

## SAVAŞ GEMİLERİNİN DOKUNULMAZLIĞI VE YARGI BAĞIŞIKLIĞI

Doç. Dr. Selami KURAN\*

### Giriş

Savaş gemilerinin dokunulmazlığına ilişkin teamül kuralı uluslararası deniz hukuku sözleşmelerinde de açık olarak yerleşmiş durumdadır. Buna karşın, savaş gemisinin dokunulmazlığı kavramı ile savaş gemisinin bayrak devletinin yargı bağışıklığı kavramı arasındaki fark konusu doktrinde tartışılan bir konudur<sup>1</sup>. Genel olarak kabul edilen husus, savaş gemisinin dokunulmazlığı kavramının geminin bayrak devletinin yargı bağışıklığına yol açtığı yönündedir. Bununla beraber, bağışıklık bayrak devletini sorumlu olmaktan kurtarmaz. Savaş gemisinin sebep olduğu zararın uluslararası sorumluluğunu bayrak devleti taşır. Hangi tür olayda ve hangi şartlarda dokunulmazlık ve(veya) yargı bağışıklığının söz konusu olup olmadığı, savaş gemisinin uluslararası sorumluluğunun tespit ve kabulü açısından büyük önem taşımaktadır.

Yazımızın inceleme konusunu, savaş gemilerinin sahip oldukları dokunulmazlık ve bayrak devletinin yargı bağışıklığına ilişkin uluslararası deniz hukuku ve ulusal mevzuatta yer alan hükümler oluşturmaktadır.

\* M. Ü. Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> GÜNDÜZ, Aslan; Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı ve Milletlerarası Hukuk, İstanbul 1984, sh. 20 ve 211 vd.; ÇAKALIR, Yalçın; Harp Gemilerinin Hukuki Durumu, IV.Ticaret ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1987, sh. 38; TEKİL, Fahiman; Deniz Hukuku, İstanbul 2001, 6.Bası, sh. 83 vd.; KENDER, Rayegan; Harp Gemilerinin Karıştığı Çatmalarda Yetki, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1988, sh. 141; TOLUNER, Sevin; Milletlerarası Hukuk Dersleri, 3.Bası, İstanbul 1984 sh. 320.; NOMER, Engin; Devletin Yargı Muafiyeti ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun , Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sayı.1, 1982, sh. 6; BROWNLIE, Ian; Principles of Public International Law, Fourth Edition, Oxford 1990, sh. 326-327; VON MÜNCH, Ingo; Völkerrecht, Zweite Auflage, Berlin 1992, sh. 393; BAYKAL, Ferit H.; Deniz Hukuku Çalışmaları, İstanbul 1998, sh. 145-149.

## 1. Savaş Gemisi Tanımı

Savaş gemileri, bayrağını taşıdıkları devletin kara ve hava kuvvetleri gibi, ulusal savunma hizmetlerini yerine getirmekle görevli gemilerdir.

Savaş gemisinin tanımı 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi'nde ve 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde açık olarak yapılmıştır<sup>2</sup>. Söz konusu Sözleşmelere göre, savaş gemileri bir devletin silahlı kuvvetlerine ait olan, onu diğer gemilerden ayıran dış işaretler taşıyan, hükümet tarafından usulüne uygun şekilde yetkilendirilen ve ismi hizmet listesinde görülen bir subayın komutasında olan ve silahlı kuvvetlerin düzenli disiplini altındaki bir mürettebatla donatılan gemilerdir.

Dokunulmazlık ve yargı bağımsızlığı gibi önemli imtiyazların tanınabilmesi için hangi tür gemilerin savaş gemisi olma şartlarını taşıdıklarının tespit edilmesi büyük önem taşımaktadır<sup>3</sup>. Bu nedenle, deniz hukuk sözleşmeleri ticaret gemilerinin tanımını ulusal hukuklara bırakırken, savaş gemisinin tanımını açık bir şekilde yapmak yoluna gitmişlerdir. Böylece, sözleşmelerdeki tanıma uyan gemilerin savaş gemisi olarak kabul edilmesi suretiyle, uluslararası deniz hukukunda 'savaş gemisi' kavramı konusunda bir ortak kriterin ortaya çıkması sağlanmıştır. Bu şekilde, sözleşmelerde belirtilen şartları taşıyan gemiler savaş gemisi kabul edilerek, söz konusu imtiyazlardan yararlanabileceklerdir.

Savaş gemilerinin kimliği, bu gemilerin belli bir donanmaya, filoya bağlı olmalarına göre tespit edilir. Savaş flaması ve bayrak, savaş gemisinin tanıtıcı işaretleridir. Bayrak ve flama bir gemiye savaş gemisi sıfatı verilmesi ve o gemiye uluslararası deniz hukukunun tanıdığı 'özel muamele'nin uygulanması için yeterli belirtilerdir.

1958 Cenevre Karasuları Bitişik Bölge Sözleşmesi ve 1982 Birleşmiş Milletler Sözleşmesi savaş gemilerine uygulanacak kuralların ticari amaçla kullanılmayan diğer devlet gemilerine de (sahil güvenlik gemileri, gümrük gemileri, yangın gemileri, hastane gemileri gibi) uygulanacağını öngörmektedir<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Sözleşmeler için bkz. GÜNDÜZ, Aslan; Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler. İstanbul. 6. Bası 1998 . 1958 Cenevre K.B.B.S. sh. 347; 1958 Cenevre Açık D.S. sh. 358; 1982 B.M.D.H.S. sh. 373 . 1958 Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi m. 8/2; 1982 B.M.D.H.S. m. 29.

<sup>3</sup> Savaş gemileri iki grupta toplanabilir. Birinci grupta asli anlamda savaş gemileri öz konusudur. Bunlar doğrudan doğruya savaş ve ülke savunmasına katılan gemilerdir. Bu gemiler, düşman filosunu tahrip, kıyıları, şehirleri bombardıman edecek güce sahiptirler. Su yüzünde seyredabilen bütün kruvazör, firkateyn, uçak gemileri ve denizaltıları bu gruba dahildir. İkinci grup gemiler, deniz savaş filosunun hizmetine tahsis edilmiş gemilerdir. Bu gemiler doğrudan doğruya savaşa katılmazlar; savaş gemilerine yardım ederler. Asker, cephane, ilaç, yiyecek vs. taşırlar. Bu gemiler, yardımcı savaş gemileridir.

<sup>4</sup> 1958 Cenevre K.B.B.S.m.22; 1982 B.M.D.H.S. m.32.

### **A) Savaş Gemisinin Dokunulmazlığı**

Dokunulmazlık kavramı 17 inci yüzyıldan itibaren mutlak devleti ifade eden 'hükümlerlik' kavramının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Kral ile onun yabancı ülkelerde diplomatik temaslarda kullandığı donanma arasında kişisel bir bağ kurulması ile donanmaya ait gemilere hukuken veya fiilen dokunulması kralın şahsına yönelik bir eylem olarak algılanmıştır. Böylece, savaş gemisinin devletin başı olan hükümdarın egemenlik kudretini temsil ettiği kabul edilmiştir.

Savaş gemileri bayrak devletini temsil ettiklerinden dolayı mutlak dokunulmazlığa sahiptirler. Savaş gemilerine tanınan dokunulmazlığın temelinde, bu gemilerin bayrak devletinin egemenlik gücünü ve kudretini temsil ettikleri görüşü yatmaktadır. Bu gemiler münhasıran bayrak devletinin egemenliğine tabidir. Savaş gemisinin yabancı sularda bulunması durumunda bayrak devletinin bu yetkisini devlet adına gemi komutanı kullanır. Gemi komutanı, gemide meydana gelen tüm olaylara müdahale etmek ve gerekli düzenlemeleri yapmak konusunda tek yetkilidir. Kıyı devleti yetkililerinin gemide meydana gelen olaylara müdahale etme yetkileri yoktur. Kıyı devleti yetkilileri, gemi kaptanının izni olmadan gemiye dokunamaz, müdahale edemez ve giremezler. Savaş gemisinin sahip olduğu dokunulmazlık nedeniyle, geminin kendisi, gemideki olaylar ve gemi mürettebatı ile ilgili tüm işlemler bayrak kanunu hükümlerine tabi olacaktır.

### **B) Yabancı Devletin Yargı Bağışıklığı**

Yargı bağışıklığı, yabancı devletlerin, onların diplomasi temsilcileri ve konsolosluk görevlilerinin, devlet gemileri ve uçaklarının ülkesinde buldukları devletin ülkesel yetkilerinin büyük ölçüde dışında kalmaları durumunu ifade etmektedir<sup>5</sup>. Yargı bağışıklığından yararlanan devlet gemileri, savaş gemileri ve ticari amaç dışında kullanılan devlet gemileridir. Böylece, savaş gemileri ve ticari amaç dışında kullanılan devlet gemileri açık denizlerde olduğu gibi yabancı bir devletin iç sularında ve karasularında buldukları sürece de bayrak devletinin yetkisi altında olacak ve yargı bağışıklığından yararlanacaklardır.

Yabancı devletin yargı bağışıklığı 'biçimsel şekli' bağışıklığı ifade eder. Bunun anlamı, bir devletin başka bir devlet üzerinde yargı yetkisi kullanamayacağıdır. Bir devlet, diğer bir devletin yargı organları önünde yargılanamaz. Bu durum, devletlerin eşitliği ilkesinin bir sonucudur.

Bugün, ABD ve kıta Avrupa ülkelerinin yabancı devleti mutlak yargı bağı-

<sup>5</sup> Gündüz, age, sh. 41.

şıklığı görüşünü terk ettikleri ve sınırlı yargı bağışıklığını benimsedikleri görülmektedir<sup>6</sup>. Böylece, devletin iure imperi faaliyetlerine bağışıklık tanınırken, iure gestionis faaliyetlerine tanınmamaktadır. Yabancı devletin işlemlerinin ayırımında işlemin amacına değil, niteliğine bakılmaktadır. Bu niteliğin belirlenmesinde, devletin söz konusu işlemi yaparken egemenliğini kullanıp kullanmadığı, yani kamu hukuku alanında mı yoksa özel hukuk alanında mı faaliyet gösterdiğine bakılmaktadır.

Kamu hukuku alanında kamu hizmetini (savunma) savaş gemileri ve ticari amaç dışında kullanılan devlet gemilerinin yargı bağışıklığından faydalanacakları kabul edilmektedir. Savaş gemileri, bayrak devletinin egemenliğini ve kudretini temsil ettiklerinden dolayı bayrak devleti dışında yargılanamazlar.

## **2. Sözleşmelerde Savaş Gemisinin Dokunulmazlığı ve Yargı Bağışıklığı**

Uluslararası deniz hukukuna ilişkin 1926 tarihli Brüksel Sözleşmesi, 1958 tarihli Cenevre Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi ve 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi savaş gemilerinin dokunulmazlığı ve yargı bağışıklığı konusunda ayrıntılı düzenlemeler içermektedirler.

### **A ) 1926 Tarihli Brüksel Sözleşmesi**

Devlete Ait Gemilerin Bağışıklığına İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Uluslararası Sözleşme, 10 Nisan 1926 tarihinde Brüksel'de imzalanmıştır<sup>7</sup>. Sözleşmenin amacı, devlet tarafından işletilen ticaret gemilerinin, yargı bağışıklığı bakımından özel mülkiyete tabi ticaret gemileriyle aynı hukuki rejime tabi tutmaktır.

Sözleşmenin 1. maddesine göre, devlete ait ya da devlet tarafından işletilen ticari amaçlı gemiler ile ilgili ihtilaflar konusunda ticaret gemilerine ilişkin kurallar ve yükümlülükler uygulanacaktır. 2. maddeye göre ise, bu sorumluluk ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinde ticaret gemilerine uygulanan yargı yetkisi kuralları, hukuk davaları ve usul kuralları aynen uygulanacaktır. Sözleşme, böylece ticari amaçla kullanılan devlet gemilerinin dokunulmazlıktan ve yargı bağışıklığından yararlanamayacağını belirtmektedir.

Ticari amaçla kullanılan devlet gemilerini, özel mülkiyete tabi gemilerle aynı rejime tabi tutan Sözleşme, **3. maddesinde bu genel kuralın istisna-**

<sup>6</sup> Gündüz, age , sh. 244 – 296.

<sup>7</sup> Türkiye'nin 14.02.1955 tarih, 6449 sayılı kanunla taraf olduğu Sözleşme'ye (R.G. 22.02.1955 tarih, Sayı 8937); Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Hollanda, İsveç, İsviçre, Romanya, Brezilya, Şili gibi 27 devlet taraftır.

**sını** ortaya koymaktadır. 3. maddeye göre, Sözleşme'nin 1 ve 2 maddeleri savaş gemilerine ve ticari amaç dışında kullanılan, kamu hizmetine tahsis edilmiş devlet gemilerine uygulanmaz. Bu gemiler, herhangi bir adli tedbir icabı olarak veya herhangi bir adli usul ile haciz ve tevkif edilemeyecekleri gibi bunlara el konulamayacağı açık olarak belirtilmektedir. Bununla beraber, **çarpışma, deniz kazaları, yardım, kurtarma, müşterek avarya sebebiyle açılan davalarda ve tamirat kumanya temini veya gemiye dair diğer sözleşmelerden doğan davalarda devlet yargı bağışıklığından yararlanamaz.** Sözleşme bu şekilde, savaş gemilerine el atılmayacağını, dokunulamayacağını ancak çatma, deniz kazaları, yardım ve gemiyle ilgili sözleşmeler nedeniyle bayrak devletine yargı bağışıklığı tanınmayacağını ve dava açılabileceğini öngörmektedir.

Brüksel Sözleşmesi (m.5) ve 1934 yılında imzalanan Ek Protokol'de (m.2) yer alan önemli husus, dokunulmazlık ve bağışıklıktan yararlanacak geminin münhasıran (kısmen değil) kamusal ve ticari olmayan bir hizmette kullanılıp kullanılmadığının tespit edilmesidir<sup>8</sup>.

Brüksel Sözleşmesi, öncelikle **sınırlı yargı bağışıklığı kuralının benimsenmesinde** etkili olmuştur. Bugün, devletlerin uygulamalarına bakıldığında, ticari amaçla kullanılan devlet gemilerine dokunulmazlık ve bağışıklık tanınmadığı görülmektedir.

### B) 1958 Cenevre Sözleşmesi ve 1982 B.M Deniz Hukuku Sözleşmesi

1958 tarihli Cenevre Açık Denizler Sözleşmesi'nin 8. maddesinin 1.fikrasında ve 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin 95. maddesinde savaş gemilerinin **açık denizde bayrak devletinden** başka herhangi bir devletin yargı yetkisinden tamamen **bağışık** olduğu hükmü yer almaktadır. İçsular ve karasuları açısından her iki sözleşmede de açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, savaş gemilerinin 'özel durumları' sözleşmelerde açık olarak düzenlenmektedir.

Buna göre, 1958 Cenevre Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi'nin 22. maddesinin 2. fıkrasında Sözleşme hükümlerinin savaş gemilerinin uluslararası hukuk kurallarına göre sahip oldukları bağışıklığı etkilemeyeceği belirtilmektedir. Aynı şekilde, 1982 B.M Sözleşmesi'nin 32. maddesinde 30. ve 31. maddelerdeki istisnalar saklı kalmak üzere, bu sözleşmede yer alan hiçbir hükmün savaş gemilerinin ve ticari amaçla kullanılmayan diğer devlet gemilerinin **bağışıklığını etkilemeyeceği** açık olarak ifade edilmektedir.

Savaş gemileri dokunulmazlık ve bağışıklığa sahip olmalarına rağmen, ay-

<sup>8</sup> Devlete ait Gemilerin Bağışıklığına İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Milletlerarası Sözleşme'ye Ek Protokol 24.5.1934 tarihinde Brüksel'de imzalanmıştır. Türkiye,4.7.1955 tarihinde taraf olmuştur.

nen ticaret gemileri gibi kıyı devletinin kanunlarına ve diğer düzenlemelerine uymakla yükümlüdürler<sup>9</sup>. Dokunulmazlık ve yargı bağıışıklığı savaş gemilerine kıyı devletinin hukuk kurallarını ihlal etmek yetkisi vermez. Bağıışıklık sorumsuzluk olmadığından, savaş gemisinin bayrak devleti geminin kıyı devletinin kanunlarına uymamaktan dolayı verdiği zarardan sorumludur. Nitekim 1982 B.M Sözleşmesi'nin 32. maddesinde **bağıışıklığı etkileyecek istisna olarak belirtilen** 31. maddesi bir savaş gemisi veya ticari amaçla kullanılmayan devlet gemisinin kıyı devletinin karasularından geçişle ilgili kanun ve kurallarına veya bu sözleşme hükümlerine veya uluslararası hukukun diğer kurallarına uymaması sebebiyle ortaya çıkan herhangi bir kayıp veya **zararın uluslararası sorumluluğunun bayrak devleti tarafından** taşınacağını açık olarak öngörmektedir. Savaş gemisinin karasularından geçişle ilgili kanun ve kurallara uymaması ve bunlara uyması için kendisine yapılmış olan talebe karşı kayıtsızlık göstermesi durumunda kıyı devleti bu geminin **derhal karasularını terk etmesini** isteyebilir<sup>10</sup>.

Deniz hukuku sözleşmeleri, yukarıda belirtilen hükümlerde görüldüğü gibi, savaş gemilerinin ve ticari amaç dışında kullanılan devlet gemilerinin **haciz edilemeyeceğini, tutuklanamayacağını ve el konulamayacağını, bir diğer ifade ile dokunulmazlıklarını açık olarak** kabul etmektedirler. Buna karşılık, kıyı devletinin karasularından geçişle ilgili kanun ve kurallarına veya uluslararası hukukun diğer kurallarına uymaması sebebiyle ortaya çıkan kayıp ve zararın **uluslararası sorumluluğunu taşıyan bayrak devletinin yargılanabilmesi mümkün** olacaktır. Burada, Sözleşmeler savaş gemisi ile bayrak devleti arasında bulunan mülkiyet ilişkisini **iure imperii** olarak değerlendirmek suretiyle bayrak devletinin yargı bağıışıklığını kabul ederken; deniz ulaşımına ilişkin kuralların ihlal edilmesi **iure gestionis** kapsamında görülerek bayrak devletinin sorumluluğunun ve yargılanabilmesinin yolunu açmaktadırlar<sup>11</sup>. Yabancı devlete bağıışıklık tanınıp tanınmaması konusunda, işlemin ya da taraflar arasındaki hukuki ilişkinin **acta iure imperii** mi yoksa **acta iure gestionis** mi olduğunun tespit edilmesinde, işlemin niteliğine veya amacına bakılması gerekecektir. Bunu da, yetkili Mahkeme kendi ulusal hukukuna göre yapacaktır<sup>12</sup>.

Bugün, ABD ve birçok kıta Avrupa ülkesinde işlemin **iure imperii** ya da **iure gestionis** olup olmadığı **işlemin niteliğine** bakılarak ulusal hukuka göre tespit edilmekte ve buna göre yabancı devlete yargı bağıışıklığı tanınıp tanınmaması konusunda karar verilmektedir<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> 1958 Cenevre K.B.B.S. m.17; 1982 B.M.D.H.S. m.21/4.

<sup>10</sup> 1958 Cenevre K.B.B.S. m.23; 1982 B.M.D.H.S. m.30.

<sup>11</sup> Çakalır, age, sh. 45.

<sup>12</sup> Gündüz, age, sh. 246.

<sup>13</sup> Başta, Fransa olmak üzere İtalya, Hollanda, Belçika, Almanya ve İsviçre Ayrıntı için bkz. Gündüz, age, sh. 282-286.

### 3. Türk Hukuku'nda Savaş Gemilerinin Yargı Bağışıklığı

Türk hukuk mevzuatında savaş gemilerinin dokunulmazlığı ve bayrak devletinin yargı bağışıklığı konusunda göz önünde bulundurulması gereken üç önemli düzenleme mevcuttur. Bunlar, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 33. maddesi, Türk Ticaret Kanunu'nun 822. maddesi ve 1983 tarihli 83/7467 sayılı Yönetmelik'tir.

#### A) 2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

Türkiye, 20.5.1982 gün ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nda yer alan **33. madde hükmü ile yabancı devletin yargı bağışıklığı konusunda sınırlı yargı bağışıklığı** kuralını benimsemiş bulunmaktadır. Söz konusu madde hükmü 'Yabancı devlete **özel hukuk ilişkilerinden** doğan hukuki uyuşmazlıklarda yargı muafiyeti tanınmayacağını, bu gibi uyuşmazlıklarda yabancı devletin diplomatik temsilcilerine yapılabileceğini' öngörmektedir.

Bu Kanun ile, yabancı devletlerin özel hukuk ilişkilerinden doğan hukuki ihtilaflarda açılacak davalara Türk Mahkemelerinin bakmaya yetkili olduğu kabul edilmiştir. Ancak, Kanun yargı bağışıklığı konusunu tek bir madde ile düzenlemesi, konuyu ayrıntılı bir şekilde ele almaması, yeterli bir çözüm getirmediği ve açık olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>14</sup>. Özellikle, yabancı devletin **hangi ilişkilerinin özel hukuk ilişkisi olduğu**, özel hukuk ilişkileri teriminin Kanun'da tanımlanmamış olması nedeniyle tartışmalıdır. Özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlık kavramından neyin kastedildiği konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür<sup>15</sup>. 2675 sayılı Kanun'un 33.maddesine ilişkin yorumlar **özellikle Meltem Davası** sırasında yoğun olarak yaşanmıştır<sup>16</sup>. Bir özel hukuk uyuşmazlığının tam olarak neyi ifade

<sup>14</sup> Nomer, age, sh.6; Gündüz, age , sh. 307-308; Çakalır, age , sh. 53 vd.

<sup>15</sup> Toluner, age , sh.385; Tekil, age, sh. 84 vd.; Kender, age, sh. 141-157; Baykal, age, sh. 145-149.

<sup>16</sup> 24.9.1985 tarihinde Kınalıada açıklarında 'Meltem' adlı Türk hücumbotu ile Rus 'Xacah' yardımcı savaş gemisi arasında meydana gelen çatmada 5 Türk gemi personeli kaybolmuştur. Kaybolan kişilerin yakınları müteselsilen sorumlu oldukları iddiası ile Türkiye Cumhuriyeti ve S.S.C.B.aleyhine dava açmışlardır. İstanbul Asliye 7.Ticaret Mahkemesi 2675 sayılı Kanununun 33/2 maddesi gereğince S.S.C.B.'nin diplomatik temsilcisine tebligat çıkarmıştır. Ancak, yabancı Büyükelçi 'Hükümran bir devletin diğer bir devletin yargı organları önünde yargılanamayacağı' itirazında bulunmuştur. Mahkeme T.C. Savunma Bakanlığı'na karşı açılan davada ileri sürülen yargı yolu itirazının kabulüne, bu davaya bakma görevi idari yargının (Askeri İdare Mahkemesi'nin) görevine girdiğinden dava dilekçesinin görev yüzünden reddine; diğer davalı S.S.C.B. Savunma Bakanlığı'na karşı açılan davanın davacılar tarafında ileriye bı-

ettiği, açık ve kesin olarak bir kanun hükmünde tanımlanması hukuk tekniği açısından mümkün ve doğru olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, bu konudaki tespitin hukuk ilmi tarafından yapılacağı ortadadır. İşlemin niteliğine veya amacına bakılarak özel hukuk işlemi ya da egemenlik işlemi olup olmadığına karar verilmesi gerekecektir. Bu konuda çağdaş hukuk sistemlerine bakıldığında, işlemin niteliği gereği ancak devlet tarafından yapılabilen bir işlem ise, bir egemenlik işlemi olduğu ve yabancı devlete yargı bağışıklığı tanındığı görülmektedir.

Uygulamada, Yargıtay 2657 sayılı Kanunu'nun 33/1. maddesinde yer alan özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar kavramını devletin yaptığı işlemin özel hukuk işlemi ya da egemenlik işlemi olup olmamasına göre değerlendirmektedir. Yargıtay, Meltem davasında söz konusu maddenin gerekçesinde 'madde yabancı bir devletin egemenlik hakkına dayanarak yaptığı tasarrufların dışında kalan özel bir kişi gibi hususi hukuk faaliyetinde bulunması, ticari ilişkilere girmesi sonucu doğan ihtilaflarda yargı muafiyetinin tanınmayacağını öngörmektedir' şeklinde ifade ile neyin amaçlandığının açık bir şekilde belirtildiğini ifade etmiştir.

Yargıtay'ın, kanun gerekçesinde maddenin neyi amaçladığının açık olduğu-

---

rakıldığından bahisle HUMK.409 maddesi gereğince işlemi kaldırılmasına karar vermiştir. ( 25.3.1986, E. 86/274, K. 86/159; 20.3.1986, E. 86/275, K. 86/140; 25.3.1986, E. 86/276, K.86/158).

İstanbul 7.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 25.3.1986 tarihli kararının davacılar tarafından temyizi üzerine dosya Yargıtay 11.Hukuk Dairesine gelmiştir. 11.Hukuk Dairesi 12.11.1986 gün ve 5126/5942 sayılı kararıyla 'Türk Ticaret Kanununun 822. maddesinin 2 numaralı bendi gereğince harp gemilerine dahi Türk Ticaret Kanununun 947,948 ve çatmaya ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekirse de bu hükmün davaya bakacak Mahkeme'yi tespit amacıyla değil ,davaya bakacak esas mahkemeye hangi hükümleri uygulaması gerektiğini göstermek amacıyla konulmuş olduğundan ve mahkemece dava konusu eylem haksız fiil olarak bulunmadığına göre haksız fiilden doğan bu tür tazminat davasının temyizen incelenmesi Yargıtay Kanunu'nun 14.maddesi uyarınca Yüksek Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinin görevine dahil bulunduğundan....' dosyayı Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'ne göndermiştir. Yargıtay 4.Hukuk Dairesi yaptığı temyiz incelemesinde, Yerel Mahkeme kararını onayarak, T.C. Milli Savunma Bakanlığı hakkındaki davayı görev yönünden, S.S.C.B. Savunma Bakanlığı'na karşı açılan davanın da savaş gemileri söz konusu olması nedeniyle Türk Mahkemeleri önünde dava edilemeyeceğinden reddine karar vermiştir. (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 12.10.1987 gün ve E. 1987/7309; K. 1987/7373 sayılı kararı).

Davacılar, Yerel Mahkeme kararının onanması hususunu karar düzeltme yoluyla tekrar incelenmesini talep etmiştir. Daire Kurulu, HUMK'nun 440. maddesine göre Yargıtay'ın görevsizlik kararları hakkında karar düzeltme istenemeyeceğinden T.C. Mili Savunma Bakanlığı aleyhine açılan dava hakkındaki karar düzeltme talebinin reddine, diğer davalı S.S.C.B. aleyhine açılan dava hakkındaki karar düzeltme talebinin HUMK' nun 440. maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirine uygun olmadığından reddine oy çokluğuyla karar vermiştir.



na ilişkin görüşünün yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Zira, Devletin özel hukuk ilişkilerinde yargı bağışıklığı tanınmayacağı açık olmakla birlikte, tartışma **özel hukuk ilişkisinin ya da uyuşmazlığının nasıl ve hangi kriterlere göre tespit edileceği** noktasında olmaktadır. Burada ise, **iure imperii işlemleri iure gestionis işlemlerden ayırmak için işlemin niteliğine ya da işlemin amacına bakılması** söz konusu olacağından, yapılacak tercihe göre bağışıklık konusundaki karar değişebilecektir. Yargıtay'ın bu konudaki uygulamalarına bakıldığında, çok açık olmamakla birlikte işlemin amacı kriterine göre hareket ettiği kanaati uyanmaktadır. Meltem davasında vermiş olduğu kararda, işlemin amacına göre bir değerlendirme yaparak, savaş gemisinin faaliyetlerinin bir kamu hizmeti taşıdığı ve bu nedenle bayrak devletinin yargı bağışıklığına sahip olduğunu kabul etmiştir.

Yargıtay'ın 2675 sayılı Kanunu'nun 33/1. maddesini bu şekilde yorumlaması ve uygulaması ile birlikte, savaş gemilerinin Türk karasuları ve iç sularında sebep oldukları zararın tazmin edilmesi amacıyla bayrak devletine karşı hukuk davası açılması imkanı ortadan kalkmıştır. Ancak, Yargıtay'ın bu içtihadı özellikle **savaş gemilerinin taraf olduğu çatma, kurtarma ve yardım olaylarında uygulanacak hükümleri düzenleyen TTK'nun 822. maddesi** çerçevesinde değerlendirildiğinde, farklı bir sonuca varılması mümkün olabilecektir.

### B ) Türk Ticaret Kanunu (Madde 822)

TTK' nun 822. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci bendine göre, Ticaret Kanunu'nun 947. maddesi (Donatanın gemi adamlarının kusurundan dolayı sorumluluğu), 948. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi (Donatanın sınırlı ayni sorumluluğu) ve 1236. maddesinin son fıkrası (Kanuni rehin hakkı) hükümleriyle **çatma, kurtarma ve yardım dair kısımları münhasıran bir kamu hizmetine tahsis edilen devlet gemileri ile donanmaya bağlı savaş gemileri ve yardımcı gemilere de uygulanır.**

Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan çatma ile ilgili hükümlerde donatanın sözleşme dışı sorumluluğu düzenlenmiştir. **Çatma hükümlerine** dayanarak, gemi adamlarının işledikleri haksız fiilden dolayı tazminat talep edilmesi mümkün olduğu gibi, gemide bulunan ya da yük sahibi kişiler donatan ile aralarında bulunan sözleşmenin ihlal edildiğini ileri sürerek tazminat talebinde bulunabilirler. Haksız fiile ve/veya sözleşmenin ihlal edilmesine dayanan böyle bir davanın TTK'nunda yer alan **bir ticari dava olduğunu ve özel hukuk alanında** kaldığının kabul edilmesi gerekmektedir<sup>17</sup>. Savaş gemilerine ve ticari amaç dışında kullanılan devlet gemilerine çatma hü-

<sup>17</sup> Çakalır, age, sh.53.

kümlerinin uygulanması yanında, TTK'nun çatmalardaki cismani zararlarla ilgili 1218. maddesinin ikinci fıkrasının da uygulanması söz konusu olabilir. TTK'nun bu hükmüne göre, savaş gemisinin donatanı cismani zararlardan dolayı diğer donatanlarla müteselsil sorumlu tutulabilecektir. Böylece, savaş gemilerinin karıştığı çatma olaylarında, ilgili bayrak devletinin üçüncü kişilerle birlikte genel mahkemelerde yargılanması mümkün olacaktır.

Türk hukukunda devlet ait olan ve kamu hizmetine tahsis edilmiş olan deniz, kara ve hava araçlarının **seyrüsefer kurallarının ihlal edilmesi sonucunda verdikleri zararlara ilişkin tazminat davalarının özel hukuk alanında kaldıkları** ve adli yargıda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>18</sup>. Savaş gemilerinin yer aldığı çatma, yardım ve kurtarma olaylarında, savaş gemisine **dokunulmazlık ilkesi gereği el atılamayacak, fakat bayrak devletine yargı bağışıklığı tanınmayarak** yargılanması söz konusu olacaktır. Türk Ticaret Kanunu'nun 822. maddesindeki düzenleme Türkiye'nin de taraf olduğu, yukarıda incelenen 1926 tarihli Brüksel Sözleşmesi'ndeki savaş gemilerinin yer aldığı çarpışma, diğer deniz kazaları, kurtarma ve yardım olaylarında bayrak devletinin yargı bağışıklığından yararlanmayacağına ilişkin düzenlemesi ile de uyum göstermektedir.

Yargıtay, Meltem davasında savaş gemisinin Türk karasularında verdiği zararı özel hukuk ilişkisi kapsamı dışında değerlendirmiş ve savaş gemisinin bayrak devletinin egemenliğini temsil etmesi nedeniyle, bayrak devletinin yargı bağışıklığına sahip olduğunu belirtmiştir. Oysa, söz konusu olayda, Yargıtay **işlemin niteliğine göre** devlet işlemlerini ayırma tabi tutsaydı, ortada bir **haksız fiil** olduğundan ve haksız fiil tüzel kişiler tarafından da işlenmesi mümkün olduğundan, yabancı savaş gemisinin faaliyeti bir özel hukuk ilişkisinden doğmuş kabul edilerek, yargı bağışıklığı tanınmaması gerekecek idi.

### C) 1983 Tarihli 83/7467 Sayılı Yönetmelik

Türk hukukunda savaş gemilerinin dokunulmazlığı ve yargı bağışıklığı konusunda Bakanlar Kurulunun 1983 yılında çıkardığı Yönetmelik önemli hükümler içermektedir. Yönetmelik **yabancı silahlı kuvvetlere bağlı gemilerin Türk iç suları ve limanlarına gelişleri ve sulardaki hareket ve faaliyetlerini** düzenlemektedir<sup>19</sup>. Yönetmelik Türk iç sularına ve limanlarına ilişkin olmakla birlikte, bu yönetmelikte yer alan bazı hükümlerin karasuları içinde uygulanması söz konusudur.

<sup>18</sup> Çakalır, age, sh. 54; Tekil, age, sh. 95; Kender, age, sh. 131-132.

<sup>19</sup> R.G. 24 Kasım 1983, Sayı 1825.

Yönetmeliğin 4. maddesine göre, yabancı silahlı kuvvetlere bağlı gemiler Türk iç suları ve limanlarında buldukları sürece Türk mevzuatına, uluslararası hukuk ilkelerine ve anlaşmalara aykırı hareket edemezler. Yönetmeliğin 4. maddesindeki hükmün 33. madde ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. 33. madde de yer alan 'Yönetmelik hükümlerine uygun hareket etmeyen yabancı silahlı kuvvetlere bağlı gemiler **Türk limanlarını, iç sularını ve karasularını terke davet edilir**' hükmü öncelikle karasuları için geçerlidir. Böylece, Türk hukuk mevzuatına ve uluslararası hukuk ilkelerine aykırı hareket etmiş olan yabancı savaş gemilerine dokunulamayacak, el konamayacak sadece karasularını derhal terk etmesi talep edilebilecektir. Yönetmeliğin bu hükmü deniz hukuku sözleşmelerinde yer alan hükümler ile aynı yöndedir<sup>20</sup>.

Yabancı savaş gemilerine, 'Türk karasuları ve iç sularında tanınan dokunulmazlık bu gemilerin '**sorumsuz**' ve bayrak devletinin '**her durumda**' mutlak yargı bağışıklığına' sahip olacağı anlamına gelmez. Nitekim, Yönetmeliğin 7. maddesi yabancı silahlı kuvvetlere bağlı gemilerin Türk iç suları ve limanlarında sebep oldukları zararların **Türk Mahkemeleri tarafından tespit** edilebileceğini ve **bayrak devletinin** uluslararası hukuk ilkeleri ve anlaşmalar çerçevesinde bu **zararı tanzim etmekle yükümlü** olduğunu öngörmektedir. 7. madde hükmü karasuları konusunda da uygulanabilecektir. Bayrak devletinin yargı bağışıklığı savaş gemisinin faaliyetlerinden dolayı Türk yargı organları tarafından hesaba çekilmesini engeller, bayrak devletinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Yönetmeliğin bu konudaki düzenlemesi, 1982 B.M Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde savaş gemisi ve ticari amaçla kullanılmayan devlet gemilerinin sebep oldukları zarardan dolayı bayrak devletinin uluslararası sorumluluğunu öngören 31.madde hükmü ile uyum göstermektedir. Yabancı savaş gemisinin Türk karasuları ve iç sularında karıştığı çatma olaylarında işlemin niteliğine göre bir değerlendirme yapılarak, eylemin bir haksız fiil olduğu ve bir fert tarafından da işlenebileceği ve bu nedenle özel hukuk ilişkisi olduğunun kabul edilmesi durumunda, gemiye dokunulmamakla birlikte, bayrak devletine karşı dava açılması söz konusu olabilecektir. Buna karşın; işlemin amacı kriterine göre değerlendirme yapılması durumunda, savaş gemisinin bir kamu hizmeti icra ettiği ve bunun devletin egemenlik işlemi olduğu kabul edilmesi durumunda, bayrak devletine yargı bağışıklığı tanınacak ve tespit edilecek zarar diplomatik yollardan tazmin edilecektir.

Yabancı savaş gemilerinin Türk karasuları ve iç sularında sebep oldukları zararlar Türk Mahkemeleri tarafından tespit edilecektir. Zararın bayrak devleti tarafından tanzim edilebilmesi için öncelikle zararın niteliğinin ve maddi değerinin tespit edilmesi gerekecektir. Delil tespiti, savaş gemisine

<sup>20</sup> 1958 Cenevre K.B.B.S. m. 23, 1982 B.M.D.H.S. m. 30.

karşı aktif bir eylem olmaması sebebiyle dokunulmazlığı ve bağışıklığı etkileyen bir işlem olarak değerlendirilmemesi gerekir. Delil tespiti için, savaş gemisine fiziki müdahalede bulunmadan geminin bulunduğu bölgede ve gemi çevresinde gerekli inceleme ve araştırma yapılabilir. Gemi kaptanı ya da bayrak devletinin açık izni olmadan gemiye girilmesi ve inceleme yapılması mümkün değildir.