

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (DENİZ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK BAYRAĞI ÇEKME HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Esin ESİN

Ankara-2007

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (DENİZ HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

TÜRK BAYRAĞI ÇEKME HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Esin ESİN

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Hakan KARAN

Ankara-2007

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (DENİZ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK BAYRAĞI ÇEKME HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı :

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

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

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

Tez Sınavı Tarihi

Esin, Esin, Türk Bayrağı Çekme Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Doç.Dr. Hakan Karan, 99 s.

ÖZET

Türk bayrağı çekme hakkı konulu çalışmamız tâbüyet olgusunun denizlerde meydana gelen olaylar ve faaliyetler ile ilişkisini ve sonuçlarını irdelemek için hazırlanmıştır. Çalışmamızda, Türk hukukunda bir geminin bayrak çekme hakkının kazanılması, söz konusu hakkın kullanılmasının şartları ve bu kurallara uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımlar incelenmiştir. Ayrıca, bayrak çekme hakkının hukukun çeşitli dalları bakımından önemi ve deniz hukukunun özellikle, gerçek bağ kriteri, kolay bayrak gibi önemli kavramları ile bağlantıları ortaya konmaya çalışılmıştır.

Bayrak çekme hakkı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve uluslararası hukuktaki durum, özellikle, 1958 tarihli Cenevre Açık Denizler Sözleşmesi (1958 Sözleşmesi) ve 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesinin (DHS) ilgili hükümleri dikkate alınarak incelenmiştir.

Esin, Esin, The Right to Fly the Turkish Flag, Master's Thesis, Advisor:
Assoc.Prof.Hakan Karan, 99 s.

SUMMARY

This study entitled “the right to fly the Turkish flag” is prepared to explain the relation between the nationality of ships and maritime activities, and its consequences. In the thesis at issue, the conditions for the grant of the Turkish nationality to ships, the exercise of the right to fly the Turkish flag and the sanction for the breach of these conditions are analyzed. Furthermore, this study explores the importance of the right to fly flag for many branches of law and the connections between the essential concepts of the maritime law such as the genuine link criterion and the flag of convenience.

The right to fly flag is analyzed in this thesis taking the Draft Turkish Commercial Code and the status in the international law, especially the relevant provisions of the Geneva Convention on the High Seas (1958) and United Nations Convention on the Law of the Sea (1982) into consideration.

İÇİNDEKİLER

| | |
|------------------|----|
| KISALTMALAR..... | IV |
| GİRİŞ..... | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM GEMİNİN BAYRAĞI

| | |
|---|----|
| I. ÖNEMİ | 4 |
| A) DEVLETLER HUKUKU BAKIMINDAN | 7 |
| 1- Devletler Genel Hukuku Bakımından..... | 7 |
| 2- Devletler Özel Hukuku Bakımından..... | 7 |
| B) CEZA HUKUKU BAKIMINDAN..... | 9 |
| C) İŞ HUKUKU BAKIMINDAN | 13 |
| D) İDARE HUKUKU BAKIMINDAN..... | 13 |
| 1- Kabotaj Hakkı Bakımından | 13 |
| a) Genel Olarak | 13 |
| b) Türk Hukukunda Deniz Kabotaj..... | 14 |
| c) AB Mevzuatı Karşında Türk Kabotaj Hukuku | 16 |
| 2- Ayrıcalıklar ve Yükümlülükler Bakımından..... | 18 |
| E) BAYRAK DEVLETİ KONTROLÜ | 19 |
| II. TÂBİİYET - BAYRAK-SİCİL İLİŞKİSİ | 24 |
| III. GERÇEK BAĞ KRİTERİ..... | 27 |
| IV. GELENEKSEL DENİZCİ DEVLET - KOLAY BAYRAK DEVLETİ AYIRIMI | 42 |
| V. TÜRK GEMİSİ..... | 54 |
| A) TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE..... | 54 |
| 1- Gerçek Kişilere Ait Gemiler..... | 55 |
| a) Tek Bir Kişiye Ait Gemi | 55 |
| b) Birden Çok Kişiye Ait Gemi | 55 |
| 2- Tüzel Kişilere Ait Gemiler | 57 |
| a) Ticaret Şirketlerine Ait Gemiler | 57 |

| | |
|--|----|
| b) Diğer Tüzel Kişilere Ait Gemiler | 59 |
| 3- Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre | 60 |

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK BAYRAĞI ÇEKME HAKKININ KAZANIM ŞARTLARI

| | |
|--|----|
| I. BAYRAK ÇEKME HAKKININ MADDİ ŞARTLARI | 61 |
| A) KURAL | |
| B) İSTİSNALARI..... | 61 |
| 1- YABANCI GEMİLERİN TÜRK BAYRAĞI ÇEKMESİ..... | 61 |
| a) İşletilmek Üzere Türklere Bırakılan Yabancı Gemiler | 61 |
| b) Türkiye’de İnşa Olunan Yabancı Gemiler | 62 |
| c) Türk Uluslararası Gemi Siciline Tescil Olunan Gemiler | 62 |
| d) Turizmi Teşvik Kanunu | 68 |
| 2- TÜRK GEMİLERİNİN YABANCI BAYRAK ÇEKMESİ | 70 |
| C) TASARIYA GÖRE..... | 70 |
| II. BAYRAK ÇEKME HAKKININ ŞEKLİ ŞARTLARI | |
| A) 18 GROS TONİLÂTODA VE DAHA BÜYÜK GEMİLERDE | 72 |
| 1-GEMİ TASDİKNAME Sİ..... | 72 |
| a)TTK Hükümlerine göre | 72 |
| b) TUGS Yönetmeliğine göre..... | 74 |
| 2- BAYRAK ŞAHADETNAME Sİ..... | 75 |
| a)TTK Hükümlerine Göre | 75 |
| b)TUGS Yönetmeliğine göre..... | 76 |
| B) 18 GROS TONİLATODAN KÜÇÜK GEMİLERDE | 77 |
| C) TASARIYA GÖRE..... | 78 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAYRAK ÇEKME HAKKI İLE İLGİLİ HÜKÜMLERE AYKIRILIK

| | |
|---|----|
| I. GENEL OLARAK | 79 |
| II. BAYRAK ÇEKME HAKKININ MADDİ ŞARTLARI İLE İLGİLİ HÜKÜMLERE AYKIRILIK | 83 |

| | |
|--|----|
| III. BAYRAK ÇEKME HAKKININ ŞEKLİ ŞARTLARI İLE İLGİLİ | |
| HÜKÜMLERE AYKIRILIK | 84 |
| IV. TASARIYA GÖRE | 85 |
| SONUÇ..... | 84 |
| KAYNAKÇA..... | 89 |
| ÖZET..... | 92 |
| SUMMARY..... | 93 |

KISALTMALAR

| | |
|--------------|---|
| AB | Avrupa Birliği |
| ABD | Amerika Birleşik Devletleri |
| agm. | adı geçen makale |
| B. | Bası |
| b. | bent |
| bkz. | bakınız |
| BM | Birleşmiş Milletler |
| DHD | Deniz Hukuku Dergisi |
| DHS | 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi |
| dn. | dipnot |
| DWT | Dead Weigth Tone- Ölü Ağırlık Tonilatosu |
| ed. | editör |
| GBŞN | Gemi Bayrak Şahadetnameleri Hakkında Nizamname |
| Gemi Sic Niz | Gemi Sicili Nizamnamesi |
| GKRY | Güney Kıbrıs Rum Kesimi |
| GTKS | Gemilerin Tescil Koşullarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi |
| KK | Kabotaj Kanunu |
| Karş. | Karşı görüş |
| m. | madde |
| Muk ed. | Mukayese ediniz |
| no. | numara |
| Ör. | Örnek |
| prg. | paragraf |
| R.G. | Resmi Gazete |
| S. | Sayı |
| s. | sayfa |
| TTK | Türk Ticaret Kanunu |
| TUGS | Türk Uluslararası Gemi Sicili |
| Tur. Teş. K. | Turizmi Teşvik Kanunu |
| vd. | ve devamı |

GİRİŞ

Denizler, hem kıyı devletlerini, hem denize kıyısı olmayan devletleri (*land-locked states*) ilgilendiren çevresel bir alandır. Denize kıyısı olmayan devletler izolasyondan kurtulmak ve deniz kaynaklarının kullanımına katılmak için denizlere ulaşmak isterler. Bu nedenle, deniz hukuku doğal bir alanda tüm insan faaliyetlerini düzenleyen ve yöneten bir fonksiyona sahiptir¹. Çalışmamız tâbiyet olgusunun denizlerde meydana gelen olaylar ve faaliyetler ile ilişkisini ve sonuçlarını irdelemek için hazırlanmıştır.

Türk bayrağı çekme hakkı konusuna daha çok genel eserlerde yer verilmektedir. Bu çalışmada konuya bütünsel açıdan yaklaşmış ve özellikle kanunlaşma aşamasında olan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı dikkate alınmıştır.

Türk hukukunda bir geminin bayrak çekme hakkının kazanılması ve söz konusu hakkın kullanılmasının şartları birbirinden farklı kurallara bağlanmıştır. Ancak, bu kurallar diğer bazı hukukî problemlerin çözümlenmesi bakımından bir zincirin halkaları olarak değerlendirilebilir. Örneğin, hukukumuzda bayrak çekme hakkı, kural olarak, geminin tâbiyetine göre belirlenir. Bayrak çekme hakkının kullanılmasının bağlı olduğu şartlar ise, geminin Türk Gemi Sicili'ne veya Uluslararası Gemi Sicili'ne tescil ettirilmesi ile ilişkilidir. Uluslararası Gemi Sicili'ne tescil ettirilebilecek yabancı gemiler, Türk Ticaret Kanununun Deniz Ticareti başlıklı 4. Kitabının İkinci Kısımında Türk bayrağı çekme hakkının istisnalarını gösteren 824.

¹ Dupuy, R-J. / Vignes, D.: A Handbook on the New Law of Sea, C.I, 1991, s. 5.

maddede sayılan gemiler ve 13.3.1982 tarih ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu² uyarınca, yat işletmeciliği yapan yabancı gerçek veya tüzel kişilere ait gemiler dışında, Türk bayrağı çekme hakkı Türk gemilerine aittir. Dolayısıyla, geminin tâbiyeti, gemi sicili ve bayrak çekme hakkı birbiriyle bağlantılı kavramlardır. Bütün bu hususlar, Türk Ticaret Kanunu Tasarısıyla da karşılaştırılarak birinci ve ikinci bölümlerde incelenecektir. Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise, bayrak çekme ile ilgili hükümlere aykırılık ve Tasarıdaki düzenleme ele alınacaktır. Ayrıca, bayrak çekme hakkının hukukun çeşitli dalları bakımından önemi ve deniz hukukunun özellikle, gerçek bağ kriteri, kolay bayrak gibi önemli kavramları ile bağlantıları ilgili bölümlerde ortaya konmaya çalışılacaktır.

Bayrak çekme hakkı, uluslararası hukuktaki durum, 1958 tarihli Cenevre Açık Denizler Sözleşmesi³ (1958 Sözleşmesi) ve 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesinin⁴ (DHS) ilgili hükümleri dikkate alınarak incelenmeye çalışılacaktır. Türkiye, bu sözleşmelere taraf değildir. Uluslararası teamüllere göre, bir devlet sadece kendisinin rıza gösterdiği hukukla bağlıdır. Yine uluslararası hukuka göre bir yükümlülük ancak ilgili görevin muhtemel muhatabının rızasıyla doğabilir⁵. Bununla birlikte, DHS'nin çeşitli hükümleri incelendiğinde görülecektir ki, hakların ve yükümlülüklerin muhatabı olarak sadece “taraf devletlere”

² RG. 16.3.1982-17635.

³ Açık Denizler Sözleşmesi, 1958 de Cenevre’de düzenlenen I. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Konferansı’nda kabul edilmiş, 30 Eylül 1962 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴ DHS, 1973-1982 yılları arasında yapılan oturumlar sonucunda III. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Konferansı’nın bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Sözleşme 16 Kasım 1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 8 Şubat 2007 tarihi itibarıyla Sözleşme’ye taraf 153 ülke vardır, bkz. www.un.org/Depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm+unclos, 16.02.2007. Sözleşme’ye taraf olmayan denizcilikten önemli kazanç elde eden belli başlı devletler, ABD, Türkiye ve Liberya’dır.

⁵ **Rüdiger, W.:** The Legal Order For the Seas and Oceans, Entry Into Force of the Law the Sea Convention, ed. Nordquist, M.H. / Moore, J. N., Rhodes Papers 1994, s. 166.

(Contracting States) değil, “bütün devletlere” (All States) atıf yapılmaktadır⁶. Söz konusu Sözleşme 1969 tarihli Birleşmiş Milletler Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin⁷ 38. maddesinde öngörüldüğü üzere, uluslararası örf-adet kuralı yaratması kaydıyla bütün devletler bakımından bağlayıcı olacaktır. Bu ilke, sadece önceden mevcut kurallar bakımından değil, fakat gelecekteki uluslararası hukuk kuralları bakımından da geçerlidir. DHS uluslararası örf-adet hukukunun gelişimine etki etmiştir, bu niteliği gelecekte belki daha da artacaktır⁸. DHS’ne taraf olmayan devletler, Viyana Sözleşmesinin 35. ve 36. maddelerine göre, bu Sözleşmede yer alan hak ve yükümlülükleri, Sözleşmeye doğrudan atıf yaparak veya bir başka şekilde kabul edebilirler⁹. DHS, deniz hukukunun ne olduğunun kavranmasına dayanan, sözleşme ve örf-adet hukukunun karışımıdır¹⁰.

Çalışma konumuz hususî hizmete tahsis edilen gemileri ve bilhassa ticaret gemilerini kapsamaktadır.

⁶ **Rüdiger**, s. 167-168.

⁷Türkiye sözleşmeye taraf değildir. Ancak, gerçek bağ bahsinde de değinileceği üzere, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin birçok hükmü örf adet hukuku olarak kabul görmektedir.

⁸ **Rüdiger**, s. 177.

⁹ **Rüdiger**, s. 177; **Skourtos, N.:** Legal Effects for Parties and Nonparties: The Impact of the Law of the Sea Convention, Entry Into Force of the Law the Sea Convention, ed. Nordquist, M.H. / Moore, J. N., Rhodes Papers 1994, s. 203-204.

¹⁰ **Rüdiger**, s. 203.

BİRİNCİ BÖLÜM

GEMİNİN BAYRAĞI

I. ÖNEMİ

Açık denizler bütün devletlere açıktır olup, hiçbir devlet açık denizlerin herhangi bir bölümü üzerinde egemenlik iddia edemez. 1958 Sözleşmesi ve DHS ile yazılı hukuk kuralı haline gelen söz konusu örf ve adet kuralı çağdaş uluslararası hukukun temel taşlarından. 15. yüzyılda okyanusların büyük bölümünde egemenlik iddia eden birçok devlet vardı. Örneğin, İsveç ve Danimarka Baltık ve Norveç denizlerinde, Venedik Adriyatik Denzinde, Cenova ve Pisa Ligurya Denzinde¹¹ (*Liguiran Sea*), İngiltere kıyıları etrafındaki denizlerde egemenlik iddiasında bulunmuştur¹². Ancak, 16. yüzyılda kapalı denizler fikrine karşı itirazlar başlamıştır. 17 yüzyılda bu konuda öğreti tartışmaları yaşanmış; koloni ticareti ve deniz aşırı hizmetler bakımından seyrüsefer serbestisinin taşıdığı önemin, kıyı balıkçılığının ulusal menfaatler bakımından taşıdığı önemin önüne geçmesiyle ve donanma gücünün gelişmesiyle denizler üzerindeki hâkimiyet iddiaları azalmıştır¹³. Denizlerin serbestliği ilkesinin en önde gelen savunucusu uluslararası hukukun kurucularından olan Hollandalı hukukçu Hugo Grotius'tur (1583-1645). Grotius'un

¹¹ Ligurya denizi Akdeniz'in bir koludur. İtalyan Rivierası (Liguria ve Toskana) ile Korsika ve Elba Adaları arasında kalır. İtalya, Fransa ve Monako ülkeleriyle, Tiren Denizi'yle ve Akdeniz'le çevrilidir.

¹² Churchill, R.R / Lowe, A.V.: The Law of the Sea, B.3, İngiltere 1999, s. 204.

¹³ Churchill / Lowe, s. 204-205.

1604'de basılan eseri *Mare Liberum* (Serbest Denizler), denizlerin serbestliđi ilkesini savunmaktadır. Kapalý denizler fikri 18. yúzyýlda giderek terkedilmiřtir¹⁴.

Okyanus aşırı yolcu taşımacılığında uçaklar, gemilerin yerini almışsa da, uluslararası ticaretin ağırlık olarak % 85'inin hala gemiler ile yapılması sebebiyle, eřya taşımacılığında gemiler önemini korumaktadır. Askeri ağıdan da donanmalar stratejik öneme sahiptir; örneğin, soğuk savaş sırasında iki önemli süper güç olan ABD ve Rusya, stratejik nitelikleri sebebiyle nükleer denizatlýlara bađımlıydı¹⁵.

Gemiler her úlkede milli ekonomi ve güvenlik bakımından büyük öneme sahip olduklarından, devletler, daima kendi gemilerini tespit etmek ve filolarını geliştirmek isterler. I. Dünya Savaşı'ndan önce denize kıyısı olmayan bir devletin denizde bayrak çekme hakkı iddia edip edemeyeceği konusunda bazı tereddütler vardı. Bu mesele İsviçre'de birçok kez gündeme gelmiş, ancak, İsviçre Federal Konseyi her defasında İsviçre tebaasına denizlerde milli bayrağı kullanma izni verilmesini reddetmiřtir¹⁶. Ancak, 1919 tarihli Versay Antlaşmasının 273. maddesi ile taraf devletler, denize kıyısı olmayan devletlerin úlkesinde kayıtlý gemilerin bayrağını tanımaya karar vermişlerdir. Yine, 1019 tarihli Sen-Cermen Antlaşmasının 225. maddesi, 1920 tarihli Trianon Antlaşmasının 209. maddesi ve 1919 tarihli Nöyyi Antlaşmasının 153. maddesi ile benzer şekilde tüm taraf devletlerin bayrakları tanınmıřtır¹⁷.

¹⁴ Churchill / Lowe, s. 204-205.

¹⁵ Churchill / Lowe, s. 255.

¹⁶ Higgins and Colombos: International Law of the Sea, B. 2, İngiltere 1945, s. 192.

¹⁷ Higgins and Colombos, s. 193.

Devletler, tebaalarının sahip olduğu veya onlar tarafından işletilen gemilere belirli menfaat ve imtiyazlar tanıyarak denizciliğin gelişmesine yardımda buldukları gibi, gerektiğinde onlardan toplum yararına çeşitli görevlerin yerine getirilmesini de isterler. Deniz ticareti üretim sürecinin ayrılmaz bir parçasıdır, bu nedenle ülkenin ekonomisi ve gelişimi üzerinde doğrudan etkisi vardır. Bir ulusun hayatta kalabilmesi, temelde üretilen malların deniz yoluyla taşınmasına ya da diğer devletlerle değiş tokuşuna bađlıdır¹⁸.

Devletle belirli gemiler arasında bir ilişkinin kurulmasına, yani gemilerin bir tbiiyete sahip olmalarına ihtiyaç vardır. Tbiiyetsiz bir gemi açık denizde hiçbir hukuka tâbi olmayacağından, kanunsuz bir gemi, bir deniz haydutu gemisi hüviyetini taşır. Ancak henüz uluslararası alanda tanınmamış bir devletin tbiiyetinde bulunan bir gemi böyle nitelendirilemez.

Gemilerin tbiiyeti aşağıda da açıklandığı üzere hukuken çeşitli yönlerden önem taşır. Geminin tbiiyeti gemiye uygulanacak hukuki rejimi belirler. Geminin bayrağı, onun tbiiyetine işaret eder. Dolayısıyla, tbiiyete hasredilen önem, geminin bayrağını da ilgilendirmektedir.

¹⁸ **Ademun-Odeke / Karan, H.** : Competition Law in Maritime Transport, Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, s.246.

A) DEVLETLER HUKUKU BAKIMINDAN

1- Devletler Genel Hukuku Bakımından

Uluslararası sözleşmeler, taraf devletlerin tâbiyetindeki gemiler hakkında uygulanır. Harb halinde bir geminin düşman gemisi veya tarafsız bir gemi olup olmadığını tayin eden onun tâbiyetidir. Düşman gemileri, denizde zapt ve müsadere hukuku gereğince müsadere olunurlar.

2- Devletler Özel Hukuku Bakımından

Açık denizde ve *locus regit actum* kuralının (işlemin yapıldığı yer hukuku) uygulanması gereken durumlarda geminin tâbi olduğu devletin hukuku uygulanır. Bayrak devleti kanunu, *lex fori*, *lex rei sitae*, olay yeri (*lex loci delicti*) kanunlarına göre daha sabit bir ölçü olması sebebiyle uygulanacak hukuk bakımından tercih edilir¹⁹. Bir geminin tâbiyeti, çatma, kurtarma ve yardıma uygulanacak hukukun tayininde önem arz eder.

Devlet yetkilerini kural olarak ülke sınırları içinde kullanır. Bu ilke Uluslararası Adalet Divanı (UAD) tarafından *Bozkurt-Lotus* davasında irdelenmiştir. Olayda, Bozkurt isimli Türk şilebi ile Fransız Lotus posta gemisi açık denizde çarpışmıştır. Çatma sonucunda şilep batmış, mürettebatın bir kısmı denizde kaybolmuştur. Olaya el koyan Türk makamları, Türk ve Fransız gemilerinin kaptanlarını tutuklayarak cezalandırmıştır. Bunun üzerine Fransa UAD'ye

¹⁹ Çağa, T.: Deniz Ticareti Hukuku, B. 10, İstanbul 1995, s. 47.

başvurmuştur. UAD, 1927 tarihli kararında, olayları, iki ayrı devletin bayrağını taşıyan ve birinde suç failinin, diğesinde ise mağdurun bulunduğu gemi arasında, açık denizde meydana gelen bir çatma olayı olarak nitelendirmiş ve olayın özelliğini göz önünde tutarak bir yargıya vardığını belirtmiştir. Divan kararında,

“Aksini öngören, izin veren bir kural bulunmadıkça, uluslararası hukukun, devletin yetkilerine getirdiği ilk ve en önemli sınırlama, yetkilerini herhangi bir şekilde başka bir devletin ülkesinde kullanamamasıdır. Yetki bu anlamda ülkeseldir; uluslararası örf ve adette veya anlaşmalarda bulunan izin verici bir kural olmaksızın ülke sınırları dışında kullanılamaz”.

Divan, kanunların uygulama alanı ve mahkemelerin yetki alanı konusunda ülkesellik ilkesinin geçerli olduğunu belirttikten sonra, bazı konularda yasaklayıcı kurallarla sınırlanmış geniş bir takdir yetkisinin bulunduğunu belirtmiştir²⁰.

UAD kararı, devlete sınırsız takdir yetkisi tanınmasının uygulamada farklı düzenlemelerin ortaya çıkmasına ve düzenlemeler arasında çatışmaya yol açacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir²¹.

UAD.nin anılan kararında uygulanan “yüzen ülke” teorisi 1958 Sözleşmesi (m.6) ile terkedilmiş, bayrak devleti kanunu yetkili kılınmıştır. Sonrasında DHS.de (m. 92) de bayrak devleti prensibi benimsenmiştir.

²⁰ www.icj-cij.org/cijwww/cdecisions/ccpij/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf, 12.02.2007.

²¹ **Toluner, S.:** Milletlerarası Hukuk Dersleri (Devletin Yetkisi), B.4, İstanbul 1989, s. 3.

B) CEZA HUKUKU BAKIMINDAN

Bir geminin Türk gemisi olup olmaması, deniz ceza hukukunda gemilerde veya gemiler vasıtasıyla işlenen suçlarda Türk ceza kanunlarının uygulanması bakımından önemlidir. Harp gemileri açık denizlerde de, yabancı karasularında da tâbiyetine sahip oldukları devlet kanununa tâbidirler. Buna karşılık, harp gemileri dışında kalan gemiler için bir ayırım yapılmaktadır. Bu gemilerde veya onlar vasıtasıyla açık denizlerde işlenmiş olan suçlarda, harp gemilerinde olduğu gibi, geminin tâbiyetinde bulunduğu, dolayısıyla bayrağını taşıdığı devlet kanunu uygulanır. Yabancı bir devletin karasularında işlenmiş suçlarda ise, devletlerin çoğunluğunun benimsediği bir sisteme göre, geminin tâbiyetini taşıdığı devletin kanunu uygulanır; ancak bunun yabancıların işe karışmış olmaları veya yerel hükümetten yardım istenmiş bulunması vs. gibi bazı durumlardan doğan istisnaları vardır (1982 DHS m. 27).

Bu bölümde, gemiye uygulanacak hukuku ilgilendirmesi bakımından, içsular, karasuları, münhasır ekonomik bölge ve açık denizlerdeki hukuki rejime kısaca değinmek istiyoruz. 1958 Cenevre Sözleşmesi'nin yapılmasından sonra ortaya çıkan münhasır ekonomik bölge kavramı ile açık deniz kavramının tanımı değişmiştir. 1982 DHS'nin 86. maddesi açık deniz kavramını "bir devletin münhasır ekonomik bölgesine, karasularına veya içsularına dâhil olmayan bütün deniz alanları" olarak tanımlamaktadır.

İçsuların hukuksal rejimi gereği kıyı devletinin tam egemenliği altında olması nedeni ile, kural olarak diğer devletlerin ya da diğer devlet vatandaşlarının gemileri

bu deniz alanlarına izin almaksızın giremezler. Bu çerçevede, yabancı gemilerinin kıyı devletinin limanlarına da izinsiz girme hakları yoktur.

Karasuları kıyı devletinin tam egemenliği altındaki deniz alanlarından birisidir. Bu temel ilke gereği, karasularında her konuda kıyı devleti düzenleme yapma ve bu düzenlemeleri uygulama yetkisine münhasıran sahiptir. Ancak, bu temel ilkenin iki istisnası olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki, diğer devlet gemilerinin sahip olduğu bir devletin karasularından zararsız geçiş hakkı (1982 DHS m. 17-26); ikincisi ise, içsularda ve kara ülkesinde olduğu gibi yabancılara tanınan bazı dokunulmazlık ve ayrıcalıklardır.

Münhasır ekonomik bölge temel olarak, kıyı devletinin egemenliği altında olmayan ancak bu alanda hem deniz tabakasında hem deniz tabanında ve deniz tabanının altında bulunan bütün canlı veya cansız doğal kaynaklar üzerinde kıyı devletine münhasır yetkiler tanıyan bir alandır. Bu alanlarda kıyı devleti dışında veya kıyı devletinin izin verdiği devletler veya kişiler haricinde doğal kaynak aranmaz veya işletilemez. Öte yandan bu bölgenin üzerindeki hava kesiminde de rüzgâr enerjisi veya güneş enerjisi gibi doğal kaynaklar da kıyı devletinin münhasır yetkisi altındadır. Bu alan kıyı devletinin egemenliği altında bir alan olmayıp, kıyı devletine sadece doğal kaynaklar üzerinde münhasır (egemen) yetkiler tanıyan bir deniz alanıdır. Bu hukuksal statü, diğer devletlerin bu alanı diğer konularda serbestçe kullanmaya devam edebilecekleri anlamına gelir. Bir başka deyişle, münhasır ekonomik bölge, doğal kaynaklar dışında, açık denizlerin sağladığı neredeyse bütün hakları diğer devletlere sağlamaktadır. Münhasır ekonomik bölge 1982 DHS.'nin 55 ilâ 75. maddelerinde düzenlenmiştir.

Açık denizlerin hukukî statüsüne gelince,1958 Sözleşmesi'nin 6 ve DHS.nin 92. maddesinin I. fıkrasında belirtildiği üzere, gemiler açık denizlerde bayrağını taşıdıkları devletin münhasır yetkisine tâbidirler. Yine 1958 Sözleşmesi'nin 11., DHS.nin 97. maddesi ile ceza ve disiplin hukuku bakımından bayrak devleti veya failin tâbiyetinde bulunduğu devlet yetkili kılınmıştır²². Fakat bu kuralın ceza hukuku bakımından ilk istisnasını deniz haydutluğu yapan gemiler teşkil eder. Bir gemi DHS.nin 101. maddesinde²³ belirtilen fiileri işlemesi halinde deniz haydutu niteliğini alır. Ancak bu niteliğine rağmen tâbiyetini koruyabilir. Deniz haydutu bir geminin tâbiyetin muhafazası veya kaybı bu tâbiyeti vermiş olan devletin iç hukukuna tâbidir (DHS m. 104). Her devlet açık denizde veya hiçbir devletin yetkisine tâbi olmayan her hangi bir yerde, deniz haydutu bir gemiyi yahut deniz haydutluğu fiileri sonucunda ele geçirilmiş olan ve deniz haydutlarının elinde bulunan bir gemiye el koyabilir ve bu gemide bulunan kişileri yakalayabilir ve mallara elkoyabilir. El koyan devletin mahkemeleri deniz haydutluğu yapan kişileri yargılayabilir gemi veya mallara ilişkin tedbirler konusunda karar verebilir. Ancak, bu mallar üzerindeki iyi niyet sahibi üçüncü kişilerin hakları saklıdır (DHS m. 105).

²² Türkiye, 1958 Cenevre Konferansı'nda 11. maddenin oylaması sırasında, maddenin UAD'nın *Bozkurt-Lotus* kararına aykırı olduğunu ileri sürerek olumsuz oy kullanmıştır. Bkz. **Toluner**, s. 295.

²³ “Aşağıda sayılan fiillerden herhangi biri deniz haydutluluğunu teşkil eder;
a) Bir özel geminin veya bir özel uçağın mürettebatı veya yolcuları tarafından:
i) Açık denizde, bir gemiye veya uçağa veya bunlardaki kişi veya mallara karşı;
ii) Hiç bir devletin yetkisine tabi olmayan bir yerde, bir gemiye veya uçağa, kişilere veya mallara karşı, kişisel amaçlarla işlenen her türlü yasa dışı şiddet veya alıkoyma veya yağma fiili;
b) Gemiye veya uçağa deniz haydudu gemi veya uçak niteliğini veren olaylara ait bilgisi olmak kaydıyla bir geminin veya bir uçağın kullanılmasına isteyerek katılma fiili;
c) a) ve b) fıkralarında tanımlanan fiillerin işlenmesini teşvik eden veya bunları kolaylaştırmak üzere işlenen her fiil.”

İkinci istisna ise, kesintisiz takip hakkıdır (*right of hot pursuit*). DHS'nin 111. maddesinde düzenlenen kesintisiz takip hakkı, kıyı devletine, yabancı bayraklı geminin kıyı devletinin yetkisine tâbi deniz alanlarında bulunduğu sırada, bu devletin kanunlarına ve kurallarına aykırı hareket ettiğine ilişkin yeterli kanıya sahip olduğu takdirde, ulusal yetkisine tâbi deniz alanları ötesinde de takip imkanı tanır. Böyle bir gemi ancak kendi devletinin veya üçüncü bir devletin karasularına girene kadar takip edilebilir ancak bu alanlar dışında tutulduğu takdirde izleyen devletin kanunlarına tâbi olur.

Diğer bir istisna da, uluslararası sözleşmeler ile devletlere tanınan, barış zamanında açık denizlerde yabancı bayrakla seyreden bir gemiyi istisnâ hallerde durdurma ve ziyaret hakkıdır. Ziyaret hakkı 1982 DHS.'nin 110. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeyi ve 11 Eylül 2001 saldırısından sonra dünya gündemine oturan uluslararası terör eylemleri neticesinde, 1988 tarihli SUA Sözleşmesi²⁴ (Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşme)²⁵ ve Protokolünü (Kıta Sahanlığında Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Protokol)²⁶ geliştirmek için hazırlanan 2005 Protokolü'nü, üçüncü bölümde inceleyeceğiz.

²⁴ Türkiye tarafından SUA Sözleşmesi ve Protokolünün onaylanması, 27/9/1990 tarihli ve 3662 sayılı kanunla uygun bulunmuş ve 26/1/1998 tarihli ve 23242 sayılı R.G.de SUA ve Protokolü, taraf devletler arasında sözleşmenin uygulanması ve yorumlanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin sözleşme maddesiyle bağlı olmadığımız yönündeki ekli çekince ile yayımlanmıştır.

²⁵ Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation.

²⁶ Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf.

C) İŞ HUKUKU BAKIMINDAN

857 sayılı Deniz İş Kanunu Türk bayrağını taşıyan 100 ve daha yukarı gros tonilatodaki gemilerde bir hizmet akdi ile çalışan gemi adamlarına ve onların işverenlerine uygulanır (857 sayılı Kanun m.1/I).

D) İDARE HUKUKU BAKIMINDAN

1- Kabotaj Hakkı Bakımından

a) Genel Olarak

Deniz kabotajı, bir ülkenin kendi deniz egemenlik alanında kazanç gayesiyle yolcu ve yük taşınması, karasularında çekme, kurtarma gibi denizcilik hizmetleri verilmesidir.

Devletler, ulusal ticaret filolarını geliştirmek amacıyla, kabotaj hizmetlerinin sadece kendi bayrağını taşıyan gemilerle yapılabileceğini öngören düzenlemeler getirmekte; böylece, kendi bayrağını taşıyan gemiler lehine kabotaj tekeli, yabancı bayrak taşıyan gemiler aleyhine ise kabotaj yasağı tesis etmektedirler.²⁷

²⁷ **Yazıcıoğlu, E.:** Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Hukuku'nun Deniz Kabotajı Tekeline İlişkin Sorunları, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl:6-7, S.1-4, s.61.

b) Türk Hukukunda Deniz Kabotaj

Osmanlı İmparatorluğu döneminde tüm denizcilik faaliyetleri yabancıların elindeydi²⁸. Kapitülasyonlar yüzünden Osmanlı sancağı taşıyan gemiler lehine kabotaj tekeli tesis edemeyen Osmanlı İmparatorluğu teknolojik gelişmelere de ilgisiz kalınca dünya denizciliğindeki yeri ve önemini kaybetmişti²⁹. Lozan Barış Antlaşması ile kapitülasyonlar kaldırılınca Türkiye Cumhuriyeti, Türk bayrağı taşıyan gemiler lehine kabotaj tekeli oluşturma hakkını elde etmiştir³⁰. 19 Nisan 1926 tarihli ve 815 sayılı “Türkiye sahillerinde Nakliyat-ı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcra-i Sanat ve Ticaret Hakkında Kanun”un (Kabotaj Kanunu), 1 Temmuz 1926 tarihinde yürürlüğe girmesiyle yabancıların Türk karasularında faaliyetlerine son verilmiştir.

Kabotaj Kanununa göre, deniz kabotajı, Türkiye’nin bir limanından diğerine emtia³¹ ve yolcu alıp taşımak, sahiller ve limanlar dahilinde çekme (römorkaj), kılavuzluk ve diğer bütün liman hizmetlerini ifa etmek (m.1) hakkını, nehirler, göller, Marmara Denizi ve Boğazlarda, bütün karasularıyla karasularına dahil bulunan körfez, koy ve sairde her türlü deniz aracı ile seyrüsefer ve nakliyat icra etmek suretiyle ticaret hakkını³² (m.2), karasuları dahilinde deniz ürünleri avlama, kum,

²⁸ Uluslararası Denizcilik İlişkileri ve Deniz Hukuku, Denizcilik Müsteşarlığı Yayını, 2000, s.39.

²⁹ **Sevimay, H. R.:** Osmanlıdan Günümüze Denizcilik Sektörü – Politikalar, Uygulamalar, Sorunlar ve Çözümler, s. 90 vd.

³⁰ **Çağa, T:** Türkiye’de Deniz Kabotajı Tekeli, İHFM, 1975, C.XLI, S.3-4’den ayrı bası, s.5 vd.

³¹ KK. m.1’de yer alan “emtia”(ticari eşya), sözcüğünün anlamı gereği, kabotaj yasağını ticari olmayan eşya taşımalarını kapsamaz, bkz. **Çağa, agm.,** s.15, dn.32.

³² KK.m.2’de “ticaret hakkı” denilmesinden deniz kabotajının ücret karşılığı taşımalara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, iki Türk limanı arasında ücret karşılığı olmayan yolcu ve yük taşımaları KK. kapsamında değildir.

çakıl vs. maddeleri çıkarma, enkaz kaldırma, kılavuzluk, dalgıçlık gibi işlerin icrası ve Türk gemilerinde gemi adam olarak çalışma hakkını³³ (m.3) kapsar.

Kabotaj Kanuna göre deniz kabotajından yararlanmak için biri gemi, diğeri kişi bakımından olmak üzere iki ayrı şartın **bir arada** gerçekleşmesi gerekir:

1. Kabotaj Kanununun 1. maddesi uyarınca, Türkiye sahillerinin bir noktasından diğere emtia ve yolcu alıp nakletmek ve sahillerle limanlar dahilinde veya arasında çekme, kılavuzluk ve diğere tüm denizcilik hizmetleri yalnız *Türk bayrağı taşıyan gemilere*³⁴ münhasırdır. Kabotaj hakkından yararlanacak geminin Türk bayrağı çekme hakkına sahip olması yeterlidir; bu hakkı fiilen kullanabilmek için aranan şartların³⁵ gerçekleşmiş olması gerekmez. Bir geminin Türk bayrağı çekebilmesi için Türk Ticaret Kanununun 823. maddesindeki veya 824. maddesinin II. fıkrasındaki veya Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanununun³⁶ 7. maddesindeki şartları taşıması gerekir. Ancak, Türk Uluslararası Gemi Sicili'ne kayıtlı gemiler, Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanununun "...*Türk Ticaret Kanunu'nun 823. maddesi uyarınca Türk bayrağı çekme hakkına sahip olmayan gemiler ve yatlar 815 sayılı Kabotaj Kanunu hükümlerinden yararlanamaz*" diyen 7. maddesi hükmü karşısında, Türk hukukunda deniz kabotajı kapsamındaki hizmetleri, ister ulusal, ister uluslararası sicilde kayıtlı olsun Türk Ticaret Kanununun 823. maddesindeki şartlara

³³ KK. m.4'te, geçici olarak ve hiçbir hak temin etmemek şartıyla yabancı kurtarma gemilerinin çalışmalarına ve Türk kurtarma gemilerinde yabancı gemi adamı çalıştırılmasına izin verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

³⁴ Kabotaj Kanununun 1. maddesinde yer alan "sefain", örfen belirli bir büyüklükte olan ve denizde sefer yapabilen teknelerdir; "merakip" ise çektirme, kayak gibi daha ufak tekneleri ifade etmektedir, bkz. **Çağa**, agm., s. 15, dn. 32.

³⁵ Bkz. TTK m. 827 vd.

³⁶ 16.12.1999 tarih ve 4490 sayılı Kanun (RG. 21.12.1999 / 23913).

sahip Türk gemileri ile 824. maddenin II. fıkrası uyarınca Türk bayrağı çekmesine izin verilmiş yabancı gemiler kullanabilir.

2. Kabotaj Kanununun 2. maddesine göre, Türk karasularında deniz ticareti hakkı yalnız *Türkiye tebaasına* münhasırdır. Bu maddede yer alan “Türkiye tebaası” sözünün tüzel kişileri de kapsadığı ve tüzel kişinin Türk kanunlarına göre kurulmuş, merkezi Türkiye’de bulunan bir tüzel kişi olması gerektiği açıktır³⁷. Dolayısıyla, Türk Ticaret Kanununun 823 ve 824/II maddelerine göre Türk bayrağı çekme hakkına sahip bir geminin Kabotaj hakkından yararlanabilmesi için ayrıca Türk Ticaret Kanununun 823/II-IV maddesinde belirtilen kişilere ait olması veya o kişilerce işletilmesi gerekir.

c) AB Mevzuatı Karşında Türk Kabotaj Hukuku

“AB tek iç pazarı”nın oluşturulması, AB.nin bir bütün olarak, ulusal sınırlamaların kaldırıldığı bir kabotaj bölgesi haline gelmesine bağlıdır³⁸. Bu nedenle, 7 Aralık 1992 tarihinde 3577/92 sayılı “*Hizmetlerin Serbest Dolaşımı İlkesinin Üye Devletlerdeki Deniz Taşımacılığına (Deniz Kabotajı) Uygulanması Hakkında Konsey Tüzüğü*” vaz edilmiştir.

Tüzüğün 1.1.1993’te yürürlüğe girmesiyle, hava, karayolu ve nehir taşımacılığında olduğu gibi, deniz taşımacılığında da serbestleşme ve milli pazarların AB sınırları içinde rekabete başlaması süreci neredeyse tamamlanmıştır. 2004 yılında

³⁷ Çağa, agm., s. 17.

³⁸ Power, V.: EC Shipping Law, B.2, London Hong Kong 1998, s.224.

Yunanistan adaları arasında yolcu taşıma ve feribot hizmetleri ile 650 gros tondan küçük gemilerle yapılacak taşımacılık hizmetlerine getirilen sınırlamaların³⁹ da kaldırılmasıyla, AB'ye üye devletlerde hizmetlerin serbest dolaşımı tamamen sağlanmıştır⁴⁰.

Deniz Kabotajı Tüzüğü anlamında deniz kabotajı, bir üye devlet karasuları dahilinde ücret karşılığında verilen çekme, kurtarma-yardım, kılavuzluk gibi tüm denizcilik hizmetleri, özellikle anakara kabotajı, kıyı ikmal hizmetleri ve ada kabotajı olarak tanımlanan yük ve yolcu taşımalarıdır. Tüzüğün 1. maddesine göre; 1.1.1993 tarihinden itibaren gemilerini bir üye devletin siciline tescil ettirmiş ve gemileri bir üye devletin bayrağı altında seyreden topluluk donatanı hakkında, bir üye devlet dahilindeki deniz taşımacılığı (deniz kabotajı) hizmetlerinin serbest dolaşımı ilkesinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Bir başka ifade ile, Tüzük hükümleri uyarınca, AB.'ye üye her devlet, gemisinin kayıtlı olduğu ve bayrağını taşıdığı Birlik üyesi devlette deniz kabotajından yararlanmanın tüm koşullarını yerine getirmiş olmak şartıyla, topluluk donatanlarına, karasuları dahilindeki deniz kabotajından yararlanma hakkını tanımak zorundadır. Dolayısıyla Türkiye ileride AB.'ye girmekle topluluk donatanlarına (gemisinin kayıtlı olduğu ve bayrağını taşıdığı Birlik üyesi devlette deniz kabotajından yararlanmanın tüm koşullarını yerine getirmiş olması şartıyla) Türk karasuları dahilindeki, Tüzük anlamında deniz kabotajından yararlanma hakkını tanımakla yükümlü olacaktır.

³⁹COM/2003/0595 final/, s.3.

⁴⁰Deniz Taşımacılığı Politikasına Bakış, www.europa.eu.int, sayfanın son güncellenme tarihi:26.10.2004.

Anılan husus, VIII. Beş Yıllık kalkınma Planı'nda da belirtilmiştir. Adaylık döneminde kabotaj konusunda gerekli yönlendirmeler yapılarak, Türkiye içinde yük ve yolcu taşımacılığının, kara taşımacılığından denizyoluna kaydırılmasını sağlamak amacıyla, kabotaj taşımacılığı yapan yük ve yolcu gemilerine liman hizmetleri ve yakıt konusunda destek verilmesi için gerekli önlemler alınması, olası Avrupa Birliği rekabetine hazırlıklı olmak üzere koster filosu güçlendirilmesi gerekmektedir⁴¹.

Bu amaca hizmet etmek üzere, Türk Ticaret Kanununun Türk bayrağı çekme hakkına ilişkin 823 ve 824. maddeleri, 5136 sayılı ve 20.4.2004 tarihli Kanun ile ⁴² değiştirilmiştir.

2- Ayrıcalıklar ve Yükümlülükler Bakımından

Devlet kendi tâbiyetindeki gemilerin inşa ve satın alınmasına prim verebilir, kredi açabilir. Türk balıkçı ve sünger avlama gemilerine verilecek yola elverişlilik belgesi harçtan muaftır (492 sayılı Harçlar Kanunu m98/I). Öte yandan, Türk gemilerinde kaptanın idari, inzibati ve adli görev ve yükümlükleri Türk kanunlarına göre belirlenir.

TUGS Kanunu'un "Mali Hükümler" kenar başlığını taşıyan 12. maddesinde, TUGS.'ne tescilin bazı kişiler lehine yarattığı muafiyet ve istisna halleri öngörülmüştür.

⁴¹ VIII. Beş Yıllık kalkınma Planı, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara 2000, s. 26-194.

⁴² R.G. 28.4.2004-25446.

TUGS Kanunu m. 12/I'e göre, TUGS.'ne kayıtlı gemilerin işletilmesinden ve devrinden elde edilen kazançlar, gelir ve kurumlar vergileriyle fonlardan müstesnadır. Aynı maddenin, beşinci fıkarana göre, TUGS.'ne kayıtlı gemilerde çalışan personele ödenen ücretler de gelir vergisi ve fonlardan müstesnadır.

TUGS Kanunu m. 12/II'ye göre, TUGS.'ne kaydedilecek gemilere ve yatılara ilişkin alım satım, ipotek, tescil, kredi ve navlun mukaveleleri, damga vergisine, harçlara, banka ve sigorta muameleleri vergisine ve fonlara tabi tutulamazlar.

TUGS Kanunu m. 12/VI'e göre, Türk uyruklu gerçek ve tüzel kişiler TUGS Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra yurt dışından ithal ettikleri 6 yaşın altındaki ve 18.000 DWT'un üzerindeki TUGS.'ne tescil ettirdikleri takdirde, Ticaret Kanunu hükümlerine göre Türk Bayrağı çekebilen gemi ve yat sahiplerine yatırım sırasında tanınan malî yardım ve teşviklerden yararlanabilirler. Söz konusu yaş ve tonaj sınırları gerektiğinde Bakanlar Kurulunca değiştirilebilir.

E) BAYRAK DEVLETİ KONTROLÜ

Devletin, teşvik ve korumasına paralel olarak bayrağını taşıyan gemiler üzerinde denetim yetkisi de vardır. Devlet, kendi bayrağını taşıyan gemileri Dünya'nın neresinde olursa olsun izleyip denetleyebilir⁴³. 1963 tarihli Konsolosluk ilişkileri hakkında Viyana Sözleşmesinin 5(k) maddesi⁴⁴ uluslararası hukukun bu ilkesini şu şekilde ifade etmiştir: “*gönderen devletin uyrukluğunu taşıyan deniz ve*

⁴³ **Aybay, R.:** Türk Hukuku'nda Gemilerin Uyrukluğu, AÜSBF Dergisi, C. 47, S. 1-2, s. 83.

⁴⁴ Türkiye tarafından Kabul Tarihi: 20.05.1975, R.G. 29.5.1975-15249.

nehir gemileri ile bu devlette kayıtlı bulunan uçaklar üzerinde ve keza bunların mürettebatı üzerinde, gönderen devletin kanun ve düzenlemelerinde öngörülen kontrol ve teftiş haklarını kullanmak” konsolosluk görevleri arasındadır.

Bayrak devletinin bayrağını çeken gemilerin güvenliği ile mürettebatının sağlık ve refahını sağlama görevi, çatma veya sefer sırasında cereyan eden bir olay nedeniyle disiplin veya ceza tedbirleri alma konusunda bayrağını çeken gemiler üzerinde münhasır yetkisinin bulunması, bayrak devleti gemisinin zor durumda kalan gemilere yardım etme yükümlülüğü, köle ticaretinin ve deniz haydutluğunun önlenmesi gibi hususlar bayrak devletinin kontrolündedir⁴⁵.

Her devlet kendi bayrağını taşıyan gemiler hakkında denizde güvenliği sağlamak amacıyla gerekli önlemleri almak durumundadır. Bu husus DHS. nin 94. maddesinin⁴⁶ III. fıkrasında ifade edilmiştir. Bayrak devleti, geminin inşası ve donanımı ile denize elverişliliği, mürettebatın oluşumu, çalışma şartları ve yetiştirilmesi, işaretlerin kullanılması, haberleşme araçlarının bakımı ve çatmaların önlenmesi için gerekli tedbirleri almalıdır (DHS m. 94/III). Geminin sicile kaydolmadan ve daha sonra uygun aralıklarla yetkili bir gemi sörveyörü tarafından denetlenmesi, seyrüsefer güvenliğinin gerektirdiği araç ve gereçlerin bulundurulması ve bunları kullanabilecek niteliklere sahip yeterli sayıda mürettebatın oluşturulması gibi hususlar alınması gerekli önlemlerdir (DHS m. 94/IV). DHS.nin 94. maddenin V. fıkrası uyarınca, söz konusu tedbirler alırken, her devlet, genel kabul görmüş

⁴⁵ **Ademun-Odeke:** Bareboat Charter (Ship) Registration, Hollanda 1998, s. 14.

⁴⁶ Madde metni için bkz. dn. 78.

uluslararası kurallara, usullere ve uygulamalara uymak ve bunlara riayeti sağlamak için gerekli bütün düzenlemeleri yapmak durumundadır.

Ülkemiz bakımından son yıllarda konuya ilişkin bir dizi düzenleme yapılmıştır. Bu çerçevede çıkarılan yönetmeliklere değinmekte fayda görüyoruz. Söz konusu düzenlemelerden ilki, *Türk Bayraklı Gemilerde Bayrak Devleti Adına Hareket edecek Kuruluşların Seçimi ve Yetkilendirilmesine Dair Yönetmelik*'tir (R.G. 01.10.2003-2524/). Bu Yönetmeliğin amacı; ulusal ve uluslararası sularda denizde can ve mal güvenliğinin sağlanması ile deniz kirliliğinin önlenmesine yönelik olarak, ulusal mevzuat ve Ülkemizce taraf olunan/kabul edilen sözleşme, karar, kural, kod, sirküler ve diğer metinler gereğince, Türk bayraklı gemilerin yapım, onarım, tadilat ve kullanım aşamalarında tabi olacakları asgari güvenlik ve yeterlik gereklerinin gözetim ve denetimi kapsamında, test, muayene, onay ve belgelendirme hizmetlerini, bu hizmetlerin serbestçe yürütülmesi esasına dayanarak idare adına yürütecek kuruluşların seçimi, yetkilendirilmeleri, denetlenmeleri ve yetkilerin iptaline ilişkin usul ve esasları düzenlemektir (Yönetmelik m.1). Bu Yönetmelik; Türk bayraklı gemilerin test, muayene, onay ve belgelendirme hizmetlerini yerine getirmek talebiyle İdareye başvuran ve İdare tarafından yetkilendirilmiş Türk ve yabancı tüzel kişileri kapsamaktadır (Yönetmelik m.2).

18.05.1968 tarihli ve 6/10027 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanarak, 28.06.1968 tarihli ve 12936 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1966 Uluslararası Yükleme Sınırı Sözleşmesi (LL 66), 06.03.1980 tarihli ve 8/522 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanarak, 25/5/1980 tarihli 16998 sayılı Resmî Gazete'de

yayımlanan Denizde Can Emniyeti Uluslararası Sözleşmesi (SOLAS-74), 03.05.1990 tarihli ve 90/442 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanarak, 24.06.1990 tarihli ve 20558 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Denizlerin Gemiler Tarafından Kirletilmesinin Önlenmesine Ait Uluslararası Sözleşmesi (MARPOL-73), 26.08.2003 tarihli ve 2003/6109 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanarak, 29.09.2003 tarihli ve 25244 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Gemi Adamlarının Eğitim, Belgelendirilme ve Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası Sözleşmesine (STCW) paralel olarak hazırlanan, *Deniz Kazalarının İncelenmesine İlişkin Yönetmelik (R.G. 31.12.2005-26040)* de konuya ilişkin bir diğer düzenlemedir. Bu Yönetmeliğin amacı, deniz kazalarının incelenmesi suretiyle, deniz kazalarına neden olan faktörlerin tespiti ve tanımlanması, bu suretle ülkeler arasında karşılıklı işbirliği kurularak, personelin ve yolcuların denizde can emniyetinin artırılması ve deniz çevresinin korunması ile denizde can, mal ve çevre emniyetine yönelik uygulamaların geliştirilmesine ışık tutmak üzere kazaların oluşmasına neden olan gerçek sebepleri ortaya çıkararak, ileride olası benzer kazaların oluşmasını önlemek amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasını sağlayacak bilimsel ve teknik incelemeyi kapsayan adli soruşturma niteliğinde olmayan bilgilerin elde edilmesi, benzer kazaların gelecekte yeniden meydana gelmesi ihtimalinin azaltılmasına yönelik çalışmalar yaparak karasularımızda emniyetli seyrin sağlanması ve böylelikle ülkemizin uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüklerinin yerine getirilmesi için Denizcilik Müsteşarlığı bünyesinde Deniz Kazalarını İnceleme Komisyonunun oluşturulması ve bu Komisyonun görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarını belirlemektir (Yönetmelik m.1).

10.08.1993 tarihli ve 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 10.6.1946 tarihli ve 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun hükümlerine dayanılarak ve SOLAS ve MARPOL Sözleşmeleri hükümlerine paralel olarak hazırlanan, *Solas ve Marpol Sözleşmelerine Göre Bildirimlere İlişkin Yönetmelik (R.G. 11.08.2006-26256)* ise, SOLAS ve MARPOL Sözleşmeleri çerçevesinde rapor verme, iletişim sağlama ve bildirim faaliyetlerine ilişkin esas ve usulleri belirlemek; bildirim taahhütlerine ilişkin ulusal sorumlulukların yerine getirilmesi suretiyle, denizde can ve mal emniyetinin sağlanmasına ve gemilerden kaynaklanan deniz kirliliğinin önlenmesine katkıda bulunmak; SOLAS ve MARPOL Sözleşmelerinde belirtilen bildirim yükümlülükleri konusundaki görev, yetki ve sorumlulukları belirlemek amacıyla hazırlanmıştır (Yönetmelik m.1).

Avrupa Birliği'nin 1996 yılından sonra uygulamaya koyduğu yeni deniz ticaret politikası uyarınca, deniz güvenliği ve çevre koruması ile ilgili sözleşme ve uygulamalar çerçevesinde, Topluluk limanlarında ticaret yapan, gerek Topluluk devleti bayrağı taşıyan, gerekse Topluluk dışı ülke bayrağı taşıyan gemilerin, seyrişer güvenliğı ve çevre koruması ile ilgili düzenlemelere aykırı hareketleri haksız rekabetin bir çeşidini oluşturacaktır. Denizcilik sektöründe haksız hareketlere karşı Birliğın ticarî itibarını korumak maksadıyla, Avrupa Birliğı'nin tüm imkânları

kullanılacaktır. Geminin denize elverişli olmaması, sigortasız olması, ya da gerekli şekilde sigortalanmaması sebebiyle cezalar uygulama alanı bulacaktır⁴⁷.

Açık sicil devletlerinin gemileri üzerindeki kontrolü etkili değildir. Kontrolün etkili olmaması donatanların yaşlı ve teknolojik gelişmelerin gerisinde kalmış gemilerini bu sicillere tescil ettirmeye teşvik etmektedir.

II. TÂBİİYET - BAYRAK-SİCİL İLİŞKİSİ

Uluslararası örf adet hukukuna göre, gemiler bayrağını çekme yetkisini haiz oldukları devletin tâbiyetindedirler. Bu kural, 1958 Sözleşmesi, DHS ve 1986 tarihli Gemilerin Tescil Koşullarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde (GTKS) de yerini bulmuştur.

Devletler, tâbiyete ilişkin şartları belirlemede sınırsız bir takdir hakkına sahiptirler, ancak bir devlet hangi koşullar ile bir gemiye tâbiyetini tanırsa tanısın, bu geminin tâbiyetinden doğan yetki ve sorumluluğu kabul etmiş olur⁴⁸. Fransa'nın Muscat Sultanlığı vatandaşlarına ait gemilere, Fransız bayrağı çekme hakkı tanınmasına ilişkin 1905 tarihli *Muscat Dhows* davasında, Daimi Tahkim Mahkemesi, her devletin, bayrak çekme hakkını bahsetme ve buna ilişkin kuralları belirlemede takdir hakkına sahip olduğuna karar vermiştir⁴⁹. Uluslararası örf ve adet kuralı haline

⁴⁷ EU Bulletin, 3-1996, Transport 8/15 (Demirkan, H. M.: Avrupa Topluluğu Gemi Sicili Araştırmaları ve Türk Uluslararası Sicili İle Karşılaştırılması, DHD, Yıl:5, S.1-4, 2000, s. 140'dan naklen).

⁴⁸ Higgins and Colombos, s. 189.

⁴⁹ Churchill / Lowe, s. 257.

dönüşen bu kural, 1958 Sözleşmesinin 5. maddesi ve DHS.nin 91. maddesinde tekrarlanmaktadır.

Tâbiyet ve “bayrak çekme hakkı”na ait kanunların menşei, Oliver Cromwell’in 1651 tarihli Denizcilik Kanunudur⁵⁰. Bu Kanuna göre bir geminin İngiliz tâbiyetinde olması, yani İngiliz bayrağını çekebilmesi için:

- i. Geminin İngiltere’de inşa edilmiş olması,
- ii. Gemi adamlarının hepsinin İngiliz tâbiyetinde bulunmaları ve
- iii. Gemi maliklerinin İngiliz vatandaşı olmaları

şart idi. Aynı şekilde Fransa’da da 21.9.1973 tarihli Seyrüsefer Nizamnamesi aynı esasları kabul etmişti⁵¹. Bugün birinci şart, devletler tarafından terkedilmiştir. İkincisi ise, bazı devletin kanununda yer almaktadır⁵². Üçüncü şart, yani mülkiyet şartı, devletlerin çoğunun kanununda mevcut olmakla birlikte, Panama, Liberya, Honduras gibi devletler mülkiyet şartını bile aramamaktadır. Türk hukuku bakımından, bir geminin Türk bayrağı çekme hakkının veya yükümlüğünün varlığı, onun Türk gemisi olmasına bağlıdır.

Bir geminin sicile tescil edilmesiyle bayrak çekme hakkı birbiriyle yakından ilişkilidir. Gemi sicillerinin ortaya çıkmasındaki ilk ve en önemli etken tâbiyetin tespiti amacıdır. Bugün için sicile kayıt, gemilerin tâbiyetini belirleyen bir şart değil,

⁵⁰ Çağa, s. 47.

⁵¹ Çağa, s. 47.

⁵² Çağa, s. 47.

fakat çoğunlukla, gemilerin tâbiyetini tespiti yarayan bir araçtır⁵³. Gemi sicili sayesinde gemilerin tâbiyeti saptanmakta, devletler, kendi bayraklarını taşıyan gemilere, yabancı bayrak taşıyan gemilere nazaran bir takım ayrıcalıklar ve kolaylıklar sağlanmaktadır.

ABD Yüksek Mahkemesi “*Mohawk*” davasında sicile yapılan kayıtların, gemi tâbiyetinin tespit edilmesi yönünden oynadığı rolü şu şekilde ifade etmiştir:

“Sicilin fonksiyonu, gemi eğer dış ticaret alanında faaliyet gösteriyorsa, tâbiyeti tespit etmektir. Ancak gemi, kıyı ticareti veya iç sular dahilinde ticarî faaliyette bulunuyorsa, gemi siciline yapılan kayıtlarla geminin ulusal karakteri belli olmakta ve buna ek olarak da kıyı ticareti yapabilmek için sahip olunması gereken belgelerin alınmasında etkili olmaktadır.”⁵⁴

Bir gemi, DHS.nin 92. maddesinde de açıkça vurgulandığı üzere ancak tek bir devletin bayrağı altında sefer yapabilir ve mülkiyet devri veya sicil değişikliği olmadıkça sefer sırasında ya da bir limanda bayrağını değiştiremez. İki veya daha fazla devletin bayrağını çeken gemi tâbiyetsiz sayılır ve malik, mürettebat veya yolcuların vatandaşı olduğu devlet tarafından yetki kullanılmadığı sürece, hiçbir devletin korumasından faydalanamaz.⁵⁵

Türk hukukunda, Türk gemi siciline kural olarak Türk gemileri kaydolunur. Türk bayrağı çekme hakkının şekli şartları arasında belli gemiler bakımından zorunlu

⁵³ Şeker, Z.: Elverişli Bayrak ve İkinci Sicil (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1994, s. 38.

⁵⁴ Şeker, s. 38. 1865 tarihli bu karar, gemi sicilinin kamu hukuku fonksiyonlarının ağır bastığı bir döneme rastlamaktadır. Bugün ise, sicile kayıt, tâbiyeti belirlemede bir ispat aracıdır.

⁵⁵ Ademun-Odeke, s. 13.

olarak gemi tasdiknamesinin tedariki bulunmaktadır. Gemi tasdiknamesi ise sadece sicile kayıtlı gemiler için düzenlenir. Öte yandan, geminin tâbiyetini belirlemede esas olan malik unsuru açısından da sicil kayıtları önem taşır. Gemi siciline malik sıfatıyla kayıtlı bulunan kimse, geminin maliki sayılır⁵⁶ (TTK m.884/I, III- MK.nın 905/II maddesi mahfuzdur). Türk Ticaret Kanununun 848/II maddesine göre, bir geminin malikinin Türk olduğu, yani Türk gemisi olma vasfı sicile geçirilecek unsurlardandır. Yine, Türk Ticaret Kanununun 849/II ile 824/I maddelerine göre Türk bayrağı yerine diğer bir bayrak taşımasına izin verilmiş olan geminin ne müddetle Türk bayrağı çekemeyeceği sicil memurluğuna bildirilerek, bu durum tescil olunur.

III. GERÇEK BAĞ KRİTERİ

Uluslararası hukukta, devletlerin tâbiyeti elde etme ve kaybetme koşullarını tespit etmekte serbest oldukları kabul görmektedir. Diğer bir ifade ile, aksine bir anlaşma olmadıkça, her devlet, tâbiyetini kazanma ve kaybetme koşullarını kendi ulusal kanunları ile düzenleme hakkına sahiptir⁵⁷. Bunun istisnası, çifte vatandaşlık durumunda ortaya çıkmaktadır. Çifte vatandaşlığa sahip bir kişinin hangi devletin diplomatik korumasından faydalanacağı belirlenirken o kişi ile devlet arasında gerçek bir bağın (*genuine link*) varlığı aranır. Gerçek ve etkin bağ kriteri UAD.nin Liechtenstein ile Guatemala arasındaki “*Nottebohm*” davasında kullanılmıştır. Davanın konusu şöyle özetlenebilir⁵⁸: *Nottebohm* adlı kişi, Almanya’da doğmuş ve doğum yeri esası uyarınca Alman tâbiyetindedir. Daha sonra Guatemala’ya

⁵⁶ **İzveren A./ Franko N./ Çalık A.:** Deniz Ticaret Hukuku, B.3, Ankara 1994, s.28.

⁵⁷ **Pazarıcı, H.:** Uluslararası Hukuk Dersleri, III. Kitap, B.3, Ankara 1993, 59.

⁵⁸ www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/ismmaries, 12.02.2007.

yerleşmiş ve fakat bu devletin vatandaşlığına geçmemiştir. *Nottebohm* daha sonra Liechtenstein vatandaşlığını kazanmıştır. Guatemala Almanya'ya savaş ilân ettikten sonra 1943 yılında *Nottebohm'un* Alman tâbiyetinde olduğu gerekçesiyle düşman devlet vatandaşlarına uygulanan işlemlere tâbi tutulmuş ve malları müsadere edilmiştir. Liechtenstein *Nottebohm'un* kendi uyrukluğunda olduğunu iddia etmiştir⁵⁹.

UAD.nin 1955 tarihli kararına göre, tâbiyete alma, her devletin ulusal yetkisine giren bir husus olmakla beraber, tâbiyetin devlete diplomatik koruma hakkını verebilmesi için vatandaşlığa alınan kişi ile o devlet arasında bir “bağlılık sosyal vakıasının” bulunması gerekir. Oysa gerek vatandaşlığa alınma sırasında ve gerekse daha sonra, *Nottebohm* ile Liechtenstein arasındaki ilişkiler *Nottebohm'a* tanınan tâbiyetin “gerçek ve etkin” bir tâbiyet olarak değerlendirilmesini imkânsız kılacak kadar zayıftır⁶⁰.

“Gerçek bağ” kriterinin gemilerin tâbiyeti bakımından ne anlam ifade ettiğinin de belirlenmesi icap eder. 1955 tarihli *Nottebohm* kararı, 1958 Sözleşmesinin hazırlık çalışmalarının yapıldığı bir dönemde verilmiştir. Dolayısıyla, görüşmeler sırasında ortaya konan fikirler üzerinde etkisi olduğu söylenebilir. Gerçek bağ ifadesindeki “gerçek” (*genuine*) teriminin UAD.nin anılan davadaki kullanımından alındığı kabul

⁵⁹ **Toluner**, s. 368 vd.

⁶⁰ Tüzel kişiliğe sahip ticarî ortaklıklarda, tüzel kişiliğin sermayesinin oluşumunda pay sahibi olanların başka devlet uyruğunda olmaları durumunda da, UAD, tüzel kişiliğin tâbiyetinin esas olduğunu ve yalnızca ortaklığın uyruğunda bulunduğu devletin diplomatik koruma yetkisini kullanabileceğini kabul etmektedir: bkz. **Pazarcı**, s.61.

edilmektedir. Ancak, söz konusu terimin gemilerin tâbiyeti bağlamında ne anlama geldiğini ortaya koymak bakımından herhangi bir faydası yoktur⁶¹.

1958 Sözleşmesinin 5. ve DHS.nin 91/I. maddesinde, gemiler bayrağını çektiği devletin tâbiyetindedir ve her devlet bayrak çekme hakkının koşullarını belirlemede serbesttir denildikten sonra devletle gemi arasında gerçek bir bağ bulunması zorunluluğu ifade edilmiştir. Ancak, her iki Sözleşmede de ne “gerçek bağ” ile neyin kastedildiği, ne de “gerçek bağ” bulunmadığı takdirde bunun sonuçlarının ne olacağına yer verilmiştir.

Söz konusu düzenlemeler yukarıda değinilen iki sorunun doğmasına neden olmaktadır⁶²:

- i. Gemiye tâbiyetini bahşeden devlet ile gemi arasındaki gerçek bağdan kastedilen nedir?
- ii. Gemi ile gemiye tâbiyetini bahşeden devlet arasında gerçek bir bağ bulunmamasının sonuçları nelerdir?

Ne devletler, ne de yazarlar arasında, gerçek bağın tanımı ve yokluğu halinde doğuracağı sonuçlar konusunda bir uzlaşma mevcuttur⁶³. Gerçek bağın anlamı hakkında amirane bir kural, ancak UAD veya Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi gibi uluslararası karakter taşıyan bir mahkeme tarafından ortaya

⁶¹ **Churchill, R. R.** : The Meaning of the “Genuine Link” Requirement in Relation to the Nationality of Ships, A Study prepared for the International Transport Workers’ Federation, Ekim 2000, ISBN: 09019695058, www.oceanlaw.net, 07.11.2006, s. 23.

⁶² **Churchill**, s.6.

⁶³ **Churchill**, 53.

konulabilir. Böyle bir kural veya anlaşmanın (her halükarda sadece davaya veya anlaşmaya taraf olanları bağlayacaktır) olmaması nedeniyle, gerçek bağ kriterinin anlamı 1958 Sözleşmesinin 5. ve UDS'nin 91. maddelerinin uluslararası hukukun ortaya koyduğu yorum kuralları kullanılarak ortaya konulabilir. 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin⁶⁴ 31 ilâ 33. maddelerinde öngörülen, sözleşme hükümlerinin tamamını, hükümlerin hedef ve amacını, sözleşmenin hazırlık safhasını ve sözleşmenin farklı resmi dillerini göz önünde bulundurma gibi yorum kurallarına göre söz konusu 5. ve 91. maddeler yorumlandığında, şu sonuçlara varılabilir⁶⁵:

i. Bazı yazarlar⁶⁶, gerçek bağ kriterinin, tâbiyet meselesine değil, bayrak devleti yetkisinin etkin kullanımına ilişkin olduğu görüşündedirler. Böyle, bir sonuca varmalarında, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'nin *Saiga* davasına⁶⁷ ilişkin kararının etkili olduğu söylenebilir.

Bu davada Gine, *Saiga*'nın, el koyma anında St. Vincent'da sicile kayıtlı olmadığını, kayıtlı olmuş olsa bile, *Saiga* ile St. Vincent arasında gerçek bağ bulunmadığını, dolayısıyla, St. Vincent'ın *Saiga* üzerinde hiçbir hak iddia

⁶⁴Viyana Sözleşmesi 1958 Sözleşmesinden sonra, 1980 yılında yürürlüğe girmesine rağmen, Uluslararası Adalet Divanı Sözleşmenin 31. maddesini “*Territorial Dispute (Libya / Chad), Maritime Delimitation and Territorial Questions (Bahreyn/Katar), Oil Platforms (İran/ABD), Kasikili/Sedudu (Bostnava / Namibiya)* davalarında”; 32. maddesini ise “*Guinea Bissau / Senegal* davasında”, uluslararası örf adet kuralı olarak nitelendirmiştir. Sözleşmenin 33. maddesi ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından “*Golder / İngiltere ve James / İngiltere* davalarında” uluslararası örf ve adet kuralı olarak kabul edilmiştir, bkz. **Churchill**, s.9.

⁶⁵ **Churchill**, s. 69

⁶⁶ Doktrinde gerçek bağ kriterine ilişkin farklı görüşler için bkz. **Churchill**, 33-37, 53-55.

⁶⁷ Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'nin Temmuz 1999 tarihli kararına konu olan *M/V Saiga (St. Vincent and Grenadines/Gine)* davası, Gine'nin, gümrük kanunlarını ihlal ettiği gerekçesiyle, Batı Afrika balıkçı gemilerinin gaz yağı ihtiyacını karşılayan *M/V Saiga* gemisine el koymasına ilişkindir. *Saiga* St. Vincent'da sicile kayıtlıdır, bir GKRY şirketine aittir, İskoç bir şirket tarafından idare edilmektedir, bir İsviçre şirketine kiralanmıştır, zabıt ve mürettebatı Ukraynalıdır, bkz. www.un.org/Depts/los/Judg_E.htm, 07.11.2006.

edemeyeceğini ileri sürmüştür. Mahkeme, *Saiga*'nın St. Vincent hukukuna göre geçerli bir şekilde tescil edildiğini, dolayısıyla, onun tâbiyetinde olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, anılan gemi ile St. Vincent arasında gerçek bir bağın bulunup bulunmadığının tespitinden önce, gerçek bir bağın bulunmamasının, diğer bir devlete o geminin tâbiyetini tanımama hakkı verip vermediği sorusuyla ilgilenmiştir. Mahkeme, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun "*geminin ulusal karakterinin diğer devletlerce tanınması amacıyla, gemi ile o devlet arasında gerçek bir bağ bulunmalıdır*" şeklindeki önerisinin 1958 Konferansı'nda kabul edilmediğini; ayrıca, UDH'nin 94. maddesine göre, bayrak devletinin, gemisi üzerinde yetki ve kontrolünü gerektiği gibi kullanmaması durumunda, diğer devletlere yalnızca durumu bayrak devletine bildirme hakkı verildiğini; söz konusu maddede, devletlere böyle bir halde o geminin bayrağını tanımama hakkı verildiğine dair hiçbir emarenin bulunmadığını belirtmiştir⁶⁸.

Mahkeme sonuç olarak:

"Gemi ile bayrak devleti arasında gerçek bir bağın bulunması gerekliliği konusundaki Sözleşme hükümleri, bayrak devletinin görevlerini daha etkili bir şekilde yerine getirmesinin sağlanması amacıyla konulmuştur, yoksa bu hükümler, diğer devletler tarafından, bayrak devletinde kayıtlı gemilerin tescilinin geçerliliğinin tartışılacağına ilişkin bir kriter getirmemiştir."⁶⁹

⁶⁸ Karar, prg. 82, www.un.org/Depts/los/Judg_E.htm, 07.11.2006.

⁶⁹ Karar, prg. 83, www.un.org/Depts/los/Judg_E.htm, 07.11.2006.

şeklinde karar vermiştir.⁷⁰ Mahkeme, *Saiga* ile St. Vincent arasında gerçek bağ bulup bulunmadığı konusunda ise, Gine'nin bu iddiasını ispat edecek yeterli delil sunmadığını ifade etmekle yetinmiştir⁷¹. Dolayısıyla, Mahkeme'nin devlet ile bayrağını çeken gemi arasındaki bağın gerçek olduğuna dair karineyi kabul ettiği söylenebilir. Kararda, Gine'nin *Saiga* ile St. Vincent arasında gerçek bir bağın bulunmadığına ilişkin iddialarının neden ikna edici olmadığına veya bu delillerin neler olduğuna yer verilmemiştir. Bu nedenle, Mahkeme'nin gerçek bir bağın bulunduğuna ilişkin tespitine etki eden unsurlar açık değildir⁷². Ayrıca, Mahkeme'nin, gerçek bağın geminin tâbiyetine ilişkin değil, bayrak devleti yetkilerinin etkin kullanımına ilişkin bir mesele olduğunu kabul edip etmediği konusu da açık değildir⁷³. Mahkeme, sonuç olarak *Saiga* ve St. Vincent arasında gerçek bir bağın bulunduğuna karar verdiği için, gerçek bir bağın bulunmasının sonuçlarının neler olacağını tespit edilmesine ihtiyaç duymamış, yalnızca, bunun sonucunun geminin tâbiyetinin tanınmasıyla alakasının olamayacağını belirtmekle yetinmiştir. Bayrak devletinin 94. maddede öngörülen görevlerini yerine getirmemesi durumunda diğer devletlere tanınan yetkinin sınırlandırılmış olması, gerçek bir bağın bulunmadığı durumlarda diğer devletlerin hiçbir girişimde bulunamayacağı anlamına gelmez.

Gerçek bağ kriterinin bayrak devletinin yetkilerini etkili olarak kullanmasına ilişkin bir mesele değildir. Gerçek bağ kriteri UDS.de "Gemilerin Tâbiyeti" başlığını taşıyan bir maddede yer almaktadır ve hem bu Sözleşmede, hem de 1958

⁷⁰ Karar 18'e 2 oy (Hakim Warioba ve Ndiaye karşı oy kullanmıştır) ile alınmıştır.

⁷¹ Karar, prg. 87, www.un.org/Depts/los/Judg_E.htm, 07.11.2006.

⁷² Churchill, s. 50.

⁷³ Churchill, s. 50.

Sözleşmesinde gerçek bağ kriterini içeren cümle, gemilere tâbiyetin nasıl bahşedileceğine ilişkin hükümlerin hemen ardından gelmektedir.

Ayrıca, 1958 Sözleşmesinin 5. maddesine ilişkin tasarı çalışmalarına bakıldığında gerçek bağ kriterinin tâbiyet ile ilgili olduğu konusunda şüphe yoktur. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun⁷⁴ 1951 yılındaki oturumunda, Deniz Hukuku Raportörü François, bayrak devleti ile geminin mürettebatı ve maliki arasında gerçek bir bağlantı bulunmadığı takdirde, bayrak çekme hakkının kazanılmaması gerektiğini ileri sürmüştür⁷⁵.

1955 oturumunda geminin milli karakterinin diğer devletler tarafından tanınması amacıyla, geminin maliklerinden yarısından fazlasının bayrak devletinde ikametgahı olması ve fiilen o ülkede oturuyor olması; birden fazla kişiye ait gemilerde şahsî sorumluluğu olan pay sahiplerinin çoğunluğunun bayrak devleti vatandaşı olması veya bayrak devletinde ikametgahı olması ve fiilen o ülkede oturuyor olması; ticaret şirketlerine ait gemilerde, bayrak devleti kanunlarına göre kurulması ve bayrak devleti ülkesinde kayıtlı işyerinin bulunması hükümleri getirilmiştir. Ancak 1956 oturumunda Komisyon, devletlerin gemilere tâbiyetlerini verme konusundaki takdir yetkilerinin kısıtlanması gerektiğini vurgulamakla birlikte,

⁷⁴ Uluslararası Hukuk Komisyonu, uluslararası hukukun gelişmesi ve kodifikasyonu için BM tarafından atanan bağımsız uzman hukukçulardan oluşan bir organ olup, 1958 Konferansı'ndan önce, bir dizi tasarı maddesi hazırlamıştır.

⁷⁵ Bkz. **Churchill**, s. 16.

geminin tâbiyetine ilişkin kriterlerin detaylandırılmasından neden vazgeçildiğini şu şekilde ifade etmiştir⁷⁶:

“Çeşitli devletlerde varolan uygulama, Komisyon tarafından kabul edilen az sayıdaki kriter ile sınırlanamayacak kadar farklıdır. Böyle bir düzenlemenin bir çok problemi çözümsüz bırakacağı kesindir ve suiistimalleri engelleyemeyecektir. Dolayısıyla, Komisyon kendisini tâbiyetin kazanılmasından önce gemi ile bayrağını çekme hakkını bahşeden devlet arasında gerçek bir bağ bulunması gerektiğini, yol gösterici bir ilke olarak telaffuz etmekle sınırlandırmasının doğru olacağı görüşündedir.”

Yukarıda değinildiği gibi, 1958 Konferansı’nda “*geminin milli karakterinin diğer devletler tarafından tanınması amacıyla*” ifadesi belirsizliği ve tanımamanın sonuçları bakımından eleştirilerek iptal edilmiştir⁷⁷.

ii. Devletin tâbiyetini bir gemiye bahşetmesi (genellikle tescil yoluyla) gemi ile o devlet arasında bir bağ kurar. Fakat, tescil gibi böylesi salt bir idarî işlemin kendisi tek başına yeterli değildir. Eğer, böyle bir idarî işlem bazı yazarların⁷⁸ savunduğu gibi tek başına gerçek bir bağın kurulmasını sağlasaydı, 1958 Sözleşmesinin 5. ve DHS.nin 91. maddesinde gerçek bir bağdan bahsedilmesi tamamen fuzuli olurdu.

Tescil ile kurulan bağın “gerçek” (İngilizce metinde “*genuine*”), “esaslı” (Fransızca metinde “*substantiel*”) olması gerekir. Viyana Antlaşmalar Hukuku

⁷⁶ Churchill, s. 18.

⁷⁷ Liberya, ABD ve Batı Almanya karşı çıkan ülkelerdendir.

⁷⁸ Doktrinde tescil ile gerçek bağ arasındaki ilişki konusunda farklı görüşler için bkz. Churchill, 33-37.

Sözleşmesinin 31. maddesinde öngörülen yorum kuralı kullanıldığında, ifadenin alışılmış anlamından, “gerçek bağın” salt bir bağdan fazlası olduğu ortaya çıkmaktadır. Unutmamak gerekir ki, bir terimin alışılmış anlamı, sadece “arı bir dilbilgisel analiz” ile ortaya çıkmaz; kapsamından ve uygulamada nasıl kullanıldığından hareket edilmeksizin bir ifadenin mutad anlamına erişilemez⁷⁹. Gerçek bağa ilişkin hükümlerle ilintili olan 1958 Sözleşmesinin 6. ve UDS’nin 92. maddesi, bir geminin sefer süresince ya da bir limanda, “*gerçek bir mülkiyet transferi veya sicil değişikliği olmadıkça*” bayrağını değiştiremeyeceğini öngörmektedir. Görülüyor ki, bayrak değişimi rasgele veya kolayca gerçekleşecek bir işlem değildir; yeni malik ile yeni bayrak devleti arasında gerçek bir bağlantıyı ortaya koyan gerçek bir mülkiyet değişimi veya yeni sicil ülkesiyle gerçek bir bağlantının kurulduğunu ortaya koyan bir sicil değişikliği durumunda bayrak değiştirme mümkün olabilmelidir⁸⁰.

Devletlerin, tâbiyetin kazanılmasına ilişkin düzenlemeleri önemli ölçüde farklılık taşıdığından, gerçek bağ kriterinin uygulamada nasıl yorumlandığına bakılarak ortak bir sonuca varılamaz⁸¹. Bu bağın herhangi bir bağ olduğundan bahsetmek açıkça, her kelimenin bir amaç ve anlamı olduğu yönündeki temel yorum ilkelerinden birisiyle çelişmek anlamına gelir. *Saiga* davasında Hâkim Anderson’un

⁷⁹ **Sinclair, I.:** The Vienna Convention on the Law of Treaties, B.2, 1984, s. 121 (**Churchill**, s.12’den naklen).

⁸⁰ **Churchill**, s.12-13.

⁸¹ **Churchill**, s.14.

karşı görüşünde ifade ettiği üzere, gerçek bağ “gerçek” kelimesinde barınan bir iyi niyet unsuru taşımaktadır⁸².

iii. Gerçek bağın kurulabilmesi için tek veya zorunlu bir kriter bulunmamaktadır⁸³. Devlet, tâbiyetini bahsettiği gemi ile arasındaki bağın gerçekliğinin şartlarını tayinde takdir yetkisine sahiptir. Örneğin, bağın gerçek olmasını, geminin maliki veya mürettebatının tâbiyetine ilişkin şartlara veya tâbiyetinde olan gemi üzerinde yetkisini kullanabilmesine bağlayabilir. Bu sonuç, tâbiyetini bahsetme koşullarını belirleme yetkisini devletin kendisine bırakan 1958 Sözleşmesinin 5. ve DHS.nin 91. maddesinin ilk cümlesi lafzından çıkmaktadır.⁸⁴ Aynı zamanda, 5. maddenin tasarı çalışmaları sırasında, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından belirli bir gerçeklik kriteri tespit edilmesi girişiminin terk edilmesi de bu görüşü desteklemektedir.

Tâbiyeti kazanma koşullarını sıkılaştırmak amacı güden 1986 tarihli Gemilerin Tescil Koşullarına ilişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (GTKS) bile, devletle gemi arasındaki bağın gerçekliğinin sağlanmasında o devlete hatırı sayılır

⁸² Churchill, s. 52.

⁸³ Bkz. Dupuy / Vignes, s. 403 - 405. Yazarlar, 1958 Konferansı'nın gerçek bağı tanımlamayı tercih etmeyerek, neyin gerçek bağı oluşturacağını belirlemeyi her devletin kendisine bıraktığını, Komisyon tasarisında bulunan tâbiyeti tanımamaya ilişkin hükmün kaldırılmasından sonra, hiçbir devletin, diğer devletlerin tâbiyetin kazanılması hakkında koyduğu kuralları eleştirme veya tâbiyeti tanımama haklarının kalmadığını belirtmektedirler.

⁸⁴ Muk. ed. Toluner, s. 292. Yazar, devletlerin tâbiyeti bahsetme konusundaki takdir yetkisinin gerçek bağ kriteri ile sınırlandırıldığı ve devletlerin bu konuya ilişkin milli mevzuatlarında asgari bir yeknesaklığın sağlanması amacını gütmekte olduğu görüşündedir.

bir takdir hakkı tanınması da, gerçek bir bağın varlığının tek ve zorunlu bir koşula bağlı olmadığını göstermektedir⁸⁵.

iv. Gerçek bir bağın oluşması için zorunlu bir şart olmasa da, gemi üzerindeki yetki ve kontrolünün etkili olması, bayrak devletinin gemi ile arasındaki bağın gerçek olduğunu gösteren fiili karinelere biridir. 1956 oturumda hazırlanan taslağa, “*özellikle, Devlet, bayrağını çeken gemiler üzerinde idarî, teknik ve sosyal konulardaki yetki ve kontrolünü etkili bir şekilde kullanmalıdır*” ifadesi, 1958 Konferansında eklenmiştir. Konferans’ta, birçok devlet tarafından, yetki ve kontrolün etkili bir şekilde kullanılmasının gerçek bağ bakımından önemli bir unsur olduğu vurgulansa da, bu bağın unsurlarının neler olduğu üzerinde uzlaşma sağlanamamıştır⁸⁶. Sözleşmenin 5. maddesine, gerçek bağın gerekliliğinden sonra “*özellikle, Devlet, bayrağını çeken gemiler üzerinde idarî, teknik ve sosyal konulardaki yetki ve kontrolünü etkili bir şekilde kullanmalıdır*” ifadesinin eklenmesi bizi, yetki ve kontrolün önemli kriterlerden biri olduğu sonucuna götürmektedir.

⁸⁵ GTKS tescil şartlarını 7-10 uncu maddelerinde tespit etmiştir. 8. madde, bayrak çekme hakkının tanınabilmesi için gemi mülkiyetinin tamamen veya belli bir oranda bayrak devleti vatandaşlarına ait olması gerekli olduğuna ilişkindir. 9. maddede, gemi zabıtları ve tayfaların bayrak devleti vatandaşı olmaları veya bayrak devleti kanunlarına göre o devlette daimi ikametgaha veya oturma iznine sahip olmaları koşuluna yer verilmiştir. 10. maddeye göre, şirkete ait gemilerin sicile tescil edilmesinden önce sicil ülkesi kanun ve düzenlemeleri uyarınca şirkete ait gemilerin sicil devletinde kurulması ya da şirket merkezinin ülke sınırları içinde olması gereklidir. Şirket temsilcisi veya yöneticilerinin sicil devleti vatandaşı olması veya ikametgahlarının orada bulunması şarttır. Ancak 7. maddede açıkça belirtildiği üzere, 8. ve 9. maddede öngörülen şartların her ikisine de uyma zorunluluğu yoktur, bunlardan birine uymak yeterlidir. Belirtmek gerekir ki, GTKS’nin yürürlüğe girmesi ihtimali oldukça düşüktür. Zira, GTKS m. 19’a göre, Sözleşme dünya tonajının toplamda %25’ne sahip 40 ülkenin taraf olmasından 12 ay sonra yürürlüğe girecektir. Mart 1989 itibarıyla GTKS’ni 5 ülke onaylamıştır (Macaristan, Irak, Libya, Meksika, Fildişi Cumhuriyeti).

⁸⁵ Churchill, s. 19.

Söz konusu ifadenin DHS.nin 91. maddesinden çıkarılmış olması, bu sonucu değiştirmez⁸⁷. Çünkü, DHS.nin 94. maddesinin⁸⁸ ilk cümlesine yerleştirilen bu ifadenin tekrarından kaçınmak için anılan şekli değişiklik yapılmıştır. Bu sonuca, hem 91. maddenin, bayrak devleti yetkisinin etkili olarak kullanılması gerekliliğini vurgulayan 94. ve 217. maddelerini içeren kapsamı, hem de açık denizlerdeki

⁸⁷ Karş. **Brown, E. D.:** International Law of the Sea, Vol. I, 1994, s. 288-289. Yazar, gerçek bağ kriterinin 91. maddede değil de, 94. maddede yer almasının gerçek bağ kriterini zayıflattığı, bayrak devletinin 94. maddede öngörülen görevleri yerine getirememesinin gemi ile arasında gerçek bir bağın bulunmadığına dair bir kanıt olduğunu iddia etmeyi güçleştirdiği görüşündedir.

⁸⁸ “*Bayrak Devleti’nin Görevleri*” başlıklı 94. maddeye göre:

1- Her devlet, kendi bayrağını taşıyan gemiler üzerinde, idari, teknik ve sosyal konulardaki yetki ve kontrolünü fiilen kullanacaktır.

2- Her devlet özellikle; a) Küçük boyutlu olmaları dolayısıyla, genel kabul görmüş uluslararası kurallarda öngörülmeyenler hariç olmak üzere, kendi bayrağını taşıyan gemilerin isimlerini ve özelliklerini ihtiva eden bir denizcilik sicili tutacaktır; b) Kendi bayrağını taşıyan bütün gemiler ile kaptan, gemi zabıtları ve mürettebat hakkında, gemiye ilişkin idari, teknik ve sosyal konularda, kendi iç hukukuna göre yetkisini kullanacaktır.

3- Her devlet kendi bayrağını taşıyan gemiler hakkında denizde güvenliği sağlamak amacıyla özellikle aşağıdaki hususlarda gerekli tedbirleri alacaktır:

a) Geminin inşası ve donatımı ile denize elverişliliği;

b) Uygulanabilir uluslararası metinleri gözönüne alarak, mürettebatın oluşumu, çalışma şartları ve yetiştirilmesi;

c) İşaretlerin kullanılması, haberleşme araçlarının bakımının yapılması ve çatmaların önlenmesi;

4- Bu tedbirler, sağlanması gerekli olan aşağıdaki hususları içerecektir:

a) Her geminin sicile kaydolmadan ve daha sonra uygun aralıklarla yetkili bir gemi sörveyörü tarafından denetlenmesi ve gemide seyrüsefer güvenliği gerektirdiği seyrüsefer araç ve gereçlerinin bulunması;

b) Her geminin, özellikle manevra, seyrüsefer, haberleşme ve makinaların kullanılması konularında, istenen vasıflara sahip bir kaptana ve zabıtlara tevdi edilmiş olması; ve mürettebatın istenen vasıflara sahip olması ve geminin tipine, büyüklüğüne makinalarına ve donanımına göre yeter sayıda bulunmaları;

c) Kaptanın, gemi zabıtlarının, gerekli olduğu ölçüde mürettebatın, denizde can kurtarmaya, çatmaların önlenmesine, kirliliğin önlenmesine, azaltılmasına ve kontrol altına alınmasına ve radyokomünikasyon hizmetlerinin idamesine ilişkin uygulanabilir uluslararası kuralları tam bir şekilde bilmeleri ve bunlara riayet etmeleri.

5- 3. ve 4. paragraflarda öngörülen tedbirleri alırken, her devlet, genel kabul görmüş uluslararası kurallara, usullere ve uygulamalara uymak ve bunlara riyeti sağlamak için gerekli bütün düzenlemeleri yapmak durumundadır.

6- Bir gemi üzerinde uygun yetkilerin kullanılmadığı ve uygun kontrolün yapılmadığı konusunda ciddi gerekçeleri bulunan her devlet, olayları bayrak devletine rapor edebilir. Böyle bir rapor alan bayrak devleti konuyu soruşturacak ve gerekirse durumu düzeltmek için gerekli tedbirleri alacaktır.

7- Her devlet, açık denizde kendi bayrağını taşıyan bir geminin karıştığı ve başka bir devletin vatandaşlarının hayatına mal olan veya ağır şekilde yaralanmalarına sebep olan veya başka bir devletin gemilerine veya tesislerine veyahut da deniz çevresine önemli zarar veren, her deniz kazası veya seyrüsefer olayı hakkında gereği şekilde yetkilendirilmiş kişi veya kişilerce veya onlar huzurunda yürütülecek bir soruşturma açılmasını emredecektir. Bayrak devleti ve diğer devlet bu çeşit bir deniz kazası veya seyrüsefer olayı hakkında, bu diğer devletin her soruşturmasının yürütülmesi konusunda işbirliğinde bulunacaklardır.

faaliyetleri düzenlemeyi öngören her iki Sözleşme'nin hedef ve amacı dolayısıyla varılabilir.

“*Bayrak Devletinin Görevleri*” başlıklı 94. madde, bayrak devletine gemi sicili tutması, geminin inşasına, donanımına, denize elverişliliğine, mürettebatına, iş koşullarına, mürettebatın eğitim ve niteliklerine ilişkin genel kabul gören uluslararası standartları uygulaması gibi yükümlülükler getirir. İlk fıkrası 1958 Sözleşmesinin 5. maddesinden alınan 94. madde, geminin tâbiyetine ilişkin gerçek bağ kavramını güçlendirmek amacıyla kabul edilmiş olup, bayrak devleti ile bayrağını çeken gemiler arasındaki bağa ilave göstergeler verir⁸⁹. Bayrak devletinin, bayrağını çeken gemi üzerinde yetki ve kontrolünü kullanmadaki yetersizliği, bayrak devleti ile gemi arasında gerçek bir bağ bulunmadığına ilişkin bir gösterge olabilir⁹⁰.

DHS.nin 217. maddesi de, bayrak devletinin yetki ve kontrolünü etkili bir şekilde kullanmasının gerçek bağın varlığını ortaya koyabilmesi bakımından taşıdığı önemi gösterir. Söz konusu madde, bayrak devletinin, gemileri hakkında kirliliğe ilişkin kuralları etkili bir şekilde uygulamasını öngörür. Bu düzenleme, bayrak devletinin görev ve yetkilerini düzenleyen 94. maddeye tekabül eden, onu kuvvetlendiren bir hükümdür ve burada belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmesi, yine gerçek bağın bulunması meselesi ile ilgilidir⁹¹.

⁸⁹ Nordquist, M.H (ed.): United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, C.III, 1995, s. 108 ve 144.

⁹⁰ Nordquist, s. 150.

⁹¹ Nordquist, United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, C. IV, 1991, s. 255 ve 257.

Bayrak devletinin yetkisini etkili olarak kullanması kriteri, belirli bir gemi üzerinde fiilen etkili bir şekilde yetki ve kontrolünü kullanması anlamına gelmez. Eğer böyle olsaydı, diğer devletlerin, uygulamada bayrak devletinin yetkisini nasıl kullandığını sürekli olarak araştırmaksızın, gerçek bir bağın bulunup bulunmadığını bilmelerine imkân kalmazdı. Üstelik, gerçek bağ, tâbiyeti kazanmada bir şart olarak kabul edilse bile, tâbiyetin kazanıldığı anda mevcut olması gerekir; daha sonraki olaylara bağımlı değildir. Dolayısıyla, etkili yetki kullanımı ve kontrol kriteri, devletin, tâbiyetini bir gemiye bahsettiği anda, o gemi üzerinde etkili bir şekilde yetkisini kullanabilmesi, gemi üzerindeki kontrolü sağlayabilmesi anlamına gelir. Bir devletin gemi üzerindeki kontrol ve yetkisini etkili olarak kullanabileceğini gösterebilmesi için, o devletin gemiye tâbiyetini bahsettiği anda böyle bir yetki ve kontrol için gerekli mekanizmaların varlığını ortaya koyabilmesi gerekir. Bu mekanizmalara, geminin gerekli incelemelerini yapacak, mürettebatla ilgili belgeleri kontrol edecek yeterli ve uygun kalifiye personel bulunması örnek verilebilir. Bayrak devletinin, malik veya işletmecinin ülke topraklarında dikkate değer ölçüde hazır bulunma (bayrak devletinde kayıtlı bir işyeri veya acentesi bulunması gibi) zorunluluğu getirerek, gemi malik veya işletmecilerine sorumluluk yükleyebilme imkânını göstermesi yoluyla (ör: para cezası, onarım emri) uluslararası güvenlik, iş ve kirlilik standartlarını fiilen uygulayabildiğini garanti eden koşulları ortaya koyabilmesi de önem taşır.

v. Karine olarak, gemi ile devlet arasındaki bağ gerçektir. Diğer bir ifadeyle, anılan bağın gerçek olmadığını iddia eden taraf, bunu ispatlamakla yükümlüdür. Anılan karine, yukarıda belirtildiği gibi, Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'nin

Saiga davasında ortaya konulmuştur. Aksi karine olarak kabul edilseydi, yani bağın gerçek olmaması esas olsaydı, bu durum en iyi ihtimalle belirsizlik, en kötü ihtimalle kaos yaratırdı⁹². Bu sebeple, *Saiga* davasında ortaya konulan karine yerindedir.

vi. Gerçek bir bağın yokluğu durumuna bağlanan sonuçların neler olduğunu, ne 1958 Sözleşmesinde, ne de DHS.de belirtilmiştir. 1958 Konferansında Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından önerilen 5. maddenin ilk şeklinde yer alan “*diğer devletler tarafından geminin ulusal karakterinin tanınması için, devlet ile gemi arasında gerçek bir bağ bulunmalıdır*” ifadesinin iptal edilmesi, gerçek bir bağın bulunmaması durumunda tâbiyetin kaybedilmeyebileceği sonucunu akla getirmektedir⁹³. Bu görüşe *Saiga* kararı ile varılmakla birlikte, gerçek bir bağın bulunmamasının tek sonucu bu değildir. Gerçek bağın bulunmaması durumunda tâbiyetin kaybedilmemesi tek sonuç olsaydı, gerçek bağ kriteri hiçbir amaca hizmet etmezdi ve bayrak devleti ile gemi arasında gerçek bir bağ bulunmasıyla bulunmaması arasında hiçbir fark kalmazdı⁹⁴. Bu da yukarıda değindiğimiz, hukukî bir metnin lafzının bir amacı olduğu yönündeki temel yorum kuralına aykırı olurdu. Bundan başka, gerçek bağ, tâbiyetle ilintili olduğuna göre, gerçek bağın bulunmamasının sonuçları da tâbiyete ilişkin olmalıdır. Tâbiyetin kaybedilmesi bunun bir sonucu değilse, tâbiyete ilişkin geriye tek bir sonuç kalmaktadır: Bayrak devletinin, kendisiyle arasında gerçek bir bağ bulunmayan gemi üzerinde diplomatik

⁹² Churchill, 72.

⁹³ Muk. ed. Şeker, s.35. Yazar, Sözleşme'nin, gerçek bağ kriteri olmadan tâbiyetin verilmesi durumuna ilişkin hiçbir yaptırım öngörmemesi, ayrıca günümüzde açık sicil olgusunun varlığını devam ettirmesi karşısında, gerçek bağ kriterinin tâbiyete kabulde bir ön şart olmadığı görüşündedir.

⁹⁴ Churchill, s. 39.

koruma sağlama hakkını kaybetmesi⁹⁵. Bizce böyle bir sonuca varmak, hem UAD.nin *Nottebohm* davasında verdiği kararın ruhuna, hem de görevlerini yerine getirmeyen bayrak devletini haklarından yoksun bırakmanın taşıdığı öneme uygun düşer. *Saiga* davasında Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi, Gine'nin St. Vincent'ın *Saiga* isimli gemi üzerinde diplomatik koruma sağlayamayacağı iddiasını reddettiği doğrudur; fakat unutulmamalıdır ki, Mahkeme *Saiga* ile St. Vincent arasındaki bağın gerçek bağ olduğuna karar vermiştir.

Gemiler ile bayrağını taşıdığı devlet arasında gerçek bir bağın varlığı, deniz kamu düzenini korumak bakımından önem taşır. Gerçekten de bu kriter, devlete açık denizde düzenin sağlanması için yüklenen yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için gereklidir. Gemi ile bayrak devleti arasındaki bağ öyle bir niteliği haiz olmalıdır ki, devlete açık denizlerdeki kamu düzeninin sağlanması için, zorunlu kontrol ve yetkisini kullanabilmesine olanak vermelidir⁹⁶.

IV. GELENEKSEL DENİZCİ DEVLET - KOLAY BAYRAK DEVLETİ AYIRIMI

Geleneksel denizci devletler (İngiltere, Norveç, Danimarka, Belçika, Almanya, Fransa), kural olarak ulusal bayrak ile mülkiyet arasındaki ilişkiyi koruyan devletlerdir. Bir başka ifadeyle, anılan devletlerde, tescil devletinde ikamet eden veya bu devletin tebaasınca sahip olunan, işletilen gemiler bu devletlerin ulusal

⁹⁵ *Nottebohm* davasında Hâkim Jessup, devlet tarafından bahşedilen tâbiyet, o devletin milli kanunlarına göre geçerli olsa da, bunun söz konusu tâbiyetin diğer devletler tarafından zorunlu olarak tanınması sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir, bkz. **Churchill**, s. 39. Dolayısıyla, gerçek bir bağ mevcut değilse, geminin, tâbiyetinin tanınmaması riski altında olduğu söylenebilir.

⁹⁶ **Churchill**, s.14.

sicillerine tescil edilir. Ulusal siciller gerek devletin gerekse kişilerin gemiler hakkında bilgi sahibi olması, devletin kontrol yetkisini kullanabilmesi işlevini görür.

Geleneksel denizci devletlerde gemi başına düşen yatırım ve işletme masrafları oldukça yüksektir. Bu yükseklik yatırımların teknolojik ağırlıklı, gemilerin genç oluşundan kaynaklanmaktadır. Ayrıca bu ülkelerde gemi çalıştırma standardı, diğer bir ifadeyle, geminin bakımı, temizliği, personeli vb. konular üzerinde de hassasiyetle durulmaktadır⁹⁷. Bunlar da gemi işletme maliyetini bir hayli artırmaktadır. Geleneksel denizci devletlerde insan gücü pahalıdır. Çünkü bu ülkeler refah düzeylerine paralel olarak, kendi gemi adamlarına yüksek ücret ödemektedirler⁹⁸.

Yukarıda tâbiyet / sicil / bayrak bahsinde belirtildiği üzere, gemilerin tâbiyeti kazanma ve sicillerine tescil şartlarının her devletçe kendi mevzuatları ile belirlenmesi esası eskiden beri benimsenmiş olup, uluslararası alanda bu konuda sınırlı da olsa bir birliğin sağlanamamış bulunmasından faydalanan bazı devletler, “açık sicil” denilen sicilleri kurarak, önemli avantajlar sağlamışlardır⁹⁹. Açık sicil diyebileceğimiz sicil türleri, 12. yüzyıldan itibaren ortaya çıksa da, modern anlamda açık sicil olgusu Amerikan Yasaklama Kanununa (American Prohibition Law) ve I. Dünya Savaşı’na kadar uzanır¹⁰⁰. 1922 yılında iki büyük yolcu gemisi *Reliance* ve *Resolute* ABD bayrağını bırakarak Panama bayrağı altında çalışmaya başlamışlardır.

⁹⁷ **Ekşi, N.:** Türk Uluslararası gemi Sicili Kanunu’nun Hazırlanmasına Etki Eden faktörler ve Kanunun Genel Esaslarının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul 2003, s.202.

⁹⁸ **Önerdem, İ.:** İkinci Sicilin Doğuş Nedenleri ve Türkiye’de ikinci Sicil, Denizati, S.3-4, 1993, s.30.

⁹⁹ **Çağa,** s. 65.

¹⁰⁰ **Ademun-Odeke,** s. 24.

Zira o tarihte Amerikan Kanunları'nda içki servisi yapılması yasaklanmıştır ve bu yasağa uymak istemeyen gemi sahipleri, gemilerini Panama bayrağı altında çalıştırmışlardır¹⁰¹. II. Dünya Savaşı sonrası rekabetçi Dünya'da, yüksek işletme maliyeti nedeniyle, Amerikalı gemi malikleri Avrupalı rakipleri karşısında ekonomik avantajlar kazanmak için gemilerini açık sicillere tescil ettirmeye başlamışlardır¹⁰². Yunanlılar da benzer şekilde, ağır vergilerden ve elverişsiz idarî düzenlemelerden kaçınmak için gemilerini açık sicillere nakletmişlerdir¹⁰³.

Kolay bayrak (*flag of convenience*) devletleri olarak anılan bu devletler, geçimlerini denizcilikten elde etmeye ve ekonomik sorunlarını yabancı gemilerin tescili ile elde edecekleri gelirlerle aşmaya çalışan, gelişmemiş veya gelişmekte olan ülkelerdir¹⁰⁴. Bu devletler kurdukları açık sicillerle tescil için hemen hemen bütün gemi sahipleri tarafından yerine getirilebilecek oldukça esnek şartlar aramaktadırlar¹⁰⁵. Ekonomik menfaatlerin ve kaygıların ortaya çıkarttığı bu siciller vergi oranının düşük olması veya hiç vergi alınmaması, gemi adamlarının istihdam maliyetlerindeki düşüklük ve geminin gerçek sahibine ulaşmadaki zorluklar nedeniyle caziptir. Bu ülkeler, ulusal sicillerden kaçmak isteyen donatanlara cazip olanaklar sunmaktadırlar¹⁰⁶. Günümüzde gemiler bu sicillere, bilişim teknolojisinin imkanları kullanılarak tescil ettirilebilmektedir. Gemi, sicil ülkesine uğramadan kolay bayrağı çekebilmektedir. Kolay bayrak ülkeleri arasında Panama, Liberya,

¹⁰¹ Şeker, s. 65.

¹⁰² Hill, C.: Maritime Law, B.5, Londra 1998, s.21.

¹⁰³ Hill, s.21.

¹⁰⁴ Ekşi, N.: Yabancı Gemilerin İhtiyati Haczi, İstanbul 2000, s.18.

¹⁰⁵ Power, V.: EC Shipping Law, B.1, London Hong Kong 1992, s. 165.

¹⁰⁶ Bkz. Ademun-Odeke, s.24. Yazar, kolay bayrak devletlerini yasalara karşı gelenlerin sığınağı olarak nitelemekte ve bu nedenle "sığınak bayrak" (flag of refuge/ fly-by-night flag) olarak adlandırmaktadır.

Honduras, Bahama, Bermuda, Cayman Adaları, Kostarika, Güney Kıbrıs Rum Kesimi, Hollanda Antileri, Hong Kong, Lübnan, Malta, Singapur, Somali, Sri Lanka, Filipinler, Antigua, Barbuda, Vanatu, Barbados, Beliz, Kamboçya, Cook Adaları, Marshall Adaları, Gine, Moritanya, Morakko, Tuvalu gibi ülkeleri sayabiliriz.

Kolay bayrak olgusuna ilişkin tanımlar da çeşitlilik gösterir. Mayıs 1994 tarihinde Lord Donaldson tarafından hazırlanan raporda kolay bayrak:

“Bir ülkenin, gemileri üzerinde o geminin seyir için güvenli olup olmadığı denetimini yapabilme kapasitesinin bulunmadığı ya da bu denetimin yeterince etkili olmadığı ülkelerin sicilleri/bayrakları.”¹⁰⁷

olarak tanımlanmıştır.

Kolay bayrak devletlerinin karakteristik özellikleri şunlardır¹⁰⁸:

i. Bayrak ülkesi, kayıtlı bulunan gemilerin yabancı uyrukluların mülkiyetinde ya da kontrolünde olmasına cevaz vermektedir;

ii. Sicile ulaşma ve başvuru şartları hafifletilmiştir; normal olarak bir gemi diğer bir ülkede konsolosluklar kanalı ile tescil edilebilmektedir. Aynı şekilde terkin de kolay bir işlem haline getirilmiştir.

¹⁰⁷ European Commission Transport Research Apas Maritime Transport, No.38, 1994, s.51 (Demirkan, s.135'den naklen).

¹⁰⁸ Ademun-Odeke, s. 25.

iii. Gelir vergisi ya alınmamakta ya da alınan vergi oranı düşük tutulmaktadır. Genellikle bir tescil ücreti alınmakta ve yıl başına da ton üzerinden belirli bir ücret talep edilmektedir.

iv. Bu ülkeler genellikle küçük olup, gerçekte böyle bir tonaja ihtiyaçları bulunmamaktadır. Ancak tescil ve yıllık ücretler bu küçük ülkelerin dar bütçelerine önemli ölçüde katkıda bulunmaktadır.

v. Gemi adamlarının bayrak ülkesinden olması şart değildir.

vi. Bu ülkeler, uluslararası düzenlemeleri, açık sicillerinde kayıtlı gemilere ve bunların donatanlarına uygulamak bakımından etkili bir durumda olmayıp, böyle bir niyetleri de bulunmamaktadır.

Ancak bu hususlarda son yıllarda çeşitli değişiklikler olmuş ve bunun sonucunda yukarıda belirtilen özelliklerden bazıları anlamını yitirmiştir. Örneğin, birçok kolay bayrak devleti tescil için yaş sınırlamaları koymaya başlamış ve uluslararası konvansiyonları ve bunların gereklerini titizlikle arar olmuşlardır¹⁰⁹.

¹⁰⁹ **Ülgener, F.:** Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu ve Yönetmelik Tasarısı ile İlgili Bir Değerlendirme, DHD, Yıl: 4, S. 3-4, 1999, s.17. Örneğin, Beliz 30 yaşın üzerindeki gemileri kabul etmemekte, Cook Adaları 15 yaşın üzerindeki gemileri özel bir sürece tâbi tutmakta, Malta ve Vanatu da yaşlı gemilere kontrol zorunluluğu getirmektedir, bkz. www.fao.org/DOCREP/005/Y3824E/y3824e07.htm, 07.11.2006.

Kolay bayrak devletleri sağladığı avantajlara rağmen çeşitli çevrelerden tepki görmektedir. Bunun başlıca sebepleri şunlardır¹¹⁰:

i. *Seyrüsefer güvenliği*: II. Dünya Savaşı'ndan günümüze kadar gelen zaman içinde Dünya denizciliğinin en büyük kazalarına bu nevi bayraklı gemiler karışmıştır. Kolay bayrak devleti sicillerine kayıtlı donatanların tespit edilememesi, çoğu zaman devamlı şirket değiştirmeleri, kaptan ve gemi adamlarının vatandaşı olmadıkları bayrak ülkesine uğramamaları bayrak devleti kontrolünü zayıflatan hususlardır. Dolayısıyla, kolay bayrak devletlerinin bayrağını taşıyan gemiler hakkında denizde güvenliği sağlamak amacıyla gerekli önlemleri alması güçleşmektedir.

ii. *Gemi adamlarını istihdamı ve iş hukuku*: Uluslararası alanda gemi adamlarının hizmet sözleşmelerinden kaynaklanan haklarını korumakta olan ITF (*International Transport Workers' Federation*)¹¹¹ kolay bayrak anlayışı ve bu nevi bayraklar altında seyreden gemiler ile devamlı mücadele içindedir. Bunun başlıca gerekçesi ise bu tür gemilerde çalışan personelin iş hayatına ilişkin hizmet ve garantilerden çoğunlukla yararlanamamasıdır.

iii. *Deniz kaynaklarının aşırı tüketimi*: Çevreciler denizlerdeki kirlilikten ve çevresel zarardan büyük ölçüde kolay bayrak gemilerini sorumlu tutmaktadırlar¹¹².

FAO (Food and Agriculture Organization of the United Nations), balıkçı gemilerinin

¹¹⁰ Ülgener, s. 17.

¹¹¹ ITF Avrupalı denizciler ve dok işçilerinin 1896 yılında kurdukları bir birliktir. Rotterdam dok işçilerinin grevi sırasında yapılan çağrısına İngiliz denizciler cevap vermiş ve koordineli bir dayanışma ortamı yaratılmıştı. Zaman içinde ITF'nin yapısı genişlemiş deniz ve dok çalışanlarının yanında demiryolu ve karayolu işçileri de birlik içinde yerlerini almışlardır, bkz. Şeker, s. 69, dn. 153.

¹¹² Ademun-Odeke: Are Bareboat Charter Registrations Flags of Convenience?, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 331.

kolay bayrak kullanımıyla mücadele etmektedir. Bazı balıkçılar, asıl bayrak devletinin taraf olduğu yerel doğal kaynakları koruma antlaşmalarından doğan yükümlülüklerden kaçmak için, gemilerini bir kez de kolay bayrak devletlerine tescil ettirerek, bu devletlerin bayrağını çekmektedirler¹¹³.

iv. Rekabet Hukuku: Açık sicil ülkesi olmayan devletler, gelişmekte olan ülkelerin ucuz iş gücü sayesinde egemenliklerini kötüye kullandıkları ve gerçek filolarının gelişimi için bir engel olduğu gerekçesiyle kolay bayrak olgusunu eleştirmektedirler¹¹⁴.

Kolay bayrak olgusu, özellikle denizci ülkeler olan Avrupa Topluluğu ülkelerini mağdur etmiştir. Çünkü bu ülkelerde, gemilerin alımında, işletilmesinde diğer ülkelerde olduğu kadar yardım ve teşvikler yoktur. Avrupa Topluluğu ülkelerinin aldığı vergi diğer ülkelere nazaran daha fazladır. Topluluk üyeleri, düşük standartlı gemilerin kullanılmasına izin vermediğinden işletme maliyetleri de yüksektir¹¹⁵. Sahibi Avrupa Topluluğu ülkelerinde bulunan şirketlere ait olmakla beraber Topluluk dışında, özellikle açık sicillerde kayıtlı çok sayıda gemi vardır. En çok İngiliz, Alman, Yunan, Belçikalı gemi malikleri açık sicilleri kullanmaktadırlar. İlginçtir ki, İtalyan ve İspanyol donatanlar genellikle kendi ulusal sicillerini tercih etmişlerdir¹¹⁶.

¹¹³ Churchill /Lowe, s. 260.

¹¹⁴ Ademun-Odeke, agm., s. 331.

¹¹⁵ Power, B.1, s. 26.

¹¹⁶ Ekşi, s. 204.

Çoğu deniz ticaretine bağımlı ve endüstrileri için kabotaj ve diğer korumalara ihtiyaç duyan geleneksel denizci devletlerin¹¹⁷, bir başka söyleyişle, kolay bayrak özelliklerini taşımayan devletlerin yapmış oldukları araştırmalarda hiçbir zaman kolay bayrak olgusunun yok edilmesine imkân olmadığı ortaya çıkmıştır. Böyle bir amaca varılabilmesi bakımından akla ilk gelen milli bayrak olgusunun desteklenmesi amacıyla kolay bayrak taşıyan gemilerin faaliyetlerini ağır şartlara bağlamak olmaktadır ki, bu da, birçok gelişmemiş veya gelişmekte olan devletin de ticarî filolarını etkilemek anlamına gelmektedir¹¹⁸. Çünkü kolay bayrak devletlerinin çoğu, gelişmemiş veya gelişmekte olan devletlerdir. Bilindiği üzere, II. Dünya Savaşı sonrasında dünyadaki ekonomik ve politik şartlar ani bir değişime uğramıştır. Ekonomik bağımsızlığın göstergesi olan çelik, havayolları ve denizcilik endüstrilerinin kurulmasını gerektiren, politik ve ekonomik bir serbestliğe gerek duyulmuştur. Gelişmekte olan denizci devletler kendi mallarının taşınmasında kendi gemilerinin pay almasını ve ayrıca deniz ticaretindeki taşımacılığın %65'inden sorumlu hale gelerek verimli ihracatçılar olmayı arzulamaktadırlar¹¹⁹.

Uluslararası hukuk, devletlere tâbiyetin kazanılma koşullarını belirlemede münhasır yetki tanıdığı ve geminin tâbiyetini belirlemede tescil, en temel ölçü olarak kabul edildiği sürece, kolay bayrak olgusu devam edecek ve bu bayrağı sağlayan devletlerin sayısı artacaktır¹²⁰.

¹¹⁷ Ademun-Odeke / Karan, s. 247.

¹¹⁸ Ülgener, s.17.

¹¹⁹ Ademun-Odeke/Karan, s. 247.

¹²⁰ Hill, s. 22.

Son yıllarda kolay bayrak olgusuna bağlı sorunlara karşı getirilen tedbirler genellikle iki başlık altında toplanabilmektedir:

i. Ulusal sicilde olan gemilerin “*bareboat charter*”¹²¹ (çıplak gemi kirası) sureti ile yabancı sicillerde kaydedilmesine imkân sağlamak; (ör: İtalya) ya da,

ii. Kolay bayrağın sağladığı imkânları aynen sunmak, buna karşılık ulusal bayrak ile mülkiyet kavramları arasındaki bağı bozmamak için off-shore¹²² ya da uluslararası siciller kurmak.

Çalışmamızı ilgilendirmesi nedeniyle ilerleyen bölümlerde incelenecek olan Türk Uluslararası Gemi Sicili (TUGS) yukarıda belirtilenlerden ikinci kategoriye dahildir. Bu alanda diğer örnekler de bulunmaktadır. Örneğin, Norveç Uluslararası Gemi Sicili (NIS), Alman ve Danimarka Uluslararası Gemi Sicilleri (GIS/DIS) ve Maderia Gemi Sicili (MAR), geminin bayrağını korumak suretiyle donatan

¹²¹ Bkz. **Ademun-Odeke**, s.27 vd.; **Demirkan**, s. 142, 143. Bareboat charter tescilinin kökeni deniz hukukundaki charter sözleşmelerine dayanmaktadır. Charter sözleşmesi Latince “*carta partita*”dan gelmekte olup, M.S. 600 ve 800 yılları arasında “*carta partita*” adı verilen bu belgeyle, taraflar aralarındaki charter sözleşmeleri yapmaya ve bunu yazılı hale getirmeye başlamışlardır. Charter sözleşmelerinde geminin tahsisi söz konusudur. Basit bir charter sözleşmesinde gemi maliki , geminin ve gemi adamlarının idaresini kaybetmektedir. Charter sözleşmeleri karşımıza sefer charteri veya zaman charteri olarak çıkabilmektedir. Sefer charteri sözleşmesinde geminin kontrolü kiracıya geçmediğinden kiracı bu sözleşmeleri ulusal sicillere ettirememekte idi. Buna karşılık, zaman charterleri, özellikle uzun süreli olanları, bir diğer ülke siciline tescil için elverişli idi. Bareboat charter sözleşmeleri de uzun süreli 10 yıl hata geminin tahsis edildiği tüm süreç boyunca charter sözleşmesine konu olduğundan, kiracı kiraladığı gemiyi herhangi bir ülkede kendi adına tescil ettirebilmekte idi. Milli sicilde kayıtlı olan gemilerin Bareboat charter sureti ile yabancı sicillere kaydedilmesi yolu, II. Dünya Savaşı sonrası eski ve modası geçmiş bir yöntem olarak terk edilmeye başlanmıştı. Bugün ise bu sisteme uluslararası sözleşmelerde yer verilerek yavaş yavaş itibarının iade edilmeye başladığını söyleyebiliriz.

¹²² “Kıyı ötesi gemi sicili”. Off-shore sicilleri, uluslararası işgücü piyasasından düşük maliyetleri gemi adamı temini ve vergi imtiyazları başta olmak üzere çeşitli avantajlarla gemi sahiplerini çekerler. Bu sicillere tescil edilmiş gemilerde çalışan kişilerle yapılan hizmet sözleşmelerinin ITF standartlarına uygun olmaları gerekir. Aksi halde off- shore sicillere kayıtlı gemiler boykot edilerek limanlara alınmamaktadır, bkz. **Ekşi**, s.17.

bakımından kolaylaştırılmış bir ortamda deniz ticareti faaliyetinde bulunulmasını amaçlamaktadır. Bu sayede bayrak ülkesinin gemi üzerindeki hukukî yetkileri de devam ettirilebilmektedir.

ABD bakımından ikinci sicil niteliği kazandığı söylenebilecek Liberya gemi siciline özellik arz etmesi sebebiyle kısaca değinmek istiyoruz. II. Dünya savaşı sonrasında, değişen ekonomik dengeler sonucu ABD Başkanı Hary S. Truman'ın yürüttüğü Amerikan ekonomik yardım ve karşılıklı dayanışma programının bir uzantısı olarak, ABD Devlet Bakanı Edward Stettinius, Jr.'ın Liberya Başkanı William V.S. Tumban ile yaptığı girişimler sonucu 1948 yılında Liberya gemi sicili kurulmuştur¹²³. O tarihte yürürlüğe giren Liberya Deniz Ticareti Kanunu ve Şirketler Kanunu ile, Amerikan vatandaşlarına ait ve onlar tarafından işletilen bağımsız bir şirket ile Liberya arasında kar paylaşımı düzenine dayanan bir sistem getirilmiştir¹²⁴. Bu çerçevede New York'ta bir sicil bürosu kurulmuştur. Liberya sicil sistemi büyük ölçüde Amerikan Hukuku'na dayandırılmış ve çoğunlukla Amerikan donatanlarını için ihdas edilmiştir¹²⁵. Sicil bürosunun New York'ta olması sebebiyle, donatanlar oldukça elverişli tescil şartlarını kısa süre içinde tamamlayarak Liberya'ya gidilmesine ihtiyaç duyulmaksızın gemilerini tescil ettirebilmektedir.

İngiliz Milletler Topluluğu'na dahil ülkelerde düzenleme farkları sebebiyle eskiden beri mevcut olan uluslararası gemi sicili, topluluk dışında ilk defa¹²⁶ Fransa tarafından 1986 yılında bu ülkenin Antartika bölgesindeki (Hint okyanusu

¹²³ Şeker, s. 66,67.

¹²⁴ Şeker, s. 67; www.liberianforum.com, 16.02.2007.

¹²⁵ Şeker, s. 67; www.liberianforum.com, 16.02.2007.

¹²⁶ Çağa, s. 66.

güneyindeki) dominyonu olan Kerguelen adasında kurulmuştur. Adı geçen sicile sadece Fransız gerçek ya da tüzel kişilerin bulunduğu gemiler kaydedilebilmektedir. Buradaki düzenlemeye göre Kerguelen tescilli olan gemilerde istihdam edilecek gemi adamlarının %25'i Fransız olacak ve kaptan sınıfından da bu sayı dörtten aşağıya düşmeyecektir. Bu sayede 1990 yılında 39 Fransız gemisi söz konusu sicile tescil edilmiştir.

Bu konuda verilebilecek ilginç örneklerden bir diğeri de, Norveç'te yaşanmıştır. 1978 yılında Norveç tâbiyetindekilerin mülkiyetinde olan gemilerin %96'sı Norveç'te tescilli iken, anılan gemilerin birçoğunun kolay bayrak devletlerine kaçmasıyla (*flagging out*), bu oran 1987 yılında %38'e gerilemiştir¹²⁷. Bunun üzerine aynı yıl Norveç merkezi Bergen'de bulunan bir uluslararası gemi sicili (NIS) kurmuştur. NIS sadece Norveç gerçek ya da tüzel kişilerinin gemilerine açık değildir, diğer bir ifadeyle söz konusu sicilde tâbiyet ayrımı bulunmamaktadır. Bu sayede hem Norveç bayrağı korunmakta, hem de filonun toplam tonajının artırılması düşünülmektedir. Ancak bu durumda, hem ilgili işlemlerin sürdürülebilmesi için Norveç'te bir acentenin atanması gerekmekte, hem de bu geminin teknik ya da ticarî işletiminin de yine Norveç'ten sürdürülmesi şartı aranmaktadır. Gemi adamları bakımından NIS'in getirdiği başlıca özellik, kaptan dışında tüm personelin yabancı olabilmesidir. Bununla bağlantılı olarak NIS ile belirli bazı gemi adamı kuruluşları

¹²⁷ Ülgener, s.18.

ve sendikaları ücretler ve çalışma şartları bakımından toplu sözleşmeler yapmışlardır. Burada varılan sonuçlar, ITF şart ve standartlarına uygun konumdadır¹²⁸.

NIS örneğinin başarısını gören Almanya (GIS), Portekiz (MAR) ve Danimarka da (DIS) aynı şekilde uluslararası gemi sicili kurma yoluna başvurmuşlardır. İngiltere bakımından Isle of Man sicilleri aynı maksada hizmet etmektedir¹²⁹.

Bunun yanı sıra, Ağustos 1998 tarihinde Avrupa Topluluğu Gemisi Sicili'nin (EUROS) kurulması ve bazı gemilerin Topluluk bayrağı ile yüzmesi amacı ile çalışmaları başlatılmıştı. EUROS'nun üye devletlerdeki gemi sicillerinin yerine geçmesi niyetiyle değil, ancak bu sicillere ek olarak düşünülmüştü. EUROS.a tescil halinde herhangi bir borç doğmayacak, buraya tescil edilen gemiler aynı zamanda ulusal sicilde kalmaya devam edecekti¹³⁰. EUROS, üye devletlerden beklenildiği kadar ilgi görmemiş, ihtiyarî bir paralel sicil olarak nitelendirilmiştir¹³¹. Nihayet, 1997 yılında Komisyon kararı ile "Topluluk Gemi Sicili Kurulması ve Deniz Gemilerinin Topluluk Bayrağı ile Yüzdürülmesini Sağlamak için Konsey Tüzük Tasarısı" geri çekilmiş ve EUROS fikri güncelliğini kaybetmiştir¹³².

¹²⁸Ülgener, s. 19.

¹²⁹Ülgener, s. 19. Ancak, Birleşmiş Milletler Gıda ve Tarım Örgütü (Food and Agriculture Organization of the United States -FAO) Isle of Man ve Kerguelen'i kolay bayrak devletleri arasında saymaktadır, bkz. www.fao.org/DOCREP/005/Y3824E/y3824e07.htm, 07.11.2006.

¹³⁰Power, B.1, s. 170.

¹³¹www.europarl.eu.int, 07.11.2006.

¹³²Demirkan, s. 161.

V. TÜRK GEMİSİ

6480 km Anadolu, 786 km Trakya ve 1067 km Adalar kıyısı olmak üzere 8333 kilometre sahil şeridi bulunan Türkiye, ihracatının %72'sini, ithalatının ise %95'ini deniz yolu ile yapmaktadır. 2000 yılında 18. sırada deniz ticaret filomuz, son yıllar içinde daha da belirgin olarak yaşanan finansman sorunları ve bayraktan kaçış nedenleri ile 2005 yılında Dünya filosu içinde 24. sıraya düşmüştür¹³³. Deniz ticaret filomuzda toplam 5.800.272 gros tonluk 10.230 gemi bulunmaktadır¹³⁴.

Bir geminin hangi koşullarda Türk gemisi sayılacağı, aşağıda Türk Ticaret Kanunu ve Ticaret Kanunu Tasarısı dikkate alınarak incelenecektir.

A) TÜRK TİCARET KANUNUNA GÖRE

Türk gemisi, Türk Ticaret Kanununun 823. maddesinde tarif edilmiştir. Yukarıda da değinildiği üzere, AB'ye uyum süreci çevresinde, Türk Ticaret Kanununun 823 maddesinde, 5136 sayı ve 20.4.2004 tarihli Kanunla¹³⁵ bazı değişiklikler yapılmıştır.

Türk Ticaret Kanununun 823. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi, maliki Türk olan gemi Türk gemisidir. Söz konusu maddeye göre, bu konuda aşağıdaki olasılıklar ortaya çıkar:

¹³³ IX. Kalkınma Planı (2007-2013), R.G. 01.07.2006-2625, s. 27.

¹³⁴ 2005 yılı istatistikleri, T.C. Denizcilik Müsteşarlığı Web Sitesi, www. denizcilik.gov.tr, 19 Ocak 2007.

¹³⁵ R.G. 28.4.2004-25446.

1- Gerçek Kişilere Ait Gemiler

a) Tek Bir Kişiyeye Ait Gemi

Gemi bir tek kişinin malı ise, malikin Türk olması gerekir.

b) Birden Çok Kişiyeye Ait Gemi

Gemiye birden çok kişi birlikte mülkiyet esaslarına göre sahipse, pay çokluğunun Türk vatandaşlarına ait olması gerekir.

“Birlikte mülkiyet” ifadesi, hem paylı mülkiyeti, hem de elbirliği mülkiyetini kapsamaktadır. Ancak, doktrinde “birlikte mülkiyet” ifadesinin “paylı mülkiyet” ifadesi ile değiştirilmesinin gerektiği, zira bu düzenlemenin sadece paylı mülkiyete ilişkin olduğu, buna karşılık elbirliği mülkiyeti halinde çözümün ne olacağına dair bir hükmün bulunmadığı yönünde görüşler vardır¹³⁶. Birlikte mülkiyet ifadesinin yalnızca paylı mülkiyeti ifadesini karşıladığı düşüncesine katılmıyoruz. Bizce, elbirliği mülkiyetinde de maliklerin çoğunluğu Türk vatandaşı ise, o geminin Türk gemisi sayılması gerekir.

Öte yandan, birlikte malik olanların bazısının, ya da hepsinin tüzel kişi olması durumuna madde hükmü bir cevap getirmemektedir. Her bir birlikte malikin gerçek veya tüzel kişi olup olmamalarına göre, ayrı ayrı kanunda gerçek ya da tüzel kişiler

¹³⁶ Çetingil A./ Kender R./ Ünán S.A./ Yazıcıoğlu E.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler (TTK Tasarısının “Deniz Ticareti” Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında), Özel Sayı, 2006, s.17-18. Belirtmek gerekir ki, söz konusu düzenleme esas itibariyle, 5136 sayılı Kanun’la değişik 823. madde ile getirilmiştir. Kanaatimizce, söz konusu eleştirilerin tasarıya ilişkin olmaktan öte halihazırda yürürlükte olan madde hükmüne ilişkin olması gerekirdi.

bakımından belirtilen şartların aranması, emredici hükümlerin dar yorumlanması kuralı gereği mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla, kanunda bu konuda Medeni Kanunun 1. maddesinde öngörülen kurallara göre doldurulması gereken bir boşluk olduğu düşünülmektedir. Kanaatimizce, birlikte maliklerin hepsi tüzel kişi ise, payların çoğunluğu Türk kanunlarına göre tüzel kişiliği haiz maliklere ait olmak şartı ile o gemi Türk sayılmalıdır. Birlikte maliklerden bazısının tüzel kişi olması durumunda ise, Türk kanunlarına göre tüzel kişiliği haiz maliklerin ve varsa Türk tâbiyetinde olan gerçek kişi maliklerin payları toplamı, çoğunluğu oluşturmak şartı ile o gemi Türk gemisi sayılmalıdır.

Donatma iştirakinde ise durum şöyledir:

Türk ticaret siciline tescil edilen donatma iştiraklerinin malı olan gemilerin Türk gemisi sayılabilmesi için; paylarının yarısından fazlası Türklere ait ve iştiraki idare ve temsil etmeye yetkili müşterek donatanların¹³⁷ çoğunluğu Türk vatandaşı olması gerekmektedir. Donatma iştirakini oluşturan müşterek malikler gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Ancak, müşterek donatanların tüzel kişi olması durumunda, Türk Ticaret Kanununda tüzel kişilere ait gemilerin Türk gemisi sayılabilmesi için öngörülmüş şartları, yine emredici hükümlerin dar yorumlanması kuralı sebebiyle, ayrıca aramamak gerekir düşüncesindeyiz.¹³⁸ Türk Ticaret Kanununun önceki 823/III maddesine göre, payların yarısından fazlasının Türklere ait olması koşulundan başka, eğer bir gemi müdürü atanacaksa, onun Türk olması

¹³⁷ TTK m. 953'e göre, donatma iştirakinin işlerin yürütümüne ilişkin kararlar oy çoğunluğuyla alınır. Müşterek donatanların oyları gemideki paylarının miktarına göre hesaplanır.

¹³⁸ Karş. **Can, M.:** Deniz Ticareti Hukuku, C.I, Ankara 2000, s. 31. Yazar, donatanın tüzel kişi olması durumunda TTK'da tüzel kişilere ait gemilerin Türk gemisi sayılabilmesi için öngörülmüş şartların da ayrıca aranmasının, Kanun'un amacına ve ruhuna uygun olduğu görüşündendir.

şartı aranırđı. Yeni düzenlemeye göre, gemiyi idare ve temsil etmek üzere Türk olmayan bir gemi müdürünün atanması mümkün kılınmıştır.

Donatma iştirakine ait bir gemi, müşterek donatanların bir veya bir kaçının Türk vatandaşlığını kaybetmesi veya payların temlikten başka bir sebeple (örneğin miras yoluyla intikal veya cebri icra yoluyla satış) yabancılara geçmesi sonucunda Türk gemisi olma vasfını yitirirse, gemi bir yıl süre ile Türk bayrağını çekme hakkın korur. Bu bir yıllık sürenin ilk altı ayı geçtikten sonra, geminin en az üçte birine sahip bulunan diğer müşterek donatanların, çoğunlukla verecekleri karar üzerine sicil dairesinden, o gemi payı veya paylarının açık arttırma yoluyla satışı istenebilir (TTK m. 826; Gemi Sic. Niz m. 96). Bu talepte bulunabilecek olanların Türk vatandaşı olması zorunlu değildir. Anılan karar bakımından da karar yeter sayısı, donatma iştirakinin diğer kararlarında olduğu gibi paya göre belirlenir (TTK 953/I). Açık arttırmaya, satış talebinde bulunalar dahi katılabilir. Ancak, ihale sadece bir Türk vatandaşına yapılır (TTK m. 826).

2- Tüzel Kişilere Ait Gemiler

Kanuna göre, tüzel kişinin nev'i ne olursa olsun Türk Kanunlarına göre kurulmuş olmalıdır.

a) Ticaret Şirketlerine Ait Gemiler

Türk ticaret şirketlerinin malı olan gemiler, şirketi idare ve temsil etmeye yetkili ortakların çoğunluğu Türk vatandaşı olmak ve şirket sözleşmesine göre oy

çoğunluğu Türk ortaklarda bulunmak, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ayrıca payların çoğunluğunun nama yazılı ve bir başkasına devri şirket yönetim kurulunun iznine bağlı bulunmak şartıyla Türk gemisi sayılır.

Türk Ticaret Kanununun m.823/II maddesinin eski haline göre Türk kanunlarına göre kurulmuş, merkezi Türkiye’de bulunan bir anonim şirket, maddede belirtilen koşullara sahip olduğu için Türk bayrağı çekme hakkına sahipse, fakat, hisse senetlerinin tamamı bağlı nama yazılı değilse, Türk gemisi sayılmayacak ve dolayısıyla Türkiye’de deniz kabotajından yararlanamayacaktı. Buna karşılık, merkezinin Almanya’da bulunması ve yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun Alman vatandaşı olması koşuluyla bir anonim şirketin maliki olduğu gemi, Alman bayrağı taşıma hakkına sahiptir¹³⁹. Deniz kabotajından yararlanmak için bayrak taşıma hakkına sahip olmak yeterlidir; işleten olarak tüm ortakların Alman vatandaşı olması şart değildir. Bu anonim şirket, Alman kanunlarına göre kurulmuş olması, merkez şubesinin Almanya’da bulunması ve etkin denetiminin Almanya tarafından yapılıyor olması halinde, Alman karasularında deniz kabotajından yararlanma koşullarını yerine getirdiğinden, bir Alman gemi sicilinde kayıtlı gemisi ile Türkiye karasuları dahil tüm devlet karasularında deniz kabotajından yararlanacaktır¹⁴⁰.

Sözkonusu değişiklik ile, yabancı sermayenin Türkiye’ye gelmesi, Türk denizcilik şirketlerinin yabancı sermaye desteği ile genç ve gelişmiş teknolojiye sahip gemileri Türk deniz ticaret filosuna kazandırmaları imkanın doğduğu ve

¹³⁹ **Yazıcıoğlu, E.:** Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türk Hukuku’nun Deniz Kabotajı Tekeline İlişkin Sorunları, DHD , Yıl:6-7, S.1-4, s.72.

¹⁴⁰ **Yazıcıoğlu,** s.72.

denizcilik alanındaki yabancı sermayenin Türkiye'den kaçmasının önüne geçilebileceği düşünülse bile¹⁴¹, sözkonusu değişiklik kanatimizce bağlı nama yazılı pay aranmasından beklenen gayeyi pratikte ortadan kaldırmaktadır. Zira Türk Ticaret Kanununun 373/I maddesine göre, anonim şirketlerde ana sözleşmede gösterilmek şartıyla bazı paylara oy kullanmada imtiyaz tanınabilir. Bu nedenle, payların % 51'inin Türk ortaklara ait olması, mutlak olarak oy üstünlüğünün Türk vatandaşlarda olması anlamına gelmez. İmtiyazlı payların devri sonucu Türk bayrağı çekme hakkının korunup korunmadığının kontrolüne ilişkin uygulamada bir mekanizma öngörülmediğine göre, kanunda halen payların çoğunluğunun bağlı nama yazılı olması şartının aranması, kabotaj tekelinin korunmasını fiilen sağlamaktan uzak görünmektedir. Kanaatimizce, Türk Ticaret Kanununun 823. maddesine, bağlı nama yazılı hisse senetleri dışındaki paylara oy imtiyazı verilemeyeceği yönünde bir hüküm konulması halinde sözkonusu soruna çözüm getirilebilir.

b) Diğer Tüzel Kişilere Ait Gemiler

Teşekkül, müessese, dernek ve vakıflara ait gemilerin Türk gemisi sayılabilmesi için, idare organını teşkil eden şahısların çoğunluğunun Türk olması yeterlidir.

¹⁴¹ Yazıcıoğlu, s.72 vd.

3- Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre

Türk Ticaret Kanunu Tasarısında deniz ticaretine ilişkin hükümler “Deniz Ticareti” başlıklı 5. Kitabında yer almaktadır. Geminin bayrağına ilişkin hükümler Tasarının 940 ilâ 953. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Türk bayrağı çekme hakkı ve yükümlülüğü başlığı altındaki 940. madde Türk Ticaret Kanununun 5136 sayılı Kanunla değişik 823. maddesinde öngörülen şartları korumuştur. Ancak, maddenin amacına uygun olarak, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere ilişkin 4. fıkrada, payların “başkasına devri” yerine, “yabancıya devri” ifadesi tercih edilmiştir.

Donatma iştirakine ilişkin Tasarının 940 maddesinin V. fıkrasında ise “Türlere ait” ifadesi, vatandaşlık esası konusunda tereddüde yer vermeyecek şekilde “Türk vatandaşlarına ait” ifadesi ile değiştirilmiştir. Ancak, sözkonusu değişikliğin, tüzel kişi donatanlar aleyhine bir düzenleme getirmediği düşüncesindeyiz. Yürürlükteki 823. maddede olduğu gibi, Tasarının 940/V maddesi uyarınca, Türk kanunlarına göre tüzel kişiliği haiz donatanlara ait gemiler de Türk bayrağı çekebilmelidir.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK BAYRAĞI ÇEKME HAKKININ KAZANIM ŞARTLARI

I. BAYRAK ÇEKME HAKKININ MADDİ ŞARTLARI

A) KURAL

Türk Ticaret Kanunu prensip olarak, yalnızca Türk gemilerine Türk bayrağı çekme hakkı tanınmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere, maliki Türk olan gemi, Türk gemisidir. Bu konuda ortaya çıkabilecek olasılıklar önceki bölümlerde değerlendirildiğinden tekrarlanmayacaktır.

B) İSTİSNALARI

Türk Ticaret Kanunu bazı hallerde yukarıda sayılan şartlara sahip Türk gemisinin yabancı bayrak, bu şartları taşımayan bir yabancı geminin istisnaen Türk bayrağı çekebileceğini kabul etmiştir.

1- YABANCI GEMİLERİN TÜRK BAYRAĞI ÇEKMESİ

a) İşletilmek Üzere Türklere Bırakılan Yabancı Gemiler

Türk Ticaret Kanununun 824/II maddesinin eski haline göre, kendilerine ait olduğu takdirde o gemiye Türk bayrağı çekebilecek kişilere en az bir yıl süreyle bırakılan ve maddede sayılan diğer koşulları taşıyan geminin “en çok iki yıl müddetle” Türk Bayrağı çekmesine izin verilebilmekteydi. Ancak, 5136 sayılı Kanun ile, Türk Ticaret Kanununun 824. maddesindeki sınırlayıcı bu ifade kaldırılmıştır.

Buna göre, Denizcilik Müsteşarlığı tarafından geminin bırakma süresince Türk bayrağı çekmesine izin verilebilir, fakat izin alan kişi, her iki yılda bir izin için gerekli şartların varlığını sürdürdüğünü ispatlamak zorundadır. Bu gemiler, Denizcilik Müsteşarlığınca tutulacak hususi bir sicile kaydolunur.

b) Türkiye’de İnşa Olunan Yabancı Gemiler

Türk Ticaret Kanununun 828/II maddesine göre, bir Türk limanında inşa edilmiş olup da 823. madde gereğince Türk bayrağı çekme hakkına sahip olmayan gemilere Denizcilik Müsteşarlığınca gidecekleri yere kadar geçerli olmak üzere bayrak şahadetnamesi verilebilir ve bunlar şahadetname süresince Türk bayrağı çekebilirler.

c) Türk Uluslararası Gemi Siciline Tescil Olunan Gemiler

Müteşebbis kişiler, menfaatleri gereği kendileri bakımından söz konusu olabilecek her türlü mali yükümlülüklerin ve diğer masrafların daha az olmasını isterler. Ancak, diğer ticarî faaliyetler gibi deniz ticareti de belli vergi ve harçların ödenmesini ve değişik masraflara katlanmayı gerektirir. Bu durum, ülkelerindeki deniz ticaretine canlılık getirmek isteyen bazı devletlerin kendi tâbiyetlerindeki veya kendi bayrağını taşıyan gemilerle yürütülen faaliyetler ile uğraşan kişileri bazı vergi ve harçtan muaf kılmak veya istisna etmek ve onlara diğer bazı avantajlar yaratmak yoluna sevk etmiştir. Böylece anılan uygulamanın başarılı olduğu bazı devletlerin

deniz ticareti filoları güçlenirken ikinci sicil kurmayan devletlerin deniz ticareti filolarındaki gemiler avantajlı sicillere kaymışlardır¹⁴².

Bu gelişim sürecinin Türk deniz ticaretini de olumsuz yönde etkilediğini dikkate alan Kanun Koyucu, 16.12.1999 tarih ve 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu ile 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁴³ hükümleri ile Türk Uluslararası Gemi Sicili adı altında bir sicil kurulmasını öngörmüştür.

TUGS Kanununun gerekçesine baktığımızda kanun koyucunun iradesi ve hangi hususlara öncelik tanığını anlayabiliriz:

“Uluslararası rekabet, daha genç ve daha yeni teknolojiye sahip, dolayısıyla yatırım maliyeti yüksek gemilerden oluşan bir filoyu gerekli kılmaktadır. Diğer taraftan, liman devlet kontrolü yönünden ve klas kuruluşlarınca aranan standartlara bağlı olarak gemilerde yapılması gereken teknolojik yatırımlar maliyeti yükseltmektedir. Gemilerin teknik niteliklerinin yükseltilmesine bağlı olarak işletme giderleri devamlı olarak artmaktadır. Bu durumda işletme giderleri düşük seyreden filolarla aynı navlun piyasalarında rekabet etmek güç olmaktadır. Özellikle zaten kıt olan iş gücünün maliyeti yabancı gemi adamlarına yöneltilerek aşağı çekilebilmektedir. Neticede açık sicil ülkeleriyle rekabet edebilmek için dünya filosunun yarıya yakın bölümü bu tür sicillere kayıtlı faaliyet göstermektedir.

¹⁴² **Can**, s.56.

¹⁴³ R.G. 21. 12. 1999-23913.

Ülkemiz denizcilik endüstrisi, gelişme potansiyeli ve döviz kazandırıcı niteliği ile ekonomimizin lokomotif sektörlerinden olup, uluslararası taşımacılık özel önem taşıyan sektörlerdendir. Diğer taraftan ulusal Deniz Ticaret Filomuzun korunması, geliştirilmesi, ve güçlendirilmesi bir palan ilkesidir. Bu bakımdan uluslararası deniz taşımacılığında Türk gemilerine rekabet avantajı sağlanması hususunda tüm siyasi platformlarda bir mutabakat mevcuttur.

Hal böyleyken, Türk donatanların kolay bayrak ülkelerinin sağladığı avantajlardan yararlanmak için bayraktan kaçmaları filomuzun küçülmesine neden olacaktır. Bunu önlemek, Türk Uluslararası Gemi Sicilinin (TUGS) kurulması ve kolay bayrak ülkelerindeki ayrıcalıkların, buraya kaydolan Türk gemi ve yatlarına tanınması ile mümkün olabilecektir.

Dünya denizlerinde milli bayrağımızı dalgalandırmaya devam etmek ve rekabet gücümüzü elde tutabilmek amacıyla, Norveç (NIS), Danimarka (DIS) gibi denizci ülkelerin benzer sicilleri Avrupa Topluluğu'nun ortak sicil çalışması (EUROS) paralelinde, bir "Türk Uluslararası Gemi Sicili oluşturulmasına yönelik bir Kanun tasarısı taslağı hazırlanmıştır."

Kanunun görüşme safhasında hazırlanan komisyon raporlarında da amaç hakkında önemli açıklamalar bulunmaktadır¹⁴⁴. Örneğin, Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu'nun girişinde aşağıdaki ifade yer almaktadır:

"Bugün dünya ekonomisindeki küreselleşme, uluslararası rekabet şartlarının ağırlaşması ve uzak doğudan başlayarak bütün dünya ülkelerini etkileyen ekonomik kriz ile birlikte navlun ücretlerindeki düşmeler, Türk Deniz Ticaret Filosunun geliştirilmesi, filomuzun uluslararası piyasalarda rekabet

¹⁴⁴ Ülgener, s. 20.

gücü ile taşıma kapasitesinin artırılması için yeni çalışmalar yapılması zorunlu hale getirmişti.

Deniz taşımacılığındaki önemli potansiyel nedeniyle bugün başta Finlandiya, Norveç, İspanya ve Almanya gibi Avrupa ülkeleri de dahil olmak üzere gelişmiş birçok ülke, “uluslararası gemi sicili” adı verilen ve genellikle “ikinci sicil” diye de anılan bir sicil oluşturma yoluna gitmektedir. Böylece birçok ülkeye ait gemiler, başta ülkelerin ikinci sicillerine kayıt olmak suretiyle, ikinci sicil için öngörülen ayrıcalık ve kolaylıklardan yararlanarak rekabet güçlerini artırmaktadırlar.

Türk donatanları da kolay bayrak ya da ikinci sicil sistemine sahip ülkelerin sağladığı avantajlardan yararlanmak amacıyla Türk Bayrağı çekmekten kaçınmakta, bu durum ise filomuzun küçülmesine neden olmaktadır...Bu anlamda en kısa zamanda Türk Uluslararası Gemi Sicilinin kurulması ile söz konusu sicile kayıt olan gemilere bir takım kolaylıklar sağlanması yoluyla, 10,5 milyon ile dünya sıralamasında 16. sırada yer alan deniz ticaret filomuzun payının artırılması sağlanacaktır.”

TUGS Kanununun 7. maddesine göre, bu sicile tescil edilen gemiler ve yatlar Türk bayrağı çekerler. Bu kanun ile Türk bayrağı çekme hakkının şartları, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre daha kolaylaştırılmıştır. Söz konusu sicile¹⁴⁵, yurt içinde inşa edilen gemiler ve yatlar (m. 4b), yurt dışından ithal edilecek 3.000 DWT’un üzerindeki gemiler (yolcu gemileri ile özel maksatlı, özel yapılı

¹⁴⁵ TUGS alenî olup tescil edilen gemiler ile ilgili bütün sicil kayıtlarının incelenmesi mümkündür. Ancak, sicil kayıtlarını incelemek için, tescilli gemi dolayısıyla ilgili sıfatının belgelenerek ispatı gerekir (TUGS Yönetmeliği m.6 (c), **Can**, s. 71.

gemilerde¹⁴⁶ 300 grostonun) (m. 4c)¹⁴⁷ talep üzerine tescil edilir. Ayrıca bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ulusal gemi siciline kayıtlı bulunan ve bu kanunun kapsamında bulunan bütün gemiler bu sicile tescil edilebilir (m. 4a). TUGS.a kayıt edilecek gemiler bakımından herhangi bir yaş sınırlaması mevcut değildir.

TUGS.a tescil edilebilecek nitelikteki gemilerin malikleri bakımından aranan şartlar ise 5. maddede düzenlenmiştir¹⁴⁸. Ancak hemen belirtilmesi gerekmektedir ki, TUGS Kanununun 4. maddesi itibariyle, ulusal gemi siciline kayıtlı olan veya Türkiye’de inşa edilen tüm gemi ve yatlar TUGS.a tescil edilebileceğine göre, 5. madde yukarıda belirtilen 4c maddesine göre yurt dışından ithal edilecek gemiler bakımından bir düzenleme yapmaktadır¹⁴⁹. Bu gemilerin Türkiye’de mukim Türk ve yabancı uyruklu kişiler ile Türkiye’de Türk mevzuatına göre kurulmuş şirketlere ait olmaları gereklidir (m. 5/I). Maddenin gerçek kişiler bakımından getirdiği kriter doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, Türk Ticaret Kanununun 823. maddesinde *“Türk vatandaşlarının malı olan gemiler Türk gemisidir”* denmesi dolayısıyla ve TUGS Kanunu ile TTK hükümlerine bir sınırlandırma getirme gibi bir amaç güdülmüş olamayacağına göre, vatandaşlık bakımından Türkiye’de ikamet esasının

¹⁴⁶ Özel maksatlı kriterinden “denizde yük ya da yolcu taşıma dışında diğer bir ticari amaca tahsis edilmiş olan ithal konusu gemiler” anlaşılmalıdır. Örneğin, römorkör ve kurtarma gemisi. Özel yapı kriteri ise her iki kavram arasında “ve” kelimesi kullanıldığından, özel maksat kriterinin yanında yer alan bir husustur ve “denizde yük ya da yolcu taşıma dışında diğer bir ticari amaca tahsis edilmiş olan özel yapılı gemiler” şeklinde değerlendirilmez. Bkz., **Ülgener**, s. 30.

¹⁴⁷ 4490 sayılı Kanun’un 5266 sayılı Kanun’la (R.G. 9.12.2004-25665) değişik 4c maddesi. Değişiklikten önce anılan maddede yurt dışından ithal edilecek gemilerde 12.000 DWT, yolcu gemileri ile özel maksatlı, özel yapılı gemilerde 499 groston öngörülmekteydi.

¹⁴⁸ Öte yandan, milli mevzuatla tanınmış olan hakları saklı kalmak üzere, bu sicile tescil edilen gemilerin kaptanı Türk vatandaşı olmalıdır. Donatanın Türk vatandaşı olması halinde ise ayrıca personelinin % 51’i için Türk vatandaşı olması şartı aranır (m.9).

¹⁴⁹ **Ülgener**, s. 25.

getirilmiş olduğunun söylenemeyeceği savunulmaktadır¹⁵⁰. Söz konusu görüşün TUGS'un getiriliş amacına uygun olduğu düşünülse bile, madde metninde açıkça "Türkiye'de mukim Türk... kişiler" denilmesi sebebiyle bu görüşe katılmak mümkün görünmemektedir.

Binaenaleyh TUGS.a gemisini tescil ettirebilecek gerçek kişiler, sadece Türk vatandaşları olmayıp, bunun yanında 5. maddenin I. fıkrası Türkiye'de mukim yabancı gerçek kişilere de aynı hakkı vermektedir¹⁵¹. Ancak, yabancı tüzel kişinin TUGS'a tescili mümkün değildir.

Türkiye'de mukim yabancı uyruklu gerçek kişilere bu hak doğrudan doğruya inceleme konusu Kanun ile verilmektedir. Bu kişilerin Türk Ulusal Gemi Sicili'ne kayıtlı gemileri olamayacağına göre ifade edilmek istenen gemiler 3.000 DWT'un üzerindeki yük gemileri ile 300 grostonun üzerindeki yolcu ve özel amaçlı gemilerdir. Kanun koyucunun böyle bir düzenleme getirmesi Türk bayrağını kullanma hakkını yabancı şahıslara da tanıma amacını gütmüş olduğunu göstermektedir¹⁵². Dolayısıyla, uluslararası gemi sicilinin getirilişinde açık amaç Türk gemi sicilinden kaçışı önlemek, gizli amaç ise yabancı donatanları bu sicile

¹⁵⁰ **Ülgener**, s. 24. Yazar ayrıca, Türk Ticaret Kanunu m. 841/III hükmünde "*Malikin Türkiye dahilinde ikametgahı veya ticari işletmesi yoksa bu kanunda yazılı hakları kullanmak ve vazifeleri yerine getirmek üzere sicil memurluğuna o bölgede oturan bir mümessil göstermesi lazımdır.*" Denilmesini gerekçe göstererek TTK bakımından 823. maddeye uygun bir gerçek (veya tüzel) kişinin Türkiye'de mukim olmasının bayrak çekme hakkını etkilemediği açık bir şekilde ortaya koyduğunu belirtmekte ve bu sebeple TUGS Kanununun 5/I. maddesinin "*Türk ve Türkiye'de mukim olan yabancı uyruklu kişiler*" şeklinde olması gerektiğini savunmaktadır.

¹⁵¹ Gerekçede bu konu için getirilen genel açıklama şöyledir: "Türk Uluslararası Gemi Sicilinden beklenen diğer bir avantaj, özellikle Türkiye ile kuvvetli ticari bağları olan Bağımsız Devletler Topluluğu gibi komşu devletlerin işletmecilerinin ülkemize celbiyle sağlanacaktır. Sisteme kayıtlı yabancı armatörlerin Türkiye'de kuracakları şirketlerin burada açacakları bürolarda ve denizcilik sektöründe doğacak aktivite artışına paralel olarak, sektör genelinde ilave istihdam yaratılmış olacaktır."

¹⁵² **Ülgener**, s. 25.

çekmektir. Bu sebeple, uluslararası sicilin kolay bayrak devleti sicili mahiyetine dönüştüğü söylenebilir.

Ortakları Türk vatandaşı olmayan tüzel kişiler, Türkiye’de Türk kanunlarına göre kurulmuş olmaları halinde Türk sayılacağından, onlara ait gemilerin de TUGS’a tescili mümkündür.¹⁵³.

Yurt dışından finansal kiralama yolu ile temin edilecek gemiler ve yatlar da TUGS.un özel bir sütununa kaydolunur (5/II). Dolayısıyla bunlar da Türk bayrağı çekebilir.

TUGS.a tescil edilen gemiler, Türk bayrağı çekme hakkına sahip olurlar, ancak Türk Ticaret Kanununun 823. maddesi uyarınca Türk bayrağı çekme hakkına sahip değillerse 815 sayılı Kabotaj Kanunu hükümlerinden yararlanamazlar (m.7/II).

d) Turizmi Teşvik Kanunu

Yabancı sermaye yatırımı ihtiyacının karşılanması ve özellikle turizm gelirlerinin ülke ekonomisi bakımından taşıdığı önem dikkate alınarak, 13.3.1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu¹⁵⁴ yürürlüğe konmuştur. Kanunun 27/a maddesi ile, Türk ve yabancı gerçek veya tüzel kişilerin Kültür ve Turizm Bakanlığı’ndan gerekli belgeyi almak şartıyla yat işletmeciliği yapabileceği ve Türk bayrağı çekemeyen yatlarla, Türk Ticaret Kanununun 823. maddesi hükmüne bağlı

¹⁵³ Muk. ed. **Ülgener**, s. 25. Yazar, Türk olmayan Türk mevzuatına uygun olarak kurulmuş bulunup, ortakları Türk vatandaşı olmayan tüzel kişiler de gemilerini ikinci sicile tescil edebileceği görüşündedir.

¹⁵⁴ RG. 16.3.1982/17635.

kalmaksızın, Bakanlık tarafından Türk bayrağı çekme izni verilebileceği öngörülmüştür.

Yabancı bayraklı yatlar ile yabancıların kullandıkları yatlar, Genelkurmay Başkanlığı'nın da uygun görüşü alınarak Bakanlar Kurulunca tespit ve ilân edilen bölgelerde, seyir evrakında gösterilen güzergah üzerinde seyredebilir ve bu güzergahın üzerinde gümrük idaresi bulunmayan yerlerde, başka bir sınırlama bulunmaması kaydıyla yanaşabilir veya demirleyebilir [Tur. Teş. K. m. 28 (d)].

Yabancı bayraklı yatlar bakım, onarım, kızıklanma ve kışlamak amacıyla Türkiye'de iki yıla kadar kalabilirler. Bu süre, Bakanlar Kurulu'nun belirleyeceği esaslara göre uzatılabilir (Tur. Teş. K. m. 29/I). Özellikleri Denizcilik Müsteşarlığı ve Bakanlık tarafından birlikte belirlenecek Türk Bayraklı yatlar, Türk ve yabancı uyruklu kişilere gezi, spor ve eğlence amacıyla kullanılmak üzere kiraya verilebilir. Bu şekilde kiralanan yatların ticarî amaçla kullanımı yasaktır (Tur. Teş. K. m. 29/II). Anılan maddenin üçüncü fıkrasında, yabancı bayraklı yatların gezi, spor ve eğlence amacı ile kullanılmasının yolcu taşımacılığı sayılmayacağı belirtilerek, kabotaj hakkının sadece Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre Türk bayrağını taşıyan gemilere ait olması ilkesinden sapılmadığı ortaya konulmuştur. Ancak, Türk sahillerinde yatlarla gezi, spor veya eğlence amacına yönelik taşımaların ticarî sayılmaması hükmü getirilmiş olsa da, söz konusu yatlara bu hakların tanınmış olması nedeniyle kabotaj hakkı tekelden bir anlamda sapılmıştır¹⁵⁵. Zira, gezi, spor veya eğlence maksadına tahsis edilse bile, yabancılar tarafından işletilen bu yatlarla

¹⁵⁵ Can, s. 7, 65.

kazanç elde etme imkanı vardır. Türk Ticaret Kanunu'nun 816. maddesinin II. fıkrası uyarınca denizde kazanç elde etme maksadına tahsis edilen veya fiilen böyle bir maksat için kullanılan her gemi, kimin tarafından ve kimin nam ve hesabına kullanılırsa kullanılsın, "Ticaret gemisi" sayılır denildiğine göre, sözkonusu yatlar ticarî gemi niteliği kazanmaktadır.

2- TÜRK GEMİLERİNİN YABANCI BAYRAK ÇEKMESİ

Bir Türk gemisi, Türk Ticaret Kanununun 823 maddesinde gösterilen niteliklere sahip olamayan bir gerçek veya tüzel kişiye en az bir yıl süre için kendi namına işletilmek üzere bırakılmış olursa, malikin talebi üzerine, gemiyi işletecek şahsın tâbi olduğu devlet kanunları uygun olmak şartıyla Denizcilik Müsteşarlığı tarafından yabancı bayrak çekme izni verilir. İzin en çok iki yıl için verilebilir, ancak bu süre uzatılabilir¹⁵⁶. Bu şekilde izin almış olan Türk gemisi, izin süresince yabancı bayrak çeker, Türk bayrağı çekemez (TTK m. 824/I).

C) TASARIYA GÖRE

Türk bayrağını çekme hakkının istisnaları Tasarıda 941. madde ile düzenlenmiştir. İşletilmek üzere en az bir yıl süreyle yabancılara bırakılan bir Türk gemisine malikin istemi üzerine, bırakma süresince Denizcilik Müsteşarlığı tarafından o ülke kanunları buna olanak sağlıyorsa yabancı bayrak çekmesine izin verebilir. Bu izin bitmedikçe veya kanunî sebeplerle geri alınmadıkça gemi Türk Bayrağı çekemez. (Tasarı m.941/I). Bu fıkra ile getirilen önemli değişiklik bir Türk

¹⁵⁶ **Kender R. / Çetingil E.:** Deniz Ticareti Hukuku (Temel Bilgiler), B.7, İstanbul 2003, s. 39.

gemisinin *süre sınırı olmaksızın* işletilmek üzere yabancılara bırakılabileceğinin öngörülmesidir.

Tasarının 941. maddesinin II. fıkrasına göre, en az bir yıl süreyle kendi namlarına işletilmek üzere Türk bayrağı çekebilecek kişilere¹⁵⁷ bırakılan gemilere, malikin rızası alınmış olmak, Türk mevzuatının kaptan ve gemi zabıtları hakkındaki hükümlerine uyulmak ve yabancı kanunda da bunu engelleyen bir hüküm bulunmamak şartıyla Denizcilik Müsteşarlığı tarafından Türk Bayrağı çekmesine izin verebilir. İzin alan kişi her iki yılda bir izin için gerekli şartların korunduğunu ispatlamakla yükümlüdür. Görüldüğü üzere işletilmek üzere Türklere bırakılan yabancı gemilere ilişkin Türk Ticaret Kanununun 824/II maddesinde yer alan “*bırakma süresince*” ifadesi Tasarı ile kaldırılmıştır. Bu gemiler Denizcilik Müsteşarlığınca tutulacak özel bir sicile kaydolunur (Tasarı m.941/I).

II. BAYRAK ÇEKME HAKKININ ŞEKLİ ŞARTLARI

Türk bayrağı çekme hakkını kullanabilmek için sadece bu hakka sahip olmak yetmez, buna ek olarak bazı şartların da gerçekleşmiş olması gerekir. Kanun’da Türk bayrağı çekme hakkını kullanabilmek için gerekli şartları geminin 18 gros tonilâtodan¹⁵⁸ küçük olup olmamasına göre tespit edilmiştir (TTK m. 829). Dolayısıyla, konuyu bu ayrıma göre incelemek uygun olacaktır.

¹⁵⁷ Söz konusu ifadedden önce, birinci fıkraya hükmüne benzer şekilde “kendilerine ait olduğu takdirde” ifadesine yer verilebilirdi, bkz. **Çetingil / Kender / Ünan Yazıcıoğlu**, s. 19.

¹⁵⁸ Geminin bütün kapalı yerlerinin belirli ölçme kurallarına göre hesaplanan tonilatosuna gros tonilato (gayri-safi tonilato) denir.

A) 18 GROS TONİLÂTODA VE DAHA BÜYÜK GEMİLERDE

18 gros tonilâtoda ve daha büyük gemiler, gemi tasdiknamesi veya bayrak şahadetnamesi almadıkça, Türk bayrağı çekme hakkını kullanamazlar. Bu iki belge sayesinde Türk bayrağı çekme hakkı ispat edilmektedir.

1- GEMİ TASDİKNAMEŚİ

a) TTK Hükümlerine göre

Gemiler, uluslararası sefer yaparken bayrak çekme haklarının varlığını gerektiğinde, resmi bir belge ile ispat etmek zorunda kalabilirler. Gemi tasdiknamesi, Gemi Sic. Niz.nin 68 ilâ 74. madde hükümleri uyarınca sicil memuru tarafından düzenlenerek, makbuz karşılığında gemi malikine verilir. Dolayısıyla, gemi sicile kaydedilmeden gemi tasdiknamesi düzenlenemez. Belirtmek gerekir ki, 18 gros tonilatoda ve daha büyük her Türk ticaret gemisinin gemi siciline kaydolanması zorunludur (TTK m. 844/I). Aslında, gemi tasdiknamesi, Türk Ticaret Kanununun 854/I maddesine göre, geminin sicile kaydolduğuna dair bir belgedir¹⁵⁹. Sicile tescili zorunlu olmayan ve fakat 18 tonilatoda veya daha büyük, münhasıran gezinti, spor, eğitim, öğretim ve bilim amaçlarına tahsis edilmiş gemiler (TTK m. 840 ve m. 822/II, b.2) bakımından durumun ne olacağı ise belirsizdir. Kanunda bu konuda bir boşluk vardır. Kanaatimizce, Türk Ticaret Kanununun 829. maddesi kıyasen uygulanırsa, bu gibi gemiler de gemi tasdiknamesi almadan bayrak çekme hakkını kullanabilirler. Aksi kabul edilirse, sicile kaydı ihtiyari olan gemiler,

¹⁵⁹ Kalpsüz, T: Deniz Ticareti Hukuku, C.I, Ankara 1971, s. 143.

bayrak çekme hakkının kullanılmasından hareketle, dolaylı olarak, sicile kaydı zorunlu gemiler haline getirilmiş olur¹⁶⁰.

Sicildeki kayıtların içeriği aynen ve tam olarak tasdiknameye geçirilir ve özellikle geminin Türk bayrağı çekme hakkına sahip olduğu belirtilir (TTK m. 854/I ve II). Sicil ile tasdiknamenin içeriğinin örtüşmesi esastır. Bunun için gemi siciline geçirilen bir kaydın, gecikmeksizin tasdiknameye işlenmesi gerekir. Ancak bir gemi payının sınırlandırılmasına ilişkin kayıtlar hakkında bu hüküm uygulanmaz (TTK m. 855). Sicil ile tasdikname arasında fark bulunduğu takdirde, sicildeki kayıtlara itibar olunur.

Gemi tasdiknamesi borda evrakından olup, yolculuk sırasında mutlaka gemide bulundurulmalıdır. Diğer yandan sicil kayıtları ile tasdiknamedeki kayıtların örtüşmesi gerektiğinden, herhangi bir değişiklik olduğunda, tasdiknamenin sicil memurluğuna ibraz edilebilmesi için, bağlama limanında bulunan donatan gemi tasdiknamesini yanında bulundurur ve sicil memurluğundan alınan tasdiknamesinin onaylı bir örneğini ise, yolculukta gemide bulundurması için kaptana teslim eder¹⁶¹.

Onaylı örneğe, sicile ve gemi tasdiknamesine geçirilen kayıtların sadece 845. maddenin 1- 5 no.'lu bentlerinde¹⁶² gösterilen hususlarla, geminin Türk bayrağını

¹⁶⁰ **Çağa**, s. 54. Doktrinde bu konu tartışmalıdır, bkz. **Kalpsüz**, s. 146, dn. 165. Yazar, Alman Hukuku örneği göz önünde dururken sicile tescili gereken gemileri, farklı bir biçimde tespit eden Türk kanun koyucunun iradesine sözü geçen gemilerin tasdikname almaksızın Türk Bayrağı çekebileceklerini kabul etmenin daha uygun olduğu görüşündedir.

¹⁶¹ **Kalpsüz**, s. 143.

¹⁶² Buna göre, geminin adı, nev'i ve imalında kullanılmış olan esas malzeme, bağlama limanı, inşa olduğu yer ve kızaktan indiği yıl, resmi ölçme neticeleri ve makine takati onaylı örneğe kaydedilmelidir.

çekme hakkına sahip olduğu yazılır (TTK m 854/III). Sicildeki değişiklikler onaylı örneğe işlenmez. Ancak söz konusu değişiklik, örneğin içeriğine etki ediyor ise, sicil memurluğu örneği iptal ederek, yerine, değişen sicil kayıtlarına uygun yenisi verir (Gemi Sic. Niz m. 73/II). Gemi tasdiknamesi ile birlikte onaylı örneğin de sicil memuruna teslim edilmesi gereken durumlarda (TTK m. 856 ve 857), tasdikname sahibine iade edilmedikçe, onaylı örneğin teslim edilmesi istenemez (Gemi Sic. Niz m. 74). Aksi takdirde, gerekli durumlarda bayrak çekme hakkının ispat edilmesi olanaksız hale gelir.

Geminin diğer bir sicil defterine nakli halinde veya malikin talebi üzerine, eskisinin ibrazı ile, onun yerine, yeni bir gemi tasdiknamesi veya bunun onaylı bir örneği verilebilir. Yine, ziyaa uğradığı ispat edilen tasdikname ya da örneği yerine de bir yenisi düzenlenebilir (TTK m. 871/I; Gemi Sic. Niz m. 71). Bu sırada gemi yabancı bir memlekette bulunuyorsa, sicil memurluğu yeni tasdiknameyi, eskisinin iadesi karşılığında kaptana verilmek üzere, o yerdeki Türk makamlarına gönderir (TTK m. 857/II).

b) TUGS Yönetmeliğine göre

TUGS.a tescil edilen gemilerin Türk bayrağı çekme hakkını kullanabilmeleri için Türk Uluslararası Gemi Sicili Yönetmeliğinin¹⁶³ 10. maddesine göre TUGS gemi tasdiknamesi verilir. Ancak, anılan madde eksik düzenlenmiştir¹⁶⁴. Zira, madde yalnızca ulusal gemi sicilinden silinerek TUGS.a tescil edilen gemilere ilişkindir; ilk

¹⁶³ R.G. 23.06.2000-24088.

¹⁶⁴ Kender / Çetingil, s. 47.

kez tescil edilecek gemilere verilecek TUGS gemi tasdiknamesinden bahsedilmemiştir.

2- BAYARAK ŞAHADETNAMESİ

a)TTK Hükümlerine Göre

Türkiye dışında bulunan bir gemi, henüz Türkiye’de bir gemi siciline kayıtlı olmadığından Türk bayrağı çekme hakkını elde ettiği takdirde, ona bayrak çekme hakkına sahip olduğunu gösteren bir gemi tasdiknamesi verilemez. Fakat, tasdikname yerine geçmek üzere, bir bayrak şahadetnamesi düzenlenebilir. Bayrak şahadetnamesi, gemi malikinin veya maliklerden birinin talebi üzerine, mahalli veya en yakın Türk Konsolosluğu tarafından çıkarılır (TTK m. 828/I ve GBŞN¹⁶⁵ m.1). İçeriği gemi tasdiknamesininkiyle hemen hemen aynıdır (GBŞN m.3/II). Düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl için geçerlidir. Ancak, yolculuk bir mücbir sebep yüzünden uzarsa, bayrak şahadetnamesi de yolculuk bitinceye kadar geçerliliğini korur. (TTK m. 828/I; GBŞN m.5). Bayrak şahadetnamesinin tasdikli iki örneği, onu düzenleyen konsolosluk tarafından Denizcilik Müsteşarlığı’na gönderilir. Denizcilik Müsteşarlığı bunlardan birini nezdinde tutar, diğerini gemiyi tescile yetkili sicil memuruna gönderir. Gemi, Türk limanına gelir gelmez, kaptan şahadetnameyi iade ile yükümlüdür. Zira bayrak şahadetnamesi, sadece geminin bir Türk limanına kadar Türk bayrağı altında seyahat etmesini sağlamak üzere verilir.

¹⁶⁵ R.G. 17.4.1957-9588

Türk gemisi olma vasfının Türkiye haricinde kazanılması dışında, şu hallerde bayrak şahadetnamesi verilebilir:

i. Türk Ticaret Kanunu 824/II maddesi uyarınca Türk gemisi olmadıkları halde Türk bayrağı çekmesine izin verilen gemiler için izin süresi boyunca geçerli olmak üzere bayrak şahadetnamesi düzenlenir (TTK m. 828/III).

ii. Bir Türk limanında inşa edilmiş olup 823. madde gereğince Türk bayrağı çekme hakkına sahip olmayan gemilere Denizcilik Müsteşarlığınca gidecekleri yere kadar geçerli olmak üzere bayrak şahadetnamesi verilebilir (TTK 828/II).

Türk gemisi olma vasfının Türkiye haricinde kazanılması halinde düzenlenecek bayrak şahadetnamesinin içeriği, Türk Ticaret Kanununun 828/II maddesi uyarınca verilecek bayrak şahadetnamesinin içeriğinden farklıdır. İkinci kategoriye giren şahadetnamenin verilmesi (GBŞN m. 10 vd.), hükümleri (GBŞN m. 15 vd.), iptali (GBŞN m. 17) vs. ayrıca düzenlenmiştir.

b) TUGS Yönetmeliğine göre

Finansal kiralama ile yurt dışından ithal edilen gemiler için TUGS Yönetmeliğinin 11. maddesine göre TUGS bayrak şahadetnamesi verilir. TUGS.a tescili için yurtdışında başvuruda bulunan gemiler bakımından, başvuru koşulları uygun ise, ilgili Türk makamları (başkonsolosluk veya konsolosluk) tarafından bayrak şahadetnamesi düzenlenir (TUGS Yön. m. 13/b) TUGS bayrak şahadetnamesi

düzenlenen gemiler ve yatlar altı ay içinde TUGS.a tescil edilmelidir. Bu süreden daha önce bir Türk limanına gelen gemiler ve yatların, süreye bakılmaksızın TUGS bayrak şahadetnameleri iptal edilir (TUGS Yön. m. 13/c).

B)18 GROS TONİLATODAN KÜÇÜK GEMİLERDE

Türk Ticaret Kanununun 829. maddesine göre, 18 gros tonilatodan küçük gemiler, gemi siciline tescil ettirilmeleri zorunlu olmadığı için (TTK m. 844), hiçbir belgeye ihtiyaç olmaksızın Türk bayrağı çekebilirler. Doğal olarak, bu gemilerin Türk bayrağı çekme hakkı için aranan maddi şartlara sahip olmaları gerekir.

Madde, bayrak çekme hakkının kullanımını geminin sicile kayıtlı bulunup bulunmasına göre tespit etmiş değildir. Dolayısıyla, sicile kayıtlı 18 gros tonilatodan küçük bir geminin bayrak çekme hakkının ispatı için gemi tasdiknamesi aranmaması gerekir¹⁶⁶; aksi kabul edildiğinde, gemisini tescil ettirmek isteyen malike bayrak çekme hakkının kullanılması bakımından keyfi bir yükümlülük getirilmiş olur. Fakat Türk Ticaret Kanununun 854. maddesine göre, gemi zaten, sicile tescil ettirildiğinde bir gemi tasdiknamesi düzenlenir. O halde, sicile kayıtlı 18 gros tonilatodan küçük gemilerde, bayrak çekme hakkının kullanılabilmesi bakımından bir ispat aracı olarak gemi tasdiknamesinin gösterilmesi zorunluluğu aranmamalıdır¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Kalpsüz, s. 146.

¹⁶⁷ Karş. Çağa, s. 53.

C) TASARIYA GÖRE

Gemi tasdiknamesi ve bayrak şahadetnamesine ilişkin hükümler Tasarıda 943. ve 944. maddelerde yer almıştır. Söz konusu maddeler, sırasıyla Türk Ticaret Kanunu 827 ve 828. maddelerine tekabül etmektedir ve bu maddelerde esaslı bir değişiklik öngörülmemiş, yalnızca madde metinleri Türkçeleştirilmiştir.

Türk bayrağı çekme hakkının şekli şartlarından muafiyete ilişkin hükümler ise Tasarının 945. maddesinde yer almıştır. Buna göre, 18 gros tonilatodan küçük gemilerle Tasarının 935inci maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde yazılı gemiler gemi tasdiknamesine ve bayrak şahadetnamesine ihtiyaç olmaksızın Türk Bayrağı çekmesine izin verilmiştir. Maddeye **“935inci maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde yazılı gemiler”** (münhasıran gezinti spor, eğitim, öğretim ve bilim amaçlarına tahsis edilmiş gemiler) ifadesi eklenerek yukarıda bahsedilen tartışmaya son verilmek istenmiştir¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Konu hakkındaki tartışmalar devam etmektedir: Bkz. **Çetingil / Kender / Ünan / Yazıcıoğlu**, s. 20. Anılan yazarlar, bu muafiyetin çok geniş olduğu, ticarî olmayan bütün gemilere muafiyet tanınmasının uygulamada problem yarattığı, belli tonajdan büyük yat ve ticarî olmayan gemiler için muafiyetin kaldırılarak, bu gemiler üzerinde kontrol sağlanması ve bunun için de ayrı bir sicil veya yöntem getirilmesi gerektiği görüşündedirler.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BAYRAK ÇEKME HAKKI İLE İLGİLİ HÜKÜMLERE AYKIRILIK

I. GENEL OLARAK

Devletler, bayrak çekme hakkına ilişkin kurallara riayet edilmemesini cezaî yaptırımlara bağlamaktadırlar. Söz konusu kurallara uyulmaması durumunda, gemi hem tâbiyetinde olduğu devlete, hem de bayrağını usulsüz olarak kullandığı devlete karşı sorumlu tutulabilir¹⁶⁹.

1873 yılında Amerikan kanunlarını ihlâl ettiği şüphesiyle Amerikan bayrağı çekerek Küba'daki isyancılara yardım etmek için sefer yapan *Virgunius* gemisine bir İspanyol kruvazörü tarafından el konulmuştur. Mahkeme başkanı Grant, geminin evrakı eksik veya sahte ise, bu suçun Amerikan kanunlarına karşı işlenmiş sayılacağını, dolayısıyla bu durumda Amerikan mahkemelerinin yetkili olduğunu ifade etmiştir. ABD'yi temsil eden avukatlar da İspanya'nın açık denizde sefer yapan *Virginus*'un Amerikan kanunlarını ihlâl edip etmediğini belirleme hakkı olmadığını savunmuşlardır¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Higgins and Colombos, s. 190-191.

¹⁷⁰ Higgins and Colombos, s. 194.

DHS.nin “Ziyaret Hakkı” başlıklı 110. maddesine¹⁷¹ göre geminin tâbiyetsiz olması veya yabancı bir bayrak çekmiş olması veya bayrağını göstermekten kaçınmasına rağmen, geminin gerçekte savaş gemisiyle aynı tâbiyette olması halinde, bu gemiyle karşılaşan savaş gemisi ortada ciddi nedenler varsa, gemiyi denetleme hakkına sahiptir. Söz konusu savaş gemisinden gönderilecek bir subay vasıtasıyla, şüpheli geminin bayrak çekme hakkını ispatlayan belgeleri incelenebilir, şüpheler giderilemezse gemide daha etraflı bir inceleme yapılabilir. Ancak şüpheler haklı çıkmazsa, durdurulan geminin her türlü zarar ve kaybı tazmin edilir.

Türkiye DHS.ne taraf olmamakla birlikte teamüli uluslararası hukuk kuralları haline gelen bu uygulamaları genel olarak benimsemektedir¹⁷².

DHS.nin 110. maddesi ile öngörülenden daha geniş yetkiler tanınması sebebiyle, açık denizlerde bayrak devletinin egemenliğini ve seyrüsefer serbestisini sınırlayan

¹⁷¹ “1- Müdahalenin bir andlaşma ile tanınan yetkilerden kaynaklanması durumu dışında, açık denizde 95. ve 96. maddelerde öngörülen tam dokunulmazlıklardan yararlananlar haricindeki bir yabancı gemiyle karşılaşan bir savaş gemisi aşağıda belirtilen konularda ciddi nedenler olmadıkça, bu gemiyi durdurup denetleme hakkına sahip değildir.

a) Geminin deniz haydutluğu yaptığı;
b) Geminin köle ticaretine karıştığı;
c) Savaş gemisinin bayrağını taşıdığı devletin 109. madde uyarınca yargılama yetkisine sahip olduğu bir durumda, geminin izinsiz yayına hizmet ettiği;
d) Geminin tâbiyetsiz olduğu; veya
e) Yabancı bir bayrak çekmiş olmasına veya bayrağını göstermekten kaçınmasına rağmen, geminin gerçekte savaş gemisiyle aynı tâbiyette olduğu.

2- 1. paragrafta öngörülen durumlarda, savaş gemisi, geminin bayrağını çekmeye yetki veren belgelerinin doğruluğunu inceleyebilir. Bu amaçla şüpheli gemiye bir subayın kumandasında bir araç gönderebilir. Belgelerin incelenmesi sonucunda şüpheler devam ederse, gemide mümkün olan nezaketle daha etraflı incelemeye geçilebilir.

3- Şüpheler gerçekleşmezse, durdurulan geminin şüpheleri haklı gösterecek hiç bir eylem yapmaması şartıyla, maruz kaldığı her türlü zarar ve kayıp tazmin edilecektir.

4- İşbu hükümler gerekli değişikliklerle askeri uçaklara da uygulanır.

5- İşbu hükümler, keza açık dış işaretlerle bir kamu hizmetine tahsis edilmiş oldukları ve bu konuda yetkili kılındıkları belli olan, diğer gemilere veya uçaklara da uygulanabilir.”

¹⁷² **Gürdeniz, C.:** Denizde Terörün Önlenmesi Kapsamında Mevcut Uygulamaların Deniz Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Deniz Hukuku Sempozyumu, 2004, www.dzkk.tsk.mil.tr, 12.02.2007, s. 6.

gemiye çıkma hakkı (*boarding*) konusunda uluslararası alanda meydana gelen son dönem gelişmelerine değinmekte yarar görüyoruz. ABD.de 11 Eylül 2001 tarihinde meydana gelen terörist saldırılardan sonra, Uluslararası Denizcilik Teşkilatı Genel Kurulunca alınan bir kararla¹⁷³ 1988 tarihli SUA Sözleşmesi¹⁷⁴ (Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşme)¹⁷⁵ ve Protokolünü (Kıta Sahanelğinde Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Protokol)¹⁷⁶ geliştirmek için çalışmalara başlanmıştır. Bu çerçevede, SUA Sözleşmesinin, Sözleşme kapsamında suç sayılan fiilleri gerçekleştiren kişinin taraf devletlere teslimi konusunda gemi kaptanının, bayrak devletinin ve kabul eden devletin görev ve yükümlülüklerine ilişkin 8. maddesine 14 Ekim 2005 tarihinde kabul edilen 2005 Protokolü¹⁷⁷ ile 8bis numaralı yeni bir madde eklenmiştir.

8bis numaralı maddenin 3 numaralı paragrafından itibaren, bazı şartların gerçekleşmesi halinde taraf devletlerin bir gemiyi durdurarak boarding yapması, gemiyi, yükünü ve gemide bulunanları araması, sözleşme kapsamında yer alan suçların işlenip işlenmediği ya da işlenmek üzere olup olmadığını belirlemek için gemide bulunan kişileri sorgulamasına olanak sağlanmaktadır¹⁷⁸. 8bis maddesine göre, taraf bir ülkenin güvenlik kuvvetleri ya da yetkilendirilmiş diğer resmi

¹⁷³ “Gemilerin Güvenliği, Yolcu ve Mürettebatın Emniyetini Tehdit Eden Terörizm Hareketlerinin Önlenmesi İçin Önlem ve Usullerin Gözden Geçirilmesine” ilişkin 20.11.2001 tarih ve A.924 (22) Sayılı karar, www.imo.org, 16.02.2007.

¹⁷⁴ Türkiye tarafından SUA Sözleşmesi ve Protokolünün onaylanması, 27/9/1990 tarihli ve 3662 sayılı kanunla uygun bulunmuş ve 26/1/1998 tarihli ve 23242 sayılı R.G.de SUA ve Protokolü, taraf devletler arasında sözleşmenin uygulanması ve yorumlanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin sözleşme maddesiyle bağlı olmadığımız yönündeki ekli çekince ile yayımlanmıştır.

¹⁷⁵ Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation.

¹⁷⁶ Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf.

¹⁷⁷ 2005 Protokolü henüz yürürlüğe girmemiştir.

¹⁷⁸ www.imo.org, 16.02.2007.

memurları, bir ülkenin karasularının ötesinde yer alan ve her hangi bir ülkenin bayrağını çeken bir gemiyle karşılaştıklarında; bu geminin, yükünün veya gemide bulunan bir kimsenin sözleşme kapsamında yer alan bir suçun işlenmesine karıştıkları ya da karışmak üzere oldukları hakkında makul sebeplerin bulunması karşısında gemiye boarding yapmayı istediğinde; boarding yapılmak istenilen geminin tâbi olduğu devlet iddiasını doğrulayacak ve eğer tâbiyet teyit edilirse boarding talebinde bulunan devlet, bu devletten söz konusu gemiyle ilgili olarak uygun tedbirlerin alınması konusunda kendisine yetki verilmesini isteyecektir. Kendisinden talepte bulunulan devlet, geminin tabiyetini teyit edemezse talepte bulunan devletin güvenlik güçleri ya da yetkilendirilmiş diğer resmi memurlarınca gemiye çıkılmasına ve araştırmaya bir itirazı olmadığını belirtebileceği gibi tâbiyet iddiasını da reddedebilecektir. Diğer yandan, kendisinden talepte bulunulan devletten tâbiyetin teyit edilmesine ilişkin belgenin alındığının teyit edilmesinden itibaren dört saat içinde her hangi bir cevap gelmezse istekte bulunan devlet, gemiye çıkarak sözleşme kapsamında belirtilen suçların işlendiği ya da işlenmek üzere olduğunu tespit etmek, geminin tâbiyetine ilişkin belgeleri kontrol etmek ve gemiyi belirli bir yerde yerleştirmek için gemiye girebilir, gemide bulunan kişileri sorgulayabilir, gemi, yükü ve gemide bulunan kişileri arayabilir. Ancak, sözleşmeye taraf olunma aşamasında taraf devletler, belirtilen durumlarda kendilerinin açık muvafakatlerinin bulunmadığı hallerde boarding yapılamaması haklarını saklı tutmak hususunda IMO Genel Sekreterine bildirimde bulunabilirler¹⁷⁹.

¹⁷⁹ www.imo.org, 16.02.2007.

Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemeye gelince, Türk bayrağı çekme hakkının ihlâli niteliğindeki bazı davranışlar bakımından, bayrak çekme hakkının kazanılması ile ilgili hükümlere aykırılık ve bayrak çekme hakkının kullanılmasına ilişkin hükümlerin ihlâli olmak üzere iki kategoride ceza öngörmüştür.

Bu fiilleri suç olarak tanımlayan ve onlara bağlanmış olan cezaî sonuçları gösteren Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanması bakımından, bu fiillerin Türkiye dışında işlenmiş ve faillerinin yabancı olması önemi haiz değildir (TTK m. 837). Ancak, suç oluşturan bütün bu fiillerin faillerine, kast veya ihmâli sabit olmadıkça ceza verilemez (TTK m. 836).

Belirtmek gerekir ki, TUGS Kanunu uyarınca tanınan Türk bayrağı çekme hakkı ile ilgili hükümlere aykırılık halinde de TTK ve diğer ilgili mevzuat hükümleri uygulanır (TUGS Kanunu m. 7/III).

II. BAYRAK ÇEKME HAKKININ MADDİ ŞARTLARI İLE İLGİLİ HÜKÜMLERE AYKIRILIK

Türk bayrağı çekme hakkı ile ilgili hükümlere (TTK m.823-826) aykırı olarak, diğer bir ifadeyle, Türk gemisi olmayan veya yabancı gemi olduğu halde ona tanınan Türk bayrağı çekme hakkını kaybeden gemilere Türk bayrağı çeken veya Türk bayrağı çekmesi gerekirken diğer bir devletin bayrağını çeken **gemilerin kaptanı** veya **bu hareketleri menetmemiş olan donatanı**, 400 liraya kadar ağır para cezası veya altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu fiillerin işlenmesi halinde, geminin suçluya ait olup olmadığına bakılmaksızın, müsaderesine de karar verilebilir (TTK m. 832).

Bayrak çekme hakkına aykırılık hallerinde öngörülen cezalar, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun¹⁸⁰ hükümlerine göre güncellenir. Türk Ceza Kanunu 832. maddede maktu para cezası öngörülmemesi sebebiyle, 5252 sayılı Kanunun 5. maddesini uygulamak gerekir. Kanunun 5/I maddesi, kanunî "ağır para" cezalarını, "adli para" cezasına dönüştürmüştür. Kanunun 5/II maddesine göre, kanunî cezanın alt sınırı dörtyüzellimilyon, üst sınırı yüz milyar Türk Lirası olarak uygulanır.

III. BAYRAK ÇEKME HAKKININ ŞEKLİ ŞARTLARI İLE İLGİLİ HÜKÜMLERE AYKIRILIK

Gemi tasdiknamesi veya onun onaylı örneğinin ya da bayrak şahadetnamesi alınmadan bayrak çekilmesi halinde **geminin kaptanı** iki yüz liraya kadar hafif para cezası ve bir aya kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır (TTK m. 833). Yolculuk sırasında tasdikname veya şahadetnamenin gemide bulundurulmaması halinde, **kaptan** yüz liraya kadar hafif para cezası veya on beş güne kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır (TTK m. 834).

Harp gemileri ve sahil istihkamları (kuvvetleri) önünde veya Türk limanlarına girerken veya çıkarken ticaret gemisine bayrak çekmeyen **kaptan**, yüz liraya kadar hafif para cezası ve on beş güne kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır (TTK m. 835).

¹⁸⁰ R.G. 12.11.2004-25647

Bu cezaların güncellenmesi bakımından ise, 5252 sayılı Kanunun 7. maddesini uygulamak gerekir. Kanunun 7/I maddesine göre, kanunî "hafif hapis" veya "hafif para" cezası olarak öngörülen yaptırımlar, idarî para cezasına dönüştürülmüştür ve idarî para cezasının hesaplanmasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 52. maddesi hükümleri uygulanır. Türk Ticaret Kanunu 833-835. maddelerde "hafif hapis cezası" ile "hafif para cezası"nın birlikte öngörülmesi sebebiyle, 5252 sayılı Kanunun 7/II maddesi uygulanır. Buna göre, idarî para cezası yaptırımının belirlenmesinde "hafif hapis cezası" esas alınır. Dolayısıyla, 833 ve 835. maddelerde öngörülen para cezası, takdir edilen hafif hapis cezası esas alınarak Türk Ceza Kanununun 52. maddesine göre hesaplanır.

IV. TASARIYA GÖRE

Tasarının 947 vd. maddelerinde düzenlenen Türk bayrağı çekme hakkına ilişkin hükümlere aykırılık halleri, Türk Ticaret Kanunu hükümlerinden farklı olarak "Cezayı Müstelzim Filler" yerine "Suç Teşkil Eden Fiiller" başlığı altında gösterilmiştir. Doktrinde yeni başlığın isabetli olmadığı, zira bir fiilin suç teşkil edip etmediğinin ancak Ceza Kanunu ile belirlenebileceği yönünde görüşler vardır¹⁸¹. Bize göre, bir suçun Ceza Kanunu yerine bir başka kanunda düzenlenmiş olması gerekçesiyle, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin zedelendiği söylenemez. Söz konusu madde ile öngörülen ceza, idarî bir ceza değildir, Tasarıda açıkça ifade olduğu gibi adli para cezasıdır. Dolayısıyla, Kanunda belirtilen fiillerin Ceza Hukuku anlamında suç teşkil edeceği muhakkaktır.

¹⁸¹ Çetingil / Kender / Ünan/ Yazıcıoğlu, s. 21.

Tasarıda bayrak çekme hakkının maddi şartlarına aykırılık halleri m. 947'de düzenlenmiştir. Türk Bayrağı çekme hakkı olmamasına rağmen Türk Bayrağı çeken veya Türk Bayrağı çekmesi gerekirken başka bir devletin bayrağını çeken geminin kaptanı altı aya kadar hapis cezası veya adli para cezasıyla cezalandırılır (Tasarı m. 947). Tasarı Türk Ticaret Kanununun 832. maddesinden farklı olarak kusurlu donatanı değil, sadece kaptanı suçun faili olarak nitelendirmiştir. Tasarı, bu haliyle bayrak çekme hakkına riayetsizlikten ticarî menfaati bulunan donatanı koruyucu ve donatanın talimatıyla hareket etmesi gerekli olan kaptanı ise cezalandırıcı bir düzenleme getirmektedir.

Bayrak çekme hakkının şekli şartlarına aykırılık halleri ise Tasarının 948 ve 949. maddelerinde düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanununun 833 ve 834. maddelerinde gösterilen haller, Tasarının 948. maddesinde iki fıkra altında düzenlenmiştir. I. fıkraya göre, Tasarının 945inci maddesinde yazılı gemiler hariç, gemi tasdiknamesini veya onun onaylı suretini yahut bayrak şahadetnamesini almaksızın Türk Bayrağı çeken geminin kaptanı, dört aya kadar hapis cezası veya ikiyüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır. II. Fıkraya göre, gemi tasdiknamesi veya onun onaylı sureti veya bayrak şahadetnamesini gemide bulundurmayan kaptan iki aya kadar hapis cezası veya yüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

Tasarının 949. maddesi ise Türk Ticaret Kanununun 835. maddesini karşılamaktadır. Buna göre, harp gemileri ile sahil güvenlik istihkamları önünde ve Türk limanlarına girerken veya çıkarken ticaret gemisine bayrak çekmeyen kaptan üç aya kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.

Belirtmek gerekir ki, bayrak çekme hakkına ilişkin hükümlere aykırılık hallerinde öngörülen para ve hapis cezaları Tasarıda ağırlaştırılmışsa da, söz konusu hükümler ile donatanın suçun faili olmaktan çıkarılması ve bayrak çekme hakkının maddi şartlarına aykırılık halinde Türk Ticaret Kanunu 832. maddede öngörülen müsaderenin kaldırılması karşısında donatanı koruyucu bir iradenin oluştuğu düşüncesindeyiz.

SONUÇ

Gemiler, her ülkede ulusal ekonomi ve güvenlik bakımından büyük öneme sahip olduklarından, devletler, daima kendi gemilerini tanımak ve onların gelişmesini sağlamak isterler. Devletle belirli gemiler arasında bir ilişkinin kurulmasına, yani gemilerin bir tâbiyete sahip olmalarına ihtiyaç vardır. Gemilerin tâbiyeti çeşitli yönlerden önem arz eder. Uluslararası sözleşmeler onlara taraf olan devletlerin tâbiyetindeki gemiler hakkında uygulanır. Bir geminin tâbiyeti, çatma, kurtarma ve yardıma uygulanacak hukukun tayinine yarar. Harp gemileri dışında kalan gemilerde veya onlar vasıtasıyla açık denizlerde işlenmiş olan suçlarda, harp gemilerinde olduğu gibi, geminin tâbiyetinde bulunduğu, dolayısıyla bayrağını taşıdığı devlet kanunu uygulanır.

Türk Ticaret Kanununun 823 ve 824/II maddelerine göre Türk bayrağı çekme hakkına sahip olan bir geminin kabotaj hakkından yararlanabilmesi için, ayrıca aynı Kanunun 823/II-IV maddesinde belirtilen kişilere ait olması veya o kişilerce işletilmesi gerekir. Ancak, Türkiye AB'ye üye olduğu takdirde, Türkiye topluluk donatanlarına (gemisinin kayıtlı olduğu ve bayrağını taşıdığı Birlik üyesi devlette deniz kabotajından yararlanmanın tüm koşullarını yerine getirmiş olması şartıyla) Türk karasuları dahilindeki, Tüzük anlamında deniz kabotajından yararlanma hakkını tanımakla yükümlü olacaktır.

Uluslararası örf ve adet hukukuna göre, gemiler bayrağını çekme yetkisini haiz oldukları devletin tâbiyetindedirler. Devletler, tâbiyete ilişkin şartları belirlemede sınırsız bir takdir hakkına sahiptirler; ancak bir devlet, hangi koşullar ile bir gemiye

tâbiyetini tanırsa tanısın, bu geminin tâbiyetinden doğan yetki ve sorumluluğu kabul etmiş olur. Uluslararası örf ve adet kuralı haline dönüşen bu kurala 1958 Sözleşmesi ile DHS.de de yer verilmiştir.

Gemi sicillerinin ortaya çıkmasındaki ilk ve en önemli etken, tâbiyetin tespiti amacıdır. Bugün için sicile kayıt, gemilerin tâbiyetini belirleyen bir şart değil, gemilerin tâbiyetini tespiti yarayan bir araç olarak nitelendirilmektedir.

Gerçek bağın tanımı ve yokluğu halinde doğacak sonuçların ne olacağı hakkında bir uzlaşma bulunmamaktadır. Bu konuda aşağıdaki sonuçlara varılabilir:

i. Geminin tescil edilmesi, dolayısıyla sicil devletinin tâbiyetini kazanması, açıkça gemi ile devlet arasında bir bağın kurulmasını sağlar. Ancak, tescil tek başına bu bağın gerçek olması sonucunu doğurmaz. Gerçek bir bağdan bahsedebilmek için, bu bağın yapay, arızı, yüzeysel olmaması gerekir.

ii. Bağın gerçekliğinin sağlanması tek veya zorunlu bir koşula bağlı değildir. Devlet, tâbiyetini bahsettiği gemi ile arasındaki bağın gerçek olmasını sağlamada takdir yetkisine sahiptir. Örneğin, bağın gerçek olmasını, geminin maliki veya mürettebatının tâbiyetine ilişkin şartlara veya tâbiyetinde olan gemi üzerinde yetkisini kullanabilmesine bağlayabilir.

iii. Gerçek bağın varlığı için zorunlu bir şart olmasa da, gemi üzerindeki yetki ve kontrolünün etkili olması, bayrak devletinin gemi ile arasındaki bağın gerçek olduğunu gösterebilmesinin temel yollarından biridir. Bir devletin gemi

üzerindeki kontrol ve yetkisini etkili olarak kullanabileceğini kanıtlayabilmesi için, o devletin gemiye tâbiyetini bahsettiği anda böyle bir yetki ve kontrol için gerekli mekanizmaların varlığına işaret edebilmesi gerekir. Söz konusu mekanizmalara, geminin gerekli incelemelerini yapacak, mürettebatla ilgili belgeleri kontrol edecek yeterli ve uygun kalifiye personel bulunması örnek kabilinden sayılabilir.

iv. Gemiye tâbiyetini bahsettiğini bildiren devlet ile gemi arasında gerçek bir bağ bulunmadığı takdirde, o devlet gemi üzerinde diplomatik koruma sağlayamaz.

Kolay bayrak (*flag of convenience*) devletleri, kurdukları açık sicillerle tescil için hemen hemen bütün gemi sahipleri tarafından yerine getirilebilecek oldukça esnek şartlar aramaktadırlar. Bu siciller vergi oranının düşük olması veya hiç vergi alınmaması, gemi adamlarının maliyetlerindeki düşüklük ve geminin gerçek sahibine ulaşmadaki zorluklar nedeniyle caziptir. Kolay bayrak ülkeleri ulusal sicillerden kaçmak isteyen donatanlara çekici olanaklar sunmaktadır. Uluslararası hukuk, devletlere tâbiyetin kazanılma koşullarını belirlemede münhasır yetki tanıdığı ve geminin tâbiyetini belirlemede tescil, en temel test olarak kabul edildiği sürece kolay bayrak olgusu devam edecek ve bu devletlerin sayısı artacaktır.

Türk Ticaret Kanunu prensip olarak, yalnızca Türk gemilerine Türk bayrağı çekme hakkı tanımıştır. Maliki Türk olan gemi, Türk gemisidir. Ancak, Kanun bazı hallerde Türk gemisinin yabancı bayrak veya bir yabancı geminin Türk bayrağı çekebileceğini kabul etmiştir. İşletilmek üzere Türklere bırakılan yabancı gemiler, Türkiye’de inşa olunan yabancı gemiler, TUGS Kanununun 5 ve 7. maddelerinde ve

Turizmi Teşvik Kanununda belirtilen gemiler ve yatlar, Türk bayrağı çekme hakkı bakımından istisnaları oluşturur. Türk Ticaret Kanununun 824/I maddesinde öngörülen şartlar altında, işletilmek üzere yabancılara bırakılan Türk gemisinin de yabancı bayrak çekmesine izin verilebilir.

Türk bayrağı çekme hakkını kullanabilmek için sadece bu hakka sahip olmak yetmez, buna ek olarak bazı şekli şartların da gerçekleşmiş olması gerekir. 18 gros tonilatoda ve daha büyük gemiler, gemi tasdiknamesi veya bayrak şahadetnamesi almadıkça, Türk bayrağı çekme hakkını kullanamazlar. Bu iki belge, Türk bayrağı çekme hakkını ispat eden vasıtalandır. Türk Ticaret Kanununun 829. maddesine göre, 18 gros tonilatodan küçük gemiler, gemi siciline tescil ettirilmeleri zorunlu olmadığı için (TTK m. 844), hiçbir belgeye ihtiyaç olmaksızın Türk bayrağı çekebilirler. Doğal olarak, bu gemilerin, Türk bayrağı çekme hakkının maddi şartlarına sahip olmaları gerekir.

Devletler bayrak çekme hakkına ilişkin kurallara riayet edilmemesini cezaî yaptırımlara bağlayabilirler. Söz konusu kurallara uyulmaması durumunda, gemi hem tâbiyetinde olduğu devlete, hem de bayrağını usulsüz olarak kullandığı devlete karşı sorumlu tutulabilir. Türk Ticaret Kanunu, Türk bayrağı çekme hakkının ihlâli niteliğindeki bazı davranışlar bakımından, bayrak çekme hakkının kazanılması ile ilgili hükümlere aykırılık ve bayrak çekme hakkının kullanılmasına ilişkin hükümlere aykırılık olmak üzere iki kategoride ceza öngörmüştür.

Avrupa Birliği'ne giriş sürecinde, Birlik hukukuna uyum sağlanabilmesi için Türk hukukuna birçok alanda getirilen yenilikler gibi, Türk Ticaret Kanununda da

hazırlanan yeni bir Tasarıyla değişikliklere gidilmiştir. Bu Tasarıyla Türk ekonomisinin AB.'ye tam üyelik halinde rekabete açık hale gelebilmesi amaçlanmaktadır.

Sonuç olarak, milli filomuzun gelişmesi ve genişlemesi, dünya pazarlarında rekabet güncünün artarak ülkemizin ekonomik refahı ve milli güvenlik konularında taşıdığı stratejik önem bakımından zorunludur. Türk Uluslararası Gemi Sicilinin kurulmasına ve bu sicile kayıta sağlanan muafiyet ve kolaylıkla rağmen, deniz ticaret filomuzun Dünya sıralamasında yeri giderek gerileyerek 2005 yılı itibariyle 24. sıraya düşmüştür. Bunun başlıca nedenleri arasında son yıllarda giderek artan finansman sorunları ve bayraktan kaçışın önlenememesi yer almaktadır. Bu çerçevede, uluslararası hukuktaki gelişmelere ve çağın gereklerine uygun düzenlemelerin getirilmesi kaçınılmaz gözükmektedir. Konuyla ilgili olarak akla gelen, Türk Uluslararası Gemi Sicili'nin diğer kolay bayrak devleti sicilleriyle rekabet edebilecek duruma kavuşturulmasıdır. Ancak kolay bayrak olgusundan kaynaklanan seyrüsefer güvenliği ve deniz kaynaklarının aşırı tüketimi gibi konularda uluslararası boyutta zarara yol açan sorunların önlenmesi için uygun mekanizmaları kurmak ve bunların iyi işlemlerini sağlamak gerekir. Bunun için, Türk Uluslararası Gemi Sicili'ne tescil şartları kolaylaştırılırken, Türk tâbiyeti bahşedilecek gemiler üzerinde kontrolü ve yetkiyi sağlamak üzere, tâbiyetin bahşedildiği anda, geminin gerekli incelemelerini yapacak, mürettebatla ilgili belgeleri kontrol edecek mekanizmaların getirilmesi önerilebilir.

KAYNAKÇA

- AKDOĞAN, R.** : Deniz Ticareti, İstanbul 1988.
- ATAERGİN, S. / CANER, O.** : Türk Deniz Hukuku ile ilgili Mevzuat, İstanbul 2004.
- AYBAY, R.** : Türk Hukuku'nda Gemilerin Uyrukluğu, AÜSBF Dergisi, C. 47, S. 1-2.
- AYBAY, A. / AYBAY, A./ AYBAY, R.** : Denizciler, İşletmeler ve Yöneticiler İçin Deniz Hukuku, İstanbul 1998.
- BROWN, E.D.** : International Law of the Sea, Vol. I, 1994.
- BROWN, E.D.** : International Law of the Sea, Vol. II, 1994.
- CAN, M.** : Deniz Ticareti Hukuku, C.I, Ankara 2000.
- ÇAĞA, T.** : Deniz Ticareti Hukuku, C.I, B.10, İstanbul 1995.
- ÇAĞA, T.** : Türkiye'de Deniz Kabotajı Tekeli, İHFM, 1975, C.XLI, S.3-4'den ayrı bası.
- ÇETİNGİL A. / KENDER R. / ÜNAN S. A. / YAZICIOĞLU E.** : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler (TTK Tasarısı'nın "Deniz Ticareti" Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında), Özel Sayı, 2006.
- CHURCHILL, R. R.** : The Meaning of the "Genuine Link" Requirement in Relation to the Nationality of Ships, A Study prepared for the International Transport Workers' Federation, Ekim 2000, ISBN: 09019695058, www.oceanlaw.net, 07.11.2006.
- CHURCHILL, R. R. /LOWE, A.V.** : The Law of the Sea, B.3, İngiltere 1999.
- DALKANAT, M. C.** : Avrupa Birliği'ne Giriş Sürecinde Türkiye'nin Deniz Kabotaj Taşımacılığı, Tez, İstanbul 2001.
- DAVID, L. L.** : Security Issues and the Law of the Sea, 1993.
- DEMİRKAN, H. M.** : Avrupa Topluluğu Gemi Sicili Araştırmaları ve Türk Uluslararası Sicili ile Karşılaştırılması, DHD, Yıl:5, S.1-4, 2000, s. 129-175.
- DUPUY, R-J./VIGNES, D.:** A Handbook on the New Law of Sea, C. I, 1991.
- DUPUY, R-J./VIGNES, D.:** A Handbook on the New Law of Sea, C. II, 1991.

EKŞİ, N.: Türk Uluslararası gemi Sicili Kanunu'nun Hazırlanmasına Etki Eden faktörler ve Kanunun Genel Esaslarının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 201-209.

GALDORISI, G. : The United Nations Convention on the Law of the Sea: A National Security Perspective, American Journal of International Law 1995, C. 89, No.1, s. 208-213.

GÜRDENİZ, C.: Denizde Terörün Önlenmesi Kapsamında Mevcut Uygulamaların Deniz Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Deniz Hukuku Sempozyumu, 2004, www.dzkk.tsk.mil.tr, 12.02.2007.

HIGGINS AND COLOMBOS : International Law of the Sea, B. 2, İngiltere 1945.

HILL, C. : Maritime Law, B.5, Londra 1998.

İZVEREN A./ FRANKO N./ ÇALIK A. : Deniz Ticaret Hukuku, B.3, Ankara 1994.

KADIOĞLU, M.: AB'nin Deniz ve İçsu Yolu Taşımacılığı Politikası'nın Türkiye'ye etkileri, Türk Dünyası Araştırmaları, S.119, İstanbul 1999.

KALPSÜZ, T. : Deniz Ticaret Hukuku, C.I, Ankara 1971.

KARAN, H. / KARAN, G.: Deniz Ticareti Mevzuatı, B. 2, Ankara 2001.

KENDER, R. : Geminin Milliyeti, Deniz Hukuku Dergisi, 1998, S.1-2, s.73-78.

KENDER R. / ÇETİNGİL E. : Deniz Ticareti Hukuku (Temel Bilgiler), B.7, İstanbul 2003.

MORELL, J. B. : The Law of the sea: an Historical Analysis of the 1982 Treaty and its Rejection by the United States, McFarlan 1992.

NANDAN, S. N. / ROSANNE S. / GRANDY N. R. (ed.) : United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary, C. II, 1993.

NANDAN, S. N. / ROSANNE S. / GRANDY N. R. (ed.): United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary, C. III, 1995.

NORDQUIST, M. H. (ed.) : United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary, C.III, 1995.

- ADEMUN- ODEKE:** Bareboat Charter (Ship) Registration, Hollanda 1998.
- ADEMUN- ODEKE:** Are Bareboat Charter Registrations Flags of Convenience?, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 321-355.
- ADEMUN- ODEKE / KARAN, H.:** Competition Law in Maritime Transport, Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, s.153-242.
- PAMUKOĞLU, S. Z. :** Kabotaj Denizcilik Bayramı ve Türk Taşımacılığı, Yeni İş Dünyası, 1982, S:33., s.57-60.
- PAZARCI, H. :** Uluslararası Hukuk Dersleri, III. Kitap, B.3, Ankara 1993.
- PLATZÖDER, R. :** The United Nations Convention on the Law of the Sea, Basic Documents with an Introduction, 1994.
- POWER, V. :** EC Shipping Law, B.1, London Hong Kong 1992.
- POWER, V. :** EC Shipping Law, B.2, Londra Hong Kong 1998.
- RUDIGER, W. :** The Legal Order For the Seas and Oceans, Entry Into Force of the Law the Sea Convention, ed. Nordquist, M.H. / Moore, J. N., Rhodes Papers 1994, s. 161-178.
- SEVİMAY, H. R. :** Osmanlıdan Günümüze Denizcilik Sektörü – Politikalar, Uygulamalar, Sorunlar ve Çözümler, İstanbul 1998.
- ŞEKER, Z. :** Elverişli Bayrak ve İkinci Sicil (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1994.
- TATAR, B. :** Deniz Alanlarında Ticaret Gemilerinin Hukuki Rejimi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2002.
- TOLUNER, S. :** Milletlerarası Hukuk Dersleri (Devletin Yetkisi), B.4, İstanbul 1989.
- ÜLGENER, F. :** Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu ve Yönetmelik Tasarısı ile İlgili Bir Değerlendirme, DHD, Yıl: 4, S. 3-4, 1999, s. 15-38.
- YAZICIOĞLU, E. :** Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde Türk Hukuku'nun Deniz Kabotajı Tekeline İlişkin Sorunları, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl:6-7, S.1-4., s.61-73.
- YENER, S. :** Türk Ticaret Kanunu, Ankara 2001.
- YILMAZ, E. :** Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996.

- VIII. Beş Yıllık Kalkınma Planı, Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara 2000, s.26-194.
- Commission of the European Communities, Fourth Report on the Implementation of Council Regulation 3577/92 Applying the Principle of Freedom to Provide Services to Maritime Cabotage (1999-2000), Brüksel 2002, **(COM/2002/203 final)**.
- Communication From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee and the Committee of the regions on the interpretation of Council Regulation No 3577/92 applying the principle of freedom to provide services to maritime transport within Member States (maritime cabotage), Brüksel 2003, **(COM/2003/0595 final/)**.
- European Commission, 392R3577 Council Regulation (EEC) No 3577/92 of December 1992 Applying The Principle of Freedom to Provide Services to Maritime Transport Within Member States (Maritime Cabotage), Official Journal L.364, 12.12.1992.
- Overview of Maritime Transport Policy, www.europa.eu.int, son güncellenme tarihi: 26.10.2004.
- The Law of the Sea / Official Text of the United Convention on the Law of the Sea with Annexes and Index, New York 1983.
- The Law of the Sea / Practice of States at the Time of Entry into Force of the United Convention on the Law of the Sea, New York 1994.
- Uluslararası Denizcilik İlişkileri ve Deniz Hukuku, Denizcilik Müsteşarlığı Yayını, 2000.

İnternet Adresleri:

- www.abgs.gov.tr
- www.denizcilik.gov.tr
- www.europarl.eu.int.
- www.fao.org/DOCREP/005/Y3824E/y3824e07.htm
- www.icj-cij.org
- www.kazanci.com.tr

-www.oceanlaw.net

-www.un.org

-www.liberianforum.com

- www.imo.org.

ÖZET

Türk bayrağı çekme hakkı konulu çalışmamız tâbiyet olgusunun denizlerde meydana gelen olaylar ve faaliyetler ile ilişkisini ve sonuçlarını irdelemek için hazırlanmıştır. Çalışmamızda, Türk hukukunda bir geminin bayrak çekme hakkının kazanılması, söz konusu hakkın kullanılmasının şartları ve bu kurallara uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımlar incelenmiştir. Ayrıca, bayrak çekme hakkının hukukun çeşitli dalları bakımından önemi ve deniz hukukunun özellikle, gerçek bağ kriteri, kolay bayrak gibi önemli kavramları ile bağlantıları ortaya konmaya çalışılmıştır.

Bayrak çekme hakkı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve uluslararası hukuktaki durum, özellikle, 1958 tarihli Cenevre Açık Denizler Sözleşmesi (1958 Sözleşmesi) ve 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesinin (DHS) ilgili hükümleri dikkate alınarak incelenmiştir.

SUMMARY

This study entitled “the right to fly the Turkish flag” is prepared to explain the relation between the nationality of ships and maritime activities, and its consequences. In the thesis at issue, the conditions for the grant of the Turkish nationality to ships, the exercise of the right to fly the Turkish flag and the sanction for the breach of these conditions are analyzed. Furthermore, this study explores the importance of the right to fly flag for many branches of law and the connections between the essential concepts of the maritime law such as the genuine link criterion and the flag of convenience.

The right to fly flag is analyzed in this thesis taking the Draft Turkish Commercial Code and the status in the international law, especially the relevant provisions of the Geneva Convention on the High Seas (1958) and United Nations Convention on the Law of the Sea (1982) into consideration.