

**6413 SAYILI TSK. DİSİPLİN KANUNU'NA GÖRE;
EMRE İTAATSİZLİK DİSİPLİNSİZLİĞİ**

(19. Maddenin 1/a Bendi Açıklaması)

Hazırlayan:

Avukat Orhan ÇELEN-ANKARA

İLGİLİ KANUN HÜKMÜ:

6413 SAYILI TSK. DİSİPLİN KANUNU

Hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizlikler

MADDE 19 – (1) Hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır:

a) Emre itaatsizlik: Kasıtlı olarak hizmete ilişkin bir emri tam yapmamak ya da değiştirerek veya sınırını aşmak suretiyle yapmaktır.

I. GENEL AÇIKLAMA:

19 nci maddenin 1/a bendinde yer alan emre itaatsizlik disiplinsizliği; “*Kasıtlı olarak hizmete ilişkin bir emri tam yapmamak ya da değiştirerek veya sınırını aşmak suretiyle yapmak*” olarak tanımlanmıştır.

Evvelce As.C.K.nun 86 ıncı maddesinde düzenlenen bu fiil 477 sayılı Dis.Mah.K.nun yürürlüğe girmesiyle 48 inci maddesine alınarak, mülga olmuştur.

TSK.Dis.K.nun “Hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizlikler” başlığını taşıyan 19/1-a maddesinde yeniden düzenlenen bu fiil, 477 sayılı Dis.Mah.K.nun 48 inci maddesinde yazılı suça paralel unsurlar taşıyan bir disiplinsizlik olarak mevzuatımıza dahil olmuş ve idari yaptırıma konu olmuştur.

TSK.Dis.K.nun bu maddesine göre fiilin, sadece kasıtlı işlenebileceği açıklanmıştır. Oysa 477 sayılı Dis.Mah.K.nun 48 inci maddesinde kast ve ihmal ile işlenebileceği ifade olunmuştur.

657 sayılı DMK.nun kınama cezasını gerektiren fiil ve hallerden olan 125/B.j maddesindeki verilen emirlere itiraz etmek ve aylıktan kesme cezasını gerektiren 125/C.a maddesindeki kasıtlı olarak verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak disiplin suçlarının benzer nitelikte olduğu görülmektedir.

Keza, 7068 sayılı Genel Kolluk Dis.Hük. Hk.K.nun yirmidört ay uzun süreli durdurma cezasını gerektiren 8/5-ç.4 maddesindeki, amirin usulüne göre verdiği emri yerine getirmemek disiplinsizliği de kısmen benzer nitelikli bir fiili düzenlemektedir. Ancak bunda, emrin tam yapılmaması ya da değiştirilerek veya sınırını aşmak suretiyle yapılması şeklinde işlenen bir disiplinsizliğin olmadığı görülmektedir.

TSK.Dis.K.nun uyarma cezasını gerektiren disiplinsizlikleri gösteren 15 inci maddesinin 1/a bendinde de, emri mütala etmek eylemine yer verilmiştir. Bu maddedeki disiplinsizlik, usulüne uygun olarak kendisine verilmiş olan bir emir üzerine; emrin uygun olmadığı, yanlış verildiği, yapılamayacağı ve benzeri şekillerde amirini alenen eleştirmek veya amire karşı itirazda bulunmaktır.

Hizmete ilişkin bir emri hiç yapmayan, emrin yerine getirilmesini söz veya fiili ile açıkça reddeden veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmeyen asker kişilerin bu hal ve fiili, aynı zamanda As.C.K.nun 87 nci maddesinde yazılı "Emre itaatsizlikte ısrar" suçuna vücut verir.

6413 SK.nun 19/1.a maddesinde düzenlenmiş olan "emre itaatsizlik" disiplinsizliğini işleyen subay, astsubay ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilebilecek hizmet yerini terk etmeme cezaları disiplin kurulları ve disiplin amirleri tarafından verilir(md. 11/2).

1141 sayılı Askerlik Kanununa tabi olarak askerlik yükümlülüğünü yerine getiren erbaş ve erlerin işlediği emre itaatsizlik disiplinsizliklerine hizmetten men cezası verilir(Bkz. md. 26/4). Erbaş ve erlere verilebilecek hizmetten men cezası, sadece disiplin kurulları tarafından ve yedi günden az olmamak üzere on beş güne kadar (bu süre dâhil)'dir(md. 25/2, 26/4).

Disiplin kurulları tarafından verilen hizmetten men cezası erbaş ve erlerin askerlik hizmet sürelerine eklenir ve bu kişiler o süre kadar geç terhis edilir(md. 31/1).

Bu maddede gösterilen disiplinsizlikler nedeniyle disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından subay, astsubay ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında verilen hizmet yerini terk etmeme ve erbaş ve erler hakkında verilen hizmetten men disiplin cezalarına karşı, cezanın tebliğ edilmesinden itibaren iki iş günü içinde itiraz edilebilir. İtiraz, bir üst disiplin amirine yazılı olarak yapılır. Süresi içinde itiraz edilmez ise ceza kesinleşir(md. 41/1).

Ayrıca subay, astsubay, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan hizmet yerini terk etmeme cezasına karşı idare mahkemelerinde iptal davası açılabilir. Dava açma süresi 60 gündür(md. 43/1). Erbaş ve erlere verilen hizmetten men cezası hakkında idare mahkemelerinde iptal davası açılmaz.

II. EMRE İTAATSİZLİK DISİPLİNSİZLİĞİNİN UNSURLARI:

A. KORUNAN HUKUKİ YARAR:

Bu disiplinsizlikte korunan hukuki yarar, askeri disiplinin sağlanmasıdır.

Yurt ve Milletin saadet ve selâmetini ve istiklâlini temin etmek ve Cumhuriyeti korumak, ancak disiplini mükemmel olan Silâhlı Kuvvetlerle kabildir(İç Hz.Yönt. 1/1).

Askeri disiplinin sağlanmasında astlık-üstlük ilişkilerin önemli olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle kanun koyucu bu ilişkinin tesisi açısından, bu maddenin kapsamına giren hal ve fiil özel olarak düzenlemiştir.

Kanun koyucu emrin ast tarafından mutlaka yerine getirilmesini ve buna itaat edilmesini temin için bu konuda cezai düzenleme ihtiyacı hissetmiştir. Bunlara aykırı davranışlar ise kanun koyucu nazarında, amir veya üstün makam ve memuriyet görevine aykırı davranışlar olarak kabul ve özel olarak cezalandırılmayı gerektiren suç ve disiplinsizlik tiplerinin düzenlenmesine yol açmıştır.¹

¹ Duran, Gökhan Yaşar: "Askeri Ceza Kanununda Asta Müessir Fiil Suçu (AsCK m.117)", TBB Dergisi, 2014, s.218

As.C.K.nun 87 nci vd., 477 sayılı Dis.Mah.K. 48 inci maddeleri ve TSK.Dis.K.da yer alan konuya ilişkin hükümlerle amir ve emir vermeye yetkili üstler, askeri hizmetle ilgili emirlerin yerine getirilmemesi halinde astlarına ceza verme yetkisi ile teçhiz etmiştir. Esasen her ast'ın amirlerine karşı mutlak biçimde itaate mecbur bulunduğu, İç Hz.K.nun 14. ve İç Hz.Yönt.nin 4-12. maddelerinde açık bir şekilde öngörülmüştür.

İç Hz.K.nun 14 üncü maddesi;

“Ast; amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur.

Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir.

İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur.”

hükümünü amirdir.

İç Hz.Yönt.nin 3 üncü maddesi de, disiplinin azıcık dahi bozulduğunu veya gevşediğini sezen her âmirin bunun maddi ve manevi sebeplerini araştırarak gidermeğe ve disiplinin korunması için icabında kanun ve nizamlar dairesinde her türlü tedbirleri almağa ve yetkilerini tamamiyle kullanarak disiplini sağlamağa mecbur olduğunu; 15 inci maddesi ise, amirlerin emirlerini, maiyetinde bulunan rütbe ve kıdemce kendisinden büyük personelin de yapmağa mecbur olduğu, amirlerin de bu zevata rütbeleri itibarı ile lâayık oldukları saygıyı göstermeğe mecbur olduklarını ifade etmiştir.

Yine İç Hz.Yönt.nin 33 üncü maddesinde de, emirlerin, hizmete ilişkin olması ve kanun ve nizamları ihlâl etmemesi gerektiği, ancak Askerî Ceza Kanununun 41 inci maddesinin b fıkrası kapsamına giren haller haricinde astların, aldığı emri kanun ve nizama uygun bulmasa bile yapacağını ve ondan sonra şikâyet edeceğini öngörmüştür.

As.C.K.nun 41 inci maddesinin ikinci fıkrası hizmete ilişkin hususlarda verilen emrin bir suç teşkil etmesi halinde bu suçun işlenmesinden emir verenin sorumlu olacağı, üçüncü fıkrası ise, kendisine verilen emrin hudutlarını aşmış ya da amirin

emrinin adli ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile ilişkin olduğu hususu kendisince biliniyorsa (malum ise) ast'ında cezalandırılacağını öngörmüştür.

Burada bir konuyu belirtmek gerekir; Bu disiplinsizliğin emre itaatsizlikte ısrar suçuna dönüşmüş şekli, As.C.K.nun “Askeri itaat ve inkiyadı bozan suçlar” başlıklı beşinci faslında yer almıştır.

Bundan da anlaşılacağı üzere emre itaatsizlik oluşturan bir eylem de, askeri itaati ve inkiyadı (boyun eğme, kabullenme) öngören kurala aykırılık teşkil eder.

B. MADDİ UNSUR:

Bu disiplinsizliğin fiil unsuru, kasıtlı olarak hizmete ilişkin bir emri tam yapmamak ya da değiştirerek yapmak veya sınırını aşmak suretiyle yapmaktır.

Emre itaatsizlik teşkil eden bu hal ve fiillerden birisinin yapılması ile disiplinsizlik tamamlanır. Yani maddede hangi tür hareketlerin emre itaatsizlik olacağı gösterilmiştir. Dolayısıyla bu disiplinsizliğin bağlı hareketlilik özelliği taşıdığı söylenir.

Disiplinsizliğin tanımında, zarar şeklinde veya somut bir tehlike şeklinde netice öngörülmemiştir. Ancak emre itaatsizlikte, amir ya da üst ile hizmet üzerinde maddi veya manevi bir zarar veya zarar ihtimali söz konusu olabilir.

Bu disiplinsizlik, icrai suretle ya da ihmali olarak işlenebilen kasdi bir disiplinsizliktir. Bu durum anılan madde metninde açıkça vurgulanmıştır. 477 sayılı Dis.Mah.K.nun 48 inci maddesinde yer alan eş düzenlemesinde fiilin kast ve ihmali ile işleneceği ifade edilirken, bu bentte sadece kasıttan bahsedilmiş olması sonucu etkilemez. Zira kast kavramına, icrai veya ihmali kastla işlenen hal ve fiiller girmektedir.

1- FAİL/MAĞDUR:

Disiplinsizliğin faili: Bu disiplinsizliğin faili, tüm askeri personeldir. Bu disiplinsizlik sadece asker kişiler tarafından işlenebilen sırf askeri niteliklidir.

TSK.de görevli sivil personel bu disiplinsizliğin faili olamaz. Zira, TSK.Dis.K.nun 2 inci maddesi ile, bu Kanunun kapsamı dışında tutulmuşlardır.

Esasen, Kanunun 45 inci maddesiyle, İç Hz.K.nun 115/b maddesinin ikinci cümlesindeki “sivil personelin emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı İç Hz.K.nun ast’a tahmil ettiği vazifeleri yapmaya mecbur oldukları” ifadesinden sonra gelen ikinci cümlesindeki “aksine hareket edenler askerlerin tabi oldukları cezai müeyyidelere tabi olurlar” hükmü de bu yüzden yürürlükten kaldırılmıştır.

Devlet memurları işledikleri suç ve disipline aykırı fiilleri sebebiyle kendi özel kanunlarına tabidir. Yani işledikleri disiplin suçları hakkında sadece 657 sayılı DMK.nun ilgili hükümleri uygulanacaktır(Bkz. md. 125-134).

Bu disiplinsizliğin faili olmak için, aynı zamanda hizmetle ilgili emri vermeye yetkili amirin maiyetinde olmak ya da yasanın verdiği yetki dolayısıyla astına emir verme yetkisine sahip olan üst ile aralarında bu ilişkiden kaynaklanan illiyet bağının kurulur olması gerekir.

Disiplinsizliğin mağduru: Bu disiplinsizliğin mağduru, emir vermeye yetkili üst ya da amir ile onların şahsında TSK.deki mevcut disiplindir. Disiplinsizliğin mağdurunun fiilin gerçekleştiği anda failin amiri veya emir vermeye yetkili üst’ü olması gereklidir. Sonradan mağdurun bu statüsünün değişmesi, disiplinsizliğin vasfını değiştirmez.

2- EMRE İTAATSİZLİK DISİPLİNSİZLİĞİNİN ŞARTLARI:

Bu disiplinsizliğin söz konusu olması için, öncelikle icra edilebilir ve hukuka uygun, hizmete ilişkin bir emrin bulunması gerekir.

Ayrıca disiplinsizliğin konusu olan böyle bir emrin tam yapılmamış ya da değiştirilerek veya sınırını aşmak suretiyle yapılmış olması da diğer şartlardır.

a. BİR EMRİN VARLIĞI:

Öncelikle, yetkili kişilerce verilen hizmete ilişkin, usulüne uygun bir emrin varlığı gereklidir. Emir, hizmete ait bir talep veya yasağın sözlü, yazılı ile vesair suretle ifadesidir(İç Hz.K. 6).

Emri veren kişi, kural olarak amir konumunda olmakla beraber, üstlerin de kanunların ve nizamların gösterdiği hallerde emir verme yetkileri bulunmaktadır(Bkz: İç Hz.K. 9, 10).

Ayrıca bu disiplinsizliğin oluşumu için, emrin kasıtlı olarak tam yapılmaması ya da değiştirerek veya sınırını aşmamak suretiyle yapılmış olması gerekir.

Astlar, hizmete ilişkin işlerde âmirleri tarafından verilen emirleri hemen ve mütalâada bulunmaksızın yapmaya mecburdurlar. Astların bu emri aldıktan sonra kayıt ve şartlar ileri sürmesi, gerekçesini sorması, araştırması gibi yetkileri yoktur.

Amir tarafından geri alınmadıkça verilen emir bütün tahammül kuvveti sarfedilerek istekle ve tam zamanında yerine getirilir. Mırıldanmak, doğru bulmadığını sezdirecek hal ve harekette bulunmak yasaktır. Esasen bu hal ve fiiller, TSK.Dis.K.nun "emri mütala etmek" disiplinsizliğini düzenleyen 15/1-a maddesinde cezalandırılmıştır. Ast; âmirin her emrini bütün tahammül kuvvetini, sarf ederek istekle ve tam zamanında yapmağa mecburdur(İç Hz.Yönt. 8). Astın, aldığı bir emirden dolayı âmirine mütalâada bulunması kat'iyen yasaktır. Alınan emir hiç bir kayıt ve şarta bağlanmaksızın ve hiç bir düşünceye kapılmaksızın yapılacaktır. Bir emri alırken veya aldıktan sonra mırıldanmak, doğru bulmadığını sezdirecek hal ve harekette bulunmak cezayı müstelzimidir(İç Hz.Yönt. 10).

Emir; her türlü askerî vazifelerin ve hizmetlerin nâzımıdır. Emrin üniforma ile verilmesi lâzımdır. Üniformasız olan bir âmirin verdiği emirleri onu tanıyanlar yapmağa mecburdur. Üniformasız iken emir vermek lüzumunu gören âmirler (Kanuna göre emir vermek mevkiinde bulunan üstler) ast tarafından tanınmıyorlarsa kimlik kartları ile kendilerini tanıtır. Bu ahvalde de astlar tarafından emirleri yapılır(İç Hz.Yönt. 28).

Kanunun men etmediği bir fiilin, salâhiyetli makam emriyle yasak edilmesine cevaz bulunmadığı gibi, böyle bir fiilin yapılması da emre itaatsizlik suçunu teşkil etmez.²

İç Hz.K.nun 6 ncı maddesindeki emir tanımından yola çıkıldığında, burada emrin icrası için gerekli özel koşulların neler olduğunu açıklamak gerekir. Emrin icrası şartları şunlardır:

1) Emrin mevcut olması: Emre itaatsizlik suçunun oluşumu için öncelikle amir tarafından verilmiş olan bir emir olması ve bunun hizmete ilişkin olması gerekmektedir.

² As.Yrg. İçt.Brl.Krl., 9.10.1959, E.4225, K.96

Yani bir talep veya yasağın emir olması için onun askeri bir hizmete ilişkin olması gerekir.

Bir emrin mevcut olması, ast'ın yapılması ya da yapılmaması kendisinden istenilen bir emirden haberdar olması, bu emrin kendisinin yüzüne karşı ya da üçüncü bir kişi aracılığı ile tebliğ edilmiş olması gerekir.

Bu bağlamda emrin hiyerarşik amirler ya da emir vermeye yetkili kılınan üstler tarafından verilmiş olması gerekir.

Burada ifade olunan “emir” kavramı geniş yorumlanmalıdır. Buna göre emir her türlü yazılı, sözlü emir olabileceği gibi; belli bir davranış biçimini emreden zımni eylemler de emir kapsamında mütalaa edilmelidir. Alman Askeri Ceza Kanunu ve Amerikan askeri hukukuna göre de bir emrin verilmiş şeklinin ve emrin kendi formunun, emir anlaşılır olduğu sürece, hiçbir önemi bulunmamaktadır.³

Bir emrin uygulanmasının zorunlu olması, o emrin kanuna uygun olmasına bağlıdır. Bir emrin kanuna uygun olması, emredilen şeyin mahiyeti ve cinsi, madde ve yer itibarıyla âmirin iş ve vazifesi içerisinde olmalıdır.

Ayrıca emrin konusu olan fiilin yapılması kanunen caiz olmalıdır. Bir emrin bu çerçevede olup olmadığına, halen yürürlükte olan hukuki kurallara ve askerlik mesleğinin gereklerine göre karar verilir.⁴

2) Hizmetle ilişkili olmak: İç Hz.K.nun 6 ıncı maddesinde hizmet; kanunlarla nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla, amir tarafından yazı veya sözlü emredilen veya yasak edilen işlerdir şeklinde tanımlanmıştır.

Maddede belirtilen bu hizmet, askeri bir hizmettir. Benzer bir ifadeye As.C.K.nun 12 ıncı maddesinde rastlanmaktadır:

³ Köşürgeli, Barış: “Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünde Amirin Emri Ve Kavramın Tarihi Gelişimi”, TAAD, Yıl:7, Sayı:30 (Nisan 2017), s.464

⁴ Taşkın, Rifat: 1946 yılına kadar bütün değişiklikleri Yargıtay içtihatlarını havi olan gerekçeli Askeri Ceza Kanunu, Şerh, Sekizinci Basım, Harp Okulu Basımevi, Ankara 1946, 295 s, s.160

“Bu kanunun tatbikatında (Hizmet) tabirinden maksat gerek malûm ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifeninmadun tarafından yapılması halidir.”

Emir ise; hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile vesair suretle ifadesidir(İç Hz.K. 6).

Emirlerin, hizmete müteallik olması (Bkz. İç Hz.K. 8, 9, 14, As.C.K. 13, 87) ve kanun ve nizamları ihlâl etmemesi şarttır. İç Hizmet Kanununa ve As.C.K na göre hizmetin konusu, malum ve muayyen olan yani kanun ve nizamlarda öngörülen hususlarla bir amir tarafından emredilen işlerdir.

Kanun ve nizamlarda yazılı hususlar, belli bir kadroda ve rütbede bulunan veya belli görev yerlerinde görevlendirilen kişilerin görevleri kapsamında olan hususlardır. Ancak kanun ve nizamların hizmetle ilgili tüm hususları düzenlemesi, bunların tek tek belirlenmesi günümüz koşullarında mümkün değildir.

Kanun ve nizamların bu boşlukları emirle doldurulacak ya da kanun ve nizamlarda hiç belirlenmeyen işler emirle tanzim olunacaktır. Kanun koyucu böylece amire takdir hakkı tanımaktadır. İşte bunun dayanağı da emrin hizmete ilişkin olmasıdır.⁵

Askerliğe ait kanunlar ve objektif düzenleyici işlemler (yönetmelik vb) hizmete ait olmakla birlikte, hizmete ilişkin bir emir teşkil etmezler. Herhangi bir kanunun veya yönetmeliğin düzenlemiş olduğu bir hususun, âmirler tarafından emir haline getirilip asta yöneltimedikçe hizmete ilişkin bir emir haline gelmeleri mümkün değildir. Diğer yandan, herhangi bir kanunun cezalandırmış olduğu bir fiilin yapılmamasına ilişkin uyarmalar, bir hizmet emri olmayıp tavsiye niteliğindedir. Uyarmaları dinlemeyen kimse ancak suç teşkil eden bu eyleminden mesul olur.⁶

Örneğin, "sivil elbise giymeyin" veya "üstlerinizi selâmlayın" şeklindeki genellik arzeden ve esasen kanunlarla men edilmiş hususlara taalluk eyleyen emirlere maddede belirtilen şekilde riayetsizlik, emre itaatsizlik teşkil etmez.

⁵ Yüceer, Bilal: Askerlikte Emir Müessesesi, 1986 Ankara, Hv.K.K.İği yayını,, s.65

⁶ As.Yrg.1.D., 3.5.1971, E.180, K.178

Bununla beraber, sivil elbise giyen bir ere "bunu derhal çıkar" diyen yetkili âmir veya üstün bu emrini, kasıtlı olarak tam yapmayan ya da değiştirerek veya sınırını aşmak suretiyle yapan astın fiiliyle, emre itaatsizlik disiplinsizliğinin oluştuğu kabul edilir. Zira, er ve erbaşların sivil elbise giymeleri İç Hz.K.nun 34 ncü maddesi ile yasaklanmıştır.

Maiyetine hizmetle ilgisi olmayan emir verenlerin aylıktan kesme cezasını gerektiren 18/1-c maddesindeki hizmetle ilgisi olmayan emir vermek disiplinsizliğini işlemiş kabul edilir. Dolayısıyla 18/1-c maddesindeki emre itaatsizlik disiplinsizliğini varlığı için öncelikle hizmete ilişkin bir emrin varlığı gerekir.

Bir talep veya yasağın emir olması askeri bir hizmete ait olması halinde mümkündür. Hizmetle ilgili olmayan, özel işlerle ilgili olan emirler, emir olarak telakki edilemez.

3) İcra edilebilir olması: Ayrıca emrin icra edilebilir olması gereklidir. Bir emrin uygulanmasının zorunlu olması, o emrin kanuna uygun olmasına da bağlıdır.

4) Hukuka uygun olması: ⁷ Emrin icrası için, İç Hizmet K.nun 20 ve 22. maddelerinde, açıklanan nedenlerinden birisi olmamalıdır.^{8,9}

⁷ Hukuka uygunluk sebepleri hakkında bilgi için TSK.Dis.K.nun 4 üncü maddesi açıklamalarına bkz.

⁸ Emirler ast tarafından değiştirilemez. Ancak, ahval ve şerait emri yapılamayacak bir hale koymuşsa veyahut emir verilirken meçhul kalmış sebepler meydana çıkmışsa veya emrin yapılması büyük bir tehlikeyi ve ağır bir zararı da mucip olacaksa ve bütün bu haller karşısında âmirden yeni bir emir alınmasına hal ve zamanda müsait değilse; ast mesuliyeti üzerine alarak emri yeni vaziyete uygun bir tarzda değiştirerek yapabilir ve ilk fırsatta emri yapılmayan veya kısmen yapılan âmirlere de malûmat verilir(İç Hz.K. md. 20).

⁹ Bir âmirin verdiği emir yapılırken daha büyük bir âmirden evvelki emre muhalif ikinci bir emir daha alınacak olursa, ikinci emri veren âmire evvelki emir bildirilir. Eğer ikinci âmir kendi emrinin yapılmasında ısrar ederse bu âmirin emri yapılır. Ve birinci âmire malumat verilir. Eğer daha büyük amire birinci âmirin emrini bildirmeye hal ve zaman müsait

Bir emrin kanuna uygun olması, emredilen şeyin mahiyeti ve cinsi, madde ve yer itibarıyla âmirin iş ve vazifesi içerisinde olmalıdır. Ayrıca emrin konusu olan fiilin yapılması kanunen caiz olmalıdır. Bir emrin bu çerçevede olup olmadığına, halen yürürlükte olan hukuki kurallara ve askerlik mesleğinin gereklerine göre karar verilir.¹⁰

İç Hizmet Yönetmeliği'nin 33'üncü maddesi, emirlerin hizmete yönelik olması, kanun ve nizamları ihlal etmemesi gerektiğini belirttiğinden sonra astın, Askeri Ceza Kanunu'nun 41'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının (b) bendine giren hâller haricinde aldığı emri kanun ve nizama uygun bulmasa bile yapacağını ve sonra şikâyet edeceğini belirtmektedir.¹¹

As.C.K.nun 41 inci maddesinin 3/b bendi şümulüne giren haller haricinde ast, aldığı emri kanun ve nizama uygun bulmasa bile yapar ve ondan sonra şikâyet eder. Görüldüğü üzere yapılacak emrin hizmete ilişkin olması yanında aynı zamanda kanun ve nizamla da uygun olması gerekir.

Amirin verdiği emir As.C.K.nun 41 inci maddesinin 3/b bendi şümulüne giren hâllere müteallik ise (amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile ilişkin olduğu kendince malum ise) emir ifa olunmaz ve fakat gecikmeksizin en kısa yoldan bir derece yukarı âmire malûmat verilir. Bu takdirde emrin yapılmasından doğacak bütün mesuliyet asta aittir (İç Hz.Yönt. 33).

Buradaki "kendince malum ise" sözcüğünden ne anlamak gerekir?

Bu konuda iki görüşün olduğu, birincisinde, en sıradan zeka ve bilgiye sahip bir kişinin durumu üzerinden ölçütün değerlendirilmesi gerektiği; bu ölçüte objektif ölçüt denilebileceği, ikincisinde ise subjektifleştirilmiş objektif ölçütün söz konusu olduğu, buna göre yargılanan kişinin şahsi özelliklerini de dikkate alınması gerektiği ifade

değilse vaziyete uygun olan emir kendi mesuliyeti dahilinde yapılır ve âmirlere bildirilir (İç Hz.K. 22).

¹⁰ Taşkın, Rifat: A.g.e., s.160

¹¹ Değirmenci, Olgun;: Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa, TAAD, Yıl:3, Sayı:10 (Temmuz 2012), s.475

edilmiştir.¹² Örneğin; sivil hayatında avukat olan bir asker ile ilkokul mezunu bir askerin verilen emrin, askeri veya adli bir suç maksadını bilmesinin ya da bilmesi gerekmesinin değerlendirilmesi yönünde, hazi oldukları nitelikler yönünden bir objektif değerlendirme yoluna gidilmeli ve avukat olanın bilemeyeceği bu hallerinin daha dar bir alan için kabul edilmesi gerektiği, ve bu ikinci yaklaşımın adalete daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.^{13, 14}

As.C.K.nun 41 inci maddesinin 3 üncü fıkra, b bendi şümulüne giren verilen emir yerine getirilmez. Aksi takdirde aldığı emri kanun ve nizama uygun bulmasa bile emri yapar ve ondan sonra şikâyet eder.

Alman Ceza Kanununun askerlere ilişkin hükümlerine göre; emir üzerine bir suç işlenmesi, başka bir deyişle hukuka aykırı (ve bağlayıcı olmayan) bir emrin ifa edilmesi halinde açıkça kusur ifadesi kullanılarak, astın hukuka aykırılığı bilmesi veya hukuka aykırılığın bariz olması hallerinde kusurlu sayılacağı belirtilmiştir.¹⁵

Ancak astın böyle bir bilgisinin olmaması ve fakat gerekli dikkati göstermesi halinde bunu bilebilecek olması durumunda, genel memurlarda “bilinebilir” olma, askerler, sivil hizmetliler ve doğrudan zor kullanmada kolluk ve infaz görevlileri açısından ise bunun kendilerince bilinen koşullara göre “bariz” olması halinde kusur kınaması gerçekleşecektir. “Bariz olma”, her türlü şüphenin ötesinde, herkesin ayrıca düşünmeksizin, hemen, kolayca bilebileceği bir durumu ifade etmektedir. Fakat bariz olma hususu değerlendirilirken, astın olaya ilişkin bilgisi, kendince bilinen koşullar da dikkate alınacaktır.¹⁶

Buna göre, astın, verilen emrin suç ya da (memurlar ve sivil hizmetliler açısından) kabahat teşkil ettiğini bilmesi ve buna rağmen emri ifa etmesi halinde kusurlu

¹² Köşürgeli, Barış: A.g.e., s.462

¹³ Güneysu Gökhan, Uluslararası Hukukta Amirin Emri, 1. Bası, On İki Levha Yayınevi, 2015., s.156 (Köşürgeli, Barış: A.g.e., s.462’den naklen)

¹⁴ Köşürgeli, Barış: A.e.,

¹⁵ Bkz: 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. XVIII, Y. 2014, Sa. 2, s.217

¹⁶ Dursun, Selman: A.g.e., s.220-221

olacağı, mazeret nedeninden veya özel yasak hatası düzenlemesinden yararlanamayacağı görülmektedir.¹⁷

Ancak astın suç oluşturan emri ifa sırasında bulunduğu, örneğin ağır bir çatışma hali, geceleyin ani baskına maruz kalma, yüksek zayıat sebebiyle yıpranma, uzun süren operasyon sebebiyle yorgunluk gibi olağan olmayan, özel durumların norma uygun irade oluşturmaya, bunun beklenebilirliğini önemli ölçüde zorlaştırmasına bağlı olarak kusurun azalması sebebiyle takdiri bir ceza indirimi veya cezanın kaldırılması söz konusu olabilmektedir.¹⁸

Hukukumuzda; Anayasanın 137 inci maddesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) 11'inci maddesi 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 2 nci maddesi, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun, 9'uncu maddesi konuya ilişkin hükümler içermektedir.

DMK.nun 11 inci maddesi;

"Devlet memurları kanun ve diğer mevzuatta belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar/ Devlet memuru amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, memur bu emri yapmağa mecburdur. Ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene aittir./ Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz./Acele hallerde kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır."

hükmünü amirdir.

Anayasa değişikliğiyle kaldırılmış olan AYİM.3.D.nin bir kararında;

"Emre itaatsizlik disiplinsizliğinin oluşabilmesi için askeri hizmete ilişkin somut bir emrin varlığı, bu emrin tebliğ edilmiş olması, kasıtlı bir eylem ile bu emrin tam yapılmaması,

¹⁷ Dursun, Selman; A.g.e.,, s.219

¹⁸ Dursun, Selman; A.g.e.,, s.221

değiştirilerek veya sınırının aşılması gerekmektedir... Savunma istem yazısı, ceza kararı ve itirazın reddine dair yazı incelendiğinde, davacının hangi kasıtlı eylemi ile disiplinsizlik işlediğinin belirtilmediği, davacının defalarca uyarılmasına rağmen birliğinde olayların devam ettiğinin belirtildiği görülmektedir. Ayrıca davacının hangi kasıtlı eylem veya eylemleri ile İl Jandarma Komutanının vermiş olduğu sözlü emre aykırı hareket ettiği de belirtilmemiştir. Bu nedenlerle idare tarafından davacı hakkında tesis edilmiş olan 1/12 aylıktan kesme disiplin cezasının hukuka aykırı olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.”

denilmek suretiyle verilen emrin mahiyetinin açıkça belirlenmesi gerektiğine işaret olunmuştur.¹⁹

Yine Anayasa değişikliğiyle kaldırılmış olan As.Yrg. 3.D.nin bir kararında da;

“Bekar subay ve astsubayların mesai bitiminden sonra da kışlada yatacaklarına dair emrin yasal bir dayanağı bulunmadığı gibi, emrin hizmete müteallik olmadığı, sadece bekâr personele yeni bir imkân sağlamaya yönelik sosyal bir hizmet teklifi niteliğinde bulunduğu dolayısıyla bu konudaki teklife uymamış olmanın emre itaatsizlik suçunu oluşturmayacağı”

ifade edilmiştir.²⁰

b. EMRİ TAM YAPMAMAK:

Maddede gösterilen emre itaatsizlik disiplinsizliğin fiil unsurlarından birisi de emri tam yapmamaktır.

Bu durumda fiil, verilen emrin kasıt ile tam olarak yapılmayıp, kısmen yerine getirilmesi şeklinde işlenir. Örneğin nöbetçi erin nöbetine gitmek üzere kaldırılmasına rağmen uykudan uyanmaması, bilahare uyandırılması üzerine nöbet yerine geç giderek nöbetini tamamlaması halinde eylemi gibi.²¹

c. EMRİ DEĞİŞTİREREK YAPMAK:

¹⁹ AYİM.3.D., 8.1.2015, 2014/968, 2015/57

²⁰ As.Yrg.3.D., 2.10.1990, E.449, K.437

²¹ Bkz: As.Yrg.4.D., 13.1.2004, E.37, K.32

Maddede gösterilen emre itaatsizlik disiplinsizliğin fiil unsurlarından bir diğeri ise, verilen emri değiştirerek yapmaktır.

Kural olarak verilen emirler ast tarafından değiştirilemez. Ast; âmirin her emrini bütün tahammül kuvvetini, sarf ederek istekle ve tam zamanında yapmağa mecburdur(İç Hz.Yönt. 8).

Esas olarak emirler ast tarafından değiştirilemez. Ancak, hal ve şartlar emri yapılamayacak bir hale koymuşsa veyahut emir verilirken meçhul kalmış sebepler meydana çıkmışsa veya emrin yapılması büyük bir tehlikeyi ve ağır bir zarara da neden olacaksa ve bütün bu haller karşısında amirden yeni bir emir alınmasına hal ve zaman da uygun değilse; ast sorumluluğu üzerine alarak emri yeni vaziyete uygun bir tarzda değiştirerek yapabilir ve ilk fırsatta emri yapılmayan veya kısmen yapılan amirlere de bilgi verilir(İç Hz.K. 20).

İş bu durum haricinde, ast emri değiştiremez. Emrin kendiliğinden değiştirilmesi suç teşkil eder ve cezayı gerektirir. Diğer koşullar olduğu takdirde (hizmete ilişkin verilen emrin kasıtlı değiştirilmiş olması gibi) TSK.Dis.K.nun 19/1-a maddesinde yazılı disiplinsizliğe vücut verir.

Anayasa değişikliğiyle halen kaldırılmış olan As.Yrg.1.D. bir kararında;

“Nöbetçi subayına haber vermeden erlerin kendi aralarında anlaşarak nöbet saatini değiştirmeye kalkışması eyleminde; kastının nöbete hiç gitmemek şeklinde değil de nöbet saatini değiştirmek şeklinde tezahür ettiği, sanık erin, değişiklik yaptığı arkadaşının gideceği zannıyla saat 22.00-24.00 nöbetine gitmediği ve arandığını öğrenmesi üzerine saat 23.00 civarında nöbetçi subayına başvurduğu dikkate alındığında eyleminin, 477 S.K.nun 48. md.sinde “kast veya ihmal ile hizmete ait emri...değiştirmek...suretiyle itaatsizlik edenler..” diye tarif edilen emre itaatsizlik suçunu oluşturduğunu”

ifade etmiştir.²²

d.EMRİN SINIRINI AŞMAK:

²² As.Yrg.1.D., 24.7.2006, E.1150, K.1147

Maddede gösterilen emre itaatsizlik disiplinsizliğin fiil unsurlarından üçüncüsü ise, emrin sınırının aşılmasıdır.

Emrin sınırının aşılması emrin içeriğinin, emirde belli olan sınırın dışına çıkılmasıdır. Hizmete ilişkin emrin verilen kasıtlı olarak sınırının aşılması ve emirde arzulanan gayesinin aşılması halidir.

As.Yrg.1.D. bir kararında;

“Saniğin onarılan aracın kontrol ve bu sebeple yol denemesini Van-Erciş yolu üzerinde yapmasına ve bu sebeple de aracı kullanmasına Alay K.İğınca müsaade edildiği ve bu müsaadenin G-204 Talimatının 2 nci maddesine uygun bulunduğu kabul edilmiş olduğuna göre Erciş’ten Ağrı’ya kadar gitmiş olmasının hizmete müteallik emrin sınırını aşmak olacağı”na işaret etmiştir²³.

Hizmete ilişkin emri hiç yapmayanlar ya da emrin yerine getirilmesini söz veya fiili ile açıkça reddeden veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmeyenler, As.C.K.nun 87/1 inci maddesinde yazılı emre itaatsizlikte ısrar suçunu işlemiş olurlar ve haklarında ayrıca ceza soruşturması da yapılır.

Emre itaatsizlikte ısrar suçunu işleyen asker kişi hakkında bir yandan ceza soruşturması gerçekleştirilirken diğer yandan da, TSK.Dis.K.nun 8/2 inci maddesinin hakkında tatbiki ile, 19/1-a maddesi uyarınca disiplin cezası verilebileceğini düşünüyoruz. Ancak Anayasa değişikliğiyle kaldırılan AYİM.3.D.nin geçmiş bazı kararları, bu düşüncemize uygunluk göstermemiştir.

Anayasa değişikliğiyle kaldırılmış olan AYİM. ve Askeri Yargıtay’ın konuya ilişkin örnek oluşturacak bazı karar özetleri:

“Parola ve işaretin alınmasının nöbetçi amirinin görevi olduğunun talimatlarda açıkça belirtilmiş olduğu, nöbetçi amirinin gerekçesiz olarak kendi görevi olan bu konuyu, nöbetçi amiri

²³ As.Yrg.1.D., 13.7.1964, E.1964/766, K.1964/742 (Lüleci, Turgut-Özbakan, Hulusi: Askeri Yargı ile İlgili Kanun ve İçtihatlar; Yüceer, Bilal: A.g.e., s.90’dan naklen)

talimatına aykırı olarak nöbetçi subayına devrettiği anlaşılmaktadır. Talimata aykırı olarak verilen emrin yerine getirilmemesi emre itaatsizlik eylemini oluşturmaz.”²⁴

- “Davacının, 2013 yılı izinlerinde onaylı yıllık izin sıra çizelgesinde yer alan planlı izinler dışında verilen izinler için ..Askeralma Bölge Başkanlığından onay alınmadan izin verilmesi biçimindeki eyleminin hizmete ilişkin emri tam yapmamak nedeniyle emre itaatsizlik disiplinsizliğini oluşturduğu hk.”²⁵

- “Davacının kendisine verilen saat 09.00'a kadar ... beldesine giderek mufettisten CD alması şeklindeki emrin icrasına başladığı, ancak zamanında araç bulamadığı için emrin icrasında geciktiği, bu durumu amirlerine iletmesi gerekirken iletmediği, böylece emrin yerine getirilebilmesi için sıralı amirler tarafından gerekli tedbirlerin alınması imkanını da ortadan kaldırdığı ve hizmetin aksamasına sebep olduğu, sonuç olarak emrin icrasında gecikerek emri tam yapmadığı anlaşılmış, davacı hakkında idare tarafından emre itaatsizlik disiplinsizliğinden tesis edilen iki gün hizmet yerini terk etmeme disiplin cezasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.”²⁶

- “Tutanak içeriğinin bir emrin tebliği niteliğinde olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Çünkü, yapılan faaliyet açıkça belirtildiği gibi birliğe yeni katılım yapmış olan personele toplu halde kışlayı ve yaşanan bölgeyi genel olarak tanıtmaya amaçlı bir bilgilendirmeden, hatta şehrin sosyal imkanları yönünden bir tavsiyeden ibarettir. Oysa emrin tebliği için, hizmete ilişkin bir talep veya yasağın sözlü, yazılı ve sair surette emri alacak olana yöneltilmesi gerekmektedir ki bu sayede emri alacak personel nazarında emir gereği somutlaştırılmış olunacaktır. Tutanak içeriğinde .. Baraj Gölüne güvenlik nedeniyle gidilmesinin yasaklandığı yönünde bir emir bulunmadığı gibi davacıya bu yöndeki bir yasağın emir olarak tebliği de bulunmadığı anlaşıldığından davalı idarenin davacı hakkındaki disiplin cezası işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından iptaline karar verilmiştir.”²⁷

- “Davacının disiplinsizlik tarihi olarak gösterilen 31.07.2014 tarihinde istirahatli olduğundan, diğer bir anlatımla hizmet halinde bulunmadığından, davacıdan cep telefonuna

²⁴ AYİM.3.D., 27.3.2014, E.2013/1229, K.2014/484

²⁵ AYİM.3.D., 6.11.2014, E.2014/226, K.2014/1398

²⁶ AYİM.3.D., 25.12.2014, E.2014/510, K.2014/1686

²⁷ AYİM.3.D., 17.4.2015, E.No:2014/1501, K.No: 2015/632

ulaşılabilir biçimde tedbir alması yönündeki emrin gereğini yerine getirmesi beklenemeyeceğinden bu emrin hizmete ilişkin olmadığı hk.”²⁸

- “Pazar günü hizmet halinde bulunmayan davacının evinde bulunuyorken kısa bir süre sonra birliğinden arandığını fark etmesi üzerine, geri dönüş yaparak durumu öğrenerek vakit kaybetmeksizin birliğe doğru hareket etmesi ve bir süre sonra birliğine ulaşması durumunun sabit olması ve davacının evindeki tadilat işlerinden kaynaklanan gürültü nedeniyle cep telefonunun sesini duyamadığı yönündeki beyanı karşısında, davacı için mesai saatleri dışında her an kendisine ulaşılabilir biçimde önlemler alması yönündeki emrin ya da telefon görüşmesi sırasında alarm tatbikatı yapıldığı ve derhal kışlaya gelmesi gerektiği yönündeki emrin gereğini kasıtlı olarak tam yapmamak ya da değiştirerek veya sınırını aşmak suretiyle yapmaktan bahsetmenin mümkün olmadığı hk.”²⁹

- “200 adet civarında olduğu tahmin edilen çarşaf takımlarının sayılması işi için ortalama olarak geçecek süre ile davacıya bunun için verilen yaklaşık üç günlük süre dikkate alındığında davacının verilen emri kasıtlı olarak zamanında yerine getirmediği hk.”³⁰

- “Davacının daha önce görev yaptığı birliklerde kendisini anılan biçimde takdim etmesi ve bundan dolayı da uyarılmamış olması ve bu nedenle savunmasında alışkanlıktan dolayı kendisini belirtilen biçimde takdim ettiğini ifade etmiş olması ve gerekse davacının rütbe ve soyadı yerine ad ve rütbe biçiminde kullandığı takdim şeklinin kendini takdimde birbiri yerine kullanılamayacak ölçüde ilgisiz olmadığı nazara alındığında davacının emrin gereğini kasıtlı olarak tam yapmadığından ya da değiştirerek veya sınırını aşarak yaptığından bahsetmenin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.”³¹

- “İkmal planının hazırlanması emrinin davacıya 2014 yılı Ocak içerisinde verildiği, 12 Nisan 2014 tarihine gelinmesine rağmen ikmal planının tam olarak hazır edilemediğinin anlaşıldığı, bunun üzerine davacının anılan tarihte Askeri Gazino Müdürü tarafından uyarıldığı ve ikmal planının 15 Nisan 2014 günü Alay Komutanına imzalatılmak üzere hazır edilmesi emri verildiği, ancak yine planın onay için 15 Nisan 2014 günü hazır edilemediği, ..davacının ihmal

²⁸ AYİM 3.D., 17.4.2015, E.No: 2014/1653, K.No: 2015/625

²⁹ AYİM 3.D., 17.4.2015, E.No:2014/1502, K.No:2015/628

³⁰ AYİM.3.D., 17.4.2015, E.2015/426, K.2015/623

³¹ AYİM.3.D., 21.4.2015, E.No:2014/1503 K.No: 2015/631

kastıyla hareket ederek hizmete ilişkin emrin gereğini tam yapmamak suretiyle emre itaatsizlik disiplinsizliğini işlediği kanaatine varıldığı hk.”³²

- *“Cezalandırma amacıyla verilen emirlerin, askerî bir hizmetin yürütülmesi ile ilişkilendirilmesi mümkün bulunmadığından, sanığa verilmiş olan, “Şınav çek” şeklindeki, emrin, “hizmete ilişkin” olmadığı hk”³³*

- *“Davacının disiplinsizlik tarihi olarak gösterilen 31.07.2014 tarihinde istirahati olduğundan, hizmet halinde bulunmadığından, cep telefonuna ulaşılabilir biçimde tedbir alması yönündeki emrin gereğini yerine getirmesi beklenemeyeceği, kaldı ki böyle bir emrin hizmete ilişkin olduğu kabul edilse bile davacının beyanlarından aynı gün içerisinde, kısa bir süre sonra kendisini arayan ancak telefon çekmediği için ulaşamayan Takım Komutanına dönüş yaptığı anlaşıldığından davacı için emrin gereğini kasıtlı olarak tam yapmamak ya da değiştirerek veya sınırını aşmak suretiyle yapmak halinden de bahsedilemeyeceği hk”³⁴*

c. MANEVİ UNSUR:

Kanunun 19/1-a maddesinde, bu disiplinsizliğe ancak kasıtlı olarak sebebiyet verilebileceği açıkça vurgulanmıştır.

Bu durum, söz konusu disiplinsizliğin bilerek ve isteyerek, kasden ve ihmalen işlenebileceğini, ancak taksirle işlenemeyeceğini göstermektedir. Bkz. md. 4/1.

Esasen 477 sayılı Dis.Mah.K.nun 48 inci maddesinde yer alan emre itaatsizlik disiplin suçunun da ancak kast ve ihmali ile işlenebileceği kanunun amir hükmüdür.

“Kast”, icrai ve ihmali hareketle işlenir. Kanunun 19/1-a maddesinde ihmalden bahsedilmemiş olması, ihmalen işlenemeyeceği sonucunu vermez.

Yaptırım olarak itaatsizlik suçunun icrai veya ihmali işlenmesi arasında bir fark yoktur. İhmali hali emrin tam yapılmaması halinde söz konusu olabilir, Emrin değiştirilmesi, sınırının aşılması gibi durumlarda icrai kasdın varlığı gerekir. Hizmete

³² AYİM.3.D., 25.6.2015, E.2014/1404, K. 2015/946

³³ As.Yrg.Drl.Krl., 11.4.2013, E.2013/37, K.2013/35

³⁴ AYİM.3.D., 28.5.2015, E.2015/25, K.2015/796

ilişkin bir emrin ağır veya kayıtsızca yapılması veya geç yapılması emre itaatsizlik olmaz.

Emrin çabuk yapılması emredilmişse buna rağmen ağır yapılmaya devam edilmişse ancak bu durumda emre itaatsizlik söz konusu olabilir.³⁵

d. HUKUKA AYKIRILIK:

Hukuka aykırılık, işlenen ve kanundaki tarife uygun olan hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma durumunda olmasıdır.

Hukuka aykırılık suçun ve disiplinsizliğin genel unsurudur. Bir fiil tipe uygun olmakla birlikte hukuka uygun olmayabilir. Bunun sebebi hukuka uygunluk sebeplerinden birisinin olayda mevcut olmasıdır. Ceza normunun yasakladığı bir fiilin işlenmesine izin vererek, onun hukuka aykırılığını ortadan kaldıran kurala hukuka uygunluk sebebi denir.³⁶

İdare hukuku açısından, aksi ispat edilinceye kadar idarenin tek yanlı olan işlemlerinin hukuka uygun olduğu kabul edilir. Kamu hukuku alanında kamusal iradenin üstünlüğü söz konusudur. Dolayısıyla tek yanlı işlem yapabilme yeteneği, hukuka uygunluk karinesi ile tamamlanmıştır.

³⁵ Özbakan, Hulusi: İlgili Mevzuatı ile İctihatlı, Gerekçeli, Notlu, Açıklamalı, Örnekli Disiplin Mahkemeleri ve Disiplin Suç ve Cezaları Kanunu, Ankara 1983, s.146

³⁶ 5237 sayılı TCK da hukuka uygunluk sebebi olarak, kanunun hükmünü yerine getirme(görevin ifası) (TCK. 24/1), meşru savunma(TCK. 25/1), hakkın icrası(TCK.26/1) ve ilgilinin rızası(26/2) gösterilmiştir. Hukuka aykırılık ile kusurluluk farklı şeylerdir. Hukuka aykırılık, hukuk düzeni ile çelişki iken, kusurluluk haksızlık oluşturan fiili işlediği kabul edilen kişinin muaheze edilmesi, kınanması yolundaki yargıyı ifade eder. TCK.da hukuka aykırı fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi ve zorunluluk halinde işlenen fiiller, hukuka uygunluk sebebi değil, kusurluluğu kaldıran bir sebep olarak düzenlenmiştir. Hukuka aykırılığın tipikliğe ait bir unsur özelliği kazandığı durumlarda, failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi yani failde doğrudan kast aranır.

Hukuka uygunluk karinesi idarenin işlemlerinin hem yasal dayanağı olduğu hem de hukuka uygun olduğu manasındadır. Dolayısıyla bunlar idari yargı yerlerinde iptal davasına konu edilip iptal edilmedikçe hukuka uygun sayılırlar. Hukuka uygunluk karine olunca aksini ispat, dava açana ya da itiraz edene ait olacaktır.

Bu genel anlatımdan sonra inceleme konumuz olan emre itaatsizlik disiplinsizliği bakımından hukuka aykırılık durumuna da bakmak gerekir. Bu disiplinsizlik bakımından ilgilinin rızası, hukuka uygunluk nedeni olamaz. Kendisine emre itaatsizlik edebileceği yönünde amir ve üstler tarafından verilen rıza, geçerli bir rıza sayılmaz. Zira bu hak kişiye değil, kamuya aittir. Kişi, ancak üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği sübjektif bir hakkına yönelik saldırıya rıza gösterebilir(Bkz. TCK 26/2). Zorunluluk hali, bu disiplinsizlik açısından da bir hukuka uygunluk nedeni olabilir(Bkz. TCK 25).

e. BU KANUNDAKİ İLGİLİ HÜKÜMLER:

1. TSK.Dis.K.nun 19/1-a maddesinde düzenlenmiş olan emre itaatsizlik disiplinsizliği ile ilgili olan ve Kanunun diğer maddelerinde düzenlenen bazı hükümler, bu maddenin “Genel Açıklama” bölümünde gösterilmiştir. Bunlar; Kanunun 5, 6/1, 7/1, 8/2, 11/2, 12/5, 14/1, 14/2, 14/3, 25/2, 26/4, 27/2, 41/1 ve 43/1 maddeleri olup, ilgili bölüme bkz.

2. TSK.Dis.K.nun 15/1-a maddesine bkz.