

SOVYET VE AMERİKAN CEZA HUKUKLARINDA KIYAS PRENSİBİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Asis. Dr. Duygun YAESUVAT

Giriş

Hukuk bir sistem ve kaideler manzumesidir, değeri ise kaidelerin muhtevasına göre değişir. Bu muhtevanın her zaman hukukun görünüş ve modellerini değiştiren tarihî olaylar ile yakın ilişkisi vardır. Hukukun uygulanmasında yapılan hatalar, adaletsizlikler hep bu muhtevaya biçim ve yön verirler. XX. yüzyılın başlarında bazı memleketlerde liberal doktrinin getirdiği anarşik durumdan bıkmış ve otoriter rejimler liberal rejimlerin yerini almıştır. Bunun sonucu olarakta bu memleketlerde otoriter ceza hukuku uygulama alanı bulmuştur. Faşist İtalya, Nasyonel Sosyalist Almanya ve Sovyet Sosyalist Rusya'da otoriter ceza hukukunun liberal ceza hukukuna tercih edildiği görülür. Bu son iki devlette ceza hukukunun geleneksel bir prensibi olan «Suçta ve Cezada kanunîlik» bırakılarak kıyas cezalandırmada esas olarak alınmıştır.

Bu yıl, ihtilâlin 50 inci yıldönümünü kutlayan Sovyet Rusya'da özellikle ceza hukuku bu yılların yaşanmasında önemli bir rol oynamıştır. Bilindiği gibi Marxist Doktrinde hukuk, hâkim sınıfın bir vasıtası olarak ortaya çıkmıştır; ilkel toplumda hukuk olmadığı gibi, tekâmülün sonunda varılacak Komünist toplumda da hukukun bulunmayacağı ileri sürülmüştür. Bu fikirlerin ne kadar doğru olabileceği tartışılabilir. Ancak diyebiliriz ki, bugün Rusya'da üçüncü kuşak, nüfusun büyük bir bölümünü meydana getirmekte ve sınıfsız bir toplum devletinin varlığı ileri sürülmekle beraber, yine de hukuktan vazgeçilmediği ve bilâkis batı devletlerinde var olan liberal hukuk prensiplerine döndüğü görülmektedir. Ceza Hukuku sahası, bu değişikliği bilhassa göstermesi bakımından ilgi çekicidir. Ceza Kanunlarında uzun yıllar kıyas prensibine yer vermiş bulunan bir hukuk sistemi, neticede bu prensipten vazgeçtiğini ilân etmiş, böylece zihinlerde yer almış olan, kıyas'ın sosyalist düşüncenin bir neticesi olduğu görüşünü değiştirmiştir. Buna karşılık liberal doktrine dayanan Amerikan hukukunda kıyas kuralına

Ceza Hukuku alanında uygulandığına rastlanmaktadır. Dolayısıyla bu durum bizi karşılaştırmalı araştırma yapmağa yöneltmiş ve her iki hukuk sisteminde Nullem sine lege kuralının gelişmesini ve bugünkü durumunun değerlendirilmesine çaba göstermiştir.

I. Bölüm

Kıyas prensibinin Rus Hukukunda geçirmiş olduğu gelişmeler.

Hukuk tarihî olaylar ile olan yakın ilgisi dolayısıyla, bu prensibin değerlendirilmesi de tarihî gelişim içinde yapılmalıdır. Bu gün var olan Sovyet hukuk kurumlarının incelerken ihtilâl öncesi Rusya'sına gitmek ve araştırmaya oradan başlamak gerekir. Dolayısıyla konumuzu incelerken Çarlık Rusya ve Sovyet Rusya olarak iki kısım halinde incelemeyi uygun gördük. 1917 sonrasında ise, kıyas bakımından iki devreye ayırmak mümkündür Totaliter Ceza Hukuku ve Reformcu devre. Birinci devre 1917 Ekim ihtilâlinde 1953 yılına Stalin'in ölümüne kadar geçen devredir. Ve ancak bu uzun devre sonundadır ki Sosyalist sistemin Rusya'da yerleşmiş olduğu hususunda yönelticiler arasında fikir birliğine varılmış, reformlara geçilmiştir. Stalin'in ölümünden zamanımıza kadar geçen devreyi ise Reformcu devre olarak adlandırmayı uygun gördük.

A — Çarlık Rusyasında

Çarlık Rusyasının Hususî Hukuku, Roma Hukuku esasından hareket etmiş olmasına rağmen, Batı devletlerinin ceza hukukları ile ilgilenmesi 18. yüzyılda başlar. 1767 yılında Montesquieu, Beccaria gibi yazarların tesiri altında kalan II. Katerina, Rusya için yeni bir ceza kanunu yapılmasını emretmişti. Ancak bu emrin yerine getirilmesi 1832 yılına kadar mümkün olmamıştı. Gerçekte, bu tarihte ortaya konan şey, çeşitli ceza hükmü ihtiva eden kanunların 15 cilt içinde toplanmasından başka bir şey değildir. Gerçek anlamda bir ceza kanunu 1845 yılından önce bulunamaz (1). Katerina, Beccaria'nın tesiri altında kalarak bir ceza kanunu yapılmasını istemiş olmasına rağmen, bu hukukçunun, ceza hukuku sahasında büyük ihtilâller yaratan «Suçlar ve Cezalar» adlı küçük kitabında ortaya attığı «Kanunsuz Suç ve Ceza olmaz» prensibi 1845 Ceza Kanununda yer almamıştır. Buna karşılık Kanunun 151. maddesinde kıyas'a açıkça yer verilmiştir. Söz konusu maddede, «Şayet mahkemenin kararına

(1) Ancel, Marc., La Reforme Pénal Soviétique, Paris, 1960. Introduction IX; Tosun, Öztekin, Suçların kanuniliği prensibi ve Sovyet Rusya Ceza Hukuku, IHFM. XXX 1964. S. 22

birakılan suç teşkil edici hareket için kanunda herhangi bir ceza verilmemişse, Mahkeme, ihtilâf konusu olan suça cins ve önemi bakımından en fazla benzer bir suçun cezasını suçluya verecektir» denmektedir (2).

Görüldüğü gibi, daha sonra uzun yıllar Sovyet Ceza Hukukunda yer alacak olan kıyas, Çarlık devri Rusyasının yabancı olmadığı bir müessesedir.

1903 yılında ise, Rusya ilk modern anlamda ceza kanununa kavuşmuştur ve bu kanunun ilk maddesinde de «Suç, işlendiği zaman kanun tarafından yasaklanmamış ve ceza tahdidi altına konulmuş olan her fiildir» diyerek, kanunîlik unsuruna yer vermiştir. Söz konusu ceza kanunu 1917 ihtilâline kadar yürürlükte kalmıştır.

B — Sovyet Rusyada

a) **Totaliter Ceza Hukuk Devresi** : Her gerçek ihtilâlde olduğu gibi, 1917 Bolşevik ihtilâlinde de, ihtilâli yapanlar, ihtilâli kabul ettirmek için ve karşıtlarını ortadan kaldırmak gayreti ile hukuk dışına çıkmak zorunluğunu hissetmişlerdir. Ceza hukukunun liberal Prensiplerini unutarak diğer hükümlerinden istifade etmeyi tercih etmişlerdir. Sovyet Rejiminin yapmış olduğu ilk yasama faaliyeti Ceza Kanununa ilişkin bir Kararnamenin neşri olmuştur. Ve Ceza Mevzuatı, Sovyet iktidarının ilk yıllarında bir kurtarıcı olarak kabul edilmiştir. Sayısız kanun mahiyetinde kararnameler, rejim için tehlike arzeden durumlara tatbik edilmek üzere neşredilmişlerdir (3).

Gerçekte Sovyet Ceza Hukuku pozitivist, maddeci ve siyasî bir hukuktur. Sovyet ihtilâl Liderleri, 'Komünizm Savaşı' adı verdikleri, hemen ihtilâl sonrası devresinde, Çar Rusyasının '**Sosyalist Hukuk Şuuruna**' aykırı olmayan ceza kanunlarını tatbik etmek istemişlerdir. Ancak pek kısa bir süre sonra, ihtilâl gelmiş olan yeni bir rejim için bu hukukun uygun olmadığı farkedilerek 30 Kasım, 1918 tarihli bir kararname ile ihtilâl öncesi Rusyasının bütün kanunlarının yürürlükten kaldırılmış olduğu ilân edilmiştir. Yine aynı tarihli «**Halk Mahkemeleri**» Kanununun 22. maddesi ile de Halk Hâkimlerinin bütün ihtilâfları Sovyet yazılı hukukuna uygun olarak halledecekleri ve ancak yazılı hukuk yetersiz olduğu hallerde '**İhtilâlcî hukuk şuuruna**' göre hareket ederek karar verecekleri belir-

(2) Gryzbowski, «Sovyet Criminal Law Reform of 1958» 35 Indiana Law Journal, 130 (1960).

(3) Feldburge, Law in Eastern Europe, Leyden, 1964, 28.

tilmiştir (4). Bu, kanunda boşluk olduğu hallerde Hâkimlerin ihtilâlcî suçlarına baş vurmaları zorunluğunu ortaya koymaktadır. Böylece bu prensip Bolşevik Mahkemeler tarafından, proleteryanın burjivaziye karşı yaptığı savaşta esaslı bir silâh olarak kullanılmıştır. Bunun neticesi olarak, Sosyalist Rusyanın ilk yıllarında, Sovyet Mahkemeleri, «İhtilâlcî hukuk suçuna» dayanan kararları sık sık vermekten kaçınmamışlardır; iyi bir eğitim görmüş olmak, yabancı dil bilmek, ya da yabancı memleketlere seyyahat etmiş olmak suçlu olmak için yeterli sayılmış, ve bu gibi vasıflara sahip olan kimseler mahkûm edilmiştir. Meselâ, 1920 sonbaharında bir Avusturyalı Subay aşağıdaki gerekçe ile mahkeme tarafından mahkûm edilmişti : Hâkim bu kimsenin mahkemesi esasında, «Kont olmak mahkûmiyetiniz için yeterli bir sebeptir; zira sizin proleteryanın düşmanı olmanız imkânsızdır» demiştir (5). Gerçekte, bu ihtilâl mahkemeleri 5 Eylül 1918 tarihli bir kararname ile kabul edilmiş olan «Red Terror» (Kızıl Dehşet) i kuvvetlendirmiştir.

O devirde Rusyanın içinde bulunduğu durum göz önünde bulundurulacak olursa muayyen bir derecede kapitalist sistemin ifadesi olan ihtilâl öncesi kanunların tatbik edilmesinin imkânsızlığı anlaşılır. Sovyet Ceza Hukukunun 27 maddelik ana prensipleri, 12 Aralık 1919 tarihinde yayınlanmıştır. Bu prensipler daha sonra yapılacak olan Rus Ceza Hukukunun ana kaynağını teşkil etmiş ve Sovyet Hukukunun yeni anlayışını ortaya koyması bakımından önem taşımıştır. 27 maddelik prensipler içinde sadece Ceza Hukukunun umumî prensiplerine rastlanır. Daha sonra çıkartılan ihtilâl karar-nameleri ise Ceza Hukukunun hususî kısmını meydana getirmiştir. Bu şekilde bazı fiilleri suç saymak gerçekte ceza hukuku tarafından prensip olarak kabul edilmiş bir yol değildir; ancak, bütün kanunları bir önceki devrede hâkim sınıfının hizmetinde olarak gören bir rejimde, kısaca, bu hali «gerekli» kabul etmek icap eder.

Ceza Hukukunun ana prensiplerinin girişinde şöyle denilmektedir; «Güçleri ekonomileştirmek ve çeşitli hareketleri ahenkli ve merkezî hale getirmek yolunda, Proleteryanın sınıf düşmanlarını cezalandıracak kaideler üzerinde çalışması, mücadele metodları yaratması ve onlara hâkim olmayı öğretmesi lâzımdır. Ve herşeyden önce, bu, proleter diktatörlüğün geçici devresindeki müşterek hayatın yeni şartlarını bozanlara karşı mücadele etmek görevini yüklenmiş

(4) Berman H.J., Principles of Soviet Criminal Law, Yale Law Review, 1947, s. 804; Lavroff, Dimitri, Georges, Les Libertés Publiques en Union Soviétique Paris 1963.

(5) Mora-zwiernak, «La Justice Soviétique» Roma, 1945 s. 20.

olan Ceza Hukukuna bağlıdır.» (6) Bu görüşten hareket eden Hâkimler 1918 yılından ilk Sovyet Ceza Kanununun yapılmasına kadar önlerine gelen hadiseleri topluma arz ettikleri tehlikelere göre cezalandırmışlardır (7). Bütün hak ve hürriyetler Marxist ideoloji ile bağdaştığı nisbette geçerli sayılmıştır. Açıktır ki, hürriyetlerin tek yönlü olduğu bir hukuk sisteminin hâkim olduğu bir çevrede kanunilikten söz etmek güç olur. Kaldı ki, 1917-1920 yılları Sovyet Rusyada ceza hukuku bakımından tam bir kargaşalık devridir.

1922 tarihli Ceza Kanununun 10. maddesinde açıkça kıyas yer almıştır. Bu maddeye göre; ceza kanununun doğrudan doğruya atıf yapmadığı suçların özel hallerinde, ceza kanununda yer almış bulunan ağırlık ve şekil bakımından en yakın olan suçların ilgili maddelerde yer alan cezalar ve sosyal korunmağa ait tedbirler, bu kanunun umumî kısmında gösterilmiş olan hükümlere uygun olarak işlenmiş olan suçlara tatbik edilir. Bu hükmün gayesi, hususî kısımda yer almayan bazı hallerin ihtilâl adaletinden kurtulmasına meydan vermemektedir.

20 Aralık 1922 de Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliğinin kurulması ile ceza hukukunun sistemleştirilmesi ve kanunlaştırılması lüzumu hissedilmiştir. 1924 SSCB Anayasası Ceza Hukukunun kanunlaştırılmasını federe devletlere bırakmıştı. Sözü geçen Anayasanın birinci maddesine uygun olarak SSCB Merkez İcra komitesi 1924 Ekiminde, 39 madde halinde Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliğinin «Ceza Mevzuatının Ana Prensiplerini» göstermiştir. Bu prensiplerin 3. maddesinde daha önce de yapılmış olduğu gibi (Nullem Sine Lege) kuralı terk edilmiş ve yerine kıyas konulmuştur (8). 1924 yılında ortaya konulmuş olan bu prensipler, Sovyet Ceza Hukukunda büyük yenilikler getirmiş olan 1958 tarihli Ceza Mevzuatı Ana Prensipleri ortaya koyuncaya kadar geçerli kalmışlardır.

Bu devrede daha gelişmiş ve tamamlanmış bir Ceza Kanunu 1926 da gerçekleşmiştir. 205 maddeden müteşekkil Ceza Kanununda, kıyas yeniden ve daha açık olarak yer almıştır. Sovyet Hukukçuları,

(6) Sobraine Uzakoneili i Rasporiazhenii RSFSR., Collection of Law and orders of the RSFSR, 1919 n. 66 item : 590 (Zik. Berman, «Justice in the USSR», Mass. 1963, 42). Bak. Tosun, 23.

(7) SSCB ilk Ceza Kanunu 1922 de yazılmış ve meriyete ise 1 Ocak 1923 de girmiştir.

(8) Bellon et Fridieff: Les Nouveaux Fondements du Droit Pénal et de la Procedure Pénale Soviétique. Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1959 s. 84. Tosun Ö., Suçların kanuniliği Prensipleri ve Sovyet Rusya Ceza Hukuku, IHFM. XXX, 1964, s. 1-2, 24.

bu kanun üzerinde Enrico Ferri tarafından temsil edilen İtalyan 'Scuola Positiva'nın etkisi olduğunu ileri sürerler ve bilhassa kıyas hükmünün konmasına bu akımın sebep olduğu söylenmektedir. Gerçekte ise, bu tesir sadece Sovyet Hukukçularının yazı ve sözlerinde kalmakta gerçek tatbikat, gerek fikir bakımından Ferri'nin ortaya attığı «Scuola Positiva» ile bir ilgisi bulunmamaktadır (9).

Uygulamada kıyas kuralı yeni suçları tarif için kullandığı kadar, suçlar karşılığında konulmuş cezaları da arttırmak için bir vasıta olmuştur (10). 1926 Ceza Kanununun 16. maddesine göre, Sosyal bakımdan tehlikeli bir fiil yapan kimse, bu hareketi kanun tarafından cezalandırılmamış olsa bile kıyas doktrinine uygun olarak sorumlu tutulmuştur. 16. madde şöyle demektedir, «Şayet Sosyal bakımdan tehlikeli hareket mevcut kanun tarafından öngörülmemiş ise, sorumluluğu sınır ve esası, mahiyeti bakımından çok benzer bulunan suçları ihtiva eden kanunun diğer maddeleri tatbik edilerek tâyin edilir.»

16. maddenin hükmünden anlaşıldığı gibi, açıkça ceza kanunu tarafından öngörülme-yen toplumsal yönden tehlikeli olan hareketleri yapanlara ceza sorumluluğu yüklenebilecektir.

Yine 1926 Ceza Kanununun 6. maddesi, toplumsal yönden tehlikeli olan hareketlerin suç sayılacağını belirtmiş, ve bu hareketler «Sovyet Sistemine karşı olan, Komünist sisteminin geçici devresi süresince işçi ve köylü gücü tarafından kurulmuş olan hukuk düzenini bozan herhangi hareket veya ihmâl» şeklinde tarif edilmiştir (11).

Sovyet Hukukçuları, 16. madde hükmünün çeşitli bakımlardan müdafaasını yapmışlardır. Fakat yine de kıyas, Pashukanis'in Hukuku toplumun bir «mal mübadele» fonksiyonu olarak gören ve gerçek komünist toplum kurulduğu zaman hukukun ortadan kalkacağını ileri sürdüğü teorisine dayandırılmıştır (12). Krylenko, ihtilâlin ilk yıllarındaki adalet Komiseri, ihtilâl devletinin ananevî ceza hukukuyla ve onun katî olarak tâyin ettiği suçlarla, yeni kanunîlik prensibi ile bağdaşmayacağı fikrini diğer hukukçular ile paylaşmıştır.

(9) Gryzbowski, Soviet Criminal Law Reform of 1958, 35 Ind. Law journal, 1960, 130; Piontkoviskii, L'orientation actuelle du Droit Pénale Soviétique, Rev. de Sc. Crim. Dr. Comp. n. 2, 1964, s. 344.

(10) Hazard J., «Reforming Soviyet Criminal Law, 295 An. Crim. Law and Criminology, 157-167, 1938.

(11) Berman, H.J., Soviet Criminal Law and Procedure, Cambridge, 1966, 26.

(12) The Use of Anology in Criminal Law, notes 47, Columbia Law Rev. 1947, 618.

Krylenko'ya göre, Sovyet Ceza Kanunu, çeşitli suçları kapsamak çabasına son vermeli, ve sadece suçun temel tarifini vermekle kalmalıdır; bu tarife uygun olarak da benzer bütün suçlar kıyas yolu ile cezalandırılabilir (13).

1926 yıllarında E.B. Pashukanis, «Hukukun ve Marxizmin Genel Teorisi» adlı kitabında, Kanunilik için şu satırları yazmaktadır : (14) «Suç işleyen kimse evvelden nasıl cezalandırılacağını ve ne yapacağını bilmelidir : (Nullem Crimen, nulla poena sine lege) Bu ne demektir? Bu, her potansiyel suçluya, kendisine tatbik edilecek cezalandırma metodlarının bildirilmesini mi icap ettirir? Hayır; Me-sele daha derin, fakat basittir. Suçlu, mahkemenin takdiri sonucu olarak ödediği hürriyetinin miktarını bilmeli, aynı şekilde kendisinden istenilen uzlaşma miktarı ve şartları da önceden bildirilmelidir. Bu, ceza ve ceza usul kanunlarının anlamlarını meydana getirir. Bu konu, doğru olan toplumsal korunma görüşü muzaffer kılınmadıkça, yalnız teorilere dayanan bir ceza hukukunun hâkim olduğu bir ortamda halledilemez. Yalnız olan mukavele teorisinin hâkim olduğu bir ceza hukuku da bir cevap olamaz, doğru olan sosyal korunma görüşü muvaffak olmuştur. Gelişmeyi, aşağı yukarı plânlı olan fikirlerin toplanması olarak kabul etmek mümkündür. Gerçekte, -Kriminolojide toplumsal veya antropolojik eylemlerin ortaya çıkmasından önce veya sonra- cezalandırma siyaseti sosyal koruma unsurunu ihtiva eder (15).» Bu sözlerden de anlaşıldığı gibi, sözü geçen Sovyet hukukçusuna göre, ceza, toplumu koruyucu tedbirler haline dönmeli ve toplum bakımından tehlikeli kişiliği islâh etmelidir. Sovyet hukuku ne suçların bir tarifini ne de mahkemeler tarafından tâyin edilecek toplumsal korunma tedbirlerini katî ve açık formüle edilmesini istemektedir. Zira, aksi takdirde, bu biçimde kaleme alınmış bir ceza kanunu, ceza hukukunda Pashukanis tarafından red edilmiş bulunan Mukavele prensibinin yeniden ihdası anlamına gelecektir (16).

Ancak, burada ceza hukukunun geçici devresi olarak kabul edilen Komünizm Savaşı süresince proleteryanın diktatörlüğünü gerçekleştirmek için kullanılan bir vasıta olduğunu hatırlamamız gerekir. Yoksa, bu devrede, Ceza Hukuk ferdi devlet baskısından koruyan bir kalkan değildir.

(13) Gryzbowski, 130.

(14) Pashukanis, «General Theory of Law and Marxism» ing. çev. Babb, W., «Soviet Legal Philosophy» Harvard, 1951, 111-225.

(15) Pashukanis, 221-222.

(16) Grzybowski, Kazimerz., «Soviet Criminal Law,» in Problem of Communism, no. 2 March, April, 1965 vol. XIV, 54.

1917 Sovyet ihtilâlinden sonra gelen ilk 10 yıl içinde artan ekonomik ve toplumsal krizler, 1930 larda 'İkinci ihtilâl' adı altında merkezîleşmiş ve kıyasın kullanılması için büyük tazyikler yapılmıştır. Bunu yine Sovyet Hukukçusu Vishinsky'nin Sovyet hâkimine bırakmış karar verme özgürlüğü olarak tanımlanan «İhtilâl Kanunculığı» teorisinde buluyoruz (17); Vishinsky kıyas'ı SSCB'nin toplumsal ve siyasal kurumlarını tehdit eden fiillere karşı müdafaa etmektedir; diğer hukukçular ise kıyasın kullanılmasını sadece kanundaki boşlukların doldurulması haliyle sınırlamak istemekteydi: «Toplumun her üyesi ne yapacağını ve ne yapmayacağını bilmelidir. Fakat toplumun her üyesi, bundan daha mühim olarak, hareketlerin kanun tarafından suç olarak gösterilmiş olmasına bakmaksızın, kurulu düzenin kaidelerine genel olarak zarar verici hareketlerde bulunmayacağını ve kanun tarafından yasaklanmamış olsa bile bu hareketleri ika etmenin yine de tehlikeli olduğunu bilir. Proleter toplum kendini eğitmek zorundadır. Ve kıyas yolu ile (madde 16) ceza kanununun etkilerinin genişletilmesi, proleter toplumun vatandaşlarının sınıf menfaatlerinin muhafazası ve toplum menfaatinin değerlendirilmesinin damla, damla akıtılması anlamına gelir (18).» Diğer yandan kıyas, proleter mahkemenin prensiplerinden biri olarak muhafaza edilmekle beraber mümkün olduğu kadar tâyin edilmeğe çalışılmış ve geniş şekilde tatbikine mücadele edilmemiştir. Yine de, 1930 yılında yapılan Ceza Kanunu tasarısında kıyas'a yer vermiş, hattâ kuvvetlendirmiştir (19).

Sovyet Hukukunda kanunîlik fikrine dönüş 1936 yılına rastlar. Stalinin, 1936 Anayasa Projesi hakkındaki raporunda «Bugün harzamankinden daha fazla olarak Kanunların istikrarına ihtiyacımız vardır» demesi, sovyet hukukçularını cesaretlendirmiş ve ihtilâlin ilk yıllarındaki köklü fikirlerinden saptırmıştır (20). 1936 Anayasasının 112. maddesi Ceza Muhakemesinin kanunlara dayandığını ilân etmiş olmasına rağmen kıyas maddesi muhafaza edilmiştir. 1936 Anayasasının 14. maddesi bütün Sovyetler Birliğinde uygulanabilecek bir ceza kanununun yapılmasını ön görmekteydi. Bu devrede bir ceza kanunu projesi hazırlanmış ve 1939 yılında SSCB Halk Adalet Komiseri tarafından açıklanmış olmasına rağmen kanunlaşmamıştır (21).

(17) The use of Analogy, in Criminal Law, 47 Colum. Law Rev. 1947, 618

(18) Roginskii and Karmitskii, «Commentary Ugoloungi Kodeks, SSCB 57, 1936, (zik. The use of Analogy, 618, not. Colm. L. Rev. 1947, 618 not 64).

(19) Bellon, 97, Tosun, 27.

(20) Berman, Principles of Soviet Criminal Law, 804.

(21) Feldbrugge F.J., Law in Eastern Europe, Leyden 1964, s. 35.

Bununla beraber yine sözü edilen ceza kanunu projesi hazırlanırken üzerinde yapılan araştırmada bir Sovyet Hukukçusu kıyasın geniş anlamda uygulanmasına mücadele edilemeyeceğini ileri sürdükten sonra mümkün olduğu nisbette kıyasın tâyin ve sınırlarının çizilmesi gerektiğini yazmıştır. Ve bu tarihten sonradır ki, Sovyet Yüksek Mahkemesi aşağı mahkemelerin, Ceza Kanununun 16. maddesine dayanarak verdikleri aşırı kararları bozmağa başlamıştır (22).

Sovyet Ceza Hukuku tarihinde ilk defa olarak 1938 yılında Sovyet Hukukçular Kongresi, üzerinde çalıştıkları Ceza Kanunu projesinde kıyas hükmüne yer vermemiştir. Ancak daha sonraki yıllarda harbin başlamış olması, bu tasarının kanunlaşmasına engel olmuştur (23). Ve II. Dünya Harbi kıyasın sadece mevcudiyetini değil gerekliliğini de ortaya koymuştur (24).

Tatbikatta ise bu hali destekleyen kararlara rastlamaktayız. Bir olayda tanık, kendisinden hüviyetini ve parolayı soran nöbetçi subayı öldürmüştür. Sovyet Yüksek Mahkemesi aşağı mahkemenin kıyas yolu ile «haydutluk» dan dolayı verdiği mahkûmiyeti tastik etmiştir. Mahkeme, suçun konusunu «Harp zamanı şartları içinde devlet otoritesi tarafından kurulmuş düzen olarak» tâyin etmiş, ve kararında Ceza Kanununun, harp zamanında Devlet organlarına karşı gelip, öldürmeyi düzenleyen bir hüküm bulunmadığı ileri sürülmüştür. Dolayısıyla bu hale en yakın suçlardan biri yerleşmiş otoriteye karşı silâhlı tecavüz şeklinde 'haydutluk' olarak kabul etmiş ve sanık bu suçtan dolayı cezalandırılmıştır (25).

Stalin'in «Kanunların istikarı» ve 1936 Anayasasının hükümlerine uygun olarak, Ceza Kanunu Projesinin hazırlanışı sırasında,

(22) The Use of the Analogy, 620.

(23) Bellon, s. 100; Tosun, 25.

(24) Shargorodskii, «Question Concerning the General Part of the Criminal Law under War time Conditions», Academic Papers, 76 th ed. Works of the Law Faculty, in Berman, «Materials of Comparison of Soviet and American Law» Harvard 1958; «Harp hali her zaman ferdi meseleler için yeni özel kanunların yayınlanmasına elverişli bir zaman değildir. Hatta harp hali geçici olduğu için bu tür kanunları neşretmek maksada da uygun değildir, arzu edilen neticeleri vermezler, yine harp halinde geçici olarak tehlikeleri artan özel suçların cezalarını arttırmak için ceza kanunlarında özel değişiklikler yapmak da maksada uygun değildir. Tatbikatta müşahhas hadiseleri SSCB Yüksek Mahkemesinin emirleri ile Ceza Kanununun diğer maddelerine kıyas yolu ile bir veya başka bir suçun uydurulması yolu ile çözümlenmesi tamamen uygundur.»

(25) Menshangin-Vyshinskaia, Soviet Criminal Law, Moscow 1950 s. 84 in Berman, Materials., s. 151.

Sovyet Doktrininde, kıyas prensibinin gelecekteki ceza kanununda muhafaza edilip edilmemesi konusu tartışılmıştır (26). Neticede, Sovyet hukukçuları kıyas'ın tatbikini çerçevelemişler ve şartlarını göstermişlerdir. Buna göre, «1) Fiil toplum bakımından teklike arz etmeli, 2) mevcut ceza kanunlarındaki suç listelerinde bulunmamalı, 3) Kanunda en fazla benzer maddesine uygun olmalı, 4) Şayet kanun sorumluluğu, bazı maddeleri ile özel hallerin mevcudiyetine bağlamışsa, bu hallerin söz konusu olmadığı fiiller hakkında kıyas tatbik edilmemeli, 5) Kıyasın uygulanmasında sorumluluğun hudutları, fiilin karakterize edildiği maddeye göre tâyin edilmelidir (27).

Bu şartlara göre kıyas ancak fiilin ceza kanunu tarafından derpiş edilmediği hallerde söz konusu olmakta; bir başka maddeye dayanarak daha ağır bir ceza vermek imkânı kalmamaktadır. Tatbikatta mahkemeler kıyasın bu yeni anlayışını uygun kararlar vermişlerdir. Meselâ, bir olayda, sanık Ceza Kanununun 59. maddesine göre (özellikle SSCB de tehlikeli olan idarî düzene karşı işlenen suçtan) dolayı mahkûm edilmişti. Sanık 'Oganiok' adlı bir mecmuadan kâğıt para resimlerini kesmiş ve bunları kullanmıştır. Sovyet Yüksek Mahkemesi 29 Mart 1949 da, bidayet mahkemesinin kararını, bu fiili cezalandıran bir başka maddenin 169/1 Ceza Kanununda bulunduğu ve dolayısıyla kıyasın uygulanmaması gerektiği gerekçesi ile bozulmuştur (28).

b) **Reformcu Devre** : Joseph Stalin'in 1953 Martında ölümü, Rusyanın diğer kurumlarında olduğu gibi Ceza Hukuku sahasında da yeni anlayışlara yol açmıştır. Bu değişikliğin sebeplerini iki noktada toplayabiliriz.

aa) Sovyet ihtilâlinin ilk yıllarında olduğu gibi artık iktidarı elde bulundurmak için kuvvet kullanmaya lüzum hissedilmemesi;

bb) Stalin devrine karşı duyulan tepki. Bu anlayışın sonucu olarak 25 Aralık 1958 de SSCB Yüksek Şurası, ilk 40 yıl içinde uygulanmış olanlardan daha doktriner nitelik taşıyan Ceza Kanunlarının Ana prensiplerini, kabul ve ilân etmiştir (29).

(26) An Union Institute of Judicial Sciences of the Ministry of Justice of the USSR, Criminal Law, General Part, Moscow, 1948, s. in Berman, Materials...

(27) Supra not, 26.

(28) Piontkovskii, Questions of the General Part of Criminal Law in the Practice of the organs of the Judiciary and the Procuracy, Moscow, 1954, s. 19, in Berman, Materials...

(29) Berman, Soviet Criminal Law and Procedure, 24, Massachusetts 24.

27 Ekim 1960'da Sovyet Şurası 1958 ana prensiplerine uygun olarak, Ceza ve Ceza usul Kanunlarını yapmıştır (30). Görüldüğü gibi 1958 prensibi ve 1960 Kanununun en göze çarpan özelliği hukuka bağlı devlet mefhumunun Sovyet Hukukuna sokulmasıdır. 1958 Ana prensiplerinin 3. maddesi Ceza Hukukunu geleneksel prensibi olan sadece Kanun tarafından gösterilen fiillerden dolayı bir sorumluluğun doğacağı kusurlarını kabul etmiş ve uygulamada da bu prensibin ciddî olarak tatbik edildiği görülmüştür. SSCB Yüksek Mahkemesi tarafından bidayet Mahkemesinin vermiş olduğu bir karar «İtham altında olan bir şahsın yalan beyanda bulunması halinde, bu fiilin yalan şahadetten dolayı cezalandırılması kanun tarafından öngörülmediği» gerekçesi ile bozulmuştur (31).

Suç, sözü geçen prensiplerin 7. maddesinde tarif edilmiştir. Maddeye göre, «Sovyet toplum veya devlet sistemine, sosyalist ekonomik sisteme, sosyalist mülkiyete, şahıslara veya siyasî, çalışma, mülkiyet veya diğer vatandaşlık haklarına aykırı olan, bu kanunun hususî kısmında öngörülen 'sosyal bakımdan tehlikeli fiil' veya diğer sosyal bakımdan tehlikeli olupta bu kanunun özel kısmında derpiş edilen sosyalist hukuk düzenini ihlâl eden fiiller suç olarak nitelendirilir.»

Bu hüküm, bazı fiillerin ceza tehdidi ile yasaklanmasının dayanaklarını vermektedir. Her toplum, kendi kamu düzeni için değer ifade eden kurumlarını ceza tehdidi ile yasaklamaktadır. Bu madde de yer alan hususlar da sosyalist düzenin korunmasını gerektirmektedir (32). Bu hükmün uygulanması ile ilgili bir kararda Mağazanın yeni müdürüne devri teslim yaparken fiatlara 36 rublelik bir farklılık gösterilmesi olayında, mahkeme, fiilde hiçbir sosyal tehlike bulmamış ve «resmî vazifenin bu yoldaki kötüye kullanılmış olması Devlet veya Sosyal menfaatlara herhangi bir zarar getirmemiş olduğundan, Ceza Sorumluluğu doğurmayacağı, kararını vermiştir (32 bis).

7. maddenin 2. fıkrasında ise «Bir ihmali veya icrai hareket, bu

(30) Bu kanunların İngilizce metinleri için bak : Berman, Soviet Criminal Law and Procedure, Mass, 1966.

(31) Collection of Decrees of the Plenum and Presidium and Rulings of the Judicial Division for Criminal case of the Supreme Court of the RSFSR, 1961-1963 in Soviet Statutes and Decisions, Journal of Translations, 1965/vol I, n. 4, s. 18.

(32) Gazybowski 57; Tchkhikvadze-Kiritchenko, Le Droit Penal Soviétique, dans Principe du Droit Soviétique, Moskova, 1965, 432.

(32 bis) Coll. Decrees, sup. Ct. RSFSR, 1961, 1963, s. 69. in Soviet Statutes and Decisions, 43.

kanunun hususî kısmında öngörülen fiillerin bir belirtisine sahip olsa bile, mahiyetinin sosyal bir tehlike arzemediği sebebi ile suç teşkil etmez» şeklinde bir hüküm bulunmaktadır.

Bu maddenin metninden de anlaşılacağı gibi, herhangi bir fiil kanun tarafından suç olarak tarif edilmiş olsa bile «Sosyal tehlike» arzemediği müddetçe cezalandırılması icap etmemektedir. Bu da sovyet hukuk düzenine 'Sosyal Tehlike' kavramına verilen yeni anlamı bize göstermektedir. Diyebiliriz ki, Yeni ceza kanununun yaparken Sovyet Kanun koyucusu, bazı çok önemsiz olupta ceza kanunundaki tariflere giren fiilleri cezalandırmamak için herhangi bir güçlükle karşılaşılmasını istemiştir (33). İlâve edelim ki, 1959 yılından beri bu gibi kabahatlerin cezalandırılması «Yoldaş» Mahkemelerinin kaza yetkisine bırakılmıştır (34).

1958 Ana Prensiplerinin 6. maddesinde suçta ve cezada kanunîlik prensibinden bahsedilerek : «**Bir fiilin suç teşkil etmesi ve cezalandırılabilmesi, fiilin ika edildiği zamanda meri olan kanunlarla tâyin edilir**» denmiştir. 10. Ekim.1964 SSCB Yüksek Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda, normatif karakter taşıyan belgelerin ne zaman yürürlüğe gireceklerini göstermiştir. Yüksek Mahkemenin bu kararına göre : «SSCB Kanunları, SSCB Yüksek Şurası karar ve emirleri ve genel olarak normatif karakter taşıyan diğer tasarrufları, şayet tasarrufta yürürlüğe girişi hakkında daha başka bir süre gösterilmemişse, neşrinden itibaren 10 gün sonra yürürlüğe girer, ve yayınlandığı gün 10 günlük müddeti kapsamaz (35)».

Yine 6. maddenin 2. fıkrasında açıkça, «**bir fiili cezalandırabilir olmaktan çıkararak veya cezada indirme yapan bir kanun geçmişe yürürlü olabileceği ve yürürlüğe girdiği andan önce işlenmiş olan fillere de etkili olacağı**» belirtilmiş ve son fıkrada da, suçta ve cezada kanunîlik prensibinin sonucu olarak «**bir fiili suç yapan veya cezayı arttıran bir kanun geçmişe etkili olamaz**» hükmünü koymuştur. Böylece, 1960 Ceza Kanununun 36, ve 7. maddeleri konulmakla, Sovyet Kanun koyucusu, Sovyet hukuk sisteminde kıyas hükmünün varlığına son vermiştir.

1960 Ceza Kanununda böylesine hükümler olmasına rağmen, yine de 1958 Ana prensiplerinden, Ceza Hukuku sahasından tamamen vaz geçilerek, Nullem Crimen, Nulla poena sine lege, prensibine

(33) Tosun, 26.

(34) Bermann, H. J., Spindler, J. W., «Soviet Comrades' Courts» Washington Law Rev. vol. 38, 1963, s. 842.

(35) Bull Sup. Ct. RSFSR. 1965 no. 1 s. 13. in, Statutes and Decisions. 1965/vol. I, No. 4., 69.

1903 Çar Kanunundaki şekli ile dönüldüğü söylenebilir mi? 'Yoldaş' Mahkemeleri ile ilgili Kanunun 5. maddesinin 9. fıkrası, kıyas yolu ile suçların cezalandırılmasını tekrar koymuştur. Bu maddeye göre, «Yoldaş Mahkemeleri» ceza sorumluluğu doğurmayan diğer anti sosyal fiiller ile ilgili dâvalara bakacaktır. Kanunun bu hükmü Ceza Kanununda tarif edilmiş bazı kabahatleri de kapsamaktadır (36). Bu maddenin ilk nazarda yapılan bir yorumuna göre «Yoldaş» Mahkemeleri anti-sosyal sayılan bütün fiiller üzerinde kaza yetkisine sahiptirler. Diğer taraftan aynı maddenin daha dar olarak yapılabilecek bir yorumuna göre, Halk Mahkemelerinin kaza yetkisi dışında kalan anti-sosyal hareketler sözü geçen maddenin hükmü içinde kalmaktadır. Bu gibi hallerde verilecek ceza 10 ruble para cezasından ibaret kalmaktadır (37). Ancak, bu fıkranın genişletici veya dar yoruma tâbi tutulması, «Yoldaş» Mahkemelerini teşkil eden üyelerin iyi niyetlerine dayanmaktadır (38). Bu konuda Sovyet Hukukçularımızın ileri sürdüğü yegane husus, «Yoldaş» Mahkemelerinin Ceza Kanunu sahası dışında olduğudur (39).

Sovyet hukukuna kanunîlik prensibinin girmesi konusunda şu sonuca varabiliriz : Bazı Sovyet Ceza Hukukçularının belirtmiş olduğu gibi, 1958 Temel Prensiplerinin 3 ve 7. maddelerinin hükümleri, ve 1960 Ceza Kanunu ile kıyasın bugün için Sovyet hukukundan tamamen kaldırılmış olduğu hukukî bir gerçektir (40). Gerçekte, kıyas Sosyalist Ceza Hukukunun değişmez bir prensibi olarak kabul edilmemelidir. Kıyas, Sovyet Devletinin ilk kuruluş yılları arasında, Komünizm Savaşı süresince, rejimin yerleşmesi için, yöneticiler tarafından baş vurulmuş bir vasıtaadır. Yerleşmiş ve ülke üzerinde yaşayanlar tarafından kabul edilmiş bir rejimde, artık Ceza hukukuna ve bilhassa kıyas prensibine dayanarak yönetimde bulunulmasının gereği kalmamıştır.

(36) **Berman**, s. 290. «Tovarishcheskii sud» Yoldaş Mahkemeleri, genel kaza yetkisine sahip, devlet mahkemelerinin normal hiyerarşisi içindeki Halk Mahkemelerinin dışında kalan bir yargı organıdır. Bu mahkemeler hukukçu olmayan hakimlerden teşekkül etmekte olup, fabrika Apartman, kollektif çiftlikler, Üniversiteler gibi yerlerde, olagelen küçük kabahatleri yargılamaktadır. Devlet kuruluşundan ziyade sosyal kuruluşlar olarak nitelendirilmektedirler. Bu konuda Post. Stalin devre için bak. **Berman**, Justice in the USSR. 1963 2. Chapter.

(37) **Berman-Spindler**, s. 872.

(39) **Berman-Spindler**, s. 901.

(40) **Piontkovskii**, La Réforme de la Legislation pénale en URSS, Rev. Pen. Crim., 1959, s. 267; **Tosun**, 27.

II. Bölüm

Kıyas Prensibinin Anglo - Amerikan Hukukunda geçirdiği gelişmeler

Nullem Crimen Sine Lege, Prensibinin 1215 «Magna Charta Liberatum» da bulunmuş olmasına rağmen, gerçekte İngiltere'de ayrı bir Ceza Kanununun bulunmadığı görülür. Bu gerçek, bazı müellifleri İngiltere'de Kanunilik prensibinin bulunmadığını ileri sürmelerine sebep olmuştur. Hattâ bazı ceza hukukçuları, Manga Charta, nın sözü geçen kaidesi muhakeme usulünü ve «Lex terrae» kelimesi ile de, bu hükümlerin yalnızca millî ülke üzerinde uygulanabileceği ifade edildiğini ileri sürmüşlerdir (1). Bunun yanında, daha sonraki yıllar «Bill of Atteinders» neşri ile bazı kimseler tarafından Magna Charta da bulunduğu iddia edilen kanunilik prensibi de zedelenmiştir. (2)

Bugün, İngilterede «Common - Law,» Müsterek Hukuk suçları halen mevcuttur. Diğer bazı İngiliz hukuk kurumları gibi, müsterek Hukuk Suçları da, Amerika ihtilâlinde evvel yeni kıtaya İngiltere'den ithal edilmiştir. 1776 yılına kadar İngiltere hakkında söylenen sözler Amerika bakımından da geçerli sayılır. Bugün için Amerika Birleşik Devletlerinde, Federe devletlerin yarısından fazlasında, gerek mahkeme kararları, gerek sarîh kanun hükümleri ile müsterek Hukuk Suçlarının varlığı kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu durum, bazı kara Avrupası hukukçularını, «Nullem Crimen» prensibinin, Amerikan Hukukunda bulunmadığı iddia etmeye sevk etmiştir (3). Bu yoldaki görüşlerin mevcudiyeti Amerikan Hukukunda bu prensibin gelişmesine bir göz atmayı gerektirir.

A — Müsterek Hukuk Suçları

Bugün Amerika Birleşik Devletlerinde Müsterek Hukuk Suçlarının geçerli olduğu ve bir çok fiilin Müsterek Hukuka uygun olarak cezalandırıldığı konusunda şüphe yoktur. Birçok Federe Devlet, İngiliz Müsterek Hukukunun bir parçası olan, Common Law suçlarını kabul etmiştir (4). İngiltere'de, Kara Avrupası devletle-

(1) Hall, General Principles of Criminal Law Indiana, 1960, pp. 52-53.

(2) Tosun, Öztekin, Suçların kanuniliği Prensibi Aleyhindeki Cereyan, IHFM XXVII 1-4. 1962, 48.

(3) Soler, La Formation actuelle du principe 'Nullem Crimen', Rev. Sc. Crim. Dr. Pen. Comp, 1952 no. 1, 13 - 14; bak. Hall, 'Nulla poena sine lege' 47., Yale L. Rev. no. 2, 1947.

(4) Common Law Crimes in the United States, Columbia Law Review, 1947, 1337-1338.

rinde olduğu gibi, kanunilik prensibi, herhangi bir kanun tarafından formüle edilmemiştir. Bu prensibin İngiltere'deki varlığı hakkında Sir Denning şöyle demektedir : «Bu prensip bir kanunda değil fakat hukuku, ortaya çıkacak her yeni duruma uygulanmakla geliştiren ve ilân eden hâkimlerin sinesinde bulunmaktadır.» (5) İngilterede «Common Law» suçları konusu üzerinde yapılacak bir araştırma, müşterek hukukun uygulandığı ilk devirlerde suçların haksız fiillerden kesin olarak ayrıldığını gösterir (6). İlk zamanlarda, Anglo - Norman Ceza Hukukunda, suçlar Kral Mahkemeleri ve usulünde tarif edilmiş ve yer almıştır. Daha sonra bunu, kralın sulhü doktrini takip etmiştir. 13 üncü yüzyıl başlarında, suç olarak kabul edilen bütün fiillere (*placità coronae*) denmiş ve böylece cürümler meydana gelmiştir. Buna karşılık kabahat nev'inden fiiller bu gelişmenin dışında kalmışlardır. Örnek olarak 1130 - 1190 arasında Vatan Hiyaneti fiillerinin bazı sınırları olduğunu gösterebiliriz. Daha sonraları dört biçimdeki *laesae Majestis* fiillerine bazı ilâveler yapıldığı müşahede edilir. Bu sınırlar kanun tarafından gösterilmemiş olup uygulamada da birçok keyfîliklere konu olmuştur (7). Bu keyfiliği önlemek için IV. Edward, «Hangi suçların gelecekte vatan hiyaneti sayılacağını» tarif eden bir kanun yapmıştır. Gene de ortaya konulan ölçüler o kadar geniş ve kötü niyetle yorumlanmağa elverişliydi ki, meselâ, kralın ölümünü istemek «bir kimse kralımızın ölümünü düşünür veya bir komplo kurarsa» hükmüne göre vatan hiyaneti sayılarak cezalandırılmaktaydı (8).

14 üncü yüzyılda kaza ve yasama fonksiyonları arasında açık bir ayırım olmamasına rağmen, bu tarihlerde Hiyanet konusunda yapılmış kanunlara rastlanmaktadır. III. Henry zamanında 9 adet kanun yapılmış ve hiyanet suçu diğer suçları da içine alacak şekilde genişlemiştir (9). Bu devirlerde, suçların kanun tarafından düzenlenmesine rağmen, mahkemeler tarafından kanunların bazı hükümlerinin yorum yolu ile genişletildiği ve uygulandığına şahit olunmaktadır.

(5) Denning, *Freedom Under the Law*, London, 1949, s. 41.

(6) Plucknett, A. *Concise History of the Common Law*, (1940). 337 - 75.

(7) Hale, *Pleas of the Crown*, s. 76; *de Morte regis*; *de seditione regni*; *de seditione exercitus*; and the Counterfeiting the great seal, olarak 4 suç gösterilmiştir.

(8) Hale, 80.

(9) Stephen, *History of the Criminal Law of England*, 1883, 225.

1933 yılında, İngiltere'de, bir olayda, kanun tarafından önceden açıkça yasaklanmamış olan, bir fiilin suç olarak kabul edilmesinde bir sakınca görülmemiştir (10). Bu kararın, 1801 yılında verilen bir başka kararla varılan «Toplumun tehdit eden her türlü fiil ve teşebbüslerin suç olabileceği ve cezalandırılabilmesi» kuralına dayandığı müşahede edilir (11). Bu şekildeki düşünüş tarzına Sovyet Hukukçularının, toplumsal tehlike gösteren hareketleri cezalandıran mantığın da rastlanmaktadır. 1926 Sovyet Ceza Kanununun 16 ncı maddesi hükmünü bu kararın mantığı ile karşılaştıracak olursak «toplumsal tehlike gösteren» ile «toplum için tehlikeli nitelikteki» kavramlarının benzerlik gösterdiği anlaşılır (12).

Halen Amerika Birleşik Devletlerinde «Common Law,» Suç ve Ceza Muhakemesi olarak gerek, «Kanun tarafından öngörülmemiş hiçbir fiilin cezalandırılmayacağı» şeklinde genel bir hüküm ile, gerek münferit suçlara ait kanunlar tarafından o kanunda yer alan suçlar hakkında «Common Law» hükümlerinin uygulanamayacağını, 18 Eyalette kabul edilmiştir. (13). Bunun yanında Federal Mahkeme tarafından, ihmalî ve icraî hareketlerin yapıldığı zaman, bir kanun veya yürütme tasarrufu tarafından suç olarak tarif edilmiş bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmaz denmiştir (14). Common Law suçlarının kaldırılmış olmasına rağmen yine de, uygulamada çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilmektedir. Birçok Federe devlette «Common Law» suçları, kanunlara alınmış olduğundan bu gibi suçların işlendiği hallerde yorumları müşterek hukuka göre yapılmaktadır. Bazı devletlerin Ceza kanunlarında geniş bir şekilde yoruma elverişli hükümlere de rastlanmaktadır (15).

Common Law Suçlarının geçerli olduğu Federe devletlerde ise, Kamuyu bilhassa rahatsız edici nitelikteki hareketlerin yapılması suç olarak kabul edilmektedir. Bu görüşün esası, Anglo - Saxon hukukundaki «Public Mischief» Doktrinine dayanmaktadır.

(10) Denning, s. 41; R. v. Manley (1933) IKB, 529.

(11) R.v. Higgins (1801) 2 East, s. 21.

(12) Toplumsal tehlike kavramı için bak. yukarıda s. 69.

(13) New York Mahkemesi bir kararında «Bütün Common Law Suçlarının, yalnız bu gibi suçlar ile itham edilecek olan ferdlerin lehine olarak değil, devletin bütün vatandaşlarının menfaatine olarak kaldırıldığını belirtmiştir. (People v. Fein; 299, NY, 10).

(14) Jerome v. US, 318, US. 101. Viereck v. US, App. DC. 318 US. 236.

(15) New York Ceza Kanunu, madde 43.

İngilterede hâkimler, 1801 yılında verilmiş bir karara dayanarak, bu gibi olaylarda karar vermekte olduklarını, yukarıda açıklamıştık (16). Amerika Birleşik Devletlerinde de aynı doktrine dayanan kararlara rastlanmaktadır. Meselâ, bir olayda mahkeme, «önceden tâyin edilmemiş olsa bile, doğrudan doğruya kamu düzenini bozan veya bozabilecek hareketleri, kabahat olarak cezalandırmak için Müşterek Hukuk yeteri kadar geniştir» demiştir (17).

Bu biçimde tanımlanan suç kavramı, yukarıda da belirtilmiş olduğumuz gibi, Rus hukukunda var olan sosyal bakımdan tehlikeli olan hareket» kavramı ile bir benzerlik göstermektedir. Sovyet hâkimleri karşılaştıkları olaylarda suç teşkil eden hareketin, sosyal bakımdan tehlikeli olup olmadığını tayin etmekle görevlidirler. Müşterek Hukuk suçlarında ise, Anglo - Saxon hâkimleri, aşağı yukarı aynı problem ile karşılaşmakta ika edilmiş olan fiilin kamuyu tehlikeye sokup sokmadığını araştırmaktadırlar.

Özetleyecek olursak, Amerikan Hukukunda, bugün için Müşterek Hukuk suçları, sosyal siyasetin bir vasıtası olarak büyük miktarda terkedilmiştir. Gerçekte, bu suçların varlığı amaç bakımından sınırlı olarak kabul edilmiş ve hiç bir zaman tüm olarak ele alınmamıştır. Fakat yine ilave edelim ki, Statüter hukukun yedek bir deposu olarak kabul edilmiş ve kanunda yer almayan bir fiilin işlenmiş olması halinde, bu suçlara başvurularak fiil cezalandırılmıştır (18). Bu cezalandırmada mahkemelerin yetkisini sınırlayan bazı hususlar görülmektedir :

a) Herşeyden önce Yasama organı, müşterek hukuk suçlarının uygulanmasına son verebilir. Gerek Müşterek Hukuk suçlarını kanunla madde olarak ilave ederek, gerek Müşterek Hukuk suçlarındaki tariften tamamen başka şekilde tarifler ihtiva eden yeni kanunlar koyarak bu uygulamayı ortadan kaldırabilir.

b) Kamu hak ve hürriyetlerinin Federe ve Federal Anayasalar tarafından garanti edilmiş olması bu yetkiyi sınırlayan iki önem-

(16) Denning, s. 42.

(17) Commonwealth v. Miller, 94 Pa Super 499, 507. Pennsylvania Yüksek Mahkemesi «telefonda müstehcen konuşmalar yapılması kamu ahlâkını geniş bir şekilde ihlâl eder» gerekçesi ile bir kimseyi kanunda gösterilmemiş olmasına rağmen «Common Law» suçundan dolayı mahkûm etmiştir. Commonwealth v. Mogan, 1955 117 Pa Supp. 454.

(18) Berman-Greiner, Nature and Fonction of Law, 2ed. Mass. 1966, 117.

li husustur. Şayet bu şekilde korunmuş olan kamu hürriyetlerinden herhangi birine tecavüz teşkil edebilecek «Common Law» mahkûmiyeti batıl sayılacaktır.

Bütün bu tahditlere rağmen diyebiliriz ki, gerek Amerikan ve gerekse İngiliz hukuk tarihinde bu yetki geniş bir biçimde uygulanmış olduğu konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Ancak, da-da önce söylediğimiz gibi, bugün için A. B. D. Federal Ceza hukuku tamamen kanunîdir ve Federe Devletlerin büyük bir kısmında da suçlar ya kanunlara ya da, suç teşkil eden hareketleri tarif eden geniş bir müşterek Hukuk kararlarına dayanmaktadır. (16). Tanınmış Amerikan Ceza Hukukçularından Jerome Hall «Ceza Hukukunun Genel Prensipleri» adlı kitabında Anglo-Saxon Hukukundaki kanunîlik prensibini şu şekilde müdafaa etmektedir : «Gerçekte mahkemeler tarafından geleneksel biçimde uygulanan, popüler eğilimlerle desteklenen bu hukuk kuralı, kişi güvenliği ve özgürlüğünü, 'Nullem Crmen, nulla Poena sine lege' prensibinin yazılı anayasalarda veya haklar beyannamelerinde açıkladığı yerlerdeki keyfi cezalandırmaların sürüp gittiği sistemlerden daha iyi bir şekilde korumaktadır.» (17)

Kanunîlik prensibinin Anglo Saxon hukukundaki varlığı hakkında ileri sürülen ikinci bir görüşte de, Müşterek Hukuk suçlarının yalnızca kabahatlerle sınırlı olduğu ve bu gibi suçlar için de yasama tasarrufunda bulunulmasının gerekli olmadığıdır. Bu düşünce ne dereceye kadar doğru olursa olsun yine de katiyetsizliğe yol açan Müşterek Hukuk suçlarının bulunması, ferd bakımından bir tehlike teşkil etmektedir, bütün kabahat ve cürümlerin kanunlar tarafından gösterilmesi tercih edilmektedir (18).

B) Kıyas ve Yorum

a) **Kıyas** : Kıyas prensibine Amerikan hukukunda daha ziyade «Vagrancy» serserilik suçlarının cezalandırılmasında faydalandığı görülmektedir. Fakat, bu suçlar, Federe devletin büyük bir kısmında kanunda yer alan bir suç haline gelmiştir. Bununla beraber bazı devletlerde, Vagrancy'nin tarifi müşterek hukuka bırakıl-

(16) Bermann-Greiner, 117.

(17) Hall, 54/55.

(18) Amerikan Hukuk Enstitüsünün hazırladığı Model Ceza Kanunu 102 paragrafında suç tarif edilmektedir.

miştir (19). Bu kanunlardan doğabilecek tehlikeler mahkemeler tarafından önlenmek istenmiş ve bundan dolayıdır ki, hâkimler bu tür statüleri uygularken aşırı derecede dikkatli davrandıkları Amerikan hukukçuları tarafından ileri sürülmektedir (20). Son yıllarda Amerikan mahkemeleri bu tür kanunların geçerliliği konusunda kararlar vermişlerdir. 1965 yılında Kaliforniya Mahkemesi, gece geç saatlerde gözle görülür bir sebep olmaksızın ve geçerli bir mazeret göstermeksizin, dolaşmayı yasak eden bir hükmü Anayasaya aykırı görmüştür (21). Yine Ohio Mahkemesi fahişeleri sokaklarda dolaşmaktan men eden bir kararnameyi anayasaya aykırı şekilde müphem ve hürriyeti kısıtlayıcı olarak görmüş ve geçerli kabul etmemiştir. (22). Görüldüğü gibi mahkemelerde, ceza hükmü taşıyan kanunların geniş şekilde yorumlanmasına karşıt bir eğilim mevcut görülmekte, ve kanunların dar yorumlanmasına taraftar gözükmektedir.

b) **Ceza kanunlarının dar yorumlanması** : Amerikan hukukunda Ceza kanunlarının dar olarak yorumlanacağı hususunda ilk prensibe 1820 yıllarında rastlanır, Amerikan yüksek mahkemesinin başkanı, **Wiltberger** olayında bu yoldaki görüşlerini açıklamıştır : «Gerçekte dâva kuvvetli olmalıdır. Bu da özellikle ceza dâvasında, mahkemenin kelimelerin tam anlamlarında hareket ederek gerçek iradeyi bulmaları ile gerçekleşebilir. Olayın kanun kapsamı içinde olduğunu tayin için kanunun sözlerine bakmak gerekir. Aksi takdirde, prensibi genişleterek olayı, yani kanunda sayılmayan bir suç, benzer vasıfları veya eş kötülüğe sahip olduğu için kanunu veya hükmün içinde kabul ederek cezalandırılması tehlikeli olur» (23).

1931 yılında verdiği bir kararla Yüksek Mahkeme de bu prensibin Amerikan hukukunda halâ geçerli olduğunu ortaya koymuştur. Mahkeme, ceza kanunlarının yorumlanmasının, kelimelerin günlük anlamları ile sınırlı olduğunu kabul etmiştir. Sanığın çalınmış bir uçağı birden fazla eyalete götürmekten dolayı suçlandığı dâva-

(19) **Lacy**, Vagrancy and other crimes of personal condition, Harvard Law Rev. (1953) s. 1203.

(20) **Berman** 224, 225.

(21) **In Re Cregler** 56. Cal. 2d. 308 (1961).

(22) **City of Columbus v. DeLong** 173 Ohio St. 81; 180 NE 2d. 158 (1962) Bu konudaki başka kararlar için bak; **Paulsen - Kadish**, Criminal Law and its Processes. 1965 (suppl.) s. 8.

(23) **United States v. Wiltberger** 5 Weat 76; 96, (1820).

da mahkeme «uçanın» kanun metninde yer almış olan «otomobil, kamyon, vapur, motosiklet veya ray üzerinde gitmeyen diğer bütün müteharrik pervaneli araçlar» arasında sayılmamış olduğu gerekçesi ile aşağı mahkemenin vermiş olduğu kararı bozmuştur (24).

c) **Kanunların müphem olması** : Ceza Kanunlarının müphemlik problemi birçok olayda ortaya çıkmış, ve Amerikan yüksek mahkemesi, bu tür kanunların 14 ekte yer alan «due Process of Law» (kanuna uygun süreç) hükmüne aykırı görerek, batıl addetmiştir. Mahkeme verdiği çeşitli kararlarında, kanunu, onu ihlal eden kimseye, gereği kadar açıklıkla hangi hareketin cezalandırılacağını göstermediği noktasından hareket etmiş (25) ve «Hiç kimse hayatını hürriyetini ve malını tehlikeye sokarak ceza kanunlarının üzerinde çalışmak zorunda değildir. Herkesin, Devletin ne emrettiğini ve neleri yasakladığından haberdar olmak hakkı vardır (26).» demiştir.

Herhangi bir hareketi müphem bir şekilde yasaklayan veya yapılmasına mücadele eden bir kanunun manasını şayet orta zekâda bir insan anlamıyor ve nereye uygulanacağını farkedemiyorsa kanunun, Anayasanın Due Process of Law maddesinin ihlâl ettiği kabul edilmiştir. (27). Bu prensibin sonucu olarak da, müphem tabirler ihtiva eden veya geniş yorumlanmağa elverişli kanunlar, müphemliklerinden dolayı geçerli addedilmemişlerdir (28). İlave edelim ki, bu görüş daha ziyade, yasama tarafından temel haklara karşı yapılan ihlallerde uygulanmıştır. Bunun yanında bazı konularda genişletici yorum yapmaktan kaçınılmamıştır (29). Örnek olarak verebileceğimiz bir olayda, Mahkeme, «Mann Act» olarak anılan bir kanunda geçen «Diğer gayri ahlâkî gayelerle» cümlesini, bu hükümde yer alan diğer benzer fiillerin gayelerine uygun olarak tayin etmiş ve ikinci karısı ile bir Motele gidip kalan Mormon dinine mensup bir kimseyi «gayri ahlâkî gayelerle» hareket ettiği gerekçesine dayanarak mahkûm etmiştir (30).

(24) Mc Boyle v. United States 283, US, 25, (1931).

(25) Connally v. General Const. Co. 269 US 385.

(26) Lanzetta v. New Jersey 396, US 951, 453,

(27) Connally v. General Const. Co. 269. US. 385.

(28) Amsterdam, The void for Vagueness Doctrine in the Supreme Courts, 109 U. Pa. Law Rev. 67 (1960)

(29) Man Act 36 Stat 825 - 27 (1910) 18 USC Pr. 397, 404, 1960 Sherman Act 1890 26 Stat, 209 (1890), New York Ceza Kanunu (43) maddesini bu tür kanunlara örnek olarak gösterilmektedir.

(30) Caminetti v. United States 242 US 470 (1917)
Cleveland v. United States, 329 US 14 (1946)

SONUÇ

Sovyet Ceza Hukuku üzerinde yapılacak bir araştırma, sosyalizmin bu hukuk dalı üzerindeki etkilerini göstermeğe yeterlidir. İhtilâlin ilk yıllarında hiç bir ceza kanunu bulunmamasına rağmen sovyet hâkimlerinin sosyal hukuk şuuruna dayanarak, toplumsal bakımdan tehlike gösteren her hareketi cezalandırmaktan çekinmedikleri bir gerçektir. Bir hukuk çalışmasının incelenmenin yapıldığı devletin tarihî ile yakın ilişkisi vardır. Dolayısıyla Sovyet Hukuku da Rus tarihinin bir ürünü olmaktadır. Her ne kadar kıyas, yeni hukuk düzenini yansıtan bir kural olarak ihtilâl yıllarında ortaya atılmış ve müdafaası yapılmış ise de, Rus Ceza Hukukunun eski bir prensibi olduğu görülmektedir. Bugün kıyasın sosyalist hukukun değişmez bir prensibi olduğunu ileri sürmek gereksiz kalır. Sosyalist düzeni seçmiş bulunan Çekoslovakya, Macaristan ve Polonya Ceza Kanunlarında kıyas ile ilgili herhangi bir hüküm yoktur. Bulgaristan Ceza Kanununda ise sözü edilen prensip 1948 yılında konmuştur. Ancak bugün sadece kırmızı Çin'de ihtilâlcî hukuk yürürlükte bulunmakta ve kıyas kuralı uygulanmaktadır.

Batını hukuk geleneklerinin etkisi ve sosyalist sisteminin artık yerleşmiş olduğu kanısı Sovyet Rusyada Ceza Hukukunun liberalleşmesine sebep olmuştur. 1958 yılında yapılan yasamalar bize ceza hukuku alanındaki değişiklikleri göstermektedir. Bunun yanında, hâlen, Rusyada Parazit Hukuku, Yoldaş Mahkemeleri gibi hukuk kurumlarının bulunması, bazı kimseleri, kanunîlik prensibinin henüz tam anlamı ile yerleşmediğini ileri sürdürebilir. Ancak hatırlamalıyız ki, hukukî geleneklerin, kanunîlik üzerine kurduğu sistemlerde dahi - Amerika Birleşik Devletleri örneğinde olduğu gibi kıyasa bazı hallerde yer veren uygulamalara rastlanmaktadır.

Bugün için Rus Hukuku reformunu, «Khrushchev'in Stalin'in hukuk ve korku ikilisini hukuk ve sosyal baskı ikilisi ile değiştirdiği» (1) şeklinde yapılan tenkitlerine katılmıyoruz. Biliyoruz ki, çeşitli biçimde ortaya çıkan sosyal baskılar kapitalist, sosyalist toplumlarda kendini gösterebilir. Komünist Sistemin felsefesinde bu tür sosyal baskının izahını bulabiliriz. 1958 tarihli belgelerde yer aldığı biçimde, kanunîlik unsurunun kabul edilmesi açısından Doğunun ve Batının büyük güçleri arasında derin farklar yoktur. Ancak fark, mevcut kanunların olaylara uygulanmasından doğabilecektir. Şimdiye kadar vermiş olduğu kararlarla Amerikan Mah-

(1) Berman, The Dilemma of Societ Law Reform Harvard Law Review, Vol. 76, (1963), 929, 951.

kemeleri «Nullem Crimen Sine Lege» prensibinin Amerikan hukuk kanun temel kurallarından biri olduğunu doğrulamıştır. Bu konuda Hukukçuya düşen vazife, Sovyet Hâkimlerinin nasıl hareket edeceklerini bekleyip görmek olacaktır.