

CEZA HUKUKUNDA KUSURLULUĞU KALDIRAN BİR SEBEP OLARAK AMİRİN EMRİNİN YERİNE GETİRİLMESİ^(*)

Arş. Gör. Neslihan DEMİRKOL^(**)

ÖZ

Kamusal alandaki hiyerarşinin bir sonucu olarak emir verme yetkisini haiz amir, altındakilere emirler vermekte ve ast konumunda olan kişiler ise görevleri gereği bu emirleri yerine getirmektedirler. Verilen emirlerin hukuka uygun olması gerekir. Buna karşın amirin, hukuka aykırı bir emir vermesi de mümkündür. Anayasada astın sorumluluğu için, verilen emri denetlemesi ve hukuka aykırı gördüğü takdirde yerine getirmeyip birtakım prosedürleri uygulaması öngörülmüştür. Anayasa ve kanunlarda konu su suç teşkil eden emrin ise hiçbir şekilde yerine getirilemeyeceği düzenlenmesine karşın Askeri Ceza Kanunu'nda hizmete mütaallik hususlarda konu su suç teşkil eden emrin de yerine getirileceğine ve bu halde astın belli durumlar dışında suçtan sorumlu olmayacağına ilişkin düzenleme bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Amirin Emri, Hukuka Aykırı Emir, Ceza Hukuku.

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 16/11/2021 - Kabul Edildiği Tarih: 22/12/2021.

Atıf Şekli: Neslihan Demirkol, "Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Bir Sebep Olarak Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 2, 2021, s. 419-470.

^(**) Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, Konya, Türkiye.

E-posta: neslihan.demirkol@selcuk.edu.tr.

Orcid: 0000-0002-4047-4249.

FULFILLING THE ORDER OF THE SUPERIOR AS A SITUATIONS WHICH ELIMINATES CULPABILITY IN CRIMINAL LAW

ABSTRACT

As a result of the hierarchy in the public sphere, the superior, who has the authority to give orders, gives orders to his subordinates, and the subordinates carry out these orders due to their duties. Orders must be lawful. But it is also possible for the superior to give an unlawful order. In order not to be responsible in the Constitution, it is foreseen to supervise the order and to apply some procedures if it is unlawful. Despite the Constitution and laws regulate that an order that constitutes a crime cannot be carried out in any way, there is a regulation in the Military Penal Code that the order that constitutes a crime in matters related to service will also be carried out, and in this case, the subordinate will not be responsible for the crime except in certain situations.

Keywords: Order of the Superior, Unlawful Order, Criminal Law.

GİRİŞ

Tarihin ilk çağlarından itibaren insan yaşamında çeşitli şekillerde astlık-üstlük ilişkisinin olduğu görülmektedir. Kimi zaman efendi-köle, kimi zaman aile reise-aile, kimi zaman patron-işçi, kimi zaman da komutan-asker şeklinde ortaya çıkan¹ ve hayatın her alanında yer alan bu altlık-üstlük ilişkisi günümüzde de çoğu alanda var olmaya devam etmektedir. Özellikle devletin kamusal hizmetleri yürütebilmesi, devlet faaliyetlerinin sekteye uğramadan icra edilebilmesi kamu görevlileri arasında belli bir hiyerarşik yapılanmayı iktiza etmektedir².

Hiyerarşi, sözlükte “makam sırası, basamak, derece düzeni, aşama sırası” olarak tanımlanmakta olup, belli bir yapı içerisinde görev yapan kişiler arasındaki astlık-üstlük ilişkisini ifade etmektedir. Üst, rütbe veya kıdem olarak yüksek kişiyi, ast ise belirli bir rütbe veya kıdemdeki kişiye nazaran alt kıdem veya rütbede olan kişiyi tanımlamak için kullanılmaktadır³. Üstün yetkileri, astın ise yükümlülükleri olup hiyerarşik olarak amir konumunda olan üstün, asta emir verme yetkisi bulunmaktadır. Bu yapı içerisinde üstüne itaate mecbur olan ast, üstü tarafından verilen emirleri değiştirmeden ve geciktirmeden yerine getirmek durumundadır⁴.

Kamu hizmetlerinin aksamadan yürütülebilmesi için devlet kurumlarında hiyerarşik yapılanma gerekli ve önemlidir. Hiyerarşik yapı içerisinde emir veren ‘amir’, emredilen ise ‘memur’ konumundadır⁵. Amir devlet işlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesini sağlamak üzere maiyetindekilere emirler vermekte, bu emirler

¹ Efe Bilke, “Uluslararası Hukukta Amirin Emrini İfa”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 5, Y. 2017, s. 3.

² Mahmut Koca-İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2021, s. 342. Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayınları, 11. Bası, İstanbul 2020, s. 310; Değirmenci, Olgun, “Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa”, *TAAD*, Y. 3, S. 10, Temmuz 2012, s. 456.

³ Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, İstanbul 2019, s. 432; Üst tabiri, rütbe veya kıdem büyüklüğünü gösterir. Ast, üstün rütbece veya kıdemce aşağısında bulunan kimsedir (İç Hizmet Kanunu m.10).

⁴ Koca-Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 342; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 401.

⁵ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 17. Bası, Ankara, 2021, s. 487; Koca-Üzülmöz, Genel Hükümler, s. 342; Emir, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun (İç Hizmet Kanunu) 8. maddesinde “Hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile ve sair surette ifadesi” olarak amir ise aynı kanunun 9. maddesinde “makam ve memuriyet itibarıyla emretmek yetkisini haiz kimse” şeklinde tanımlanmıştır. Amirin emri altındakilere maiyet denir. Çalışmada üst-ast veya aynı anlamda kullanılmak üzere amir-memur ifadeleri kullanılacaktır.

yerine getirilmekte ve bu şekilde kamusal düzen sağlanmaktadır. Kendisine verilen emri yerine getirecek ast bakımından emir hukuka uygun ise herhangi bir sorun söz konusu değildir. Emrin konusunun hukuka aykırı olması veya suç teşkil etmesi halinde ise aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira bazı hallerde amir konumunda bulunan kişi kanunlara veya diğer hukuki düzenlemelere aykırı ve hatta suç olan emirler verebilmektedir. Bu halde ortada Anayasadaki ifadeyle “kanunsuz emir”, Türk Ceza Kanunundaki ifadeye göre ise “hukuka aykırı emir” vardır. Hukuka aykırı emrin emri yerine getiren bakımından bağlayıcı olup olmadığı, amirin ve emri yerine getirenin sorumluluğu, emrin konusunun suç teşkil etmesi hali ve askeri hiyerarşideki katı kurallar çerçevesinde astın durumu ve hata halleri ise üzerinde durulması gereken konulardır. Bu konularda doktrinde çalışmalar yapılmış olsa da yeterince net ve sistematik bir şekilde ortaya konabilmiş değildir.

Çalışmamızda emir kavramı ve hukuka aykırı emirle ilgili yasal düzenlemeler ifade edildikten sonra emrin hukuki niteliği, hukuk aykırı ve fakat bağlayıcı emrin şartları ile denetimi, hukuka aykırı emir halinde sorumluluğun hangi esasa göre tespit edileceği, konusu suç teşkil eden emir, konusu suç teşkil eden emirle ilgili Askeri Ceza Kanunundaki düzenleme ve son olarak hata halleri sistematik ve anlaşılır bir biçimde incelenmiş; mevcut sorunlar tespit edilmiş ve doktrindeki görüşler ile Yargıtay kararları ışığında değerlendirilmiştir.

I. EMİR KAVRAMI

Emir, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun (İç Hizmet Kanunu) 8. maddesinde “*Hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile ve sair surette ifadesi*” olarak tanımlanmıştır. Doktrinde ise emir kavramı; “... üstünlük yetki ve kudretini haiz bir merci tarafından, belirli bir hareketin yapılması veya yapılmaması maksadıyla, ast durumunda bulunan kimseye yönelmiş ve açıklanmış bir irade beyanı...⁶”; “üstün (emri veren merciin) asta belli bir şeyin yapılması ya da yapılmaması maksadıyla yöneltmiş olduğu irade açıklaması⁷”; “... hukuk tarafından kabul edilmiş üstün bir kudret ve yetkiye sahip merciin veya şahsın, muayyen bir davranışta bulunmak üzere ast durumunda olana yönelttiği bir irade beyanı⁸”; “kamu hukuku alanında amirin veya üstün, memurundan

⁶ Sulhi Dönmezer-/Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. II, İstanbul, 1994, s. 85.

⁷ Veli Özer Özbek-Koray Doğan-Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 12. Baskı, Ankara, 2021, s. 402; Özen, Genel Hükümler, s. 468.

⁸ Yılmaz Günel, “Askeri Münasebetlerde Emir ve Sorumluluk”, *AÜSBFD*, C. 22, S. 4, 1967, s. 170.

veya astından belli bir davranışta bulunmasını istemesi"⁹; "üstünlük yetki ve kudretine sahip bir merci tarafından belirli bir hususun yapılması veya yapılmaması maksadıyla, ast durumunda bulunan kimseye yönelmiş irade açıklaması"¹⁰; "hukuk düzenince kabul edilmiş üstün yetkiye sahip kişi, organ veya kurum tarafından, yapma ya da yapmama şeklinde belirli bir davranışta bulunulması yönünde ast konumundaki kişiye yöneltilen ve uygun davranılmadığı takdirde astın sorumluluğunu gerektiren bir irade beyanı"¹¹; "üstün asttan belli bir hareketin yapılması veya yapılmamasını istediği irade beyanı"¹²; "idari yapılanmada hiyerarşik olarak üst kişinin, bir görevin yapılması maksadıyla astı olana verdiği ve yerine getirilmesi zorunlu mahiyetteki irade açıklaması"¹³ gibi çeşitli tanımlarla açıklanmaya çalışılmıştır.

Yürütme ve idarenin esası emirdir¹⁴. Emir bir şeyin yapılmasını istemek şeklinde olumlu olabileceği gibi, yapılmamasını isteme şeklinde olumsuz da olabilir¹⁵. Belli bir bireye emir verilebileceği gibi belli bir gruba da emir verilebilir¹⁶. Yalnız bir memura verilen emir özel, daire amirinin kendi memurlarına yaydığı genelge vs. genel bir emirdir¹⁷. Emir açıkça amirin iradesini belirtmeli, emredici nitelikte olmalı, karşıdaki kişiye davranış serbestisi tanımamış olmalıdır¹⁸.

II. KONUYA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Kanunsuz Emir Anayasa'nın 137. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

"Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu

⁹ Zafer, Genel Hükümler, s. 373; Centel-Zafer-Çakmut, Ceza Hukuku, s. 311.

¹⁰ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara, 2021, s. 298.

¹¹ Muhammed Demirel, **Amirin Emri**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 109.

¹² Hakeri, Genel Hükümler, s. 401.

¹³ Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, **Uygulamalı-Yorumlu Türk Ceza Kanunu**, C. I, Ankara, 2010, s. 56.

¹⁴ Mustafa Özen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 468.

¹⁵ Günal, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 170; Zafer, Genel Hükümler, s. 373; Yaşar-Gökcan-Artuç, Türk Ceza Kanunu, s. 556, Centel-Zafer-Çakmut, Ceza Hukuku, s. 311.

¹⁶ Zafer, Genel Hükümler, s. 373.

¹⁷ Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 85; Ali Akkurt, "Yetkili Amirin Emrini İfa ve İfadan Doğan Sorumluluk", **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. I, S. 1, Haziran 2013, s. 59.

¹⁸ Akkurt, Yetkili Amirin Emrini İfa, s. 59.

aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.”

Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) ise hukuka aykırı emir “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlıklı bölümün “Kanunun hükmü ve amirin emri” başlıklı 24. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre; “(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. (2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz. (3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. (4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.”

Hukuka aykırı emirle ilgili Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nda (PVSK) da Anayasa ve TCK’ya paralel bir hüküm yer almaktadır.

PVSK m.2’ye göre “Kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polis; amirinden aldığı emri, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Ancak, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazılı olarak yenilirse, emir yerine getirilir. Bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez. Yerine getirenler sorumluluktan kurtulamaz.” PVSK m.2/3’te ise bu emrin denetlenmesinin engellendiği istisna hükümlere yer verilmiştir.

Devlet Memurları Kanunu’nda (DMK) da hukuka aykırı emre ilişkin “Devlet memurlarının görev ve sorumlulukları” başlığı altında Anayasa hükmüne paralel bir düzenleme yer almaktadır. DMK m.11’e göre; “Devlet memurları kanun ve diğer mevzuatta belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar.

Devlet memuru amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine

getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, memur bu emri yapmağa mecburdur. Ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene aittir.

Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Acele hallerde kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.”

Bu hususta ilginç bir hüküm de Askeri Ceza Kanunu’nda (ACK) yer almaktadır. Bu kanunun “iştirak” başlığını taşıyan 41. maddesinin 2 vd. maddelerine göre; “2- Hizmete müteallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse bu suçun işlenmesinden emir veren mesuldür. 3- Aşağıdaki hallerde maduna da faili müşterek cezası verilir: A: Kendisine verilen emrin hudutlarını aşmış ise, B: Amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile müteallik olduğu kendisince malum ise”

Nihai olarak Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nda (İç Hizmet Kanunu) düzenlemeler bulunmaktadır. Bu kanunun “astın vazifeleri” başlıklı 14. Maddesine göre; “Ast; amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamalarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur. Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir. İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur.” m.16’ya göre; “Amir; maiyetine hizmetle münasebeti olmıyan emir veremez. Astından hususi bir menfaat temin edecek bir talepte bulunamaz. Hediyesini kabul edemez ve borç alamaz.” düzenlemesine bakmak gerekir. 19. maddeye göre; “Astlar, üniformalı veya üniformasız asker amirleri ile sivil amirlerinin verdiği emirleri yerine getirmek zorundadır.”

Anayasa’da hüküm başlığında her ne kadar “kanunsuz emir” ifadesi kullanılmış olsa da bunu “hukuka aykırı emir” olarak anlamak gerekir. Buradaki kanun ifadesi şekli anlamda kanun değildir. Yalnızca kanuna aykırı olan emirler değil, Anayasa m.137’de de açıkça belirtildiği üzere Anayasa’ya, yönetmeliğe veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine aykırı tüm emirler bu kapsamdadır. Örneğin Anayasa’ya aykırı olan bir emri normlar hiyerarşisinde kendisinden sonra gelen kanuna aykırı emir olarak ifade etmek doğru değildir. Yine kanundan

kaynaklanan bir emir Anayasaya aykırı nitelik taşıyabilir. Zira bir emrin kanuna dayanması o emre kaynak teşkil eden kanunun Anayasaya uygun olduğu anlamına gelmez. Bu sebeplerle madde başlığında “kanunsuz emir” yerine “hukuka aykırı emir” ifadesinin kullanılması daha yerinde olurdu¹⁹.

Memurun hukuka aykırı emir karşısında ne şekilde hareket etmesi gerektiği DMK’da, polisler bakımından ise PVSK’da Anayasa’daki hükme paralel şekilde düzenlenmiştir.

TCK’da hukuka aykırı emir 24. maddenin 2. vd. maddelerinde düzenlenmiştir²⁰. 2. fıkrada yetkili merci tarafından verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayanın sorumlu olmayacağı belirtilmektedir. Burada esas olarak yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan fakat aslında hukuka aykırı olan emir düzenlenmiştir. Hukuka aykırı olan emri alan memurun ne şekilde hareket edeceği TCK’da ifade edilmemiş ancak Anayasa’da düzenlenmiştir²¹. Anayasa’nın 137. maddesine, DMK ve PVSK hükümlerine göre verilen emirde hukuka aykırılık gören ast öncelikle bu aykırılığı emri verene bildirmelidir²². Buna rağmen üst emrinde ısrar eder ve yazılı olarak tekrar bildirirse ast o emri yerine getirmek zorundadır ve bu halde yalnızca emri veren sorumlu olur. Aksi halde emri yerine getiren kişi sorumluluktan kurtulamaz.

TCK’nın 24. maddesinin dördüncü fıkrasında emrin, hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden yerine getirenin değil, emri veren sorumlu olacağı belirtilmektedir. Asta, kendisine verilen emri denetlemesi noktasında bir yükümlülük yüklenmiştir. Kural olarak ast, hukuka aykırı emri denetlemeden yerine getirirse sorumluluktan kurtulamayacaktır. Buna karşılık denetleyip hukuka aykırı gördüğü emri üste bildirmesine rağmen, üst emrinde ısrar eder ve yazılı olarak yeniler ise artık ast bakımından “yetkili merciden verilip, yerine getirilmesi gö-

¹⁹ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 406; Özen, Genel Hükümler, s. 467-468.

²⁰ TCK’nın 24. maddesinin 1. fıkrasında kanunun hükmünü yerine getiren kişiye ceza verilmeyeceği ifade edilmiştir. Birinci fıkra bir hukuka uygunluk sebebi olup kişinin kanundaki bir hükmü yerine getirmesinin fiilini hukuka uygun hale getireceği belirtilmektedir. Çalışmamızın konusu 24. maddenin 2. vd. fıkralarıdır.

²¹ Anayasadaki 137. maddede yer alan bu hükmün TCK m.24’te yer almaması eleştirilmiştir (Özen, Genel Hükümler, s. 472).

²² Astın kendisine verilen hukuka aykırı emrin idari yargıda iptalini isteme imkanı bulunmamaktadır. (Sevgi Bektur, “Amirin Emrine Uyuma Zorunluluğunun Kapsamı”, *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, C. 3, S. 1, 2020, s. 25).

rev gereği zorunlu olan bir emir” söz konusu olur ve artık ast bu emri yerine getirmek zorunda kalır²³. Ancak emri yerine getirenin verilen emrin hukuka uygun olup olmadığını denetleyebilmesi gerekir. Zira bir emrin denetlenmesi bazen mutlak itaat veya katı hiyerarşi sebebiyle mümkün olmamaktadır²⁴. Bu durumda emrin denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği bir hal söz konusudur. Bu hallerde astın, emrin hukuka aykırı olup olmadığını denetleme yükümlülüğü bulunmadığı için hukuka aykırı olduğunu fark etse bile yerine getirmek zorundadır²⁵. Anayasanın 137. maddesinin son fıkrasında askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnaların saklı olduğu düzenlemesiyle esasen verilen emri denetlemenin mümkün olmadığı haller ifade edilmektedir²⁶. Bu istisnalar Askeri İç Hizmet kanununda ve Polis Vazife ve Salayihet Kanunda yer almaktadır²⁷.

Konusu suç teşkil eden emre de değinmek gerekir. Hem Anayasa’da hem de diğer kanunlarda konusu suç teşkil eden emrin hiçbir şekilde yerine getirilemeyeceği, aksi takdirde sorumluluktan kurtulnamayacağı düzenlenmiştir. Ancak Askeri Ceza Kanunu’nun 41. maddesinde hizmete müteallik hususlarda verilen emirlerin bir suç teşkil etmesi halinde suçun işlenmesinden emir verenin mesul olduğu düzenlenmiştir. Buna karşılık aynı maddeye göre, ast kendisine verilen emrin hudutlarını aşmışsa veya amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadını içeren bir fiile müteallik olduğunu biliyorsa üstle birlikte müşterek fail olarak sorumludur.

III. AMİRİN EMRİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

TCK’da hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu kaldıran veya azaltan sebepler bir arada düzenlenmiştir. 24. maddenin 1. fıkrasında kanun hükmünü yerine getiren kişiye ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Kanun hükmünün yerine

²³ Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 20. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 269; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 343-344.

²⁴ Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s. 269.

²⁵ Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s. 269; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 344.

²⁶ Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 344.

²⁷ Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s. 269.

getirilmesi olarak ifade edilen bu durumda kanunla verilen yetki aynı zamanda kişinin görevini de oluşturduğundan bu durum “görevin yerine getirilmesi” olarak ifade edilmektedir²⁸. Bu halde kişinin hareketi kanundaki bir suç tipine uysa dahi bu davranış kanun tarafından verilen bir yetkiye dayandığı için hukuka uygun olduğu kabul edilir. Zira kanun tarafından buna müsaade edilmiş hatta kişi yetkilendirilmiştir. Kişinin bir yandan bir davranışta bulunma konusunda kanun tarafından yetkilendirilmesi²⁹, diğer yandan bu davranışta bulunduğu için cezalandırılması söz konusu olamayacağı gibi hukuk düzeninin teklifi ilkesiyle de bağdaşmaz³⁰. TCK’nın 24. maddesinin 2. fıkrasında amirin emrinin yerine getirilmesi düzenlenmiştir. Hiyerarşik bir yapı içerisinde amir tarafından verilen emir ya hukuka uygundur ya da aykırıdır³¹. TCK’nın 24. maddesinde belirtilen emrin yerine getirilmesinin hukuka uygunluk sebebi mi yoksa kusurluluğu ortadan kaldıran sebep mi olduğu emrin niteliğine göre belirlenmelidir³².

B. Hukuka Uygun Emrin Hukuki Niteliği

Yukarıda ifade ettiğimiz gibi kanunun kişiye verdiği yetki, aynı zamanda o kişinin görevini de oluşturmaktadır³³. Bu bağlamda yetkili merci tarafından verilen hukuka aykırı olmayan emirler de görev kapsamında olduğu için bu hali de ‘görevin yerine getirilmesi’ veya “görevin ifası” olarak ifade etmek mümkündür³⁴. Amirin verdiği hukuka uygun emirler kanundan kaynaklandığı için bu durum TCK’nın 24. maddesinin 1. fıkrası kapsamında kanunun hükmü (bir diğer ifadeyle görevin yerine getirilmesi) hukuka uygunluk sebebinin oluşturmaktadır³⁵. Örneğin, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m.199’a göre; “Hakim kararı

²⁸ Akbulut, Genel Hükümler, s. 548; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 275.

²⁹ Maddede belirtilen kanun ifadesini yalnızca şekli anlamda kanun olarak değil, herhangi bir yazılı hukuk kuralı olarak anlamak gerektiği belirtilmektedir (Soyaslan, Genel Hükümler, s. 376; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 276).

³⁰ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 375; Hakeri, Genel Hükümler, s. 310; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 275.

³¹ Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 342.

³² Zafer, Genel Hükümler, s. 370.

³³ Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 275.

³⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 487; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 275-342; Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 553.

³⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 487; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 675; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 342; Zafer, Genel Hükümler, s. 372; Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s. 268; Özen, Genel Hükümler, s. 467, 469, 471; Akkurt, Yetkili Amirin Emrini İfa, s. 68; Selman Dursun, “Türk Ceza Hukuku’nda Emrin

üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilir.” Bu hüküm gereği Cumhuriyet savcısı yazılı emri verdiği takdirde kolluk görevlilerinin arama yapması görevin yerine getirilmesi kapsamında olup hukuka uygundur³⁶. Hukuka uygun bir gö-zaltı emrine uyularak bir kişinin gözaltına alınması da hukuka uygun olup kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunu oluşturmayacaktır³⁷. Çalışmamızın konu-su ise hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı olan emirlerdir.

C. Hukuka Aykırı Fakat Bağlayıcı Emrin Hukuki Niteliği

Üstün asta verdiği emirler bazen hukuka aykırı olabilir ve ast bu emri gö-re-vi gereği yerine getirmek zorunda kalabilir. Hukuka aykırı emrin düzenlendiği TCK'nın 24. maddenin 2., 3. ve 4. fıkraları incelendiğinde kanunda emrin huku-ka aykırı olduğu her ne kadar açıkça yazmasa da “hukuka aykırı ve fakat bağla-yıcı emrin yerine getirilmesi” söz konusudur³⁸. Keza CMK m.223/3-b'de bu hal için “hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emir” ifadesi kullanılmıştır.

Hukuka aykırı emir daha çok idare hukuku ve anayasa hukukunu ilgilendiren bir konudur³⁹. Emir suç teşkil etmediği takdirde sorumluluk disiplin ve tazminat sorumluluğu şeklinde tezahür eder⁴⁰. Örneğin emri veren üst, düzenlemeye aykırı bu emri nedeniyle tazminat davasıyla veya idari bir yaptırımla karşı karşıya kalabi-lir⁴¹. Konusu suç teşkil eden emrin ise Anayasa ve kanunda hiçbir şekilde yerine getirilmeyeceğini belirtilmiştir. Dolayısıyla bu hükümlere göre konusu suç teşkil eden emir yazı ile tekrarlanırsa dahi yerine getiren ast sorumluluktan kurtulamaz⁴².

İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukuku'yla Karşılaştırmalı Olarak İncelen-mesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XVIII, Y. 2014, Sa. 2, s. 234; Özgenç, Genel Hükümler, s. 487.

³⁶ Yaşar-Gökcan-Artuç, Türk Ceza Kanunu, s. 555.

³⁷ M. Emin Artuk-Ahmet Gökçen-M. Emin Alşahin-Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2018, s. 435.

³⁸ Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 341; M. Reşat Koparan, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler (24.-34. Maddeler)”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. I, S. 2, 2006, s. 21.

³⁹ Günal, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 179; Bilke, Uluslararası Hukukta Amirin Emrini İfa, s. 9; Betül Karakoyun Berkyez, “Askeri Ceza Hukukunda Amirin Emrini İfa ve Sorumluluk” *Yalova Üni-versitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Yalova, 2021, s. 51.

⁴⁰ Doğan Soyaslan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 378; Hakeri, Genel Hükümler, s. 400.

⁴¹ Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 85; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 343; Akkurt, Yetkili Amirin Emrini İfa, s. 70.

⁴² Soyaslan, Genel Hükümler, s. 379.

TCK m.24/2’de yer alan amirin emri bazı yazarlarca hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmekte⁴³, bazı yazarlara göre ise bir sorumsuzluk sebebi, mazeret sebebi, diğer bir ifadeyle kusurluluğu ortadan kaldıran sebep olarak görülmektedir⁴⁴. Mazeret sebebi olarak kabul eden görüşe göre hukuka aykırı emrin ifa edilmesi yönünden getirilen bu zorunluluk emri hukuka uygun hale getirmemektedir⁴⁵. Emri veren sorumlu olmaya devam ettiğine göre emir hukuka aykırılığını muhafaza etmektedir⁴⁶. Ancak hiyerarşik yapı dolayısıyla emredilenin içinde bulunduğu durumda belli merasime bağlı kalınmak şartıyla emredilen bakımından bu emri yerine getirmek bir zorunluluk oluşturmaktadır. Yine emredilenin bu emir karşısında irade hürriyetinin olmadığı da normatif olarak kabul edilmekte ve emredilenin sorumluluğuna gidilmemekte, sorumluluğun emri verene ait olduğu hükümde belirtilmektedir⁴⁷. Anayasadaki ve TCK’daki “sorumlu olmaz” ifadesi de bu görüşü desteklemektedir⁴⁸. Bu halde emri yerine getirenin hareketi, itaate yükümlü olduğu bağlayıcı emri yerine getirmeye odaklanmış bulunmakta ve bu durum fiilin haksızlık içeriğinde azal-

⁴³ Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 85; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 362; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 297; Ali Parlar-Muzaffer Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Ankara, 2008, s. 455 vd.; Yağmur Müge Akman, “Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2015, 212-213; Bilgehan Savaşçı Temiz, “Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü* (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2018, s. 53.

⁴⁴ Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler*, C. I, Ankara, 1993, s. 377; Özgenç, Genel Hükümler, s. 488; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 318, 342-344; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 402; Akbulut, Genel Hükümler, s. 676; Faruk Erem-Ahmet Darıncıman-M. Emin Artuk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1997, s. 558; Zafer, Genel Hükümler, s. 432; Artuk-Gökçen, Genel Hükümler, s. 516; Hakeri, Genel Hükümler, s. 400; Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s. 268; Özen, Genel Hükümler, s. 467; Yaşar-Gökcan-Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, s. 555; Akkurt, Yetkili Amirin Emrini İfa, s. 58; Koparan, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran, s. 20; Dursun, Emrin İfasının Hukuki Niteliği, s. 247; Deniz, Buket, “Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Bağlamında Amirin Emrinin İfası”, *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, 2020, 19(3), s. 5.

⁴⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 488; Hakeri, Genel Hükümler, s. 401; Yaşar-Gökcan-Artuç, *Türk Ceza Kanunu*, s. 558-559; Akkurt, Yetkili Amirin Emrini İfa, s. 58.

⁴⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 488; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 342; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 402; Hakeri, Genel Hükümler, s. 401.

⁴⁷ Özgenç, Genel Hükümler, s. 489; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 397; Akbulut, Genel Hükümler, s. 676; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 342, 344.

⁴⁸ Özgenç, Genel Hükümler, s. 489; Sorumlu olmaz teriminin uygun olmadığı, daha geniş bir kavram olduğu, bu nedenle ceza verilmez ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olacağı görüşü için bkz.: Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 400.

maya sebep olmaktadır. Bununla birlikte hem astın ayrıntılı değerlendirme yapma imkanını ortadan kaldıran ve acil bir karar verme mecburiyetine iten bir emretme durumu hem de emri yerine getirmediğinde disiplin cezasıyla karşı karşıya kalma baskısı söz konusudur. Bu haller de failin kusurunda azalma meydana getirmektedir⁴⁹. Bu nedenlerle TCK'daki bu düzenlemenin bir hukuka uygunluk sebebi değil, kusurluluğu ortadan kaldıran sebep olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁰. CMK'da kusurun bulunmaması sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecek haller arasında m.223/3-b'de yer alan *“Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi”* halinin de bulunması, amirin emrinin kanun koyucu tarafından bir hukuka uygunluk sebebi değil, mazeret sebebi diğer bir ifade ile kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak görüldüğünü kanıtlar niteliktedir⁵¹. Keza TCK m.24'ün gerekçesinde de hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin bir hukuka uygunluk sebebi değil, sorumluluk nedeni olduğu ifade edilmiştir.

Kanaatimizce de hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi bir hukuka uygunluk sebebi değil, kusurluluğu kaldıran bir sebeptir. Zira fail hukuka uygun bir zeminde yer almamaktadır. Ancak içinde bulunduğu durum ve konum itibarıyla verilen emre karşı koyamayacak bir pozisyondadır. Aksi takdirde içinde bulunduğu hiyerarşik düzende bir takım yaptırımlara maruz kalacaktır. Bu durum doğal olarak astın kusurluluğunu etkilemektedir ancak fiil hukuka aykırılığını devam ettirmektedir. Ast bu halde Anayasada belirtilen prosedürü uyguladıktan sonra yerine getirdiği emirden dolayı sorumlu tutulmaktadır. Buna karşın emri veren sorumlu olmaya devam etmektedir. Fakat amirin emri hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilirse fiil hukuka aykırı olmayacağından yalnızca emri yerine getiren değil emri veren de sorulu tutulmayacaktır. Halbuki emri veren kanunlara aykırı bir fiil gerçekleştirmekte ayrıca bunu özgür iradesiyle yapmaktadır. Bu bakımdan emri verenin fiilinden sorumluluğunun tam olması gerekir. Yalnızca maruz kaldığı baskı sebebiyle kusurluluğu etkilenen kişinin sorumlu olmasını önleyen buna karşın emri verenin sorumluluğunun devam etmesini sağlayan bu düzenleme kanun koyucu tarafından da

⁴⁹ Serkan Meraklı, *Ceza Hukukunda Kusur*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 381.

⁵⁰ Özgeç, *Genel Hükümler*, s. 489; Özbek-Doğan-Bacaksız, *Genel Hükümler*, s. 402; Akbulut, *Genel Hükümler*, s. 675-676; Amirin emrinin karşılaştırmalı hukuktaki düzenleniş şekli için bkz.: Akman, *“Ceza Hukukunda Amirin Emri*, s. 71 vd.

⁵¹ Özbek-Doğan-Bacaksız, *Genel Hükümler*, s. 402; Zafer, *Genel Hükümler*, s. 434.

kusurluluğu kaldıran bir sebep olarak görülmüş ve kanun hükümleri bunu sağlayacak şekilde formüle edilmiştir.

Hukuka aykırı emrin yerine getirilmesinin hukuk devletinde bir mazeret sebebi sayılması eleştirilmiş, bunun astların suç işlemesini önleyen sebepleri ortadan kaldırdığı ifade edilmiştir⁵². Fakat doktrinde farklı görüşe sahip yazarlar tarafından hukuka aykırı emrin yazılı olarak yenilenmesi şartının konulmasının asıl amacının, memuru sorumluluktan kurtarmak değil, emri verenin denetleme neticesinde hukuka aykırı emrini yazı ile tekrar etmesi istendiğinde bundan imtina ederek hukuka aykırı emri vermesinden alıkonulmasını sağlamak olduğu belirtilerek bu şekildeki bir kabulün daha doğru olacağı ifade edilmiştir⁵³.

IV. HUKUKA AYKIRI FAKAT BAĞLAYICI EMİR

A. Hukuka Aykırı Fakat Bağlayıcı Emrin Koşulları

Emrin varlığı çeşitli unsurları içermesine bağlıdır. Bir irade açıklamasının emir olarak telakki edilebilmesi için kamu hukukundan kaynaklanan hiyerarşik bir yapı içerisinde, üst tarafından asta yönelmiş olması gerekir. Eğer bu unsurları taşımıyorsa ortada bir emir yoktur. Ayrıca bir emir şekli ve maddi unsurlara sahiptir. TCK m.24 kapsamında hukuka aykırı emrin kapsamına şekli anlamda değil maddi anlamda hukuka aykırı emirler girmektedir. Zira şekli anlamda hukuka aykırı emirlerin (örneğin yetkisiz kişi tarafından verilen emir, yazılılık şartı olan ancak sözlü verilen emir) hiçbir surette yerine getirilmemesi gerekir. Şeklen kanuna aykırı irade açıklamasının hukuki anlamda emir olmadığı ifade edilmektedir⁵⁴. Bu emirler yazılı olarak tekrarlanırsa dahi astı sorumluluktan kurtarmaz⁵⁵. Bir irade açıklamasının TCK m.24 kapsamında değerlendirilebilmesi için yetkili kişiden, emri yerine getirmeye yetkili olan kişiye, şekil kurallarına uygun olarak yapılması gerekir. Bu emir içeriği itibarıyla Anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliğe uygun olursa hukuka uygun; aykırı olursa, hukuka aykırı fakat bağlayıcı bir emir söz konusudur. Bu bağlamda TCK m.24/2 kapsamında hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin şartlarını inceleyelim.

⁵² Erem-Danışman-Artuk, Genel Hükümler, s. 559; Düzenlemenin yerinde bir düzenleme olduğu görüşü için bkz.: Günal, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 180.

⁵³ Demirel, Amirin Emri, s. 75; Günal'a göre yazı ile tekrar şartı, emri yerine getiren memur bakımından bir ispat kolaylığı da sağlayacaktır. (Günal, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 179).

⁵⁴ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 301.

⁵⁵ Deniz, Amirin Emrinin İfasi, s. 11.

1. Kamu Hukukundan Kaynaklanan Hiyerarşik Bir Yapı Olmalıdır

Yapılan bir bildirim emir niteliğini haiz olup olmadığı yalnızca içeriği ve bildirim usulüne göre değil, özellikle menşei ve muhatabına göre belirlenmektedir. Bunun için hukuka uygun, kamu hukuku ilişkisinden kaynaklanan hiyerarşik yapı içerisinde bir astlık-üstlük ilişkisinin bulunması gerekir⁵⁶. Anayasa’da “üstünden aldığı emri” ifadesi yer bulmaktadır. Üst ile ast ise hiyerarşik bir yapının unsurlarıdır. Eğer hiyerarşik yapı yoksa zaten bir emirden de bahsedilemez.

Anayasa’da zamanda “kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse”den söz edilmektedir. Yine TCK m.38/2’de görev gereği bir emirden bahsedilmektedir. Buradan emrin görevle alakalı olduğunu, kamu hizmetlerinde bir çalışma gerektirdiğini anlamaktayız. Dolayısıyla hiyerarşik açıdan kamu hukukundan doğan bir emir söz konusu olmalıdır⁵⁷. Özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan emir ve direktifler emir niteliğine sahip değildir⁵⁸. Örneğin, özel işyerinde patronun çalışanlara verdiği emir, annenin çocuklarına verdiği emir, öğretmenin öğrenciye verdiği emir kamu hukukundan kaynaklanmamaktadır⁵⁹. Bu bakımdan özel hukuk ilişkisinden doğan emrin yerine getirilmesinde hukuka aykırılık söz konusu ise yukarıda da belirttiğimiz gibi sorumluluk bakımından iştirak kuralları geçerli olacaktır⁶⁰. Dini telakki bir bağla bağlı olanların iradeleri de emir niteliğinde değildir⁶¹.

Emri veren merciin bir Türk mercii olması gerekir⁶². Emir genelge gibi ast durumunda olan tüm memurlara yönelik olan genel emir şeklinde olabileceği gibi, belirli memurlar ve memura yöneltilen özel emir şeklinde de olabilir⁶³.

⁵⁶ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 402; Artuk-Gökçen, Genel Hükümler, s. 515; Özen, Genel Hükümler, s. 468.

⁵⁷ Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 85; Erem-Danışman-Artuk, Genel Hükümler, s. 558; Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s. 267; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 378; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 403; Parlar/Hatipoğlu, TCK Yorumu, s. 456; Akkurt, Yetkili Amirin Emrini İfa, s. 59.

⁵⁸ Erem, TCK Şerhi, s. 378; Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 85; Erem-Danışman-Artuk, Genel Hükümler, s. 558; Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s. 267-268; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 403; Özen, Genel Hükümler, s. 468; Hakeri, Genel Hükümler, s. 401; Parlar/Hatipoğlu, TCK Yorumu, s. 456; Akkurt, Yetkili Amirin Emrini İfa, s. 59; Yaşar-Gökcan-Artuç, Türk Ceza Kanunu, s. 554.

⁵⁹ Zafer, Genel Hükümler, s. 373; Centel-Zafer-Çakmut, Ceza Hukuku, s. 311; Yaşar-Gökcan-Artuç, Türk Ceza Kanunu, s. 554.

⁶⁰ Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s. 267-268.

⁶¹ Hakeri, Genel Hükümler, s. 401.

⁶² Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 85; Erem-Danışman-Artuk, Genel Hükümler, s. 560; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 298; Parlar/Hatipoğlu, TCK Yorumu, s. 457.

⁶³ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 298; Parlar/Hatipoğlu, TCK Yorumu, s. 456.

2. Emrin Yetkili Bir Mercii Tarafından Verilmesi Gerekir

Emri veren mercii (kamu görevlisi, makam ya da organın) ilgili konuda karar alma ve emir verme yetkisine sahip olması gerekir⁶⁴. Ancak emir verme yetkisi olan üstün emri yerine getirilebilir⁶⁵. Bu husus TCK m.24'te "yetkili bir merciden verilen emir" Anayasa m.137'de "kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışan birisi"nin "üstünden aldığı emir" ifadeleriyle belirtilmiştir. Bu, emrin şekli anlamda bir şarttır⁶⁶.

211 sayılı İç Hizmet Kanunu'na göre; "üst tabiri, rütbe veya kıdem büyüklüğünü gösterir. Ast, üstün rütbece veya kıdemce aşağısında bulunan kimsedir" (İç Hizmet Kanunu m.10). Amir ise aynı kanunun 9. maddesinde "makam ve memuriyet itibarıyla emretmek yetkisine haiz kimse" şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre amir, hiyerarşik olarak üst konumunda bulunan ve emir verme yetkisine sahip kişi veya kuruldur⁶⁷. Buna göre her üst emir verme yetkisine sahip değildir. Ancak üst astın emri konumundaysa emir verme yetkisini haizdir. Dolayısıyla bir kişinin hiyerarşik bakımdan amiri olmayan veya o emir verme noktasında yetkisi bulunmayan kişi tarafından verilmesi halinde bu emrin hiçbir şekilde yerine getirilmemesi gerekmektedir⁶⁸. Çoğu zaman genel anlamdaki amirlik de belli bir emir verme yetkisini kapsamamakta olup mazerette, hiyerarşik amir kavramı baz alınmalıdır⁶⁹. Bazen amir konumunda bulunan kişi de bir emir verme noktasında yetkisiz olabilir. Tereddüt halinde emri veren yetkili olup olmadığı her emre göre memur tarafından o konudaki yasal düzenlemeler araştırılarak ayrı ayrı tespit edilmelidir⁷⁰. Emir verme yetkisi, pozitif bir düzenlemeden kaynaklanabileceği gibi; yönetmelik, yönerge, talimat ve idari düzenlemelerden de kaynaklanabilir⁷¹.

⁶⁴ Halil Yılmaz, *Yetkili Mercilerin Kararlarına Uymama*, Ankara, 1999, s. 94; Değirmenci, Amirin Emrini İfa, s. 462.

⁶⁵ Centel-Zafer-Çakmut, Ceza Hukuku, s. 312.

⁶⁶ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 403; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 298; Zafer, Genel Hükümler, s. 373; Özen, Genel Hükümler, s. 469.

⁶⁷ Hakeri, Genel Hükümler, s. 401.

⁶⁸ Günal, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 87; Özbek tutuklama kararının hakim yerine savcı tarafından verilmesi halinde şekil açısından bir hukuka aykırılık bulunduğunu kabul etmekte ve bunu hukuka aykırı emir kapsamında değerlendirmektedir. (Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 406).

⁶⁹ Erem-Danışman-Artuk, Genel Hükümler, s. 560.

⁷⁰ Erem-Danışman-Artuk, Genel Hükümler, s. 560; Demirbaş, s. 298; Yılmaz, Yetkili Mercilerin, s. 96.

⁷¹ Özen, Genel Hükümler, s. 469.

Yetkisizlik kişi bakımından, yer bakımından veya zaman bakımından olabilir⁷². Örneğin üstün başka bir kuruma tayini çıktıktan sonra astına emir verme konusunda bir yetkisi kalmaz. Bu kişinin verdiği emir hukuken geçerli olmadığından bağlayıcı değildir (yer bakımından yetkisizlik)⁷³. Benzer şekilde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kolluk amirin arama emri verme yetkisi vardır. Fakat amirin izindeyken verdiği arama emri geçerli ve bağlayıcı bir emir değildir (zaman bakımından yetkisizlik)⁷⁴. Örneğin tutuklama kararı ancak hakim veya mahkeme tarafından verilebilir. Bir vali tutuklama kararı verme noktasında yetkili değildir⁷⁵. Emri alan emri verenin yetkisinin bulunup bulunmadığını araştırmalıdır⁷⁶. Yetkisiz amir tarafından yapılan irade açıklaması emir niteliğini haiz olsa da bu emrin yerine getirilmesi halinde ast sorumluluktan kurtulamaz. Zira emir verenin, emri vermeye yetkisi yoksa m.24 kapsamında değerlendirilemez⁷⁷.

Aynı konuyla ilgili birden fazla emir verilmişse en son verilen emrin yerine getirilmesi gerekir. Farklı düzeydeki kişilerin birbiriyle çelişkili emirler vermeleri halinde ise yüksek amirin veya üstün emri geçerli olacaktır⁷⁸.

3. Emri Alanın Emri Yerine Getirmesi Görevi Gereği Zorunlu Olmalıdır

Emrin emri veren kişinin yetkisi kadar emri yerine getirecek kişinin de yetkisine girmesi gerekir⁷⁹. Anayasa m.137'de "kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimsenin üstünden aldığı emir" ifadesi kullanıla-

⁷² Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 407; Hakeri, Genel Hükümler, s. 401; Yaşar-Gökcan-Artuç, Türk Ceza Kanunu, s. 557; Centel-Zafer-Çakmut, Ceza Hukuku, s. 312; Değirmenci, Amirin Emrini İfa, s. 462.

⁷³ Artuk-Gökçen, Genel Hükümler, s. 515; Centel-Zafer-Çakmut, Ceza Hukuku, s. 312.

⁷⁴ Yaşar-Gökcan-Artuç, Türk Ceza Kanunu, s. 557.

⁷⁵ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 298.

⁷⁶ Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 86; Erem-Danişman-Artuk, Genel Hükümler, s. 560; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 380; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 403; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 298; Yaşar-Gökcan-Artuç, Türk Ceza Kanunu, s. 557.

⁷⁷ Erem, TCK Şerhi, s. 378; Özen, Genel Hükümler, s. 468; Centel-Zafer-Çakmut, Ceza Hukuku, s. 312; Değirmenci, Amirin Emrini İfa, s. 463.

⁷⁸ Zafer, Genel Hükümler, s. 373; Yaşar-Gökcan-Artuç, Türk Ceza Kanunu, s. 557; Parlar/Hatipoğlu, TCK Yorumu, s. 457; Akkurt, Yetkili Amirin Emrini İfa, s. 63; Centel-Zafer-Çakmut, Ceza Hukuku, s. 312; Erem ve Danişman'a göre bu halde en yakın amirin emri icra edilmelidir. (Erem-Danişman-Artuk, Genel Hükümler, s. 564).

⁷⁹ Günal, Emrin Meşruiyetini Kontrol Meselesi, s. 653; Erem-Danişman-Artuk, Genel Hükümler, s. 561; Hakeri, Genel Hükümler, s. 401.

rak kamu görevlisinin üstünün verdiği emrin görev gereği yapılması gereken bir emir olduğu kabul edilmiştir. Bu husus TCK m.24'te ise daha açıkça ifade edilerek "yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emir" şeklinde ifade edilmiştir. Memurun emri icraya mecbur olması olarak da ifade edilen bu şarta göre emri yerine getirenin emri yerine getirmek konusunda hem yetkisinin hem de görev gereği bir zorunluluğunun olması gerekir⁸⁰.

Emri alan memurun amirin yetkisi kadar kendisinin de bu emri yerine getirmeye mecbur olup olmadığını veya bu konuda yetkisinin olup olmadığını araştırması gerekir⁸¹. Emri yerine getirenin yetkisi, emrin niteliğine ve astın görev alanlarının sınırlarını belirleyen idari düzenlemeler baz alınarak belirlenir⁸². Emri alan kişi bu emri görevi gereği yerine getirme yükümlülüğü altında olan bir kimse değilse emri veren yetkili olsa bile ast bu emri icra etmemelidir. Aksi takdirde m.24 kapsamında değerlendirilmez⁸³. Örnek vermek gerekirse hakimin verdiği bir arama emrini, kolluk yerine getirmek konusunda yetkili ve görevlidir. Ancak kaymakamın hakimin bu emrini yerine getirme yetki ve görevi bulunmamaktadır. Bu halde hakimin emri üzerine, hakkında arama kararı olan eve giren kaymakam konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş olur⁸⁴.

4. Emrin Kanunun Öngördüğü Diğer Şekil Şartlarını Taşımaya Gerekir

Emrin kanunda öngörülen şekil şartlarını taşımaya emrin meşruluğu açısından en önemli şarttır. Şekil şartları çoğunlukla emrin dış kanunilik unsurlarıyla ilgili olmaktadır⁸⁵. Emrin verilme zamanı, yeri ve yazılı olup olmamasına ilişkin koşullar bu kapsama girer⁸⁶. Emir yazılı şekil şartına bağlı kılınabileceği gibi, sözlü olmasının yeterli olduğu durumlar da vardır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde arama emrinin hakim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısının kararıyla, Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hallerde ise kolluk amirinin yazılı emriyle verilebileceği belirtilmiştir. Kolluk amirinin verdiği arama emrinin yazılı olması gerektiği şekil şartı olarak

⁸⁰ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 403, 404; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 298; Centel-Zafer-Çakmut, Ceza Hukuku, s. 314.

⁸¹ Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 87; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 298.

⁸² Değirmenci, Amirin Emrini İfa, s. 463.

⁸³ Özen, Genel Hükümler, s. 468.

⁸⁴ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 298-299.

⁸⁵ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 299; Deniz, Amirin Emrinin İfası, s. 10.

⁸⁶ Zafer, Genel Hükümler, s. 374.

açıkça belirtilmiştir⁸⁷. Kural olarak emrin yerine getirilmesinin zorunlu olması için kesin olması ve kesin olması için de yazılı, imzalı ve gerekirse mühürlü olması gerekir. Kanunen belirli şekillerde verilmesi gereken emirlerin o şekle aykırı olarak verilmesi halinde emri veren yetkili dahi olsa emir meşru olmaz⁸⁸. Yazılı olma şartı aranmayan emirlerin sözlü verilmesi mümkündür⁸⁹. Örneğin PVSK m.2/B'de belirtilen hallerde polislerin amirin sözlü emirlerini derhal yerine getirmesi gerektiği düzenlenmiştir⁹⁰. Bir irade açıklaması, niteliğine göre kanunda aranan şekil şartlarını taşıyorsa emir vasfını haiz değildir⁹¹. Amir tarafından verilen, bu şartları taşımayan bir talebin yerine getirilmesi ise mazret sebebi teşkil etmez.

5. Emir Yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Kanun veya Anayasa Hükümlerine Aykırı Olmalıdır

E Emir kanunda genel olarak bulunan bir yetkinin belirli bir olay için somutlaşması halinde ortaya çıkar⁹². Emrin kural olarak şekli şartla yanında içerik bakımından da kanunda belirtilen şartları taşıması, diğer bir ifadeyle kanunun belirttiği neden ve konuya ilişkin olması gerekir⁹³. Emrin konu veya içerik bakımından hukuka uygun olması, maddi anlamda meşruiyet olarak ifade edilir⁹⁴. Maddi koşullara ilişkin denetim emrin içerik denetimidir⁹⁵.

TCK anlamında hukuka aykırı fakat bağlayıcı olan emirler kanun, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve Anayasa'ya aykırı olan emirlerdir. Anayasa'nın 137. maddesinde bu husus açıkça belirtilmiştir. TCK'da emrin hukuka aykırı olmasıyla ilgili açıkça bir belirleme yapılmamasına karşın TCK m.24/3'te emrin konusunun suç olması halinin ayrıca düzenlenmesinden bu husus anlaşılmaktadır. Emrin yönetmelik, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa'ya aykırı olması hukuka aykırı olması anlamına gelir. Ancak bu hukuka

⁸⁷ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 404.

⁸⁸ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 299.

⁸⁹ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 405; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 299; Değirmenci, Amirin Emrini İfa, s. 464; Deniz, Amirin Emrinin İfasi, s. 11.

⁹⁰ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 404.

⁹¹ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 301.

⁹² Demirbaş, Genel Hükümler, s. 299.

⁹³ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 405; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 299; Zafer, Genel Hükümler, s. 374.

⁹⁴ Artuk-Gökçen, Genel Hükümler, s. 516; Özen, Genel Hükümler, s. 470.

⁹⁵ Zafer, Genel Hükümler, s. 374.

aykırılık konu bakımından hukuka aykırılıktır. Diğer bir ifadeyle şekli anlamda hukuka aykırı emirler değil maddi anlamda hukuka aykırı emirler bu kapsamdadır. Zira şekli anlamda hukuka aykırı irade açıklamalarını ast yerine getirme yükümlülüğü altında değildir.

Hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin söz konusu olduğu durumlarda emir, yetkili kişi tarafından, görev gereği, bu emri yerine getirmekle yükümlü olan kişiye verilmekte fakat kanunda belirtilen neden veya konuya ilişkin olarak verilmemektedir. Kısaca içerik yönünden hukuka aykırılık söz konusudur. Bu bağlamda örneğin tutuklama kararının ancak hakim tarafından verilebilmesi şekli bir şart iken, bu kararın ancak tutuklama nedeni ve diğer tutuklama şartları varsa verilebilmesi maddi bir şarttır⁹⁶. Tutuklama kararının kanunda belirtilen bir tutuklama nedeni olmadan verilmesi⁹⁷ örneğin sırf erkek şüpheli küpe takıyor diye verilmesi halinde içerik yönünden yani maddi anlamda hukuka aykırılık vardır⁹⁸. Keza savcının kendisine asansörde yer vermeyen kişi hakkında bu nedenle gözaltı emri vermesi bu kapsamdadır⁹⁹. Yakalama, tutuklama, arama, gözaltı gibi emirler Ceza Muhakemesindeki koruma tedbirleri olup hukuka aykırı olarak yapılması aynı zamanda kanunda suç olarak tanımlanan fiillere vücut vermektedir. O nedenle bu örnekler konusu aynı zamanda suç teşkil eden emirlerdir. Bu örnekler içerik yönünden hukuka aykırılığı daha net gösterebilmek adına burada verilmiştir. Yine İç Hizmet Kanunu m.16'ya göre amir maiyetine hizmetle alakası olmayan emir veremez. Astından hususi bir işiyle ilgili talepte bulunamaz. Bu nedenle örneğin üstün astına, eşinin pazar alışverişinde aldığı malzemeleri taşıması noktasında verdiği emir meşru değildir¹⁰⁰.

Mevzuatta amir tarafından hangi emirlerin verilebileceği belirlenmişse emrin hukuka aykırı olup olmadığının tespiti daha kolay olmakta ancak böyle bir belirleme yapılmamışsa bir nebze daha zor olmaktadır. Kanunda açıkça belirtilmemişse bir emrin hukuka aykırılığı her somut olaya ve amirle memur arasındaki ilişkiye bakılarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹⁰¹. Emrin hukuka aykırılığı

⁹⁶ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 405; Zafer, Genel Hükümler, s. 374; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 299.

⁹⁷ Zafer, Genel Hükümler, s. 374.

⁹⁸ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 299.

⁹⁹ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 405.

¹⁰⁰ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 405-406.

¹⁰¹ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 406.

yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönünden olabilir¹⁰². TCK m.24 kapsamında değerlendirilebilecek hukuka aykırılıklar sebep, konu ve maksat bir diğer ifadeyle içerik yönünden hukuka aykırılıklardır. Yetki ve şekil bakımından hukuka aykırı olan emirlerde Anayasadaki prosedür uygulanmayacak, bu emirler hiçbir suretle yerine getirilmeyecektir. Ancak diğer hususlar yönünden hukuka aykırı olan emirler yazı ile tekrar verilmesi halinde, emri yerine getiren astı sorumluktan kurtaracaktır. Sebep yönünden hukuka aykırılık, emrin daha önce var olan ve nesnel hukuk kurallarıyla belirlenmiş bir sebebe dayanıp dayanmadığına bakılarak anlaşılabilir. Konu yönünden hukuka aykırılık emrin konusunun imkansız veya gayri meşru olması, uygulama sınırlarının objektif olarak çizilememesi hallerinde söz konusu olabilir. Maksat yönünden hukuka aykırılık tespit edilirken ise verilen emir ile varılmak istenen nihai sonuç arasındaki ilişki göz önünde tutulmalıdır. Doktrinde tüm idari işlemlerin genel ve değişmez amacının başta kamu yararı olduğu, bununla birlikte özel ve somut amaçlar için de idari işlemlerin yapılabileceğine dair görüşler mevcuttur. Emrin içeriğinin hukuka aykırı olup olmadığı bu kriterler çerçevesinde belirlenecektir¹⁰³.

B. Hukuka Aykırı Fakat Bağlayıcı Emrin Görünüm Şekilleri

Her suç zaten hukuka aykırıdır. Buna karşın her hukuka aykırı fiil suç oluşturmaz. Suç için kanuni tanıma uygun hukuka aykırı bir fiil gereklidir. Karşılığında ceza hukuku yaptırımı öngörülen kanuni tanıma uygun hukuka aykırı fiil suçtur. Bu bakımdan konusu hukuka aykırı fakat suç olmayan emir, Türk Ceza Kanunu, özel ceza kanunları ve diğer kanunların suç olarak tanımladığı fiillere vücut vermeyen ancak bir kanun, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Anayasa'ya aykırılık oluşturan emirdir. Bu kapsamda ceza hukuku dışındaki hukuk alanlarına ilişkin kurallar, özellikle idare hukuku ve özel hukuk kuralları göz önünde bulundurulmalıdır¹⁰⁴.

Kabahatler, konusu suç oluşturmayan hukuka aykırı emrin kapsamına girebilir¹⁰⁵. Kabahat teşkil eden fiil, suç oluşturmuyorsa emri yerine getiren sorumlu

¹⁰² Soyaslan, Genel Hükümler, s. 379; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 407.

¹⁰³ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 407.

¹⁰⁴ Demirel, Amirin Emri, s. 64.

¹⁰⁵ Kabahatler karşılığında idari yaptırım öngörülen haksızlıklardır (KK m.87; Kabahatin tanımı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Berrin Akbulut, *Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 215). 2005 yılında kabahatler Türk Ceza Kanunundan çıkarıldı-

olmayacaktır¹⁰⁶. Bu sorumsuzluğun kaynağı hem Anayasanın 137. maddesi hem de Kabahatler Kanununun (KK) 12. maddesidir. KK m.12'ye göre Kabahatler Kanununda aksine hüküm bulunmayan hallerde, TCK'nın hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Dolayısıyla TCK'nın 24. maddesi kabahatler bakımından uygulanacak olup amirin kabahat teşkil eden bir fiilin yapılmasına yönelik emrinin yazılı olarak tekrarı halinde, emri yerine getiren bu kabahatten sorumlu olmayacaktır.

Kabahatler Kanununun işgal kabahatini düzenleyen 38. maddesine göre; "Yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın meydan, cadde, sokak veya yayaların gelip geçtiği kaldırımları işgal eden veya buralarda mal satışı arz eden kişiye, belediye zabıta görevlileri tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir." Buna göre örneğin herhangi bir resmi kurumun müdürlüğünün kurum araçlarının yoldaki kaldırımlara park edilmesi yönündeki emri hukuka aykırı fakat suç olmayan bir emirdir. Astın bu emri yerine getirmemesi gerekir. Fakat yazılı olarak tekrar edilirse yerine getirme yükümlülüğü vardır. Ancak emri yerine getiren bu fiilden dolayı Kabahatler Kanununda yazılı idari para cezasından sorumlu olmayacaktır. Benzer şekilde kamu düzenini korumak amacıyla amirin kendisinden okul önünde dilencilik yapmasını istediği kolluk görevlisi bu emri yazılı olarak tekrar edilirse yerine getirir ve KK m.33'te yer alan dilencilik kabahatinden sorumlu olmaz¹⁰⁷. Ancak bu fiil kamu düzenini korumak için değil de suçla mücadele bakımından operasyon kapsamında gerçekleştiriliyorsa görevin ifası hukuka uygunluk sebebi gündeme gelir. Örneğin resmi bir kuruma ait bir makam aracında bulunan kurum müdürünün toplantıya yetişmek için şoföre emniyet şeridinden gitmesini emretmesi halinde bu fiil kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı bakımından tehlikeli olmadığı sürece suç oluşturmaz ancak Karayolları Trafik Kanunu'na göre idari para cezasıyla cezalandırılan bir fiildir. Bu durumda konusu hukuka aykırı fakat suç teşkil etmeyen bir emir söz konusudur. Ancak sirenlerini açarak emniyet şeridinden gitmeye çalışan bir ambulansın bu fiille gitmesine engel olunması halinde başkalarının hayat veya sağlığı

rak ayrı bir Kabahatler Kanununda düzenlenmiştir. Kabahatler Kanununda kabahatlerin diğer kanunlardaki kabahatler için de geçerli olan genel hükümlerine ve bazı kabahat çeşitlerine yer verilmiştir. Bununla birlikte kabahat oluşturan fiillere çoğunlukla özel kanunlarda yer verilmiştir (Akbulut, Kabahatler, s. 45; Hangi kanunlarda kabahat oluşturan fiillerin düzenlendiğini görmek için bkz.: Zeynel Kangal, *Kabahatler Hukuku*, İstanbul 2011, s. 37-43).

¹⁰⁶ Demirel, Amirin Emri, s. 68.

¹⁰⁷ Demirel, Amirin Emri, s. 68-69.

bakımından tehlikeli bir duruma sebep olduğundan artık trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu söz konusu olacağından konusu suç teşkil eden emir vardır¹⁰⁸.

Disiplin cezası gerektiren fakat suç oluşturmayan fiiller bakımından da hukuka aykırı emir söz konusu olabilir¹⁰⁹. Disiplin cezası gerektiren bazı fiiller ceza hukuku anlamında da suç oluşturmaktadır. Bu kapsamda ceza hukuku anlamında suç olarak düzenlenmeyen ancak karşılığında disiplin cezası öngörülen fiillerin amir tarafından emredilmesi halinde hukuka aykırı fakat suç olmayan bir emir gündeme gelecektir¹¹⁰. Örneğin, görev yerinde yasaklanmış bir yayın bulduran memurun fiili ceza hukuku anlamında bir suç oluşturmayabilir. Ancak bu fiil bir disiplin suçuna sebebiyet vermiş olabilir¹¹¹. Bu nedenle yasaklanmış bir yayının buldurulması emrinin yazı ile tekrarı halinde bunu yerine getiren memur disiplin suçu bakımından sorumlu tutulamayacaktır. Benzer şekilde örneğin, memurun iş sahibinden para alma eylemi bir borç-alacak ilişkisi olduğundan rüşvet suçunu oluşturmayabi-

¹⁰⁸ Demirel, Amirin Emri, s. 73-74.

¹⁰⁹ Disiplin kuralları, kamusal hizmetlerin aksaklık olmadan yürütülmesi ve kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken daha dikkatli ve özenli hareket etmelerini sağlamaya yönelik kurallardır (Yasin Sezer-Ali İhsan İpek, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y. 1, S. 3, Ekim 2010, s. 67). İdareye bu kapsamda kamu hizmetinin düzenli, sürekli, verimli ve belirli bir düzen içerisinde yürütülmesini sağlamaya yönelik birtakım yükümlülükler belirleme yetkisi verilmiş ve uyulmadığı takdirde bu fiillere bir takım disiplin sonuçları bağlanmıştır (Selman Sacit Boz, "Memur Disiplin Hukukuna Hakim Olan Temel İlkeler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, C. 25, S. 2, s. 16, 17). Disiplin suçları, kamu hizmetinin düzenli ve verimli bir şekilde sunulmasını ve kurum içi düzenin sağlanmasına yönelik kamu görevlilerinin statüsünü ilgilendiren kurallara aykırı olan ve karşılığında disiplin cezası öngörülen tavır ve davranışlardır (Bahattiyar Akyılmaz, "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1-2, 2004, s. 244; Boz, Memur Disiplin Hukuku, s. 18). Kısaca kamu hizmetlerinin düzenini bozan (İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri*, Ankara, 2003, s. 704), kamu görevinin meslek, şeref ve vakarına uymayan (Ahmet Taşkın, *Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku*, Ankara, 2006, s. 123) kusurlu fiillerdir (Boz, Memur Disiplin Hukuku, s. 18; Cemil Kaya, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 38, S. 2, Haziran 2005, s. 62). "Özel bir yükümlülükle kamusal makamlara bağlı olan kimselerin bu yükümlülüklerini ihlal etmesi" olarak da tanımlanabilen (Zehra Odyakmaz-Ümit Kaymak-İsmail Ercan, *İdare Hukuku*, İstanbul, 2015, s. 228) disiplin suçlarına ve karşılığındaki disiplin cezalarına Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde yer verilmiştir. Disiplin suçları memurun göreviyle ilgili kusurlu fiilleri, disiplin cezaları ise uyarma, kınama, aylıktan kesme gibi mesleki nitelikteki cezalardır.

¹¹⁰ Demirel, Amirin Emri, s. 71.

¹¹¹ Yücel Oğurlu, "Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu "Ne Bis in Idem" Kuralı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 2, 2003, s. 114.

lir. Buna karşılık memurlar tarafından, iş sahiplerinden borç para alınması, bir disiplin suçu oluşturmakta ve disiplin cezasını gerektirmektedir¹¹². İş sahibinden borç para alınması yönünde amirin verdiği hukuka aykırı emri yerine getiren memur bu disiplin suçundan sorumlu olmayacaktır. Bu sorumsuzluğun kapsamı da hem Anayasanın 137. maddesi hem de Anayasa hükmüyle aynı düzenlemeyi içeren DMK'nın 11. maddesidir. Yargıtay bir kararında mevzuata aykırı şekilde atama yapılmasına yönelik emre uymayarak hukuka aykırı olduğunu amirine bildiren, amirin yazı ile tekrar etmesi üzerine emri yerine getiren failin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir¹¹³. Kanaatimizce bu hallerde görevin gereklerine aykırı bir davranış söz konusu olduğundan görevi kötüye kullanma suçu oluşmaktadır. Ancak bu yorumumuz görevi kötüye kullanma suçunun düzenlendiği TCK m.257'de yer alan "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamak" şartını objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirmemizden kaynaklanmaktadır. Kanaatimizce "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamak" objektif cezalandırılabilme şartları kapsamında olduğu için fiilin suç olma özelliği devam etmektedir¹¹⁴. Ancak objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmediğinde fail cezalandırılmamaktadır. Bu durumda görevin gereklerine aykırı davranmak her durumda "görevi kötüye kullanma" suçunu oluşturacağından bu suç kapsamına girmeyen örnek bulmak güçlük arz etmektedir. İkinci görüş, "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak ya da kişilere haksız bir menfaat sağlama"yı netice olarak kabul etmekte olup¹¹⁵ bu görüş kabul edildiğinde netice suçun bir unsuru olduğundan herhangi bir zarar veya mağduriyet meydana gelmediği müddetçe salt görevin gereklerine aykırılık suç oluşturmamaktadır.

Konusu hukuka aykırı olup suç teşkil etmeyen emirlere amirin astından hususi bir işiyle ilgili talepte bulunması, amirin "şu gazeteleri oku", "şu camiye veya kiliseye git" veya "çocuğuna şu dini eğitimi ver" şeklindeki emirleri de örnek gösterilebilir¹¹⁶. Ancak bu emirler bağlayıcı değildir.

¹¹² Oğurlu, Ceza Mahkemesi Kararının, s. 116.

¹¹³ Yaşar-Gökcan-Artuç, Türk Ceza Kanunu, s. 558.

¹¹⁴ Aynı yönde bkz.: Mahmut Koca-İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 975.

¹¹⁵ Durmuş Tezcan- Mustafa Ruhan Erdem-Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 19. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 1234 vd.; Veli Özer Özbek-Koray Doğan-Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 1121 vd.

¹¹⁶ Günal, Emrin Meşruiyetini Kontrol Meselesi, s. 654; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 406.

C. Emrin Hukuka Uygunluğunun Denetlenmesi ve Sorumluluğunun Tespiti

1. Emri Yerine Getirenin Emrin Hukuka Uygunluğunu Araştırma Yükümlülüğü

TCK m.24/4'te emrin ast tarafından denetlenmesi ifadesinin kullanılması öncelikle doktrinde eleştirilmiş ve denetleme ifadesinin araştırma olarak değiştirilmesinin daha isabetli olacağı belirtilmiştir. Zira üstün denetleme yapabileceği, astın üstü denetleyemeyeceği ancak verdiği emir bakımında araştırma yapabileceği ifade edilmiştir¹¹⁷.

TCK m.24/2'de yetkili bir merciden verilip de yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri icra eden kişinin sorumlu olmayacağı belirtilirken Anayasa m.137'de bu sorumsuzluk birtakım şartlara bağlanmıştır. Ancak bunun için öncelikle emrin yetkili merciden verilmesi ve gerekli şekil şartlarını taşıması gerekir. Nitekim emrin yetkili merciden verilip verilmediği, şekil şartlarını taşıyıp taşımadığı da emri yerine getiren tarafından kontrol edilmesi gereken hususlardandır¹¹⁸. Eğer bu şartları taşıyorsa o emrin yerine getirilmesi mümkün değildir. Emri yerine getiren ast sorumluluktan kurtulamaz. Akabinde içerik denetimi yapılır. Anayasa'da emri alan ast tarafından bu emrin yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı olup olmadığına bakılması, eğer bir aykırılık söz konusu ise emrin yerine getirilmeyecek bu aykırılığın emri verene bildirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Buna rağmen emri veren üst, hala emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile tekrar ederse artık astın bu emri yerine getirmek mecburiyetinde olduğu ve bu halde sorumlu olmayacağı ifade edilmektedir. Bu durumda Ceza Kanunu'nun ifadeyle artık "yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emir" söz konusu olacaktır¹¹⁹. Yine hem Anayasa'da hem de TCK'da konusu suç teşkil eden emrin hiçbir şekilde yerine getirilmemesi gerektiği aksi halde emri yerine getirenin sorumlu olacağı net bir şekilde belirtilmiştir.

Bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere kanun koyucu asta, verilen emrin suç olup olmadığını, suç değilse hukuka aykırı bir emir olup olmadığını araştırma yükümlülüğü yüklemiştir¹²⁰. Yine TCK m.24/4'te emrin hukuka uygunluğunun

¹¹⁷ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 380.

¹¹⁸ Günal, Emrin Meşruiyetini Kontrol Meselesi, s. 648.

¹¹⁹ Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 344.

¹²⁰ Emrin meşruiyetini kontrol hakkındaki çeşitli teoriler için bkz.: Yılmaz Günal, "Amirin Emrini İcrada, Emrin Meşruiyetini Kontrol Meselesi", *AÜSBFD*, C. 20, S. 2, 1965, s. 635 vd.; Savaşçı Temiz, Ceza Hukukunda Amirin Emri, s. 133 vd.

denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerin varlığından söz edilmesi, kanunen engellenmediği hallerde astın bu araştırma yükümlülüğüne işaret etmektedir. Sonuç olarak emri alan memur, emrin hukuka aykırı olup olmadığını araştırmak zorundadır¹²¹. Eğer ast, kendisine verilen emrin hukuka uygun olup olmadığını denetlemeden hukuka aykırı emri yerine getirirse sorumlu olur¹²².

Doktrinde emrin hukuka uygunluğunun memur tarafından denetlenmesinin kolay olmadığı, kamu görevlileri arasındaki hiyerarşinin ve emri denetleyecek bilgiye her zaman sahip olmamasının denetimi engellediği ifade edilmektedir. Buna göre örneğin yakalama emrini yerine getiren polis memurunun, savcının bu emrini denetlemesinin imkânsız ve gereksiz olduğu belirtilmektedir. Buna göre bu hallerde memurun verilen emrin yerindeliliğini ya da hukukiliğini denetleme imkânı olmadığından memur, amirin işlediği suçtan dolayı sorumlu değildir, meğerki emrin konusu açıkça suç teşkil etsin¹²³. Benzer diğer bir görüşe göre de bu halde polis memurundan kontrolü buraya kadar yapmış olmasını istemek mümkün değildir. Polis zahiri olarak kanuna uygun olarak hareket etmiş olup sorumlu tutulmaması gerekir. Bu görüşe göre emrin denetimini, kanuna zahiren uygun olan veya açıkça kanuna aykırı olmayan emirlere kadar götürmemek gerekir. Aksi bir durum, emri yerine getirenin amiri kadar bilgili olmasını beklemek olur ve emri yerine getiren bakımından sorumsuzluk sebebi teşkil etmesi imkansız hale gelir¹²⁴. Kanaatimizce bu gibi durumlarda astın görev alanı bakımından denetlemesi gereken hususlara bakılarak karar verilmelidir. Bu hususlarda astın yeterli bilgi düzeyine sahip olması gerekir. Ancak denetlemesi beklenen hususlar dışında bir performans beklenmesi düşünülemez. Örneğin polis, amiri tarafından düzenlenen bir arama emrinde şüphenin makul olup olmadığını denetleme yetkisine sahip değildir. Ancak yaptığı denetim sonucunda amir tarafından verilen emrin hukuka aykırı veya suç olduğu anlaşılı-

¹²¹ Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 88; Günal, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 192; Erem-Danışman-Artuk, Genel Hükümler, s. 561; Zafer, s. 434; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 343; Hakeri, Genel Hükümler, s. 403; Yaşar-Gökcan-Artuç, Türk Ceza Kanunu, s. 559; Parlar/Hatipoğlu, TCK Yorumu, s. 459; Akkurt, Yetkili Amirin Emrini İfa, s. 69; Bektur, Amirin Emri, s. 21; Aksi görüş için bkz.: Özen, Genel Hükümler, s. 470, Özen emri alan kişinin araştırma değil, mevcut duruma, kendi bilgi, tecrübe veya kanaatine göre bir değerlendirme yetkisinin olduğunu ifade etmektedir.

¹²² Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 343.

¹²³ Akman, Ceza Hukukunda Amirin Emri, s. 216-217.

¹²⁴ Günal, Emrin Meşruiyetini Kontrol Meselesi, s. 657.

yorsa bu emri yerine getirmemelidir. Örneğin savcı tarafından ifade veya sorgu esnasında şüpheliyi tehdit etmesi yönünde polise verdiği emir suç oluşturur. Polis memuru bunu bilebilecek bilgi seviyesine sahip olmalı, denetlemeli ve yerine getirmemelidir. Yine yazılı emrin de yenilenmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle yazılı bir emri denetlemeden yerine getiren memurun kusurunun bulunmadığını kabul etmek gerektiği veya bu durumun cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği, memurun emri hukuka uygun sanma noktasındaki hatasının kaçınılmaz olduğunu ispatlama yükümlülüğü altında bırakılmaması gerektiği ifade edilmektedir¹²⁵.

Daha önce de belirtildiği gibi, amirin memura verdiği emir İdare Hukuku anlamında bir idari işlem niteliğinde olduğu için ve Anayasa 125/1 gereğince idarenin her işleminin yargısal denetime açık olduğu göz önüne alınırsa açıkça istisna sayılan haller dışında bir idari işlem olan emrin hukuka uygunluğu denetlenebilir. Verilen emriler İYUK m.2'de belirtilen yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları bakımından denetlenmelidir. Bu unsurlarda sakatlık veya eksiklik bulunması halinde emrin hukuka aykırı olduğundan bahsedilebileceği ifade edilmektedir¹²⁶. Doktrinde net bir şekilde ortaya konulamayan bu hususta belirtmek gerekir ki yetki ve şekil bakımından bir eksiklik veya sakatlık halinde irade açıklaması emir vasfını taşımamaktadır. Sebep konu ve maksat yönünden bir eksiklik veya sakatlığın varlığı halinde ise emir mevcut olmakla birlikte bu emir hukuka aykırıdır.

Amir ile memur, emrin hukuka uygunluğu konusunda gerekçeli olmak kaydıyla farklı görüşlere sahip olurlarsa devlet görevinin niteliği gereği amirin emrinin hukuka uygun olduğu karinesine üstünlük tanınmalıdır¹²⁷. Amir memuru araç olarak kullanarak dolaylı fail olarak da bir fiili gerçekleştirebilir. Bu halde memurun amirin emrine, diğer şartlarında gerçekleşmesi halinde meşru savunma kapsamında karşı koyabileceği belirtilmektedir¹²⁸. Ancak ortada haksız bir saldırı ve savunmaya yönelik haksız (ve bu nedenle hukuka uygunluk sebebine ihtiyaç duyan) bir davranış bulunmadığından bu görüşe katılmamaktayız.

¹²⁵ Zafer, s. 436.

¹²⁶ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 407; Deniz, Amirin Emrinin İfası, s. 13.

¹²⁷ Hakeri, Genel Hükümler, s. 403; Deniz, Amirin Emrinin İfası, s. 10.

¹²⁸ Hakeri, Genel Hükümler, s. 403.

2. Konusu Suç Teşkil Etmeyen Emrin Hukuka Uygunluğunun Denetlenmesinin Kanun Tarafından Engellendiği Haller

Kanun hizmetin niteliğinin zorunlu kıldığı bazı durumlarda verilen emrin içerik bakımından hukuka uygun olup olmadığını araştırma yükümlülüğünü kaldırabilir¹²⁹. Bu emirler kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak için¹³⁰ hizmetin derhal ve aksamadan yerine getirilmesi gereken faaliyetler bakımından söz konusudur¹³¹. Katı hiyerarşinin de etkisiyle emrin muhteva yönünden araştırılmadan yerine getirilmesinin emredildiği bu durumlara mevzuatın mutlak itaati aradığı durumlar da denir¹³².

TCK m.24/son fıkrasında “Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.” hükmüne yer verilmiştir. Anayasa m.137/son fıkrasında da “Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.” hükmü yer almaktadır. Anayasa ve TCK hükümleri birbirini tamamlar nitelikte olup kanunla belli durumlarda emrin denetlenmesine istisnalar getirilebileceği belirtilmektedir. Bu istisnaların doktrindeki çoğunluk görüşü tarafından ancak konusu suç teşkil etmeyen hukuka aykırı emirler bakımından mümkün olacağı; konusu suç teşkil eden emirlerin bu kapsamda yerine getirilmesine imkân tanınmadığı belirtilmekle birlikte¹³³; konusu suç teşkil eden emirler bakımından da mümkün olduğunu ifade eden yazarlar¹³⁴ vardır. Konusu suç teşkil eden emirler ayrı bir başlık altında incelenecek olup bu husus orada tartışılacaktır. Bu başlık altında konusu suç teşkil etmeyen hukuka aykırı emirler bakımından belirleme yapılacaktır.

Kanunla istisnaların konulduğu hallerde konusu suç olmayan ancak içerik bakımından hukuka aykırı emrin yerine getirilmesi için yazılı tekrar şartı aran-

¹²⁹ Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 89-90; Erem-Danişman-Artuk, Genel Hükümler, s. 562; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 379; Artuk-Gökçen, Genel Hükümler, s. 517; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 299; Yaşar-Gökcan-Artuç, Türk Ceza Kanunu, s. 560.

¹³⁰ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 379; Artuk-Gökçen, Genel Hükümler, s. 517.

¹³¹ Erem-Danişman-Artuk, Genel Hükümler, s. 562.

¹³² Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s. 269; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 300.

¹³³ Özgenç, Genel Hükümler, s. 490; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 301; Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s. 271; Hakeri, Genel Hükümler, s. 402; Özen, Genel Hükümler, s. 473; Akkurt, Yetkili Amirin Emrini İfa, s. 71.

¹³⁴ Günel, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 177, 195; Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 93; Akbulut, Genel Hükümler, s. 678; Demirel, Amirin Emri, s. 153; Artuk-Gökçen, Genel Hükümler, s. 518.

mayacak, emir derhal yerine getirilecektir¹³⁵. Bu hallerde ast emrin şekli koşullarını yine de araştırmak zorundadır. Kanun yalnızca emrin içeriğinin araştırılmasını yasaklamıştır¹³⁶. Ast amirin kendisine emir vermeye yetkili olup olmadığını araştırdıktan ve şeklen uygun olduğunu tespit ettikten sonra verilen emre itaat etmek zorundadır¹³⁷. Kendisine verilen emrin hukuka aykırı olup olmadığını denetleme yükümlülüğü yoktur. Bu sebeple emrin hukuka aykırı olduğunu fark etse dahi yerine getirmek zorundadır¹³⁸. Kanunun mutlak itaati aradığı bu haller askeri hizmetlerin görülmesi için kanunla düzenlenen haller ve acele hallerde kamu düzeni ve güvenliğinin korunması için kanunla düzenlenen istisnalardır. Zira bunlar görevli memurdan hizmetin niteliği bakımından mutlak itaat arayan ve ancak bu şekilde yürütülebilen görevlerdir¹³⁹.

i. Askeri Hizmetlerinin Görülmesi İçin Kanunla Düzenlenen Haller

Hiyerarşik ilişkinin en fazla hissedildiği yer Silahlı Kuvvetlerdir. Bu hiyerarşi ise “mutlak itaat mecburiyeti” olarak tezahür etmektedir¹⁴⁰. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu m.14’e göre; “Ast; amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur. Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir. İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur.”

Doktrinde “kanuni mazeret sebepleri” veya “kanuni bağımsızlık” olarak da adlandırılan bu hallerde kanun hükmünden de anlaşıldığı üzere maiyet veya ast, amir veya üstün emrinin hizmete ilişkin veya hizmet gereği olup olmadığını araştırmaksızın bu emri yerine getirmek zorundadır¹⁴¹. Aynı kanunun 16. mad-

¹³⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 490.

¹³⁶ Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 89; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 379; Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 408; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 300-301.

¹³⁷ Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 345; Bazı yazarlarca şekli anlamda hukuka aykırı bir irade açıklamasının emir vasfına sahip olmadığı ifade edilmektedir. (Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 90; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 301).

¹³⁸ Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 344; Akbulut, Genel Hükümler, s. 677.

¹³⁹ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 301.

¹⁴⁰ Özgenç, Genel Hükümler, s. 491.

¹⁴¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 491; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 344; Doktrinde bazı yazarlara ve Yargıtay’a göre, emri veren kişi amir ise kesin itaat kuralı her durumda geçerlidir;

desinde¹⁴² amirin maiyetine hizmetle münasebeti olmayan hususlarda emir veremeyeceği ve astından hususi bir menfaat temin edecek bir talepte bulunamayacağı hüküm altına alınmış olup aksi davranışta bulunanlar disiplin cezasıyla cezalandırılır¹⁴³. Fakat bu hüküm astın mutlak itaat mecburiyetini engellemektedir. Askeri Yargıtay da astın, amirin suç oluşturmayan askeri hizmete ilişkin emrini, hukuka aykırı olsa bile yerine getirmeye mecbur olduğu yönünde karar vermiştir¹⁴⁴.

ast verilen emre mutlak şekilde itaat edecektir. Emri veren üst ise ast üstün kanun ve nizam-lara göre kendisine böyle bir emir vermeye yetkili olup olmadığını araştırarak, yetkili olduğu noktasında kanaate varırsa itaat edecektir. Yani ast emri verenin amir mi üst mü olduğunu inceleyecek ve amir ise mutlak itaat edecek, üst ise kanun ve nizamla göre böyle bir emir vermeye yetkili ise emri yerine getirecektir. İç Hizmet Kanunu'na göre amir, makam ve memuriyet itibarıyla emretmek yetkisine sahip kişi iken (m.9), üst, rütbe ve kıdem büyüklüğünü ifade etmektedir. Bu nedenle bölük komutanı bir erin amiri iken, dışarıda karşılaştığı herhangi bir albay üstüdür. (Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 93; Erem-Danişman-Artuk, Genel Hükümler, s. 563; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 288; Yarg. 16. CD., Esas Numarası: 2020/84, Karar Numarası: 2021/1909, Karar Tarihi: 08.03.2021) Anayasa'da "üstünden aldığı emir" ifadesi kullanılarak kişilerin üstünün kendilerine emir verme yetkisi olduğu açıkça ifade edilmiş olup, yine irade açıklamasının emir niteliğine sahip olması için yetkili bir kişi tarafından verilmesi gerektiği gözetildiğinde kişilerin yalnızca kendi üstünden aldıkları ve üstlerin yetkili oldukları alanda verdikleri emirlerin ast tarafından bağlayıcı olduğu anlaşılmakta olup böyle bir ayırımın ayrıca yapılmasına gerek olmayıp üst ve amir arasında ki farkı nitelemek için Askeri İç Hizmet Kanununda bu şekilde düzenlendiğini düşünmekteyiz.

¹⁴² "Amir; maiyetine hizmetle münasebeti olmayan emir veremez. Astından hususi bir menfaat temin edecek bir talepte bulunamaz."

¹⁴³ 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluş, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun, m.53: "Astlarına hizmetle ilgili olmayan emir verenler, astlarından hediye isteyenler veya borç alanlar on günden iki aya kadar oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırılırlar."

¹⁴⁴ Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s. 269; "Demirhisar Gemisinde görevli bulunan sanık Astsb. T.Y.'nin; gemiye ait işe tabelalarının ve aylık cetvellerinin hazırlanması için ilgili merci ve komutanlarınca emir verilmiş olmasına rağmen bu hizmet emrini yerine getirmemek suretiyle emre itaatsizlikte ısrar suçunu işlemiş olduğu, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Sanık Astsb. T.Y. savunmalarında L101 Ordu Mal Yönetmeliği'ne göre hesap sorumluluğu ile mal sorumluluğu sıfat ve hizmetlerinin aynı şahsın uhdesinde birleşmeyeceğini ileri sürmekte ise de; sanığına görevli bulunduğu HİSAR sınıfı gemilerde, bu gemilerin özellikleri itibarıyla günlük işe tabelaları ve aylık çizelgelerin ikmal astsubayları tarafından hazırlandığı, bu hususun sanık tarafından da bilindiği, bu konudaki ilgili emir ve mesajlar doğrultusunda gerekli işlemi yapması için 21 Ocak 1998 tarihine kadar kendisine süre tanındığı hâlde, hizmet emrini yerine getirmemek suretiyle (emre itaatsizlikte ısrar) kastıyla hareket ettiği görülmektedir.

L101 Yönetmeliği'nin 55'nci maddesi, hizmet ve görev planlamasına ait genel prensibi içermekte olup; kaldı ki, yetkili ve ilgili amirler ve makamlarca buna rağmen verilen emirlere karşı ne gibi itiraz ve müracaatlarda bulunacağı keza mevzuatla belirlenmiş olup, konusu suç teşkil etmeyen hizmet emirlerinin yerine getirilmesi, her şeyden önce T.C. Anayasası'nın 137'nci maddesi ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Kanunda öngörülen itaati sağlamak açısından Askeri Ceza Kanunu'nun 119'uncu maddesinde emrine uymayan ast hakkında üstün gerçekleştirdiği bir takım müessir fiillerin suç oluşturmayacağı hüküm altına alınmıştır. Askeri Ceza Kanunu m.119'a göre: "1 - Bir madunun fiili taarruzlarını defetmek yahut mübrem ve müstacel bir zaruret ve tehlike halinde verdiği emirlere itaat ettirmek için bir mafevk tarafından yapılan müessir fiiller makam ve memuriyet nüfuzunu suiistimal telakki edilmez ve suç sayılmaz. 2 - Bu hüküm harbde veya eşkıya müsademeleri ve isyan yahut askerlik hareketi ve mücrim takibatı gibi vazifeler başında mübrem surette elzem bir itaati temin için başka vasıtalar bulunmadığı takdirde bir subayın madunun ısrar ve mukavemetine karşı silah kullanmaya mecbur kalması halinde de caridir. 3 - Mafevkin, hizmete ve askerliğe dair kusur ve hatalardan dolayı madunu tenkit ve muanaze etmesi hakaret sayılmaz."

Bu hükümler doktrinde eleştirilmiş, hükümlerin uygulanırlıklarının izahının zor olduğu, bir hukuk devletinde hizmet gereği verilen emirlere itaati sağlayacak başka hukuki çarelerin aranması gerektiği belirtilmiştir¹⁴⁵.

ii. Acele Hallerde Kamu Düzeni ve Güvenliğinin Korunması İçin Kanunla Düzenlenen Haller

Hukuka aykırı emirle ilgili Anayasa ve TCK'ya paralel olarak PVSK'da da emrin hukuka aykırılığı halinde bunun amire bildirileceği ve amir emrinde ısrar ederse ve yazılı olarak tekrar ederse yerine getirilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁴⁶. Maddenin 3. fıkrasında ise amirin emri denetlemesinin engellendiği istisna hükümlere yer verilerek 13 bent halinde sayılan durumlarda sözlü emrin de derhal yerine getirilmesi gerektiği, emrin yazılı olarak tekrarının istenemeyeceği belirtilmektedir. Bu hallerde sorumluluk emri verene aittir.

Bu nedenle gerekçeli hükümde isabetle değerlendirildiği üzere, gerek kanuni unsurlar, gerekse suç kasti itibarıyla oluşan emre itaatsizlikte ısrar suçundan dolayı verilen mahkûmiyet hükmüne karşı sanığına bozma isteminin REDDİNE ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA 12.10.1998 günü oybirliği ile karar verildi." Ask.Yrg. 1. D., 12.10.1998, 632/622 (Değirmenci, Amirin Emrini İfa, s. 477, dn. 85).

¹⁴⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 491.

¹⁴⁶ PVSK m.2'ye göre "Kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polis; amirinden aldığı emri, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Ancak, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazılı olarak yenilirse, emir yerine getirilir. Bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez. Yerine getirenler sorumluluktan kurtulamaz."

PVSK m.2/3'e göre; "Aşağıda yazılı hallerde: I - Can, ırz veya mal emniyetini korumak için, II - Devletin şahsiyetine karşı işlenen cürümlerin faillerini yakalamak veya delillerini tesbit etmek için, III - Devlet kuvvetleri aleyhine, yalnız veya toplu olarak taarruz veya mukavemette bulunanları yakalamak, veya bunların taarruz veya mukavemetlerini def etmek için, IV - Hükümete karşı, şiddet kullanan veya gösteren veya mukavemet edenlerin yakalanması, taarruz veya mukavemet edenlerin def edilmesi için, V - Zabıtaca muhafaza altına alınan şahıslara, bina veya tesislere, meskün veya gayrimeskün yerlere vakı olacak münferit veya toplu tecavüzleri def etmek için, VI - Ağır cezalı bir suçun sanığı olarak yakalandıktan sonra zabıta kuvvetlerinin elinden kaçmakta olan şahısların yakalanması için, VII - İşlenmekte olan bir suçun işlenmesine veya devamına mani olmak için, VIII - Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda, zabıta tarafından suç delillerinin tesbiti veya suç faillerinin yakalanması maksadiyle yapılacak ara-malar için, IX - Kanunsuz toplantı veya kanunsuz yürüyüşleri dağıtmak veya suçlu-larını yakalamak için, X - Yangın, su baskını, yer sarsıntısı gibi afetlerde olay ye-rinde görevlilerce alınması gereken tedbirler için, XI - Umuma açık yerlerde yapı-lan her türlü toplantı veya yürüyüşlerde veya törenlerde bozulan düzeni sağlamak için, XII - Herhangi bir sebeple tıkanmış olan yolların trafiğe açılması için, XIII - Yukardaki maddeler dışında diğer kanunlarda istisnai olarak zabitanın sözlü emir-le yapmaya mecbur tutulduğu haller için, Yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenilemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir."

Bu haller konusu suç olmayan hukuka aykırı emirler bakımından geçerlidir ve bu durumda yazılı tekrar şartı aranmadan sözlü emirler yerine getirilecektir. Konusu suç teşkil eden emirler bakımından bu istisnalardan bahsedilemez. Örneğin, amirinin emriyle zan ve şüphe altında olan kişileri ikrar ettirmek için onlara iş-kence yapan polis de amir de bu suçtan sorumlu olmaya devam edecektir¹⁴⁷.

IV. KONUSU SUÇ TEŞKİL EDEN EMİR

A. Genel Olarak

Emrin suç oluşturması için emredilen fiilin kanuni tanımda suç olarak ta-nımlanması ve hukuka aykırı olması gerekir¹⁴⁸. Anayasada ve hukuka aykırı emri düzenleyen diğer kanunlarda konusu suç teşkil eden emrin hiçbir suretle yerine

¹⁴⁷ Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 96.

¹⁴⁸ Akbulut, Genel Hükümler, s. 261.

getirilemeyeceği düzenlenmiştir. Buna göre konusu suç teşkil eden emri yerine getiren ast sorumluluktan kurtulamaz¹⁴⁹. Bu husus hem Anayasa'nın 137. maddesinde hem de TCK'nın 24. maddesinin 3. fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Emrin suç oluşturması halinde kişinin içinde bulunduğu hiyerarşik yapı, emir komuta zinciri veya ast-üst ilişkisi bu emrin yerine getirilmesini mazur göstermez. Bu halde hiyerarşik yapı sebebiyle kişinin irade hürriyetinin tamamen bertaraf edildiği hatta zayıflamış olduğu da söylenemez. Bunlar bir hukuk devletinde kabul edilebilecek ihtimaller değildir¹⁵⁰. Bu halde emri veren gibi yerine getiren de sorumluluktan kurtulamaz¹⁵¹. Emri veren ile yerine getiren iştirak hükümleri çerçevesinde sorumlu olur. Bu durumda emri veren azmettiren, emri yerine getiren ise fail olarak sorumlu olacaktır¹⁵². Örneğin, kanundaki tutuklama nedenleri olmaksızın bir kişinin tutuklanması, konusu suç teşkil eden hukuka aykırı bir emirdir. Zira bu fiil TCK m.109'da yer alan kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturur. Yukarıda belirttiğimiz gibi tutuklama emrinin kanunda belirtilen bir tutuklama nedeni olmadan verilmesi¹⁵³ savcının kendisine asansörde yer vermeyen kişi hakkında gözaltı emri vermesi konusu suç olan emirlerdir. Yakalama, tutuklama, arama, gözaltı gibi emirler ceza muhakemesindeki koruma tedbirleri olup hukuka aykırı olarak icra edilmeleri aynı zamanda TCK'da suç olarak düzenlenen fiilleri karşılamaktadır.

Hukuka uygun bir emir varsa bu durumda suç da oluşmaz. Yetkili olan amirin göstericilere tazyikli su sıkılmasını emrettiği ve bunun sonucunda göstericilerin yaralandığı olayda yaralama suçu söz konusu değildir. Amir burada kanundan kaynaklanan yetkisini kullandığı için konusu suç teşkil eden veya hukuka aykırı bir emir bulunmamaktadır. Usulüne uygun olarak verilmiş bir yakalama emrine dayanarak bir kimseyi yakalayan kolluk görevlileri de hürriyeti kısıtlama suçundan sorumlu olmaz¹⁵⁴.

¹⁴⁹ Yaşar-Gökcan-Artuç, Türk Ceza Kanunu, s. 559.

¹⁵⁰ Özgenç, Genel Hükümler, s. 490; Ancak yazara göre hiyerarşik ilişki, tek başına irade hürriyetini ortadan kaldırmaya veya zayıflatmaya bile emreden kişi hiyerarşinin gücünün yanında görevini kötüye kullanarak ast üzerinde şahsi nüfuzunu kullanıp rahatlıkla konusu suç teşkil eden bir emri ifa ettirebilir. Bunun da göz önünde tutulması gerekir (Özgenç, Genel Hükümler, s. 490).

¹⁵¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 490; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 344; Zafer, Genel Hükümler, s. 432; Akbulut, Genel Hükümler, s. 564.

¹⁵² Özgenç, Genel Hükümler, s. 490; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 344; Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s. 271; Akkurt, Yetkili Amirin Emrini İfa, s. 70; Aksi görüş için bkz.: Özen, Genel Hükümler, s. 475; Zafer, s. 432; Değirmenci, Amirin Emrini İfa, s. 478.

¹⁵³ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 405.

¹⁵⁴ Centel-Zafer-Çakmut, Ceza Hukuku, s. 311.

Emrin konusu suç oluşturuyorsa emri yerine getirenin sorumluluğunun devam edeceğini belirtmiştik. Örneğin emniyet amirinin polis memuruna gözaltına alınan kişiye suçunu ikrar ettirmek amacıyla işkence yapılması yönünde verdiği emir suç teşkil eden bir emir olduğu için katiyen yerine getirilmemelidir. Keza bir bakanın müsteşarına, bir kamu ihalesinin rüşvet veren firmaya verilmesi yönündeki emrinin konusu suç teşkil etmekte ve bu emri yerine getiren müsteşar da emri verenle birlikte sorumlu olmaktadır¹⁵⁵. Yargıtay bir kararında ruhsatsız silah taşıyan kişiyi karakola getirerek işlem yapan polisin o esnada karakola gelen emniyet amirinin emriyle, düzenlemiş olduğu tutanağı yırtarak silahı geri vermesi ve sanığı serbest bırakması fiilinin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna karar vermiştir¹⁵⁶. Yine Yargıtay ruhsata aykırı inşaatı mühürleyen belediye görevlilerine kızarak görev yerlerini değiştiren ve başka görevlilere mührün sökülmesi için emir veren belediye başkanının bu emrini yerine getirenlerin de görevi kötüye kullanma suçundan sorumlu olduğuna karar vermiştir¹⁵⁷.

Benzer bir kararında Yargıtay amirin emrine uyararak dilekçeyi almamış olan astın fiilinin suç oluşturması sebebiyle amirin bu emrine uyan astın cezalandırılmasına karar vermiştir¹⁵⁸. Konusu suç teşkil eden emirlerde emri yerine getiren bakımından kural olarak kusurluluğu kaldıran bir sebep olduğu kabul edilmemiştir. Yargıtay başka bir kararında da mahkeme kararlarının yerine getirilmemesini amaçlayan emirleri yerine getiren memuru “suç oluşturan bir buyruğu yerine getirmek, eylemi suç olmaktan çıkararak ve onu hukuka uygun kılan bir neden olamaz” gerekçesiyle suçtan sorumlu tutmuştur¹⁵⁹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki konusu suç olan bir emir, asta cebir veya tehdit ile yaptırılmış ise TCK m.28 hükümleri söz konusu olur¹⁶⁰. Emir hukuka aykırı olmasına rağmen hukuka aykırı olduğunu bilmeden yerine getiren kişinin fiili ise hata hükümleri kapsamında değerlendirilir.

¹⁵⁵ Akman, Ceza Hukukunda Amirin Emri, s. 215.

¹⁵⁶ Yarg. 4. CD., 06.06.1998, 4229 (Hakeri, Genel Hükümler, s. 402).

¹⁵⁷ Yarg. 4. CD., 28.09.1992, 4468/5454 (Akman, Ceza Hukukunda Amirin Emri, s. 215-216).

¹⁵⁸ Yarg. 4. CD., 13.02.2013, 4036 (Hakeri, Genel Hükümler, s. 402).

¹⁵⁹ Yarg. 4. CD., 08.06.2006, 25/15 (Yaşar-Gökcan-Artuç, Türk Ceza Kanunu, s. 559).

¹⁶⁰ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 409.

B. Emrin Hukuka Uygunluğunun Kanunla Engellendiği Hallerin Konusu Suç Teşkil Eden Emirler Bakımından Geçerli Olup Olmayacağı Sorunu

Askerlik sıkı bir itaati gerektirmektedir¹⁶¹. Zira en sert hiyerarşi orduda bulunmaktadır¹⁶². 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda konusu suç teşkil eden emrin de belli hallerde yerine getirileceğine dair bir hüküm bulunmakta ve bu hükmün de kendi içerisinde istisnaları bulunmaktadır. Yargıtay'a göre de: "Amirin emrini icra sureti ile işlenen suçlardan dolayı hukuka uygunluk meselesi, Askeri Ceza Hukukunda büyük bir önem taşır. Gerçekten askerlik hizmeti, diğer hizmetlerden farklı olarak, fertlerden daha tam, daha kesin ve daha çabuk bir itaat bekler, hatta böyle bir itaate askerleri zorlar."¹⁶³ ACK'nın 41. maddesinin 2. fıkrasına göre; "*Hizmete mütaallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse bu suçun işlenmesinden emir veren mesuldür.*" Aynı maddenin 3. fıkrasına göre ise şu hallerde emri veren ile alan müşterek fail olarak sorumlu tutulur: "*1. Kendisine verilen emrin hudutlarını aşmış ise, 2. Amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile mütaallik olduğu kendisince malum ise.*"

Anayasanın 137. maddesinin son fıkrasında "*Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.*" hükmü yer almakta ve yine TCK'nın 24. maddesinin son fıkrasında "*Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.*" hükmüne yer verilmiştir.

Öğretide çoğunluk yazar tarafından Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan hükmün konusu suç teşkil eden emrin kesin bir dille yerine getirilmeyeceğini öngören Anayasa hükmüne aykırılık oluşturduğu belirtmektedir¹⁶⁴. Anayasada yer verilen istisna getirme imkanı doktrinindeki çoğunluk görüşüne göre; yalnızca emrin konusunun hukuka aykırı ve fakat suç olmadığı haller bakımından geçerli olup¹⁶⁵ kanunun mutlak itaati aradığı haller dahi konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi bakımından emri yerine getirenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

¹⁶¹ Soyaslan, Genel Hükümler, s. 379.

¹⁶² Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s. 269.

¹⁶³ Yag. 16. CD., Esas Numarası: 2020/84, Karar Numarası: 2021/1909, Karar Tarihi: 08.03.2021. (www.legalbank.net).

¹⁶⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 492; Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 345; Hakeri, Genel Hükümler, s. 404; Yaşar-Gökcan-Artuç, Türk Ceza Kanunu, s. 562; Özen, Genel Hükümler, s. 474; Akkurt, Yetkili Amirin Emrini İfa, s. 74.

¹⁶⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 490.

Bu görüşlere göre Anayasaya göre konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmeyeceği kuralı kesindir. Yine bu görüşteki yazarlara göre emrin hukuka aykırılığının denetlenmesinin yasaklandığı hallerin olabileceğine dair hükümlerinin hem Anayasada hem de TCK'da son fıkralarda yer alması, kanun sistematigi açısından konusu suç teşkil eden emirler bakımından da bu istisnaların geçerli olduğu şeklinde bir izlenim uyandırsa da bir hukuk devletinde gerekçesi ne olursa olsun bir kimseye suç işleme yetkisi verilemeyeceği için kanunun bu sistematigi, düzenlemeden istenen amaca aykırı olup bu istisnaların aslen konusu suç teşkil eden emirler bakımından da geçerli olacağı şeklinde yorumlanmaması gerektiği belirtilmekte¹⁶⁶; yani burada sistematik yorum değil, amaçsal bir yorum yapılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁶⁷. Dolayısıyla mutlak itaatin gerektirdiği hallerde dahi suç teşkil eden emri yerine getiren sorumlu olacaktır¹⁶⁸.

Aksi görüşte olan yazarlar ise ACK m.41'de yer alan istisnanın yasal zemini Anayasa m.137/son fıkrasındaki ve TCK m.24/son fıkrasındaki düzenlemelemin oluşturduğunu savunmaktadırlar¹⁶⁹. İkinci görüşü savunan yazarlara göre hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesinin suçlar bakımından hiçbir surette kabul edilmemesi TCK'da böyle bir düzenlemeye yer verilmesini anlamsız kılacaktır. Zira konusu suç teşkil etmeyen bir emrin TCK'da düzenlenmesinin bir anlamı yoktur¹⁷⁰. Bu haller idare hukukunun konusunu oluşturur. Keza TCK m.24/3'te konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilmeyeceği belirtilerek konusu suç teşkil eden emri yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağı ifade edilmektedir. Eğer konusu suç teşkil eden emri yerine getiren kişi kesin olarak sorumluluktan kurtulamayacaksa CMK m.223/3-b'deki "**Yüklenen suçun** hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı" verileceğine ilişkin hüküm ne için konulmuştur? Zira CMK m.223/3-b'de

¹⁶⁶ Özbek-Doğan-Bacaksız, s. 408-409.

¹⁶⁷ Özen, Genel Hükümler, s. 473.

¹⁶⁸ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 408.

¹⁶⁹ Günal, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 177, 195; Günal, Emrin Meşruiyetini Kontrol Meselesi, s. 664; Akbulut, Genel Hükümler, s. 564; Demirel, Amirin Emri, s. 101-103, 153; Artuk-Gökçen, Genel Hükümler, s. 518.

¹⁷⁰ Dursun, Emrin İfasının Hukuki Niteliği, s. 241, dn. 100; Demirel, Amirin Emri, s. 83-86, 103; Meraklı'ya göre konusu suç teşkil etmeyen hukuka aykırı emir ceza hukukunu ilgilendirmedikten TCK'da yalnızca konusu suç teşkil eden emre ilişkin düzenleme yapılması daha yerinde olurdu (Meraklı, Kusur, s. 382).

açıkça “yüklenen suçun” ifadesi kullanılarak bir suçtan bahsedilmektedir. Konusu suç teşkil etmeyen bir emir yerine getirilirse zaten suç oluşmayacağı için beraat kararı verilecektir. Konusu suç teşkil eden emir olduğunda ise CMK m.223/3-b’ye göre ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Fakat yukarıda da belirttiğimiz gibi konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi ise kesin surette yasaklanmıştır. Öyleyse bu hüküm hangi durumlar için konulmuştur?¹⁷¹ İşte doktrinde bu hükmün ACK m.41/2 için geçerli olduğu ve bu halde CMK m.223/3-b’de yer alan “yüklenen suç” ifadesinin de anlam kazanacağı ifade edilmiştir¹⁷². Bu sebeple kanunun mutlak itaati aradığı ve emrin içeriğinin denetlenmesinin engellendiği durumların aslında ACK m.41/2 hükmünü de kapsayacak şekilde düşünmenin daha mantıklı olacağını belirtmiştir¹⁷³.

Biz bu görüşlerden ikincisine katılmaktayız. Anayasa m.137/4’te de askeri hizmetlerin görülmesi sebebiyle kanunla gösterilen istisnaların saklı olduğu belirtilmiştir. TCK m.24/4 hükmüne göre de emrin hukuka uygunluğunun kanun tarafından engellendiği hallerde ast emrin içeriğini araştıramayacak ve emri yerine getirmek zorunda olacaktır. Bununla birlikte Türk Ceza Kanunu bakımından düşünüldüğünde konusu suç teşkil etmeyen emirlerin Ceza Kanunda yer almasına lüzum yoktur¹⁷⁴. İdare ve Anayasa hukukunun konusunu oluşturur. Konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilemeyeceği kuralının istisnası söz konusu değilse, TCK m.24/4 yalnızca konusu suç olmayan hukuka aykırı hükümler için mümkünse bunun TCK’da düzenlenmesinin anlamı yoktur. Aynı şekilde CMK m.223/3-b’de hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle işlenirse “yüklenen suç” bakımından faile kusuru bulunmaması sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği ifade edilmiştir. Emir suç değilse zaten sanık hakkında beraat kararı verilecek, suç oluşturuyor ise de CMK m.223/3-b gereğince ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. Dolayısıyla CMK m.223/3-b hükmü kanaatimizce emrin hukuka aykırılığının kanun tarafından engellendiği ve bu suretle de konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmek zorunda kaldığı haller için getirilmiştir. Bu istisna da ACK m.41/2’de yer almaktadır. Askeri İç Hizmet Kanunu’ndaki hükümlerle birlikte düşünüldüğünde ACK m.41/2’ye göre hizmete müteallik hususlarda verilen emirler konusu suç teşkil etse bile yerine getirilecek ve emri yerine getiren sorumlu olmayacaktır.

¹⁷¹ Demirel, Amirin Emri, s. 83-86, 103.

¹⁷² Dursun, Emrin İfasının Hukuki Niteliği, s. 241, dn. 100; Demirel, Amirin Emri, s. 103-106, 165.

¹⁷³ Demirel, Amirin Emri, s. 153 vd.

¹⁷⁴ Günel, Emrin Meşruiyetini Kontrol Meselesi, s. 650.

C. Askeri Ceza Kanunu'nda Konusu Suç Teşkil Eden Emrin Uygulanma Koşulları

ACK'nın 41. maddesinin 2. fıkrasına göre; *"Hizmete mütaallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse bu suçun işlenmesinden emir veren mesuldur."* Aynı maddenin 3. fıkrasına göre ise şu hallerde emri veren ile alan müşterek fail olarak sorumlu tutulur: *"1. Kendisine verilen emrin hudutlarını aşmış ise, 2. Amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile mütaallik olduğu kendisince malum ise."* Bu düzenlemeleri İç Hizmet Kanunundaki düzenlemelerle birlikte düşündüğümüzde amir hizmete ilişkin konularda asta suç oluşturan bir emir de verebilir ve ast da bu emri yerine getirmeye mecburdur ve bundan sorumlu olmayacaktır. Emrin konusu suç teşkil ettiğinden ast bakımından bu husus hukuka uygunluk sebebi değil kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden, bir mazeret sebebi teşkil etmektedir¹⁷⁵. Emri yerine getirmeye kanunen mecbur bırakılan ast kusurlu kabul edilemez¹⁷⁶. Fakat konusu suç teşkil eden emir hukuka aykırılık vasfını devam ettirmekte ve emri veren sorumlu olmaktadır. Ancak bu sorumsuzluk her emir bakımından söz konusu değildir. Sorumsuzluğun ölçütü emrin *"hizmete müteallik hususlarda"* verilmesidir. Eğer konusu suç teşkil eden emir hizmet gereği olarak verilmemişse ast bu emri yerine getirmemelidir. Aksi halde sorumlu olur¹⁷⁷. Bununla birlikte hizmete müteallik hususlarda verilen emrin de bazı hallerde yerine getirilmeyeceği kanunda belirtilmiştir. Bunlardan ilki astın *"kendisine verilen emrin hudutlarını aşmış olması"* hali, ikincisi ise *"amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile mütaallik olduğu kendisince malum olması hali"*dir¹⁷⁸. Diğer bir ifadeyle Askeri Ceza Kanunundaki bu mutlak itaat sınırsız değildir. Kendi içerisinde sınırlamalara tabidir. Bir emrin hem suç teşkil etmesi hem de hizmet gereği olmasının birbiriyle telifi oldukça güç unsurlar olduğu ve bir hukuk devletinde böyle bir düzenlemenin kabulünün mümkün olmadığı belirtilmektedir¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Özgenç, Genel Hükümler, s. 491; Akbulut, Genel Hükümler, s. 564.

¹⁷⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 491.

¹⁷⁷ Günal, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 173; Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 94; Özgenç, Genel Hükümler, s. 491; Özen, Genel Hükümler, s. 474.

¹⁷⁸ "Anayasamızın 137. maddesinde yer alan 'Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz' şeklindeki hükme askeri hizmetlerin görülmesi için kanunla getirilen bir sınırlama bulunmamaktadır." (9. CD., 9.10.2013, 2013/9110, 2013/12351) şeklindeki Yargıtay kararının gerçeği yansıtmayan bir tespit ve değerlendirmede bulunduğu doktrinde belirtilmiştir. Özgenç, Genel Hükümler, s. 492, dn. 795).

¹⁷⁹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 492; Özen, Genel Hükümler, s. 474.

ACK m.41/2'ye göre hizmete müteallik hususlarda verilen emir kural olarak suç olsa dahi yerine getirilir ve ast bundan sorumlu olmaz. Bunun için emrin hizmete müteallik hususlarda verilmesi gerekir. Yargıtay'a göre özel nitelikte olmayan ve bu özel niteliği ilk bakışta anlaşılmayan her emrin, hizmetle ilgili sayılması gerekir¹⁸⁰. Astın emrin içeriğinin hukuka uygun olup olmadığını araştırma yükümlüğü olmasa bile yetkili amir tarafından ve hizmete ilişkin bir konuda verilir vermediğini araştırması gerekir¹⁸¹. Örneğin bir komutanın kendisine kredi kartı verilmeyen bankayı yayılım ateşine tutması noktasında emir verdiği jandarma eri, konusu suç teşkil eden bu emri yerine getirdiği takdirde bundan sorumludur¹⁸². Zira bu hizmete ilişkin bir konuda verilmiş bir emir değildir¹⁸³. Benzer şekilde komutanın kışlanın önünden geçen herkese ateş edilmesi yönünde verdiği emir de hizmete müteallik hususta verilmeyen açıkça anlaşılan bir emirdir¹⁸⁴. Burada askerlerin esaslı fiili yanılmasından da söz edilemeyeceği belirtilmektedir¹⁸⁵. Bu bağlamda 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsüne iştirak eden üstler tarafından astlara verilen emirler cebir ve şiddetle Türkiye Büyük Millet Meclisini veya Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs (TCK m.311, 312) suçlarını oluşturmakta olup, doktrinde bu emirlerin hizmete müteallik hususlarda verilen emirler olmadığı belirtilmektedir. Dolayısıyla bu emirlerin yerine getirilmesi yerine getirenler bakımından bir mazeret sebebi oluşturmamaktadır¹⁸⁶.

Askeri Yargıtay 23.06.2009 tarihinde verdiği E. 2009/13, K. 2009/5 sayılı kararında askeri faaliyet sırasında üst A'nın emrine uymayan ast B'ye diğer ast C'nin tokat atmasını emretmesi üzerine C'nin tokat atması olayında C'nin sorumluluğu cihetine gidilmesi gerektiğine yönelik karar vermiştir. Doktrinde bu olayda sorumluluğun sebebinin emrin hizmete müteallik bir hususta verilmemesi olduğu belirtilmiştir¹⁸⁷.

¹⁸⁰ Yarg. 16. CD., Esas Numarası: 2020/84, Karar Numarası: 2021/1909, Karar Tarihi: 08.03.2021 (www.legalbank.net).

¹⁸¹ Yaşar-Gökcan-Artuç, Türk Ceza Kanunu, s. 560.

¹⁸² Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 409.

¹⁸³ Farklı bir gerekçe olarak Özbek ve diğerlerine göre, konusu suç teşkil eden emir mutlak itaat arandığı hallerde dahi hiçbir surette yerine getirilemez. Ast sorumluluktan hiçbir şekilde kurtulamaz (Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 408).

¹⁸⁴ Günal, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 173; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 300.

¹⁸⁵ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 300.

¹⁸⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 492, dn. 794.

¹⁸⁷ Özgenç, Genel Hükümler, s. 491, dn. 793.

Askeri Yargıtay başka bir kararında da nöbetçi astsubay tarafından ere verilen askeri araçla dışarıdan içki alıp gelmesi hususundaki emrin, askeri suç mak-sadıyla verilmiş olması ve bir senelik asker olan sanığın kendisinden istenilen emrin hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen durumu derhal nöbetçi amiri-ne bildirmek yerine bile bile suç teşkil eden emri yerine getirmesinin suç oluş-turduğuna karar vermiştir¹⁸⁸. Bu örnekte de emrin hizmete müteallik bir husus-ta verilmediği açıktır.

Emir asta korkutularak, ilerideki bir ceza tehdidiyle yaptırılmış olabilir. Bu halde şartları varsa TCK m.28'de yer alan diğer bir kusurluluğu kaldıran sebep devreye girer. Buna maddeye göre: "Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır." Cebir veya tehditten dolayı emri yerine getirenin kusursuz sayılabilmesi için cebir veya tehdidin belli bir yoğunluğa ulaşması gerekir. Kanun koyucu bu hususu cebir bakımından "karşı koyamaya-cağı ve kurtulamayacağı" ifadesiyle, tehdit bakımından ise "ağır ve muhakkak" kavramlarıyla belirtmiştir. Cebir veya tehdidin bu yoğunluklara ulaşmaması halinde kusurluluğu kaldıran bir cebir veya tehdit söz konusu değildir. Cebir veya tehdidin yapılması istenen haksızlığı işlemeye mecbur bırakacak yoğunluk-ta olup olmadığı cebir ve tehdit etkisinde işlenecek haksızlığın ilgili olduğu hu-kuki değer ile korunacak hukuki değer arasında orana bakılarak belirlenmekte-dir. Buna göre cebir veya tehdidin yöneldiği hukuki değer, yapılması istenen haksızlıkla ihlal edilecek hukuki değerden fazla veya buna eşit ise bu cevir veya tehdidin maddedeki yoğunlukta olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁹. Amirin emir ba-kımından da öldürülme tehdidiyle bir başkasının öldüren veya özgürlüğünden yoksun bırakan kişinin kusurluluğu ortadan kalkacakken ileride verilecek bir ceza tehdidiyle bir kişiyi öldüren veya yaralayan kişinin kusurluluğu kalkmaya-cak ve gerçekleştirdiği fiilden sorumlu olacaktır. Korunan hukuki değerler ara-sındaki dengeye bakılarak her somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır. Hata halleri ayrı bir başlıkta değerlendirilmiştir.

Astın verilen emri iki halde yerine getirmemesi gerektiğini ifade etmiştik. İlk olarak ast kendisine hizmet gereği verilen ve konusu suç teşkil eden bir emri yerine getirirken verilen emrin sınırlarını aşarsa sorumlu olacaktır. Astın bu

¹⁸⁸ As.Yarg. Drl.Krl., 24.06.2004, 109/101 (Hakeri, Genel Hükümler, s. 402).

¹⁸⁹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 478-479; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 358; Akbulut, Genel Hükümler, s. 690;

sınırı kasten veya taksirle aşması arasında bir fark yoktur¹⁹⁰. İkinci olarak ast kendisine verilen emrin suç işlemek maksadıyla verildiğini biliyor ve buna rağmen emri yerine getiriyorsa astın da sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ast emrin hizmet maksadıyla değil de adli ve askeri bir suç maksadıyla verildiğini bilmelidir. Örneğin ast ateş açılması emrinin kişisel husumet sebebiyle verildiğini biliyor ise hizmete müteallik bir hususta olsa bile bu emri yerine getirmemelidir¹⁹¹.

Kanun koyucu “emrin suç teşkil ettiğinin açıkça anlaşılması” demek yerine “emrinin adli ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile müteallik olduğu kendisince malum olması”nı esas alarak objektif bir kıstas yerine sübjektif bir kıstas belirlemiştir¹⁹². Emrin suç teşkil ettiği açıkça anlaşılmasına karşın astın bu emrin bir suç işlemek maksadıyla verildiğini bilmemesi ihtimali de olabilir. Emrin suç teşkil ettiği açıkça bellidir ancak emri veren amir, suç işleme maksadına sahip olmayabilir veyahut böyle bir maksada sahip olduğu ast tarafından bilinmeyebilir. Öğretide verilen emrin suç teşkil etmesinin tek başına bu emrin suç işlemek maksadıyla verildiğine kaine oluşturmayacağı ifade edilmiştir¹⁹³. Kanatimizce bu durum ancak emrin hizmete müteallik hususlarda verildiği hallerde söz konusu olabilir. Emir hizmete müteallik hususlarda verilmemiş ve suç teşkil ediyorsa ast yerine getirmemelidir. Emir hizmete müteallik hususlarda verilmiş ve suç teşkil ediyorsa ancak amir bu emri hizmet için değil kişisel bir husumet veya kan davası sebebiyle veriyorsa emir suç maksadıyla verilmiştir denilebilir. Ast bu durumu biliyorsa artık emri yerine getirmemelidir. Diğer bir ifadeyle emrin suç maksadıyla verildiği açıkça anlaşılmasa dahi ast bunu biliyor ise bundan sorumludur. Bazen de verilen emir açık bir şekilde suç oluşturur ve suç işlemek maksadıyla verilmiştir ancak ast emrin suç işlemek maksadıyla değil hizmet gereği verildiğini zannediyordur. Belirtilen örnekte emir kan davalısı olma sebebiyle verildiği halde ast bunu bilmediği için hizmete müteallik bir

¹⁹⁰ Günal, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 197.

¹⁹¹ Günal, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 174.

¹⁹² Günal, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 176; Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 94; Demirel, Amirin Emri, s. 161.

¹⁹³ Özgenç, Genel Hükümler, s. 493; Aksi görüş için bkz.: Günal, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 198, Günal’a göre; emrin suç maksadıyla verildiği açık ise astın bunu bilmemesi düşünülemez ve bu halde de emri yerine getirmemesi gerekir. Dolayısıyla bu görüşe göre “emrin suç teşkil ettiğinin açıkça anlaşılması” kriterinin de madde metnine eklenmesi gerekir. Demirel’e göre ise “maksadın bilinmesi” ibaresinin kaldırılarak yerine “açıkça hukuka aykırılık” şartının eklenmesi gerekir. (Demirel, Amirin Emri, s. 161.);

husus olarak verildiğini zannetmiş olabilir. Bu durumda da astın suç işleme kastı bulunmadığı için sorumluluğu cihetine gidilemeyeceği ifade edilse de¹⁹⁴ kanaatimizce burada kasta ilişkin değil kusura ilişkin bir hata söz konusudur ve hatanın kaçınılabilir olup olmadığına göre sorumluluk tespit edilmelidir¹⁹⁵. Bu husus hata halleri başlığı altında daha ayrıntılı izah edilmiştir..

Tüm bu hususlar çerçevesinde astın itaat mecburiyeti olan emir hizmete müteallik hususlarda verilen bir emir olup konusu suç teşkil eden emir hizmet gereği verilmişse ast emri yerine getirmek mecburiyetindedir¹⁹⁶. Emir hizmete müteallik hususlara ilişkin değilse veya açıkça suç işlemek maksadıyla verilmişse ast ve üst müşterek fail olarak sorumlu tutulur¹⁹⁷. Kural olarak suç teşkil eden bir emri yerine getiren ast fail, emri veren ise azmettiren olarak sorumlu tutulmasına karşın askeri ceza kanununu sorumluluk bakımından müşterek fail olacaklarını belirterek iştirak bakımından özel bir hüküm öngörmüştür.

Emrin suç işlemek maksadıyla verildiğinin bilinmesi durumundaki bilme, doğrudan bilmeyi ifade etmektedir. Ancak hali hazırdaki kanuni düzenleme karşısında ast tarafından bu maksadın muhtemel addedilmesi, bu konuda şüphe duyulması, tahmin edilebilir olması bilmek olarak kabul edilemez ve ast bakımından sorumluluk doğurmaz¹⁹⁸. Zira bütün askerler, amirleri tarafından verilen emirlerin kanuni olduğunu farz ve kabul etmek mecburiyetindedirler ve bu konuda ast lehine bir karinenin varlığı kabul edilebilir¹⁹⁹.

¹⁹⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 492-493; Koparan, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran, s. 21; Özgenç'e göre, "28 Aralık 2011 tarihinde kaçakçılıkla iştirak etikleri belirtilen 34 kişinin Uludere'de gece saatlerinde Irak sınırından ülkemize giriş yaparken Hava Kuvvetlerine ait uçaklarla bombalanmak suretiyle öldürülmesi olayında, aldıkları emir üzerine bombalamayı gerçekleştiren pilotların ceza hukuku sorumluluğunu bu bağlamda ele alıp değerlendirmek gerekir." (Özgenç, Genel Hükümler, s. 492, dn. 796.). Kanaatimizce bu hal kusurluluğu kaldıran hallerde hata kapsamına girdiği için hata kaçınılmaz ise astın sorumluluğu cihetine gidilmeyecek, kaçınılabilir ise sorumluluğu devam edecektir.

¹⁹⁵ Demirbaş bu hususu esaslı fiili yanılma şeklinde ifade etmektedir. (Demirbaş, Genel Hükümler, s. 300).

¹⁹⁶ Günal, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 196; Özgenç, Genel Hükümler, s. 437.

¹⁹⁷ Özgenç, Genel Hükümler, s. 493; Akbulut, Genel Hükümler, s. 565.

¹⁹⁸ Özgenç, Genel Hükümler, s. 493; Kanunda emrin suç işlemek maksadıyla verildiğini astın biliyor olmasının aranması yerine öngörmüş olmasının aranmasının daha yerinde olacağı da belirtilmektedir (Meraklı, Kusur, s. 383).

¹⁹⁹ Yarg. 16. CD., Esas Numarası: 2020/84, Karar Numarası: 2021/1909, Karar Tarihi: 08.03.2021 (www.legalbank.net).

V. HATA HALLERİ

Memur biçimsel ve içerik bakımından meşru olmayan bir emrin meşru olduğunu zannederek bu emri icra edebilir. Keza emrin hukuka aykırı olduğunu bilmekle birlikte bu emri yerine getirmek yükümlülüğü altında olduğunu düşünebilir veyahut kusurluluğunu kaldıran bir sebebin var olduğunu zannedebilir. Bu hallerde hata hükümleri devreye girer²⁰⁰.

Hata TCK m.30'da düzenlenmiştir. Hata suçun maddi unsurları noktasında olabileceği gibi, hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında da olabilir. Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ilişkin hata TCK'nın 30. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenleme itibarıyla her ne kadar hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata TCK m.30/3 kapsamında ifade edilse de, doktrindeki ağırlık görüşe²⁰¹ ve kanaatimize göre hukuka aykırılık suçun unsurlarından biri olduğundan sonuçları bakımından m.30/1²⁰² kapsamında uygulama yapılmalıdır²⁰³. Sınırlı kusur teorisine göre hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata tipikliğe ait bir hata olmasa da sorunun tipikliğe ait unsurlarda hata hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir. Bu teoride failin hatasının kastını ortadan kaldırdığı kabul edilmektedir. Taksir söz konusuysa fiilin taksirli hali kanunda düzenlenmişse taksirinden dolayı sorumlu olmaktadır²⁰⁴. Amirin emrinde en sık rastlanan hata, verilen emrin hukuka uygun olduğunu zannetmek şeklinde karşımıza çıkar. Verilen emir hukuka aykırı veya suç olmakla birlikte emri alan bu emir bakımından bir hukuka uygunluk sebebinin var olduğunu düşünebilir²⁰⁵. Örneğin memur verilen yakalama emrini yerini getirdiğinde kişinin özgürlüğünü yok ettiğini bilmekle birlikte amirinin yalan olarak yakalama sebeplerinin oluştuğunu belirtmesi karşısında buna inanarak yakalama yaparsa hatası söz konusudur. Örneğin ustaca taklit edilmiş bir sahte yakalama emrine dayanarak yakalama yapan polis memuru her ne kadar kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu meydana gelse de bunun gerçek bir yakalama emrine dayandığını zannettiği için hukuka uygunluk nedenlerinin

²⁰⁰ Günal, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 183; Zafer, Genel Hükümler, s. 375, 432; Özen, Genel Hükümler, s. 473.

²⁰¹ Doktrindeki diğer görüşler için bkz.: Akbulut, Genel Hükümler, s. 616-618.

²⁰² TCK m.30/1: "Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır."

²⁰³ Koca-Üzülmez, Genel Hükümler, s. 301; Akbulut, 2021, s. 616.

²⁰⁴ Akbulut, Genel Hükümler, s. 616.

²⁰⁵ Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku, s. 91.

maddi şartlarında hatası söz konusudur²⁰⁶. Burada eğer yakalama emri sahte olmasa idi ortada hukuka aykırı bir emir de bulunmayacak ve polisin fiili hukuka uygun olacaktı. Bu halde benimsediğimiz görüşe göre (TCK m.30/1 kapsamında değerlendirdiğimiz için) failin kastı ortadan kalkar. Bu hatası sebebiyle varsa suçun ancak taksirli halinden sorumlu tutulabilir. Benzer şekilde göreve yeni başlayan polis memuru amirinden aldığı bir evi arama emri karşısında hakim kararı gerektiğini bilmesine rağmen amirinin gerekli izni aldığını zannederek bu aramayı yapıyorsa yine hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hatası söz konusu olup²⁰⁷ haksız arama suçundan sorumlu tutulamayacaktır. Hata hallerinde emrin hukuka aykırılığının denetlenmesi zorunluluğu ortadan kalkmamaktadır²⁰⁸. Fakat ast yaptığı araştırmaya rağmen emrin hukuka aykırı olduğunu fark etmemektedir. Burada kaçınılabılır bir hata olmasına rağmen, fiilin taksirli hali cezalandırılmadığı için fail sorumlu olmamaktadır.

Bazen ast verilen emrin hukuka aykırı olduğunu bilir ve fakat suç oluşturduğunu bilmeyebilir. Ya da tecrübesizliğinden veyahut göreve yeni başlamasından verilen emrin hukuka aykırı dahi olduğunu bilmeyebilir. Bu tür hallerde TCK m.30/4'te²⁰⁹ düzenlenen haksızlık yanığı (yasak hatası) söz konusudur²¹⁰. Eğer

²⁰⁶ Erem-Danışman-Artuk, Genel Hükümler, s. 563; Günal, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 92; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 380; Zafer, Genel Hükümler, s. 325.

²⁰⁷ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 300.

²⁰⁸ Özbek-Doğan-Bacaksız, Genel Hükümler, s. 408.

²⁰⁹ TCK m.30/4: "İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz."

²¹⁰ Özen, Genel Hükümler, s. 475; "Bakanın, atanılacak yeri ve görevi yazılı olarak bildirmesi ve emri doğrultusunda hazırlık hareketlerinin icrasını istemesi karşısında, bu emrin, Anayasanın 137. maddesinin 1. fıkrasında zikri geçen ve üstün ısrarı halinde emri yerine getirenin sorumluluğunu gerektirmeyen türden mi olduğu yoksa aynı maddenin 2. fıkrasında tarif edilip konusu suç teşkil eden bir emir niteliğini mi taşıdığı konusunda iyiniyetli yorum farklılıkları oluşması olanaklı hale gelebilmiştir. Bakanlıkların birleştirilmesi ve bazı kadroların iptali ile yeni kadroların ihdas edilmesi hali hangi kadroların denk kadro olduğunun saptanmasında olağanüstü bir karmaşa yaratmış, emri uygulayan kişinin, verilen emrin konusunun suç teşkil edip etmediğini belirlemesi de zorluk arz eder hale dönüşmüştür. Kişinin atanması sırasında bazı üst kadrolarda boşluk bulunmasının, denk göreve atamada açık bir kusur olarak değerlendirilmesi de isabetli değildir. Gözardı edilmemelidir ki; iki Bakanlığın birleştirilmesi olağandışı karmaşa doğurmuş, toplam 719 adetten ibaret geniş kadro 296 gibi dar bir sayıya çekilmiştir. Böyle bir evrede kadro yerleşiminden sorumlu kişilerin öncelikle ve sadece müştekiyi yerleştirme sorumluluğu taşımadığı, çok sayıda başka görevliye de denk sıfat ve makam bularak yeni idari davalara neden olmama mesuliyetini üstlendikleri gözetilmelidir. Bu durumda da sanığın, Bakan tarafından verilen atama emrinin konusunun suç teşkil edip etmediğini belirlemekte hataya düşmesi olanaklı bulunduğundan, ortaya çıkan bu şüphenin sanık lehine

ast bu noktada kaçınılmaz bir hataya düşmüşse bu hatasından yararlanır. Bu hata geniş şekilde ve fakat “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” kuralının ihmal edilmeyeceği bir sınıra kadarki bir genişlikte uygulanmalıdır²¹¹. Bu durum memurluğa alımların sınavla ve liyakat esaslarına dayandığı bir sistemde bizi kaçınılmaz hata hallerinin çerçevesinin oldukça dar olduğu sonucuna götürmektedir.

Askeri hiyerarşide verilen emirler bakımında da hata söz konusu olabilir. Yukarıda bahsettiğimiz gibi askeriyede hizmete müteallik hususlarda verilen emirleri yerine getiren ast, fiil suç oluştursa bile sorumlu olmamaktadır. Burada verilen emir askeri hizmetlere müteallik hususlarda verilmemesine rağmen ast öyle zannederek emri yerine getirebilir. Bu halde ise TCK m.30/3'te²¹² yer alan kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan sebeplerin maddi şartlarında hata söz konusu olur. Fail ancak bu hatası kaçınılmaz ise sorumluluktan kurtulur. Kaçınılabılır bir hata var ise sorumluluktan kurtulamayacaktır. Örneğin askeri okul öğrencilerinin tatbikat var denilerek araçlara bindirilerek bazı suçların işlenmesinin sağlanması bakımından hata hükümleri söz konusu olabilir²¹³. Burada işlenen suçun da özelliğine bakılarak hatanın varlığı tespit edilmelidir. Örneğin tatbikat amacıyla TBMM'nin bombalanması veya insanların öldürülmesi mümkün olmayacağından ve bu fiillerin askeri hizmetlere müteallik hususlarda verilmediği hatta bir suç işlemek amacıyla verildiği açıkça anlaşıldığından burada hatanın söz konusu olduğu söylenemez. Mala zarar verme suçu ve diğer suçlar bakımından da somut olaya göre değerlendirme yapılmalı ve emrin açıkça hizmete müteallik hususlarda verilip verilmediğine bakılmalıdır. Ast bu noktada hataya düşmüş ve bu hatası kaçınılmaz ise bundan yararlanacaktır. Kaçınılabılırlik için üç şartın gerçekleşmesi gerekir. İlk olarak failin davranışının hukuka aykırılığını idrak edebilme imkanı olması, ikinci olarak fiili gerçekleştirirken bu fiilin hukuk düzeni karşısındaki durumunu sorgulamasını gerektiren somut bir vesilenin olması ve son olarak da davranışının hukuka aykırı olduğu-

değerlendirilmesi ve eyleminde görevde yetkiyi kötüye kullanma kastı ile hareket etmediğinin kabulü gerekmektedir.” YCGK, 2007/4.MD-197, 2008/46, 11.03.2008. Yargıtay bu olayda kastı kaldıran hata olarak m.30/1'i uygulamış ve sanığın beraatine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu karara katılmamakta ve olayda m.30/4 anlamında bir haksızlık yanılığı olduğu için eğer bu hata kaçınılmaz ise ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Aynı yönde: Zafer, s. 432.

²¹¹ Erem-Danışman-Artuk, Genel Hükümler, s. 564; Günal, Askeri Münasebetlerde Emir, s. 195.

²¹² TCK m.30/3: “Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.”

²¹³ Demirbaş, Genel Hükümler, s. 300.

nu anlayabilmesi için var olan imkanları kullanmasının failden beklenebilir olması gerekir²¹⁴. Amirin emri kapsamında bu şartlar değerlendirildiğinde somut olayda failin hukuka aykırılığı idrak edebilecek imkanı varsa ikinci şart bakımından kanun koyucu zaten emrin hukuka aykırılığını inceleme yükümlülüğü getirmiştir. Failin içinde bulunduğu şartlar itibarıyla bu imkanları kullanabilmesinin kendisinden beklenebilir de olması gerekir. Bu imkanlar tanındığı halde bir hataya düşülmüşse hatanın kaçınılabilir olduğu, aksi durumda yani söz konusu imkanlar tanınmadığı için hataya düşülmüşse hatanın kaçınılamaz olduğu kabul edilmelidir. Yargıtay, kararlarında, hangi hata hükümlerinin uygulanacağı ve kaçınılabilirlik açısından hatanın niteliğine ve somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapmaktadır²¹⁵. Kusurluluğu kaldıran hallerde hata halinde, bu

²¹⁴ Neslihan Göktürk, Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 149-150.

²¹⁵ “Bu değerlendirmeler yapılırken, askeri hiyerarşinin en altında yer alan erler ile rütbeli personelin “ast” kavramına bağlanan hukuki sonuçlar bakımından aynı değerlendirmelere tabi tutulamayacağı da gözetilmek suretiyle;

aa- Saniğin, işlediği fiilin bir haksızlık teşkil ettiğini bilmesine rağmen, bu fiili müşahhas olayda hukuka aykırı olmaktan çıkaran bir maddi sebebin varlığı hususunda kaçınılmaz bir yanılığa düştüğü kanaatine varıldığında bir hukuka uygunluk sebebi olarak “Yetkili amir tarafından verilen ve yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan, hizmete ilişkin emrin ifası (TCK madde 24) nin maddi şartlarında kaçınılmaz bir yanılığa düştüğü kabul edilerek, hatanın TCK’nın 30/3 delaletiyle 30/1 maddesi kapsamında kastı kaldıracağından 5271 sayılı CMK’nın 223/2-c maddesi gereğince beraatine,

bb- Saniğin, işlediği fiilin bir haksızlık teşkil ettiğini bilmesine rağmen, esasen hukuk düzeninde kabul edilmeyen “konusu suç teşkil eden emrin ifası”nın, askeri hiyerarşi içinde mutlak itaat ve emrin muhtevasını sorgulayamama ilkelerinin sonucu olarak bağlayıcı olduğu hususunda kaçınılmaz bir yanılığa düştüğü kanaatine varıldığında hukuka uygunluk nedenlerinin varlığında kaçınılmaz bir yanılığa düştüğü kabul edilerek, kaçınılmaz izin yanılıgı kusuru tamamen ortadan kaldıracağından TCK’nın 30/4 maddesi delaletiyle, 5271 sayılı CMK’nın 223/3-d maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.” Yarg. 16. CD., Esas Numarası: 2020/84, Karar Numarası: 2021/1909, Karar Tarihi: 08.03.2021 (www.legalbank.com).

“... konusu suç teşkil eden emirlerin yerine getirilmesi bakımından hata hali ile de karşılaşılabılır. Bu durumun iki şekilde karşımıza çıkması mümkündür. Nitekim emri yerine getiren verilen emir üzerine işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiğinin bilincinde olmayabilir, ya da emrin yerine getirilmesinde öngörülen hukuka uygunluk sebeplerinin tüm şartlarının gerçekleştiğini düşünebilir. İlk halde TCK’nın 30/4 maddesinde yer alan haksızlık hatası, ikinci halde ise TCK’nın 30/1 maddesinde yer alan hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata sözkonusu olacaktır... Astın konusu suç oluşturan emri haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşerek bu emri yerine getirmesi somut olay çerçevesinde, astın bilgi düzeyi, olayın özellikleri, tecrübe, rütbe ve konumu gibi olgular nazara alınarak TCK’nın 30/4 maddesi bağlamında değerlendirilmelidir. Keza astın emrin askeri hizmet alanında verildiği, amirin yetkili olduğu ve zorunluluk teşkil ettiği hususlarında yanılığa düşerek, konusu suç teşkil eden emri

hata kaçınılabilir ise kişi işlediği fiilden sorumlu olacak, herhangi bir ceza indimi uygulanmayacaktır. Ancak kaçınılabilir hata, TCK m.61'e göre cezanın tespitinde göz önüne alınacak ve alt sınıra yakın bir ceza verilebilecektir²¹⁶.

SONUÇ

Devletin kamu hizmetlerini etkin bir şekilde yürütebilmesi için kamu hukukunda yer alan hiyerarşi sebebiyle bir amir-memur, üst-ast ilişkisinin sonucu olarak ast üste emir vermekte ve ast da bu emri yerine getirmekle mükellef olmaktadır. Astın emri yerin getirme yükümlülüğü emrin hukuka aykırı olmasına bağlıdır. Eğer verilen emir hukuka aykırı ise ast, emrin hukuk aykırı olduğunu emri verene bildirecek, emir yazı ile tekrar edilirse yerine getirecek ve bu suretle konusu hukuka aykırı olan emri yerine getirmek noktasında astın sorumluluğu ortadan kalkacak ancak üstün sorumluluğu devam edecektir.

Anayasada askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve güvenliğinin korunması için istisnalar getirilebileceği ifade edilirken TCK'da emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanunla engellendiği hallerde emrin yerine getirilmesinden emri verenin sorumlu olacağı belirtilerek Anayasadaki düzenlemeye paralel bir düzenleme getirilmiştir. PVSK, DMK ve Askeri İç Hizmet Kanununda da buna yönelik düzenlemeler söz konusudur. Bu hüküm-

yerine getirmesi halinde yapılan değerlendirme neticesinde TCK'nın 30/1 maddesi gereğince kasten hareket etmediği neticesine varılabilir. (Prof. Dr. F. S. Mahmutoğlu-Av. S. Karadeniz TCK'nın Genel Hükümler Şerhi syf. 480-482) ... Anayasanın 122. maddesinde düzenlenen usule aykırı olduğu açıkça anlaşılan ve askeri hiyerarşi zincirine uymayan, mahiyeti itibarıyla de anayasal düzene karşı silahlı teşebbüs suçunu teşkil ettiği ülke genelinde objektif olarak anlaşılan "Sıkıyönetim Direktifi" konulu emrin gereğini icra yönünden, bilgi düzeyi olayın özellikleri, tecrübe, rütbe ve konumu gibi olgular nazara alındığında TCK'nın 30/4 maddesi bağlamında kaçınılmaz bir hata içinde olduklarının kabulüne imkan bulunmadığı da gözetilerek tüm unsurları itibarıyla oluşan müstnet suçtan cezalandırılmalarında eleştiri dışında hukuka aykırılık yoktur." Yarg. 16. CD., Esas Numarası: 2017/1443, Karar Numarası: 2017/4758, Karar Tarihi: 14.07.2017 (www.legalbank.net).

Yargıtay'ın kararlarındaki haksızlık yanlışlığına ilişkin değerlendirmesine katılmaktayız. Bu halde TCK m.30/4 kapsamında haksızlık yanlışlığı mevcuttur. Ancak, Yargıtay'ın astın emrin askeri hizmet alanında verildiği, amirin yetkili olduğu ve zorunluluk teşkil ettiği hususlarında yanlışlığa düşerek, konusu suç teşkil eden emri yerine getirmesi halinde hukuku uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata oluştuğu yönündeki görüşüne katılmamaktayız. Zira bu durumda amirin emri bir hukuka uygunluk sebebi değil, kusurluluğu kaldıran sebeptir ve söz konusu halde kusurluluğu kaldıran sebeplerin şartlarında hata söz konusudur. Bu hata hali mevcutsa TCK m.30/1 değil, m.30/3 hükmü uygulanmalı ve beraat kararı değil hata kaçınılmaz ise emri yerine getirenin kusurunun bulunmaması sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir.

²¹⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 533; Akbulut, 2021, s. 719; Deniz, Amirin Emrinin İfası, s. 14.

lerde hukuka aykırı olan emirlerin Anayasa’da belirtilen prosedüre uyulmadan derhal yerine getirilmesi gerektiği ve bu halde astın sorumluluğunun olmayacağı düzenlenmektedir.

Anayasa, TCK ve diğer kanunlarda konusu suç teşkil eden emrin hiçbir surette yerine getirilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu halde emri yerine getiren ast sorumluluktan kurtulamamaktadır. Ancak Askeri Ceza Kanunu m.41’de hizmete müteallik hususlarda konusu suç teşkil etse bile astın emrin suç işlemek amacıyla verildiği kendisince malum olduğu veya verilen emrin sınırlarını aştığı durumlar hariç olmak üzere emrin yerine getirilmesinin zorunlu tutulduğu bir hüküm yer almaktadır. Bu hüküm Anayasa m.137/4’te Askeri hizmetlerin görülmesi için kanunla getirilen sınırlamalara ve TCK m.24/4’te belirtilen emrin hukuka aykırılığının kanun tarafından engellendiği hallerde bir örnektir. Konusu suç teşkil etmeyen emrin TCK’da düzenlenmesinin bir anlamı olmadığı yine CMK m.223/3-b’deki hükümde “yüklenen suçun” ifadelerinin kullanılması da maddenin bu şekilde yorumlanmasını gerekli kılmaktadır. Bu bakımdan kural olarak konusu suç teşkil eden emir yerine getirilmeyecektir. Konusu suç teşkil eden emri yerin getiren sorumlu olacaktır. Fakat kanunen emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin engellendiği ACK m.41/2’deki hallerde konusu suç teşkil etse dahi emri yerine getiren, CMK m.223/3-b hükmüne göre yüklenen suçu hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle işlendiği için kusurunun bulunmaması sebebiyle sorumlu olmayacaktır. Bu haliyle CMK m.223/3-b’de yer alan “yüklenen suçun” hukuk aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle işlenmesi hali anlam kazanacaktır. Zira konusu suç teşkil eden emri yerine getiren kişinin sorumluluktan kurtulmayacağı kuralının istisnasının olmadığı düşüncesi CMK m.223/3-b’yi anlamsız kılmaktadır. Bu haliyle TCK m.24/2,3,4, ve CMK m.223/3-b hükümleri de işlerlik kazanacaktır.

Askeri Ceza Kanunu m.41’e göre hizmete müteallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse bu suçun işlenmesinden emri veren mesuldür. Ancak ast kendisine verilen emrin sınırlarını aşmışsa veya amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile müteallik olduğu ast tarafından biliniyorsa bu halde üstle birlikte müşterek fail olarak sorumlu olur.

Emir asta korkutularak, ilerideki bir ceza tehdidiyle veya cebirle yaptırılmışsa diğer şartların da varlığı halinde TCK m.28’deki kusurluluğu kaldıran hal değerlendirilir.

Amirin emrinin yerine getirilmesinde hata hükümleri söz konusu olabilir. Verilen emir hukuka aykırı veya suç olmakla birlikte ast bir hukuka uygunluk

sebebinin var olduğunu düşünerek emri yerine getirmişse hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata vardır. Bu halde failin kastı ortadan kalkmakta ast hakkında TCK m.30/3 delaletiyle m.30/1 uygulanmaktadır. Ast emrin hukuka aykırı olduğunu veya suç oluşturduğunu bilmiyorsa TCK m.30/4 kapsamında haksızlık yanılması gündeme gelecek olup hatanın kaçınılmaz olması halinde bu hatasından yararlanacaktır. Eğer ast verilen emrin hukuka aykırı olduğunu biliyor ancak kusurluluğu kaldıran bir sebebin var olduğunu zannediyorsa, örneğin emri yerine getirmek zorunda olduğunu sanıyorsa veya askeriyede verilen emrin hizmete müteallik hususlarda verildiği düşünerek yerine getirmişse bu halde TCK m.30/3 kapsamında ceza sorumluluğunu kaldıran sebeplerde hata hükümleri uygulanacak ve eğer astın hatası kaçınılmaz ise bu hatasından yararlanacak ve sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- AKBULUT, Berrin, *Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.
- AKKURT, Ali, "Yetkili Amirin Emrini İfa ve İfadan Doğan Sorumluluk", *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. I, S. 1, Haziran 2013, ss. 55-75.
- AKMAN, Yağmur Müge, "Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2015.
- AKYILMAZ, Bahtiyar, "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 1-2, 2004, ss. 241-262.
- ARTUK, M. Emin-GÖKCEN, Ahmet-ALŞAHİN, M. Emin-ÇAKIR, Kerim, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2018.
- BEKTUR, Sevgi, "Amirin Emrine Uyuma Zorunluluğunun Kapsamı", *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, C. 3, S. 1, 2020, ss. 11-36.
- BİLKE, Efe, "Uluslararası Hukukta Amirin Emrini İfa", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, S. 5, Y. 2017.
- BOZ, Selman Sacit, "Memur Disiplin Hukukuna Hakim Olan Temel İlkeler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2017, C. 25, S. 2, ss. 15-41.
- CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide-ÇAKMUT, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayınları, 11. Bası, İstanbul 2020.
- DEĞİRMENCİ, Olgun, "Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa", *TAAD*, Y. 3, S. 10, Temmuz 2012, ss. 455-484.
- DENİZ, Buket, "Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Bağlamında Amirin Emrinin İfası", *Gazi-antep University Journal of Social Sciences*, 2020, 19(3), ss. 1-25.
- DEMİRBAŞ, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara, 2021.
- DEMİREL, Muhammed, *Amirin Emri*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- DÖNMEZER, Sulhi-ERMAN, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. II, İstanbul 1994.
- DURDUN, Selman, "Türk Ceza Hukuku'nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukuku'yla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XVIII, Y. 2014, Sa. 2, ss. 203-252.

- EREM, Faruk, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler**, C. I, Ankara, 1993.
- EREM, Faruk-DANIŞMAN, Ahmet-ARTUK, M. Emin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 1997.
- GÖKTÜRK, Neslihan, Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi, Seçkin Yayınları, Ankara 2016.
- GÖZLER, Kemal-KAPLAN, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa 2015.
- GÜNAL, Yılmaz, "Amirin Emrini İcrada, Emrin Meşruiyetini Kontrol Meselesi", **AÜSBFD**, C. 20, S. 2, 1965, ss. 635-669.
- GÜNAL, Yılmaz, "Askeri Münasebetlerde Emir ve Sorumluluk", **AÜSBFD**, C. 22, S. 4, 1967, ss. 169-207.
- HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- KANGAL, Zeynel, **Kabahatler Hukuku**, İstanbul 2011.
- KAYA, Cemil, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 38, S. 2, Haziran 2005.
- KARAKOYUN BERKYEZ, Betül, "Askeri Ceza Hukukunda Amirin Emrini İfa ve Sorumluluk" **Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Yalova, 2021.
- KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.
- KOCA, Mahmut-ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- KOPARAN, M. Reşat, "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler (24.-34. Maddeler)", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. I, S. 2, 2006, ss. 17-40.
- MERAKLI, Serkan, Ceza Hukukunda Kusur, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.
- ODYAKMAZ, Zehra-KAYMAK, Ümit-ERCAN, İsmail, **İdare Hukuku**, İstanbul 2015.
- OĞURLU, Yücel, "Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu "Ne Bis in Idem" Kuralı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 2, 2003, ss. 101-124.
- ÖZBEK, Veli Özer-DOĞAN, Koray-BACAĞIZ, Pınar, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 12. Baskı, Ankara, 2021.
- ÖZBEK, Veli Özer-DOĞAN, Koray-BACAĞIZ, Pınar, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 16. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, 17. Bası, Ankara, 2021.

- ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 20. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.
- PARLAR, Ali-HATİPOĞLU, Muzaffer, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Ankara, 2008.
- PINAR, İbrahim, **4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri (Soruşturma Usulleri)**, Ankara, 2003.
- SAVAŞÇI TEMİZ, Bilgehan, “Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara, 2018, s. 53.
- SEZER, Yasin-İPEK, Ali İhsan, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 1, S. 3, Ekim 2010, ss. 43-74.
- SOYASLAN, Doğan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- TAŞKIN, Ahmet, **Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku**, Ankara, 2006.
- TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-ÖNOK, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 19. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.
- YAŞAR, Osman-GÖKCAN, Hasan Tahsin-ARTUÇ, Mustafa, **Uygulamalı-Yorumlu Türk Ceza Kanunu**, C. I, Ankara, 2010.
- YILMAZ, Halil, **Yetkili Mercilerin Kararlarına Uymama**, Ankara, 1999, s. 94.
- ZAFER, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul 2019.