**AZƏRBAYCAN RESPUBLİKASI ADINDAN**

**Azərbaycan Respublikası**

**Konstitusiya Məhkəməsi Plenumunun**

**Q Ə R A R I**

*Azərbaycan Respublikası Cinayət Məcəlləsinin 177.2.3-1-ci maddəsinin şərh edilməsinə dair*

**22 iyun 2015-ci il Bakı şəhəri**

Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu Fərhad Abdullayev (sədr), Sona Salmanova, Südabə Həsənova, Rövşən İsmayılov, Rafael Qvaladze, Mahir Muradov (məruzəçi-hakim), İsa Nəcəfov və Kamran Şəfiyevdən ibarət tərkibdə,

məhkəmə katibi Fəraid Əliyevin,

maraqlı subyektlərin nümayəndələri Sumqayıt Apellyasiya Məhkəməsinin hakimi Vidadi Cəfərovun, Azərbaycan Respublikası Milli Məclisi Aparatının İnzibati və hərbi qanunvericilik şöbəsinin baş məsləhətçisi Eldar Əsgərovun,

ekspert Bakı Dövlət Universitetinin Cinayət hüququ və kriminologiya kafedrasının müdiri, hüquq elmləri doktoru, professor Firudin Səməndərovun,

mütəxəssislər Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsinin Cinayət Kollegiyasının sədri Şahin Yusifovun,Bakı Apellyasiya Məhkəməsinin hakimi Qail Məmmədovun, Azərbaycan Respublikası Prokurorluğunun Dövlət ittihamının müdafiəsi üzrə idarəsinin rəismüavini Mürvət Həsənovun, Azərbaycan Respublikası Mərkəzi Bankının Ödəniş sistemləri və hesablaşma departamentinin böyük mütəxəssisi Tamerlan Rüstəmovun iştirakı ilə,

Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 130-cu maddəsinin VI hissəsinə müvafiq olaraq Sumqayıt Apellyasiya Məhkəməsinin müraciəti əsasında xüsusi konstitusiya icraatı üzrə açıq məhkəmə iclasında Azərbaycan Respublikası Cinayət Məcəlləsinin 177.2.3-1-ci maddəsinin şərh edilməsinə dair konstitusiya işinə baxdı.

 İş üzrə hakim M.Muradovun məruzəsini, maraqlı subyektlərin nümayəndələrinin və mütəxəssislərin çıxışlarını, ekspertin rəyini dinləyib, iş materiallarını araşdırıb müzakirə edərək, Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu

**M Ü Ə Y Y Ə N E T D İ:**

Sumqayıt Apellyasiya Məhkəməsi Azərbaycan Respublikasının Konstitusiya Məhkəməsinə (bundan sonra – Konstitusiya Məhkəməsi) müraciət edərək, Azərbaycan Respublikası Cinayət Məcəlləsinin (bundan sonra – Cinayət Məcəlləsi) 177.2.3-1-ci maddəsinin şərh olunmasını xahiş etmişdir.

Müraciətdə göstərilmişdir ki, Sumqayıt şəhər Məhkəməsinin 18 dekabr 2014-cü il tarixli hökmü ilə T.Tağıyeva Cinayət Məcəlləsinin 177.1-ci maddəsi ilə ona görə məhkum edilmişdir ki, o, O.Əsgərovanın əl çantasından “Bank of Baku” bankının “qızıl kart” bankomat kartınıüzərində kod yazılmış kağız ilə birlikdə oğurlayaraq, kartda olan 300 manat pulu ödəmə terminalından çıxarmaqla ona maddi ziyan vurmuşdur.

Sumqayıt şəhər Məhkəməsinin hökmündən apellyasiya protesti verilərək, hökmün ləğv edilməsi və cinayət işinin yeni məhkəmə baxışına göndərilməsi xahiş olunmuşdur.Apellyasiya protesti onunla əsaslandırılmışdır ki, T.Tağıyeva O.Əsgərovaya məxsus olan bankomat kartını və onun pin kodunu bankomata daxil edərək, bankomatın kompyuter sistemi vasitəsi ilə O.Əsgərovanın hesabında olan pulu çıxarıb gizli yolla talamışdır. Prokurorluğun qənaətinə görə, T.Tağıyevanın bu əməli Cinayət Məcəlləsinin 177.1-ci maddəsi ilə deyil, həmin Məcəllənin 177.2.3-1-ci maddəsi ilə tövsif olunmalıdır.

Sumqayıt Apellyasiya Məhkəməsi Cinayət Məcəlləsinin 177.2.3-1-ci maddəsindəki “elektron məlumat daşıyıcılarından, yaxud informasiya texnologiyalarından istifadə etməklə törədilməsi” müddəasının hansı hallara şamil olunması ilə bağlı məhkəmə təcrübəsində fikir ayrılığı olduğundan, həmin maddənin şərh edilməsinin zəruriliyi qənaətinə gəlmişdir.

Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu müraciətlə bağlı aşağıdakıların qeyd edilməsini vacib hesab edir.

Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının (bundan sonra – Konstitusiya)  13-cü maddəsinin I və II hissələrinə əsasən Azərbaycan Respublikasında mülkiyyət toxunulmazdır və dövlət tərəfindən müdafiə olunur. Mülkiyyət dövlət mülkiyyəti, xüsusi mülkiyyət və bələdiyyə mülkiyyəti növündə ola bilər.

Hər kəsin mülkiyyət hüququ vardır. Mülkiyyətin heç bir növünə üstünlük verilmir. Mülkiyyət hüququ, o cümlədən xüsusi mülkiyyət hüququ qanunla qorunur (Konstitusiyanın 29-cu maddəsinin I və II hissələri).

Mülkiyyət cinayət qanunvericiliyi ilə qorunan obyektlər sırasına daxil edilmiş və onun qorunması Cinayət Məcəlləsinin əsas vəzifələrindən biri kimi müəyyən olunmuşdur. Belə ki, Cinayət Məcəlləsinin 2.1-ci maddəsinə əsasən bu Məcəllənin vəzifələri sülhü və bəşəriyyətin təhlükəsizliyini təmin etməkdən, insan və vətəndaş hüquq və azadlıqlarını, mülkiyyəti, iqtisadi fəaliyyəti, ictimai qaydanı və ictimai təhlükəsizliyi, ətraf mühiti, Azərbaycan Respublikasının konstitusiya quruluşunu cinayətkar qəsdlərdən qorumaqdan, habelə cinayətlərin qarşısını almaqdan ibarətdir.

Cinayət qanununun başlıca prinsiplərindən biri olan qanunçuluq prinsipinə əsasən əməlin (hərəkət və ya hərəkətsizliyin) cinayət sayılması və həmin əmələ görə cəza və digər cinayət-hüquqi xarakterli tədbirlər yalnız Cinayət Məcəlləsi ilə müəyyən edilir (Cinayət Məcəlləsinin 5.1-ci maddəsi). Yalnız törətdiyi ictimai təhlükəli əmələ (hərəkət və ya hərəkətsizliyə) və onun nəticələrinə görə təqsiri müəyyən olunmuş şəxs cinayət məsuliyyətinə cəlb edilə və cəzalandırıla bilər(Cinayət Məcəlləsinin 7.1-ci maddəsi).

Bu vəzifələrin və prinsiplərin təmin olunması törədilmiş ictimai təhlükəli əməlin düzgün tövsif edilməsi zamanı mühüm əhəmiyyətə malikdir.

Müraciətdə qaldırılan məsələnin araşdırılması üçün,ilk növbədə cinayətlərin tövsifi anlayışının təhlil edilməsi zəruridir.

Cinayət hüququnda cinayətin tövsifi dedikdə, törədilmiş ictimai təhlükəli əməldə müvafiq cinayət tərkibinin müəyyən edilməsi başa düşülür. Tövsif törədilmiş əməlin faktiki hallarının cinayət tərkibinin əlamətlərinə dəqiq uyğun gəlməsinin müəyyən edilməsinə yönəlmiş ardıcıl və məntiqi prosesdir. Buna görə də onun ilkin şərti törədilmiş əməlin hüquqi əhəmiyyət kəsb edən faktiki hallarının müəyyən edilməsindən və qiymətləndirilməsindən ibarətdir.

Törədilmış əməlin faktiki halları müəyyən edilərkən cinayətin obyektinə, obyektiv cəhətinə, subyektinə vəsubyektiv cəhətinə görə istənilən cinayət tərkibinə xas olan əlamətlərin təsnifatı aparılır. Bu zaman əməlin xüsusiyyətləri, subyekti müəyyən edilir, onun motiv və məqsədləri aydınlaşdırılır, nəticələrinin xarakteri müəyyənləşdirilir. İş üzrə əhəmiyyətli olan bütün faktiki hallar müəyyən edildikdən sonra şəxsin törətdiyi, qanunla qadağan olunmuş ictimai təhlükəli əməlin tövsifi üçün müvafiq cinayət hüquq norması tətbiq edilir.

Cinayətin tövsifinin digər şərti törədilmiş ictimai təhlükəli əməlin tərkibinin seçilmiş normada təsvir edilən tərkibə uyğunluğunun müəyyən edilməsindən ibarətdir.

Konstitusiya Məhkəməsinin formalaşdırdığı hüquqi mövqeyə əsasən hər bir cinayət əməli araşdırılarkən onun tərkibinin düzgün müəyyən edilməsi və düzgün tövsif edilməsi cinayət əlamətlərini əks etdirən əməllərin cinayət olub-olmamasını, cinayət törətməkdə təqsirləndirilən şəxsin təqsiri olub-olmamasını müəyyənləşdirməyə, habelə həmin cinayətə görə təqsirləndirilən şəxsə ədalətli cəza təyin edilməsinə yönəlmişdir. Əks hal təqsiri olmayan şəxsin məsuliyyətə alınmasına, yaxud da cinayət törətməkdə təqsirli olan şəxsin məsuliyyətdən kənarda qalmasına səbəb ola bilər. Bu isə öz növbəsində Cinayət Məcəlləsinin əsaslandığı qanunçuluq, qanun qarşısında bərabərlik, təqsirə görə məsuliyyət, ədalət və humanizm prinsiplərinin pozulmasına gətirib çıxara bilər.(Konstitusiya Məhkəməsi Plenumunun “Azərbaycan Respublikası Cinayət Məcəlləsinin 244.1-ci maddəsinin şərh edilməsinə dair” 17 mart 2011-ci il tarixli Qərarı).

Göstərilənlərə əsaslanaraq, Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu talama cinayətlərinin tərkibinin müəyyən edilməsini vacib hesab edir.

Mülkiyyət əleyhinə olan cinayətlər sırasında talama cinayətləri öz yüksək ictimai təhlükəliliyinə görə seçilir. Mülkiyyətin müxtəlif obyektlərinə qəsd edən talama cinayətləri çox vaxt əmlak cinayətləri adlandırılır. Belə cinayətlər təqsirkarın maddi aləmin əşyalarını qanuna zidd olaraq götürməsində, özünün və ya başqalarının xeyrinə ələ keçirməsində ifadə olunur.

 Bu baxımdan,talama cinayətlərinin predmetini istehlak dəyərinə malik olan istənilən maddi-əmtəə dəyəri, habelə istənilən maddi dəyərlərin ümumi ekvivalenti olan pul təşkil edə bilər.Talama cinayətləri fəal hərəkətlə törədilir.

Talamanın obyektiv cəhəti mülkiyyət münasibətlərinə qəsddən ibarətdir.Hansı formada törədilməsindən asılı olmayaraq, talama özgənin əmlakını götürmədən və (və ya) özünün, yaxud başqa şəxslərin xeyrinə keçirmədən ibarətdir.

Talamanın istənilən forması subyektiv cəhətdən yalnız birbaşa qəsd formasında təqsirlə xarakterizə olunur. Təqsirkar özgənin əmlakını qanunsuz və əvəzsiz götürdüyünü və (və ya) özünün və ya başqa şəxsin xeyrinə keçirdiyini dərk edir, bunun əmlakın mülkiyyətçisinə (və ya başqa sahibinə) real maddi ziyan vuracağını qabaqcadan görür və belə nəticənin baş verməsini arzu edir.Talamanın subyektiv cəhətinin daha bir zəruri əlaməti tamah məqsədinin olmasıdır.

Oğurluqtalama cinayətlərinin bir növü kimi çıxış edir. Cinayət qanunvericiliyinə görə oğurluq özgənin əmlakının gizli olaraq talanmasıdır (Cinayət Məcəlləsinin 177.1-ci maddəsi).

Cinayət Məcəlləsinin 177.2.3-cü maddəsinin köhnə redaksiyasında oğurluğun tövsifedici əlaməti kimi yaşayış sahəsinə, habelə binaya, anbara və ya başqa saxlanc yerlərinə qanunsuz daxil olmaqla törədilməsi nəzərdə tutulmuşdu.İstintaq və məhkəmə təcrübəsində həmin maddənin tətbiqi ilə bağlı müəyyən çətinliklər yarandığından,Azərbaycan Respublikası Prokurorluğu sorğu ilə Konstitusiya Məhkəməsinə müraciət edərək həmin maddənin şərh edilməsini xahiş etmişdir.

Konstitusiya Məhkəməsi Plenumunun“Cinayət Məcəlləsinin 177.2.3-cü maddəsinin şərh edilməsinə dair”9 iyun 2011-ci il tarixli Qərarında göstərilmişdir ki, ictimai həyatın iqtisadi və sosial sahələrində baş verən dəyişikliklər cinayətkarlığın strukturunda və dinamikasında yeni tendensiyaları şərtləndirmişdir. Cinayətlərin yeni növlərinin, cinayətkar fəaliyyətin yeni forma və vasitələrinin meydana gəlməsi belə əməllərə görə cinayət məsuliyyətinin müəyyənləşdirilməsini zəruri edir. Belə əməllərə son illərin təcrübəsində yer alan, yeni texnologiyalardan istifadə etməklə özgənin əmlakını saxlanc yerlərindən, yaxud neft və ya qaz boru kəmərlərindən talamanı və s. aid etmək olar. Məsələn, “neft və qaz boru kəmərləri” anlayışları oğurluq zamanı Cinayət Məcəlləsinin 177.2.3-cü maddəsində nəzərdə tutulan “saxlanc yeri”nin bütün əlamətlərini özündə ehtiva etsə də, talamanın bu formasına görə cinayət məsuliyyəti qanunvericilikdə öz əksini tapmamışdır. Göstərilənlərə əsasən, Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu Cinayət Məcəlləsinin 177-ci maddəsinin dispozisiyasının müasir dövrün tələbləri nəzərə alınmaqla təkmilləşdirilməsini məqsədə müvafiq hesab etmişdir.

Konstitusiya Məhkəməsi Plenumunun həmin Qərarda formalaşdırdığı hüquqi mövqe nəzərə alınaraq,“Azərbaycan Respublikasının Cinayət Məcəlləsində dəyişiklik edilməsi haqqında” Azərbaycan Respublikasının 2013-cü il 30 aprel tarixli Qanunu iləCinayət Məcəlləsinə 177.2.3-1-ci maddə əlavə edilmişdir.

Həmin maddənin dispozisiyasında iki əməl müəyyənləşdirilmişdir:

oğurluğun elektron məlumat daşıyıcılarından istifadə edilməklətörədilməsi;

oğurluğun informasiya texnologiyalarından istifadə edilməklə törədilməsi.

Bununla əlaqədar olaraq Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu qeyd edir ki,bank kartlarının oğurlanması, başqa yolla ələ keçirilməsi və ya saxtalaşdırılması və həmin kartlardan istifadə etməklə bankomatlardan özgəsinə məxsus nağd pul vəsaitlərinin talanması, yaxud da hər hansı pul ödənişlərinin aparılması öz ictimai təhlükəliliyinə, törədilmə üsulu və vasitəsinə görə sadə oğurluqdan fərqlənir.

Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu bankomata özgənin kart və identifikasiya nömrəsini daxil etməklə oradan pul vəsaitlərinin talanması əməlinin tövsifində qeyri-müəyyənliyin aradan qaldırılması üçün bankomat və bank kartının elektron məlumat daşıyıcıları olub-olmaması məsələsinə aydınlıq gətirilməsini zəruri hesab edir.

İlk növbədə, ödəniş kartlarının təyinatı müəyyənləşdirilməli və bunun əsasında həmin kartdan istifadə etməklə oğurluq cinayətinin törədilməsinin xüsusiyyətləri təhlil edilməlidir.

Azərbaycan Respublikası Mərkəzi Bankının İdarə Heyəti tərəfindən 10 iyul 2012-ci il tarixində qəbul edilmiş “Ödəniş kartlarının emissiyası və istifadəsi qaydaları”nın 2.1.1-ci bəndinə əsasən ödəniş kartı nağdsız ödənişlərin aparılması və nağd pul vəsaitinin əldə edilməsi üçün istifadə edilən ödəniş alətidir. Həmin qaydaların 2.1.6-cı və2.1.19-cu bəndlərinə görə kart hesabı kart vasitəsilə həyata keçirilən əməliyyatların uçotunun aparılması üçün açılan cari bank hesabıdır. Ödəniş kartlarının hazırlanması zamanı kartda olan elektron daşıyıcıya (çipə) və (və ya) maqnit lentə kart istifadəçisi haqqında məlumatlar yüklənir.

Cinayət Məcəlləsinin 177.2.3-1-ci maddəsinin birinci hissəsində nəzərdə tutulmuş cinayət, şəxs tərəfindən talama və ya müxtəlif qanunsuz yollarla əldə edilmiş kartdan və onun identifikasiya nömrəsindən (pin kodundan) istifadə etməklə törədilməsidir.Bu əməlin obyektiv cəhəti gizli yolla elektron məlumat daşıyıcısı olan bank kartını və onun şifrəsini əldə etmək və sonradan kartı bakomata daxil edib, pin kodu yığmaqla kart sahibinin hesabından pul vəsaitini çıxarmaqdır. Bu zaman, cinayəti törədən şəxsin niyyəti bankomatın fəaliyyətinə, əməliyyat sisteminə müdaxilə etmək deyil, yalnız əldə etdiyi imkandan istifadə etməklə kart sahibinin hesabından pul vəsaitini talamaqdır.Bu halda, zərərçəkmiş şəxs kartı oğurlanmış şəxsdir, çünki oğurlanmış və başqa qanunsuz yolla ələ keçirilmiş hesab kartını bankomata daxil edərkən şəxs bankomatın seyfindən deyil, həmin kartın sahibinin hesabından oğurluq edir.

Ödəniş kartı ilə həyata keçirilən bütün bank əməliyyatları kartın sahibi və emitent (bank) arasında bağlanmış müqavilə əsasında və çərçivəsində həyata keçirilir. Kartı bankomata daxil edərək və klaviatura ilə müvafiq əməliyyatlar apararaq, təqsirli şəxs bilavasitə bankın seyfinə daxil olmur, sadəcə bank-emitentin əməliyyat sisteminə qoşularaq hesaba müdaxilə edir və banka müəyyən əməliyyatın aparılması üçün göstəriş verir. Burada bankomatın yarılmasından fərqli olaraq, saxlanc yerinə (bankomatın seyfinə) fiziki daxil olma baş vermir.

Konkret şəxşin adına olan və oğurlanmış bank kartından istifadə etməklə nağd pul vəsaitlərinin oğurlanması zamanı, şəxs hər hansı texnologiyadan istifadə etmir, sadəcə olaraq ona məlum olan identifikasiya nömrəsini (pin kodu) bankın kompyuter sisteminə daxil etməklə kart sahibinin pul vəsaitini ələ keçirməyə nail olur, yaxud həmin şəxsin pul vəsaiti hesabına müxtəlif ödənişləri həyata keçirir.

Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu yuxarıda göstərilənləri nəzərə alaraq belə qənaətə gəlir ki, ödəniş kartında şəxs haqqında və onun bank hesabında olan pul vəsaiti barədə məlumat əks olunduğundan, bu kart elektron məlumat daşıyıcısı kimi qiymətləndirilməli, ondan istifadə edilməklə törədilən oğurluq cinayəti isəCinayət Məcəlləsinin 177.2.3-1-ci maddəsi ilə tövsif olunmalıdır.

Cinayət Məcəlləsinin 177.2.3-1-ci maddəsində nəzərdə tutulmuş “informasiya texnologiyaları” müddəası isə informasiyanın ötürülməsi, qəbulu və emalı üzrə proseslər zamanı alət və ya vasitələr toplusunu nəzərdə tutur. “İnformasiya, informasiyalaşdırma və informasiyanın mühafizəsi haqqında” Azərbaycan Respublikası Qanununun 2-ci maddəsinə əsasən informasiya texnologiyaları-informasiya prosesləri zamanı, o cümlədən hesablama və rabitə texnikasının tətbiqi ilə istifadə edilən üsul və vasitələr sistemidir.

Oğurluğun informasiya texnologiyalarından istifadə edilməklətörədilməsi xüsusi proqramlardan və qurğulardan istifadə etməklə bankomatların, nəticə etibarı ilə bankın kompyuter sisteminə daxil olub həm nağd pul vəsaitlərini, həm də müxtəlif növ ödənişləri həyata keçirməklə, yaxud da pul vəsaitlərini bankın hesabından öz şəxsi hesabına köçürməklə talamanı ehtiva edir.

Qeyd edilənləri nəzərə alaraq Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu belə nəticəyə gəlir ki, ödəniş kartında şəxsvə onun bank hesabında olan pul vəsaiti barədəməlumat əks olunduğundan, bu kart elektron məlumat daşıyıcısı hesab edilməli vəondan istifadə edilməklə törədilən oğurluq cinayətiCinayət Məcəlləsinin 177.2.3-1-ci maddəsi ilə tövsif olunmalıdır.

Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 130-cu maddəsinin VI hissəsini, “Konstitusiya Məhkəməsi haqqında” Azərbaycan Respublikası Qanununun 60, 63, 65-67 və 69-cu maddələrini rəhbər tutaraq, Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu

**QƏRARA ALDI:**

1. Ödəniş kartında şəxs və onun bank hesabında olan pul vəsaiti barədə məlumat əks olunduğundan, bu kart elektron məlumat daşıyıcısı hesab edilməli vəondan istifadə edilməklə törədilən oğurluq cinayəti Azərbaycan Respublikası Cinayət Məcəlləsinin 177.2.3-1-ci maddəsi ilə tövsif olunmalıdır.

2.Qərar dərc edildiyi gündən qüvvəyə minir.

3. Qərar “Azərbaycan”, “Respublika”, “Xalq qəzeti”, “Bakinski raboçi” qəzetlərində, “Azərbaycan Respublikası Konstitusiya Məhkəməsinin Məlumatı”nda dərc edilsin.

4. Qərar qətidir, heç bir orqan və ya şəxs tərəfindən ləğv edilə, dəyişdirilə və ya rəsmi təfsir edilə bilməz.

**Sədr Fərhad Abdullayev**