

TANZİMAT'TAN SONRA YABANCILARIN GAYRİMENKUL EDİNMELEİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER VE VERGİ EMANETİNİN BİR TAMİMİ

Doç. Dr. Mustafa ŞENTOP*

Giriş

Yabancıların bir ülkede çalışması ve hukuki işlemler yapması, özellikle gayrimenkul satın almaları her zaman çeşitli sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bütün hukuk sistemleri bu konularda düzenlemeler yapmışlardır. Osmanlı Devletinde de yabancıların ticari faaliyetleri ve özellikle gayrimenkul satın almaları konusunda belli sınırlamalar söz konusudur. Bu çalışmada, bu konu bir genelge çerçevesinde kısaca ele alınacaktır.

I. Yabancıların Gayrimenkul İktisaplarıyla İlgili Hukuki Durum

A. İslam Hukukunda Yabancıların Gayrimenkul İktisabı

1. İslam Hukukunda "Yabancı" Kavramı

İslam hukukunda "yabancı" kavramı bugünkü hukuk sistemlerinde kabul edilen şekliinden biraz farklıdır. Bugün, bir ülkede bulunan ve o ülkeye vatandaşlık bağı ile bağı olmayan kişi yabancı kabul edilirken¹, İslam hukukunda, sadece, bu tanıma uyan gayrimüslimler yabancı kabul edilmektedir. Bir İslam ülkesinde bulunan, o ülke vatandaşı olmayan müslümanlar yabancı statüsünde değildir².

Bu farklılık, İslam hukukunda ülke kavramı ve vatandaşlığın esası hususlarındaki değişik telakkilerden kaynaklanmaktadır. İslam hukukuna göre dünya daru'l-İslam ve daru'l-harb olarak ikiye ayrılmaktadır³. Daru'l-İs-

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Türk Hukuk Tarihi Öğretim Üyesi.

1 Yılmaz Altuğ, *Yabancıların Hukuki Durumu*, İstanbul, 1971, sh.8; Aysel Çelikel, *Yabancılar Hukuku*, İstanbul, 1990, sh.17.

2 Ahmed Özel, *İslam Hukukunda Ülke Kavramı*, İstanbul, 1984, sh.193; Muhammed Hamidullah, *İslamda Devlet İdaresi*, trc. Kemal Kuşçu, İstanbul, 1963, sh.102-103; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, C.3, İstanbul, 1987, sh.368.

3 Özel, sh.76-83.

lam, farklı devletlerden meydana gelebilir⁴; ancak farklı devletlerde bulun-salar da Müslümanlar “darü'l-İslam ehli” sayılırlar⁵. Bunun sebebi, vatan-daşlığın tespitinde esas olarak İslam dinine mensubiyetin kabul edilmesidir⁶. Devletler hukukunda vatandaşlığın doğumla kazanılmasında benimse-nen iki esas vardır: kan bağı ve doğum yeri⁷. İslam hukukunda ise İslam inancı vatandaşlığın temelini teşkil etmektedir; bu sebeple, bir müslümanın vatandaşlıktan çıkartılması söz konusu değildir⁸. Vatandaşlık ancak dinden çıkma (irtidat) ile kaybedilir⁹.

İslam ülkesinin vatandaşları sadece müslümanlardan ibaret değildir; zimmiler de İslam ülkesinde vatandaş olarak kabul edilmektedir¹⁰. Zimmiler gayrimüslim olduğuna göre, İslam ülkesinde vatandaşlıklarının din ba-ğıyla alakası bulunmamaktadır. İslam hukukçuları onlar açısından vatan-daşlığın esasını “zimmet akdi” olarak isimlendirilen bir akde dayandırır-lar¹¹.

Darü'l-İslam ehli olmayanların, bu tarifler çerçevesinde, İslam ülkesi vatandaşı olamayan gayrimüslimler olduğu ortaya çıkmaktadır. Bunlardan bir izinle (eman) İslam ülkesine gelenlere müste'men denilmektedir¹². Bu-günkü anlamıyla “yabancı” olarak nitelendirebileceğimiz kişiler bunlar-dır¹³.

2. Yabancıların Faaliyeti ve Gayrimenkul İktisapları

Bir ülkede yabancılara tanınacak hukuki statünün kapsamı iki doktrin çerçevesinde ele alınmıştır¹⁴. Bunlardan tarih bakımından da ilki, yabancı ile vatandaşın eşitliği prensibidir. Olağan durumlarda iyi işleyen bu prensip, vatandaşlarının hakları bakımından kısıtlayıcı uygulamalar bulunan

⁴ Hamidullah, sh.69-72.

⁵ Özel, sh.193.

⁶ Abdülkerim Zeydan, *Ahkamü'z-Zimmiyyin ve'l-Müste'menin fi Dari'l-İslam*, Bağdat, 1402 / 1982, sh.61.

⁷ Nihal Uluocak, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, İstanbul, 1984, sh.18.

⁸ Özel, sh.193.

⁹ Aynı yer.

¹⁰ Aynı yer. Müellif “darü'l-İslam ehli” tabirinin zimmiler için de kullanıldığını kalsik İslam hukuku eserlerine dayanarak ifade etmektedir. Bkz.:sh.194.

¹¹ Özel, sh.194. Zimmet akdi ile ilgili olarak bkz.: M. Macit Kenanoğlu, *Osmanlı Millet Siste-mi*, İstanbul, 2004, sh.10-16.

¹² Darü'l-harb'e izin (eman)la giden müslümanlara da müste'men denilmektedir. Bkz. Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara, 2002, sh.89.

¹³ Hamidullah, sh.103-107. İslam ülkesi dışında yaşayan gayrimüslimlerin, “düşman” bir dev-let vatandaşı olması ile “darü'l-ahd”, yani barış anlaşması yapılmış bir devlet vatandaşı ol-ması arasında fark olduğuna dair görüşler de vardır.

¹⁴ Ergin Nomer, *Teb'a ile Yabancıların Müsavatı*, İstanbul, 1962, sh.16-17; Çelikel, sh.30.

veya olağanüstü yönetim hallerinde yabancılar bakımından zararlı sonuçlar ortaya çıkarttığından daha geçerli ve etkili bir prensibe yönelmek gerekmiştir. Adaletin milletlerarası standardı olarak adlandırılan bu prensibe göre, yabancılar yapılan muamelenin o ülke vatandaşlarının tabi olduğu bir muamele olması önem taşımamaktadır; bu muamele milletlerarası hukuk prensiplerine göre asgari hakları ihlal etmeyecek bir çerçevede olmalıdır. Bu ikinci prensip XIX. yüzyıldan itibaren ortaya çıkmış ve gelişmiştir.

İslam tarihinin ilk dönemlerinde yabancılar için, genel olarak, ülke vatandaşlarının tabi olduğu kuralların uygulandığı görülmektedir¹⁵. Hukukçular da, müste'menlere, İslam ülkesi vatandaşı gayrimüslimler (zimmiler) in sahip olduğu statünün tanınacağını kabul ederler¹⁶. Bu çerçevede, ceza hukuku bakımından lehlerine olan bazı istisnai durumlar dışında, İslam ülkesinde mahkemelerde yargılanırlar, hukuk davalarında davalı ve hatta davacı olabilirler, çeşitli ticari faaliyetlerde bulunabilirler¹⁷.

Yabancıların gayrimenkul iktisap etmesi konusu ise tarihin bütün dönemlerinde tartışmalı bir konu olmuştur¹⁸. Bir ülkede yabancıların gayrimenkul edinmelerinin ekonomik bakımdan faydaları vardır. Gayrimenkul önemli bir miktar mali değeri ifade ettiği için, bu değer in ülkeye gelmesi ve ülke içinde kalması bu sayede temin edilebilmektedir. Öte yandan, casusluk faaliyetleri ve ülke topraklarının bir kısmında yabancılar a ait koloniler oluşması gibi güvenlik ve egemenlikle ilgili bazı endişeler yabancıların gayrimenkul edinmeleri aleyhinde ileri sürülebilecek mülahazalardır. Bu sebeple konu her zaman tartışmalı halini ve güncelliğini korumaktadır.

İslam tarihinin ilk dönemlerinde, yabancıların mülkiyet hakkından da yararlandığı ifade edilmektedir¹⁹. Hanefi hukukçu Muhammed'in, haklar bakımından müste'menleri zimmilere eşit kabul ettiğine dair görüşü dikkate alınır sa, gayrimenkul iktisabı bakımından bir sınırlama olmadığı da anlaşılmaktadır²⁰. Ancak müste'menlerin gayrimenkul edinmeleri halinde vergi mükellefiyeti altına gireceği²¹ ve zimmi statüsüne geçeceği belirtil-

¹⁵ Hamidullah, sh.104.

¹⁶ Hamidullah, sh.105. Hanefi hukukçu İmam Muhammed bunu açık bir şekilde ifade etmektedir.

¹⁷ Hicretin ilk yüzyılında bir müste'menin Mekke'de doktorluk yaptığı kaydedilmektedir. Bkz.: Hasan Serhat Yeter, *İslam Hukukunda Müste'men (Yabancılar) Hukuku (Dört Halife Dönemi)*, İstanbul, 2002, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, sh.109. Yine, Medine'ye gelen bir müste'menden Hz. Peygamber'in bizzat bir keçi satın aldığı belirtilmektedir. Bkz.: Hamidullah, sh.104.

¹⁸ Yılmaz Altuğ, *Yabancıların Arazi İktisabı Meselesi*, İstanbul, 1976, 14-22.

¹⁹ Yeter, sh.109.

²⁰ Özel, sh.190. "İslam hukukunda bir esas kaidedir ki, Müslümanların hükümdarı müsaade ile gelen gayrimüslimleri bizim toprağımızda bulunduğu müddetçe himaye etmek ve onlara adaletle muamele etmek mecburiyetindedir. Bu tıpkı kendi gayrimüslim tebası hakkındaki mecburiyetin bir aynıdır". Bkz.: Hamidullah, sh.105.

²¹ Muammer Raşit Seviğ, *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul, 1947, sh.175.

mektedir²². İlk dönemlerden itibaren kabul gören bir kaideye göre, müste'menler İslam ülkesinde en çok bir sene bulunabilmekte, daha uzun süre kalma halinde bu ikamet niyeti taşıyacağı için zimmi statüsü geçerli olacaktır²³. Gayrimenkul iktisabıyla ilgili olarak da aynı kabulün geçerli olduğu, yerleşme niyetinin var sayıldığı düşünülebilir.

Müste'menlere tanınan hakların kaynağının uluslararası anlaşmalar değil, iç hukuk olan İslam hukuku olduğunu belirtmek gerekir²⁴. Her ne kadar, anlaşmalar yoluyla bu hakların artırılması mümkünse de, esas olarak hakların kaynağı İslam hukukudur. Dolayısıyla, diğer devletler Müslümanlara tanımasa bile, İslam devleti o devletlerin vatandaşlarına bu hakları tanımak durumundadır.

B. Osmanlı Devletinde Yabancıların Gayrimenkul İktisabı

1. Tanzimat'tan Önceki Dönem

Osmanlı Devletinde İslam hukuku esaslarının geçerli olduğunu belirtmek gerekir. Bu çerçevede müste'menlerle ilgili genel hükümlerin uygulandığını düşünebiliriz. Ancak gayrimenkul iktisabı bakımından farklı bir muamele olduğu, yabancıların gayrimenkul sahibi olmalarına imkan verilmediği ifade edilmektedir²⁵. Bu hususun sadece Osmanlı Devletinin tutumundan kaynaklanmadığı, yabancı devletlerin de vatandaşlarının başka ülkede gayrimenkul edinmelerine müsaade etmedikleri ileri sürülmektedir²⁶.

Osmanlı Devletinde yabancıların statüsüyle ilgili ikinci bir hukuki kaynak kapitülasyonlardır. Bir andlaşma mahiyetinde olan bu hukuki belgelerde, taraf olan devletin vatandaşı olan yabancılar bazı haklar tanınmaktadır. Bu şekilde, andlaşmalarla yabancılar bazı hakların tanınabileceğini İslam hukukçuları da kabul etmektedir²⁷. Ancak Osmanlı Devletinde kapitülasyonlarla da yabancılar gayrimenkul edinme hakkı tanınmadığı bilinmektedir. Her ne kadar, kapitülasyonlarda bu hususta bir yasaklama bulunmadığı için böyle bir hakkın, en azından Fransız vatandaşları için, mevcut olduğunu ile-

²² Zimmi statüsüne geçme meselesi Yörük ve Altuğ tarafından ileri sürülmektedir. Bkz.: Abdülhak Kemal Yörük, *Devletler Hususi Hukuku Kitap I*, Ankara, 1938, sh.118; Yılmaz Altuğ, *Yabancıların Hukuki Durumu*, sh.39. İkinci müellif, İslam hukukunda, müste'menlerin "toprak iktisabına mezun" olmadıklarını ifade etmekte, "(h)arbiler şer'an Darülislamda gayri menkule sahip olamazlar" demektedir. (sh.18).

²³ Hamidullah, sh.266.

²⁴ Özel, sh.190.

²⁵ Seviğ, sh.191.

²⁶ Muammer Raşit Seviğ, "Ecnebilerin Emlak Sahibi Olmalarından Doğan Kanunlar İhtilafı", *Ebul'ula Mardin'e Armağan*, İstanbul, 1944, sh.606. Orta Çağ Avrupa'sında kişiler toprağa bağlı olduğundan, başka yerde arazi edinme bağlı olduğu topraktan ayrılma anlamına gelmekte, toprak sistemini korumak için başka ülkelerde arazi edinmek yasaklanmaktadır.

²⁷ Özel, sh.191.

ri sürenler²⁸ varsa da, Islahat Fermanı'ndaki ifadeler ve Batılı devletlerin hakkın tanınması yönündeki baskıları Tanzimat'tan sonraki yıllarda bile henüz yabancıların gayrimenkul iktisap edemediğini göstermektedir. Hatta, devamlı surette Osmanlı ülkesinde ikamet edecek yabancılara bu hakkın tanınması yönünde Avrupa ülkelerinden gelen taleplere, "kapitülasyon devam ettikçe Memalik-i Mahruse'de hakk-ı tasarruf ve temellük bahş etmek mümkün olmadığı" şeklinde cevap verilmiştir²⁹. Bu ifadeler dikkate alınrsa, Altuğ'un izahını³⁰ teyit eder mahiyette, kapitülasyonların yasaklamaları değil sadece izin verilen hakları gösterdiği, bir hak olarak zikredilmeyen konuların serbestliğe dahil olmadığını söyleyebiliriz. Burada ilgi çekici husus, imtiyaz kabilinden olan kapitülasyonların yabancılar için bir engel olarak yorumlanmasıdır. Hukuken gayrimenkul iktisap edemeyen yabancılar, muvazaa yoluyla, özellikle zimmiler üzerinden bu sonuca ulaşmaya çalışmışlardır³¹.

2. Tanzimat'tan Sonraki Dönem

Tanzimat Fermanı'ndan sonra başlayan yeni dönemde de yabancıların gayrimenkul iktisabı konusunda yasağın devam ettiği, bu hususta Batılı devletlerin taleplerinden anlaşılmaktadır. Ancak uluslararası ilişkilerin artması, ticaretin canlanması ve özellikle Batılı ülkelerin baskısı sonucunda yabancılar bu hakkın tanınması yoluna gidilmiştir. İlk olarak Islahat Fermanı'nda bu yönde bir taahhüdün verildiği görülmektedir. Ferman'da bu husus şu şekilde ifade edilmiştir³²: "ve çünkü bey' ve furuht ve tasarruf-ı emlak ve akar maddeleri hakkında olan kavanin-i devlet-i âliyyeme ve nizam-ı zabıta-i belediyeye ittiba ve imtisal eylemek ve asıl yerli ahalinin verdikleri tekalifi vermek üzere saltanat-ı seniyyem ile düvel-i ecnebiye bey-ninde yapılacak suret-i tanzimiyeden sonra ecnebiyyeye dahi tasarruf-ı emlak müsaadesinin îta olunması".

Bu taahhüt 1272 / 1856 tarihinde verildiği halde, bir süre, gerekli hukuki düzenlemeler yapılmamıştır. Nitekim İngiltere, Fransa, Rusya, Avusturya ve Prusya, 1278 / 1862'de, birlikte bir nota vererek, yabancıların hukuki durumuyla ilgili belirsizliklerin düzeltilmesi için müzakerede bulunmayı talep etmişlerdir³³. Osmanlı Devleti tarafından verilen cevapta, yuka-

²⁸ Gavillot'un bu görüşü için bkz.: Altuğ, Arazi İktisabı, sh.56.

²⁹ Fraşerli Mehdi, *İmtiyazat-ı Ecnebiyyenin Tatbikat-ı Hazırası*, Samsun, 1325, sh.242. (Fraşer, Arnavutluk'ta, Yanya Vilayetinde bir nahiyedir. Bkz.: Şemseddin Sami, *Kamusu'l - A'lam*, C.5, İstanbul, 1314, sh.3352-3353.)

³⁰ Altuğ, Arazi İktisabı, sh.56.

³¹ Ahmed Cevdet Paşa, *Ma'ruzat*, hzr. Yusuf Halaçoğlu, İstanbul, 1980, sh.194. Bu hususta ayrıca bkz.: Nédjib H. Chiha, "Osmanlı Devletinde Gayrimenkul Mülkiyeti Bakımından Yabancıların Hukuki Durumu", trc. Halil Cin, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.24, sy.1-4, (1967), sh.247; Seviğ, Devletler Hususi Hukuku, sh.191.

³² *Düstur*, Birinci Tertip, C.I, sh.12.

³³ Mehdi, sh.242; Altuğ, sh.60.

ında zikrettiğimiz, kapitülasyonlardaki mevcut durumun buna imkan vermediği ifade edilmekte, ancak bir çözüm bulunmaya çalışıldığı belirtilmektedir³⁴.

Nihayet 7 Safer 1284 / 10 Haziran 1867³⁵ tarihinde çıkartılan “Teb’a-i Ecnebiyyenin Emlak İstimlakına Dair Nizamname” ile yabancılara gayrimenkul edinmeleri hakkı tanınmıştır³⁶. Düstur’un fihristinde “Nizamname” olarak isimlendirilen bu hukuki metinden içerideki başlıkta “mevadd-ı kanuniye” ve 5. maddesinde “işbu kanunname” olarak söz edilmektedir.

Hukuki düzenlemenin sebebini de açıklayan bu başlık oldukça uzundur³⁷: “Memalik-i Devlet-i Aliyyede tevsi-i servet ve mamuriyete medar olmak ve teb’a-i ecnebiyyenin emlak mutasarrıf olmaları maddesinden dolayı hasıl olan müşkilat ve süüistimalat ve her türlü şübehat bertaraf olarak bu madde-i mutenabihanın dahi bir hüsn-i zabıta ve nizam altına alınmasıyla emniyet-i maliye ve mülkiye kazıyye-i mültezimesi ikmal olunmak üzere bu defa ba-irade-i seniyye karargir olan mevadd-ı kanuniyedir ki bervech-i ati zikrolunur.” Buna göre, öncelikle, yabancılara gayrimenkul edinmelerinin Osmanlı Devleti için mali bakımdan bazı faydalar getireceği ümit edilmektedir. Bu yöndeki görüşleri Cevdet Paşa da nakletmektedir. Yabancıların muvazaalı işlemlerle gayrimenkul edinmelerinin artması ve pek çok emlakın ellerine geçmesi üzerine bir toplantıda konu müzakere edilmiş, bazıları, “*tasarruf-ı emlak için ecnebilere ruhsat verülse emlakın kıymeti artar ve ecnebilere memleketimizde kazanupda altun olarak kendü memleketlerine gönderdikleri altunlar burada kalur*” şeklinde bir görüş savunmuşlardır³⁸. Nizamname başlığında açık olarak belirtilmese de, “süüistimalat” ibaresiyle yabancıların muvazaalı işlemlerle gayrimenkul edindiklerine işaret

³⁴ Aynı yerler.

³⁵ Altuğ, Hicri tarihin karşılığı olarak 8 Haziran 1868’i tespit etmektedir (Arazi İktisabı sh.61) ki bu yanlıştır. 1868 senesi, 1284 Hicri senesinin Ramazan ayının 6. günü, yani 7 Safer 1284’ten yaklaşık yedi ay sonra başlamaktadır. Bkz. Faik Reşit Unat, *Hicri Tarihleri Miladi Tarihlerle Çevirme Kılavuzu*, Ankara, 1994, sh.86-87. Nitekim, bu “Nizamname”ye ekli protokol ilk olarak Fransa tarafından 9 Haziran 1868’de imzalanmıştır. Bu imzanın “Nizamname”den, (Altuğ’a göre Nizamname’nin ısdar tarihi 8 Haziran 1868 olduğundan) bir gün sonra değil, bir sene sonra atıldığı ifade edilmektedir. Bkz.: Mehdi, sh.243. Bir gün sonra protokolün imzalanması da o tarihlerde makul karşılanmamalıdır. Nitekim bir başka yerde Altuğ, 9 Haziran 1868 tarihinin karşılığı olarak 17 Safer 1285’i (Arazi iktisabı sh.80), 7 Safer 1284’ün karşılığı olarak da 18 Haziran 1867’yi (Arazi iktisabı, sh.169) vermektedir.

³⁶ *Düstur*, Birinci Tertip, C.I, sh.230-231.

³⁷ *Düstur*, sh.230.

³⁸ Cevdet Paşa, sh.194. Cevdet Paşa, bu konuda izin veren bir düzenleme yapılmasına karşı çıktığını, gayrimenkullerle ilgili işlemlerin yeterli derecede düzgün ve sağlam yapılmadığını, teşkilatın buna müsait olmadığını, gayrimenkul ihtilaflarıyla ilgili olarak mahkeme teşkilatında da sorunlar yaşanacağını ifade ettiğini kaydetmektedir. Bu itirazlar sebebiyle konuyla ilgili düzenleme ertelenmiştir.

edilmektedir. Ayrıca, “müskilat” ibaresi, Batılı ülkelerin taleplerinde dile getirdiği en önemli husus olduğundan, düzenlemede bu ülkeleri memnun etme niyetini de ortaya koymaktadır.

Nizamname'nin 5. maddesinde “(h)er bir ecnebi istimlak hakkında icrası için taraf-ı Devlet-i Aliyye'den teklif olunan suret-i tanzimiyyeye mensub olduğu devlet tarafından muvafakat olunduğu gibi işbu kanunname ahkamı fevaidinden istifade eyleyecektir” denilmektedir. Maddede zikredilen “suret-i tanzimiyye” bir protokol olarak hazırlanmıştır. Bu protokolda, yabancıların gayrimenkul, özellikle de mesken edinmeleri halinde, “konut dokunulmazlığı” ile ilgili doğabilecek sorunlara çözüm getirilmeye çalışılmıştır³⁹. Kapitülasyonlarla yabancılar tanınan, konsoloslukların soruşturma ve yargılama sırasında bulunmaları imkanına bazı kısıtlamalar getirilmiştir⁴⁰. Bir yabancıнын Osmanlı ülkesinde gayrimenkul iktisap edebilmesi için, vatandaşı olduğu devletin bu protokolü imzalaması gerekmektedir. Nizamname'nin çıkartılmasından yaklaşık bir sene sonra ilk imzalayan devlet Fransa olmuştur⁴¹. Daha sonra pek çok devlet imzalamıştır⁴².

Nizamname'nin 1. maddesi yabancıların Osmanlı ülkesinde, Hicaz arazisi hariç olmak üzere, vatandaşlarla aynı şartlara tabi olarak gayrimenkul edinebileceğini kabul etmektedir. Bu haktan, daha önce Osmanlı vatandaşı iken tabiiyet değiştirenler yararlanamayacaktır; bu kişilerin hukuki durumu yapılacak özel bir kanun düzenlemesine havale edilmiştir. 26 Rebiülahir 1300 tarihli bu kanun⁴³, izinle Osmanlı vatandaşlığından ayrılanları bu istisnadan ayırmıştır. Maddede, “dahil ve haric-i müdün ve kasabatda” denildiği dikkate alınırsa, köylerde mevcut arazilerin de kapsam dışı bırakıldığı düşünülebilir. 2. maddede, yabancıların gayrimenkul alırken ve satarken, kullanırken Osmanlı vatandaşlarının tabi olduğu usul ve şartlara uymak zorunda bulduklarını, aynı vergi ve diğer mükellefiyetlere tabi olduklarını, gayrimenkulle ilgili her türlü davanın Osmanlı mahkemelerinde görüleceğini belirtmektedir. 3. maddede, yabancıların iflası halinde sahip oldukları emlakın borçlarına karşılık olarak satılması düzenlenmektedir. 4. madde, vasiyet ile intikaline ve hibe edilmesine izin verilen gayrimenkullerin vasiyet ve hibe edilmemesi halinde emlak-i metruke ahkamına tabi olacağını belirtmektedir. 5. maddeden ise yukarıda söz etmiştik.

Altuğ'a göre, gayrimenkulün bulunduğu yer kanununun esas alınması ve yabancıнын vatandaşa eşit kılınması bu kanunun getirdiği yeniliklerden-

³⁹ Protokol metni için bkz.: Mehdi, sh.247-249; Altuğ, Arazi İktisabı, sh.80-82.

⁴⁰ Bu husustaki değerlendirmeler için bkz.: Chiha, sh.273-274.

⁴¹ Mehdi, sh.243.

⁴² Bkz.: Altuğ, Arazi İktisabı, sh.61.

⁴³ *Düstur*, Birinci Tertip, Zeyl 3, sh.96.

dir⁴⁴. Müellif, gayrimenkulün tanımının yapılmamış olmasını ise büyük bir eksiklik olarak değerlendirmektedir⁴⁵. Gerçekten de, farklı mahkemelerin bulunduğu Osmanlı Devletinin bu döneminde, konsolosluk mahkemelerinin vasıf ihtilafları sebebiyle gayrimenkul davalarına, kanunun 2. maddesinde aksi belirtildiği halde, bakmaları mümkün olabilmıştır⁴⁶. Bu hususun sadece kanundaki bir eksiklikten kaynaklandığı söylenemez. Konsolosluklar, her zaman daha önceki mevcut yetkilerini kullanmak, hatta aşmak konusunda gayretli görünmüşlerdir. Kanunun 2. maddesindeki düzenleme, aslında açık bir şekilde gayrimenkullerle alakalı bütün davaların Osmanlı mahkemelerinde görüleceğini belirtirken, konsolosluk mahkemelerinin bu konudaki yetkilerini de kaldırmıştır⁴⁷. Konsoloslukların bu davalarda kendilerini yetkili saymaya çalışmaları, kanundaki eksiklikten ziyade, Fransızca metinle Türkçe metin arasındaki bazı farklılıkların suiistimalinden doğmuştur. Hatta, bazı Fransız hukukçuları bu suiistimali, yabancıların Osmanlı ülkesinde gayrimenkul edinmelerine dair düzenlemenin bir uluslararası hukuk düzenlemesi olduğunu ileri sürme noktasına kadar götürebilmişlerdir⁴⁸. Halbuki, Osmanlı Devleti bir iç hukuk düzenlemesiyle bu hakkı yabancılara tanımıştır; haktan istifade edebilmek için kanuna ekli protokolün imzalanması kapitülasyonlardan doğan bazı sorunlara çözüm getirme hedefine yöneliktir. Ekli protokol, kanunu bir uluslararası hukuk metni haline getirmemiştir⁴⁹.

Yabancıların alım satım suretiyle gayrimenkullere sahip olmaları mümkün görülürken, mirasçılık yoluyla temellükleri tartışılmıştır. Bir Osmanlı vatandaşından veraset suretiyle bir yabancıya gayrimenkul iktisabı, çeşitli zorlamalara rağmen kabul edilmemiştir⁵⁰. Diğer şekillerde intikaller, yani, aynı tabiiyetteki yabancılar, farklı tabiiyetteki yabancılar ve yabancıdan Osmanlı vatandaşına intikaller ise caiz görülmüştür⁵¹. Vasiyet yoluyla temlikler hakkında kanunda ayrı bir hüküm bulunmakla beraber, bu sadece vasiyet edilemeyen veya edilmemiş olan gayrimenkullerin akıbetini düzenlemektedir; bu hususta yabancıların zimmilerle aynı imkanlara sahip olduğu söylenmektedir⁵². Sahipsiz arazinin ihyası suretiyle iktisap edilmesi de uygulamada mümkün görülmemiştir⁵³.

⁴⁴ Altuğ, Arazi İktisabı, sh.64.

⁴⁵ Aynı yer.

⁴⁶ Aynı yer.

⁴⁷ Chiha, sh.256-259.

⁴⁸ Chiha, sh.260-261.

⁴⁹ Bkz.: Aynı yer.

⁵⁰ Son olarak 1324 tarihli bir irade-i seniyyede bu husus açıkça ifade edilmiştir. "İhtilaf-ı Dar-ın Tevarüs ve İntikalde Derece-i Tesirâtı Hakkında İrade-i Seniyye", Serkiz Karakoç, *Tahşiyeli Kavanin*, C.I, sh.290.

⁵¹ Bu hususlardaki tartışmalar için bkz.: Altuğ, Arazi İktisabı, sh.65-75; Chiha, sh.253-255.

⁵² Altuğ, Arazi İktisabı, sh.78.

⁵³ Karakoç, sh.270.