

İÇ HİZMET KANUNU:

Madde 8 - Emir: Hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile ve sair surette ifadesidir.

AÇIKLAMA:

Emir, "üstünlük yetki ve kudretini haiz bir merci tarafından, belirli bir hareketin yapılması veya yapılmaması [1]

maksadile, ast durumunda bulunan kimseye yönelmiş ve açıklanmış bir irade açıklaması" şeklinde açıklandığı gibi, "üst yetkisini haiz bir iradenin, muayyen bir şeyin yapılması için asta hitap eden bir tezahürü" olarak ta ifade edilmektedir.

"Emir" kavramı ile "emirle ilgili esaslar" aşağıdaki başlıklar altında incelenmiş konu ana hatlarıyla açıklanmıştır:

1) Bir emrin varlığı: Emir, emir verme yetkisine sahip bir kimse tarafından belirli bir hareketin yapılması veya yapılmaması maksadıyla, ast durumunda bulunan kimseye yönelmiş ve açıklanmış bir irade açıklamasıdır. Emir ile askerlik hizmetine ilişkin hususların yapılması veya yapılmaması istenir. Özel işlerin yapılması zımnundaki talepler emir kabul edilemez. İç Hz.K.nun 16 ncı maddesi, amirin maiyetine hizmetle münasebeti olmayan emir veremeyeceğini öngörmüştür. Keza Dis.Mah.K.nun 53 ncü maddesi de bu tür davranışları cezai müeyyideye tabi tutmuştur.

2) Emrin bağlayıcı bir özellikte olması: Bir emrin yerine getirilmesi o emrin meşru olmasına bağlıdır. Meşru emirler, emrin yönelmiş olduğu kimseyi bağlayıcı nitelikte olurlar. Emrin meşru olması demek, emri veren ve emri yapan bakımından hukuka aykırı bir durumun olmaması demektir. Emrin meşru olması için üç şartın bulunması gerekir:

a) Emrin yetkili amir tarafından verilmesi: T.C.K.nun 24/3 üncü maddesine göre; "Yetkili bir merciden verilir, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz" Yetkili bir merciden verilen emir diğer unsurlara da uygun olduğu takdirde meşru sayılır ve hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. İç Hizmet Kanununun 9 uncu maddesine göre amir; makam ve memuriyet itibarıyla emretmek selâhiyetini haiz kimsedir. Bunun emri atındakilere de maiyet denir. Öte yandan amir'in, emirlerini maiyetindeki her şahsa verebileceği, vazifelerin zamanında ve tam olarak yapıp yapılmadığını takip ve yapılmasını teminle görevli olduğu İç Hz.K.nun 15 nci maddesi hükmü bulunmaktadır.

Fesat ve isyan halinde bulunan birliklerde düzeni sağlamak, yağmacılığın önünü almak ve kaçak askerleri çevirmek için bu halleri gören her üst emir vermeye yetkili olduğu gibi (İç Hz.K. 23) disipline aykırı gördüğü her hale müdahaleye ve emir vermeye dahi her üst görevlidir(İç Hz.K. 24).

Emrin yetkili amir tarafından verilir verilmediğini tayinde verilen emrin içeriğine bakmak gerekir. Emri verenin genel olarak emir vermeye yetkili olması yeterli değildir. Olaydaki emri vermeye kanunen yetkili olması gerekir.

b) Astın emri ifaya mecbur olması: T.C.K.nun 24/3 üncü maddesinde bu şart'a da yer verilmiştir. Emrin yetkili amir tarafından verilmesi kadar verilen bu emrin yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olması da şarttır. Ast'ın, verilen emrin kendi yetki ve görev alanı içine girdiğini araştırması gerekir. Emri alan memurun o emri yerine getirmeye kendisini yetkili görmesi lazımdır. Emir ast'ın görevine girdiği takdirde, kendisi yönünden bağlayıcı bir nitelik taşıy ve vazifelerin ifası söz konusu olur.

c) Emrin hukuka uygun olması: Verilen emrin yerine getirilmesi için hukuka uygun olması gereklidir. Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur. (TCK. 24/3)

Emrin meşruluğu yönünden, şekil ve muhteva itibarıyla hukuka uygun olması şarttır. Bir emrin yetkili merci tarafından verilmiş ve ast'ında bu emri ifaya mecbur olmasının yanında üçüncü bir şart olarak verilen emrin hukuka uygun olması gerekmektedir. Emri veren amir hukuka uygun hareket etmek zorundadır. Emri alan ast'ta, verilen emrin hukuka uygun olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür. Ancak emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesi kanun tarafından engellendiği hallerde, emrin yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur. (TCK 24/4)

Anayasamız, kanunsuz emrin yerine getirilmeyeceğini ve böyle bir emri alan memurun hareket tarzını gösterdikten başka konuda suç teşkil eden emrin hiçbir suretle yerine getirilmeyeceğini vurgulamıştır(Any. 137). Bu maddenin son fıkrasında ise, "Askeri hizmetlerin görülmesi... için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın bu hükmünden, askerlik görevinin özelliği gereği hizmete ilişkin emirlerin kanuna ve nizamla uygun olmasa bile yerine getirileceği sonucu çıkmaktadır. Bu husus İç Hz.Yönt.nin 33 ncü maddesinde de açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Askeri Yargıtay; verilen emrin kanuna aykırı olmasının ifa zarureti ortadan kaldırmayacağını bir kararında [2]

ıçtihat etmiştir(As.Yrg.2.D., 23.12.1953, E.3384 K.3634).

Diğer yandan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 11 nci maddesinde, memurun emrin meşruluğu konusunda tereddüt düşmesi halinde nasıl hareket edeceğini göstermektedir. Bu maddeye göre verilen emrin şekil ve muhteva bakımından Anayasa, kanun ve nizamlara aykırı bulunduğu kanaatinde olan memur, bu durumu amirine bildirecektir, amir emrin icrası hususunda ısrar eder ve emrin yazı ile yenilirse memurun emrin kanuna aykırı olduğu hususundaki kanaatinde değişiklik olmasa da, emir yerine getirilir. Bu halde memur sorumlu olmaz ve sorumluluk emri verene ait olur. Ancak emir bir suç teşkil ediyorsa, memur bunu icra etmekten yasaklanmıştır ve buna rağmen memur emri yerine getirecek olursa cezalandırılır.

İç Hz.K.nun 14 ncü maddesine göre ast; amir ve üstüne umumi adâp ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeğe, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur. Ast, muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştirmez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir. İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur.

As.C.K.nun 41 inci maddesinin 2 ncı fıkrası ise "Hizmete müteallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse, bu suçun işlenmesinden emri veren mesuldür" hükmünü ihtiva etmektedir.

İç Hz.K., amirin verdiği emre mutlak surette, üstün verdiği emre ise kanun ve nizamda gösterilen hallerde itaat yükümlülüğünü kabul etmiştir. Demek oluyor ki, ast emri verenin amir mi yoksa herhangi bir üst mü olduğunu inceleyecektir: Amir ise kesin, mutlak itaat kuralı geçerlidir; üst ise kanun ve nizamlara göre kendisine böyle bir emir vermeye yetkili olup olmadığını araştırarak, yetkili olduğuna kanaat getirirse, emre yine mutlak surette itaat [3]

edecektir. Aksi halde emri yerine getirmeyecektir. Mutlak itaat prensibi, muhteva itibarıyla kanuna uygunluğu araştırmaktan astı yasaklamakta ise de, şekil uygunluğunu araştırmak ödevini kaldırmış değildir. Böyle olunca, asker kişi şekle, kanuna uygun olmayan, askerlik hizmetine ilişkin olmuyan emri yerine getirecek olursa, sorumluluk hem emri veren üstte, hemde kendisine ait olacaktır.

As.C.K.nun 41 nci maddesi gözönünde bulundurulduğunda şöyle bir sonuca ulaşılmaktadır:

a. Hizmete ilişkin olarak yetkili amir tarafından verilen her türlü emrin ifası zaruridir. Emir muhteva olarak kanuna aykırı bile olsa ast mutlak itaatle yükümlüdür. Ancak emrin "adli veya askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile müteallik olduğu" ast tarafından bilinmekte ise, emri ifa etmek astı sorumluluktan kurtamaz(As.C.K. 41/3-B). Ancak bu durumda bile muhteva hakkında tereddüt ve yanılma halinde ast cezalandırılmaz. Emrin [4]

muhtevasının bir suç teşkil ettiğini bildiği takdirde astın sorumluluğu esas olur. Diğer yandan, Dis.Mah.K.nun 48 nci maddesine göre verilen emrin ast tarafından sınırının aşılması hali de cezayı müstelzim kılmıştır.

b. Verilen emrin şeklen kanuna uygunluğunu araştırma hak ve görevi ortadan kalkmamıştır. Şekil yönünden kanuna aykırı bir emri yerine getiren bir ast bundan dolayı sorumlu olur. Meğerki, kanuna uygunluk bakımından [5]

yanılmış olsun ve yanılmaya ait şartlarda olayda varsa sorumluluğu ortadan kalker.

Askerlikte amir ve yetkili üstler tarafından verilen emirlerin yapılması ilişkin olanlarının yapılmaması, yapılmamaya ilişkin olanların yapılması "emre itaatsizlik" olarak nitelendirilir. Dis.Mah.K.nun 48 nci maddesi emre itaatsizliği, As.C.K.nun 87 nci maddesi ise emre itaatsizlikte ısrar suçunu tarif etmektedir. Bu maddelerde belirtildiği şekilde yetkili amir veya üstler tarafından verilen hizmete ilişkin emirlere itaatsizlik veya itaatsizlikte ısrar fiillerini işleyenler anılan kanun hükümlerine göre cezalandırılırlar(Bkz: As.C.K. 87, 88, 89; Dis.Mah.K. 48).

Emre itaatsizlik; "kast veya ihmâl ile hizmete ait emri tam yapmamak, değiştirmek veya sınırını aşmak"tır (Dis.Mah.K. 48).

Emre itaatsizlikte ısrar ise; "Hizmete ilişkin emri hiç yapmamak, emrin yerine getirilmesini söz veya fiil ile açıkça reddetmek veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmemek" tir(As.C.K. 87/1).

Diğer yandan İç Hz.K.nun 14 ncü maddesinin son fıkrasına göre, "itaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur." İç Hz.K.nun 18 nci maddesi ise; amirin, maiyetine disiplini bozan fiil ve hareketlerinden dolayı disiplin cezaları vereceğini öngörmüştür(Bkz: As.C.K. 162 vd.).

AS. YARGITAY KARARLARI:

• Askerî bir vazifenin yerine getirilmesi amacıyla verilmiş ve ast tarafından yapılması mecburi bir emrin yerine getirilmemesi, görevi ihmâl değil, emre itaatsizlikte ısrar suçunu teşkil eder(As.Yrg.2.D., 8.1.1970, E.8, K.5).

• Hizmete ilişkin olup kendince de malum olan kalk saati ile ilgili emre uymadığı, nöbetçi çavuşu tarafından üç kez uyandırılmasına rağmen bu husustaki ısrarlı davranışını sürdürdüğü, bu davranışla emre itaatsizlikte ısrar kasdını gösterdiği anlaşılmıştır(As.Yrg. Drl.Krl., 14.5.1998, E.1998/78, K.1998/73).

• Amiri tarafından görev yerine çağrıldığı anda izin tecavüzü halinde olan sanığın, bu emre uymaması ayrıca emre itaatsizlik sonucunu doğurmaz(As.Yrg. Drl.Krl., 26.11.1998, E.1998/162, K.1998/155).

• Emre itaatsizlikte ısrar suçunun oluşması için, hizmete ilişkin bir emrin varlığı, astın bu emri hiç yapmaması, itaatten fiilen veya söz ile imtina etmesi, yahut emir tekrar edilmesine rağmen itaat etmemekte direnmesi ve son olarak itaatsizlik kastı ile hareket edilmesi gerekmektedir. Bir emrin hizmete ilişkin olabilmesi için, kanun ve nizamlarla belirlenen hususlara taalluk etmesi veya askeri bir vazifenin yapılması maksadıyla amir tarafından verilmiş olması şarttır.(As.Yrg.1.D., 26.4.2000, E.2000/263, K.2000/260)

• As.C.K.'nın 3 ve 211 sayılı İç Hz.K.nun 115 inci maddeleri uyarınca, asta tahmil edilen sorumluluk ve vazifelerin ifası bakımından askeri amirlere karşı ast durumunda olan, kendisine amiri tarafından verilen hizmete ilişkin emrin gereğini söz ve fiil ile açıkça red eden ve emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmeyen sanık Sanık Svl.Memur M.F. hakkında, emre itaatsizlikte ısrar suçundan dolayı, yasal, haklı ve inandırıcı gerekçelerle yazılı olduğu şekilde asgari haddten uygulama yapıp, takdirli hafifletici nedenler gözönünde bulundularak cezasından gerekli indirim yapılmasında, yasal imkansızlık nedeniyle cezanın para cezasına çevrilmemesinde, ertelenmesinde, 5237 sayılı Yeni T.C.K.'nın 1.4.2005 tarihinde yürürlüğe girecek olması nedeniyle, bu kanunun hükümlerinin dikkate alınmamasında, bozmayı gerekli kılacak bir isabetsizlik ve kanuna aykırılık görülmediğinden, sanığın temyiz nedenlerinin reddi ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.(As.Yrg.1.D., 9.3.2005, E.2005/290, K.2005/287)

• Askerî Ceza Kanununun 87/1 inci madde birinci cümlesinde yazılı emre itaatsizlikte ısrar suçunun oluşabilmesi için, amir tarafından verilmiş bir emrin bulunması, emrin konusunun hizmete ilişkin olması, bu hizmet emrinin suçun faili olan ast yönünden özelleştirilerek somut hale getirilmesi ve fail astın emre itaatsizlikte ısrar kastıyla hareket ederek emri hiç yapmaması gerekmektedir. Dava konusu olayda kışlaya içki sokulmamasını ve içilmemesini öngören emrin, askeri birliğin emniyeti, genel disiplin ve moral konuları esas alınarak bu konularda doğabilecek zaaf ve tehlikeleri önlemek amacıyla verilmiş, düzenleniş şekli ve amacı dikkate alındığında, bu emrin askeri hizmete ilişkin olduğu ve sanığın yönetmeye uygun, düzenleniş şekli ile emre itaatsizlikte ısrar suçunu işlediği sabit olup, Mahkemece yerinde ve uygun gerekçelerle savunmaya itibar olunmayarak suçun sübutunu kabul ve vasfını tayinde, asgari haddten ceza tayininde bir isabetsizlik görülmediğinden sanığın temyizinin reddi ile mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar verilmiştir(As.Yrg.1.D., 1.2.2006, E. 2006/134, K. 2006/133).

• Askerî Ceza Kanununun 87/1 inci maddesinde düzenlenen emre itaatsizlikte ısrar suçunun oluşması için, suçun faili olan ast yönünden özelleştirilerek somut hale getirilmesi ve fail astın emre itaatsizlikte ısrar kastıyla hareket ederek emri hiç yapmaması gerekmektedir. Dava konusu olayda kışlaya içki sokulmamasını ve içilmemesini öngören emrin, askeri birliğin emniyeti, genel disiplin ve moral konuları esas alınarak bu konularda doğabilecek zaaf ve tehlikeleri önlemek amacıyla verilmiş, düzenleniş şekli ve amacı dikkate alındığında, bu emrin askeri hizmete ilişkin olduğu ve sanığın yönetmeye uygun, düzenleniş şekli ile emre itaatsizlikte ısrar suçunu işlediği sabit olup, Mahkemece yerinde ve uygun gerekçelerle savunmaya itibar olunmayarak suçun sübutunu kabul ve vasfını tayinde, asgari haddten ceza tayininde bir isabetsizlik görülmediğinden sanığın temyizinin reddi ile mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar verilmiştir. (As.Yrg.1.D., 16.1.2008, E.2008/143, K.2008/135)

• Mesail saatleri içerisinde, görevini yerine getirmeyen bir personelin, emir ve üstü tarafından bu yönde emir verilerle uyarılması içerisinde, görevini yerine getirmeyen bir personelin, emir ve üstü tarafından bu yönde emir verilerle uyarılması durumunda Kur.Alb. .. tarafından görev yerine dönmeye yerindeki emrini gazine getirmedeği, bu emrin tekrarlanmasına rağmen emri yerine getirmeyi söz ve fiili ile açıkça reddetmek suretiyle As.C.K.'nın 87/1'inci maddesinde tanımlanan "Emre itaatsizlikte ısrar" suçunu işlediği sonucuna varılmıştır. (Askerî Yargıtay Dairesi Kurulununun 14.11.1991 tarihli ve 1991/143-142 Esas ve Karar sayılı kararında da bu yönde değerlendirme ve karara varılmıştır.) Bu nedenlerle; sanığın eyleminin 477 sayılı Kanunun 50/A maddesinde öngörülen kısa süreli kaçma suçunu oluşturduğu ve sanığın görev yerinden uzak kaldığı süre dikkate alındığında Terk eyleminin disiplin tecavüzü suçunu oluşturduğu görüşünü içeren 12.05.2008 tarihli ve 2008/4348 sayılı tebliğnamesi ile yaptığı itirazın kabulüne, aynı doğrultudaki görüşünü içeren 20.05.2008 tarihli ve 2008/4348 sayılı tebliğnamesi ile yaptığı itirazın kabulüne, temyiz incelemesine devan edilmek üzere Dosyanın Askerî Yargıtay 1 inci Daire Başkanlığına iadesine karar verilmiştir.(As.Yrg.Drl.Krl., 12.6.2008, E.2008/108, K.2008/109)

AS. YÜK. İDARE MAH. KARARLARI:

• İdare tarafından alınacak güvenlik önlemleri ile ilgili olarak belirlenen ve en küçük birliklere kadar gönderilen emir ve talimatlar idarenin iç işleyişi ile ilgili işlemler mesabesinde olduğundan; davacının T.S.K.leri birlik, karargâh ve tesislerine girmesinin yasaklanması işleminin bir iptal davasına konu yapılabilmesi mümkün değildir(AYİM.2.D., 22.6.1994, E.1993/321, K.1994/1248).

• Davacı subayın bir kısım aracı J.Ord.Ana Tamir Fabrika Komutanlıklarından alınması, değişik garnizonlara teslimle görevlendirilmesi, İç Hizmet Kanunu ve yönetmeliği çerçevesinde amirce asta verilen hizmete ilişkin bir emir mahiyetinde; amirin, emrin, emrindeki yetkisinin idarenin bir iç işlemleri ile ilgili olarak yönergelerle kayıtlanması söz konusu edilemez(AYİM.2.D.,28.6.2000, E.2000/11, K.2000/581)

[1] Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım Cilt II, İst. 1978, s. 77

[2] Bkz. Özbakan, Hulusi: İlgili Mevzuatı ile İçtihatlı, Gerekçeli, Nottu, Açıklamalı T.S.K. İç Hz.K, Ankara 1984, s.80.

[3] Bkz. Erman, Sahir: Askerî Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, 7. Baskı, İstanbul 1983, s.178.

[4] Dönmezer - Erman : A.g.e., C.II, s. 108

[5] Bkz. Dönmezer - Erman : A.g.e., C.II, s. 108