

# KAPİTÜLASYONLARIN OSMANLI DEVLETİ'NİN YARGI YETKİSİNE GETİRDİĞİ KISITLAMALAR

*Dr. Nevin ÜNAL ÖZKORKUT\**

## 1- Genel Olarak

Her devletin ülkesi üzerinde kural olarak münhasır yetkisi vardır. Bu yetki yasama, yürütme ve yargı alanındaki tüm işlemleri ve vatandaş ya da yabancı olsun ülke üzerinde yaşayan herkesi ve bulunan her şeyi kapsamaktadır. Buna göre, kabul edilmiş uluslararası yükümlülükler bulunmadığı sürece bir devletin ülkesinde yabancı bir devletin yetki kullanması söz konusu değildir.<sup>1</sup> Ancak bir devletin ülkesi üzerindeki yetkisine teamülen ya da bir anlaşma ile uluslararası hukuktan kaynaklanan istisnalar getirilebilir. Buna göre bir devlet, ya ülkesi üzerindeki yetkilerini her hangi bir devlete devretmeksizin kullanmaktan vazgeçer veya bu yetkilerin kullanılmasını başka devletlere geçici ya da sürekli olarak devreder ki, kapitülasyonlar bu ikinci tür istisnalar arasında sayılmaktadır.<sup>2</sup>

Doğuşunu kolaylaştıran nedenler arasında başlıca kanunların yerselliği ilkesi yerine bir devlet vatandaşının nerede bulunursa bulunsun kendi devletinin yetkilerine tâbi tutulmasını kabul eden kanunların kişiselliği ilkesinin hakim olmasının, din farkının ve siyasi ve ekonomik menfaatlerin gösterildiği<sup>3</sup> kapitülasyonlar, Osmanlı İmparatorluğu tarafından da güçlü olduğu dönemlerde bazı devletlere verildi. Ancak zamanla kapsamının ve mahiyetinin değişmesi, faydalanan devlet sayısının artması suretiyle Devletin mücadele etmek zorunda kaldığı büyük bir problem haline geldi. Osmanlı Devleti, 14. yüzyıl ortalarından itibaren yabancılara ayrıcalıklar verdi, geniş kapsamlı ödünlerin verildiği süreç ise esas olarak Fransa'ya

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

<sup>1</sup> Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, Ankara 2003, s.153.

<sup>2</sup> Geniş bilgi için bkz., Pazarcı, (2003), s.156 vd.

<sup>3</sup> Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I.Kitap, Ankara 1999, s.71-72. Kapitülasyonların verilme nedenleri hakkındaki görüşler için ayrıca bkz., Muammer Raşit Seviğ-Vedat Raşit Seviğ, *Devletler Hususi Hukuku (Yabancıların Hukuki Durumu)*, C.2, İstanbul 1970, s.32 vd.; M.Cemil, *Lozan, C.II*, İstanbul 1933, s.29-30.

verilen kapitülasyon hakları ile 16. yüzyıldan itibaren başladı<sup>4</sup> ve Osmanlı topraklarındaki yabancılar, kapitülasyonlarla ve antlaşmalarla adli ve idari alanda, ticari ve mali konularda bir çok ayrıcalığın sahibi oldular.

## 2- Adli Ayrıcalıklar

Kapitülasyonlara bağlı olarak, adli alanda yabancıların Osmanlı Devleti'ndeki durumu, bir uyumsuzluğun taraflarının tabiiyetlerinin aynı veya farklı olması ya da taraflardan birinin yabancı, diğerinin Osmanlı olması ve davanın özel hukuk ya da ceza hukuku kapsamında bulunmasına göre farklı görünümler arz etti. Yabancılar tanınan ayrıcalıklarla yargı yetkisini önemli ölçüde sınırlandıran devlet, tarafların tabiiyetine göre bu yetkisinden ya tamamen vazgeçti; ya da yargı yetkisini kullanmakla birlikte, kullanıma yabancı devletlerin müdahalesini de kabul etti.

İstanbul'un fethinden sonra ilk olarak Cenevizlilere, kendi yargıçlarını seçme, aralarındaki uyumsuzlukları kendi yasalarına göre çözme olanağı sağlandı; sonraki tarihlerde de Venedik'e (1454 ve sonrasında), yargı işlerine İstanbul'a gönderilecek bir konsolos tarafından bakılması ve Floransa'ya (1460), adli davalarının kendi konsoloslarınca görülmesi ayrıcalığı tanındı. Venedik'e 1521'de bir başka hak daha verildi. Buna göre, Osmanlılar ile Venedikliler arasındaki davalar bir tercümanın da hazır bulunması kaydıyla kadı tarafından görülecekti.<sup>5</sup>

Daha sonra ise Fransa'ya ve diğer bazı devletlere verilen kapitülasyonlar ve birçok devletle yapılan antlaşmalar ile yabancılar adli ayrıcalıklar tanınmaya devam edildi.<sup>6</sup>

### a-Konsolosluk Mahkemeleri

Osmanlı Devleti'nde, yabancı uyruklu kişiler arasındaki davalar esas itibariyle<sup>7</sup> Osmanlı yargı örgütünün dışında, kapitülasyonlar gereği kurulan konsolosluk mahkemelerinde görüldü.

<sup>4</sup> Kapitülasyonların tarihine ilişkin olarak bkz., Halil İnalcık, "İmtiyâzât", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi, C.22, İstanbul 2000, s. 247 vd.

<sup>5</sup> Yasemin Saner Gönen, Osmanlı İmparatorluğu'nda Yabancıların Adli Ayrıcalıkları, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1998, s. 61-62.

<sup>6</sup> 1870'de Bavyera ve 1901'de Yunanistan ile yapılan konsolosluk sözleşmelerinde de adli ayrıcalık içeren hükümlere yer verildi. Bkz., Gönen, Osmanlı İmparatorluğu'nda... s. 227, 231-236. Yasemin Saner Gönen, "Babıâli'nin son 26 Yılında Vazgeçemediği Davası Osmanlı Konsolosluk Sözleşmeleri-I". Toplumsal Tarih, C.XII, Sayı:67, Temmuz 1999, s.12 ve 15.

<sup>7</sup> 15 ve 16. yüzyıllarda yabancı uyrukluların kendi aralarındaki davalar için dahi Osmanlı mahkemelerine başvurdukları hususunda bkz., İnalcık, s. 246. Fransızların kendi

### aa-Aynı Tabiiyette Bulunanlar Arasındaki Davalar

Davanın taraflarının aynı tabiiyette olması durumunda davalarının kendi konsolosluk mahkemelerinde görüleceği, temel bir kural olarak, kapitülasyonlarda ve antlaşmalarda yer aldı.

Kanuni Sultan Süleyman tarafından Fransızlara verilen 1535 tarihli kapitülasyondaki hükme göre, Fransız kralı tarafından İstanbul ve diğer Osmanlı şehirlerine gönderilecek bir Fransız Baille,<sup>8</sup> Fransız tebaasından olan tacirler veya diğer Fransızlar arasında meydana gelecek uyuşmazlıklara (hukuk ve ceza) kendi memleketinde yürürlükte olan yasalara ve dini kurallara uygun olarak bakacak, hiçbir kadı ya da subaşı, onun davaya bakmasını engelleyemeyecek, Fransız tebaasından olanların, davalarının Osmanlı mahkemelerinde görülmesini istemeleri durumunda dahi bu kabul edilmeyecek, davanın görülmesi durumunda hüküm bâtil sayılacaktı.

1569 ve 1581 tarihli kapitülasyonlarda cezai uyuşmazlıklara değinilmedi; tarafların aynı tabiiyetten oldukları hukuk davalarının Fransız elçisi ile konsolosları tarafından görüleceği ve dışarıdan kimsenin müdahale edemeyeceği kuralı yineleni. 1597, 1604, 1673 ve 1740 tarihli kapitülasyonlarda ise “Fransızlar arasındaki suç teşkil eden eylemlerden meydana gelen davalara Fransız elçisi veya konsoloslarının bakacağı” ve “Fransızlar arasındaki davalar için elçi ve konsoloslarının görevli olduğu” hususları ayrı ayrı belirtilmek suretiyle gerek ceza gerek özel hukuk uyuşmazlıklarında, tarafların aynı tabiiyette olmaları durumunda kendi konsolosluk mahkemeleri yetkili kıldı.

1740 tarihli kapitülasyonun bir diğer maddesinde ise bir Fransızın veya Fransız bayrağı altındaki bir kimsenin katil veya bir başka suçtan sanık

---

aralarındaki alacak davalarının çözümü için Osmanlı yargısına başvurduklarını gösteren örnekler için bkz., Gönen, Osmanlı İmparatorluğu'nda..., s. 73-74.

<sup>8</sup> Le Régime des Capitulations (son histoire, son application-ses modifications Par Un Ancien Diplömäte). Paris 1898, s.61, dn. 2'de, bu sözcük için , “baille veya baile, eski deyişimiyle bailli, adli görevli” açıklaması yer almaktadır. “Baile” sözcüğünün, latince “bailus” (yük taşıyan) sözcüğünden geldiği; zamanla yazılışının ve anlamının değıştiği; Ortaçağda bazı memuriyetler için kullanıldığı; esas itibariyle Venedik Cumhuriyeti'nin Osmanlı Devleti'ndeki daimi temsilcilerine verildiği; ancak zamanla başka devletlerin elçileri ve konsoloslarının da bu unvanla anıldıkları; Türk metinlerinde baylos, balyos ve balyoz olarak yer aldığı hususunda geniş bilgi için bkz.. M. Cavid Baysun, “Balyos”, İslam Ansiklopedisi, C.2, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1986, s. 291-295. 1265 tarihli Venedik-Bizans antlaşması ile İstanbul'daki Venedik kolonisinin başındaki görevliye Bailulus (bailus, Bailo) adının verildiği; Latince Bajulus'a dayanan sözcüğün “eğitici- koruyucu” anlamına geldiği; Osmanlı İmparatorluğu döneminde İstanbul'daki Venedik elçilerinin unvanı olduğu; bu kişilerin, yargı yetkilerinin de bulunduğu hususunda ve balyoz hakkında daha geniş bilgi için bkz.. Şerafettin Turan, Türkiye-İtalya İlişkileri -I-, Selçuklular'dan Bizans'ın Sona Erişine, Ankara 2000, s. 75 vd

olması durumunda davaya elçi ve konsolosları veya vekilleri huzurunda kadıların bakacağı belirtildi, ancak davanın diğer tarafının tabiiyeti vurgulanmadı.<sup>9</sup>

Tabiiyeti aynı olan yabancılar arasındaki ceza davalarında konsoloslukları yetkili kılan düzenlemeler daha sonra 1680'de Hollanda'ya,<sup>10</sup> ve 1783'de Rusya'ya<sup>11</sup> tanınan kapitülasyon ayrıcalıkları arasında da yer aldı.

Günümüzde bir devletin ceza davaları açısından yetkisi konusunda hakim olan ilke, yersellik (ülkesellik) ilkesidir. Buna göre, bağımsız bir devletin, tabiiyeti ne olursa olsun ülkesinde suç işleyen kişileri, kendi kanunlarına göre yargılama yetkisi bulunmaktadır. Bu, devletin ülkesi üzerindeki egemenlik hakkının bir tezahürüdür. Kapitülasyonlarda ise görüldüğü üzere ceza davaları alanında yersellik değil, kişisellik ilkesi benimsenmiştir.

#### **bb-Farklı Tabiiyette Bulunanlar Arasındaki Davalar**

Tabiiyeti farklı olan kişiler arasındaki hukuk davalarının nerede görüleceğine ilişkin düzenleme ise önce Fransa'ya 1740'da verilen kapitülasyonda ve sonra Rusya ile 1783'de yapılan antlaşmada yer aldı. 1740 tarihli kapitülasyonda, (Fransız) konsolos veya tacirler ile bir başka devletin konsolos ve tacirleri arasındaki davaların taraflar istediği takdirde İstanbul'da oturan elçilerine havale edilmesi, tarafların istekleri hilâfına bu tür davaların adliye mensupları, gümrük idaresi veya subaylar tarafından görülemeyeceği belirtildi.

Rusya ile yapılan antlaşmada ise böyle durumlarda taraflar isterse, davanın Osmanlı Devleti'nde oturan Rusya elçisinin yanında görülebileceği, taraflar istemediği takdirde Osmanlı Devleti'nin böyle bir davaya müdahale edemeyeceği kuralına yer verildi.<sup>12</sup>

İlgili maddelere bakıldığında, tabiiyeti farklı kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda konsolosluk mahkemelerine mutlak yetki verilmediği, davanın konsolosluk mahkemesine götürülmesinin tarafların isteğine bağlı olduğu görülmektedir. Aynı şekilde tarafların istedikleri takdirde davalarını Osmanlı mahkemelerine götürebilecekleri sonucu da çıkmaktadır. Ancak, bu

<sup>9</sup> Aşağıda da görüleceği üzere bu madde, farklı tabiiyette bulunanlar arasındaki ve Osmanlılar ile yabancılar arasındaki ceza davalarında Osmanlı mahkemelerinin yetkili olduğu şeklindeki görüşlerin bir gereğesi oldu.

<sup>10</sup> Gönen, Osmanlı İmparatorluğu'nda... s.77.

<sup>11</sup> Necdet Kurdakul, Osmanlı Devleti'nde Ticaret Antlaşmaları ve Kapitülasyonlar, İstanbul 1981, s.185.

<sup>12</sup> Kurdakul, s. 182.

tür davalar uygulamada konsolosluk mahkemelerine bırakılmış, bu hususta bir teamül oluşmuştur.<sup>13</sup>

Farklı tabiiyette olanlar arasındaki bu tür uyuşmazlıklarda genel eğilim, davaların, “actor sequitur forum rei” ilkesi doğrultusunda davalının tabiiyetinde olduğu devletin konsolosluk mahkemesinde görülmesi yönünde oldu.<sup>14</sup>

Tabiiyetleri farklı kişiler arasındaki ceza davalarında yetkili yargı merciinin neresi olduğuna ilişkin olarak ise kapitülasyonlarda ve antlaşmalarda açık bir hüküm yer almadı.<sup>15</sup>

Osmanlı Devleti, 1881’de, yabancılar arasındaki ceza davalarını görme hususunda, ceza davasının kamu düzenine ilişkin olduğu ve asayiş ve genel ahlakı ilgilendirdiği gerekçesi ile yetkili olduğunu iddia etti ise de, kapitülasyonlar ilga edilinceye kadar yabancılar arasındaki ceza davalarının konsolosluk mahkemelerinde görülmesine devam edildi.<sup>16</sup>

### **b- Osmanlılar ile Yabancılar Arasındaki Davalar**

Bir uyuşmazlığın taraflarından birinin yabancı, diğerinin Osmanlı olması durumunda ise esas itibariyle Osmanlı mahkemeleri yetkili idi.

<sup>13</sup> Halil Cemaleddin-Hırand Asador, Ecanibin Memalik-i Osmaniyede Haiz Oldukları İmtiyazat-ı Adliye, Dersaadet: Hukuk Matbaası, 1331. s.194.

<sup>14</sup> Feraşirli Mehdi, İmtiyazat-ı Enebiyenin Tatbikat-ı Hazırası, Samsun 1325, s.157; Yılmaz Altuğ, Yabancıların Hukuki Durumu, İstanbul 1971, s.62; Gönen, Osmanlı İmparatorluğu’nda..., s. 75.

<sup>15</sup> 1740 tarihinde Fransa’ya verilen kapitülasyonun 65. maddesinde mağdurun tabiiyetinin belirtilmemiş olmasından yola çıkarak, bir yabancının Osmanlıya ya da bir başka yabancıya karşı cürüm işlemesi durumunda, davanın suçu işleyenine bağlı bulunduğu devletin konsolosu veya vekili huzurunda Osmanlı mahkemelerince görülmesi gerektiğini belirten F. Mehdi, yabancıların ısrarları dolayısıyla uygulamada bu yetkiyi sanığın bağlı bulunduğu devletin konsolosluk mahkemesinin kullandığını, İngiltere’nin ise İngilizlerin taraf olduğu suçlardan meydana gelen davaların tercüman huzurunda Osmanlı mahkemelerinde görülmesini onayladığını ifade etmiştir. Bkz., s.200-202. H. Cemaleddin-H. Asador ise 1675 tarihinde İngiltere’ye verilen kapitülasyonun suç işleyen İngilizlere ilişkin hükmünü, 1740’da Fransa’ya verilen kapitülasyonun 65. ve 1783’de Rusya ile yapılan Antlaşmanın 74. maddesini örnek göstererek, (bu maddelerde diğer tarafın tabiiyetinin gösterilmemiş olmasından hareketle) böyle durumlarda Osmanlı mahkemelerinin yetkili olması gerektiğini iddia etmişler ve Divan-ı Ahkam-ı Adliyye’nin 17 Cemaziyevvel 1290 tarihli tezkeresinden de anlaşıldığı üzere -ki, bu tezkerede tabiiyetleri farklı iki yabancı arasındaki davanın Osmanlı mahkemelerinde görülmesinin gerektiği ifade edilmiştir- Babiali’nin teamülünün de bu tür davaların Osmanlı mahkemelerinde görüleceği şeklinde olduğunu belirtmişlerdir. Bkz., s.402 vd. Aynı tabiiyetteki yabancılar arasındaki ceza davalarının sanığın bağlı bulunduğu devletin konsolosluk mahkemesinde görüldüğüne ilişkin olarak bkz., M. Cemil, s.44; Pazarcı, (1999), s.78. Türk mahkemelerinin yetkili olduğuna dair bkz., Şakir Berki, Devletler Umumi Hukuku, Ankara 1968, s.44.

<sup>16</sup> Altuğ, s.62.

Yukarıda da ifade edildiği gibi 1521'de Venedik'e verilen kapitülasyonda Osmanlılarla Venedikliler arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri olarak kadı mahkemeleri gösterildi.

1535'de Fransa'ya verilen kapitülasyonda, Fransız tebaasından olan biriyle Osmanlı tebaasından olan bir kişi arasındaki hukuk davalarında, kadı, subaşı ve diğer memurların, Fransız konsolosluk tercümanlarından biri bulunmadan Fransız tebaasını sorgulayamayacağı ve yargılayamayacağı; Fransızları ilgilendiren ceza hukuku uyuşmazlıklarının ise (sorunun ortaya çıktığı yere göre) İstanbul'da Bab-ı Ali'de, taşrada ise padişahın o yerdeki en yetkili vekili huzurunda görüleceği, bu tür davalarda kadıların yetkili olmadığı belirtildi. Görüldüğü üzere, hukuk davalarında Osmanlı şeriye mahkemelerinin yetkili olduğu açıkça ifade edilmiş, ceza davaları açısından ise yine Osmanlı yargısına yetki verilmekle birlikte, davanın kadı tarafından değil daha üst yargı mercülerince görüleceği vurgulanmıştır.

1569, 1581, 1597, 1604 ve 1740 tarihli diğer kapitülasyonlarda ise Osmanlılar ile yabancılar arasındaki davaların kadı tarafından görüleceği kuralı yer aldı,<sup>17</sup> ancak ceza davasına ilişkin açık bir hükme yer verilmedi.<sup>18</sup>

İsveç ile yapılan 1737 tarihli antlaşmada ise sövme veya başka bir nedenle bir İsveçli hakkında dava açmak isteyenlerin davalarına İsveç konsolosu veya tercüman hazır bulunmadıkça bakılmayacağı belirtildi. Maddenin devamında da, İsveç vatandaşlarının sövme suçu işlememeleri hususunda elçi ve konsolosları tarafından uyarılmaları ve sövenlerin, elçi ve konsolosları tarafından cezalandırılacakları ifade edildi.<sup>19</sup>

Osmanlı Devleti, kendi tebaası ile yabancılar arasındaki davalarda yargı yetkisini muhafaza etmekle birlikte, gerek hukuk gerek ceza davalarında bu yetkiye yabancı müdahalesi söz konusu olup, her iki yargılama esnasında da tercüman bulundurulmakta idi.<sup>20</sup> Ayrıca adli tebligatlar yabancılar

<sup>17</sup> Bazı yabancıların, 1718'de Avusturya ile yapılan Antlaşmanın 5. maddesine dayanarak yabancılar ile Osmanlılar arasındaki hukuk ve ticaret davalarında, davalının yabancı olması durumunda konsolosluk mahkemelerinin yetkili olduğunu iddia ettiklerini belirten F. Mehdi, 1740 tarihli Fransız kapitülasyonunun, Fransalının bir kimse ile ihtilafı olması durumunda kadıya gidildiğinde Fransız tercümanları hazır bulunmazsa kadının davaya bakmamasını öngören hükmünden, yabancı, davalı da olsa davanın kadı huzurunda görüleceğinin anlaşıldığını belirtmektedir. Bkz., s. 160.

<sup>18</sup> Bu tür davalarda, Osmanlı mahkemelerinin yetkili olduğu hususunda geniş bilgi için bkz., F. Mehdi, s.202 vd. H. Cemaleddin-H. Asador da yabancının işlediği suça hedef olan tarafın Osmanlı olması halinde davanın Osmanlı mahkemelerinde görüleceğini belirtmektedirler. Bkz., s.405.

<sup>19</sup> Kurdakul, s.144; Gönen, Osmanlı İmparatorluğu'nda..., s.137.

<sup>20</sup> Ceza davalarında, (gerek bidayet gerek istinaf aşamalarında) tercüman bulundurulması ve tercümanın imza yetkisi hakkında geniş bilgi için bkz. H. Cemaleddin- H. Asador, s. 464 vd. Hukuk ve ticaret davaları için bkz., F. Mehdi, s. 164 vd.; H. Cemaleddin-H. Asador, s. 111 vd. 1284 tarihli Tebaa-i Enebiyenin Emlak İstimlâkına Dair Nizamname gereğince.

konsolosluklar aracılığıyla yapılabiliyor; bir yabancı, tercüman bulunmaksızın tutuklanamıyordu ve yargılanan bir yabancının ceza alması durumunda bunu kendi devletinin hapisanelerinde çekmesi söz konusu idi.<sup>21</sup>

Kapitülasyonlarda ve antlaşmalarda, yabancılarla Osmanlılar arasındaki hukuk davalarının belli bir meblağın üzerinde olması durumunda şeriye mahkemelerine değil, Divan-ı Hümayun'a yetki veren kurallar da bulunmaktadır.

Örneğin 1673 ve 1740 tarihli kapitülasyonlarda, bir yabancının ilgili olduğu, 4000 akçeden fazla olan davaların Divan-ı Hümayun'da görüleceği belirtildi. Bunun yanı sıra diğer birçok devlete verilen kapitülasyon ayrıcalıkları arasında da belli bir değer (ki bu, çoğunlukla 4000 akçe, bazılarında da 3000 akçe veya 500 kuruş olarak belirlenmiştir) üzerindeki davaların İstanbul'da görüleceğini belirten kurallar yer aldı.<sup>22</sup>

Ayrıca 1597 ve 1604 tarihli kapitülasyonlarda, konsoloslar hakkındaki iddiaların Bab-ı Ali ve Divan-ı Hümayun'a bildirileceği ifade edildi. 1673 tarihli kapitülasyonda da yine konsoloslar ile olan davaların İstanbul'da görüleceği belirtildi ve daha sonraki dönemlerde başka devletlere de bu tür ayrıcalıklar verildi.<sup>23</sup>

Osmanlı Devleti'nde 1867'ye kadar yabancıların taşınmaz mal edinme hakkı bulunmuyordu. Bu tarihte (7 Safer 1284) yayımlanan Tebaa-i Ecnebiyenin Emlak İstimlâkına Dair Nizamname<sup>24</sup> ile yabancılarla Osmanlı topraklarında (Hicaz arazisi hariç) taşınmaz mal edinme hakkı tanındı ve taşınmazlara ilişkin davaların Osmanlı mahkemelerinde görüleceği belirtildi. Buna göre, yabancılar, taşınmazlarla ilgili davalarında Osmanlılar gibi Osmanlı mahkemelerine tâbi olacaklardı.

---

taşınmazlarla ilgili davalarda yabancıların doğrudan doğruya celb olunacakları ve muhakeme esnasında tercüman bulundurulamayacağı hususunda bkz., F. Mehdi, s. 245.

<sup>21</sup> M. Cemil, s.44-45; Pazarcı, (1999), s.79-80; Aslan Gündüz, "Adli İmtiyazlar: Lozan ve Sonrası", Mahmut R. Belik'e Armağan, İstanbul 1993, s. 203. Tanzimat Dönemi reformları çerçevesinde hapisane ve tevkifhanelerin ıslahı çalışmalarında, Meclis-i Tanzimat'ın hazırlamış olduğu mazbatada, elçiliklerin tebaasından olanların Osmanlı Devleti'ne teslim edilmemesinin üzücü olduğu belirtilmekle birlikte, insafli bakıldığında, onlardan, suçlu tebaalarını Osmanlı zaptiye meclisinin muhakemesine ve kötü durumda olan hapisanelere bırakmalarının istenemeyeceği ifade edilmiştir. Geniş bilgi için bkz., Gülnihal Bozkurt, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi. Osmanlı Devleti'nden Türkiye Cumhuriyeti'ne Resepsiyon Süreci (1839-1939). Ankara 1996, s.109-110.

<sup>22</sup> Başlıcaları için bkz, Kurdakul, s. 83, 89,119,143-144,150,184, 202, 207, 221, 232, 266.

<sup>23</sup> Konsolosların, Osmanlılar ile olan davalarında, teamülde Osmanlı mahkemelerine tâbi olmadığı hususunda bkz., Gönen, Osmanlı İmparatorluğu'nda..., s.44.

<sup>24</sup> Düstur, I. Tertip, C.1, s.230; Ayrıca bkz., H. Cemaleddin-H. Asador, s. 279 vd.; F. Mehdi, s. 243 vd.

Yabancılara verilen adli imtiyazlar arasında, yabancıların iflas etmeleri durumunda iflasın konsoloslukları tarafından idare edilmesi ve Osmanlı alacaklıların da konsolosluga gideceği kuralı da yer aldı.<sup>25</sup>

### c-Karma Mahkemeler

Tanzimat Döneminde, yabancılar ile Osmanlılar arasındaki davalara bakmak üzere karma ticaret ve ceza mahkemeleri kuruldu.

### aa-Karma Ticaret Mahkemeleri

Osmanlı tabiiyetinde bulunan tacirler ile yabancı tacirler arasındaki uyuşmazlıklardan doğan davalar, önceleri yerli ve yabancı tacirlerden oluşan Gümrük Emni başkanlığındaki komisyonlarda görülmekte idi.<sup>26</sup>

Tanzimatın ilanının hemen ardından, 1840'da Ticaret Nezareti'ne bağlı olarak kurulan ticaret mahkemesi, Osmanlılar ile yabancılar arasındaki ticari uyuşmazlıkları da çözmekle görevlendirildi.<sup>27</sup> Bu mahkeme, 1847'de yabancı üyelerin de katılımıyla karma ticaret mahkemesi haline getirildi. Mahkemenin başkanı ticaret nazırı, üyeleri ise Osmanlı tebaası ve Osmanlı Devleti'nde bulunan yabancı tacirlerdi. Mahkeme kararları için gidilebilecek bir üst yargı organı yoktu.<sup>28</sup> Bu mahkemeler, daha sonra ülkenin ticaret açısından önemli diğer bazı şehirlerinde de kuruldu.<sup>29</sup> 1850 tarihli bir ferman ile de deniz ticaretine ilişkin davaları görmek üzere Liman Odasında bir karma meclis oluşturuldu.<sup>30</sup>

İstanbul Ticaret Mahkemesi, 1860'da ticaret kanununa yapılan zeyf<sup>31</sup> ile yeniden düzenlendi ve bu Zeyl gereğince biri kara, diğeri deniz ticaretiyle

<sup>25</sup> M. Cemil, s.45; Altuğ, s.63.

<sup>26</sup> H.Cemaleddin-H. Asador, s. 75; Şevket Memedali Bilgişin, Ticaret Hukuku Prensipleri, C.I. İstanbul 1948, s. 59; Ali Akyıldız, Tanzimat Dönemi Osmanlı Merkez Teşkilatında Reform (1836-1856), İstanbul 1993, s. 130. Karma komisyonların, gümrük dairesinde, rüsumat nazırı başkanlığında toplandığına dair bkz., F. Mehdi, s.161.

<sup>27</sup> H.Cemaleddin-H. Asador, s. 75-76.

<sup>28</sup> H.Cemaleddin-H. Asador, s.76; Akyıldız, s.130.

<sup>29</sup> H.A. Ubicini, Osmanlı'da Modernleşme Sancısı, Çeviren: Cemal Aydın, İstanbul 1998, s. 133; H. Cemaleddin-H. Asador, s. 81. Ticaret mahkemesi olmayan yerlerdeki ticaret davalarının ise o yerin hukuk mahkemesi tarafından tercüman huzurunda görüldüğü hususunda bkz., H. Cemaleddin-H. Asador, s 89. 1879 tarihli Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkatı'nın, ticaret mahkemesi bulunmayan kazalarda kaza mahkemelerinin ticaret davalarına da bakacağını belirten 10. maddesi için bkz., H.Cemaleddin-H. Asador, s.86.

<sup>30</sup> H. Cemaleddin-H. Asador, s.82. Yabancılarla Osmanlılar arasındaki deniz ticaretiyle ilgili davaları görmek üzere Liman Odası adıyla bir mahkeme kurulduğuna dair bkz, Ubicini, s.133.

<sup>31</sup> Düstur, I. Tertip, C.I, s.445 vd.

İlgili davalara bakmak üzere iki meclise ayrıldı. Zeyl'de, tebaa ile ecnebi arasındaki davalarda yabancı üyelerin bulunacağına dair hiçbir açıklık bulunmamakla birlikte ticaret mahkemesi yerli ve yabancı tacirlerden oluşan karma bir heyet şeklinde görev yaptı.<sup>32</sup> Başlangıçta haftanın iki günü karma davalara tahsis edildi. 1870'de de mahkemelerden biri sadece karma davalara bakmakla görevlendirildi.<sup>33</sup>

İstanbul Ticaret Mahkemesi 1879'da yeniden düzenlenerek üç daireye ayrıldı ve birinci meclis, Osmanlılar ile yabancılar arasındaki davaları görmekle görevlendirildi. Üçüncü meclis ise (Ticaret-i Bahriye Mahkemesi), Osmanlıların kendi aralarındaki bazı uyuşmazlıklara bakmanın yanı sıra yabancılarla Osmanlılar arasındaki deniz ticaretiyle ilgili davalara da bakmakla görevli idi.<sup>34</sup>

Başlangıçta tebaa ile yabancılar arasındaki hukuk davalarına da ticaret mahkemelerinde bakılmakta idi. Karma ticaret mahkemelerinin bu yetkisi, 1872'de 1000 kuruşu aşanlarla sınırlandırıldı. 1870'de Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Dahili Nizamnamesi yapıldı ve o zamana kadar karma ticaret mahkemelerinde görülen tüm davalar hukuk mahkemelerine tevdi edilmek istendi, fakat bu karar nizamiye mahkemelerinde yabancı üye bulunmadığı için elçiliklerin yabancılar ile Osmanlılar arasındaki adi hukuk davalarının ticaret mahkemelerinde görülmesi hususundaki ısrarı ile karşılaştı. 1871'de nizamiye mahkemeleri yeniden düzenlendi ve elçiliklere 1872'de gönderilen bir sirkülerle, 1000 kuruşun altındaki hukuk davalarının hukuk mahkemelerinde, bu miktarın üstündekilerin ise hukuk mahkemelerine ilişkin yasalar derleninceye kadar ticaret mahkemelerinde görüleceği ifade edildi.<sup>35</sup>

### **bb-Karma Ceza Mahkemeleri**

1847'de, Osmanlı tabiiyetindekiler ile yabancılar arasındaki ceza davalarını görmek üzere üyelerinin yarısı Osmanlı, yarısı ise yabancı devlet tebaasından oluşan karma ceza mahkemeleri kuruldu.<sup>36</sup> Bu mahkemelerdeki yargılama sürecinde, sanık yabancı uyruklu ise tebaası olduğu devletin konsolosu ya da onun yetkili tercümanı hazır bulunuyordu. Ticaret mahkemelerinde olduğu gibi burada da konsolos veya davada hazır bulunan tercüman tanıkların sorgusuna katılabilmekte ve davaya doğrudan doğruya müdahale edebilmekte idi.<sup>37</sup>

<sup>32</sup> H. Cemaleddin-H. Asador, s. 85; F. Mehdi, s.162.

<sup>33</sup> Seviğ-Seviğ, s.44.

<sup>34</sup> H. Cemaleddin-H. Asador, s. 86 vd.

<sup>35</sup> H. Cemaleddin-H. Asador, s. 90-92 ve s. 390-391.

<sup>36</sup> Bozkurt, s.116; Ubcini, s.133-134.

<sup>37</sup> Ubcini, s.135.

### 3-Kapitülasyonların Kaldırılması ve Bu Çerçeve de Yabancıların Adli Ayrıcalıklarının Sona Ermesi

Özellikle 1856 Paris Kongresi ile başlayan süreçte kapitülasyonları kaldırma girişimlerinde bulunan Osmanlı Devleti, 1914'de bir irade-i seniyye ile kapitülasyonları kaldırdığını ilân etti.<sup>38</sup> Kapitülasyonların kaldırıldığına ilişkin olarak devletlere gönderilen notada, diğer hususların yanı sıra kapitülasyonların, devlet egemenliğinin önemli bir unsuru olan yargı hakkını sınırlandığı da dile getirildi.<sup>39</sup>

1914 (20 Eylül 1330) yılında hükümet, "İmtiyazat-ı Ecnebiyenin İlgası Üzerine Ecanib Hakkında İcra Olunacak Muameleye Dair Talimatname"yi hazırladı ve vilayetlere gönderdi. Talimatname'de, yabancı uyruklu sanıklarla ilgili yargılama işlemlerinin konsoloslukların müdahalesi olmaksızın yapılacağı, tutuklama ve hapis işlemlerinin Osmanlı tutukevi ve hapishanelerinde gerçekleştirileceği, hukuk ve ticaret davalarında da konsolos bulunmayacağı gibi hususlar belirtilmek suretiyle devletin yargı yetkisi üzerindeki yabancı etkisini kaldırmaya yönelik tedbirler alınmak istendi. Evlenme, boşanma, velayet gibi aile hukukuna giren davaların ise Osmanlı mahkemelerinde görülmeyeceği ifade edildi.<sup>40</sup>

Osmanlı Devleti'nin kapitülasyonları kaldırma kararı, bu ayrıcalıklardan faydalanan birçok devletin tepkisine yol açtı. Fransa, İngiltere, Rusya ve İtalya, kapitülasyonların, uluslararası antlaşmalardan doğduğunu, Osmanlı Devleti'nin bunları tek taraflı olarak kaldıramayacağını öne sürdüler ve yargı alanına giren kaygılara da değinerek, Müslüman memleketlerinde, Avrupalılara ilişkin medeni ve cezai hukuk meselelerinin Türk keyfiliğinden kurtarılması gerektiğini ifade ettiler.<sup>41</sup>

Kapitülasyonların kaldırılması sonrasında yabancılar açısından ortaya çıkan yasal ve yargısal boşluğu doldurmak için 1915 (21 Rebiyülahir 1333-23 Şubat 1330) tarihli "Memâliki Osmaniyede Bulunan Ecnebilere Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat"<sup>42</sup> yapıldı. Kanun-ı Muvakkat'ın, "Tebaayı ecnebiyeye müteallik ve emvali gayrimenkuleye ait bilcümle deavi ile mevaddı sairei hukukiye ve ticariye ve cezaiyye davaları, tebaayı

<sup>38</sup> Düstur, 2. Tertip, C. VI, s.1273.

<sup>39</sup> M. Cemil, s. 65-67.

<sup>40</sup> Talimatname hakkında geniş bilgi için bkz., Mehmet Emin Elmacı, II. Meşrutiyet'ten Lozan'a Kapitülasyonlar, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İzmir 2001, s. 117 vd.

<sup>41</sup> M. Cemil, s. 67. Kapitülasyonların Osmanlı Devleti tarafından ilga edilmesi sonrasında düzenlenen ve Osmanlı yargı yetkisini kısıtlamaya yönelik öneriler arasında, birkaç yıl için ülkenin önemli merkezlerinde bulunan ticaret mahkemeleri ile hukuk ve ceza temyiz mahkemelerinde yabancı hakimlerin görev almalarının sağlanması isteğinin de yer aldığı 1915 tarihli bir Alman Raporu için bkz., Bozkurt, s.113.

<sup>42</sup> Düstur, 2. Tertip, C. 7, s. 458-459.

Osmaniye alâkadar olmasa dahi, mehakim-i devlet-i Aliyede, kavanin ve nizamat ve usulî Osmaniyeye tevfikân rüyyet olunur” şeklindeki 4. maddesi hükmü ile bağımsız bir devletin, zaten sahibi olduğu yargı yetkisi vurgulandı.<sup>43</sup> Osmanlı Devleti, bundan böyle yabancılarla ilgili tüm taşınmaz mal davaları ile hukuk, ticaret ve ceza davalarına, Osmanlı tebaası ile ilgili olmasa dahi kendi mahkemelerinde bakılacağını ve kendi yasalarının uygulanacağını bu yasayla beyan etti.

Ancak, aynı madde ile yabancıların kişi halleri ve menkul terekeleri ile ilgili uyuşmazlıkların kural olarak Türk mahkemeleri tarafından görülemeyeceği, görüldüğü istisnai durumlarda ( tarafların kendi iradeleriyle Osmanlı mahkemelerine başvurmaları, dava ile Osmanlı tebaasından birinin ilgili bulunması veya uyuşmazlığın Osmanlı mahkemelerinde görülmekte olan bir davayla bağlantılı olması) ise yabancıların milli hukuklarının uygulanacağı belirtildi.<sup>44</sup> Kanunun 2. maddesi ile de Osmanlı Devleti'nin, memleketin emniyet ve asayişine ilişkin yasalarının, Osmanlı ülkesinde bulunan tüm yabancılar için de geçerli olduğu belirtildi. Kanunun 3. maddesinde ise yabancıların hukuk ve ticaret işlerinde Osmanlı mahkemelerine başvurabilecekleri, tıpkı Osmanlı tebaası gibi haklarını dava ve müdafaa edecekleri hükmü yer aldı.

Mondros Ateşkes Antlaşması sonrasında İstanbul'un işgali ile kapitülasyon ayrıcalıkları yeniden gündeme geldi, Sevr Antlaşması'nda ise kapitülasyonlar, daha önce bu haklardan faydalanmayan devletleri de kapsayacak şekilde yeniden kabul edildi.

Kapitülasyonlar, 24 Temmuz 1923'de, Lozan Barış Antlaşması'nın, “Yüksek âkit taraflar, Türkiye'de kapitülasyonların, bütün noktai nazarlardan, tamamen ilgasını, her biri kendisine taallûku cihetinden kabul ettiklerini beyan ederler” şeklindeki 28. maddesi ile kaldırıldı.<sup>45</sup>

Kapitülasyonları tüm yönleriyle sona erdiren Lozan Konferansı'nda, yabancıların adli ayrıcalıkları konusu da önemli bir yer işgal etti. Yabancılar Uygulanacak Rejim Komisyonu (ikinci komisyon) başkanı Marki Garroni, kapitülasyonlar sorununun genel görüşmelerinin yapıldığı 2 Aralık 1922 tarihli oturumdaki açış konuşmasında, kapitülasyonların çağrı

<sup>43</sup> Bkz., Ergin Nomer, “Devletler Hususi Hukukunda “Milletlerarası Yetki” Mefhumu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 40, Sayı:1-4, 1974, s. 406.

<sup>44</sup> Geniş bilgi için bkz., Ergin Nomer, “Yabancıların “Ahkâmı Şahsiyesi” (Statut Personnel) ve Terekesi İle İlgili İhtilaftarda Türk Kanunlar İhtilafı Sisteminin Gelişimi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, İstanbul 1973, s. 495 vd.; Ayrıca bkz., Nuray Ekşi, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul 2000, s.6; Esra Dardağan-Nimet Özbek Hadimoğlu, Yaşayan Lozan, Editör: Çağrı Erhan, Ankara 2003, s. 683.

<sup>45</sup> Daha önce, 1921'de Sovyetler Birliği, Moskova Antlaşması ile kapitülasyon ayrıcalıklarından vazgeçti.

geçmiş bir rejim olduğunu ve Türkiye'nin bu rejimin kaldırılması isteğinin anlaşılabilirliğini ifade etti.<sup>46</sup>

Ancak, Konferansın karşı tarafının genel tutumu, esas itibariyle kapitülasyonların yerine ayrıcalıkları muhafaza eden yeni bir rejim tesis edilmesiydi. Yerleşme hakkı ve yargı rejimi bakımından Türkiye'de bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişilerin hukuksal durumunu inceleyen birinci alt komisyon çalışmalarında da bu isteği gerçekleştirme çabası hep sürdürüldü.

Türk tarafı ise kapitülasyonları ve bu kapsamda yargı yetkisini sınırlandıran ayrıcalıkları kesin olarak sona erdirmeye konusunda son derece kararlı idi. Nitekim kapitülasyonlar sorunun genel görüşmeleri esnasında, "kapitülasyonların kanunların şahsiliği ilkesinden kaynaklandığı, bir devletin ülkesinde bulunan kişiler ve mallar üzerindeki egemenliğini kısıtladığı, artık kanunların mülkiliği ilkesinin geçerli olduğu, egemenlik anlayışının değiştiği ve yasama ve yargı hakkının egemenliğe özgü yetkiler haline geldiği, çağdaş devletin, ülkesinde oturan yabancıları yürürlükteki yasalarının uygulama alanı dışında bırakmamayı egemenliğinin doğal bir sonucu saydığı, yabancıların vatandaşın üzerinde hak ve ayrıcalık sahibi olmasının devletin egemenliğini ve güvenliğini çığnemek anlamına geldiği, kapitülasyonların kamu hukuku ilkeleriyle ve çağdaş devlet kavramıyla bağdaşmadığı" İsmet Paşa tarafından dile getirildi ve kapitülasyonların yargıya ilişkin hükümlerinin yerli ve yabancı herkes için yarattığı olumsuzluklar sıralandı.<sup>47</sup> Bu ısrarlı tutum Konferans süresince değişmedi ve Türk tarafının kararlılığı sonucunda kapitülasyonlar ve bu çerçevede yabancıların adli ayrıcalıkları sona erdi.

Lozan Antlaşması'na ek olarak yapılan ve 7 yıl süreyle yürürlükte kalacak olan İkamet ve Selahiyeti Adliye Hakkında Mukavele'nin<sup>48</sup> 15. maddesinde Türkiye ile öteki âkit devletler arasındaki ilişkilerde yargı yetkisine ilişkin sorunların devletler hukuku ilkelerine göre çözümleneceği belirtildi; ancak, aynı Mukavelenin 16. maddesinde, yabancıların kişi hallerine ilişkin uyuşmazlıklar, kendi ülkelerinde bulunan milli mahkemelerin yetkisine tâbi tutuldu. Davada ilgili olanların tamamının rızalarını yazılı olarak bildirmeleri durumunda ise Türk mahkemeleri, tarafların milli kanununa göre karar vermek üzere yetki sahibi olabilecekti. Bu Mukavelenin 1931'de yürürlükten kalkmasıyla 1982 yılına kadar yürürlükte kalan 1915 tarihli Muvakkat Kanun hükümleri tüm yabancılar için uygulandı.

<sup>46</sup> Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar Belgeler, Takım: 1.Cilt: 2. Çeviren: Seha L. Meray. Ankara 1971, s. 2-3.

<sup>47</sup> Lozan Barış Konferansı, s.6 vd.

<sup>48</sup> Düstur, 3. Tertip. C.5, s.163-179.