

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararları

E. No : 1965/108

K. No : 1971/17

Özü : 4275 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesi ile bu maddeye 7417 sayılı Kanunla eklenen G fıkrasındaki Hava Kuvvetlerine ait uçucuların yararlanacağı indirimli bekleme süresinden, Hava Bakım Subaylarının yararlanamayacakları hakkında.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KARARI

Hava Bakım Subaylarından bulunan Hava Binbaşı Sait Dal tarafından Danıştay Sekizinci Dairesinin 18/12/1963 tarih ve esas 1963/904, karar 1963/10584 sayılı kararıyla Beşinci Dairesinin 26/6/1965 tarih ve esas 1965/432, karar 1965/1357 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu ileri sürülerek içtihadın birleştirilmesi için baş vurulması üzerine Danıştay Birinci Başkanlık makamınca İçtihadı Birleştirme Kuruluna havale edilmiş ve Başkanunsözcüsünün düşüncesi alınmış olmakla işin incelenmesine geçildi :

I — Gülhane Askeri Tıp Akademisi İntaniye Kliniği Başasistanı Hv. Tp. Kd. Bnb. Hüseyin Dağıstanlı tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine açılmış olan davada; davacı, hava tabibi olduğunu ve Hava Tabipliği kursunu başarı ile bitirdiğini, HKT. 60-1 talimatına göre uçuş ekibine dahil olduğunu, icabında pilot ile beraber uçuşa katıldığını ve gerekirse atıcı olarak da yetiştirilebileceğini, bu durumyla 4273 sayılı ve 7417 sayılı Kanunların ilgili maddesinden faydalandırılarak yüzbaşılık ve binbaşılık bekleme sürelerinin birer yıl indirilmesini istemiş ve dava Danıştay Sekizinci Dairesince incelenerek (davacının, yüzbaşılık rütbesine ait talebinin, süre aşımı sebebiyle inceleme kabiliyeti yoktur.

Binbaşılık rütbesine ait talebine gelince 4273 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesi üstteğmen, yüzbaşı, binbaşı ve tuğgeneral rütbelerine ait bekleme sürelerini havada birer yıl indirimine tabi tutmuştur.

Kanundaki (havada) tabirini özellikle uçağı kullanan uçucular olarak anlamak kanun koyucunun gerçek gayesine aykırı düşer. Davacı HKT. 60-1 «uçuculuk niteliği talimatı»nın tarifler bölümündeki 3 üncü maddenin d fıkrasına göre, uçuş ekibi içinde ve VIII inci bentte sayılı tayyare rasıdı grubuna dahil uçuş tabibi olarak özel bir kursla yetiştirilmiş olup aynı zamanda müteharrik tüfek atıcısı olarak kullanılabilen personel arasındadır.

Bu nitelikleri ile davacı, her zaman uçuş görevi alabilecek ve uçuş ekibine dahil ve havacılığın her türlü tehlikelerine maruz bir kişi olması dolayısıyla kanunun havada tabirinden faydalandırılması gerkeceğinden yapılan işlemin iptaliyle davacının halen bulunduğu rütbede havada tabirinden istifade ettirilmesine, suretinde 18/12/1963 tarihinde esas 1963/904, karar 1963/10584 sayı ile karara bağlanmış ve davalı idare tarafından vaki olan karar düzeltilmesi istemi de reddolunmuştur.

2 — Hava Bakım Subaylarından HV. Kd. Yzb. Sait Dal tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine açılan davada, davacı, Hava Bakım Subayı olması itibarıyla görevinin niteliği icabı her zaman uçmakta ve her zaman uçuş görevi alabilecek durumda olduğu, 1956 tarihli HKT. 60-1 sayılı talimatın (d) fıkrasında gösterilen uçucular arasında bakım subayının da gösterilmiş bulunduğu, uçucu sayılmak için ucurucu olmak gibi kanunî bir mecburiyet bulunmadığı sebepleriyle 4273 sayılı Kanunun değişik 10 uncu maddesinde mevcut (havada uçucular) deyiminden faydalandırılarak kidedinin buna göre hesap ve tespitini ve aksine müesses işlemin iptalini istemiş ve dava Danıştay Beşinci Dairesince incelenerek (4273 sayılı Kanunun indirimli terfi müddetlerine mütedair değişik 10 uncu maddesine bir fıkra ilâvesi hakkındaki 7417 sayılı Kanunda, mezkûr maddeye göre yüzbaşının havada bir yıl noksan beklemeğe tabi olacağı hükmünden (havada uçucular) ın istifade edecekleri açıklanmıştır.

Hava yer sınıfı bakım subayı olan davacının ise yerde tayyarenin bilumum tamir ve bakımı ile meşgul olup, uçuş ve inişte pilota bilfiil yardımcı personelden bulunmadığı savunmada açıkça beyan edilmiş olmasına ve esasen tazminat kanunlarının tatbikatı için çıkartılan 24/7/1964 tarihli HKT. 60-1 talimatında da uçuş ekibine alınma hususu Hava Kuvvetleri Kumandanlığının onayına bağlanmış bulunmasına ve bakım subaylarına arizi olarak tecrübe uçuşlarında görev ve-

rilmesi, bu gibilerin (havada uçucu) deyiminin şumulü dahilinde mü-talaasını icabettirmeyeceğine binaen davacı hakkında müesses muamelede kanunsuzluk görülmediğinden davanın reddine) suretinde 26/6/1965 tarihinde esas 1965/432, karar 1965/1357 sayı ile karara bağlanmış ve buna karşı davacı tarafından yapılan karar düzeltilmesi istemi de 10/11/1969 tarihinde reddolunmuştur.

Başkanunsözcüsü : Kararlar arasında aykırılık bulunduğu sonucuna varılabilmek için her iki kararın da bakım subaylarına ilişkin bulunması gerekli olduğuna ve bu gibi davaların bundan böyle 5 inci Dairede görülmekte olup artık 8 inci Dairenin bu konuda bir yargı yetkisi bulunmadığı düşünülecek olursa içtihadın birleştirilmesinin bu yönden de zorunlu bulunmadığını, bununla birlikte hava yer sınıfı subaylarının 7417 sayılı Kanunun «havada uçucular» tabirinin şumul ve muhtevasına dahil olup olmadığı ve bu tabirin yorumlanması ve uygulanması genel açısından sözü geçen kararlar arasında gerekçe ve hüküm yönünden bir çelişme ve uyumsuzluk bulunduğu ve sonuç ve kamsına varılıpta içtihadın birleştirilmesi yoluna gidildiği takdirde de 5 inci Daire kararı dairesinde içtihadın birleştirilmesinin uygun olacağı bildirilmiştir.

Gereğinde pilot ile birlikte uçuşa katılan hava tabibi ile, tecrübe uçuşlarına katılan hava bakım subaylarının havada uçan bir uçaktaki görevlerinin birinin kişilerin sıhhatine ve diğerinin uçağın teknik bakım ve arızasına ilişkin bulunması bakımından arada fark olduğu açık bu lunuyorsa da bu türlü farklar davanın maddî olayı dışında kalmaktadır.

Bir uçakta uçuş vazifelerini yapanlar vardır, bir de bunların uçurtmakta bulunduğu uçağın içinde branşlarına göre gereğinde vazife yapmak üzere uçanlar vardır. İşte gerek hava tabibi ve gerek hava bakım subayı tarafından açılan davalarda olay, gereğinde branşlarına göre vazife yapmak üzere uçan uçağın içinde bulunarak kimi zamanlarda uçuşa katılmaktır ki davaların bu paylaşıklı olayı karşısında ve uygulanan hükümlerin de aynı olması bakımından 8 inci Daire kararıyla 5 inci Daire kararı arasında aykırılık bulunduğu açık olup içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmesi için 521 sayılı Kanunun 45 inci maddesinde aranan şartların mevcut olduğu oyçokluğuyla kararlaştırıldıktan sonra gereği düşünüldü :

1965-93 esas ve karar 1966/2 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme kararının gerekçe kısmında da değinildiği üzere; 4273 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesindeki Hava Kuvvetlerine ait indirimli bekleme süreleri uçucular içindir. 4273 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin ilk şeklinde çeşitli rütbelerdeki kara, deniz ve hava subaylarının terfi süreleri birbirinin aynı iken 4460 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile hava tuğgeneralleri için iki yıllık terfi süresi kabul edilmiştir. Bu değişiklik ile ilgili Hükümet gerekçesi ve Millî Savunma Komisyonu mazbatasından anlaşıldığına göre; havada terfi süresinin azaltılmasında uçuculuk riski nazara alınmaksızın yalnız her rütbede uçuculuk yapılmasının gerekli kıldığı genç ve dinç yaşta komuta eşhası sağlamak maksadı güdülmüştür.

Uçuculuk dışındaki bir branşda bulunan teknik bir subayın uçuş ekibine dahil bulunması, uçuculuk da komuta eşhasından olmak mevkiini kendisine hiç bir zaman sağlamayacaktır. Bu bakımdan hava bakım subaylarının, uçuculuk yapan subaylara indirimli terfi süresi kabulündeki maksatla bir ilgisini görmek kabil değildir.

4273 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesine eklenen (G) fıkrasında, havada noksan beklemeğe tabi olacakları hükmünden; havada uçucuların istifade edeceği belirtilmiştir. Havada uçucuların kimler olduğunun belirlenmesine yarayan diğer bir hükmü de burada değinmek yerinde olur : 4273 sayılı Kanunun 6743 sayılı Kanunla değişik 11 inci maddesinin II numaralı bendinde, bilfiil uçucu olup uçuculuk kudretini kaybeden hava subaylarının hava kadrosu dahilinde faal kata veya yer hizmetlerinde üstlerinden alacakları siciller ile kara ordusu emsali nasıplarını geçmemek şartı ile terfi edecekleri yazılıdır.

Bu hükmüde geçen (bilfiil uçucu olup uçuculuk kudretini kaybeden ...) deyiminden ve bu kudret kaybedilince kara ordusu emsalleri durumuna düşmelerinden; uçucular kavramında, bir tayyareyi uçurma kudret ve yeteneğine sahip olanlar ... anlamının mevcut olduğu sonucuna varılacağı tabiidir. Başka deyimle, uçağın hizmet esnasında havada bulundurulması için mevcudiyeti zarurî uçurmağa yetenekli ve yetkili personel uçucudur.

26 Aralık 1956 tarihli HKT. 60-1 talimatı, 5950 ve 6725 sayılı uçuş tazminat kanunlarında uçucu olarak vasıflandırılan personeli ve bunların hangi şartlar altında uçuş hizmetine devam edeceğini ve hangi şartlar altında uçuşun durdurulup uçuş hizmetinden çıkarılacağını göstermektedir. Bu talimatın yerine kaim olan 26 Temmuz 1964 tarihli HKT. 60-1 talimatı da 144 sayılı uçuş tazminat kanununda uçucu olarak vasıflandırılan personele uygulanmak üzere düzenlenmiş olup bu talimatların 4273 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Sonuç : 4273 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesi ile bu maddeye 7417 sayılı Kanunla eklenen G fıkrasındaki Hava Kuvvetlerine ait uçucuların yararlanacağı indirimli bekleme süreleri, uçağın hizmet esnasında havada bulundurulması için mevcudiyeti zarurî uçurmaya yetenekli ve yetkili personel için konulmuş olup uçurma kudret ve yeteneğine sahip olmayan Hava Kuvvetleri mensubu bakım subaylarının bu indirimli bekleme sürelerinden yararlanamayacağı açık bulunduğu içtihadın birbirine aykırı kararlarından 5 inci Dairenin 26/6/1965 tarih ve esas 1965/432, karar 1965/1357 sayılı kararı veçhile birleştirilmesine 20/2/1971 tarihinde üçte iki çoğunlukla karar verildi.

AYRIŞIK OY

X — 521 sayılı Danıştay Kanununun 45 inci maddesinde Dava Dairelerinin veya Dava Daireleri Kurulunun kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk bulunduğu takdirde içtihadın birleştirileceği belirtilmiştir.

İki karar arasındaki aykırılık veya uyumsuzluktan bahsedilebilmesi için maddî olay ve hukuku dayanaklarda ayniyet bulunmasına rağmen birbirine zıt kararlar verilmiş olması gerekir.

Birbirine aykırılığı ileri sürülerek birleştirilmesi istenen kararlardan Sekizinci Dairenin karar 1963/10584 sayılı kararı bir hava tabip subayının açtığı davaya, Beşinci Dairenin karar 1965/1357 sayılı kararı ise bir hava bakım subayının açtığı davaya ilişkindir. Bu duruma göre, 4273 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesiyle, bu maddeye 7417 sayılı Kanunla eklenen G fıkrasındaki «havada uçucular» tabirine hava hekimlerinin dahil bulunduğu yolundaki 8 inci Daire kararıyla, bu tabire hava bakım subaylarının dahil edilmeyeceği yolundaki 5 inci Daire kararı arasında maddî olay yönünden içtihadın birleştirilmesini gerektirebilecek nitelikte bir uyumsuzluk ve aykırılık bulunduğu sonucuna varılamayacağından içtihadın birleştirilmesine yer olmadığı görüşündeyiz.

AZLIK OYU

XX — 4273 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesi, üstteğmen, yüzbaşı, binbaşı ve tuğgeneral rütbelerine ait bekleme sürelerini «havada» birer yıl indirime tabi tutmuştur.

Kanundaki «havada» tabirini özellikle uçağı kullanan uçucular olarak anlamak kanun koyucunun gerçek gayesine aykırı düşer.

Hava bakım subaylarının uçuş görevi olarak uçuş ekibine dahil edilmelerinin mümkün ve havacılığın tehlikelerine maruz olmaları sebebiyle bu ağır riski karşılamak üzere kabul edildiği açık olan (kısa süreli bekleme) avantajından bunların da faydalandırılmaları gerekeceğinden içtihadın bu yoldaki 8 inci Dairenin 18/12/1963 gün ve esas 1963/904, karar 1963/10584 sayılı kararı veçhile birleştirilmesi gerektiği görüşü ile çoklukla verilen karara karşıyız.

E. No : 1966/73
K. No : 1971/16

Özeti : 4273 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesi ile bu maddeye 7417 sayılı Kanunla eklenen G fıkrasındaki Hava Kuvvetlerine ait uçucuların yararlanacağı indirimli bekleme süresinden, Hava Kuvvetleri mensubu tabiplerin yararlanamayacakları hakkında.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Hava Tabip Kıdemli Yüzbaşı Abdülkadir Köroğlu tarafından, Danıştay Sekizinci Dairesinin 18/12/1963 tarih ve esas 1963/904, karar 1963/10584 sayılı kararıyla, Beşinci Dairesinin 21/9/1965 tarih ve esas 1965/1680, karar 1965/1470 sayılı kararı arasında aykırılık bulunduğu ileri sürülerek içtihadın birleştirilmesi için baş vurulması üzerine Danıştay Birinci Başkanlık Makamınca, İctihadi Birleştirme Kuruluna

havale edilmiş ve Başkanunsözcüsünün düşüncesi alınmış olmakla işin incelenmesine geçildi :

1 — Hava Hastahanesi Nisaniye Kliniği Şefi Hava Tb. Kd. Yüzbaşı Abdülkadir Köroğlu tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine açılmış olan davada, davacı, Hava Tabip Subay olarak 1956 tarihli HKT. 60-1 talimatının D fıkrasında gösterilen uçucular arasında gösterilmiş olduğundan uçucular tabirinden istifade ettirilmek suretiyle 1 yıl kıdem tanınmasını ve buna göre 30/8/1966 tarihinden geçerli olarak Binbaşılığa terfi ettirilmesini istemiş ve dava Danıştay Beşinci Dairesince incelenerek (4273 sayılı Subaylar Heyetine mahsus Terfi Kanununun 10 uncu maddesi ile tespit edilen bekleme müddetlerinden ilk defa 4460 sayılı Kanunla hava tuğgenerallikte bekleme süresi iki yıla indirilmiş ve 5611 sayılı Kanunla da üstteğmen, yüzbaşı ve binbaşının bekleme müddeti 6 yıl «havada beş yıl» hükmü kabul edilmiştir. Mezkûr 10 uncu maddeye bir fıkra ekleyen 7417 sayılı Kanun ile de denizde ve havada ibaresine vuzuh verilmiş «havada» ibaresinin hava sınıfı uçucu subaylarını kapsadığı, tereddüde mahal bırakmayacak surette açıklanmıştır.

Davacı tarafından ileri sürülen 20 Aralık 1956 tarihli HKT. 60-1 talimatı 5950 ve 6725 sayılı Uçuş Tazminat Kanunlarında, uçucu olarak vasıflandırılan personelin, hangi şartlar altında uçuş hizmetine devam ve hangi şartlar altında uçuşunun durdurulup uçuş hizmetinden çıkarılacağını açıklamak maksadıyla yürürlüğe konulmuş olup istinat ettiği kanunlar ilga edilmiş olduğundan halen yürürlükte bulunmaktadır. Yürürlükte bulunan 144 sayılı Uçuş Tazminat Kanununun tatbiki ile ilgili olan 24 Temmuz 1964 tarih ve HKT. 60-1 talimatının da 4273 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile bir münasebeti bulunmamaktadır.

Bunlardan başka 4273 sayılı Kanunun değişik 11 inci maddesinin II nci fıkrasında yer alan «... uçuculuktaki istidatsızlığı tebeyün edenler ile bilfiil uçucu olup da sıhhi durumu, dolayısıyla veya yıpranarak uçuculuk kudretini kaybeden veya uçucu kıta komutanlığında inkişaf edemeyeceği sicil ile anlaşılan hava subayları hava kadrosu dahilinde faal kıta veya yer hizmetlerinde üstlerinden alacakları sicilleriyle kara ordusu emsali nasıplarını geçmemek şartıyla terfi ederler ...» hükmü de hava kuvvetlerinin yer hizmetlerinde istihdam edilen subaylarının kara ordusu emsali nasıplarını geçmemek şartıyla terfi edebileceklerini, dolayısıyla indirimli terfi sürelerinden istifade edemeyeceklerini açıkça göstermektedir.

Açıklanan sebeplere binaen hava sınıfında uçucu subay olmayan davacının 4273 sayılı Kanunun 10 uncu maddesindeki indirimli terfi süresinden faydalandırılmaması yolunda tesis edilen işlemde kanuna aykırı bir cihet bulunmadığından davanın reddine) suretinde 25/11/1968 tarihinde esas 1966/4543, karar 1968/4259 sayı ile karara bağlanmış ve tebliğe çıkarılan bu karar emekli olduğu ve ev adresi bulunmadığı meşruhatı ile tebliğsiz iade olunmuş ve yeni adresini bildirmediğinden dosya arşivde saklı tutulmuştur.

2 — Gülhane Tıp Akademisi Çocuk Kliniğinde Hv. Tbp. Yzb. Vedat Yöner tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine açılan davada, uçuş ekibine hekim olarak HKT. 60-1 talimatı ve 7417 sayılı Kanun gereğince havada tabirinden istifade ettirilmek suretiyle 1 yıl indirimli bekleme süresine tabi tutulması ve buna göre nasıp tashihi yapılması istenilmiş ve dava Danıştay Beşinci Dairesince incelenerek (yukarıdaki benzeri karar verilerek 21/9/1965 tarihinde esas 1965/1680, karar 1965/1470 sayı ile dava reddedilmiş) ve bu karar davacıya 30/11/1965 tarihinde tebliğ edilerek düzeltme isteminde bulunulmaksızın kesilmişştir.

3 — Gülhane Askerî Tıp Akademisi İntaniye Kliniği Başasistanı Hv. Tb. Kd. Bnb. Hüseyin Dağıstanlı tarafından Millî Savunma Bakanlığı aleyhine açılmış olan davada; davacı, hava tabibi olduğunu ve hava tabipliği kursunu başarı ile bitirdiğini, HKT. 60-1 talimatına göre uçuş ekibine dahil olduğunu, icabında pilot ile beraber uçuşa katıldığını ve gerekirse atıcı olarak da yetiştirilebileceğini, bu durumla 4273 sayılı ve 7417 sayılı Kanunların ilgili maddesinden faydalandırılarak yüzbaşılık ve binbaşılık bekleme sürelerinin birer yıl indirilmesini istemiş ve dava Danıştay Sekizinci Dairesince incelenerek (davacının yüzbaşılık rütbesine ait talebinin, süre aşımı sebebiyle inceleme kabiliyeti yoktur.

Binbaşılık rütbesine ait talebine gelinece; 4273 sayılı Kanunun 5611 sayılı Kanunla değişik 10 uncu maddesi üstteğmen, yüzbaşı, binbaşı ve tuğgeneral rütbelerine ait bekleme sürelerini havada birer yıl indirime tabi tutmuştur.

Kanundaki (havada tabirini) özellikle uçağı kullanan uçucular olarak anlamak kanun koyucunun gerçek gayesine aykırı düşer. Davacı