T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA ve CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI

AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNA GÖRE SUÇ ve CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİ

Doktora Tezi

Meftune Ağacanova

Ankara-2008

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA ve CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI

AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNA GÖRE SUÇ ve CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİ

Doktora Tezi

Meftune Ağacanova

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Metin Feyzioğlu

Ankara-2008

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....5

GİRİŞ 7

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇ VE CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİNİN ANLAM VE İÇERİĞİ

İLKENİN KAYNAĞI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

I. GENEL OLARAK İLKENİN ANLAM VE İÇERİĞİ..... 11

II. GENEL OLARAK İLKENİN TARİHSEL GELİŞİMİ..... 18

A. İLKENİN TEORİK ALANDA ORTAYA ÇIKIŞI..... 18

B. İLKENİN POZİTİF HUKUKA YERLEŞMESİ..... 23

C. XVIII ve XIX. YÜZYILLARDA KLASİK ve POZİTİVİST CEZA HUKUKU OKULLARININ İLKEYE BAKIŞI 26

1. Klasik Ceza Hukuku Okuluna Göre Kanunilik İlkesi 26

2. Pozitivist Hukuk Okulu (Sosyolojik Pozitivist Okul) ve Kanunilik İlkesi 27

D. TARİHSEL OLARAK İLKENİN BİÇİMSEL ANLAYIŞINI BENİMSEMEYEN HUKUK DÜZENLERİ..... 30

1. 1922 Sovyet Rusya Ceza Kanunu 30

2. Nasyonel-sosyalist Almanya Ceza Kanunu 33

3. Danimarka Ceza Kanunu.....34

E. II. DÜNYA SAVAŞI SONRASI TARİHSEL GELİŞMELER IŞIĞINDA KANUNİLİK İLKESİ..... 35

F. BAZI DEMOKRATİK LAİK/SEKULER HUKUK DÜZENLERİNE GÖRE KANUNİLİK İLKESİ..... 38
1. Genel Olarak 38
2. Anglo-sakson Hukuk Sistemi Mensubu Bazı Ülkelerin Hukuk Düzenlerine Göre Kanunilik İlkesi 40
a. İngiltere.....40
b.Amerika Birleşik Devletleri 43
3. Kara Avrupa Hukuk Sistemine Dahil Olan Bazı Ülkelerin Hukuk Düzenlerine Göre Kanunilik İlkesi.....46
a.Almanya.....46
b. Fransa 47
c. İtalya 49
d. Türkiye.....51
III. İLKENİN AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNA GÖRE TARİHSEL GELİŞİMİ.....54
A. GENEL OLARAK 54
B. SOVYET CEZA HUKUKUNUN OLUŞTUĞU DÖNEM CEZA HUKUKUNA GÖRE KANUNİLİK İLKESİ..... 56
C. KANUNİLİK İLKESİNİN AÇIKÇA İHLAL EDİLDİĞİ DÖNEM (1927-1941) 58
D. SOSYAL İLİŞKİLERİN LİBERALLEŞTİĞİ DÖNEM CEZA HUKUKUNA GÖRE (1953-1960) KANUNİLİK İLKESİ..... 61
E. YENİDEN YAPILANMA (1985-1991) ve POSTSOVYET DÖNEMİ (1991-2000) CEZA HUKUKUNA GÖRE KANUNİLİK İLKESİ. 63

İKİNCİ BÖLÜM

AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI

AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNA GÖRE SUÇ ve CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİNİN ANLAM ve KAPSAMI

I. AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI.....65

A. GENEL OLARAK.....65

B. AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNUN DOĞRUDAN KAYNAKLARI.....69

1. Anayasa.....69

2. Ceza Kanunu (Cinayet Mecellesi).....75

3. Uluslararası Hukuk Kuralları.....81

C. AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNUN DOLAYLI (YARDIMCI) KAYNAKLARI.....83

II. SUÇ ve CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİNİN İNCELENMESİNDE İKİ BAKIŞ AÇISI: BİÇİMSEL ve MADDİ ANLAYIŞ.....88

A. GENEL OLARAK 88

B. BİÇİMSEL ANLAYIŞA GÖRE KANUNİLİK İLKESİ.....91

C. MADDİ ANLAYIŞA GÖRE KANUNİLİK İLKESİ.....96

III. AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNUN BENİMSEDİĞİ SUÇ ve CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİ ANLAYIŞI.....101

A. GENEL OLARAK 101

B. AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNA GÖRE SUÇ.....102

1. Genel Olarak.....102

2. Suçun Tanımı (Sosyal-hukuki Olay Olarak Suç).....104

a. Suçun Özellikleri.....104

b.Cinayet Mecellesi'nin 14/2. Maddesi Hükmü.....114

c. Suç Tipi (Normatif/Hukuki Müessese Olarak Suç).....120

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNA GÖRE SUÇ ve CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİNİN DİĞER BAZI SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK KANUNİLİK İLKESİNİN SONUÇLARI.....128

II. CEZA KANUNUNUN ZAMAN, YER ve KİŞİ YÖNÜNDEN SINIRLARI.....130

A. CEZA KANUNUNUN ZAMAN YÖNÜNDEN SINIRLARI.....130

B. CEZA KANUNUNUN YER YÖNÜNDEN SINIRLARI.....139

C. CEZA KANUNUNUN KİŞİ YÖNÜNDEN SINIRLARI.....147

III. KIYAS YASAĞI.....153

SONUÇ.....159

KAYNAKÇA.....170

ÖZET.....179

ABSTRACT.....180

KISALTMALAR

AC	: Azerbaycan Cumhuriyeti
ACMK	: Azerbaycan Ceza Mukakemesi Kanunu
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMHK	: Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ay.	: Anayasa
Bkz.	: bakınız
BM İHEB	: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
CM	: Cinayet Mecellesi
İHM	: İnzibati Hatalar Mecellesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
Örn.	: örneğin
RSSFC	: Rusya Sovyet Sosyalist Federatif Cumhureti
SSC	: Sovyet Soyalist Cumhuriyeti
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği
SSFC	: Sovyet Sosyalist Federatif Cumhuriyeti
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCMK	: Türk Ceza Mukakemesi Kanunu

TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire

GİRİŞ

Toplumsal hayatı düzenleyen çeşitli kurallar vardır. Din, ahlak, hukuk kuralları gibi. Söz konusu kurallar, bin yıllar boyunca, bir yandan insanlar arası ilişkileri düzenlerken, bir yandan da çeşitli toplumsal kavgaların kaynağını oluşturmuşlardır. Nitekim tarih, farklı inanç ve düşüncelere sahip toplum ve topluluklar arasındaki kanlı çatışmalarla doludur.

XVII-XVIII. yüzyıla damgasını vuran Ümanizma, Rönesans, Reform ve bunların devamı niteliğinde olan Aydınlanma düşüncesi, açtığı çığırla yeni bir çağ başlatırken, bireyi kurtarmak, bireyin savaşsız bir dünyada yaşamasını sağlamak için, işte, bu tür kavgalara son verme, toplumda/dünyada barış ve huzuru sağlama amacına hizmet etmekte idi. Peki, bu amaca nasıl ulaşılabilirdi? Merhameti kadar amansızlığı da hudut tanımayan insanoğlunun/insan tabiatının bir eseri olan iktidar/devletin, yine kaynağı beşeri irade olan kural ve kurumlarla düzenlenmesi/sınırlandırılması[1], başka bir ifadeyle, laik toplum/devlet düzeninin kurulması yolu ile.[2] Merkezinde insan hak ve özgürlükleri

---

[1] İktidar olgusunun düzenlenmesi söz konusu olduğunda, sistemin temelini oluşturan düşünce, varsayım, ya deneysel, ya metafizik bir kavram olmaktadır. Öyleki, iktidar olgusunu düzenlemede, düzeni oluşturan en son halkaya varıldığında, iktidarın kaynağı ya ilahi iradedir, ya beşeri iradedir denmektedir... İktidarın kaynağı ilahidir dendiğinde, bundan teokratik/skolastik düşünce sistemleri, dolayısıyla teokratik hukuk/devlet/toplum yapıları; iktidarın kaynağı beşeridir dendiğinde, bundan, ilahinin karşıtı laik düşünce sistemleri, dolayısıyla hukuk/devlet/toplum yapıları ortaya çıkmaktadır... Laiklik, bir toplumun siyasal örgütlenmesinin ifadesi devletin temel unsuru olan iktidarın/devlet kudretinin/egemenliğin kaynağının beşeri irade olmasıdır... (**HAFIZOĞULLARI, Zeki:** *"Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyetleri",* Ankara 1997, s. 20-23)

[2] ...Laik toplum düzeni temeline dayalı olarak inanç, düşünce ve ifade hürriyetine yer veren modern demokratik düzenler ne ayrıcalıkçı, ne de sınıfçı toplumsal düzenlerdir. Bunlar, hürriyeti yoketme hürriyetinin olamayacağı esası içinde her inanışın ve düşüncenin örgütlenmesine ve ifadesine imkan veren çoğulcu toplumsal düzenlerdir. (Değerlendirmeler için bkz.: **HAFIZOĞULLARI:** *Laiklik,* s. 7 vd.)

kavramının bulunduğu, demokratik, laik hukuk devleti[3] diye nitelendirilen böyle bir düzene vücut veren, onu karakterize eden ilkelerden[4] biri de, suç ve cezaların kanuniliği ilkesidir.

Söz konusu ilkenin evrensel değerinden bugün hiçbir kuşku duyulmamaktadır. Pozitif düzenleme bağlamında benimseyip benimsememesinden bağımsız olarak hemen hemen bütün demokratik, laik hukuk düzenlerinde, ilkenin, bireysel hak ve özgürlüklerin güvencesi gibi önemli bir işleve sahip olduğu fikri paylaşılmaktadır. Fakat fazla değil, yarım asır bundan önce Sovyet hukukçuları suç ve cezaların kanuniliği ilkesinden, "formel", "şekilci" bir hukuk düzeni olarak nitelendirdikleri burjuva hukuk düzenlerinin içi boş, göstermelik bir ilkesi olarak bahsediyorlardı. Bu bakış açısı, suçun genel tanımı açısından da geçerli idi. Sovyet ceza hukuku düzeninde suç kavramının, "burjuva sınıfının içeriğini kendi lehine keyfi bir şekilde doldurabileceği soyut bir çerçeve, boş bir

[3] Hukuk devleti kavramı Alman kökenli olup Kara Avrupa hukuk sisteminin tercih ettiği bir kavramdır, Anglo-Sakson ülkelerinde bunun yerine "hukukun egemenliği" (Rule of law) terimi kullanılmaktadır... (**SANCAR, Mithat:** *"Devlet Aklı" Kıskacında Hukuk Devleti*, Ankara 2000, s. 32-33) Polis devleti anlayışının karşıtı olan hukuk devleti, hukuki güven ortamının varlığını, devletin hukuka uymasını, Devletin bütün karar ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olmasını; başka bir deyişle yönetilenlere hukuksal güvenceler sağlayan, yönetilenlerin temel hak ve özgürlüklürini güvence altına alan devleti ifade etmektedir... Hukuk devletinin bu yapıcı unsurları içerisinde üç temel değeri gerçekleştirmeği amaçladığı da söylenebilir. Bunlar: 1. insan haklarının gerçekleştirilmesi, 2. adaletin sağlanması ve 3. güvenliğin temin edilmesidir... (**ÖZEN, Muharrem:** *"Hakimin Cezai Sorumluluğu",* Ankara 2004, s. 23-24) Devletin, kendinden hareketle ve kendi içinden sınırlanması esasına dayanan hukuk devleti modeli, özetlersek, özgürlük ve mülkiyete yönelik müdahalelere yalnızca yasalar temelinde veya en azından yasalar çerçevesine cevaz verilmesi, devletsel faaliyetlerin öngörülebilir ve hesaplanabilir kılınması, devletin bütün eylem ve işlemlerinin bağımsız yargı aracılığıyla denetime tabi tutulması gibi temel ilkelerde somutlaşır. (**SANCAR:** s. 44)

[4] Hukuk normlarında nesnelleşen söz konusu *hukuk ilkeleri,* rehber nitelikli olup, ait oldukları hukuk düzeninin içeriğini yansıtırlar. Teorik ve pratik yönden önemli olan hukuk ilkeleri hukuk norm ve kurumlarının siyasi ve hukuki doğasını ortaya koyarlar... Hukuk ilkeleri ifadesini her zaman hukuk normlarında bulur. Hukuk normları şeklinde ifade edilmeyen ideyalar hukuk ilkeleri olarak değerlendirilemez... (**FEFELOV, P. A.:** *"Ponyatiye i Sistema Prinsipov Sovetskogo Ugolovnogo Prava" (Sovyet Ceza Hukuku İlkeleri Kavram ve Sistemi),* Sverdlovsk 1970, s. 10)

kalıp olarak değil"[5], belli sınıfsal değerlere zarar veren (veya bunlar açısından tehlike yaratan) sosyal bir olgu olarak, maddi içeriği ile ele alındığı ileri sürülüyordu. Hemen belirtelim ki, söz konusu bakış açısı sınıf temelinde olmasa bile, suçun aynı zamanda maddi/sosyal içeriği ile tanımlanması çabası şeklinde, bugün de eski Sovyetler Birliği cumhuriyetlerinde devam etmektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nde hukuk eğitimi almış biri olarak, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin böyle bir bakış açısı ile neyi ifade ettiği, başka bir ifadeyle, suçun biçimsel-maddi tanımına dayanan kanunilik ilkesi anlayışının kapsamı, merak konumuz oldu. Bunun için belirli ölçüde karşılaştırmalı hukuk yönteminden de yararlanarak, Azerbaycan ve Türkiye ceza hukuku düzenleri ile bunlara kaynaklık eden hukuk düzenlerini (Rusya, İtalya, Almanya) de göz önünde bulundurmakla, ilkeyi, ortaya çıktığı dönemlerden günümüze kadar, gelişim seyri de dahil, çeşitli yönleri ile ele alma kararına geldik.

Amacımız, ceza hukukunun bu temel ilkesini, Azerbaycan ceza hukuku düzeni temelinde genel hatları ile incelemek, ilkeyi pozitif düzenlemeler ve teorik çalışmalar ışığında söz konusu hukuk düzeni açısından ortaya koymaktır.

Tezin üç bölüm halinde yazılması düşünülmektedir. Birinci bölümde, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin anlam ve içeriği belirlendikten sonra, ilkenin, çeşitli dönemlerdeki tarihsel gelişiminden bahsedilecektir. İlkenin tarihsel gelişimini ortaya koymak adına öncelikle ortaya çıkışı ve Kara Avrupa ile Anglo-sakson hukuk sistemlerindeki gelişimi, çağımız hukuk düzenlerindeki yeri, daha sonra ise Kara Avrupa

[5]"İki siyasi sistemin karşılıklı olarak ideolojik çatışmaya girdiği dönemde burjuva hukuk doktrinine bakış açısı son derece taraflı idi. Sovyet hukuk bilimi onu, tek taraflı ve basit bir şekilde değerlendiriyordu. Burjuva hukuk düşüncesi kesinlikle irticai, halka rağmen iktidarda olan istismarcı sınıflara hizmet eden bir kuram olarak tebliğ ediliyordu."(Burjuva hukuk düzeni hakkında Sovyet hukukçularının bakış açısı ile ilgili bkz.: **İLDIRIMZADE, Yusif:** *"Azerbaycan Respublikası Cinayet Hügugunun Funksiyaları" (Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Hukuku'nun İşlevleri),* Bakü 1995, s. 9)

hukuk sisteminin bir parçası olan Azerbaycan ceza hukukundaki gelişim aşamalarından söz edilecektir.

Tezin ikinci bölümünde "Azerbaycan ceza hukukunun kaynakları, Azerbaycan ceza hukukunda suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin anlam ve kapsamı" ana başlığı altında, ilke, ayrıntılı bir şekilde incelenmeye çalışılacaktır. İkinci bölüm genel açıklamalar dışında üç alt başlıktan oluşacaktır. Birinci alt başlıkta Azerbaycan ceza hukukunun kaynakları üzerinde durulacaktır. İkinci alt başlıkta, ilkenin maddi ve biçimsel anlayışları ele alınacaktır. Tezin ikinci bölümünün üçüncü alt başlığı ise, Azerbaycan ceza hukuku düzeninde benimsenen kanunilik ilkesi anlayışının incelenmesine ayrılmıştır.

Tezin üçüncü bölümü suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin Azerbaycan ceza hukukuna göre bazı sonuçlarını içermektedir. Burada öncelikle ceza kanununun zaman, yer ve kişi yönünden sınırları konusu, ardından bir yorum işlemi olan *kıyas* ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin önemli bir gereği olan *kıyas yasağı* ele alınacaktır.

Tezin her üç bölümünde de Azerbaycan ceza hukukunun yanı sıra Türkiye, Rusya ve yer-yer diğer ülke ceza hukuku düzenlerindeki ilgili kurum ve kavramlara başvurulacak, gerektiğinde karşılaştırma yapılacaktır.

Tezin bir de sonucu vardır. Burada ise suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, Azerbaycan hukuk düzenine göre bir değerlendirmesi yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇ ve CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİNİN ANLAM ve İÇERİĞİ

İLKENİN KAYNAĞI ve TARİHSEL GELİŞİMİ

I. GENEL OLARAK İLKENİN ANLAM ve İÇERİĞİ

Hukuk edebiyatında "kanunilik ilkesi" kavramı çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır.[1] İlkenin, geniş ve dar anlamından da bahsedilebilir. Geniş anlamda, ilke, uygar demokratik, laik devlet düzenlerinin benimsedikleri hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, *hukukun, yasama, yürütme, yargı organları ile devlet de dahil herkesi bağlayıcılığını* ifade etmektedir. Bu anlamıyla kanunilik ilkesi, genellikle çağdaş hukuk düzenlerinde bir kamu hukuku ilkesi olarak, Anayasa hukukunun vazgeçilmez bir kuralı halini almıştır[2]. Eski Sovyetler Birliği hukuk edebiyatında, kanunilik ilkesi, öncelikle bu anlamda kullanılmakta idi.[3]

---

[1] Kural olarak kamu hukuku alanında egemen olan ilke, ilişkin olduğu hukuk dalına bağlı olarak, "suç ve cezaların kanuniliği", "kabahatlerin (idari suç ve hataların) kanuniliği", "idari cezaların (tenbihlerin) kanuniliği", "yargılamanın kanuniliği", "infazın kanuniliği" vs. şeklinde çeşitli kavramlarla ifade edilmektedir. (Bu dipnotta parantez içerisinde verilen kavramlar, Azerbaycan hukuk düzeninden alınmıştır).

[2] **DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir:** *"Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. Genel Kısım"*, cilt I, yeniden gözden geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 1994, s. 22

[3] "Kanunilik, kanunların ve onlara uygun olarak yapılan diğer hukuki işlemlerin (normatif ve bireysel) devlet organları, yetkililer, vatandaşlar ve kamusal teşkilatlar tarafından doğru ve dönmeden yerine getirilmesidir." (**GULİYEV, C. B. editörlüğünde**: *"Azerbaycan Sovet Ensiklopediyası" (Azerbaycan Sovyet Ansiklopedisi), Kanunilik"* makalesi, III. Cilt, Bakü 1979, s. 39). Ayrıca bkz. **SÜLEYMANOVA, F. ve diğerleri editörlüğünde**: *"Hügug Ensiklopedik Lüğeti" (Hukuk Ansiklopedisi Sözlüğü)*, *"Sosyalist Kanuniliği"* makalesi, Bakü 1991, s.389 vd.)

Kavram, dar anlamıyla, yine hukuk devleti ilkesinin ceza hukuku alanında bir gereği olan "suç ve cezaların kanuniliği ilkesi"ni ifade etmektedir. Tez konumuz, işte, bu dar anlamda kanunilik ilkesinden ibarettir.[4]

Azerbaycan ve Türkiye'nin de bir parçası olduğu Kara Avrupa hukuk sisteminde, ilke, kaynakta tekliği ifade etmekte; bununla hukukta kesinlik, güven ve istikrar sağlanmaya çalışılmaktadır.[5] Buna göre kanun, ceza hukukunun yegane kaynağını oluşturur.[6] Dolayısıyla bir fiilin suç teşkil edip etmediğini anlamak için kanuna bakmak lazım ve kafi olup onun açıkça yasaklamadığı her fiil meşru sayılmaktadır.[7] Bu anlamıyla kanunilik ilkesi suçun biçimsel anlayışına dayanır.[8] Biçimsel anlamda suç, hukuka aykırı fiil olarak tanımlanmaktadır. Suçun söz konusu biçimsel anlayışının iki temel sonucu vardır: a) antisosyal olsalar bile kanunun açıkça suç saymadığı hareketler cezalandırılamaz ve b) kanunun açıkça suç saydığı hareketler, sosyal yönden tehlikeli olmasalar bile cezalandırılırlar.[9] O halde fiile suç olma özelliğini veren kanundur. Hemen belirtelim ki, ilke, XVIII. yüzyıl pozitif hukuk düzenlerinde, suçun söz konusu biçimsel anlayışına dayanan biçimsel anlamda kanunilik ilkesi şeklinde yerini almıştır. Daha sonralardır ki, sosyolojik akımların da etkisi ile suçun maddi (sosyal) içeriği ile tanımlanması yoluna gidilmiş, maddi anlamda (öze ilişkin) kanunilik ilkesinden bahsedilmeğe başlanılmıştır. Suçun

---

[4] "Kanunilik ilkesi", ceza hukukundaki gibi, katı uygulanmamakla beraber, ceza muhakemesi hukukunda da geçerlidir. (**TOROSLU-FEYZİOĞLU:** *"Ceza Muhakemesi Hukuku",* Ankara 2006, s. 10) "Kanunsuz yargılama olmaz" şeklinde de ifade edilen söz konusu kural (TC Ay. m. 142; AC Ay. m. 125/V), konumuzun kapsamı dışında kalmaktadır. Bunun gibi, kanunilik ilkesinin yargılama ve infaz hukuklarındaki uzantılarından ibaret olan "yargılamasız ceza olmaz" kuralı ile "kanunsuz infaz olmaz" ilkesi de, incelememizin sınırları haricinde tutulacaktır. "İdari suç ve cezaların kanunliği" ilkesine ise, ileride, konumuzla ilgili olduğu ölçüde, kısaca değineceğiz.

[5] **HAFIZOĞULLARI, Zeki:** *"Türk Ceza Hukukunun Esasları, Pazar Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesinde Önemi"*, A.Ü.H.F.D. , C. 43, 1993, s. 26

[6] **TANER, Tahir:** *"Türk Ceza Hukuku"*, 1949, s. 135 (Aktaran: **ALACAKAPTAN, Uğur:** *"İngiliz Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi"*, Ankara 1958, s. 6)

[7] **ALACAKAPTAN:** s. 6

[8] Suçun biçimsel ve maddi anlayışları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: **KATOĞLU, Tuğrul:** *"Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık"*, Ankara 2003, s. 36 vd

[9] **TOROSLU, Nevzat:** *"Ceza Hukuku"*, Ankara 2006, s. 39

maddi anlayışına göre, belirli bir tip devletin sosyal düzenini ihlal eden hareketler suç sayılmalıdır. Bundan da iki sonuç çıkmaktadır: a) Kanun tarafından açıkça suç haline getirilmiş olmasalar bile, sosyal yönden tehlikeli olan hareketler cezalandırılabilir hareketlerdir, b) buna karşılık kanun tarafından suç sayılsalar bile, sosyal yönden tehlikeli olmayan hareketler cezalandırılamaz hareketlerdir. Fiile suç olma özelliğini veren onun sosyal tehlikeliliğidir.[10]

Azerbaycan ceza hukukunda, bugün, eski Sovyet geleneğine bağlı kalınarak, suçun maddi-biçimsel tanımına[11] yer verildiği ileri sürülmektedir. Söz konusu tanım, biçimsel anlamda kanunilik ilkesinin yukarıda bahsettiğimiz, *kanunun açıkça suç saydığı hareketler, sosyal yönden tehlikeli olmasalar bile cezalandırılırlar* şeklindeki sonucunu bertaraf ediyormuş gibi izlenim bırakmakta, başka bir ifadeyle, maddi anlamda kanunilik ilkesinin, *kanun tarafından suç sayılsalar bile, sosyal yönden tehlikeli olmayan hareketler cezalandırılamaz hareketlerdir,* şeklindeki sonucunu, gerçekleştirir gözükmektedir. Halbuki, söz konusu hukuk düzeninde, ileride daha ayrıntılı olarak göreceğimiz üzere, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin biçimsel anlayışının, dolayısıyla kaynakta tekliğin benimsendiği, tartışmasız olarak kabul edilmektedir.[12] Azerbaycan hukuk doktrininde de *ceza kanunu,* belirli bir hukuk düzeninin bağımsız bir alanı olarak, yasaklanan hukuka aykırı fillerle (suçlar), ceza sorumluluğunun esaslarını ve ölçüsünü, aynı zamanda sorumluluktan ve cezadan kurtulma koşullarını düzenleyen, devletin yasama organı tarafından kabul edilen

[10] Biçimsel ve öze ilişkin (maddi anlamda) kanunilik ilkesi ile ilgili bkz.: **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 39 vd

[11] Azerbaycan CM'nin "Suç anlayışı" başlıklı 14. madde metni şöyledir: *"(1) İşbu Kanun'da ceza tehdidi ile yasaklanan sosyal tehlikeli fiilin (hareket veya hareketsizliğin) kasıtlı bir şekilde işlenmesi suç sayılır. (2) Ceza Kanunu'nda düzenlenen bir fiil tüm unsurları ile şeklen gerçekleşmiş olsa bile, önemsiz olduğu için sosyal tehlikeli sayılmayan, yani kişiliğe, topluma veya devlete zarar vermeyen veya zarar tehlikesi yaratmayan fiil suç sayılmaz."*

[12] Azerbaycan Ceza Kanunu'nun "Kanunilik ilkesi" başlıklı 5. maddesine göre, *"5.1. Filin (hareket veya hareketsizliğin) suç sayılması ve fiile verilecek ceza ve diğer cezai tedbirler işbu Kanunla belirlenir. 5.2. Ceza Kanunu kıyas yoluyla uygulanamaz."*

hukuk normları bütünü olarak[13] tanımlanmaktadır. Bir ceza kanunu olan Azerbaycan CM'de ilke, *ceza hukuku ve ceza sorumluluğunun esasları*ndan biri olarak düzenlenmiştir.[14] Buna göre, ceza hukuku ve ceza sorumluluğunun esasını kanun teşkil eder, dolayısıyla suç ve ceza (veya güvenlik tedbirleri) ancak kanunla konulur. (CM m. 5)[15]

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, geçerli olduğu ülkelerdeki insanlar için dört önemli hukuksal güvence getirmektedir.[16] Bu nedenle Ceza Kanununun suçluların "Magna Charta"sı olduğu söylenmiştir.[17] Söz konusu güvenceler şunlardır: a) Belirlilik (açıklık), b) aleyhe kanunun geçmişe yürümesi yasağı, c) kıyas yasağı, d) örf ve adete dayanarak suç ve ceza koyma yasağı.[18] Bütün bunlar dikkate alınarak, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ana hatları ile şöyle özetlenebilir: Ceza hukukunun esasını kanun teşkil ettiğinden, suç ve ceza (güvenlik tedbirleri) ancak kanunla düzenlenir, böylece hangi fiillerin cezalandırılacağı ve bunlara ne gibi cezai sonuçlar bağlanacağı belirlenmiş olur.[19] Suç ve cezalar (güvenlik tedbirleri) kanunda açık bir

---

[13] **SEMENDEROV, F. Y.:** *"Ceza Hukuku"* Genel Kısım. Bakü 2007, s.38

[14] Azerbaycan CM'nin "Ceza Kanunu ve ceza sorumluluğu ilkeleri" başlığını taşıyan 4. maddesine göre, "*işbu kanun, kanun önünde eşitlik, kusura göre sorumluluk, adalet ve ümanizma ilkelerine dayanır."* .

[15] CM'nin "Kanunilik ilkesi" başlıklı 5. maddesi şöyledir: "*Fiilin (hareket veya hareketsizliğin) suç sayılması ve bu fiile verilecek ceza ve diğer cezai tedbirler işbu Kanunla belirlenir. Ceza kanununun kıyas yoluyla uygulanması yasaktır."*

[16] **ÖZTÜRK, Bahri; ERDEM, Mustafa Ruhan:** *"Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku"* Yeni TCK'ya Göre Yenilenmiş 8. baskı, Ankara 2005, s. 37

[17] Alman hukukçu v. Liszt, onu, suçlunun "Magna Charta"sı olarak nitelendirmiştir. Fiilinin karşılığı olmayan bir cezaya çarptırılamaması konusunda ilke elbette suçlu için bir teminattır. Ancak, onunla güdülen asıl amaç, özellikle kanunlara saygılı kimseleri, nerden ve kimden gelirse gelsin olası her türlü keyfiliğe karşı korumaktır. (**HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları*, Ankara 2007-2008, www.zekihafizogullari.com, s. 51)

[18] **ÖZTÜRK/ERDEM:** s 37. Hafızoğullarına göre de kanunilik ilkesinin başlıca sonuçları şunlardır: a. Bir fiil, kanunda açıkça suç sayılmadıkça, kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. b. Münferit hallerde, kanunun suç saydığı fiil için, sadece kanunun belirlediği ceza verilebilir ve güvenlik tedbirleri uygulanabilir. c. Karşılığında bir cezanın veya güvenlik tedbirinin verilmesini gerektiren fiiller, kanunda tek tek sayılmalı ve her bir fiil, kapsamının ve sınırlarının belirlenmesini mümkün kılacak bir biçimde açık ve özlü olarak tanımlanmış olmalıdır. (**HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları*, www.zekihafizogullari.com, s. 48)

[19] Kanunilik ilkesinin sağladığı güvenceler, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun, "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi" başlıklı 2. maddesinde yer almıştır: *"(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik*

şekilde düzenlenir.[20] Yasa tarafından açıkça yasaklanmayan her fiil meşrudur. Ancak fiilin açıkça suç sayılması yeterli olmayıp, yasa tarafından cezasının da belirlenmesi gerekir. Hakim, yasada yazılı olandan başka veya daha ağır bir cezaya (veya güvenlik tedbirine) hükmedemez. Şayet ceza yasaları suç ve cezayla ilgili bir hüküm ihtiva etmiyorlarsa, özel hukukta olduğu gibi, hukukun genel ilkelerine, örf ve adet hukukuna ve kıyasa başvurulamaz. Ayrıca yasada gösterilen fiilerin suç sayılması ve bunlar hakkında yine yasada belirtilen cezaların (veya güvenlik tedbirlerinin) verilebilmesi, suç ve cezaları öngören yasanın, fiil işlenmeden önce yürürlüğe girmiş olması şartına bağlıdır.[21]

Kanunilik ilkesi, ceza hukukunda, kesinlik ile adalet gerekleri ve bireysel özgürlüklerin garanti altına alınması ile sosyal savunma istekleri arasındaki ikilemi dengeleme amacına hizmet etmektedir.[22] Şöyle ki, ceza hukukunun, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması yanında bir de toplumu daha ileriye götürme, gelişimi için

---

tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. (2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. (3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz." Ayrıca kanunun 7/1. maddesine göre, *"İşlendiği zaman yürülükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böylece bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar."*

[20] İÇEL/DONAY bu konuya şöyle temas etmektedirler: "Suç ve cezaların kanunla saptanması belirlilik ana kuralına uyulmasını sağlaması yönünden çok önemli bir fonksiyon görmekte ise de, yine de kesin bir çözüm yolu değildir. Ayrıca kanunun koyduğu kuralların ve öngördüğü cezaların da belirlilik niteliğine sahip olmaları gerekir... Belirlilik esasından sapılınca suçta kanunilik kuralı çiğnenmiş olur." (**İÇEL/DONAY:** *"Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku"* Genel Kısım, 1. Kitap, İstanbul 1999, s. 58) "Belirlilik tüm hukuk kurallarında aranan önemli bir özelliktir. Bu özellik ceza hukuku kaynakları yönünden çok daha büyük önem taşır. Çünkü ceza hukuku kişilerin özgürlüklerini en esaslı biçimde sınırlayan bir hukuk dalıdır... Durum böyle olunca, ceza hukuku kurallarının toplumsal yaşantının gereği olan özgürlüğü sınırlamasını açıklıkla yapması zorunludur. Buna ceza hukuku kurallarının belirliliği (Bestimmtheitsgrundsatz) adı verilir." (dn.6: Krş.: Baumann-Weber, s. 117 ve son; Jeschesk, s. 107-108, Lackner, s. 6; Haft, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7, Auflage, München 1996, s.51 ve son. (Aktaran: **İÇEL/DONAY:** s. 56-57)).

[21] Özet açıklamalar için bkz.: **ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA:** *"Ceza Hukuku Genel Hükümler I"*, 5237 Saylı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış, Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Ankara 2006, s. 158-159

[22] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku*, s. 13

uygun şartları hazırlama gibi görevleri[23] de vardır.[24] Toplumun gelişmesi için bireyin gelişimi şarttır. Ferdin kendini geliştirmesi de yarınından kaygı duymadan hareketlerini planlayabilmesine, bunlar üzerinde gerçek anlamda söz sahibi olabilmesine bağlıdır. Kanunilik ilkesi böyle bir ihtiyacı karşılarken, başka bir ifadeyle kişinin yasaklanmış alan dışındaki olumlu anlamda özgürlüğünü[25] güvence altına alırken, öte yandan da belirlediği sınırlar içerisinde suçla mücadeleyi-sosyal savunmayı olanaklı kılmaktadır. Böylece toplum ve bireyin yararlarını dengelemektedir.[26]

Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanan kanunilik ilkesi, bugün hemen hemen bütün demokratik ve laik hukuk düzenlerinde cezai sorumluluğun esasını teşkil eden, kaynağını *insan haysiyeti*[27] kavramından alan

---

[23] Ceza kanununun görevleri, Azerbaycan CM'nin 2. maddesinde düzenlenmiştir: *"2.1.Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin görevleri, barış ve insanlığın güvenliğini temin etmekten, insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerini, mülkiyeti, ekonomik faaliyeti, kamu düzeni ve kamu güvenliğini, çevreyi, Azerbaycan Cumhuriyetinin anayasal düzenini suçlardan korumaktan, ayrıca suçları önlemekten ibarettir."* Aynı şekilde 5237 Sayılı TCK' nun, "Ceza Kanununun amacı"nı düzenleyen 1. maddesine göre, *"Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar ile cezalar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.*

[24] ...Liberal devlet, ceza hukukunun sadece koruyucu işlevine, yani bireylerin en geniş hareket özgürlüğünün jandarmalığını yapma işlevine karşılık, çağdaş demokratik devlet, dış görünüm ve hedef farklılıklarına rağmen, ceza hukukuna tahrik edici, geliştirici bir işlev de yüklemektedir. (**YALÇIN SANCAR, Türkan:** *"Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyeyi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini" Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları (Eski TCK m. 159/1-Yeni TCK m. 301/1-2)*, 2. Bası, Ankara 2006)

[25] Alman filozofu Nietzsche özgürlüğün olumlu ve olumsuz olmak üzere iki anlamının bulunduğunu yazar. Belirli bir emrin, belirli bir baskı ve engelin, belirli bir kuralın yokluğu, kısaca bağsızlık özgürlüğün olumsuz anlamını ifade ederken kişinin, insan olarak davranışlarını özgürce seçebilmek yetkisine sahip olması özgürlüğün olumlu anlamını içerir. Nietzsche'ye göre, işte bu ikinci durum, bireyin kendi hareketlerini, kendi seçtiği tarzda yapabilmesi gerçek özgürlüktür. (Aktaran: **HİRŞ, Ernst:** *"Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri"*, II. Baskı, Ankara 1996, s.129-131)

[26] **DÖNMEZER/ERMAN:** cilt I, s. 17

[27] Türk hukuk doktrininde insan haysiyeti şu şekilde tanımlanmaktadır: İnsan haysiyeti, "bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran ruhtur, manevi güçtür". İnsanın obje haline getirilmesi daima insan haysiyetine aykırıdır. Son bir tahlilde, insan haysiyeti adı verilen bu üstün değerin *hür irade* olduğu söylenmelidir. (**ÖZTÜRK/ERDEM:** s 34)

irade özgürlüğü varsayımına dayanmaktadır.[28] Buna göre "irade özgürlüğü yoksa, suç da yoktur"[29]. Kanunilik ilkesi sayesindedir ki, kişi seçme özgürlüğüne sahip biri olarak davranışlarını yürürlükteki kurallara göre düzenleme imkanını bulabilir ve yine bu şartla işlemiş bulunduğu fiilden dolayı sorumlu tutulabilir.[30]

Sonuç itibariyle, bugün bir çok uygar hukuk düzeninin temelini oluşturan kanunilik ilkesi, hakimin, kanunu uygularken, göz ardı edemeyeceği mutlak bir emirdir. Hakimin her ne nedenle olursa olsun emre uymaması, *adil yargılama kuralı*nın ihlalidir (T.C. Ay. m. 36; AC Ay. m. 60, 62, 63, 64[31]; AİHS. m. 6) ve ceza muhakemesi hukukunda bozma nedeni sayılmıştır. (TCMK m. 288; ACMK m. 416[32]). Bundan ötürü, önüne gelen her olayda, hakim, uygulayacağı normun kaynağını araştırmakla yükümlüdür.[33]

Buraya kadar, ilkenin anlam ve içeriğini genel olarak ortaya koymaya çalıştık. Sonraki başlıkta, ilkenin Azerbaycan ceza hukuku açısından da belirleyici olan tarihsel gelişimi üzerinde duracağız.

---

[28] Ünlü düşünür İmmanuel Kant (1724-1804), insanın özgür iradesini, daha doğrusu, bilinçli ve engelsiz bir şekilde kendi hareket hattını belirleyebilme olanağını, cezai sorumluluğun esası olarak kabul etmiştir. (Aktaran: **MALİNOVSKİ, A. A.**: *"Ugalovnoye Pravo Zarubejnıx Stran" (Yabancı Devletlerin Ceza Hukukları)*, derslik, Moskova, 1998, s. 8)

[29] **GÜRİZ, Adnan:** *"Hukuk Felsefesi"*, 3. Baskı, Ankara 1992, s. 108

[30] **DÖNMEZER/ERMAN:** cilt I, s. 17

[31] AC Ay.'nın 60. maddesi "hak ve özgürlüklerin mahkeme teminatı"nı, 62. maddesi, "tabii hakim" kuralını, 63. maddesi, "suçsuzluk karinesi"ni, 64. maddesi ise "aynı suçtan dolayı tekrar mahkum edilememe" kuralını düzenlemektedir.

[32] ACMK'na göre, "ceza normunun doğru uygulanmaması", istinaf yargılamasında nisbi bozma nedenlerindendir. (ACMK m. 399/1-4) Uygulanması gereken ceza normunun mahkeme tarafından uygulanmaması, uygulanmaması gereken ceza normunun mahkeme tarafından uygulanmış olması, ceza normunun yanlış yorumlanması, kanunda "ceza normunun doğru uygulanmaması" halleri olarak sayılmıştır. (m. 403) AİHS ile de öngörülen *doğru yargılama kuralları*nın ihlali ise kanunda, temyiz yargılaması safhasında, mutlak bozma nedeni olarak öngörülmüştür. (m. 416) Buna göre, örn., mahkemenin, ceza kanunu ile öngörülmeyen bir fiilden dolayı mahkumiyet kararı vermesi, kanunla öngörülmeyen bir ceza tayin etmesi, suç tipi unsurları gerçekleşmeden bir kimseyi mahkum etmesi, evveller mahkum edildiği fiilden dolayı bir kimseyi mahkum etmesi vs. hallerde, ilk derece mahkemesi veya istinaf mahkemesinin kararı, Temyiz mahkemesi tarafından bozulur veya değiştirilir.

[33] **HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları*, www.zekihafizogullari.com, s. 59

II. GENEL OLARAK İLKENİN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. İLKENİN TEORİK ALANDA ORTAYA ÇIKIŞI

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ilk kez XVIII. yüzyıl sonlarında, Yeniçağ, Aydınlanma düşüncesi ile birlikte[34], hukuk felsefesi ilkesi olarak, hukuki bir biçimde açıklanmıştır.[35] Teorik alandaki felsefi çalışmalar ise XVII. yüzyıldan itibaren başlamıştır.[36] Söz konusu çalışmalara geçmeden önce dönemin düşünce atmosferini kısaca özetleyecek olursak, XVII ve XVIII. yüzyılların, pozitif ilimlerin ilk inkişaf hızlarını aldığı ve insan zekasının çeşitli kalıplardan kurtulduğu çağları temsil ettiğini ifade edebiliriz. Bu çağda yalnız kalan insan kendi güçleriyle yetinmek zorunda kalmış, çare olarak "insan tabiatı"nın bazı "haklar", yani dokunulmaz imtiyazlarla donatıldığını ilan etme yoluna başvurmuştur. Temeli bu çağda atılan tabii haklar teorisi, insanın özgürlük ihtiyacının ifadesi olarak ortaya çıkmıştır.[37]

---

[34] Ortaçağı vurgulayan özellik, iktidarın kaynağının ilahi olduğu düşüncesine dayanan teokrasidir. Yeniçağı vurgulayan özellik ise Ümanizma, Rönesans, Reform ve Aydınlanmadır. Aydınlanmanın özü laiklik veya sekularizmdir. Kanunilik ilkesi Aydınlanmanın ürünüdür. Aydınlanma, ilk kez, insan haklarının tartışıldığı düzendir. (Değerlendirmelerle ilgili bkz.: **HAFIZOĞULLARI:** *Laiklik,* s. 7 vd.)

[35] Kanunilik ilkesinin ilk izlerine İngiltere'de 1215 tarihli Magna Charta Libertatum'un 39. maddesinde rastlanıldığı ileri sürülmüştür. (**İÇEL/DONAY:** s. 74) Buna göre "özgür bir kişi, ancak yasal bir karar veya kanun gereğince tevkif ve hapsedilebilir". (**ALACAKAPTAN:** s. 3-4) İngiliz Kralı Yurtsuz John'un yurttaşlarına verdiği garantileri içeren bu düzenlemenin bireysel dokunulmazlığın usul hukukuna ilişkin garantilerini kapsamakla yetindiği, suç ve cezaların kanuniliği ilkesini tam olarak belirtmediği (**ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA:** s. 159), ilkenin ilk yazılı kaynağı olduğu iddiası karşısında başka bir görüş olarak ifade edilmiştir. Bu konuda kesin olarak söylenebilecek tek husus, ilkenin, esasen, insanlığın yazgısını değiştiren Aydınlanma düşüncesinin bir eseri olduğudur.

[36] **DÖNMEZER/ERMAN:** cilt I, s. 21

[37] Dönemin düşünce atmosferi konusunda bkz.: **TOPÇUOĞLU, Hamide:** *"XX inci yüzyılda Tabii Hukuk Rönesansı",* Ankara 1953, s. 203

İlkeyi, böyle bir düşünce atmosferinde, Avrupa'da ilk kez ortaya koyan Fransız düşünür Charles de Montesquieu (1689-1755) olmuştur.[38] Montesquieu'ya göre, bireysel özgürlüğün teminat altına alınabilmesi, iktidar olgusunun sınırlandırılması ile mümkündür. Bunun için de en uygun araç, beşeri iradenin bir eseri olan kanundur. Başka bir deyişle, bireyin serbestliğine getirilecek sınırlamalar, yine, ancak beşeri iradenin bir ürünü olan kanunla yapılabilir. Söz konusu sınırlamalar dışında birey serbesttir, kanunun yasaklamadığı her şeyi yapabilir. Yazar, bununla, ilkenin esasını teşkil eden düşünceyi belirtmiş oluyordu.[39] Temeli Montesquieu tarafından atılan bu düşünceler, Avrupada daha sonra, Beccaria ve Voltaire tarafından geliştirilmiştir.

"Suçlar ve cezalar" adlı eseri ile büyük bir hazine bırakan İtalyan yazar Beccaria, ceza hukukunun önemli ilkelerini aşağıdaki şekilde özetlemiştir:

- suçun cezası sadece kanunla düzenlenebilir,
- hakim, toplumsal refaha hizmet etmek düşüncesiyle bile kanunda düzenlenen cezayı artıramaz,
- cezanın ağırlığı suçun ağırlığına göre belirlenir.[40]

Beccaria'nın bu düşünceleri, XIX. yüzyılda ünlü Alman ceza hukukçusu Anselmo Feuerbach tarafından hukuk formülleri şeklinde ifade edilmiştir[41]:

- "nulla poena sine lege"- kanunsuz, ceza olmaz,
- "nulla poena sine crime"- suçsuz, ceza olmaz,
- "nullum crimen sine pena legali"- yargılamasız ceza olmaz.[42]

---

[38] **ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA:** s. 160
[39] **ALACAKAPTAN:** s. 4
[40] **BECCARİA, Cesare:** *"Suçlar ve Cezalar Hakkında",* İtalyanca aslından çev.: Sami Selçuk, Ankara 2004, s. 31; ayrıca bkz.: **MALİNOVSKİ:** s. 6;
[41] **HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 51
[42] **MALİNOVSKİ:** s. 6

Latince olan bu ifadeler, Kara Avrupa hukuk sisteminin tarihsel kaynağı olan Roma hukukunda bulunmamakta idi.[43]

Anglo-sakson hukuk sistemi mensubu olan ülkelerden İngiltere'de ise, ilke, daha XVII. yüzyılın birinci yarısında Thomas Hobbes (1588-1679) tarafından savunulmuştu. Yazara göre, meşru bir fiilin icrasından sonra yapılan kanun, onu suç haline getiremez. Diğer taraftan hiçbir fiile, işlendiği zaman kanunlarla veya örf ve adetçe tayin edilenden daha ağır bir ceza verilemez. Çünkü, suçun işlenmesine mani olamayan hafif bir ceza tertip etmekle, şahsı, hukuk, adeta suç işlemeğe davet etmiştir.[44]

İlkenin düşünce babalarından bahsederken özellikle Montesquieu, Voltaire ve Rousseau'ya ilham kaynağı olan İngiliz düşünürü John Locke'un (1632-1704) konumuzla ilgili katkılarını da belirtmemiz gerekir. Locke'a göre, devlet ve hukuk bireyin tabii haklarını, diğer bireylerin saldırılarından korumak için kurulmuştur. Demek ki, devlet yapay bir müessesedir ve toplum sözleşmesine dayanmaktadır. Hobbes'dan farklı olarak[45] Locke, hükümdarla uyruklar arasında yapılan bu farazi sözleşmenin hükümdarı da bağladığını belirtmiştir. Fakat ona göre, hükümetin kanuna boyun eğmesini güvence altına almak gerekir. Bunun için en iyi çare kuvvetler ayrılığı yöntemidir. Locke devletin yasama ve yürütme olarak iki erkinden söz ediyor.[46] Fransız düşünür Montesquieu bu kuramı başka yönlerinin yanı sıra kanunilik ilkesi açısından da geliştirerek, işin içine yargı erkini de katıyor.

---

[43] **DÖNMEZER/ERMAN:** s. 17. Feuerbach söz konusu formüllerini şöyle özetlemektedir: "Gerçekten başkaları tarafından da ifade edilmiştir ki, kanunun bulunmadığı yerde ne ceza, ne suç ve ne de suç kastı olmaz..." (Aktaran: **DÖNMEZER/ERMAN:** s. 20-21)

[44] **ALACAKAPTAN:** s. 5

[45] Bkz.: **GÜRİZ:** s. 194 vd.

[46] Locke'un düşünceleri ile ilgili alıntılar konusunda bkz.: **HİRŞ:** s. 192-193

Montesqieu'ya göre, "kuvvetler ayrılığı kuramı"[47] da suç ve cezaların kanuniliği ilkesini zorunlu kılıyor. Şöyle ki, yargıç kanun koyucu olmadığı için kıyaslama yapamaz ve kanun kaidesini yorumlayamaz. Aksi taktirde kanun koyucunun sahasına, dolayısıyla bireysel özgürlüğün teminatına tecavüz etmiş olur.[48] Burada parantez açarak belirtelim ki, bu açıdan, ortaya konulduğu dönemde kanunilik ilkesi katı bir şekilde anlaşılmış, hakimin kanunu yorumlamadan harfiyen uygulaması gerektiği yönünde görüşler egemen olmuştur. Bu bakış açısı, ilkenin ortaçağ uygulamalarına karşı bir tepki olarak ortaya çıkmasından kaynaklanmakta idi. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin söz konusu katı anlayışı, XVIII-XIX. yüzyıl kanunlarına da yansımıştır.[49]

Locke'un iktidarın sınırlandırılması amacıyla başvurduğu sosyal sözleşme kuramı, daha sonra Fransız filozofu J. J. Rousseau (1712-1778) tarafından geliştirilmiştir. Rousseau'ya göre, toplumu oluşturan bireyler, sanki aralarında önceden bir sözleşme yapmışlar gibi bir birlerine bağlıdırlar. Her birey bu sözleşmeye dayanarak toplumun bir üyesi olur ve bir üye sıfatıyla bu topluma girerken, özgürlüklerinin bir kısmından vazgeçer; buna karşılık da kanun yoluyla korunan "medeni" ve hakiki özgürlüğünü kazanır.[50]

Sosyal sözleşme kuramı, günümüz demokratik hukuk düzenlerinde "insan hakları" olarak yer alan tabii hakların "bir anlaşma sonucu tespit edilmesini, bir

---

[47] Prof. Dr. Sancar'a göre, Montesqieu'nün adıyla –haklı ya da haksız- özdeşleştirilen "kuvvetler ayrılığı" doktrini, burjuva-liberal devletin örgütlenme temelini oluşturur. Bu kurguya göre, devlet kudretini meydana getiren kuvvetlerin (erklerin, işlevlerin) birbirlerinden ayrılması, aynı zamanda bunlar arasında bir denge de oluşturacaktı. Çünkü, denetimden uzak olan her türlü beşeri kuvvet (iktidar), er ya da geç öngörülebilme imkanlarını ortadan kaldıran bir keyfiliğe kolayca dönüşebilirdi... (**SANCAR:** s. 37)

[48] **ALACAKAPTAN:** s.4

[49] Örneğin, 1782 yılında yapılan bir Alman yasa tasarısı, hükümdar tarafından izin verilmediği hallerde, ceza kanunlarının yorumlanmasını para ve hapis cezası ile cezalandırmıştır. (aktaran: **DÖNMEZER/ERMAN:** s. 21-22) Ayrıca Fransa'da 1790 yılında çıkarılan bir kanunla "yorum yapılması" fiilen yasaklanmıştır. (Aktaran: **GÜRİZ:** s. 305)

[50] **HİRŞ:** s. 122.

beyannamede ifadesini bularak hukuki bir teminata kavuşturulmasını" istemesi bakımından oldukça realist davranmış[51], ayrıca, ilkenin uluslararası hukuka yerleşmesinin de önünü açmıştır.

Sonuç itibariyle, Aydınlanma dönemi ile birlikte ortaya çıkarak, kanunilik ilkesini doğuran bütün bu düşünce ve kuramların kökeninde, temel bir kavramın bulunduğunu görüyoruz. Bu da, hukukun/iktidarın kaynağının beşeri irade olduğunu ifade eden laiklik düşüncesidir.[52] Söz konusu düşünce üzerine inşa edilen kanunilik ilkesi, XVIII. yüzyıldan itibaren, burjuva devrimleri eşliğinde çeşitli hukuk düzenlerinde yer almaya başlamıştır. Aşağıda, bu süreç açıklanacaktır.

[51] **TOPÇUOĞLU:** s. 204

[52] Bu konuda bkz.: **HAFIZOĞULLARI:** *Laiklik,* s. 20 vd. "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" şeklinde formüle edilebilecek kanunilik prensibi, suçtan önce onu tanımlayıp, karşılığında cezai müeyyide öngören bir kanunun bulunmasını zorunlu kılmaktadır. İslam hukukunda bilindiği üzere şari (kanun koyucu) Allah'tır. Kur'an hükümlerini açıklayan sünnet ise bu konuda ikinci kaynak durumundadır. Ayrıca "ulul-emr" denilen siyasi otoritenin de sınırlı yasama yetkisi vardır. Kaynağını ister Kur'an veya sünnetten isterse ulul-emr'den alsın bir fiil ancak suç olduğu açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde zikredildikten sonra cezaya konu olabilmektedir." (**AKYILMAZ, Gül:** *"Osmanlı Ceza Hukukunda Kanunilik Prensibi ve Ceza Hukukunun Kişiler Bakımından Uygulanması",* "Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan", Ankara 2006, s. 1022) Prof. Dr. Akyılmaz'ın, Osmanlı ceza hukukuna ilişkin yaptığı söz konusu değerlendirmeler, kanımızca, hukuki temellere dayanmaktan uzaktır. Çünkü, yukarıda da aktadığımız gibi, kanunilik ilkesi, her şeyden önce, hukukun/iktidarın kaynağının beşeri irade olduğu düşüncesinden doğmuştur. Dolayısıyla, kaynağında ve merkezinde "insan" unsuru bulunmayan bir düzende, kanunilik ilkesinden söz edilemez. Öte yandan, ilkenin, Kara Avrupa hukuk sisteminde kaynakta tekliği ifade ettiğini belirttik. Söz konusu kaynak, bir yasama işlemi olan kanundan ibarettir. Buna göre, suç ve ceza, ancak kanunla konulabilir. Bunun dışında bir kanunilik ilkesi anlayışı, kanımızca, hukuki/bilimsel olmaktan uzaktır. Ayrıca, Aydınlanma düşüncesi ve bu düşüncenin bir ürünü olan kanunilik ilkesi, tarihte, yeni bir sayfadır. Bundan önce, ilkenin gidermekte olduğu ihtiyaçları karşılamak üzere, çeşitli toplumlar tarafından, çeşitli çözüm yolları üretilmeye çalışılmışsa da, hiçbiri, bireyin, olumlu anlamda özgürlük alanını güvence altına alma adına, bu denli başarılı olamamıştır. İslam ceza hukuku ve Osmanlı dönemi ceza hukukunda bulunan, belirliliği sağlamaya hizmet eden ilahi kaynaklı kurallar da, bu şekilde yorumlanmalıdır. Söz konusu kuralları ifade etmek (yorumlamak) adına, belki, yine Aydınlanma'nın ürünlerinden ve kanunilik ilkesinin sonuçlarından biri olan "açıklık" veya "belirlilik ilkesi" kavramlarına baş vurulabilir, ancak "kanunilik ilkesi"nden asla söz edilemez.

B. İLKENİN POZİTİF HUKUKA YERLEŞMESİ

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi Kara Avrupa'da ilk kez Avusturya İmparatoru II. Joseph'in 1787 tarihli Ceza Kanunnamesi ve 1789 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi ile pozitif hukuka dahil olmuştur.[53] Bildirinin 7. maddesi "hiç kimse önceden yayınlanmamış bir kanuna göre suç teşkil etmeyen bir fiilden dolayı cezalandırılamaz" diyerek, ceza kanunlarının güvence sağlama işlevini açıkça belirtmiştir. Bildirideki bu hüküm 1791 ve 1793 tarihli Fransız Anayasaları, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu, 1813 Bavyera Kanunu ve onu takip eden diğer kanunlara aktarılmış ve kanunilik ilkesi ceza hukukunun en önemli kuralı haline gelmiştir.[54] II. Dünya Savaşı sonrasında, insan haklarının bir güvencesi olarak[55], 1948 tarihli (BM) İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne[56] de giren kural, daha sonra 4 Kasım 1950 tarihli İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesinde de, mutlak bir insan hakkı, üstün bir uygarlık değeri olarak[57] yer almıştır.[58] BM İHEB'den farklı olarak hukuken bağlayıcılık gücüne sahip olan AİHS, bugün, birer demokratik, laik hukuk devleti olan Türkiye ve Azerbaycan

---

[53] **ALACAKAPTAN:** s. 5-6

[54] **ALACAKAPTAN:** s. 5-6, ayrıca bkz.: **İÇEL/DONAY:** s. 74

[55] İnsan hakları kavramının teorik özü, tarihsel kaynağı ve pratik anlamı, "bireyi ve toplumu, şiddeti tekelinde bulunduran en örgütlü güç olan devlete karşı korumak" anlayış, amaç ve ilkesinde yatar... (**YALÇIN SANCAR:** s. 192)

[56] 1948 BM İHEB, devletleri hukuksal hiçbir yükümlülük altına sokmamakla birlikte, Birleşmiş Milletler içinde ve dışında bir çok sözleşmeye ilham kaynağı olmuştur. (**ERGÜL, Ergin**: *"İnsan Hakları"*, Ankara 1999, s.3) Bildirinin 11/2. maddesine göre, *"Hiç kimse işlendikleri sırada milli veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen fiillerden veya ihmallerden dolayı mahkum edilemez. Bunun gibi, suçun işlendiği sırada uygulanan cezadan daha şiddetli bir ceza verilemez"*

[57] **HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 52

[58] AİHS'nin 7/1.maddesine göre, *"Hiç kimse işlendiği zaman milli veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Keza hiç kimse suç işlendiği zaman tertibi gereken cezadan daha ağır bir cezaya da çarptırılamaz"*.

Cumhuriyetleri hukuk düzenlerinin en önemli kaynaklarından birini oluşturmaktadır.[59]

Kara Avrupa hukuk sisteminden bir hayli farklı olan Anglo-sakson hukuk sisteminde de, ilkenin izlerine rastlamak mümkün. Halen yürürlükte olan 1787 Amerikan Anayasası da, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin en önemli gereklerinden (sonuçlarından) biri olan "ex post facto-law" yasağına, yani, hukukun geçmişe yürürlü olarak uygulanması yasağına yer vermiş bulunuyor.[60] İlkenin Kara Avrupa'da kaynakta tekliği ifade ettiğini daha önce belirtmiştik. Anglo-sakson hukuk sistemini benimsemiş olan Amerikan hukuk düzeni ise hukukun kaynaklarının dinamik ve çoğulcu anlayışına dayanmaktadır.[61] Bu durumda ceza hukuku kaynaklarının çoğulcu anlayışını benimsemiş bir hukuk düzeninin, kanunilik ilkesinin önemli bir sonucu olan *ceza hukuku kaynaklarının geçmişe yürürlük yasağını* kabul ederek hukukta belirliliği sağlaması, acaba, söz konusu hukuk düzeninin, ilkeyi kabul ettiği şeklinde yorumlanabilir mi? Bu soruyu ilgili bölümde yanıtlamaya çalışacağız. Şimdilik ise şu kadarını belirtelim ki, bir hukuk düzeninde suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin kabul edilmesi, hukukta belirliliğin, dolayısıyla

---

[59] Türkiye, AİHS'ni 1954 yılında imzalayarak yürürlüğe koymuştur. Prof. Dr. Hafızoğulları'na göre, Anayasa 2. maddesinde "insan haklarına saygılı" hükmü ile AİHS'ne açıkça göndermede bulunmuş, böylece Sözleşme anayasal bir metin niteliği kazanmıştır. Anayasanın, uluslararası antlaşmalara aykırı bir kanun hükmünün varlığına imkan vermediğini, dolayısıyla doğrudan anlaşma hükmünün uygulanmasını emrettiğini ifade eden yazar, daha sonra, "öyleyse, Anayasa yanında, AİHS., ceza normunun doğrudan kaynağı olmaktadır. Bu, ceza kanunlarının, AİHS'ne aykırı olamamaları demektir" şeklindeki satırlara yer vermiştir. (**HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 54) Öte yandan, bağımsız AC'nin, ilk anayasası olan 1995 tarihli Anayasa da BM İHEB ve diğer uluslararası belgelerin yanı sıra, AİHS esasında hazırlanmış, Sözleşme imzalandıktan sonra ise, 24 Ağustos 2002 tarihinde yapılan bir referandumla, Anayasa değişiklikleri yoluna gidilerek iç hukuk, AİHS ile uyumlu hale getirilmiştir. (Gelişmelerle ilgili bkz.: **CEFEROV, İ. M. :** *"Azerbaycan Respublikası Konstitusiyasının Şerhi" (Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının Şerhi)*, Bakü 2004, s. 6-7)

[60] **SEMENDEROV 2007:** s. 663 vd.

[61] ...Hukukun kaynaklarının dinamik ve çoğulcu anlayışına yer veren hukukun sosyolojik teorileri, Anglo-sakson ülkelerinde cari hukuk sistemlerinin temel gerek ve karakterine cevap vermektedirler. Buna karşılık, hukukun normatif teorisi, Kara-avrupası hukuk sistemlerinin geleneksel karakterini teşkil eden hukukun kaynağının "tekçi" anlayışına cevap vermektedir... (**HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 368)

güven ve istikrarın sağlanması açısından önemlidir, fakat zorunlu değildir. Başka bir ifadeyle, kanunilik ilkesi hukukta belirliliği sağlamanın çeşitli yollarından biridir. Suç ve cezaların belirlenmesi açısından kanun ve ya başka bir kaynağın seçilmesi siyasi bir tercihtir.[62] Dolayısıyla kanunilik ilkesinden o halde söz edilebilir ki, hukukta belirlilik tercihen sadece kanunla sağlanmış olsun. Sonuç itibariyle, ceza kaynaklarında çoğulculuğu benimseyen hukuk düzenlerinde, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinden bahsedilmesi, kanımızca yersizdir.

Anglo-sankson hukuk sistemi mensubu ülkelerden bir diğeri olan İngiltere'de de ceza hukukunun esas kaynağını kanunların yanı sıra örf ve adet menşeli içtihat hukuku oluşturmaktadır. Yüzyıllarca hukukun hakimler tarafından yaratıldığı bu sistemde, Kara Avrupa'da suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, dolayısıyla kanunun sağladığı istikrar ve güven, İngiliz hukukunun yüzyıllarca süren tekamülü sonucunda, çeşitli diğer kurumlarla temin edilmiştir. Bu konuya, ileride, günümüz hukuk düzenleri incelenirken yeniden dönülecektir.

Sonuç itibariyle, XVIII. yüzyıl sonlarında pozitif hukuk düzenlerine girmeye başlayan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, zamanla ceza hukukunun temel ve vazgeçilmez bir kuralı haline gelmiştir.

[62] Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi hiç kuşkusuz siyasi bir içeriğe sahip bulunmaktadır. İlke, her kes için, her çeşit keyfiliğe karşı, bir teminat oluşturmaktadır. (**HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 51)

C. XVIII ve XIX. YÜZYILLARDA KLASİK ve POZİTİVİST CEZA HUKUKU OKULLARININ İLKEYE BAKIŞI

1. Klasik Ceza Hukuku Okuluna Göre Kanunilik İlkesi

XVII. yüzyılda ortaya çıkan ve ceza hukukunun insanileştirilmesi amacını güden Ümanizma doktrini Montesquieu, Carrara, Voltaire gibi düşünürlerin görüşlerinden oluşmuştur. Bundan önce çeşitli vesilelerle aktardığımız ve tabii hukuk görüşüne dayanan bu görüşler, zamanla burjuva devrimlerinin de etkisi ile kapitalist ülke mevzuatlarına girmiştir.[63]

Klasik ceza hukuku okulu, 1789 Fransız Devrimi'nden sonra ortaya çıkmış, söz konusu Ümanizma doktrini ve klasik Alman felsefesi üzerine teşekkül etmiştir.[64] Ceza hukuku alanında genellikle "Klasik Ceza Okulu"adıyla bilinen bu akım, tabii hukuk akımının ceza hukuku alanındaki bir yansıması idi.[65] Bu okulun klasik okul ismini almasının sebebi, ceza hukuku dogmalarının ilk defa bu okul çerçevesinde tam bir sistem oluşturmasıdır. "Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi" söz konusu klasik okulun bir eseridir.

Klasik ceza hukuku okulu, sık sık ceza hukukunun fiil hakkında kuramı olarak da anılmaktadır. Bu okulda biçimsel-hukuki yapılara, suçun, bütün unsurları ile birlikte kanunda kesin olarak belirlenmesine büyük önem verilir. Buna karşın,

---

[63] Sovetskoye Ugalovnoye Pravo. Çast Obşaya. 18 Vıpusk, *"Ugalovnoye Pravo Kapitalistiçeskih Gosudarstv"* (Sovyet Ceza Hukuku. Genel Hükümler. Yayın: 18, *Kapitalist ülke ceza hukukları*), Moskova, 1962, s. 3 vd.
[64] **MALİNOVSKİ:** s. 7
[65] **HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 359-360

failin kişiliği üzerinde durulmuyor. Okul temsilcilerine göre, cezalandırılacak olan fail değil, cürmi fiildir.[66] Dolayısıyla kanunda açıkça tanımlanması gereken de budur.

2. Pozitivist Hukuk Okulu (Sosyolojik Pozitivist Okul) ve Kanunilik İlkesi

Tabii hukuk görüşünün yaydığı düşünceler, Fransız İhtilali ile gerçekleştirilmeye çalışılmış ve ihtilalden sonra yerlerini yeni fikir akımlarına bırakmıştır.[67] Tabii hukuk okulu karşısında yer alan söz konusu akımların ortaya çıkmasına zemin hazırlayan, dönemin sosyal-siyasi durumu şöyle özetlenmektedir: XIX. yüzyıl başlarında Fransız ihtilal ordularının Avrupa'dan çekilmesinden sonra bütün zorba devletlerde milletlerin ihtilal düşünceleriyle baştan çıkarılmalarını engellemeyi hedefleyen siyasi önlemler alınmış..., mevcut sosyal düzene yöneltilen her eleştiri amansız bir şekilde bastırılmaya çalışılmıştır. Öte yandan Avrupa'da Napoleon ordularının istilasından yılmış devletler bütün kıyımları ihtilal fikirlerinden bilerek, ihtilali hazırlayan bilgilerin doğruluğundan kuşku duymaya başlamış, kendi kimliklerine sarılmışlardır ve böylece devletçi ve milliyetçi akımlar güçlenmiştir.[68]

Düşünce alanında ise bir taraftan pozitif bilimler, bir taraftan tarih, hızlı ilerlemeler göstermiş, deney ve gözlem yöntemi bilimin her alanına uygulanmak

[66] **MALİNOVSKİ:** s. 9
[67] **HİRŞ:** s. 86
[68] **HİRŞ:** s. 86

istenmiş, ancak bu yöntemlerle bulunabilen gerçeklere inanılabileceği yolunda bir kanı oluşmuştur.[69]

Böyle bir sosyal-siyasi atmosfer, metafizik değerlerin değil, sadece müsbet hukukun tek gerçek hukuk olduğu, bunun da aklın bir sonucu olmayıp toplumsal hayatın akışından ve her halkın kendi ruhundan doğduğu, toplumdaki üstün iktidarın iradesini açıkladığı, sırf bu nedenle adil sayılması gerektiği[70], hukuk biliminin görevinin de yürürlükteki hukuk sisteminin tahlil ve açıklanması ile sınırlı olduğu görüşünün ortaya çıkmasına sebep olmuştur.[71] Öte yandan düşünce alanındaki gelişmelere paralel olarak "hukukta akli yöntemin yerini deney yöntemi almıştır." Buna göre, hukuki olgular sosyal olgular arasından çıkarılarak sosyolojik ilkelere göre açıklanmış, ayrıca pozitif yöntemler kullanılarak, suç olgusu hukuki normlar şeklinde değil, ruhsal, morfolojik ve antropolojik nedenleri ile araştırılmaya başlanmıştır.[72] Sosyolojik pozitivist okul diye de anılan bu akım, suçla ilgili çeşitli bilim kollarının (adli tıp, adli psikoloji vs.) ortaya çıkmasına neden olmuştur.[73]

Klasik hukuk okuluna birer tepki olarak ortaya konulan bütün bu görüşler XIX. yüzyılda, çeşitli okulların ortaya çıkmasına yol açmıştır. Farklı esaslardan hareket ediyor olmalarına rağmen, Tarihçi Hukuk Okulu, Sosyal Hukuk Okulu, Antropolojik Okul ve bunların türevleri niteliğindeki düşünce akımlarından oluşan söz konusu okullar, benimsedikleri araştırma yöntemleri itibariyle pozitivist olarak nitelendirilmişlerdir. Bunlardan her birinin hukuk düzenlerine önemli katkıları olmakla beraber, pozitivist görüşler, suç ve cezaların kanuniliği ilkesini hukuki bir

---

[69] **HİRŞ:** s. 86

[70] Böyle bir bakış açısının benimsenmiş olmasının bir sebebi de, müspet kanunların, artık tabii hukuku bire bir, en mükemmel şekilde yansıttığına duyulan inançtır. (Bkz.: **KEYMAN, S.:** *"Hukuki Pozitivizm"*, AÜHFD, C. 35, 1978, s. 21)

[71] **KEYMAN:** s. 21, 30; **GÜRİZ:** s. 299

[72] Bu akımın temsilcilerinden Lombroso, Ferri, Garofalo gibi yazarların düşünceleri ile ilgili bkz.: **DÖNMEZER/ERMAN:** I. Cilt, s. 70 vd.

[73] Bkz.: **HİRŞ:** s. 95

kaide olarak kabul etmemişlerdir. Onlara göre, suçlu, suçu işlemeden evvel sonuçlarını hesaplayan normal bir insan değildir. Suç doğrudan doğruya serbest iradeye bağlanamaz. Suçu dahili ve harici, yani ferdi bünye ile çevreden gelen bir çok sebeplerin birleşmesi yaratır. Şu halde suç ve cezaları tayin eden hükümlere atfedilen "genel önleme" hassası yoktur. Sadece "özel önleme" vasfı mevcut olabilir. Diğer taraftan asıl olan bireyi değil, toplumu korumaktır. Halbuki hakim, ceza kanununa mutlak surette bağlı kaldığı takdirde bu gayretlere erişemez.[74]

Ayrıca toplum için tehlikeli olan cürmi fiil değil, suçlu kişiliktir. Dolayısıyla kanunda tanımlanması gereken de cürmi fiiller değil, suçlu tipleridir. Suçlulukla mücadelenin çaresi ise, cezalandırmak değil, çeşitli tıbbi, sosyal tedbirlerle suçluları iyileştirmektir.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ilk başlarda yoruma olanak tanımayan katı biçimsel anlayışına karşı çıkan pozitivistler, yorum teorisi geliştirmiş, ayrıca kıyas lehindeki cereyanların ortaya çıkmasına da sebep olmuşlardır.

Pozitivist hukuk akımı, modern ceza hukukuna "failin kişiliği", tehlike hali kavramına dayanan "güvenlik tedbirleri" uygulaması, "cezanın bireyselleştirilmesi" gibi[75] kavram ve kurumlarla önemli katkılar sağlamıştır. Bununla beraber tarihsel olarak genellikle totaliter rejimlerce savunulmuş olması sebebiyle sert eleştirilere maruz kalmıştır. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin tarihsel gelişimininden bahsederken, bir sonraki başlıkta, tarihsel olarak söz konusu pozitivist okullardan etkilenmiş olan ve biçimsel anlamda kanunilik ilkesini dışlayan hukuk düzenlerinden bazılarına değinmeye çalışacağız.

---

[74] **ALACAKAPTAN:** s. 15
[75] **DÖNMEZER/ERMAN:** I. Cilt, s. 102

D. TARİHSEL OLARAK İLKENİN BİÇİMSEL ANLAYIŞINI BENİMSEMEYEN HUKUK DÜZENLERİ

1. 1922 Sovyet Rusya Ceza Kanunu

Eski Sovyetler Birliği'nin ilk ceza kanunu olma özelliğini taşıyan 1922 Sovyet Rusya Ceza Kanunu'nun içeriğine geçmeden önce, ürünü olduğu dönemin siyasal ve düşünsel atmosferini özetlemek yerinde olur.

XVIII. yüzyıl Fransası'nda, feodalite dönemin mutlak ilkelerine dayanan eski rejim, tabii hukuk denen ideoloji aracıyla bir kez ortadan kaldırıldıktan sonra yerine geçen yeni rejim (burjuva iktidarı), tatlı "özgürlük" vaatlerini tutmamış[76], tabii haklar, demokratik haklar yerine getirilmemiştir. Tam tersine, XIX. yüzyıla gelindiğinde aralarında kanunilik ilkesinin de bulunduğu demokratik ilke ve kuralların arkasına sığınılarak, Avrupa'nın hemen hemen her köşesinde yükselmekte olan işçi hareketlerine karşı irticai kanunlar çıkarılmaya başlanılmıştır.[77]

Öte yandan bu dönemde, son hızla sanayileşen Avrupa bireysel özgürlüğün doğurduğu iktisadi eşitsizliğin ızdırapları içinde kıvranmakta..., kitlelerin uyandırılmak istenen şuuru artık iktisadi eşitsizliği azaltmaya yönelik ideolojilerle kurcalanmaktadır. XVIII. yüzyılın insan hak ve özgürlükleri parolasının yerini "sınıf

[76] **HİRŞ:** s. 231
[77] Sovyet Ceza Hukuku. Genel Hükümler. Yayın: 18, *"Kapitalist Ülke Ceza Hukukları"* (Rusça), s. 8

mücadelesi" parolası almıştır. Bu aşama, sınıf mücadelesinin hafifletilmesi için büyük çaptaki devlet müdahaleciliğinin inkişaf ettiği safhadır.[78]

Avrupaya hakim olan bu atmosfer, Çarlık Rusya'yı da etkisi altına almış, işçi hareketleri 1917 Büyük Ekim Devrimi ile sonuçlanmıştır. Neticede, Rusya ve istilası altındaki ülkelerde Sovyet rejimi kurulmuştur.

1922 Sovyet Rusya Ceza Kanunu işte böyle bir tarihi atmosferde, dönemin hakim ideolojilerinden olan, Marx ve Engels tarafından XIX. yüzyılda geliştirilip Lenin tarafından Rusya'ya uyarlanan materyalist felsefe esasında hazırlanmıştır. Buna göre, toplumsal hayat, maddi ve ekonomik hayat ilişkilerinin toplamından ibaret olan altyapı ile hukuki ve siyasi müesseselerle dini ve felsefi fikir ve tasarımlardan meydana gelen üstyapıdan oluşmaktadır. Burada ekonomik, daha doğrusu "maddi (ekonomik)" hayat ilişkileri asıldır; hukuk onlara bağımlı ve ikincil bir olgudur. Yani, hukuk, hayat ilişkilerini düzenlemez; tersine hukuki ilişkilerin içeriğini maddi hayat ilişkileri belirler... Bu nedenle hukuk düzeni devamlı bir sınıf mücadelesinin kolayca ve daima değişen bir sonucudur; derebeyleri, burjuvazi ve ya işçi sınıfı şeklinde ortaya çıkan üç sınıftan birinin egemenlik sahibi olmasına göre, birbirinden farklı görünümler ortaya çıkar. [79] O halde yapılması gereken, önce maddi hayat şartlarının değiştirilmesidir. Hukuk bunun sonucunda kendiliğinden değişir.[80]

Benimsenen materyalist felsefenin bir sonucu olarak, 1922 Sovyet Rusya Ceza Kanunu suçun maddi anlayışını kabul etmiş, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin biçimsel anlamına itibar etmemiştir. Söz konusu kanunun suçun genel tanımını düzenleyen 5. maddesine göre, *"komünist rejime geçiş döneminde işçi-köylü iktidarının kurmuş olduğu Sovyet düzenini ve Sovyet hukuk kurallarını sarsmaya*

[78] **TOPÇUOĞLU:** s. 207-208
[79] Laski, "Studies in Law and Polistics", 1932, s. 228 (Aktaran: **HİRŞ:** s. 234)
[80] **HİRŞ:** s. 234-235

yönelik her türlü sosyal tehlikeli hareket veya hareketsizlik suç sayılır."[81] Kanunun 16. maddesi ise, *"toplum için tehlikeli olan herhangi bir fiil işbu kanunda açıkça zikredilmemiş olduğu takdirde, ona ait sorumluluğun esası ve hududu, kanunun, mahiyetçe ona en yakın suçları mevzubahis eden maddelerine göre tayin edilir"*[82] demek suretiyle kıyası kabul etmiştir. Bu düzenlemelere göre, Sovyet rejimine zarar verebilecek her türlü sosyal tehlikeli fiil, suç sayılır. Kanunda düzenlenmemiş olması, durumu değiştirmez. Hukuk sosyal olayları takip eder, sosyal olaylar hukuku değil. Dolayısıyla kanunun öngörmediği durumlarda, hangi fiillerin Sovyet rejimine aykırı, sosyal tehlikeli fiiller olarak suç teşkil ettiğine, değişen sosyal olaylar karşısında, uygulamacılar karar verir. Hukukun, bu fiilleri önceden teker teker belirlemesine olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu dönem ceza hukukunda "kaynakta teklik" değil, "kaynakta çokluk" geçerli olmuştur.

Sonuç itibariyle, XIX. yüzyılda da süren yoğun düşünce hareketlerinin ardından, XX. yüzyıl başlarından itibaren Avrupa'da başlayan yaygın kanunlaştırma hareketlerinin bir sonucu olan 1922 tarihli Ceza Kanunu pozitivist okuldan esaslı bir şekilde etkilenmiştir.[83] Klasik hukuk okulu ve onun bir ürünü olan biçimsel anlamda kanunilik ilkesi, bu dönem Sovyet hukukçuları tarafından, "muhtevadan yoksun, şekilci burjuva hukuk düşüncesi"nin bir parçası, burjuva devletinin niteliği olarak reddedilmiştir. Sovyet ceza hukukunun sonraki gelişim evreleri, bölümün diğer başlıklarında ele alınacaktır.

---

[81] Aktaran: **NAUMOV, A. B.**: *"Rusya Ceza Hukuku. Genel Hükümler"*, Bakü, 1998, s. 101
[82] Aktaran: **ALACAKAPTAN:** s. 13-14
[83] **DÖNMEZER/ERMAN:** I. Cilt, s. 101

2. Nasyonel-sosyalist Almanya Ceza Kanunu

Pozitivist hukuk okulunun etkisi altında hazırlanan ceza kanunlarından bir diğeri nasyonel-sosyalistlerin iktidarda olduğu dönemde çıkarılan 28.06.1935 tarihli Almanya Ceza Kanunu'dur. Bu kanunla, kanunilik ilkesi kaldırılarak, yerine "cezasız suç olmaz kuralı" konulmuştur.[84] Nasyonel-sosyalist hukukçular, ferdin himayesi gayesini güttüğü için biçimsel anlamda kanunilik ilkesine itibar etmemişlerdir. Çünkü, daha önce pozitivist hukuk akımından bahsettiğimizde belirttiğimiz gibi, bu düzende, fert değil, toplum, devlet ön plandadır. Kanunun suçun tanımı ile kıyası düzenleyen 2. maddesine göre, *"her kim ceza kanununa, ceza kanununun ana fikrine ve halkın selim adalet hissine göre cezayı gerektiren bir fiil işlerse cezalandırılır. Eğer hiçbir kanun söz konusu fiile kabili tatbik değilse, fiil ruhu kendisine en yakın olan metne göre cezalandırılır"*. Maddede, ceza hukukunun esasını kanunun teşkil ettiği belirtilmiş olmakla beraber, bundaki amaç bireysel özgürlüğün teminat alınması değil, hakimlerin yetkilerini kısmakla yürütme erkini, yargı erkinin muhtemel tecavüzlerine karşı korumaktır.[85] Bu doğrultuda olmak üzere, maddede hakime kıyas yöntemi ile cezalandırma yetkisi verilirken, bazı sınırlamalar getirilmiştir. Şöyle ki, hakimin, kıyas yaparken ceza kanununun ana ruhuna ve halkın selim adalet hissine, dolayısıyla rejimin temel düşüncesine uygun davranma zorunluluğu, kanunla öngörülmüştür.

[84] **İÇEL/DONAY:** s. 77
[85] **ALACAKAPTAN:** s.18

Sonuç itibariyle Nasyonel-sosyalist Alman Ceza Kanunu'nun da, 1922 Sovyet Rusya Ceza Kanunu gibi, suçun maddi anlayışını, dolayısıyla suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin maddi anlayışını benimsediği görülmektedir.

3. Danimarka Ceza Kanunu

Mevzuat bakımından ilkeye ilk aykırılık, 1866 Danimarka Ceza Kanununun 1. maddesiyle gerçekleşmiş[86], daha sonra 1930 ve 1966 Ceza Kanunları'nda aynı düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemelere göre, *"kanunun açık biçimde gösterdiği veya kanunun gösterdiği fiillere tamamen benzetilebilen fiiller cezalandırılabilir"*.[87] Söz konusu hükmün, kıyasa olanak tanıdığı, ancak bu hükme dayanılarak kapsamlı bir kıyaslamaya gidilemeyeceği açıklanmaktadır.[88] Ayrıca madde sadece kanun hükümlerinin kıyasen uygulanmasını kabul etmekte, bütün hukuk sistemini nazara almak suretiyle işleyecek bir kıyas usulüne izin vermemektedir.[89]

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesini benimsemeyen bir ülke olan Danimarka, kıyas yolu ile cezalandırmanın totaliter rejimlere has bir usul olmadığını göstermektedir. Danimarka'nın liberal-demokratik bir toplum, devlet, hukuk düzenine sahip olmasından bugün kuşku duyulmamaktadır.[90] O halde Danimarka

---

[86] **DÖNMEZER/ERMAN:** I. Cilt s. 24
[87] Aktaran: **İÇEL/DONAY:** s. 76
[88] Jescheck-Weigend, Lehrbuch des straf rechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996, s. 133, dn: 26 (aktaran: **İÇEL/DONAY:** s.76)
[89] **ALACAKAPTAN:** s. 19
[90] **HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 53

gibi bir ülkede kıyasa başvurulması, Alacakaptan'ın da belirttiği gibi, ceza hukukunu hayatın akışına uydurmak arzusundan kaynaklanmaktadır.[91] Hemen belirtelim ki, diğer demokratik Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, Türk ceza hukukunda da, suç ve ceza dışındaki konularda, kıyas işlemine başvurulabileceği kabul edilmektedir.[92]

E. II. DÜNYA SAVAŞI SONRASI TARİHSEL GELİŞMELER IŞIĞINDA KANUNİLİK İLKESİ

XIX. yüzyıldan itibaren pozitivist hukuk okullarının da etkisi ile siyasi müdahaleciliğin arttığını, bireysel olaylarla bireyin insanlık onurunu ilgilendiren konuların arka plana itildiğini görüyoruz. Birey ancak toplum içinde, yani emsalleri ile birlikte bir kitle teşkil ettiği zaman ve bu kitleye tabi olarak bir anlam ifade etmektedir. Bu dönemde materyalist felsefe, devletçi görüş ve sanayiin gelişimi sonucunda "insan", bütün metafizik hüviyetini kaybetmişti.[93]

Öte yandan XX. yüzyılın ilk yarısında iki büyük dünya savaşı yaşanmış, insan onuru ayaklar altına alınmıştır. İnsanlar başlarına gelen felaketten, kendi ürünleri olan hukuk sistemlerini sorumlu tutmuş, tekrar tabii hukukun yüce ilkelerinden yardım ummaya başlamışlardır.[94] Teorik alanda, tabii hukukun temelden iyileştirilmesini amaçlayan "tabii hukuk rönesansı hareketleri" gündeme gelmiş, tabii

[91] **ALACAKAPTAN:** s. 19
[92] **HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 49
[93] **TOPÇUOĞLU:** s. 23
[94] **HİRŞ:** s. 97

hukuk, kanun koyucuyu uyararak, yol göstererek onu keyfiliğe düşmekten kurtaracak manevi bir fren olarak düşünülmüştür.[95]

II. Dünya Savaşı sona erince siyasi alanda da yeniden bir insan hakları davası kendini göstermiş ve hemen bütün düşünürlerin ve hukuk filozoflarının bu konudaki görüşlerine müracaat edilmeye başlanılmıştır. "İnsan"ı otoriter sistemlerin zulmünden kurtarmak gerektiğinin, ancak mevcut ilke ve kuralların kanun koyucuyu sınırlamaya kadir olmadığının, bu ilkelerin komünist ideolojilerin gayelerine uydurulmasının mümkün olduğunun farkına varan savaş sonrası müttefikleri, müsbet hukuk düzeninin zorunluluğunu ve emriliğini kabul etmekle beraber, bu düzeni mümkün olduğu kadar bireyi ezmeyecek şekilde tanzim etmenin yollarını aramışlardır.[96] Neticede her türlü ideolojiden arındırılmış, pragmatik bir görüşle hazırlanmış, ferdiyetçi ve totaliter görüşlerin ihtiva ettikleri isabetli noktalardan oluşan eklektik bir liste, 1948 (BM) İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ortaya çıkmıştır.[97]

1948 (BM) İnsan Hakları Evrensel Bildirisi bugün, dünya devletlerinin büyük çoğunluğunca kabul edilmiştir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi Bildirinin 11/2. maddesinde düzenlenerek, burada yer alan insan hak ve özgürlüklerini güvence altına almıştır. Ardından da yukarıda belirttiğimiz gibi, 4 Kasım 1950 tarihinde, bu sefer hukuki açıdan bağlayıcı güce sahip, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi imzalanmıştır.

II. Dünya Savaşı'ndan sonra ortaya çıkan siyasi ve düşünsel atmosferin etkisiyle Sovyetler Birliği de, önce 1948 (BM) İnsan Hakları Evrensel Bildirisini

[95] **HİRŞ:** s. 97
[96] **TOPÇUOĞLU:** s. 139
[97] **TOPÇUOĞLU:** s. 144-145

imzalamış, ardından 1958 yılında suç ve cezaların kanuniliği ilkesini hukuk düzenine dahil etmiştir.[98]

Genellikle ise, II. Dünya Savaşı'ndan sonra pozitivist akımlar, totaliter rejimlerin kurulması ve sürdürülmesindeki "katkıları"ndan dolayı bir gerileme devrine, savunma durumuna itilmiş[99], ancak kendilerinden hiçbir zaman vazgeçilememiştir. Bu nedenle, uygar hukuk düzenleri, başta pozitivist ve klasik doktrinler olmak üzere, çeşitli okul ve cereyanların uzlaştırılması yoluyla oluşturulmuştur.[100] Aşağıda söz konusu hukuk düzenlerinden bazılarına, konumuzla sınırlı olmak üzere değinmeğe çalışacağız.

[98] **GEHREMANOV 1967:** s. 50 vd.
[99] **KEYMAN**, s.36
[100] **DÖNMEZER/ERMAN:** I. Cilt, s. 104 vd.

F. BAZI DEMOKRATİK LAİK/SEKULER[101] HUKUK DÜZENLERİNE GÖRE KANUNİLİK İLKESİ

1. Genel Olarak

Çağımızda hukuk dünyasının tamamını kapsamamakla birlikte, liberal-demokratik temelli iki hukuk sisteminin bulunduğunu biliyoruz. Kara Avrupa ve Anglo-sakson diye adlandırılan bu iki hukuk ailesi, mevcut hukuk düzenlerinin, kaynaklar, temel kavramlar, hukuk teknikleri ve yorum yöntemlerinin yakınlığı ile bir birlik oluşturmaları sonucu ortaya çıkmıştır. Aşağıda bu iki hukuk sisteminin temel özelliklerinden kısaca bahsetmeye çalışacağız.

Kaynağını Roma hukukundan alan ve Roma-alman hukuk ailesi diye de anılan Kara Avrupa hukuk sistemi, bir çok çağdaş hukuk düzenini birleştirmektedir. Avrupanın Latin (İtalya, İspanya, Portekiz) ve Alman (Almanya, Fransa, İsveç, Norveç, Danimarka) kökenli ülkelerinde gelişip ortaya çıkan Kara Avrupa hukuk sistemine, şu anda, Kara Avrupa, Güney Amerika, Ortadoğu ülkeleri ile Afrikanın önemli bir bölümü dahil olmaktadır. Söz konusu hukuk düzeni ayrıca, Japonya, Endonezya ve diğer ülkelerin hukuk düzenlerini de etkilemiştir.[102]

---

[101] ...Laiklik, hukukun kaynağının beşeri irade olduğu kabul edilmek kaydıyla, her çeşit devlet veya hükümet şekliyle bağdaşabilir. Ancak meşruti idareler söz konusu olduğunda, hukukun kaynağının mutlak olarak beşeri irade olması halinde, örneğin İngiltere, bu tür yönetimlere "sekuler" yönetimler, bu tür yönetim düşüncesine "sekularizm" denmektedir. (**HAFIZOĞULLARI, Zeki:** *"Laiklik Düşüncesi, Tanımı, Kapsamı, Sınırları ve Hukuk Düzenimizde Laiklik", Makaleler,* www.zekihafizogullari.com, s. 4)

[102] **KRILOVA, N. E.; SEREBRENNİKOVA, A. V.**: *"Ugalovnoye Pravo Zarubejnıh Stran" (Yabancı Ülke Ceza Hukukları)*, Moskova 1998, s.28

Azerbaycan Cumhuriyeti de dahil eski Sovyetler Birliği cumhuriyetlerinin postsovyet dönemi ceza hukukuna kaynaklık eden Kara Avrupa hukuk sisteminin en önemli özellikleri şunlardır: 1) Kanun ve hukuk kavramlarının anlam itibariyle bir birinden ayrılmış olması; 2) hukuk normlarının azami ölçüde genel ve soyut olması; 3) hukukun ayrı ayrı kollara bölünmüş olması; 4) iyi hazırlanmış mevzuatların bulunması ve normlar hiyerarşisinin benimsenmiş olması; 5) normlar hiyerarşisinde anayasanın en üstte yer alması; 6) hukuk belgelerinin kodifiye edilmiş ve sistemleştirilmiş olması; 7) kaynaklar arasında örf ve adetin sınırlı bir yere sahip olması.[103]

Anglo-sakson hukuk sistemi ise birkaç istisna dışında İngiliz dilli ülkeleri birleştirir. İngiltere ve ABD hukuk düzenleri aralarındaki farklılıklara rağmen, birlikte bu hukuk ailesini oluşturmaktadırlar. Genel hukuk ailesi olarak da anılan Anglo-sakson hukuk sisteminin en belirgin özellikleri ise şunlardır: 1) Hukukun, genel-özel, medeni, ticaret, idare hukuku diye kollara ayrılmamış olması; 2) kazuistik yöntemin geçerli olması, 3) esas hukuk kaynaklarının yargı kararlarından oluşması, ayrıca hakimlerin hukuku uygulamakla kalmayıp tarihsel olarak hukuk yaratma yetkisine sahip olmaları; 4) günümüzde yasama işlemlerinin de hukuk kaynakları arasında yer alması; 5) örf ve adet ile doktrinin de yardımcı kaynaklar olarak önem taşıması.[104]

Bütün bu farklılıklara rağmen, ekonomi, ticaret ve diğer uluslararası işbirliği alanlarında yaşanan gelişmelerin doğurduğu gereksinimler, Kara Avrupa ve Anglo-sakson hukuk sistemlerinin zamanla yakınlaşmasına neden olmuştur. Ayrıca ortak felsefi akımlar ve Hıristiyanlık unsurunun da etkisi ile iki hukuk sistemi arasında,

[103] **KRILOVA/SEREBRENNİKOVA:** s.30
[104] **KRILOVA/SEREBRENNİKOVA:** s.30

aşağıda ayrı-ayrı ülke örneklerinde de göreceğimiz gibi karşılıklı alışverişler gerçekleşmiştir.[105] Aşağıda her iki hukuk sisteminden bazı örnekler, konumuz açısından gözden geçirilmeye çalışılacaktır.

2. Anglo-sakson Hukuk Sistemi Mensubu Bazı Ülkelerin Hukuk Düzenlerine Göre Kanunilik İlkesi

a. İngiltere

İngiliz ceza hukuku düzeninde ilke ile bağlı açık ve genel bir düzenlemeye rastlamak mümkün değildir.[106] Bu nedenle konumuzla ilgili ortaya bir tablo koyabilmek için söz konusu hukuk düzeninin kaynaklarına göz atmak gerekir.

Suç ve ceza koyan normların kanunların yanı sıra yargı içtihatlarında yer almış olması İngiliz ceza hukukunun bir özelliğini oluşturur. Başka bir ifadeyle, İngiliz ceza hukukunun kaynakları, yargı içtihatları (Common Law) ile kanunlardan (Satute Law) oluşmaktadır. Bununla beraber, ceza hukuku kaynakları arasında yargı içtihatlarının bulunuyor olması, İngiliz yargıcının halihazırda suç ve ceza normu yaratıyor olması anlamına gelmemektedir. Şöyle ki, yargı örgütünde en üst basamakta bulunan İngiliz Lordlar Kamarası, 1972 yılında aldığı bir kararla hakimleri yeni suçlar yaratmaktan menetmiştir. O halde, burada kastedilen, tarihsel

[105] **KRILOVA/SEREBRENNİKOVA:** s. 31-32

olarak yargı içtihatları esasında oluşmuş Common Law'ın sabitlenmiş haliyle, bugün de ceza hukukunun kaynakları arasında yer almış olmasıdır. Ancak hatırlatalım kı, suç normu koyma dışında, diğer konularda hakimlerin hukuk yaratabilmesi önünde hiçbir bir engel bulunmamaktadır.[107]

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin temel amaçlarından olan hukukta güven ve istikrarın sağlanması için ise İngiliz hukuk düzeni kendi bünyesi içinde çeşitli çareler üretmiştir. Yargı içtihatlarının yüzyıllardan bu yana özel ve yarı resmi kuruluşlar tarafından yayınlanmakta olması, Common Law'ın belirsiz kalması sakıncasını gidermiş, İngiliz ceza hukukunun bir yandan içtihatlar külliyatı, diğer yandan da kanunlar halinde tamamile yazılı hale gelmesini sağlamıştır.[108] Öte yandan yine aynı amaca hizmet etmek üzere yargı teşkilatı hiyerarşik bir yapılanma içerisinde oluşturulmuştur.[109]

İçtihat hukuku (Common Law) İngiliz hukuk düzeninde yüzyıllarca birinci planda yer almıştır. Fakat bugün İngiltere'de parlamenter demokrasinin gelişmesi sayesinde kanun, hukukun ana kaynağı haline gelmiştir. İngiliz Statü hukukunun Kara Avrupa hukuk sisteminden esinlenen özellikleri ise şöyle sıralanabilir:

1) Yine yargı içtihatları ile oluşturulan bir kurala göre, bütün kanunlar yürürlüğe girdikleri andan itibaren meydana gelecek olaylara uygulanır.[110] Bu kural, ceza kanununun aleyhte olması halinde olduğu gibi, sonraki kanun lehte olsa dahi böyledir.

2) Bir kanun ancak başka bir kanunla kaldırılabilir ve değiştirilebilir.[111]

---

[106] Bununla beraber halen yürürlükte olan 1351 tarihli İhanet Kanunu'nun, sadece vatana ihanet suçları açısından suç ve cezaların kanuniliği ilkesini düzenlemiş olduğu unutulmamalıdır. (**ALACAKAPTAN:** s. 93)
[107] **KOZOÇKİN, İ. D.**: *"Ugolovnoye Pravo Zarubejnıh Gosudarstv" (Yabancı Devletler Ceza Hukukları)*, Moskova 2003, s.4
[108] **ALACAKAPTAN.** s. 54
[109] **KRILOVA/SEREBRENNİKOVA:** s.39
[110] Maxwell: The Interpretation of Statutes, s.213 (Aktaran: **ALACAKAPTAN:** s. 56)
[111] **ALACAKAPTAN:** s. 57

3) Ceza kanunları dar yorumlanır. Ancak bu kuralın, hakimin kıyas yolu ile yeni suç unsurları yaratmasını önlemek için koyulduğu, yoksa onu koyu bir sözelliğe bağlama amacı gütmediği belirtilmiştir.[112]

İngiliz ceza hukukunun kaynakları ve bunların özelliklerini incelediğimizde, söz konusu hukuk düzeninin, suçların kanuniliği ilkesine yabancı olmadığını görüyoruz. İlkenin asıl amacının hukukta belirliliği (dolayısıyla istikrar ve güveni) temin etmek, bununla da bireylere güvence sağlamak olduğunu dikkate aldığımızda, İngiliz hukuk düzeninin kendi bünyesi içerisinde hukukun belirliliğini sağladığını, asıl önemlisi ise yeni suçlar yaratma yetkisini yasama organı ile sınırlandırdığını, bu nedenle ilkeyi, kendine özgü bir şekilde de olsa benimsemiş olduğunu görüyoruz.

İlkenin söz konusu hukuk düzenine has özelliğine gelince, suçların kanuniliği ilkesi, İngiliz ceza hukuku açısından şöyle ifade edilebilir: "Kanunun veya Common Law'ın açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez."[113]

Bununla beraber Alacakaptan'ın da belirttiği gibi, cezaların kanuniliği ilkesi açısından aynı sonuca varılamamaktadır. Şöyle ki, İngiliz ceza hukukunda cezalar çeşitleri itibariyle belirlenmiş olup azami sınırları gösterilmemektedir. Bunun da nedeni hakime, cezaları bireyselleştirme yönünde bir takdir hakkının tanınması düşüncesidir.[114]

[112] Russel on Crime. Ed. By J. W. C Turner, V. 2. S.79 (Aktaran: **ALACAKAPTAN:** s. 63)
[113] **ALACAKAPTAN:** s. 114
[114] **ALACAKAPTAN:** s. 116

b. Amerika Birleşik Devletleri

ABD hukuk düzeni İngiliz hukuk sistemi esasında oluşmuştur. Onun da en önemli özelliği genel hukuk (kaynağını örf ve adetten alan içtihat hukuku) ile statü (geniş anlamda kanun) hukukunun yan yana yürürlükte olmasıdır.

Amerikan hukuk düzeninin bir başka özelliği de federalizm şartlarında oluşup gelişmesidir. Bu yüzden tek bir ABD hukuk düzeninden söz etmek, dolayısıyla hukuk düzeninin tamamı için geçerli olabilecek bir kanıya varmak pek doğru sayılmaz. Halihazırda ABD'de 53 bir birinden ayrı hukuk düzeni bulunmaktadır.

Federal hukuk kaynakları, 1787 ABD Anayasası, Kongre tarafından kabul edilen kanunlar ve yürütmenin düzenleyici işlemlerinden oluşur. Dünyanın en eski anayasalarından olan 1787 ABD Anayasası, Amerikan ceza hukukunun oluşumunda önemli rol oynamıştır. Söz konusu Anayasa, bu alanda çeşitli insan hak ve özgürlüklerini düzenlemenin yanısıra geriye yürürlüğü olan kanunlar kabul edilmesini yasaklamıştır.[115]

Anayasanın verdiği yetkiye dayanarak ABD Kongresi'nin yaptığı *kanunlar*, çeşitli ceza hukuku sorunlarını çözmekte, ayrı ayrı suçları ve cezalarını belirlemektedir.

Federal kaynaklardan Devlet Başkanı, bakanlar ve federal hükümet organları tarafından yapılan *düzenleyici işlemler* ise, federal kanunların uygulanmasını

[115] **KOZOÇKİN:** s.110

gösteren detaylı düzenlemeler içeriyor. Fakat söz konusu düzenleyici işlemlerin zaman zaman ceza sorumluluğu getiren düzenlemeler de yaptığı görülmektedir.[116]

Eyaletler düzeyindeki ceza hukuku kaynakları ise, eyalet anayasaları, ceza mevzuatları ve idarenin düzenleyici işlemlerinden oluşur. Bazı eyalet mevzuatlarına göre, idarenin söz konusu düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza koyulabilir.[117]

ABD ceza hukuku kaynakları arasında genel hukuk (örf ve adet temelinde oluşan yargı içtihatları) normlarının rolü büyüktür. Söz konusu normlar, normatif alandaki boşlukları doldurmak ve kanunların yorumlanmasında kullanılmak üzere iki işlevi yerine getirmektedirler.[118]

Bugün çoğunluk eyalet düzeyindeki ve federal kanunlarda, sadece genel hukuk normlarına dayanarak bir fiilin cezalandırılması yoluna gidilmesi yasaklanmıştır. Bununla beraber bazı eyalet ceza mevzuatları ile mahkeme içtihatları, hakimlere, kanunla doğrudan yasaklanmayan fiilleri cezalandırarak yeni ceza normları tesis etme olanağı vermektedir.[119]

ABD ceza hukuku düzeninin kaynaklarını gözden geçirdikten sonra konumuzla ilgili nihai bir değerlendirme yapacak olursak, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, Amerikan hukuk düzeninde de farklı bir anlam kazandığını görürüz. Burada suç, sadece kanuna değil, aynı zamanda diğer hukuk normlarına aykırı bir fiil olarak tanımlanmıştır. Bu doğrultuda olmak üzere, en başından itibaren hukuk normları ifadesinden, kanun hükümlerinin yanısıra yargı kararları ve idari

---

[116] R. Reygan'ın 1986 yılında Libya'ya karşı uygulanan ekonomik yaptırımlar çerçevesinde, verilen süre içerisinde bu ülkeyi terk etmeyen Amerikalıların 10 yıl süreyle özgürlükten mahrum edileceklerini ve 50 bin dolara kadar para cezası ile cezalandırılacaklarını öngören kararı, bunun bir örneğidir. (bkz.: **KOZOÇKİN:** s.110-111)

[117] **KRILOVA/SEREBRENNİKOVA:** s. 45-46

[118] **KRILOVA/SEREBRENNİKOVA:** s. 46

[119] Ancak bu yetki sınırsız değildir, bir sıra şartlarla sınırlandırılmıştır. Buna göre, cezalandırılacak fiille ilgili bir normun bulunmaması, fiilin sosyal ahlak kurallarına aykırı olması, seçilen ceza tedbirinin sert olmaması vs. gerekir. (Aktaran: **KRILOVA/SEREBRENNİKOVA:** s. 46)

düzenlemelerden oluşan genel hukuk normları da anlaşılmıştır.[120] Örneğin, New York ve Kaliforniya eyaletleri ceza kanunları suçu, "herhangi bir hukuk normuna aykırı bir fiil" olarak tanımlamışlardır.[121]

Fakat bu anlayış, daha önce de belirttiğimiz gibi, ABD hukuk düzeninin tamamına hakim değildir. Şöyle ki, bugün Amerikan federal hukuku[122] ile bazı kuzey eyaletleri hukuk düzenleri cezai sorumluluğun sadece kanuna dayandırılabileceğini hükme bağlamış, dolayısıyla kanunla öngörülmeyen bir fiilin cezalandırılması yasaklanmıştır.[123]

Sonuç itibariyle, ilke, bazı eyalet hukuk düzenlerine yön vermekteyken, bazılarından uzak kalmıştır. Federal düzeyde de sadece bazı suçlar açısından benimsenmiştir. Bütün bunlar dikkate alındığında, ABD hukuk düzeninin de suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin mantığına yabancı olmadığı rahatlıkla söylenebilir.

---

[120] **KRILOVA/SEREBRENNİKOVA:** s. 67

[121] **KRILOVA/SEREBRENNİKOVA:** s. 63

[122] Mevzuatta düzenlenmeyen federal unsurlu fiillerin cezalandırılması yasaklanmıştır. Bu yasak daha 1812 yılında Yüksek Mahkeme kararı ile getirilmiştir: Birleşik Devletler aleyhinde işlenen bir fiilin suç olarak cezalandırılabilmesi için Kongre tarafından suç olarak düzenlenmiş, cezasının tayin edilmiş, yetkili mahkemenin belirlenmiş olması gerekir. (**KOZOÇKİN:** s. 117)

[123] Örneğin, Kolorado Ceza Kanununun 40-1-104 numaralı maddesine göre, *"suç, hürriyetden mahrum etme veya para cezası ile cezalandırılan, herhangi bir eyalet kanununu ihlal eden veya böyle bir kanunda tarif edilen bir fiildir"*. (Aktaran: **KRILOVA/SEREBRENNİKOVA:** s. 63)

3. Kara Avrupa Hukuk Sistemine Dahil Olan Bazı Ülkelerin Hukuk Düzenlerine Göre Kanunilik İlkesi

a. Almanya

Almanya, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine hukuk düzeninde açıkça yer veren Kara Avrupa hukuk sistemi ülkelerindendir. Bu konuya geçmeden önce Alman ceza hukuku düzeninin, Roma-alman hukuk ailesi diye de anılan Kara Avrupa hukuk sisteminin "Alman ekolü"nden geldiğini, hatta oluşmasına öncülük ettiğini hatırlatmamız gerekir.[124]

Alman ceza hukuku kaynakları 1949 tarihli Anayasa, 1987 tarihli Ceza Kanunu[125], federal düzeyde özel kanunlar, eyalet kanunları ve uluslararası hukuk belgelerinden oluşmaktadır. Alman ceza hukuku kaynaklarının belirgin özelliği federal devlet düzeninden kaynaklanan düalist yapı ile ceza normlarının ceza kanunu dışında çeşitli özel kanunlarda da yer alıyor olmasıdır.[126]

---

[124] Kara Avrupa hukuk sisteminin "Alman" ve "Latin" ekolleri şeklinde ayrılması, Avrupada XIX. yüzyılda gerçekleştirilen kanunlaştırma hareketleri sırasında ortaya çıkmıştır. Bu dönemde Roma hukukunun iktibası sürecine, Avrupadaki milli hukuk düzenlerinin, kendine has bazı özellikleri koruması da eşlik etmiştir. Sonuçta hukuk normlarının sistemleştirilmesi sırasında yararlanılan hukuk teknikleri, genel hukuki sınıflandırmalar, kullanılan kavramların anlam ve kapsamı ve diğerlerinden kaynaklanan bazı farklılıklar ortaya çıkmıştır. (bkz.: **KRILOVA/SEREBRENNİKOVA:** s. 28) Bununla beraber, Almanya suç ve cezaların kanuniliği ilkesi konusunda diğer Kara Avrupa hukuk düzenlerinden ayrılmamıştır.

[125] 1871 tarihli Alman İmparatorluk Ceza Kanunu Almanya Federal Cumhuriyetinde bugün "Ceza Kanunu" (Strafgesetzbuch) adı altında yürürlüktedir ve 10.3.1987 tarihinde değiştirilerek, yeni bir kanun şeklinde yürürlüğe konulmuştur. (**JESCHECK, Hans-Heinrich/SIEBER, Ulrich:** *"Alman Ceza Hukukuna Giriş. Kusur İlkesi. Ceza Hukukunun Sınırları"*, tercüme eden: Feridun Yenisey, İstanbul 2007, s. 3 vd.) Klasik hukuk okulu esasında, Kant ve Hegel felsefesi ile hazırlanan söz konusu kanun günümüze kadar sayısız değişikliklere uğramıştır. (**KOZOÇKİN:** s. 365)

[126] **KRILOVA/SEREBRENNİKOVA:** s. 56; **JESCHECK/SIEBER:** s. 17

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, Alman Anayasasının 103. maddesi ile 1987 tarihli Ceza Kanunu'nun 1. paragrafında düzenlenmiştir: Bir fiil ancak işlendiği zaman yürürlükte bulunan bir kanuna göre cezalandırılabilir.[127]

Alman Anayasası ayrıca ceza kanunlarının geriye yürüyemeyeceğini, sadece failin sorumluluğunu hafifleten kanunların geriye yürürlü olarak uygulanabileceğini (m.103/2; Alman CK m. 2) öngörmüştür.[128]

İçtihat hukuku Alman ceza hukukunun kaynakları arasında yer almamakla beraber, Almanya Yüksek Mahkeme kararları, hukuk doktrini ve uygulama açısından büyük önem taşımaktadır.[129]

Sonuç itibariyle, Alman ceza hukuku kaynakta tekliği, başka bir ifadeyle ceza hukukunun yegane kaynağı olarak kanunu benimsemekle, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine bağlı kalmaktadır.

b. Fransa

Fransa örf ve adeti, yargı içtihatları ile idari işlemleri ceza hukuku kaynakları arasından çıkaran ilk ülkedir. Sadece yazılı hukukun değil, kodifiye edilmiş hukukun da vatanıdır.[130]

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi Fransız hukuk düzeninde geniş yorumlanmaktadır. Kanun kavramından, yasama işlemlerinin yanısıra yürütmenin

[127] **KOZOÇKİN:** s.379
[128] **MALİNOVSKİ:** 45
[129] **MALİNOVSKİ:** 45
[130] **KRILOVA/SEREBRENNİKOVA:** s. 49

düzenleyici işlemleri de anlaşılmaktadır.[131] Bu husus, Fransız ceza hukuku kaynaklarının bir özelliğidir.

Fransız ceza hukukunun kaynakları, daha önce de belirttiğimiz gibi 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi, 1958 Anayasası, 1992 tarihli Ceza Kanunu, diğer kanunlar ve yürütmenin düzenleyici işlemlerinden ibarettir.[132] Fransız ceza hukukunun spesifik kaynağı olan yürütmenin düzenleyici işlemleri esas itibariyle iki şekilde yapılmaktadır: kanun gücünde düzenleyici işlemler ve bu niteliği taşımayan düzenleyici işlemler.

Kanun gücünde düzenleyici işlem yapılması, 1958 Anayasası'na kadar olağanüstü durumlarda ülkenin parlamentosuz kaldığı dönemlerde hükümetin başvurduğu bir yöntem olmuştur. 1958 Anayasası bu yetkiyi "olağan" durumlar için de kabul etmiştir. Anayasanın 33. maddesine göre, *"hükümet kendi programını gerçekleştirmek için parlamentodan, belirli bir sürede kullanmak üzere anayasanın 34. maddesinde belirlenen konularda kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarma yetkisi isteyebilir"*. Anayasanın 34. maddesine bir sıra önemli konuların yanı sıra cürüm ve cünha[133] yaratılması ile bunların cezalandırılması konusu da dahildir. Dolayısıyla hükümet suç ve ceza yaratılması konusunda da kanun hükmünde kararname yapma yetkisine sahiptir. Fransız hükümeti bu yetkisini yaygın bir şekilde kullanmaktadır. Bununla beraber, Anayasaya göre kabahatler KHK ile düzenlenememektedir.[134]

---

[131] **MALİNOVSKİ:** s. 67
[132] **MALİNOVSKİ:** s. 66
[133] Fransız ceza hukukunda suçlar, cürüm, cünha ve kabahat diye üçlü bir ayırıma tabi tutulmuştur. (bkz.: **MALİNOVSKİ:** 72)
[134] **KRILOVA/SEREBRENNİKOVA:** s.51

Yürütmenin söz konusu düzenleyici işlemleri parlamentonun onayından sonra kanun gücü kazanmaktadır.[135]

Yürütmenin kanun gücü taşımayan düzenleyici işlemlerine hükümet kararnameleri aittir. Bu kararnameler Devlet Konseyi Genel Kurulunun onayı ile cumhurbaşkanı veya başbakan tarafından imzalandıktan sonra yürürlüğe girer. Hükümet kararnameleri, Fransız ceza hukukunda, atıf yapan ceza normlarının kural kısmını oluşturmak yoluyla kaynaklık değeri kazanmaktadırlar.[136]

Sonuç itibariyle kanun, Fransız ceza hukukunun da esas kaynağını oluşturmaktadır.

c. İtalya

İtalyan ceza hukuku düzeni, Kara Avrupa hukuk sisteminin "Latin" ekolünü temsil eder. Burada da hukukun ana kaynağını kanun oluşturur. Kanun kavramından anayasaya göre yasama fonksiyonunu yerine getiren devlet organının yaptığı işlemlerle "temsili yasama işlemleri" de denilen yürütmenin, yasama organının verdiği yetkiye dayanarak yaptığı düzenleyici işlemler anlaşılmaktadır. Birinciler İtalyan hukuk edebiyatında biçimsel kanun veya gerçek anlamda kanun, ikinciler ise maddi anlamda kanun olarak adlandırılmaktadır.[137]

İtalyan ceza hukukunun temel özelliklerinden biri hiyerarşik yapıya sahip olmasıdır. Hiyerarşinin tepesinde anayasa ve anayasal kanunlar durur. Daha sonra

[135] **KOZOÇKİN:** s. 261
[136] **KOZOÇKİN:** s. 263
[137] **KOZOÇKİN:** s. 506

sırasıyla gerçek anlamda kanunlar ile yürütmenin düzenleyici işlemleri gelir. Yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi kaynağını anayasada bulur. (İtalyan Ay. m. 76) Batı ülkelerinin büyük çoğunluğunda olduğu gibi, İtalya'da da yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisinin genişlemesi eğilimi mevcuttur.[138]

Örf ve adet ile adli ve idari işlemler İtalyan ceza hukuku kaynakları arasında yer almaz. Bununla beraber suç unsurlarının yorumlanmasında örf ve adetlere başvurulabilmektedir.

İtalyan ceza hukukunun asıl kaynağı, 1930 yılında kabul edilip 1 Temmuz 1931 tarihinde yürürlüğe giren İtalyan Cumhuriyeti'nin ikinci ceza kanunu olan Rocco Kanunu'dur. Bu kanun ünlü İtalyan hukukçusu Mantovani'nin de belirttiği gibi, klasik ceza hukuku okulu ile pozitivist okulun sentezinden ortaya çıkmıştır.[139]

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi İtalyan Anayasası'nın 25/1, 3. maddesi ile Ceza Kanunu'nun 1 ve 199. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, suç bütün unsurları ile kanunla düzenlenir. Ayrıca kanunun suç ve ceza ile ilgili hükümleri kıyas yoluyla uygulanamaz. Anayasanın 25/2. maddesi ile Ceza Kanununun 2. maddesi ise failin, fiili işlediği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre cezalandırılacağı, sorumluluğu artıran yeni kanunun geriye yürüyemeyeceği, buna karşın fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren ve sorumluluğu hafifleten kanunun ise fiile uygulanacağı hususlarını düzenlemiştir.[140]

---

[138] **KOZOÇKİN:** s. 514
[139] Mantovani F. II problema della criminalita. Padova, CEDAM 1984. P. 37 (Aktaran: **KOZOÇKİN:** s.509)
[140] **KOZOÇKİN:** s. 507-508

d.Türkiye

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesine, Kara Avrupa hukuk sisteminin bir parçası olan Türk hukuk düzeninde açıkça yer verilmiştir. İlke, bütün hüküm ve sonuçları ile Anayasanın 38. maddesinin[141] yanı sıra, 5237 Sayılı yeni Türk Ceza Kanununun 2. maddesinde düzenlenmiştir: *"Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz."* Buna göre, maddede yer alan "kanun" sözcüğü, yasama organı tarafından usulüne uygun şekilde kabul edilip, yürürlüğe sokulan biçimsel anlamda kanunu ifade eder. Gerçekten TCK'nun 2. maddesinin 2. fıkrasında; *"idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz"*[142] denilerek, suç ve ceza koyma yetkisinin sadece yasama organına ait olduğu ve "kanun" teriminden de biçimsel anlamda kanunun anlaşıldığı ortaya konulmuştur.[143] Bununla beraber, Türk ceza hukukuna göre, idarenin düzenleyici işlemleri, kanun kuvvetinde kararname ile açık ceza normları doldurulabilmektedir. Bu anlamda, idarenin düzenleyici işlemleri, ceza normunun kaynağı olmaktadır.[144] Ancak hemen ilave etmek gerekir ki, ceza ve

---

[141] TC Anayasası'nın 38/1. maddesine göre, "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

[142] Kamu yönetimi, çoğu kez acele kararlar almayı gerektirir. Bu durum, ceza hukukunda, açık ceza normu (norma penale in bianco) denen normların bulunmasına neden olmuş, idarenin düzenleyici işlemleri ile doldurulabileceği kabul edilmiş, böylece ihtiyaç karşılanmaya çalışılmıştır. Anayasa Mahkemeleri, bu yolun anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Kanun... ceza hukuku düzeninde, idarenin düzenleyici işlemleri ile açık ceza normlarının doldurulması yolunu kapamış değildir... (**HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları*, www.zekihafizogullari.com, s. 49-50)

[143] **ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA:** s. 164

[144] **HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 56

güvenlik tedbirleri, "kanunsuz ceza olmaz" Anayasal ilkesinin bir gereği olarak, ancak kanunla konulur. (Ay. m. 38/3)[145]

Yeni Türk Ceza Kanunu eskisinden farklı olarak kıyas yasağını açıkça düzenlemiştir. (m.2/3)[146] Ancak bu düzenleme yapılırken, önemli bir mantık işlemi olan kıyas tümüyle reddedilmemiş, sadece suç ve ceza öngören normlar açısından yasaklanmıştır. Aynı fıkrada suç ve ceza içeren normların kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamayacağı da hükme bağlanmıştır.[147]

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin önemli diğer bir sonucu olan ceza kanunlarının geriye yürümezliği kuralı, 5237 Sayılı TCK'nun 7. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre de, *"(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. (2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."*

---

[145] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s.49-50

[146] Aynı yasağı Anayasanın kanunilik ilkesini hükme bağlayan 38. maddesinden de çıkarmak mümkün. (**TOROSLU:** *Ceza Hukuku*, s. 61)

[147] Kanun, 2/3. maddesi hükmünde "Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz" diyerek, ceza hukukunda, kanunilik ilkesinin zorunlu sonucu olarak, hem kıyası yasaklamış, hem de kötü ifade edilmiş olması bir yana, hakimin izlemek zorunda olduğu genel bir yorum yöntemine yer vermiştir. Ceza hukukuna özgü bu genel yorum yöntemi, ceza kanunları dar yorumlanır ilkesidir. Gerek uygulama, gerekse doktrin ilkeye yabancı değildir. İlkenin kanunla konulmuş olması, bir yenilik değildir, sadece açıklığa yaramıştır.

Kıyas yasağı, aleyhe kıyas yasağıdır. Bu, ceza hukukunda, lehte kıyasın mümkün olması demektir. Gerçekten, ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler söz konusu olduğunda, acaba kıyas mümkün müdür sorusu, bugün daha çok önem kazanmıştır. Doktrinde, lehte kıyasın, mümkün olduğu düşünülmektedir... (Açıklamalar için bkz.: **HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 49)

Yeni TCK'nu, kanunda bulunmayan eski uygulamaya açıklık getirerek, güvenlik tedbirlerini de suç ve cezaların kanuniliği ilkesini düzenleyen hüküm kapsamına almıştır. Buna göre kanunsuz güvenlik tedbiri de olmaz. Hangi fiile, hangi güvenlik tedbirinin uygulanacağını, kanun gösterir.[148]

Sonuç itibariyle Türk ceza hukukunda kaynakta teklik esası ve bunun zorunlu sonucu olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi tam ve gerçek anlamıyla benimsenmiş olup, kanun, Türk ceza hukukunun yegane kaynağı olarak kabul edilmiştir.[149]

İleride, Azerbaycan ceza hukukunda suç ve cezaların kanuniliği ilkesi incelenirken, Türk ceza hukukuna karşılaştırma amacıyla yeniden dönülecektir. Burada sadece, ilkenin Türk pozitif hukukundaki dayanaklarını aktarmaya çalıştık.

Birinci bölümde suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin dünya hukuk düzenlerinde, dünden bugüne gelişimini ortaya koyduktan sonra, son olarak suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin Azerbaycan ceza hukukundaki gelişim aşamalarını aktarmaya çalışacağız.

---

[148] **HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 50

[149] **HAFIZOĞULLARI, Zeki**: *"Türk Ceza Hukuku'nun Seksen Yılı"*, "Cumhuriyetin kuruluşundan bugüne Türk Hukukunun 80 yıllık gelişimi" Sempozyumu"nda (30-31 Ekim 2003 Ankara) sunulan tebliğ, Ankara 2003, s. 14

III. İLKENİN AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNA GÖRE TARİHSEL GELİŞİMİ

A. GENEL OLARAK

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin Azerbaycan ceza hukukundaki gelişimini, Sovyet rejiminin kurulmasından sonraki tarih dilimi içerisinde incelemeye çalışacağız. Ancak konuya başlamadan önce, sovyetler öncesi döneme kısaca göz atmamız gerektiğini düşünüyoruz.

XVIII. yüzyıldan itibaren eyaletlere bölünerek hanlar tarafından yönetilen parçalanmış Azerbaycan, Rus-İran savaşları sonucunda 1804 Türkmençay ve 1828 Gülistan andlaşmaları ile Rusya ve İran arasında paylaşılmıştır. Aşağı yukarı bugünkü Azerbaycan Cumhuriyeti ülkesine denk düşen kuzey toprakları çarlık Rusya idaresine girmiş ve Rusya'nın bir eyaleti olarak 1917 yılına kadar yönetilmiştir. Bu dönemde Azerbaycan'da özel hukuk ilişkilerinde şer'i hukukun uygulanmasına devam edilmişse de, kamusal ilişkilerde çarlık Rusya karar ve kanunnameleri geçerli olmuştur.[150]

XIX. yüzyıl sonlarında çarlık Rusya'nın benimsemiş olduğu hukuk düzeninden, konumuzla ilgili olduğu ölçüde kısaca söz edecek olursak, Rus İmparatorluğu XX. yüzyıla 1885 yılında yeniden yayınlanan 1845 Ceza Kanunnamesi ile dahil olmuştur. 1917 Ekim Devrimi'ne kadar yürürlükte kalan bu Kanunname, Batı Avrupadaki

[150] **İSMAYILOV, Mahmud**: *"Azerbaycan Tarixi" (Azerbaycan Tarihi)*, Bakü, 1992, s. 197 vd.

düşünce akımlarının etkisi ile hazırlanmış,[151] burada, ceza hukukunun önemli bazı demokratik ilkeleri benimsenmiştir. "Kanunsuz suç ve ceza olmaz"ilkesi ile kusura dayalı manevi sorumluluk esası bunlardan bir kaçını oluşturur. Bununla beraber, "Genel Hükümler"i itibariyle çağdaş ve demokratik olan Kanunname, Rus İmparatorluğu'nun her yerinde uygulanmamıştır. Azerbaycan da dahil eyaletlerde Kanunname'nin, daha çok "Özel Hükümler"i, özellikle kanunilik ilkesi ile bağdaşmayan "yüce iktidara karşı isyan" ve "isyan hakkında" hükümleri uygulanmıştır. [152]

1917 Büyük Ekim Devrimi'nin ardından, Lenin'in de devrimin ilk günlerinde açıkladığı "halkların kendi kaderlerini belirleme hakkı"ndan da yararlanılarak 28 Mayıs 1918'de Azerbaycan'da demokratik cumhuriyet ilan edilmiş, ülkenin, parlamenter idare usulü ve sorumlu hükümet esasına uygun olarak yönetileceği, kişilere bütün siyasi ve sosyal hakların: vicdan, düşünce, basın özgürlüklerinin tanınacağı, kişi hak ve özgürlüklerinin dokunulmaz olduğu ve her kesin kanun önünde eşit kabul edildiği, ayrıca iktisadi ve mali tedbirlerle aşağı ve orta tabakanın refahlarının teminine çalışılacağı beyan edilmiştir.[153]

Bütün bunlar gerçekleştirilemeden Sovyet Rusya'nın, ülkeyi, 28 Nisan 1920 yılında işgal etmesi üzerine, Azerbaycan Demokratik Cumhuriyeti devrilerek yerine, Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti kurdurulmuştur.[154] Bu tarihten itibaren

---

[151] **TOSUN, Öztekin**: *"Suçların Kanuniliği Prensibi ve Sovyet Rusya Ceza Hukuku"*, İÜHFD, XXX, 1964, sayı 1-4, s.21

[152] **KUZNETSOVA, N. F., TYAJKOVA İ. M. ve diğerlerinin editörlüğünde**: *"Kurs Ugalovnogo Prava. Obşaya Çast" (Ceza Hukuku. Genel Hükümler)* cilt 1, Moskova, 2002, s. 28

[153] **MEHMETZADE, Mirza Bala**: *"Milli Azerbaycan Hareketi"*, Ankara 1991, s. 58 vd.

[154] **SÜLEYMANOV, Manaf**: *"Eşitdiklerim, Ohuduglarım, Gördüklerim…" (İşittiklerim, Okuduklarım, Gördüklerim...)*, Bakü 1989, s. 209 vd.

Sovyet Azerbaycan hukuk düzeni, önce Sovyet Rusya, daha sonra ise Sovyetler Birliği hukuk düzeninin bir parçası olarak şekillenmiştir.[155]

Sonuç itibariyle, XIX. yüzyıl sonu, XX. yüzyıl başlarında, Sovyet rejimi kurulana kadar, bu coğrafyada da Avrupada olduğu gibi, dönemin sosyal-siyasi ve düşünce atmosferinin ve tabii hukuk düşüncesine dayanan klasik hukuk okulunun etkili olduğu görülmektedir.

B. SOVYET CEZA HUKUKUNUN OLUŞTUĞU DÖNEM CEZA HUKUKUNA GÖRE KANUNİLİK İLKESİ

Büyük Ekim Devrimi'nden 1922 ilk Sovyet Ceza Kanunu'nun kabul edilişine kadar olan dönem, daha önce benzeri bulunmayan, dünyada ilk sosyalist ceza hukukunun oluştuğu dönemdir. Bu dönem ceza hukuku kaynakları, hükümetin halka seslenişlerinden, Sovyetler Kurultayı kararlarından, yerel işçi, köylü ve asker sovyetleri (yönetim birimleri) kararlarından, Komunist Parti direktiflerinden, ayrıca mahkeme kararlarından oluşmaktadır.[156]

Bunlardan, 26 Ekim 1917 tarihinde gerçekleştirilen Sovyetlerin II. Rusya Kurultayı'nda kabul edilen ve rejimin ilk ceza hukuku belgesi olma özelliğini taşıyan Toprak Kararnamesi suçun sosyal anlayışına dayanan bir düzenleme içeriyordu: *"Halka ait olan ve kamulaştırılan mallara herhangi bir şekilde zarar verilmesi ağır suç oluşturur ve devrim mahkemeleri tarafından cezalandırılır."* Bu Kararnamenin

[155] **İSMAYILOV:** s. 201 vd.
[156] **KUZNETSOVA ve diğerleri:** s. 26

kabul edilmesinden bir ay sonra mahkemelere, parti programı ve "devrim vicdanı" ile, başka bir ifadeyle "sosyalist hukuk bilinci" ile çelişmeyen Çar kanunlarını uygulama izni verildiyse[157] de, mahkemeler eski mevzuata, hemen hemen hiç başvurmadılar.[158]

İlk sosyalist ceza kanunu olan Rusya Sovyet Sosyalist Federatif Cumhuriyeti Ceza Kanunu 1 Haziran 1922 tarihinde yürürlüğe girdi. Bu kanunun en önemli özelliği, "Genel Hükümler" içerisinde düzenlenen kurum ve kavramların maddi, daha doğrusu sosyal içerikleri ile tanımlanmış olmaları idi.[159]

Kanunda işçi-köylü devleti ve toplumunu suç fiillerinden korumak, ceza kanununun görevi olarak belirleniyordu (m.5)[160]. Buna göre, sosyal yönden tehlikeli fiil olarak tanımlanan suç, soyut refah düzenine değil değil, işçi-köylü sınıflarının menfaatlerini korumakta olan hukuk düzenine aykırı bir fiil olarak değerlendirilmekte idi.[161]

Bu kanuna göre, hukuka aykırılık, suçun genel tanımında bir unsur olarak yer almakla birlikte, kıyasla ilgili hükümler de dikkate alındığında suçun, sonuç itibariyle hukuk düzenine, daha doğrusu hukuk tarafından korunan düzene aykırı bir fiil olarak değerlendirilmesine yol açıyordu.[162] Dolayısıyla suç, sadece ceza kanunu

---

[157] **TOSUN, Öztekin**: *"Suçların Kanuniliği Prensibi ve Sovyet Rusya Ceza Hukuku"*, İÜHFD, XXX, sayı 1-4, s. 22

[158] **GEHREMANOV, Vahid:** *"Sovet Cinayet Hügugu" (Sovyet Ceza Hukuku)*, Bakü 1953, s. 20

[159] "Sovyet ceza hukuku burjuva ceza hukukundan sadece kendi sınıfsal doğası ve görevi ile değil, maddi ve yaratıcı olması ile de farklıydı. Burjuva ceza hukukuna has olan formalizm ve lafçılık usulleri sovyet ceza hukukuna yabancı idi. Sovyet ceza hukukunda hareketin esasen sosyal tehlike yarattığı zaman suç oluşturması bunun en güzel kanıtıdır. "(Sovyet hukukçularının bu konudaki görüşleri için bkz: **GEHREMANOV:** 1953, s. 9)

[160] 1922 Sovyet Rusya Ceza Kanununun 5. maddesine göre, *"komünist rejime geçiş döneminde işçi-köylü iktidarının kurmuş olduğu sovyet düzenini ve sovyet hukuk kurallarını sarsmaya yönelik her türlü sosyal tehlikeli hareket veya hareketsizlik suç sayılır."*

[161] "Aslında sovyet ceza hukuku halkı, emekçileri değil, onlar adına konuşma hakkını elde etmiş olanları savunuyordu. Ceza hukuku, proletarya diktatorası devrinde bu sınıfın değil, hükümranlık eden komünist partinin, daha net ifadeyle iktidarda bulunan bürokrasinin bir silahı idi. (Sovyet dönemi ceza hukukunun eleştirisi için bkz: **İLDIRIMZADE:** s. 20-21)

[162] **KUZNETSOVA ve diğerleri:** s. 32

ile yasaklanmış fiillerden ibaret değildi. Sosyalist devlet ve toplum düzenini ihlal eden her türlü fiil, suç olarak nitelendiriliyordu. Sosyalist kanuniliği ilkesi, suçun, işte söz konusu anlayışından doğmakta idi.[163]

1922 Sovyet Rusya Ceza Kanunu temel alınarak hazırlanan 1923 tarihli Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Ceza Kanunu da aynı esasları benimsemiş bulunuyordu.

Bu dönemde ayrıca 1924 Sovyet Anayasası ile Sovyetler Birliğinin kurulmasının ardından "Sovyetler Birliği ve Birlik Cumhuriyetleri Ceza Mevzuatının Esasları" kabul edilmiş, 1926 yılında Rusya SSFC, 1928'de ise Azerbaycan SSC, Esaslar doğrultusunda kendi ceza kanunlarını çıkarmışlardır. 1922 Ceza Kanunu esasında hazırlanan bu kanunlar, çeşitli değişikliklerle 1961 yılına kadar yürürlükte kalmıştır.[164]

C. KANUNİLİK İLKESİNİN AÇIKÇA İHLAL EDİLDİĞİ DÖNEM (1927-1941)

Daha önce de kısaca belirttiğimiz gibi, Sovyet hukuk düzeninde kanunilik ilkesi tamamiyle reddedilmemiş, sosyalist devlet ve toplum düzenini korumakta olan kanunların her kesi bağlayıcılığı anlamında, yani, sosyalist kanuniliği ilkesi olarak

[163] Buna karşın, "...burjuva kanuniliği, sosyal ilişkilerde burjuvazinin ve böylece, bütün burjuva demokrasisinin iradesini yansıtan kanunların egemenliğidir..." (Azerbaycan Sovyet Ansiklopedisi, *"Kanunilik" makalesi*, III. Cilt, s. 39).
[164] **NAUMOV:** s. 103

kabul edilmiştir.[165] Ancak Sovyet rejiminde bu anlamıyla bile kanunilik ilkesinin hiçe sayıldığı bir dönem yaşanmıştır. Aşağıda bu dönem uygulamalarından bazı örneklere değinmeye çalışacağız.

1922 Sovyet Rusya Ceza Kanununun, insan hak ve özgürlükleri ile bağdaşmayan, demokratik ilke ve kuramları ayaklar altına alan, Stalin döneminin de "tarihe geçmesini" sağlayan 49. maddesi bu örneklerden biridir. Maddeye göre, *"suçlu bulunan veya sosyal tehlikeli suç çevresi ile ilişkisi bulunan kişiler üç yıla kadar sürgün edilir."* Bu hükme dayanılarak hiçbir suç fiili işlemediği halde "suç çevresi ile ilişkisi bulunduğu için" "sosyal açıdan tehlikeli unsurlar" olarak değerlendirilen özellikle düşünce suçlularının aile bireyleri ile akrabaları sürgün edilmişlerdir. "Ceza" ve "güvenlik tedbirleri"ni birbirinden ayıran Kanun, söz konusu sürgün cezasını güvenlik tedbiri olarak sınıflandırmıştır. Suç fiilini ceza sorumluluğunun esası olarak kabul eden SSCB Ceza Mevzuatının Esaslarına açıkça aykırı olan bu hüküm ülke genelinde yüz binlerce insanın mağdur olmasına yol açmıştır. [166]

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin temel taşlarından "fiilsiz suç olmaz" ilkesinin hiçe sayıldığı bir başka örnek, Sovyet ceza kanunlarında yer alan "Sovyet karşıtı propaganda ve teşvik suçları" idi. Buna göre, parti ve devlet yöneticilerine iftira atmak, emekçilerin yaşam koşulları ile ilgili memnuniyetsizliği dile getirmek, kapitalist ülkelerdeki hayat tarzını övmek, "halk düşmanı"nı savunmak, "Stalinin ismini saygısız bir şekilde anmak" bu suçlara vücut veriyordu.[167]

---

[165] Sosyalist hukuk düzenine sahip olan ülkelerde de klasik demokrasinin egemen olduğu ülkelerdeki ilkelere ismen benzeyen ilkeler kabul edilmiştir. Ancak bu ilkeler hiçbir zaman belirli bir sosyal sınıfın egemenliği esasına dayanan bir rejimde tam anlamı ile gerçekleşememişlerdir. (Bu değerlendirme ile ilgili bkz.: **İÇEL, Kayıhan:** *"Alman Demokratik Cumhuriyeti'nde Sosyalist Ceza Hukukunun Genel İlkeleri"*, İÜHFM, 1970, cilt 35, sayı 1-4, s.156)

[166] **KUZNETSOVA ve diğerleri:** s. 37

[167] **KUZNETSOVA ve diğerleri:** s. 41

Stalin döneminin vahim ihlallerinden biri de SSCB Yüksek Mahkemesinin 2 Ocak 1928 tarihinde aldığı bir karardır. Bağlayıcı karar alma yetkisine sahip olan Yüksek Mahkeme bu kararıyla, devrim aleyhinde işlenen suçların (bunlara propaganda suçları da dahildir) manevi unsurunu dolaylı kasta kadar genişletmiş, bununla da yetinmeyerek, söz konusu suçların taksirle dahi işlenebileceğini öngörmüştür.[168]

Bu arada 1936 yılında kabul edilen yeni anayasaya (Stalin Anayasası) göre, ceza hukuku alanında her türlü düzenleme yetkisi SSCB merkez yönetimine devredilmiştir. Dolayısıyla Azerbaycan da dahil birlik cumhuriyetleri kendi ceza mevzuatlarını uygulama hakkından mahrum edilmişlerdir.[169]

Sonuç itibariyle 30'lu yıllar ceza mevzuatı ve bunun uygulaması, kanunilik, ümanizma ve adalet ilkelerinden yoksun ve kanlı olmuştur. Demokrasi ve bağımsızlık ilkeleri ihlal edilmiş, ceza sorumluluğunun suç fiilinden doğduğu düşüncesinden çıkan kanunilik ilkesine rağmen, vurgu "tehlikeli kişiliğe" yapılmıştır.[170]

[168] **KUZNETSOVA ve diğerleri:** s. 39
[169] **KUZNETSOVA ve diğerleri:** s.40
[170] **KUZNETSOVA ve diğerleri:** s.41

D. SOSYAL İLİŞKİLERİN LİBERALLEŞTİĞİ DÖNEM CEZA HUKUKUNA GÖRE (1953-1960) KANUNİLİK İLKESİ

Stalin'in Mart 1953'te ölümünden sonra 1956 yılında gerçekleştirilen Komünist Parti XX. Kurultayı ülke tarihi ve ceza hukuku açısından dönüm noktası olmuştur. Komünist Parti Başkanı Hruşşev kurultayda yaptığı konuşmada ilk defa baskı (Stalin) döneminin bilançosunu açıklamıştır. Buna göre, 1921-1953 yılları arasında 3.7 milyon insan devrim karşıtlığı ile suçlanmış, bunlardan 790 bini idam edilmiştir. Bu tarihten sonra çoğunun ölümünden sonra olmak üzere, yeniden yargılanmaları için start verilmiş ve bu süreç 80'li yıllara kadar devam etmiştir.[171]

Kurultaydan hemen sonra yeni ceza mevzuatının hazırlanmasına başlanılmıştır. 25.12.1958 tarihinde 47 maddeden ibaret çeşitli çağdaş demokratik ilkelerin benimsendiği yeni "SSCB ve Birlik Cumhuriyetleri Ceza Mevzuatının Esasları" kabul edilmiştir.[172] Buna esasen, cumhuriyetlerin kendi mevzuatlarını oluşturma hakkı da iade edilmiştir. Esaslar doğrultusunda hazırlanan Azerbaycan SSC Ceza Kanunu 08.12.1960'da kabul edilerek 01.03.1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[173]

1958 SSCB Ceza Hukukunun Esasları, "Genel Hükümler"de suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin güçlendirilmesi, cezaların insanileştirilmesi ve adaletin derinleştirilmesi yönünde ilkesel değişiklikler yapmıştır.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ceza sorumluluğunu düzenleyen normda yerini almış, başka bir ifadeyle bir ceza sorumluluğu ilkesi olarak düzenlenmiştir.

---

[171] **KUZNETSOVA ve diğerleri:** s.40
[172] **İÇEL:** s. 154 (dn. 23)
[173] **GEHREMANOV, Vahid:** *"Sovet Cinayet Hügugu" (Sovyet Ceza Hukuku)*, Bakü 1967, s. 35-37

Esasların, suçun genel tanımını düzenleyen 3. maddesi de ilkeyi destekler nitelikte kaleme alınmıştır: *"Ceza Kanunu ile öngörülen sosyal tehlikeli suç fiilini kast veya taksirle işleyen kimse, cezalandırılır".* Bu normda suç kavramına önemli bir unsur eklenmiştir. Suçun sosyal yönü, nihayet suçun ceza kanunu ile öngörülmüş olması, başka bir ifadeyle ceza kanununa aykırılık unsuru ile tamamlanmıştır.[174] Böylece çağdaş demokratik ülkeler tarafından kabul edilen ve "kanunsuz suç ve ceza olmaz" şeklinde ifade edilen kanunilik ilkesi benimsenmiştir. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile çatışan kıyas yöntemi ise tamamen terk edilmiştir.[175]

Yeni (1961) Azerbaycan Ceza Kanunu'nun 7. maddesinde de "Esaslar"a paralel olarak suç kavramı daha açık ve ayrıntılı olarak düzenlenmişti.[176] Buna göre, *"Sovyet toplum ve devlet düzenini, sosyalist ekonomiyi, sosyalist mülkiyeti, kişiliği, vatandaşların siyasi, çalışma ve mülkiyet haklarını, ayrıca sosyalist hukuk kurallarını ihlal eden ve ceza kanununda düzenlenen sosyal tehlikeli fiiller suç sayılır."*[177] Maddede eski düzenlemeden farklı olarak "sosyalist hukuk kuralları" ifadesi dışında kalan hukuki konular da teker teker sayılmıştır. Ayrıca maddede, sosyalist hukuk kurallarının ihlal edilmesinin, her halükarda değil, sadece ceza kanununda öngörüldüğü durumlarda suç teşkil edeceği öngörülüyordu[178]. Fakat bütün bunlarla beraber, suçun tanımındaki "sosyal tehlikelilik" unsuru muhafaza edilerek, "sosyalist kanuniliği" ile "burjuva kanuniliği" arasındaki fark korunmaya çalışılmıştır.

[174] **KUZNETSOVA ve diğerleri:** s.44-45
[175] **NAUMOV:** s. 104
[176] **SEMENDEROV 2007:** s. 81
[177] **GEHREMANOV:** 1967, s. 71-72
[178] **GEHREMANOV:** 1967, s. 73

E. YENİDEN YAPILANMA (1985-1991) ve POSTSOVYET DÖNEMİ (1991-2000) CEZA HUKUKUNA GÖRE KANUNİLİK İLKESİ

Eski Sovyetler Birliği'nde 1985 yılında ekonomi, devlet ve hukuk alanlarında başlayan yeniden yapılanma süreci çerçevesinde, yeni "Ceza Hukukunun Esasları"nın hazırlanması konusu gündeme gelmiştir. 1988 yılında kamuoyuna sunulan resmi tasarı, 2 Temmuz 1991 tarihinde SSCB Yüksek Şurası tarafından kabul edilmiş, ancak SSCB'nin dağılması üzerine yürürlüğe girememiştir.[179]

90'lı yılların başlarında ekonomide serbest piyasa ilişkilerine, politikada çok partili düzene, ideolojide ise çoğulcu dünya görüşüne geçilmeye başlanmıştır. 1994-1999 yılları arasında birlik cumhuriyetleri yeni ceza kanunlarını kabul etmiş,[180] bu düzenlemelerle öncelikle düşünce suçları olarak değerlendirilen propaganda suçları kaldırılmıştır. Buna göre, artık kişilerin siyasi görüşleri değil, ceza kanunu ile yasaklanan somut fiiller cezalandırılacaktır.[181]

Yeni düzenlemelere, sınıfsal değerlerle mukayesede evrensel insani değerlerin üstünlüğü, "ceza kanununun en önemli görevinin, sosyalizm yolundan vazgeçmeden insan hak ve özgürlüklerinin korunması olduğu", ceza hukuku yasaklarının pazar ekonomisi şartlarına uygun olması gerektiği görüşleri hakim olmuştur.[182]

Bağımsızlığını 30 Ağustos 1991 tarihinde ilan eden Azerbaycan Cumhuriyeti Devleti, Ermenistan'la yürütmek zorunda kaldığı savaş ve iç istikrarsızlık sonucu,

[179] **KUZNETSOVA ve diğerleri:** s.48-50
[180] **KUZNETSOVA ve diğerleri:** s.53
[181] **İLDIRIMZADE: s. 23**
[182] **NAUMOV:** s. 109

yeni ceza kanununu, ancak 30 Aralık 1999 tarihinde kabul edebilmiştir. Büyük ölçüde Batı Avrupa ülkeleri hukuk düzenleri ile 1997 Rusya Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanan söz konusu ceza kanununun, ceza hukukunun kaynakları, suç/suç ve cezaların kanuniliği ilkesi anlayışı ile ilgili hükümleri, tezin ikinci bölümünün konusunu oluşturacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI

AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNA GÖRE SUÇ ve CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİNİN ANLAM ve KAPSAMI

I. AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNUN KAYNAKLARI

A. GENEL OLARAK

"Hukukun kaynağı" kavramı, Azerbaycan ve Rus hukuk doktrinlerinde hukukun hem maddi, hem de biçimsel kaynaklarını ifade etmek üzere kullanılmaktadır.[1] Hukukun maddi kaynağından, hukuk normlarını doğuran ve bunların içeriğini oluşturan sebepler (AC devletinin ekonomik ve siyasi esasları, bu ülkede hakim ahlak zemininde biçimlenen maddi yaşam koşulları) anlaşılmakta, biçimsel kaynak kavramı ise ifadenin biçimini, hukuk normlarını nesnelleştiren araçları (kanunlar, yürütmenin düzenleyici işlemleri, mahkeme kararları) ifade etmektedir.[2] Azerbaycan

[1] **SEMENDEROV 2007:** s. 39-40

[2] **SEMENDEROV 2007:** s. 40. Rus hukukçu Konyahin, toplumun sosyo-ekonomik gerçeklikleri, devlet iktidarının çıkarları ve hukuk bilincini hukukun maddi kaynakları arasında saymaktadır. (**KONYAHİN:** s. 76) Hukukun maddi kaynakları arasında, anayasa, örf ve adet kuralları ile toplumun hukuk bilincine yer veren Rus yazarlar da vardır. (*Ugolovnoye Pravo. Obşaya Çast (Ceza Hukuku. Genel Hükümler)*, Derslik, Moskova 1997, s. 24-28) Türk hukuk doktrininde de özünde aynı olmakla birlikte, "ceza hukukunun kaynakları" kavramı farklı biçimlerde ifade edilmektedir. Prof. Dr. Toroslu, "hukukun kaynağı" deyiminden bazen hukuk normlarını koyan süjenin anlaşıldığını, bu anlamda ceza hukukunun yegane kaynağının devlet olduğunu kaydetmektedir. Yazar ayrıca, her ne kadar ceza normu devletin egemen iradesinin bir işlemi ise de, hukukun nihai kaynağı halkın bilinci, vicdanıdır, demektedir. Türk yazarlar Prof. Dr. Artuk, Prof. Dr. Gökçen, Yard. Doç. Dr. Yenidünya ise "ceza

ceza hukuku düzeninde suç ve cezaların kanuniliği ilkesinden bahsederken, kuşkusuz biz de, "hukukun/ceza hukukunun kaynağı" kavramını söz konusu ikinci anlamda, "hukukun biçimi"[3] olarak kullanacağız.

Hukukun biçimsel kaynakları, Azerbaycan Anayasasının 148. maddesinde[4] düzenlenmiştir. Buna göre, normlar hiyerarşisinin tepesinde *Anayasa*, sonraki basamaklarda ise sırası ile *referandum yolu ile kabul edilen işlemler*, *kanunlar*, *Devlet Başkanı kararnameleri (fermanlar)*, *Bakanlar Kurulu kararları*, *merkezi idarenin düzenleyici işlemleri* yer alır.[5] Görüldüğü üzere, Anayasada sayılan

---

hukukunun gerçek kaynakları" dedikleri, maddi kaynaklara örnek olarak, bir ülkenin sosyal ve siyasi yapısını ve yahut ahlak kurallarını göstermektedirler. (**ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA:** s. 143) Prof. Dr. Gözler de hukuk kurallarının oluşmasına neden her türlü toplumsal ve düşünsel verilerin hukukun maddi kaynaklarını oluşturduğu görüşündedir. Buna göre, hukukun maddi kaynakları, tarihsel, toplumsal, ahlaki, dini, ideolojik, ekonomik, kültürel, teknik her türlü kökenden oluşabilmektedir. Yazara göre, hukukun maddi kaynağı sorunu, aslında, hukukun dışında kalır. (**GÖZLER, Kemal:** *"Hukuka Giriş",* Ankara 2007, s. 134) Bütün bu söylenenleri de dikkate alarak, hukuk penceresinden baktığımızda, "ceza hukukunun maddi kaynağı"nın, beşeri irade, şekli kaynağının ise kanun denen yasama işlemi olduğunu söyleyebiliriz. (Bu konuda bkz.: **HAFIZOĞULLARI:** *Laiklik Düşüncesi,* www.zekihafizogullari.com, s. 3)

[3] "Genellikle "hukukun biçimi" ve "hukukun kaynağı" kavramları bir biriyle karşılıklı ilişki içerisinde olan, ancak üst üste düşmeyen kavramlardır. "Hukukun biçimi" hukukun içeriğinin nasıl oluşturulduğunu ve dış görünümünün nasıl olduğunu ifade ederken, "hukukun kaynağı" hukuk oluşumunun köklerini, onun içeriğini ve ifade biçimlerini gösterir." (**MATUZOV, N. İ.; MALKO, A. V. editörlüğünde:** "*Teoriya Gosudarstva i Prava" (Devlet ve Hukuk Teorisi)*, Moskova 2000, s.375 (aktaran: **ALLAHVERDİYEV, Sabir:** *"Azerbaycan Respublikasının Mülki Hügugu" (Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Hukuku),* I. cilt, I. kitap, Genel Kısım, derslik, Digesta 2003, s. 160, dn.1))

[4] AC Ay.'nın "Azerbaycan Cumhuriyeti Hukuk (Mevzuat) Sistemini Oluşturan İşlemler" başlıklı 148. maddesi metni aşağıdaki şekildedir: *"I. Hukuk sistemi aşağıdaki normatif hukuki işlemlerden ibarettir: 1) Anayasa; 2) Referandum yolu ile kabul edilen işlemler; 3) Kanunlar; 4) Devlet Başkanı kararnameleri (fermanlar); 5) Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararları; 6) Merkezi idarenin (yönetimin) düzenleyici işlemleri. II. Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar Azerbaycan Cumhuriyeti Hukuk (Mevzuat) Sisteminin ayrılmaz bir parçasıdır. III. Nahçivan Özerk Cumhuriyeti'nde ayrıca Nahçivan Özerk Cumhuriyeti Anayasası ve kanunları ile Nahçivan Özerk Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararları yürürlüktedir. IV. Nahçivan Özerk Cumhuriyeti hukuk sistemi Azerbaycan Cumhuriyeti hukuk (mevzuat) sistemine uygun olmalıdır. V. Yerel yönetim organları kendi yetki sınırları dahilinde hukuk sisteminde yer alan işlemlere aykırı olmayan normatif karakterli işlemler yapabilirler."*

[5] Anayasaya göre, Azerbaycan hukuk düzeninin kaynakları normatif hukuki işlemlerden oluşmaktadır. Söz konusu kaynaklar, doktrinde *kanun* ve *kanun gücünde işlemler* olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanunu, kanun gücünde işlemlerden ayıran, Milli Meclis tarafından belli bir yöntemle kabul edilmesi ve en üstün hukuki güce sahip olmasıdır. Şöyle ki, *Devlet Başkanı kararnameleri (fermanlar), Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararları, Merkezi idare ve taşra teşkilatının düzenleyici işlemlerinden* ibaret olan kanun gücündeki işlemler kanunlara (Anayasa da dahil olmakla) aykırı olamaz. (Ay. m. 149) Bu konudaki açıklamalar için bkz. **MELİKOVA, M.:** *"Dövlet ve Hügug" (Devlet ve Hukuk)*, Bakü 1988, s. 256 vd.; **ESGEROV, Z., NESİROV, E., İSMAYILOV, M.:** *"Azerbaycan Respublikasının Konstitusiyası ve Hügugunun Esasları", (Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası ve Hukukunun Esasları)*, Bakü 2005, s. 24 vd.

kaynakların tamamı yazılı işlemlerden[6] oluşmaktadır. Sovyet hukuk geleneğinden gelen bir anlayışla[7], örf ve adete, bu kaynaklar arasında yer verilmemektedir.[8]

Ceza hukukunun kaynağı ise CM'nin, "Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanunu" başlığını taşıyan 1. maddesinde[9] düzenlenmiştir. Buna göre, *ceza hukukunun yegane kaynağı, bir ceza kanunu olan Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesidir* ve söz konusu yasama işlemi, *Anayasa ve uluslararası hukukun evrensel norm ve ilkelerine dayanır.* (CM m. 1)

Azerbaycan ceza hukukunda, kelimenin gerçek anlamında[10] kaynakta teklik ilkesinin geçerli olması karşısında[11], anayasanın yukarıda bahsi geçen 148. maddesinde sayılan normatif işlemlerin ceza hukuku yönünden kaynaklık değeri

---

[6] Normatif hukuki işlemler devlet iradesinin ifade biçimi olup, yetkili devlet organları tarafından, kanunla öngörülen usulle çıkarılır ve davranış normları koyar. (Bkz.: **ALLAHVERDİYEV:** s. 162) "Normatif hukuki işlem dedikte, yetkili devlet organı tarafından kabul edilen, genel bağlayıcılık özelliği bulunan (her kes için zorunlu), hukuk normları koyan, bunları değiştiren ve ya ortadan kaldıran, defalarca uygulanmakla tüketilemeyen resmi yazılı belge anlaşılır..." (Normatif Hukuki İşlemler Hakkında" Azerbaycan Cumhuriyeti'nin 30 Aralık, 1999 tarihli Kanununun 2. maddesi/Biznesmenin Bülteni, Bakü 2000, 2 (278). Aktaran: **ALLAHVERDİYEV:** s. 164) Buna karşın, *normatif karakterli işlemler* ile *gayri normatif* (düzenleyici olmayan) *işlemler,* Azerbaycan hukuk sisteminin kaynakları dışında kalmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararları, Merkezi Seçim Kurulu karar, talimat ve açıklamaları, merkezi idarenin taşra teşkilatı ile yerel yönetimlerin karar organlarının aldıkları kararlar, Milli Banka (Merkez Bankası) kararları, *normatif karakterli işlemler* olarak nitelendirilmekte, dolayısıyla hukukun kaynakları olarak kabul edilmemektedirler. (**CEFEROV, İ. M.:** *"Azerbaycan Respublikası Konstitusiyasının Şerhi" (Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının Şerhi)*, Bakü 2004, s. 520 vd.)

[7] Sovyet hukuk geleneğinde, geçmişin (geriliğin) kalıntısı olarak kabul edilen örf ve adete, sınıfsal köken ve içerikleri nedeniyle, hukukun kaynakları arasında yer verilmemiştir. (Bu konuyla ilgi bkz.: **GEHREMANOV:** 1953, s. 38-40)

[8] "Bütün medeni ve gelişmiş devletlerde hukukun çağdaş kaynakları arasında normatif hukuki işlemler başı çeker... Söz konusu kaynak Roma-cermen hukuk ailesinde ve ona yakın olan hukuk düzenlerinde geniş yayılmıştır... Azerbaycan hukuk düzeninde de normatif işlemler temel, esas ve daha mükemmel kaynak çeşidi olarak kabul edilmektedir..." (**ALLAHVERDİYEV:** s. 163)

[9] Maddenin tam metni şöyledir: *"1.1. Azerbaycan Cumhuriyeti ceza kanunu işbu Mecelleden ibarettir. 1.2. İşbu Mecelle Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına, uluslararası hukukun evrensel norm ve ilkelerine esaslanır (dayanır). 1.3. Ceza sorumluluğunu belirleyen ve suç işleyen şahsın cezalandırılmasını öngören kanunlar ancak bu Mecelleye dahil olduktan sonra uygulanabilir."*

[10] İleride daha ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere, Azerbaycan ceza hukukuna göre, suç ve cezaların tek kaynağı, ceza kanunlarının kodifiye edilmesi sonucu oluşturulan Cinayet Mecellesinden ibarettir. (CM m. 5) Buna göre, CM'e dahil edilmeyen bir ceza kanunu uygulanma olanağına sahip değildir. (CM m. 1/3) Bu nedenle, Azerbaycan ceza mevzuatında, özel ceza kanunları ile ceza normları içeren diğer kanunlara yer verilmemiştir. (**SEMENDEROV 2007:** s. 39)

[11] Eski SB'de 60'lı yıllardan sonra ivme kazanan mecelle uygulaması, eski Sovyet cumhuriyetlerinde bugün de muhafaza edilmektedir. Bu nedenledir ki, ceza hukukunda suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin diğer bir ifadesi veya anlamı olan kaynakta teklik ilkesi, söz konusu gelenekten gelen hukuk düzenlerinde "ceza hukukunun yegane kaynağı CM'dir" şeklinde anlaşılmaktadır.

taşıyıp taşımadığı, başka bir ifadeyle, anayasa da dahil diğer kanun ve normatif işlemlerin ceza hukuku yönünden ne ölçüde geçerli olduğu konusunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Özellikle, Anayasanın uygulamacı yönünden kaynaklık değerinin tartışılması ile ilgili olarak, ceza kanununun genel ve özel hükümler olarak ikiye ayrılması, kanunun her iki kısmı açısından konunun ayrı ayrılıkta ele alınması gerektiği savunulmuştur.[12] Aşağıda, Anayasanın Azerbaycan hukuk düzeninin kaynaklarını düzenleyen 148. maddesi ve CM'nin 1. maddesi çerçevesinde, ceza hukukunun kaynaklarını incelemeğe çalışacağız. Bunun için kaynakları, ceza sorumluluğuna, doğrudan veya dolaylı olarak dayanak teşkil etmelerine göre, *ceza hukukunun doğrudan* ve *dolaylı kaynakları* şeklinde, geleneksel ayırım çerçevesinde ele alacağız.

[12] *"CM'nin ceza normlarının yegane kaynağı olduğu yolundaki çoğunluk görüşü, artık değerini kaybetmektedir. Ceza hukuku kaynaklarının çoğulculuğu sorununun ortaya koyulup tarşılması açısından hukuki esaslar doğmuştur. Hukuki yürürlük güçleri itibariyle hiyerarşik bir yapı, bir sistem oluşturan "Rus Ceza Kanunu Genel Hükümlerinin kaynakları" konusunun ayrıca ve bağımsız olarak incelenmesi olanak ve zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bu incelemenin unsurları şunlardır: anayasa, uluslararası antlaşmalar, kelimenin en geniş anlamında ceza kanunu ve diğer kanunlar."* (**KONYAHİN:** s. 77) Bu paragraf ve devamından da anlaşıldığı gibi, Rus hukukçu Konyahin, kaynaklar yönünden Ceza Hukuku genel ve özel hükümleri ayırımının altını çizmekte, CM'ni Genel Hükümlerin yegane kaynağı olarak kabul etmemektedir.

B. AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNUN DOĞRUDAN KAYNAKLARI

1. Anayasa

Anayasada (m. 148) Azerbaycan hukuk düzeninin biçimsel kaynakları sayıldıktan sonra CM'nin 1. maddesinde ceza hukukunun yegane kaynağının ceza kanunu olduğu, bunun da kodifiye edilmiş kanunlardan oluşan Cinayet Mecellesi'nden ibaret olduğu, bundan başka maddenin ikinci fıkrasında, CM'nin AC Anayasası ile uluslararası hukukun evrensel norm ve ilkelerine dayandığı hükmüne yer verildiğini yukarıda belirtmiştik. Söz konusu düzenlemelere, Anayasanın, kanunlarla bütün diğer düzenleyici işlemlerin anayasaya aykırı olamayacağını öngören 149. madde hükmü ile 147. madde hükmünü[13] de eklediğimizde, özellikle Anayasanın ceza hukukunun kaynakları arasındaki yerine değinmek, konumuzun bütünlüğü açısından ayrı bir önem kazanmaktadır.

Saydığımız düzenlemeler karşısında, aksi yönde görüşlerin bulunmasına [14] rağmen, AC Anayasasının, ceza hukukunun biçimsel iki kaynağından biri olduğu

[13] Anayasanın "*Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının Hukuki Gücü"* başlıklı 147. maddesine göre, *"I. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası Azerbaycan Cumhuriyetinde en yüksek hukuki güce sahiptir. II. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası doğrudan uygulanır. III. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası Azerbaycan Cumhuriyeti hukuk sisteminin esasıdır."*

[14] "Anayasanın ceza mevzuatının gelişimi ve oluşturulması açısından öncelikli bir hukuki belge olduğu fikri ta başından beri kabul edilmektedir. Ancak bununla beraber, anayasanın ceza hukukunun, özellikle Genel Hükümlerin doğrudan doğruya uygulanabilecek biçimsel kaynağı olarak kabul edilebilip edilemeyeceği konusunda bulunan fikir ayrılıkları bugün de güncelliğini korumaktadır. Hukukçuların büyük çoğunluğu bu soruya olumsuz yanıt vermektedirler. Örneğin, Rus hukukçulardan Z. A. Neznamova'ya göre, anayasa ceza normları içermez, devlet iradesi ile hukuk bilincini yansıtarak ceza normlarının ancak maddi kaynağını teşkil eder... Bu konuda benzeri bir görüş dile getiren T. Y. Oreşkina gerekçe olarak şunları ifade eder: "Anayasa normları ceza normları ile birlikte uygulanabilir, ancak fiilin tavsif edilmesi, ceza sorumluluğu ile cezanın belirlenmesi ancak Ceza Kanunu hükümlerine dayanılarak gerçekleştirilebilir." (**KONYAHİN:** s. 77-78)

açıktır.[15] Anayasanın ülkede en yüksek hukuki güce sahip olması, ülkenin her yerinde doğrudan uygulanma gücünun bulunması (AC Ay. m. 147/1,2), ayrıca düzenleyici bütün diğer işlemlerin normlar hiyerarşisinin tepesinde yer alan (m. 147/3) Anayasaya aykırı olamayacağının öngörülmesi (m. 149/3), bu sonucu kaçınılmaz kılmaktadır.[16]

Ancak bununla beraber, ceza hukuku alanında doğrudan anayasaya dayanılarak bir hüküm verilip verilemeyeceği, başka bir ifadeyle, anayasanın ceza sorumluluğu doğurup doğuramayacağı sorusunun da cevaplandırılması gerekmektedir. Bu konuyu derinlemesine inceleyen Rus yazar Konyahin'e göre, uygulamacı yönünden Anayasanın tek başına veya doğrudan uygulanması iki durumda söz konusu olabilir: ya *Anayasada yer alan ceza normu veya genellikle anayasa normu ile Ceza Kanunu hükmü arasında bir çatışma vardır,* ya da *Anayasada yer alan bir norm anlam ve içeriği itibariyle ek düzenleme gerektirmemektedir.* [17] Birinci halde, bir fiil, Anayasaya rağmen suç olarak düzenlenmiştir. Bu durumda Anayasanın doğrudan uygulanması, fiilin bütün cezai sonuçlarını hükümsüz bırakma şeklinde gerçekleşecektir.[18]

Anayasa ve uluslararası hukuk kural ve ilkelerinin doğrudan uygulanabilme gücü ile ilgili olarak, Rus yazar Naumov da benzeri bir görüş dile getirmektedir: "Bu normların hukuki gücünün kendine özgü bir yanı bulunmaktadır: bunlara dayanılarak

---

[15] Prof. Dr. Semenderov, Azerbaycan'da üniversitelerde resmi ders kitabı olarak okutulmakta olan "Ceza Hukuku" kitabının 1999 baskısında, Anayasa ve ceza normu içeren kanunları ceza hukukunun biçimsel kaynağı olarak kabul ederken (**SEMENDEROV 1999:** s. 42), kitabının 2007 baskısında, Anayasayı ve ulusal ceza kanununa dahil edilen uluslararası antlaşmaları, maddi yaşam koşulları ile birlikte, ceza hukukunun maddi kaynakları arasında saymaktadır. Söz konusu yazar, sadece ceza normu içeren kanunları, ceza hukukunun biçimsel kaynağı olarak kabul etmektedir. (**SEMENDEROV 2007:** s. 41)

[16] Prof. Dr. Hafızoğulları bu konuda, "madem kanunlar anayasaya aykırı olamazlar, ceza normunun doğrudan kaynağı, en başta Anayasadır" demektedir. (**HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 54)

[17] **KONYAHİN:** s. 84-86

[18] **KONYAHİN:** s. 84

birisi hakkında ceza takibatı yapılamaz ve kimse cezalandırılamaz... Fakat eğer iç ceza normları ile uluslararası hukuk normları arasında bir çatışma söz konusu ise, ilgili kişi hakkında yürütülmekte olan ceza soruşturma veya kovuşturması, *doğrudan Anayasa ve uluslararası hukuk normlarına dayanılarak sona erdirilmelidir.*" [19] Kaydetmek gerekir ki, Azerbaycan hukuk düzeninde böyle bir yol izlenmesine, başka bir ifadeyle, "kanunun görmezden gelinmesi"ne, Anayasanın 149/III. madde hükmü engeldir. Şöyle ki, *"kanunlar anayasaya aykırı olamazlar. Ancak yayınlanmış kanunların uygulanması ve bunlara uyulması bütün vatandaşlar, yasama, yürütme ve yargı organları, tüzel kişiler ve belediyeler için zorunludur."* Bu nedenle, uygulanmakta olan bir ceza normunun anayasaya aykırı olduğunun iddia edildiği durumlarda, devreye anayasa yargısı, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi [20] girmektedir. Anayasaya göre, bu, üç yolla gerçekleştirilebilmektedir: *soru*, *müracaat* ve *şikayet*. Anayasasının 130/3. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, Devlet Başkanı, Milli Meclis, Bakanlar Kurulu, Yüksek (Temyiz) Mahkeme, Cumhuriyet Savcılığı, Nahçivan Özerk Cumhuriyeti Yüce Meclisinin *sorusu* üzerine, kanunların ve maddede sayılan diğer işlemlerin Anayasaya uygunluğunu (soyut norm denetimi yolu ile) denetler. Bunlardan başka AC'nin İnsan hakları üzre vekili (ombudsman) de *soru* ile Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilir. (Ay. m. 130/VII) Bu sonuncu

[19] **NAUMOV:** s. 79 Kaydetmek gerekir ki, Naumov'un kaynak olarak gösterdiğimiz eseri Azerbaycan diline çevrilmiş ve üniversitelerde ders kitabı olarak okutulmaktadır.

[20] Anayasanın 130/III. maddesine göre, Azerbaycan Anayasa Mahkemesi, kanunları, Devlet Başkanı kararname ve emirlerini, Milli Meclis kararlarını, Bakanlar Kurulu karar ve emirlerini, merkezi idare organlarının normatif hukuki işlemlerini *anayasaya*; Devlet Başkanı kararnamelerini, Bakanlar Kurulu kararlarını, merkezi idare organlarının normatif hukuki işlemlerini *kanunlara;* Bakanlar Kurulu kararlarını, merkezi idare organlarının normatif hukuki işlemlerini *Devlet Başkanı kararnamelerine,* Yüksek Mahkeme kararlarını kanunda öngörüldüğü hallerde *Anayasaya ve kanunlara;* belediye işlemlerini *Anayasaya, kanunlara, Devlet Başkanı kararnamelerine, Bakanlar Kurulu kararlarına,* henüz yürürlüğe girmemiş uluslararası antlaşmaları *Anayasaya;* hükümetlerarası antlaşmaları *Anayasa ve kanunlara*; Nahçivan Özerk Cumhuriyeti Anayasasını, kanunlarını, Yüce Meclis kararlarını ve Bakanlar Kurulu kararlarını *Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına;* Nahçivan Özerk Cumhuriyeti kanunlarını, Bakanlar Kurulu kararlarını *Azerbaycan Cumhuriyeti kanunlarına;* Bakanlar Kurulu kararlarını *Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı kararnamelerine ve Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu kararlarına* uygunluk açısından denetler. (Ay. m. 130/1-7)

durumda, Anayasa Mahkemesi, somut norm denetimi gerçekleştirmektedir. (Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanunun 32/2. maddesi)

Anayasa Mahkemesine *müracaat hakkı,* insan hak ve özgürlükleri konusunda Anayasa ve kanunların yorumlanması ile ilgili olarak mahkemelere tanınmıştır.[21] (Ay. m. 130/VI). Bu durumda Anayasa Mahkemesi, anayasa ve kanunları yorumlamakla yetinir, verdiği karar da ileride değineceğimiz üzere bir *yorum kararı* olur. Anayasa Mahkemesine başvuru yollarından bir diğeri olan *şikayet hakkı* ise Anayasanın 130/V. maddesi ile 23 Aralık 2003 tarihli "Anayasa Mahkemesi Hakkında Kanun"un 34 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, her kes, ihlale uğrayan insan hak ve özgürlüklerinin onarılması amacıyla, kanunla belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde, Anayasa Mahkemesine *şikayet* verebilir. (AMHK m. 34) Hemen belirtelim ki, *soru* doğrudan Anayasa Mahkemesine yöneltilebilmekteyken, *müracaat* ve *şikayet* kural olarak dolaylı yoldan, başka bir ifadeyle "kanunla belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde" yapılabilmektedir.[22] Şikayet, kanunlar, merkezi idare organlarının normatif (düzenleyici) işlemleri, belediye işlemleri ile Yüksek Mahkeme de dahil mahkeme kararlarına karşı verilebilir. Burada parantez açarak belirtelim ki, kişilere tanınan şikayet hakkı, Anayasanın 57. maddesinde düzenlenen kişilerin devlet organlarına "başvuru hakkı"nın bir uzantısıdır. Bu

[21] Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasından farklı olarak, Rusya Federasyonu Anayasasının, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 125. maddesinin 4. bendinde, mahkemelere, görülmekte olan bir davada, uygulanmakta olan kanunun Anayasaya uygun olup olmadığını, Anayasa Mahkemesi'ne sorma yetkisi verilmiştir. Buna göre, sorunun yazılı yanıtı gelene kadar, mahkeme kovuşturmayı durdurmaktadır. (Rusya Federasyonu Cinayet Mecellesinin Şerhi (Rusça), s. 10-11) Söz konusu Anayasada ayrıca, anayasal hak ve özgürlükleri kanunla ihlal edilen kişilere de bireysel veya toplu olarak, Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı tanınmıştır. (Rusya Ay. M. 125/4) Anayasanın 33. maddesinde düzenlenen "başvuru hakkı"nın da bir gereği olan böyle bir müracaat, iki koşulla yapılabilmektedir: anayasal hak ve özgürlüğün başka bir işlemle değil, sadece kanunla ihlal edilmiş ve böyle bir kanunun soruşturma veya kovuşturma organı tarafından uygulanmış veya uygulanacak olması. (**TOPORNİN, B. N. editörlüğünde:** *"Konstitusiya Rosiyskoy Federatsii Nauçno-praktiçeskiy Kommentariy" (Rusya Federasyonu Anayasasının Bilimsel ve Uygulamalı Şerhi)*, Moskova 1997, s. 621 vd.) İleride değineceğimiz üzere, benzeri bir hüküm (m. 130/V), Azerbaycan Anayasasında da bulunmaktadır.

[22] **CEFEROV:** s. 450

nedenle sadece anayasa hukukundan değil, ceza, medeni ve idare hukuklarından da unsurlar taşımaktadır. Biz burada konunun sadece ceza hukukunu ilgilendiren kısmı üzerinde durmaya çalışacağız. Şöyle ki, Anayasa Mahkemesine şikayet, kanuna göre kural olarak aşağıdaki koşullarla verilebilir: 1) mahkeme kararına karşı başvuru yolları tüketildikten sonra sonuncu derece mahkemesinin kararının (Yüksek Mahkeme kararının) yürürlüğe girmesinden sonra, bu tarihten itibaren altı ay içerisinde; 2) mahkemeye başvuru hakkının ihlal edildiği andan itibaren üç ay içerisinde. (AMHK m. 34/4). Bunun haricinde şikayet aşağıdaki hallerde verilebilir: 1) ihtilaf konusu olan kanun (veya diğer düzenleyici işlemler), mahkeme kararı veya belediye işlemi ile şikayetçinin hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi; 2) mahkeme kararına karşı başvuru yollarının tüketilmiş olması, mahkemeye başvuru hakkının ihlal edilmiş olması veya ağır ve onarılamaz bir zararın verilmesinin diğer mahkemeler aracılığıyla önlenmesinin mümkün olmaması. (AMHK m. 34/7) Hemen belirtelim ki, bu sonuncu halde, yani, hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi sonucu ağır ve onarılamaz bir zararın verilmesinin diğer mahkemeler aracılığıyla önlenmesinin mümkün olmaması durumunda, şikayet doğrudan Anayasa Mahkemesine verilebilmektedir. (AMHK m. 34/5). Görüldüğü üzere, uygulanmakta veya uygulanacak olan kanunun anayasaya aykırı olduğunu iddia eden taraf, öncelikle ilgili yargı kolu (adli yargı) basamaklarını tüketmek zorundadır. Bu nedenledir ki, şikayet, dolaylı başvuru yolu olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu durumda somut norm denetimi yaparak Anayasa aykırı bulduğu kanun veya mahkeme kararını iptal etmektedir. (AMHK m. 66). Kanun veya mahkeme kararı, Anayasa Mahkemesi kararı ile belirlenen sürede yürürlükten kalkar. (Ay. m. 130/X). Yüksek Mahkeme kararının veya mahkemeye başvuru hakkını ihlal eden mahkeme

kararının, Anayasa Mahkemesi tarafından anayasa ve kanunlara aykırı bulunarak iptal edilmesi durumunda, bir *muhakemenin yenilenmesi sebebi* ortaya çıkmaktadır. (Azerbaycan CMK m. 455 vd.) Sonuç itibariyle, bir ceza normunun Anayasaya aykırı olması durumunda, yukarıda bahsi geçen mekanizmalar devreye sokulabilmekte, bunun haricinde doğrudan sadece Anayasaya dayanılarak hüküm verilememektedir.

Anayasanın doğrudan uygulanabileceği ikinci durum olarak, Anayasada düzenlenen bir normun ceza kanununda yer almaması hali ileri sürülmektedir. Konyahin bu duruma, Rusya CM'nin 13/2-inci maddesini (Azerbaycan CM'nin 13/2 maddesi aynı yönde bir düzenleme içermektedir) örnek olarak göstermektedir. Söz konusu hüküm yurt dışında suç işleyen yabancı ve vatansızların iade edilmesini düzenler. Ancak söz konusu düzenleme, yurt dışında işlenen fiilin siyasi nitelikli bir suç olması durumunda nasıl davranılacağı konusunda bir hüküm içermemektedir. Bu durumda Anayasanın siyasi nitelikli suçla itham edilen bir kimsenin iade edilemeyeceğini öngören 63/2 (Azerbaycan Anayasasının 70/2 maddesi) hükmünün doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir.[23]

Sonuç itibariyle, Anayasa, Azerbaycan ceza hukukunun doğrudan kaynağı olmakla birlikte, tek başına uygulanma gücü, doğal olarak yukarıda anılan sayılı birkaç durumla sınırlı kalmaktadır. Bunun dışında ise Anayasa, bir temel hukuk belgesi olarak, hukukun bütün diğer alanlarında olduğu gibi, ceza kanunu ile birlikte uygulanmakta, böylece ceza hukukunun biçimsel kaynakları arasında yer almaktadır.

Son olarak ekleyelim ki, *CM'nin Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası ile uluslararası hukukun evrensel norm ve ilkelerine dayandığı* yönündeki düzenleme de

[23] **KONYAHİN:** s. 86-87. Konyahin eserinde, Anayasa ile Ceza Kanununun bir biriyle uyumlu hale getirilmesi gerektiğinin de altını çizmektedir. (aynı yer).

(CM m.1/2), uygulama ve doktrinde, CM'nin Anayasaya aykırı olamayacağı, dolayısıyla söz konusu kaynakların birlikte uygulanacağı şeklinde yorumlanmaktadır.[24]

2. Ceza Kanunu (Cinayet Mecellesi)

Azerbaycan ceza kanunu (bir anlamda ceza mevzuatı), CM'den ibarettir. (m. 1) Doktrinde, *ceza kanunu, yasama organı (Milli Meclis) tarafından kabul edilen, ceza sorumluluğu ilke ve esaslarını, hangi fiillerin suç olduğunu belirleyen ve bu tür fiilleri kusurlu olarak işleyenlere uygulanacak cezaları öngören hukuk normlarından oluşan yasama işlemi*[25], şeklinde tanımlanmaktadır. Belirttiğimiz gibi, Azerbaycan ceza hukukunun yegane kaynağı, bir ceza kanunu niteliğinde olan Cinayet [26] Mecellesi'dir.[27,28] (CM m. 1) Buna göre, CM, suç ve cezaların yegane kaynağını

[24] **CEFEROV:** s. 520; *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 19-20
[25] **SEMENDEROV 2007:** s. 38
[26] Azerbaycan dilindeki "cinayet" kelimesinin Türk dilindeki tam karşılığı "suç" kelimesidir. Türkçe "Ceza Hukuku"nun (Penal law) karşılığı ise Azerbaycan Türkçesinde "Cinayet Hukuku"dur (Criminal law). Sovyet hukuk geleneğinden gelen bir alışkanlıkla, esas olarak suç ve cezanın incelenme konusu edildiği hukuk dalı olarak ceza hukuku, Azerbaycan ve diğer eski Sovyet cumhuriyetlerinde "suç hakkında hukuk" anlamına gelen (**SEMENDEROV 2007:** s.7) "Cinayet Hukuku" kavramı ile ifade edilmektedir.
[27] Yasama işlemlerini sistemleştirme yollarından biri de kanunların kodifiye edilmesinden ibaret olan mecelleleştirmedir. Arap kaynaklı "mecelle" kelimesi Türkçe "cemleştirme", "biraraya toplama" anlamını taşımaktadır. Ancak kanunların kodifiye edilmesi, onların sadece biraraya getirilmesinden ibaret değildir. Kanunların kodifiye edilmesi, belirli bir alanı düzenleyen kanunların anlamları itibariyle yeniden işlenmesini gerektiren kapsamlı ve komplike bir yasama faaliyetidir. Kanunların kodifiye edilmesi sırasında yasama işlemleri teorik ve pratik açıdan analiz edilir, hukuk normları birbiriyle uyumlu hale getirilir veya yeni ortama uyumları sağlanır. Ortaya çıkan yeni ilişkilerin düzenlenmesi için yeni oluşturulan hukuk normları ile kanundaki boşluklar doldurulur ve sistemli tek bir kanun ortaya çıkarılır. (Bu açıklamalar için bkz.: **ESGEROV, İ. G.; ESEDOV, B. N.:** *"Azerbaycan Respublikası Mülki Mecellesinin Kommentariyası" (Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanununun Şerhi),* Ganun 2004, s. 19) "*Mecellenin özelliği, başka bir ifadeyle kanunlar külliyatından (topluluğundan) farkı, sonradan eklenseler bile, bütün normları karşılıklı ilişki içinde olan tek bir yasama işlemi olmasıdır."* (**POİNTKOVSKİ ve diğerleri:** s. 167)
[28] Eski Sovyet hukuk tecrübesinde kanunların kodifiye edilerek uygulanmasına 60'lı yıllardan sonra başlanılmıştır. (**SEMENDEROV 1999:** s. 40) Hukukta açıklık ve kesinliğin sağlanması amacıyla başvurulan söz konusu uygulamaya bugün de devam edilmektedir.

oluşturur. CM'nin 1/3. maddesine göre, *ceza sorumluluğu belirleyen ve suç işleyen kişinin cezalandırılmasını öngören kanunlar yalnız bu Mecelleye dahil olduktan sonra uygulanabilir.* Başka bir ifadeyle, ceza kanunları bağımsız olarak uygulanamazlar.[29] Ceza mevzuatına edilecek ilave ve değişiklikler, "Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesine ilave ve değişiklikler hakkında Azerbaycan Cumhuriyeti kanunu" şeklinde gerçekleştirilir.[30]

Azerbaycan CM 1 Eylül 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Mecelle, Genel ve Özel olmak üzere iki kısımdan ibarettir. Genel kısımda, ceza kanununun görev ve ilkeleri, ceza sorumluluğu ilkeleri, ceza sistemi, cezanın nevileri, uygulanma koşulları ve diğer genel esaslarını belirleyen normlar yer almaktadır. Özel kısımda ise hangi sosyal tehlikeli fiillerin suç olduğunu ve bu filleri işleyenlere verilecek ceza ve cezai diğer tedbirleri öngören normlar düzenlenmiştir.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi de dahil olmakla, Azerbaycan ceza hukuku düzeninin iyi anlaşılması için kodifiye edilmiş kanunlardan ibaret olan CM yapısının yakından incelenmesine ihtiyaç vardır. Şöyle ki, yakından bakıldığında, CM'nin, aslında aysbergin suyun yüzeyinde kalan, görünen kısmı olduğu anlaşılmaktadır. Burada kısaca da olsa, konumuzla ilgili olduğu ölçüde bu yapıyı aktarmaya çalışacağız.

CM, daha önce de aktardığımız gibi, Genel ve Özel olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Her iki kısım maddeleri birleştiren fasıllara ayrılmıştır. CM'nin Özel Kısmında yer alan fasıllar, suçun temel hukuki konusu esas alınarak oluşturulmuştur. Burada ayrı ayrı suçlar ve bunlara uygulanacak ceza ve cezai tedbirler

[29] "Ceza sorumluluğu öngören her normatif işlem ceza kanunu (ceza normu) demek değildir. Normatif bir işlemde, Cinayet Mecellesine göre cezalandırılmak üzere sayılan fiiller, suçun bütün unsurlarını kapsamadığından, söz konusu işlem ceza kanunu (ceza normu) olarak kabul edilemez. Bu düzenleme, Cinayet Mecellesinin ilgili maddesine dahil edildikten sonradır ki, ceza normu özelliğini kazanır. (**POİNTKOVSKİ ve diğerleri:** s. 145)

[30] **SEMENDEROV 1999:** s. 39

düzenlenmektedir. Sadece Özel Kısma mahsus olmak üzere, kanun koyucunun izlediği yasama tekniğine paralel olarak, ceza normları, hüküm ve müeyyide kuralları şeklinde tasnif edilmektedir.[31] Hüküm, normun, belli bir suçun unsurlarını içeren kısmı, müeyyide ise, belli bir suça göre cezanın nevini ve miktarını belirleyen kısmıdır.[32]

Mecellenin Özel Kısmında yer alan ceza normlarından[33] hüküm kuralları sade, tasviri, gönderici (atıf) ve açık ceza normları şeklinde tasnif edilmektedir. Azerbaycan ceza hukuku doktrinine göre, s*ade ceza normlarında,* suç, sadece ismen belirlenmekte, açık olduğu düşünülerek belli bir suça özgü unsurlara yer verilmemektedir. *Tasviri ceza normlarında* belli bir suça özgü unsurlar tasvir edilmekte, başka bir ifadeyle suç, bütün unsurlarıyla tanımlanmaktadır. *Gönderici ceza normlarında* ise belli bir suçun unsurları gösterilmemekte, söz konusu unsurların belirlenmesi için kanundaki başka bir madde hükmüne gönderme yapılmaktadır. Asıl üzerinde durmak istediğimiz, sonuncu grup ceza normlarıdır ki, bunlar da *açık ceza normları* olarak adlandırılmaktadır. "Açık ceza normları" kavramı[34], Azerbaycan ceza hukuku literatüründe, Türk ceza hukukundan[35] kısmen

---

[31] Hafızoğulları da, aralarındaki bağıntılar bakımından ceza normlarının davranış hükümleri ile müeyyide hükümlerinden ibaret olduğunu izah ederken, şu açıklamalara yer vermektedir: "Ceza normları, en başta belli bir beşeri davranışı emreden kurallarla, hüküm; bu kurallara riayeti teminat altına alan ve riayetsizliğin neticelerini belirleyen kurallarla, müeyyide, olarak ortaya çıkmaktadırlar." (Bkz. **HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 276 vd.)

[32] **SEMENDEROV 2007:** s. 48 vd.

[33] Bu tür normlara, Prof. Dr. Hafızoğulları "bağımsız ceza normları" demektedir. Hafızoğullarına göre, konusu "yapmak" veya "yapmamak" olan olan bir davranış kuralıyla bir müeyyide kuralından meydana gelen bağımsız ceza normları, TCK'nun (765 Saylı TCK kastediliyor) ikinci ve üçüncü kitaplarında veya özel ceza kanunlarında yer alan normlardır... Bağımsız ceza normlarını, belli bir davranışta bulunmanın emri olan hükümle, hükme uyulmasını teminat altına alan müeyyide arasındaki ilişkiye bakarak, tam ceza normları, eksik ceza normları ve açık ceza normları şeklinde bir ayırıma tabi tutabiliriz. (**HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 278-282)

[34] Azerbaycan ceza hukuku literatüründe açık ceza normları, "blanket dispozisiyalı normlar" şeklinde ifade edilmektedir. Alman menşeli "blanket" sözü, "yetki veren" anlamını taşımaktadır. Blanket norm ise, devlet organına, yetkili şahsa (başka bir ifadeyle idareye) bağımsız davranış kuralları, yasaklar belirleme yetkisi veren hukuk normuna verilen addır. (Bu konuda bkz.: **SEMENDEROV 2007:** s. 49)

[35] "Açık ceza normları, demek ki, müeyyidesi belirli olan, ancak hükmü henüz belirli olmayan, ancak ileride katılacak bir unsurla hükmü belirlenecek olan kurallardır... Burada norm koyan otoriteden

farklı anlaşılmaktadır. Buna göre, açık ceza normları, düzenlemekte olduğu belirli suçlara ait unsurları ya kısmen düzenleyip, ya da hiç düzenlemeyerek suçun unsurlarının belirlenmesi için *ceza kanunu dışında, diğer hukuk dallarını düzenleyen kanunlara veya yürütmenin düzenleyici işlemlerine göndermede bulunan ceza normlarıdır.*[36] Başka bir ifadeyle, davranış kuralının CM dışında başka bir kanun veya yürütmenin düzenleyici işlemleriyle belirlenmesinin öngörüldüğü (CM tarafından) durumlarda, Azerbaycan ceza hukukuna göre, açık ceza normlarından söz edilir. İşte aysbergin görünmeyen yüzü burada açığa çıkmaktadır. 2004 yılına ait bir istatistiğe göre, yürürlükteki CM'nin %62.1-i söz konusu açık ceza normlarından oluşmaktadır.[37] Bu noktada, Mecelle uygulamasının ceza hukukunda kesinlik ve açıklığın sağlanması, başka bir ifadeyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesi açısından, amaca ne derece hizmet ettiği sorusu akla gelmektedir. Bu konuyu tartışabilmek için, Azerbaycan ceza hukukuna göre, CM'nin önemli bir kısmını teşkil eden açık ceza normlarını daha yakından tanımaya çalışalım.

Açık ceza normları, yasama tekniği açısından, davranış hükmünü belirleme yöntemlerinden biridir. Bu durumda sosyal tehlikeli bir davranışa göre ceza sorumluluğu belirlemenin şartı, sadece ceza kanununda değil, hukukun diğer alanlarına ait kanunlarda veya yürütmenin düzenleyici işlemlerinde yer almaktadır. Yazarlar, böyle bir durumda ceza hukukunun bağımsızlığına aykırı bir durumun söz konusu olmadığı kanaatindeler; hukukun diğer alanlarına ait normlarla yürütmenin düzenleyici işlemleri ile getirdiği davranış kuralları, ceza kanunu normlarının hüküm

---

normu dolduran otorite farklıdır... Çoğunluk, açık ceza normlarında hükmün idari makamlarca belirlendiği kanaatindedir..." (**HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 281)

[36] **KERİMOV, Behruz:** *"Cinayet Ganununda Blanket Dispozisiyalar" (Ceza Kanununda Açık Ceza Normları),* Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Bilimler Akademisi Felsefe ve Siyasi-Hukuki Araştırmalar Enstitüsü, Bakü 2004 (yayınlanmamış doktora tezi), s. 100 vd.

[37] **KERİMOV:** s. 106

kısmına dahil olmakta ve ceza normunun adeta bir "hücresine" çevrilmektedirler.[38] Çünkü açık ceza normları, diğer hukuk dallarına ait kanun ve yürütmenin düzenleyici işlemlerinin sadece ihlal edilmesini cezalandırmamakta, belli sonuçların doğmuş olmasını şart koşmakta[39], başka bir ifadeyle söz konusu normların ihlalinin daha büyük sosyal tehlikelere neden olması [40] koşulunu aramaktadırlar. Bu yola başvurulmasındaki amaç, CM'nin diğer hukuk dallarında ve yürütmenin düzenleyici işlemlerinde yer alan kurallarla yüklenmesinin önlenmesi ve ceza hukukunda istikrarın korunmasıdır[41]. Başka bir ifadeyle amaç, ceza hukukunun, hukukun daha dinamik çeşitli alanlarındaki hızlı değişiklikleri yakalamasını, bunlara ayak uydurmasını sağlamaktır.

Açık ceza normlarına yöneltilen en önemli eleştiri, bu yolla başvurulan normların çokluğu ve çeşitliliği, dolayısıyla uygulamacı yönünden yarattığı zorluklardır. [42 , 43] Açık ceza normlarından, kaynakta teklik ilkesini ihlal ettiği, belirsizliğe ve hatta uygulanma güçlükleri nedeniyle gözardı edildiklerinde eşitsizliğe ve haksızlığa sebep oldukları gerekçesiyle vazgeçilmesi gerektiğini savunanlar olmuştur. [44] Buna karşın, açık ceza normlarının, açıklık dereceleri azaltılarak, başka bir ifadeyle fiile ve faile ilişkin bazı hususlar ceza kanununda açıkça tanımlanarak, kendilerinden beklenen amaca hizmet etmelerinin sağlanmasının mümkün olduğu da belirtilmiştir.[45] Bütün bunlarla beraber Mecelle

[38] **NAUMOV:** s. 113
[39] **NAUMOV:** s. 112
[40] **KERİMOV:** s. 27
[41] **NAUMOV:** s. 113
[42] Açık ceza normunu dolduracak normun belirlenmesi, yazarların da belirttikleri gibi, uygulamacının karşısında duran çok önemli sorunlardan biridir. Kerimov'un aktardığına göre, üst derece mahkemelerinde bozma sebeplerinin başında, açık ceza normlarının yanlış uygulanması gelmektedir. (**KERİMOV:** s. 101 vd.)
[43] **NAUMOV:** s. 113; **SEMENDEROV 2007:** s. 50
[44] Bkz.: **KERİMOV:** s. 108 vd.
[45] **NAUMOV:** s. 114

uygulamasının geçerli olduğu bir ceza hukuku düzeninde, yazarların da kaydettikleri gibi[46], açık ceza normlarına olan ihtiyaç her geçen gün daha da artmaktadır. Kanımızca, bu da, serbest piyasa ekonomisinin henüz oluşma aşamasında olduğu, ekonomik gelişmelerin hızlı yaşandığı Azerbaycan gibi bir ülkede doğal olsa gerek. Yalnız, unutmamak gerekir ki, Azerbaycan ceza hukukunda temel kural, kaynakta teklik ilkesidir. Bu nedenle, istisnai bir yasama tekniği olan açık ceza normlarına CM'de bu derece geniş yer verilmesi konusu üzerinde, kanımızca bir miktar düşünülmesi gerekir.

Ayrıca kanımızca, hızlı büyümekte olan liberal ekonomik bir düzende, açık ceza normlarına bu derece talep yaranmasının bir sebebi olan Mecelle uygulaması da yasama tekniği açısından tartışılmalıdır. Özellikle ceza hukukunda belirliliğin sağlanmasının esas olduğu dikkate alındığında, ceza hukukunun toplumsal yaşamın gerisinde kalmasını engellemenin diğer bir yolunun, Türk hukuk düzeninde de benimsenmiş olan özel ceza kanunları ile ceza normları taşıyan diğer kanunlara, ceza hukukunun kaynakları arasında yer verilmesi olduğunu unutmamak gerekir. Açık ceza normları, bu durumda da kaçınılmaz olacaktır. Ceza kanunlarında dinamikliği sağlayan asıl unsurun, söz konusu normlar olduğu bir gerçekse de, bu konuda aşırıya kaçılması, özellikle yürütmenin düzenleyici işlemlerinin ceza hukukunun asli kaynakları haline gelmesine neden olur ki, bu da kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralının bertaraf edilmesi sonucunu doğurabilir.

[46] **KERİMOV:** s. 106

3. Uluslararası Hukuk Kuralları

Anayasanın 148/1. maddesinde hukuk düzeninin kaynakları sayıldıktan sonra ikinci fıkrada, AC devletinin taraf olduğu *uluslararası antlaşmaların* hukuk düzeninin bir parçası olduğu hükmüne yer verilmiştir. Bundan başka, Anayasanın "Uluslararası antlaşmaların hukuki gücü" başlıklı 151. maddesinde, iç hukuk ile (Anayasa ve referandum yolu ile kabul edilen işlemler hariç) *uluslararası antlaşmalar* arasında çatışma çıkması durumunda, söz konusu uluslararası antlaşmaların uygulanacağı öngörülmüştür.[47] Öte yandan daha önce de aktardığımız gibi, CM'nin 1/2. maddesinde, *CM'nin, AC Anayasasına, uluslararası hukukun evrensel norm ve ilkelerine esaslandığı* hükmüne yer verilmiştir.

Bütün bu düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, genellikle Azerbaycan hukuk düzeninde uluslararası hukuk kurallarının yürürlük gücü itibariyle ikiye ayrıldıklarını görüyoruz: AC'nin taraf olduğu *uluslararası antlaşmalar* ve *uluslararası hukukun evrensel nitelikli ilke ve kuralları*. Bunlardan birincisi, normlar hiyerarşisinde, Anayasa ve referandum yoluyla kabul edilen kanunlardan altta, fakat yürürlükteki CM de dahil diğer kanunlardan üstte yer almaktadır. Uluslararası antlaşmalarla, CM de dahil söz konusu kanunlar arasında bir çatışmanın yaranması durumunda, uluslararası antlaşmalara üstünlük verilmektedir. (Ay. m. 151) Uluslararası hukukun her kes tarafından kabul gören ilke ve kuralları ise alelade kurallardan olup kanunlarla aynı safta yer almaktadır. Söz konusu ilke ve kuralların,

[47] Anayasaya göre, Azerbaycan Cumhuriyeti devletinin kabul ettiği uluslararası antlaşma hükümleri ile Anayasa ve referandum yoluyla kabul edilen kanunlar arasında çatışma çıkması durumunda ise, bu ikinciler uygulanır. (Bu konuyla ilgili olarak bkz.: **ESGEROV ve diğerleri:** s. 19)

CM de dahil iç hukuk kuralları ile bütünleştiği belirtilmektedir.[48] Dolayısıyla, CM'nin 1/2 maddesinde sözü edilen "uluslararası hukukun evrensel nitelikli ilke ve kuralları"nın AC Devletinin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar ile iç hukukta yer aldığı ölçüde, Azerbaycan ceza hukukunun kaynağını oluşturduğu kabul edilmektedir.[49]

AC Anayasasının 151. maddesi karşısında, uluslararası hukuk kurallarının (AC'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların) ceza hukukunun, dolayısıyla suç ve cezaların kaynağını oluşturabileceğini söylemek, teorik olarak mümkün. Ancak bununla beraber, uygulamada, uluslararası hukuk kurallarının ceza hukukunun biçimsel kaynağını oluşturması, başka bir ifadeyle uluslararası hukuk kurallarının ceza kanunlarının önüne geçmesi durumuna pek rastlanılmamaktadır.[50] Uluslararası hukuk kurallarının müeyyide içermedikleri veya müeyyide yönünden genellikle iç hukuka atıfta bulundukları dikkate alındığında, iç hukuka dahil edilmeden uygulanma olanaklarının bulunmadığı sonucu kaçınılmaz olmaktadır. Böyle bir durumda da haklı olarak, ceza hukuku yönünden iç hukukun, uluslararası hukuka üstün olduğu ifade edilmektedir.[51]

Sonuç itibariyle, uluslararası hukuk kuralları uygulamada, bir tek CM'de yer alan açık ceza normları nedeniyle ceza hukukunun biçimsel kaynakları arasında yer alabilmektedirler. CM'nin, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin 12 Haziran 1992 tarihinde

---

[48] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 19-20

[49] *Rusya Federasyonu Cinayet Mecellesinin Şerhi (Rusça),* s. 11-12; *Azerbaycan Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 19. Nitekim, AC Ay.'nın "İnsan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin teminatı" başlıklı 71/VI. maddesinde öngörülen, *"Azerbaycan Cumhuriyeti arazısında insan ve vatandaş hak ve özgürlükleri doğrudan yürürlüktedir"* şeklindeki hüküm de, uygulama ve doktrinde, her kesin, Anayasada yer aldığı ölçüde insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinden yararlanabileceği şeklinde yorumlanmaktadır. (**CEFEROV:** s. 218) Dolayısıyla, buna göre, burada, uluslararası insan hakları belgelerine bir göndermeden söz edilememektedir.

[50] "Büyük bir eminlikle söyleyebiliriz ki, teorik olarak gerçekleşme ihtimali bulunmakla beraber, uluslararası antlaşmalar arasında, Rus Cinayet Mecellesi Özel Hükümlerinin şu ana kadar doğrudan uygulanabilen biçimsel kaynağı olmamıştır..." (**KONYAHİN:** s. 98)

[51] *Rusya Federasyonu Cinayet Mecellesinin Şerhi (Rusça),* s. 12

kabul ettiği "Sivil Havacılık Hakkında" Uluslararası Antlaşmaya doğrudan göndermede bulunan "Uluslararası uçuş kurallarının ihlali" başlıklı 270. maddesi, bunun bir örneğini oluşturmaktadır.[52]

C. AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNUN DOLAYLI (YARDIMCI)[53] KAYNAKLARI

Azerbaycan ceza hukukunun dolaylı (yardımcı) kaynaklarından kastımız, bir ceza davasında hükmü kısmen veya dolaylı olarak etkileyen, başka bir ifadeyle ceza yargıcına, kanunun açıkça göndermede bulunduğu durumlarda, yorum faaliyetinde rehberlik eden kurallar ile ceza normlarını açıklayan, tamamlayan veya geçerlilik koşullarını ve sınırlarını belirleyen hükümlerdir.[54]

Söz konusu kaynakların başında *örf ve adet kuralları* gelmektedir.[55] Özellikle eski Sovyet rejiminde şiddetle karşı çıkılmasına rağmen[56], örf ve adet kuralları

---

[52] **KERİMOV:** s. 66

[53] Ceza hukukunun *"yardımcı kaynakları"* ifadesini, özellikle Azerbaycan ceza hukuku açısından daha açıklayıcı bulduğumuz için Türk doktrininden, İçel/Donay'dan ödünç aldık. Yazarların da belirttikleri gibi, hukukta, özellikle ceza hukukunda kaynak dediğimiz zaman, bunun varlığı halinde uygulanma zorunluluğu bulunduğunu da anlamamız gerekir. (**İÇEL/DONAY:** s. 114) Ceza hukukunun dolayısıyla/yardımcı kaynakları açısından ise durum farklıdır. Söz konusu kaynaklar, emredicilik ve mecburilik unsurlarından yoksun oldukları için, bu adı almaktadırlar.

[54] Hafızoğulları'na göre de *ceza normunun dolaylı kaynakları, Devletin veya diğer bir normatif düzenin, ceza kanununun düzenlemelerini açıklayan, tamamlayan veya geçerlilik koşullarını ve sınırlarını belirleyen hükümleridir. Bunlar, kendiliklerinden bağlayıcı değildirler, doğrudan kaynakların yanında yardımcı kaynaklardır.* (**HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 56)

[55] *"Kanımızca, gelenek ve görenek asal kaynağın yorumlanması ve soyut alandan somuta indirgenmesi safhasında yardımcı kaynak olabilir. Örneğin, Ceza Kanununun, gelenek ve göreneğin kaynak olduğu bir hukuk dalına yollama yapması halinde, yollama yapılan hükümdeki gelenek ve görenek kurallarının uygulanması, bunun ceza hükmünü içeren madde açısından yardımcı kaynak olmasını sonuçlar."* (**İÇEL/DONAY:** s. 118)

[56] *"Örf ve adet kuralları hiçbir zaman Sovyet ceza hukukunun kaynağı olmamıştır, şimdi de değildir. Sosyalist kanuniliğinin zorunlu şartı, ceza sorumluluğunun sadece kanunla öngörüldüğü durumlarda söz konusu olabilmesidir."* (**POİNTKOVSKİ ve diğerleri:** s. 159)

hukukta her zaman etkili olmuş, kanun koyucunun etkilenmekte olduğu maddi kaynak değerini hiçbir zaman yitirmemiştir. Eski Sovyet cumhuriyetleri ceza kanunları arasındaki farklılıkların önemli bir kısmı, yerli halkların özelliklerinden, örf ve adetlerinden kaynaklanmakta idi. Hukuka aykırı olmayan örf ve adet kuralları, ceza normuna ait unsurların (hukuka uygunluk nedenleri, haksız tahrik, suçun sonucu gibi kavramların) yorumlanmasında, genellikle tecrübe kuralları adı altında, bir yorum aracı olarak[57], hep dikkate alınmış[58] ve alınmaktadır. Ceza hukuku bazen de örf ve adetin kaynak teşkil ettiği bir hukuk dalına, örn. Medeni Hukuka müracaat eder. Bu durumda ceza hukuku, diğer hukuk dalındaki örf ve adetin dolayısıyla tesiri altında kalmış olur.[59] Bunun haricinde, kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak, örf ve adet kuralları ile suç ve ceza (güvenlik tedbirleri) konulamaz, bunları içeren normlar değiştirilemez, ortadan kaldırılamaz.[60]

Azerbaycan ceza hukukunun dolaylı kaynakları başlığı altında inceleyebileceğimiz diğer bir kaynak, *mahkeme içtihatlarıdır*. Azerbaycan ceza hukuku doktrin ve uygulamasında, mahkeme içtihatlarının, ceza hukukunun kaynakları arasında yer almadığı kabul edilmektedir.[61] Ancak bununla beraber,

---

[57] Kanunun yorumunda örf ve adetin bir yorum aracı olarak kullanılabileceği doktrinde genellikle kabul edilen bir düşüncedir. (**HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 55)

[58] **SÜLEYMANOVA, F. editörlüğünde** *"Hügug Ensiklopedik Lüğeti"* **(***Hukuk Ansiklopedik Sözlüğü), "Adet hukuku" makalesi,* s. 12

[59] **ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA:** s. 151-152

[60] … Modern hukukta, eski hukukun tersine kanunilik ilkesinin örf ve adeti, ceza hukukunun alanından çıkarması dolayısıyla onun herhangi bir değere sahip olmadığı genellikle ifade edilmektedir. Doğru olan, örf ve adetin, ceza hukukunda yaratıcı, değişiklik yapıcı ve ortadan kaldırıcı bir değerinin bulunmamasıdır. **ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA:** s. 150-151

[61] *"Ceza hukuku doktrini mahkeme içtihadını hukukun kaynağı olarak kabul etmemektedir. Kanımızca bu husus tartışmasız böyledir. Hatta Azerbaycan Cumhuriyeti Yüksek (Temyiz) Mahkemesi Genel Kurulu'nun belirli tip ceza davalarına dair verdiği tavsiyeler kanunu uygulamakla yükümlü olan organlar açısından bağlayıcı olsa da, bu durum Genel Kurul kararını ceza hukukunun kaynağına çevirmez. Genel Kurul kararları ile ceza kanunları şerh edilir. Yüksek (Temyiz) Mahkemenin şerhi hukuk normu yaratmamakta, ceza normunun uygulanma dairesini daraltmamakta veya genişlendirmemekte, sadece kanunun uygulanması ile bağlı ortaya çıkan çelişkileri, yapılan yanlışlıkları gidermektedir."* (**SEMENDEROV 1999:** s. 42)

özellikle AC *Yüksek (Temyiz) Mahkemesi Genel Kurulu karar ve açıklamaları*nın[62] mahkemeler üzerindeki etkisi her zaman için kabul edilmiş ve tartışma konusu yapılmıştır.[63,64] Yüksek Mahkeme karar ve açıklamalarının[65] yargıç ve mahkemeler üzerindeki dolaylı etkisi hep farklı şekillerde yorumlanmıştır. Genel Kurulun, özellikle rehber nitelikli açıklamalarının bir ceza usul hukuku işlemi sayılabilip sayılamayacağı, hukukun kaynağı olup olmadığı, bu tür açıklamaların mahkemeler dışında diğer devlet organları, teşkilatlar, aynı zamanda yetkililer açısından bağlayıcılığı, ayrıca Genel Kurul kararları ile ilgili kıyasa başvurulup vurulamayacağı hususları tartışılan konuların başında gelmektedir.[66]

Yüksek Mahkeme açıklamalarının genelde hukukun, özelde ise ceza hukukunun kaynağını teşkil edip etmemesi konusuyla bağlı, aşağıdaki hususların dikkate alınması gerekmektedir. Her şeyden önce Azerbaycan hukuk düzeninde Yüksek Mahkeme yargıçları da dahil, yargıca hukuk yaratma yetkisi tanınmamıştır.[67] Ayrıca Yüksek Mahkeme açıklamaları, niteliği itibariyle, normatif anlamda hiçbir yenilik yaratmamakta, kanunu sadece yorumlamakla kalmaktadırlar. Bu anlamda Yüksek

---

[62] Anayasanın "Azerbaycan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi" başlıklı 131/I. maddesine göre, *"Azerbaycan Cumhuriyeti Yüksek (Temyiz) Mahkemesi genel ve uzmanlık mahkemelerinin görevi dahilinde olan medeni, ceza ve diğer davalar üzere üst derece mahkemesidir; o, kanunla belirlenen usul kuralları çerçevesinde genel ve uzmanlık mahkemelerinin faaliyetleri üzerinde denetimi gerçekleştirir; mahkeme uygulamaları ile ilgili konularda açıklamalar yapar."*

[63] **HELİLOV, Cabir:** *"Azerbaycan Respublikası Ali Mehkemesinin Plenumunun Cinayet İşleri Üzre İzahatları ve Mehkemelerin Fealiyyetinde Ganunçuluğun Möhkemlendirilmesinde Bunların Rolu" (Azerbaycan Cumhuriyeti Yüksek (Temyiz) Mahkemesi Genel Kurulunun Ceza İşleri Üzere Açıklamaları ve Bunların Mahkemelerin Faaliyetinde Kanuniliğin Kuvvetlendirilmesindeki Rolü)*, M. E. Resulzade adına Bakü Devlet Üniversitesi, Bakü 1999, (yayınlanmamış doktora tezi), s. 3

[64] Türk hukuk düzeninde benzeri işlevi, Yargıtay kararları ile Yargıtay Genel Kurulu İçtihadı Birleştirme Kararları görmektedir.

[65] *"Alt derece mahkemelerinin faaliyetleri üzerindeki denetim üst derece mahkemeleri tarafından gerçekleştirilir. Söz konusu denetimin iki türü vardır; usul denetimi, usul dışı denetim. Usul denetimi, üst derece mahkemesinin alt derece mahkemesi hüküm, karar ve ara kararları ile bağlı yapılan başvurular üzerine istinaf ve temyiz incelemelerinden ibarettir. Usul dışı denetimde ise Yüksek Mahkeme Genel Kurulu Toplantısı, kanunların uygulama birliğini ve tam olarak uygulanmasını sağlamaya yönelik rehber nitelikli açıklamalar yapar."* (**HELİLOV:** s.3) Bu sonuncular Türk hukuk düzeninde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarına benzetilebilir.

[66] **HELİLOV:** s. 3 vd. (Yüksek Mahkeme'nin hukuk yaratma yetkisinin bulunduğunu savunan yazarların görüşleri ile ilgili bkz: Helilov, s. 22 vd.)

[67] **HELİLOV:** s. 35

Mahkeme açıklamaları yol gösterici nitelikte olup, kanunun resmi yorumundan ibarettir.[68] Ancak söz konusu açıklamaların, Anayasada bu konuda açık hüküm bulunmamasına rağmen, dolaylı yoldan da olsa mahkemeleri bağladığı, kabul edilmektedir.[69] Yüksek Mahkeme söz konusu tavsiyelere uyulup uyulmadığını, istinaf ve temyiz mahkemesi sıfatıyla istinaf ve temyiz incelemesi sırasında, ayrıca Yüksek Mahkeme çalışanlarının mahkemelerde yürüttükleri kontrol ve teftiş faaliyetleri yoluyla da denetleyebilmektedir.[70] Aynı durum Yüksek Mahkemenin usul denetimi sonucu verdiği kararlar için de geçerlidir.[71] Sonuç itibariyle, kanunun yorumlanmasında hakime yardımcı oldukları için, Yüksek Mahkeme karar ve açıklamaları ceza hukukunun dolaylı (yardımcı) kaynakları arasında sayılmaktadır.[72]

Yüksek (Temyiz) Mahkeme Genel Kurul karar ve açıklamaları için söylenenler, *Anayasa Mahkemesinin yorum kararları* için de geçerlidir. Anayasa Mahkemesi kararlarının mecburiliği kuralı (Ay. m. 130/VI), bu sonucu değiştirmemektedir.[73] Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi yorum kararları hiçbir şekilde suç ve ceza koyamaz, bu anlamda ceza hukukunun kaynağı olamazlar. Ancak Yüksek (Temyiz)

---

[68] **HELİLOV:** s. 47
[69] **HELİLOV:** s. 48
[70] **HELİLOV:** s. 71-72
[71] Yüksek Mahkeme'nin belirli bir dava vesilesiyle vermiş olduğu kararları ile Yüksek Mahkeme Genel Kurulu'nun açıklamaları hukuk normları içermediğinden hukukun kaynağı sayılamazlar... (**MELİKOVA:** s. 253-254)
[72] Alt derece mahkemeleri, Yüksek Mahkeme Genel Kurulu açıklamalarına, ileride en azından kararlarının iptali durumuyla karşılaşmamak için zorunlu olarak uymaktadırlar... Yüksek Mahkeme karar ve açıklamalarının mahkemeler üzerindeki fiili etkisi ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz.: **CELİLOVA, Ü.:** *"Ali Mehkemenin Plenumunun Gerarları Hügugun Menbelerinden Biri Kimi"* (*Hukuk Kaynaklarından Biri Olarak Yüksek Mahkeme Genel Kurul Kararları),* "Ganun" No: 06 (122), sosyal-siyasi, bilimsel hukuk dergisi 2004, s. 63-65
[73] Anayasanın 130/IV. maddesine göre, *Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı, Milli Meclis, Bakanlar Kurulu, Yüksek Mahkeme, Azerbaycan Cumhuriyeti Savcılığı, Nahçivan Özerk Cumhuriyeti Milli Meclisinin başvurusu üzerine Anayasa ve kanunları şerh eder (yorumlar).* Ayrıca 130. maddenin VI. fıkrasına esasen, *Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi yetkisi dahilinde olan konularda kararlar alır. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi kararına Azerbaycan Cumhuriyeti sınırları içerisinde uyulması zorunludur.*

Mahkeme Genel Kurul karar ve açıklamaları gibi, ceza hukukunun, hakime yorum faaliyetinde yol gösteren yardımcı kaynakları arasında sayılabilirler.

Burada son olarak, *yürütmenin düzenleyici işlemleri*[74]ne değinmek istiyoruz. Yürütmenin düzenleyici işlemleri de hukuk normları koyar, onları değiştirir yahut ortadan kaldırır. İçerik itibariyle genel normlardan oluşur. Söz konusu işlemler, ceza hukukunun en önemli dolaylı kaynaklarından biridir.[75] Şöyle ki, Azerbaycan ceza hukukunda çok yaygın bir uygulaması olan açık ceza normlarından yukarıda bahsederken belirttiğimiz gibi, yürütmenin düzenleyici işlemlerine, kanuna aykırı olmamaları, yayınlanmaları ve ilan edilmeleri koşulu ile, söz konusu normların kural kısmını oluşturmak, dolayısıyla cezası kanunla belirlenen suçların unsurlarını belirlemek için başvurulmaktadır.[76] Bunun haricinde ise "kaynakta teklik" ilkesinin, dolayısıyla suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin bir gereği olarak, yürütmenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza (güvenlik tedbirleri) konulamaz, bunları içeren normlar değiştirilemez, ortadan kaldırılamazlar.[77] (CM m. 5)

---

[74] Azerbaycan idare hukukuna göre, yürütme işlemleri, bireysel ve normatif işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. Hukukta kaynaklık değeri taşıyan normatif işlemler aşağıdakilerden ibarettir:1) Devlet Başkanı kararname ve emirleri; 2) Bakanlar Kurulu karar ve emirleri; merkezi idare organlarının emir, karar ve diğer işlemleri; 3) Nahçivan Özerk Cumhuriyeti yürütme organlarının işlemleri; 4) Valilik kararları ve diğer işlemleri; 5) Nahçivan Özerk Cumhuriyeti kent düzeyinde özel yetkili organların emir ve diğer işlemleri; 6) devlet, belediye idare ve kurumları yöneticilerinin emir ve diğer işlemleri. (**ABDULLAYEV:** *İdare Hukuku,* s. 193 vd.)

[75] ...Toplum hayatı karmaşıktır. Kamu yönetimi, çoğu kez acele kararlar almayı gerektirir. Bu durum, ceza hukukunda, açık ceza normu (noma penale in bianco) denen normların bulunmasına neden olmuş, idarenin düzenleyici işlemleri ile doldurulabileceği kabul edilmiş, böylece ihtiyaç karşılanmaya çalışılmıştır. Anayasa Mahkemeleri, bu yolun anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. (**HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s.49-50)

[76] **KERİMOV:** s. 99 vd.

[77] 5237 Saylı TCK'nun 2/2. maddesine göre de "İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz."

II. SUÇ ve CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİNİN İNCELENMESİNDE İKİ BAKIŞ AÇISI: BİÇİMSEL ve MADDİ ANLAYIŞ

A. GENEL OLARAK

Biçimsel ve maddi anlayış, hukukun, dolayısıyla kaynaklarının neden ibaret olduğunun belirlenmesi, son tahlilde ise suçun tanımlanması ile ilgili kavramlardır. Bu yönüyle konu, tabii hukuk-pozitif hukuk ikiliğiyle doğrudan ilişki içindedir[78].

Ne var ki, bugün genellikle hukuk kaynaklarının maddi anlayışı ile özdeşleştirilen Tabii Hukuk doktrini gelişiminin çeşitli dönemlerinde, kendi düşünce sistemi içerisinde her iki anlayışa da yer vermiştir. Şöyle ki, Klasik Ceza Okulunun[79] bir eseri olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesine pozitif hukuk düzenlerinde yer verilirken, ilke, kaynağını tabii hukukta bulan insan hak ve özgürlüklerinin bir güvencesi olarak düşünülmüştü. Buna göre, hak ve özgürlüklere haklı ve ölçülü bir müdahale niteliğinde olan suç ve cezaların belirlenmesi, ancak, dönemin düşünce ve inançlarına göre *tabii hukukun mükemmel ve geçerli ifadesi*[80] olan ve hukukun şekli kaynağını ifade eden kanunlarla gerçekleştirilebilirdi. Bu anlamda yegane hukuk, pozitif hukuktan ibarettir. Ne var ki, pozitivist okulların Nazi Almanya gibi bazı hukuk düzenlerinde etkili olması sonucu ortaya çıkan acı deneyimler karşısında, kanunlarda ceza hukukunun, dolayısıyla suç ve cezaların kaynağının kanun

[78] Franco Bricola, "Teoria generale del reato" Novissimo digesto italiano, UTET, XIX, 1957, s. 9; Hernst Heinitz, "Svolgimenti sula dottrina dell'iliceita materiale", Jus. Rivista di Scienze Giuridiche, Nuova serie, Anno XV, 1964, IV, s. 11 (Aktaran: **KATOĞLU:** s. 36, dn. 106)
[79] Ceza hukuku alanında genellikle "klasik ceza okulu" adıyla bilinen akım, tabii hukuk akımının ceza hukuku alanındaki bir yansıtısıdır. (**HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 360, dn. 80)
[80] **GÜRİZ:** s.306

olduğunun ifade edilmesi, tek başına, hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması açısından yeterli olmamıştır[81].

İkinci Dünya Savaşı sonrasında yeniden gündeme gelen[82] tabii hukuk düşüncesi, bu sefer Tabii Hukuk Rönesansı[83] adı altında, bulunduğu noktadan en başa dönerek, yeniden, pozitif hukuk dışında bir ceza hukuku yaratma çabası içerisine girmiştir. [84] Dolayısıyla, aynı felsefi temelden geliyor olmalarına rağmen, Klasik Ceza Okulu'nun savunduğu tabii hukuk görüşü ile Tabii Hukuk Rönesansı arasında ceza hukukunun kaynağı konusunda önemli bir fark ortaya çıkmıştır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, Klasik Ceza Okulu'nun savunduğu tabii hukuk görüşüne göre, tabii hukukun hüküm şekline indirgenmiş biçiminden başka bir anlam taşımayan[85], tabii hukuk ilkelerini mükemmel bir şekilde yansıttığına inanılan *ceza kanunu, ceza hukukunun yegane kaynağını oluşturmaktadır*. Buna karşın Tabii Hukuk Rönesansı Akımı, yaşanan tarihsel koşulların da etkisiyle, pozitif hukuk ile tabii hukukun bir birinden kalın çizgilerle ayrıldığını, *kökenleri "ide" ve akıl kanunlarında veya tabii kanunlarda yahut beşeri vicdanın tezahüründe ifadesini bulan evrensel, değişmeyen*

---

[81] **KONYAHİN, V. P.:** *"Teoretiçeskiye Osnovı Posrtroyeniya Obşey Çasti Rossiyskogo Ugolovnogo Prava" (Rusya Ceza Kanunu Genel Hükümlerini Oluşturmanın Teorik Esasları)*, Sankt-Petersburg 2002, s. 77

[82] "Harp sonu dünyasında, vazıı kanunun iradesine hitap eden 1-2 müteal prensiple işin dönmeyeceği ve felsefi veya metafizik sebebi ne olursa olsun, her şeyden evvel ferdi, yani "insan"ı otoriter sistemlerin zulmünden kurtarmak lazım geldiği fikrine başvurulması gerektiği artık anlaşılmış gibidir... Harp sonrası müttefikleri, müsbet hukuk nizamının zaruriliğini ve emriliğini kabul etmekle beraber ve bilhassa kabul etdikleri için, bu nizamı mümkün olduğu kadar ferdi ezmeyecek şekilde tanzim etmenin yollarını aramaktadırlar." (**TOPÇUOĞLU:** s. 138-139)

[83] Topçuoğlu, Tabii Hukuk Rönesansı adlanan akımın başlıca temsilcilerinden olan Fransız düşünür Beudant'ın, kanuncu pozitivizmin ve müfrit sosyolojizmin ilmi görüşlerde de cesaret bulan siyasi müdahaleciliğin XIX. yüzyıldaki süratli kuvvetlenişi karşısında, ferdi, devlet dininin her türlü baskısından kurtaracak bir esas bulmak istediğini yazıyor. (**TOPÇUOĞLU:** s. 22 vd.) Bu akımı savunan düşünürlere göre, söz konusu esas, ifadesini, Topçuoğlu'nun deyişiyle, "insanlık haysiyeti" postülatı (**TOPÇUOĞLU:** s.138)nda buldu. Tabii Hukuk Rönesansı akımından ilham alan insan hakları doktrini, bugün, hukuk düzenlerimizin adeta omurgasını oluşturan insan hak ve özgürlükleri pozitif kavramına da vücut vermiştir.

[84] Tabii hukuk anlayışında egemen eğilim, pozitif hukuk dışında bir ceza hukuku yaratma eğilimidir. Amaçlanan şey, devletin pozitif kanunlarında ifadesini bulan hukukun dışında ve ondan farklı bir ceza hukuku yaratmaktır... Bu doğrultudaki düşüncenin temel niteliği, hukuk bilimini, beşeri deneyin sınırları ötesine itmesinde kendini göstermektedir... (Rocco, II probleme e il metodo, s.500-504 (Aktaran: **HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 359-360 (dn. 80)).

[85] **GÜRİZ:** s. 304 vd.

bir tabii hukukun bulunduğunu[86] savunmuştur. İnsanların devletten önce ve ona üstün bir takım tabii haklara sahip oldukları düşüncesinden kaynaklanan insan hakları doktrini de, söz konusu laik tabii hukuk anlayışı üzerine inşa edilmiştir.[87] Başlangıçta "tabiat hali" ve "toplum sözleşmesi" varsayımları üzerine kurulan doktrin, daha sonra dayandığı temeller açısından eleştirilmiş, "ferdiyetçi doktrin" diye tanımlanan düşünce akımı tarafından, doğrudan doğruya insana, insan cevherine başvurularak açıklanmaya çalışılmıştır. [88] Böylece "insanlık onuru" postülatı, günümüz uygar hukuk düzenlerinin merkezine yerleşmiştir.[89] *Bunun anlamı, artık sadece, çeşitli uluslararası hukuk belgeleri ile Anayasalarda ifadesini bulan ve sürekli gelişme halinde olan insan hak ve özgürlüklerine yer veren, bunları koruyup kollayan kanunların, suç ve cezanın, dolayısıyla ceza hukukunun kaynağı olabileceğidir.* (TC Ay. m. 90/son; AC Ay. m. 151)

Hukukun maddi bakış açısıyla tanımlanması çabaları, Tabii Hukuk Rönesansı akımı ile sınırlı olmamıştır. Yukarıda da bir vesileyle değindiğimiz gibi, XIX. yüzyıl sonlarında Kara Avrupa'da tabii hukuk düşüncesi ile hukukun normatif teorisine karşı ortaya çıkan "hukukun sosyolojik teorileri" de farklı sonuçlara varmakla birlikte maddi bakış açısını benimsemişlerdir.[90]

---

[86] **HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu*, s. 359-360

[87] Nasıl ki daha önceleri siyasal iktidara bir sınır çizmek için tabii hukuka başvurulmuşsa, sonunda kişi hakları ve hürriyetleri teorisi de gene bir tabii hukuk fikrinden doğmuştur. Yalnız bu, Ortaçağın ve mutlakiyet devrinin dinsel kaynaklı tabii hukuku değil, fakat artık dinsel kalıptan sıyrılmış, laikleşmiş, - Esmein'in deyişi ile- gökyüzünden yer yüzüne indirilmiş bir tabii hukuktur. (A. ESMEIN, Elements de droit constitutionnel français et compare (Paris, 1927) c. I, s. 579 (Aktaran: **KAPANİ, Münci:** *"Kamu Hürriyetleri"*, yedinci baskı, Ankara 1993, s. 30, dn. 29))

[88] **KAPANİ:** s. 38-40

[89] **TOPÇUOĞLU:** s. 139

[90] Hukukun normatif ve sosyolojik teorileri hukuk bilimi alanında biri diğerine zıt iki temel düşünce akımını temsil etmektedir. Aralarındaki uyuşmazlığın esasını, hukuk biliminin gerçek konusunun ne olduğu sorunu oluşturmaktadır... Hukukun sosyolojik teorilerinde hukukçunun görevi, doğrudan doğruya toplumsal deneye giderek, pozitif hukuku teşkil eden önermeleri, bizzat bu deneyin içinde aramaktır. Öyleyse, bu teorilerin modellediği hukukçu, hukuk normlarının bizzat mucididir. Buna karşılık, hukukun normatif teorisinde hukukçunun görevi, ... kendisine hukuken geçerli normlar olarak verilen hukuk normlarını yorumlamaktır... Sosyolojik teorilerde hukukçunun araştırma konusu, toplumsal deneyin bizzat kendisidir... Normatif teoride, hukukçunun araştırma konusu; hukukun, yani pozitif hukukun kendisidir... Hukuk kaynaklarının bu şekilde biçimsel ve ya maddi bakış açısıyla tanımlanması, *kaynakların tekçi ve çoğulcu olmak üzere iki ayrı anlayışı*na vücut vermiştir. Hukukun

Aşağıda her iki bakış açısının konumuzla ilgili değerlendirmelerini, ayrı ayrılıkta ele almağa çalışacağız.

B. BİÇİMSEL ANLAYIŞA GÖRE KANUNİLİK İLKESİ

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, XVIII-XIX. yüzyılda pozitif hukuk düzenlerine girerken, belirttiğimiz gibi, dönemin hukuk düşüncesine, pozitif hukukun tabii hukuku yansıttığı inancına dayanan ve hukukla kanun arasındaki ayırımı ret eden bir bakış açısı, katı/salt biçimsel anlayış hakim olmuştur.[91] Kanunun uygulayıcısı tarafından yorumlanmasını dahi ret eden[92] söz konusu salt biçimsel anlayış, XX. yüzyıl ortalarında bazı yazarlar tarafından da savunulmakla beraber, pozitivist ve realist akımların da etkisi ile, bugün büyük ölçüde terk edilmiştir. Bunun yerini, biçimsel ölçütü kabul etmekle birlikte, suçun bir de, hukuki konudan ibaret içeriği bulunduğunu savunan bakış açısı almıştır.[93]

---

kaynaklarının dinamik ve çoğulcu anlayışına yer veren hukukun sosyolojik teorileri, Anglo-sakson ülkelerinde cari hukuk sistemlerinin temel gerek ve karakterine cevap vermektedirler. Buna karşılık, hukukun normatif teorisi, Kara Avrupa hukuk sistemlerinin geleneksel karakterini teşkil eden hukukun kaynağının "tekçi" anlayışına cevap vermektedir... (**HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 367-368)

[91] *"Etik formalizm"* (Sokratçı formalizm) diye anılan bu doktrin, kanuna uygun olan her şeyi adil sayan, bundan ötürü pozitif kanunların üstünde bulunduğu varsayılan her adalet kriterini ve bu kritere dayanılarak pozitif kanunların değerlendirilebilmesini reddeden bir adalet teorisidir. Hukukun münhasıran bir biçim olarak göz önüne alındığı *hukuki formalizm* genel çatısı altında yer alan bu doktrin, adaleti, salt kanun olduğu, yani egemen tarafından konduğu için kanundan ibaret saymak ve bu yüzden kanun hakkında bir değer hükmü verilirken mutevasından vazgeçmek anlamında, hukukun formel teorisi olarak değerlendirilmektedir. (**HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 66)

[92] Fransız ihtilalcileri, kanunların herhangi bir yorumu gerektirmeyecek ölçüde mükemmel ve açık olduğuna inanıyorlardı. 1790 yılında çıkarılan bir kanunla "yorum yapılması" fiilen yasaklanmıştı. (**GÜRİZ:** s. 306)

[93] Bu konudaki gelişmelerle ilgili olarak bkz.: **KATOĞLU:** s.40 vd.

Bu anlamda biçimsel anlayış, hukukun formel teorisi[94], hukuki formalizmin[95] bir ürünü olarak değerlendirilmektedir. Pozitif hukukun bir teorisi olan hukuki formalizmde, hukuk düzeni bir üstyapı kurumu olarak incelenmektedir.[96] *Burada, "hukuk bir biçimdir" dendiğinde genellikle ifade edilmek istenen, hukuk normunun bazı fiil ve münasebetleri niteleyen veya nitelendiren bir yapı olduğudur. Bu anlamda hiçbir fiil, hiçbir beşeri münasebet, varlığının doğal gereği olarak, başka bir deyimle "yaradılışından" veya kendiliğinden hukuki değildir. Bunlar, ancak hukuk denen niteleyici belli bir yapıya, bir kalıba girmekle birliktedir ki hukukilik sıfatına hak kazanırlar. Şu halde, hukukilik ve formel sıfatları, bütün bu hallerde aynı şeyi ifade etmektedirler, yani eş anlamlıdırlar.*[97] *Ayrıca hukukun hukuki formalizm anlamında bir üst yapı olduğunu söylemek, hiç kuşkusuz hukuk deneyini sonunda normatif açıdan görmek, başka bir deyişle hukuku norm olarak düşünmektir. Bu açıdan hukukun formel teorisi, hukukun normatif teorisiyle aynı olmaktadır.* [98] Dolayısıyla bir konunun biçimsel bakış açısıyla incelenmesi demek, onun, norm

[94] *Hukukun formel teorisi, "hukuki" ve "mantıki" formalizmle karıştırılmamak kaydıyla, hukukun normatif teorisidir veya, bunun tersi, hukukun normatif teorisi, yukarıdaki kayıtla, hukukun formel bir teorisidir* (Bobbio, Teoria della scienza, s. 136-160, özellikle 138 vd. 146 vd, 156 (Aktaran: **HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 2)

[95] "Hukuki formalizm" genel ismi altında en azından farklı amaçları olan, bu amaçlara karşı çıkıldığına göre farklı savlara ihtiyaç gösteren, birbirinden farklı üç teori ifade edilmek istenmektedir. (dn. 3 (Bobbio, Teoria della norma, s. 73; Giusnaturalizmo e positivismo giuridico, s. 80 vd: Formalizmo giuridico e formalizmo etico, in studi sulla teoria generale del diritto, Giappichelli, Torino, 1955, s. 145-162 (aktaran: **HAFIZOĞULLARI:** Ceza Normu, s. 66)) Gerçekten, hukuki formalizm denince, akla, en başta, *"etik formalizm"* gelmektedir... Hukuki formalizmden, öte yandan *hukukun özel bir teorisi* anlaşılmaktadır... Hukuki formalizm denince, akla, son olarak "bilimsel formalizm" denen formalizm gelmektedir... Bu üç formalizmi birbirine karıştırmamak gerekir; çünkü bunların her biri, bir başka sorunla ilgilidir. Bu üç tipten ilki, adaletin; ikincisi, hukukun, üçüncüsü hukuk biliminin ne olduğu sorusuna cevap vermektedir... (**HAFIZOĞULLARI:** Ceza Normu, s. 66-67) Bobbio, ayrıca (Giusnaturalizmo e positivismo giuridico, s. 93 vd.) bir dördüncü formalizmden söz etmektedir: "Hukukun formel yorumu. Bu formalizm, hukuki yorum teorisiyle ilgilidir. (Aktaran: **HAFIZOĞULLARI:** Ceza Normu, s. 66-67)

[96] Buradaki *hukuki formalizm*den kasıt, *hukukun özel teorisi anlamında* bir formalizmdir. Buna göre, hukukun görevi, süjelerarası münasebetlerin muhtevasını saptamak değil, ama bazı sonuçlara sahip olmak için onun kazanmak zorunda olduğu biçimi saptamaktır. Formalizmin bu tipi hukukun Kantçı tanımına uzanmaktadır... (**HAFIZOĞULLARI:** Ceza Normu, s. 67)

[97] Grispini, La dogmatica giuridica, s.13; ID. Diritto penale, Milano, 1950, C.I.s.10 vd.; Santroro, Scienza giuridica e realta, s. 529; **TOROSLU:** Cürümlerin Tasnifi, s.6 ve passim. (Aktaran: **HAFIZOĞULLARI:** Ceza Normu, s. 340 (dn.29))

[98] **HAFIZOĞULLARI:** Ceza Normu, s.339-340

olarak, yani kendisine hukukilik vasfını kazandıran bir yapı olarak ele alınması demektir.[99] Bu nedenle, pozitif hukukun bir teorisi olan *hukukun normatif teorisi,* bunun dayandığı *hukuki pozitivizm* ve hukuk biliminin metodu olarak ortaya çıkan *teknik hukuk metodu*[100]nun suç kavramı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesi de dahil, hukuki konuların incelenmesinde, benimsedikleri bakış açısı, biçimsel, başka bir ifadeyle hukuki veya normatif bir yaklaşımdan ibarettir.[101]

Bu açıdan bakıldığında, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, laik toplum/hukuk/devlet düzeni ceza hukukunun hem maddi (asli), hem de şekli kaynağını belirlediği söylenebilir. Laik bir ceza hukuku düzeninin maddi kaynağını beşeri irade[102], şekli kaynağını ise beşeri iradenin tezahür biçimlerinden biri olan kanun [103] teşkil eder. Bu anlamda ilke, kamu hukukunun bir dalı olan ceza hukuku alanında, genellikle hukukun kaynakları açısından bir istisnayı ifade etmektedir.[104]

---

[99] Hukukun biçimsel anlayışının, liberal siyasal düşünce ve hukuki pozitivizmin ürünü olduğu ifade edilmiştir. (**KATOĞLU:** s. 39)

[100] **HAFIZOĞULLARI:** Ceza Normu, s.365 (dn.95) Teknik Hukuk Mektebi'nin benimsediği hukuki formalizm, "bilimsel formalizm"dir. (bkz.: dn. 19) Teknik hukuk metodunun gayesi, tetkik konusu olan hukukun muhtelif unsurları arasında mevcut bulunan münasebetler nizamını muntazam bir şekilde izah etmek, yani hukuku sistematik ve dogmatik olarak tetkik etmektir. (**TOROSLU, Nevzat:** *"Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu"*, Ankara 1970, s. 12)

[101] Teknik hukuk metodu taraftarlarından da salt biçimsel anlayışı benimseyenler olmuştur. *Hukuk biliminin aslında deneye ihtiyaç göstermediği, çünkü hemen hemen kanunun "bir tür salt biçimsel istidlali" olduğu görüşü, ceza hukukunda, genellikle, bir kısım teknik hukuk metodu taraftarlarınca savunulmuştur. Belki o nedenle olacak, teknik hukuk metodu, doktrinde, hemen hemen mantıki formalizmle eş tutulmuş ve bunun sonucu, söz konusu metoda, çok zaman geçerli olmayan eleştiriler yöneltilmiştir...* (**HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s.355, dn. 67)

[102] "Gerçekten, hukukun asli kaynağından hukuka vücut veren iradenin çıktığı yer anlaşılmaktaysa (Antolisei, Manuale PG., s. 47 (Aktaran: **HAFIZOĞULLARI:** *Laiklik,* s. 32, dn. 68)), bu anlamda hukukun nihai kaynağı, hukuku olduğu ulusun vicdanıdır; Hukuk, temel çizgilerinde, dil, sanat, diğer ifade biçimleri, töreler vs., gibi içinden çıktığı toplumun ruhunun bir ürünüdür (ANTOLİSEİ, Manuale PG., s.47 (Aktaran: **HAFIZOĞULLARI:** *Laiklik,* s. 33, dn. 69))."

[103] İradenin tezahür ettiği biçim hukukun şekli kaynağına vücut vermektedir (Antolisei, Manuale I. PG., s.48 (aktaran: **HAFIZOĞULLARI:** *Laiklik,* s. 33, dn. 71)). Bu anlamda, hukukun kaynağı, kanun, örf ve adet, önüne gelen somut olayda hakimin ihtilafın çözümü için yarattığı hukuk olmaktadır (EDİS: "Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri", Ankara 1979, s. 55-137 (Aktaran: **HAFIZOĞULLARI:** *Laiklik,* s. 33, dn. 72)).

[104] Ceza hukuku, bütün bir hukuk düzeni içinde, başlı başına, istisnai bir alana vücut vermektedir. Kaynaklarının istisnai olması da buradan kaynaklanmaktadır. Normatif bir sistemin tarihi evrimini izah ederken Hafızoğulları, ceza hukukunun hukuk düzeni içerisindeki konumuyla ilgili olarak, konumuzu da aydınlatan aşağıdaki açıklamalara yer vermektedir:...*Herşeyin emri olarak düzenlendiği bir toplum varsayımı, ilk varsayım olarak seçilecek olursa, emri normları ilga eden veya onlara*

Yine bu anlamda olmak üzere, örn., TCK'nun "Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi" başlığını taşıyan 2. maddesi, Türk hukuk düzeninin kaynaklarını belirleyen MK'nun 1. maddesinin, Azerbaycan CM'nin "Kanunilik ilkesi"ni düzenleyen 4. maddesi ise Azerbaycan MK'nun "Medeni mevzuatın kıyas yolu ile uygulanması" başlıklı 11. maddesinin istisnasını teşkil eder.[105] Bununla beraber, ilkenin, ceza hukuku alanına, beşeri iradenin kanun dışındaki tezahür biçimlerini bertaraf ederek, hukukun sadece biçimsel kaynakları açısından bir istisna getirdiği görülmektedir. Buradan varılan sonuç, *kanun ötesi kaynakların ceza hukuku alanında reddi halinde*[106]*, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin yegane anlayışının, ceza hukukunun şekli kaynağını*

---

istisna getiren tecviz edici normların katılmasıyla, yasak ve emir mükellefiyetler arasında yer alan bir meşruluk alanı ortaya çıkmaktadır... Bu durum şu şekilde formülleştirilebilir: "caiz olanın haricinde kalan herşey yasak (veya emredilen)tır". (Bobbio, Teoria della norma, s. 154-157. (Aktaran: **HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s.113-114, dn. 122)) *... Temel varsayımın "herşey meşrudur" olması halinde meşruiyet alanını sınırlandıran emir ve yasakların devreye girmesiyle yaranan durum ise şöyle fomüle edilebilir: "yasaklananın (veya emredilenin) haricinde kalan herşey caizdir"... Bu iki durum arasındaki fark, kaba çizgileriyle, özel hukuk-kamu hukuku geleneksel ayırımına da cevap vermektedir. Gerçekten, özel hukuk düzenlemesinde "yasaklananın haricinde herşey caizdir" kuralı geçerliyken, kamu hukuku düzenlemesinde "caiz olan haricinde herşey yasaktır" kuralı geçerli olmaktadır.* (Bobbio, Teoria della norma, s.159 (Aktaran: **HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 114, dn. 125)) *Burada ceza hukukunun yeri nedir? Kamu hukuku münasebetlerinin temel niteliği, özel iradenin göz önüne alınmaması anlamında, bizzat münasebetin konusunun tasarruf edilemeyeceği ise, ceza hukuku, söylemeye gerek yok, en üstün derecede kamu hukukudur... Bu da, her halde, ceza hukuku düzenlemesinde, kamu hukuku düzenlemesinde olduğu gibi, "caiz olan haricinde herşey yasaktır" kuralının geçerli olması demektir.* (**HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 111-115) *Sonuç olarak, hukuk düzeni bütünü içinde ceza hukuku düzenini teşkil eden normlar, serbestinin esas, yasağın istisna olduğu bir düzende, istisnai normlar olarak ortaya çıkmaktadırlar.* (**HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 116)

[105] Türk Medeni Kanununun 1. maddesine gore, *hakim, hakkında kanuni hüküm bulunmayan meselede, örf ve adete gore, örf ve adet de bulunmadığı hallerde, kendisi kanun koyucu olsa idi, meseleye dair nasıl bir kural koyacak idi ise, ona göre hükmeder.* (TMK m. 1) Benzeri bir hükme, Azerbaycan MK'da da rastlamak mümkün. Azerbaycan MK'nun (Mülki Mecellesi'nin) "Medeni hukuk mevzuatının kıyas yolu ile uygulanması" başlığını taşıyan 11. maddesine göre, *"11.1 Medeni hukuk ilişkileri medeni kanun veya tarafların karşılıklı anlaşması ile doğrudan doğruya düzenlenmedikte ve bunlara uygulanabilecek ticari örf ve adet bulunmadıkta, bu ilişkilere, anlamlarına aykırı olmamaları koşulu ile, benzeri ilişkileri düzenleyen medeni kanun normları uygulanır (kanunun kıyas yolu ile uygulanması). 11.2. Benzer ilişkileri düzenleyen medeni hukuk normları bulunmadıkta tarafların hak ve yükümlülükleri medeni kanun ilkeleri esas alınarak düzenlenir (hukukun kıyas yolu ile uygulanması). Hukukun kıyas yolu ile uygulanması zamanı adalet, hakkaniyet ve manevi gerekler dikkate alınır. 11.3. 24 Haziran 2005 tarihli Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. 11.4 Özel ilişkileri düzenleyen medeni kanun hükümleri (istisna normları) kıyas yolu ile uygulanamaz. 11.5 Medeni hukuk ilişkilerini düzenleyen hukuk normunun bulunmaması veya onun belirsizliyi mahkemenin hukuk davasına bakmaktan boyun kaçırmasına esas teşkil edemez.* (**EFENDİYEV, Eldar:** *"Azerbaycan Respublikasının Mülki Mecellesi" (Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanunu),* "Hügug edebiyyatı" yayınevi, Bakü 2007, s.7)

[106] Kanun ötesi kaynakların reddi halinde maddi-biçimsel hukuka aykırılık ayırımı da anlamını yitirmektedir. (Bu konuda Mantovani ve Nuvolone'nin görüşleri ile ilgili bkz.: **KATOĞLU:** s. 39)

düzenlemesi açısından "biçimsel" kanunilik ilkesi anlayışı olduğu, maddi anlamda kanunilik ilkesi anlayışından ise, hukukun ve özellikle ceza hukukunun kaynağının beşeri irade olduğunu göstermesi anlamında bahsedilebileceğidir.[107] Bunun dışında, ilkenin anlam ve kapsamına sadık kalınarak, maddi anlamda bir kanunilik ilkesinden söz edilemez.[108]

Yukarıda izah etmeye çalıştığımız suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin aslında yegane geçerli bakış açısı olan biçimsel anlayışına göre, ceza hukukunun kaynağı kanundur, dendiği zaman kastedilen, suç ve cezaların sadece ceza normları ile varlık kazandığıdır. Gerçekten, bu anlayışa göre, *doğada suç yoktur, doğal fiiller vardır. Suç tabiatçı anlamda deneysel bir doğrulamanın değil, bir değerlendirmenin ürünüdür. Bundan ötürü, her suç, kendine vücut veren bir kuralı veya kanun hükmünü zorunlu kılmaktadır. O halde, bir değerlendirme imkanı, daha teknik bir ifadeyle, bir kanun hükmü dışında suç yoktur...* [109] Bu anlamda suç, hukuki/normatif/biçimsel bir kavramdır. Ancak yineleyelim ki, bu, suçun muhtevadan yoksun, içi boş bir kalıp olduğu anlamına gelmez.[110] Her suçun, hukuki

---

[107] Bu görüşle ilgili olarak bkz.: **HAFIZOĞULLARI:** *Laiklik,* s. 20 vd.

[108] Bu sonuçla ilgili olarak bkz.: **TOROSLU:** *Cürümlerin Tasnifi,* s.201 vd. : *...İlmi araştırmanın esasını teşkil eden objektif katiyet gereğini tehlikeye koymaksızın, hukukun formel ve müsbet karakteri bertaraf edilemez. Bu ceza hukukunun özellikle suç ihdas eden kısmı yönünden daha büyük bir kesinlikle söylenebilir(dn. 1: Pisapia: Introduzione, 69, 70) Ancak, bununla, hukukun esasına veya özüne ilişkin bir anlayışının icaplarına tamamen yabancı kalınacağı kastedilmemektedir. Şu kadar ki, bundan maksat,... hukukun kanun koyucunun iradesinden müstakilen varolacağını kabul edecek derecede hukuki araştırmaları maddi kaynaklara genişletme eyiliminde olan anlayış değildir...*

[109] Bettiol, II problema penale s.53; Kelsen, Lineamenti, s.49; Bobbio,Teoria della norma,s.32 (Aktaran: **HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 17 (dn. 8))

[110] *Bu konuyla ilgili olarak denmektedir ki, hukuk bir biçimdir, ama bir muhtevayı zorunlu kılan bir biçimdir; hukuk kuraldır öyleyse kurallaştırılmış bir fiil olmadıkça mevcut olmamak gerekir...* (**HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s.352) *Hukukun ve özellikle ceza hukukunun gayeler, beşeri menfaatler ve hayata ilişkin ferdi ve sosyal varlıklar tarafından ortaya konan bir muhtevası mevcuttur... Norm tarafından himaye veya tanzim ve suç tarafından ihlal edilen bu menfaatler ve sosyal münasebetler, hukukun ve bu itibarla suçun maddi yönünü teşkil ederler* (**TOROSLU:** *Cürümlerin Tasnifi,* s. 113). Maddi hukuka aykırılık kavramının, hukuki konunun ihlalini ifade ettiği yolundaki düşüncenin yanı sıra, biçimsel anlayışı benimsemekle beraber içerikten bağımsız biçimin olamayacağına vurgu yapan diğer bir anlayışa göre, maddi hukuka aykırılık... yasalaştırma süreci ile *ratio legis* (normun amacı) halini alır. Dolayısıyla çatışma ilişkisi, davranış ile ceza normu arasında olmayıp, davranış ile ceza normunun amacı arasında gerçekleşmektedir... Normun amacı da, normun

konusunun bulunması[111], başka bir ifadeyle, gerçekleşmesi için, hukuken korunan kamusal veya özel nitelikte bir varlık veya menfaati ihlal etmesi zorunluluğu[112] bu gerçeği gösterir. Sonuç itibariyle, biçimsel anlayışa göre, suç, biçim ve özden ibaret bir bütün olarak değerlendirilmektedir.

Buraya kadar biçimsel bakış açısını ve bu bakış açısına göre suç/suç ve cezaların kanuniliği ilkesini özetlemeye çalıştık. Biçimsel anlayışla ilgili açıklamalarımızı, *Kara Avrupa hukuk sistemlerinde,* dolayısıyla bu sistemin bir parçası olan hukuk düzenlerimizde *halen geçerli hukuk teorisinin, geçen yüzyılın sonlarında normatif teorinin eleştirisi biçiminde ortaya çıkan sosyolojik teorilerin etkin saldırısına rağmen pozitif hukukun bir teorisi olan hukukun normatif teorisi olduğunu*[113] belirterek noktalıyoruz. Sonraki başlıkta, tezimizin ana temasına geçişi sağlama adına, maddi anlayışa göre suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ele almağa çalışacağız.

C. MADDİ ANLAYIŞA GÖRE KANUNİLİK İLKESİ

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin maddi anlayışı, suçun maddi/sosyal boyutuyla tanımlanması çabasından doğmaktadır. Söz konusu anlayış, Kara

---

bir parçası olduğundan, böylece, kaynaklar bakımından hukuk dışı kaynaklara gidilmemekte, amaçsal yorum yöntemi ile toplumsal içeriğin saptanması mümkün olabilmektedir. (Valletta'nın görüşleri ile ilgili bkz. **KATOĞLU:** s. 41-41)

[111] Her suçun bir hukuki konusu mevcuttur ve bu, bizatihi suçun ihlal ettiği şeydir... (**TOROSLU:** *Cürümlerin Tasnifi,* s. 72) Ayrıca, yasama faaliyeti, kanun koyucunun kendi kaprislerini tatmin, ya da birilerini kızdırmak veya eğlendirmek amacıyla yürüttüğü bir süreç değildir. Esasen her ceza normu, bir konuyu korumaya yönelir (Pannain, La struttura, s. 10. (Aktaran: **KATOĞLU:** s. 44, dn.155)) .

[112] **TOROSLU:** *Cürümlerin Tasnifi,* s. 166

[113] **HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 369-370

Avrupa'da, ilkenin biçimsel anlayışının eleştirisi şeklinde ortaya çıkmıştır. Şöyle ki, biçimsel anlayışa, hep, toplumsal yaşamın daha hızlı değişmesi ve gelişmesi gerçeği karşısında suçla mücadelede yetersiz kaldığı, hukuki kavramların içeriğini ihmal ettiği ve yasamanın keyfiliğine yol açtığı yolunda eleştiriler yöneltilmiştir.[114]

Suçun biçimsel/hukuki/normatif tanımının yanı sıra maddi bir tanımının da yapılması yönündeki gayretler, ideolojik, ahlaki, pratik amaçlar etrafında kümelenmektedir[115]. *Bir anlayışa göre, suç, kapsamı itibariyle ahlak ve hukuk düzenini ağır biçimde ihlal etmek suretiyle büyük bir toplumsal tedirginliğe yol açan ve müeyyidelerin en ağırı olan ceza ile karşılanan insan davranışına verilen addır. Bu çerçevede, cezai ihlalin esasını, ideolojik çatışmanın teşkil ettiği belirtilmiştir. Sonuçta suç, sadece tipe uygun fiili ifade etmez. Suçun varlığı için ister bir ceza aracılığıyla korunsun, ister böyle bir normun himayesi altında bulunmasın önemli bir varlığın ihlalinin vücudu şarttır.*[116] 1922 Sovyet Rusya Ceza Kanunun 5. maddesi,[117] suçun, ideolojik amaçlı maddi tanımının tipik bir örneğini oluşturmaktadır. Gerçekten bu anlayışa göre, sosyalist devlet ve toplum düzenini ihlal eden her türlü fiil, kanunda öngörülmüş olsun veya olmasın, suç olarak nitelendirilir.

Pratik gereklerle de suçun maddi tanımının yapılmasına çalışılmıştır. *Bu çalışmalar, cezai ihlallerin, diğer hukuk ihlallerinden bünyesel farkının ortaya*

---

[114] *Suç ve cezaların kanuniliği ya da biçimsel kanunilik ilkesinin kabulünün, suçla mücadele konusunda zaaflar yarattığı, yasama organının çoğunlukla yavaş hareket etmesi, yasama sürecinin zaman almasının yanı sıra, özel uzmanlık gerektiren mali suçlar gibi konularda yasama organı üyelerinin yetersiz kalabildiği yolundaki eleştiriler, sadece ülkemizde değil birçok başka ülkede de dile getirilmiştir ve getirilmektedir. Bununla birlikte, biçimsel kanunilik ilkesi tüm eleştirilere karşın, kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına almasından ötürü vazgeçilemez bir ilke olarak ceza hukuklarında varlığını korumaya devam etmektedir.* (Bkz. Bricola: s.39, aktaran: **KATOĞLU:** s. 40, dn. 132)

[115] Bu konuda bkz.: **KATOĞLU:** s. 37 vd.

[116] Bu konuda Valletta ve Bricola'nın görüşleriyle ilgili bkz. **KATOĞLU:** s.38

[117] 1922 Sovyet Rusya Ceza Kanununun 5. maddesine göre, *"komünist rejime geçiş döneminde işçi-köylü iktidarının kurmuş olduğu Sovyet düzenini ve Sovyet hukuk kurallarını sarsmaya yönelik her türlü sosyal tehlikeli hareket veya hareketsizlik suç sayılır."*

konması bakımından yapılmıştır. Fakat tüm tanım denemeleri sonuçsuz kalmış, ceza ihlalini diğerlerinden ayıran temel ölçüt kanun öncesi kaynaklardan değil, pozitif hukuktan çıkarılabilmiştir[118]. Sadece biçimsel anlamda kanun ile sevk edilebilen ceza[119] müeyyidesi, ceza ihlalini diğer ihlallerden ayıran temel ve biçimsel ölçüt olarak kabul edilmiştir[120].

Suçun maddi tanımının yapılması yolundaki çalışmaların bir kısmı da, ceza hukukunun asgari ahlak olduğu yolundaki yaklaşımla[121] ilgilidir. Buna göre, hukuk ortak vicdanı yansıtmakta ve ortak vicdana aykırılık da ceza müeyyidesine bağlanmaktadır.[122].

Nedeni her ne olursa olsun, maddi anlayışa göre yapılan tanımlarda, suç, genellikle sosyal tehlikeli fiil olarak tarif edilmektedir. Buna göre, *belirli bir tip devletin sosyal düzenini ihlal eden hareketler kanunda açıkça öngörülmemiş olsalar bile, suç sayılırlar* ve bu tür fiillere amaca uygun cezaların uygulanması gerekir. Başka bir ifadeyle bir fiile suç olma özelliğini veren onun sosyal tehlikeliliğidir[123].

Suçun söz konusu maddi anlayışı, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin de maddi anlayışına, başka bir ifadeyle öze ilişkin kanunilik ilkesine[124] vücut vermektedir. Buna göre, bir *fiil, kanunda suç olarak öngörülmüş olsa bile, sosyal tehlikelilik vasfını haiz değilse, suç olarak değerlendirilemez.* [125] Çünkü, hukuka aykırılığın

---

[118] Bricola'nın görüşleri ile ilgili bkz. **KATOĞLU:** s. 38, dn. 119, 120, 121

[119] *Ceza, ceza hukukunda, öteki hukuk alanlarından farklı olarak, kanunun bir emrini ihlal edene, kanun tarafından ismen tayin edilen ve kendine özgü bir usulle cezai kaza organlarınca verilen bir zarar veya kötülük* (**HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 322) olarak tanımlanmaktadır.

[120] **KATOĞLU:** s. 38

[121] Hukukun asgari ahlak olduğu görüşü, genellikle dinci, ahlakçı, tabii hukukçu ve ahlakçı ümanistlerce savunulmaktadır. (**HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 329, dn. 6) Azerbaycan ceza hukuku doktrininde, Prof. Semenderov da suçu, sosyal tehlikeli, hukuka aykırı, kusurlu, cezalandırılabilir ve ahlaka aykırı fiil olarak tanımlamaktadır. (**SEMENDEROV 2007:** s. 81-82)

[122] Valletta'nın görüşleri için bkz. **KATOĞLU:** s. 38, dn. 122, 123

[123] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 14

[124] Öze ilişkin kanunilik ilkesi anlayışı ile ilgili bkz.: **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 14

[125] Maddi anlamda/öze ilişkin kanunilik ilkesinin sonuçları ile ilgili bkz. **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 14. Kaydetmek gerekir ki, Sovyet hukuk düzeni, 1922 tarihli Sovyet Rusya Ceza Kanunu ile farklı

maddi içeriği, kanun koyucunun değerlendirmesinden bağımsız bir varoluşa sahip olmakta, kanundan kaynaklanmamaktadır[126]. Bu anlayışa göre, davranışın sosyal tehlikeliliğinden farksız olan maddi hukuka aykırılık/suçun özü, kanun koyucunun bu konudaki değerlendirmesinden önce de vardır. Kanun koyucunun işi bunu saptamaktan ibarettir[127]. Bu noktada suç ile ihlal edilen hukuk düzeni, yazılı olan yani biçimsel ve yazılı olmayan yani kanun ötesi kaynakların bütünü olarak ortaya çıkmaktadır.[128]

Bugün maddi anlayış dendiği zaman genellikle kastedilen, *tabii hukuk ve "hukukun normatif teorisine" karşı çıkan, hukukun kaynağı ve konusunu pozitif hukuk dışında ele alan hukukun sosyolojik teorilerinin*[129] benimsedikleri bakış açısıdır. Söz konusu bakış açısı, daha önce de belirttiğimiz gibi, *hukukun, özellikle ceza hukukunun kaynaklarının çoğulcu anlayışı*[130] nı yansıtmaktadır. Hukukun kaynaklarının çoğulcu anlayışına göre, hukukçunun görevi hukuku yorumlamakla

---

nedenlerle bile olsa söz konusu maddi anlayışı ve sonuçlarını benimsemiş, daha sonra ise kanunilik ilkesinin biçimsel anlayışını kabul etmekle beraber, maddi anlamda kanunilik ilkesinin ikinci sonucuna ilişkin düzenlemeyi muhafaza etmiştir. 1990 sonrası bağımsızlığını ilan eden eski Sovyet cumhuriyetleri de, ceza kanunlarında, halen, söz konusu anlayışın, *fiil, kanunda suç olarak öngörülmüş olsa bile, sosyal tehlikelilik vasfını haiz değilse, suç olarak değerlendirilemez* şeklindeki sonucuna, kısmen de olsa yer vermeğe devam etmişlerdir.

[126] von Liszt, Franz. Traite de droit penal allemand. Tome Premier. Paris: Giard-Briere, 1911, s. 206 (Aktaran: **KATOĞLU:** s. 45, dn. 160)

[127] Antolisei, Francesco. Manuale di diritto penale. Parte generale. 13. Ed. aggiornata ed integrata, Milano: Giuffre, 1994, s. 182; Dell'Andro, Renato. "Antigiuridicita". Enciclopedia Del Diritto. V. XXXVIII. Milano. Giuffre Editore, 1987, s. 553; Novolone, Pietro. I limiti taciti della norma penale. Palermo, 1947, s. 55; Santanniello-Maruotti. Manuale di diritto penale. Parte generale. Milano: Giuffre, 1990, s. 198 (aktaran: **KATOĞLU:** s. 45, dn. 161)

[128] Novolone, Pietro. I limiti taciti della norma penale. Palermo, 1947, s. 56 (Aktaran: **KATOĞLU:** s. 45, dn. 163)

[129] XIX. yüzyılın sonlarında normatif teorinin eleştirisi biçiminde ortaya çıkan ve Kara Avrupası'nda "hukukun sosyolojik teorileri" adı altında toplanan hukuk teorilerinden Tarihçi Hukuk Okulu, hukukun kaynağının ulusun ruhu, konusunun ise örf ve adet hukuku olduğunu savunurken, "özgür hukuk teorisi", hukuk biliminin konusunun ve hukukçunun görevinin, toplumdaki menfaatler çatışması ve irade ihtilafları esasına göre beşeri davranışın hukuki kurallarını araştırmaktan ibaret olduğunu ileri sürmektedir. Başka bir ifadeyle, bu düşünce sistemlerine göre, hukukçu bizzat hukukun yaratıcısı olmak zorundadır. (**HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 368-369)

[130] *Hukukun kaynaklarının dinamik ve çoğulcu anlayışına yer veren hukukun sosyolojik teorileri, Anglo-sakson ülkelerinde cari hukuk sistemlerinin temel gerek ve karakterine cevap vermektedir. Buna karşılık, hukukun normatif teorisi, Kara-avrupası hukuk sistemlerinin geleneksel karakterini teşkil eden hukukun kaynağının "tekçi" anlayışına cevap vermektedir.* (**HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s.368)

sınırlı kalmamakta, doğrudan doğruya deneye giderek, pozitif hukuku teşkil eden önermeleri, bizzat bu deneyin içinde aramaktır, başka bir ifadeyle kurallar koymaktır.[131] Buna göre, hukuk biliminin konusu kanunla sınırlı kalmamakta, beşeri iradenin kanun dışındaki, örf ve adet, hakimin yarattığı hukuk, idarenin düzenleyici işlemleri gibi diğer tezahür biçimlerine de, hukukun/ceza hukukunun kaynakları arasında yer verilmektedir. Başka bir deyişle, bu anlayışa göre de suç, ister kanun, ister örf ve adet, isterse de hakimin yarattığı hukuk olsun, fiilin sosyal tehlikeliliğinin ifadesini bulduğu, bir kuralın ihlali olarak tanımlanmaktadır.[132]

Suçun maddi tanımına paralel olarak, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin maddi anlayışı, bir dönem, eski Sovyet hukuk düzeni tarafından benimsenmişti. Suçun hukuki/biçimsel tanımının yapıldığı sonraki dönemlerde de, söz konusu anlayışın izlerine rastlamak mümkündü. "Maddi-biçimsel" anlayış adı verilen bu yaklaşımın, Azerbaycan hukuk düzeni de dahil, eski Sovyet cumhuriyetleri hukuk düzenlerinde, bugün de varlığını sürdürdüğü iddia edilmektedir. Azerbaycan ceza hukukuna göre, suçun, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin iddia edildiği üzere "maddi-biçimsel" anlayışına, bundan sonraki başlıkta yer verilecektir.

[131] **HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 367, 370
[132] **HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 248

III. AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNUN BENİMSEDİĞİ SUÇ ve CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİ ANLAYIŞI

A. GENEL OLARAK

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, Azerbaycan ceza hukuku düzeninde, daha önce de belirttiğimiz gibi, bir ceza hukuku ve ceza sorumluluğu ilkesi olarak düzenlenmiştir. CM'nin, "Cinayet Mecellesi ve ceza sorumluluğu ilkeleri" başlıklı 4. maddesi, *"İşbu Mecelle kanunilik, kanun önünde eşitlik, kusura göre sorumluluk, adalet ve ümanist ilkelere dayanır"* hükmüne yer vermiş, ardından 5. madde "Kanunilik ilkesi" başlığı altında suç ve cezaların kanuniliği ilkesini düzenlemiştir. Bunun yanı sıra, kanunda (m. 14), suçun genel tanımına yer verilmiştir. Bu tablo karşısında, Azerbaycan ceza hukuku düzeninde suç/suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, doktrinde hep tartışıla gelen maddi ve biçimsel anlayışlarından hangisinin veya hangi anlayışın benimsenmiş olduğunun ortaya koyulması gerekir. Bunun için de bir biriyle bağlantılı iki ayrı konunun açıklığa kavuşturulmasına ihtiyaç vardır. Bunlardan biri, yukarıda sözünü ettiğimiz "Azerbaycan Ceza Hukukunun Kaynakları", ikincisi ise "Azerbaycan Ceza Kanununa göre Suç Anlayışı (suçun genel tanımı)"dır. Her iki başlıktan çıkarılacak sonuçlar, bize, Azerbaycan ceza hukukunda benimsenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi anlayışını belirleme olanağı verecektir. Bu tespit doğrultusunda ortaya çıkan sonuç, sağlamlığı (ilkenin Ceza

Kanununda yeterince yansıtılıp yansıtılmadığı) ve yararlılığı açısından [133] değerlendirilecektir.

B. AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNA GÖRE SUÇ

1. Genel Olarak

Azerbaycan ceza hukuku doktrininde, suç/suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin maddi-biçimsel anlayışının benimsendiği ileri sürülmektedir. Bu saptama, CM'nin "Suç Anlayışı" başlıklı 14. maddesine dayandırılmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, biçimsel ve maddi anlayıştan neyin anlaşıldığına bağlı olarak söz konusu iddianın değerlendirilmesine ihtiyaç olduğunu düşünüyoruz. Suçun soyut, genel tanımının düzenlendiyi bu ve ilgili diğer hükümlerin incelenmesi ile doğru tespitin yapılabileceği kanaatindeyiz.

Suçun Azerbaycan ceza hukukunda, hem sosyal-hukuki bir olgu, hem de hukuki bir müessese olarak ele alındığı görülmektedir.[134,135] Suçun sosyal-hukuki fiil

---

[133] **TAGANTSEV, N. S.:** "Ugolovnoye Pravo Obşaya Cast" (*Ceza Hukuku Genel Hükümler), I. Hisse,* (1902 yılı yayını esasında hazırlanmıştır.) www.allpravo.ru 2003.

[134] **SEMENDEROV 2007:** s. 115 vd.

[135] Suçun çeşitli tariflerinden bahsederken Kunter, "...suçun hem sosyal, hem de hukuki bakımdan muhtelit tarifini yapanlar da olmuştur. Bunlar bir fiilin niçin suç sayıldığını ve unsurlarının nelerden ibaret olduğunu bir tek tarifte göstermek istemişlerdir" şeklinde, çalışmamızın özellikle bu bölümüne ışık tutan açıklamalara yer vermiştir. (**KUNTER, Nurullah:** *"Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi",* İstanbul, 1949, s. 34). Binding'in norm kuramı da böyle bir yaklaşım sergilemiştir. Söz konusu kuramı benimseyen ve *suçu, toplumsal olgu ve hukuksal olgu olmak üzere iki çok farklı açıdan tanımlamanın mümkün olduğunu savunan Garraud'ya göre, bir toplumsal olgu olarak suçun tanımlanması ortak*

olarak tanımı, daha önce de belirttiğimiz gibi, Azerbaycan CM'nin 14. maddesinde ifadesini bulmuştur.[136] Buna göre, *suç, Cinayet Mecellesi'nde ceza tehdidi ile yasaklanan, kusurla işlenen sosyal tehlikeli fiildir.* Söz konusu tanım, sosyal-hukuki olgu olarak ele alınan suçun özelliklerini yansıtmaktadır.[137] Burada suçun, hukuka (kanuna) aykırılık, sosyal tehlikelilik, kusurluluk ve cezalandırılabilirlik özellikleri sayılmıştır.[138] Aşağıda, Azerbaycan ceza hukuku doktrin ve uygulamasında bu özelliklere yüklenen anlamlara değinilecektir. Ancak kanunda bir de tanımlanmamakla birlikte, "suç tipi"[139] kavramına yer verildiği görülmektedir. Suçun normatif-hukuki bir müessese olarak ele alındığı, kanuni tip de diyebileceğimiz söz konusu kavrama da, ileride, suçun sosyal-hukuki bir olgu olarak incelenmesinden sonra deyineceğiz. Özetleyecek olursak, Azerbaycan ceza hukukuna göre, *suç kavramı*, suçun özelliklerini, *suç tipi* kavramı ise unsurları bütününü ifade eder. İkisi birlikte ise tek bir *suç anlayışına* (teorisine) vücut verir.[140]

---

vicdanın belirlenmesinden farklı olmayıp, bir davranış konusunda toplumun çoğunluğu tarafından benimsenen yargıdır... Bu yargı ceza kanunlarına yansımaktadır... Hukuksal olgu anlamında suç ise, Devletin pozitif hukuk vasıtasıyla ceza müeyyidesine bağladığı davranışlardır. Hukuksal olgu anlamında suç, ceza kanununun değil ceza kanunları tarafından korunan normların ihlalidir (Garraud'nun görüşleri için bkz. **KATOĞLU:** s. 45-46, dn. 165). Suçun hem sosyal, hem de hukuki tanımının yapılması açısından ortak yanları bulunmakla beraber, eski Sovyet ceza hukukunda, Binding'in, ceza hukunu salt müeyyideci bir hukuk dalı olarak gören Norm kuramı eleştirilmiş, ret edilmiştir. (Bkz.: **GEHREMANOV 1953:** s. 138 vd.)

[136] Azerbaycan CM'nin "Suç anlayışı (kavramı)" başlıklı 14. maddesi şöyledir: *"14.1. İşbu Mecellede ceza tehdidi ile yasaklanan sosyal tehlikeli fiilin (hareket veya hareketsizliğin) kusurlu olarak işlenmesi suç sayılır. 14.2. Ceza kanununda yer alan her hangi bir fiilin (hareket veya hareketsizliğin) unsurları biçimsel olarak gerçekleşse bile, önemsiz olduğu için sosyal tehlikeli sayılmayan, yani kişiliğe, topluma yahut devlete zarar vermeyen veya zarar verme tehlikesi yaratmayan fiil (hareket veya hareketsizilk) suç sayılmaz."*

[137] **NAUMOV:** s. 140

[138] Suçun söz konusu hukuka (kanuna) aykırılık, sosyal tehlikelilik, kusurluluk ve cezalandırılabilirlikten ibaret dört özelliği hemen hemen bütün yazarlar tarafından kabul edilmektedir. Ancak Prof. Semenderov, bunlara, bir de ahlaka aykırılık özelliğini dahil etmektedir. (**SEMENDEROV 2007:** s. 81 vd.)

[139] "Suç tipi" kavramını, Azerbaycan ceza hukukundaki "cinayet terkibi"nin karşılığı olarak kullanıyoruz. (Kavramla ilgili olarak Türk ceza hukuku doktrininden bkz.: **KUNTER:** s. 44) Suç tipi kavramı, suçun kanunda yer alan unsurları bütününü ifade etmektedir. (**SEMENDEROV 2007:** s. 116)

[140] **SEMENDEROV 1999:** s. 115-116

2. Suçun Tanımı (Sosyal-hukuki Olgu Olarak Suç)

a. Suçun Özellikleri

CM'nin 14. maddesinde yer alan suç[141] tanımı[142], daha önce de belirttiğimiz gibi, sosyal-hukuki bir olgu olarak ele alınan suçun, özelliklerini içermektedir. Buna göre, kanunda suç olarak düzenlenen her bir fiil, hukuka aykırılık, sosyal tehlikelilik, kusurluluk ve cezalandırılabilirlik özelliklerini haiz olmalıdır. [143] Suçun özelliklerini[144] belirten söz konusu kavramların, Azerbaycan ceza hukukunda ne anlama geldikleri üzerinde, ayrıca durmamız gerekir.

Hukuka aykırılık suçun objektif, temel ve zorunlu özelliğidir.[145] Bu husus suç kavramını düzenleyen hükümde de ifadesini bulmuştur.[146] CM'nin 14/1. maddesinde

---

[141] Her şeyden önce belirtelim ki, Azerbaycan hukuk düzeninde suçlar, sadece cürümlerden ibarettir. İdari cezalarla korunan, idare ve diğer hukuk dallarını düzenleyen normları ihlal eden fiil, olarak tanımlanan kabahatler ise ayrı bir kanunda (İdari Hatalar Mecellesi'nde), idari suç (hata) olarak düzenlenmiştir. (Bu konuda bkz.: **ABDULLAYEV, E.:** *"İnzibati Hügug"* (*İdare Hukuku),* derslik, Bakü 2001, s. 263)

[142] Söz konusu tanım, suçun bilimsel tanımı değildir. Kanun koyucu böyle bir amaç gütmemiştir. Bu maddenin görevi, ceza sorumluluğunun esaslarını düzenlemekten ibarettir. Suç fiillerini, beşeri diğer fiillerden ayırmaya yarayan bu esaslar, belli bir devletin ceza politikası ilkesi esasında belirlenmiştir. (**KOVALYOV, M. İ.:** *"Ponyatiye Prestupleniya v Sovetskom Ugolovnom Prave" (Sovyet Ceza Hukukuna Göre Suç Kavramı),* Sverdlovsk 1987, s. 54-55)

[143] **LEBEDEV, V. editörlüğünde**: *"Kommentariy K Ugolovnomu Kodeksu Rossiyskoy Federatsii" (Rusya Federasyonu Cinayet Mecellesinin Şerhi)*, 2. baskı, Moskova, Yurayt 2003, Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi Yayını, s. 36

[144] Suçun unsurları ile özelliklerini bir birinden ayırmak gerekir. Şöyle ki, unsur, bir bütünün parça veya parçalarını ifade eder. Özellik ise bir varlığı tanıtan, belirleyen veya tasvir eden belirti veya işarettir. **(BRAYNİN:** s. 133)

[145] Hukuka aykırlık, idari suçların (kabahatlerin veya hataların) da mutlak özelliğidir. Ancak suçlardan (cürümlerden) farklı olarak, kabahatler (idari suçlar) nedeniyle sorumluluk, İHM dışında, idare, vergi, medeni, trafik vs. de dahil çeşitli hukuk dallarına ait kanunların yanı sıra idarenin düzenleyici işlemlerinden de doğabilmektedir. (**ABDULLAYEV, Elşad:** "Vatandaşların İnzibati Mesuliyeti" *(Kişilerin İdari Sorumluluğu),* Bakü 1992, s. 30-31)

[146] **YAKUŞİN, B. A.:** *"Oşibka i Yeyo Ugolovno-pravovoye Znaçeniye" (Hata ve Onun Ceza Hukukuna Göre Anlamı),* Kazan Üniversitesi Yayınları 1988, s. 95

yer alan *"işbu Mecelle ile yasaklanan fiil"* ibaresi, suçun söz konusu özelliğini[147] ifade eder.[148] Buna göre, hukuka aykırılık, fiil ile ceza kanunu arasındaki çatışma ilişkisinden ibarettir.[149] Dolayısıyla buradaki hukuka aykırılıktan kasıt, aslında bir anlamda kanuna aykırılıktır.[150] Başka bir deyişle, suç hukuka aykırı bir fiildir, dendiği zaman kastedilen, suçun, bir ceza normunun ihlalinden ibaret olmasıdır. Suçun hukuka aykırılık özelliği, "kanunsuz suç olmaz" şeklinde ifade edilen suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin (CM m. 5), kanundaki somutlaşmış ifadesidir.[151]

Hukuka aykırılık kavramı, Azebaycan ceza hukukuna göre, biçim ve içerikten oluştuğu kabul edilen suçun, hukuki/biçimsel yönünü ifade eder.[152] Buna göre hukuka aykırılık, suçun maddi yönünü teşkil eden sosyal tehlikeliliğinin, kanundaki hukuki/normatif ifadesidir.[153] Bu anlamda sosyal tehlikeliliğin hukuka aykırılıkla

---

[147] "Suçun unsurları değil, vasıfları olduğunu söyliyenlerden, hukuka aykırılığı kabul edenler onu bir vasıf olarak göstermişlerdir. Mesela, von Liszt'e göre, suçun biri hareket, diğeri kusurluluk ve nihayet üçüncüsü hukuka aykırılık olmak üzere üç vasfı vardır..." "vasıf ve unsur tefrikini kabul eden ve suçun hem vasıfları ve hem de unsurları olduğunu söyliyen müelliflerden çoğu hukuka aykırlığın bir vasıf olduğu fikrindedir..." (**KUNTER:** s. 80-81) Kunter'in özellikle Alman doktrini üzerine söylediği bu açıklamaları aktarmağı, eski Sovyetler Birliği, şimdiki Rusya Federasyonu ve Azerbaycan Cumhuriyeti ceza mevzuatına hakim olan anlayışın düşünsel kaynakları konusunda fikir vermesi açısından gerekli görmekteğiz.

[148] **SEMENDEROV F. editörlüğünde:** *"Azerbaycan Respublikası Cinayet Mecellesinin Kommentariyası"*, *(Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi),* Bakü, Digesta 2002, s. 37

[149] Hukuk düzenini oluşturan normlar açısından, hukuka aykırılık bir davranış normunun çiğnenmesidir; normun koruduğu menfaatler açısından menfaate zarar verme "ya da tehlikeye düşürmedir", normun yüklediği ödevler bakımından ise ödeve aykırılıktır. (**KANETİ, Selim**: *"Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru"*, İstanbul 2007, s. 94) Bu açıklamalar, Azerbaycan ceza hukukuna da şamil edilebilir.

[150] Suçun hukuka aykırılık özelliğinden kasıt, kanunla düzenlenmiş olmasıdır. Yani bir anlamda suçun kanuna aykırılığıdır. Ancak suçun bu özelliğini ifade etme adına "kanuna aykırılık" kavramının tercih edilmemesinin nedeni, suçun, örneğin, açık ceza normlarında olduğu gibi, aynı zamanda hukukun diğer alanlarına ait kanun ve düzenleyici işlemleri de ihlal edebilmesidir. (Açıklamalarla ilgili bkz.: **KOVALYOV:** s. 81)

[151] **KOVALYOV:** s. 38 Suç tanımında suçun bir özelliği olarak ifade edilen hukuka aykırılık, kaydettiğimiz gibi, fiil ile ceza kanunu arasındaki çatışma ilişkisini, suçun kanunda öngörülmüş olmasını ifade eder. Ancak bu demek değildir ki, suç, sadece ceza kanununa aykırı bir fiildir. Azerbaycan ceza hukukuna göre de, suç, bütün hukuk düzenine aykırı bir fiildir. Yani, bir fiilin suç teşkil edebilmesi için, fiilin kanundaki suç tipine uyması yeterli olmayıp, ayrıca hukuk düzeni tarafından yapılmasına izin verilmemiş veya yapılmasının emredilmemiş olması, başka bir ifadeyle "hukuka uygunluk nedenleri"nin de bulunmaması gerekir. (Varılan sonuçla ilgili bkz.: **BAULİN, Y. V.:** *"Obstoyatelstva İsklyuçayuşiye Prestupnost Deyaniya" (Fiili Suç Olmaktan Çıkaran Haller),* Harkov 1991, s. 55 vd.)

[152] **NAUMOV:** s. 141

[153] **ŞUBERT, L.:** *"Ob Obşestvennoy Opasnosti Prestupnogo Deyaniya" (Suç Fiilinin Sosyal Tehlikeliliği Hakkında)* Moskova, Gosyurizdat, 1960, s. 86

ilişkisi özün biçimle olan ilişkisi gibidir.[154] İlerde çeşitli vesilelerle göreceğimiz gibi, bu anlayışa göre *suçun maddi özelliği olarak kabul edilen sosyal tehlikeliliği, aslında, hukuka aykırılıktan başka bir şey değildir.*[155] Bu açıdan Azerbaycan ceza hukukunda örneğin, "fiili suç olmaktan çıkaran haller" olarak ifade edilen hukuka uygunluk nedenleri, fiilin hukuka aykırılıkla beraber sosyal tehlikelilik özelliğini de ortadan kaldıran haller olarak açıklanmaktadır.[156]

Peki, bir fiilin ceza hukuku anlamında hukuka aykırılığı nasıl tespit edilecektir? Somut bir fiilin suç teşkil etmesi, dolayısıyla cezai sorumluluğa yol açması için, onun kanun koyucu tarafından ortaya konan suç tipine uygun olması, bir başka deyişle failin suç yaratan normda tarif edilene benzer, onunla çakışan bir fiili gerçekleştirmesi gerekir.[157] (CM m. 3)

Suçun bir diğer özelliği, *sosyal tehlikeliliktir.* Azerbaycan ceza hukukuna göre, sosyal tehlikelilik suçun maddi özelliği olup[158], fiilin kanunla korunmakta olan sosyal ilişkilere zarar verebilme kabiliyetini, ihlal edicilik özelliğini ifade eder.[159] Kavram, ayrıca, suçun sosyal-siyasi anlamını, başka bir ifadeyle bir fiilin hangi mülahazalarla suç sayıldığını da açıklar.[160]

---

[154] *Rusya Federasyonu Cinayet Mecellesinin Şerhi (Rusça)*, s. 36

[155] "Hukuka aykırılık, sosyal tehlikeliliğin kanunda ifadesini bulan hukuki biçimidir." **SEMENDEROV 2007:** s. 88

[156] **SEMENDEROV 2007:** s. 277-278. Sovyet ceza hukukuna göre, sosyal açıdan yararlı fiiller olarak değerlendirilen hukuka uygunluk nedenleri, hukuk düzeninin cevaz verdiği hareketlerdir. Ceza kanunu ile öngörülebilecekleri gibi, hukukun diğer dalları tarafından da düzenlenmiş olabilirler. (**BAULİN:** s. 55, 81)

[157] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 99-100

[158] "Sosyal tehlikelilik sadece suça değil, bütün hukuka aykırı fiilere has bir özelliktir. Çeşitli hukuk dalları tarafından himaye edilen toplumsal ilişkilere zarar veren fiiller, sosyal tehlikelilik derecelerine (düzeylerine) ve dolayısıyla hukukun bunlara bağladığı sonuçlara (cezalara) göre bir birinden ayrılırlar." (**ŞUBERT:** s. 23). "İdari suçlar da sosyal tehlikelilik özelliğine sahipler. Ancak idari suçun sosyal tehlikelilik derecesi, suç fiilinin sosyal tehlikelilik derecesinden, her zaman için daha azdır…" (**ABDULLAYEV:** *Kişilerin İdari Sorumluluğu,* s. 17)

[159] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi*, s. 38

[160] **SEMENDEROV 2007:** s. 82

Suçun sosyal tehlikeliliği, hukuki konusuna (hukuki varlık veya menfaatlere ve ya Azerbaycan ceza hukukuna göre hukuken korunmakta olan sosyal ilişkilere[161]) göre belirlenir.[162] Bir başka deyişle, suçun ihlal ediciliği, kaynağını hukuki konusundan alır.[163] Azerbaycan ceza hukukuna göre suçun hukuki konusunu sosyal ilişkiler (ve bunların konusu olarak kabul edilen hukuki varlık ve menfaatler) teşkil eder, dedik. Cezai himayenin de konusunu oluşturan bu değerler[164] Anayasaya koşut olarak, CM'nin ceza kanununun görevlerini düzenleyen 2/1. maddesinde, "insan ve vatandaş hak ve özgürlükleri, mülkiyet, ekonomik faaliyet, kamu düzeni ve kamu

[161] Sovyet ceza hukukundan gelen anlayışa göre, suçun hukuki konusu, suç tarafından ihlal edilen sosyal ilişkilerdir. Cezai himayenin konusunu da yine sosyal ilişkiler teşkil eder. Sosyal ilişkiler, en sade şekliyle, kendi aralarında bağlantıları olan unsurlardan oluşan bir sistemdir. İlişkinin süje veya tarafları, bunların bir birlerine nazaran tutumları, insan ihtiyaçlarını gidermeye elverişli varlık ve menfaatler sosyal ilişkinin unsurlarını oluşturur. Bir tek unsurun bile kaybolması veya değişikliğe uğramasından bu sistem bozulur. Suç, çoğu zaman sosyal ilişkinin söz konusu unsurlarından birine veya bir kaçına zarar verir. Suç fiili, her somut olayda, unsurlardan herhangi birine veya bunların birliğine etki ederek ilişkinin tamamını bozar. Burada ilişki doğrudan hedef olmamaktadır. Etki dolaylı olarak gerçekleşir. Suçtan doğrudan etkilenen ilişkinin konusu, ilişkinin kendisine nazaran ortaya çıktığı hukuki varlık veya menfaatlerdir. Sosyal ilişkinin konusu, suçları bir birinden ayırma açısından önem taşımaktadır. Sonuç itibariyle, bahsi geçen hukuk düzenlerinde, sosyal ilişkilerin süjesi olan gerçek ve tüzel kişilere ait hukuki varlık veya menfaatler, ceza kanununda, çeşitli sosyal ilişkiler dolayısıyla ve vesilesiyle koruma altına alınmıştır. (**GLİSTİN, B. K.:** *"Problema Ugolovno-Pravovoy Ohranı Obşestvennıh Otnoşeniy, Obyekt i Kvalifikasiya Prestupleniy" (Sosyal İlişkilerin Cezai Himayesi Problemi, Suçun Hukuki Konusu ve Tasnifi),* Leningrad 1979, s. 27 vd.) Bu anlayış günümüzde de büyük ölçüde kabul görmektedir. (Bkz.: *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi*, s. 22; **SEMENDEROV 2007:** s. 134 vd.; **NAUMOV:** s. 140 vd.) Suçun hukuki konusunun kanun tarafından korunmakta olan sosyal ilişkiler olarak kabul edilmesinin mantıki sonucu olarak, suç, sosyal tehlikeli (başka bir ifadeyle, sosyal ilişkiler yönünden tehlikeli) ve hukuka aykırı fiil şeklinde tanımlanmaktadır. Ancak aktarılanlardan da anlaşılacağı üzere, Türk ve Azerbaycan hukuk düzenlerinde benimsenmiş olan suçun hukuki konusu anlayışları arasında çok derin bir fark bulunmamaktadır. Azerbaycan ceza hukukunda da, suçlar hukuki konularına göre tasnif edilmekte, bu tasnif esnasında da suçtan dolaylı olarak zarar gören sosyal ilişkilerden ziyade, söz konusu ilişkilerin unsurları olarak kabul edilen ve suçtan doğrudan etkilenen hukuki varlık veya menfaatler dikkate alınmaktadır. Öte yandan Türk ceza hukuku doktrinine göre, suçun hukuki konusunu oluşturan hukuki varlık ve menfaatler bireylerin kendi aralarındaki ve devletle bireyler arasındaki hayat münasebetlerinden doğmaktadır. (Bkz.: **TOROSLU:** *Cürümlerin Tasnifi,* s. 122) Sonuç itibariyle, bu konuda, iki hukuk düzeni arasındaki fark, kanımızca görünüşte bir fark olup, farklı ifade ve izah şekillerinden kaynaklanmaktadır.

[162] **SEMENDEROV 2007:** s.82

[163] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 92

[164] Toroslu'ya göre, suçun hukuki konusu ile cezai himayenin konusunu bir birinden ayırmak gerekir. Cezai himayenin konusunu, devletin müşterek hayat şartlarını teminat altına almaktaki menfaati, yani devletin kendisini muhafazadaki yahut başka bir deyişle suç olarak öngörülen fiilere karşı toplumu savunmadaki veya toplumun emniyetindeki menfaati oluşturur. Suçun hukuki konusu ise, suçtan doğrudan doğruya zarar gören şahsa veya şahıs topluluğuna, yani suçun pasif süjesine ait özel bir varlık veya menfaattir. (Bkz.: **TOROSLU:** *Cürümlerin Tasnifi,* s. 162, 166) Günümüz Rus yazarlar arasında da suçun hukuki konusunu benzer şekilde tanımlayanlar vardır. (Örn. için bkz.: **KUZNETSOVA:** s. 166)

güvenliği, çevre, Azerbaycan Cumhuriyetinin anayasal düzeni" şeklinde belirlenmiştir.[165] *Buna göre, sosyal tehlikeli fiil, demokratik, laik hukuk düzeni çerçevesinde ortaya çıkan sosyal ilişkileri (dolayısıyla, bunların unsurları olarak değerlendirilen hukuki varlık veya menfaatleri) ihlal eden hareketlerdir.*[166] Kanun koyucu bir fiilin sosyal tehlikelilik özelliğini dikkate alarak ceza sorumluluğu belirlerken, bu kıstası esas alır. Bu açıdan suçun hukuki konusu, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin de bir gereği olarak suçların teker teker kanunda düzenlenmesi, onların tarif ve tasnif edilmesi, ağırlıklarına göre ayrılıp bununla orantılı bir şekilde cezalarının belirlenmesinde, kanun koyucuya yol gösteren rehber olarak işlev görmektedir.[167]

Azerbaycan ceza hukukuna göre, suçun sosyal tehlikelilik özelliği objektif bir varlığa sahiptir. Buna göre, bir fiil, objektif olarak, yani kanun koyucunun değerlendirmesinden bağımsız olarak, kişiliğe, toplum ve devlete zarar verdiği veya zarar tehlikesi yarattığı için suç olarak düzenlenir.[168,169] Hakimin görevi, her somut

---

[165] Benzer içerikli bir hükme, TCK'nun 1. maddesinde, "Ceza Kanununun amacı" başlığı altında yer verilmişir. Prof. Dr. Hafızoğullarına göre, maddede sayılan değerlerin korunması sadece Ceza Kanununun bir işi değildir, bunların sağlanması aynı zamanda başka kanunların da işidir. Hatta denebilir ki, hukuk düzeninin işi, tüm bu değerleri korumaktır. Böyle olunca, söz konusu madde hükmü, gereksiz bir fazlalık olmaktadır. (**HAFIZOĞULLARI, Zeki**: *"Türk Ceza Kanununun 1., 2., 4. ve 6. Maddeleri Üzerine Düşünceler", "Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan",* Ankara 2006, s. 1169 vd.)

[166] **ŞUBERT:** s. 31

[167] **GEHREMANOV, V. P.:** *"Sovet Cinayet Hügugunda Cinayetin İctimai Tehlükelilik Derecesine Dair" (Sovyet Ceza Hukukunda Suçun Sosyal Tehlikelilik Derecesine Dair)*, Azerbaycan SSC Bilimler Akademisinin Haberleri. Tarih, Felsefe ve Hukuk serisi. 1976, No: 1, s. 129

[168] CM'nin "Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Görevleri"ni düzenleyen 2. maddesinin 2. fıkrasına göre, görevlerini yerine getirmek için Cinayet Mecellesi, ceza sorumluluğunun esas ve ilkelerini, kişilik, toplum ve devlet için tehlikeli olduğuna göre suç sayılan fiilleri ve bu fiillere göre verilecek cezaları, bunların sınır ve kapsamını, ayrıca diğer cezai tedbirleri belirler. (CM m. 2)

[168] CM'nin "Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Görevleri"ni düzenleyen 2. maddesinin 2. fıkrasına göre, görevlerini yerine getirmek için Cinayet Mecellesi, ceza sorumluluğunun esas ve ilkelerini, kişilik, toplum ve devlet için tehlikeli olduğuna göre suç sayılan fiilleri ve bu fiillere göre verilecek cezaları, bunların sınır ve kapsamını, ayrıca diğer cezai tedbirleri belirler. (CM m. 2)

[169] "Bu durum, ayrı ayrı fiillerin, sadece kanun koyucu tarafından suç kategorisine sokulduğu gerçeği ile çelişmez. Fiil, birileri onu böyle değerlendirdiği için değil, mahiyeti gereği kişilik, toplum ve devletin menfaatlerine aykırı olduğu için tehlikelidir." *(Rusya Federasyonu Cinayet Mecellesinin Şerhi (Rusça)*, s. 36)

olayda, fiilin sosyal tehlikeli olup olmaması ile bağlı, kanun koyucu tarafından verilmiş hükmün, mevcudiyetini araştırmaktan ibarettir.

Ayrıca objektif olarak sosyal tehlikeli olduğu için kanun koyucu tarafından suç olarak düzenlenen fiil, bir kere kanunda yer aldıktan sonra, bu sefer failin şahsi durumundan, değerlendirmesinden bağımsız olarak fiile ilişkin olarak yine objektif bir varlığa sahip olur.[170]

Yukarıda hukuka aykırılığın, suçun maddi özelliği olarak kabul edilen sosyal tehlikeliliğinin hukuki ifadesi olduğunu belirtmiştik. Dolayısıyla, uygulamacı yönünden, fiilin sosyal tehlikelilik derecesi, ancak kanuna bakılarak belirlenebilir. Başka bir ifadeyle, *sosyal tehlikelilik aynı zamanda hukuki bir kavram olup, unsurları, derecesi, değişmesine bağlı olarak ortaya çıkan sonuçları, ceza normları ile düzenlenir.*[171] Bu açıdan fiilin sosyal tehlikelilik düzeyini yansıtan unsurlar, ifadesini, kanundaki *suç tipinde* bulur.[172] Başka bir ifadeyle, *sosyal tehlikelilik suçun hem objektif, hem de sübjektif unsurları ile belirlenir.*[173] Aşağıda değineceğimiz

---

[170] "Sosyal tehlikelilik hep objektif bir ölçü olup belli bir failin kişisel değerlendirmelerinden bağımsız olarak bulunur. Sosyal tehlikeliliği belirleyen kriterler her kes için aynı anlamı taşır. Nitekim hukuk her kes önünde aynı talepleri koyar." (Rus hukukçu Sereteli'nin açıklamaları için bkz.: **KOVALYOV:** s. 67) Türk hukuk yazarlarından Toroslu'ya göre de, hukuk kendi kurallarına açıkça baş kaldırmaya asla müsamaha göstermeyeceğinden, kastın varlığı için failin kendi davranışının antisosyal (değersiz veya haksız) olduğunu kabul etmesi gerekmemekte, sadece söz konusu davranışın birlikte yaşayanların çoğunluğu ve dolayısıyla hukuk düzeni tarafından antisosyal olarak kabul edildiğini bilmesi yeterli kabul edilmektedir. (**TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 187) Kaydetmek gerekir ki, Azerbaycan CM'nin *doğrudan kastı* düzenleyen 25/2. maddesinde öngörülen, *"kişi fiilinin (hareket veya hareketsizliğinin) sosyal tehlikeli olduğunu idrak etmiş, onun sosyal tehlikeli sonuçlarını öngörmüş ve bunları istemişse, bu durumda suç doğrudan kastla işlenmiş sayılır"* hükmü de bu şekilde anlaşılmaktadır. Söz konusu hükme göre, failin fiilinin sosyal tehlikeli olduğunu *anlaması*, kastın varlığı için yeterli kabul edilmektedir. (**SEMENDEROV 2007:** s. 202 vd.)

[171] **GEHREMANOV 1967:** s. 77

[172] **GEHREMANOV:** *Suçun Sosyal Tehlikelilik Derecesine Dair*, Azerbaycan SSC Bilimler Akademisinin Haberleri. Tarih, Felsefe ve Hukuk serisi. 1976, No: 1, s. 129

[173] Rus yazar Şubert'e göre, suçun bir özelliği olan sosyal tehlikelilik, suçun unsurlarında somutlaştığı için, aynı zamanda suçun unsuru olarak ortaya çıkar. Dolayısıyla, failin cezalandırılabilmesi için, fiilinin sosyal tehlikeliliğinin bilincinde olması da gerekir. Ancak yazara göre, suçun unsurları ile birlikte gerçekleştiğinin kanıtlanması, sosyal tehlikeliliğinin kanıtlanması anlamına da gelir. (**ŞUBERT:** s. 40 vd.) Hemen belirtelim ki, eski Sovyet ceza hukuku doktrininde (şimdiki Azerbaycan ve Rusya ceza hukuku doktrinlerinde) genel kanı, sosyal tehlikeliliğin suçun unsuru değil, özelliği

üzere suç unsurları bütününü ifade eden suç tipi kavramı, belli bir suçun hukuki ifadesi/formulü olduğundan, aynı zamanda suçun sosyal tehlikelilik düzeyini kanunda ifade eden ölçü olarak da kabul edilmektedir.[174] Bunun dışında da kanun koyucu, cezanın bireyselleştirilmesi adına, fiilin sosyal tehlikelilik derecesine ilişkin objektif ve sübjektif bazı unsurları suç tipine dahil edebilir. Dolayısıyla, suçun sosyal tehlikelilik derecesi fiilin meydana geldiği zamana, mekana, kullanılan yönteme, çevresel koşullara, failin saikine bağlı olarak değişebilir.[175] Bu durumda, suç tipi dışında kalan unsurlar, cezanın bireyselleştirilmesi zamanı, ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler olarak dikkate alınır.[176] Sonuç itibariyle, *suçun sosyal tehlikelilik özelliği, ifadesini, suçun kurucu veya kurucu olmayan bütün unsurlarında bulur*.

Suçun sosyal tehlikelilik özelliğine ilişkin değerlendirme zamana ve mekana göre değişiklik arzedebilir. Bir ülkede tarihsel koşulların değişmesiyle de değişebilir.[177] Buna göre, sosyal tehlikeli fiiller çemberi darala veya genişleyebilir. Bu durumda eskiden suç olmayan bir fiil kanun koyucu tarafından suç olarak düzenlenebileceği gibi, eskiden suç olan bir fiil suç olmaktan çıkarılabilir de.[178] Başka bir ifadeyle, sosyal ilişkilerde meydana gelen gelişim ve değişim fiilin tehlikeliliği ile bağlı değerlendirmeği de etkiler.[179] Azerbaycan CM'nin 74. maddesi, böyle bir değişiklik durumunda soruşturma ve kovuşturma organlarına, failin ceza sorumluluğunu kaldırma yetkisi tanımıştır. Şöyle ki, bu hükme göre, *"koşulların değişmesi sonucu, işlenmiş bir fiilin veya bu fiili işleyen kişinin sosyal tehlikeli*

olduğu yönündedir. Bu bakış açısına göre, daha önce de aktardığımız gibi, failin cezalandırılabilmesi için, fiilin sosyal tehlikeliliğinin bilincinde olmasının ayrıca kanıtlanmasına gerek görülmemektedir. Nitekim devlet düzeyinde hazırlanmış tüm eski ve yeni derslikler bu bakış açısı ile yazılmıştır. (Bu konuda bkz. **ŞUBERT:** s. 165)

[174] **GEHREMANOV:** *Suçun Sosyal Tehlikelilik Derecesine Dair*, s. 129
[175] **SEMENDEROV 2007:** s. 83
[176] **GEHREMANOV:** *Suçun Sosyal Tehlikelilik Derecesine Dair,* s. 131
[177] **KUZNETSOVA:** s. 166
[178] *Rusya Federasyonu Cinayet Mecellesinin Şerhi (Rusça),* s. 36
[179] **ŞUBERT:** s. 26

olmadığı kanaatine gelinirse, ilk defa büyük sosyal tehlike arzetmeyen veya az ağır (hafif) suç işleyen kişi ceza sorumluluğundan azat edilebilir."[180]

Azerbaycan ceza hukukunda suçun aynı zamanda maddi özelliği olduğu ifade edilen sosyal tehlikelilik kavramının, aşağıdaki getirileri olduğu ileri sürülmektedir: 1) Kavram, suçun maddi, sosyal ve siyasi yönlerini açıklamaya olanak tanımaktadır. 2) Pratik bir önemi vardır: CM ile düzenlenen herhangi bir suçun unsurları biçimsel olarak gerçekleşse bile, önemsiz olduğu için sosyal tehlikeli sayılmayan fiil suç teşkil etmemektedir. 3) Sosyal-siyasi koşulların değişmesi sonucu sosyal tehlikelilik vasfını kaybeden bir fiile göre fail cezalandırılamamaktadır. 4) Suç unsurlarının doğru bir şekilde yorumlanmasına, değerlendirilmesine olanak sağlamaktadır.[181] Söz konusu iddialarla ilgili değerlendirmeğe tezin sonuç kısmında yer verilecektir.

Cezalandırılabilirlik. Suçun hukuka aykırılık özelliği, *suçların kanuniliği ilkesinin* somut ifadesiyken, cezalandırılabilirlik de *cezaların kanuniliği ilkesinin* somut ifadesi şeklinde değerlendirilmektedir. Başka bir ifadeyle, bir suçtan söz edilebilmesi için kanunda hem fiilin tanımlanması, hem de cezasının öngörülmüş olması gerekir.[182]

---

[180] Söz konusu hükümle kanun koyucu, hukukta bulunan formalizmin olumsuz yanlarını mümkün olduğunca azaltmaya çalışmaktadır. Ancak bu bir gerçek ki, kanunla sosyal tehlikeli olarak kabul edilen bir fiilin bu özelliğini kaybetmesine yol açabilecek örnekleri, uygulamadan bulmak çok zordur. Savaş dönemlerinden örnek bulmak mümkünse de, istikrarlı ekonomik ve sosyal koşullarda bu, pek de olanaklı değildir. Bu nedenle söz konusu hükmün pratik değerinin büyük olduğu söylenemez. Ayrıca verilen örneklerden de fiilin değil, failin sosyal tehlikeliliğini kaybetmesinin söz konusu olduğu görülmektedir. (**KOVALYOV:** s. 80)

[181] **POİNTKOVSKİ, A. A., ROMAŞKİN, P. S., ÇHİKVADZE V. M. editörlüğünde:** *"Kurs Sovetskogo Ugolovnogo Prava" (Sovyet Ceza Hukuku Dersleri)* (6 cilt), II. Cilt, "Prestupleniye" (Suç), Moskova 1970, s. 24

[182] Azerbaycan ceza hukukundan farklı olarak Türk ceza hukuku doktrininde, "cezalandırılabilirlik" (cezalandırılabilme) kavramı sonuç değişmese de çeşitli anlamlarda kullanılabilmektedır. "Cezalandırılabilirlik" cezanın uygulanabilirliği, yani ceza verme imkanı şeklinde, suçun sonucu olarak tanımlandığı gibi (**TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 413), fiilin ceza neticesini doğurabilme iktidarı, cezai bir müeyyidesinin oluşu anlamında suçun unsuru olarak (**KUNTER:** s. 178) da kabul edilmektedir.

Suçun bu özelliği, kanunda öngörülen af, zamanaşımı, ölüm, uzlaşma gibi bazı durumlarda cezanın uygulanmamasına engel değildir. Yani, suçun cezalandırılabilirlik özelliği, cezanın mutlak uygulanır olduğu anlamına gelmemektedir.[183] Kanunun öngördüğü bazı durumlarda fail ceza sorumluluğundan veya cezadan azat edilebilmektedir. Bunlar (CM m. 72-83), kanunla öngörülen, ceza sorumluluğu veya cezanın kaldırılması sonucunu doğuran objektif ve sübjektif nedenlerdir.

Yukarıda bahsettiğimiz, örn., 74. madde hükmü, cezanın uygulanmaması sonucunu doğuran objektif ve sübjektif olmak üzere iki ayrı nedeni düzenlemiştir.[184] Bunlardan biri (fiilin sosyal tehlikeliliğini kaybetmesi durumu) ceza sorumluluğunu, diğeri (failin sosyal tehlikeliliğini kaybetmesi hali) ise cezayı ortadan kaldırmaktadır.[185] Kaydetmek gerekir ki, burada söz konusu olan, fiil işlendikten sonra değişen sübjektif veya objektif koşullardır.

Kanunun açık ifadesine rağmen bazı yazarlar, söz konusu hükmün uygulanabilmesi için koşulların değişmesi sonucu hem fiilin, hem de failin sosyal tehlikelilik özelliğini kaybetmiş olması gerektiğini savunmaktadırlar. Aksi takdirde, özellikle failin, sosyal tehlikeli bulunmadığı için eşitlik ilkesine aykırı bir şekilde ceza sorumluluğundan kurtulması sonucunun doğabileceği, başka bir ifadeyle soruşturma ve koğurşturma organlarına, keyfiliğe varacak, ceza kanununun uygulanmaması sonucunu doğuracak kadar geniş bir takdir hakkının tanınmış olacağı ileri sürülmektedir.[186]

---

[183] **NAUMOV:** s.146
[184] **BRAYNİN:** s. 261-262
[185] **BRAYNİN:** s. 263
[186] "Maddenin oldukça geniş bir şekilde yorumlanmaya müsait olduğu yönündeki eleştirlere katılmamak mümkün değil." (Eleştirilerle ilgili bkz.: **KOVALYOV:** s. 80)

Kusurluluk. Suçun diğer bir özelliği de kusurlu bir fiil olmasıdır. Kusur yoksa, suç da yoktur.[187] Azerbaycan ceza hukukuna göre de kusurun kast ve taksir olmak üzere iki çeşidi bulunmaktadır. Kaydetmek gerekir ki, kusur kavramı, suçun sübjektif yönü (manevi unsur) teorisinde, saik, amaç ve hata kavramları ile birlikte geniş olarak ele alınmaktadır. Burada söz konusu olan, fiile suç olma özelliğini verme anlamında kusurluluktur. Başka bir ifadeyle, suçun beşeri bir fiil olması sebebiyle sahip olduğu bir özelliğinden söz edilmektedir.

Sonuç itibariyle, yukarıda aktarmağa çalıştığımız suçun dört özelliğinden birinin bulunmaması, fiilin suç olmadığı anlamına gelir. Buna suçun sosyal tehlikelilik özelliği de dahildir. Hukuka (ceza kanununa) aykırı bir fiilin sosyal tehlikelilik özelliği taşımaması hali ile bunun sonuçları, sınırlı bir şekilde de olsa, CM'nde, düzenlenmiştir. Şimdi bu duzenlemeyi ele almağa çalışalım.

[187] **SEMENDEROV 2007:** s. 191 vd.

b. Cinayet Mecellesi'nin 14/2. Maddesi Hükmü

Suçun maddi özelliği olarak kabul edilen sosyal tehlikeliliğinin somut olarak dikkate alındığı düzenlemelerden biri de CM'nin 14/2. maddesi hükmüdür. Buna göre, *"Ceza kanununda düzenlenmiş herhangi bir fiilin (hareket veya hareketsizliğin) unsurları biçimsel olarak gerçekleşmiş olsa bile, önemsiz olduğu için sosyal tehlikeli sayılmayan, yani kişiliğe, topluma ve yahut devlete zarar vermeyen veya zarar verme tehlikesi yaratmayan fiil (hareket veya hareketsizlik) suç sayılmaz."* (m. 14/2) Bu hükümün, birinci fıkrada yer alan suç kavramını somutlaştırdığı, suçu diğer hukuka aykırı fiilerden ayırdığı ileri sürülmektedir.[188] Şöyle ki, maddede, bir fiilin suç olarak kabul edile bilmesi için, takdiri hakime ait, asgari ölçüde bir sosyal tehlikelilik derecesine sahip olması gerektiği ifade

[188] Bu anlayışa göre, suç, diğer hukuka aykırı fiillere nazaran sosyal açıdan daha tehlikelidir. (**SEMENDEROV 2007:** s. 101-102) Azerbaycan hukuk düzeninde suçlar sadece cürümlerden ibaret olduğundan (kabahatler, "idari suç" ve "idari hata" olarak İdari Hatalar Mecellesinde, haksız fiiller ise Mülki Mecellede (Medeni Kanunda) düzenlenmektedir), suç ile diğer hukuka aykırı fiiller arasında, fiilin sosyal tehlikelilik derecesinden (ki, bu da ifadesini, suçun kanundaki unsurlarında bulur) kaynaklanan bir farkın bulunduğuna dair söylenenlerde, gerçeklik payı vardır. Ancak bu fark nitelik farkı olmayıp, nicelik farkıdır. Başka bir deyişle, Türk ceza hukuku terminolojisi ile ifade edecek olursak, cürümler(suçlar) ile kabahatler (idari suçlar) arasında nitelik farkının bulunmadığı, Azerbaycan ceza hukukunda da kabul edilmektedir. Dolayısıyla, suç, hukuka aykırı diğer fiillerden, özellikle haksız fiillerden özü itibariyle değil, "biçimi" itibariyle ayrılmaktadır. Hukuka aykırı fiiller arasında kanun koyucunun sadece "ceza" ile müeyyidelendirdiği fiiller, suçtur. (**HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 254) ...Ceza, özü bakımından, kişiler veya sosyal grupların hayat şartlarını bozmaya elverişli fiiller karşısında toplumun bir tepkisidir... Bu tepki, müesseseleşmekle, yani organize olmakla birlikte hukukileşmektedir... Ceza hukukunda, müesseleşmenin bir gereği olarak, suçlar gibi ihlale cevabı içeren tedbirler de bir bir tayin ve tasrih edilmektedir (cezaların kanuniliği)... Bu da suç ve ceza arasında bir oranı zorunlu kılmaktadır. Suç ve ceza arasında bir oran kurmak demek, suçları ve cezalarını ve bu cezaların azami ve asgari hadlerini, öte yandan icra biçimlerini göstermek ve somut ihlallerde cezanın ne şeklide tayin ve tespit edileceğini belirtmek demektir... Bu "cezanın kazai bir kararla hükmedilmesi", yani "yargılamasız ceza olmaz" demektir (Bkz. Grispigni, Diritto penale, s. 121-123. Dönmezer-Erman, Ceza Hukuku GK, II, s. 600 (Aktaran: **HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu*, s. 150-151))

edilmektedir.[189] Buna göre, maddede, sosyal tehlikeliliğe, "ihlalin asgari sınırı" şeklinde bir ölçü getirilmiştir. Bu ölçü maddede, *"fiilin az önemli olması"* (veya fiilin önemsiz olması) şeklinde ifade edilmektedir. "Fiilin önemsiz olması"[190] somut olayda *"kişiliğe, topluma ve devlete zarar vermemesi veya zarar verme tehlikesi yaratmamasına göre"* belirlenecektir.[191] Burada, işlenen bir fiil, kanunda düzenlenen suçun hukuki konusuna son derece önemsiz bir zarar verdiğine, dolayısıyla önemsiz

[189] "Cezalandırılan hukuka aykırı fiillerin (suçların) sınırları uygulamacı yönünden yürürlükteki hukuka göre, kanun koyucu yönünden ise tarihsel birikim, buna bağlı oluşan cezalandırma siyasetine göre belirlenir. Ancak çıkarların hukuki himayesinden doğan bazı ilkeler de bu konuda rehber olabilir. Verilen zararın alt sınırının veya cezalandırmayı haklı kılacak başlangıç noktasının, Roma hukukunda dikkate alınması, buna bir örnektir. *Minima non curat praetor* (praetor önemsiz işlerle uğraşmaz) kuralı bu esası ifade eder. Fiilin önemsiz olması, tümden cezalandırılmaması sonucunu doğurabileceği gibi, ceza kovuşturmasının şikayete bağlanmasını da gerektirebilir." (**TAGANTSEV:** s. 68)

[190] *"Fiilin az önemli olması"* ifadesi yerine, Türkiye Türkçesinde daha akıcı olması nedeniyle, "fiilin önemsiz olması" kavramını kullanacağız.

[191] Maddede "fiilin önemsiz olması" asgari ölçüsüne yer verilirken, başarılı bir düzenleme yapıldığı söylenemez. Çünkü kanunda suç olarak düzenlenen bir fiil *"kişiliğe, topluma ve devlete zarar veriyor veya zarar verme tehlikesi yaratıyorsa"* ve kanunda düzenlenmişse, zaten suçtur, bu fiilin, suç olup olmadığının uygulamacı tarafından tartışılmasına yasal olanak bulunmamaktadır. Sorun kanımızca, şuradan kaynaklanmaktadır; Maddenin doğrudan kaynağını teşkil eden Rusya CM'nin 14/2. madde metni şöyledir: "*Ceza kanununda düzenlenmiş herhangi bir filiin (hareket veya hareketsizliğin) unsurları biçimsel olarak gerçekleşmiş olsa bile, önemsiz olduğu için sosyal tehlikeli sayılmayan, yani kişiliğe, topluma ve yahut devlete zarar vermeyen veya zarar verme tehlikesi yaratmayan* ***hareket (veya hareketsizlik)*** *suç sayılmaz."* Kanımızca fark açıktır. Rus kanun koyucusu "fiil"den değil (söz konusu hukuk düzenine göre de "fiil", hareket (veya hareketsizlik), kanunun öngördüğü hallerde netice ve bunlar arasındaki nedensellik bağından oluşmaktadır), "davranış"tan bahsetmektedir. Yani, kanundaki suç tipine aslında *benzeyen* bütün unsurları ile bir suç fiili değil, dikkatle bakıldığında şu veya bu unsuru eksik olan, dolayısıyla suç teşkil etmesine imkan bulunmayan bir davranıştır, söz konusu olan. Dolayısıyla bu durumda, bir davranış, hem unsurları tam olarak teşekkül etmediğinden ceza kanunu anlamında bir suç fiiline vücut vermediği, hem de önemsiz olduğu, dolayısıyla sosyal tehlikeli sayılmadığı için suç teşkil etmemektedir. Ayrıca bu anlayışa göre, suç unsurlarının kanıtlanması, sosyal tehlikeliliğinin de kanıtlanması anlamına geleceğinden, her somut olayda fiilin sosyal tehlikelilik özelliğini taşıyıp taşımadığının araştırılmasına/ispatlanmasına/değerlendirilmesine gerek kalmamaktadır. Muhtemelen yanlış tercüme sonucu böyle bir durum ortaya çıkmıştır. Aksi takdirde, kanımızca, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile çelişkiye düşmeden, mantıklı bir açıklama yapılamaz. Nitekim, Azerbaycan ceza hukukunda da, buradaki "fiil" kavramı, sadece hareket (veya hareketsizlik) anlamında kullanılarak, madde bu şekilde yorumlanmaktadır. (Bkz.: **SEMENDEROV 2007:** s. 102) Sonuç itibariyle, maddedeki "fiil"den kasıt, "hareket"tir. Ancak, bunun haricinde, *Azerbaycan ceza hukukuna göre, suç fiili, dış dünyada beliren, mevcut sosyal ilişkilere zarar veren, sosyal tehlikeli, hukuka aykırı, bilinçli, iradi, aktif (hareket) veya pasif (hareketsizlik) insan davranışıdır. Buna göre, sosyal tehlikeli fiil, belli (kanunun öngördüğü) durumlarda (örn. neticeli suçlarda), hareketle (hareketsizlikle) beraber, sosyal tehlikeli neticeyi ve bu ikisi arasındaki nedensellik bağını da kapsamaktadır.* (Bkz. **SEMENDEROV 2007:** s. 155 vd.)

Ancak bütün bunlarla beraber, maddede, *bütün unsurları ile gerçekleşmiş bir suç fiilinin*, sadece sosyal tehlikelilik özelliğinin bulunmaması sebebiyle suç sayılmadığının öngörüldüğünü savunan yazarlar da vardır. (Bkz.: **BRAYNİN:** s. 251) Maddenin son derece geniş yorumlanması sonucunu doğuran, uygulamacıya her somut olayda fiilin sosyal tehlikeliliğinin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırma, değerlendirme yetkisi veren bu anlayış, kanımızca makul değildir. Çünkü, böyle bir yorum, kuvvetler ayrılığı ve kanun önünde eşitlik ilkelerine aykırı bazı sonuçlara yol açmaya, gayet müsaittir.

olduğuna göre sosyal tehlikeli sayılmamakta, suç teşkil etmemektedir.[192] Başka bir ifadeyle, koşulların değişmesi sonucu fail veya fiilin sosyal tehlikelilik özelliğini kaybetmesi nedeniyle cezanın uygulanmamasından (CM m. 74) farklı olarak, 14/2. madde hükmünde suç, bir özelliği (sosyal tehlikelilik özelliği) bulunmadığından, hiç teşekkül etmemektedir.[193]

"Fiilin önemsiz olması" ancak fiile ilişkin unsur ve şartlara (suçun işlenme yöntem ve araçları[194], malın değerinin az olması[195], failin saik ve maksadı, gerçekleşme aşaması vs.) bakılarak tespit edilebilir. Buna karşın, aktif pişmanlık, zararın ödenilmesi, failin maddi ve aile durumu, hayat tarzı gibi hususlar söz konusu hükmün uygulanmasında dikkate alınamaz.[196] Çünkü ilk bakışta geniş yorumlanmaya müsait görünen bu hükmün uygulamasında, kanun önünde eşitlik ilkesine, failin olumlu veya olumsuz özelliklerinin değil, fiilin özelliklerinin gözönünde bulundurulması durumunda uyulmuş olur.[197] Ayrıca unutmamak gerekir ki, sosyal tehlikelilik kural olarak suçun maddi unsurunun bir özelliği olarak ortaya

[192] **SEMENDEROV 2007:** s. 102

[193] Sosyal tehlkeli olmadığı, dolayısıyla önemsiz olduğu için suç teşkil etmeyen bir fiil, buna karşın idari suça veya disiplin suçuna vücut verebilir. (**SEMENDEROV 2007:** s. 102-103)

[194] "Karpuz çalmak için yük vagonuna girmeye çalışan Graçev, görevli tarafından yakalanmıştır. Graçev'in üzerinde karpuz taşımak için özel araç ve gereçler bulunamadığından, işlediği fiille önemli bir zarar vereceği düşünülemez. Dolayısıyla fiili önemsiz olup, toplum için tehdit oluşturmamakta, bu nedenle suç teşkil etmemektedir. (RSSFC'ne bağlı Mordov Özerk Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi'nin, Ruzayevski Kent Mahkemesi kararı ile ilgili verdiği bozma kararından (RSSFC Yüksek Mahkemesi Başkanı **SMİRNOV, L. N. editörlüğünde:** *"Sbornik Postanovleniy Plenuma, Prezidiuma i Opredelenii po Ugolovnım Delam Verxovnogo Suda RSFSR 1961-1963 gg." (RSSFC Yüksek Mahkemesi Genel Kurulu, Ceza Davaları Dairesi Genel Kurulu'nun Kararları Topluluğu. 1961-1963 y.),* RSSFC Yüksek Mahkemesi yayını, Moskova 1964, s. 69))

[195] Türk ceza hukukunda, CM m. 14/2'ye benzeyen genel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bununla beraber, TCK'a göre "malın değerinin az olması", hırsızlık ve yağma suçları açısından, cezada indirime neden olabileceği gibi, sadece hırsızlık suçu yönünden, cezasızlık sebebi de olabilir. (5237 sayılı TCK m. 145, 150/2) (Bu konuda bkz.: **KÖPRÜLÜ, Timuçin:** *"Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Değer Azlığı"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, yıl: 20, sayı 71, Temmuz-Ağustos 2007, s. 254 vd.)

[196] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 39

[197] **KOVALYOV:** s. 137

çıkmakta[198] ve kanun burada, suçun söz konusu özelliğini, ancak fiile ilişkin olarak dikkate almaktadır.

Kasıtlı olarak işlenmiş bir fiil o zaman önemsiz olarak kabul edilebilir ki, aynı zamanda, failin kastı da söz konusu önemsiz fiilin işlenmesi yönünde teşekkül etmiş olsun. Örneğin, failin otobüste bir yolcunun cebinden paralarını çalması durumunda, para miktarının az olması, fiilin önemsiz olduğu anlamına gelmez.[199] Buna karşın, komşusunun bir ton buğdayından tavukları için bir kap buğday çalan failin fiili, önemsiz olduğundan sosyal tehlikeli sayılmayacak, dolayısıyla suç teşkil etmeyecektir. Bir kimsenin fırından iki ekmek almasına rağmen bir ekmeğin parasını ödemesi,[200] orman bekçisinin zimmetindeki at veya arabayla ailesini komşu köye düyüne götürmesi, intihar eyiliminde olan bir kimsenin silahının akrabası tarafından alınması durumlarının[201] suç olarak kabul edilmemesi de, fiilin, önemsiz olduğu için sosyal tehlikeli sayılmaması ile izah edilmektedir.[202] Burada, hukuka uygunluk nedenlerinden farklı olarak, önemsiz olduğu için suç sayılmayan bir fiil, hukuk düzeninin tamamı açısından hukuka uygun olmamaktadır. Söz konusu fiillerin suç teşkil etmemesi, bunların idari suç veya disiplin suçuna vücut vermeyeceği anlamına

[198] **KOVALYOV:** s. 183
[199] **SEMENDEROV 2007:** s. 103
[200] Örnekler için bkz.: **SEMENDEROV 2007:** s. 102-103
[201] *Rusya Federasyonu Cinayet Mecellesinin Şerhi (Rusça),* s. 37
[202] Verilen örneklerden de görüldüğü üzere, fiilin sosyal tehlikeliliği, nitelik ve nicelik itibariyle farklılıklar arzedebilir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, korunmakta olan hukuki konunun önem derecesi, saldırının yoğunluğu, zararın miktarı vs. hususlar, fiilin sosyal tehlikelilik derecesini belirleyen objektif ölçütlerdir. Hakim, fiilin sosyal tehlikelilik derecesini belirlerken, bu ölçütlere başvuracaktır. (**GEHREMANOV:** *Suçun Sosyal Tehlikelilik Derecesine Dair,* s. 127-129) Ayrıca, yine örneklerden anlaşılacağı gibi, burada, fiilin suç teşkil etmemesinin nedeni, sosyal tehlikeli olmaması veya az sosyal tehlikeli olması, dolayısıyla, bazen belli bir unsurunun gerçekleşmemesi, yani kanuni tipe uygun olmaması (örn., kastın bulunmaması), bazen de örn. çalınan malın değerinin azlığı nedeniyle, vurulan zararın önemsizliğidir. Bütün bu hallerde, yukarıda da belirttiğimiz gibi, sosyal tehlikelilik, ifadesini suçun unsurlarında bulduğundan, unsurlardan birinin eksik olması, doğal olarak suçun teşekkülünü de engellemektedir. (Bkz.: **SEMENDEROV 2007:** s. 102 vd.)

gelmez. Suç teşkil etmeyen bu tür fiiller, İHM'e göre idari suç teşkil edebileceği gibi, disiplin kovuşturmasına da yol açabilir.[203]

Burada bir hususu yinelememiz gerekmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, bir fiil objektif şartlar gereği sosyal tehlikeli olduğu için kanun koyucu tarafından suç olarak düzenlendikten sonra, yine objektif olarak, sırf kanunda yer aldığı için bu özelliğe sahip olmaktadır.[204] Bunun her somut olayda araştırılmasına gerek ve esas bulunmamaktadır. CM'nin 14/2. maddesi, bu açıdan fiilin sosyal tehlikeliliğini tartışmaya, her somut olayda bu özelliğin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmaya veya ispat etmeğe esas vermemektedir. Burada söz konusu olan, fiilin, kanun koyucunun düzenlediği suça vücut verebilmesi için sahip olması gereken asgari zarar verme kabiliyetinin, dolayısıyla sosyal tehlikeliliğinin somut olayda araştırılması, tespit edilmesidir. Unutmamak gerekir ki, burada bir ölçü

---

[203] **SEMENDEROV 2007:** s. 102 vd. "Medoyeva, mağaza müdürlüğü görevini devrederken, eksikliklerini örtbas etmek için, satılık malların fiyatını 36 ruble fazla göstermiştir. Daha sonra itirafta bulunan Medoyeva, hesap eksikliğinin tamamını ödemiştir. Medoyeva'nın söz konusu hareketleri, önemsiz olduğu için sosyal tehlikeli olarak değerlendirilemez. RSSFC CM'nin 170/1. maddesine göre, görevi kötüye kullanma suçu, görevli kişi tarafından işlenmiş fiilin, devlet veya toplum çıkarlarına ya da kişilerin kanunla korunmakta olan hak ve menfaatlerine, önemli bir zarar vermesi durumunda teşekkül eder. Medoyeva'nın hareketleri, hiç kimseye önemli bir zarar vermemiştir, dolayısıyla cezai sorumluluğundan değil, idari sorumluluğundan söz edilebilir." (RSSFC'ne bağlı Kuzey Osetiya Özerk Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi'nin, Digor İl Mahkemesi kararı ile ilgili verdiği bozma kararından (RSSFC Yüksek Mahkemesi Başkanı **SMİRNOV, L. N. editörlüğünde:** *"Sbornik Postanovleniy Plenuma, Prezidiuma i Opredelenii po Ugolovnım Delam Verxovnogo Suda RSFSR 1961-1963 gg." (RSSFC Yüksek Mahkemesi Genel Kurulu, Ceza Davaları Dairesi Genel Kurulu Kararları Topluluğu. 1961-1963 y.),* (Rusça) s. 69-70))

[204] Prof. Dr. Metin Feyzioğlu, TC Ay.'nın *"Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler"* şeklindeki 138/1. maddesini değerlendirirken şu satırlara yer vermektedir: Suçlu ve suçsuz şeklindeki bir vicdani kanaat, bir değer yargısını içerir. Ancak bu değer yargısı, sıradan bir değer yargısı değil, esas itibariyle ceza kanununun içerdiği değer yargısı olmalıdır. Bir diğer deyişle, vicdan, ceza kanununun kınadığını kınamalı; yasaklamadığını hoş görmelidir. Buna göre, yetkili makam, kanunun kınadığı bir fiili işlediğine kanaat getirdiği sanığı, hoş görme yetkisine sahip değildir. Çünkü vicdani kanaat, Anayasanın 138. maddesinde hükme bağlandığı üzere, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olmak zorundadır. (**FEYZİOĞLU, Metin:** *"Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat",* Ankara 2002, s. 130) Benzeri bir hükme AC Ay.'nın 127/1. maddesinde de yer verilmiştir. Buna göre *"I. Hakimler bağımsızdırlar, sadece Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına tabidirler ve görevleri süresince değişmezdirler."* Anayasada açıkça ifade edilmemiş olmakla birlikte, Azerbaycan hukuk düzeninde de hakimin yürürlükteki hukuk çerçevesinde oluşan vicdani kanaatine göre hüküm vereceği açıktır. Gerçekten de, Azerbaycan hakiminin, bunun dışında bir değerlendirme yetkisi bulunmamaktadır. CM m. 14/2 yönünden de bu böyledir.

koyulmuştur. Fiil, *önemsiz olduğu için* sosyal tehlikelilik özelliğini haiz değilse, suç teşkil etmez. Başka bir ifadeyle, bir fiilin suç teşkil edebilmesi için fiilin önemli olması, daha doğrusu, kanunla korunmakta olan sosyal ilişkilere (başka bir deyişle hukuki varlık veya menfaatlere) zarar vermesi veya zarar tehlikesine sokma kabiliyetine sahip olması gerekir.[205]

Fiilin önemsiz olup olmadığının takdiri, soruşturma ve kovuşturma organlarına aittir. İşlenen fiil CM'nin 14/2. maddesine uygun geldikte, bu fiilden dolayı soruşturma başlatılmamakta, başlatılmış soruşturmaya muhakemenin hangi aşamasında olursa olsun son verilmektedir.[206] Uygulamada bu sorun, genellikle soruşturma aşamasında çözülmekte, "fiilin önemsiz olması" halinde takipsizlik kararı verilmektedir. Bu nedenle mahkemelerin bu hükme, hemen hemen hiç başvurmadığı gözlemlenmektedir.[207]

[205] Öztekin, Sovyet ceza hukukuna 1958 yılında dahil edilmiş olan bu hükümle ilgili olarak şu açıklamalara yer vermektedir: "...Kanuniliğin sebebiyet verdiği bazı nazari güçlükleri önlemekte, bu suretle mesela birisinin bahçesinden bir tek çiçek koparan bir kimsenin cezalandırılmaması için aranıp taranan sebepleri bulmak güçlüğünden hakimi kurtarmak istemektedir." (**ÖZTEKİN, T.:** *"Suçların Kanuniliği Prensibi ve Sovyet Rusya Ceza Hukuku"*, İÜHFD, XXX, 1964, 1-4, s. 26)
[206] **SEMENDEROV 2007:** s. 103
[207] **KOVALYOV:** s. 138

c. Suç Tipi[208] (Normatif/Hukuki Müessese Olarak Suç)

Azerbaycan CM'de suçun, hem sosyal, hem de hukuki olgu olarak ele alındığını, daha önce çeşitli vesilelerle aktarmıştık.[209] Burada, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği, ceza sorumluluğunun esasını (gerekçesini) teşkil eden[210], suçun sırf hukuki/normatif bir müessese[211] olarak ifadesini bulduğu *suç tipi* kavramı[212] üzerinde, bir az daha ayrıntılı olarak durulacaktır.

Latince "corpus delicti" şeklinde ifade edilen suç tipi (suçun maddesi/vücudu) kavramı, XVI. yüzyılda usul kavramı olarak kullanılmıştır. Mahkemede yargılanabilmesi için, fiilin, sahip olduğu suç tipine ait kanıtlanmış unsurlarını ifade

---

[208] Almanya'da ilk defa Beling, hukuka aykırlığın yanında bir de *kanuni tip* veya *fiilin muhtevası (suç tipi)* diye tercüme edebileceğimiz Tatbeständ'a uygunluk... unsurunu ortaya atmıştır... Suçların kanuniliği ilkesinin bir gereği olarak, bir fiil, kanunda suç olarak gösterilmedikçe suç sayılamaz... Almanların "kanuni tipsiz suç olmaz" sözüyle ifade etmek istedikleri de budur. ... Suçun diğer hukuki fiillere nazaran hususiyeti, cezai normda tarif ve tasvir edilmiş olmasıdır. (Açıklamalarla ilgili bkz. **KUNTER:** s. 39-62) Suçun kanunda ifade edilen unsurları bütününü ifade etmek üzere, biz de suç tipi kavramını tercih ediyoruz. Ancak ekleyelim ki, Azerbaycan ceza hukukunda suçun kanunda yer alan unsurları bütününü ifade etmek üzere, "cinayet terkibi" kavramı kullanılmaktadır.

[209] Suçun hem bir fiili bir durum, hem de hukuki bir müessese olarak ele alınması geleneği, daha önce de belirttiğimiz gibi, Almanlardan gelmektedir. (**KUNTER:** s. 47 vd.) Sovyet ceza hukuku döneminde de benimsenen söz konusu yaklaşım, eski Sovyet coğrafyasında yerleşen hukuk düzenlerinde bugün de devam ettirilmektedir.

[210] Suçun hayati bir olay, sosyal düzenin bir görünümü veya insanın organik ürünü olarak öğrenilmesinin yanı sıra, devletin cezalandırma yetkisinin esası olarak ele alınması da çok önemlidir. Kanunla ceza tehdidi altında yasaklanan suç fiili, cezalandırma yetkisini belirleyen bir olay olarak kendisini diğer hayati olaylardan farklı kılan tipik özelliklere sahiptir. ... Hukuki ilişkiler alanına ait olup mevcut hukuki ilişkileri değiştirir, hak veya hukuki menfaatleri altüst eder, fail ile zarar gören, özellikle suçlu ile devlet arasında yeni ilişkiler doğurur. (**TAGANTSEV:** s. 4)

[211] "Suç umumi nazariyesi, suçu bir hukuki müessese olarak ele alır. Suç umumi nazariyesinin mevzuu olan suç, bu itibarla müşahhas değildir, mücerret bir suçtur, bir diğer söyleyişle fiil suç değil, hukuki müessese suçtur." (**KUNTER:** s. 17) Kunter'in bu açıklamalarından ilham alarak diyebiliriz ki, Azerbaycan ceza hukukuna göre, *suç kavramı* suç fiilini, *suç tipi* kavramı ise hukuki müessese, normatif bir yapı olarak suçu ifade etmek için kullanılmaktadır. Başka bir ifadeyle, suç somut fiildir, suç tipi ise normatif-hukuki bir müessesedir. Bu arada, Türk ve Azerbaycan ceza hukukları arasında, Suç Genel Teorisi açısından önemli bir fark bulunmadığı kanaatindeyz. Şöyle ki, suç tipi kavramı, Türk ceza hukukunda benimsenen "Suçun unsurları" teorisi ile üst üste düşmektedir .

[212] Suç tipi kavramı, 18. yüzyıl sonlarında Almanya'da ortaya atılmış olup, ceza hukukundaki bugünkü işlevine L. Feuerbach'ın teorisi esasında sahip olmuştur. (Aktaran: **KOVALYOV:** s. 197)

etmekteydi. Kavramla ilgili teorik çalışmalar ise, XVIII ve XIX. yüzyıllarda Klasik Ceza Hukuku Okulu mensupları tarafından gerşekleştirilmiştir. Devrim öncesi Rusya ceza hukukunda rağbet görmeyen kavram, Sovyet döneminde hukuk düzenine alınmıştır. Günümüzde eski Sovyet cumhuriyetleri dışında, kavrama yer veren ünlü ceza kanunlarından bir tek Almanya Ceza Kanunu bulunmaktadır. "Ceza Kanunu" bölümünde normativist bir yaklaşımla düzenlenen kavram, "suç tipi" (Tatbestände)[213] olarak ifade edilmekte ve ceza kanunu özel hükümleri arasında yer alan ceza normlarının kural kısmı ile eş anlamda[214] kullanılmaktadır.[215]

Sovyet ceza hukuku döneminde kavram hep tartışılmış, kendisine çeşitli anlamlar yüklenmiştir. Bir anlayışa göre, suç tipi, gerçekte varolan ve unsurlardan ibaret sosyal-hukuki olguyu, bir başka anlayışa göre ceza normunun kural kısmından oluşan kanun koyucunun oluşturduğu modeli, bir diğerine göre ise "bilimsel soyutlama"yı ifade etmektedir.[216] Bu tartışmalara girmeden, kavramın Azerbaycan ceza hukukuna göre anlam ve kapsamını belirlemeye çalışacağız.

Suç tipi kavramının yer aldığı, Azerbaycan CM'de de "Ceza Kanunu" Bölümünde yer alan "Ceza Sorumluluğunun Esasları" başlıklı 3. madde metni şöyledir: *"Yalnız işbu Mecelle ile düzenlenmiş suç tipine ait bütün unsurları taşıyan*

---

[213] Alman hukukunda geçerli olan kanunilik ilkesi (GG 103/2), gereğince, kanun ile belirlenmesi mecburi olan cürüm tiplerinde, cezalandırılabilecek kadar oldukları kabul edilmiş bulunan hukuka aykırı fiillerin tarifleri yer alır; bunlara suç tipleri (Tatbestände) denilir. Suç tipi, belirli bir cinsinin hukuka aykırı oluşunun temelini teşkil eden bütün unsurların, bir arada toplu olarak ifadesidir... Ancak, suç tipinde sadece ojektif unsurlar yoktur; ayrıca sübjektif unsurlar da vardır... (**JESCHECK/SIEBER:** s. 30) Alman ceza hukukuna dair aktardığımız bu açıklamalar, Azerbaycan ve Rusya ceza hukukları açısından da geçerlidir. Nitekim, bu ülke ceza kanunları, büyük ölçüde Alman Ceza Kanunundan etkilenmiştir.

[214] Söz konusu yaklaşımın eleştirisi ve aksi yönde görüş için bkz.: **POİNTKOVSKİ ve diğerleri:** I. cilt, s. 181. Bu yazarların haklı olarak belirttikleri gibi, ceza normunun kural kısmı ile suç tipini bir biriyle karıştırmamak gerekir. Ceza normu bazı fiillerin işlenmemesi yönünde somut bir emir verir, talep koyar. Suç tipi ise suç unsurlarını tasvir eder. Dolayısıyla emir vermez, talep koymaz.

[215] Bkz. **KUZNETSOVA ve diğerleri:** *"Kurs Ugolovnogo Prava Obşaya Çast" (Ceza Hukuku Genel Hükümler)*, I. Cilt, Moskova 2002, s. 134 -140

[216] **KUZNETSOVA ve diğerleri:** s. 135

fiilin (hareket veya hareketsizliğin[217] *) işlenmesi ceza sorumluluğu doğurur."* Görüldüğü gibi, suç tipi kavramı maddede tanımlanmamıştır. Kavramın tanımı, CM'nin 3. maddesi ile suç tipi kavramının geçtiği maddelerin yorumundan çıkarılmaktadır. Doktrinde *suç tipi,* sosyal tehlikeli fiili suç olarak karakterize eden ceza kanununun genel ve özel hükümlerinde yer alan ceza normlarının kural kısmında düzenlenen objektif ve sübjektif zorunlu unsurlar bütünü (sistemi)[218] olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre bütün sistemler gibi suç tipi de altsistemlerden (unsurlardan) oluşmaktadır. Azerbaycan ceza hukukuna göre, bunlar, *suçun objesi* (hukuki konusu), *suçun objektif yönü* (maddi unsur), *süjesi* (fail) ve *sübjektif yönünden* (manevi unsurdan) ibarettir.[219] Söz konusu unsurlara kavramla ilgili genel açıklamalardan sonra değineceğiz.

Azerbaycan ceza hukukunda benimsenen anlayışa göre[220], suç tipi, somut bir suçun değil, belli bir grup suçun normatif-hukuki anlayışıdır. Dolayısıyla belli bir grup suça ait tipik unsurlar bütününü ifade eder. Yine bu anlayışa göre, yukarıda bahsettiğimiz suç tipi unsurları ile suçun (suç fiilinin) unsurları aynı kavramlar değildir. Suç unsurları, işlenmiş somut fiilin unsurlarından oluşur. Burada suç fiilinin pratik gerekçeyle zihinsel olarak unsurlara ayrılması söz konusudur. Suç tipi ise fiili suç olarak karakterize eden kanundaki unsurların bütünüdür.[221] Başka bir ifadeyle, suç tipi, suçun hukuki fotoğrafıdır.[222] CM'e göre ceza sorumluluğunun esasını, suçun

[217] Daha önce de belirttiğimiz gibi, fiil kavramı, kanunun gerekli gördüğü hallerde, sonucu ve davranışla sonuç arasındaki nedensellik bağını da kapsar.
[218] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 22
[219] **KUZNETSOVA ve diğerleri:** s. 134
[220] Bu anlayışa, özellikle devlet düzeyinde hazırlanmış ceza kanunu şerhi ile dersliklerde yer verilmiştir.
[221] **SEMENDEROV 2007:** s. 110 Kavram kargaşasına yol vermemek adına, Azerbaycan ceza hukukundaki "suç tipi" kavramının, Türk ceza hukukundaki *suçun unsurları* kavramına, "suçun unsurları" kavramının ise *suç fiilinin unsurları* kavramına tekabül ettiğini ifade edelim.
[222] Rus yazarlar Karpuşin ve Kurlyandski'nin açıklamaları için bkz. **KOVALYOV:** s. 193

(fiilin) unsurlarının suç tipi unsurlarına uyması, başka bir ifadeyle *fiilin tipik olması* teşkil eder. (CM m. 3)

Suç ve suç tipi kavramlarını daha geniş düzeyde karşılaştıracak olursak, suç kavramı, bir sürü insan davranışı arasından hangilerinin suç olarak düzenleneceği sorusuna cevap verirken (hukuken korunmakta olan sosyal ilişkiler yönünden tehlikeli bulunan fiillerdir, bunlar), suç tipi, belirli bir fiilin suç teşkil edebilmesi için hangi somut kanuni unsurları içermesi gerektiği sorusunu yanıtlamaktadır (ceza normunda düzenlenen belli bir suç tipine ait unsurları).[223] Suç kavramı, ortak özelliklerine vurgu yaparak suçları tek bir çatıda birleştirmekte, suç tipi ise, suçların, her birinin kendisine has özelliğini öne çıkararak bir birinden ayrılmasını sağlamaktadır.[224] Ancak bunların yanı sıra, suç ve suç tipi kavramlarının başka başka şeyleri ifade ettikleri söylenemez. Aslında ikisi birlikte, bir gerçeği ifade eder. O da suçtur.[225] Uygulamada da suç tipi kavramının, genellikle, suç kavramının sinonimi olarak kullanıldığı görülmektedir.[226] Bu nedenle suçun özellikleri ile suç tipine ait unsurların bağdaştırılması gerekirse, örnek olarak şunlar söylenebilir: suç, hukuki anlamda zarar, sosyal tehlikeli sonuçlar doğuran bir fiildir.[227] Bunlar suç tipinin objektif yönüne (maddi unsura) ait zorunlu unsurlardır. Maddi unsurun yer, zaman, ortam, araç, silah vs. gibi zorunlu olmayan unsurları ise suç tipi değil, suç kavramı içerisinde değerlendirilmektedir. Zira suçun maddi unsurunun (suç fiilinin) sosyal tehlikelilik düzeyini belirlerler. Dolayısıyla, suç kavramı suç tipi kavramından daha

---

[223] **KOVALYOV:** s. 196
[224] **KOVALYOV:** s. 198
[225] Bağımsız Devletler Topluluğu üyesi ülkelere örnek teşkil etmesi için hazırlanan 1996 tarixli Model Ceza Kanunu'nun 3. maddesinde, suç tipi, ceza kanununda düzenlenen belli bir suç tipine ait bütün unsurları taşıyan suç fiili olarak tanımlanmış, böylece suç ve suç tipi kavramları arasındaki yapay ayırım kaldırılmıştır. (**KUZNETSOVA:** s. 134)
[226] **KUZNETSOVA:** s. 138
[227] **SEMENDEROV 2007:** s. 164

geniş, daha kapsamlıdır. Suç tipi, fiilin suç teşkil etmesi, suçun tavsifi ve ceza sorumluluğunun söz konusu ola bilmesi için zorunlu unsurları içerir. Suç kavramı ise zorunlu ve zorunlu olmayan unsurların tamamını ifade eder.[228]

Kanunda suç tipi kavramına, suç kavramından ayrı olarak yer verilmesinin nedeni, suç kavramına sosyal-hukuki bir anlam ve işlev yüklenmiş olmasıdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, kanun koyucunun benimsemiş olduğu suç kavramı, suçun sosyal-hukuki mahiyetini açıklamaya, onu, suç olmayan diğer ihlallerden ayırmaya[229], suçları, cezada ifadesini bulan sosyal tehlikelilik karakter ve düzeyine (ağırlıklarına) göre tasnif etmeye yaramaktadır. Böyle bir anlam ve öneme sahip olmasına rağmen söz konusu kavram, suçun tavsif edilmesi açısından elverişli değildir. Başka bir ifadeyle, bir fiilin unsurları ile kanuni suç tipi unsurları arasında karşılaştırma yapmaya olanak tanımamaktadır. Suç tipi kavramı ise böyle bir ihtiyacı karşılar.[230] Başka bir ifadeyle, *fiil* ile kural ve müeyyideden ibaret olan *ceza normu* tespit edildikten sonra, bu ikisi arasında karşılaştırma yapılarak fiilin suç tipine (ipotezine) uyup uymadığının, dolayısıyla suç teşkil edip etmediğinin belirlemesinden ibaret olan suçun tavsifi [231] sürecinde, suç tipi kavramına

---

[228] **KUZNETSOVA:** s. 138

[229] Sosyal tehlikelilik ifadesini, suçun çeşitli unsurlarında ve cezada bulur. Bu açıdan, suçu diğer hukuka aykırı fiillerden ayırmada sosyal tehlkelilik kavramına başvurulması, pek de yadırganılmamalı. Çünkü, sonuç itibariyle, suçun temel ayırıcı özelliği, yine, ceza hukuku anlamında bir "ceza" ile cezalandırılır olmasıdır.

[230] "Bu nedenledir ki, bir çok ülke ceza kanunlarında suç tipi kavramından söz edilmemekte, fiilin tavsif edilmesi için suçun unsurları kavramına yer verilmektedir." (**KUZNETSOVA ve diğerleri:** s. 138-140)

[231] Azerbaycan ceza hukukunda Garayev ve Şemsizade suçun tavsif edilmesini şöyle tanımlamaktadırlar: Suçun tavsifi, işlenmiş bir fiilin unsurları ile ceza normu ile öngörülen suç tipine ait unsurlar arasında uygunluğu belirleyen, ilgili hukuk belgesinde ifadesini bulan ve ceza hukuku anlamında sonuçlar doğuran fiilin ceza hukuku açısından değerlendirmesinden ibarettir. (**GARAYEV, T., ŞEMSİZADE, R.:** *"Cinayetin Tövsifinin Nezeri Esasları" (Suç Tavsifinin Teorik Esasları)*, Bakü 1989, s. 22)

başvurulmaktadır. Suçun bu yolla hatasız bir şekilde tavsif edilmesi, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin bir gereğidir[232]

Doktrinde genel ve özel suç tipi anlayışlarından bahsedilmektedir. Ayrı ayrı suç tiplerinin genel unsurlarından oluşan *genel suç tipi* kavramı ile suç kavramı çakışırken[233], *özel suç tipi*, ayrı ayrı suç tiplerini (adam öldürme, hırsızlık vs. gibi) ifade etmek için kullanılmaktadır.[234]

Suç tipinin hem objektif, hem de sübjektif zorunlu bütün unsurları kapsadığını belirtmiştik. Bu anlamda ceza sorumluluğunun esası olarak kabul edilen suç tipi kavramı, Türk ceza hukuku doktrininde tipikliğe suçun unsurları arasında yer veren yazarların bahsettikleri geniş anlamda tipiklik[235] kavramı ile çakışmaktadır. Dolayısıyla bir fiilin suç teşkil edebilmesi ve cezalandırılabilmesi için *suçun objesi, objektif yönü, süjesi ve sübjektif yönü* olmak üzere dört zorunlu unsurdan oluşan suç tipine uyması gerekir. Söz konusu dört unsur, suç tipinin bütün suçlara has olan zorunlu unsurlarıdır. Azerbaycan ceza hukukunda tartışmasız kabul edilen bu dört unsurdan birinin bulunmaması, suç tipinin gerçekleşmemesi, dolayısıyla fiilin suç teşkil etmemesi, ceza sorumluluğunun söz konusu olmaması anlamına gelir. Sadece

---

[232] **KUZNETSOVA ve diğerleri:** s. 150; *...Verilen kararı etkilemese bile fiilin hukuki nitelendirilmesini etkileyen hukuka aykırılıklar, son karara etkili aykırılıklardır.* Bu nedenle bozmayı gerektirirler. (**TOROSLU-FEYZİOĞLU:** s. 338)

[233] Keyman'ın "soyut tip" dediği genel suç tipi, yazarın aktardığı gibi, ayrı ayrı suç tiplerinden soyutlama yolu ile elde edilen bir model, çerçevedir. (**KEYMAN:** s. 82)

[234] **KOVALYOV:** s. 193

[235] *"Suçun, normatif değerlendirmeğe konu teşkil eden ve bu nedenle tasvire elverişli maddi unsurları yanında bir de sırf bir yargı oldukları için tasvir edilemeyen unsurları (kusurluluk ve hukuka aykırılık) bulunduğunu kabul edenler ve bu ikisi arasında ayırım yapanlar, tipikliği dar anlarlar ve objektif unsurlarla sınırlarlar. Buna karşılık, kusurluluk ve hukuka aykırılığın yargıdan ibaret bulunmadığını, bunların fiille eş olduğunu düşünenler, tipikliği geniş olarak anlarlar.. .*

... Suçların kanuniliği ilkesi, geniş anlamda ve bütünleyici bir tipiklik kavramına atıfta bulunmaktadır. Bu nedenle, normun, cezalandırılabilme için gerekli bütün unsurları öngörmüş bulunması, yani kanuni tipin, suçu suç olmayandan ayıran sınırı bütünü ile göstermesi gerekir." (**KEYMAN:** s. 81) İşte, söz konusu ikinci anlamda bir suç tipi kavramının, Azerbaycan ceza hukukunda benimsendiği gözlenmektedir. Buna göre, ceza sorumluluğunun esasını, işlenmiş bir fiilin, suçun objektif ve sübjektif bütün unsurlarının yer aldığı suç tipine uyması, yani fiilin bu anlamda tipik olması teşkil eder.

bazı suçlara özgü olmak üzere, suç tipinin, bir de zorunlu olmayan unsurları vardır.[236] Suç tipinin zorunlu unsurlarına aşağıda konumuzla sınırlı olarak kısaca yer vereceğiz.

Suçun objesi, suçun hukuki konusunu ifade etmek üzere kullanılmakta olan bir terimdir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, Sovyet ceza hukuku geleneğine paralel bir anlayışla, Azerbaycan ceza hukukuna göre, suçun objesi (hukuki konusu) ceza kanunu ile korunan ve suçla zarar verilen sosyal ilişkilerden ibarettir.[237] Söz konusu anlayışa göre de, suçun hukuki konusu olmadan suçtan (suç tipinden) sözedilemez. Buna göre, "ihlalsiz" suç olmaz.[238]

Suçun objektif yönü ise, suçun maddi unsuru olup, belirli bir yer ve zamanda meydana gelen, belli bir yöntemle gerçekleştirilen sosyal tehlikeli fiilden (hareket veya hareketsizlikten), sosyal tehlikeli sonuçtan, hareket veya hareketsizlikle sosyal tehlikeli sonuç arasındaki nedensellik bağından ibarettir.[239]

---

[236] **KUZNETSOVA ve diğerleri:** s. 134

[237] Suçun hukuki konusunun sosyal ilişkiler şeklinde açıklanması, daha önce de belirttiğimiz gibi eski Sovyet sosyalist ceza hukuku anlayışına dayanmaktadır. Bu anlayışa göre, sosyal ilişkiler, maddi ifade biçimlerinden ve süjelerden oluşan unsurlara sahipler. Bazı suçlar, doğrudan, söz konusu sosyal ilişkilere değil, bunların unsurlarına zarar verir. Mala karşı cürümlerde olduğu gibi. (**POİNTKOVSKİ ve diğerleri:** II. cilt, s. 116) Görüldüğü gibi, suçun biri doğrudan diğeri dolaylı olmak üzere iki hukuki konusundan söz edilmektedir. Buna göre, suçun doğrudan hukuki konusunu hukuki varlık veya menfaatler, dolaylı hukuki konusunu ise sosyal ilişkiler teşkil etmektedir. (Bkz. aynı yer)

[238] **KUZNETSOVA ve diğerleri:** s. 163. "Suçun hukuki konusu ceza kanununun oluşturulması açısından büyük bir öneme sahiptir. Özel hükümler suçun hukuki konusuna göre oluşturulur. Ceza normlarının tasnif ve sistemleştirilmesi, fasıl ve başlıkların oluşturulması açısından söz konusu ölçüt teorik ve pratik öneme sahiptir." (**KUZNETSOVA ve diğerleri:** s. 168) Azerbaycan ceza hukukunda, suçların sadece cürümlerden ibaret olduğunu, bunların da kanun koyucu tarafından zorunlu olarak, hukuken korunmakta olan sosyal ilişkiler açısından tehlikeli fiiller arasından seçildiğini daha önce de belirtmiştik. Nitekim, suçun sosyal tehlikeli bir fiil olması demek, ihlaledici olması, dolayısıyla her suçun mutlaka bir hukuki konusunun bulunması demektir. (**SEMENDEROV 2007:** s. 164) Ancak Türk ceza hukuku doktrininde, sayıları az da olsa, bir kısım suçların, muayyen, belli bir hukuki değer veya menfaati ihlal etmedikleri ileri sürülmektedir. Bunlara, salt amaç suçları denmektedir. Bunların (örn., ruhsatsız silah bulundurmak ve silah taşımak, kumar, dilencilk vs.) özelliği, muayyen, belli bir hukuki değer veya menfaatin ihlalinin değil, ama gerçekleştirilmemesinde toplumun veya Devletin çıkarı bulunan belli bazı davranışların, fiillerin suç sayılmış olmasıdır. (**HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 314)

[239] **SEMENDEROV 2007:** s. 153

*Suçun süjesi*nden kasıt, aktif süjesi olup, kanunla öngörülen yaştaki (CM m. 20-ye göre 16 yaşını tamamlamış) temyiz kudretini haiz gerçek kişidir. Bunun dışında suçun bir de, kanunun özel hükümler kısmında düzenlenen özelliklere sahip *özel süje*sinden bahsedilebilir.

Suçun sübjektif yönü suçun objektif unsurlarının (maddi unsurun) kişinin bilincindeki sübjektif yansımasından, başka bir ifadeyle, faille fiil arasındaki manevi nedensellik bağından ibarettir. İfadesini, saik ve amaçta, kasıt ve taksirde bulur.[240]

Buraya kadar ceza sorumluluğunun yegane esası olan "suç tipi" kavramını incelemeye çalıştık. Sonraki başlıklarda ise, önce suç ve cezaların kanuniliği ilkesi esasında biçimlenen ceza hukukunun kaynakları konusuna, ardından da ilkenin sonuçlarına değineceğiz.

[240] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 22

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AZERBAYCAN CEZA HUKUKUNA GÖRE SUÇ ve CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİNİN DİĞER BAZI SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK KANUNİLİK İLKESİNİN SONUÇLARI

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin sonuçları başlığı altında, ilkenin ceza kanunundaki bütün gerekleri, izleri, yansımaları incelenebilir. İlkenin yer aldığı bir hukuk düzeninde hemen hemen öyle bir kurum veya kavram yoktur ki, onun bir ucu suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile ilişkili olmasın. Azerbaycan CM'ini bu niyetle şöyle bir gözden geçirdiğimizde, ceza kanununun görev ve ilkeleri (m. 1 – 9); ceza kanununun sınırları (zaman, yer ve kişi itibariyle) (m. 10-12); suç kavramı (m. 14); suçların ağırlığına göre sınıflandırılması (m. 15); suçların içtimaı (m.17); teşebbüs (m.27, 30); iştirak (m. 31-35); hukuka uygunluk nedenleri (m. 36-40); ceza (m. 41-57); cezanın tayin edilmesi (m. 58-71); ceza sorumluluğu ve cezayı ortadan kaldıran haller (m. 72-80); güvenlik tedbirleri (m. 84-92), bir sözle genel hükümlerin tamamının bu başlık altında ele alınabileceğini gözlemledik. Böylece, "suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin sonuçları" başlığının, ayrı bir tezin konusunu oluşturacak kadar geniş bir konu olduğu sonucuna vardık.

Azerbaycan ceza hukuku doktrininde, "ilkenin sonuçları" başlığı altında hangi konuların incelendiğini araştırdığımızda ise aşağıdaki tablo ile karşılaştık. Söz konusu hukuk düzenine göre, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, aşağıdaki sonuçları

(talepleri) doğurur[1]: a) Ceza normu içeren bir kanun ancak yasama organı tarafından kabul edilir. Buna göre suç ve ceza koyma yetkisi sadece Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi'ne aittir (Ay. m. 94/I-17); b) ceza normları Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına uygun olur (Ay. m. 149/III); c) ceza normları içeren kanunlar uluslararası hukukun evrensel normları ile ilişkilendirilir (CM m. 1/2); d) ceza kanunları bağımsız olarak uygulanamaz ve kabul edildikten sonra yürürlükteki CM'e derhal kodifiye edilir (CM'nin tekelciliği kuralı) (CM m. 1/3); e) ceza kanunları herkesi bağlar (Ay. m. 149/III); f) gerçek kişiler tarafından işlenmiş sosyal tehlikeli fiil, ancak yürürlükteki CM'nin ilgili normuna esasen değerlendirilir (CM m. 3); g) işlenen bir fiile, suçun düzenlendiği ceza normu esas ve çerçevesinde ceza tayin edilir (cezaların kanuniliği kuralı) (CM m. 5/1); h) işlenen sosyal tehlikeli bir fiil, ceza kanununda suç olarak öngörülmemişse, kıyas yoluyla suç sayılamaz (CM m. 5/2). Bu saydıklarımızdan, kanunilik ilkesinin a, b, c, d, f, g şıklarında ifade edilen sonuçlarına, "Azerbaycan ceza hukukuna göre suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin anlam ve kapsamı"ndan bahsettiğimiz ikinci bölümde, yer vermeye çalıştık. Ceza kanununun kişi yönünden sınırlarından ibaret olan (e) şıkkı ile kıyas yasağının ifade edildiği (h) şıkkına ise, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin diğer sonuçları olan kanunun zaman ve yer yönünden sınırları konuları ile birlikte, bu bölümde yer verilecektir.

Ceza hukukunun yegane kaynağının kanun olduğu kabul edilince, öncelikle, ceza kanunlarının zaman, yer ve kişi itibariyle sınırları konusu gündeme gelmektedir. Sonraki başlıklarda, Azerbayan ceza hukukuna göre ve kanunilik ilkesi ile ilgli olduğu ölçüde, bu konuları incelemeye çalışacağız.

[1] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s.23-24

II. CEZA KANUNUNUN ZAMAN, YER ve ŞAHIS YÖNÜNDEN SINIRLARI

A. CEZA KANUNUNUN ZAMAN YÖNÜNDEN SINIRLARI[2]

Azerbaycan ceza hukukuna göre, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin mantıki ve hukuki en önemli sonuçlarından biri, *ceza kanunlarının geçerliliğinin yürürlükte bulundukları zamanla sınırlı olması* kuralıdır. (CM m. 10)[3] CM'nin 10/1. maddesine göre, *fiilin (hareket veya hareketsizliğin) suç sayılması ve bu fiile gore verilecek ceza, fiilin (hareket veya hareketsizliğin) işlendiği zaman yürürlükte bulunan ceza kanunu ile belirlenir.* Söz konusu kural, Azerbaycan Anayasasının "İnsan ve Vatandaş Hak ve Özgürlüklerinin Teminatı" başlıklı 71/VIII. maddesinde öngörülen, *"hiç kimse işlendiyi zaman hukuk ihlali sayılmayan fiilden dolayı sorumlu tutulamaz"* şeklinde ifade edilen bütün hukuka aykırı fiilere ilişkin genel kuralın,

---

[2] Ceza Kanununun zaman yönünden sınırları konusu, ceza sorumluluğunun esasları ve ceza kanununun uyarıcı ve eğitici işlevleri ile sıkı sıkıya bağlantı içerisindedir. Şöyle ki, ceza kanunu söz konusu işlevlerini, ancak emir ve yasaklarının bilinmesi durumunda gerçekleştirebilir. Bu nedenle ceza tehdidi altındaki yasak sadece gelecekte işlenecek bir fiile ilişkin olabilir ve doğal olarak kişilerin geçmişteki eylemlerini etkilemez. Başka bir ifadeyle, ceza kanunları ancak yürürlüğe girdikten sonra işlenen ve ceza kanunuyla öngörülen fiillere uygulanabilir. (Değerlendirmelerle ilgili olarak bkz.: **POİNTKOVSKİ ve diğerleri:** I. cilt, s. 202-203)

[3] CM'nin "Ceza Kanununun Zaman İtibariyle Uygulanması" başlıklı 10. madde metni şöyledir: *"10.1. Fiilin (hareket veya hareketsizliğin) suç sayılması ve fiile gore verilecek ceza, bu fiilin (hareket veya hareketsizliğin) işlendiği zaman yürürlükte bulunan ceza kanunu ile belirlenir. İşlendiği zaman suç sayılmayan fiilden dolayı kimse ceza sorumluluğuna tabi tutulamaz ve cezalandırılamaz. 10.2. Sosyal tehlikeli fiilin (hareket veya hareketsizliğin) işlendiği zaman, sonuçlarının ortaya çıktığı andan bağımsız olarak, suçun işlendiği zaman sayılır. 10.3. Fiili (hareket veya hareketsizliği) suç olmaktan çıkaran ve bu fiile ilişkin cezayı kaldıran, cezayı hafifleten, yahut suç işleyen kişinin durumunu başka türlü iyileştiren ceza kanunu geçmişe uygulanır, yani söz konusu kanunun yürürlüğe girmesinden once ilgili fiili(hareket veya hareketsizliği) işleyen kişilere, aynı zamanda cezasını çekmekte olan, yahut cezasını çeken, ancak mahkumluğu henüz kaldırılmayan veya ödenilmeyen kişilere uygulanır. 10.4. Fiili (hareket veya hareketsizliği) suç olarak düzenleyen ve bu fiile ilişkin olarak ceza belirleyen, cezayı ağırlaştıran yahut suç işleyen kişinin durumunu başka yolla ağırlaştıran ceza kanunu geçmişe uygulanmaz."*

ceza hukukundaki yansımasından ibarettir. Bununla, ceza kanununun, yürürlükte bulunmadığı dönemde işlenen fiilere uygulanması yasaklanmaktadır.[4]

Ceza kanunlarının geçerliliğinin yürürlükte bulundukları zamanla sınırlı olması kuralının doğru bir şekilde uygulanması, bazı hususların belirlenmiş olmasını gerektirir. Bunlar *ceza kanunlarının yürürlüğe girmesi ve kalkması* konusu ile *suçun işlendiği zaman* sorunundan ibarettir.[5]

Ceza kanunlarının yürürlüğe girmesi kuralları, Azerbaycan Anayasası'nın 97, 98, 110-uncu maddeleri ile 6 Eylül 1994 tarihli "Normatif Hukuki İşlemler Hakkında" Kanunun 43. maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre, Milli Meclis tarafından kabul edilen bir kanun 14 gün içerisinde, aciliyet arzeden kanunlar ise 24 saat içerisinde imzalanmak üzere Devlet Başkanına sunulur. (Ay. m. 97) Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı kendisine sunulan kanunları 56 gün içerisinde imzalar. (Ay. m. 110) Kabul edilen kanunlar resmi yayınlar sayılan "Azerbaycan" qazetesi ile "Azerbaycan Cumhuriyeti Kanunlar Topluluğu"nda yayımlanır. Ceza kanunu, kanunun kabul edildiğine dair Meclis kararında başka türlü öngörülmemişse, yayımlandığı günden itibaren (aynı gün gece saat 24'ten sonra) yürürlüğe girer. (Ay. m. 98) Ceza kanunu yayımlandığı gün ülkenin tamamında, aynı anda yürürlüğe girer[6] ve yürülükten kalkıncaya kadar, kural olarak bu dönemde işlenen fiilere uygulanır.

Azerbaycan ceza hukukuna göre, *ceza kanunlarının yürürlükten kalkması* kanunun yürürlükten kaldırılması ve değiştirilmesi şeklinde iki yolla gerçekleştirilmektedir.[7] Ceza kanununun yürürlükten kaldırılması ve değiştirilmesi yetkisi Milli Meclis'e aittir. *Ceza kanununun yürürlükten kaldırılması*, kabul edilen

[4] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 27
[5] *Rusya Federasyonu Cinayet Mecellesinin Şerhi (Rusça)*, s. 22
[6] **SEMENDEROV 2007:** s. 63
[7] **SEMENDEROV 2007:** s.63

yeni ceza kanununda, bu konuda açık hükme yer verilmesi veya zımni ilga[8] yoluyla gerçekleştirilir. Her iki durumda da ceza kanunu geleceğe yönelik olarak yürürlükten kalkmış olur. Ancak yürülükte bulunduğu döneme ilişkin olarak uygulanmasına devam edilir. Yeter ki, yeni kanun, failin lehinde olmasın.

Kanunlar ayrıca, Anayasa Mahkemesinin söz konusu işlemi Anayasaya aykırı bulması sonucu aldığı iptal kararı ile de yürürlükten kalkar.[9] Bu durumda kanun, iptal kararında öngörülen süre içerisinde yürürlükten kalkar[10] (Ay. m. 130/VII[11]). Anayasa Mahkemesinin iptal kararları derhal uygulanır ve herkesi bağlar (Ay. m. 130/VI).

Bazen kanun, yürürlükte kalacağı süreyle ilgili bir hüküm içerir. *Süreli kanunlar* olarak adlandırılan bu tür ceza kanunları, yürürlükte bulundukları dönemde işlenen fiillere uygulanır ve öngörülen sürenin bitmesi ile yürürlükten kalkarlar.[12] Bu konuda CM'de açık bir hüküm bulunmamakla beraber, sosyal felaketler ve olağanüstü durumlarla ilgili olan bazı *geçici kanunlar*ın da, yürürlükten kalktıktan sonra, sadece

---

[8] Ancak son yıllarda yasama tekniği açısından zımni ilga yoluna başvurulmadığı gözlemlenmektedir. (Bu konuda bkz.: **SEMENDEROV 2007:** s. 64)

[9] Bu konuyla ilgili olarak bkz.: **ESGEROV/NESİROV/İSMAYILOV:** s. 208 vd.

[10] Rusya Federasyonu Anayasasının 125/6. maddesine göre ise, Anayasa Mahkemesi tarafından, iptaline karar verilen kanun ve diğer işlemler, iptal kararının yayınlandığı tarihte yürürlükten kalkar. (**TOPORNİN:** s. 626)

[11] Azerbaycan Anayasasının 130/VII. madde metni şöyledir: *"Kanunlar ve diğer işlemler, yahut onların ayrı ayrı maddeleri, Azerbaycan Cumhuriyetinin hükumetlerarası antlaşmaları Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi kararında öngörülen süre içerisinde yürürlükten kalkar, Azerbaycan Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar ise yürürlüğe girmez."*

[12] Bir dönem süregelen tartışmalara nokta koyan 5237 Sayılı TCK'nun 7/4. maddesine göre, *"Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir"*. "Bu genel kuralın bir istisnasıdır. Kanunun geçerliliğinin, geçicilik veya süreklilikle sınırlı olmasının zorunlu sonucudur. Bundan maksat, geçici veya süreli kanunların yürürlükleri esnasında veya geçerli oldukları sırada işlenen suçların, kanunun ortadan kalktıktan sonra da kovuşturulabilmesi ve cezalandırılabilmesidir. Tabii, tersini düşünmek, geçicilikten ve sürelilikten yararlanarak kanunu ihlal eden kurnazları, ödüllendirmek olur. Ancak, geçici veya süreli kanunlar, geçici veya süreli oldukları dönem içerisinde kaldırılır veya değiştirilirlerse lehte kanun ilkesi elbette bu kanunlar için de söz konusu olmaktadır... " (**HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 68)

ilişkin oldukları dönemlerde işlenen fiillerle sınırlı olarak uygulanacakları kabul edilmektedir.[13]

Yürürlükten kalkan bir ceza kanununun, yürürlükte bulunduğu dönemde işlenen fiillere uygulanması mümkün. Doktrinde *ultraktif ceza kanunları* olarak adlandırılan söz konusu kanunlar, yeni ceza kanununa nazaran failin lehinde olması şartı ile, yürürlükte bulunduğu dönemde işlenmiş fiillere uygulanır.[14] (CM m. 10/3) Bu konuya, ileride *ceza kanunlarının geçerliliğinin yürürlükte bulundukları zamanla sınırlı olması* kuralının istisnası incelenirken, yeniden dönülecektir.

Ceza normlarının yürürlükten kalkmasının bir diğer yolu da *kanunun değiştirilmesi*nden ibarettir. Buna göre, yeni ceza kanunu, yürürlükteki kanunda kısmi değişiklik yapmak yolu ile bazı ceza normlarının yürürlükten kalkmasını sağlar.

Ceza kanunlarının zaman itibariyle sınırının tespit edilmesi açısından ikinci önemli konu, *suçun işlendiği zamanı*n belirlenmesidir.[15] Çünkü kanuna göre, işlendiği zaman suç sayılmayan fiilden dolayı kimse ceza sorumluluğuna tabi tutulamaz ve cezalandırılamaz. (CM m. 10/1, 2. cümle)

Azerbaycan ceza hukukunda suçun işlendiği zaman sorunu, CM'nin 10/2. maddesinde çözümlenmiştir. Buna göre, s*osyal tehlikeli fiilin (hareket veya hareketsizliğin) işlendiği zaman, sonuçlarının ortaya çıktığı andan bağımsız olarak, suçun işlendiği zaman sayılır.* Görüldüğü üzere, Azerbaycan ceza hukukunda da

[13] **SEMENDEROV 1999:** s. 69
[14] **SEMENDEROV 2007:** s. 65
[15] Suçun işlendiği zamanın belirlenmesi ile ilgili olarak, kanunun susması durumunda çeşitli ölçütler önerilmiştir. Bunlardan davranış ölçütüne göre, suç hareketin veya ihmalin yapıldığı anda, sonuç ölçütü veya kanuni tipin tamamlanması ölçütüne göre, kanuni tipin son unsurunun, yani sonucu olan suçlarda sonucun, sırf davranış suçlarında ise davranışı tamamlayan son faaliyetin gerçekleştiği anda işlenmiş sayılır. Karma ölçüt olarak adlandırılan üçüncü ölçüte göre ise suçlunun daha lehine olmasına göre davranışın yapıldığı veya sonucun gerçekleştiği an esas alınır. (**TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 68)

Türk ceza hukukundaki hakim doktrine paralel bir anlayışla[16], hareketin yapıldığı an, suçun işlendiği zaman olarak kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle, kanunda öngörülen suç tipinin unsurlarını taşıyan fiilin işlenmesi ceza sorumluluğuna neden olduğuna göre, fiilin, suç tipinin bütün unsurlarını taşıdığı an, suçun işlendiği zaman olarak kabul edilir.[17] Burada, suçun neticeli (maddi) veya neticesiz (şekli) olmasına göre çeşitli ihtimaller ortaya çıkmaktadır. Sosyal tehlikeli hareket (hareketsizlik) neticenin gerçekleşmesinden bağımsız olarak kanunda suç olarak öngörülmüşse, suçun işlendiği zaman, böyle bir fiilin (hareket veya hareketsizliğin) işlendiği an sayılır. Aynı durum neticeli suçlar yönünden de geçerlidir.[18] Yani, neticenin gerçekleşip gerçekleşmemesinden bağımsız olarak hareket veya hareketsizliğin gerçekleştirildiği an, suçun işlendiği zaman olarak kabul edilir.[19] *Mütemadi suçlar* yönünden suçun işlendiği zaman, failin kendi iradesi veya iradesi dışında bir nedenle temadinin kesildiği, *itiyadi suçlar* yönünden ise sonuncu hareketin gerçekleştirildiği andır.[20] Aynı şekilde *sonucu gecikmiş suçlar* yönünden de, sonucu meydana getiren hareketin (hareketsizliğin) yapıldığı an suçun işlendiği zaman olarak kabul edilir.[21] Bu nedenle Azerbaycan'da gerçekleştirilmiş bir hareketin sonucu yurt dışında gerçekleşmiş olsa bile, fiil, söz konusu ülkede işlenmiş sayılır. Fiilin iştirak halinde

---

[16] Suçun işlendiği zamanla ilgisi bulunan çeşitli kurumlar bazen farklı gereklere sahip olduklarından, suçun işlendiği zaman sorunu yeknesak bir biçimde, yani ilgili bütün kurumlar için aynı biçimde değil, aksine her bir kurumun özel amacına ve gereklerine göre çözümlenmelidir. Bu nedenle konu kanunların birbirini izlemesi açısından ele alındığında, hakim doktrin ... davranış ölçütünü esas almaktadır. Önemli olan davranışın gerçekleştirildiği andır. Gerçekten de, failin hukuka karşı çıktığı ve hukukun korkutucu etkisini gösterebileceği an davranışın gerçekleştirildiği andır. O halde suç bu anda işlenmiş sayılmalı ve fail davranışı gerçekleştirdiği sırada yürürlükte bulunan kanuna göre beklediğinden daha ağır sonuçlara tabi tutulmamalıdır. (**TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 68-69)

[17] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 27

[18] Eski Sovyet ceza hukuku doktrininde, "sonuç ölçüt"ünü, yani, neticeli suçların neticenin gerçekleştiği anda, neticesiz suçların ise hareketin yapıldığı anda işlenmiş sayılması gerektiğini savunan yazarlar olmuştur. (Örn., **POİNTKOVSKİ ve diğerleri:** I. cilt, s. 231) Ancak günümüzde Rus (CM m. 9) ve Azerbaycan ceza kanunlarının bu konuda benimsediği ölçüt, "davranış ölçütü" olmaktadır.

[19] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 28

[20] *Rusya Federasyonu Cinayet Mecellesinin Şerhi (Rusça),* s. 24

[21] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 28

gerçekleştirilmesi halinde de, suça iştirak edenlerden her biri kendi hareketini gerçekleştirdiği anda yürürlükte bulunan ceza kanununa göre sorumlu tutulur.[22]

Yukarıda da belirttiğimiz gibi suçun işlendiği zaman, uygulanacak ceza kanununun doğru belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Buna göre fiil, kural olarak, işlendiği zaman yürürlükte bulunan ceza kanununa tabi olmaktadır. Ancak CM'nin 10/3. maddesi, bu kurala *"failin lehinde olan kanunun geçmişe şamil edilmesi"* şeklinde bir istisna getirmiştir.[23] CM'nin 9. maddesinde ifadesini bulan "ümanizma ilkesi"[24]ne esasen kabul edilen söz konusu istisnanın geçerli olduğu çeşitli durumları, aşağıda ele alacağız. Ancak ondan önce CM'nin 10. maddesinde, "ümanizma ilkesi"ne dayanılarak bir başka kuralın daha düzenlendiğini belirtmemiz gerekmektedir. Aslında istisnanın istisnası mahiyetinde olan söz konusu düzenleme, *"failin aleyhinde olan kanunun geçmişe şamil edilmemesi"* kuralından ibarettir. (CM m. 10/4) Söz konusu kurala, *"failin lehinde olan kanunun geçmişe şamil edilmesi"* istisna hükmünün incelenmesinden sonra daha geniş olarak yer verilecektir.

CM'nin 10/3. maddesine göre, fiili suç olmaktan çıkaran, cezayı hafifleten yahut failin durumunu başka türlü iyileştiren kanun, yürürlüğe girmeden önce işlenmiş fiiller hakkında da uygulanır. Buna *"failin lehinde olan kanunun geçmişe şamil edilmesi"* ilkesi[25] denilmektedir. Kanun koyucu CM'nin 10/3. maddesinde, söz konusu ilkenin geçerli olduğu üç ayrı ipotez öngörmektedir. Bunlardan birincisi,

---

[22] *Rusya Federasyonu Cinayet Mecellesinin Şerhi (Rusça),* s. 24

[23] **NAUMOV:** s. 120

[24] Azerbaycan CM ile ceza kanunu ve ceza sorumluluğunun 5 ilkesi belirlenmiştir: kanunilik, kanun önünde eşitlik, kusura göre sorumluluk, adalet ve ümanizma ilkeleri. (CM m. 4) Bunlardan ümanizma ilkesi CM'nin "Ümanizma İlkesi" başlıklı 9. maddesinde düzenlenmiştir: *"9.1. Cinayet Mecellesi insanların güvenliğini sağlar. 9.2. Suç işlemiş kişiye verilecek ceza ve diğer cezai tedbirler fiziksel acı çektirme veya insan onurunu alçaltma gayesi taşıyamaz."* "Azerbaycan CM'nin Şerhi"nde ümanizma ilkesinin iki yönünden bahsedilmektedir. Buna göre, suçtan zarar görene ilgi ve sevgi gösterilmeli, suçluya ise merhametle yaklaşılmalıdır. CM'nin 10. maddesinde öngörülen istisnalar, ümanizma ilkesinin ikinci yönünü yansıtmaktadır.

[25] *Failin lehinde olan kanunun geçmişe şamil edilmesi* ilkesi, CM ile öngörülen "ümanizma ilkesinin yanı sıra, 1948 BM İHEB'nin 11/2., 1950 AİHS'nin 7. ve Azerbaycan Anayasının 71/VIII. maddelerine de dayandırılmaktadır.

*suç öngören bir normun yürürlükten kaldırılması*na ilişkindir. Bu durum, yeni kanun daha önce var olan bir suçu tamamen ortadan kaldırdığında veya var olan bir normun kapsamını daha önce buna dahil olan fiillerden bir kısmının dışarda kalması sonucunu doğuracak biçimde sınırlandırdığında söz konusu olur.[26] Başka bir deyişle, belli bir fiili tamamen yahut kısmen suç olmaktan çıkaran ve ceza sorumluluğunu hafifleten kanun, failin lehinde olan kanundur.[27]

İkinci ipotez, yeni kanunun cezayı hafifletmesi durumu ile ilgili olarak ortaya çıkmaktadır. Maddede öngörülen daha sert sayılan cezanın üst sınırını azaltan yahut cezaya öncekine nisbeten daha hafif seçimlik ceza ekleyen, ek cezayı maddeden çıkaran, aynı şekilde cezanın üst sınırına dokunmayarak alt sınırını hafifleten kanun, *cezayı hafifleten kanun* olarak değerlendirilir. Üçüncü ipotez ise, ceza sorumluluğu ve cezanın koşullarında gerçekleştirilen iyileştimelere ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Cezanın daha hafif koşullarda infaz edilmesini yahut çektirilmesini öngören, daha hafif ceza verilmesinin esaslarını belirleyen, şartlı tahliye koşullarını hafifleten, mahkumiyetin kaldırılması süresini azaltan veya koşullarını hafifleten kanunlar, *failin durumunu başka türlü iyileştiren kanunlar* olarak değerlendirilmektedir.[28]

---

[26] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 64

[27] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 28

[28] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 29. Bundan başka, Azerbaycan Anayasası'nın "Normatif Hukuki İşlemler" başlığını taşıyan 149. maddesinin 7. fıkrası da, ister maddi, isterse de usul hukukuna ait olsun, tüzel ve gerçek kişilerin hukuki durumunu iyileştiren bütün düzenleyici işlemlerin geçmişe uygulanacağını öngörmektedir.

Sovyet ceza hukuku doktrininde ise cezanın (veya güvenlik tedbirlerinin) infazı, zamanaşımı, şartlı tahliye, mahkumiyetin kaldırılması ve ödenmesi ile ilgili kanunlar bilinen anlamıyla (suç ve ceza koyan) ceza kanunu sayılmadıklarından, bu konulara ilişkin yeni kanunun failin lehinde veya aleyhinde olmasına bakılmaksızın derhal uygulanacağı kabul edilmekte idi. (Söz konusu bakış açısı ile ilgili bkz: **POİNTKOVSKİ ve diğerleri:** I. cilt, s. 240 vd.) Aynı şekilde 5237 Sayılı TCK'nun 7/3. maddesinde de *"hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır"* hükmüne yer verilmekle, infaz rejimine ilişkin düzenlemelerin, failin lehinde ve aleyhinde olmasına bakılmaksızın, kural olarak, derhal uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu düzenlemeye göre, güvenlik tedbirlerinin infaz rejimine ilişkin hükümler, istisnasız olarak yürürlüğe girdikleri anda, derhal uygulanacaktır. (**HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza*

Bahsi geçen her üç durumda da, failin lehinde olduğu için, fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren yeni kanun, geriye şamil edilir.[29] Başka bir deyişle, fiilin işlendiği sırada yürürlükte olan eski kanun, bu durumda, failin aleyhinde olduğu için uygulanamaz. CM'nin söz konusu hükmü (m. 10/3), Anayasanın *"Hukuk ihlali gerçekleştirildikten sonra yeni kanunla bu tür hareketlere göre sorumluluk ortadan kaldırılmış veya hafifletilmişse, yeni kanun uygulanır"* düzenlemesine yer veren m. 71/VIII, 2. cümlesi ile *"tüzel ve gerçek kişilerin hukuki durumunu iyileştiren, hukuki sorumluluğunu ortadan kaldıran veya hafifleten normatif hukuki işlemler geriğe şamil edilir. Başka normatif hukuki işlemler geriğe şamil edilmez" şeklindeki* 149/VII. madde hükmüne dayanmaktadır.

Geriye şamil edilen kanunlar, a) suç işleyen, ancak hakkında henüz ceza takibatı başlatılmayan; b) soruşturması devam eden; c) hakkındaki kovuşturma devam eden; d) hakkında hüküm verilen ve cezasını çekmekte olan; e) cezasını çekmiş, ancak mahkumiyetini ödememiş ve mahkumiyeti kaldırılmamış olanlar hakkında uygulanır. (CM m. 10/3)

CM'nin 10. maddesinde, "ümanizma ilkesi"nin bir gereği olarak, aslında *"failin lehinde olan kanunun geçmişe şamil edilmesi"* istisna hükmünün bir istisnası mahiyetinde olan veya bu hükmün sonucu diyebileceğimiz, *"failin aleyhinde olan kanunun geçmişe şamil edilmemesi"* kuralına yer verildiğini daha önce belirtmiştik. Buna göre, failin durumunu ağırlaştıran yeni kanun geçmişe şamil edilemez, başka

---

Hukuku Ders Notları, www.zekihafizogullari.com, s. 67)

[29] *Failin lehinde olan kanunun geriye şamil edilmesi* istisna hükmünün "ümanizma ilkesi"nden çıkarıldığı esasından hareketle, hakimin bütün durumlarda sanığın lehinde olan (yeni veya eski) kanuna göre hüküm vermesi gerektiği söylenebilir. Bunlardan biri, örneğin *aradaki kanun*un uygulanmasının söz konusu olduğu durumlarla ilgilidir. Suçun işlendiği sırada yürürlükte bulunmayıp sonradan yürürlüğe giren, ancak hükmün verildiği sırada yürürlükten kalkmış olan kanun, aradaki kanun sayılır. Aradaki kanun, eski ve yeni kanuna nazaran failin lehindeyse, o uygulanmalıdır. (Rusya Yüksek Mahkemesi'nin vardığı sonuçla ilgili olarak bkz.: *Rusya Federasyonu Cinayet Mecellesinin Şerhi (Rusça),* s. 28)

bir deyişle, yürürlüğe girmesinden önce işlenen fiillere uygulanamaz. (CM m. 10/4) Kaydetmek gerekir ki, bu kural, Anayasa'nın yukarıda bahsi geçen 71/VIII ve 149/VII. maddelerinden kaynaklanmakta ve uygulamacının yanı sıra kanun koyucuyu da bağlamaktadır.[30]

İstisnanın istisnası kural olduğundan,[31] *"failin aleyhinde olan kanunun geçmişe şamil edilmemesi"* kuralının geçerli olduğu durumlarda genel kural gereği, fiil, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna tabi olur. Başka bir ifadeyle, eski kanun yürürlükte bulunduğu dönemde işlenmiş fiillerle sınırlı olmak üzere uygulanabilir. Bu da *ceza kanununun geçerliliğinin yürürlükte bulunduğu zamanla sınırlı olması*ndan başka bir anlam taşımamaktadır.

Failin aleyhinde olan kanun, yeni suçlar yaratan, cezayı ağırlaştıran, yahut failin durumunu başka tür ağırlaştıran yeni bir kanun olabilir. (CM. m. 10/4) Görüldüğü gibi, burada da üç ayrı ihtimal gözönünde bulundurulmuştur. *Yeni suçlar yaratan kanun,* daha önce var olmayan bir suçu yaratan veya var olan bir normun kapsamını daha önce buna girmeyen fiileri de kapsayacak şekilde genişleten kanundur.[32] Fiil için öngörülen esas cezanın üst sınırını arttıran, maddede seçimlik ceza olarak öngörülen hafif ceza yerine daha ağır ceza getiren, cezaya tamamlayıcı ceza olarak başka cezalar ekleyen kanun ise, c*ezayı ağırlaştıran kanun* olarak değerlendirilebilir. *Failin durumunu başka tür ağırlaştıran kanun*a örnek olarak, ceza sorumluluğu ve cezanın tayin edilmesi ve infazı koşullarını ağırlaştıran kanunları göstermek mümkün. Bu tür kanunlar geriye şamil edilemez, yürürlüğe girmeden önce işlenmiş

---

[30] *"Failin aleyhinde olan kanunun geçmişe şamil edilmemesi"* kuralı hakimlerin yanı sıra, kanunkoyucunun da yetkisini sınırlayan bir yasaktır. (**İÇEL/DONAY:** s. 88)
[31] **HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 116
[32] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 64

fiillere uygulanamazlar.[33] Dolayısıyla bu durumda fail, fiili işlediği sırada yürürlükte bulunan kanuna göre beklediğinden daha ağır sonuçlara tabi tutulamaz.[34] Bu da suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin en önemli gereklerinden biridir.

B. CEZA KANUNUNUN YER YÖNÜNDEN SINIRLARI

Demokratik hukuk düzenlerinde ceza sorumluluğu irade özgürlüğü düşüncesine dayanmaktadır. Ceza sorumluluğunun temel ilkelerinden biri olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin asıl amacını, bu nedenle, ceza hukukunda belirginliğin sağlanması oluşturur. Söz konusu amaca, bir yandan da ceza kanunlarının yer itibariyle sınırlarının belirlenmesi yolu ile ulaşılmaktadır.

Azerbaycan ceza hukukunda ceza kanununun yer yönünden sınırlarını belirleyen kurallar, CM'de iki ayrı kapsamlı madde halinde düzenlenmiştir. Bunlardan 11. madde, "Ceza Kanununun Azerbaycan Cumhuriyetinde İşlenen Suçlara Uygulanması"[35], 12. maddede ise "Ceza Kanununun Azerbaycan Cumhuriyeti

---

[33] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 30
[34] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 69
[35] CM'nin 11. maddesine göre, *"11.1. Azerbaycan Cumhuriyeti arazisinde suç işleyen kimse işbu Mecelle'ye göre ceza sorumluluğu taşır. Azerbaycan Cumhuriyeti arazisinde başlayan, yahut devam eden veya biten suç, Azerbaycan Cumhuriyeti arazisinde işlenmiş sayılır. 11.2. Azerbaycan Cumhuriyeti kara sularında, Hazar denizinin (gölünün) Azerbaycan Cumhuriyeti'ne ait olan bölümünde, Azerbaycan Cumhuriyeti hava sahasında ve münhasır ekonomik bölgede işlenen suç Azerbaycan Cumhuriyeti arazisinde işlenmiş sayılır. 11.3. Azerbaycan Cumhuriyeti'nin havaalanları veya deniz limanlarında kayıtlı olan, Azerbaycan Cumhuriyeti bayrağı veya tanınma işareti ile Azerbaycan Cumhuriyeti sınırları dışında açık sularda veya hava sahasında hareket eden su veya hava araçlarında suç işleyen kimse, işbu Mecelle'ye göre ceza sorumluluğu taşır. 11.4. Azerbaycan Cumhuriyeti askeri deniz veya hava kuvvetlerine ait araçta suç işleyen kimse, aracın bulunduğu yerden bağımsız olarak işbu Mecelle'ye göre ceza sorumluluğu taşır. 11.5. Azerbaycan Cumhuriyeti arazisinde suç işleyen yabancı devlet diplomatik temsilcileri ile dokunulmazlık hakkından yararlanan diğer şahısların ceza sorumluluğu ile ilgili sorunlar, uluslararası hukuk normlarına esasen çözümlenir."*

Dışında İşlenen Suçlara Uygulanması"[36] başlığını taşımaktadır. Böylece, CM'nin Azerbaycan ülkesi ile Azerbaycan ülkesi dışında uygulanması ihtimalleri, kanunda ayrı ayrılıkta düzenlenmiştir.

Ceza kanununun Azerbaycan Cumhuriyetinde işlenen suçlara uygulanması, ceza kanununun yer yönünden sınırlarını düzenleyen kuralların başında gelen *"ülkesellik"*[37] *ilkesinin* bir gereğidir. Buna göre, ceza kanununun uygulanma alanı, kanunu koyan devletin ülkesiyle sınırlıdır.[38] Başka bir deyişle, ceza kanununun uygulanma alanı, devletin egemenlik alanı ile örtüşmektedir.[39] Dolayısıyla Azerbaycan Cumhuriyeti ülkesinde suç işleyen kural olarak her kes, bu devlet CM'e göre ceza sorumluluğu taşır. (CM m. 11.1.)

Azerbaycan ülkesi, CM'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının yanı sıra Anayasa'nın 11. maddesi, 9 Aralık 1991 tarihli "Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Sınırları Hakkında" Kanunun 1. maddesi, 9 Şubat 1994 tarihli "Azerbaycan Cumhuriyeti

---

[36] CM'nin 12. maddesine göre, *"12.1. Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşları ve Azerbaycan Cumhuriyeti'nde daimi olarak yaşayan vatansızlar Azerbaycan Cumhuriyeti sınırları dışında işledikleri fiilden (hareket veya hareketsizlikten) dolayı, fiilin hem Azerbaycan Cumhuriyeti, hem de arazisinde işlenen yabancı devlet kanunlarına göre suç sayılması ve söz konusu suçtan dolayı bu kimselerin yabancı devlet tarafından mahkum edilmemiş olmaları koşulu ile, işbu Mecelle'ye göre sorumlu tutulurlar. 12.2. Yabancı ve vatansızlar, bunların Azerbaycan Cumhuriyeti sınırları dışında Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarına, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin menfaatlerine karşı suç işlemeleri halinde, aynı şekilde Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalarla öngörüldüğü hallerde ve bu suçtan dolayı yabancı devlet tarafından mahkum edilmemiş olmaları koşulu ile, işbu Mecelle'ye göre sorumlu tutulabilirler. 12.3. Barış ve insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, terör, terörün finanse edilmesi, uçak kaçırma, rehin alma, işkence, deniz korsanlığı, uyuşturucu ticareti, kalpazanlık, uluslararası koruma altında olan kişi veya teşkilatlara saldırı, radyoaktif maddelerle ilgili suçlar, aynı şekilde cezalandırılması Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalarla öngörülen diğer suçları işleyen Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşları ile yabancı ve vatansızlar, suçların işlendiği yerden bağımsız olarak, işbu Mecelle'ye göre sorumlu tutulur ve cezalandırılırlar. 12.4. Barış kuvvetlerinde görev alan Azerbaycan Cumhuriyeti Silahlı Kuvvetleri mensubu askerler Azerbaycan Cumhuriyeti sınırları dışında işledikleri suçlardan dolayı, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalarla başka türlü öngörülmemişse, işbu Mecelle'ye göre sorumlu tutulurlar. 12.5. İşbu Mecelle'nin 12.1.-12.4. maddesinde sayılan kimselere Azerbaycan Cumhuriyeti mahkemeleri tarafından tayın edilen ceza, suçun arazisinde işlendiği yabancı devlet kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamaz.*

[37] Azerbaycan ceza hukuku doktrininde "ülkesellik" ilkesi, "arazi" ilkesi şeklinde adlandırılmaktadır. Ceza kanunlarının yer yönünden sınırlarını belirleyen kuralları incelerken, biz, sayın hocamız Prof. Dr. N.Toroslu'nun kullandığı terimleri kullanmayı tercih ettik.

[38] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 70

[39] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 30

Hava Mecellesi"nin 1-4. maddeleri ile düzenlenmiştir. Buna göre, Azerbaycan ülkesi, Azerbaycan toprakları, iç sular, kara suları ve bunların üzerindeki hava sahasından oluşur. Hazar denizinin (gölünün) Azerbaycan Cumhuriyeti'ne ait olan bölümü ile münhasır ekonomik bölge de Azerbaycan ülkesine aittir. Azerbaycan ülkesine ayrıca, Azerbaycan bayrağı altında uluslararası sularda yüzen sivil gemiler ile söz konusu devlet tanınma işaretlerini taşıyan ve uluslararası hava sahasında uçan sivil uçaklar, bundan başka bulunduğu yere bakılmaksızın, Azerbaycan limanları ile havaalanlarında kayıtlı olan askeri gemilerle askeri uçaklar da dahildir. (CM m. 11)

Ceza kanunlarının yer yönünden sınırları belirlenirken, *suçun işlendiği yer* kavramı önem kazanmaktadır. CM'nin 11/1. maddesi, bu konuyu düzenlemektedir: *Azerbaycan Cumhuriyeti arazisinde başlayan, devam eden veya biten suç, Azerbaycan Cumhuriyeti arazisinde işlenmiş sayılır.* Söz konusu düzenleme, özellikle "mesafe suçları" adı verilen, suçun maddi unsurunun kısmen bir ülkede, kısmen de başka bir ülkede gerçekleşmesi[40] durumlarında önem kazanmaktadır. İştirak halinde işlenen suçlar yönünden de suça iştirak edenlerden (fiili gerçekleştiren, tahrik veya teşvik eden, suça yardım edenlerden) her hangi birinin, fiilini Azerbaycanda gerçekleştirmesi durumunda, suç, söz konusu ülkede işlenmiş sayılır.[41] Böylece Azerbaycan'da suç işleyen biri, bu suçtan dolayı Azerbaycan'da yargılanır. (CM m. 11/1) Böyle biri, işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede yargılanmış olsa dahi, Azerbaycan'da yeniden yargılanacaktır.[42] Ancak bu durumda,

[40] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 72
[41] *Rusya Federasyonu Cinayet Mecellesinin Şerhi (Rusça),* s. 29
[42] Kanunda açıkça öngörülmeyen bu sonuç, ceza kanunlarının uygulanma alanının, devletin egemenlik alanı ile çakışmasından çıkarılmaktadır. (Varılan sonuçla ilgili bkz.: **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 71)

Anayasa'nın, *hiç kimsenin bir suçtan dolayı tekrar mahkum edilemeyeceğini* öngören 64. madde hükmü de dikkate alınmalıdır.[43]

CM'nin 11. maddesinde ceza kanunlarının yer yönünden sınırları belirlenirken, maddenin sonuncu fıkrasında, "ülkesellik" kuralının istisnası mahiyetinde olan bir hükme yer verilmiştir.[44] Genellikle Türk yazarlar tarafından "ceza kanunlarının kişi yönünden sınırları" konusu kapsamında ele alınan bu hükme göre, diplomasi dokunulmazlığından yararlanan şahısların ceza sorumluluğu ile ilgili sorunlar, uluslararası hukuk normlarına göre çözülür. (CM m. 11/5) Biz de geleneğe bağlı kalarak söz konusu düzenlemeye burada değil, ceza kanunlarının kişi itibariyle uygulanması bahsini incelerken değineceğiz.

Ceza kanununun Azerbaycan Cumhuriyeti dışında işlenen suçlara uygulanması koşulları ise daha önce de belirttiğimiz gibi CM'nin 12. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Azerbaycan ceza hukukunda, kural olarak "ülkesellik" ilkesi benimsenmiş olmakla birlikte, ceza kanunlarının yer itibariyle uygulanmasını belirleyen diğer ilkelere de yer verilmiştir.[45] Bunlardan biri CM'nin 12/1. maddesinde ifadesini bulan *"şahsilik" ilkesi*[46]dir. Devletin vatandaşları üzerinde egemenlik hakkının bir ifadesi olan söz konusu ilkeye göre, Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşı olan bir kimse nerede olursa olsun, Azerbaycan Cumhuriyeti kanunlarına

---

[43] Nitekim, Azerbaycan kanun koyucusu, ileride daha ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere, Azerbaycan vatandaşlarına veya Azerbaycan'ın menfaatlerine karşı yurt dışında suç işleyenlerin, yurt dışında mahkum edilmemiş olmaları koşulu ile Azerbaycan'da yargılanacaklarını öngörmektedir. (CM m. 12/1) Maddede ayrıca, bu gibi durumlarda ceza belirlenirken, ülkesinde suç işlenen yabancı devlet kanunlarının da gözönünde bulundurulacağı hükmüne yer verilmiştir. (CM m. 12/5) Dolayısıyla, kanun koyucunun 12/1. maddede kullandığı düzenleme mantığının, Anayasa'nın 64. maddesi dikkate alınmak koşulu ile burada da uygulanabileceği kanaatindeğiz.

[44] Azerbaycan ceza hukukunda "diplomasi dokunulmazlığı"ndan yararlanan kimselerin ceza sorumluluğu konusu, "ceza kanunlarının yer itibariyle uygulanması" başlığı altında incelenmektedir. (Bkz.: **SEMENDEROV 2007:** s. 56 vd.)

[45] Ceza kanunlarının yer yönünden sınırlarını belirleyen diğer kurallar, "şahsilik" (Azerbaycan ceza hukukuna göre vatandaşlık), "koruma" (real ilkesi) ve "evrensellik" (evrensel) ilkelerinden ibarettir. (**TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 70)

[46] Azerbaycan ceza hukuku doktrininde söz konusu ilkeye "vatandaşlık" ilkesi adı verilmektedir.

tabidir. Bu doğrultuda olmak üzere CM'nin 12/1 maddesi, yurt dışında suç işleyen ülke vatandaşlarının yanı sıra Azerbaycan'da daimi olarak yaşayan vatansızların da, a) yurt dışında işlenen fiilin söz konusu devletin ceza kanununa göre suç sayılması, b) suç işleyen kimsenin bu ülkede yargılanmamış olması, c) söz konusu fiilin aynı zamanda Azerbaycan CM'e göre suç teşkil etmesi koşulları ile Azerbaycan CM'e göre sorumlu tutulacaklarını düzenlemektedir. Ancak bu durumda, Azerbaycan mahkemeleri tarafından verilecek cezanın, ülkesinde suç işlenen yabancı devlet kanunu ile belirlenen cezanın üst sınırından daha fazla olamayacağı öngörülmektedir. (CM m. 12/5)

Ceza kanunlarının yer itibariyle geçerliliğini belirleyen kurallardan bir diğeri olan *"koruma" ilkesi*[47]ne CM'nin 12/2. maddesinde yer verilmişdir. Buna göre, yurt dışında, Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşlarına veya menfaatlerine karşı suç işleyen yabancı veya vatansızlar, suçun işlendiği devletin kanunlarına göre yargılanmamış olmaları koşulu ile Azerbaycan CM'e esasen sorumlu tutulabilirler. (CM m. 12/2)

Ceza kanunlarının nerede, kim tarafından ve kime karşı işlenirse işlensin tüm suçlara uygulanacağını öngören *"evrensellik" ilkesi*ne[48] ise, CM'nin 12/3. maddesinde yer verilmiştir. Söz konusu ilke, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin suçlarla mücadelede uluslararası yükümlülüklerinden kaynaklanmaktadır.[49] Hangi suçların, nerede, kim tarafından ve kime karşı işlenmesinden asılı olmayarak CM'ne göre yargılanacağı kanunda sayılmıştır. Bunlar, barış ve insanlığa karşı suçlar, savaş suçları, terör, terörün finanse edilmesi, uçak kaçırma, rehin alma, işkence, deniz korsanlığı, uyuşturucu ticareti, kalpazanlık, uluslararası koruma altında olan kişi

[47] Söz konusu ilke (Azerbaycan ceza hukukuna göre real ilkesi olarak adlandırılmaktadır) ceza kanununun, kanunu koyan devlete ya da onun vatandaşına karşı işlenen suçlara uygulanacağını ifade eder. (**TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 70)
[48] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 70
[49] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 33

veya teşkilatlara saldırı, radyoaktif maddelerle ilgili suçlar ile cezalandırılması Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalarla öngörülen diğer suçlardır. (CM m. 12/3) Söz konusu suçları işleyenler, yabancı devlette yargılanmamış[50] ve Azerbaycan'da yakalanmış olmaları koşulu ile CM'e göre sorumlu tutulurlar.[51]

CM'nin 12/4. maddesi "ülkesellik" ilkesinin bir istisnası olarak, barış kuvvetlerinde yer alan Azerbaycan Cumhuriyeti Silahlı Kuvvetleri mensubu askerlerin Azerbaycan Cumhuriyeti sınırları dışında işledikleri suçlardan dolayı, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalarda başka türlü öngörülmemişse, CM'ne göre sorumlu tutulacakları kuralına da yer vermiştir. Buna göre, uluslararası antlaşmalarla öngörülmesi durumunda ise sorun, askeri birliğin bulunduğu devlet kanununa göre çözümlenebilecektir.[52] Kaydetmek gerekir ki, bu konu da, Türk ceza hukuku doktrininde, ceza kanunlarının kişi yönünden sınırları konusu başlığı altında incelenmektedir.

Azerbaycan CM'de son olarak, ceza kanunlarının yer yönünden sınırlarını belirleyen kurallardan evrensellik ilkesinin bir gereği olarak[53] *suçluların geri verilmesi*[54] konusuna da yer verilmiştir. Aynı zamanda bir uluslararası hukuk sorunu olan[55] *suçluların geri verilmesi* konusu, genellikle ikitaraflı veya çoktaraflı uluslararası antlaşmalarla düzenlenmektedir. Bunların başında Türkiye ve Azerbaycan'ın da katıldığı 13 Aralık 1957 tarihli "Suçluların Geri Verilmesine Dair

[50] CM'nin 12/3 maddesinde açıkça öngörülmeyen bu koşul, Azerbaycan Anayasası'nın, *hiç kimsenin aynı suçtan dolayı tekrar mahkum edilemeyeceğini* düzenleyen 64. maddesinden çıkarılmaktadır.
[51] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 34; *Rusya Federasyonu Cinayet Mecellesinin Şerhi (Rusça),* s. 31-32
[52] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 34
[53] **NAUMOV:** s. 128
[54] "Suçluların geri verilmesinden maksat, devletin, başka bir ülkede suç işleyip veya mahkum olup ülkesine gelen kişiyi muhakeme edilmesi veya cezasını çekmesi için başka bir devlete teslim etmesidir." (**TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 73)
[55] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 34

Avrupa Sözleşmesi" gelmektedir. İç hukukta ise konu, Anayasası'nın 53 ve 70. maddeleri, 15 Mayıs 2001 tarihli "Suçluların geri verilmesi hakkında" Azerbaycan Cumhuriyeti Kanunu ile CM'nin 13. maddesi[56]nde düzenlenmiştir. Buna göre, Azerbaycan ceza hukukunda suçluların geri verilmesi, aşağıdaki kural ve esaslara bağlıdır:[57]

Anayasanın 53. maddesine göre, devletin vatandaşlarına verdiği bir güvence olarak, vatandaşlar, hiçbir durumda yabancı devlete geri verilemezler. (CM m. 13/1) Ayrıca Anayasanın 70. maddesine göre, siyasi sığınma hakkına sahip olan veya siyasi düçüncesi nedeniyle yargılanan kişiler de suçluların geri verilmesi yolu ile yabancı devlete teslim edilemezler.[58]

Azerbaycan Cumhuriyeti'nde yaşayan veya bulunan yabancılar ile vatansızların yurt dışında suç işlemeleri halinde geri verilmesi konusu, daha önce de belirttiğimiz gibi, uluslararası antlaşmalarla belirlenmektedir.[59] (CM m. 13/2) Ancak yurt dışında suç işleyen bir kimsenin, ülkesinde suç işlenen yabancı devlete geri verilebilmesi için, a) fiilin Azerbaycan CM ve söz konusu yabancı devlet kanunlarına göre suç teşkil etmesi; b) fiil için öngörülen özgürlükten mahrum etme cezasının en az bir yıl

---

[56] "Yargıla ya da geri ver" düşüncesi ile düzenlenen CM'nin 13. maddesine göre, *"13.1. Yabancı devlet arazisinde suç işleyen Azerbaycan Cumhuriyeti vatandaşları yabancı devlete verilemez. Bu kimselerin yargılanması sorunu işbu Mecellenin 12. maddesine göre çözümlenir. 13.2.Azerbaycan Cumhuriyeti sınırları dışında suç işleyen ve Azerbaycan Cumhuriyeti'nde bulunan yabancı veya vatansızlar, yargılanmaları, yahut tayin edilmiş cezalarını çekmeleri için "Suçluların geri verilmesi hakkında" Azerbaycan Cumhuriyeti Kanununa, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin diğer düzenleyici işlemleri ile Azerbaycan Cumhuriyeti'nin kabul ettiği uluslararası antlaşmalara uygun olarak yabancı devlete verilebilirler. 13.3. Azerbaycan Cumhuriyeti sınırları dışında suç işleyen kimse, yabancı devlete geri verilmezse, fiilin (hareket veya hareketsizliğin) işbu Mecelleye göre suç teşkil etmesi koşulu ile Azerbaycan Cumhuriyeti'nde yargılanır. 13.4. Azerbaycan Cumhuriyeti'nin kabul ettiği uluslararası antlaşmalarda suçluların geri verilmesine dair farklı hususların öngörülmesi durumunda, uluslararası antlaşmalar uygulanır.*

[57] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 35

[58] Azerbaycan Anayasası'nın 70. maddesine göre, *"I. Her kes tarafından kabul gören uluslararası hukuk normlarına uygun olarak Azerbaycan Cumhuriyeti yabancı ve vatansızlara siyasi sığınma hakkı verir. II. Siyasi düşüncesi nedeniyle, aynı zamanda Azerbaycan Cumhuriyeti'nde suç sayılmayan fiilden dolayı takibat altında olan kişiler başka devlete verilemezler."*

[59] Bu tür antlaşmaların bulunması durumunda failin yargılanması değil, geri verilmesi tercih edilmektedir. (**NAUMOV:** s. 128)

olması gerekir. Bunun dışında, işlediği suçtan dolayı özgürlükten mahrum etme veya daha ağır bir cezaya mahkum edilmiş bir şahsın cezasının infazı amacıyla geri verilebilmesi için, cezanın çekilmemiş kısmının en az altı ay olması gerekmektedir. (15 Mayıs 2001 tarihli "Suçluların geri verilmesi hakkında" Azerbaycan Cumhuriyeti Kanunu m. 2).

"Suçluların geri verilmesi hakkında" Kanun'da, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin yabancı devletin geri verme talebini redetme hakkına da yer verilmiştir. Kanunun 3/2. maddesine göre Azerbaycan Cumhuriyeti aşağıdaki hallerde suçluların geri verilmesine dair talebi rededebilir: a) geri verme talebinde bulunan devletin kanunlarında ölüm cezasının öngörülmüş olması; b) kişinin, işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması; c) kişinin, talep eden devlete geri verilmesi halinde ırkı, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensup olması veya siyasi görüşleri nedeniyle soruşturma veya kovuşturmaya maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması; d) suçun, talepte bulunan yabancı devlet ülkesi dışında gerçekleştirilmiş olması ve Azerbaycan CM'e göre suç teşkil etmemesi; e) kişinin, geri verme talebine konu olan fiil nedeniyle Azerbaycan'da yargılanmakta olması; f) kişinin geri verilmesinin, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin egemenliğine, güvenliğine veya başka önemli çıkarlarına zarar verebileceğine dair yeterli esasların bulunması; h) Azerbaycan ceza hukukuna göre fiille ilgili takipsizlik kararının verilmiş olması. Bu sayılanlar dışında, örneğin, suçun Azerbaycan Cumhuriyeti'nin yargılama yetkisi dahilinde olması, zamanaşımına uğraması, fail hakkında hüküm verilmiş olması gibi uluslararası ve iç hukuktan kaynaklanan diğer nedenlerle de yabancı devletin geri verme talebi rededilebilir.[60]

[60] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 35-36

Azerbaycan hukukuna göre, suçluların geri verilmesi konusunu, Cumhuriyet Savcılığı karara bağlamaktadır. Cumhuriyet Savcılığı bu konudaki kararını Azerbaycan Cumhuriyeti mevzuatına uygun olarak verir. İadesine karar verilen kişi tutuklanır ve geri verilmesi için gerekli tedbirler alınır.[61] Savcının geri verme kararına karşı mahkemeye başvurulabilir. (Ay. m. 60)

C. CEZA KANUNUNUN KİŞİ YÖNÜNDEN SINIRLARI[62]

Azebaycan ceza hukukuna göre, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin doğurduğu sonuçlardan bir diğeri de *ceza kanunlarının mecburiliği* ilkesidir.[63] İlke, Azerbaycan Anayasası'nın "Normatif Hukuki İşlemler" başlıklı 149. maddesinin 3. fıkrasında ifadesini bulmuştur. Söz konusu düzenlemeye göre, *"kanunlar Anayasaya aykırı olamazlar. Ancak yayınlanmış kanunların uygulanması ile bunlara uyulması, bütün gerçek kişiler, yürütme ve yargı organları, tüzel kişiler ve belediyeler için mecburidir."* Bununla, ceza kanunlarının, bütün diğer kanunlar gibi ülkede bulunan her kese uygulanacağı öngörülmektedir.[64] Ceza kanunlarının yer yönünden sınırlarını belirleyen "ülkesellik" ve "şahsilik" ilkeleri de, söz konusu anayasal kuralın CM'deki ifade biçimini oluşturmaktadır.

---

[61] **SEMENDEROV 1999:** s. 83

[62] "Hukuk literatüründe bir de ceza kanunlarının kişi yönünden sınırlarından bahsedilmektedir. Halbuki, ceza kanunlarının kişi yönünden sınırları dediğimiz şey, kanunun yer yönünden sınırlarının bazı özellikler arzetmesinden başka bir şey değil." (**POİNTKOVSKİ ve diğerleri:** I. cilt, s. 201) Konuya bu şekilde yaklaşan Azerbaycan ve Rus ceza hukuku doktrininde, daha önce de aktardığımız gibi, "ceza kanunlarının kişi yönünden sınırları" konusuna ayrı bir başlık olarak yer verilmemektedir.

[63] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s.23

[64] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku*, s. 77

İlke bu olmakla beraber, gerek iç kamu hukuku, gerekse uluslararası hukuk bu kurala bazı istisnalar getirmiştir. Ancak Prof. Dr. Toroslu'nun da belirttiği gibi, bu istisnalar ceza kanunlarının mecburiliği ile değil, söz konusu kanunlarda öngörülen müeyyidelerin uygulanabilmesi ile ilgilidir. Zira ceza kanunlarının mecburiliği, yani uyulması zorunlu kurallar olma özelliği, suç işlemiş olmalarına rağmen kendilerine kanunda öngörülen müeyyidelerin uygulanamadığı kişiler yönünden de var olmaya devam eder.[65]

Bahsi geçen istisnalar, ceza kanunlarının kişi yönünden sınırlarını belirlemektedir. Azerbaycan ceza hukukuna göre bu istisnalar, *"devlet başkanının dokunulmazlığı", "yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı" ve "diplomasi dokunulmazlığı"* başlıkları altında ele alınabilir.

Ceza kanunlarının kişi yönünden uygulanmasına getirilen ilk sınırlama devlet başkanı ile ilgilidir. Anayasanın *"Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanının Dokunulmazlığı"* başlıklı 106. maddesine göre, *Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı Dokunulmazlık hakkına sahiptir. Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanının şeref ve onuru kanunla korunur.* (Ay. m. 106) Dolayısıyla, Azerbaycan anayasa hukukuna göre, devlet başkanı bütün suçlar yönünden dokunulmazlık hakkına sahip olup, ister görevi ile ilgili olsun, isterse olmasın, hiçbir suçtan dolayı takip edilememekte, yargılanamamaktadır.

Bununla beraber anayasada, Azerbaycan Devlet Başkanı'nın ağır suç işlemesi halinde görevden uzaklaştırılmasını öngören bir hükme yer verilmiştir. *"Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanının Görevden Uzaklaştırılması"* başlığını taşıyan 107.

[65] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 77

madde hükmüne göre[66], devlet başkanının ağır suç işlemesi durumunda, Yüksek Mahkeme'nin de görüşünü alan Anayasa Mahkemesi, devlet başkanının görevden uzaklaştırılması için Milli Meclis'e başvurur. Milli Meclisin söz konusu başvurudan itibaren 2 ay içerisinde, maddede öngörülen oy çokluğu ile devlet başkanının görevden uzaklaştırılmasına dair kabul ettiği kararın (Ay. m. 95) Anayasa Mahkemesi Başkanı tarafından imzalanması ile Azerbaycan Devlet Başkanı görevden uzaklaştırılır. Buna göre, ağır bir suçtan dolayı yargılanamayan devlet başkanı, bu yolla, görevinden uzaklaştırılabilir.[67]

Yasama meclisi üyelerinin görevlerini her türlü endişe ve baskıdan uzak bir şekilde yerine getirebilmelerini sağlamak üzere[68] Azerbaycan Anayasasında da *yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı* kurumlarına yer verilmiştir. Bunlardan yasama sorumsuzluğunun düzenlendiği ve "Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclis üyelerinin takibat altına alınmasına getirilen yasaklar" başlığını taşıyan 91. maddeye göre, *"Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi üyeleri Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisinde gösterdiği faaliyetten, verdiği oydan ve söylediği fikirden dolayı sorumlu tutulamazlar. Kendi rızası olmadan onlardan bu hallerle*

---

[66] Maddenin tam metni şöyledir: *"I. Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanının görevden uzaklaştırılması girişimi, Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanının ağır suç işlemesi halinde Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin girişimi ile Azerbaycan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesinin 30 gün içerisinde vereceği görüşü esasında Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi önünde başlatılabilir. II. Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi milletvekillerinin 95 oy çokluğu ile kabul edilen karara esasen Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı görevden uzaklaştırılabilir.Bu karar Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi Başkanı tarafından imzalanır. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi kararı bir hafta içerisinde imzalamazsa, karar yürürlüğe girmez. III. Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı görevden uzaklaştırılması hakkında karar, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi'ne başvurduğu günden itibaren 2 ay içerisinde kabul edilmelidir. Bu süre içerisinde söz konusu karar kabul edilmezse, Azerbaycan Cumhuriyeti Devlet Başkanı'na karşı ileri sürülen itham ret edilmiş sayılır."*

[67] Ayrıca Anayasa'nın 130. maddesine göre ayrıca, Devlet Başkanı karar ve kararnamelerine karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir. (Ay. m.130/III-1) Anayasa Mahkemesi söz konusu karar ve kararnameleri Anayasaya uygunluk açısından denetler. Anayasaya uygun bulunmayan karar ve kararnameler iptal edilir ve kararda belirtilen tarihte yürürlükten kalkar. (Ay. m. 130/VII) Anayasa Mahkemesi kararları Azerbaycan Cumhuriyeti sınırları içerisinde uyulması zorunlu kararlardan olup herkesi bağlar. (Ay. m. 130/VI)

[68] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 79

ilgili açıklama, ifade talep edilemez." Yasama sorumsuzluğu kamusal nitelikte olup, meclis üyelerine, yerine getirmekte oldukları kamu göreviyle ilgili olarak tanınmaktadır. Ayrıca görev süresi bittikten sonra da, bu dönemde açıklanan düşünce ve oylarla ilgili ve sınırlı olarak devam eder.[69] Ancak Azerbaycan Anayasa hukukuna göre, sorumsuzluk meclis üyelerinin meclis çalışmalarındaki oy, söz ve düşüncelerinin yanı sıra faaliyetleri, başka bir ifadeyle eylemleri ile işledikleri suçları da kapsamaktadır.[70] Bununla beraber, yasama sorumsuzluğunun, küfür ve kamusal hakaretleri kapsamadığı genellikle kabul edilmektedir.[71]

Yasama dokunulmazlığı[72] konusu ise Anayasanın 90. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *"yetki süresi boyunca Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi üyesinin kişiliği dokunulmazdır. Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi üyesi hakkında yetki süresi boyunca suçüstü hali dışında, soruşturma başlatılamaz, kişi tutulamaz, mahkeme kanalı ile kendisine idari uyarı tedbirleri uygulanamaz, arama yapılamaz, şahsi muayeneye tabi tutulamaz. Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi üyesi suçüstü halinde tutulabilir. Bu durumda Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi üyesini tutan organ bu konuda hemen Azerbaycan Cumhuriyeti Başsavcısına haber verir. II. Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi üyesinin dokunulmazlığının kaldırılmasına, sadece Azerbaycan Cumhuriyeti Başsavcısının girişimi ile Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi karar verebilir."*

Yasama dokunulmazlığının esası, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekilinin Meclisin kararı olmadıkça, tutulamaması, arama ve şahsi

---

[69] **TOPORNİN:** s.525

[70] Oysa Türk hukukunda, oy, söz ve düşünce dışındaki hareketlerle işlenen fiiller (yaralama gibi) sorumsuzluk kapsamına dahil edilmemektedir. (Bkz.: **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 79)

[71] **CEFEROV:** s. 280; **TOPORNİN:** s. 525

[72] Yasama dokunulmazlığı şahsi imtiyaz olmayıp, sosyal-hukuki karakteri ile seçilir. Bu hak özel devlet işlevinin yerine getirilmesi ile ilgili olarak kanunla milletvekilinin korunmasını gerektirir. (**CEFEROV:** s. 278)

muayeneye maruz bırakılamaması, mahkeme kanalı ile kendisine uyarı niteliğinde idari cezaların uygulanamaması ve yargılanamamasıdır. (Ay. m. 90/I) Bunlar dışındaki muhakeme işlemlerinin yapılmasına, ayrıca meclis üyesi hakkında hukuk davası açılmasına ise yasal bir engel bulunmamaktadır.[73] Başka bir ifadeyle, ister akitten, isterse de haksız fiilden kaynaklansın, medeni hukuktan doğan bütün borçlarından dolayı, meclis üyesi de sorumluluk taşımakta ve bu sorumluluğun yerine getirilmesinin talep edilebilmesi için hiçbir meclis kararına gerek bulunmamaktadır.[74]

Yasama dokunulmazlığı bazı hallerde kendiliğinden kalkmaktadır. Anayasanın 90/I. maddesine göre, milletvekilinin suçüstü yakalanması halinde, kural olarak bütün muhakeme işlemleri yapılabilmektedir. Bununla beraber suçüstü yakalanan bir milletvekili, ancak bu konuda hemen Başsavcıya haber verilmesi koşulu ile tutulabilir. (Ay. m. 90/I)

Dokunulmazlık, Başsavcının başvurusu üzerine alınan Meclis kararı ile de kaldırılabilmektedir. (Ay. m. 90/II) Bu durumda da, yukarıda yapılamayacağı öngörülen işlemlerin hepsi yapılabilmektedir. Meclis kararı ile yasama dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili hakkında sadece kararda belirtilen fiiller yönünden kovuşturma yapılabilir.[75]

Dokunulmazlığın kaldırılması kararına karşı, kararın anayasaya aykırılığı ileri sürülerek, Anayasa Mahkemesine başvurulabilir. (Ay. m. 130/III)

Yasama dokunulmazlığının amacı, Milli Meclis üyesini, adli kovuşturmaların neden olacağı muhtemel baskılardan korumak ve böylece üyenin fiilen Meclise

[73] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 80
[74] **TOPORNİN:** s.526
[75] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 81

gelmesini önlemek tehlikesini bertaraf etmektir.[76] Buna göre ceza kanunu yetki süresi ile sınırlı olmak üzere, Meclis üyesine, kural olarak uygulanamamaktadır.

Ceza kanunlarının kişi yönünden sınırlarından bir diğerini teşkil eden *diplomasi dokunulmazlığı*[77] konusuna, ceza kanunlarının yer yönünden sınırlarını belirleyen kuralları incelerken, kısmen değinmiştik. Ceza kanunlarının yer yönünden uygulanması kurallarından ülkesellik ilkesinin bir istisnası olarak ele alınan *diplomasi dokunulmazlığı* gereği, yabancı devlet diplomasi temsilcileri ile bu haktan yararlanan diğer kimselerin ceza sorumluluğu sorunu CM'e göre değil, uluslararası hukuk kurallarına esasen çözülür. (CM m. 11/5) Başka bir ifadeyle, söz konusu kimselerin Azerbaycan'da işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları, Azerbaycan adli makamlarının yetkisi dışında kalmaktadır.[78]

Diplomasi dokunulmazlığından yararlanan diplomasi temsilcilerinin listesi 8 Haziran 2001 tarihli Azerbaycan Cumhuriyeti "Diplomatik Hizmet Hakkında" Kanunu ile belirlenmiştir. Söz konusu kanunun 6. maddesine göre, buraya, *büyükelçi, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin uluslararası örgütlerdeki daimi temsilcisi, başkonsolos, elçi, daimi temsilci yardımcısı, müsteşar, konsolos, birinci katip, konsolos yardımcısı, ikinci katip, üçüncü katip, ataşe* ve bunların birlikte yaşadıkları aile mensupları dahildir.

Diplomasi dokunulmazlığından yararlananlara ise yabancı *devlet başkanları, başbakanlar, uluslararası örgüt başkanları, hükumeti temsil eden heyet başkanı,*

[76] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 79-80
[77] Diplomasi dokunulmazlığı, diplomasi memurlarının yabancı ülkede görevlerini mahalli idarelerin müdahalesi olmaksızın ve gereken gizlilikle yapabilmelerini sağlamak için uluslararası hukukun tanıdığı siyasi bir teminattır. Bu dokunulmazlıktan yararlananlar görev yaptıkları yabancı ülkenin yargısına tabi değildirler. (**TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 81-82)
[78] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s.31

meclis ve hükumet temsilci heyeti üyeleri ile 1961 Viyana Sözleşmesi ve diğer uluslararası antlaşmalarda sayılan sair kişiler dahildir.[79]

Diplomasi dokunulmazlığı hakkı, kişinin ceza sorumluluğundan tamamen kurtulduğu anlamına gelmemektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, CM'nin 11/5 maddesine göre, söz konusu kişilerin ceza sorumluluğu uluslararası hukuk kurallarına esasen çözülür. Bunlardan örneğin 1961 Viyana Sözleşmesi'nin 23. maddesine göre, diplomasi temsilcisi veya diplomasi dokunulmazlığından yararlanan kişiyi gönderen devlet, bu şahsın dokunulmazlık hakkından vazgeçebilir.[80] Bu durumda söz konusu kişi, suç işlediği yer, yani örneğin, Azerbaycan kanunlarına göre sorumlu tutulabilir.[81]

III. KIYAS YASAĞI

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin geçerli olduğu bir hukuk düzeninde hakimin başlıca görevi, kanunu uygulamaktır. Bu anlamda, yargı faaliyeti esasen, hukuk kuralının somut olaya uygulanmasından ibarettir. Kanunun somut olaya uygulanması için de yorum kaçınılmazdır.[82] Bu nedenle kanunun gerçek anlamının bulunup ortaya çıkarılmasından ibaret zihinsel bir faaliyet olan yorum[83], yargı faaliyetinin ayrılmaz bir parçasıdır.[84]

---

[79] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s.31
[80] **POİNTKOVSKİ ve diğerleri:** I. Cilt, s. 219
[81] **SEMENDEROV 2007:** s. 56-57
[82] **DÖNMEZER/ERMAN:** I. Cilt, s. 171
[83] **POİNTKOVSKİ ve diğerleri:** I. Cilt, s. 253
[84] **GÖZLER:** s. 164-165

Yorum çeşitli araçlara başvurularak yapılır.[85] Bunların başında çeşitli yorum yöntemleri, mantık kuralları ve mantık işlemleri gelmektedir.[86] Kıyas, yorum faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilen söz konusu mantık işlemlerinden biridir.[87] Başka bir ifadeyle kıyas, yasalarda düzenlenen belli bir hukuki durum ve ilişki için konulmuş hükümlerden yararlanarak, o durum ve ilişkiye benzeyen ve fakat yasalarda düzenlenmemiş bir durum ve ilişkiyi çözümleme yöntemidir. Kıyas, özel hukukta olanaklı ve elverişli bir yöntem olmasına karşılık, "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin geçerli olması nedeniyle ceza hukukunda kural olarak yasaklanmaktadır. Vergi hukukunda da ilke olarak kıyasa başvurulması olanaksızdır.[88] Çünkü kıyas, aynı zamanda bir kanun veya hukuk boşluğu[89] doldurma işlemidir.[90] Ceza kanununda, konumuz olan emredici ve yasaklayıcı normlar yönünden ise böyle bir boşluktan sözedilemez.[91]

---

[85] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 58

[86] Yorum yöntem ve kuralları ayrı ayrılıkta ele alınsalar da kanunun yorumlandığı her somut olayda iç içe geçmiş olarak uygulanırlar. (**POİNTKOVSKİ ve diğerleri:** I. Cilt, s. 247)

[87] İçel/Donay, örnekseme adı verdikleri kıyası, bir hukuk kuralının kanun tarafından düzenlenmemiş benzer bir olaya genişleterek uygulanması sonucuna götüren düşünsel bir işlem olarak tanımlamaktadırlar. Söz konusu yazarlara göre kıyas, kanunun esas fikrini (ratio legis) ortaya çıkarmak için yapılan yorumdan ayrılmakta olup, kanunun esas fikrini geliştirip genişleterek benzer yeni bir norm yaratılmasını ifade eder. (**İÇEL/DONAY:** s. 83-84) Aynı şekilde Dönmezer/Erman da kıyas ile yorumun birbirine karıştırılmaması gerektiğine, kıyasa başvuran bir kimsenin, kanun koyucuya özgü bir faaliyet yapmış olduğuna dikkat çekmektedirler. (Bkz.: **DÖNMEZER/ERMAN:** I. Cilt, s. 175); Buna karşılık Toroslu, kıyası yeni normlar yaratma faaliyeti olarak değil, hareket noktası yazılı hukuk olan ve bu hukukun mantıki yaygınlaşmasını sağlayan benzerliklere dayalı akıl yürütme işlemi olarak tanımlamaktadır. (Bkz.: **TOROSLU**: *Ceza Hukuku*, s. 61) Yazar Gözler ise kıyası, yorumda kullanılan mantık kurallarından biri olarak ele almaktadır. (Bkz.: **GÖZLER, Kemal:** "Hukukun Genel Teorisine Giriş. Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu", Ankara 1998, s. 173)

[88] **YILMAZ, E.:** *"Hukuk Sözlüğü",* Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 2006, s. 380

[89] Bu boşluklar, bazen kanun yapılırken kanun koyucu tarafından öngörülmeyen durumlardan doğar (birinci derece boşluklar), bazen ise sonradan koşulların değişmesiyle ortaya çıkar (bunlara ikinci derece boşluklar adı verilir). (**İÇEL/DONAY:** s. 84); Boşluk, hukuk düzeninin eksikliğini, kanun koyucu tarafından sosyal ilişkilerin dikkate alınmamasını gösterir. (**MELİKOVA:** s. 343)

[90] Kıyas kanunun manasını anlamak için değil, fakat boşluklarını doldurmak için yapılan bir teşmil, yahut genişletme ameliyesidir. (**DÖNMEZER/ERMAN:** I. cilt, s. 175)

[91] Boşluk denen durum, tecviz edici normların, ceza hukuku sisteminde yer alması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. (**HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 116); Torosluya göre de, "ceza normlarının çok defa suçu oluşturan fiili ve unsurlarını ancak kısmen belirlediğini göz önünde bulundurmak gerekir... Kanunu kaleme alanların bazı sorunları bilinçli olarak çözümsüz bıraktıkları durumlar da az değildir... Bütün bunlardan, kanunda yorumcu tarafından doldurulması gereken boş alanların bulunduğu

Yorum yöntemleri, yorumda kullanılan mantık kural ve işlemlerinin pozitif bir değeri bulunmamaktadır. Ancak istisnaen yorum, bazı ilke ve kurallara tabi tutulabilir. Ceza kanunlarında yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin bir sonucu olarak öngörülen *kıyas yasağ*ında durum böyledir. Bu durumda, söz konusu yorum ilkesi hakimi bağlar.[92]

Kıyas yasağı Azerbaycan CM'nin "Kanunilik ilkesi" başlıklı 5. maddesinde düzenlenmiştir.[93] Maddenin birinci fıkrasında, fiilin (hareket veya hareketsizliğin) suç sayılması ve fiile verilecek ceza ve diğer cezai tedbirlerin Mecelle ile belirleneceği hükme bağlandıktan sonra, ikinci fıkrada *ceza kanununun kıyas yoluyla uygulanamayacağı* öngörülmektedir. Buna göre, kanunda açıkça öngörülmeyen sosyal tehlikeli bir fiilden dolayı kimse cezalandırılamaz.[94] Dolayısıyla Azerbaycan ceza hukukunda da kıyas yasağının, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin en önemli gereklerinden biri olan "açıklık ilkesi"nin bir sonucu olarak ortaya çıktığı[95] kabul edilmektedir. Kıyas yasağının kaynağını teşkil eden açıklık ilkesi, kanun koyucunun, norm yaratırken cezai yönden meşru olan ile olmayanın kesin olarak ortaya konulması için, kanuni tipi açık ve belirgin bir biçimde tespit etmesini ifade eder.[96] Gerçekten de kıyas, açıklık ilkesinin yargıcın açıkça öngörülen haller dışında ceza

---

sonucunu çıkarma zorunluluğu doğmaktadır. Bu gibi durumlarda yorumcu, genel direktifleri tamamlanmış emirler haline getirmek, yani kesin şekilde ve açıkça belirlenmiş emirlere hayatiyet vermek suretiyle kanun koyucunun eserini tamamlamaya devam etmek zorundadır." (**TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 56)

[92] **GÖZLER:** s. 190 (dn. 28)

[93] Kıyas yasağı, kabahatler (idari suçlar) yönünden de kabul edilmiştir. Azerbaycan İdari Hatalar Mecellesinin idari sorumluluğun kanuniliği ilkesinin düzenlendiği 6. maddesine göre, hiç kimse işlediyi idari suç nedeniyle İHM ile belirlenen esas ve kurallar dışında sorumlu tutulamaz. İdari suç nedeniyle sorumluluk, kişinin İHM veya diğer hukuk normları ile öngörülen fiilin işlenmesi durumunda söz konusu olur. Azerbaycan Cumhuriyeti idari hatalar mevzuatı kıyas yoluyla uygulanamaz. (**ABDULLAYEV:** *İdare Hukuku*, s. 263, 268)

[94] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 24

[95] Kıyas yasağı tam olarak açıklık ilkesinden kaynaklanır. (**TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 61)

[96] Mantovanı, Diritto penale, Padova 1979, s.95 (Aktaran: **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 52)

vermesini ve böylece muhtemel keyfiliklerini önlemeye yönelik olan garanti edici amacıyla çatışır.[97,98]

Azerbaycan ceza hukukuna göre kıyas yasağının kapsamının belirlenmesine ihtiyaç vardır. Başka bir deyişle, söz konusu hukuk düzeninde kıyas yasağının mutlak bir değer taşıyıp taşımadığının, yani bu yasağın sadece suç ve ceza yaratan normlar gibi aleyhe olan normlarla sınırlı mı olduğunun, yoksa suç ve cezayı ortadan kaldıran normlar gibi sanığın lehine olan normları da mı kapsadığı[99]nın ortaya koyulması gerekir. Bu sorunun cevabı, maddede geçen "ceza kanunu"na atfedilen anlamdan çıkarılabilir mi, acaba? Azerbaycan ceza hukukuna göre, ceza kanunu, ceza sorumluluğunun ilke ve genel esaslarını, hangi fillerin suç olduğunu ve bu fiillere göre verilecek cezaları belirleyen hukuk normlarından oluşan yasama işlemi olarak tanımlanmaktadır.[100] Buna göre ceza kanunu, ceza normları içeren normatif bir işlemdir.[101] Ceza normları ise sosyal ilişkinin taraflarına hak veren ve yükümlülükler yükleyen davranış kurallarıdır. İçeriğine göre ceza normları, yasaklayıcı, emredici, cevazverici ve teşfikedici normlar olarak tasnif edilmektedir.[102] Ceza kanunu söz konusu normların tamamını kapsamaktadır. Bu durumda kıyas yasağının, yasaklayıcı ve emredici normlar dışında cevazverici ve teşfikedici normlar açısından da geçerli olduğu sonucuna varılması kaçınılmaz gözükmektedir. Ancak kıyas yasağının kaynağı, maddenin genel içeriği ve ceza sorumluluğu ilkelerine baktığımızda, bu sonucun doğru olmadığı rahatlıkla

[97] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 61-62
[98] Ceza normunun açık, kapsamlı ve açıklayıcı bir yapıda olması, kanunun her yerde ve her durumda aynı şekilde uygulanmasına olanak sağlar. (**KUZNETSOVA ve diğerleri:** s. 185)
[99] Kıyas yasağının kapsamı konusu Türk ceza hukukunda da bir dönem tartışılmıştır. Ancak 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu, sadece suç ve ceza içeren hükümlerin uygulanmasında ve yorumlanmasında kıyası yasakladığına göre (TCK m. 2/3), suç ve ceza içermeyen hükümler yönünden lehte kıyas yapılmasına kanuni bir engel bulunmamaktadır. (**TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 62.)
[100] **SEMENDEROV 2007:** s. 38
[101] **NAUMOV:** s. 118
[102] **SEMENDEROV 2007:** s. 38

söylenebilir. Şöyle ki, her şeyden önce yukarıda da aktardığımız gibi, kıyas yasağı, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin bir gereği olan açıklık ilkesinden kaynaklanmakta, açıklık ilkesi ise kanuni suç tipinin, başka bir ifadeyle yükümlülük getiren normların belirgin bir biçimde tanımlanması gereğini ifade etmektedir. Nitekim CM'nin 5. maddesinin de bu esasa göre düzenlendiği madde içeriğinden anlaşılmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine yer verildikten sonra ikinci fıkrada ceza kanununun kıyas yolu ile uygulanamayacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla söz konusu madde bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kıyas yasağının suç ve ceza içeren, dolayısıyla yükümlülük getiren emredici ve yasaklayıcı normlar yönünden geçerli olduğu sonucuna varılması doğru olacaktır. Kaydetmek gerekir ki, Azerbaycan ve Rus ceza hukuku doktrininde, kıyasın emredici ve yasaklayıcı normlar dışında uygulanıp uygulanamayacağı sorunu üzerinde durulmamakla birlikte, kıyas yasağı, kanunda suç olarak düzenlenmeyen bir fiilin kıyasa başvurularak suç sayılamayacağı ve cezalandırılamayacağı şeklinde ifadelerle açıklanmaktadır.[103]

Öte yandan, ceza sorumluluğunun suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin de dahil olduğu beş ilkesinden biri olan *ümanizma ilkesi* de, suç ve ceza içermeyen normlarla ilgili olarak failin aleyhine sonuç doğurmamaları koşulu ile kıyasa başvurulmasına, başka bir deyişle *"lehte kıyas"* yapılmasına olanak sağlamaktadır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, ümanizma ilkesi, bir yandan da suçluya merhametle yaklaşmayı gerektirmektedir.[104] Dolayısıyla söz konusu ilkeden de hareketle, fiili suç olmaktan

[103] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Kommentariyası (Şerhi),* s. 24; *Rusya Federasyonu Cinayet Mecellesinin Şerhi (Rusça),* s. 15
[104] *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Kommentariyası (Şerhi),* s. 26

çıkaran haller, başka bir deyişle hukuka uygunluk nedenleri[105] konusunda lehte kıyas yapılabileceği, Azerbaycan ceza hukuku açısından da kabul edilmelidir. Nitekim, Azerbaycan ceza hukuku uygulaması ve doktrininde de hukuka uygunluk nedenlerinin kanunda sayılanlarla sınırlı olmadığı, başka bir ifadeyle, hakimin bu konuda kıyasa başvurabileceği, dolayısıyla da olsa ifade edilmektedir.[106]

Lehte kıyas aynı şekilde isnat edilebilirliği ortadan kaldıran veya azaltan nedenler yönünden olduğu gibi, açıklayıcı normlar yönünden de mümkündür.[107] Bu konuda aksini düşünmek, hukuk yorumcusu olan hakimi önemli bir yorum aracından mahrum etmek anlamına gelir. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, beşeri iradenin bir ürünü olan hukuk, kaçınılmaz olarak boşluklar içerebilir. Bu boşlukların hukuk düzeni bünyesinde var olan norm ve ilkelerle doldurulması ise doğal ve kaçınılmazdır.

[105] Fiilin sosyal tehlikeliliğini ve hukuka aykırılığını ortadan kaldıran haller belli durumlarda mevcut sosyal ilişkilere karşı yönelen, kanunla öngörülen sosyal yararlı hareketlerdir. Azerbaycan CMde bunlardan meşru müdafaa (m. 36), suç işleyen şahsın tutulması (m. 37), zorunluluk hali (m. 38), önemli risk (m. 39), emr veya talimatın yerine getirilmesi (m. 40) gibi hallere yer verilmiştir. (**SEMENDEROV 2007:** s. 277-278)

[106] "Fiilin sosyal tehlikeliliğini, hukuka aykırılığını ortadan kaldıran hareketler sosyal açıdan yararlı hareketler sayılır... Yürürlükteki ceza kanununda bu tür hallerden meşru müdafaa ve zorunluluk hali kurumlarına yer verilmiştir... Bunun dışında ceza hukuku doktrin ve uygulaması, kanuni hükmün icrasını, ayrıca zarar görenin rızasını suçu ortadan kaldıran hallerden (hukuka uygunluk nedenlerinden) saymaktadır..." (**SEMENDEROV 1999:** s. 299)

[107] **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 62

SONUÇ

Tezimizin amacı, Azerbaycan ceza hukukunda yer alan kavram ve düzenlemelere bakarak, benimsenen suç/suç ve cezaların kanuniliği ilkesi anlayışını ortaya koymaktı. Azerbaycan da dahil eski Sovyet coğrafyasında yer alan hukuk düzenlerinde kabul edilen genel kanı, ceza hukuku alanında maddi-biçimsel anlayışın benimsenmiş olduğu yolundadır. Söz konusu iddianın değerlendirmeğe değer olduğu kanaatindeyiz. Şöyle ki; kanunda yer alan suçun genel tanımına (suç anlayışına) bakılarak, acaba böyle bir tespit yapılabilir mi? Maddi-biçimsel anlayışın gereklerine Azerbaycan ceza hukukunda rastlamak mümkün mü? Nihayet ortaya çıkan manzaraya nasıl bir isim takılabilir? Bu soruların yanıtlanması gerekir. Değerlendirmemize böyle bir savın nedenleri ile başlamak istiyoruz.

Çeşitli vesilelerle belirttiğimiz gibi, söz konusu iddianın kaynağı, CM'de yer alan suçun genel tanımı ile ilgili düzenlemedir. (m. 14) Eski Sovyet coğrafyasında yer alan hukuk düzenlerinde, suçun "sosyal-hukuki" tanımına yer verilmesinin çeşitli nedenleri vardı. Bunların başında ideolojik nedenler gelmekte idi. Biz burada, bunlar üzerinde duracak değiliz. Ancak ideolojik nedenler dışında da iki neden vardır ki, bunlar günümüzde de varlığını sürdürmektedir. Bunlardan biri, tarihsel veya geleneksel, diğeri ise pratik, diyebileceğimiz nedendir.

Tarihsel veya geleneksel neden, çağdaş Azerbaycan ceza hukukunun halen büyük ölçüde etkilenmekte olduğu Rusya Federasyonu, öncesinde Sovyet Rusya ve daha öncesinde de Çarlık Rusya ceza hukukunda, istisnai bazı dönemler dışında, hep

maddi-biçimsel anlayış adı verilen suçun biçiminin, sosyal anlamı ile birlikte açıklanması yolunun tercih edilmiş olmasıdır. Devrim öncesi ünlü Rus hukukçu Tagantsev yazıyor ki, suçun bu şekilde belirlenmesi, suç fiilinin sadece dışsal, hukuki karakterini ortaya koymamakta, ayrıca hukuki anlamını, içeriğini de doğru bir şekilde açıklamaktadır.[1] Hukukun amaçsal bir kavram olmasından yola çıkılarak ortaya konulan böyle bir yaklaşım[2], kuşkusuz, yanlış değildir. Ancak suçun ceza kanununda hukuki bir kavram olarak tanımlanması zorunlu ve yeterli olmaktadır.[3] Ayrıca suçun diğer disiplinler tarafından aynı zamanda sosyal bir olay (olgu) olarak ele alınmasına da engel teşkil etmez.[4] Bu anlamda *Azerbaycan CM'nin 14/1. maddesi, esasen direktif (yönergesel)[5] bir norm olarak değerlendirilmelidir. Yeri bir ceza kanunu olmamakla beraber[6], asıl görevi (işlevi), suçları belirlemede kanun koyucunun izlediği veya izlemesi gerektiği yolu göstermek, başka bir deyişle, devletin*

[1] **TAGANTSEV:** s. 56

[2] Bugün, Aydınlanma'nın bir eseri olarak ortaya çıkan Devrim öncesi Rus hukuk düzeni ile çağdaş Rus ve Azerbaycan ceza hukukları arasında bir köprü konumunda olan Tagantsev'e göre, suç fiili, soyut bir formül değil, hayati bir anlayış, kişi ve toplum için zararlı veya tehlikeli olan ve bu nedenle kanunla yasaklanan bir fiildir. Dolayısıyla devletin cezalandırma yetkisi mantıki bir sonuç olmayıp genel bir devlet görevi, bireysel ve toplumsal gelişimi sağlamaya yönelik amaçsal bir faaliyettir. (**TAGANTSEV:** s. 11)

[3] Kanımızca suçun maddi yönünün ifade edilme yeri, onun hukuki tanımı olmamalı. Bir ceza kanununda yer alacak genel bir suç tanımı, sadece, suçu belirlemede hangi kaynağa başvurulacağını, başka bir deyişle fiilin hangi kaynağa nazaran suç teşkil edeceğini göstermek gibi bir işleve sahip olabilir. Bu da, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinden başka bir şey değildir. Sonuç itibariyle, kanun koyucuya yol gösterecek, ona direktif verecek normların yeri, anayasa ve aynı değerde diğer hukuk belgeleridir, kanımızca.

[4] Liberal hukuki düşünüşün esaslarından biri, hukuki nizamın tamlığı, yani hakimin kanun koyucunun yerine geçerek dolduracağı boşlukların yokluğudur. Bu itibarla hukuka aykırılık ile hukuka uygunluk sadece kanuna bakılarak tayin edilir. Hakim, hukuki olayların muhtevasını dikkate alamaz. Hukuki kaide veya kavramın dışında olan her şey siyasettir, sosyolojidir, ahlaktır, fakat hukuk değildir. Hakim ise hukuku tatbik ve tefsir etmekle mükelleftir. Hukuk mahiyeti itibariyle şekli olduğuna göre, hukuka aykırılığın mahiyeti de şekli olabilir. (Bettiol'un düşüncelerini aktaran: **KUNTER:** s. 136-137)

[5] Yönergesel (direttive) normlar, belli bir konu veya alanda izlenmesi gereken ilkeleri belirleyen kurallardır. (**HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 283)

[6] Hukuk, ceza hukuku normlarının toplumsal-beşeri ilişkileri düzenleme araçları, dolayısıyla beşeri davanışın normu olmaları konusunda her hangi bir kuşku bulunmamaktadır. Onların bu özellikleri, "normun muhatabı" sorununu ortaya çıkarmaktadır... Hiçbir hukuk normu, "laf olsun" veya "süs olsun" diye konulmaz. Hukuk normunun özelliği, bir kimsenin bir işine yaramasıdır... (**HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Kanununun 1., 2., 4. ve 6. Maddeleri Üzerine Düşünceler,* s. 1171) Prof. Dr. Hafızoğulları'nın TCK'nun 1. maddesi hükmü (amaç maddesi) ile ilgili söyledikleri, ACM'nin suçun genel tanımını düzenleyen 14. maddesine de şamil edilebilir. Gerçekten de, ağırlıklı olarak muhatabı kanun koyucu olan böyle bir hükmün yeri, olsa olsa Anayasadır.

suç politikasını göstermekten ibarettir. Hangi fiilerin sosyal hayat şartları, sosyal ilişkiler yönünden tehlikeli olduğunun saptanması kanun koyucunun takdirine bağlıdır.[7] Ancak kanun koyucu bir fiilin sosyal açıdan tehlikeli, yani, kişilik, toplum ve devlet için tehlikeli olup olmadığını (CM m. 2) takdir ederken, keyfi bir şekilde değil, *devletin amaçlarını*[8] gözönünde bulundurarak hareket edecektir.[9] Bunu yaparken de Anayasa ve Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalara bağlı kalacaktır. (Ay. m. 12) Aynı şekilde, uygulamacı da suçu, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin bir gereği olarak, Anayasaya uygun bir ceza kanununa (m. 1/2)[10] aykırı fiil olarak ele alacaktır. Dolayısıyla, suçun maddi özelliği olarak kabul edilen sosyal tehlikeliliği, hem kanun koyucu, hem de uygulamacı tarafından, Anayasa, devletin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar ve bunlara esaslanan ceza kanununa dayanılarak tespit edilecektir. Kanımızca, yüce amacı, "*insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin sağlanması"* olan, Anayasasında kendisini demokratik, laik (dünyevi) hukuk devleti olarak tanımlayan bir devletin ceza kanununda yer alan böyle bir suç tanımına, hukuk sınırları içerisinde kalınarak, başka anlam yüklenemez.[11]

---

[7] İnsan davranışlarından bazılarının ceza normu tarafından suç olarak tanımlanması bir tercihtir. Bu tercih yasayla ortaya çıktığına göre, bir eylemin suç olarak tanımlanması genellikle siyasal erkin bir tercihidir ve bu erkin niteliğine, amacına, ideolojik temeline, anayasal sistemine göre biçim alır. O halde ceza hukuku ile siyasal-toplumsal yapı arasında doğrudan bir ilişki vardır. (**YALÇIN SANCAR:** s. 32)

[8] Anayasanın "Devletin Yüce Amacı" başlıklı 12. maddesine göre, *"I. İnsan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin sağlanması devletin yüce amacıdır. II. İşbu Anayasada sayılan insan ve vatandaş hak ve özgürlükleri Azerbaycan Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası antlaşmalara uygun olarak tatbik edilir."*

[9] İtalyan hukukçu Antolisei, özü yönünden suçu, kanun koyucunun değerlendirmesine göre devletin amaçları ile çatışan ve müeyyide olarak cezayı gerektiren insan davranışı olarak tanımlamaktadır. (Aktaran: **TOROSLU:** *Ceza Hukuku,* s. 91)

[10] CM m. 1/2: *"İşbu Mecelle Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına, uluslararası hukukun evrensel norm ve ilkelerine esaslanır (dayanır").*

[11] Bununla beraber, hukukun, hukuk dışı kavramlardan arındırılması açısından, Azerbaycan ceza hukuku teorik temellerinin yeniden gözden geçirilmesinde, yarar olduğunu düşünüyoruz. Söz konusu devlet, bir yandan uygar liberal-demokratik hukuk düzenlerine ayak uydurmaya çalışarak bireyi, dolayısıyla insan ve vatandaş hak ve özgürlükleri kavramını hukuk düzeninin merkezine

Suçun maddi-biçimsel anlayışa göre tanımlanması çabasının bir diğer nedeni de, aslında, biçimsel anlayışın yarattığı sakıncaların giderilmesi ihtiyacıdır. Bunun için Azerbaycan CM'de iki ayrı hükme (CM m. 14/2 ve m. 74) yer verildiğini daha önce belirtmiştik. Ancak ne var ki, her iki hüküm de söz konusu ihtiyacı gidermeye hizmet etmekten uzaktır. 14/2. madde hükmü, bir fiilin (daha doğrusu hareket veya

---

yerleştirirken, bir yandan da tarihin ideolojik kavramlarına takılıp kalmaktadır. Bu da çelişkileri beraberinde getirir. Bu açıdan bakıldığında, "sosyal tehlikelilik" kavramının, başka bir deyişle, ACM'nin 14/1. maddesinde yer alan genel bir suç tanımının yerinin, ceza kanunu olmadığı ortaya çıkmaktadır. Söz konusu tanım, ideolojik nedenlerle hukukun normatiflik özelliğini gözardı eden ve onu süjelerarası ilişki olarak tarif eden anlayışın ürünü olup, hukuki bir kavram olan suçu, hukuk dışı bir kavramla tanımlamaya çalışmaktadır. Hatırlatmak gerekirse, buna göre suç, sosyal tehlikeli bir fiil olup, suçun hukuki konusu ile cezai himayenin konusunu *toplumsal ilişkiler* teşkil eder. Buradan da, Devletin en yüksek amacının, toplumu koruyup kollamak olduğu sonucu çıkar. Halbuki, yukarıda defalarca belirttiğimiz üzere, Azerbaycan Cumhuriyeti, bütün diğer uygar toplumlar gibi, insan haklarını gerçekleştirmeği, bunları koruyup kollamayı en yüksek toplumsal değer olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla, ceza hukukunun himaye ettiği değerlerin başında, bunlar gelmektedir. Kaldı ki, suçları sadece toplumun varlığını ve muhafazasını tehlikeye sokan bir tehdit olarak algılamak da doğru değildir, bugünkü hukuk düzenlerinde, muhafazaedici işlevi yanında, toplumda ilerlemeyi sağlamak istediğinden, evrimci işlevi olan ceza normlarına da rastlanmaktadır. (**HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 27) ACM'nin "İktisadi Faaliyet Alanındaki Suçlar" başlıklı 24. faslından, buna bir çok örnek gösterilebilir.

Öte yandan, Azerbaycan ceza hukukunda, bir kaç hukuk teorisinin birarada benimsendiğini görmekteğiz. Şöyle ki, örn., suç, bir yandan ceza normunun ihlali anlamında, hukuka aykırı bir fiil olarak (hukukun normatif teorisine uygun olarak), bir yandan da (hukuku süjelerarası ilişki olarak tanımlayan teoriden esinlenilerek) sosyal tehlikeli fiil olarak tanımlanmaktadır (dolayısıyla sosyal ilişkiler, suçun hukuki konusu olarak ele alınmaktadır). Bugün hukuk, gerçekten de, ne sadece süjelerarası ilişki, ne sadece müessese, ne de sadece normatif yapı olarak tanımlanabilir. Günümüz sorunlarını çözmede yeni bir çığır açan Kuantum mantığı ile bakıldığında (Kuantum mantığının günlük yaşantımıza, bakış açılarımıza katkıları ile ilgili bkz.: **DÖKMEN, Üstün:** *"Yarına Kim Kalacak? Evrenle Uyumlaşma Sürecinde Varolmak Gelişmek Uzlaşmak"*, Sistem yayıncılık, İstanbul 2006, s. 24 vd.), "beşeri davranış normundan" (normatif bir deneyden) başka bir şey olmayan hukukun, aynı zamanda süjelerarasılık ve kurumsallık niteliklerine sahip olduğu da inkar edilemez bir gerçektir. Ancak hukukun birbirini tamamlayan bu üç görünümünden veya bu üç çehresinden en esaslısı, en temellisi hukukun normatif görünümü veya çehresidir; çünkü; organizasyon ve süjelerarasılık, hukuki bir düzenin oluşumu için zorunlu olmakla birlikte yeterli değildir. Buna karşılık, normatiflik, bir hukuk düzeninin oluşumu için hem zorunlu, hem de yeterlidir. (BOBIO: Teoria della norma, s. 34 (aktaran: **HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 33, dn. 59)) Hukuku, hukuk sınırları içerisinde kalarak açıklayan yegane anlayış da budur. (Örneğin, hukuki münasebet, süjelerarası bir münasebettir... Hukuki münasebet, belli bir niteleme edindiğinden hukuki sayılan etik, siyasi, ekonomik, açıkçası toplumsal muhtevalı süjelerarası bir münasebettir. O halde münasebette hukuki olan şey münasebetin bizzat muhtevası değil, fakat münasebetin bu yolda nitelendirilmesi, yani biçimidir. (Kelsen, Lineamenti, s. 81 aktaran: **HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 340-341, dn. 30))

Sonuç itibariyle, kanunilik ilkesinin geçerli olduğu bir ceza hukuku düzeninde suçun genel tanımına yer verilecekse, ki, buna gerek olmadığını düşünüyoruz, suçun, "ceza kanununun ceza tehdidi ile yasakladığı fiil" (**HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 248) olarak tanımlanması, kanımızca yeterli olacaktır. Bu açıdan bakıldığında, suçun içeriği (muhtevası) adı altında, hukuk dışına çıkılmasına ne gerek, ne de hukuki esas olabilir. Evet, suçun bir içeriği vardır ve bu, onun, suçla ihlal edilen, ceza ile korunan hukuki konusundan ibarettir. Suçun hukuki konusu, ise bireylere, aileye, topluma veya devlete ait (hukuki) varlık veya menfaatlerden oluşur. (**TOROSLU:** Ceza Hukuku, s. 93)

hareketsizliğin) önemsiz olduğu için sosyal tehlikeli olmaması sebebi ile suç sayılmayacağını düzenlemektedir. Burada, maddi anlayışın bir gereği olarak, bir fiil kanunda suç olarak düzenlenmiş olsa bile, sosyal tehlikeli olmadığı için değil, hukuken dikkate değer düzeyde tehlikeli olmadığı, önemsiz olduğu için suç sayılmamaktadır. Başka bir ifadeyle, biçimsel anlayışın bir sakıncası olarak dile getirilen, kanunda suç olarak düzenlenmiş bir fiilin sosyal tehlikeli olmaması durumunda, fiilin, uygulamacı tarafından suç olmaktan çıkarılmasına olanak tanınmamaktadır. Dolayısıyla, burada suçun maddi anlayışına dayanılarak bir düzenleme yapıldığından, başka bir deyişle, maddi anlayışın, biçimsel anlayışın sakıncalarını giderdiğinden söz edilemez.[12]

Koşulların değişmesi sonucu fiilin veya failin sosyal tehlikelilik özelliğini kaybetmesi nedeni ile cezalandırılmamasının öngörüldüğü CM 74. madde hükmü de, aynı şekilde, suçun bir tek hukuki anlayışı olan biçimsel anlayışının sakıncalarını gidermekten uzaktır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, özellikle işlenmiş bir fiilin koşulların değişmesi sonucu sonradan sosyal tehlikelilik özelliğini kaybetmesine rağmen, kanunda suç olarak kalmaya devam etmesi ile ilgili[13], uygulamadan bir örnek bulmanın imkansız denecek kadar güç olduğu, yazarlar tarafından kaydedilmekte, madde ancak failin sosyal tehlikeliliğini kaybetmesi ile ilgili olarak

[12] Bunun aksini iddia etmek, hakime her somut olayda fiilin sosyal tehlikeliliğini araştırıp değerlendirerek sosyal tehlikeli bulmadığı fiileri suç olmaktan çıkarma, başka bir ifadeyle "olumsuz yasama faaliyetinde bulunma" yetkisinin tanınması anlamına gelir ki, bu da, kuvvetler ayrılığı ilkesinin geçerli olduğu bir hukuk düzeninde olanaklı değildir. Bu nedenle, 14/2. madde hükmünde de, bütün diğer hallerde olduğu gibi, hakimin yetkisi, kanunu uygulama ve yorum faaliyeti ile sınırlı kalmaktadır.

[13] Koşulların değişmesi sonucu fiilin sosyal tehlikelilik özelliğini kaybetmesi sebebiyle ceza sorumluluğunun sona erdirilebilmesi için, yazarlar, genelikle bir koşul daha eklemektedirler. Söz konusu koşul, kanunun değişmiş olması koşuludur ki, bu durumda da 74. madde hükmünün değil, lehde kanunun uygulanması kuralının (CM m. 10/3) geçerli olacağı açıktır. Sonuç itibariyle, böyle bir düzenlemenin savaş ve benzeri olağanüstü dönemler dışında bir uygulanma alanı kalmamaktadır. (Bahsettiğimiz "fiilin suç olmaktan çıkarılması koşulu"yla ilgili bkz.: **GEHREMANOV 1953:** s. 7-8; **SEMENDEROV 1999:** s. 583)

uygulanabilmektedir. Dolayısıyla 74. madde hükmü de, hakime, suçun sosyal tehlikelilik özelliğini öne çıkararak, hukuka aykırılık özelliğini gözardı etme olanağı tanımamaktadır.

Bütün bunları da dikkate alarak, eski Sovyet coğrafyasında benimsenen suç, buna paralel olarak da suç ve cezaların kanuniliği ilkesi anlayışını özetleyecek olursak, Azerbaycan da dahil söz konusu hukuk düzenlerine göre suç, hem sosyal bir olay, hem de hukuki bir müessesedir. Bir madalyonun iki yüzü gibi suçun da iki yönü vardır. Ancak bu durum, kaynağı Alman doktrini olan maddi ve biçimsel hukuka aykırılık ayırımı[14] ile tam olarak örtüşmemektedir. Çünkü yukarıda pozitif düzenlemeler ışığında aktardığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, suçun maddi özelliği olarak kabul edilen sosyal tehlikeliliği, devletin bir suç politikası ilkesi olarak sadece kanun koyucunun yaptıklarını (tercihlerini) açıklamakta, bunun ötesinde ise ceza hukukunda, ancak hukuki/normatif bir kavram olarak, yani, suç tipine veya suçun unsurlarına yansıdığı ölçüde işlev görmektedir.[15] Dolayısıyla suçun, hukuki bir değere (ister Azerbaycan ceza hukukunda tercih edildiği gibi

[14] Maddi ve biçimsel hukuka aykırılık kavramları, fiilin çatıştığı hukukun neden ibaret olduğunun belirlenmesi ile ilgilidir. Biçimsel hukuka aykırılık anlayışına göre, ceza hukukunda hukuka aykırılık, bir fiilin münhasıran bir ödevler bütünü olan ceza hukukunun emir ve yasaklarını ihlal etmesinden ibarettir. Maddi ya da öze ilişkin hukuka aykırılık ise, hakkın içeriği, daha doğrusu pozitif ya da kanun ötesi olsa bile hukuk tarafından korunan varlık ya da menfaatler ile fiilin çatışmasını ifade etmektedir. Bu anlayışa göre, hukuka aykırılık bir anlamda davranışın sosyal tehlikeliliği ile de örtüşmektedir. (**KATOĞLU:** s. 156) Böyle bir bakış açısını eleştirmekte olan Sovyet yazarlarından Kovalyov'a göre, "hukuka aykırılığın ikiye ayrılması yapay bir ayırım olup burjuva ceza hukukunun suç teorisinin oluşturulmasında sosyal tehlikelilik kavramından kaçmaya çalışmasının bir sonucudur. Hukuka maddi-biçimsel aykırılık ayırımının benimsenmesi, suçun sosyal, sınıfsal özelliğinin burjuva hukukçuları tarafından da farkedildiğini gösterir... Ancak kanun koyucu bir kere fiili hukuka aykırı sayarak korunmakta olan yarara bir değer biçmiştir. Bu nedenle söz konusu ayırım, hukuka aykırılık konusundaki nihai değerlendirmeği hakime bırakma çabasından başka bir şey değildir..., kabul edilemez." (**KOVALYOV:** s. 82)

[15] Bu açıdan eski Sovyet ceza hukukunun kendi içerisinde tutarsız olduğu söylenemez. Özellikle 1958 SSCB Ceza Mevzuatı Esaslarının kabul edilmesinden itibaren, siyasi-ideolojik deyimler dönem dönem mevzuattaki yerini korumuş olsa da, hukuki pozitivizme sıkı sıkıya bağlanıldığı ve bağlı kalındığı gözlenmektedir. Fakat ne var ki, ideolojik olmasa da siyasi kavramlar, bunları doğrulamak üzere getirilen işlevsiz (etkinliğe sahip olmayan) düzenlemeler, halen eski Sovyet coğrafyası ceza kanunlarında muhafaza edilmektedir. Bu anlamda uygar hukuk düzenlerine hızla ayak uydurmaya çalışan Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanununun da, gözden geçirilmeye ihtiyacı vardır.

sosyal ilişkilere olsun, isterse de, bunların unsurları olarak görülen hukuki varlık veya menfaatlere olsun) zarar verme veya bu değeri zarar tehlikesi ile karşı karşıya koyma, başka bir deyişle, ihlal edicilik özelliğini ifade etmektedir. Buna göre, bir fiilin sosyal tehlikeli olması demek, ihlal edici, haksız olması demektir.[16] Ancak bununla beraber, söz konusu kavram, bir fiilin suç teşkil edip etmemesi konusunda belirleyici olamamakta, bu amaçla kendisine başvurulamamaktadır. Bu açıdan Azerbaycan ceza hukukunda belirleyici olan, *suç tipi* kavramıdır. Hatırlatalım ki, suç tipi, belli bir suçun ceza normunda ifadesini bulan unsurları bütününü ifade etmektedir.

Sonuç itibariyle, Azerbaycan ceza hukukunda da, hakim, hukuka aykırlığı tespit ederken, sadece kanunla bağlı olmakta[17], görevi hukuku uygulamaktan ve yorumlamaktan ibaret kalmaktadır. Dolayısıyla söz konusu hukuk düzeninde de suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, üçüncü bölümde de gördüğümüz gibi, bütün sonuçları ile geçerli olmaktadır.

Bütün bunlarla beraber suçun tanımında, belirtilen anlamda sosyal yönüne de yer verilmiş olmasının hukuki açıdan getirileri de yok değildir. İhlalin asgari derecesinin belirlenmesi (CM m. 14/2. madde hükmünde olduğu gibi)[18], ihlalin

[16] **SEMENDEROV 2007:** s. 154 vd.

[17] Kanun ötesi kaynakların varlığı bir kere reddedildiğinde hukuka aykırılık bir tanedir, o da kanuni, yani biçimsel olandır. (**KATOĞLU:** s. 156) Bu anlamda, Azerbaycan ceza hukukunda da hukuka aykırılığın bölünmezliği anlayışının (söz konusu anlayış için bkz.: **KUNTER:** s. 136 vd.) geçerli olduğu söylenebilir. Buna göre, hukuka aykırılık tektir, ya vardır, ya yoktur. Ancak her biçimin bir de içeriği vardır. Her suçun hukuki konusunun bulunması zorunluluğu, bunu gösterir. Eski Sovyet ceza hukukunda da suçlar bu esasa, hukuki konularına göre düzenlenmiştir. (Maddi anlayışın eleştirisi ile ilgili çeşitli görüşler ve varılan sonuç için bkz.: **KATOĞLU:** s. 63 vd.)

[18] Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, "sosyal tehlikelilik düzeyi", suçu, diğer hukuka aykırı fiillerden ayırmada, bir ölçüt olarak değerlendirilmektedir. Böyle bir yaklaşım, Azerbaycan ceza hukuku açısından kısmen de olsa kendini doğrulamaktadır. Şöyle ki, yine çeşitli vesilelerle aktardığımız gibi, söz konusu hukuk düzeninde, suçlar, sadece cürümlerden ibaret olduğundan, bir fiilin suç sayılması için, hukuki bir varlık veya menfaate (veya Azerbaycan ceza hukukunda tercih edildiği üzere sosyal ilişkilere) belli bir düzeyde zarar vermesi veya bunlar için zarar tehlikesi yaratması, dolayısıyla "sosyal tehlikeli" olması elzemdir. "Sosyal tehlikelilik düzeyi"nin nasıl belirleneceği konusunda, kanunda açıklık bulunmamakla beraber, takdirinin uygulamacıya (soruşturma ve kovuşturma

derecesinin cezaya etkisi, hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanması, ya da yeni hukuka uygunluk nedenlerinin belirlenmesi ile yorum konularında, çağdaş ceza hukuku akımlarına paralel olarak söz konusu kavramdan yararlanılmaktadır.[19] Bunun dışında da sosyal tehlikelilik kavramı, pozitif hukuku toplumsal gerçeklikle ilişkilendirme[20] adına olumlu bir kavram olarak değerlendirilebilir. Ancak doktrinde böyle bir kavram ve tanıma dayanılarak suçun maddi-biçimsel anlayışının kabul edildiğini savunmak, kanımızca doğru değildir. Çünkü kanun dışı kaynaklar ret edilince böyle bir ayırım zaten anlamını kaybediyor. Ayrıca unutmamak gerekir ki, Sovyet hukuk düzeninde, benimsendiği ileri sürülen (ve bugün eski Sovyet cumhuriyetlerine miras kalan) maddi-biçimsel anlayış, bir dönem ideolojik nedenlerle, salt biçimsel anlayışın karşıtı olarak hukuk düzenine alınmıştır.[21] Bugün biçimsel anlayış dendiği zaman kastedilen, pozitif hukukun teorisi olan hukukun normatif teorisi, bunun dayandığı hukuki pozitivizm ve hukuk biliminin metodu olarak ortaya çıkan teknik hukuk metodudur.[22] Bu nedenle, CM'de yer alan suç kavramı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesi de dahil, hukuki konuların incelenmesinde benimsenen bakış açısının, biçimsel, başka bir ifadeyle hukuki veya normatif bir yaklaşımdan ibaret olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Bunun anlamı

---

organlarına) ait olduğu ortadadır. Bu nedenle, uygulama ve doktrinde, fiilin sosyal tehikelilik düzeyinin, objektif (fiile ilişkin) koşullara göre belirleneceği kabul edilmektedir. (Bkz. *Azerbaycan Cumhuriyeti Cinayet Mecellesinin Şerhi,* s. 39)

[19] Katoğlu, genellikle ideolojik nedenlerle ortaya atıldığı savunulan maddi hukuka aykırılık, ya da hukuka aykırılığın içeriği kavramlarının, bugün tek başına kabul görmemekle birlikte çeşitli konuların belirlenmesi, açıklanması veya yorumlanmasında kullanıldığını kaydetmektedir. (Bkz.: **KATOĞLU:** s.70)

[20] Suç bir yandan olgu, diğer yandan hukuki değerlendirme olarak ortaya çıkmaktadır. Son tahlilde, bir fiilin suç olup olmadığının saptanması için esas alınması gereken ölçüt ister istemez, kanun koyucunun bu fiile ilişkin değerlendirmeleridir... Bununla birlikte, toplumsal gerçeklik ile pozitif hukukun ilişkilendirilmesi arayışları varlığını sürdürmektedir ve sürdürmelidir. (**KATOĞLU:** s. 68) Söz konusu arayışlar realist (gerçekçi) ceza hukuku anlayışına dayanak teşkil etmektedir. Bu açıdan suçu, "maddi içeriğe sahip biçimsel bir kavram" olarak tanımlayan gerçekçi teorinin benimsediği birleştirici yaklaşım dikkate alınmalıdır. (Değerlendirmelerle ilgili bkz.: **KATOĞLU:** s. 69-70)

[21] **KERİMOV:** s. 19

[22] **HAFIZOĞULLARI:** *Ceza Normu,* s. 365 (dn.95)

ceza hukukunun, dolayısıyla suç ve cezanın (güvenlik tedbirlerinin)[23] yegane kaynağının beşeri irade olmasıdır. Türk ve Azerbaycan ceza hukuku düzenleri açısından, söz konusu iradenin ifade biçimini ise, kanun denen yasama işlemi oluşturur.[24] Bu anlamda Azerbaycan ceza hukukunda da suç/suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, biçimsel anlayışının benimsendiğini söylemek daha doğru olur. Nitekim, Azerbaycan ceza hukukunun kaynakları da bunu doğrulamaktadır. Azerbaycan ceza hukuku açısından böyle bir tespitin yapılması, çağdaş dünya ile aynı dili konuşmak adına önemlidir, kanımızca.

Sonuçta özetleyecek olursak, Azerbaycan ceza hukukuna göre suç ve cezaların kanuniliği ilkesini, üç ana başlık altında incelemeye çalıştık. İlkenin ortaya çıkışı, tarihsel gelişimi, temel felsefesi ve çeşitli hukuk düzenlerindeki pozitif görünümlerine birinci bölümde yer verdikten sonra, ikinci bölümde önce Azerbaycan ceza hukukunun kaynakları konusuna yer verdik. Ardından ilkenin biçimsel ve maddi anlayışlarına teorik bir giriş yaptık. Daha sonra ise Azerbaycan ceza hukukunda benimsenen kanunilik ilkesi anlayışına ve bunun pozitif dayanaklarına değindik. Üçüncü bölümde de ilkenin sonuçlarını, başka bir ifadeyle, gereklerini inceledik. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, Azerbaycan ceza kanununda, adalet, ümanizma, kusura göre sorumluluk ilkeleri ile birlikte, bir ceza kanunu ve sorumluluğu ilkesi olarak düzenlendiğini gördük. Buna göre, ceza sorumluluğunun,

---

[23] Kanunilik ilkesi güvenlik tedbirleri hakkında da geçerlidir. Hangi fiile hangi güvenlik tedbirinin uygulanacağını kanun gösterir. (**HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 67) Nitekim 5237 sayılı TCK'nun "suçta ve cezada kanunilik ilkesi"ni düzenleyen 2/1. maddesi, "kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz" düzenlemesine yer vermekle aynı esası kabul etmiştir. Aynı şekilde, Azerbaycan CM'nin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini düzenleyen 5. maddesinde de "ceza ve cezai tedbirler yalnız işbu Mecelle ile belirlenir" hükmü yer almıştır.

[24] Liberal (hukuk) devlet(i) teorisinde "kanun" kavramının sahip olduğu önem, sadece "güvenlik ilkesi"nin temelini oluşturmaktan ibaret değildir; ayrıca bireysel özgürlüğün geliştirilmesinin kurumsal çerçevesi anlamını da taşımaktadır. (**SANCAR:** s. 36)

dolayısıyla suç ve cezai sonuçların (ceza ve güvenlik tedbirlerinin) yegane kaynağı kanundur, başka bir ifadeyle, Cinayet Mecellesidir. (CM m. 1) Söz konusu CM, Anayasa ve uluslararası hukukun evrensel norm ve ilkelerine dayanır, dolayısıyla, bunlara aykırı olamaz. Örf ve adet kuralları ile mahkeme içtihatları, ceza hukukunda, ancak dolayısıyla (yardımcı) kaynaklık değeri taşır. Yürütmenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza (güvenlik tedbirleri) konulamaz, çünkü bunlar kanun değildir. Ancak bununla beraber, açık ceza normlarının söz konusu olduğu durumlarda, yürütmenin düzenleyici işlemleri de ceza hukukunun kaynakları sırasına geçer.[25]

Öte yandan Azerbaycan ceza hukukunda, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin temelini oluşturan suç teorisinin, esasen iki kavram üzerine inşa edildiğini gördük. Bunlardan biri, "suç", diğeri ise "suç tipi" kavramıdır. Suçun maddi ve biçimsel bütün özelliklerinin düzenlendiği, başka bir ifadeyle, suçun genel tanımının yapıldığı 14. madde hükmünün esasen direktif (yönergesel) bir norm olduğu, kanun koyucunun suç ve ceza koyarken izlediği veya izleyeceği yolu gösterdiğini, ikinci fıkra hükmünün bir fiilin suç sayılabilmesi için sahip olması gereken asgari tehlikelilik derecesini belirlediğini ve suçu diğer haksız fiillerden ayırmada ölçüt rolünü oynadığını, ancak bütün bunlardan Azerbaycan ceza hukukunda suçun maddi anlayışının kısmen de olsa benimsendiği, dolayısıyla suçun sosyal tehlikelilik özelliğinden yola çıkılarak ceza sorumluluğuna gidilebileceği sonucunun çıkarılamayacağını tespit ettik. Buna karşın, suçun kanunda tanımlanan unsurları bütününü ifade etmek üzere kullanılan "suç tipi"nin fiilen gerçekleşmesinin, yani işlenmiş bir fiilin kanundaki suç tiplerinden birine uymasının, ceza sorumluluğunun tek esası olduğunu ifade ettik. Bununla da Azerbaycan ceza hukukunda benimsenen

[25] **HAFIZOĞULLARI:** *Türk Ceza Hukuku Ders Notları,* www.zekihafizogullari.com, s. 56

suç teorisinin, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile çakıştığını, bunların bir birlerini doğruladıklarını gördük.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin kanunda yer alan sonuçlarının da bu yönde, başka bir deyişle ilkenin gerekleri doğrultusunda şekillendiğini ifade ettik.

Ayrıca, Azerbaycan hukuk düzeninde benimsenmiş olan kanunların kodifiye edilmesinden ibaret olan mecelle uygulaması üzerinde yeniden düşünülmesi gerektiğinin altını çizdik. Bunun da nedeni, istisnai bir düzenleme biçimi olan açık ceza normlarına, Mecelle uygulamasının bir gereği olarak, çok sık müracaat edilmesidir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, bu yolla suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin özünü ifade eden açıklık (belirlilik) ilkesi tehdit altında kalabilmekte, uygulama hatalarının artması sonucu, anayasal hak olan eşitlik ilkesi de zedelenebilmektedir.

Bütün bunlarla beraber kaydetmemiz gerekir ki, Azerbaycan Cumhuriyeti devletinde, son on beş yılda, özellikle hukuk alanında çok önemli adımlar atılmış, mevzuatımız dünyanın çağdaş, demokratik, laik hukuk düzenleri seviyesine yaklaşmıştır. Dolayısıyla geriye, bunun doğru bir şekilde uygulanması kalmaktadır. Azerbaycan hukuk doktrin ve uygulamasının, bu konuda izleyebileceği en kestirme yolun Türkiye ile tecrübe mübadelesi olacağına inanıyoruz.

KAYNAKÇA

ADULLAYEV, Elşad : "Vatandaşların İnzibati Mesuliyeti" (Kişilerin İdari Sorumluluğu), Bakü 1992 (ABDULLAYEV: Kişilerin İdari Sorumluluğu)

ABDULLAYEV, Elşad: "İnzibati Hügug" (İdare Hukuku), Bakü 2001 (ABDULLAYEV: İdare Hukuku)

AKYILMAZ, Gül: "Osmanlı Ceza Hukukunda Kanunilik Prensibi ve Ceza Hukukunun Kişiler Bakımından Uygulanması", "Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan", ss. 1021-1042, Ankara 2006

ALACAKAPTAN, Uğur: "İngiliz Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi", Ankara 1958

ALLAHVERDİYEV, Sabir: "Azerbaycan Respublikasının Mülki Hügugu" (Azerbaycan Cumhuriyetinin Medeni Hukuku), I. cilt, I. kitap, Genel Kısım, Derslik, Digesta 2003

ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA: "Ceza Hukuku Genel Hükümler I", 5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış, yeniden gözden geçirilmiş 2. bası, Ankara 2006

BAULİN, Y. V. : "Obstoyatelstva İsklyuçayuşiye Prestupnost Deyaniya" (Fiili Suç Olmaktan Çıkaran Haller), Harkov 1991

BECCARİA, Cesare: "Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellesi", çev., Dr. Muhittin Göklü, İnkilap ve Aka Kitabevleri, İstanbul 1950

BECCARİA, Cesare: "Suçlar ve Cezalar Hakkında", İtalyanca aslından çev.:

Sami Selçuk, Ankara 2004

BRAYNİN, Y. M.: "Ugalovnaya Otvetstvennost i yeyo Osnovaniye v Sovetskom Ugolovnom Prave" (Sovyet Ceza Hukukuna Göre Ceza Sorumluluğu ve Esasları) Moskova 1963

CEFEROV, İ. M. : "Azerbaycan Respublikası Konstitusiyasının Şerhi" (Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının Şerhi), Bakü 2004

CELİLOVA, Ü.: "Ali Mehkemenin Plenumunun Gerarları Hügugun Menbelerinden Biri Kimi" (Hukukun Kaynaklarından Biri Olarak Yüksek Mahkeme Genel Kurul kararları), "Ganun" No: 06(122), sosyal-siyasi, bilimsel hukuk dergisi 2004

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: "Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. Genel Kısım", cilt I, yeniden gözden geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 1994

EFENDİYEV, Eldar: "Azerbaycan Respublikasının Mülki Mecellesi" (Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanunu), "Hügug Edebiyyatı" yayınevi, Bakü 2007

ESGEROV, İ. G.; ESEDOV, B. N.: "Azerbaycan Respulikası Mülki Mecellesinin Kommentariyası" (Azerbaycan Cumhuriyeti Medeni Kanununun Şerhi), Ganun 2004

ESGEROV, Z.; NESİROV, E.; İSMAYILOV, M.: "Azerbaycan Respublikasının Konstitusiyası ve Hügugunun Esasları" (Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası ve Hukukunun Esasları), Bakü 2005

FEFELOV, P. A.: "Ponyatiye i Sistema Prinsipov Sovetskogo Ugolovnogo Prava" (Sovyet Ceza Hukuku İlkeleri Kavram ve Sistemi), Sverdlovsk 1970

FEYZİOĞLU, Metin: "Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat", Ankara 2002

GARAYEV, T.; ŞEMSİZADE, R. : "Cinayetin Tövsifinin Nezeri Esasları" (Suç Tavsifinin Teorik Esasları), Bakü 1989

GEHREMANOV, Vahid: "Sovet Cinayet Hügugu" (Sovyet Ceza Hukuku), Bakü 1953 (GEHREMANOV: 1953)

GEHREMANOV, Vahid: "Sovet Cinayet Hügugu" (Sovyet Ceza Hukuku), Bakü 1967 (GEHREMANOV: 1967)

GEHREMANOV, Vahid: "Sovet Cinayet Hügugunda Cinayetin İctimai Tehlükelilik Derecesine Dair" (Sovyet Ceza Hukukunda Suçun Sosyal Tehlikelilik Derecesine Dair), Azerbaycan SSC Bilimler Akademisinin Haberleri. Tarih, Felsefe ve Hukuk Serisi. 1976, No: 1 (GEHREMANOV: Suçun Sosyal Tehlikelilik Derecesine Dair)

GLİSTİN, B. K. : "Problema Ugolovno-pravovoy Ohranı Obşestvennıh Otnoşeniy, Obyekt i Kvalifikasiya Prestupleniy" (Sosyal İlişkilerin Cezai Himayesi Problemi, Suçun Hukuki Konusu ve Tasnifi), Leningrad 1979

GÖZLER, Kemal: "Hukukun Genel Teorisine Giriş. Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu", Ankara 1998

GÖZLER, Kemal: "Hukuka Giriş", Ankara 2007

GULİYEV, C. B. editörlüğünde, "Azerbaycan Sovet Ensiklopediyası" (Azerbaycan Sovyet Ansiklopedisi), III. cilt, Bakü 1979 (GULİYEV, C. B. editörlüğünde: Azerbaycan Sovyet Ansiklopedisi)

GÜRİZ, Adnan: "Hukuk Felsefesi", Ankara 1992

HAFIZOĞULLARI, Zeki: "Türk Ceza Hukukunun Esasları, Pazar

Ekonomisinin Oluşması ve İşlemesinde Önemi", AÜHFD, C. 43, 1993 (HAFIZOĞULLARI: Türk Ceza Hukukunun Esasları)

HAFIZOĞULLARI, Zeki: "Ceza Normu. Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni", Gözden Geçirilmiş, Ek Konulmuş İkinci Baskı, Ankara 1996 (HAFIZOĞULLARI: Ceza Normu)

HAFIZOĞULLARI, Zeki: "Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyetleri", Ankara 1997 (HAFIZOĞULLARI: Laiklik)

HAFIZOĞULLARI, Zeki: "Türk Ceza Hukukunun Seksen Yılı", "Cumhuriyetin Kuruluşundan Bugüne Türk Hukukunun 80 Yıllık Gelişimi" Sempozyumu"nda (30-31 Ekim 2003 Ankara) sunulan tebliğ, Ankara 2003 (HAFIZOĞULLARI: Türk Ceza Hukukunun Seksen Yılı)

HAFIZOĞULLARI, Zeki: "Türk Ceza Kanununun 1., 2., 4. ve 6. Maddeleri Üzerine Düşünceler", "Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan", ss. 1169-1183, Ankara 2006 (HAFIZOĞULLARI: Türk Ceza Kanununun 1., 2., 4. ve 6. Maddeleri Üzerine Düşünceler)

HAFIZOĞULLARI, Zeki: "Laiklik Düşüncesi, Tanımı, Kapsamı, Sınırları ve Hukuk Düzenimizde Laiklik", Makaleler, www.zekihafizogullari.com (HAFIZOĞULLARI: Laiklik Düşüncesi, www.zekihafizogullari.com)

HAFIZOĞULLARI, Zeki: "Türk Ceza Hukuku Ders Notları", Ankara 2007-2008, www.zekihafizogullari.com (HAFIZOĞULLARI: Türk Ceza Hukuku Ders Notları)

HELİLOV, Cabir: "Azerbaycan Respublikası Ali Mehkemesinin Plenumunun Cinayet İşleri Üzre İzahatları ve Mehkemelerin Fealiyyetinde Ganunçuluğun

Möhkemlendirilmesinde Bunların Rolu" (Azerbaycan Cumhuriyeti Yüksek (Temyiz) Mahkemesi Genel Kurulunun Ceza İşleri Üzere Açıklamaları ve Bunların Mahkemelerin Faaliyetinde Kanuniliğin Kuvvetlendirilmesindeki Rolü), M. E. Resulzade Adına Bakü Devlet Üniversitesi, Bakü 1999, (yayınlanmamış doktora tezi)

HİRŞ, Ernst: "Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri", II. baskı, Ankara 1996

İÇEL, Kayıhan: "Alman Demokratik Cumhuriyeti'nde Sosyalist Ceza Hukukunun Genel İlkeleri", İÜHFM, 1970, cilt 35, sayı 1-4

İÇEL/DONAY: "Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku" Genel Kısım, 1. kitap, İstanbul 1999

İLDIRIMZADE, Yusif: "Azerbaycan Respublikası Cinayet Hügugunun Funksiyaları" (Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Hukuku'nun İşlevleri), Bakü 1995

İSMAYILOV, Mahmud: "Azerbaycan Tarixi" (Azerbaycan Tarihi), Bakü, 1992

JESCHECK, Hans-Heinrich/SİEBER, Ulrich: "Alman Ceza Hukukuna Giriş. Kusur İlkesi. Ceza Hukukunun Sınırları", çev.: Feridun Yenisey, İstanbul 2007

KANETİ, Selim: "Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru", İstanbul 2007

KAPANİ, Münci: "Kamu Hürriyetleri", yedinci baskı, Ankara 1993

KATOĞLU, Tuğrul: "Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık", Ankara 2003

KERİMOV, Behruz: "Cinayet Ganununda Blanket Dispozisiyalar" (Ceza

Kanununda Açık Ceza Normları), Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Bilimler Akademisi Felsefe ve Siyasi-Hukuki Araştırmalar Enstitüsü, Bakü 2004 (yayınlanmamış doktora tezi)

KEYMAN, Selahattin: "Hukuki Pozivitizm", AÜHFD, C. 35, 1978

KONYAHİN, V. P.: "Teoretiçeskiye Osnovı Postroyeniya Obşey Çasti Rossiyskogo Ugolovnogo Prava" (Rusya Ceza Kanunu Genel Hükümlerin Oluşturulmasının Teorik Esasları), Saint Petersburg, Press Hukuk Merkezi 2002

KOVALYOV, M. İ.: "Ponyatiye Prestupleniya v Sovetskom Ugolovnom Prave" (Sovyet Ceza Hukukuna Göre Suç Kavramı), Sverdlovsk 1987

KOZOÇKİN, İ. D.: "Ugolovnoye Pravo Zarubejnıh Gosudarstv" (Yabancı Devletler Ceza Hukukları), Moskova 2003

KÖPRÜLÜ, Timuçin: "Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Değer Azlığı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, yıl: 20, sayı 71, Temmuz-Ağustos 2007

KRILOVA, N. E.; SEREBRENNİKOVA, A. V.: "Ugalovnoye Pravo Zarubejnıx Stran" (Yabancı Ülke Ceza Hukukları), Moskova 1998

KUNTER, Nurullah: "Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi", İstanbul, 1949

KUZNETSOVA N. F.; TYAJKOVA İ. M. ve diğerleri: "Kurs Ugolovnogo Prava Obşaya Çast" (Ceza Hukuku Genel Hükümler), I. cilt, Moskova 2002 (KUZNETSOVA ve diğerleri)

LEBEDEV, V. editörlüğünde: **"**Kommentariy K Ugolovnomu Kodeksu Rossiyskoy Federatsii" (Rusya Federasyonu Cinayet Mecellesinin Şerhi), 2. baskı, Moskova, Yurayt 2003, Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi

yayınları (Rusya Federasyonu Cinayet Mecellesinin Şerhi (Rusça))

MALİNOVSKİ, A. A.: "Ugalovnoye Pravo Zarubejnıx Stran" (Yabancı Devletlerin Ceza Hukukları), derslik, Moskova, 1998

MATUZOV, N. İ.; MALKO, A. V. editörlüğünde: "Teoriya Gosudarstva i Prava" (Devlet ve Hukuk Teorisi), Moskova 2000

MELİKOVA, Mesume: "Dövlet ve Hügug" (Devlet ve Hukuk), Bakü 1988

NAUMOV, A. B.: "Rusya Ceza Hukuku. Genel Hükümler", Bakü, 1998

ÖZEN, Muharrem: "Hakimin Cezai Sorumluluğu", Ankara 2004

ÖZTEKİN, Tosun: "Suçların Kanuniliği Prensibi ve Sovyet Rusya Ceza Hukuku", İÜHFD, XXX, 1964, 1-4

ÖZTÜRK, Bahri; ERDEM, Mustafa Ruhan: "Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku" Yeni TCK'ya göre yenilenmiş 8. baskı, Ankara 2005

POİNTKOVSKİ, A. A.; ROMAŞKİN, P. S.; ÇHİKVADZE V. M. editörlüğünde: "Kurs Sovetskogo Ugolovnogo Prava" (Sovyet Ceza Hukuku Dersleri) (6 cilt), I. cilt, "Ugolovnıy Zakon" Ceza Kanunu), Moskova 1970 (POİNTKOVSKİ ve diğerleri: I. cilt)

POİNTKOVSKİ, A. A.; ROMAŞKİN, P. S.; ÇHİKVADZE V. M. editörlüğünde: "Kurs Sovetskogo Ugolovnogo Prava" (Sovyet Ceza Hukuku Dersleri) (6 cilt), II. Cilt, "Prestupleniye" (Suç), Moskova 1970 (POİNTKOVSKİ ve diğerleri: II. cilt)

SANCAR, Mithat: "Devlet Aklı" Kıskacında Hukuk Devleti, Ankara 2000

SEMENDEROV, Firudin: "Cinayet Hügugu. Ümumi Hisse" (Ceza Hukuku.

Genel Kısım), Bakü 1999 (SEMENDEROV, 1999)

SEMENDEROV, Firudin editörlüğünde: "Azerbaycan Respulikası Cinayet Mecellesinin Kommentariyası" (Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanununun Şerhi)", Bakü, Digesta 2002 (Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Kanununun Şerhi)

SEMENDEROV, Firudin: "Cinayet Hügugu. Ümumi Hisse" (Ceza Hukuku. Genel Kısım), Bakü 2007 (SEMENDEROV, 2007)

SMİRNOV, L. N. editörlüğünde: "Sbornik Postanovleniy Plenuma, Prezidiuma i Opredelenii po Ugolovnım Delam Verxovnogo Suda RSFSR 1961-1963 gg." (RSSFC Yüksek Mahkemesi Genel Kurulu, Ceza Davaları Dairesi Genel Kurulu Kararları Topluluğu. 1961-1963 y.), RSSFC Yüksek Mahkemesi yayını, Moskova 1964

Sovetskoye Ugalovnoye Pravo. Çast Obşaya. 18 Vıpusk, **"Ugalovnoye Pravo Kapitalistiçeskih Gosudarstv",** (**Sovyet Ceza Hukuku. Genel Hükümler.** Yayın: 18, **Kapitalist Ülke Ceza Hukukları**), Moskova, 1962 (Sovyet Ceza Hukuku. Genel Hükümler (Rusça))

SÜLEYMANOVA, F. ve diğerleri editörlüğünde, "Hügug Ensiklopediyası Lüğeti" (Hukuk Ansiklopedisi Sözlüğü), Bakü 1991 (SÜLEYMANOVA, F. ve diğerleri editörlüğünde: Hukuk Ansiklopedisi Sözlüğü)

ŞUBERT, L.: "Ob Obşestvennoy Opasnosti Prestupnogo Deyaniya" (Suç Fiilinin Sosyal Tehlikeliliği Hakkında) Moskova, Gosyurizdat, 1960

TAGANTSEV, N. S.: "Ugolovnoye Pravo. Obşaya Çast" (Ceza Hukuku. Genel Hükümler), I. hisse, (1902 yılı yayını esasında hazırlanmıştır.) www.allpravo.ru 2003

TANER, Tahir: "Türk Ceza Hukuku", 1949

TOPÇUOĞLU, Hamide: "XX inci yüzyılda Tabii Hukuk Rönesansı", Ankara 1953

TOPORNİN B. N.: "Konstitusiya Rosiyskoy Federatsii Nauçno-praktiçeskiy Kommentariy" (Rusya Federasyonu Anayasasının Bilimsel ve Uygulamalı Şerhi), Moskova 1997

TOROSLU, Nevzat: "Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 273, Ankara 1970 (TOROSLU: Cürümlerin Tasnifi)

TOROSLU, Nevzat: "Ceza Hukuku. Genel Kısım", Kasım 2006 (TOROSLU: Ceza Hukuku)

TOROSLU-FEYZİOĞLU: "Ceza Muhakemesi Hukuku", Savaş yayınevi, Ankara 2006

TOSUN, Öztekin: "Suçların Kanuniliği Prensibi ve Sovyet Rusya Ceza Hukuku", İÜHFD, XXX, 1964, sayı 1-4

YAKUŞİN, B. A. : "Oşibka i yeyo Ugolovno-pravovoye Znaçeniye" (Hata ve Onun Ceza Hukukuna Göre Anlamı), Kazan Üniversitesi Yayınları 1988

YALÇIN SANCAR, Türkan: "Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyeyi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini" Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları (Eski TCK m. 159/1-Yeni TCK m. 301/1-2), 2. bası, Ankara 2006

YILMAZ, Ejder: "Hukuk Sözlüğü", Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 2006

ÖZET

Ağacanova, Meftune, Azerbaycan Ceza Hukukuna Göre Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi, Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. Metin Feyzioğlu, 180 s.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, Azerbaycan ceza kanununda bir "ceza kanunu ve sorumluluğu ilkesi" olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ceza sorumluluğunun, dolayısıyla suç ve cezai sonuçların (ceza ve güvenlik tedbirlerinin) tek kaynağı kanundur, başka bir deyişle, Cinayet Mecellesi'dir. Cinayet Mecellesi, Anayasa ve uluslar arası hukukun evrensel norm ve ilkelerine dayanır, dolayısıyla bunlara aykırı olamaz.

Kanunilik ilkesinin temelini oluşturan suç teorisi, esasen iki kavram üzerine inşa edilmiştir. Bunlardan biri "suç", diğeri ise "suç tipi" kavramlarıdır. Suçun maddi ve biçimsel bütün özelliklerinin düzenlendiği, başka bir deyişle, suçun genel tanımının yapıldığı 14. madde hükmü, esasen direktif (yönergesel) bir norm olup, kanun koyucunun suç ve ceza koyarken izlemesi gerektiği yolu göstermektedir. Maddenin ikinci fıkrası ise bir fiilin suç sayılabilmesi için sahip olması gereken asgari tehlikelilik derecesini belirlemektedir. Ancak bütün bunlar, Azerbaycan ceza hukukunda suçun maddi anlayışının kısmen de olsa benimsendiğini, dolayısıyla suçun sosyal tehlikelilik özelliğinden yola çıkılarak ceza sorumluluğuna gidilebileceği sonucunu doğurmaz. Ceza sorumluluğu, ancak suçun kanunda tanımlanan unsurları bütününü ifade eden "suç tipi"ne uygun bir fiilin gerçekleşmesi ile ortaya çıkar.

Bütün bunlarla beraber, Azerbaycan ceza hukukundaki Mecelle uygulaması, açık ceza normlarına olan ihtiyacı artırması nedeniyle yeniden gözden geçirilmeli, ceza hukuku, hukuk dışı kavramlardan arındırılmalıdır.

ABSTRACT

Ağacanova, Meftune, Legality Principle of Crime and Punishment according to Azerbaijan Criminal Law, Doctoral Thesis, Consultant: Prof. Dr. Metin Feyzioğlu, 180 p.

The crime theory which formed the base of the the legality principle of crime and punishment is established on two concepts in Azerbaijan Criminal Law; "the crime" and "the type of crime". The article 14, in which general description of crime is made is basically a directive norm (instructive) and shows the way to the legislator in establishing crime and punishment. The second provision of the article determines the degree of danger when an action is considered as crime. However all of these do not contribute to the idea that the crime can not be considered within penal responsibility due to its level of danger since the physical understanding of crime is particularly accepted in Azerbaijan Criminal Law. Penal responsibility only occurs when an action is realized which is appropriate of the "type of the crime" stating the whole aspects described in the law.

Together with all these, the application of the legal code in Azerbaijan Criminal Law must be revised again because it increases the need to open punishment norms and the criminal law must be eliminated from the illegal concepts.