvel, İstanbul, 1329

Hamidullah, Muhammed, İslamda Devlet İdaresi, İstanbul, 1963.

Hasan Fehmi, Telhis-i Hukuk-ı Düvel, İstanbul 1300.

Haydaroğlu, İlknur, Osmanlı İmparatorluğu’nda Yabancı Okullar, Ankara 1990.

Hinckley, Frank E., American Consular Jurisdiction in The Orient, Washington D.C., 1906.

İmber, Colin, Şeriattan Kanuna Ebusuud ve Osmanlı'da İslami Hukuk, çev: Murteza Bedir, İstanbul, 2004.

İmbert, Paul, Osmanlı İmparatorluğu'nda Yenileşme Hareketleri, çev: Adnan Cemgil, İstanbul, 1981.

İnalcık, "İmtiyazat", Enclopedia of İslam, EI, Leiden 1971; III, s. 1179–1188.

İnalcık, Osmanlı İmparatorluğu'nun Ekonomik ve Sosyal Tarihi, (1300–1600), 2 cilt, İstanbul 2004.

İskit, Türkiye'de Matbuat Rejimleri, İstanbul, 1939.

Kahya, Esin-Erdemir, Ayşegül, Bilimin ışığında Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Tıp ve Sağlık Kurumları, Ankara, 2000.

Karal, Enver Ziya, Osmanlı Tarihi, C.V., VI., VII., VIII, Ankara 2003.

Kaufmann, Wilhelm: "Bureau de Poste Etrangers-L'Incident de Mai 1901", RDILP, 1901, s. 777–797.

Kenanoğlu, M. Macit, Ticaret Kanunnamesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku, 2005.

Kırşchirlioğlu, Erol, Türkiye'de Misyonerlik Faaliyetleri, İstanbul 1963.

Kocabaşoğlu, Uygur, Anadolu'da ki Amerika, Ankara 2000.

Köprülü Fuat, Toprak Hukuku Dersleri, İstanbul, 1958.

Kurdakul, Osmanlı Devletinde Ticaret Antlaşmaları ve Kapitülasyonlar, İstanbul 1981.

Kütükoğlu, Mübahat, “Tanzimat Devrinde yabancıların İktisadi Faaliyetleri”, 150. Yılında Tanzimat, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1992.

Lewis, Bernard, Modern Türkiye’nin Doğuşu, Ankara, 2000.

Manasse; “Bulletin de La Jurisprudence des Tribunaux Consulaires”, Clunet, 1904, s.206–208; s.436–441.

Mandelstam, André, La Justice Ottoman, Paris 1911.

Marchall-Billard, “Les Questions des Postes Etrangères” , Clunet 1901, s. 616–632.

Mardin; Ebulula, Toprak Hukuku Dersleri, İstanbul ,1947.

Martens, Charles, Le Guide Diplomatique, Paris, 1851

Meray, Seha, Devletler Hukuku’na Giriş,(2 cilt) Ankara,1968

Metiya, Nusret , Ecnebilerin Hukuku Yeni Telakkiler Mukaddime ve Tarihçe, Ankara 1938, s.8.

Mıdırğıc Çaylak, “Ecanibin Tard ve Teb’idi Hakkında Birkaç Söz”, Cevdet-i Adliye, se.II, sa. 54, 1327 H. (1909 M.), s. 2708-2709.

Muâhedat Mecmûası:Derleyen: Ferik Mahmud Mesud Paşa, 5 Cilt.,Yayın yeri: Hakikat Matbaası, Ceride-i Askeriye Matbaası, 1294–1298.H.

Mumcu, Ahmet, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Ankara 1994.

Mumcu, Ahmet, Hukuksal ve Siyasal Karar Organı Olarak Divan-ı Hümayun, Ankara 1976.

Namık Kemal, Osmanlı Modernleşmesinin Meseleleri, Bütün Makaleleri 1, Hazırlayanlar: Aydoğdu, Nergiz-Kara İsmail, 2005.

Noradounghian, Gabriel Efendi, “La Compétance en Matière Pénale des Autorités Ottomanes Envers Les Etrangers”, RDILC, 1906, s.119-135.

Noradounghian, Gabriel Efendi, “Recueil D’Actes Internationaux de L’Empire Ottoman: Traités, Conventions, Arrangements, Déclarations, Protocoles, Proces-Verbaux, Firmans, Berats, Lettres-Patentes et autre Documents Relatifs au Droit Public Exterieur de la Turquie”.(4 cilt), Paris 1897,-1903

Obut, Sait, Türk Hukukunda Hakiki ve Hükmi Şahısların Ayni Haklardan istifadesi, Ankara 1956.

Ortaylı, İlber, Osmanlı İmparatorluğu’nda Alman Nüfuzu, 2. bası İstanbul 2001.

Ökçün, “Yabancıların Türkiye’de Okutma Hürriyeti”, 1959, c.XV, 1959, ayrı bası

Ökçün, Gündüz, “Kapitülasyonlar Hakkında Babıali’nin Sefaretlere Gönderdiği 7 Temmuz 1869 tarihli Muhtıra”, SBFD, 1967, C.22, sa.1-4, s. 139-151.

Ökçün, Gündüz, Yabancıların Türkiye’de Çalışma Hürriyeti, Ankara, 1962.

Önsoy, Rıfat, Tanzimat Dönemi Osmanlı Sanayi ve Sanayileşme Politikaları, Ankara, 1988.

Önsoy, Rıfat, Türkiye’deki Almanya, Ankara ,2004.

Özel, Ahmet, İslam Hukukunda Ülke Kavramı, İstanbul 1984.

Pakalın, Mehmet, Zeki, Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü,(3 cilt), İstanbul 1993.

Pallmary Marc; “Bulletin de La Jurisprudence des Tribunaux Consulaires”, Clunet, 1895, s.881–889.

Pamuk Şevket, Osmanlı Ekonomisinde Bağımlılık ve Büyüme, İstanbul, 2005.

Panzac, Daniel, Osmanlı İmparatorluğu’nda Veba, İstanbul, 1997.

Pazarcı, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, C.1, Ankara, 1999.

Politis, Nicolas; “Les Capitulations et La Justice Repressive Ottoman Proposé de L’affaire Joris”R.G.I.Privé, 1906, s.659–683.

Rausas,G. Pelissie, Le Regime des Capitulations dans l’Empire Ottoman, Paris,1902.

Reşat Ekrem;(Koçu), Osmanlı Muahedeleri ve Kapitülasyonlar: (1300–1920 ve Lozan Muahedesi 24 Temmuz 1923) , İstanbul 1934.

Rolin , Alberie, “L’Affaire Joris”, RDILC, 1906, s. 52–56.

Rougon, F.,“ Du Régime de la Propriété Immobilière et du Droit d’Acquérir pour les Etrangers” Clunet, 1886, s. 57–67, 527–537.

Rousseau, Charles, Droit International Public, Paris 1953.

Salem, “De la Succession Immobilière des Etrangers en Turquie”, Clunet, 1899, s. 470–494.

Salem, “De La Succession Immobilière des Etrangers en Turquie”, Clunet, 1893 , s.47–56.

Salem, “Hakk-ı Te’bid”, İstişare Dergisi, 1324 , s. 1010–1011.

Salem, “De La Compétance des Tribunaux Ottomans a L’Egard des Etrangers”, Clunet, 1893, s.41–78.

Salem, “Du Mariage des Etrangers en Turquie”, Clunet, 1889.

Salem, Mütercimi: Abdurrahman Adil, “İlamat-ı Ecnebiyenin Memalik-i Osmaniye’de Keyfiyet-i İcrası”, Hukuk, 1896, sa.1–50, s. 820–822.

Sargın, Fügen, Yabancı Gerçek Kişilerin Türkiye’de Taşınmaz Mal edinmeleri ve Sınırlı ayni Haklardan Yararlanmaları, Ankara , 1997.

Seviğ, Muammer /Seviğ, Vedat Raşit, Devletler Hususi Hukuku, C.2: Yabancıların Hukuki Durumu., İstanbul ,1970.

Seviğ, Muammer Raşit, Devletler Hususi Hukuku, Giriş Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku, İstanbul 1981.

Seviğ, Muammer, Raşit, Ecnebilerin Emlâk sahibi olmasından Doğan Kanunlar İhtilafı, İstanbul 1944.

Seviğ, Vedat Raşit, Türkiye’nin Yabancılar Hukuku, İstanbul 1981.

Sevinç, Necdet, Osmanlı’dan Günümüze Misyonerlik Faaliyetleri, İstanbul,2004.

Sezer, Ayten, Atatürk Döneminde Yabancı Okullar, Türk Tarih,Kurumu Yayınları, 1999.

Sir Henry Jenkyns, “La Jurisdiction Consulaire-Quelques Notes”, RDILC, 1905, s. 237-252.

Sousa,Nasım, The Capitulary Regime of Turkey:its History, Origin, and Nature, Baltimore, 1933.

Taner, Tahir, Kapitülasyonlar nasıl ilga edildi?, İstanbul 1956.

Tarica, A., “Du Regime Juridicte de la Presse en Turquie Pour Les Nationaux et Pour Les Etrangers”, Clunet, 1909, s.412–414.

Temel, Mehmet, Osmanlı Latin Amerika İlişkileri, İstanbul, 2004

Testa, de Baron, Recueil des Traites de la Porte Ottomane avec les Puissance Etrangères depuis le Premier Conclu en 1536 entre Suleyman I et François 1 Jusqu'a nos Jours, Paris, 1864.

Thayer, Lucius Ellsworth, The Capitulations of the Ottoman Empire and The Questions of their Abrogations as it Effect The United States, The American Journal of international Law, 1923.

Tizac, G.d'Ardenne (De), "De la Juridique En Turquie et Du Droit Pour Eux D'y Acquérir Des Immeubles", Clunet, 1913 s 492–501.

Turhan, Celal, "Türkiye Sularında Sünger Menbaları ve Süngercilik" Y.T.D.T., se.I, sa.1, 1926, s. 215–220.

Turnagil, Ahmet Reşit, İslamiyet ve Milletler Hukuku, istanbul 1943.

Ubicini, M.A, Türkiye 1850, çev: Cemal Karaağaçlı, (Tercüman 1001 Temel Eser Serisi), C.1.

Unat, Faik Reşit, Türk Eğitim Sisteminin Gelişmesine Tarihi Bir Bakış, Ankara, 1964.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı, Osmanlı Devleti'nde İlmiyye Teşkilatı, Ankara, 1988.

Üçok, Coşkun-Mumcu, Ahmet-Bozkurt, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Ankara, 1999.

Ünal, Özkorkut Nevin, "Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devleti'ndeki Görünümü", AÜHFD., C.51, sa.3, Ankara, 2002, ayrı bası, s. 66–84.

Ünal, Özkorkut, Nevin, "Kapitülasyonların Osmanlı Devleti'nin Yargı Yetkisine Getirdiği Kısıtlamalar", AÜHFD, 2004 c.33, sa.2, 83–94.

Ünal, Özkorkut, Nevin; “Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti’ne Girişi”, AÜHFD, 2003, C.52, sy.4, ayrı bası, s.147–154.

Ünver, Süheyl, “Osmanlı Tababeti ve Tanzimat- Hakkında Yeni Notlar”, Tanzimat I, 1940, İstanbul.

Vak’a-Nüvis Ahmed Lûtfî Efendi Tarihi, Yayına Hazırlayan: M.Münir Aktepe, Ankara,(XV Cilt),Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1988–1993.

Yazıcı, Nesim, “Tanzimat Devri Osmanlı Posta Teşkilatı”, İletişim,1981/2, s. 17–52.

Yazıcı, Nesimi, “Tanzimat Döneminde Osmanlı Haberleşme Kurumu” 150. Yılında Tanzimat, 1992, s. 142–174.

Young,George, Corps de Droit Ottoman:Recueil des Codes,Lois, Règlements, Ordonnances et Actes les Plus Importants du Droit Interieur et d’Etudes sur le Droit Coutimier de L’Empire Ottoman 7 cilt, Oxford, 1905–1906.

Yörük,Abdülhak, Kemal, Devletler Hususi Hukuku II. Kitap Ecnebilerin Hukuki Vaziyeti ,1937.

ÖZET

Bilindiği gibi, Osmanlı Devleti’nde yabancıların haklarının temelini kapitülasyonlar oluştururdu. “Yasaların kişiselliği” ilkesi gereğince verilen kapitülasyonlar sayesinde, yabancılar Osmanlı Devleti’ne serbestçe girebilme ve seyahat edebilme, ibadetlerini yapma hakkına sahip olmuşlar, can ve mal güvenliği gibi temel hakları devlet tarafından güvence altına alınmıştı. Yabancıların meskenlerine ancak tercüman ve konsolosu hazır olduğu zaman girilebilirdi. Bunun dışında yabancıların ticaret yapma ve kendilerine yasak edilmemiş işlerde çalışma hakkı bulunurdu. Yabancılar emlak ve ithalat-ihracat vergisi dışında vergi vermiyorlardı.

Aynı devlet vatandaşları arasında olan hukuk, ticaret ve ceza davaları yabancıların tabi olduğu devletin Konsolosluk mahkemelerinde görülürken, farklı devlet vatandaşları arasında çıkan hukuk ve ticarete ilişkin davalar “*actor sequitur forum rei*” kuralına göre davalının konsolosluk mahkemesinde görülürdü. Farklı devlet vatandaşları arasında çıkan ceza davalarının ise, 1881 yılına kadar konsolosluk mahkemelerinde bu tarihten sonra Osmanlı ceza mahkemelerinde görüldüğünü söyleyebiliriz. Yabancılar ile Osmanlılar arasındaki davalar ise ilk zamanlar kapitülasyon hükümlerine göre Osmanlı mahkemelerinde görülürken Tanzimat sonrası dönemde bu tür davalar bakmak için karma mahkemeler kurulmuştu. Yargılama sırasında yabancıların tercümanı hazır bulunurdu. Babiâli 1914 yılında tek tarafı olarak kapitülasyonları kaldırdığını ilan etti. Ancak kapitülasyonların kesin olarak kaldırılması için 1923 yılında imzalanan Lozan Antlaşması’nı beklemek gerekiyordu. Lozan Barış Antlaşması sonrasında, yüzyıllarca Osmanlı Devleti’nin egemenlik yetkisini sınırlayan ve yabancıların haklarının temeli olan kapitülasyonlar kaldırılmış ve yabancıların hukuki durumu, uluslararası hukukun gereklerine uygun olarak düzenlenmiştir.

ABSTRACT

In the Ottoman Empire, the capitulations formed the base of the foreigners' rights. Owing to capitulations given according to the principle of the "extraterritoriality of the laws", foreigners obtained the rights of entering to the Ottoman territory, travelling and praying freely and their life and properties were secured by the Empire. The domicile of the foreigners could only be entered if the consul and a translator were present. Foreigners had the right of commerce and working in allowed jobs. They were excused from all taxes except the tax of property and the tax of import-export.

The legal, commercial and penal trials between the compatriots of the same country were conducted in the courts of consulates whereas legal and commercial trials between the compatriots of different countries were conducted in the consular court of the defendant according to the "*Actor Sequitur Forum Rei*" rule. The penal trials between the compatriots of different countries were carried out in the consular courts until 1881, after that date Ottoman penal courts took the authority. Trials between Ottoman compatriots and foreigners were first carried out in the Ottoman courts but after the reforms (Tanzimat) mixed trials were formed for these trials. The translator of the foreigner should be present during the trials.

In 1914, the Porte declared the single-sided abolition of the capitulations. The definite annulment of the capitulation occurred with the peace treaty of Lausanne in 1923. With the peace treaty of Lausanne, capitulations which limited the right of sovereignty of the Empire and formed the base of the foreigners' rights were abolished and the legal statuses of the foreigners were reorganized according to the international law.