

## SUÇLARIN KANUNİLİĞİ PRENSİBİ ALEYHİNDEKİ CEREYAN

Doçent Dr. Öztekin TOSUN

### Giriş

Ceza hukukunda da, diğer hukuk dallarında olduğu gibi, başlarda örf ve âdetin câri olduğu malumdur. Fakat, bugün artık medenî memleketlerde suç sayılan hareketler örf ve âdetle değil, kanunlarla tâyin edilmektedir. Suç sayılan hareketler, yapılması en ağır müeyyidelerle karşılanan fiiller olduğundan, vatandaşların hürriyetlerinin hududunu, yasak sahayı göstermektedir. Vatandaşların hürriyetinin hududunu kanunla göstermekte beklenen bütün faydalar, suç sayılan hareketlerin de kanunla gösterilmesini gerektirmektedir. Bu suretle, hem suç sayılan hareketleri tespitte keyfi ve indî davranılmasının önüne geçilmiş olmakta, hem de bunlar sarîh olarak gösterilmek suretile vatandaşların bu hareketlerden çekinmeleri de sağlanmaya azamî derecede uğraşmış olmaktadır.

Suç ve cezaların kanuniliği (Nullum crimen, nulla poena sine lege) prensibi, insanlık tarihinde oldukça uzun bir inkişaftan sonra kabul edilmiş bulunmaktadır. İsmi her ne kadar latince isede, Roma hukukunun tatbik edildiği zamanlarda câri olduğunu söylemek güçtür; bilakis, Romada imparatorluk devrinde, hakim, mevcut kanunlara benzetmek suretile (= ad exemplum legis) cezalandırmak cihetine gittiği gibi, Orta Zamanlarda da vicdani kanaatine göre fiilleri suç sayar veya saymazdı. Roma hukuku tarihinde, Milattan evvel 82-80 yıllarında Sulla zamanında ceza kanunlarına göre tecziye usulü kabul edilmiş, Romalı hukukçulardan Ulpianus ve Paulus'un suçun ancak kanunla göseterilen fiiller olduğunu ileri sürdükleri görülmüştür. Fakat bu prensip sonradan tekrar unutulmuştu<sup>1</sup>.

İngilterede 1215 (Magna Charta libertatum) Haklar Beyannamesinde, Kral, derebeylerine herhangi bir fiili meneden bir kanun

[1] Grispligni: Diritto penale Italiano, Milâno, 1952, cilt I, s. 307, not 3-4.

bulunmadıkça hiç bir cezai takibat yapılamıyacağına dair taahhütte bulunmuş, Beyannamenin 39 uncu maddesinde hiç bir hür şahsın mahalli bir kanun bulunmadıkça cezalandırılmıyacağını kabul etmiştir<sup>2</sup>. Bu prensip, sonraki yıllarda, siyasi mücadeleler sebebiyle bir çok defalar ihlâl edilmiş, «bill of attainder» yolu ile evvelce hiç bir kanunun suç olarak kaydetmediği fiillerden dolayı şahısların cezalandırıldığı görülmüştür<sup>3</sup>. İngiltereden Amerikaya giden göçmenler bu prensibi orada yaymışlar ve Filadelfiya 1774 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesine dercetmişlerdir. Fransız ihtilâlinin Amerikadan gelen fikrî kaynakları arasında bu prensip de bulunmaktaydı; 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin 8 inci maddesi ile evvelce yapılmış bir kanun olmadan hiç bir fiilin suç teşkil edemeyeceği ilân edilmiştir.

Sonradan hemen hemen bütün medeni memleketlerin ceza kanunlarına ve bilâhare Anayasalarına konulan bu prensip, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 1948 tarihli kararile kabul edilen «İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi»'e ve daha sonra «Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi»'ne girmiştir<sup>4</sup>.

[2] Madde aynen şu şekildedir: «Nullus liber homo capiatur vel imprisenetur aut dissaisiatur aut utlagetur aut exuletur aut aliquo modo destruat nec super eum ibimus nec super eum mittemus nisi per legale iudicium parium suorum vel (= et) per legem terrae» (Bk. Manzini: Trattato di diritto penale italiano, 1950, cilt I, s. 198, not 6).

[3] Betti: Il Bill of attainder (Rivista di diritto commerciale, 1946, sayı 1. Grispigni'den naklen: s. g. e. ve cilt, s. 307, not 4).

[4] İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Türkiye tarafından kanunla kabul edilmiş değildir; sadece bu hususta bir Bakanlar Kurulu kararı onun Resmî Gazetede nesri ve okullarda duyurulmasını emretmiştir (Resmî Gazete, No. 7217). Maamafih, Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi kanunla kabul edilmiş olduğundan (6366 sayılı kanun), bunun da Dibace'sinde sözü geçen Sözleşmeden bahsedildiğine göre, her iki Sözleşmenin Türk Pozitif Hukukuna girmiş bulunduğu söylenebilir. Suçların Kanunluluğu prensibi her iki Sözleşmede şu şekilde ifade edilmiştir:

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, m. 11: 2) Hiç kimse, işlendikleri sırada milli veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen fiillerden veya ihmallerden ötürü mahkûm edilemez. Bunun gibi, suçun işlemediği sırada uygulanan cezadan daha şiddetli bir ceza verilemez.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, m. 7) 1. Hiç kimse işlendiği zaman milli veya milletlerarası hukuka göre bir suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez. Keza hiç kimse suç işlendiği zaman tertibi gereken cezadan daha ağır bir cezaya da çarptırılamaz.

2. İşbu madde, işlendiği zaman medeni milletler tarafından tanınan umumî hukuk prensiplerine suç sayılan bir fiil veya ihmalden suçlu bir şahsın yargılanmasına ve cezalandırılmasına mâni değildir.

Suçların kanuniliği prensibinin ferd, devlet ve milletlerarası topluluk bakımından faydaları üzerinde durulmuştur<sup>5</sup>.

Prensibin ferd bakımından faydası, suç teşkil eden fiillerin daha evvelden kanunlarla gösterilmesi suretile, bunun dışında kalan fiilleri hiç bir endişe içinde kalmadan işliyebilmesini temin etmektir. Bu sayede vatandaşların keyfi olarak cezalandırılmasının önüne geçilmiştir. Yasak edilen fiillerin evvelden gösterilmesi aynı zamanda mantıki bir zaruret olarak kabul edilmektedir<sup>6</sup>; böyle bir göstermeğe rağmen hâlâ suç işleyenlerdir ki, hakikaten cezalandırılmaya lâyık kimselerdir. Pozitivistler de bu suretledir ki, kanunların menetmesine rağmen suç işlemekten kendilerini alıkoyamayacak kadar anormal kimselerin teşhis edilebileceğini söylemektedirler<sup>7</sup>.

Prensibin Devlet bakımından faydası, Devlet idaresinin keyfilliğini önlemek suretile, devamlılık ve üniformite yani eşit şekilde muameleyi sağlamasıdır. Bu prensip, Devlet idaresinde kuvvetler ayrılığı prensibinin de bir neticesi olmaktadır<sup>8</sup>, kaza organının vazifesi kanunları tatbik etmek, yasama organının vazifesi ise onları meydana getirmek olmaktadır. Prensip ferd haklarını Devlet önünde koruduğu için, bilhassa ferdi hakların kalkanı rolünü oynamaktadır. Ayrıca, yasak olan hareketler evvelden bildirilmek ve cezaları gösterilmek suretile, cemiyet içinde kanunlar önleyici fonksiyon ifa etmektedirler.

Nihayet suçların kanuniliği prensibinin milletlerarası topluluk bakımından da faydaları olduğundan bahsedilmiştir; kanunların karşılıklı olarak bilinmesi ve bunlara itimat edilmesi sayesinde suçlulukla mücadelede milletlerarası işbirliğinin sağlanmasının daha kolaylaşacağı söylenmektedir<sup>9</sup>.

Bütün bu faydalara rağmen, bugün bu prensipten ayrılmış bulunan bazı Devletler mevcuttur. Evvelâ bu devletlerin mevzuatına bir göz atmak, ondan sonra da ayrılma sebeplerini araştırmak istiyoruz.

[5] Glaser: Est-il désirable que le juge puisse retenir et punir un fait qui ne retre pas expressément sous les termes d'une disposition légale? Rapport présenté (Revue internationale de droit pénal. 1937, s. 350).

[6] Constant: De la légalité des délits (Aynı dergi, s. 152-153).

[7] Grispigni: Diritto penale italiano. 1952, cilt I, s. 307-308.

[8] Lilar et Beckaert: De l'incrimination judiciaire accessoir (Revue internationale de droit pénal. 1937, s. 154).

[9] Glaser: s. g. rapor (aynı dergi, s. 353-354).

## I — Suçların kanuniliği prensibinden ayrılmış mevzuat

Bunların başında İngiltere, Rusya ve Danimarka gelmektedir; diğer bazı memleketler daha bulunmakla beraber onların üzerinde ayrıca durmak istemiyoruz.

### 1) İngiltere

Suçların kanuniliği prensibinin İngilizlerin meşhur 1215 tarihli Magna Charta Libertatum'una dayandığı söylenmekte ise de, İngilterede ayrı bir ceza kanunu bile bulunmadığı görülmektedir.

Bir kere, sözü geçen vesikada suçların kanuniliği prensibinin sarih olarak yer almadığı ileri sürülmektedir; Magna Charta'da daha ziyade ceza dâvalarının kanuna uygun olarak görülmesi ve ceza kanunlarının mülkiliği (suçun işlendiği yer kanununun tatbik edilmesi) prensipleri tespit edilmiş bulunmaktadır; daha sonradır ki, evvelce bir kanun bulunması ve ceza kanunlarının geçmişe teşmil edilmemesi esasları ehemmiyet kazanmıştır<sup>10</sup>. Bundan başka, yukarda bahsedildiği gibi, müteaddid «bill of atteinders» lerle bu prensipten ayrılmıştır<sup>11</sup>. Halen İngilteredeki hukuk, commun law'a, örf ve âdet hukukuna istinat etmektedir, yazılı kaideler Kara Avrupasındaki kadar fazla değildir. İngiliz hâkimi, metinleri dar tefsir etmeğe mecbur tutulmamıştır. Suçların büyük bir kısmı hâkimlerin içtihatlarile tesis edilmiştir. Fakat, diğer taraftan hâkim, evvelce kendisinin veya başka hâkimlerin benzer olaylarda (Case law) verdiği kararlarla bağlıdır, bunlardan ancak ince ve indi tefrikler sayesinde ayrılabilir. Fakat bugün için şunu söylemek lâzımdır ki, sekiz asra yakın bir uygulamadan sonra, hâkimler eskisi kadar serbest değildirler; aşağı yukarı kanunilik prensibi teessüs etmiş bulunmaktadır<sup>12</sup>. Ayrıca, İngiltere Parlamentosu tarafından her sene bir çok yazılı kanunlar (statute) kabul edilmekte, en küçük suç teşkil eden hareketler müeyyideye bağlanmakta, kanunların boşlukları doldurulmaktadır. Bu suretle, İngiliz hâkimi Parlamento'nun yaptığı kanunları ve evvelce verilmiş kararları (decided cases) tatbik ile iktifa etmekte, bir asra yakındır artık yeni suçlar ihdas etme-

[10] Soler: La formulation actuelle du principe «Nullum crimen» (Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1952, sy. 1, s. 13-14).

[11] Crispigni: s. g. e., ve cilt, s. 307 ve Soler: s. g. makale, s. 13.

[12] Gorphe: Rapport (Revue int. de dr. pén. 1937, s. 233).

mektedir<sup>13</sup>. Netice itibarile, kanunilik prensibinin İngilterede yavaş yavaş kendiliğinden teessüs ettiği kabul edilebilir.

## 2) *Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği*

Suçların kanuniliği prensibini sarıh ve açık olarak reddeden hukuklardan biri de Sovyet hukuku olmuştur; halbuki Kara Avrupasında bu prensibe ilk defa aynı Rusyada Katerina II projesinde rastlanmaktadır<sup>14</sup>.

1917 de Rusyada Bolşevik ihtilâli muvaffak olduktan sonra yepyeni bir içtimâi nizam kurulmasına başlanmış, fakat bu nizamın muhafazasında türlü güçlüklerle karşılaşmıştı. İçerden, eski geleneklere bağlı olan sosyal sınıflar, dışardan, Kapitalist devletlerin baskısı altında Sovyet Rusyanın varlığını muhafaza etmesi çok güçleşmişti. Sovyet Devletine yeni rejimi koruma vazifesi teveccüh etmekteydi. Sovyet idarecileri mahut 1871 Paris Komünü muvaffakiyetsizliğinin başlıca sebebini kâfi derecede şiddet gösterilmemiş olmasında bulduklarından, Lenin, bu sahada merhametsizce hareket edlimesini tavsiye etmekteydi<sup>15</sup>. Bunun neticesinde, sözü geçen mücadeleler esnasında hiç bir ceza kanunu mevcut bulunmamıştır. Bundan sonra, bir ceza kanunu yapılmış, fakat sadece umumi kısım ile iktifa olunmuş, hususi suç tip ve tariflerine gidilmemiştir. 1922 yılında hem umumi, hem de hususi kısmi ihtiva eden bir ceza kanunu yapılmış, nihayet 1930 yılında bu kanun meşhur İtalyan cezacısı Ferri'nin 1921 projesi esas tutulmak suretile değiştirilmiştir<sup>16</sup>. Sovyetlerin bu kanunlarının hepsi de kanunilik prensibini reddetmekte, kıyası teviz etmektedirler.

Sovyet Ceza Kanununun 16 ncı maddesine göre, «Sosyal bakımdan tehlikeli addolunup da kanun tarafından hususi surette gösterilmemiş her hangi bir fiil için mesuliyetin esas ve hudutları mezkûr kanunun benzer nitelikteki suçları gösteren maddelerinden çıkarılır.»

Sosyal bakımdan tehlikeli kimseleri ise, kanunun 6 ncı maddesi şu şekilde tarif etmiştir: «Sovyet rejimine yahut işçi ve köylüler hükûmetinin ihdas ettiği hukuki nizama karşı ika edilen her icrai ve ihmali fiil, geçici komünist rejimi devresinde sosyal bakımdan tehlikeli sayılır.»

[13] Ancel: Rapport (aynı dergi, s. 250-251).

[14] Barreto: Rapport (aynı dergi, s. 172).

[15] Graven: Droit pénal soviétique (Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1948, s. 231).

[16] Wolter: Rapport (Rev. int. de dr. pen. 1937, s. 388).

Görüldüğü gibi, Sovyet hâkimi, bu 16 madde dolayısıyla tehlikeli hali görülen yani Sovyet rejimine veya hukukî nizamına karşı ika edilen fiilleri, Ceza Kanununda tarif edildikleri takdirde cezalandırabildiği gibi, tarif edilmediği takdirde de, kanunda tarif yapılmış suçlara benzediği hallerde cezalandıracaktır. Kıyasın tatbikine dair bir kaç Sovyet Yüksek mahkemesi kararını kısaca dercediyoruz:

Kütlelerin batıl itikatlarını tahrik ederek herhangi bir şekilde menfaat temini için hileli hareketler yapmak fiilinden bahseden 123 üncü madde, kıyasen akrabalarından izin alarak küçükleri dinî âyinlere dahil eden kimseler hakkında da tatbik edilmiştir<sup>17</sup>.

Hile, sania veya cebir, şiddet ile cinsî münasebette bulunmak fiilinden bahseden 153 üncü madde kıyasen bir kadınla sadece cinsî münasebette bulunmak için evlenen ve sonra ayrılan kimseye tatbik olunmuştur<sup>18</sup>.

Bir kadını evlenmeğe veya evli kalmağa veya evlenmek maksadiyle kaçıрмаğa dair 197 nci madde, kıyasen, bir kadının evlenmesine kazanç veya diğer şahsî sebeplerden dolayı mâni olan ebeveyn hakkında tatbik olunmuştur<sup>19</sup>.

### 3) Danimarka

İskandinav memleketlerinde esas itibarile suçların kanuniliği prensibi kabul edilmiş olmakla beraber, Danimarka bir istisna teşkil etmiştir; nitekim, gerek 1866 gerekse 1930 Ceza Kanunları kıyas usulünü kabul etmişlerdir. 1933 te yürürlüğe girmiş bulunan 1930 Ceza Kanununun birinci maddesine göre «Ancak Danimarka kanunlarınca cezalandırılabilceği gösterilen bir fiil yahut böyle bir fiile tamamiyle benzetilebilen bir hareket bu kanuna tâbidir.» Aynı kanunun ikinci maddesine göre kıyasın hususî kanunlar bakımından da kabul edildiği görülmektedir. İşin garibi, kanunlarında bu hususta hiç bir sarahat olmayan Norveç ve İsveçte de kıyasın kabul edile geldiği anlaşılmaktadır.

Danimarkada kıyas usulüne gidilirken gayet titiz davranıldığı anlaşılmaktadır. Bu hususta bir kaç misal verelim:

Devlet memurlarına karşı şiddet ve tehdit fiillerini cezalandıran 119/1 inci madde, vazifesi dolayısıyla aynı fiillerin vaktile mahkeme reisliği yapmış bir kimseye karşı işlenmesinde de uygulanmıştır.

[17] Napolitano: La politica criminale sovietica. Padova, 1936, s. 166.

[18] Napolitano: La politica criminale sovietica. Padova, 1936, s. 177.

[19] Napolitano: La politica criminale sovietica. Padova, 1936, s. 202.

Muhabere gizliliğinin ihlâlinden bahseden 263/1 inci madde, telefonda söylenenleri dinliyen kimse hakkında da uygulanmıştır.

Başkasını bir mahkûmiyetten kurtarmak için onu saklamayı, kaçmasına yardım etmeyi, hüviyetini yanlış bildirmeyi cezalandıran 125/1 inci madde, başkasının yerine kendisini tevkif ettiren kimseye de kıyasen uygulanmıştır<sup>20</sup>.

#### 4) Diğer memleketler

Nasyonal Sosyalist Almanyada suçların kanuniliği prensibi reddedilmiş, bunun Fransız ihtilâlinin değil de, Roma hukukunun malı olduğu ileri sürülmüş, Hitler hukukunda mânası olmadığı iddia edilmişti<sup>21</sup>. Yeni Alman hukukunun asırdide Cermen hukukuna müstenit milli kaidelerden teşekkül etmesi istenmekteydi. Meşhur Carolina'nın «tasrih edilmemiş suç ve cezalar» ına doğru bir kayış arzu edilmekteydi. Bu arzu 28 Temmuz 1935 kanunu ile gerçekleşti; 1870 Ceza Kanununda yapılan değişiklik ile geniş miqyasta kıyas imkânı hasıl oldu. Tâdilden sonra ikinci madde şu şekli aldı: «Her kim kanunun cezalandırdığı yahut Ceza Kanununun esas prensipleri uyarınca ve halkın saf ve selim fikrine nazaran cezalandırılmaya lâyık görülen bir fiili işlerse, cezalandırılır. Şayet mevzubahis fiil hakkında tatbik edilebilecek cezai bir metin yoksa, esas fikri kendisine en yakın olan metne göre cezalandırılır.»<sup>22</sup> Görüldüğü gibi, kanunda sarahat olmayan hallerde Alman hâkiminin «Halkın saf ve selim fikri» ni gözönünde tutması, ceza tâyininde de «esas fikri bu fiile en yakın olan» metin'e istinat etmesi lâzım gelmekteydi. Alman kanunu bu suretle, Danimarka kanunundan da daha ileri gitmiş, kıyasen cezalandırılacak fiilin, kanunda gösterilmiş olanlardan birine «tamamile benzemesi» bile aranmamıştır<sup>23</sup>.

Alman kanunundaki bu hüküm Almanyanın işgalinden sonra Müttefikler Kontrol Komisyonunun çıkardığı kanunlarla ortadan kaldırılmıştır<sup>24</sup>.

[20] S. Hurwitz: L'analogie dans le droit danols (Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1950, sy. 1.)

[21] Rappaport: Le futur code pénal du III Reich (Revue internationale de droit pénal, 1934, s. 279).

[22] Taner: Ceza Hukuku, s. 138.

[23] Ancei: Rapport (Revue internationale de droit pénal, 1937, s. 261-262).

[24] Dönmezer - Erman: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. 1st. 1959, cilt I, s. 28.

Vatikanda tatbik edilmekte olan Kilise Ceza Hukukunda da suçların kanuniliği prensibine rastlanmamaktadır<sup>25</sup>. Afganistan<sup>26</sup> ve Kore, Annam, Çin ve Japon hukuklarında da<sup>27</sup> kıyasın kabul edildiği, oldukça eski bu hukuk nizamlarının yanında 1933 Uruguay Cumhuriyeti<sup>28</sup>, 1940 İzlanda, 1951 Bulgaristan, 1954 Groeland Ceza Kanunlarının da sarahaten kıyası tecviz ettikleri görülmektedir. Avrupada, Uri ve Nidwalden isimindeki iki İsviçre kantonunda da örf ve âdete dayanarak ceza tâyin edildiği görülmekteydi<sup>29</sup>.

### 5) *Milletlerarası Ceza Hukuku tatbikatı*

İkinci Dünya Savaşından sonra, Büyük Harp suçlularını muhakeme etmek için kurulan Nüremberg ve Tokyo mahkemelerinde işlenen fiiller daha ziyade hukukun umumî prensiplerine göre suç sayılmışlar, bu fiilleri tarif ve cezalarını tertip eden kanun bulunmadığı için mahkemenin bunları cezalandıramıyacağı şeklindeki itirazlara iltifat edilmemiştir.

## II — Suçların kanuniliği prensibinden ayrılanların dayandıkları gerekçeler

Prensip, muhtelif bakımlardan tenkidlere uğramıştır. Bu tenkitleri bir kaç noktada toplamak mümkündür.

### 1) *Prensibin hürriyet ile alâkası mutlak değildir*

Bir çok otoriter rejimlerin (Sovyet Rusya, Nazi Almanya gibi) bu prensibi reddetmiş bulunmalarına dayanmak suretile, bu prensibin olmadığı yerlerde hürriyetlerin ortadan kalkacağını ileri sürmek isabetli değildir. Çünkü, demokrat olmayan, faşist temayüllü olan bir çok memleketlerde (Faşist İtalya, İspanya, Portekiz gibi) bu prensip, bu iddia hilâfına, mevcut bulunmakta, fakat bu mevcudiyet sözü geçen memleketlerde hürriyetlerin kısıtlanmasına mâni olmamaktadır. Ayrıca, bu prensibi kabul etmemiş bulunan İngiltere ve Danimarka gibi demokrat memleketler de bulunmaktadır.

[25] Glaser: s. g. rapor (Rev. int. de dr. pén. 1937, s. 347).

[26] Glaser: s. g. rapor (Rev. int. de dr. pén. 1937, s. 347).

[27] Lilar-Beckaert: s. g. rapor (aynı dergi, s. 162-3) ve Jimenez de Asua: s. g. rapor (aynı dergi, s. 204).

[28] Palazzo: L'analogie en droit pénal (aynı dergi, s. 310).

[29] Glaser: s. g. rapor (aynı dergi, s. 347).



Bunun sebebi, bir memlekette hürriyetin daha bir çok müesseselerle ilgili bulunmasıdır. Bunların başında, diğer hürriyetlerin de teminatı olan basın hürriyeti gelmektedir; bundan sonra, hâkimlerin iyi ve teminatlı olması lâzımdır. Hâkimler iyi yetişmiş ve müstakil olduktan sonra bunların ahlâk ve âmme intizamını ihlâl eden fiilleri kıyasen cezalandırmalarından zarar değil, bilâkis fayda temin edilir. Bu takdirdedir ki, hâkim kanunun basit bir tatbikatçısı olmaktan çıkar, kanun hâkimin elinde ancak bir vasıta olur<sup>30</sup>.

2) *Prensip tarihî rolünü oynamış, artık eski ehemmiyetini kaybetmiştir*

Suçların kanuniliği prensibi, tarihin her devrinde uygulanmış değildir. Fransız ihtilâli ile revaç bulan «milli veya kollektif irade» fikirleri neticesinde ve o zamanlara kadar sürüp gelen keyfi idarelere son vermek için, hâkimlerin suç ihdas edemeyecekleri, ancak kanunu uygulayacakları esas bir tekâmül olarak kabul edilmelidir. Fakat tekâmül devam etmektedir; artık, prensibin ilk zamanlarında olduğu gibi, hâkim sadece kanunu tatbikle vazifeli âdeta otomat bir şahıs olarak kabul edilmemektedir. Sözü geçen ilk zamanlardaki telâkki tesiri altında, sabit cezalar sistemi kabul edilmiş, hâkimin muayyen bir fiili işlediği anlaşılan kimseye, hiç bir takdir hakkı tanımaksızın, ancak kanunda yazılı muayyen bir cezayı (meselâ, 3 veya 4 senelik sabit bir cezayı) hükmedeceği kabul edilmişti. Fransızların 1791 Ceza Kanunu bu şekildeydi; bundan sonra, hâkimi bu derece bağlamanın doğru olmadığı düşünülmüş ve kanunu müşahhas olaya uydurabilmesi için, cezaların aşağı ve yukarı hadleri kabul edilmiş, bu suretle mütefavit cezalar sistemine geçilmiştir; Fransızların 1810 Ceza Kanunu bu sistemin öncüsüdür. Daha sonra, takdiri hafifletici sebeplerle hâkime icabında aşağı haddin de altına inmek imkânı tanınmıştır. Nihayet müddeti gayri muayyen hüküm müessesesi cezaların kanuniliği prensibine en büyük darbeyi vurmuştur<sup>31</sup>; bu müessese, tehlikeli hali zail olana kadar suç faillerine ceza müeyyidesinin tatbikini emretmekte, ancak işlah olan kimselerin bu salâhlarına kanaat getirildiğinde saliverilmelerini kabul etmektedir. Ayrıca, tecil ve şartla salıverme gibi daha mutedil esaslar da zaten prensibi sarsmış bulunmaktadırlar.

[30] Hâkimin kanunu tatbikte vasıta olmayıp, kanunun vasıta olduğu hakkında, Bk. Kunter: Ceza Muhakemesi Hukuk. Ist. 1961, s. 334-335.

[31] Lilar-Beckaert: s.g. rapor (aynı dergi, s. 164-165).

Diğer taraftan, suçları tarif eden metinlerde de bu prensibi hafifleten ifadeler kullanıldığı görülmektedir; kanun koyucular artık mümkün mertebe hâkimin takdirine yer verecek terimleri tercih etmektedirler; meselâ, hile ile, kötü niyetle, ahlâka aykırı olarak, şahsî menfaat temini için, v.s. gibi <sup>32</sup>.

Hattâ daha ileri gidilerek, istikbalde, ceza kanunlarının suçları tarif eden ve cezalarını gösteren hususî kısımlarının ortadan kalkacağı, sadece umumî kısımların mevcut bulunacağı ileri sürülmüştür <sup>33</sup>. Nasıl bugün doktorlar hastaları muayene ve tedavi ediyorlar ve bunun için bir kanun bulunmuyorsa, ilerde de hâkimlerin, sosyal doktor olarak serbestçe suçluları tedavi edecekleri, hattâ suçluların kendi istekleriyle onlara koşacakları ve oldukça konforlu müesseselerde dertlerine çare bulunacağı söylenmiştir <sup>34</sup>. Rus cezacılarından Anosow'a göre, 19 uncu asır kıyası tecviz edemezdi; halen muvakkat olarak sosyalist kanunlar kıyasa yer vermektedirler, çünkü bunlar mazi ile istikbali bağlayan muhtelit kanunlardır; ilerde ise, hususî kısım ceza kanunlarından kalkacak ve hâkimler serbestçe her şahsa göre hüküm vereceklerdir <sup>35</sup>.

### 3) *Bütün suçları tarif etmek imkânsızdır*

Suç teşkil eden bütün fiillerin ceza kanunlarında tarif edilmesi hususu, modern ceza hukukunun bütün gayretlerine rağmen, tatmin edici bir hale gelememektedir.

Bu hususta üç sistemden istifade edildiği görülmektedir <sup>36</sup>: Kazuist sistem, misal yolu ile gösterme (esemplification) sistemi ve nihayet umumilik (généralisation) sistemi. Kazuist sistem, suç teşkil eden hareketleri birer birer tâyin ve tespit usulüdür ki, suçların kanuniliği prensibini en ziyade gerçekleştirendir; fakat bilhassa hile ile işlenen suçlarda bu usulün çok boşluklar bıraktığı görüldüğünden, artık pek iptidai olduğu ileri sürülmektedir ve bu yüzden revaçta değildir. Misal yolu ile gösterme sistemi, bazı suçların tarifinde

[32] Glaser: s. g. rapor (aynı dergi, s. 355).

[33] Jimenez de Asua: El nuevo Derecho penal. Madrid, Paez, 1929 (Bk. aynı dergi, s. 209).

[34] Dorado Montero: Problemas de Derecho penal. Madrid, Reus, s. 32-52 (Bk. aynı dergi, s. 197).

[35] Anosow'un yazısından tercüme (Jimenez de Asua: s. g. rapor, aynı dergi, s. 209).

[36] Karanikas: Le principe «nullum crimen sine lege» et sa réformation dans le droit pénal moderne (aynı dergi, s. 302-303).

başvurulan bir usuldür; cezalandırılacak fiillerden en ehemmiyetli-lerini kanunda göstermek, bundan sonra da ekseriya «gibi» kelimesini kullanmak suretile hâkime geniş bir tecziye serbestisi tanımaktadır. Bu sistem, dar mânada kanunilik esasları ile pek bağdaşmamaktadır. Nihayet umumilik sistemi, elâstiki, geniş mânalı ibareler kullanılması suretile zararlı fiillerin hâkim tarafından tespitine imkân verilmesine gayret etmektedir; fakat bu usul de dar kanunilik prensibini ihlâl eder mahiyette görülmektedir. Bundan başka, kanunlar bir çok hallerde tarif yapmaktan kaçınmakta, oldukça belirsiz formüller kullanmak mecburiyetinde kalmaktadırlar; meselâ, hemen hemen her memlekette hakaret suçları tarif edilememekte, bilfarz Ceza Kanunumuzun 480 inci maddesinde olduğu gibi hakareti «halkın hakaret ve husumetine maruz kılacak ..... bir fiil isnat etmek» şeklinde tarif eylemek gerekmektedir.

Bundan başka, bilhassa Devlet aleyhine işlenen suçların tarifleri pek gayri vazıhtır, suç teşkil eden fiillerle etmiyenleri ayıran sınırlar belirsizdir; bu bakımdan aşağı yukarı bu kategoriye giren fiilleri suç sayıp saymamak hâkimlerin takdirine kalmıştır. Bu sebepten dolayı, «Devletin emniyeti aleyhine işlenen suçları dünyanın hemen hemen bütün memleketleri ceza kanunlarında tetkik ettim ve gittikçe bu emniyet mülâhazasının genişliğini müşahede ettim; netice olarak da tatbikatta kanunsuz suç olmaz kaidesinin behtaraf edilmekte olduğu sonucuna vardım.» diyen Pella'nın bu ifadesine hak vermemek elde değildir. Bu vesile ile Pella şunu da tebarüz ettirmektedir: Sözü geçen suçlar Devlet ile ferdin karşı karşıya geldikleri suçlar olmak hasebile, bu prensibin en ziyade hâkim olması gereken fiillerdir; kanun metni olmasa da, vicdanlar hırsızlık yapmanın yasak olduğunu hissederler; fakat Devlet aleyhine işlenen fiillerin ahlâki hislerle pek bir alâkası yoktur; bu bakımdan, bu sahada suçların kanuniliği esasının kuvvetli olması bilhassa lâzımken, tatbikatta bu gerçekleşmemektedir<sup>37</sup>.

4) *Suçların kanuniliği esası içinde kalarak artık suçlulukla mücadele edilememektedir.*

Medeniyet ilerledikçe, kuvvete dayanarak işlenen suçlar azalmakta, hile suçları artmaktadır. Hile ile işlenen suçları ise, dar

[37] Romanya Adliye Bakanı beyanatından (Association internationale de droit pénal: Quatrième congrès international de droit pénal, Paris (25-31 juillet 1937). s. 85-86.

tarifler içine almak mümkün olmamaktadır. Bu mevzuda bir çok misaller verilmektedir; bazılarını dercediyoruz<sup>38</sup>:

Başkasının taşınabilir bir malını rızası olmaksızın almak, hırsızlık suçunu teşkil eder; elektrik hırsızlığında, diğer enerji hırsızlıklarında olduğu gibi, ayrıca kanunlarda hüküm olmadıkça ve kıyas yoluna da gidilmedikçe, ceza vermenin mümkün olmadığı söylenmiştir.

Otomatik bir makinenin içinden, para yerine başka bir nesne atarak bazı eşya alan kimsenin fiili hırsızlık suçunu teşkil etmektedir; fakat, otomatik bir tartı âletini veya bir telefonu aynı şekilde işletip istifade sağlayan kimse, bu âletlerin sadece bir hizmet ifa ettikleri, bunların içinden bir şey alınmadığı için, hırsızlıktan mes'ul olmamakta, fiil, hataya düşürülen bir şahıs da bahis konusu olmadığı için, dolandırıcılık da teşkil eyleyememektedir.

Başkasına ait bir hayvanı serbest bırakan, başkasının bir malını denize atan kimse de, kanunda bu fiiller suç olarak gösterilmediğinden, cezasız kalacaktır.

Bir hırsızın karısı, kocasının çaldığı bir çeki saklarsa yataklık suçunu işlemiş olacaktır; bunun gibi, kocasının çalmış olduğu elbiseyi satarsa da mes'ul olacaktır; fakat, kocası çeki paraya tahvil ettiğinde bu parayı bulundurmaktan mes'ul olmayacağı gibi, kocasının çalmış bulunduğu elbiseyi satıp onun parasile aldığı elbiseyi bulundurmaktan dolayı cezalandırılmayacaktır.

Bir kimsenin hizmetçisine, ev sahibinin, paltosunu istediğini söyliyerek onu kandıran ve paltoyu alan kimse, dolandırıcılıktan mes'ul olmayacaktır, çünkü, hile ve sanialar istimal edilmemiştir; fiil hırsızlık teşkil etmemektedir, çünkü malı almamış, kendisine bu mal verilmiştir; emniyeti suiistimal yoktur, çünkü, muayyen maksatlarla mal kendisine tevdi edilmiştir denilemez.

Alman Adliye Nazırı Gürtner 1935 Berlin Kongresindeki nutkunda, kanun koyucuyu bir Başkumandana benzetmiş, nasıl ki Başkumandan kuvvetlerini emirler vermek suretile düşmana karşı sevkederse, kanun koyucunun da suçlarla mücadelede kanunlar ısdar edeceğini söylemiştir; fakat, Başkumandan öyle vaziyetlerde kalacaktır ki, emrindeki kumandanlara hareket serbestisi tanımak zorunda bulunacaktır; aynı husus kanun koyucu bakımından da vâridir; öyle durumlar olabilir ki, hâkimlere vaziyete göre hareket et demek zaruridir, demiştir.

[38] Misaller için, Bk. Dolapchieff: Les lacunes du droit pénal (Revue internationale de droit pénal, 1937, s. 182-183).

5) *Sanık kadar, mağdurları da himaye etmek lâzımdır*

Suçların kanuniliği prensibi, suçluların Magna Charta'sı olmuş bulunmaktadır. Bu kaîdenin meydana koyduğu şekli adalet sebebile hüsnüniyet sahibi olanların tahammül edemeyeceği durumlar hasıl olmaktadır. Bu şekli adalet sebebile insanlar egoist ve dalavereci olmaktadır. Başkalarına zarar verecek hareketlerde bulunacak kimseler, vicdanlarının sesini dinleyeceğine, hareketlerinin kanunların muayyen formülleri dışında kalması için şeytani mantık oyunlarına müracaat etmeği tercih etmektedirler. İşin kötüsü, meşrû ile gayri meşrûnun hududunda bulunan bu fiilleri işlemeğe hazırlanan bugünkü suçlular hukukçuların mütalealarından istifade etmekte, bir alay tatbikatçı bu yolda kendilerine müzaheret etmektedir. Ahlâksızlık dolu bu durum, merd, ahlâklı ve dürüst vatandaşları tatminden uzaktır<sup>39</sup>.

6) *Suçların kanunda gösterilmiş olmasının vatandaşları onları işlemekten alıkoyacağı düşüncesi tatbikatta gerçekleşmemektedir*

Yasak olan fiillerin kanunlarda gösterilmesi suretile vatandaşların bu fiilleri işlememeleri gerektiği hususu açıklanmış olur denilmektedir<sup>40</sup>. Halbuki, netice suçlu psikolojisine uymamaktadır; çünkü, ekseri hallerde suçlu tamamiyle kanunun hükümlerinden habersiz bulunmaktadır<sup>41</sup>. O halde, Ceza Kanununu bilmek değil, bilebilir bir durumun olması ile iktifa edilmektedir; kıyasın kabul edilmesi halinde de durum kanuniliktekenden farklı olmayacaktır; diğer hukuk branşlarında nasıl vatandaş kıyas ile hareket ediyorsa, ceza hukuku sahasında da hâkimin düşünebileceğini düşünebilmesine mâni olmadığı kabul edilmelidir<sup>42</sup>.

7) *Ceza hukukundaki yeni doktrinler bu prensipten ayrılmayı hazırlamaktadırlar*

Klâsik doktrin denilen ceza hukuku telâkkisine göre, suç hukuki bir mefhum olarak kabul edilmekte, suçlu üzerinde durulmamaktaydı.

[39] Karanikas: Le principe «nullum crimen sine lege» et sa réformation dans le droit pénal moderne (aynı dergi, s. 304).

[40] Julliet de la Morandière: Nulla poena sine lege.

[41] Lilar-Beekaert: De l'incrimination judiciaire accessoire (aynı dergi, s. 158).

[42] Antolisei: Manuale di diritto penale (Parte generale). Milano, 1935, s. 45.

Pozitivist cereyan ise, ağırlık merkezini suçluda bulmakta, şahsiyetine uygun tedbirler alınmasını telkin etmektedir. Crispigni gibi pozitivistlerin, kendi telâkkilerine göre dahi kanunilik prensibinin müdafaası gerektiğini ayrıca tebarüz ettirmelerinin sebebi, hakikatte pozitivist telâkki ile kanunilik esasının bağdaşmasında bir zorluk bulunduğunun kabulü olarak karşılanmalıdır.

Pozitivistlerin müeyyidenin ölçüsü olarak teklif ettikleri tehlikeli hal mefhumu suçların kanuniliği ile çatışmaktadır; tehlikeli hali suçtan evvel ve suçtan sonra diye ikiye ayırmakla bu çatışmayı inkâr etmek te tam mânasile mümkün değildir; çünkü, suçtan sonra tehlikeli halin bir işareti olduğuna göre, tehlikeli hal işlenen suç ile hâdis olmuş değildir<sup>43</sup>.

Tehlikeli hal mefhumu, kanunda suç olarak gösterilen fiillerin işlenmesile ilgili olmadığına göre, ceza hukukunda artık sıkı kanuniliğin eskisi gibi hâkim olmadığı, yahut olmayacağı tahmin edilebilir<sup>44</sup>.

#### 8) *Milletlerarası Ceza Hukuku bu sayede gelişebilecektir*

Yukarıda, Nüremberg ve Tokyo Büyük Harp suçlularının muhakemelerinde suçların kanuniliği itirazının reddedildiğine temas etmiştik. Gerek İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu durumu nazara almak mecburiyetinde kalmışlar ve milletlerarası hukuka göre suç teşkil eden fiillerin de cezalandırılabilceğini tasrih etmişlerdir. Hattâ, Avrupa İnsan Hakları Beyannamesi 7 nci maddesinin 2 numaralı bendinde suçların kanuniliği prensibinin medenî milletler tarafından tanınan umumî hukuk prensiplerine göre suç teşkil eden fiillerin cezalandırılmasına mâni olmadığını ifade etmiştir. Bu ifade suçların kanuniliği prensibini sarsıcı olduğu gibi, iyi olmayan bir cereyanın da başlangıcı olabilir.

#### Netice

Umumiyetle suçların kanuniliği prensibinin bütün hürriyetlerin kalkanı olduğu ve bu prensibin bulunmadığı hallerde vatandaş hürriyetlerinden eser kalmıyacağı kabul edilegelmekte ise de, yapılan tenkitlerden kolaylıkla anlaşılacağı gibi, bu netice her zaman ve her yerde doğru çıkmamaktadır. Gerçekten bu prensibe sıkı sıkıya bağlı

[43] Wolter: s. g. rapor (aynı dergi, s. 390).

[44] Beckaert-Lillar: s. g. rapor (aynı dergi, s. 156).

bazı memleketlerde (meselâ Faşist İtalyada) vatandaş haklarına pekâlâ kolaylıkla tecavüz edilebilmiştir; bunun aksi de görülmüştür; bu prensibi şaşaalı bir şekilde ilân etmiyen meselâ İngiltere gibi bazı memleketlerle hattâ açıkça kıyasa müsaade eden Danimarka gibi bazı Devletlerde otoriter bir rejim tesis edilmiştir, denemez.

Bu müşahedenin ortaya koyduğu gerçek şudur ki, hürriyetlerin teminatı sadece suçların kanunlar tarafından tarif edilmiş olması değildir; hürriyetlerin bir tek değil, birden fazla teminatı bulunmaktadır. Bunların başında da hâkim teminatı gelmektedir. Hâkim teminatı bulunduktan ve hâkimler iyi bir şekilde yetiştirilebildikten sonra, suçların muhakkak kanunlarda tarif edilmiş bulunan fiiller olması kaidesinden ayrılınabilmekle, bazı fiillerin zararlı telâkki edildikleri takdirde onlar tarafından cezalandırılmasına tehlikesizce razı olmak mümkündür. Bu takdirde hürriyetlerin diğer teminatları yani toplanma, söz ve basın hürriyeti ve seçim serbestlik ve adaleti v.s. gibi mekanizmalar da işleyebilecektir. Demek ki hâkim teminatı ve diğer hürriyetler kuvvetli buldukça suçların kanuniliği prensibi yumuşatılabilecektir.

İlim ilerledikçe suçluların tıpkı hastalar gibi eziyete, cefaya, ezaya lâyık kimseler değil, fakat şevket, merhamet ve tedaviye muhtaç insanlar olarak karşılanacağı, bu bakımdan nasıl hastalıklar kanunlarda tarif edilmiyorsa, suçların da tarif edilmelerine lüzum kalmıyacağı düşüncesine gelince:

Hastalıkların tariflerinin ve bunlara tatbik edilecek muamelelerin kanunlarda gösterilmemesinin sebebi, onların belki de düçar olanlara zarar verici olup, cemiyeti pek fazla ilgilendirmemekte olmalarıdır. Nitekim, cemiyete zarar verici hastalıklar mevzuunda kanunî bazı hükümler kabul edildiği, bunlara tatbik edilecek muameleler hakkında maddeler konulduğu, bilhassa medenî memleketlerde bu hareket tarzının gitgide yayıldığı müşahede olunmaktadır; bu arada bir çok akıl hastalıkları ve sâri hastalıklar mevzuunda kanunlar kabul edildiği görülmektedir. Bundan çıkan netice, suçların kanunlarda gösterilmesinin muhakkak onların hastalıklardan pek farklı tutulduğu mânasına gelmediği, bu bakımdan suçu hastalıklara benzeten bazı modern telâkkilere pek zannedildiği kadar aykırı düşmediğidir. Suç ile hastalık arasındaki benzerlik konusunda şunu da ilâve etmeliyiz ki, halen içinde bulunduğumuz tarihi devirde efkârı umumiye henüz suçluların tedaviye muhtaç hastalar gibi muamele görmesini kabul edememektedir; ceza kanunları hazırlanırken her kanundan fazla efkârı umumiyenin tatmini cihetine dikkat

edilmek gerektiğine göre, halen suçlu ile cemiyetin karşı karşıya gelen iki rakip manzarasını arzettiği söylenebilir. Cemiyetin muazzam kudretini kanun ile bağlamak mecburiyeti hâlâ varlığını muhafaza etmektedir.

Bu kanunların eksik kaldığı, bazı suçları tarif etmediği görülüyorsa, hâkime istediği fiilleri cezalandırmak salâhiyetini vermek yerine yani kıyası kabul etmek yerine Ceza Kanununun arzedeceği boşlukları bazı umumî formüller, umumî suçlar ile doldurmanın tercihe şayan olduğu da ileri sürülmüştür. Bu yolda ileri sürülen bazı teklifler üzerinde durulabilir. İlk defa bu şekilde bir teklif Alman müelliflerinden Sauer tarafından yapılmış, Yunan müelliflerinden Karanikas tarafından inkişaf ettirilmiştir<sup>45</sup>. Karanikas'a göre, Ceza Kanununa pek teferruata kaçmayan, gayet umumî bir suç ilâve etmelidir. Ceza Kanununun hususî kısmına ilâve edilecek bu suç şu şekilde tarif edilmelidir:

«Her kim, kanun tarafından gösterilmiş haller dışında zararlı ve adî bir maksatla bir kimsenin maddî veya manevî varlığına tecavüz eder veya zarar verir yahut aynı maksatla kanun tarafından emredilmiş vazifeleri yerine getirmese, iki yıla kadar hapis ile cezalandırılır.»

Karanikas, bu suç sayesinde, hâkimin zararlı ve adî maksatla ferdlerin cemiyetin huzur ve sükûnunu bozan herkesi cezalandırabileceğini, ceza kanunlarının bazı suçluların hareketlerini nazara almamış olmalarının artık mümkün olmayacağını söylemektedir. Müellife göre, böyle bir formül siyasi suçları dışında bırakmaktadır; çünkü, siyasi suçların hâkim tarafından ihdasını kabul etmek ferd hürriyetini en fazla tehdit eden bir hareket tarzı olabilir; diğer taraftan da, siyasi suçlar Devletin emniyetini en fazla alâkadar etmeleri bakımından zaten kanunlarda gayet geniş bir şekilde tarif edilmiş, sadece tamamlanmış olanlarına değil, teşebbüs halinde kalanlarına ve hattâ hazırlık hareketinde bulunanlara bile tam ceza verileceği kabul olunmuştur.

Carlos Salvagno Campos da Karanikas'inkine benzer bir gaye ile hareket ederek, ceza kanunlarında açıkça gösterilmeyen hallerde de hâkimin bazı fiilleri cezalandırmasını imkân dahiline sokmağa uğraşmaktadır<sup>46</sup>. Müellif, bu işi esas itibarile, kanunun tâyin edeceği

[45] Karanikas: Le principe «Nellum crimen sine lege» et sa réformation dans le droit pénal moderne (aynı dergi, s. 306).

[46] Carlos Salvagno Campos: Le délit innomé et l'interprétation analogique (Revue internationale de droit pénale, 1933, s. 162).



şekiller dahilinde bir jüri'nin yapmasını kabul etmektedir. Jüri'nin zararlı bulduğu için cezalandırmasını hâkime tavsiye edeceği ve tarifî kanunlarda bulunan suçlara nazaran «adsız suç» (= délit innomé) olarak isimlendirdiği suçun unsurlarını müellif şu şekilde tesbit etmektedir: adsız suç teşkil edecek hareket hukuka aykırı olmalı yani fail normal bir hakkını kullanmakta bulunmamalıdır; kasdî bir hareket olmalıdır; maddî bir zarar bulunmalıdır; mağdurun şikâyet etmiş olması aranmalıdır; nihayet adsız suçun hangi suça kıyasen cezalandırılacağı bir jüri tarafından hâkime bildirilmelidir. Bu şartlar yerine getirildiği takdirde ki hâkim bu fiili kıyas edildiği file nazaran cezasını da indirmek suretile tecziye etmelidir.

Bütün bu umumi formüllerle suç ihdas etmek teşebbüsleri tenkitlerden kendilerini kolay kolay kurtaramazlar. Karanikas'ın adı ve zararlı maksatla işlenen ve fakat Ceza Kanunu da dışında kalan hareketleri suç sayması ile Carlos Salvagno Campos'un aşağı yukarı aynı hareketlerin bir jüri tarafından suç sayıldığı takdirde hâkimin bunlara ceza tertip etmesini istemesi, bu durumların kanun koyucu tarafından müşahede edilerek suç sayılmasına ne için üstün tutulmaktadır? Bu bakımdan bir çok müelliflerin de kabul ettiği gibi, biz de, yeni suçların kanun koyucu tarafından bir kanunla tespit edilmesinde hiç bir imkânsızlık olmadığını kabul etmekteyiz. Kanaatimizce, şikâyet edilmesi gereken husus ceza kanunlarının bazı boşluklar arzetmesi sebebiyle faillerin cezasız kalması değil, fakat ceza kanunlarında hükümler bulunmasına rağmen, zengin veya nüfuzlu kimselerin cezadan kurtulmaları olmalıdır. Bu husus da hâkime yeni suç ihdası salâhiyeti vermekle önlenemeyecektir. Suçların kanuniliği prensibinden ayrılmak için henüz hiç bir ciddi sebep olmadığına inanmaktayız.

Milletlerarası Ceza Hukukunun bu prensibe bağlanıldığı takdirde inkişaf edemeyeceği bir hakikat olmakla beraber, zaten milletlerarası sahada hukuk yeni yeni teşekkül ettiğine göre, çok daha kıdemli olan dahili hukukların kendilerinden çok daha az kıdemli bir sahaya hâkim prensiplere uydurulmasını kabul edemiyoruz. Milletlerarası hukuk sahasında, dahili hukukun çok eski zamanlarında olduğu gibi varsın kıyas câri olsun, fakat bu esas iç hukukta artık tatbik sahası bulamasın. İlerde belki bu fikirlerden gene dönülebilir, fakat henüz daha pek erken olduğu kanaatindeyiz.