

TÜRK CEZA HUKUKUNDA KUSURLULUĞU KALDIRAN NEDEN OLARAK AMİRİN EMRİNİ İFA

The Execution of Superior's Order As An Excuse in
Turkish Criminal Law

Yrd. Doç. Dr. Olgun DEĞİRMENCI*

ÖZET

Devletin fonksiyonlarını gerçekleştirmek, memurlar arasında bir hiyerarşiyi gerektirir. Bu ise emir verme yetkisinin bir organa tanınması ile sonuçlanmaktadır. Hiyerarşik anlamda emir verme yetkisi olan kişi üst, emir alan kişi ise ast olacaktır. Yetkili organ (amir) tarafından verilen emrin hukuka uygun olması gereklidir. Ancak hukuka uygun olmayan bir emri alan kişi de, yazılı olması durumunda Anayasa gereğince emri icra etmek zorundadır. 2004 tarihli Türk Ceza Kanunu, Anayasa hükümlerine paralel olarak emrin ifası durumunda ceza sorumluluğunu düzenlemiştir. Söz konusu düzenleme, Türk Ceza Kanunu'nun 24'ncü maddesinin 2-4'üncü fıkralarında yer almaktadır. Yetkili bir makamdan verilen ve görev gereği yapılması gereken bir emri icra eden kişi, söz konusu eylemden dolayı sorumlu tutulmayacaktır. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmeyecektir. Buna karşılık emrin ifasının suç teşkil etmesi durumunda, emri yerine getiren kişi, emri verenle beraber sorumlu olacaktır. Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hâllerde, emrin yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kusurluluk, hukuka aykırı emir, emrin ifası.

ABSTRACT

To fulfill the functions of the state requires a hierarchy among the officers of that state. This situation ends up giving the competence of order to an authorized body. In the terms of hierarchy, a person that has the competence of order will be superior and a person that has to fulfill an order will be subordinate. An order that is given by an authorized body is required to be lawful. Otherwise, a person that is given to an unlawful order has to fulfill according to The Constitution if this order is written. Turkish Penal Code dated 2004 has regulated criminal culpability of execution of order in conformity with The Constitution. This regulation is on the 24 th article of Turkish Penal Code. A person who meets an order given by an authorized body as a

* Kara Harp Okulu Dekanlığı Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi, odegirmenci@kho.edu.tr

part of his duty may not be kept responsible from such act. An order constituting an offense should never be fulfilled. Otherwise, the person fulfilling the order and the person giving the order is kept responsible at the same time. In cases where inspection of the order in respect of compliance with the laws is avoided, the person giving the order is responsible from fulfillment of the order.

Key Words: Culpability, unlawful order, execution of order.

GİRİŞ

Devlet fonksiyonlarının icrası için icra organları olan kamu görevlileri arasında bir hiyerarşik yapılanmanın bulunması zorunludur.¹ Bu hiyerarşik yapı içerisinde, kendilerine emir verme yetkisi tanınanlar (amir/üst)² ile emri icra edenler (memur) bulunmaktadır.³ Hiyerarşi içerisinde amir tarafından verilen emirler, memur tarafından icra edilerek devlet fonksiyonları yerine getirilecektir.

Amir, emir verme yetkisini pozitif hukuk mevzuatından aldığından dolayı, vermiş olduğu emirler de söz konusu mevzuata aykırı olamayacaktır.⁴ Bu durumda verilen emirlerin hukuka uygun olması söz konusudur ki, hukuka uygun emrin icrası da gerekmektedir. Bu şekilde bir icra da, sorumluluk doğurmayacaktır.⁵

Amir tarafından verilen emrin hukuka uygun olması istenilen, ideal durum olmasına karşın, amir tarafından verilen hukuka uygun olmayan emir karşısında memurun hareket tarzı ile ceza sorumluluğunun kime ait olacağı meselesi de hukuk metinlerinde düzenlenmiştir. Bu noktada sorunun “kanuna itaat” gerekliliği ile devlet memurları arasındaki hiyerarşinin sonucu olan amirin verdiği emirlere itaat gerekliliğinin karşı karşıya

¹ Centel, Nur – Zafer, Hamide – Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Bası, İstanbul 2006, s. 296.

² Amir ile üst kavramları arasında, askerî ceza hukukunda önemli farklar bulunmaktadır. Amir, emir verme yetkisine sahip olan kişi (İç Hizmet Kanunu m. 9) iken üst, rütbe ve kıdem büyüklüğünü gösterir. Amir genel olarak emir vermeye yetkili iken üst, sadece ilgili kanunda gösterilen sınırlı hallerde emir vermeye yetkilidir. Buna karşılık Anayasamız 137’nci maddesinde emir verme yetkisine sahip olan kişiyi üst olarak nitelemiştir. Bundan dolayı çalışmamızda amir veya üst kavramları, aksi belirtilmediği sürece emir vermeye yetkili kişi anlamında kullanılacaktır.

³ Centel – Zafer – Çakmut, s. 296; Koca, Mahmut – Üzülmöz, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Bası, Ankara 2011, s.250.

⁴ “Hukuka uygun emrin yerine getirilmesi ile kanun hükmünün yerine getirilmesi arasında esaslı bir fark yoktur. Zira her ikisinin dayanağını da esasen kanunla verilen bir görevin ifası oluşturmaktadır.” (Koca – Üzülmöz, s. 250).

⁵ Arslan, Çetin – Azızağaoğlu, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Kasım 2004, s. 130.

gelmesinden kaynaklanmaktadır.⁶ Bu sorunun çözümüne yönelik olarak, itaat ve sorumluluğun hangi mantıksal zemine oturacağı noktasında bazı görüşler ileri sürülmüştür.⁷

Çalışmamızda Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 24 esas alınarak, hukuka aykırı emir ve konusu suç teşkil eden emir kavramları açıklanacak, emri ifa eden ve emri verenin sorumlulukları tespit edilmeye çalışılacaktır.

I. GENEL OLARAK KUSURLULUK VE KUSURLULUĞU KALDIRAN NEDENLER

Suç genel teorisinde kusurluluk her zaman farklı anlaşılmış ve herkesin kabul ettiği tek bir tanımına ulaşılamamış bir kavramdır.⁸ Kusurluluk, işlediği fiille ilgili olarak kişinin iradesinin oluşum sürecindeki şartlarının tespiti ve bu tespite dayanılarak gerçekleştirdiği fiil dolayısıyla failin şahsen cezalandırılması gerekip gerekmediği, diğer bir anlatımla kınanabilirliği hususundaki yargıyı ifade etmektedir.⁹ Kişinin gerçekleştirmiş olduğu bir haksızlıktan bahisle kınanabilmesi için toplumsal hayatı düzenleyen hukuk normlarının gereklerine uygun davranmak, haksızlık yapmamak imkân ve kabiliyetine sahip olmasına rağmen, hukuka aykırı davranışı gerçekleştirmesi gereklidir.¹⁰

TCK'nın sistemi uyarınca kusurluluğu etkileyen hâlleri; hukuka aykırı bağlayıcı emrin ifası (m. 24/2-4); zorunluluk hâli (m. 25/2); meşru savunmanın sınırının heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması (m.

⁶ Demirel, Hakkı, "Emrin İcrası Suretiyle İşlenen Suçlar", AÜHFD, C.:7, Sa.: 1-2, 1950, s. 116.

⁷ "Duguit'ye göre, memur hiçbir zaman üstünün emrine riayete mecbur değildir. Memur yalnız kanuna itaatle mükelleftir. Üstün verdiği emir kanuna uygunsuzsa memur ancak bu hâlde üste itaate mecburdur ki bu taktirde de emre değil, kanuna uymuş olur. Verilen emir kanuna aykırı ise memur emri yerine getirmemek suretiyle kanuna uymak mecburiyetindedir. Dolayısıyla, üstün emrine uymuş olmak memuru sorumdan kurtarmaz.

Hauriou ise, Duguit'nin tamamen aksine olarak, memurun üstünün emirlerini mutlak bir itaatle yerine getirmek mecburiyetinde olduğu fikrindedir. Zira itaat olmaksızın hiyerarşi, hiyerarşi olmaksızın da devlet mevcut olamaz. Hauriou'ya göre Duguit'nin noktaî nazarı devlette anarşi doğuracaktır." (Demirel, s. 116, 117).

⁸ "Kusurluluk doktrinde ya tabiatçı ya da normcu bir bakış açısından ele alınmakta, böylece kusurluluğun genellikle kabul edilebilir bir tanımına ulaşılmaya çalışılmaktadır. Tabiatçı anlamda kusurluluk, faille fiil arasındaki 'psşik' bağ olarak algılanmaktadır. Buna karşılık, normcu anlamda, kusurluluk, yapılmaması mümkün olduğu hâlde, iradenin ödevde aykırılık oluşturan durumu üzerine verilen, kınanabilirlik hükmü olarak anlaşılmaktadır." (Hafizoğulları, Zeki, "Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi (Nichtzumutbarkeit/L'inesigibilita)", AÜHFD, C. 57, Sa. 3, s. 339, 340); Kusurluluk, fail ile fiil arasındaki psşik bağ olarak da görülmektedir (Gülşen, Recep, Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit, Ankara 2007, s. 17).

⁹ Artuk, Mehmet Emin - Gökçen, Ahmet - Yenidünya, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2009, s.475; Koca - Üzülmöz, s.243.

¹⁰ Koca-Üzülmöz, s.243.

27/2); cebir ve tehdit (m. 28); haksız tahrik (m. 29)¹¹; kusurluluğu etkileyen hata hâlleri (m. 30/3-4); yaş küçüklüğü (m. 31), sağır ve dilsizlik (m. 33); akıl hastalığı (m. 32/1-2); geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olması (m. 34) olarak sayabiliriz.¹²

Kusurluluğu kaldıran nedenlerden bazılarının algılama (yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik, akıl hastalığı gibi), bazılarının ise irade (cebir ve tehdit gibi) yeteneği üzerinde etkili olduğu görülmektedir. Yukarıda belirttiğimiz nedenlerden bazıları kusuru tamamen kaldırırken (hukuka aykırı bağlayıcı emrin ifası), bazıları ise kusurluluğu tamamen kaldırmamakta ancak azaltmaktadır (16 – 18 yaş arası çocukların durumu, haksız tahrik gibi).

Kusurluluğu kaldıran nedenlere genel olarak göz atıldıktan sonra, amirin emrini ifanın hukuki niteliğine değinmek gerekecektir. Amirin emrini ifanın bir hukuka uygunluk nedeni mi, yoksa bir kusurluluğu kaldıran neden mi olduğu konusunda ceza hukuku öğretisinde bir uzlaşma bulunmamaktadır.

Amirin emrini ifanın, ceza hukuku bakımından niteliğinin tespiti önemli bir meseledir. Zira amirin emrini ifanın bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi durumunda, hukuka aykırılık unsuru oluşmadığından bir suçun varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bir suç mevcut değilse hem emri vereni, hem de emri icra edeni cezai bakımdan sorumlu tutabilmek mümkün olmadığı gibi hukukun diğer dalları bakımından da sorumluluklarından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte amirin emrini ifanın, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul etmemiz hâlinde emri ifa eden bakımından kusurunun bulunmadığından dolayı cezai sorumluluğu olmadığı kabul edilmesine rağmen, ortada bir suç bulunduğundan dolayı emri verenin hukuki sorumluluğu devam edecektir.

Türk ceza hukuku öğretisinde bazı yazarlar, emrin hukuka uygun veya aykırı olduğu konusunda bir ayırım yapmaksızın, amirin emrini ifanın bir

¹¹ Hukuki niteliği hakkında bkz. Günay, Erhan, Öğreti ve Yargısal Kararlar Eşliğinde Kusurluluğu Azaltan Bir Sebep Olarak Haksız Tahrik, Ankara 2009, s.11.

¹² Koca – Üzülmüş, s. 249; Bkz. ve karşı. Şen, Ersan, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler”, in: Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Nisan 2008, s.73 vd.; Kumkumoğlu, M. Kemal, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler”, in: Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Nisan 2008, s.123 vd.

hukuka uygunluk nedeni olduğunu ifade etmektedirler.¹³ Diğer bazı yazarlar ise yine emrin hukuka uygun veya aykırı olduğu konusunda bir ayırım yapmaksızın, amirin emrini ifayı kusurluluğu kaldıran bir neden olarak ele almaktadırlar.¹⁴ Bazı yazarlar ise hukuka uygun emrin ifası ile hukuka aykırı emrin ifasını birbirinden ayrı şekilde incelemektedirler. Bu yazarlar hukuka uygun emrin ifasını bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmekte, buna karşılık hukuka aykırı emrin ifasını ise kusurluluğu kaldıran bir neden olarak değerlendirmektedirler.¹⁵

TCK'da amirin emrini ifa, "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler" başlığı altında 24'üncü maddede, kanun hükmünü icra ile beraber düzenlenmiştir. Hukuki nitelikleri farklı olmakla beraber hukuka uygunluk nedenleri ile ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler aynı başlık altında düzenlenmiş, hukuka uygunluk nedenlerine ayrı bir başlık altında yer verilmemiştir. Bundan hareketle bazı yazarlar, amirin emrini ifayı, ceza sorumluluğunu kaldıran meşru savunma, zorunluluk hâli ve kanun hükmünü icra gibi nedenlerden ayırarak incelememekte, amirin meşru emrini hukuka uygunluk nedeni olarak ele almaktadır.¹⁶

Bununla birlikte CMK'nın 223'üncü maddesinin 5353 sayılı Kanunla değişik 3'üncü fıkrasının (b) bendine göre, "hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin" yerine getirilmesi suretiyle suçun işlenmesi durumunda kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. İkinci fıkraya göre beraat kararı verilecek hâller arasında sayılmayan hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin ifasında, ifa eden bakımından ceza sorumluluğu kalkmakta ancak eylemin hukuka aykırılığı devam etmektedir. Maddenin düzenlemesinden, hukuka aykırı bağlayıcı emrin kusurluluk üzerinde etki ettiği sonucuna varabiliriz.

¹³ Öztürk, Bahri - Erdem, Mustafa R., Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve mala karşı suçlar), Değişiklikler İşlenmiş 5. Bası, Ankara 2007, s. 117, 118; Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2007, s. 252 vd.; Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2009, s. 138; Centel - Zafer - Çakmut, s. 294; Hafizoğulları, Zeki, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s. 234 vd.; Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1998, s. 402.

¹⁴ Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası, Ankara 2011, s. 376; Koca - Üzülmöz, s. 250; Artuk - Gökçen - Yenidünya, s. 516; Erem, Faruk - Danışman, Ahmet - Artuk, Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Tümüyle Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara 1997, s. 558; Özbek, Veli Özer - Kanbur, M. Nihat - Bacaksız, Pınar - Doğan, Koray - Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, s. 382.

¹⁵ Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2009, s. 225, 285; Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, İstanbul 2010, s. 215, 258.

¹⁶ Zafer, s. 217.

Çalışmamızda amirin emrinin ifasını hukuka uygun emrin ifası – hukuka aykırı emrin ifası şeklinde bir ayrıma tabi tutmadan ceza sorumluluğu kaldıran bir neden olarak ele alacağız. Hukuka uygun emrin ifasının ceza sorumluluğunu kaldıran bir neden olarak ele alınmasının, emri verenin ceza sorumluluğunu kaldırmayacağı, sadece emri ifa edenin ceza sorumluluğunu kaldıracığı açıktır. Ancak hukuka uygun bir emri veren amir, kanun hükmünü icra ettiği için eylemi TCK 24/1 kapsamında değerlendirilecektir. Bunu bir örnek ile açıklamak gerekirse, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nın 119'uncu maddesindeki koşulları taşıması durumunda kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilecektir. Kolluk görevlilerinin arama yapması kişi özgürlüklerinin ihlali ve bu bakımından da TCK m.120'nin ihlali olarak ilk bakışta görülebilecektir. Ancak kolluk görevlileri bakımından hukuka uygun emrin ifası TCK m. 24/2 uyarınca ceza sorumluluğunu gerektirmeyecektir. Emri veren kolluk amiri ise CMK 119'da düzenlenen bir hükmü yerine getirdiğinden eylemi kanun hükmünü icra (TCK m. 24/1) olarak değerlendirilecektir.

II. EMİR KAVRAMI

460

Amir¹⁷, memur ve hiyerarşik bağlantıları sonucunda ortaya çıkan emir¹⁸, idare hukukuna ait bir kavram olup, gerek Türk Ceza Kanunu ve Askerî Ceza Kanunu (AsCK) gibi genel ceza kanunlarında, gerekse de özel ceza kanunlarında tanımlanmış bir kavram değildir.

Türk ceza hukuku öğretisinde emir kavramının sınırlarını çizen tanımlar bulunmaktadır. Nitekim Dönmezer – Erman emri; “...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...” şeklinde tarif etmektedir.¹⁹ Erem, “...üst yetkisini haiz bir iradenin, muayyen bir şeyin yapılması için asta hitap eden bir tezahür...” şeklinde emri tanımlamıştır.²⁰ Günal tarafından yapılan tanıma göre ise emir; “...hukuk tarafından kabul edilmiş üstün bir kudret ve yetkiye sahip merciin veya şahsın, muayyen bir davranışta bulunmak üzere ast durumunda olana yönelttiği bir irade beyanıdır.”²¹

¹⁷ Kavramların tanımları için bkz. Durmuş, A. Alper, Açıklamalı – İçtihatlı – Notlu Memur Disiplin Hukuku, Ankara 2009, s. 27 vd.

¹⁸ Günal, Yılmaz, Yetkili Mercii Emrini İfa, AÜSBF Yayınları, 1967, s. 635.

¹⁹ Dönmezer – Erman, II, s. 85.

²⁰ Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler, C. II, Ankara 1993, s. 15.

²¹ Günal, Yılmaz, Askerî Münasebetlerde Emir ve Sorumluluk, AÜSBFD, C.:22, Sa.:4, 1967, s. 170.

Erem – Danışman – Artuk ise emri “*hukuk tarafından kabul edilmiş üstün bir kudret ve yetkiye sahip merciin, muayyen bir davranışta bulunmak üzere ast durumunda olana yönelttiği bir irade beyanı...*” şeklinde tarif etmektedir.²²

Askerî hizmetlerde de, emre ilişkin benzer tanımlar bulunmaktadır. Nitekim Yüceer emri, “*...amme hizmetlerini sevk ve idare ile mükellef olan ve mahiyetleri itibarı ile bir silsile takip eden teşekküller tarafından maduna karşı kanuna uygun olarak kullanılan otorite ve tezahür...*”²³ şeklinde tanımlarken, Taşkın²⁴, Polatcan²⁵ ve Çelen’in²⁶ de benzer tanımlar verdiğini görmekteyiz.²⁷ Askerî hizmette emre ilişkin kanuni bir tanıma da rastlamaktayız. Nitekim 211 sayılı İç Hizmet Kanunu’nun 8’inci maddesinde emir “*hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile ve sair surette ifadesi...*” şeklinde tanımlanmıştır.

Hukuki açıdan bağlayıcı ve emri ifa eden açısından ise sorumluluk doğurmayan bir emrin varlığından bahsedebilmek için emrin kamu hukuku ilişkisinden doğan bir emir olması gereklidir.²⁸ Emir, özel hukuk ilişkisinden doğmuş ise söz konusu emrin ifasından dolayı emri yerine getiren sorumlu olacaktır.²⁹ “Emir kavramının özelliği, üstünlük, zorunluluk ve bağımlılık unsurlarını içermesidir.”³⁰

Emri veren makamın bir Türk makamı olması gereklidir. Kamu hukuku anlamında ast-üst, amir-maiyet ilişkisi ancak kamu hukukuna dayalı

²² Erem – Danışman – Artuk, s. 561.

²³ Yüceer, Bilal, Askerlikte Emir Müessesesi, Ankara 1986, s. 3.

²⁴ “*Amirane bir tarzda ve yetkili merci tarafından tayin ve tespit edilmiş olan bir filin ast tarafından yapılmasını veyahut yapılmamasını gerektirir.*” Taşkın, Rifat, Gereğçeli Askerî Ceza Kanunu, Ankara 1946, s. 159.

²⁵ “*Emir verme yetkisine sahip bir amir veya üst tarafından asta yöneltilen bir hareketin yapılmasını veya yapılmamasını içeren bir talep ve istektir.*” Polatcan, İsmet, İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliği, Askerî Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Personel Kanunu, İstanbul 1967, s. 26.

²⁶ “*Emir verme yetkisine sahip bir kimse tarafından belirli bir hareketin yapılması veya yapılmaması maksadyla, ast durumunda bulunan bir kimseye yönelmiş ve açıklanmış bir irade açıklaması...*” Çelen, Orhan, Askerî Ceza Kanunu, Ankara 1996, s. 16.

²⁷ Emir konusunda ayrıca bkz. Değirmenci, Olgun, “Askerî Ceza Hukukunda Emre İtaatsizlikte İsrar Suçu”, KHO Bilim Dergisi, C.:18, Sa.:2, 2008, s. 3-4; Ulukanlıgil, Metin, Askerî Yargıda İtaatsizlik Suçları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamıştır), İstanbul 2001, s. 23-24.

²⁸ Dönmezer – Erman, II, s. 85; Demirbaş, s. 253; Erem – Danışman – Artuk, s. 558; Önder, s. 174.

²⁹ Dönmezer – Erman, II, s. 85; Zafer, s. 218; Demirbaş, s. 253; Erem – Danışman – Artuk, s. 558; Önder, s. 174.

³⁰ Centel – Zafer – Çakmut, s. 297; Parlar, Ali – Hatipoğlu, Muzaffer, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara 2008, s. 456.

olarak yaratılabileceğinden dolayı, idare hukuku anlamında emir ancak Türk makamları arasında geçerli olabilecektir.³¹

Emir, muhataplarının birden fazla olması ve süreklilik taşıması açısından genel bir emir olabileceği gibi özel bir emir de olabilir. Bir memura verilen emir özel bir emir olarak değerlendirileceği gibi bir makamın maiyetindeki tüm memurlara karşı yayınladığı genelge veya sirkü gibi emirler ise genel emir olarak değerlendirilecektir.³²

Emre ilişkin verilen bu tanımlardan hareketle, emrin sahip olması gerekli unsurları belirleyebiliriz. Buna göre meşru bir emirden bahsedebilmemiz için; a. Emrin yetkili amir tarafından verilmesi, b. Emri alanın ifaya mecbur olması, c. Emrin kanun tarafından ifade edilen şekil ve içeriğe ilişkin hususlara haiz olması gereklidir.

III. EMRİN UNSURLARI

A. YETKİLİ AMİR TARAFINDAN VERİLMESİ

Memur tarafından ifa mecburiyeti olan emir, yetkili amir tarafından verilen emirdir.³³ Amirin veya üstün, ilgili memura emir vermeye yetkili olmaması durumunda, yöneltilen irade açıklamasının ifası mecburiyeti bulunmadığı gibi yerine getirilen söz konusu emirden dolayı icra edenin cezai sorumluluğu da etkilenmez.

TCK, cezai sorumluluğunu kaldıran emrin, yetkili bir merciden verilen emir olduğunu 24'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında açıkça ifade etmiştir. Nitekim TCK'nın selefi olan 765 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinde de "*salahiyattar bir merciden*" verilmesi gerektiği ifade edilmek suretiyle, emri veren amirin yetkili olması aranmaktadır.

Amir, yer, konu ve zaman bakımından yetkili olmalıdır.³⁴ Amirin, emri vermeye yetkili olması hususunu tetkik ederken, verilen her bir emir bakımından münferit inceleme yapılmalıdır.³⁵ Amirin, olay konusu emri vermeye yetkili olup olmadığı, söz konusu olay bakımından araştırılmalıdır. Örneğin CMK'nın 119'uncu maddesi uyarınca "*gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının,*

³¹ Dönmezer – Erman, II, s. 85; Erem – Danışman – Artuk, s. 560; Önder, s. 174; Özbek ve diğerleri, s. 385.

³² Dönmezer – Erman, II, s. 85.

³³ Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.: II-III, İstanbul 1992, s. 174; Hakeri, s. 286; Centel – Zafer – Çakmut, s. 297; Hafızoğulları, Türk Ceza Kanunu, s. 238.

³⁴ Önder, s. 174; Hakeri, s. 286; Centel – Zafer – Çakmut, s. 297

³⁵ Dönmezer – Erman, II, s. 86.

Cumhuriyet savcısına ulaşılmadığı hâllerde” ise kolluk amiri yazılı olarak, maddede gösterilen istisnalar dışında arama kararı vermeye yetkilidir. Ancak aynı kolluk amiri, tutuklama kararı vermeye yetkili değildir. Kolluk amirinin arama kararı vermeye yetkili olması, tutuklama kararı için de yetkili olduğunu göstermeyecektir.

Askerî ceza hukukunda amir, makam ve memuriyet itibarıyla emretme yetkisi olan kişiyi işaret ettiğinden dolayı (İç Hz.K. m.9), hizmetle ilişkili olduktan sonra her konuda emir vermeye yetkilidir. Bununla birlikte rütbe ve kıdem bakımından büyüklüğü ifade eden üst (İç Hz.K. m.10), sadece İç Hizmet Kanunu'nun 23³⁶ ve 24'üncü³⁷ maddelerinde belirtilen hâllerde emir vermeye yetkili olup, genel olarak emir verme konusunda salahiyetli değildir.

B. MEMURUN İFAYA MECBUR OLMASI (BAĞLAYICI EMİR)

Memurun, yetkili bir merciden verilen emri hukuken ifaya mecbur olabilmesi için, emrin konusunun söz konusu kimsenin görev alanına girmesi gerekmektedir. Emrin, muhatap aldığı kişiyi bağlaması, emir uyarınca ilgiliyi harekete mecbur tutması gerekmektedir.³⁸ Emre muhatap olan memurun, söz konusu emri yerine getirmeye yetkili olup olmadığı emrin niteliğine ve memurun görev alanının sınırlarını çizen idari düzenlemelere göre tespit edilir.³⁹

Memur, amiri tarafından verilen emrin görev sınırları içinde bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. Bu kapsamda görev sınırları içinde bulunmayan bir emri yerine getirme zorunluluğu bulunmadığı gibi bu nitelikteki bir emrin ifası hâlinde sorumluluğu söz konusu olacaktır.⁴⁰ Ancak memur, verilen emrin görev sınırları içinde bulunduğu hususunda bir yanlışlık hâlinde ise bu durumda yanlışlığın niteliğine göre çözüme gidilmesi gerekecektir.

C. ŞEKİL VE İÇERİĞE İLİŞKİN HUSUSLARA HAİZ OLMASI

Emrin şekil ve içerik bakımından hukuka uygun olması gerekmektedir. Mevzuat, emrin belli bir şekilde, örneğin yazılı olarak, verilmesini

³⁶ “Madde 23 – Fesat ve isyan hâlinde bulunan bir kıta, karargâh veya askerî kurumda intizamı temin etmek, yağmacılığın önünü almak ve kaçak askerleri çevirmek için bu hâlleri gören her üst emir ve kumanda işini üzerine almak vazifesi ile mükelleftir.”

³⁷ “Madde 24 – Disipline aykırı gördüğü her hâle müdahaleye ve emir vermeye her üst görevlidir.”

³⁸ Dönmezer – Erman, II, s. 86.

³⁹ Dönmezer – Erman, II, s. 87.

⁴⁰ Dönmezer – Erman, II, s. 87.

aradığı durumlarda, yerine getirilmesi zorunlu bir emirden bahsedebilmek için mevzuat tarafından aranan şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Emir için herhangi bir şekil şartının aranmadığı durumlarda, emrin yazılı veya sözlü verilmesi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.⁴¹

TCK'nın, emrin ifasından doğan sorumluluğu düzenleyen 24'üncü maddesi incelendiğinde, ilk bakışta emrin hukuka uygun olmasına ilişkin bir gereklilik yer almadığı görülmektedir. Ancak maddenin 4'üncü fıkrasında yer alan “*Emrin, denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hâllerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.*” ifadesinin *argumentum a contrario*⁴² yorumuyla, verilen emrin mevzuatın gerektirdiği şekil ve içeriğe ilişkin hususlara da sahip olmasının gerekli olduğu anlaşılmaktadır.⁴³

IV. EMRİN HUKUKA UYGUNLUĞUNU KONTROL MESELESİ

A. GENEL OLARAK

Memur, hiyerarşik bağlantı içinde bulunduğu amiri tarafından verilen emri icra ile mükelleftir. Memur, kanunu ve hizmet kaidelerini kendi görüşüne göre değil amirinin görüşüne göre tatbik etmek mecburiyetinde olduğundan, amiriyle verilen emrin kanuna uygun olup olmadığını tartışamaz.⁴⁴ Memurun yükümlülüklerinden birisi de, verilen emirleri belirtilen süre ve şekilde yerine getirmektir ki, söz konusu görevin icrası bakımından amirine karşı sorumludur.⁴⁵

Memur amiri tarafından verilen emri zamanında ve istenilen şekilde yapmak zorundadır. Memurun verilen emirlere kayıtsız kalması veya emri yerine getirmekte ihmal göstermesi diğer şartların mevcudiyeti

⁴¹ Önder, s. 174; Hakeri, s. 286; Sönmez, Musa, Askerî Ceza Hukukunda Disiplin Cezaları ve Tatbikatı, Ankara 1976, s. 6.

⁴² Aksi ile kanıt, zıt kavram argümanı, mefumu muhalif (Feteris, Eveline T. Hukukî Argümantasyonun Temelleri Yargı Kararlarını Gerekçeleştirme Teorileri Üzerine Bir Araştırma, Türkçesi: Ertuğrul Uzun, İstanbul 2010, s.14.)

⁴³ 765 sayılı Kanun zamanında da, “*merciinden sâdır olan emir hilâfi kanun olduğu takdirde neticesinden hâsil olan cürme mürettep ceza emri veren âmire hükümlenir*” ifadesinin mefumu muhalifinden, Kanun'un emrin “*hilâfi kanun*” olmamasını, dolayısıyla mevzuat tarafından belirtilen şekil ve içeriğe ilişkin hususlara sahip olmasını aradığı ifade edilmiştir (Dönmezer – Erman, II, s.87).

⁴⁴ Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları, İstanbul 1952, s. 454; aynı şekilde bkz. Günal, Yılmaz, Âmirin Emrini İcrada, Emrin Meşruiyetini Kontrol Meselesi, AÜSBFD, C.:20, Sa.:2, 1965, s.635.

⁴⁵ Yıldırım, Turan – Karan, Nur, İdare Hukuku I, İstanbul 2009, s. 340; Gözübüyük, A. Şeref – Tan, Turgut, İdare Hukuku, C.: I, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara 2004, s. 898.

hâlinde bazen disiplin cezasını⁴⁶ gerektirmekte bazı durumlarda ise ceza kanunlarına göre müstakil bir suç⁴⁷ oluşturabilmektedir.

Yetkili bir amir tarafından verilen ve memurun görev alanına giren bir emrin hukuka aykırı olması mümkündür. Bu durumda emrin ifası veya emrin ifasından doğan sorumluluk meselesinden önce memurun, amir tarafından verilen emrin hukuka uygunluğunu denetleme sorununu çözmek gereklidir.⁴⁸ Bu kapsamda öğretilerde ele alınan kontrol teorilerine kısaca değinmemiz gerekecektir.

B. EMRİN HUKUKA UYGUNLUĞUNU KONTROL TEORİLERİ

1. MUTLAK İTAAT TEORİSİ

Mutlak itaat teorisi, amir tarafından verilen her emre astın itaatini mecburi kılmaktadır. Emri, kanuna aykırı olsa, hatta keyfi olsa dahi itaate zorunlu olan amirden gelmiş olması hâlinde ast yerine getirmek ile yükümlüdür. Bu yükümlülüğün sonucu olarak emrin icrasından ast değil, emri veren sorumlu olacaktır. Teori, düşünsel temellerini kanunların kralın iradesi olması, kanunlara ve dolayısıyla amirlere itaatsizliğin, krala itaatsizlik anlamına geleceği ihtimaline oturtmaktadır. Teori öğretilerde eleştirilmiş ve modern devlet anlayışında böyle bir prensibin bulunamayacağı, astın basit bir vasıta seviyesine indirilemeyeceği ve amir karşısında memurun ruhsuz bir ceset olarak kabul edilemeyeceği itirazları ile karşılaşmıştır.⁴⁹

2. ŞEKLİ KONTROL TEORİSİ

Şekli kontrol teorisinde, emri alan ast, emrin şekil bakımından uygunluğunu kontrol etmek ile yükümlüdür. Bu kapsamda emri veren amirin yetkili olup olmadığı, yetkili ise ait olduğu dairenin yetkileri dâhilinde emir verip vermediği, emrin kendi yetkilerine girip girmediği hususlarını kontrol ile yetkilidir. Ayrıca emir için bir şekil şartı

⁴⁶ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesine göre "Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak" uyarma cezasını gerektiren bir fiil olarak tanımlanmıştır.

⁴⁷ TCK'nın 257'nci maddesinin 2'nci fıkrası, Askerî Ceza Kanunu'nun 87, 88 ve 89'uncu maddeleri gibi.

⁴⁸ Bkz. Günel, Âmirin Emrini, s. 636.

⁴⁹ Günel, Âmirin Emrini, s. 636 – 639; Değirmenci, Emre İtaatsizlik, s. 10; Özer, s. 26.

öngörülmüşse, örneğin yazılı olarak verilmesi, söz konusu şekil şartının yerine getirilip getirilmediği de tetkik edilecektir.⁵⁰

3. İÇERİK İTİBARIYLA KONTROL TEORİSİ

İtaat zorunluluğunda olan memur, almış olduğu emri şekli bakımından uygunluğunun yanı sıra, içerik itibarıyla da kanuna uygunluğunu kontrol ile yükümlü olduğu teori tarafından savunulmaktadır. Astın, verilen emri içerik itibarıyla kontrol etmemesinin sonucunda, hukuka aykırı emri icra etmesi kendisinin cezai sorumluluğunu gerektirecektir. Bu teoriye de bir takım eleştiriler getirilmiş ve emrin içerik itibarıyla kontrolü hâlinde, devlet mekanizmasının çalışamayacağı, kanuniyeti tayin edecek olan kişinin hâkim değil, ast olacağı itirazları ileri sürülmüştür.⁵¹

4. EMRİN TEKRARI TEORİSİ

Bu teoride emri alan asta, emrin kendi kanaatine, kamu haklarına ve devletin iyiliğine aykırı olduğu inancına sahipse, söz konusu inancı amirine sebepleriyle bildirmesi bir görev olarak yüklenmiştir. Amirin, kendisine bildirilen sebeplere karşı, emrin hukuka uygun olduğuna dair düşüncesi değişmezse, ast emri icra ile yükümlüdür.⁵²

5. DİĞER TEORİLER

Emrin hukuka uygunluğunu kontrol hususuna ilişkin bir diğer teoride, emri icra ile yükümlü olan memurlar “icra edici” ve “karar verici” olarak iki gruba ayrılmakta, birinci gruptakiler için şekli açıdan kontrol yükümlülüğü getirilirken, ikinci grup içerik itibarıyla da kontrol edebilmektedir.⁵³

Diğer bir teoriye göre hukuka aykırılığın bilinmesi durumunda itaat zorunluluğu olmayacaktır.⁵⁴ Emri icra eden açısından olaya yaklaşan ve icra eden tarafından emrin hukuka aykırılığının bilinmesi durumunda itaat yükümünün olmadığını kabul eden teori mevzuatımızda, Askerî Ceza Kanunu’nun mülga 41’nci maddesinde konusu suç teşkil eden emir için benimsenmişti.

Açık bir şekilde hukuka aykırı olan emre itaat edilmemesine ilişkin teoriye göre ise emrin icrası neticesi meydana gelen suçun cinsine göre

⁵⁰ Günal, Âmirin Emrini, s. 639 – 641; Değirmenci, Emre İtaatsizlik, s. 10; Özer, s. 28.

⁵¹ Günal, Âmirin Emrini, s. 641 – 643; Değirmenci, Emre İtaatsizlik, s. 11; Özer, s. 29.

⁵² Günal, Âmirin Emrini, s. 643 – 645; Değirmenci, Emre İtaatsizlik, s. 11; Özer, s. 30.

⁵³ Günal, Âmirin Emrini, s. 645; Değirmenci, Emre İtaatsizlik, s. 11; Özer, s. 31.

⁵⁴ Günal, Âmirin Emrini, s. 645.

bir ayırım yapılmakta, ağır suçlar bakımından emrin açık bir şekilde hukuka aykırı olması durumunda emrin icrasından sorumluluk emri icra edene ait iken, hafif suçlar bakımından sorumluluk emri verene aittir.⁵⁵

V. TÜRK HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRI EMRİN İFASI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

A. GENEL OLARAK

Yukarıda verilen emrin hukuka aykırılığının kim tarafından ve ne şekilde kontrol edileceğine ilişkin çeşitli teorilere değindikten sonra, Türk hukukunda en üst norm olan anayasa hükümlerinden başlamak üzere hukuka aykırı emir karşısında nasıl hareket edileceğini düzenleyen normlara, söz konusu normların kısmen tarihsel gelişimine ve hangi teorileri benimsediğine değinmek gerekecektir.

B. ANAYASALAR DÜZENLEMELER

Bazı yazarlar tarafından ilk anayasamız olarak nitelenen⁵⁶, ancak bazı yazarlar tarafından da anayasa niteliğine haiz görülmemeyen⁵⁷ 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 41'inci maddesinde⁵⁸ kanuna aykırı emir düzenlenmiştir. Madde metnine göre, memurun amirine itaat ve hürmeti kanunun çizdiği sınırlar içinde söz konusu olacaktır. Kanuna aykırı olan durumlarda, amire itaat etmek astı sorumluluktan kurtarmayacaktır. Bu düzenlemenin mefhumu muhalifinden, kanuna aykırı emirlere itaat yükümlülüğünün olmadığı anlaşılmaktadır. Aksi takdirde hem itaatle yükümlü tutmak, hem de itaat edip emri icra ettiğinden dolayı cezai anlamda sorumlu tutmak ussal çelişkiye yol açacaktır.

Bir geçiş döneminin temel ihtiyaçları için hazırlanan ve anayasa sistematüğinden yoksun bulunan⁵⁹ 1921 Anayasası'nda kanuna aykırı emir konusunu düzenleyen bir hüküm yoktu. Ancak 1921 Anayasası döneminde, 1876 Anayasası'nın çelişmeyen hükümlerinin yürürlükte sayılmasından dolayı⁶⁰, 1921 Anayasası döneminde yukarıda

⁵⁵ Günal, Âmirin Emrini, s. 646.

⁵⁶ Tanör, Bülent, Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri, 3. Baskı, İstanbul 1999, s. 134.

⁵⁷ Okandan, R.G., Amme Hukukumuzun Ana Hatları, İstanbul 1977, s. 146, 147; Akyol, Taha, Atatürk'ün İhtilal Hukuku, İstanbul 2012, s.129.

⁵⁸ "Memurun âmirine hürmet ve riayeti lâzmeden ise de itaati kanunun tayin ettiği daireye mahsustur. Hilâfi kanun olan umurda amire itaat mes'uliyetten kurtulmağa medar olamaz.". Madde metni için bkz. Karamustafaoğlu, Tunçer – Turhan, Mehmet, 1961 – 1982 T.C. Anayasaları Karşılıklı Metinler ve 1876, 1921 ve 1924 Anayasa Metinleri, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı, Ankara 1993, s. 248.

⁵⁹ Tanör, s. 253.

⁶⁰ Tanör, s. 253; Akyol, s. 129.

belirttiğimiz 41'inci madde konuyu düzenleyen hüküm olarak hukuki geçerliliğe sahipti.

1924 Anayasası'nın 94'üncü maddesinde, 1876 Anayasası'na benzer şekilde kanuna aykırı işlerde üst tarafından verilen emre riayet etmiş olmanın, astı sorumluluktan kurtarmayacağı ifade edilmiştir.⁶¹ Dolayısıyla amiri tarafından verilen ve ifası suç teşkil eden bir emri icra eden ast cezai bakımdan sorumlu olacaktır.

1982 Anayasası'nın 137'nci maddesinde düzenlenen kanuna aykırı emir⁶² karşısında sorumluluk hususu, 1961 Anayasası'nın 125'inci maddesinden aynen alınmıştır. 1982 Anayasası'nın kabul edildiği dönemden bugüne kadar değişikliğe uğramayan madde şu şekildedir; *“Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu hâlde, emri yerine getiren sorumlu olmaz./Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz./Askerî hizmetlerin görülmesi ve acele hâllerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.”*

1982 Anayasasının düzenlemesi incelendiğinde kanuna aykırı emir konusunda ikili bir ayrıma gittiği görülmektedir. Emrin pozitif hukuk metinlerine aykırı olması ancak konusunun suç teşkil etmemesi birinci ayırım ve emrin konusunun suç teşkil etmesi ise ikinci ayırımdır. Emrin pozitif hukuk metinlerine aykırı olması ancak konusunun suç teşkil etmemesi durumunda ast, amirinden almış olduğu emrin pozitif hukuk metinlerine aykırı olduğunu amirine bildirecektir. Metnin ifade tarzından, memur için bu bildirim mecburi olduğu anlaşılmaktadır. Eğer amir, emrinde ısrar eder ve yazılı olarak yenilirse emri yerine getirecektir. Bu düzenleme ile 1982 Anayasası, yukarıda bahsettiğimiz emrin hukuka

⁶¹ 491 sayılı Kanun ile 20 Nisan 1924'te kabul edilen ilk madde şu şekildedir; *“Madde 94 – Kanuna muhalif olan umurda âmire itaat memuru mesuliyetten kurtarmaz.”* 4695 sayılı Kanunla 10 Ocak 1945'te Türkçeleştirilen madde ise şu şekildedir; *“Madde 94 – Kanuna aykırı işlerde üstün emrine uymuş olmak memuru sorumdan kurtarmaz.”* Madde metinleri için bkz. Karamustafaoğlu – Turhan, s. 307.

⁶² *“Hukuk devletinde ‘kanunsuz emri’nin mazeret sayılması mümkün görülemez. Ancak totaliter Devlette emrin kanun sayılması mümkündür. ‘Hiyerarşi’ kavramı hukukun üstünlüğünü benimsemiş Devletlerde yürütmenin daima kanunla sınırlı olmasını gerektirir. Kanunsuz emir, ‘emir’ değildir. Böyle bir emir Devletten gelmiş sayılmadığından kimse için itaat görevini gerektirmez.”* (Erem – Danışman – Artuk, s. 559).

uygunluğunu kontrol teorilerinden itiraz veya emrin tekrarı teorisini benimsediği anlaşılmaktadır.⁶³

Emrin konusunun suç teşkil etmesi durumunda ise ast, emri hiçbir suretle yerine getirmeyecektir. Astın emri yerine getirmesi durumunda ast meydana gelen suçun faili olacaktır. Bu düzenleme şekli ile de Anayasamız içerik itibarıyla kontrol teorisini benimsemiş olmaktadır.⁶⁴

137'nci maddenin son fıkrasında kanunla gösterilen istisnaların saklı olduğu belirtilmiştir. Kanunla gösterilen istisnaların "*askerî hizmetlerin görülmesi ve acele hâllerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması*" amaçlarına yönelik olması gereklidir. Kanun koyucuya verilen istisna getirme yetkisi sadece birinci fıkraya yöneliktir. Her ne kadar istisna getirme yetkisi üçüncü fıkra düzenlense ve ilk bakışta kanun yapma tekniği açısından bir ve ikinci fıkralarda düzenlenen kaidelere istisna getirme yetkisinin verildiği anlaşılabilirse de, ikinci fıkra yer alan "*hiçbir suretle*" ifadesi, üçüncü fıkra yer alan istisna getirme yetkisinin sadece birinci fıkra yer alan kurala yönelik olduğu sonucuna varmamıza neden olmaktadır.⁶⁵

Kanun koyucunun, Anayasada kendisine tanınan istisna getirme yetkisini kullandığı alanlar incelenecek olursa, söz konusu alanlardaki istisnayı 137'nci maddenin birinci fıkrasına yönelik oluşturduğu görülecektir. Nitekim kamu düzeni ve güvenliği bakımından 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 2'nci maddesinde 13 bent hâlinde düzenlenen durumlarda verilen emrin yazılı olarak istenemeyeceği ifade edilmiş ve istisna düzenlenmiştir. Askerî hizmetlerin görülmesi bakımından ise kanun koyucu, kanunlarda herhangi bir istisna hükmüne yer vermemiştir.⁶⁶

⁶³ Günal, Âmirin Emrini, s. 646.

⁶⁴ Günal, Âmirin Emrini, s. 647.

⁶⁵ Özgeçen, s. 379; Hafızoğulları, Türk Ceza Kanunu, s. 237.

⁶⁶ İç Hizmet Kanunu'nun 14'üncü maddesinde yer alan "*İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir.*" ifadesi öğretilerde, askerî hizmetlerin görülmesi bakımından Anayasanın 137'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan istisna yetkisinin kullanıldığı bir durum olarak görülmüştür (Bkz. Koca - Üzülmüş, s.253, dn. 769). Ancak belirtmeliyiz ki, ilgili madde Anayasanın 137/3'ünün karşılığı değil, 137/1'inin karşılığıdır. Bu bağlamda askerî hizmetler bakımından istisna kanunla değil, İç Hizmet Yönetmeliğinin 33'üncü maddesi ile düzenlenmiştir ki, bu durumda Anayasada belirtilen kanunla istisna getirme ilkesine uygun bir düzenleme yapılmamıştır (Detaylı bilgi için bkz. Değirmenci, Emre İtaatsizlikte Israr Suçu, s.13).

C. CEZA HUKUKU DÜZENLEMELERİ

1958 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda amirin emrinin ifası hâlindeki ceza sorumluluğu muhtelif maddelerde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, 105'inci maddede amirin emri ile hareket eden memurun cezai bakımdan sorumlu olmayacağı genel bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Hümayun'un 184'üncü maddesinde ise amirin emri ile adam öldürme suçunun işlenmesi hâlinde, meydana gelen suçtan dolayı amirin sorumlu olacağı belirtilmiştir.⁶⁷

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise amirin emrinin ifasından doğan sorumluluk 49'uncu maddede düzenlenmiştir. İlgili maddenin birinci fıkrasında “kanun hükmünü icra” ile birlikte yer alan düzenlemede “*salâhiyettar bir merciden verilip infazı vazifeten zaruri olan bir emri*” icra eden kişinin cezai bakımdan sorumlu tutulmayacağı ifade edilmiştir. Bu durumda ast tarafından yerine getirilen emrin kanuna aykırı olması durumunda amirin cezai bakımdan sorumlu olacağı aynı maddenin 3'üncü fıkrasında belirtilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda amirin emrini ifa, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler arasında yer alan 24'üncü maddede, kanun hükmünü icra ile beraber düzenlemiştir. Dört fıkra hâlinde düzenlenen maddede, 2, 3 ve 4'üncü fıkralar amirin emrinden doğan sorumluluğu düzenlemektedir.

VI. TÜRK CEZA HUKUKUNDA EMİRİN İFASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

A. GENEL OLARAK

İnsanların meydana getirdiği bir örgütlenme biçimi olarak devlet, yönetenlerden ayrı bir hukuk kişiliğine sahiptir.⁶⁸ Devletin, tüzel kişilik olarak yerine getirmek zorunda olduğu birçok fonksiyonu mevcuttur ve söz konusu fonksiyonlarını görevlileri eliyle icra etmektedir. Devlet fonksiyonlarını icrada görevli olan kişiler arasında genel olarak bir hiyerarşik yapılanma mevcuttur ve fonksiyonlar, söz konusu hiyerarşik yapılanmaya uygun olarak ifa edilmektedir.

⁶⁷ Günel, Yetkili Mercii Emrini İfa, s.29; Özer, Cumhuriyet, Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Emrin Yerine Getirilmesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamıştır), Isparta 2002, s.22; Şimşek, Mustafa, Askerî Ceza Hukukunda Amirin Emrini İfa ve Ceza Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamıştır), İstanbul 1994, s. 97.

⁶⁸ Teziç, Erdoğan, Anayasa Hukuku, Yedinci Bası, İstanbul 2001, s. 118.

Devlet fonksiyonlarını ifade görevli kişilerin, görev, yetki ve sorumluluklarının sınırları pozitif hukuk metinleri ile çizilmiştir. Bu kapsamda emir verme yetkisi ile donatılanlar, söz konusu pozitif hukuk metinlerine uygun olarak, ast konumunda bulunanlara emir yöneltebilirler ve bu kişiler de emirleri yerine getirmek zorundadır.

Emir verme yetkisinin kaynağının hukuk olduğunu belirledikten sonra verilecek emirlerin konusunun da hukuk sınırları dışına çıkamayacağını ifade etmeliyiz. Buna karşılık, devlet fonksiyonlarının yerine getirilmesinde, hukuka aykırı emirlerin verilmesinde ve icrasındaki sorumluluklar da mevzuatımızda düzenlenmiştir.

Verilen emrin hukuka uygunluğu konusunda iki durum söz konusu olabilir: Emir ya hukuka uygundur veya hukuka aykırıdır. Emrin hukuka aykırılı olması hâlinde de iki durum söz konusu olabilir: Emir ceza normu içeren ceza kanunlarına aykırı olabilir ya da diğer kanunlara aykırı olabilir. Birinci durumda emrin konusunun suç teşkil etmesi hâlinde bahsederiz, ikinci durumda ise hukuka aykırı emir söz konusudur.⁶⁹

Emrin hukuka uygun olması hâlinde ortada ceza hukuku kapsamında çözümlenecek bir sorun bulunmamaktadır. Zira emir verme yetkisi ile donatılan amir, kanundan aldığı yetkiye uygun olarak emir verdiğiğinde, kendisi için hukuki bir sorumluluktan bahsedilemeyeceği gibi emrin sınırları içinde kalan ast bakımından da emrin icrasından kaynaklanan hukuki bir sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

TCK'nın 24'üncü maddesinin ikinci fıkrasında "*Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.*" demek suretiyle, ceza hukuku öğretisinde "hukuka aykırı bağlayıcı emir" olarak isimlendirilen husus düzenlenmiştir. Madde metnine bakıldığında hukuka uygun – hukuka aykırı emir sorumluluğuna ilişkin bir ayrımı içermediği görülmekle birlikte, öğretilerdeki yaygın görüş bu doğrultudadır.⁷⁰ Hukuka uygun olan emrin icrasının ceza hukuku açısından sorumluluk yaratmayacağı, aynı madde hükmünden çıkarılmaktadır.⁷¹ Nitekim CMK'nın 135'nci maddesine uygun olarak Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen iletişimin denetlenmesi kararını uygulayan memurlar, her ne kadar eylemleri görünüş olarak TCK'nın 133'üncü maddesinde yer alan suç oluşursa da, verilen emir hukuka

⁶⁹ Ayrıca bkz. Artuk – Gökçen – Yenidünya, s. 517.

⁷⁰ Hakeri, s. 225.

⁷¹ Hakeri, s. 225.

uygun olduğundan emri veren de, icra eden de ceza hukuku bakımından sorumlu olmayacaktır.

B. HUKUKA AYKIRI EMRİN İFASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

Amir tarafından verilen emrin hukuka aykırı olması ancak konusunun suç teşkil etmemesi hâlinde hukuki sorumluluk meselesi Anayasadan başlamak üzere muhtelif mevzuatlarda yer almaktadır. Amirin hukuka aykırı emir vermesi, görev, sorumluluk ve yetkileri pozitif hukukta düzenlenen bir kişi olarak mümkün görülmeyebilir. Ancak pozitif hukuk metinlerinin, toplumsal hayattaki tüm ihtimalleri düzenleyememesinden dolayı, daha korunmaya değer bir amaç için amirin pozitif hukuk metinlerine aykırı hareket edebilme ihtimalinin bulunduğu noktasından hareketle Anayasanın 137'nci maddesi hukuka aykırı emir hâlinde memurun hareket tarzını düzenlemiştir.

Anayasanın 137'nci maddesi uyarınca amirinden almış olduğu emri pozitif hukuk metinlerine aykırı gören memur emri yerine getirmeyecek ve aykırılığı emri verene bildirecektir. Amirin emrinde ısrar etmesi ve emri yazı ile yinelemesi durumunda emir yerine getirilecektir. Emrin icrasından dolayı oluşacak sorumluluk, emri yerine getirene değil emri verene ait olacaktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) 11'inci maddesinde⁷², hukuka aykırı emir karşısında memurun hareket tarzı ile sorumluluk hususu Anayasanın 137'nci maddesine benzer şekilde düzenlenmiştir. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 2'nci maddesi de⁷³,

⁷² "Madde 11 - (Değişik madde: 12.05.1982 - 2670/4 md.)

Devlet memurları kanun, tüzük ve yönetmeliklerde 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, tüzük 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 hâllerde kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır."

⁷³ "...Kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polis; amirinden aldığı emri, kanun, tüzük 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 hâlde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez. Yerine getirenler sorumluluktan kurtulamaz..."

büyük ölçüde 657 sayılı DMK'nın 11'inci maddesi ve dolayısıyla Anayasa'nın 137'nci maddesi ile benzerlik taşımaktadır. Ancak 2559 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde 13 bent hâlinde emrin yazılı olarak istenemeyeceği durumlar düzenlenmiş olup, söz konusu durumlardan birinin gerçekleşmesi hâlinde memur, amirinden almış olduğu emri hukuka aykırı bulsa bile yazılı olarak verilmesini isteyemeyecektir. 2559 sayılı Kanun, yazılı emir istenemeyeceği durumları düzenlemek suretiyle Anayasa 137/3'te yer alan istisnayı kullanmış olmaktadır. 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun, 26.3.2002 tarih ve 4748 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi ile değişik 9'uncu maddesi, "*Kanun ve nizamlar ile bunlara dayalı olarak verilen emir ve kararların öngörmediği hiçbir görev Jandarmadan istenemez.*" hükmüne amirdir. Bu düzenlemesi ile Kanun, Jandarmaya kanuna aykırı emir verilemeyeceğini belirtmiş ancak verildiği takdirde emrin ifasının zaruri bulunup bulunmadığını açıkça ifade etmemiştir. Bu durumda Jandarma açısından Anayasanın 137'nci maddesinde yer alan düzenlemenin istisnası olmaksızın geçerli olduğu sonucuna varabiliriz. Ancak Jandarma, askerî görevleri açısından 211 sayılı İç Hizmet Kanunu ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'na tabi olduğundan dolayı, haklarında diğer asker kişiler hakkında geçerli olan hükümler uygulanacaktır.

Askerî hizmet bakımından hukuka aykırı bağlayıcı emrin⁷⁴ ifa zarureti doğurup doğurmadığı hususu açıklanmalıdır. Belirtelim ki, hukuka aykırı ve konusu suç teşkil eden emir konusunda İç Hizmet Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. İç Hizmet Kanunu'nun 14'üncü maddesinde astın aldığı emirleri vaktinde yapacağı, değiştiremeyeceği, sınırını aşamayacağı belirtilmiştir ancak emrin hukuka aykırı olması hâlinde yazılı olarak isteyip isteyemeyeceği belirtilmemiştir. Ancak İç Hizmet Yönetmeliği'nin 33'üncü maddesi, emirlerin hizmete yönelik olması, kanun ve nizamları ihlal etmemesi gerektiğini belirttiğinden sonra astın, Askerî Ceza Kanunu'nun 41'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının (b)

⁷⁴ Emir, İç Hizmet Kanunu'nun 8'inci maddesinde "*hizmet*" ile ilişkilendirilerek tanımlandığından dolayı, askerî mevzuatta hizmeti gerektirmeyen bir talep emir olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla emir kavramı kullanıldığından, bunun hizmetle ilişkili olması "olmazsa olmaz" koşuldur. Bu kapsamda ceza hukuku öğretisinde, askerî mevzuatta yer alan "mutlak itaat" kuralından hareketle, emir alan ast veya maiyetin hizmetle münasebeti olup olmadığını kontrol etmeksizin emri yerine getirmesinin mecburi olduğuna dair yapılan yorumlarda isabet bulunmamaktadır. "*Yani, maiyet veya ast, amir veya üstün emrinin hizmetle münasebetinin olup olmadığını, hizmetin gereği olup olmadığını araştırmaksızın, bu emre itaate mecburdur.*" (Özgenç, s.380); "*Bu hükme göre ast, askerî hizmete ilişkin olup olmadığını araştırmaksızın amirinden aldığı her emre itaat etmek mecburiyetindedir.*" (Koca - Üzülmöz, s. 252).

bendine giren hâller haricinde aldığı emri kanun ve nizama uygun bulmasa bile yapacağını ve sonra şikâyet edeceğini belirtmektedir.

Askerî Ceza Kanunu'nda iştiraki düzenleyen bir hüküm olan 41'inci maddenin 3'üncü fıkrasının (b) bendine bakıldığında hukuka aykırı emir konusunda astın hareket tarzını değil, astın cezai sorumluluğunu düzenlediği görülmektedir. Bentte yer alan iki durumdan ilki, astın emrin sınırlarını aşması durumunda cezai sorumluluğunu düzenlemektedir ki, konumuz ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Ancak ikinci hâl, amirin verdiği ve adli ve askerî bir suç maksadını ihtiva eden emrin, ast tarafından bilindiği hâlde icrası durumunda, astın da, üst tarafından işlenmesi tasarlanan eyleme iştirak hâlini düzenlemektedir. Belirtelim ki, farklı bir düzenlemeye sahip olsa da, (b) bendinin “konusu suç teşkil eden emri” düzenlediği açıktır.

Yukarıda yer alan hükümler doğrultusunda bir yorum yapılırsa, Silahlı Kuvvetlerde astın, konusu suç teşkil eden emri, bilerek yerine getirmesi durumunda sorumlu olacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak emrin hukuka aykırı olması durumunda yazılı olarak istenemeyeceğine ilişkin kanuni bir istisna düzenlemede yer almamaktadır. Bu durumda Silahlı Kuvvetlerde astın, amirinden aldığı emri hukuka aykırı görmesi durumunda yazılı olarak isteyip isteyemeyeceği hususunda hukuki bir boşluk bulunmaktadır. Anayasanın 137'nci maddesinin son fıkrasında askerî hizmetlerin görülmesi hâllerinde istisnanın kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. İç Hizmet Yönetmeliği'nin 33'üncü maddesinde yer alan hükmün, emrin yazılı olarak istenmesi yönünde bir engel olduğu düşünülse bile, Anayasada yer alan ve istisnanın kanun ile düzenleneceği amir hükmü karşısında bu yorumun kabulünde tereddüt yaşanmaktadır.⁷⁵ Uygulamada hukuka aykırı emrin yazılı olarak istenemeyeceği yönünde yaygın bir eğilim bulunsa da⁷⁶, konunun bir istisna olarak kanunda

⁷⁵ Amirin astına suç oluşturan bir emir verebileceği, astın amirinin emrinin muhtevasını kontrol hakkı bulunmadığı ve askerî düzende emrin yazılı olarak istenemeyeceğine ilişkin, kanaatimizce hukuksal dayanakları yerinde olmayan görüş için bkz. Ulukanlıgil, s. 30.

⁷⁶ Askerî Yargıtay bir kararında İç Hizmet Yönetmeliğinin 33'üncü maddesinde yazılı olan ve hukuka aykırı emrin yazılı şekilde istenmeksizin yerine getirileceği hükmüne değinmiş ve bu durumda astın, emri icra etmemesi durumunda AsCK m. 87'de yer alan emre itaatsizlikte ısrar suçunun doğrudan oluştuğu noktasına ulaşılamayacağını belirtmiştir. Askerî Yargıtay aşağıda yer alan kararı ile kanun ve nizama aykırı olan bir talebin hiçbir suretle emir olamayacağı ve dolayısıyla söz konusu talebe itaatin de “emre itaatsizlikte ısrar” suçunu oluşturmayacağını ifade etmiştir. Aşağıda yer verdiğimiz kararlar, Askerî Yargıtay'ın bu kararı ile çelişiktir.

“Her ne kadar İç Hizmet Kanununun 14 ve İç Hizmet Yönetmeliğinin 33. maddesi ile ‘astın aldığı emri kanuna ve nizama uygun bulmasa bile bu emri yapması ve ondan sonra şikâyet etmesi’ hüküm altına alınmış ise de, bu hükmün ceza hukuku alanında uygulama imkânı yoktur. Çünkü

düzenlenmesi yerinde olacaktır. Son olarak belirtmeliyiz ki, AsCK'nın 41'inci maddesi, AsCK ek madde 8 ile yürürlükten kaldırıldığından dolayı, TCK'nın 24'üncü maddesinin 2-4'üncü fıkraları askerî personel için de uygulama alanı bulacaktır.⁷⁷

Yukarıda yer alan açıklamalarımız doğrultusunda amirinden bir emir alan memur, öncelikle emrin meşru olup olmadığını kontrol edecektir. Bu kontrol, emri veren amirin emir vermeye yetkili olup olmadığı, emrin kendi görev alanı içinde bulunup bulunmadığı⁷⁸, emrin şekil ve içerik açısından hukuka uygun olup olmadığı hususlarına yönelik olacaktır. Memur, amirinin o konuda emir vermeye yetkili olmaması veya emrin konusunun kendi görev alanına girmemesi durumunda emri yerine getirmeyecektir. Ancak emrin hukuka uygun olmaması hâlinde emri verene bu aykırılığı bildirecektir. Emri veren emrinde ısrar eder ve yazılı olarak verirse emri yerine getirecektir.⁷⁹

Memur tarafından yukarıda belirttiğimiz sürecin işletilmesi durumunda, hukuka aykırı olan emrin yerine getirilmesi memur açısından bir mecburiyet hâline gelmektedir. Ceza hukuku açısından emri ifa eden memurun, emrin ifasına ilişkin irade hürriyetinin bulunmadığı normatif olarak kabul edilmekte ve kusurunun bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.⁸⁰ Ancak emrin ifasından dolayı emri veren amirin sorumluluğu mevcuttur ve emri ifa edenin sorumsuzluğundan bağımsızdır.

Bazı durumlarda emrin hukuka aykırılığının kontrol edilmesi kanun tarafından engellenebilir. Bu duruma en güzel örnek 2559 sayılı

ceza hukukunda esas olan, ceza kanunlarının tayin ettiği suç tipine uygun fiilin mevcut olup olmadığıdır. Başka bir tabirle emrin biçimi ne olursa olsun astların uyma mecburiyeti olduğuna ilişkin idari kanun ve yönetmeliklerdeki hükümlerin As.C.K.nun 87. maddesi ile ilişkisi düşünülmemeyeceği gibi, kanuna ve emirlere aykırı olan bir istek emir niteliğini kazanamayacağı cihetle İç Hizmet Kanununun 14 ve Yönetmeliğin 33. maddelerinin ceza hukuku yönünden değer ifade etmesi de iddia edilemez.” (As. Yrg. Dr. Krl., 22.02.2001, 18/21) (Yayımlanmamıştır).

⁷⁷ Aynı şekilde bkz. Kangal, Zeynel, Askerî Ceza Hukuku, Ankara 2010, s. 116, 117.

⁷⁸ İç Hizmet Kanunu'nun 15'inci maddesi gereğince amir, emirlerini maiyetindeki her şahsa verebileceğinden dolayı, askerî mevzuata tabi personel için emrin konusunun kendi alanına girip girmediği konusundaki tetkik ve bundan hareketle emri yerine getirmeden imtina imkânı sınırlıdır.

⁷⁹ “...yani amirin verdiği emir hukuka aykırı olmasına rağmen devlete ait faaliyetlerin aksamadan ve disiplin içinde yürütülebilmesi için memuru bu emrin gereğini yerine getirme mecburiyetinde bırakan ve hatta kimi durumlarda emir hukuka aykırı olmasına rağmen bunun yazılı olarak verilmesini dahi engelleyen hâllerde (TCK m. 24/4, PVSK m. 2) ‘bağlayıcı gayri meşru emirden’ bahsedilmektedir.” (Koca - Üzülmöz, s. 251); Ayrıca bkz. Artuk - Gökçen - Yenidünya, s. 518, 519; Artuk, Emin, “Suç Genel Teorisi”, in : Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, s. 210.

⁸⁰ Özgenç, s. 378; Koca - Üzülmöz, s. 250, 251.

PVSK'nın 2'nci maddesidir. Söz konusu maddede 13 bent hâlinde sayılan durumlarda emri alan memur, emrin hukuka aykırılığını kontrol edemeyecektir. Bu durumlarda, emrin yazılı olarak istenmesi de kanun tarafından açıkça engellenmiştir. Ancak PVSK'nın 2'nci maddesi emri alan memurun, emri veren amirin yetkili olup olmadığı, emrin kendi alanına girip girmediği ve görünüşte konusunun suç teşkil edip etmediğini kontrole mani değildir.⁸¹

Hukuka aykırı bir emrin verilmesi ve ifası, konusu suç teşkil eden emirden bağımsız olarak bir suçta, kabahate sebebiyet verebilir veya disiplin hukukuna aykırılık teşkil edebilir. Hukuka aykırı emir veren amir, pozitif hukuk metinleri tarafından kendisi için çizilen görev alanının dışına çıkmakta, görevinin gereklerine aykırı hareket etmektedir. Bu durum ise diğer şartları da mevcut olmak koşuluyla TCK m. 257/1'de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçuna sebebiyet verebilecektir. Askerî disiplin mevzuatında ise astına hizmetle ilgisi olmayan emir veren amirin eylemi disiplin suçu olarak kabul edilmektedir.⁸² Askerî mevzuatta amirin emir verme durumu sadece askerî hizmete özgü olduğu göz önüne alınırsa, astına hizmet harici emir veren amir aslında hukuka aykırı bir talebi yönelmiş olmaktadır. Bu talebin konusunun suç olmasından bağımsız olarak amirin eylemi disiplin suçu olarak kabul edilmektedir.⁸³

Yukarıda yer alan açıklamalar doğrultusunda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 15.3.2005 tarih ve 15/29 sayılı kararında, 1412 sayılı CMUK'nun 97'nci maddesi gereği polis amiri tarafından yazılı olarak verilmesi

⁸¹ Dönmezer – Erman, II, s. 96; Hakeri, s. 287; “Maddenin 3'üncü ve 4'üncü fıkralarını birlikte mütalaa etmek uygun olur. Bu nedenle, bir yasa, bir emrin hukuka uygunluğunu denetleme olanağını ortadan kaldırırsa, verilen emir suç oluştursa bile, bunu yerine getiren kişi sorumlu olmaz. Bu bakımdan maddenin üçüncü fıkrasını, dördüncü fıkradaki varsayımın dışında ele almak gerekir.” (Yurtcan, Erdener, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, Ankara 2004, s. 73); Benzer düşünce için bkz. Donay, Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007, s. 39.

⁸² 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun madde 53.

⁸³ “Nöbetçi çavuşluğu görevini ifa ettiği sırada içki aldırarak üzere astlarını mahalle bakkalına yollayan sanığın fiili; memuriyet görevini kötüye kullanmak değil, 477 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinde yazılı 'astlarına hizmetle ilgisi olmayan emir vermek' suçunu teşkil eder.” (As.Yrg.4.D., 26.11.1968, 6/4) (Koç, Cihan, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askerî Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara 2009, s. 53). Bu karar gereğince açıklamalarımızı yapacak olursak, emrin konusu “mahalle bakkalına gitmesi ve içki alması”dır. Bu konu kanunlarda suç olarak düzenlenmediğinden konusu suç teşkil eden bir emir söz konusu değildir. Bununla beraber emri veren amir veya üste, pozitif hukuk metinlerinde astlarını içki aldırma gönderme yetkisi verilmediğinden, söz konusu talebi hukuka aykırıdır. Hukuka aykırı emrin icrasından doğacak sorumluluk emri verene ait olduğu gibi emri veren amirin eylemi de disiplin suçu olacaktır.

gerekirken sözlü olarak verilen emri ifa eden polis memurlarını, PVSK'nın 2'nci maddesi VIII bendi kapsamında emri icra etmelerinden dolayı sorumlu tutmamıştır.⁸⁴ Benzer şekilde Askerî Yargıtay da amir tarafından verilen emrin kanuna aykırı olması durumunda bile icrasının zaruri olduğuna işaret eden kararlar vermiştir.⁸⁵

C. KONUSU SUÇ TEŞKİL EDEN EMRİN İFASINDAN DOĞAN SORUMLULUK

Amir tarafından verilen emir, hukuka aykırı olmasının yanı sıra, emirde belirtilen ve icrası istenen husus herhangi bir ceza normunun koruması altında bulunabilir. Bu durumda emrin konusunun suç teşkil etmesi hususu söz konusu olmaktadır.

Emrin hukuka aykırı olması ve amir tarafından yazılı olarak verilmesi durumunda, emrin ifasına ilişkin irade hürriyetinin mevcut olmadığına normatif olarak kabul edildiğini yukarıda belirtmiştik. Emrin konusunun suç teşkil etmesi durumunda ise emri ifa edecek kişinin irade hürriyetinin ortadan kalktığına veya zayıflamış olduğunun normatif açıdan kabul edildiğini söylemek mümkün değildir.⁸⁶

Anayasamız 137'nci maddesinin 2'nci fıkrasında konusu suç teşkil eden emrin hiçbir suretle yerine getirilemeyeceğini ifade etmiştir. Anayasamızın amir hükmü karşısında, kanunlarımızda da paralel

⁸⁴ Kazancı Mevzuat İçtihat Arama Motoru (Erişim tarihi: 30 Mayıs 2012).

⁸⁵ "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; sanığının 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.

Bu nedenle gerekçeli hükümde isabetle değerlendirildiği üzere, gerek kanuni unsurlar, gerekse suç kasti itibarıyla oluşan emre itaatsizlikte ısrar suçundan dolayı verilen mahkûmiyet hükmüne karşı sanığının bozma isteminin REDDİNE ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA 12.10.1998 günü oybirliği ile karar verildi." (As.Yrg.1.D., 12.10.1998, 632/622)(Tiftik, Cem - İncircioğlu, Erkan - Değirmenci, Olgun, Askerî Ceza Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2009, s. 1-52, 1-53).

⁸⁶ Özgenç, s. 379.

hükümler sevk edilmiştir. Türk pozitif hukuku bakımından, konusu suç teşkil eden emrin ifasının mümkün olmadığı, emrin ifası durumunda hem emri ifa edenin hem de emri verenin cezai sorumluluklarının bulunduğunu söylemek mümkündür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 11, 2559 sayılı PYSK'nın 2'nci maddesi açık bir şekilde konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmeyeceğini belirtmekte ve bu konuda herhangi bir istisna hüküm içermemektedir.

Askerî mevzuatta, konusu suç teşkil eden emirde emri yerine getirenin sorumluluğu AsCK mülga m. 41'de düzenlenmekteydi. İlgili hüküm "*amirin emrinin adli ve askerî bir suç maksadı ihtiva eden bir file müteallik olduğu kendisince malum*" ise demek suretiyle, emrin konusunun suç teşkil ettiğinin ast tarafından bilinmesini aramıştır. Sübjektif kıstasa itibar eden söz konusu hüküm öğretilde eleştirilmiş ve mukayeseli hukuktaki düzenlemeye paralel olarak objektif kıstasın benimsenmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁸⁷ Yukarıda ifade ettiğimiz üzere artık söz konusu hüküm yürürlükte değildir ve TCK m. 24/3 askerî mevzuata tabi personel için de uygulanacaktır.

478

Konusu suç teşkil eden emri yerine getiren ast, işlediği suçun faili olacaktır.⁸⁸ Emri yerine getirecek şahıs bakımından cezai sorumluluk, emrin konusu suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlanması durumunda söz konusu olacaktır. Eğer memur, amiri tarafından verilen ve konusu suç teşkil eden emri yerine getirmemiş ise emrin konusu oluşturan suç bakımından cezai sorumluluğu olmadığı gibi emri yerine getirmemekten dolayı da sorumlu olmayacaktır.

Emir veren amir bakımından ise azmettirme hükümleri uygulanacaktır. Amirin sorumluluğu, konusu suç teşkil eden emrin ast tarafından icra edilmesi veya icrasına teşebbüs edilmesi durumunda söz konusu olacaktır. Emri alan memurun, emrin konusu oluşturan suçu işlememesi veya işlemesine teşebbüs etmemesi durumunda emri veren amir bağlılık kuralı uyarınca ceza hukuku bakımından sorumlu tutulmayacaktır.⁸⁹ Ancak işlenmeyen veya işlenmesine teşebbüs edilmeyen suç bakımından amirin sorumluluğu bulunmamakla beraber, amirin konusu suç teşkil

⁸⁷ Özgenç, s. 384; Dönmezer – Erman, II, s. 94; Erman, Sahir, Askerî Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul 1983, s. 183.

⁸⁸ Özgenç, s. 379.

⁸⁹ Ayrıca bkz. Erem – Danışman – Artuk, s. 564.

eden emir vermesinin bağımsız bir suçta sebebiyet verdiği durumlarda, söz konusu suçtan sorumlu olacağı açıktır.

Askerî mevzuatta konusu suç teşkil eden emri veren amirin sorumluluğu ile ilgili özel bir hüküm bulunmaktadır. AsCK m. 109 uyarınca “*Rütbe veya makam memuriyetinin nüfuz ve salâhiyetini suiistimal ederek madununa bir suçun yapılmasını teklif eden...*” amir veya üst cezalandırılacaktır. Bu madde uyarınca amirin sorumlu tutulabilmesi için astın ilgili suçu işlemesi veya işlemeye teşebbüs etmesine gerek yoktur. Suçun işlenmesinin teklif edilmesi ile beraber AsCK m. 109 uyarınca amir sorumlu olacaktır.⁹⁰ Konusu suç teşkil eden emrin icra edilmesi durumunda ise AsCK m. 109/2 uyarınca faile verilen ceza amir bakımından arttırılarak verilecektir. Görüldüğü üzere askerî mevzuata tabi personel için konusu suç teşkil eden emir verme durumunda sorumluluğu düzenleyen bu hüküm, azmettirme şeklindeki sorumluluğa nazaran daha geniştir. Zira azmettirme de bağlılık kuralı gereğince konusu suç teşkil eden emrin icrasına teşebbüs edilmemesi hâlinde ceza sorumluluğu söz konusu olmayacağı hâlde, AsCK m. 109/1 gereğince suçta teşebbüs olmasa bile amir bakımından ceza sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Öğretide açıkça hukuka aykırılığı anlaşılamayan emirlerde memurun, “iyi niyeti” hakkında fiili bir karinenin mevcut olmadığına iddia edilemeyeceğine dair bir görüş ileri sürülmüştür.⁹¹ Bazı yabancı kanunlarda “*emri, fiili hata sebebiyle meşru sanarak icra eden memurun cezalandırılmayacağına*” ilişkin hükümler sevk edilmiş ve emrin ifasında yanılma hâli açık olarak ve özel bir şekilde düzenlenmiştir.⁹²

Türk hukuku bakımından astın, amir tarafından verilen emrin konusunun suç teşkil ettiğini bilmemesi hukuki yanılma olarak değerlendirilecek ve TCK m. 4 uyarınca ast bakımından bir mazeret teşkil etmeyecektir. Bununla birlikte emrin konusunu teşkil eden suçun maddi unsurları, nitelikli hâlleri veya haksızlık bilincinde yanılmaya düşmesi durumunda TCK m. 30 uyarınca çözüme gidilecektir.

⁹⁰ “Astı olan jandarma erine vererek diğer jandarma erlerini dövdürten sanık astsubaya AsCK'nın 109/2'nci maddesi gereğince, faili asli durumunda olan jandarma erine terettüp edecek cezanın AsCK'nın 50'inci maddesi gereğince arttırılarak hükmedilmesi gerekir. Dövülen jandarma erlerinin şikâyetçi olmamaları sebebiyle sanık jandarma eri hakkında (kovuşturmaya yer olmadığı) kararı verilmesi sanık astsubayın sorumluluğunu etkilemez”. (As.Yrg. DrI. Krl, 4.6.1971, 45/44) (Koç, s. 602).

⁹¹ Erem – Danışman – Artuk, s. 564.

⁹² Erem – Danışman – Artuk, s. 564.

Suçun maddi unsurlarını bilmeden hareket eden ast, kasten hareket etmiş olmayacak ancak işlediği suçun taksirli hâlinin bulunması durumundan taksirden doğan sorumluluğu devam edecektir.⁹³ Haksızlık yanılması durumunda ise başka bir anlatımla memurun, amirin verdiği emrin icrasını yasaklayan bir normun varlığında veya söz konusu normun değerlendirilmesinde yanılığa düşmektedir. Bu yanılığın kaçınılmaz olması durumunda ilgili memur cezalandırılmayacaktır.⁹⁴

SONUÇ

Amirin emrini ifanın, memurun ceza sorumluluğuna etkisi ceza hukukunca çözülmesi gereken bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu hukukuna tabi olarak amiri ile aralarında bir hiyerarşi bulunan memur, kanuna ve amiri tarafından verilen emirlere uygun hareket etmek zorundadır. Amir tarafından verilen emirlerin kanuna uygun olması durumunda karşımızda bir hukuki problem mevcut olmamakla birlikte, amir tarafından verilen emrin hukuka aykırı olması durumunda memurun hareket tarzı ve ceza sorumluluğu mevzuatımızda düzenlenmiştir.

Anayasamız, 137’nci maddesinde ve “kanunsuz emir” başlığı altında bu durumu düzenlemiştir. Buna göre kamu hizmetlerinde çalışan memur, almış olduğu emri hukuka aykırı bulursa bunu amirine bildirecek ve emri yerine getirmeyecektir. Ancak amir, emrinde ısrar eder ve yazılı olarak yinelerse emri icra edecektir ki, bu durumda sorumluluk emri verene aittir. Bu kurala, askerî hizmetlerin görülmesi ve acele hâllerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla istisna getirilebilecektir. Ancak emir, konusunun suç teşkil etmesi durumunda hiçbir şekilde yerine getirilmeyecektir.

Memurun, amiri tarafından verilen emrin hukuka aykırı olduğu veya konusunun suç teşkil ettiğini anlayabilmesi için emrin meşruluğunu kontrol etmesi gereklidir. Bu kontrolde memur; emri verenin yetkili olup olmadığı, emrin görev alanına girip girmediği ve emrin şekil ve içerik açısından hukuka uygun olup olmadığını denetleyecektir.

Anayasamızın bu hükmü kanunlarımıza da yansıtılmıştır. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 11’nci maddesi Anayasa hükmü ile paralel bir düzenlemeye sahiptir. PYSK’nın 2’nci maddesi de benzer bir düzenlemeye sahip olmakla beraber, 13 bent hâlinde yazılı olarak

⁹³ Dönmezer – Erman, II, s. 315, 316; Hakeri, s. 322; Karakurt, Ahu, “Türk Ceza Kanunu’nda Hata”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 4, Sa.: 10, Ağustos 2009; s.117; Koca – Üzülmöz, s. 202 vd.

⁹⁴ Koca-Üzülmöz, s.272; Karakurt, s.144.

istenemeyecek emirleri düzenlemiştir. Bu kapsamda, 13 bentten birinin varlığı hâlinde memur, emrin hukuka aykırılığını kontrol etmeyecek ancak şekli açıdan emrin kontrolünü yapacaktır. Belirtelim ki, PVSK kapsamında emrin konusunun suç teşkil edip etmediği de kontrol edilecektir.

Amirin emrini ifa durumunda, ceza hukuku bakımından sorumluluğunun tespiti TCK'nın 24'üncü maddesinin 2-4'üncü fıkralarına göre yapılacaktır. AsCK'nın 41'inci maddesi, AsCK ek madde 8 ile yürürlükten kaldırıldığından dolayı, askerî mevzuata tabi personel bakımından da TCK m. 24 uygulanacaktır.

Öğretide kusurluluğu kaldıran bir neden olarak değerlendirilen TCK'nın 24'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre yetkili bir merciden verilen ve bağlayıcı olan emri uygulayan kişi sorumlu olmayacaktır. Bu fıkra aslen hukuka aykırı ve bağlayıcı emrin ifasından doğan sorumluluğu düzenlemektedir. Bu kapsamda, emri ifa eden cezai bakımdan sorumlu tutulmayacak ancak emri verenin sorumluluğu devam edecektir.

Emrin konusunun suç teşkil etmesi durumunda ise emri yerine getiren fail olarak sorumlu tutulacaktır (TCK m. 24/3). Bu durumda emri verenin eylemi ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde azmettiren olarak sorumlu olacaktır.

PVSK m. 2'de olduğu gibi emrin hukuka aykırılığının denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği durumlarda, emri yerine getiren sorumlu olmayacak, emri veren sorumlu olacaktır.

KAYNAKÇA

Akyol, Taha; Atatürk'ün İhtilal Hukuku, İstanbul 2012.

Arslan, Çetin – Azizağaoğlu, Bahattin; Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Kasım 2004.

Artuk, Emin; “Suç Genel Teorisi”, in : Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989.

Artuk, Mehmet Emin – Gökçen, Ahmet – Yenidünya, Ahmet Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 2009.

Centel, Nur – Zafer, Hamide – Çakmut, Özlem; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4. Bası, İstanbul 2006, s. 296.

Çelen, Orhan; Askerî Ceza Kanunu, Ankara 1996.

Değirmenci, Olgun; “Askerî Ceza Hukukunda Emre İtaatsizlikte Israr Suçu”, KHO Bilim Dergisi, C.:18, Sa.:2, 2008.

Demirbaş, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2007.

Demirel, Hakkı; “Emrin İcrası Suretiyle İşlenen Suçlar”, AÜHFD, C.:7, Sa.: 1-2, 1950.

Donay, Süheyl; Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul 2007.

Durmuş, A. Alper; Açıklamalı – İçtihatlı – Notlu Memur Disiplin Hukuku, Ankara 2009.

Erem, Faruk–Danışman, Ahmet–Artuk, Mehmet Emin; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Tümüyle Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Ankara 1997.

Erem, Faruk; Türk Ceza Kanunu Şerhi, Genel Hükümler, C. II, Ankara 1993.

Erman, Sahir; Askerî Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul 1983.

Feteris, Eveline; T. Hukukî Argümantasyonun Temelleri Yargı Kararlarını Gerekçelendirme Teorileri Üzerine Bir Araştırma, Türkçesi: Ertuğrul Uzun, İstanbul 2010.

Gözübüyük, A. Şeref – Tan, Turgut; İdare Hukuku, C.: I, Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara 2004.

Gülşen, Recep; Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit, Ankara 2007.

Günel, Yılmaz; Âmirin Emrini İcrada, Emrin Meşruiyetini Kontrol Meselesi, AÜSBFD, C.:20, Sa.:2, 1965.

Günel, Yılmaz; Askerî Münasebetlerde Emir ve Sorumluluk, AÜSBFD, C.:22, Sa.:4, 1967.

Günel, Yılmaz; Yetkili Merciiin Emrini İfa, AÜSBF Yayınları, 1967.

Günay, Erhan; Öğreti ve Yargısal Kararlar Eşliğinde Kusurluluğu Azaltan Bir Sebep Olarak Haksız Tahrik, Ankara 2009.

Hafizoğulları, Zeki; “Kusurluluğu Kaldıran Bir Neden Olarak Ceza Hukukunda İstenemezlik İlkesi (Nichtzumutbarkeit/L'inesigibilita)”, AÜHFD, C. 57, Sa. 3.

Hafizoğulları, Zeki; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008.

Hakeri, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2009.

Kangal, Zeynel; Askerî Ceza Hukuku, Ankara 2010.

Karakurt, Ahu; “Türk Ceza Kanunu'nda Hata”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 4, Sa.: 10, Ağustos 2009.

Karamustafaoglu, Tunçer – Turhan, Mehmet; 1961 – 1982 T.C. Anayasaları Karşılıklı Metinler ve 1876, 1921 ve 1924 Anayasa Metinleri, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı, Ankara 1993.

Kazancı Mevzuat İçtihat Arama Motoru (Erişim tarihi: 30 Mayıs 2012).

Koca, Mahmut – Üzülmez, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Bası, Ankara 2011.

Koç, Cihan; Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askerî Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Ankara 2009.

Kumkumoğlu, M. Kemal; “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler”, in: Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Nisan 2008.

Okandan, R.G; Amme Hukukumuzun Ana Hatları, İstanbul 1977.

Onar, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumî Esasları, İstanbul 1952.

Önder, Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.: II-III, İstanbul 1992.

Özbek, Veli Özer–Kanbur, M. Nihat – Bacaksız, Pınar – Doğan, Koray – Tepe, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010.

Özer, Cumhuri; Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Emrin Yerine Getirilmesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamıştır), Isparta 2002.

Özgenç, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası, Ankara 2011.

Öztürk, Bahri – Erdem, Mustafa R.; Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve mala karşı suçlar), Değişiklikler İşlenmiş 5. Bası, Ankara 2007.

Parlar, Ali – Hatipoğlu, Muzaffer; Türk Ceza Kanununun Yorumu, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara 2008.

Polatcan, İsmet; İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliği, Askerî Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Personel Kanunu, İstanbul 1967.

Soyaslan, Doğan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1998.

Sönmez, Musa; Askerî Ceza Hukukunda Disiplin Cezaları ve Tatbikatı, Ankara 1976.

Şen, Ersan; “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler”, in: Türk Ceza Kanununun 2 Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Nisan 2008.

Şimşek, Mustafa; Askerî Ceza Hukukunda Amirin Emrini İfa ve Ceza Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamıştır), İstanbul 1994

Tanör, Bülent; Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri, 3. Baskı, İstanbul 1999.

Taşkın, Rıfat; Gerekçeli Askerî Ceza Kanunu, Ankara 1946.

Teziç, Erdoğan; Anayasa Hukuku, Yedinci Bası, İstanbul 2001.

Tiftik, Cem – İncircioğlu, Erkan – Değirmenci, Olgun; Askerî Ceza Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2009.

Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2009.

Ulukanlıgil, Metin; Askerî Yargıda İtaatsizlik Suçları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (Yayımlanmamıştır), İstanbul 2001.

Yıldırım, Turan – Karan, Nur; İdare Hukuku I, İstanbul 2009.

Yurtcan, Erdener; Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, Ankara 2004.

Yüceer, Bilal; Askerlikte Emir Müessesesi, Ankara 1986.

Zafer, Hamide; Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, İstanbul 2010.