

PAPER DETAILS

TITLE: Hukuka Aykiri ve Baglayici Emrin Yerine Getirilmesinde Sorumluluk

AUTHORS: Ugur IHTIYAROGLU

PAGES: 183-201

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2560793>

Hukuka Aykırı ve Bağlayıcı Emrin Yerine Getirilmesinde Sorumluluk

Uğur İHTİYAROĞLU 

Tetkik Hâkimi, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Ankara, Türkiye
adaletbakanlik52@gmail.com (Sorumlu Yazar / Corresponding Author)

Makale Bilgileri

ÖZ

Makale Geçmişi

Geliş: 27.07.2022

Kabul: 18.02.2023

Yayın: 07.03.2023

Anahtar

Kelimeler:

Amirin Emri, Kanunsuz
Emir, Hukuka
Uygunluk Nedeni,
Sorumluluk, Kusur.

Emrin yerine getirilmesi, yetkili amir veya merci tarafından görev gereği verilen emrin ast tarafından yerine getirilmesidir. Astın bir emri yerine getirmesi hususu, ulusal ve uluslararası mevzuat yönünden önemli bir konu başlığını oluşturmaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 137'nci maddesinde kanunsuz emir düzenlemesi bulunmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 24'üncü maddesinde ayrıca "Kanunun hükmü ve amirin emri" başlığı altında amirin emrinin yerine getirilmesine ilişkin şartlar düzenlemiştir. Emrin yerine getirilmesinin hukuki boyutu doktrinde tartışılmaktadır. Ancak genel kanı, astın yalnızca hukuka uygun emirleri yerine getirmesinin hukuk düzeni tarafından korunacağı yönündedir. Hukuka aykırı emirlerin yasal boyutu bakımından ise genel bir kabul söz konusu değildir. Hukuki niteliğine yönelik farklı görüşler bulunsun da birtakım koşulların varlığı durumunda amirin emrinin yerine getirilmesi kamu personeli açısından kusurluluğu etkileyen bir sebep olarak görülmektedir. Ancak bu durumun somut olaya göre irdelenmesi, emrin hukuka aykırı olup olmasının yanında; suç oluşturup oluşturmadığının da değerlendirilmesi zorunludur.

Responsibility For Fulfilling An Unlawful And Binding Order

Article Info

ABSTRACT

Article History

Received: 27.07.2022

Accepted: 18.02.2023

Published: 07.03.2023

Keywords:

Supervisor Order,
Unlawful Order,
Justification, Liability,
Mistake.

Fulfillment of the order is the fulfillment of the order given by the competent supervisor or authority due to the duty by the subordinate. The subordinate's fulfillment of an order constitutes an important topic in terms of national and international legislation. In this context, there is an unlawful order arrangement in Article 137 of the Constitution. In the 24th article of the Turkish Penal Code, the conditions related to the fulfillment of the superior's order are also regulated under the heading "The provision of the law and the order of the superior". The legal dimension of order fulfillment is discussed in the doctrine. However, the general opinion is that the subordinate's fulfillment of only lawful orders will be protected by the legal order. There is no general acceptance in terms of the legal dimension of unlawful orders. Although there are different opinions regarding the legal nature, fulfillment of the superior's order in the presence of certain conditions is seen as a reason affecting the fault in terms of public personnel. Nevertheless it is necessary to examine this situation according to the concrete case and to evaluate whether the order constitutes a crime as well as whether it is illegal or not.

Atıf/Citation: İhtiyaroğlu, U. (2023). "Hukuka Aykırı ve Bağlayıcı Emrin Yerine Getirilmesinde Sorumluluk", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(1), s. 183-201.

Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. // This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



"This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/) (CC BY-NC 4.0)"

GİRİŞ

Kamu görevlisinin amirinden aldığı emri yerine getirmesi nedeniyle ortaya çıkan hukuka aykırı durumlar, suçlar, kabahatler ya da disiplin yaptırımı oluşturan eylemler yönünden sorumlu tutulup tutulamayacağının tespit edilmesi zorunludur. Özellikle olağanüstü zamanlarda psikolojik baskı altında olan kişiler, olağan zamanlardaki gibi hareket edememekte; idarenin veya amirlerinin emirleri doğrultusunda hareket etme eğilimi göstermektedirler¹. Bu alışkanlık sonucu emre otomatik olarak itaat etme eğilimi nedeniyle kişiler, bilerek veya bilmeyerek hukuk düzenini ihlal edecek fiillerde bulunabilmektedir. Bu fiillerin ceza hukuku ve idare hukuku açısından ortaya çıkardığı sonuçlar bulunmaktadır. Diğer taraftan kamu hizmetleri süreklilik arz eder ve hizmetin yerin getirilmesi amirin sorumluluğu altındadır².

Cezalandırma bakımından “kusursuz suç ve ceza olmaz” temel ilke olarak kabul edilmektedir. Eğer bir fiil hukuka aykırı ise, failin kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti zorunludur. İradi olarak gerçekleştirilmeyen bir fiil hukuka aykırılık taşısa bile, hukuken sorumluluk oluşmaz. Hukuka aykırılık dolayısıyla bir kişinin cezalandırılması, kabahatten sorumlu tutulması veya hakkında disiplin yaptırımı uygulanabilmesi için iradesine bağlı olan kusur aranır. Ceza hukuku bağlamındaki sorumluluk için iki temel koşul bulunmaktadır. Bunlardan ilki kusur yeteneğine haiz olmak, ikinci ise kusurluluğu etkileyen ya da ortadan kaldıran nedenlerin bulunmamasıdır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Ceza Sorumluluğunu Azaltan Nedenler” başlığı altında birden çok hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. TCK 24, 25, 26 ve 27’nci maddelerde kanunun hükmünün yerine getirilmesi, amirin emrinin yerine getirilmesi, meşru savunma, zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenleri olarak sayılmıştır. Amirin emrinin yerine getirilmesi genel olarak kişinin yaptığı görevle ilişkilendirilmektedir³. Kanunun hükmünü yerine getirme amacıyla hareket eden gibi amirin emrini yerine getiren kimse de göreviyle ilgili bir fiilde bulunmaktadır. Amirin emrinin yerine getirilmesinde emir, bir bakıma görevin kaynağını oluşturmaktadır⁴. Fiili hukuka uygun hale getiren de görevin icra edilmesi olarak kabul edilmektedir. TCK’nda 24’üncü maddenin 2, 3 ve 4’üncü fıkralarında amirin emrinin yerine getirilmesine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Buna göre “Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.” hükmü yer almaktadır. Amirin emri ile ilgili ayrıca Anayasanın 137’nci maddesinde ‘Kanunsuz Emir’ başlığı altında düzenleme bulunmaktadır. İlgili maddede “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 aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir, bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

¹ Güneysu, Gökhan. *Uluslararası Hukukta Amirin Emri*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 166.

² Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil. *Türk İdare Hukuku*, 11. Baskı, Savaş Yayınevi, İstanbul, 2019, s.170.

³ Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk. *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınları, Ankara, 2016, s. 150.

⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 169.

Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır” yer almaktadır. Anayasa’da yer alan ‘kanunsuz emir’ ifadesini hukuka aykırılık taşıyan emir olarak kabul etmek gereklidir. Zira hukuka aykırılık Anayasa’ya, yönetmeliğe ve benzeri yasal mevzuata dayalı olarak geniş bir alanda meydana gelebilir⁵. Makalede, bahsedilen kanuni düzenlemeler ile yargı kararlarına değinilerek; amirin emrinin yerine getirilmesindeki sorumluluk açıklanmaktadır.

I. Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi Kavramı ve Hukuki Niteliği

Görevin yerine getirilmesi ve amirin emri ilişkisi doktrinde farklı şekillerde yorumlanmaktadır. Emrin görevle alakalı olarak yerine getirilmesini geniş açıdan yorumlayan görüşe göre, emrin yerine getirilmesi bir haktır ve kişi görevin kendisine sorumluluk olarak yüklediği bir hak kapsamında hareket etmektedir. Hakkın yerine getirilmesi genel olarak hukuk düzeni tarafından korunmakla birlikte, hak sahibine herhangi bir şekilde davranma zorunluluğu yüklememektir. Görevle ilgili olarak tanınan hakkın kullanımı konusunda kişi kamusal alanda serbestçe hareket edebilir. Yetkinin doğası gereği takdir yetkisi sınırları içinde kalmaktadır. Fakat görev kapsamında verilen emrin yerine getirilmesinde, kural olarak ast emri yerine getirmek zorundadır. Emir kişiye görevle ilgili alanda yükümlülük oluşturmakla birlikte, takdir yetkisi tanımaksızın; belirli bir fiilde bulunulmasını zorunlu kılmaktadır⁶. Bir başka görüş ise görevden kaynaklanan emrin sadece doğrudan doğruya kanunda kaynaklanabileceğini, dolayısıyla hukuka aykırı ve bağlayıcı emir olamayacağını ileri sürmektedir⁷. Bu görüşü savunanlar hukuka aykırı fakat bağlayıcı emirlerin görevin ifası ile ilgili olmadığını, kusurluluğu ortadan kaldıran neden olarak değerlendirilebileceğini kabul etmektedir. Doktrindeki genel görüş, amir tarafından verilen emrin ast tarafından yerine getirilmesini görev gereği oluşan zorunluluk olarak kabul etmektedir. Bu açıdan hukuka uygun veya hukuka aykırı olan emirler bakımından ayırım yapılmamaktadır. Emrin bağlayıcı olmasının yanında hukuka aykırılık teşkil etmesi, emrin görev gereği yerine getirilmesi durumunu ortadan kaldırmamaktadır⁸. Hukuka aykırı olmakla birlikte bağlayıcılık oluşturan emir, TCK’nın 24’üncü maddesinin 2’nci fıkrasına göre “görev gereği yerine getirilmesi zorunlu” olduğu için, amir tarafından verilen emir gereği hareket edilmesi; kamusal alandaki hiyerarşik yapı gereği zorunluluk oluşturmaktadır. Anlaşılacağı üzere memurun amirin emrini yerine getirmesi görev gereği zorunludur⁹. Zorunluluk oluşturan emrin yerine getirilmesinde de kural olarak kusur ve iradilik şartları geçerlidir¹⁰.

Amirin emrinin ifası ile ilgili olarak birçok farklı kanunda düzenleme bulunmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK) 11’inci maddede, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

⁵ Demirkol, Neslihan. “Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Bir Sebep Olarak Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi”, *SDÜHFD*, C. 11, S. 2, 2021, s. 425.

⁶ Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 377.

⁷ Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 301.

⁸ Toroslu/Toroslu, s. 151.

⁹ Demirkol, s. 427.

¹⁰ Küçük, Çolpan Mücahit. *657 Sayılı Kanun Kapsamında Disiplin Cezaları ve Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukuku Genel İlkelerinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği*, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 46.

(PVSK) 2’nci maddede, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu (TSKİHK) 14’üncü maddede, 2803 Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanunu (JTG ve YK) 7’nci maddede, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK) ek 2’nci maddede düzenlemeler yer almaktadır.

A. Hukuka Aykırılık Kavramı

Ceza hukukunda suç kavramı, hukuka aykırı olarak gerçekleşen, kasıtlı ve icrai insan davranışı olarak açıklanmaktadır. Hukuka aykırı fiil ise bir emir veya yasağın ihlal edilmesi olarak ifade edilmektedir¹¹. Suç kısaca hukuka aykırılık oluşturan fiildir. Hukuka aykırılık konusu fiil, aynı zamanda ceza hukuku normlarından birini veya birkaçını ihlal eden fiildir. Yani ceza hukuku bakımından herhangi bir norma aykırılık oluşturan fiil mevcut değilse, suç meydana gelmemektedir¹². Fiil bakımından tipiklik aranmakta birlikte, hukuk düzeniyle bağdaşmayan ayrıca ceza hukukuna aykırı fiilin varlığı söz konusu olmalıdır. Amir tarafından verilen emrin yerine getirilmesi, hukuka aykırılık oluşturan emri hukuk düzeni tarafından kabul edilebilir hale getirmemektedir. Ancak ast ve üst ilişkisi sonucu oluşan hiyerarşik yapı dolayısıyla emri yerine getirenin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Ancak sorumluluk böyle bir durumda emri verene ait olur. Emir hukuka aykırılık oluşturmakla birlikte ayrıca suç oluşturabilir. Anayasa 137’nci maddesinde yer aldığı üzere konusu suç oluşturan emir yerine getirilemez¹³. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 233’üncü maddesinde 2005 yılında değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikle “*kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecek haller*” içine, “*yüklenen suçun bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle işlenmesi*” de eklenmiş; amir tarafından verilen emrin yerine getirilmesinin mazeret sebebi olarak kabul edilmesi uygulaması gündeme gelmiştir. Emrin hukuka aykırı olması karşısında, emrin yerine getirilmesi yönünden irade serbestisi bulunmadığı kabul edilmekle birlikte emri ifa edenin sorumluluğu oluşmamaktadır¹⁴. Amirin emrinin mazeret sebebi olarak kabul edilmesi durumunda ise ayrıca cezasızlık sebebi olarak kabulü gerekir. Ancak emrin hukuka aykırılık teşkil ettiği hallerde, görev gereği yerine getirilen emir; sırf bu nedenle hukuka uygun hale gelmez. Fiil hukuka aykırı olarak meydana gelir ancak bu durumda emri yerine getirenin cezai olarak sorumlu olması, kusur ilkesine aykırılık oluşturur. Çünkü, emri yerine getirenin kusurluluğu etkilenir¹⁵. Zarar görenlerin, şartların bulunması durumunda tazminat hakları söz konusu olabilir. Amirin emrinin ifasında sorumluluğun doğmaması açıklandığı üzere bazı şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar oluşmaksızın yerine getirilen emir, yerine getirenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

İdare hukukunda hiyerarşi, bir teşkilat yapısı içerisinde mevcut olan astlık-üstlük ilişkisini ifade etmektedir. Bu ilişki kapsamında üste birtakım yetkiler tanınmışken; astın da yükümlülükleri

¹¹ Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 206.

¹² Soyaslan, s. 208.

¹³ Egemenoğlu, Alaaddin/Yılmaz, Erkan/Alan Akcan, Esra. *Gerekçeli Ceza Kanunları*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 149-150.

¹⁴ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223’üncü maddesinin 3’üncü fıkrasının b bendinde, “*Sanık hakkında...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 verilir.*” yer almaktadır.

¹⁵ Koca/Üzülmez, s.342.

bulunmaktadır. Asttan beklenen, üst tarafından verilen emirleri geciktirmeden ve değiştirmeden uygulamasıdır. Amir tarafından asta verilen emir eğer hukuka uygunsa, emrin ifası başlı başına hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır. CMK’nda, “*Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler*” yer almaktadır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı tarafından verilen yazılı emir durumunda kolluk güçlerinin arama yapması görevin ifası olarak kabul edilmekte, hukuka uygunluk oluşturmaktadır. Ceza hukuku bağlamında bir fiilin suç olarak kabul edilmesi, hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı durumunda değişikliğe uğramaktadır. Fiile izin verilmesi ya da fiilin işlenmesinin emredilmesi nedeniyle istisna oluşturan; kusur ve sorumluluğa etki eden hallerdir¹⁶. Fiilin hukuka uygun hale gelmesi sonucu ceza hukuku normu ihlal edilmemiş olmaktadır. Bunun doğal bir sonucu olarak, fail tarafından gerçekleştirilen fiil ilk andan itibaren hukuka uygun olarak meydana gelmektedir. Fiil hukuka aykırı olarak ortaya çıkmamaktadır¹⁷. Hukuka uygunluk nedenlerini herhangi bir şekilde sınırlamak mümkün değildir. Hukuka uygunluk, ceza hukuku dışındaki herhangi bir hukuk dalından da ortaya çıkabilir. Somut olayda hukuka uygunluk nedenleri bulunması durumunda fiil hukuka uygun kabul edilir. Burada hukuka aykırı olarak oluşan fiilin hukuka uygun hale gelmesinden ziyade fiilin baştan itibaren hukuka uygun olmasından söz edilmektedir. Kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler ile hukuka uygunluk sebepleri birbirinden bu farklılıklar yönünden ayrılmaktadır¹⁸.

B. Amirin Emrini Yerine Getirmenin Suça Etkisi

Amirin emrini yerine getirmenin suça etkisini incelemek için emrin hukuki niteliğinin belirlenmesi zorunludur. Ast-üst ilişkisi ve görev gereği kişinin yerine getirmek durumunda kaldığı iki tip emirden söz edilebilir. Bu kapsamda bir emir hukuka uygun olabileceği gibi hukuka aykırılık da teşkil edebilir¹⁹. Hukuka uygun emrin yerine getirilmesi durumunda hukuka uygunluk nedeninin meydana geldiği ancak emir yerine getirilirken kusurlu davranılması durumunda sorumluluk doğacağı ileri sürülmektedir²⁰. Hukuka aykırı olan emrin ayrıca konusunun suç teşkil etmesi de somut olayda meydana gelebilir. Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, amir tarafından verilen ve hukuk düzenine uygunluk oluşturan fiil hukuka uygunluk nedenine haizdir²¹. Diğer taraftan hukuka aykırılık oluşturan ancak konusu suç teşkil etmeyen bir emrin hukuki boyutu bakımından görüş birliği yoktur. Emri veren amirin ceza hukuku bakımından sorumluluğu etkilenmemektedir. Ancak emir yönünden amirin sorumsuzluğu, TCK’nun 24’üncü maddesinin 1’inci fıkrası kapsamında kanun hükmünü yerine getirme kapsamında olur. Bu duruma örnek olarak CMK’nun 119’uncü maddesi gösterilebilir. Amir tarafından verilen arama emrinin yerine getirilmesi kapsamında kolluk güçlerinin arama yapması durumunda, amirin emrinin ifa edilmesi söz konusudur. Toplumsal olaylara müdahale edilmesi amacıyla amir tarafından verilen emir

¹⁶ Toroslu/Toroslu, s.148.

¹⁷ Soyaslan, s.346.

¹⁸ Toroslu/Toroslu, s. 185.

¹⁹ Bilke, Efe. Uluslararası Hukukta Amirin Emrini İfa, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.5, 2017, s. 5-6.

²⁰ Demirel, Muhammed. *Amirin Emri, Amirin Emrini Yerine Getirmenin Ceza Sorumluluğuna Etkisi*, 1. Baskı, 12 Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s. 52.

²¹ Toroslu/Toroslu, s. 150-151.

üzerine topluluk üzerine su sıkılması veya göstericilere karşı kademeli güç kullanılması halinde, kolluk güçleri amir emrini yerine getirmektedir. Burada emir hukuka uygundur. Ancak kuvvet kullanılmasında sınırın aşılma hali gibi hususlar istisnadır. PVSİ'nin 16'ncı maddesinden kaynaklanan yetkinin kullanımı, emrin hukuka uygunluğunu temin etmektedir. Emir verilmesi yönünden kanun hükmü yerine getirilmekte, emrin yerine getirilmesi açısından ise hukuka uygunluk nedeni oluşmaktadır²². TCK'nun 24'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, *“Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz”* yer almaktadır. Madde metninde hukuka uygun veya hukuka aykırı emrin karşılaştırılması yapılmamıştır. Amirin emrinin hukuka uygun olduğunun kabul edilmesi durumunda, dayanağının TCK'nun 24'üncü maddesinin 2'nci fıkrası olduğunu söylemek mümkündür. Örnek olarak, CMK'nun 98'inci maddesi kapsamında hâkim tarafından yakalama emri verilmesi ya da CMK'nun 146'ncı maddesi kapsamında Cumhuriyet savcısının şüphelinin getirilmesi talimatını vermesi durumlarında, kolluk güçleri tarafından gerçekleştirilen yakalama hukuka uygundur. Ancak kanun gereği olmayan bir yakalama, TCK kapsamında suç oluşturacaktır²³. Hukuka uygun olan emir, memur tarafından kanunda öngörüldüğü şekilde yerine getirilirse; ortaya hukuka uygun bir netice veya hareket çıkar²⁴. Böyle bir durumda emri veren ve emri uygulayan açısından cezai sorumluluk söz konusu olmaz. Bu fiillerin gerçekleştirilmesi durumunda hukuka uygunluk nedeni ya da kusurluluğa etki eden hallerden hangisinin gerçekleştiği konusunda kesinlik olmadığından, konu iki ayrı başlık altında incelenecektir.

1. Hukuka Uygun Emrin Yerine Getirilmesi Açısından

Yasal düzenlemeler gereği bir emrin yerine getirilmesi, bir bakıma kanun emrinin amir vasıtasıyla yerine getirilmesini ifade etmektedir²⁵. Emri ifa eden kamu görevlisi, emir gereğine uygun davrandığı ve sınırları ihlal etmediği sürece kanun hükmünü yerine getirmiş olmaktadır. TCK'nun 24'üncü maddesi kapsamında ve doktrindeki genel kabule göre, bu durum hukuka uygunluk nedenidir²⁶. Amirin emrinin yerine getirilmesi durumunda, amirden kaynaklanan bir

²² Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 301.

²³ Değirmenci, Olgun. “Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.10, 2012, s. 455-484.

²⁴ Özen, Mustafa. *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 632.

²⁵ Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E. 2021/1374, K. 2022/1102, T. 07.03.2022, “..Hiyerarşik yapı içinde amirin verdiği emrin hukuka uygun olması halinde, verilen bu emrin yerine getirilmesi de hukuka uygun olacaktır. Amirin emri, hukuka aykırı olmasına rağmen, bu emir emredilen açısından bağlayıcı olabilir. Anayasamıza göre; kamu görevlileri, görevlerini ifa ederken amiri durumundaki kişilerden aldıkları emirleri hukuka aykırı bulmaları halinde, bu emri yerine getiremez ve bu aykırılığı o emri verene bildirirler. Ancak, emir hukuka aykırı olmakla beraber, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz (madde 137, fıkra 1). Bu durumda emri yerine getiren açısından bir hukuka uygunluk nedeni değil, bir sorumsuzluk nedeni söz konusudur. Yerine getirme zorunluluğu, esasen hukuka aykırı olan emri hukuka uygun hale getirmez. Ancak, hiyerarşik yapı dolayısıyla, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Bu durumda sorumluluk, emri verene aittir...Emir, hukuka aykırı olmanın yanı sıra, ayrıca suç da teşkil edebilir. Anayasamız, konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesine “hiçbir surette” izin vermemektedir (madde 137, fıkra 2). Bu durumda emri yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz..” şeklindeki açıklamalar kapsamında emrin yerine getirilmesinin sınırları çizilmiştir. (Uyap, Erişim Tarihi: 25.06.2022)

²⁶ Dursun, Selman. “Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukuku’yla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.18, S.2, 2014, s. 234.

emrin olmadığı; idari teşkilatlanmadan kaynaklanan zorunluluk nedeniyle emrin yerine getirildiğini kabul eden görüşler bulunmaktadır²⁷. Bu görüşü savunanlar, emrin yerine getirilmesi durumunda hukuka uygunluk nedeni oluşturan hususun; menfaat dolayısıyla Devlet tarafından ceza verilmesine gerek olmadığına kabul edilmesi anlayışı olduğunu ileri sürmektedir. Örneğin hakkında tutuklama kararı bulunan bir kişi için tutuklama kararının yerine getirilmesinde, suçlunun yakalanması sonucu gözaltına alınmasında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu meydana gelmemekte, fiil hukuka uygun sayılmaktadır²⁸. Hukuka uygun olan emri yerine getiren fail ceza hukuku normlarına aykırı davranmamaktadır. Çünkü failin fiili hukuka uygundur yani suç olarak kabul edilmemektedir. Failin fiili nedeniyle cezalandırılmaması, fiilin baştan itibaren suç sayılmama olarak ortaya çıkmaktadır. Bu noktada kusuru ortadan kaldıran nedenler ile hukuka uygunluk sebepleri arasında bir ayrım yapılması gerekmektedir. İki durumun meydana getirdiği sonuçlar birbirlerinden farklıdır. Hukuka uygunluk sebeplerinin var olması durumunda, failin haksızlığı söz konusu olmaz ve beraat kararı verilir. Diğer taraftan kusurun bulunmaması ve failin mazur görülmesi durumunda ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir²⁹.

2. Hukuka Aykırı Emrin Yerine Getirilmesi Açısından

Hukuka aykırı emrin yerine getirilmesi bakımından, emrin suç oluşturup oluşturmadığına göre inceleme yapılmaktadır. Hukuka aykırılık oluşturan her fiil suç olarak kabul edilmemektedir. Emrin hukuka aykırı olması idare ve anayasa hukukunu ilgilendiren bir konu başlığıdır³⁰. Anayasa’da yer alan düzenleme gereği, konusu suç oluşturmayan ancak hukuka aykırılık teşkil eden emirlerin yerine getirilmesinde memurun itaat zorunluluğu bulunmamaktadır. Somut olayın niteliğine göre memur amirine mutlak itaat etme yükümlülüğü altında değildir. Vurgulandığı üzere hukuka aykırı ancak konusu suç oluşturmayan fiilin yerine getirilmesini doktrinde kusurluluğu ortadan kaldıran neden olarak görenler bulunduğu gibi fiilin mazeret nedeni veya hukuka uygunluk nedeni oluşturduğunu kabul edenler bulunmaktadır³¹.

Fiilin tipiklik durumu, hukuka aykırılık karinesi yönünden değerlendirilir. Ancak suç tipi yönünden hukuka aykırılık aranmamaktadır. Bir fiil yönünden oluşan hukuka aykırılığın suç teşkil edip etmemesi ceza hukuka normları bakımından önemlidir. Memur üstünden aldığı emir yönünden öncelikle yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine göre inceleme yapılmalıdır. Verilen emrin hukuka aykırı olduğu tespit edilirse, yerine getirilmemesi gerekir. Bu durumda aykırılık emri verene amire derhal iletilir. Emri yerine getirenin sorumluluktan kurtulabilmesi için, üstün hukuka aykırı olanda emirde ısrar etmesi ve emri yazılı olarak tekrarlaması gerekir. Böylece artık emrin yerine getiren yönünden, kusurluluğu kaldıran koşulların gerçekleştiği kabul edilir³². Ancak emri verenin sorumluluğu devam eder ve meydana

²⁷ Koca/Üzülmez, s. 301.

²⁸ Toroslu/Toroslu, s.153-154.

²⁹ Meraklı, Serkan. *Ceza Hukukunda Kusur*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 360.

³⁰ Karakoyun Berkyez, Betül. “*Askeri Ceza Hukukunda Amirin İfa ve Sorumluluk*”, Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021, s. 51.

³¹ Akman, Yağmur Müge. “*Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi*”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015, s. 212-213.

³² Demirkol, s. 456.

gelen neticeden sorumlu olur³³. Genel olarak amir tarafından verilen emir, idare hukuku ilişkisi içinde değerlendirilir ve hukuka uygunluk karinesine haizdir. Bu durumdan memur da istifade eder. Konusu suç oluşturmayan emir bakımından memurun sadece amire hukuka aykırı bulduğu emri iletme hakkı vardır. Hukuka aykırılık ise açıklandığı üzere emrin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönünden sakat olması ile ilgilidir³⁴. Hukuka aykırılık oluşturan fiil bakımından fail, amir tarafından verilen emre uygun davranarak yerine getirmiştir. Fakat fiil hukuka aykırı olduğundan, yerine getiremediği bir yükümlülük de ortaya çıkmıştır. Bu durumda hukuka uygunluk nedeni gereği fail, elinde olmadan yerine getiremediği yükümlülük bakımından cezalandırılmamaktadır³⁵. Dolayısıyla, hukuka aykırı ve bağlayıcı emrin yerine getirilmesi de hukuka uygun emir gibi hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir. Görev kapsamında gerçekleşen bu fiiller nedeniyle failin cezalandırılması söz konusu olamaz. Yazılı olarak tekrarlanan ve konusu suç oluşturmayan bir emrin yerine getirilmesi durumunda, kusurluluğu ortadan kaldıran bir nedenin meydana geldiği kabul edilir³⁶. Böyle bir durumda görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağını ileri süren bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre objektif cezalandırma şartlarının mevcut olayda bulunmaması nedeniyle faile ceza verilmez. Bir başka görüşe göre ise fiil sonucu herhangi mağduriyet ya da zarar oluşmamışsa; artık görevle ilgili bir aykırılıktan bahsedilemeyeceğinden ve netice de suçun unsuru olduğundan faile ceza verilmez³⁷. Her iki halde de eğer fiil hukuka aykırı ise öncelikle failin kusurunun incelenmesi gerekir. Kusur ceza hukukunun temel ilkelerindendir³⁸. Sonuçta meydana gelen netice bakımından cezalandırma, hukuka aykırılık oluşturan davranış ile bağlantılı olacaktır³⁹. Kusur için ise davranışın iradi ve kişiye yüklenebilir olması zorunluluğu vardır. İrade yeteneğinin birden çok nedene bağlı olarak etkilenmesi mümkündür. Doktrinde irade yeteneğinin iç ve dış nedenlere dayalı olarak etkilenmesi şeklinde ayırım yapılmaktadır⁴⁰. Diğer taraftan Anayasa'nın 137'nci ve TCK'nun 24'üncü maddeleri kapsamında amir tarafından verilen ve suç oluşturan fiillerin ifa edilmesi durumunda fail sorumluluktan kurtulamaz⁴¹. Böyle bir durumda suç konusu emri veren ve bu emri yerine getiren kişi sorumlu olmaktadır⁴². Bir emrin konusunun suç teşkil etmesi ve emrin yerine getirilmesi durumunda, emri veren gibi emri yerine getiren gerçekleşen fiilin kanuna aykırı olması dolayısıyla suç işleme kastıyla hareket etmiş

³³ Özen, s. 633.

³⁴ Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 416.

³⁵ Bacaksız, Pınar. "Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışması", *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 8, S. 21, 2013, s.120.

³⁶ Demirel, s. 75, Akman, s. 71.

³⁷ Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 1234 vd.

³⁸ Koca/Üzülmez, s. 309.

³⁹ Özen, s. 591.

⁴⁰ Özen, s. 626-627.

⁴¹ Demirkol, s. 429.

⁴²Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E. 2021/6861, K. 2022/1599, T. 31.03.2022, "...Şayet emrin konusu suç teşkil ediyorsa, Anayasanın 137/2 ve TCK'nın 24/3 maddeleri gereğince böyle bir emrin yerine getirilmesinden emri veren azmettiren, yerine getiren ise fail olarak sorumlu tutulacaktır. (Dairenin 2017/1443-4758 sayılı kararı) Azmettirenin sorumluluğu, kanunda hazırlık hareketleri ayrıca suç olarak düzenlenmemişse failin eyleminin en azından teşebbüs aşamasına ulaşmasına bağlıdır. Konusu suç teşkil eden emirle azmettirilenden garantörlük yükümlülüğünü yerine getirmemesi isteniyorsa, eylemin teşebbüs aşamasına ulaşması için yasaklayıcı normun ihlaline yönelen icrai bir hareketin gerçekleşmesi, failin de neticeyi önleme hukuki yükümlülüğünü yerine getirmemesi gerekmektedir" şeklinde belirtildiği üzere konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi durumunda hem amir hem de emri yerine getiren sorumlu tutulmaktadır. (Uyap, Erişim Tarihi: 20.06.2022)

sayılmaktadır⁴³. Örneğin, kolluk amirinin bir memura şüphelinin gözaltına alınması sırasında suçunu itiraf etmesi amacıyla işkence ya da eziyet yapılmasını emretmesi durumunda, emir açıkça TCK'nun 94'üncü maddesine aykırılık oluşturacaktır. Böyle bir emrin memur tarafından yerine getirilmemesi gerekir. Bir kamu ihalesinin rüşvet veren firmaya verilmesi hususundaki emir veya ruhsata aykırı olduğu için mühürlenmiş yapının mührünün kaldırılması için verilen emir açıkça TCK'nun 257'nci maddesine aykırılık oluşturacaktır. Böyle bir emri yerine getiren memurun sorumluluktan kurtulması söz konusu olamaz⁴⁴.

Memurun emrin hukuka uygunluğu ile ilgili olarak hataya düştüğü hallerin meydana gelmesi durumunda, emri yerine getirenin sorumsuzluğu ortaya çıkabilir. Ancak bu haller istisnadır⁴⁵. Suç oluşturan fiilin, hukuka uygunluk nedeni kapsamında kabul edilmesi mümkün değildir. Hukukun üstünlüğü ilkesi kapsamında bir emrin konusunun suç teşkil etmesi nedeniyle emri yerine getirenin sorumluluğu devam edecektir⁴⁶. Bir emrin konusunun suç teşkil etmesi halinde, yerine getirenin sorumluluğunun etkilendiği iki hal bulunmaktadır ve bunlar “*fiilî hata*” ile “*emrin içeriğinin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin engellendiği haller*” şeklinde ortaya çıkmaktadır⁴⁷. Burada üzerinde durulması gerekli nokta, failin emrin konusunun suç teşkil ettiğini bilmemesi dolayısıyla kusurluluğunun etkilenmesidir. Hata durumunda kusurlu fiil meydana gelmiştir ancak kusurluluk ortadan kalkmıştır⁴⁸. Esasen böyle bir durumda ceza hukuku açısından bir suç meydana gelmemektedir. Fiil hukuka uygun olarak kabul edildiği için, teşebbüs veya iştirak durumlarında dahi ceza hukuku normu ihlal edilmez⁴⁹. Somut bir olayda suç oluşturan emir için esaslı hatanın olup olmadığı incelenir. Eğer esaslı hata varsa emri yerine getiren sorumluluktan kurtulur⁵⁰. Örneğin, bir polise amiri şüpheli şahsı yakalaması talimatı verdiğinde; polisin şahıs hakkında yakalama kararı bulunduğunu düşünerek ve amirinin gereken izni hâkimden aldığını zannederek şahsı yakalaması ve gözaltına alması durumunda, esaslı fiili hata varsa kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan sorumlu olmayacaktır. Diğer taraftan, olayın niteliğine göre kusurluluğu etkileyen koşulların somut olayda gerçekleşmesine rağmen; fail fiilini bu koşulların etkisi olmaksızın gerçekleştirmişse artık TCK'nun 30'uncu maddesinin 3'üncü maddesinden yararlanamaz. Failin fiilinin, kusurluluk bakımından etkilenmemesi durumunda hata koşullarının da oluştuğu kabul edilemez⁵¹.

Emrin hukuka aykırılığının sorgulanmasının yasaklandığı özel durumlar söz konusu olabilir. Böyle durumlarda emri yerine getiren değil; emri veren amir sorumlu tutulacaktır. Ancak emrin suç olmaması veya herhangi bir suça yol açmaması hali saklıdır. Çünkü yasal düzenlemeler kapsamında, emrin sorgulanmaması gerekli olan şartlarda dahi, emrin konusunun doğrudan suç teşkil etmemesi gereklidir⁵². Hata durumundan farklı olarak emri yerine getiren bu durumda

⁴³ Soyaslan, s. 378.

⁴⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 416.

⁴⁵ Koca/Üzülmez, s. 301-302.

⁴⁶ Bilke, s. 7.

⁴⁷ Özen, s. 633.

⁴⁸ Savaşçı Temiz, Bilgehan. *Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 65-66.

⁴⁹ Koca/Üzülmez, s. 340-341.

⁵⁰ Göktürk, Neslihan. *Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 149.

⁵¹ Meraklı, s. 424.

⁵² Demirbaş, s. 282.

sorumluluktan kurtulamaz. Ancak bu konu da doktrinde tartışılan bir konu başlığıdır. Bu nedenle emrin sorgulanmasının yasaklandığı durumlarda amir tarafından verilen emrin yerine getirilmesinin kapsamının mevzuat açısından yeniden değerlendirilmesi ve hukuki düzenlenmelerle sınırlarının açıkça çizilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır⁵³.

Hukuka aykırı olan ancak suç oluşturmeyen emir bakımından, aykırılığın içerik ve şekil bakımından incelenmesi gereklidir. Örneğin, CMK'nun 100'üncü maddesi kapsamında bir tutuklama kararının hâkim tarafından verilmesi zorunludur. Bu emrin Cumhuriyet savcısı tarafından verilmesi şekli yönden hukuka aykırılık oluşturur. Benzer şekilde amirin memura bazı gazeteleri veya kitapları okuması yolundaki emrinin hukuka uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. Hukuka aykırılığın somut olaya göre değerlendirilmesi, amir ile memur arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekir. Özellikle amirin yetkilerinin sınırı belirli değilse; hukuka aykırılığı tespit etmek zorlaşır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, emri alanın bazı durumlarda pasif duruma düşerek emri yerine getirmemesidir. Eğer emir suç oluşturmuyorsa, emir yerine getirilmediği için disiplin suçu meydana gelebilir⁵⁴.

II. Amirin Emrinin Yerine Getirilmesinin Koşulları

Emir vermeye dayanan ast üst hiyerarşik ilişkisi içinde memurlar ve amirler bulunmaktadır⁵⁵. Emir, üstün asttan bir şey yapması ya da yapmaması amacıyla yönelttiği direktiftir. Emrin yazılı veya sözlü olması açısından şekil farkı yoktur. Bir direktifin emir olup olmadığını belirlemek için emrin kaynağı olan kişiye ve emir kendisine yönelen muhataba bakmak gerekir. Emrin içeriği ve veriliş usulü de dikkate alınmaktadır. Emrin varlığı için aranan astlık-üstlük ilişkisi kamu hukuku bağlamında değerlendirilen ilişkidir. Yani özel hukuk kapsamında yer alan emirler bu kapsamda değerlendirilemez⁵⁶. Emri veren gibi emri yerine getiren kişi de kamu görevlisidir. Kamu görevlisi kavramı ceza hukuku anlamında olup; idare hukuku anlamındaki kamu görevlisi değildir. TCK'nun 6'ncı maddesinde "*Kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*" kamu görevlisi olarak tanımlanmıştır⁵⁷. Ceza hukuku bakımından kamu görevlisinin kapsamı, idare hukukunda tanımlanan kamu görevlisinden daha geniştir. TCK, kamu görevlilerinin yanında kamu hizmeti görenleri de kamu görevlisi olarak kabul etmektedir. Ceza kanunlarının uygulanması durumunda kamu görevlisinin tespiti kuşkusuz TCK'nun 6'ncı maddesine göre yapılacaktır. Ancak kamu görevlisi kapsamının 5237 sayılı TCK ile genişletilmesinin hukuki açıdan sorunlara yol açabileceği ileri sürülmektedir⁵⁸.

⁵³ Bektur, s. 31.

⁵⁴ Işıklar, Celal. *Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 411.

⁵⁵ Koca/Üzülmez, s. 340.

⁵⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 394.

⁵⁷ Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Ahmet Caner. *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 751.

⁵⁸ Soyaslan, s. 494.

A. Bir Emrin Varlığı

Emri veren kişi ile muhatap arasında Anayasa, kanun veya yasal bir mevzuattan kaynaklanan herhangi bir hiyerarşik ilişki bulunmaması durumunda, verilen emrin hukuki niteliğini araştırmaya gerek yoktur. Diğer taraftan emri veren kişinin de emir verme konusunda yetkisi yoksa, emri yerine getirenin fiili TCK'nun 24'üncü maddesi kapsamında değerlendirilmez. Emri yerine getirenin görevli olmaması da aynı sonucu doğurmaktadır. Bir emrin hukuka uygun olarak nitelendirilmesi, emrin konusu açısından değerlendirilmesi ile ilgilidir⁵⁹. TCK'nun 24'üncü madde düzenlemesinde de yetkili mercii ifadesi yer almaktadır. Ayrıca emrin yerine getirilmesi bakımından sorumluluğun emri verene ait olacağı belirtilmektedir⁶⁰. Bu bakımdan emri veren kişi amir olarak nitelendirilmekle birlikte yetkili mercii başı olarak kabul edilir. Amir tarafından verilen emir ile kanun hükmünün icrası zaman zaman iç içe geçebilmektedir. İki durumun iç içe geçebildiği mevzuata örnek olarak PYSK gösterilebilir. Yüksek yargı kararlarında PYSK'nun 16'ncı maddesinde yer alan kolluğun silah kullanma ve zorlama yetkisinin, amirin emri kapsamında değerlendirilebileceği yer almaktadır. Ancak doktrin bakımından, kolluğun bu yetkileri somut olaya göre nitelendirilmektedir⁶¹. Hiyerarşi ilişkisi içerisinde emri yerine getirecek olan görevlinin birden fazla amirinin bulunması ihtimali de vardır.

Hiyerarşi ilişkisi gereği astın, üstün emirlerine ve direktiflerine karşı idari yargıda dava açma hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca üstü tarafından verilen emri hukuka aykırı bulan kamu görevlisinin bu durumu daha üst makamlara bildireceğine ilişkin yasal bir düzenleme de yoktur. Kamu görevlisi hukuka aykırı olarak nitelendirdiği emir veya direktifi amirine bildirecek, eğer emir yazılı şekilde bildirilirse uygulayacaktır. Astın davranışı *“yetkili merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emir”* kapsamında değerlendirilecektir⁶². Ancak burada asta, kendisine verilen emri denetleme konusunda bir yükümlülük verilmiştir⁶³. Eğer ast kendisine verilen emri denetlemeksizin yerine getirirse sorumlu olacaktır⁶⁴. Yazılı olarak bildirilmiş olan emir hukuka aykırı dahi olsa uygulanmak zorundadır. Bu durum hiyerarşi ilişkisinin bir sonucudur⁶⁵. Kamusal alanda hiyerarşi ilişkisi, amirin görev ve hizmetin kurallarına daha vakıf olduğu, deneyimlerinin fazla olduğu kabulüne dayanmaktadır. Astın aldığı bir emri, hukuka aykırı olması durumunda amirine geri bildirme, emri yazılı olarak isteme; yazılı emrin kendisine bildirilmesi durumunda uygulama zorunluluğu bulunmaktadır⁶⁶. Amirin emri genel bir talimat şeklinde olabileceği gibi kişisel ve özel de olabilir. Kural olarak emri verenle emrin muhatabının aynı kamu tüzelkişi kadrosunda görev yapması beklenir. Ancak özel yasalarda bu durumun istisnası olabilmektedir. Kanunların yetki verdiği durumlarda hiyerarşik üst dışında bir amir de söz konusu olabilir⁶⁷. Kanun tarafından yapılan düzenlemelerle idari bakımdan hiyerarşik üst dışında

⁵⁹ Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 401.

⁶⁰ Demirkol, s. 432.

⁶¹ Özen, s. 450.

⁶² Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 269.

⁶³ Karahanoğulları, Onur. *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s.404.

⁶⁴ Bektur, Sevgi. “Amirin Emrine Uyuma Zorunluluğunun Kapsamı”, *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, C. 3, S. 1, 2020, s. 21.

⁶⁵ Demirel, s. 75.

⁶⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 393.

⁶⁷ Öztürk/Erdem, s. 269.

bir kişi de amir olarak tanımlanmışsa; yasal zorunluluk gereği ilgili amir tarafından verilen emir de yerine getirilecektir⁶⁸.

B. Emrin Bağlayıcı Olması

Bir emrin bağlayıcı olması için aranan birtakım unsurlar bulunmaktadır. Bu unsurlar genel olarak şekli ve maddi olarak ayrılmaktadır. Şekli unsur emir bakımından emrin kaynağının yetkiye sahip olması, emrin muhatabının da emri yerine getirme konusunda yetkili ve görevli olması ayrıca emrin bizatihi kendisinin de yasal olarak öngörülen şartlara haiz olmasıdır. Şekli unsurlar daha çok emrin kanunilik boyutunu ifade etmektedir. Emrin hukuken mevcut olması gereklidir⁶⁹. Ayrıca emrin kanunen öngörülen şekil şartlarını taşıması zorunludur. Örneğin, emrin yazılı olarak verilmesi zorunluluğu yasal olarak öngörülmüş olabilir. Böyle bir durumda emrin sözlü olarak verilmesi hukuka aykırılık oluşturacaktır. Ancak emrin verilmiş usulü bakımından böyle bir zorunluluk söz konusu değilse; sözlü emir de şekli bakımdan yasal düzenlemeye uygun olacaktır⁷⁰. Amirin emri somut ve bireysel olabileceği gibi düzenleyici işlem şeklinde de olabilir⁷¹. Hiyerarşi ilişkisi gereği üst tarafından asta verilen emrin hukuka uygun olması durumunda, emri veren ile emri uygulayanın sorumsuzluğu söz konusudur⁷². Emrin yerine getirilmesi bu durumda hukuka uygunluk nedenidir. Emir böylece kanuna dayanır ve meşru olarak kabul edilir⁷³. Astın emri denetleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu denetleme bir bakıma hiyerarşinin otoriterleşmesine engel bir işlem niteliği de taşır⁷⁴. Doktrindeki genel kabule göre emri alan, “*emrin kanuna aykırı olup olmadığını araştırmak*” ve “*emrin suç olup olmadığını araştırmak*” biçiminde iki ayrı sorumluluk altındadır⁷⁵.

Emri alan muhatabın, emri yerine getirme bakımından görevli olması zorunludur⁷⁶. Fakat kamu görevlisinin kendine yönelen bir emrin görev alanına girip girmediği konusunda araştırma yükümlülüğü bulunmaktadır⁷⁷. Yasal olarak yetkili olmayan ancak makam itibarıyla üstte bulunan bir kişinin verdiği emrin yerine getirilmesi durumunda, emri yerine getiren meydana gelen hukuka aykırılık ya da suçtan sorumlu olacaktır. Diğer taraftan ortaya çıkan sonuç bakımından, azmettirmenin kanuni koşulları mevcutsa emri veren kişi de sorumlu olmaktadır. Ancak TCK’nun 28’inci maddesinde yer alan cebir ve tehdit koşulları söz konusu olmuşsa; emri yerine getiren kişinin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. TCK’nun 24’üncü madde düzenlemesinde yasal olarak görev gereği yerine getirilmesi zorunlu emir ifadesi kullanılmıştır. Emir, emri yerine getirecek kişinin görev alanına dahil değilse yerine getirme zorunluluğu olamaz. Böyle bir durumda emrin yazılı veya sözlü olarak tekrarlanması bir önemi yoktur⁷⁸. Maddi unsur ise emrin içerik olarak kanunen öngörülen şartları taşımasıdır. Örnek olarak, CMK gereği tutuklama

⁶⁸ Bektur, s. 14.

⁶⁹ Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 281.

⁷⁰ Hakeri, s. 401.

⁷¹ Bektur, s. 24.

⁷² Demirkol, s. 451.

⁷³ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 397.

⁷⁴ Bektur, s. 21.

⁷⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 398.

⁷⁶ Demirkol, s. 436.

⁷⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 396.

⁷⁸ Özen, s. 635.

kararı sadece hâkim tarafından verilmektedir. Bu şekli unsurdur. Tutuklama kararı, CMK'nun 100'üncü maddesindeki şartlar bulunması durumunda verilmektedir. Bu şartlar da maddi unsur oluşturmaktadır. Amirin emrinin geçerliliği yönünden hem şekli unsurların hem de maddi unsurların bulunması gereklidir. Emir, bir bakıma yasada yer alan konu ve sebep ilişkisi bakımından bir irade açıklaması niteliğine haiz olmalıdır⁷⁹. Aksi takdirde hukuken geçerli bir emirden söz edilemez.

C. Bağlayıcı Emrin Mutlak İtaat ve Disiplin Hukuku Boyutu

Emir, hukuken yetkili merci tarafından asta verilen ve belirli bir davranışta bulunmayı gerektiren irade beyanı olarak tanımlanabilir. Emrin içeriğinde, hiyerarşi ilişkisi, bağlılık ve üstünlük kavramları bulunmaktadır. Bu bakımdan ast tarafından amirin emrinin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesinin; disiplin hukuku, ceza hukuku gibi mevzuatlar yönünden sonuçları bulunmaktadır⁸⁰. Astın verilen emri uygulaması, kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili olduğu kadar amirin emirlerine itaat etme ve çalışma ortamının psikolojisine uyum sağlama gibi konularla da bağlantılıdır⁸¹.

Anayasa'nın 137'nci maddesinde *“Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.”* şeklinde konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi yönünden istisna getirilmiştir. Bu bakımdan polis ve asker kişiler, görevleri bakımından ayrı tutulmuştur. Benzer bir durum TCK'nun 24'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında yer almaktadır. Bir emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesi kanun gereği engellenmişse; tüm sorumluluk emri verene ait olacaktır⁸². Birtakım hallerde kanun, emrin içeriğinin araştırılmadan yerine getirilmesini isteyebilir. Bu hallerde emri yerine getiren emrin içeriğini araştıramaz, bu konuda yükümlülüğü yoktur⁸³. Ancak böyle durumlarda dahi emri şeklen incelemek zorundadır⁸⁴. Şekil olarak sakat olan bir emir, hukuka uygun bir emir olarak kabul edilemez. Emirle ilgili olarak tespit edilmesi gerekli olan husus, emrin Anayasa'nın 137'nci maddesinde öngörülen istisnalardan olup olmadığıdır. Eğer emir bu istisnalardan değilse, ana kural geçerlidir⁸⁵. Bu durumda emrin yazılı olarak yinelenmesi gereklidir⁸⁶. Benzer düzenleme Devlet Memurları Kanunu 11'inci maddede de bulunmaktadır. Hukuka aykırı bir emir, yazılı şekilde tekrar edilirse; emri yerine getiren sorumlu olmaz⁸⁷.

Suç oluşturmayan ancak disiplin hukuku yönünden sorumluluk doğuran bir emir de amir tarafından verilebilir. Ceza hukuku açısından suç oluşturmayan ancak disiplin cezası gerektiren bir emrin amir tarafından verilmesi durumunda hukuka aykırı bir emir ortaya çıkacaktır. Ast tarafından emrin yerine getirilmemesi ancak emrin yazılı olarak tekrarlanması durumunda

⁷⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 397.

⁸⁰ Bektur, s. 15-16.

⁸¹ Bektur, s. 16.

⁸² Hakeri, s. 445.

⁸³ Demirkol, s. 446.

⁸⁴ Öztürk/Erdem, s. 271.

⁸⁵ Bilke, s. 7.

⁸⁶ Özen, s. 635.

⁸⁷ Aslan, Zehreddin/Altındağ, Halil. *Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 36-37.

sorumluluk oluşmayacaktır⁸⁸. Mutlak itaat hususu asker ve polis kişiler ile ilgili olup, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ile 2559 sayılı Polis ve Salahiyet Kanunu'nda düzenlenmiştir. Hiyerarşinin en fazla olduğu kurumlardan biri silahlı kuvvetlerdir. 211 sayılı Kanunu'nun 14'üncü maddesinde *"Ast;...amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur. Ast, muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar, değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğan mesuliyetler emri verene aittir."* yer almaktadır. Askeri Ceza Kanunu'nun 41'inci maddesinin 2'inci fıkrasında *"Hizmete müteallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse bu suçun işlenmesinden emir veren mesuldür"* bulunmaktadır. Ast tarafından mutlak suretle yerine getirilecek olan emir, hizmetle sınırlıdır⁸⁹. Dolayısıyla konusu açıkça suç teşkil eden emirler yerine getirilemez; yerine getirilmesi durumunda emri verenle birlikte emri yerine getiren sorumluluktan kurtulamaz⁹⁰. Ancak askeri mevzuat, verilen emrin hukuki niteliğinin araştırılması konusunda herhangi bir yetki tanımadığından; ast emri yerine getirme konusunda tereddüt yaşaması durumunda emri derhal yerine getirmek durumundadır. Askeri Yargıtay'ın 01.10.2014 tarihli ve 2014/801 esas, 2014/790 karar sayılı ilamında, *"..TSK İç Hizmet Kanunu'nun 6, 7 ve ASCK'nın 12'inci maddelerindeki düzenlemelere göre; emir vermeye yetkili amirler, hizmetin düzgün, verimli ve kesintisiz bir biçimde yürütülmesini temin etmek maksadıyla, konusu suç teşkil etmeyen, yasa ve diğer hukuk kurallarıyla düzenlenmemiş konularda, somut kural ve prensipler koyabilme yetkisine sahiptirler.."* şeklinde belirtildiği üzere, amirin somut kural koyulmayan alanlarda emir verme yetkisi de bulunmaktadır. Burada emrin, *"askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunda gösterilen durumlar ile ilgili"* olmasına dikkat edilmelidir. Askeri Yargıtay'ın 08.04.2015 tarihli ve 2015/293 esas, 2015/303 karar sayılı ilamında, *"..Bütün bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, hizmete ilişkin emrin ne olduğunun Kanunlarımızda gösterilmiş olduğu, amirlerin emir vermek veya vermemek gibi bir sorumsuzluk içinde olmayıp, vazifenin gerektirdiği emirleri vermek ve vazifenin gerektirmediği emirleri vermemekle yükümlü olduğu, vazifeyle ilgili olmayan emirlerin suçun konusu olamayacağı, bunun her olayda ayrıca değerlendirilip belirlenmesi gerektiği anlaşılmakta; suçun maddi unsurunun Kanunlarla ve açıklıkla belirlenmiş olduğu, görevin gerektirdiği hâl ve koşullara göre amirler tarafından verilecek emirlerin çeşitlilik göstermesinin suçun kanuniliği ilkesini zedeleyici bir durumu olmadığı açıkça görülmektedir.."* yer almaktadır. Emrin ast tarafından yerine getirilmesi sırasında, emrin hukuka uygun olduğu düşünülür ancak emir hukuka aykırı olursa, daha önce vurgulandığı üzere hata durumu gündeme gelecektir⁹¹. Kaçınılabılır hata durumu, cezanın belirlenmesinde veya cezanın alt sınırına kadar indirim yapılmasında göz önünde tutulabilir⁹².

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 22.03.2022 tarihli ve 2021/6269 esas, 2022/1484 karar sayılı ilamında, 15 Temmuz 2016 tarihinde anayasal düzene karşı gerçekleştirilen silahlı darbe teşebbüsü ile ilgili olarak yaptığı incelemede, *"..emri veren amir ise kesin itaat kuralı her bakımdan geçerlidir; ast emre mutlak surette itaat edecektir. Üst ise kanun ve nizamlara göre kendisine"*

⁸⁸ Boz, Selman Sacit. "Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 2, 2017, s. 16-17.

⁸⁹ Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 444.

⁹⁰ Bilke, s. 8.

⁹¹ Demirkol, s. 461.

⁹² Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 614.

böyle bir emir vermeye yetkili olup olmadığını araştırarak, yetkili olduğuna kanaat getirirse itaat edecektir. İç Hizmet Kanununa göre, amir makam ve memuriyet yönünden emretmek yetkisine sahip kimse iken (m. 9); üst, rütbe ve kıdem büyüklüğünü ifade eder (m. 10). Mevzuat, konusu suç teşkil eden emir müstesna, amir tarafından verilen emrin muhteva itibari ile kanuna uygunluğunu araştırmaktan astı yasaklamıştır. Emrin hizmete ilişkin olması halinde, emri yerine getiren kimsenin prensip itibari ile hiçbir ceza sorumluluğu yoktur ve bütün sorumluluk sadece emri verene aittir. Özel nitelikte olmayan ve bu özel niteliği ilk bakışta anlaşılmayan her emir, hizmetle ilgili sayılmak gerekir. Ast kendisinden verilen emrin bir suç işlemek maksadı ile verildiğini biliyorsa ve buna rağmen emri yerine getirmişse kendisi de amirle birlikte ceza görecektir..” şeklindeki açıklamalar ile konusu suç teşkil eden emrin cezalandırılacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak doktrinde verilen emrin suç teşkil ettiği konusunda astın yeterli bilgiye sahip olmadığı durumlarda sorumlu tutulmaması gerektiği ileri sürülmektedir. Bazı durumlarda ast, açıkça suç teşkil eden emrin niteliğini bilemeyebilir⁹³. Astın cezai sorumluluğunun doğması için doğrudan suç konusu emrin niteliğini bilmesi, suça iştirak etmesi gereklidir. Burada suç konusu emrin öngörülebilir ya da tahmin edilebilir olmasının cezai sorumluluk yönünden değerlendirilmesi zorunludur⁹⁴. Amirin suç konusu oluşturmayan emrinin, ast tarafından yerine getirilmesinin zorunlu olduğuna ilişkin Askeri Yargıtay kararları da bulunmaktadır⁹⁵. Hiyerarşinin yoğun olarak yaşandığı kurumlarda biri de polis teşkilatıdır. PVSK 2’nci maddesinde “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 yinelerse, emir yerine getirilir. Bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez. Yerine getirenler sorumluluktan kurtulmaz” yer almaktadır. PVSK düzenlemesinde açıkça yazılı emirden bahsedilmiş; bu emirler bakımından mutlak itaat yükümlülüğü bulunduğu altı çizilmiştir. Bu tür hallerde sorumluluk emri veren aittir⁹⁶. Bir emrin, konusunun suç teşkil etmesi durumunda yerine getirilemeyeceği konusunda tartışma bulunmamaktadır. Emrin yerine getirilmesi durumunda emri veren kişi azmettiren; emri ifa eden kişi ise fail olarak sorumlu tutulur⁹⁷.

III. Kabahatler Açısından

Kabahatler, idare hukuku ve ceza hukukunun dahil olduğu bir alanda incelenmektedir. Bir suç olarak kabul edilmemekle birlikte ceza hukuku alanında geçerli olan iştirak, içtima, ceza sorumluluğunun şahsiliği gibi kurumlar kabahatler için de geçerli olmaktadır. Kabahat için hukuka aykırı ve kanunun tanımladığı fiilin işlenmesi yeterlidir. Kabahatlerin uygulanması bakımından, kabahatlinin kusurunun bulunması zorunludur⁹⁸.

⁹³ Bilke, s. 9.

⁹⁴ Özgenç, s. 448.

⁹⁵ Öztürk/Erdem, s. 271.

⁹⁶ Demirkol, s. 449.

⁹⁷ Erdem, Mustafa Ruhan/Öztürk, Bahri. *Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 242, Öztürk/Erdem, s. 271.

⁹⁸ Akbulut, s. 543-545.

Emir hiyerarşik ilişki içinde geçerli olduğundan, hukuka uygunluğu için birtakım şartları sağlaması gereklidir. Bu şartlar idari işlemlerin unsurları olarak kabul edilen yetki, sebep, şekil, konu ve maksat olarak incelenmektedir. İdari işlemin unsurlarından birinin eksik olması durumunda, hukuka uygun bir emirden söz edilemez⁹⁹. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “Kast veya Taksir” başlıklı 9. maddesinde “*Kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde hem kasten hem de taksirle işlenebilir.*” yer almaktadır. Bu düzenlemeden hareketle bir kabahatten dolayı sorumluluğun doğabilmesi yani idari yaptırım uygulanabilmesi için eylemin en azından taksire dayalı olarak gerçekleşmesi beklenir. Objektif sorumluluk esasları bu noktada geçerli değildir¹⁰⁰. Amirin emri bakımından 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nda ayrı bir düzenleme yoktur. TCK’nda 24’üncü maddesinin 2, 3 ve 4’üncü fıkralarında yer alan düzenleme dikkate alınacaktır. Amir tarafından verilen emir hukuka aykırılık taşımamakla birlikte kabahat oluşturması durumunda, emri yerine getirenin sorumluluğu doğmayacaktır. Eğer emir hukuka aykırılık taşıyorsa, ast emri yerine getirmeyecektir. Eğer emir yerine getirilirse hem emri veren hem de emri yerine getirenin sorumluluğu doğacaktır. Emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin engellendiği hallerde de işlenen kabahatten sadece *emri veren* sorumlu tutulacak, *emri ifa eden* ise mazeret nedeninden yararlanacaktır¹⁰¹.

SONUÇ

Anayasa’nın 137’nci maddesinde “kanunsuz emir” başlığında amirin emrinin ifası yer almaktadır. Hiyerarşi ilişkisi gereği kamusal alanda görev yapan memur, aldığı emri hukuka aykırı olarak nitelendirirse yerine getirmeyecek ve bu durumu amirine bildirecektir. Amir emrini yineler ve yazılı olarak tekrarlırsa; memur tarafından emir yerine getirilmek durumundadır. Burada sorumluluk emri verene ait olmaktadır. Emrin ifa edilmesi bakımından kusur oluşmaz ve cezaya hükmedilmez. Hukuka aykırılık teşkil eden emirlerin uygulanmaması bakımından askeri hizmetler, acele haller ve kamu güvenliği konusunda kanunla istisna getirilebilmektedir. Fakat emir, açıkça suç oluşturuyorsa yerine getirilmemesi gerekir. TCK’nun 24’üncü maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan genel düzenleme uyarınca görev gereği zorunlu olan emrin uygulanması durumunda sorumluluğun doğmayacağı açıktır. Anayasa’da yer alan düzenlemeye uygun olarak aynı maddede yer alan 3’üncü ve 4’üncü fıkralar kapsamında konusu suç teşkil edenler emirler hariç; hukuka uygunluğunun denetlenmesinin sınırlandırıldığı hallerde uygulanan emirlerle ilgili olarak sorumluluk, emri verene ait olmaktadır.

Amir tarafından verilen emrin yerine getirilmesi halinde sorumlu tutulmama için belirli şartların varlığı aranmaktadır. Örneğin ASCK bağlamında mevcut olan emrin askeri hizmete ilişkin olması zorunludur. Ayrıca üst ve ast arasında hiyerarşiye dayalı bir ilişki bulunmalıdır. Üst emir verme konusunda yetkili olmakla birlikte emrin şekle uygunluğu da aranmaktadır. Amirin emrinin hukuka uygun olması dışında memur tarafından da emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesi beklenmektedir. Ancak çalışmada değinildiği üzere hukuka uygunluk denetiminin kanunla sınırlandırıldığı haller bulunmaktadır. Asker ve polis kişiler bakımından mutlak itaatın

⁹⁹ Hakeri, 2019, s. 401.

¹⁰⁰ Özgenç, 2019, s. 304.

¹⁰¹ Dursun, s. 245-246.

mevcut olması, emrin sorgulanması bakımından istisna oluşturmaktadır. Konusu suç oluşturan emir bakımından böyle bir istisnanın bulunmadığını söylemek mümkündür. Hukuka aykırı ve bağlayıcı emrin aynı zamanda suç oluşturmaması halinde kural, emri yerine getiren bakımından sorumluluğun amirin emrinin yazılı olarak tekrarlanmasına dayalı olarak şekillenmesidir. Bu durumlara ilişkin yasal düzenlemeler ASCK'nun 41'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında ve PVSK'nun 2'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında ayrı ayrı yer almaktadır. Mutlak itaat normu, bazı istisna durumlarda emirlerin sorgulamaksızın yerine getirilmesini gerektirmektedir. Böyle bir durumda sorumluluk emri verene ait olmaktadır. PVSK ve ASCK bakımından sorumluluk ölçütlerinin ise aynı olmadığını söylemek mümkündür. PVSK tarafından belirlenen ölçütün ASCK'na nazaran daha objektif olduğu, emirle ilgili amirin sorumlu tutulacağı vurgulanmıştır. ASCK ise daha çok emrin suç olup olmadığının bilinmesi ya da bilinmesinin gerekmesi konusunda ölçüt belirlemiştir. Kabahatler açısından TCK'nun 24. maddesinde yer alan düzenleme geçerli olacaktır. Kabahatler gibi disipline dayalı işlemler bakımından da kusura dayalı sorumluluk ve iradilik ilkesi kabul edilmektedir. TCK'da yer alan düzenlemenin kabahatler ve disiplin hukuku yönünden geçerli olması göz önünde tutulduğunda; bir emrin kabahat yanında disiplin suçu oluşturmaması durumunda genel kural geçerli olacaktır. Ast hukuka aykırı emri üste bildirecek eğer emir yazılı olarak tekrarlanırsa ast emri yerine getirecektir.

Konusu hukuka aykırı olan bir emrin yerine getirilmesi durumunda sorumluluğu kaldıran nedenlerden birisi de hatadır. Emri alan, emrin hukuka uygunluğu ve maddi şartları bakımından kaçınılmaz bir hataya düşerse; hukuka uygun zannettiği emrin yerine getirilmesi konusundaki bu fiili hatasından faydalanır ve sorumlu tutulmaz. Ancak amir tarafından verilen emrin, suç olup olmamasını dikkate almaksızın uygulamak zorunda olduğunu düşünen memurun eylemi hukuki hata oluşturur. Memur bu durumda sorumluluktan kurtulamaz. Verilen emrin yerine getirilmesi sırasında sınırı aşan memur için de benzer durum geçerlidir. Sınırın kasten aşıldığı durumlar bakımdan sorumluluk devam edecektir. Somut olaya göre sınırın aşılmasında taksirle sorumluluk gündeme gelebilir. Özellikle uygulamada sınırın aşılmasına ilişkin haller tartışılmaktadır. Olayın koşullarına ve karşılaşılan kuvvete uygun, ölçülü karşılık verilmesi gerekliliğinin hiyerarşik ilişki içinde vurgulanması, yasal düzenlemelerde de bu konuya ayrıntılı olarak değinilmesi zorunludur.

KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.
- Akman, Yağmur Müge. “Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015.
- Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil. *Türk İdare Hukuku*, 11. Baskı, Savaş Yayınevi, İstanbul, 2019.
- Apaydın, Cengiz. *Ceza Hukukunda Kusurluluk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, Caner. *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

- Aslan, Zehreddin/Altındağ, Halil. *Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Bacaksız, Pınar. “Ceza Hukukunda Yükümlülüklerin Çatışması”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 21, 2013, s. 119-138.
- Bektur, Sevgi. “Amirin Emrine Uyuma Zorunluluğunun Kapsamı”, *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, C. 3, S. 1, 2020, s. 11-36.
- Bilke, Efe. Uluslararası Hukukta Amirin Emrini İfa, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.5, 2017, s. 1-27.
- Boz, Selman Sacit. “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 2, 2017, s. 15-41.
- Değirmenci, Olgun. “Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa”, *TAAD*, C.1, S. 10, Temmuz 2012, s. 455-484.
- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Demirel, Muhammed. Amirin Emri, *Amirin Emrini Yerine Getirmenin Ceza Sorumluluğuna Etkisi*, 1. Baskı, 12 Levha Yayınları, 2014, İstanbul.
- Demirkol, Neslihan. “Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Bir Sebep Olarak Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi”, *SDÜHFD*, C. 11, S. 2, 2021, s. 419-470.
- Deniz, Buket. “Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Bağlamında Amirin Emrinin İfası”, *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 19, S. 3, 2020.
- Dursun, Selman. Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman ve İtalyan Ceza Hukuku’yla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.18, S.2, 2014, s. 203-252.
- Egemenoglu, Alaaddin/Yılmaz, Erkan/Alan Akcan, Esra. *Gerekçeli Ceza Kanunları*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2018.
- Erdem, Mustafa Ruhan/ Öztürk, Bahri. *Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Göktürk, Neslihan. *Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Güneysu, Gökhan. *Uluslararası Hukukta Amirin Emri*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.
- Hakeri, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Işıklar, Celal. *Teoride ve Uygulamada Kamu Disiplin Yaptırımları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

- Karahanoğulları, Onur. *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.
- Karakoyun Berkyez, Betül. “*Askeri Ceza Hukukunda Amirin Emrini İfa ve Sorumluluk*”, Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Küçük, Çolpan Mücahit. *657 Sayılı Kanun Kapsamında Disiplin Cezaları ve Ceza Hukuku ile Ceza Muhakemesi Hukuku Genel İlkelerinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği*, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.
- Meraklı, Serkan. *Ceza Hukukunda Kusur*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/ Bacaksız. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Özen, Mustafa. *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Savaşçı Temiz, Bilgehan. *Ceza Hukukunda Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk. *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınları, Ankara, 2016.
- Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.