

CEZA HUKUKUNDA AMİRİN EMRİ

Giuseppe BETTIOL, «L'ordine dell' Autorità nel Diritto Penale» Milâno, 1934. Società Editrice «Vita e Pensiero» Pubblicazioni della Università Cattolica del Sacro Coure, Seria Seconda: Scienza Giuridiche, Volume: XLII, P. 135.

Hâlen İtalya'da «Amirin Emrinin Yerine Getirme» ile ilgili üç ana monografiden ilki olmasına rağmen, doktriner önemini koruyan Prof. BETTIOL'un eseri, Prof. SANTORO'nun «L'Ordine del Superiore nel Diritto Penale», adlı kitabından önce belirtmek istedik. Zira aradan neşrinden bu yana uzun bir süre geçmesine rağmen daha sonraki çalışmaların en çok atıf yaptıkları ve konuyu en iyi inceleyen bir ana eser olmasıdır.

Zanardelli kanununun 49 uncu maddesi «Amirin emrini yerine getirmeyi» yetersiz bir şekilde belirtmişti. Rocco kanununun 51. maddesi ise daha kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Prof. BETTIOL müesseseyi bu tadilden sonra sistematik bir şekilde tereddütleri belirtici ve giderici bir yönde incelemiştir.

Eser daha ziyade Alman doktrininin tesirinde kalmıştır. Teorik olduğu kadar, pratik tartışmalarla müessesenin tatbiki önemi ortaya konmaktadır. Amir, memur ve üçüncü şahısların sorumluluklarını belirtme ve tayin etmektedir.

Konunun, ceza hukuku bakımından incelenmekle beraber, idare hukuku bakımından da önemi teferruata girilmesiz belirtilmiştir. Emrin meşruluğunun kontrolü ve memuru yerine getirmede zorlayıcı olup olmamasının tayini ve sınırı çizilmektedir.

Diğer yandan konunun pratik önemine temas edilmiş, gayri meşru bir emrin yerine getirilmesinde âmir ve memurun sorumluluğu belirtilmiştir. Gayri meşru, fakat yerine getirilmesi zorunlu olan emrin yapılmasında memurun sorumsuzluğu gösterilmekle beraber, ceza hukuku bakımından bu sorumsuzluğun yerinin tesbitine de ça-

lıştırılmıştır. Sorumsuzluğu izah için ileri sürülen, psikolojik ve hata ile ilgili doktrinler reddedilerek, memurun sorumsuzluğunun izahı yapılmaya çalışılmıştır. Emrin, gayri meşruluğu ile memuru yerine getirmeye zorlayıcı olması arasında mevzuat bakımından bir tezat olmadığı ortaya konulmuştur. Memurun sorumlu olmaması halinde âmirin aslî şerik olarak mes'ul olabileceğine temas edilmektedir.

Eser yedi bölümden ibarettir.

Birinci bölümde: Roma hukukunda, Yunan ve müşterek hukuk (Diritto Comune) da müessesenin tarihî gelişimi,

İkinci bölümde: Emrin naturalist ve hukukî kavramı,

Üçüncü bölümde: Emrin meşruluğunu kabullendiren ön şartlar: şekil ve esas bakımından meşruluk,

Dördüncü bölümde: İtaat ve kontrol görevi, meşruluğun kontrolü ile ilgili çeşitli doktrinler, meşruluğun kontrolünün sınırı,

Beşinci bölümde: Meşruiyet sebebi olarak emrin yerine getirilmesi; memurun fiilinin meşruluğu, emri suçluluğu veya cezalandırmayı güderici bir sebep olarak kabul eden doktrinlerin tenkidi ve emrin meşruluğunda hata,

Altıncı bölümde: Gayri meşru bir emri yerine getirmede cezaî sorumluluk, yerine getirilmesi zorunlu olmayan gayri meşru emrin yerine getirilmesinde cezaî sorum: yerine getirilmesi zorunlu gayri meşru emrin yapılmasında âmirin cezaî sorumu, âmirin fiilinin hukukî kavramı,

Yedinci bölümde: Gayri meşru emrin yerine getirilmesi ve üçüncü şahıslar, memurun fiiline karşı meşru müdafaa'nın kabul edilebilirliği, memurun fiiline katılan üçüncü şahısların fiilinin hukukî kavramı,

konularını eser içine almaktadır.

Müessese sadece dahilî hukuk bakımından incelenmiş ve enternasyonal ceza hukuku yönüne temas edilmemiştir.

Arturo SANTORO, «L'ordine del Superiore nel diritto penale».

Unione Tipografica - Editrice Torinese, Torino, 1957, XVI + 267.

Prof. BETTIOL, âmirin emrini yerine getirme şeklinde konuyu incelemiş olmasına rağmen, Prof. SANTORO, üstün emrini ye-

rine getirme şeklinde konuyu ele almıştır. Bu bakımdan özel hukuk münasebetleri yönünden de konunun incelenmesine Prof. BETTIOL olumsuz cevap verdiği halde, Prof. SANTORO olumlu bir şekilde cevaplandırmıştır. Emir kavramı ise geniş bir şekilde incelenmiştir. Eser, emrin yerine getirilmesi konusunda İtalya'da en son yazılan monografidir. Konu birini giriş olmak üzere beş bölümde incelenmiştir.

Giriş kısmında: Genel bir emir kavramı gereği, emir kavramı, emir ve benzeri kavramlar,

Birinci kısımda: Genel olarak emir kavramı ayrımı, normatif emir kavramı, emrin yapıcı elemanları, hareket olarak emir, hükmedici olarak emir, üstün iradesi olarak emir, emrin yerine getirilmesi; emirle ilgili münasebet: münasebetin teşkili, emir münasebeti ve tâdili, emir münasebetinin sona ermesi; emir neveleri: genel olarak, anayasa, idare, yargı ve usulü ile ilgili emir, aile münasebeti, özel münasebet, özel müesseselerin kamusal emirleri, silâh kullanma emri;

İkinci kısımda: Emir ve suç,

Üçüncü kısımda: Emrin meşruluğu, suçun ortadan kalkması, emrin meşruluğunu temin eden vasıtalar, meşru emir fiakat suç teşkil eden emri yerine getirme,

Dördüncü kısımda: Gayri meşru emir, suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi, emredilen kimsenin kontrol yetkisi, emri yerine getirmeye zorunlu kimise tarafından emrin icrası, tatbiki prensipler, emredilen kimsenin suçsuzluğu,

konularını eser içine almaktadır.

Dr. H. Yılmaz GÜNAL