

TÜRK HUKUKUNDA GEMİLERİN UYRUKLUĞU

Prof. Dr. Rona AYBAY

Giriş

Bir geminin, belli bir devletin uyrukluğunda olması, geminin taşıdığı bayrakla simgelenir. Başka bir deyişle, geminin uyrukluğuş taşıdığı ulusal bayrağı bakılarak belirlenir. Burada sözkonusu olan bayrak geminin taşımaya yetkili olduğu ulusal bayraktır. "Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu"¹ na göre "Bir deniz nakil vasıtasının düşmanlık ve bitarafılık sıfatı, taşımağı salahiyetli olduğu bayrakla taayyün eder" (madde 1).

Geminin bayrağı, geminin hangi devletin yetkisi altında olduğunu belirten bir simgedir.² İşte bu bakımdan, bir geminin uyrukluğunun olmaması veya aynı anda birden çok devletin bayrağını taşıma hakkına sahip olması, hukuk açısından "istenir" olmayan sakıncalı bir durumdur. İnsanlar (gerçek kişiler) için kabul edilmiş kuramsal ilke

¹Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu, (Kanun no. 3894, kabul tarihi 10 Temmuz 1940, R.G. 18 Temmuz 1940, 4564) Bu kanun, başlangıcı ve sonu Bakanlar Kurulunca belirlenecek dönemlerde, "düşman nakil vasıtalarının" ve bunlar içindeki "düşman mallarının" zapt ve müsadere edilebilmesine yetki vermektedir. Bu zapt ve müsadere işlemleri Türk askeri araçlarınca, belli usullere uyularak yapılır. Kanunun 1. maddesinin devamı şöyledir : "Bir bayrak taşımağı salahiyeti olmayan nakil vasıtaları hakkında sahibinin tabiyeti esas tutulur.

Nakil vasıtasının sıfatı itiraz edilemeyecek bir şekilde tespit olunmadığı müddetçe düşman gemisi telakki olunur."

Ayrıca Bkz. aşağıda dipnotu 13

Bir geminin "Türk gemisi olması" ile "Türk bayrağı taşıma hakkı" arasında ortaya çıkabilecek fark için Bkz. aşağıda IV. "Yabancı Gemilere Türk Bayrağı Çekme Hakkı Verilmesi"

²Her geminin, bir devletin bayrağını taşıması temel ilke olmakla birlikte, Birleşmiş Milletler Örgütü gibi uluslararası kuruluşların da, kendi resmi hizmetlerinde kullanılacak gemilere bayrak çekme hakkı verebilecekleri kabul edilmektedir (1958 de Cenevre'de imzalanan Açık Deniz Sözleşmesi, m. 7; 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, m. 93). Ancak, bu son derece istisnai bir durumdur; dünyadaki gemilerin çok büyük çoğunluğı devlet bayrağı altındadır.

"herkesin bir uyrukluğu olmalı ve sadece bir uyrukluğu olmalı" gemiler için de geçerli sayılmaktadır.³

Geminin, hangi devletin bayrağını taşıdığı, hukuk ve ekonomi yönünden çok önemli bir takım sonuçlar doğurabilir. Bayrak, geminin o devletin koruması altında olduğunu gösteren bir simgedir. Bu koruma, gemi dünyanın neresinde bulunursa bulunsun, uluslararası hukuk uyarınca geçerlidir. Devletin, bu korumasına koşut olarak bayrağını taşıyan gemiler üzerinde bir denetim yetkisi de vardır. Devlet, kendi bayrağını taşıyan gemileri, dünyanın neresinde olursa olsun izleyip, denetleyebilir. Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi⁴, uluslararası hukukun bu geleneksel ilkesini şöyle doğrulamıştır: "Gönderen devletin uyrukluğunu taşıyan deniz ve nehir gemileri ile bu devlette kayıtlı uçaklar üzerinde ve keza bunların mürettebatı üzerinde, gönderen devletin kanun ve düzenlemelerinde öngörülen kontrol ve teftiş haklarını kullanmak" konsolosluk görevleri arasındadır (madde 5/k).

Açık denizlerdeki gemilerde "Bayrak Yasası"nın geçerli olduğu, uluslararası hukukça kabul edilen geleneksel bir ilkedir. Açık denizde sefer yapan gemi, açık denizde bulunduğu süre boyunca ilke olarak bayrağını taşıdığı devletin yetkisi ve denetimi altındadır.⁵ Örneğin, gemide işlenmiş disiplinle ilgili suçlar, geminin ulusal yasasına (Bayrak Kanununa) göre yargılanıp, cezalandırılır. Gemi açık denizde iken, gemide işlenmiş olan suçların da, geminin ulusal yasasına göre yargılanıp, cezalandırılması ilke olarak kabul edilmektedir.

Geminin uyrukluğu, bir devletin, kendi kıyılarındaki deniz ticaretini kendi uyruklarına saklı tutma uygulaması açısından da önem taşır. Başka bazı devletler gibi, Türkiye de, "kabotaj" ayrıcalığı denilen bu uygulamayı benimsemiş ve yabancıların Türkiye kıyılarındaki noktalar arasında taşımacılık yapmasını yasaklamıştır. (Türkiye'deki kabotaj uygulamasını bir sonraki başlık altında açıklıyoruz.)

³Bununla birlikte, bu ilkenin uygulamada tam olarak gerçekleştiği ileri sürülemez. İki, hatta daha çok uyrukluğu olan insanlara rastlanabildiği gibi, aynı anda iki devletin uyrukluğuna sahip gemiler de görülebilmektedir. Bkz. aşağıda IV. "Yabancı Gemilere Türk Bayrağı Çekme Hakkı Verilmesi".

⁴Onaylamayı uygun bulan kanun no. :1901, kabul tar. 20 Mayıs 1975., R.G. 29 Mayıs 1975, 15249; Onaylamaya İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı, 5-6-1975, sayı 7/10222, R.G. 27 Eylül 1975, sayı 15369.

⁵Bayrak devletin yetkili olması ilkesinin istisnaları için bkz. TOLUNER, S.; Milletlerarası Hukuk Dersleri, Devletin Yetkisi, 5. Bası, İstanbul 1989, s. 295 v.d.; PAZARCI, H. ; Uluslararası Hukuk Dersleri II, 1989, s. 341 v.d.

I-TÜRK KIYILARINDA TAŞIMACILIĞIN YABANCILARA YASAKLANMASI (KABOTAJ AYRICALIĞI)

1- Kabotaj Kanunu

1 Temmuz 1926 günü yürürlüğe giren "Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcrayı Sanat ve Ticaret Hakkında Kanun"⁶ Türk kıyılarında yolcu ve yük taşımacılığını yabancılara yasaklamış, Türklere özgülemiştir.⁷ Konunun kanundaki düzenleniş biçimine göre, biri dar, biri de geniş anlamda olmak üzere iki tür kabotaj ayrıcalığından sözedilebilir.

Kanunun 1. maddesinde düzenlenen "dar anlamda kabotaj ayrıcalığı", Türkiye kıyılarında yük ve yolcu taşımacılığını "Türk bayrağını" taşıyan gemilere özgülemektedir. Bu düzenlemeye göre, Türkiye kıyılarının bir noktasından diğerine yük ve yolcu alıp, taşımak yalnız "Türkiye sancağını hamil" gemilere özgülenmiştir.⁸ Türkiye kıyılarında, limanlarında veya limanları arasında kılavuzluk, çekme ve benzeri her türlü liman hizmetleri de ancak Türk bayrağı taşıyan gemilerle yapılabilecektir.⁹ Bu yasağa aykırı davrananlar için ceza hükümleri konulmuştur (mad. 5).

Yabancı gemiler, Türk limanlarında, ancak yabancı ülkelerden gelen yolcu ve yükleri indirebilir ve yabancı ülkeler için yolcu ve yük alabilirler.

Kanunun 2. maddesinde düzenlenen "geniş anlamda kabotaj ayrıcalığı" ile, Türkiye'nin bütün kıyıları, karasuları, limanları, gölleri, nehirleri ve benzeri yerlerinde,

⁶Kanun no : 815, kabul tar. 20 Nisan 1926, R.G. 28 Nisan 1926, 358, Düstur III, t.c. 7, s. 759.

⁷"Kabotaj hakkı" kapitülasyonların kaldırılması için Cumhuriyetin ilk yıllarında verilen savaşımın önemli bir sonucu olmuştur. Lozan Konferansı öncesinde toplanan İzmir İktisat Kongresinde, Ticaret Denizciliğiyle ilgili olarak "Kendi limanlarımızda kendi bayrağımızdan maadasının ticaret yapmaması ve kabotaj'da hakkı istiklalimizin tamamen kullanılması" amacı belirtilmişti.

Türkiye'de kabotaj konusunu, tarihsel gelişimi içinde inceleyen kapsamlı bir çalışma için Bkz. ÇAĞAT.; Türkiye'de Deniz Kabotajı Tekeli, I.Ü.H.F.M., 1975, cilt XLI, sayı 3-4, s.197 v.d.

⁸Yargıtay bir kararında, "gerçek kişi adına sicilde kayıtlı gemi payının yarısının yabancıya satılmasının 815 sayılı Kabotaj Kanunu ile ilgisi bulunmadığını" belirtmiştir. Bkz. ileride III Gemilerin Türk Bayrağı Çekme Hakkı, dipnotu.15

⁹Ote yandan, "tekel içinde tekel" diye nitelenebilecek bir uygulama vardır. "Devletçe verilmiş veya verilecek liman ve rıhtımlarda" yükleme, boşaltma, aktarma ve hamaliye işlerini yapmak ve bu işler için gerekli tesisleri kurup işletmek, yolcu salonları kurup işletmek, kılavuzluk, romorkörcülük, gemilerin kurtarılması ve gemilere yardım gibi işleri yapmak "Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün tekelindedir. Tekel kapsamına giren iş ve hizmetlerin tam listesi için Bkz. Türkiye Denizcilik İşletmeleri Genel Müdürlüğü (TDİ) Ana Statüsü, R.G. 14 Kasım 1984, 18575, mad. 4. Bu uygulamanın başlangıcı için Bkz. Türkiye İskele ve Limanları Arasında Posta Seferleri Hizmetinin Devlet İdaresine Alınması Hakkında Kanun, kabul tar. 9 Temmuz 1932, R.G. 17 Temmuz 1932, 2151 (Sicilli Kavanin, cilt 8, s.709). "Türkiye İskele ve limanları arasında muntazam posta seferleri yaparak yolcu, eşya v hayvan nakli işi Devlet İdaresine alınmıştır" (m. 1).

her türlü gemi (vapur, romorkör, mavna, sandal ve motorlu yelkenli ve kürekli her türlü benzeri araç) ile ticaret yapma hakkı Türk yurttaşlarına özgülenmiştir. Kanunun 3. maddesi, Türkiye karasularında balık ve öteki deniz ürünleri avcılığı, kum ve çakıl çıkarma, dalgıçlık, batık gemileri çıkarma¹⁰, Türk gemilerinde kaptanlık, çarkçılık (makinstlik), katiplik, tayfalık, iskelelerde hamallık gibi hizmetleri de Türk yurttaşlarına özgülemiştir.¹¹

2- Turizmi Teşvik Kanunu

1982 yılında yürürlüğe giren Turizmi Teşvik Kanunu¹², Kabotaj Kanunuyla konulan kısıtlamalara sınırlı bazı istisnalar getirmiştir. Bu kanunun "Yat Turizmi" başlıklı Dördüncü Bölümü (m. 26-29) yabancılara, yat limanı işletmeciliği ve yat işletmeciliği alanlarında bazı olanaklar tanımaktadır. "Gerçek veya tüzel kişiler, Bakanlıktan gerekli belgeyi almak kaydı ile yat limanı işletmeciliği yapabilirler. Ancak, yabancılar tarafından kurulacak işletmelerde Türk uyruklu gerçek veya tüzel kişilerle ortaklık şartı aranır" (m. 26). Kanun, "gerçek veya tüzel kişilerin, Bakanlıktan gerekli belgeyi almak kaydı ile yat işletmeciliği yapabileceğini" ve "Türk Bayrağı çekemeyen yatlara, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 823 üncü maddesine bağlı kalınmaksızın Türk Bayrağı çekilmesine" Bakanlıkça izin verilebileceğini de belirtmiştir (mad.27/a). "Yabancı bayraklı yatların Türk sahillerinde ve Türk limanları arasında turizm amacı ile kullanılmasına ilişkin esaslar, ihtiyaca göre Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir" (m. 27/b). "Yabancı bayraklı yatların gezi, spor ve eğlence amacı ile kullanılması yolcu taşımacılığı sayılmaz" (m. 29/son f.).

II- GEMİLERİN TÜRK BAYRAĞI ÇEKME HAKKI

Türk Ticaret Kanunu, "Her Türk gemisi Türk bayrağı çeker" hükmüyle (TTK. 823/1) bu konudaki temel ilkeyi belirtmiştir. "Geminin Türk Bayrağını çekme hakkı", "gemi tasdiknamesi" adı verilen belge ile kanıtlanır. "Onsekiz gros tonilatodan ufak gemiler gemi tasdiknamesine ve bayrak şahadetnamesine¹³ ihtiyaç olmaksızın Türk Bayrağını çekebilirler" (TTK. m. 829).

"Türk gemileri için hükümetin münasip göreceği yerlerde gemi sicilleri tutulur.¹⁴ Ancak, Türk gemisi olmayan bir gemi de, belirli koşullarla ve Ulaştırma Bakanlığının

¹⁰Yabancı kurtarma gemilerinin Türkiye'de iş yapmalarına ve Türk kurtarma gemilerinde yabancı uzman kaptan ve tayfa çalışmasına geçici olarak izin verilebilir (m. 4).

¹¹Bu iş ve sanatları öğretmek için yabancı öğretmen ve uzmanların çalıştırılmasının, 3.maddeye aykırı olmadığı yolundaki TBMM Tefsir (yorum) kararı : No.169, 5 Mart 1931 : "29 Nisan 1926 tarih ve 815 numaralı Kabotaj kanununun 3. maddesinde sayılı sanatları öğretmek için ecir sıfatıyla ve iştirak hissesi bulunmamak şartıyla ecnebi öğretmen ve uzmanların istihdamı, bu 3. maddenin hükmünü ihlal etmez." Sicilli Kavanin, cilt 7, s. 598. ("Türkiye Büyük Millet Meclisi Kavaninin ...tefsiri... gibi vezaifi-bizzat kendi ifa eder" 1924 Anayasası m. 26)

¹²Kanun no. 2634, kabul tar. 12 Mart 1982, R.G. 16 Mart 1982, 17635.

¹³Gemi tasdiknamesi ve bayrak şahadetnamesi için Bkz. aşağıda V Türk Bayrağı Çekme Hakkının Kanıtlanması

¹⁴"Gemi sicilleri liman reisliği nezdinde çalışan sicil memurları tarafından o yer asliye hukuk mahkemesinin nezareti altında tutulur". Medeni Kanunun 917. maddesi gemi

izniyle bir süre için Türk Bayrağı çekebilmektedir.¹⁵ En çok 2 yıl süre için geçerli olan bu istisnai durum dışında, hangi geminin Türk Bayrağı çekebileceği sorununu TTK. nun sistemi uyarınca, geminin malikinin niteliğine göre bir kaç bölüme ayırarak inceleyeceğiz. Ancak, TTK' nda düzenlenmiş olanların dışında, bir gemiye Türk Bayrağı çekilmesine ilişkin istisnai bir hal daha vardır :

Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu¹⁶ uyarınca zapt edilerek "emir ve kumanda selahiyeti ele alınan" ve "bir müsadere müfrezesi ile işgal edilen" yabancı gemiye "müsadere müfrezesinin amiri(.....) Türk Bayrağı çekmeğe selahiyetlidir" (m. 63 ve 64).

1) Gemi, Gerçek Kişilerin Mülkiyetinde ise

TTK.nun bu konuda benimsediği ilke, gerçek kişinin mülkiyetinde olan geminin Türk gemisi olması için, malikinin T.C. yurttaşı olmasıdır. "Yalnız Türk vatandaşlarının malı olan gemi Türk gemisidir" (TTK m. 823/II). Türk yurttaşlığının kazanılma biçimi, yani "doğumla" veya "sonradan" kazanılmış olması, durumu değiştirmez.

Gemi, bir tek "gerçek kişi"nin değil de, birkaç kişinin ortak mülkiyetinde ise ne olacaktır ? Bu durumda, gemiye ortaklaşa malik olanların hepsinin T.C. yurttaşı olması gerekir. Demek ki, birkaç gerçek kişi birlikte bir geminin mülkiyetine sahip iseler, geminin Türk Bayrağı çekebilmesi, aralarında hiçbir yabancının bulunmamasına bağlıdır. Aksi halde, yani ortak maliklerden herhangi birinin yabancı olması halinde, gemi Türk gemisi niteliği kazanamaz.

Yargıtay'a göre, "Türk gemisi" niteliği kazanmış durumda olan bir geminin mülkiyet paylarından birinin yabancıya satılması halinde, yapılan satış geçerlidir ancak bu satış sonucunda "gemi Türk Bayrağı çekme hakkını zayi eder".¹⁷

2) Gemi, Bir "Donatma İştiraki"nin Mülkiyetinde ise

sicilleri hakkında da caridir" (TTK m. 839). "Türk Ticaret Kanununun 839 uncu maddesine müsteniden Trabzon, Samsun, Zonguldak, İstanbul, Bandırma, Çanakkale, İzmir, Antalya, Mersin ve Iskenderun limanlarında birer gemi sicil dairesi tesis olunmuştur". (Gemi Sicil Nizamnamesi, 4/8520, R.G. 4 Şubat 1957, 9526 madde 1). "Donanmaya bağlı harb gemileri ve yardımcı gemilerle Devlet, belediye ve sair amme hükmi şahıslarına ait münhasıran bir amme hizmetine tahsis edilmiş olan gemilerin gemi siciline tescili caiz değildir" (m. 10/3). Türk Bayrağını çekme hakkını haiz ticaret gemilerinin yanı sıra, eğitim ve spor gemileri, Türkiye'de inşa olunmakta olan gemiler gibi gemiler de gemi siciline kaydolunur (TTK m. 840, 822).

¹⁵Bkz. Aşağıda IV "Yabancı Gemilere Türk Bayrağı Çekme Hakkı Verilmesi"

¹⁶Bkz. yukarıda dip notu 1

¹⁷"..... yapılan satış geçerli, ancak tescili mümkün olmadığından gemi sicilden terkin edilecektir.... gerçek kişi adına sicilde kayıtlı gemi payının yarısının yabancıya satılmasınının 815 sayılı Kabıtaj Kanunu ile ilgisi bulunmadığından..." Y. 11.HD. E. 1987/280, K. 1987/2953, karar tar. 15-5-1987 Bkz. ERIŞ, G.; Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, c. III, Deniz Ticareti ve Sigorta, Ankara 1990, madde 868, karar sayısı 56; YASA, 1987, c. 10, sayı 7, Temmuz 1987, s. 1037.

Burada ilk koşul, "Donatma İştiraki"nin Türk Ticaret Sicili'ne kayıtlı olmasıdır¹⁸. Ayrıca, payların yarısından fazlasının Türk'lere ait olması gerekir. Dikkat edilmesi gereken husus, payların yüzde ellisinin Türk'lere ait olmasının yeterli olmaması, Türk'lere ait payların yüzde elliden fazla olmasının gerekmesidir¹⁹.

Geminin ortak malikleri, donatma iştiraki işlerinin yönetimi için bir "gemi müdürü" görevlendirebilirler. Böyle bir görevlendirme yapılmışsa, geminin Türk gemisi olabilmesi için gemi müdürünün de T.C. yurttaşı olması gerekir.

3) Gemi, Bir "Tüzel Kişi"nin Mülkiyetinde ise

Gerçek kişilerle ilgili olarak konulmuş bulunan "maliklerin hepsinin T.C. yurttaşı olması" koşulu, tüzel kişiler bakımından biraz yumuşatılmış ve böylece yabancılara da Türk gemilerinde pay sahibi olabileceği olanağı verilmiştir. Ancak, hemen belirtelim ki, bu konuda oldukça sıkı kısıtlamalar da konulmuştur. Türk Ticaret Kanunu'nda belirtilmiş bu koşulları ayrı ayrı incelemeden önce, genel bir koşulu açıklamak yararlı olacaktır.

Paydaşları (ortakları) ya da kurucuları arasında yabancılar bulunsun veya bulunmasın, herhangi bir tüzel kişinin Türk Bayrağı taşıyan bir gemi edinebilmesi için ilk koşul, bu tüzel kişiliğin "Türk kanunları uyarınca kurulmuş olması"dır. Demek ki, herhangi bir şirket, vakıf veya derneğin malı olan geminin Türk Bayrağı çekebilmesi için, herşeyden önce, geminin sahibi olan tüzel kişinin, kişiliğinin Türk kanunları uyarınca kazanılmış olması zorunludur.

A) Gemi, Bir Şirketin Mülkiyetinde ise

Bir "şirket gemisinin" Türk Bayrağı çekebilmesi için, türü ne olursa olsun, o şirketin Türk kanunlarına göre kurulmuş olması ve Türk Ticaret Siciline kayıtlı bulunması gerekir (TTK 823/2). Burada dikkat edilmesi gereken bir husus şudur : Yabancı memlekette kurulmuş bir şirketin şubesinin Türk Ticaret Siciline kayıtlı olması, durumu değiştirmez. Başka bir deyişle, şirketin merkezinin Türkiye'de olması gerekir.

Şirket malı olan bir geminin Türk bayrağı çekebilmesi için zorunlu bir koşul da, şirketi yönetmeye ve temsil etmeye yetkili olanların çoğunluğunun (örneğin 5 kişilik yönetim kurulunun en az 3 üyesinin) T.C. yurttaşı olmasıdır.

¹⁸Birden çok kişinin ortak (müşterek) mülkiyet biçiminde malik oldukları bir gemiyi, aralarında yaptıkları bir sözleşme gereğince hepsi (cümlesi) adına ve hesabına deniz ticaretinde kullanmaları halinde "donatma iştiraki" vardır (TTK m. 951).

¹⁹Ancak, TTK. m. 826 da, bu hükmü yumuşatan bir düzenleme vardır : "Bir donatma iştirakinde geminin yarısından fazlasına sahip olan müşterek donatan veya donatanlar Türk vatandaşlığını kaybeder, yahut payları temlikten başka suretle yabancıya geçerse gemi bir müddetle Türk bayrağını çekme hakkını muhafaza eder. Ancak, bu müddetin altı ayı geçtikten sonra geminin en az üçte birine sahip olan diğer müşterek donatanların ekseriyetle verecekleri karar üzerine sicil dairesinden o gemi payının sahibi hesabına açık artırma ile satılması istenebilir. Arttırmaya, satış talebinde bulunanlar dahi girebilirler. İhale, ancak bir Türk vatandaşına yapılabilir".

Bir başka koşul da, şirkette "oy çoğunluğu"nun Türk ortaklarda bulunmasıdır. Kanunun burada aradığı pay çoğunluğu değil oy çoğunluğudur. Türk Ticaret Kanunu'nun hazırlık çalışmaları sırasında "sermaye" çoğunluğunun Türklerde olmasıyla yetinilmesi öngörülmüştü. Fakat, sonraki görüşmelerde "oy çoğunluğu"nun Türklerde olması gerektiği kabul edilmiştir²⁰. Pay çoğunluğuyla yetinilmeyip, oy çoğunluğunun Türklerde olmasının aranması, kanunun amacı bakımından daha uygun bir çözümdür. Çünkü, şirkette egemenliğin ve denetimin Türklerde olmasını sağlayacak olan şey, pay çoğunluğu değil oy çoğunluğudur.²¹ Bu açıdan, Anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bir özellik göstermektedir. Bu tür şirketlerde, hisse senetlerinin el değiştirmesi sonucunda, oy çoğunluğunun Türklerde kalıp kalmadığını saptamak zor olabilir. Bu yüzden, Ticaret Kanunuyla bu tür şirketler için özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu şirketlerin Türk bayraklı gemi maliki olmaları için, hisse senetlerinin hepsinin "nama yazılı" olması ve bunların devrinin de İdare Meclisinin muvafakatına bağlı olması koşulları ayrıca belirtilmiştir (TTK m. 823/2). Böylece, hisse senetlerinin kimlerin elinde bulunduğu ve dolayısıyla da şirketin Türklerin mi yabancıların mı denetiminde olduğu anlaşılacaktır.

B) Gemi, "Şirket" dışında bir tüzel kişinin mülkiyetinde ise

Geminin maliki (vakıf, dernek²² gibi) şirket kavramına girmeyen bir tüzel kişi de olsa, geminin Türk gemisi olabilmesi için, yönetim organını (Yönetim Kurulu, İdare Heyeti, Mütevelli Heyeti v.b.) oluşturan kişilerin çoğunluğunun T.C. yurttaşı olması gerekir (TTK. m. 823/1). T.C. yurttaşlığının doğumla veya sonradan kazanılması önemli değildir.

III - YABANCI GEMİLERE TÜRK BAYRAĞI ÇEKME İZNI VERİLMESİ

Gemilerin Türk bayrağı çekmesine ilişkin olarak temel ilke Türk Ticaret Kanununda şöyle belirtilmiştir : "Her Türk gemisi Türk Bayrağı çeker. (TTK 823/1). Görüldüğü gibi, bu ilkeye göre, Türk gemisi sayılmanın temel göstergesi "Türk Bayrağı çekme

²⁰Bkz. "Adliye Encümeni Mazbatası" ERIŞ, G.; yukarıda 15 sayılı dipnotunda a.g.e., madde 823-824'e ilişkin açıklamalar.

²¹Bir Yargıtay kararında, anonim şirketlerde "pay senetlerinin en az %51'inin nama yazılı ve bunların Türk vatandaşlarının elinde bulunması" yeterli sayılmış görülmektedir : "... gemi maliki davacı anonim şirketin ana sözleşmesinin incelenmesinde şirketin (115.000) pay senedinden sadece (300) adedinin nama yazılı olduğu bakiyesi olan (114.700) adedinin ise, hamiline yazılı olarak çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında TTK. nun 840. maddesinin yollamada bulunduğu aynı Yasanın 823. maddesinin 2. fıkrasının 2. bendi koşulları gerçekleşmediğinden ve en azından şirketin pay senetlerinin en az %51'inin nama yazılı olduğu ve bunların Türk vatandaşlarının elinde bulunduğu ileri sürülüp, kanıtlanmadığından davalı gemi sicil memurluğunca bu koşulların yerine getirilmemesi nedeniyle tescilden imtina edilmesi yerinde" bulunmuştur. ERIŞ G.; a.g.e., mad. 823, karar say. 39; Yar.Kar. Derg. c. XIII, sayı 9, Eylül 1987, s.1343.

²²Derneklerin üye çoğunluğunun T.C. yurttaşı olması gerekmez. Ancak, yabancıların Türkiye'de kurulan derneklere üye olmalarının, «Türkiye'de ikamet etme hakkına sahip olmalarına» bağlı olduğu da dikkate alınmalıdır. (Dernekler Kanunu, kanun no. 2908, kabul tar. 6 Ekim 1983, R.G. 7 Ekim 1983, 18154, m. 16)

hakkı"dır²³. Bu hakka sahip olmaksızın Türk Bayrağı çekilmesi suç oluşturur²⁴. Ancak, burada belirtmemiz gereken önemli bir istisna vardır: Yabancı bir gemiye de, belli koşullarla Türk Bayrağı çekme izni verilebilir (TTK m. 824). Usulüne uygun olarak, Türk Bayrağı çekme iznini almış olan yabancı gemi, bu izin süresince "Türk gemisi sayılma" ve öyle işlem görme ayrıcalığını elde etmiş olur. Bu gemilere Ulaştırma Bakanlığınca "Bayrak Şahadetnamesi" verilir (TTK. m. 828/son f.). Bu gemiler, Ulaştırma Bakanlığında tutulan özel bir sicile kaydolunur.

Yabancı gemiye Türk Bayrağı çekme izninin verilmesi için belirli koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Bunların ilki, yabancı geminin, Türk gemisine sahip olma hakkı bulunan bir gerçek veya tüzel kişiye kendi namına işletilmek üzere bırakılmış olmasıdır.

Bu bırakmanın süresinin 1 yıldan az olmaması gerekir. "Bırakma" gemiyi teslim alan tarafa kendi adına işletme olanağı verecek bir hukuksal işleme dayanmalıdır. Bu nedenle, sıradan bir taşıma (navlun) sözleşmesi yoluyla kiralanmış yabancı gemiye Türk Bayrağı çekme izni verilemez.

Öte yandan, yabancı gemiyi kiralayan Türk gerçek veya tüzel kişi, Türk Bayrağı çekebilme için izin başvurusunda bulunmadan önce, gemi malikinin bu konudaki "olur"unu almış olmalıdır.

Bir başka koşul da, yabancı geminin bayrağını taşıdığı ülkenin yasalarının, gemiye geçici olarak Türk Bayrağı çekilmesine elverişli olmasıdır.²⁵

Bu konudaki başvuru, Ulaştırma Bakanlığı'na yapılır ve kanunda öngörülmuş koşulların var olup olmadığı Bakanlıkça saptanır. Bakanlıkça uygun görüldüğü takdirde, başvuru konusu yabancı gemiye "Türk Bayrağı çekme izni" verilir. Bu iznin süresi en çok iki yıl olabilir. Süre sonunda yeniden başvurulacak, aynı koşullarla uzatma istenebilir.

Türk Bayrağı çekme hakkı verilen yabancı gemiyi işletenler, izin süresince Türk yasalarının Kaptan ve Gemi Zabıtları hakkındaki hükümlerine uymak yükümlüdürler. Örneğin, yabancı kaptan ve gemi zabiti çalıştırılmazlar. Bu konulardaki Türk yasalarına aykırı davranışlar görülmesi halinde, Ulaştırma Bakanlığınca verilmiş bulunan izin geri alınabilir.

²³Bir geminin Türk gemisi olması ile Türk bayrağı çekme hakkı arasındaki farkı belirtmek için "Türk Bayrağı çekme hakkının kazanılması" ve "Türk Bayrağı çekme hakkının kullanılması" deyimleri de kullanılmaktadır. Bkz. KENDER, R., ÇETİNGİL, E.,; Deniz Ticaret Hukuku, Temel Bilgiler, 5. Bası, İstanbul, 1992, s. 39; ÇAĞA, T.; Deniz Ticareti Hukuku I, 8. bası, İstanbul 1986, bölüm 2.2.5.2 ve 2.2.5.3

²⁴Türk Bayrağı çekme hakkı olmadan Türk Bayrağı çeken veya Türk Bayrağı çekmesi lazım gelirken başka bir devletin bayrağını çeken geminin kaptanı altı aya kadar hapisle cezalandırılır. Bu hareketleri men etmemiş olan donatan da aynı cezaya çarptırılır. Ayrıca, "geminin suçluya ait olup olmadığı gözetilmeksizin müsadere sine de karar verilebilir" (TTK m. 832). Ayrıca Bkz. TTK m. 833

²⁵Nitekim bizim Ticaret Kanunumuz da, belirli koşullarla, bir Türk gemisinin yabancı bayrak çekmesine izin verilebileceğini belirtmektedir. (TTK m. 824/1).

Türk Bayrağı çekme hakkı verilmiş yabancı gemiler, kendilerine verilmiş izin süresince Türk gemisi işlemi görür ve Türk Bayraklı gemilere tanınan ayrıcalıklardan yararlanırlar. Ulaştırma Bakanlığı'nda bu gemiler için ayrı bir sicil tutulur²⁶.

IV - TÜRK BAYRAĞI ÇEKME HAKKININ KANITLANMASI

Geminin Türk Gemi siciline kaydını yapan memur, o gemiye ilişkin olarak, "geminin sicile kaydolduğuna dair bir gemi tasdiknamesi" düzenler. Gemi tasdiknamesi, sicildeki kayıtlar (geminin adı, bağlama limanı, malikin adı, unvanı, yurttaşlık durumu gibi bilgiler) aynen ve tam olarak geçirilir. Gemi tasdiknamesinde, geminin Türk Bayrağını çekme hakkı bulunduğu ayrıca belirtilir.

Bir geminin Türk Bayrağı çekme hakkı olduğunu gösteren belge "gemi tasdiknamesi"dir. Bu belgenin aslının (veya gemi sicil memurluğunca onaylanmış bir özetinin) yolculuk sırasında her zaman gemide bulundurulması gerekir. İlke, gemi tasdiknamesi alınmadıkça Türk Bayrağı çekme hakkının kullanılmamasıdır (TTK m. 827/II). Ancak 18 gros tonilatodan küçük gemiler, bu hükmün dışında tutulmuştur²⁷. Onsekiz gros tonilatodan büyük gemiler için de pratik zorunluluklar yüzünden, iki istisnai halde, bu ilkeden ayrılmıştır.

Birinci istisna, yurt dışından satın alınan gemilerle ilgilidir. Yurt dışında bulunan bir geminin maliki veya malikleri, geminin Türk Bayrağı çekmesini istiyorsa ve geminin durumu Türk Bayrağı çekmek için gerekli koşullara uygunsa, geminin bulunduğu yerdeki Türk Konsolosunun vereceği "Bayrak Şahadetnamesi" gemiye Türk Bayrağı çekme hakkını kazandırır (TTK m. 828). Türk Konsolosunun Bayrak Şahadetnamesi vermek için, malikin (veya maliklerin) gemiye Türk Bayrağı çekilebilmesi için gerekli koşullara sahip olduklarını belgelemelerini istemesi gerekir.

Bayrak şahadetnamesi, gemi tasdiknamesi yerine geçer ancak bu belgenin verilmiş amacı, geminin, gemi tasdiknamesi almak üzere Türkiye'ye ulaşmasını sağlamak olduğuna göre, geçici nitelikte olması doğaldır. Bayrak şahadetnamesi, düzenlendiği günden başlayarak ancak 1 yıl için geçerlidir.²⁸

²⁶Yabancı gemilere Türk Bayrağı çekme izni verilmesine ilişkin hüküm, Türk Ticaret Kanununda uzun yıllar işlemeden yazılı kalmıştır. Ancak, son zamanlarda bu hükümden yararlanılmaya başlandığı görülmektedir. Uzun yıllar, kanunda işlemez bir hüküm olarak kalmış olan bu olanağın son zamanlarda kullanılmaya başlanması nasıl açıklanabilir? Bu, denizcilüğümüzde ekonomik ve mali yönden ortaya çıkan gelişmeler açısından özellikle ilginç bir konudur.

Uygulamada, bir Türk donatanına ait geminin ucuz "elverişli" bayrak (Bkz. aşağıda VI - "Gemilerde Elverişli Bayrak Sorunu) ülkesinde tescil ettirildikten sonra, aynı donatanın, Türkiye'deki "yavru kuruluşu"na "çıplak gemi kirası"yla bırakılması yoluyla bu olanağın kullanıldığı görülebilmektedir.

²⁷Bkz. yukarıda III "Gemilerin Türk Bayrağı Çekme Hakkı"

²⁸Bu süre, ancak "yolculuk mücbir sebep yüzünden uzadığı takdirde" uzar (TTK m. 828) "... bayrak şahadetnamesi almış olan bir geminin maliki veya malikleri en geç bir senelik müddetin hitamında ve gemi bu müddet içinde Türkiye'ye geldiği takdirde müddetin hitamını beklemeden derhal gemiyi sicile tescil ettirmekle mükelleftir" Gemi Sicil Nizamnamesi m. 11

İkinci istisna, bir Türk limanında inşa edilmiş gemilerle ilgilidir. "Bir Türk limanında inşa olunmuş ama Türk Bayrağı çekmek için öngörülen koşullara uygun durumda olmayan gemilere Ulaştırma Bakanlığınca "gidecekleri teslim yerine kadar" geçerli olmak üzere "bayrak şahadetnamesi" verilebilir.

V- GEMİLERDE "ELVERİŞLİ BAYRAK" SORUNU

Uluslararası hukukun geleneksel kurallarına göre her devletin, kendi bayrağını çekme hakkını (uyrukluluğunu) gemilere tanıma yetkisi vardır. Bu açıdan, devletler arasında ayırım yapılamaz. "Devlet" olarak kabul edilmiş olmaktan kaynaklanan bu yetki, denize kıyısı olmayan (land-locked) devletlerce bile kullanılabilir.

Denize kıyısı olmayan devletlerin de kendi bayrağını çekme hakkını gemilere tanıyabilmesi, açık denizlerin serbestliği ilkesine dayandırılabilir²⁹. Uluslararası hukukça benimsenen bu geleneksel ilkeye göre, her devletin barışçı ve ticari amaçlı gemileri, açık denizlerden özgürce yararlanabilmelidir. Bu ilkenin uygulanmasında, devletler arasında "denize kıyısı olan" veya "denize kıyısı olmayan" biçiminde bir ayırma yer yoktur. Bunun sonucu olarak da, İsviçre, Çekoslovakya, Avusturya gibi devletlerin bayraklarını taşıyan ticaret gemileri denizlerde serbestçe sefer yapabilmektedir.³⁰

Her devlet, gemilere hangi koşullarla bayrağını çekme hakkını (uyrukluluğunu) tanıyacağını kendi koyacağı kurallara göre saptar. Bu konuda, uluslararası hukukça kabul edilmiş ilke, devletlerin gemilere uyrukluluk vermek için koyacakları kuralları saptamakta serbest olmalarıdır. Bu serbestliği doğrulayan uluslararası antlaşmalar da vardır. Örneğin, 1958 yılında Cenevre'de imzalanan Açık Deniz Sözleşmesi (madde 5/1) ve 1982 B.M. Deniz Hukuku Sözleşmesi (madde 91/1) böyle hükümler içermektedir.³¹

Ancak, devletlerin gerçek kişilere uyrukluluk vermekteki serbestliğinin sınırsız olmaması gibi, gemilere uyrukluluk vermekteki serbestliği de sınırsız değildir : Gemi ile, bayrağını taşıdığı devlet arasında "gerçek bir bağ" (genuine link) bulunmalıdır³². 1982 B.M. Deniz Hukuku Sözleşmesi, "gerçek bağ" ilkesinin gerçekleştirilmiş sayılabilmesi için

²⁹Bu ilkenin anlamı ve kapsamı için Bkz. TOLUNER, 5 sayılı dipnotunda a.g.e., s. 279 v.d.; PAZARCI 5 Sayılı dipnotunda a.g.e., s. 339 v.d.

³⁰Lloyd's Register Statistics Table 1991 in verdiği bilgilere göre, denize kıyısı olmayan devletlerin bayrağını çeken gemilerin sayısı ve toplam hacimleri şöyledir :

İsviçre	: 21 gemi (285.653 gros ton)
Çekoslovakya	: 24 gemi (350.732 gros ton)
Avusturya	: 32 gemi (139.347 gros ton)
Paraguay	: 38 gemi (35.232 gros ton)

³¹Bu yönde uluslararası hakemlik kararları da yok değildir. Bkz. PAZARCI, 5 sayılı dipnotunda a.g.e., s. 63.

³²"Gerçek bir bağ" (genuine link) kavramı, devletlerin, gerçek kişilere uyrukluluk vermekte ne ölçüde serbest oldukları sorunuyla ortaya çıkmıştır. Uluslararası Adalet Divanının "Nottebohm Kararı" diye anılan ünlü kararına göre kişinin gerçek (genuine; effective) uyrukluluğu; ilişkileri, çıkarları ve duyguları açısından daha yakın olduğu devletin uyrukluluğudur. (Bkz. AYBAY, R., Yurtaşlık (Vatandaşlık) Hukuku, 2. bası 1991, s. 4, UNAT, İ. Nottebohm Kararı ve Tabiyetin Gerçekliği İlkesi, 1966).

gerekli koşulları ayrıntılı bir biçimde belirtmiştir (m. 94). Bir gemiye, bayrağını taşıma hakkı veren devlet, şu gibi konularda etkili bir denetim sağlamak ve gerekli önlemleri almakla yükümlüdür : Geminin yapısı, donatımı, denize elverişliliği, mürettebatın iş koşulları ve yetiştirilmeleri, haberleşmenin sağlanması, çatmaların önlenmesi³³.

"Gerçek bağ" ve ilgi olmaksızın bayrak çekme hakkının (uyrukluğun) tanınması gerçek bağ ilkesine saygı gösteren ve bu ilkeyi ciddiyetle uygulayan devletlerin aleyhine haksız rekabete yol açmaktadır. Gerçek bağ ilkesine saygı göstermeyip, elverişli bayrak (kolay bayrak; flag of convenience) verme uygulamasının öncüleri olan Panama ve Liberya gibi devletlere, son yıllarda Malta, Kıbrıs (Rum yönetimi), Vanuatu gibi yenileri kaulmaktadır.³⁴

SONUÇ ve TÜRKİYE' NİN DURUMU

Yasalarımızın, bir gemiye Türk bayrağı çekilmesi için konulmuş ayrıntılı hükümleri, Türk bayrağı taşıyacak gemilerle Türkiye arasında gerçek bağlar bulunması gerektiğini göstermektedir.

Ama, yasalarını gerçek bağ ilkesine uydurmaya yanaşmayan ve "elverişli bayrak" uygulamasını sürdüren devletler de vardır. Bunlara zaman zaman yenilerinin de katıldığı görülmektedir. "Elverişli bayrak" uygulamasını kınayan ve "gerçek bağ" ilkesine saygı gösterilmesini isteyen girişimler, uluslararası düzeyde somut sonuçlara tam olarak

³³ Ayrıntılı bilgi için Bkz. TOLUNER, 5 sayılı dipnotunda a.g.e., s.292 v.d. Metin için Bkz. ÖZMAN, A. (Çev) Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, İstanbul Deniz Ticaret Odası yayını, yayın no. 5 Aralık 1984. "Gemiler tek bir devletin bayrağı altında seyredecekler ve uluslararası antlaşmalarda ve bu Sözleşmede açıkça belirtilen istisnalar dışında, açık denizlerde o devletin münhasır yetkisine tabi olacaklardır. Mülkiyetin gerçekten nakli veya sicilde değişiklik durumları haricinde bir gemi, yolculuk sırasında veya bir limanda bayrağını değiştiremez" (m. 91/1):

"İki veya daha fazla devletin bayrağı altında seyreden ve bunları işine geldiği gibi kullanan bir gemi, bu tabiyetlerden hiç birini diğer devletlere karşı ileri süremez ve tabiyetsiz bir gemi gibi işlem görür (m. 91/2).

³⁴ Düşük vergi ve resim uygulamaları, "elverişli bayrak" ülkelerini, armatörler için çekici hale getiren başlıca etken gibi görünmektedir. Ayrıca, gemilerin teknik özellikleri (yola-yüke elverişliliği) gemi adamlarının nitelikçe ve sayıca yeterliği gibi konularda titiz denetimlerin yapılmaması, "yaşlı" gemileri "ucuz" biçimde işletme olanağı vermektedir. Öte yandan, kimi devletlerin, başvurusu yapılan hemen her gemi için kolaylıkla bayrak çekme hakkı tanımaları, hangi yollardan edinildiğinin gizli kalması istenilen gemilere bayrak sağlama amacına da hizmet etmektedir.

Gemilerin "yabancı bayrağa kaçması" diye nitelenebilecek olayın en çarpıcı örneklerinden biri İngiltere'de (Birleşik Krallıkta) görülmüştür. Dünyanın önde gelen deniz ticaret filolarından biri olan İngiliz filosunun toplam hacmi, 1980 lerde, 50 milyon tondan 8 milyon tonun altına düşmüştür. Uluslararası Taşıma İşçileri Federasyonunun istatistiklerine göre, bu düşüşe karşılık Birleşik Krallık donatanları, elverişli bayrak altında çalışan gemilerin %72 sinin mülkiyetine sahip hale gelmişlerdir.

(Lloyd's List, 20 Mayıs 1992, sayı 55118, s. 11).

"Elverişli Bayrak" konusunu çeşitli yönleriyle inceleyen makaleler için, Yüksek Denizcilik Okulu Mezunları Derneği'nce İstanbul'da yayınlanan DENİZATI Dergisinin 1988 yılında yayınlanmış 18. sayısına Bkz.

ulaşabilmiş değildir. Türkiye'nin bunu, uluslararası ilişkilere yön veren çıkarların bir gerçeği olarak kabul etmesi gerekiyor.

Bu durum karşısında, şu noktalar üzerinde düşünüp, en iyi çözümlerin bulunmasına çalışmak, kanımızca, uygun olacaktır :

- Türk sermayesiyle edinilmiş ama yabancı "elverişli bayrak" altında çalıştırılan gemileri Türk bayrağı altında çalışmaya, Türkiye'ye vergi ödemeye özendirme;

- Türk Ticaret Kanunundaki, yabancı gemilere geçici olarak Türk bayrağı altında çalışma olanağı veren hükümlere (Bkz. yukarıda IV) işlerlik kazandırıp, "elverişli bayrak" ülkeleriyle rekabet etmeye çalışmak;

(Bu rekabet, Türk Ticaret Kanunundaki hükümleri değiştirmeden, vergi ve benzeri alanlarda yapılacak uygun düzenlemelerle sağlanabilir.)

-Sovyetler Birliği'nin dağılmasıyla ortaya çıkan bağımsız Türkgil Cumhuriyetlerin hiçbirinin denizlere kıyısı yoktur. Bu devletlerin, bağlama limanı Türkiye'de olan, Türk bayrağı altında çalışan gemiler edinmeleri olanakları üzerinde çalışmak.