

STCW ULUSLARARASI SÖZLEŞMESİ İÇ HUKUKUMUZ BAKIMINDAN YÜRÜRLÜKTE Mİ?*

Serdar ACAR**

Giriş

1978 tarihli STCW Uluslararası Sözleşmesi ve ekleri gemiadamlarının eğitimi, belgelendirme ve vardiya standartları hakkında bilinen en ayrıntılı düzenlemeyi getiren kuralları içermektedir. Bu durum uluslararası hukuk ve diğer ülke mevzuatlarında böyle olduğu gibi, Türk hukuku açısından da durumun aynı olduğu inancı hakimdir. Gerçekten, STCW kuralları on beş yıldır devlet eliyle uygulanmakta, daha uzun bir süredir de denizcilik sektöründe yakından bilinmektedir. Her ne kadar STCW kurallarının resmi yorumu hakkında yaygın bir hoşnutsuzluk var ise de, STCW kurallarının bağlayıcılığı konusunda kuşku duyulmamaktadır. Öyle ki, yargıya intikal eden uyuşmazlıklarda, uygulamadan rahatsızlık duyan kesimin kullandığı ana argüman STCW kurallarının yanlış yorumlandığı iken, rahatsızlık konusu uygulamanın öznesi durumundaki resmi otoritenin savunması da hep STCW kurallarına ilişkin yorumlarının doğru olduğu yönünde olmuştur. Birbirine zıt olan bu iki iddianın ortak noktası, her iki tarafın da STCW kurallarının bağlayıcılığına şeksiz şüphesiz inandıklarıdır. Yazımızın konusu, bu yaygın inancı irdelemektir.

I- Uluslararası Hukuk ve İç Hukuk Ayrımı

Hemen belirtmek gerekir ki, bir uluslararası sözleşmenin ona imza koyan devleti uluslararası alanda bağlaması ile aynı sözleşmenin o devletin iç hukukuna dahil olması birbirinden farklı iki ayrı konudur. Daha açık bir söyleyişle, bu ikisinin aynı anda veya otomatik olarak gerçekleşmesi şeklinde bir

(*) Yazı, 2004 Haziran ayında teslim edildiğinden, açıklamalarımızda bu tarihteki mevzuat esas alınmıştır. Gemiadamları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (02.09.2005 tarih ve 25904 sayılı RG. yapılan değişiklikler için ise bkz. Serdar Acar, *Gemiadamları Yönetmeliği'ndeki Değişiklikler*, Deniz Ticareti, Yıl. 22, Kasım 205, s. 102 vd.

(**) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı Öğrencisi.

mecburiyet yoktur; bilakis her ikisi için de birbirinden ayrı merasimlerin yerine getirilmesi gerekir. Nitekim, Türkiye Cumhuriyeti'nin hükümlerini iç hukuk ilişkilerinde uzun yıllar uyguladığı halde, uluslararası hukuk alanında hükümleriyle kendini bağlamamış olduğu sözleşmeler pek çoktur. Bunun gibi, Türkiye Cumhuriyeti'nin gerekli işlemleri yerine getirerek kendisini uluslararası alanda hükümleriyle bağlı hale getirdiği bir sözleşmeyi, sonradan iç hukukuna dahil etmemesi de mümkündür. Biz incelememizi iç hukuk ile sınırlandırmış olduğumuzdan, STCW Uluslararası Sözleşmesinin uluslararası alanda Türkiye Cumhuriyeti'ni bağlayıp bağlamadığını değil, iç hukukumuz bakımından bu sözleşmenin bağlayıcılık kazanıp kazanmadığı hususunu sorgulayacağız.

II- Uluslararası Sözleşmeleri Yürürlüğe Koyma Usulü

Uluslararası sözleşmelerin iç hukukumuza dahil edilmesi usulü 1982 Anayasası'nın 90. ve 104. maddeleri¹ ile 244 Sayılı Kanunda belirlenmiştir. Bu usulü Anayasa ve 244 Sayılı Kanundan yararlanarak özetlersek, bir uluslararası sözleşmenin iç hukukumuz bakımından kanun kuvvetini kazanabilmesi için:

1. Türkiye Büyük Millet Meclisinin bir uygun bulma kanunu çıkarması (AY.90/1),
2. Cumhurbaşkanı'nın bu andlaşmayı onaylaması (AY.104), ve
3. Bakanlar Kurulu Kararı ile andlaşmanın yürürlüğe gireceği tarihin saptanması (244 Sayılı Kanun m.3) gerekir².

Görüldüğü gibi, uluslararası sözleşmelerin yürürlüğe konulması bir zincir işlemdir ve bu konudaki yetki, yasamayı temsil eden TBMM ile yürütmeyi temsil eden Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu arasında paylaştırılmıştır. Şu halde, bir uluslararası sözleşmenin kanun hükmünü, yani iç hukukumuz bakımından bağlayıcılık kazanabilmesi için her üç organın da bu konudaki yetkisini kullanmış olması şarttır. İşte bu yetkiler kullanıldıktan ve metni Resmi Gazete'de yayımlandıktan sonra anılan sözleşme iç hukukumuza dahil edilmiş olur.

¹ Aynı husus, 1961 Anayasası döneminde de 65. ve 71. maddelerde düzenlenmişti. 1982 Anayasası döneminde bu hükümler aynen korunmuş, madde numaraları dışında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. 7.5.2004 tarih ve 5170 Sayılı Kanun ile Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişiklik ile "temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren uluslararası sözleşme hükümlerinin kanunlardan üstün olduğu" hükme bağlanmıştır. Çalışma hakkı temel haklardan olduğundan, STCW Sözleşmesinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

² Geniş bilgi için bkz. EDİP F. ÇELİK, *Milletlerarası Hukuk C.1*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s.197 vd.; Sevin TOLUNER, *Milletlerarası Hukuk İle İç Hukuk Arasındaki İlişkiler*, Doçentlik Tezi, İstanbul 1971, s.530 vd.

III- İlgili Mevzuat

1. Uygun Bulma Kanunu

STCW Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulduğuna Dair 3539 Sayılı Kanun 20.04.1989 tarihlidir³. Kanun ile, “uluslararası alanda 28.4.1984 tarihinden itibaren yürürlüğe giren STCW Sözleşmesine” katılmamız uygun bulunmuştur (m.1). Kanun, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir (m.2).

2. Yönetmelikler

a) 1989 Gemiadamları Yönetmeliği

1989 tarihli Gemiadamları Yönetmeliği'nin⁴ “kapsam ve dayanak” kenar başlıklı 1. maddesinde; Yönetmeliğinin dayanağının 20.4.1989 tarihli ve 3539 sayılı Kanun ile taraf olduğumuz “Gemiadamlarının Eğitim, Belgelendirme ve Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası 1978 Sözleşmesi” (STCW-78) ile 4.7.1988 tarih ve 336 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 10.6.1946 tarihli ve 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanununun 2. maddesinin (D) bendi olduğu gösterilmiştir.

b) 1992 Gemiadamları Yönetmeliği

1992 tarihli Gemiadamları Yönetmeliği'nin⁵ “kapsam ve dayanak” kenar başlıklı 1. maddesinde; Yönetmeliğin dayanağının 20.4.1989 tarihli ve 3539 sayılı Kanun ile taraf olduğumuz “Gemiadamlarının Eğitim, Belgelendirme ve Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası 1978 Sözleşmesi” (STCW-78) ile 4.7.1988 tarih ve 336 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 10.6.1946 tarihli ve 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanununun 2. maddesinin (D) bendi⁶ olduğu gösterilmiştir.

c) 1997 Gemiadamları Yönetmeliği

1997 tarihli Gemiadamları Yönetmeliği'nin⁷ “amaç ve dayanak” kenar baş-

³ 28.4.1989 tarih ve 20152 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴ 6.9.1989 tarih ve 20274 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁵ 18.4.1992 tarih ve 21203 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶ Yönetmeliğin diğer dayanağı olduğu belirtilen “4.7.1988 tarih ve 336 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 10.6.1946 tarihli ve 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanununun 2. maddesinin (D) bendi” ise, bu Yönetmelik yayımlanmadan iki yıl evvel “7.2.1990 tarihli ve 3612 sayılı Kanun” ile değiştirilmiş bulunuyordu.

⁷ 30.1.1997 tarih ve 22893 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

lıklı 1. maddesinde; Yönetmeliğin dayanağının 20.4.1989 tarihli ve 3539 sayılı Kanunla taraf olduğumuz "Gemiadamlarının Eğitim, Belgelendirme ve Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası 1978 Sözleşmesi" (STCW-78) ile 10.6.1946 tarihli ve 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanunun 7.2.1990 tarihli ve 3612 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinin (D) bendi olduğu gösterilmiştir. Aynı Yönetmeliğin "tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin I/b bendinde ise; Yönetmelikte geçen "Sözleşme" kavramının STCW'78 Sözleşmesini ve STCW'95 değişikliklerini ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

d) 2001 Gemiadamları Yönetmeliği

2001 tarihli Gemiadamları Yönetmeliği'nin⁸ "dayanak" kenar başlıklı 3. maddesinde; Yönetmeliğin dayanağının 20.4.1989 tarihli ve 3539 sayılı Kanun ile taraf olduğumuz "Gemiadamlarının Eğitim, Belgelendirme ve Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası 1978 Sözleşmesi" (STCW-78) ve STCW-95 değişimi ile 10.6.1946 tarihli ve 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanunun 7.2.1990 tarihli ve 3612 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinin (D) bendi olduğu gösterilmiştir.

e) 2002 Gemiadamları Yönetmeliği

2002 tarihli Gemiadamları Yönetmeliği'nin⁹ "dayanak" kenar başlıklı 3. maddesinde de; Yönetmeliğin dayanağının 20.4.1989 tarihli ve 3539 sayılı Kanun ile taraf olduğumuz "Gemiadamlarının Eğitim, Belgelendirme ve Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası 1978 Sözleşmesi" (STCW-78) ve STCW-95 değişimi ile 10.6.1946 tarihli ve 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanunun 7.2.1990 tarihli ve 3612 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinin (D) bendine ve 7.2.2002 tarihli ve 4745 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Devlet Memurları Kanunu ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun olduğu gösterilmiştir.

3. Bakanlar Kurulu Kararı, Cumhurbaşkanı Onayı ve Resmi Gazete'de Yayımlanma

STCW Sözleşmesi'nin iç hukukumuzda dahil edilmesiyle ilgili prosedürün bir parçası olan Bakanlar Kurulu Kararı ve Cumhurbaşkanı Onayı 26.8.2003 tarihinde alınmıştır¹⁰. 2003/6109 sayılı müşterek kararname ile "Gemi-

⁸ 24.7.2001 tarih ve 24472 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁹ 31.7.2002 tarih ve 24832 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁰ 29.9.2003 tarih ve 25244 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

adamlarının Eğitim, Belgelendirme ve Vardiya Standartları Hakkındaki Uluslararası Sözleşme (STCW) ye katılmamız” kararlaştırılmıştır. Aynı kararda bu katılmanın 28.4.1989 tarihinden itibaren geçerli olduğu, yani kararın geçmişe etkili olduğu hükme bağlanmıştır.

IV- Görüşümüz

1. 2003/6109 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve Cumhurbaşkanı Onayının Sıhhati

Bilindiği üzere, *kanun ve nizamnameler metinlerinde başka bir suretle sarahat bulunmadığı takdirde, Resmi Gazete ile neşirini takip eden günün başlangıcından hesap edilmek üzere kırkbeşinci günün hitamından itibaren yürürlüğe girerler* (1322 Sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun, m.3). Bununla birlikte, uygulamada düzenlemelerin metinlerinde aksine sarahat olduğu, gerek kanun gerekse idari işlemlerin ya neşir tarihinden itibaren yahut da daha ileriki bir tarihten itibaren yürürlük kazanacağına belirtildiği de bilinen bir husustur. Ancak, ne kanunlar ne de idari işlemler geçmişe etkili (makale şamil) olamazlar. Bir başka deyişle, idarenin yürürlük tarihi konusundaki takdir yetkisini işlemin geçmişe etkili olacağı yönünde kullanması hukuken mümkün değildir.

İdari işlemlerin geriye yürümezliği kuralı, hukuk güvenliği, idarede istikrar, müktesep haklara saygı, müesses durumların korunması gibi başka temel idare hukuku prensiplerinin doğal bir sonucudur¹¹. Esasen, bu konuda öğretilerde¹² bir tartışma bulunmadığı gibi, yüksek mahkeme kararları da kökleşmiş durumdadır (sadece örnek olarak bkz. AYM Şubat 1990, E.1989/5, K.1990/1, RG. Tarih: 4 Nisan 1990 Sayı: 20482; AYM Kasım 1989, E.1989/6, K.1989/42, RG. Tarih: 6 Nisan 1990 Sayı: 204484). Gerçekten, Danıştay da “objektif hukuk kaidelerinin geriye yürümemesi ve ancak yayımlandığı tarihten sonraki olaylara uygulanması idare hukuku kurallarındandır”¹³ demek suretiyle bu ilkeye işaret etmektedir.

¹¹ Sadece örnek olarak bkz. LÜTFÜ DURAN, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul 1964, s.403; TURGUT TAN, *İdari İşlemin Geri Alınması*, Ankara 1970, Doktora Tezi, s.58 vd.

¹² Mesela, idari işlemlerin imzalandıkları anda mı yoksa yayımlandıkları anda mı yürürlüğe girdikleri konusunda eski tarihli teorik bir tartışma bulunmaktadır (bkz. TEKİN AKILLIOĞLU, *Amme İdaresi Dergisi*, C.12, Sayı:2, s.33). Fakat incelemizde “geçmişe etkili idari işlem yapılabilir” görüşünü savunan eski-yeni herhangi bir müellife rastlayamadık.

¹³ DDGK. 8.1.1965, E.1964/1150, K.1965/4, *DKD. 95-96, s.101*; DDGK 15.1.1999 tarih ve E.1997/417, K.1999/81 sayılı diğer bir kararında aynı esası aynen şöyle vurgulamaktadır: “..... İdari işlemler yürürlüğe girdikleri andan itibaren etkilerini gösterir-

244 Sayılı Kanuna göre de, milletlerarası andlaşmaların yürürlüğe giriş tarihi Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilerek Resmi Gazete'de yayımlanır. Söz konusu andlaşma belirtilen yürürlüğe giriş tarihinde kanun kuvvetini kazanır (m.3). Ancak, burada idarenin takdir yetkisi, uluslararası sözleşmenin yayımlandığı tarihte mi yoksa daha ileriki bir tarihte mi yürürlüğe gireceğini tespit etmek konusundadır. Yoksa, idare makale şamil bir işlem yaparak uluslararası sözleşmenin geçmişteki bir tarihten itibaren yürürlüğe girmiş sayılacağına karar veremez. Bu sebeple, anılan müşterek kararnamenin hukuken sakat olduğunu düşünürüz.

2. STCW Sözleşmesi Dayanak Alınarak Çıkarılan Yönetmeliklerin ve Yönergelerin Sıhhati

Anayasamıza göre; *Yönetmelikler, kanunlar ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılırlar* (m.124). Yani, her yönetmelik bir kanuna dayanmak zorundadır; evvelce kanunla düzenlenmemiş olan hususlar yönetmelikle düzenlenmez. Uygulamada bu zorunluluğun nasıl yerine getirildiği yönetmeliklerin en başındaki "dayanak" maddesinde gösterilir. Gerçekten, yazımıza konu olan yönetmeliklerde de böyle yapılmış, 1989 ve 1992 Gemiadamları Yönetmeliklerinin dayanağının STCW-78 Sözleşmesi olduğu, 1997, 2001 ve 2002 Gemiadamları Yönetmeliklerinin dayanağının ise STCW-78 Sözleşmesi ve STCW-95 Değişiklikleri olduğu açıkça gösterilmiştir. Belirtelim ki, *usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olduğundan* (AY.90/son), bir uluslararası sözleşmeyi dayanak alarak yönetmelik yapılması mümkündür. Fakat Anayasa'nın açık hükmü karşısında bu kural sadece "usulüne uygun yürürlüğe konulmuş" uluslararası sözleşmeler için geçerlidir. Halbuki, bu yönetmeliklerin hiçbirinin yayımı anında ne STCW-78 Sözleşmesi ne de STCW-95 değişiklikleri henüz usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş değildi.

İdari işlemlerin hukuka aykırılığının saptanmasında esas, yürürlüğe konuldukları anda geçerli olan hukuki duruma bakmaktır. Danıştayımız da "her hadisenin cari olduğu zamanda meri olan kanun hükümleri dairesinde tetkik ve mütalaa edilmesi gerekir"¹⁴ diyerek bu prensibi vurgular. Demek ki, dava konusu yönetmelikler o tarihte dayanaksız olmaları nedeniyle hukuka aykırıdır; bu hukuka aykırılığın sonradan idarece tashih edilebilmesi ise (en azından bu şekilde) mümkün değildir. Bahsettiğimiz hukuka aykırılığın çeşidine gelince:

ler ve idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, gerek yargısal kararlar, gerekse öğretide kabul edilmiş bir idare hukuku kuralıdır. Bakanlar Kurulu'na yasayla tanınan düzenleme yetkisinin geçmişe yürümezlik ve belirlilik unsurlarını içeren hukuki güvenlik ilkesine uygun kullanılması hukuk devleti olmanın doğal ve zorunlu bir gereğidir.....". Ayrıca, 10.D. 1.11.1973, E.1973/6545, K.1973/4039, DD.14-15, s.454.

¹⁴ 5.D. 6.9.1955, E.1954/2536, K.1955/1738, DKD.71, s.52.

Bilindiği üzere, hukuk kuralı koyma yetkisi yasama organına aittir. Yürütme organının hukuk kuralı koyabilmesi ise, yasama organı tarafından yetkilendirilmesi ve bu yetkinin sınırları içerisinde kalınması kaydıyla mümkündür. Şu halde, işlemin dayanak unsurundaki eksiklik, bir yandan işlemi sebepsiz hale getirirken, diğer yandan yürütme organının düzenleme yapma yetkisini ortadan kaldırmaktadır. Gerçekten, bir idari işlemin dayanağı en önemli kurucu şekil şartıdır; dayanağı olmayan bir idari işlemin şeklen dahi olsa geçerlik kazanabilmesine imkan yoktur. Kurucu unsurlarında bu çeşit derhal fark edilebilir, ağır eksiklik ve/veya hukuka aykırılıklar bulunan idari işlemlerin yok hükmünde oldukları kabul edilmektedir. Yokluk halinde, iptal ve butlandan farklı olarak, hükümsüzlüğü saptanıncaya kadar geçerliliğini sürdüren bir işlemde değil, fiili bir durumdan bahsetmek daha doğru olur. Zira, yok hükmündeki işlemlerin hiç doğmamış ve ilgililer hakkında hiç hüküm doğurmamış olduğu kabul edilir¹⁵. Bu açıklamalar ışığında, anılan yönetmeliklerin ve bu yönetmelikleri dayanak alarak yapılan yönergelerin dayanaksız olmaları sebebiyle yok hükmünde oldukları sonucuna varıyoruz.

3. Dava Hakları ve İdarenin Hukuki Sorumluluğu

a) İptal Davası

Belirttiğimiz gibi, yoklukla malül olan idari işlemler hukuk aleminde zaten hiç varolmamış sayıldıklarından, iptal davasına da konu olmazlar. Zira, iptal davası şeklen geçerli olan hukuka aykırı idari işlemler için öngörülmüş olan bir denetim mekanizmasıdır. Buna rağmen, bazı hallerde bu kurala istisna tanımak gerekir. Şayet idare hukuken yok hükmünde olan bir düzenleyici işlemi uygulamakta ısrar ediyorsa, bunun mahkemece tespiti de zorunlu hale gelir. Yani işlemin hukuki açıdan yok hükmünde olması her zaman maddi açıdan yokluğunu netice vermez. Bu sıkça karşılaşılmayan bir durum olmakla birlikte Danıştayımız böyle ağır ve ciddi sakatlıkların bulunduğu durumlarda yokluk tespiti yapmaktadır (bkz. 12.D. 4.4.1967, E.1965/3706, K.1967/553, DKD.115-118, s.540; 6.D. 30.12.1967, E.1966/2714,

¹⁵ Geniş bilgi için bkz. CELAL ERKUT, *İdare Hukukunda Yokluk Teorisi*, İHİD, 1988, s.71; RAGIP SARICA, *Yoklukla Malul İdari Kararlardan Dolayı İdarenin Mali Mesuliyeti Meselesi*, İHFM, C.13, s.893; RAGIP SARICA, *İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan*, *Ebul'ula Mardin'e Armağan*, İstanbul 1944, s.1195; SİDDİK SAMİ ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul 1966, s.328; İL HAN ÖZAY, *Günüşiğinde Yönetim*, Alfa, İstanbul, 1994, s.454 vd.; TAHSİN BEKİR BALTA, *İdare Hukuka Giriş*, 1968, s.161; METİN GÜNDAY, *İdare Hukuku*, Ankara 1996, s.124 vd; SERDAR ÖZGÜLDÜR, *Tam Yargı Davaları*, Ankara 1996, s.47

K.1967/388, DKD.119-122, s.257; 5.D. 14.2.1966, E.1965/5556, K.1966/478, DKD. 100-102, s.241)¹⁶.

Özel hukukta yok hükmünde olan hukuki işlemler hakkında kullanılan yol, tespit davası açmaktır. İdare hukukunda ise, tespit davası şeklinde bir dava biçimi olmadığından, bu davanın da iptal davası formatı kullanılarak açılması gerekir. Ancak, burada dava hakkının kullanılması diğer iptal davalarında olduğu gibi herhangi bir süreye tabi değildir (6.D. 25.11.1987, E.1987/56, K.1987/1156, DD.70-71, s.302). Yokluk, her zaman ileri sürülebileceği gibi mahkeme durumu re'sen incelemek zorundadır. Yok hükmünde olan idari işlemler, iptale tabi işlemler gibi yayımlanmalarının üzerinden 60 gün süre geçmekle yapay bir sıhhat kazanamazlar.

b) Tam Yargı Davası

Diğer idari dava türü olan ve ilgililerin yok hükmündeki bu idari işlemler sebebiyle uğradıkları zarardan doğan tazminat taleplerini içeren tam yargı davası için de aynı kural geçerlidir. Bir başka deyişle, ilgililer anılan yönetmeliklerden kaynaklanan bir zararları varsa, bu zararın tazminini herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmaksızın her zaman dava edebilirler¹⁷. Öte yandan, idari işlem yoklukla malül olmasa dahi, işlemin icrasının devamlılık gösterdiği durumlarda, işlem icra edildiği sürece dava açma süresinin işlemeye başlamayacağı da bir idare hukuku kuralıdır¹⁸. Şu halde, yok hük-

¹⁶ Danıştay 10. Dairesi'nin 20.5.1997 tarih ve E.1995/397, K.1997/1911 sayılı yeni bir kararında bu tespit şu şekilde yapılmıştır: "..... Bazı idari işlemler vardır ki, idare hukukunda yok hükmünde olan idari işlemler denilen, sakatlıkları çok ağır olan ve hukuk dünyasında hiç doğmamış kabul edilen batıl işlemlerdir. Bu tür batıl işlemler, ilgilileri hakkında hüküm ifade etmezler, hukuksal durumda değişiklik yaratmazlar, çünkü hiç varolmamış sayılırlar. Bir idari işlem açıkça yasaya aykırı veya idarenin hiç yapamayacağı işlemlerden ise yok hükmünde bir idari işlem den söz ediliyor demektir. Yok hükmünde olan bir idari işlemin iptali için idari yargıda dava açmaya esasen gerek bulunmamaktadır. Fakat idarenin işlemini yok hükmünde saymayı yürütmeye devam etmesi, ilgiliyi bu işlemin iptali için dava açmaya zorunlu bırakabilir. Bu gibi durumlarda, idari yargı yerinin dava konusu işlemin yok hükmünde olduğunu saptayıp uyuşmazlığı çözmesi, idarenin her türlü işleminin yargısal denetime bağlı tutulmasını gerektiren hukuk devleti ilkesine de uygun düşecektir.....".

¹⁷ bkz. dip no 15 ve 16'da anılan yazarlar ve kararlar. Ayrıca, 6.D. 25.11.1987, E.1987/56, K.1987/1156 sayılı karar, DD. 70-71, s.302.

¹⁸ "..... 2577 Sayılı Yasanın yukarıda anılan 12. maddesinde bir işlemin icrası nedeniyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren süresi içinde dava açılabileceği hükme bağlandığından olayda da zararı doğuran işlemin icrası 18.4.1985 tarihinde başlayıp 2.7.1985 tarihine kadar devam etmekle süreklilik ve bütünlük taşıdığına ve esasen zarar, işlemin icrası ile doğabileceğine, diğer bir ifadeyle işlemin icra edildiği gün, henüz bir zarar doğmamış olacağına göre tazminat davasını açma süresinin işlemin icrasına başladığı günden değil sona erdiği günden itibaren başlayacağı açıktır....."10. D. E.1987/413, K.1989/858, DD. 76-77, s.71.

münde olan, ancak idare tarafından halen yürütülen yönetmelik ve yönergelere zarar görenler, bu zararlarının tazminini herhangi bir süre sınırlamasıyla bağlı olmaksızın dava edebilirler.

4. Kazanılmış Haklar

Yukarıda andığımız Yönetmelikler ve Yönergelerin yokluğunun tespiti, bunların tıpkı iptal edilmeleri gibi geçmişe etkili sonuç doğurur. Bir başka deyişle, böyle bir durumda, bu Yönetmelikler ve Yönergeler sanki hiç yürürlüğe konulmamış gibi kabul edilir; yani bunların yürürlüğe girme tarihinden evvelki hukuki duruma dönülür. Ayrıca, bu prensibin hukuka aykırı olan temel işlem dayanak alınarak tesis edilen sonuç işlemler için de geçerli olduğu; daha açık bir deyişle, temel işlemdeki sakatlığın sonuç işlemi de sakatladığı kural olarak kabul edilir¹⁹. Şu halde, andığımız Yönetmelikler ve Yönergelerin yokluklarının tespiti kararının, bu temel işlemlere dayanarak tesis edilen (gemiadamı ehliyetleri gibi) sonuç işlemleri de geçersiz hale getirip getirmeyeceği; şayet buna olumlu cevap verilirse, sonuç işlemlerin kendiliğinden (ipso iure) mi geçersiz olacağı, yoksa bunun için ayrıca bir yargı kararına mı ihtiyaç olduğu cevaplanması gerekli iki önemli sorudur.

Hemen belirtelim ki, mahkemece iptal edilen temel işlemin bütün hukuki sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılmasının haksız sonuçlara ve telafisi güç zararlara yol açtığı hallerde, temel idare hukuku kurallarından olan kazanılmış haklara saygı ve idari işlemlerde kararlılık prensipleri gereğince, tesis edilen sonuç işlemlerin varlığının korunması mümkündür²⁰. Ancak, Da-

¹⁹ Örneğin; İşlemin dayanağı olan kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi halinde, buna dayanılarak yapılan işlemlerin de dayanaksız kaldıkları gerekçesiyle iptal edilmesi (6.D. 20.6.1965, E.1964/3003, K.1965/1453), Vergi alınmasına dayanak olan kararnamenin iptali halinde, alınmış olan vergilerin geri ödenmesi (9.D. 6.6.1968, E.1967/2521, K.1968/1700), Emeklilik işlemi iptal edilen ilgilinin evvelce oturmakta olduğu konuta geri dönebileceği (12.D.28.12.1968, E.1968/320, K.1968/2512) gibi. Örnekler için bkz. YILDIRIM ULER, *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara 1970, s.50 vd.

²⁰ Nitekim, Danıştay 8.D. nin 17.2.1998 tarih ve E.1996/3855, K.1998/460 sayılı kararında: “.... Dava konusu olayda yönetmeliğin değişik hükümlerine göre tesis edilen dava konusu il trafik komisyonu kararından hemen sonra 20.6.1995 tarihinde sonuçlanan ihale ile 190 adet ticari minibüsün ihaleye katılan kişilere satışının yapıldığı görülmektedir. Dairemizin 26.6.1995 tarih ve 1316 sayılı kararı ile yönetmelik değişikliğine ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi ile bu işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalktığı açık ise de, bu yönetmelik değişikliği uyarınca davalı idarece belediyeden teklif alınmaksızın yapılan ihaleye katılarak, iyiniyetle hak sahibi olan üçüncü kişilere verilen ticari plakaların geri alınması, idari işlemlerdeki kararlık ilkesine uygun olmadığından, dava konusu ihalenin iptaline ilişkin mahkeme kararı bu gerekçe ile hukuka uygun değildir” denilmektedir.

nıştay kazanılmış hakkın var olup olmadığına karar verirken, genel hukuki durumların kişiler hakkında uygulanıp uygulanmadığı kriterini kullanmaktadır²¹. Bir başka deyişle, ilgili hakkında temel işleme dayanarak bir sonuç işlem tesis edilmemişse, kazanılmış hakkın varlığından bahsetmek olanaklı değildir. Yüksek Mahkeme, bazı kararlarında ise, sonuç işlem tesisine ilave olarak, işlemin konusunu oluşturan hakkın fiilen kullanılmış olmasını da ek bir şart olarak aramaktadır²². Ancak, öğretilerde belirtildiği gibi²³, biz de fiilen yararlanma koşulunun kazanılmış hakkın kabulü için gerekli olmadığı kanısındayız. Bu açıklamalarımız iptal edilen idari işlemlerin kazanılmış hak doğurup doğurmadığı hakkındadır. Yazımıza konu olan idari işlemlerin ise, yoklukla malül oldukları ve kabili iptal idari işlemler ile yoklukla malül idari işlemler arasındaki yapısal farklılığa işaret etmiştik. Şu halde, yukarıdaki soruların cevapları, yoklukla malül idari işlemin kazanılmış hak doğurup doğurmadığı sorusuna verilecek cevabın ne yönde olduğuna bağlıdır.

Yüksek Mahkeme kararlarında, yokluk ile iptal edilebilirlik ve butlanın bütün sonuçlarıyla birlikte ele alınarak varılmış ilke niteliğini taşıyan bir görüşe rastlamak güçtür. Bir başka deyişle, yoklukla malül bir idari işlemin kazanılmış hak doğurmaya elverişli olup olmadığı sorusunu olumlu veya olumsuz yönde cevaplandıran bir mahkeme kararı –bildiğimiz kadarıyla bulunmamaktadır. Öğretilerde Tan’a göre ise, yok hükmünde olan idari işlemler, kazanılmış hak doğurmaya elverişli olmayan işlemlerin başında gelmektedir²⁴. Bununla birlikte, Danıştay’ın, idarenin işgal edilmesi suretiyle elde edilen işlemler ile idarenin açık hatasının sonucu olan işlemler vesilesiyle verdiği bazı kararlar konuyla yakından ilgilidir²⁵. Yüksek Mahkemenin ço-

²¹ 12. D. 24.1.1966, E.1966/109, K.1966/613, *DKD.100-102*, s.404; DDGK. 8.1.1965, *DKD.95-96*, s.101.

²² 6.D. 11.9.1956, E.1955/2485, K.1956/1896, *DKD.75-76*, s.56 Karara konu olayda, kazanılmış hak için avukatlık ruhsatnamesi verilmiş olmasının yetmeyeceğini, hakkın ortaya çıkması için ayrıca bilfiil avukatlık yapmış olmak gerekeceği belirtilmektedir. Ancak Danıştay’ın bu konudaki kararları arasında bir birlik yoktur.

²³ Aynı yönde bkz. TAN (dn.11), s.70.

²⁴ TAN (dn.11), s.74.

²⁵ DURAN: “İdare işgal edilerek sağlanan hukuki vaziyetler hiçbir zaman müstesna hak teşkil etmez” demektedir. DURAN (dn.11), s.405; ÖZAY ise, “(yokluk halinde) iyi niyet sahibi üçüncü kişilerin haklarını gözetmek ve korumak amacıyla, fiili görevlilerin bazı birel işlemleri sanki gerçek ve hukuksal olarak yetkili imişler gibi kabul edilmek gerekir” demektedir. ÖZAY (dn.15), s.456. Danıştay’ın bu konudaki kararları arasında da kesin bir kararlılık bulabilmek güçtür. Örneğin, “taklit imza ile yapılmış bir müracaata istinaden tanınmış olan bir takaddüm hakkının hüküm ifade etmemesi sebebiyle arama ruhsatnamesinin iptal edilmiş” olmasını hukuka uygun bulurken (8.D. 11.5.1962, E.1958/388, K.1962/360), memuriyetini saklayarak avukatlık stajı yapan davacının bu durumunun sonradan anlaşılması üzerine ruhsatının iptal-

ğu zaman yokluk olarak da nitelendirdiği bu durumlarda, kazanılmış hakkın varlığını kural olarak kabul etmediği, ancak çok sınırlı hallerde ilgililerin kazanılmış haklarını kabul ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu belirsizliğin nedeni, her olayın kendine özgü değişik özellikleri bulunması, maalefi idare hukukunun daha çok içtihatlarla gelişen bir hukuk dalı olmasıdır. Şu halde, somut olayın özelliklerinin ana hatları ile özetlenmesini varılacak sonucun belirlenmesinde zorunlu görüyoruz:

Herşeyden önce, STCW Sözleşmesinin hükümlerinin iç hukukumuz bakımından bağlayıcı olduğu çok yaygın bir inançtır. Buna en güçlü biçimde inanan hiç kuşkusuz idarenin kendisidir ve STCW Sözleşmesinin uygulanmasını sağlamak üzere 15 yıldır düzenleyici işlemler yapmaktadır. Bu çerçevede, gemiadamlarının eğitim ve bunun belgelendirilmesi konusunda beş tane yönetmelik ve sayısız yönerge (gemiadamı sınav yönergeleri ve gemilerin gemiadamları ile donatılmasına dair yönergeler gibi) çıkarılmıştır. Ardından bu temel işlemler ilgililere uygulanmış ve binlerce sonuç işlem tesis edilmiştir. Bu çerçevede, gemiadamı kurslarına ruhsatlar verilmiş, bu kurslar da aldıkları ruhsata dayanarak, yine idareden onaylı olan müfredatı uygulayarak yıllarca eğitim vermişlerdir. Binlerce gemiadamı bu kurslara devam etmiş, idarenin onayladığı eğitimi tamamlayarak diploma almıştır. Ardından, idare bu kişilere yönetmeliğe göre aldıkları eğitime karşılık gelen yeterliği belgeleyen ehliyetler vermiştir. Gemiadamlarının yeterliklerini yükseltmelerinde de aynı usul uygulanmış, yeni eğitimler alınmış ve yeni yeterlikler verilmiştir. İster temel ister sonuç işlemlerin tesisinde, gemiadamlarının idareyi iğfal etmesinden bahsetmek olanaksızdır. Zira, haklarında sonuç işlem tesis edilen gemiadamları tüm bu bahsettiğimiz hukuka aykırılıkları bilmemekte, bilme mecburiyetinde de değildirler. Ayrıca, bilseler bile idarenin kararlı uygulaması karşısında başka türlü davranma imkanına da sahip değildirler. İlginç olanı, idarenin kendisi de bahsettiğimiz hukuka aykırılıktan haberdar değildir. Bu minval üzere, 15 yıl süren bir uygulama sonucunda binlerce kişi gemiadamı olmuş, binlercesi yeterliklerini yükseltmiş, pekçoğu da hizmet süresini doldurarak emekli olmuştur.

Bu fiili durum karşısında, Yönetmelik ve Yönergelerin hukuken yok hükmünde olması sebebiyle, bunlar dayanak alınarak tesis edilen sonuç işlemlerin de geçersiz olduğunun, hele hele kendiliğinden (ipso iure) geçersiz olduğunun kabul edilmesinin, telafisi -ve boyutunun şimdiden kestirilmesi-

lini "stajın ifa edilmiş olduğu ve bitirme vesikasında sahtelik söz konusu olmadığı" gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur (6.D.9.1.1954, E.1953/1780, K.1954/21). Bir başka kararında ise, ilgilinin yanlış beyanına dayanarak işlem yapılmasına rağmen, "idarenin ilgilinin beyanının doğruluğunu araştırma görevi bulunduğu halde bu yolla gitmediği" gerekçesiyle idari işlemin geri alınmasını hukuka aykırı bulmuştur (8.D.1.11.1965). Örnekler için bkz TAN (dn.11), s.77-78.

güç zararlarına yol açacağı ve binlerce kişiyi mağdur edeceği açıktır. Öncelikle, idarenin hukuka uygun işlemler tesis etme yükümlülüğü ve buna bağlı olarak, bu görevini savsaklaması sebebiyle husule gelen zararlardan sorumlu olması sebebiyle, yüklü ve toplu tazminat davalarına muhatap olacağı açıktır. Esasen, idarenin henüz bir zarar doğmadan hemen bugün yeni bir düzenleme yaparak tüm gemiadamlarının ehliyetlerini yenilemesi bile ciddi ve külfetli bir çalışmayı gerektirmektedir. İkinci olarak, STCW Sözleşmesinin Türkiye'yi uluslararası alanda bağlaması nedeniyle, bu konuda sadece prestijinin sarsılması bile yeterince ciddi bir zarardır. Üçüncü olarak, Türk deniz ticaretinin bundan yara alması, denizciliğin ülke ekonomisine doğrudan ve dolaylı katkılarına bağlı olarak bu yaranın tahmin edilemeyecek boyutlara ulaşması mukadderdir. Son olarak ve sonuçları en kısa sürede görülecek olanı, binlerce gemiadamı ve bunların aileleri mağdur olacaktır. Şu halde, bu durumu "hukuk kurallarını çiğnemedi" en az zarar ile düzeltecek bir çözümün bulunması zorunludur.

Görüşümce, anılan yönetmelik ve yönergeler dayanak alınarak tesis edilen bütün sonuç işlemlerin kendiliğinden (ipso iure) geçersiz olduğunun kabul edilmesinin pratik bir sonucu yoktur. Zira, böyle bir iddia ancak bu konuda bir uyuşmazlık bulunması halinde ileri sürülebilir; bunu da ne idarenin ne de ilgilinin kendisinin ileri sürmesi akla yakındır. Ancak, Yüksek Mahkemenin temel işlemlerle birlikte sonuç işlemlerin de geçersizliğinin tespiti talebiyle açılacak bir davada, yukarıdaki açıklamalarımız ışığında zor bir ikilem karşısında kalacağını tahmin etmek güç değildir. Böyle bir durumda da haklarında sonuç işlemler tesis edilen ilgililerin haklarını muhafaza edecek bir çözümün bilinen hukuk kuralları ile gerekçelendirilebilmesi oldukça güçtür. Bu yüzden, bu duruma çözüm getirme görevinin Yüksek Mahkemeye değil, idareye ait olduğunu düşünüyoruz. Gerçekten, çabuk, etkili ve kalıcı bir çözüme ancak bu şekilde ulaşılabilir. Fikrimizce, idarenin ortadaki fiili durumun rehabetine kapılmayarak ve hiç vakit geçirmeyerek yeni bir düzenleme yapması gerekmektedir. Yapılacak yeni ve hukuka uygun bir yönetmelik ile geçişlerin düzenlenmesi ve eski yönetmeliklere istinaden verilen ehliyetlerin yenilenmesi sözkonusu sonuç işlemleri hukuka uygun hale getirir. Böyle bir çalışma kuşkusuz zahmetli olmakla birlikte, bu yazının konusu dışında kalan daha pek çok yararı vardır. Hiç şüphesiz, çıkarılacak yeni yönetmeliğin bir yandan STCW Sözleşmesi hükümleri ile içerik olarak uyum içerisinde olması, diğer yandan da gemiadamlarının eski yönetmeliklere göre sahip oldukları hakları budamayan bir düzenleme olması gerekmektedir. Aksi halde, yapılacak yeni bir yönetmelik de bu konudaki karmaşa ve hoşnutsuzluklara çözüm getirmekten uzak olacaktır.

5. 1978 Gemiadamları Tüzüğü'nün Yürürlükte Olup Olmadığı

1989 tarihli Gemiadamları Yönetmeliğinden evvel, gemiadamlarının eğitim ve belgelendirilmesine ilişkin esaslar 1978 tarihli Gemiadamlarının Yeterliliği ve Sayısı Hakkında Tüzük²⁶ ile düzenlenmiş idi. 1989 tarihli Gemiadamları Yönetmeliğinin ise, STCW Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunması Hakkındaki 3539 Sayılı Kanun dayanak alınarak yürürlüğe konulduğunu belirtmiştik. Bu yönetmelik hükümleri, STCW Sözleşmesi 1978 metni hükümlerinin uygulanması (bu satırların yazarı yönetmelik hükümlerinin STCW'ye uygun olduğu fikrine katılmamaktadır) çerçevesinde 1978 Tüzüğü'nün hükümlerini değiştirmiştir. Takip eden yıllarda 1978 Tüzüğü idarenin hiçbir uygulamasına esas teşkil etmediği gibi, pratikte de tüzüğün yeni çıkan yönetmelikler ile ilga edilmiş olduğu inancı hakimdir. Mamaafih, idare tarafından 1978 Tüzüğü'nün ilga edildiğine dair bir düzenleme yapılmamıştır.

Bilindiği gibi, yönetmelikler, kanunlar ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılırlar (AY.m.124). Tüzüklerin ise, kurallar kademelenmesinde yönetmeliklerden üst sırada yer aldıkları kuşkusuzdur. Şu halde, nasıl ki bir tüzük ile bir kanun ilga edilemez ise, bir yönetmelik ile de bir tüzüğün ilga edilebilmesine imkan yoktur. 1978 Tüzüğü ve 1989 Yönetmeliklerinin her ikisinin de Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulmuş olması da bu kabulü değiştirmez. Belirttiğimiz gibi, tüzük yönetmelikten daha üstün bir hukuk kuralıdır. Tüzük ile Yönetmelik arasındaki en önemli pratik fark; tüzüklerin Danıştay incelemesinden geçtiği halde, yönetmelikler için böyle bir zorunluluğun bulunmayışıdır (AY.m.115, 124). Gerçekten de, şayet 1989 Yönetmeliği bir tüzük olarak çıkarılmak istenseydi, Danıştay tarafından hukuka uygunluk denetimi yapılacaktı. Böylece, uygun bulma kanununun tek başına STCW Sözleşmesini yürürlüğe koymaya yetmeyeceği, bu sebeple STCW'yi dayanarak yaparak bir tüzük de çıkarılamayacağı konusunda idare uyarılmış olacaktı. Ayrıca, Yüksek Mahkeme tüzüğün içerik olarak STCW Sözleşmesine aykırı olan hükümleri konusunda da idareyi uyaracak ve bu konudaki hoşnutsuzluklar da henüz ortaya çıkmadan çözümlenmiş olacaktı. Şu anki durumda ise, 15 yıldır uygulanmayan, üzerine beş tane yönetmelik çıkmış, buna karşılık yürürlükten de kaldırılmamış olan bir tüzük mevzubahistir. Şu halde, 1978 Gemiadamlarının Yeterliliği ve Sayısı Hakkında Tüzük kadük hale gelmiştir ve artık yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

²⁶ 28.6.1978 tarih ve 16330 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Sonuç

STCW Sözleşmesinin iç hukuk kuralı haline getirilmesi konusunda 20.04.1989 tarihinde uygun bulma kanunu çıkarıldığı halde, diğer gerekli merasimlerin 15 yıl gecikmeli olarak 29.9.2003 tarihinde tamamlanmış olmasını ciddi bir ihmal olarak görüyoruz. 2003/6109 Sayılı Kararnamenin de geçmişe etkili olması nedeniyle, hukuken sakat ve bu konuda yapılmış ikinci bir yanlış olduğunu düşünüyoruz. İki düzenleme arasında geçen sürede yürürlüğe konulmuş olan, gemiadamlarının yeterlik ve belgelendirilmeleri konusundaki beş tane yönetmelik ve bunları dayanak alan yönergelerin tümünün yoklukla malül olduklarını düşünüyoruz. 1978 tarihli Gemiadamlarının Yeterliliği ve Sayısı Hakkında Tüzük ise kadük hale geldiğinden, yürürlükten kaldırılmasını gerekli buluyoruz.

Görüşümce, yanlışlıklarla dolu bu fiili durumu düzelterek sağlam bir hukuki zemine oturtmak zorunludur. Bu görevin ise, yargıya değil idareye düştüğü açıktır. Bu çerçevede, öncelikle yeni bir kararname ile STCW Sözleşmesinin yürürlüğe giriş tarihi hukuka uygun bir şekilde saptanmalı ve bu konudaki hukuki sakatlık giderilmelidir. İkinci olarak, artık yürürlüğe girmiş olan STCW Sözleşmesini dayanak alan yeni bir gemiadamları yönetmeliği yapılmalıdır. Bu yönetmelik yapılırken, içerik olarak her noktada STCW Sözleşmesine uygun bir yönetmelik olmasına dikkat edilmelidir. İdarenin bu çalışmayı sivil toplum örgütleri ile birlikte yürütmesinin yararlı olacağını düşünüyoruz. Üçüncü olarak, yeni yönetmeliğe uygun olarak, gemiadamlarının ehliyetlerinin yenilenmesini faydalı buluyoruz. Son olarak, bütün bu çalışmaların bu konudaki diğer yapısal reformlara vesile olmasını umut ediyoruz.