[H]CEZA HUKUKUNDA SUÇA AZMETTİRME HAREKETİ: SUÇA SEVK ETME

Dr. Öğr. Üyesi Muhammed DEMİREL[*]

Arş. Gör. Dr. Melik KARTAL[**]

Öz

Türk Ceza Kanunu (TCK)'nda "Suça İştirak" kapsamında düzenlenen azmettirme başlıklı hükümde suça azmettiren kişinin işlenen suçun cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Azmettirmenin tanımı ise madde gerekçesinde yapılmıştır. Buna göre azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişide başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesidir. Bu açık tanıma rağmen bazı durumların azmettirme hareketi olup olmayacağına karar vermek kolay değildir. Nitekim ev sahibinden habersiz kapıda bekleyen hırsızı gören ev sahibi, sigorta şirketinden para almak amacıyla hırsızın evine girmesi için kapıyı açık bırakır ve evden ayrılırsa ev sahibinin bu hareketinin azmettirme hareketinin olup olmayacağı, önemli tartışma konularından biridir. Bu sorunun çözümü için Alman hukukunda farklı teoriler geliştirilmiştir. Bu bakımdan bu makalede bu teoriler dikkate alınarak azmettirme hareketi kapsamlı bir şekilde irdelenmektedir. Elbette bu inceleme yapılırken Alman hukukundan da yararlanılmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Azmettirme, azmettiren, sevk etme, çifte kast, omnimodo facturus, akim kalmış azmettirme

---

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Doktor Öğretim Üyesi (e-posta: muhammedemirel@gmail.com) ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9162-1459 (Makalenin Geliş Tarihi: 25.09.2018) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 27.09.2018-05.10.2018/Makale Kabul Tarihleri: 19.11.2018-02.12.2018)

** İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Doktor Araştırma Görevlisi (e-posta: melik.kartal04@gmail.com) ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9233-1904 (Makalenin Geliş Tarihi: 25.09.2018) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 27.09.2018-05.10.2018/Makale Kabul Tarihleri: 19.11.2018-02.12.2018)

THE ACT OF THE SOLICITATION TO THE OFFENCE IN CRIMINAL LAW: THE ORIENTATION TO THE OFFENSE

Abstract

In the Turkish Criminal Code, in the provision regulated under the heading of the solicitation, it is stated that a person soliciting another person to commit offence is punished according to the degree of crime committed. The solicitation is defined in the law's preamble. Accordingly, the solicitation is that a person gets another person who has no intend to commit a crime to make a decision to commit this crime. Despite the clear definiton, it is not easy to determine whether or not some acts will create the solicitation. As a matter of fact, if the householder, who sees a thief waiting in front of the door and is unaware of the householder, leaves the door open and leaves the house with the intent of getting money from the insurance firm, whether or not this act of the householder constitutes the act of the solicitation will be important question of debate. Different theories have been developed in German law to solve this problem. In this respect in this article, the act of solicitation is examined in detail by considering these theories. Of course, while this examination is made, German law is also considered.

Keywords

Solicitation, instigator, orientation, double intention, omnimodo facturus, failed solicitation

A. Genel Olarak

Alman Ceza Kanunu'na göre her kim, bir başkasını kasten, o kişi tarafından işlenecek olan kasıtlı bir hukuka aykırı fiili gerçekleştirmek üzere sevk ederse, azmettiren olarak fail gibi cezalandırılır (§ 26). Düzenleme kapsamında özellikle de azmettirmenin objektif anlamda tipik hareketi bakımından "sevk etme" ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla Alman hukukuna göre bir kimsenin azmettiren olabilmesi için başka bir kimseyi bir fiilin işlenmesine yönelik olarak sevk etmesi gerekir[1]. Sevk etmenin ne anlam ifade ettiğine dair Alman kanun koyucu tarafından başka bir bilgiye yer verilmemiş, buna karşılık kavramın içeriğine ilişkin olarak doktrinde yapılan tartışmalar neticesinde bir sonuca ulaşılmış ve bir kimsenin, fail konumundaki kişinin fiili işlemesi yönündeki kararının kaynağı olması, bu yönde bir kararın oluşmasına neden olması, bir karar uyandırması azmettirme olarak kabul edilmiştir[2].

Türk Ceza Kanunu'nda ise bir kimseyi suça azmettiren kişinin, işlenen suçun cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiş (md. 38), bu bağlamda madde metninde de madde başlığı ile uyumlu ve fakat başlığı tekrarlar şekilde sadece "azmettirme" ifadesine yer verilmiş, Alman Ceza Kanunu'nda olduğu gibi söz konusu azmettirme ifadesine kısmen de olsa açıklık getiren bir ibareye madde metninde yer verilmemiştir. Ancak Türk Ceza Kanunu madde 38 hükmünün gerekçesinde azmettirmeden ne anlaşılması gerektiğine değinilmiş ve bu suretle "azmettirme" ifadesi, Alman Ceza Kanunu'nda yer alan ifadeye nazaran daha açık hale getirilmiştir. Zira madde gerekçesine göre azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan kişide başkası tarafından suç işlemeye yönelik bir karar verdirilmesidir[3].

---

1 Jürgen **Baumann/**Ulrich **Weber/**Wolfgang **Mitsch**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Verlag Ersnt und Werner Gieseking, Bielefeld 2003, § 30 kn. 30; Claus **Roxin**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, C.H. Beck, München 2003, § 26 kn. 65; Rudolf **Rengier**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, C.H. Beck, München 2015, 45/23; Ingeborg **Puppe**, "Der objektive Tatbestand der Anstiftung", GA 1984, s. 101.

2 BGHSt 9, 370, 379 (Uwe **Murmann**, Grundkurs Strafrecht, 3. Auflage, C.H. Beck, München 2015, § 27 kn. 97); **Harro Otto**, "Anstiftung und Beihilfe", JuS 1982, s. 560; Harro **Otto**, Grundkurs Strafrecht, 7. Auflage, DeGruyter, Berlin 2004, § 22 kn. 32; Claus **Roxin**, Leipziger Kommentar, 10. Auflage, § 26 kn. 16; Rolf **Schmidt**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 14. Auflage, Bremen 2015; kn. 1053; Johannes **Wessels/**Werner **Beulke/**Helmut **Satzger,** Strafrecht Allgemeiner Teil, 44. Auflage, C. F. Müller, 2014, kn. 567; **Roxin**, AT II, § 26 kn. 65; **Baumann/Weber/Mitsch**, AT, § 30 Kn. 31; Günter **Stratenwerth**/Lothar **Kuhlen**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Vahlen, München 2011, § 12 kn. 140; Hans-Heinrich **Jescheck/**Thomas **Weigend**, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Duncker&Humblot, Berlin 1996, § 64 II 1; Urs **Kindhäuser**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2015, § 41 kn. 5; Turhan Tufan **Yüce**, Ceza Hukuku Dersleri, C. 1, Şafak Basım, Manisa 1982, s. 365.

3 Fatih Selami **Mahmutoğlu**, "Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu", İÜHFM, Y. 2005, C. 63, s. 65; **İzzet Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Seçkin, Ankara 2016, s. 529; Mahmut **Koca/**İlhan **Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku

Aslında madde gerekçesi, azmettirmenin tanımına ilişkin olarak yeterli açıklamaya sahip olup en azından tanım bakımından doktrinsel anlamda bir tartışma yapılmasına gerek bırakmamaktadır. Zira madde gerekçesinde azmettirme için gerekli olan iki önemli unsura da yer verilmiştir. Bunlardan birincisi, belli bir suç işleme hususunda henüz bir fikri olmayan, bu yönde bir karara sahip olmayan bir kimsenin mevcut olması, ikincisi ise birinci koşula uygun şekilde mevcut olan bu kişide belli bir suçu işlemeye yönelik bir kararın verdirilmesidir. Aslında Alman hukukunda da azmettirmenin objektif bakımdan hareketinden bahsedilebilmesi için TCK md. 38'in madde gerekçesinde yer verilen bu iki unsur gerekli görülmekte olup bu husus, kanun koyucu tarafından belirtilmemiş ve fakat gerek doktrinsel tartışmalar gerekse mahkeme uygulamaları ile ortaya konulmuştur.

Alman hukuku ile Türk hukuku arasında bu konuya ilişkin bir diğer farklılık da Alman Ceza Kanunu'nda "*kasıtlı bir hukuka aykırı fiili gerçekleştirmek üzere sevk etme*" ifadesine yer verilmesi karşısında TCK md. 38'in madde gerekçesinde "*bu suçu işlemeye karar verdirilmesi*" ifadesine yer verilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar bu ifadelerde kullanılan kelimeler esasen farklı olsa da kapsam olarak aynı anlama geldikleri belirtilebilir. Yani Alman Ceza Kanunu'nda yer alan ifadenin de bir başka kimsede belli bir suçun işlenmesine yönelik kararın oluşumuna neden olmak şeklinde anlaşılabileceği ileri sürülebilir[4]. Hatta Türk ceza hukuku bakımından da azmettirme, bir başka kişinin kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiili gerçekleştirmek üzere sevk edilmesi yahut da bu tür bir fiili gerçekleştirmeye yönlendirilmesi olarak kabul edilebilecektir.

Nihayet tüm bu açıklamaların ardından azmettirmenin objektif unsurlarının kendisinde önceden suç işleme düşüncesi bulunmayan bir kimsede suç işleme kararının oluşumuna neden olunması ve failin kasıtlı ve hukuka aykırı fiili işlemesi şeklinde olduğu belirtilebilir[5]. Bu kapsamda azmettirmenin, azmettirme

---

Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin, Ankara 2017, s. 475; **Ali Kemal Yıldız**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul Barosu Yayınları, 2007, s. 120; Fatih Selami **Mahmutoğlu**/Serra **Karadeniz**, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, Beta, İstanbul 2017, s. 880; Zeki **Hafızoğlulları**/Muharrem **Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara 2017, s. 350; Timur **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin, Ankara 2017, s. 514; Doğan **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Yetkin, Ankara 2016, s. 482; Kayıhan **İçel**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Beta, İstanbul 2017, s. 560; Berrin **Akbulut**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Adalet, Ankara 2017, s. 652; Veli Özer **Özbek**/Koray **Doğan**/Pınar **Bacaksız**/İlker **Tepe**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Seçkin, Ankara 2017, s. 520; **Hamide Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Beta, İstanbul 2016, s. 477; Hakan **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Adalet, Ankara 2017, s. 585; M. Emin **Artuk**/Ahmet **Gökcen**/M. Emin **Alşahin**/Kerim **Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Adalet, Ankara 2017, s. 665.

4 Günther **Heine**/Bettina **Weißer**, "Täterschaft und Teilnahme", Schönke/Schroeder Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2014, § 26 kn. 2.

5 Volker **Krey**/Robert **Esser**, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Stuttgart 2012, § 31 kn. 1033; Bernd **Heinrich,** Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Kohlhammer,

hareketiyle failde kararın oluşturulması ve failin bu karara binaen fiili işlemesi şeklinde iki boyutu bulunmaktadır[6]. Bununla birlikte başkasına ait fiilin ait olduğu kişinin doğrudan fail mi, dolaylı fail mi yoksa müşterek fail mi olduğunun herhangi bir önemi bulunmamakta, failliğin hangi türünün mevcut olduğu herhangi bir ehemmiyet arz etmemektedir[7]. Yeter ki bu kendisinde karar oluşturulan ve buna binaen fiili gerçekleştiren kişi bir şekilde fail olsun. Bundan daha önemlisi kişide bu fiili işlemesi yönünde kararın oluşturulması gerekmektedir. Şu hâlde azmettirme hareketi şu şekilde bir tabloyla ortaya konulabilir: 1. Suç işleme düşüncesi olmayan bir kimsenin mevcut olması, 2. İlk koşula uygun olan kişide belli bir suç işleme kararının oluşumuna neden olan hareketin gerçekleştirilmesi.

AZMETTİRMENİN SİSTEMATİK İNCELEMESİ[8]

A. Maddi Unsur
1. *Azmettirme hareketi: Sevk etme*
2. *Failin kasıtlı ve hukuka aykırı olarak işlenmiş fiili*
B. Manevi Unsur
Çifte Şeriklik Kastı
C. Hukuka Aykırılık

} **TİPİKLİK**

Tübingen 2015, kn. 1283; Dennis **Bock**, "Grundwissen zur Anstiftung (§ 26 StGB)", JA 2007, s. 599; **Özgenç**, s. 530, 531; **Öztürk/Erdem**, kn. 774.

6 Wolfgang **Joecks**, "Täterschaft und Teilnahme", Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, §§ 1-51 StGB, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2017, § 26 kn. 7; **Krey/Esser**, § 31 kn. 1033.

7 Jürgen **Baumann/**Ulrich **Weber/**Wolfgang **Mitsch/**Jörg **Eisele**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Verlag Ersnt und Werner Gieseking, Bielefeld 2016, § 26 kn. 7.

8 Tablo, *Hoffmann-Holland*'ın eserinden alıntılanmıştır. Bkz. Klaus **Hoffmann-Holland**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2015. Bazı yazarlar tarafından maddi unsur altında azmettirme hareketi olan sevk etmeden evvel failin kasıtlı ve hukuka aykırı olarak işlediği fiilin incelendiği, bir anlamda bunların öne alındığı görülmektedir. Bkz. **Bock**, s. 599. Nitekim *Heinrich*, şerikin faile bağlı olmasından hareketle evvela failin cezalandırılabilirliğinin incelenmesi gerektiğini, bu sebeple sınırlı bağlılık kuralı da kabul edildiğinden failin kasıtlı ve hukuka aykırı fiili varsa şerikin sorumluluğunun irdelenmesi gerektiğini belirterek bu yazarlardan biri olduğunu ortaya koymuştur. Bkz. **Herinrich**, kn. 1285. Ancak kanaatimize göre failin kasıtlı ve hukuka aykırı fiili, sevk etme hareketinin bir neticesi olduğundan, sevk etme hareketi olmaksızın failin kasıtlı ve hukuka aykırı fiilinden söz edilemeyeceğinden öncelikle sevk etme hareketinin irdelenmesi daha makul görünmektedir. Türk hukukunda da benzer bir sistematik inceleme için bakınız **Hakeri,** s. 586, 587.

B. Azmettirme Hareketinin Objektif Koşulları

1. Suç İşleme Düşüncesi Olmayan Bir Kimsenin Mevcut Olması

Bir kimsenin azmettiren olabilmesi için fail konumundaki kişi daha önce sevk edilmek istenen fiili işleme hususunda henüz bir karara varmış olmamalı, en nihayetinde arka plandaki kişi failde suç işleme kararının oluşumunun kaynağı, temel etkeni olmalıdır[9]. Ayrıca faildeki suç işleme kararına neden olan kişinin mutlaka tek bir kişi olması da şart değildir. Dolayısıyla kişinin azmettiren olabilmesi için failde suç işleme kararının oluşumuna neden olan etkenlerden biri olması, *esas neden olması kaydıyla*[10] yeterli addedilecek[11], azmettirme için salt "birlikte nedensellik" de yeterli görülecektir[12]. Şu hâlde failin belirli bir

---

9 RGSt 13, 121, 122 (**Roxin**, Leipziger Kommentar, § 26 kn. 17); **Bock**, s. 600; **Yüce,** s. 365; Devrim **Aydın**, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 97; **Koca/Üzülmez**, s. 476; **Vesile Sonay Evik,** Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, 2. Bası, On İki Levha, İstanbul 2011, s. 158; **Mahmutoğlu/Karadeniz**, s. 880; **Soyaslan**, s. 486; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe,** s. 509; **Hakeri**, s. 585; Bahri **Öztürk/**Mustafa Ruhan **Erdem**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 17. Baskı, Seçkin, Ankara 2017, kn. 774.

10 **Mahmutoğlu**, s. 66; **Hakeri**, s. 586.

11 BGHSt 45, 373, 374; BGH NStZ 2000, 421 (**Rengier**, 45/24); **Heine/Weißer**, § 26 Kn. 2; Andreas **Hoyer**, "Täterschaft und Teilnahme", Systematischer Kommentar, Band 1, 7. Auflage, 2001, § 26 kn. 5; Reinhart **Maurach/**Karl Heinz **Gössel/**Heinz **Zipf**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, 8. Auflage, C.F.Müller, 2014, § 51 Kn. 9; Eric **Hilgendorf,** "Was meint "zur Tat bestimmen" in § 26 StGB?", Jura 1996, s. 11; Kristian **Kühl**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Vahlen, München 2012, § 20 kn. 177; **Murmann**, § 27 kn. 97; **Hoffmann-Holland**, § 5 Kn. 564; **Öztürk/Erdem**, kn. 774. Azmettirme hareketinden bahsedilebilmesi için failin fiili işlemeye yönelik kesin kararının oluşmasına nedensel anlamda bir etki etmiş olması, en azından etkenlerden biri olması gerektiğine dair bu görüş çerçevesinde azmettirenin bu nedensel katkısı determinist değerler anlayışının katı nedensel anlayışı (Bakınız **Mahmutoğlu**, s. 66; **Özkan**, s. 30; **Mahmutoğlu/Karadeniz**, s. 881; **Evik**, s. 203; **Soyaslan**, s. 486; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 520; **Hakeri**, s. 586) anlamında anlaşılmayıp bilakis "olmazsa olmaz" şeklindeki nedensel anlayıştan daha hafifi olarak telakki edilmelidir. Yani azmettirenin bu etkiye yol açan hareketi, azmettirilen kişinin iradesini tam anlamıyla ortadan kaldırır niteliği haiz olmayıp sadece failin iradesinde birtakım düşüncelerin temel dinamiklerini harekete geçiren bir etken yahut da etkenlerden biri olarak tezahür eder (Bernd **Schünemann**, "Täterschaft und Teilnahme", Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 1, §§ 1-51 StGB, 12. Auflage, De Gruyter, 2010, § 26 kn. 17 dipnot 26). Dolayısıyla da *Renzikowski*'nin gerçekleştirilen hareketlerin kendilerinden evvel meydana gelen olaylar dolayısıyla zorunlu olarak meydana gelmedikleri, bilakis aktör konumundaki kişilerin özgür iradelerinin bir neticesi olduğu, bu noktada nedensellikten ziyade esas terimin isnadiyet olduğu, özellikle de olay A'nın aynı zamanda hareket olarak da kabul edilen bir başka olay B'nin zorunlu bir nedeni olarak ifade edilmesinin çelişki anlamına geleceği yönündeki eleştirisi (**Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 11) de cevap bulmuş olmaktadır.

12 BGH NStZ 1994, s. 30 (Klaus **Geppert**, "Die Anstiftung (§ 26 StGB)", Jura 1997, s. 303); BGH 07.09.1993, 1 StR 325/93, NStZ 1994, s. 30 (**Joecks,** § 26 kn. 26); Jürgen **Baumann/** Ulrich **Weber/**Wolfgsang **Mitsch/**Jörg **Eisele**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Giese King, Biefeld 2016, § 26 kn 22; **Roxin**, Leipziger Kommentar, § 26 kn. 17; **Kindhäuser**, § 41 kn. 5; **Koca/Üzülmez**, s. 476; **Öztürk/Erdem**, kn. 774.

fiili işlemesi hususunda sevk edilmeye çalışıldığı esnada bu fiili işlemeye failin bizzat kendisinin daha önceden karar vermiş olması durumunda ise -ki Alman doktrininde *omnimodo facturus* olarak isimlendirilmektedir- *zaten açık olan kapıya kırılarak girilmeyeceğinden*[13] azmettirmeden bahsedilemez[14].

Bu çerçevede B'yi öldürmesi için kendisine para teklifinde bulunulan A'nın, zaten B'yi bu tekliften bir gün önce öldürmeye karar vermiş olduğu ve bütün planı yaptığı bir durumda A'ya bu teklifte bulunan kişinin azmettiren olarak sorumlu tutulmasından bahsedilemeyecektir. Zira A, söz konusu azmettirme niteliğindeki hareketten evvel zaten B'yi öldürmeye karar vermiştir. Bu gibi failin fiili henüz işlemediği ve fakat fiili işlemeye karar vermiş olduğu durumlar bakımından da azmettirmeden bahsedilemeyecek, sadece kural olarak kişinin bu sevk etme hareketinin failin fiili işleme yönündeki kararını kuvvetlendirmesi, motivasyonunu artırması halinde manevi yardım etme söz konusu olabilecektir[15]. Aynı şekilde azmettirme hareketinden evvel zaten belirli bir suç teşkil eden

---

13 **Schmidt**, kn. 1053. Ayrıca "kapı teorisi" için bakınız **Özkan,** s. 88.

14 RGSt 36, 402, 404 (**Roxin**, Leipziger Kommentar, § 26 kn. 17); BGH 3 StR 295/52 v. 30.04.1953 (**Roxin**, Leipziger Kommentar, § 26 kn. 17); BGH NStZ-RR 1996, s. 1 (Rudolf **Rengier**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9 Auflage, C. H. Beck, München 2017, 45/33); Joachim **Schulz**, "Anstiftung oder Beihilfe", JuS 1986, s. 934; **Jescheck/Weigend**, AT[5], § 64 II 2c; Claus **Roxin**, "Über den Tatentschluß", Gedachtnisschrift für Horst Schröder, C. H. Beck, München 1978, s. 155; **Roxin**, AT II, § 26 Kn. 65; **Baumann/Weber/Mitsch**, § 30 kn. 31; **Herinrich**, kn. 1294; **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, § 26 kn 29; **Murmann**, § 27 kn. 105; **Schmidt**, kn. 1053; **Bock**, s. 600; Johannes **Wessels**/Werner **Beulke/**Helmut **Satzger**, Strafrecht Allgemeiner Teil**,** C.F.Müller, 44. Auflage, Hiedelberg 2014, kn. 569; Harro **Otto**, Grundkurs Strafrecht, De Gruyter, 7. Auflage, Berlin 2004, § 22 kn. 37; **Krey/Esser**, kn. 1042; **Geppert**, s. 302; **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 Kn. 9; **Kühl**, § 20 kn. 177; **Kindhäuser**, § 41 kn. 11; **Schünemann**, § 26 kn. 17 dipnot 26; **Hoyer**, § 26 kn. 7; **Joecks**, § 26 kn. 28; **Dönmezer/Erman**, kn. 1290; **Mahmutoğlu**, s. 65; **Aydın**, s. 164; **Özgenç**, s. 530; **Koca/ Üzülmez**, s. 476; **Öztürk/Erdem**, kn. 774; **Yıldız**, s. 120; **Özkan**, s. 213; **Hafızoğlulları/ Özen**, s. 350; **Soyaslan**, s. 482; **Akbulut**, s. 652; **Hakeri**, s. 590. Söz konusu "omnimodo facturus" ifadesi ve tarihi gelişimi için bakınız **Bock**, JR 2008, s. 143; **Schoeder**, GA 2006, s. 375. Bu durumda, *Heinrich*, "sözde azmettiren" ifadesini de kullanmış, gerçek anlamda bir azmettirme durumu olmadığına vurgu yapmıştır. Bakınız **Herinrich**, kn. 1295. Yargıtay kararlarında da bu duruma dikkat edilmektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 16.02.2010 tarih ve 1-251/25 sayılı kararında "*…Azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan kişide, bir başkası tarafından suç işleme kararının oluşmasının sağlanmasıdır. Eğer kişi daha önce suçu işlemeye karar vermiş ise, bu takdirde azmettirme olmaz, artık manevi yardım olabilir…*" şeklindeki ifadelerle bu hususu göz önünde bulundurduğu görülmektedir. Karar için bakınız **Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır**, s. 667.

15 RG, HRR 1939, Nr. 1275; BGH NJW 1951, s. 451 (**Roxin**, "Über den Tatentschluß", s. 148); BGH 14.02.1957 - 4 StR 570/56 (**Joecks**, § 26 kn. 28); **Roxin**, Leipziger Kommentar, § 26 kn. 17; **Baumann/Weber/Mitsch**, § 30 kn. 31, 33; **Kühl**, § 20 kn. 178; **Roxin**, AT II, § 26 kn. 65; **Kühl**, AT[7], § 20 kn. 177; **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 9; **Schünemann**, § 26 kn. 17 dipnot 26; **Kindhäuser**, § 41 kn. 11; **Heine/Weißer**, § 26 kn. 6; **Rengier**, 45/34; **Schmidt**, kn. 1053; **Hoyer**, § 26 kn. 7; **Dönmezer/Erman**, kn. 1290; **Özgenç**, s. 530; **Koca/Üzülmez**, s. 476; **Öztürk/Erdem**, kn. 774; **Yıldız**, s. 120; **Evik**, s. 202, 203; **Hafızoğlulları/Özen**, s. 350; **Akbulut**, s. 652; **Hakeri**, s. 590. Buna karşılık konuya çok daha farklı bir açıdan

fiili gerçekleştirme yönünde sağlam ve değiştirilemez nitelikte bir karara sahip olan failin kendisini fiili gerçekleştirmeye yönlendiren iç dünyasındaki mevcut nedenlere ek başka nedenler oluşturan kişi, failde zaten kesin bir kararın varlığı söz konusu olduğundan azmettiren olarak sorumlu tutulamayacaktır. Bu kişi bakımdan manevi yardım etmeden daha fazlası da gündeme gelmeyecektir[16]. Bununla birlikte bu durumda öldürmeye akim (teşebbüs aşamasında) kalmış azmettirmeden de söz edilebilir ki[17] bu defa yardım etme ikincil planda kalacak,

---

yaklaşan, ileri sürdüğü görüşle azmettirmenin cezalandırılabilirliğini genişletme hususunda oldukça ileri giden *Stein'*e göre ön plandaki kişiye yüklenen belirli bir hareket yükümlülüğüne uygun davranma motivasyonunu olumsuz yönde etkileyecek her türlü davranış, bu hareketi sergileyen kişinin azmettiren olarak sorumlu tutulmasını beraberinde getirecektir (**Ulrich Stein**, Die Strafrechtliche Beteiligungsformenlehre, Duncker&Humblot, Berlin 1988, s. 270, 273). Dolayısıyla *Stein'*in bu görüşünden hareketle failin fiili işleme kararının kuvvetlendirilmesi, bu kararın failde mevcudiyetinin sürdürülmesi, muhafaza edilmesinin sağlanması veya failin bu kararından vazgeçmesinin önlenmesi de azmettirme olarak değerlendirilebilecektir. Zira *Stein'*in tanımı çerçevesinde norma uygun davranma motivasyonuna sahip bir kimsenin bu motivasyonunu düşürücü niteliği haiz her türlü etkileme niteliğini haiz hareket, azmettirme kapsamında telakki edilebilecektir. Bu görüşle tutarlı olmak adına manevi yardım etme kapsamında addedilen her türlü etkileme hareketinin de azmettirme olarak kabul edilmesi gerektiğini belirten *Roxin'*e göre bu görüş tarafından failin etkilenmesine yönelik neredeyse her türlü hareketin azmettirme olarak telakki edilmesinden dolayı en basit bir etkileme hareketinin dahi bu kapsama dahil edilebilecek olması göz önünde bulundurulduğunda, bu görüş tarafından bu denli basit hareketlerin dahi cezalandırılabilirlik ve cezaya layık olma bağlamında failliğe eşdeğer olmamasına rağmen faile eşit şekilde cezalandırılır kılınmasının tartışılır nitelikte olmasıyla hiçbir şekilde ilgilenilmemiştir (**Roxin**, AT II, § 26 kn. 72). Bununla birlikte bir başka görüş de failin fiili işlediği esnada daha önceden fiili işleme konusunda zaten bir karar verdiğinin kesin olarak belirtilemeyeceğini, bunun arka plandaki kişinin söz gelimi vaat ettiği yararın fiili icra edecek olan kişinin ruh dünyasında var olan nedeni bastırıp bastırmadığına bağlı olduğunu (**Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 23), bu tür durumlarda genellikle kişilerin ruh dünyalarındaki düşüncelerinin tamamen dışsal olaylardan yola çıkılarak belirlendiğini, arka plandaki kişinin fiili icra edecek olan kişiye yönelik hareketinin kişiyi etkilemiş olabileceğini, bir anlamda daha önceden fiile motive olmuş olsa bile en azından bu motivasyonunu artırmış olabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca bu görüş kapsamında arka plandaki kişinin hareketi olmasaydı failin fiilini işlemeyeceği, dolayısıyla da motivasyonu artırmaktan da öte failin önceki kararını bastırdığı ve yeni bir neden oluşturarak azmettirme hareketini ortaya koyduğu şeklinde bir argümanın çok varsayımsal olduğu, bunun da spekülasyondan öteye geçmeyeceği, bu anlamda da sadece manevi yardım etmenin kabul edilebileceği vurgulanmıştır (**Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 23).

16 RGSt 72, 373, 375 (**Murmann**, § 27 kn. 106; **Krey/Esser**, kn. 1042; **Herinrich**, kn. 1295); **Hoyer**, § 26 kn. 7; **Wessels/Beulke/Satzger**, kn. 569; **Bock**, s. 600; **Roxin**, Leipziger Kommentar, § 26 kn. 17; **Dönmezer/Erman,** kn. 1290; **Özgenç**, s. 530; **Koca/Üzülmez**, s. 476. Nitekim Yargıtay, aracından tüfeğini alıp fişekleri doldurduktan sonra sanığa "vur ulan şunları" şeklinde beyanda bulunan kişinin suç işlemeye azmettiren olarak değil, suça teşvik eden, yani yardım eden olarak sorumlu tutulması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bakınız Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 23.05.2007, 2450/4007 - **Evik,** s. 204.

17 **Roxin**, Leipziger Kommentar, § 26 kn. 17; **Krey/Esser**, kn. 1042; **Herinrich**, kn. 1295; **Rengier**, 45/34; **Schmidt**, kn. 1053; **Kindhäuser**, § 41 kn. 11; **Baumann/Weber/Mitsch/ Eisele**, § 26 kn 31; **Wessels/Beulke/Satzger**, kn. 569; **Özgenç**, s. 530; **Koca/Üzülmez**, s. 476.

kişi sadece akim kalmış azmettirmeden sorumlu tutulacaktır. Yani arka plandaki kişinin işlediği tek fiille hem yardım etme hem de akim kalmış azmettirme gündeme gelecek, azmettirmenin yardım etmeye önceliği gereğince kişinin sadece akim kalmış azmettirmeden sorumlu tutulması yoluna gidilecektir. Fakat Türk hukukunda akim kalmış azmettirme cezalandırılmadığından dolayı arka plandaki kişi, yalnızca işlenmiş olan suça yardım etme nedeniyle sorumlu tutulacaktır.

Buna karşılık mevcut örnekten farklı olarak A'nın tekliften bir gün önce, sadece öldürme kararına varmış olmakla yetinmeyip aynı zamanda *B'yi öldürmüş olması ihtimalinde*, yani failin aklındaki kararın bir karar olmaktan çıkarak kararın da ötesinde eyleme dönüşmüş olduğu durumlarda, failin söz konusu fiili işleme kararının kuvvetlendirilmesi gibi bir durumdan söz edilemeyeceğinden bu defa yalnızca akim kalmış azmettirmeden söz edilebilecektir. Nitekim Alman Ceza Kanunu'nda yer alan ve akim kalmış azmettirmenin cezalandırılmasını öngören düzenleme (§ 30 fıkra 1) kapsamında yer alan koşullar gereğince kişinin yine cezalandırılması söz konusu olabilecektir[18]. Ancak akim kalmış azmettirmenin Türk ceza hukuku kapsamında cezalandırılabilir olarak kabul edilmemesi nedeniyle bu ihtimal, Türk hukuku bakımından mümkün olmayacağından bu gibi durumlarda **kişinin cezasız kalması** söz konusu olacaktır. Bu çerçevede Türk hukuku kapsamında da bu tür hareketlerin cezalandırılabilirlik alanına dahil edilmesi arzu edilecek olursa bizatihi azmettirme düzenlemesinin kendisi, bu sonucu mümkün kılmayacaktır[19]. Bu bakımdan da Türk Ceza Kanunu'nda buna uygun şekilde en azından belirli suçların belirli ağırlıktaki hallerinin kapsama alınmasını sağlayacak şekilde bir değişiklik ya da ekleme yapılması gerekliliğine işaret edilmelidir[20].

Bu çerçevede elbette kişinin daha önceden söz konusu somut fiili işlemeye karar verip vermediğine, yani* "omnimodo facturus"** ***durumunun söz

---

18 **Baumann/Weber/Mitsch**, § 30 kn. 32; **Otto**, § 22 kn. 37; **Kühl**, AT[7], § 20 kn. 178; **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 9; **Schünemann**, § 26 kn. 17 Fn. 26; **Heine/Weißer**, § 26 kn. 6; **Roxin**, AT II, § 26 kn. 65; **Stratenwerth/Kuhlen**, § 12 kn. 144.

19 Azmettirmeye ilişkin bu düzenleme kapsamında failin azmettiren tarafından belli bir suçu işleme yönünde bir karara vardırılması aranmakta ve en önemlisi sadece failin fiilinin icra hareketleri aşamasında ortaya konulan kast, fiili işleme kararı olarak görülmektedir. Bu bağlamda azmettirene yüklenebilir bir hareketin haksızlığı, ilk olarak bu kastın ortaya konulması suretiyle meydana geldiğinden henüz hazırlık aşamasında fiilin işlenmesine dair planın geliştirilmesi suretiyle hareketin haksızlığı söz konusu olmayacaktır. Yani ki akim kalmış azmettirmede bu durumlar söz konusu olmadığından, yani icra hareketleri aşamasına geçmiş bir failden bahsedilemeyeceğinden belli bir fiili işleme kararı tespit edilen bir failden de söz edilemeyecek, bu çerçevede de azmettirme düzenlemesinin uygulanması mümkün olmayacaktır (**Hoyer**, § 26 Kn. 5). Buna karşılık tıpkı Alman Ceza Kanunu'nda olduğu gibi ayrı bir düzenlemeye yer verilmek suretiyle akim kalmış azmettirmenin de cezalandırılabilir kılınması mümkündür.

20 Akim kalmış azmettirmenin cezalandırılmasına ilişkin detaylı açıklamalar için bakınız Muhammed **Demirel**, Suça İştirakte Bağlılık Kuralı, On İki Levha, İstanbul 2017.

konusu olup olmadığına dair bir sorun ortaya çıkmaktadır. Yani hangi durumlarda failde somut olarak ilgili fiili işleme kararının bulunduğu, hangi durumda bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Evvela bir başka kişi tarafından iç dünyasında sadece genel anlamda, henüz spesifik hale gelmemiş, sadece somutlaşmamış bir fiilin işlenmesine yönelik **eğilimi bulunan** kişinin azmettirilmesinden bahsedilebileceği ifade edilmelidir[21]. Diğer bir ifadeyle kişinin iç dünyasındaki bu eğilimin artmasına neden olunması ve bu suretle kişinin bu eğiliminin somut anlamda kesin bir karara dönüştürülmesinin sağlanması, kişide suç işleme kararının oluşturulması olarak değerlendirilebilecektir[22]. Buna göre azmettirme ve manevi anlamda yardım etme ayrımının sağlanması, kuşkusuz ki fiil işleme kararının unsurları üzerinde bir belirliliğin sağlanmasını şart koşmaktadır[23]. Öyleyse sadece genel anlamda malvarlığına yönelik bir suç işlemeyi aklından geçiren bir kişiye somut olarak hırsızlık ya da dolandırıcılık suçunu işlemesi yönünde karar almasını sağlayan kişi azmettiren olacaktır[24]. Daha açık bir ifadeyle sürekli mal çalıp satan bir hırsızın dahi, somut bir hırsızlık suçunu işlemeye azmettirilmesi de pekâlâ mümkün görülecektir[25]. Keza kiralık katil olarak hayatını sürdüren bir kişinin de öldürme suçuna azmettirilmesi mümkündür[26]. Zira gerek hırsızlığı gerekse öldürmeyi meslek haline getirmiş ve somut bir malı alması ya da kişiyi öldürmesi konusunda görevlendirilmiş bir kişi, her ne kadar hırsızlık ya da öldürme teşkil eden fiili işlemeye önceden şüphe duymaksızın hazır olsa da somut suç planını icraya dökebilmek için kuşkusuz ki bir "sürükleyici"ye ihtiyaç duymaktadır[27]. Bu bakımdan bir kişi, uyuşturucu maddeyi herhangi bir yerden satın almaya hazır olsa bile internetten sipariş edebileceği bir siteye denk gelse ve siparişini vererek uyuşturucu maddeyi getirtse, bu durumda da daha evvel fiili işlemeye karar vermiş bir kimseden söz edilemeyecek, azmettirmeden bahsedi-

---

21 BGHSt 45, 373, 374 (**Murmann**, § 27 kn. 105; **Schmidt**, kn. 1053); **Roxin**, Leipziger Kommentar, § 26 kn. 17; **Roxin**, "Über den Tatentschluß", s. 146; **Geppert**, s. 304; **Wessels/Beulke/Satzger**, kn. 569; **Kindhäuser**, § 41 kn. 11; **Bock**, s. 601; **Koca/Üzülmez**, s. 476; **Öztürk/Erdem**, kn. 774; **Mahmutoğlu/Karadeniz**, s. 885; **Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır**, s. 666.

22 **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 10; **Roxin**, AT II, § 26 kn. 68; **Jescheck/Weigend**, § 64 II 2 c; **Kühl**, § 20 kn. 179; **Schünemann**, § 26 kn. 17 Fn. 26; **Heine/Weißer**, § 26 kn. 6; **Hoyer**, Kn. 7; **Mahmutoğlu/Karadeniz**, s. 885.

23 **Roxin**, Leipziger Kommentar, § 26 kn. 18.

24 **Kühl**, § 20 kn. 179.

25 **Joecks**, § 26 kn. 29; **Öztürk/Erdem**, kn. 774.

26 **Krey/Esser**, kn. 1043; **Öztürk/Erdem**, kn. 774; **Mahmutoğlu/Karadeniz**, s. 886.

27 **Joecks**, § 26 kn. 32. Azmettirme, o denli önemli bir haksızlık içermektedir ki 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde fer'i iştirak kapsamında değil, asli iştirak altında konumlandırılmaktaydı. Elbette bunda, suçun işlenmesinde önemli bir etken olmasının büyük bir katkısı bulunmaktadır. Bakınız **Sulhi Dönmezer/Sahir Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, Beta, On Birinci Bası, İstanbul 1994, kn. 1289; **Yüce**, s. 365.

lecektir[28]. Dolayısıyla doktrinde uyuşturucu madde ticareti suçlarında alıcı kılığına giren kolluk görevlisinin, *torbacı* kılığındaki kişilerden kendilerine uyuşturucu satmalarını istemeleri şeklindeki hareketin azmettirme hareketi olmadığı, nitekim *torbacı*nın zaten satış hareketine hazır olduğu yönündeki görüşlerin makul olmadığının altının çizilmesi gerekmektedir. Pekâlâ bu kişilerin de somut fiili işlemeye sevk edilmelerinden söz edilebilir[29].

Suç işleme eğiliminin kesin bir karara dönüştürülmesinin nasıl gerçekleştiğinin bir önemi bulunmamaktadır[30]. Nitekim kişinin para gibi belirli bir maddi ya da manevi karşılık nedeniyle fiili işlemeye karar vermiş olması durumunda da fiil işleme kararı söz konusu karşılığı kendisine temin eden kişinin hareketine bağlı olduğundan azmettirmenin varlığından söz edilebilecektir[31]. Aynı şekilde belirli bir fırsattan yararlanarak veya talep bekleyerek, hatta önceden kendisi tarafından şahsına belli bir karşılığın sağlanmasına binaen hareket etmeye hazır olarak suç teşkil eden bir fiili işleme eğilimi bulunan kişinin de söz konusu fiile azmettirilmesi mümkündür. Zira her ne kadar kişi, bir suç işlemeyi düşünüyor, aklından geçiriyor olsa da bu suç teşkil eden fiil henüz belirli olmayıp bu fiilin somut olarak belirlenmesi tamamen azmettiren tarafından sağlanmaktadır[32].

Doktrinde *bir görüş*, failin fiili işleye yönelik olarak kesin bir kararının mı yoksa bir eğiliminin mi olduğu noktasındaki belirsizliğe dikkat çekmiştir[33]. Oysa ki bu eleştiriye karşı bu sınırın o kadar da belirsiz olmadığı, fiilin işlenmek istenmesine yönelik olarak kesin, mutlak bir sağlamlığın gerekli olmadığı, zira normal şartlarda da, yani failin hiçbir etken olmaksızın salt kendi iç düşünce dünyasından kaynaklı olarak bir fiili işleme kararına ulaştığı durumlarda da bu kararın her zaman tam manasıyla kesin olduğundan bahsedilemeyeceği, failin özgür iradesiyle hareket ettiği her durumda plandan vazgeçme veya fiili icra hareketleri aşamasında (teşebbüs) bırakma gibi yollara yönelme ihtimalinin

---

28 LG Ravensburg 14.01.2008 – 2 KLs 260 Js 8492/07, NStZ-RR 2008, s. 256 (**Joecks**, § 26 kn. 29).

29 Bu konuda detaylı açıklamalar için bakınız Muhammed **Demirel**, "Uyuşturucu Madde Ticareti Suçlarında Alıcı Kılığına Giren Kolluk Görevlisinin Hukuki Niteliği ve Cezalandırılabilirliği", Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin, S. 36, Y. 2018.

30 **Yıldız**, s. 120.

31 **Heine/Weißer**, § 26 kn. 6; **Roxin**, AT II, § 26 kn. 66; **Aydın**, s. 168.

32 **Heine/Weißer**, § 26 kn. 6; **Roxin**, AT II, § 26 kn. 66; **Roxin**, "Über den Tatentschluß", s. 147.

33 Bu görüş, doktrindeki bu tartışmalara bazı eleştiriler yöneltmiştir. Buna göre fiilin daha sonradan işlenmesine yönelik olarak tespit edilen faildeki kesin kararın varlığından söz edilemeyeceği, hayat tecrübelerine göre de fiili işlemeye yönelik kararlılığı olan faille salt eğilimi olan fail arasındaki ayrımın yapılabilmesinin pek uygulanabilir olmadığı, gerçek anlamda fiile ilişkin kararın, failin kastının ortaya konulabileceği icra hareketleri aşamasında doğrulanabileceği eleştirisi yöneltilmiştir (**Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 11). Yine bunun da öncesinde konunun yalnızca bir istek, arzu yahut da plan olarak görünüm arz edeceği, iddia edildiği gibi fiilin işlenmesine yönelik kesin bir kararın bir uydurmadan, hayalden ibaret olduğu hususlarına dikkat çekilmiştir (**Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 11).

mevcut olduğu, bu nedenle de kanunen gönüllü vazgeçme düzenlemesine yer verildiği ifade edilmiştir[34]. Nihayetinde failin iç dünyasında mevcut olan ve faili suçu işlemeye sevk eden bu içsel etkenlerin üstün olduğu fiili işleme kararının varlığı durumu ile fiile eğilimin söz konusu olduğu durumların birbirinden ayırt edilmesi o kadar zor olmayıp bu durum tamamen azmettiren ile yardım eden arasındaki ayrıma ilişkindir ve nitekim bunun için de bir takım somut kriterler getirilmiştir[35]. Zaten failin birçok durumda fiili işlemeye yönelik kararının tam anlamıyla mutlak olmasından söz edilemeyecek olması nedeniyle de fiili işlemesine yönelik bazı etkileme hareketleri, manevi yardım etme hareketi olarak kabul edilmektedir. Eğer tam anlamıyla, tabiri caizse yüzde yüz, mutlak bir karardan söz edilmiş olsaydı faili etkilemeye yönelik hareketlerin manevi yardım etme olarak kabul edilmesi de mümkün görünmezdi[36].

Buna göre ilk olarak failin suç işleme kararı bağlamında belli bir suç kapsamında yer alan fiili işleyip işlememe hususunda bir bocalama, bir tereddüt içerisinde olan kişinin, henüz fiili gerçekleştirme konusunda tam manasıyla karar verdiğinden bahsedilemeyecek; dolayısıyla bu kişinin iç dünyasında fiili işleyip işlememe konusunda duyguları konusunda birtakım çatışmaların söz konusu olduğu gerekçesiyle suça azmettirilmesi mümkün görülebilecektir[37]**.** Yani kişinin birtakım tereddütler taşıyor olsa da iç dünyasında mevcut olan kararın hayata geçirilmesi, esas olarak kişinin fiili işleyip işlememe konusundaki tereddütlerin giderilmesi suretiyle söz konusu olmuş, bu minvalde azmettiren kişinin fail üzerindeki etkisi failde daha evvelden mevcut başka etkenler karşısında bu etkenleri harekete geçiren olarak üstün konuma ulaşmıştır. Bu açıdan da kişinin azmettiren olarak nitelendirilmesi hem mümkün hem de gerekli addedilebilecektir.

İşte tam bu noktada failin fiili işlemeye dair iç dünyasında var olan ve kendisini fiili işlemeye sevk eden önceki nedenlerin, failin fiili işleme kararını ne derece sağlam bir şekilde mevcut kıldığının araştırılması gerekmektedir. Daha

---

34 **Roxin**, Leipziger Kommentar, § 26 kn. 18; **Schünemann,** § 26 kn. 18. Nitekim belirli koşullar altında fiili işlemeye hazır olan fail de fiile tam anlamıyla karar vermiş olarak görülmeyeceği ve arka plandaki kişinin bu koşulları sağlamak suretiyle failin fiiline azmettirebileceği ifade edilmektedir (BGHSt 72, 373, 375 – **Murmann**, § 27 kn. 105).

35 **Schünemann**, § 26 kn. 19. Tam bu noktada suç için gerekli güdünün failin manevi varlığı üzerinde açık bir zorlamanın gerekli olduğu durumlardaki azmettirmeyle fiil işleme kararına müsaade eden yardım etme arasına bir sınır çekmek istemiş olan *Schünemann*, bu fikirlerle bir sonuca ulaşılmak istenirse fiil işleme kararının kuvvetlendirilmesi suretiyle manevi yardım etmenin daha en baştan mümkün olmayacağına, zira sağlam ve başka şekilde değiştirilemez olan fiil işleme kararının başka türlü kuvvetlendirilemeyeceğine dikkat çekmiştir (**Schünemann**, § 26 kn. 18).

36 **Schünemann**, § 26 kn. 18; Karşı görüş için bkz. **Puppe**, GA 1984, s. 117.

37 BGH MDR/D 72, s. 569 (**Wessels/Beulke/Satzger**, kn. 569); **Roxin**, "Über den Tatentschluß", s. 148; **Roxin**, AT II, § 26 kn. 68; **Schünemann**, § 26 kn. 19; **Kühl**, AT, § 20 kn. 179; **Heine/Weißer**, § 26 kn. 6; **Hoyer**, kn. 7; **Mahmutoğlu**, s. 68.

evvel de ifade ettiğimiz üzere elbette bu kararın tam anlamıyla kesin, mutlak olmasının aranmasından da söz edilemez. Bir şekilde fiili işlemeye karar vermiş olan failin iç dünyasında birtakım kuşkuların var olması halinde ise bu kişinin söz konusu fiil bakımından azmettirilebilir olmasından bahsedilemeyecek, bu çerçevede kişinin iç dünyasındaki bu kuşkuların giderilmesine yönelik hareketler yalnızca manevi yardım etme olarak değerlendirilebilecektir[38]. Zira bu durumda aslında kişiyi söz konusu fiili işlemeye sevk eden iç dünyasındaki mevcut nedenler açıkça failin kararı bakımından yeterli olup sonraki failin kararı üzerinde bir anlamda olumsuz etkiye yol açan başka sebepler, failin bu kararı bakımından gerekli önemi haiz addedilmeyecektir[39].

O halde kişide bir kararın mevcut olması ve fakat "birtakım şüphelerin, tereddütlerin" var olması, "bu şüphe ve tereddütleri gideren kişi"yi azmettiren haline getirmeyecek, bu durumda "yalnızca manevi yardım etme"den bahsedi-

---

38 **Roxin**, AT II, § 26 kn. 68; **Kühl**, § 20 kn. 178; **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 10; **Schünemann**, § 26 kn. 18, 19; **Heine/Weißer**, § 26 kn. 6.

39 **Hoyer**, § 26 kn. 7; **Roxin**, Leipziger Keommentar, kn. 18; **Puppe**, s. 118, dipnot. 56. *Renzikowski,* doktrindeki bu açıklamalar ışığında sanki failin fiili işlemesinin zorunlu unsurunun azmettiren konumundaki kişinin failin kafasındaki şalteri çevirmesinin gerekli olduğu gibi bir anlayışın ortaya çıktığına, şalterin zaten çevrilmiş olduğu durumlarda azmettirmenin söz konusu olmayacağının kabul edildiğine dikkat çekmiş, bu durumda söz konusu şalterin azmettiren kişi tarafından indirilmesinin failin harekete geçmesi için zorunlu görülmesi halinde failin kendi iradesiyle gönüllü olarak vazgeçmesinin de bununla pek uyuşmayacağını belirtmiştir (**Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 11, dipnot 32). Ancak *Renzikowski*'nin bu eleştirilerinin tamamen ikilik sistemine karşı tek faillik sistemini benimsemiş olmasından kaynaklandığı rahatlıkla belirtilebilir. Yani bir anlamda *Renzikowski,* bu argümanıyla birlikte ikilik sisteminin zorluklarına dikkat çekmek istemiş, bu suretle özellikle de bazı soyut kriterlerin söz konusu olduğu alanlar üzerinde yoğunlaşmıştır. Bazı durumlarda bu eleştirilerini o kadar abartmıştır ki görüşünü hareketlerin özellikle de dışsal şartların bir sonucu olmadığına, bilakis bir anlamda teleolojik olarak kişinin kendi iç dina-miklerinden kaynaklandığına vurgu yaparak adeta azmettiren tarafından faille suç işleme kararının verdirilmesinden söz edilemeyeceği noktasına kadar ilerletmiş (**Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 11) hareketlerin kendisinin kendilerinden evvel meydana gelen olaylar dolayısıyla zorunlu olarak meydana gelen olaylar olmadığını, bilakis aktör konumundaki kişilerin özgür iradelerinin bir neticesi olduğunu ifade etmiş, bu noktada nedensellikten ziyade esas terimin isnadiyet olduğuna dikkat çekmiş, özellikle de olay A'nın aynı zamanda hareket olarak da kabul edilen bir başka olay B'nin zorunlu bir nedeni olarak ifade edilmesinin kendisiyle çelişki anlamına geleceğine işaret etmiştir (**Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 11). Bu çerçevede *Renzikowski,* azmettiren kişinin varlığının failin fiili işleme konusunda bir karara varması bakımından zorunlu olmamakla birlikte bazı durumlarda bu kararın ortaya çıkmasına yol açacak içsel dinamiklerin harekete geçirilmesine neden olan etkenlerden biri ve hatta en önemlisi olabileceğini gözden kaçırmıştır. Bununla birlikte failde bir kararın mı yoksa eğilimin mi var olduğu tespitinin çok da uygulanabilir olmadığı yönündeki eleştirinin ise toptancı bir bakış açısının yansıması olduğu, bu bakış açısıyla ceza hukukunda uzun yıllar sonunda yapılan doktrinsel tartışmalar ile neredeyse birçok konuya soyut bir bakış açısı neticesinde getirilmeye çalışılan kriterlerin tamamı belirsiz olduğu gerekçesiyle eleştirilebilir hale gelir ki buna *Renzikowski*'nin kendi öğretisi çerçevesinde ileri sürdüğü ayrımlar ve görüşler de dahil edilebilir.

lebilecekken, failin "fiili işlemeye eğilimli olsa bile fiili işleme yönünde kararsızlık içinde olması" halinde failin "bu kararsızlıklarının giderilmesi" ise "azmettirme" olarak değerlendirilebilecektir[40]. Nitekim failin fiili işlemeye birtakım nedenlerle eğilimli olması ve fakat kendisini kararsız olmaya iten başka sebeplerin de bulunması halinde bir başka kişinin söz konusu fiili işlemesi yönünde faile bir takım ek sebepler oluşturması, bu sebepleri failin önüne koyması, azmettirme olarak kabul edilebilecektir. Buna göre söz gelimi bir kimsenin bir sohbet esnasında kafasından geçirdiği planı arkadaşına anlatarak "*Planım hazır, ama henüz tam karar vermedim, kafam oldukça karışık*!" gibi bir ifade kullanması durumunda bu kişiye yönelik söz konusu planı mutlaka hayata geçirmesi gerektiği yönündeki telkinler yoluyla ikna çabaları, failin tam anlamıyla karar vermesine ve fiili işlemesine neden olmuş ise azmettirme olarak nitelendirilebilecektir[41]. Ancak söz konusu kişinin arkadaşına kullandığı ifadenin "*Aslında planımdaki fiili işlemek için bir karara vardım sayılır ama aklımdaki bazı soru işaretlerini düşünüp duruyorum.*" şeklinde değiştirilmesi halinde verilecek cevap tamamen değişecek, esasında fiili işleme kararını vermiş, ancak bazı tereddütleri bulunan bir kişiden bahsedilecek ve nihayet bu kişinin söz konusu fiili işlemeye sevk edilmesi yahut da yönlendirilmesinden söz edilemeyecek, yani bu kişinin şüphelerini giderecek türde hareketler gerçekleştiren kişi, ancak yardım eden olarak kabul edilebilecektir[42].

Bununla birlikte kişinin fiili işlemeye karar verdikten bir süre sonra fiili işlemekten vazgeçmesi, adeta kararından cayması halinde bir başka kimsenin bu kişinin fiili işleme kararını yeniden canlandırması halinde de azmettirmeden bahsedilebilecektir[43]. Aynı şekilde daha evvelden bazı gerekçelerle işlemeyi düşündüğü fiili işlemekten henüz teşebbüs aşamasına ulaşmadan vazgeçen kimsenin daha sonradan bir başka kişinin bir takım vaatleri dolayısıyla fiili işlemeye dair kararının yeniden canlanması ve fakat bunun yanında bu vaatlerle birlikte fiili önceden işlemek istemesine neden olan içsel dürtülerinin de etkili olması, söz konusu vaatte bulunarak failin kararının tekrardan canlandıran kişinin azmettiren olarak kabul edilmesinin önünde bir engel teşkil etmeyecektir[44]. Zira en nihayetinde failin önceki dürtülerinin etkisi olsa dahi bu dürtülerin harekete geçmesine neden olan esas unsur, yine söz konusu vaatte bulunan kişinin kendi hareketidir.

---

40 **Joecks**, § 26 kn. 29; **Aydın**, s. 167; **Koca/Üzülmez**, s. 476; **Evik**, s. 225. Bu görüşe karşı bakınız **Roxin**, "Über den Tatentschluß", s. 148.

41 **Schünemann**, § 26 kn. 19.

42 **Schünemann**, § 26 kn. 19.

43 **Roxin**, Leipziger Kommentar, § 26 kn. 19; **Roxin**, AT II, § 26 kn. 68; **Schünemann**, § 26 kn. 19; **Joecks**, § 26 kn. 30; **Öztürk/Erdem**, kn. 774; **Akbulut**, s. 652.

44 **Hoyer**, § 26 kn. 6; **Schünemann**, § 26 kn. 20.

Elbette azmettirmenin varlığı için failde sapasağlam, değiştirilemez nitelikte bir kararın oluşturulmuş olması şart değildir. Zira failin fiili işleme hususundaki kararına ilişkin olarak tam anlamıyla emin olmadığı bu durumlara rağmen vazgeçme çekincesi tartışılmaz şekilde kararını ve kendisinin cezalandırılabilir teşebbüs aşamasında bulunduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Fiilin işlenmesi yönündeki kararın kuvvetlendirilmesi yoluyla manevi yardım etmenin kabulünde de kişinin fiili işleme kararında vicdani anlamda birtakım tereddütlerin mevzu bahis olduğu şeklindeki zımni ön koşuldan hareket edilmektedir. Zira ortada failin fiili işleme yönündeki kararının sarsılmaz olması, diğer bir deyişle ihtimalinin yüzde yüz ya da en azından yüzde yüze yakın olması halinde artık failin iradesinin kuvvetlendirilmesinden de söz edilemez. Dolayısıyla da failde fiil bakımından belirli bir tarafa yönelik bir güdü açıkça ağır basmakta ve fakat mevcut bir tereddüt söz konusu ise bu durumda fiilin işlenmesi kararına yönelik olarak azmettirme kabul edilemez[45]. Zira bu durumlarda da fail, planının gerçekleşmesi üzerinde amacı çerçevesinde belirli faaliyetlere başlamış kabul edilebilecek olup her ne kadar failde mevcut olması muhtemel kuşku ve tereddütler faili daima oyalasa veya yavaşlatsa da onun söz konusu fiili işlemesi yönündeki kararında bir değişikliğe neden olmaz. Hatta bu kuşku ve tereddütler, failin fiili gerçekleştirdiği esnada dahi bulunabilir[46]. Dolayısıyla içinde şüphe veya tereddüt bulunan bir failin fiili gerçekleşme aşamasından habersiz olan bir kimsenin faile söz konusu fiili işlemesi yönündeki sevk etme hareketleri kesinlikle azmettirme hareketi olarak nitelendirilemeyecektir.

Nihayet kişinin faile belli bir fiili işlemesi karşılığında fiilin işlenmesinin ardından belli bir yarar sağlayacağı konusunda vaatte bulunması ve fakat bu teklifini failin henüz teşebbüs aşamasına ulaşmadan, yani tam zamanında, geri alması ve bunu faile bildirmesine rağmen failin *çok daha evvelden planlanan başka sebeplerden yola çıkarak* fiili işlemesi halinde vaatte bulunan bu kişinin azmettirmeye dair düzenleme (Alm. CK § 26; TCK md. 38) kapsamında cezalandırılması mümkün olmayacak, ancak failin fiilinin akim kalmış azmettirme hükümlerine dayalı olarak sadece Alman hukukunda cezalandırılması söz konusu olacaktır[47].

2. İlk Koşula Uygun Kişide Belli Bir Suç İşleme Kararının Oluşumuna Neden Olunan Hareketin Gerçekleştirilmesi

a. Genel Olarak

Azmettirmenin maddi unsurları kapsamında gerekli olan ikinci koşul, kendisinde bir suç işleme düşüncesi olmayan kişide bu yönde bir kararın oluşumuna

---

45 **Roxin**, AT II, § 26 kn. 67.

46 **Roxin**, AT II, § 26 kn. 67.

47 **Hoyer**, § 26 kn. 5; Günther **Jakobs**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, De Gruyter, Berlin, 22/22.

neden olan hareketin gerçekleştirilmesidir. Bu hareket, daha evvel de ifade ettiğimiz üzere Türk Ceza Kanunu'nun madde gerekçesinde bir kimsenin suç işlemeye karar verdirilmesi şeklindeyken Alman Ceza Kanunu'nda yer alan azmettirmeye ilişkin düzenlemede ise kişinin kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiili işlemeye sevk edilmesidir. Her ne kadar karar verdirme, sevk etmeye göre daha açık olsa da her iki kavramın da bir şekilde aynı sonuca çıktığı ve dolayısıyla bu kapsamda yapılacak incelemede Alman hukuk doktrininden de yararlanılması gerektiği belirtilmelidir.

Tıpkı bir kimsede fiil işleme kararının bulunup bulunmadığının tespit edilmesinde olduğu gibi bu konu da bir hayli tartışılmış ve bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Zira bir kimseye suç işleme kararının verdirilmesi ya da suça sevk edilmesi farklı şekillerde gerçekleştirilebilir[48]. İşte doktrinde bir kimseye suç işleme kararının verdirilmesine yol açan yönlendirici, sevk edici hareketlerin hangi tür hareketlerle gerçekleştirilmiş olması gerektiği ya da böyle bir sınırlamanın mevcut olup olmadığı oldukça geniş bir şekilde ele alınmıştır[49]. Bu kapsamda bu teorilere dair detaylı bir izahat yapılacak ve en sonunda değerlendirmemize yer verilecektir. Bu teoriler, neden olma teorisi, iletişim (fikirsel kontakt) teorisi ve haksızlık anlaşması (danışıklılık) teorisi olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

b. Konuya İlişkin Geliştirilen Teoriler

i. *Neden Olma Teorisi*

Alman mahkemelerinin bazı kararlarında da kabul edildiği görülen[50] bu görüşe göre azmettirme için bir kimsenin kasıtlı hareketi ile failde fiili işleme kararına neden olacak bir durumun meydana getirilmesi yeterli görülmekte, bir anlamda geniş yorum yapılarak azmettirme hareketi bakımından bir sınırlandırma yapılmamakta, failde suç teşkil eden fiili işleme kararına "neden olan" her türlü hareket, sevk etme kapsamına dahil edilmekte; bu tür bir hareketi gerçekleştiren herkes de azmettiren olarak görülmektedir[51].

---

48 *Wessels/Beulke/Satzger*'e göre bu tartışmaların temel sebebi, kanundaki tanımda eksiklik bulunmasıdır (**Wessels/Beulke/Satzger**, kn. 568).

49 **Kindhäuser**, § 41 kn. 6. Bu çerçevede "sevk etme" ifadesinin tamamen dil bilimi açısından yorumlamaya çalışan, bu kapsamda farklı yorum türlerinden hareketle bir sonuca ulaşmaya çalışan yazarlar da bulunmaktadır. Nitekim *Krüger*, bu konuda özel bir çalışma yapmış olup bu çalışmasında yorum metotlarıyla azmettirme düzenlemesinde yer alan tanım üzerinden bir inceleme yapmakta ve bir sonuca ulaşmaktadır. Bakınız **Krüger**, JA 2008, s. 492, 498.

50 BGH 20.01.2000 - 4 StR 400/99, BGHSt 45, 373 (374) = NJW 2000, 1877 (**Joecks**, § 26 kn. 10); BGHSt 45, 373 (**Bock**, s. 601); Sonuç doğurmaya yönelik her türlü davranış yeterli addedilmektedir (BGHSt 45, 373, 374 - **Rengier**, 9 Auflage, 45/25).

51 **Geppert**, s. 303; **Kindhäuser**, § 41 kn. 9; **Wessels/Beulke/Satzger**, kn. 568. Bilgi için bakınız **Otto**, JuS 1982, s. 560; **Kühl**, § 20 kn. 170, 171; **Schünemann**, § 26 kn. 51; **Roxin**, AT II, § 26 kn. 75; **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 14.

Bu açıdan bir kimsenin belli bir suça sevk edilmesinden, yönlendirilmesinden bahsedilebilmesinin sadece o kişide suç işleme kararı oluşmasına neden olunmasına bağlı kılınması durumunda gerçekleştirilen hareketin bir önemi bulunmayacak[52], buna göre de bizatihi tehdidin kendisi de her ne kadar dolaylı failliği gündeme getirecek olsa da her şekilde günlük azmettirme hareketini bünyesinde zaten barındıracaktır[53]. Yani esasen dolaylı failliği beraberinde getiren her hareket, temelde bir azmettirme hareketini kapsamında bulundurmaktadır. Azmettirme hareketi, sadece bununla da sınırlandırılmamış, kişiyi heyecanlandıracak bir söz yahut da kişinin aklına söz konusu fiili işleme fikrini uyandırabilecek çok basit bir soru sormanın da azmettirme aracı olabileceği ifade edilmiştir[54]. Bunlardan çok daha ilginci ise kişinin aklında suç teşkil eden söz konusu fiili işleme düşüncesini oluşturan ortamı sağlayan, durumun oluşmasına neden olan her türlü hareket, bu hareketi gerçekleştiren kişi faille doğrudan muhatap olmasa bile, aralarında iletişimsel anlamda bir bağlantı bulunmasa bile, azmettirme hareketi bağlamında yeterli görülmüştür[55].

Buna göre birilerinin alması için ödünç alınan bir bisikletin otogara götürülüp kilitlenmeden bırakılması[56], hırsızın odaya girerek odada bulunan başkasına ait eşyaları çalma kararını verebileceği ümidiyle kilitlenen kapı veya pencerenin açılması, bir banka soygunu gerçekleştiren hırsızın yakalanmak üzere takip edilmesi esnasında kağıt paraları takipçilerinin dikkatlerinin dağılması için kasıtlı bir şekilde caddeye serpmesi[57], bir gece vakti kuyumcu dükkanına girerek dükkanı talan edip kaçarken de çalıntı eşyaların bir kısmını, arkasından geldiğini gördüğü ve tanımadığı kişinin alması için yola atması[58] olaylarının her birinde kişilerin bir başka kişiye yönelik olarak o kişide de suç işleme düşüncesine yol açabilecek niteliğe sahip olan hareketi gerçekleştirerek azmettiren olabilmeleri mümkün görünmektedir. Nitekim açık görülen pencereden "sırf açık gördüğü için" içeri girme kararı alan bir kişinin eve girerek eşyaları çalması, banka soygunu yapıp kaçarken paraların bir kısmını yola serpen hırsızın takipçilerinin dikkatlerinin dağılması ve kağıt paraları toplamaya başlamaları, nihayet kuyumcu dükkanından ayrılan hırsızın yola bıraktığı çalıntı eşyaları gören arkadaki kişinin gördüğü malları alıp olay yerinden ayrılması şeklinde gerçekleşebilecek olayların her birinde kişilerin diğer bir kişide suç işleme kararına neden olmasının sevk etme, yönlendirme olarak kabul edilebilmesi için hangi araç hareketi kul-

52 **Geppert**, s. 303; **Kühl**, § 20 kn. 170; **Kindhäuser**, § 41 kn. 10.
53 **Kühl**, § 20 kn. 170.
54 **Geppert**, s. 303; **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 14.
55 **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 14.
56 **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 14.
57 **Bock**, s. 601; **Kühl**, § 20 kn. 171; **Heine/Weißer**, § 26 kn. 3.
58 **Kühl**, § 20 kn. 171.

landığına bir önem atfedilmemesi durumunda üçüncü kişilerin işledikleri suçlar bakımından da ayrıca azmettiren olarak sorumlu tutulmaları gerekecektir[59].

Tamamen eşdeğer nedensellikten yola çıkan bu görüş, azmettirme hareketinin kapsamını o kadar geniş tutmaktadır ki[60] bu durumun ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi kapsamında yasaklanması dikkate alındığında[61] tek başına nedenselliğin failde fiil işleme kararının oluşturulması için azmettirme haksızlığını temellendiremeyeceği görüşüne vurgu yapılmıştır. Öyle ki eşdeğerliliğin sınırsız genişliği, günlük hayatta mutat şekilde gerçekleştirilen mesleki hareketlerin[62] ve sosyal anlamda uygun hareketlerin dahi azmettirme kapsamında telakki edilmesine neden olmaktadır[63]. Elbette bu sayede geniş faillik anlayışı kabul edilmiş olsaydı zaten neticeye nedensel katkısı olan herkes, fail olarak cezalandırılacağından sevk etme hareketini gerçekleştiren kişinin niçin işlenen fiilin cezası ile cezalandırılacağı sorusu ortaya çıkmayacaktı. Ancak dar faillik anlayışıyla birlikte azmettirenin yardım edenden farklı olarak herhangi bir ceza indirimi imkanına yer verilmeksizin faile eşdeğer şekilde cezalandırılmasının izah edilmesi gerekli hale gelmektedir[64]. Dolayısıyla daha önce işlediği bir suçu övünerek anlatan veya kendisi işlemiş gibi uydurma olaylar anlatarak dinleyicilere nasıl suç işlenebileceğini detaylı bir şekilde tarif eden kişinin de dinleyiciler arasında bulunan bir kişinin sonradan söz konusu suçu işlemesi halinde bu görüşe göre azmettiren olmasından söz edilebilecektir[65].

Elbette bu görüşte Alman Ceza Kanunu'nda azmettirme düzenlemesinde yapılan değişiklikten evvel azmettirme araçları tek tek sayılırken değişiklikle birlikte sadece fiile sevk etme ifadesine yer verilmiş olmasının etkisi kaçınılmazdır[66]. Zira Alman kanun koyucunun değişiklik sonrası azmettirme hareketlerini tek tek saymaması ve kısaca sevk etme ifadesiyle yetinmesinden mütevellit artık azmettirmenin kapsamının daha dar yorumlanması gerektiği görüşünde olduğuna dikkat çekilmektedir[67]. Kaldı ki sınırlı bağlılık kuralının kabul

---

59 **Kühl**, § 20 kn. 171.

60 **Herinrich**, kn. 1290.

61 **Kindhäuser**, § 41 kn. 7.

62 Mesleki hareketler ve bu tür hareketlerde ceza hukuku sorumluluğuna dair tartışma ve değerlendirmeler için bakınız Muhammed **Demirel**, "Mesleki Hareketlerle Suça Yardım Etmenin Cezalandırılabilirliği", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXV, 2017, s. 489-535.

63 **Jakobs**, 22/21; **Murmann**, § 27 kn. 99; **Kühl**, § 20 Kn. 171.

64 **Joecks**, § 26 kn. 18.

65 **Roxin**, AT II, § 26 kn. 75.

66 **Otto**, JuS 1982, s. 560, dpn. 37; **Otto**, Grundkurs Strafrecht, § 22 kn. 35. Mevcut Türk Ceza Kanunu'nda azmettirme düzenlemesinde de azmettirme hareketlerinin neler olduğu tek tek sayılmamıştır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde de bu hareketler sayılmamış, azmettirme ifadesine yer verilmiştir. Bakınız **Dönmezer/Erman**, kn. 1291.

67 **Krüger**, JA 2008, s. 493. Bununla birlikte Alman hukuku açısından bu görüşe karşı olarak cezalandırılabilirliğin ölçüsüz şekilde genişlediği, nitekim fiile teşvik eden durumun oluştu-

edilmesi nedeniyle de failin fiil işleme kararına yol açan her türlü nedensel katkının azmettirme olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığına vurgu yapılmaktadır[68]. Dolayısıyla bu eleştiriler çerçevesinde de bir hareketin azmettirme hareketi olarak kabul edilebilmesi için farklı görüşler şekillenmiştir. Bunlardan biri de birazdan incelenecek olan iletişim (fikirsel kontakt) teorisidir.

ii. *İletişim (Fikirsel Kontakt) Teorisi*

Neden olma teorisinin ortaya çıkardığı sorunlar nedeniyle azmettirme için "**failin iletişim yoluyla etki altına alınması**" gerekli görülmüş, "**fikirsel kontakt teorisi**" geliştirilmiştir. Alman doktrininde hâkim konumda olan[69] ve bazı mahkeme kararlarında kısmen de olsa rastlanan[70] bu görüşe göre her ne kadar şerikin haksızlığı, failin haksızlığına bağlı olsa da şerikin cezalandırılmasında şerikin bizatihi kendi hareketinin haksızlığı da rol oynamaktadır. Yani şerikin faile olan bu bağlılığı, şerikin kendi haksızlığının olmadığı anlamına gelmez, sadece şerikin cezalandırılmasındaki esas sebep olarak ön planda görünür. Dolayısıyla da azmettiren, sadece failin hukuki değerler üzerinde bir ihlal gerçekleştirmesine ön ayak olmakla kalmamalı, aynı zamanda kendisi de hukuki değerler üzerinde dolaylı ihlali gerçekleştiren hareketler de bulunmalıdır. İşte azmettirenin hukuki değerler üzerindeki bu dolaylı ihlali, faili iletişim yollarıyla etki altına alması suretiyle gerçekleşir[71].

Ayrıca bu görüşe göre özellikle de azmettirenin faille aynı cezaya tabi olması dikkate alındığında sırf özendirici yahut da provoke edici durumun oluşturulması azmettirme bakımından yeterli olmayacaktır. Azmettirenin faile göre

---

rulmasının da azmettirme hareketi olarak kabul edilmesi halinde, akim kalmış azmettirmenin de cezalandırıldığı Alman ceza hukukunda fiile teşvik edici durumun oluşturulmasının başarısız olmasının da akim kalmış azmettirme olarak cezalandırılabilir hale geleceği ifade edilmektedir (**Herinrich**, kn. 1290).

68 **Stratenwerth/Kuhlen**, § 12 kn. 143.

69 **Roxin**, Leipziger Kommentar, § 26 kn. 12; **Roxin**, AT II, § 26 kn. 76; **Heine/Weißer**, § 26 kn. 3; **Schünemann**, § 26 kn. 51; **Kühl**, § 20 kn. 172; **Otto**, JuS 1982, s. 560; **Stratenwerth/ Kuhlen**, 12/143; **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 16; **Rengier**, 45/32; **Stein**, s. 271. *Roxin*, bu görüşle birlikte ya fiilin işlenmesi kararına yönelik her türlü kararın uyandırılması hareketinin yeterli görülmesi gerektiği ya da failin azmettirene karşı bağlayıcı bir yükümlülük altına girmesi gerektiği gibi koşulları öne süren aşırı pozisyonlarda bulunan iki görüş arasında bir orta yolun bulunduğunu ve takip edildiğini ifade etmiştir (**Roxin**, AT II, § 26 kn. 74).

70 Nitekim Alman Federal Yüksek Mahkemesi, fiilin işlenmesine yönelik imkanların oluşturulmasını aşması gereken iletişimsel davranışların gerekliliğinden söz etmiştir. Ayrıca mahkemenin bu kararında açıkça başkasının iradesi üzerinde etki oluşturma şeklinde geliştirilen ilkeye dayanılmıştır (NStZ 2009, s. 393- **Krey/Esser**, § 31 kn. 1037, dpn. 6; **Baumann/ Weber/Mitsch/Eisele**, § 26 kn 26). Keza failin, yaş küçüklüğü olan birinin uyuşturucu maddeye ulaşmasını sağlamak suretiyle yalnızca imkân oluşturma durumu, azmettirme için yeterli görülmemiştir. Zira mahkeme, sevk etme için iletişimsel bir davranışı şart koşmuştur BGH 05.08.2008 – 3 StR 224/08, NStZ 2009, s. 393 (**Joecks**, § 26 kn. 17).

71 **Stratenwerth/Kuhlen**, 12/143; **Roxin**, AT II, § 26 kn. 76; **Heine/Weißer**, § 26 kn. 3; **Kühl**, § 20 kn. 172; **Geppert**, Jura 1997, s. 299, 303; **Krüger**, JA 2008, s. 497.

daha dar bir çaba gösterdiği göz önünde bulundurulduğunda salt fiil işleme kararına neden olmanın faille eşdeğer cezaya layık görülmesi halinde bir uyumsuzluğun ortaya çıkacağı açıktır. Dolayısıyla azmettirme için faille aynı cezanın öngörülmesi, her ne kadar fiil üzerinde hakimiyeti olmasa da fail üzerindeki yoğun etkisinin mevcudiyeti ortaya konulmak suretiyle telafi edilebilir[72]. Şu hâlde bu iştirak türlerinin haksızlık oranları dikkate alınmak suretiyle suça sevk etme kavramının daha dar yorumlanması gerekecektir. Bu bakımdan neden olma teorisi, kanuni düzenlemelerle uyumlu görülmemekte ve iletişim teorisi kabul edilmektedir[73].

Dolayısıyla da sırf kapıyı ya da pencereyi kilitlemeyen yahut da kaçarken kendisini takip edenlerin toplayacakları beklentisiyle çalıntı eşyaları yere atan kişinin azmettiren olarak kabul edilmesi, bu hareketlerin sırf fiili cezbedici durumların oluşturulması anlamı taşıyıp failin iletişimsel anlamda etki altına alınmasına yönelik davranışlar olmadığından ve bu suretle de kişilerin "kendi hareketleri" bakımından dolaylı da olsa hukuki değerler üzerinde bir saldırı teşkil etmeyeceğinden azmettirmeye ilişkin kanuni düzenlemelere göre azmettirmeden bahsedilmesi pek mümkün olmayacak[74], en fazla şartların gerçekleşmesi kaydıyla yardım etme gündeme gelebilecektir[75].

---

72 **Geppert**, s. 304; **Otto**, JuS 1982, s. 560; **Schmidhauser**, 14/104; **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 15; **Schünemann**, § 26 kn. 52; **Herinrich**, kn. 1288; **Heine/Weißer**, § 26 kn. 3; **Kindhäuser**, § 41 kn. 7; **Hoyer**, § 26 kn. 13; **Joecks**, § 26 kn. 16; **Kühl**, § 20 kn. 172; **Krey/Esser**, § 31 kn. 1038; **Krüger**, JA 2008, s. 493; **Bock**, s. 601. Bu noktada sırf ceza kapsamından hareketle normların yorumlanmasının doğru olmayacağına vurgu yapan *Krüger*, başka argümanlara da ihtiyaç duyulacağını belirtmiştir (**Krüger,** JA 2008, s. 493).

73 **Rengier**, 45/30; **Murmann**, § 27 kn. 99; **Otto**, Grundkurs Strafrecht, § 22 kn. 35; **Puppe**, s. 101.

74 **Heine/Weißer**, § 26 kn. 3; **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 15; **Bock**, s. 601; **Stratenwerth/Kuhlen**, § 12 kn. 143. Nitekim *Roxin*, bu tür özendirici hareketlerin kasıtlı bir şekilde gerçekleştirilmiş olsalar bile hukuki değerler üzerinde mevcut kıldığı tehlikenin önemli bir niteliği haiz olmadığını, bu davranışların hukuki değerler üzerinde bağımsız birer saldırı olarak değerlendirilemeyeceğini, hukuki değerler üzerinde bir saldırının mümkün hale gelmesi için bu hareketlerden daha fazlasının gerekli olduğunu ve bunun da başka hareketlerle söz konusu olabileceğini, bunu da kişinin faili bir suça doğrudan zorlayarak, bu yönde ısrarlarda bulunarak ortaya koyabileceğini ifade etmiştir (**Roxin**, AT II, § 26 kn. 76). Diğer bir deyişle *Roxin*, "fikirsel kontak teorisi" kapsamında azmettirme aracı olarak sadece azmettiren ile failin danışıklı hareket yapısını uygun görmüş, azmettirmenin cezalandırılma temelinde de failin fiili işleme kararına neden olma şeklinde anlaşmalı olmaya, danışıklılığa vurgu yapmıştır (**Roxin**, Leipziger Kommentar, § 26 kn. 15; **Kühl**, § 20 kn. 172). Bazı durumlarda muhtemel fail için oluşturulan ortamın faile sağladığı avantajlar objektif bakış açısıyla dikkate alındığında izin verilen riskin artırılmasından bahsedilebileceğini belirten *Hilgendorf*, bunun yerine azmettirme hareketinin korunan hukuki değerler üzerinde günlük riskleri aşan nitelikte bir tehlike oluşturup oluşturmadığının esas alınması gerektiğine işaret etmiş, bu tehlikenin iletişimsel bir şekilde meydana getirilebileceğini ifade etmiştir (**Hilgendorf**, Jura 1996, s. 9; **Roxin**, AT II, § 26 kn. 77; **Kühl**, AT[7], § 20 kn. 173, dipnot 282a). Bununla birlikte *Hilgendorf*, kıskanç bir eşin, eşinin sevgilisini evde yakalayıp dövmek üzere kasıtlı bir şekilde evine gönderilmesi durumunda günlük teşvik düzeyinin açıkça aşıldığını belirterek

Bununla birlikte Alman Ceza Kanunu'nda bu teorinin kabul edildiği yönündeki görüş, akim kalmış azmettirmeye dair düzenlemeyi bir dayanak olarak göstermektedir. Nitekim söz konusu düzenlemenin ilk cümlesinde (§ 30 fıkra 1), sevk etme unsuruna yer verilirken § 30 fıkra 2 düzenlemesinde "hazır olduğunu açıklama" ve "teklifi kabul etme" şeklindeki davranışlar açısından iletişimsel anlamda kontakt şart koşulmuştur. Her iki cümlede de yer alan davranışların, düzenleme kapsamında aynı cezaya tabi tutulmasından hareketle sevk etme açısından da iletişimsel kontaktın gerekli olduğu ileri sürülmektedir. Dolayısıyla azmettirme düzenlemesi için de aynı argümandan hareket edilebileceği ifade edilmektedir[76]. Türk hukukunda akim kalmış azmettirme cezalandırılabilir olmadığından bu argümanın Türk hukuku açısından ileri sürülmesi pek mümkün görünmemektedir.

Bu teoriye karşı yalnızca iletişimsel anlamda etki altına almanın gerekli görülmesi ve fakat bunu aşacak şekilde gizli bir birlikteliğin gerekli görülmemesi halinde yardım etmede de çoğu durumda iletişimsel iş birliği şart koşulduğundan bu defa azmettirme ile (manevi anlamda) yardım etmenin birbirinden ayrılamayacağı yönünde bir eleştiri ileri sürülmüş[77] ve böylelikle birazdan incelenecek olan haksızlık anlaşması adı altında danışıklılık teorisi geliştirilmiştir.

iii. *Haksızlık Anlaşması (Danışıklılık) Teorisi*

Faille arka plandaki kişi arasında mevcut olan iletişimin azmettirmeyi karakterize etme bakımından yeterli olmadığını, zira faili bilgilendiren ve faile fiilin işlenmesi için zorunlu bilgiler veren kişinin de azmettiren olmayabilece-

azmettirmeyi kabul etmiş olsa da (**Hilgendorf**, Jura 1996, s. 10, dipnot 18) gerçek manada zengin olan bir kişiye öldürme suçunu işlemesi için çok cüzi miktarda bir meblağ sunulması durumunda azmettirmeyi kabul etmemiştir (**Hilgendorf**, Jura 1996, s. 12). *Roxin*, bu görüşe de katılmamış, bu görüşe karşı birden çok argüman ileri sürmüştür. İlk olarak bu kriterin çok fazla belirsizlik içerdiğini, zira ne kadar miktarda para teklifi ile kişinin azmettiren olduğuna karar verilebileceğinin bu öğretiye göre tamamen duygulara kalacağını ifade eden *Roxin*, ikinci olarak bir suçun işlenmesine yönelik her ciddi anlamdaki yönlendirici nitelikte hareketin izin verilen riski aşacağını, bu tür bir yönlendirici hareketin kabul edilmesi bakımından hukuken kabul edilebilecek bir yarar bulunmadığından bu tür hareketlerin mutlaka yasaklanması gerektiğini belirtmiştir. Argümanlarına devam eden *Roxin*, üçüncü olarak bir faili herhangi bir suçu işlemeye dönük yönlendiren, bir anlamda faili motive eden kişinin söz konusu hareketiyle bu suçun işlenmesi bakımından herhangi bir risk oluşturmayabileceği ifadesinin mantıklı olmayacağını, nihayet son argüman olarak da akim kalmış azmettirmenin cezalandırılabilirliğine ilişkin Alman Ceza Kanunu'nun 30'uncu paragrafındaki düzenlemeye binaen bir kimsenin şeriklik hareketinin sonuçsuz kalması halinde hangi hallerde cezasız kalması gerektiğine dair bir değerlendirmenin yapılmasını öngörmekteyken bu görüşün kabulüne göre neticenin görünümünden yola çıkılarak daha ilk baştan sadece değersiz olduğu gerekçesiyle bir değerlendirmenin yapılmasının çelişkili olduğunu vurgulamıştır (**Roxin**, AT II, § 26 kn. 79).

75 **Rengier**, 45/31.

76 **Herinrich**, kn. 1291.

77 **Herinrich**, kn. 1291; **Özkan**, s. 28.

ğini belirterek ikinci görüşe karşı çıkan "**anlaşma/danışıklılık teorisi**" kapsamında ileri sürülen bir diğer görüş, azmettirme için yönlendirmeyi aşacak ölçüde fiili meydana getiren kişinin hakimiyetini şart olarak öngörmüş, azmettirenin plan üzerinde hakim olmasını ya da failin azmettirenin iradesine bağlılığını gerekli kılan azmettiren ve fail arasındaki haksızlık anlaşmasının mevcudiyetini şart koşmuştur[78].

Bu görüşün esas savunucuları, *Jakobs*, *Puppe* ve *Schulz*'dur. Bu çerçevede *Jakobs*, iletişim yoluyla azmettirmenin sınırlandırılması imkanının oldukça zayıf olduğunu, zira iletişim yoluyla manevi anlamda yardım etmenin de söz konusu olabileceğini, burada yorum yoluyla azmettirme hareketleriyle yardım etme hareketleri arasındaki ayrımın tam anlamıyla sağlanması gerektiğini, dolayısıyla sadece herhangi bir fikirsel etkilemenin bulunmasının yeterli olmadığını, aynı zamanda fiilin işlenmesini sağlayabilecek nitelikte bir etki altına almadan da bahsedilmesi gerektiğini ifade etmiştir[79].

Puppe ise fiil işleme kararını azmettirme ve yardım etmenin ayrılmasında bir kriter olarak görmeyi tamamen reddetmekte ve failin fiile yönelik olarak haksızlık anlaşması yoluyla bir yükümlülük altına girmesini, fiili işleme yükümlülüğünü üstlenmesini gerekli görmektedir[80]. *Yazara* göre faile tek başına etki eden ve faildeki diğer bütün eğilimleri, istekleri aşar nitelikteki bir tahrik, kışkırtma hareketi azmettirme için yeterli olmayacaktır[81]. Nitekim *Puppe*'ye göre Alman kanun koyucunun iradesi, fiile sevk etmenin gerçekten bu denli geniş yorumlanması yönünde olsaydı "sevk etme" ifadesi yerine "fiil işleme kararına neden olma" ya da "fiil işleme kararını uyandırma" gibi ifadeler tercih edilebilirdi[82]. Şu halde hukuki olmasa bile fiili anlamda bağlayıcı olacak şekilde kişinin fail ile yapacağı bir tür anlaşma ile fiilin işlenmesine yönelik bir vaatte bulunması veya yükümlülük üstlenmesi gerekecektir[83]. Bu tür bir fiili bağlılığın bulunup bulunmadığı ise deneme yanılma yolu ile tespit edilecek, buna göre azmettirenin fail ile anlaşmaya vardığı fiilin işlenmesinden vazgeçmiş olması durumunda failin de aynı şekilde fiili işlemekten imtina edeceği bir durum söz konusu ise bu defa azmettirenin varlığından söz edilecektir[84].

Nihayet *Schulz*, azmettirmenin failin somut fiili işleme kararı üzerinde etki oluşturma olarak anlaşılması halinde yardım eden tarafından da failin kararı

---

78 Teori hakkında bilgi için bakınız **Roxin**, AT II, § 26 kn. 88; **Heine/Weißer**, § 26 kn. 3; **Kühl**, § 20 kn. 173; **Maurach/Gössel/Zipf**, AT II, § 51 kn. 17. Teori, Türk hukukunda *Öztürk/Erdem* tarafından "bir araya gelme teorisi" olarak nitelendirilmiştir. Bakınız **Öztürk/Erdem**, kn. 774.

79 **Jakobs**, 22/22.

80 **Puppe**, s. 118.

81 **Puppe**, s. 112.

82 **Puppe**, s. 122.

83 **Puppe**, s. 112.

84 **Puppe**, s. 114.

üzerinde etki oluşturulmasının açık olması karşısında konuşma yapıp önerilerde bulunularak gerçekleştirilen yardım etmenin makul bir şekilde konumlandırılamayacağına dikkat çekmiştir[85]. *Yazara* göre azmettirme için arka plandaki kişide bir hakimiyetin bulunması gerekmekte olup bu hakimiyet ilişkisi, fiil hakimiyeti ya da iradeye hakimiyet şeklinde olmayacaktır. Nitekim *yazar*, azmettirmedeki hakimiyetin tipikliğin gerçekleşmesi esnasında tipikliğin gerçekleşmesi üzerinde ya da fiili işleyen fail üzerinde başından itibaren üstünlük düşüncesinin somutlaşması olarak ayrılacağını belirtmiştir[86]. Benzer düşünce müşterek faillikte olduğu gibi azmettirmede de suç ortakları arasında ortak fiil işleme kararını gerekli gören *Hoyer*[87] tarafından da ileri sürülmüştür. *Yazara* göre azmettiren, faile eş bir haksızlık gerçekleştirebilmek için başkasının fiile katılımı üzerinde dürtüsel bir hakimiyeti de elinde bulundurmalıdır[88].

Bu görüş, sevk etme kavramını ve azmettirmenin cezalandırılabilirliğini ölçüsüz şekilde daralttığı ve boşluklara neden olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir[89]. Zira azmettirmenin varlığını failde fiilin işlenmesi yönünde bir kararın oluşturulması kriteri yerine failin kendisinde fiile yönelik olarak fiil anında kendisini motive eden veya kendi motivasyonunu artırıcı bir etkide bulunan haksız bir anlaşma suretiyle yükümlü kılınmasına bağlayan bu görüşe karşılık daha ilk baştan azmettirmeye ilişkin kanuni düzenlemeler üzerinden karşı çıkılabilir. Nitekim azmettirmeye ilişkin olarak gerek Alman Ceza Kanunu'nda yer alan "sevk eden" ifadesi, gerekse Türk Ceza Kanunu'nun madde gerekçesinde yer alan "kararı verdiren" ifadeler dikkate alındığında "haksızlık anlaşması", "gizli iş birliği", "yükümlülük yükleme" şeklindeki ifadelere karşılık gelebilecek tanımların yapılması mümkün görünmemektedir[90]. Kaldı ki bilhassa taraflar arasında haksızlık anlaşmasının ya da gizli iş birliğinin bulunup bulunmadığının ispatının da oldukça zor olduğuna vurgu yapılmıştır[91].

Kanuni tanımlamalarda yer alan ifadelerden hareketle sadece azmettirenin faili fiili işleme konusunda görevlendirmesiyle failin yükümlü kılınmasının anlaşılamayacağını, elbette failin azmettirme suretiyle bir fiilin işlenmesi konusunda görevlendirilmesinin mümkün olduğunu ve fakat bunun sevk etmeyi tam olarak karşılamayacağını, yükümlülük öngörmenin sevk etmeye göre kısmen daha az,

---

85 **Schulz**, s. 933.

86 **Schulz**, s. 938. *Schulz'*a benzer şekilde bir görüş de *Hoyer* tarafından ileri sürülmüştür. *Hoyer'*e göre azmettiren fail üzerinde güdü hakimiyetine sahip olmalıdır. Bakınız **Hoyer**, § 26 kn. 13.

87 **Hoyer**, § 26 kn. 12.

88 **Hoyer**, § 26 kn. 14.

89 **Hilgendorf**, s. 10; **Krüger**, JA 2008, s. 493; **Heine/Weißer**, § 26 kn. 3; **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 18; **Bock**, s. 601; **Joeck**, § 26 kn. 18; **Kühl**, § 20 kn. 173; **Hoyer**, § 26 kn. 12; **Özkan**, s. 30.

90 **Hilgendorf**, s. 10; **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 20; **Roxin**, AT II, § 26 kn. 73.

91 **Hilgendorf**, s. 10.

kısmen daha fazla kapsamlı olabileceğini belirten *Roxin'*e göre, yükümlülük şeklinde bir gereklilikle azmettiren tarafından daha fazlasının yapılması gerekli kılınarak yönlendirme suretiyle failde fiilin işlenmesi fikrinin uyandırılması yeterli görülemeyebilir veya azmettiren tarafından daha azının yapılması gerekli kılınarak fiilin işlenmesi kararına ilaveten failin birlikte motive edilmesi de yeterli görülebilir[92].

Bunların yanında failin iletişimsel anlamda etki altına alınması yönündeki koşulu aşan sevk etmeyi sınırlandırıcı bir unsurun da kanuni düzenlemeye ve de kanun koyucunun iradesine uygun olmadığına dikkat çekilmiştir[93]. Ayrıca söz konusu görüş çerçevesinde azmettirenin failin planı üzerindeki hakimiyetinin bulunması gerektiği görüşü de üzerinde durulması gereken hususlardan biridir. Öyle ki arka plandaki kişi olarak telakki edilebilecek azmettirenin fiilin hakimiyetini elinde bulundurduğu durumlarda artık dolaylı faillikten söz edilebilecek, azmettirme gündeme gelmeyecektir[94]. Oysa ki bu görüşün kabul edilmesi halinde azmettirme ile dolaylı faillik kurumlarının birbirine karışması tehlikesi ortaya çıkacaktır.

Kaldı ki bazen taraflar arasında herhangi bir anlaşma olmaksızın da ustalıkla tertip edilen bir durumun sözlü sevk etme olarak muhatapta çok daha provoke edici bir etki edebileceği yönünde bir argüman ileri sürülebilecek[95], bu anlamda haksızlık anlaşmasını gerekli addeden bu teori diğer iki teori yanında oldukça geri planda kalacaktır.

c. Değerlendirme

Bu konuda somut bir belirleme yapmak gerekirse esasında azmettirenin üst sınırının faillik, alt sınırının ise yardım etme üzerinden belirlenebileceği belirtilmelidir[96]. Bu noktada kanaatimiz, bir kimsede suç işleme kararının oluşturulması bakımından salt nedensel anlayışın yeterli olmadığı, bununla birlikte faille arka plandaki kişi arasında açık veya gizli bir anlaşmanın da gerekli olmadığı yönündedir. Buradan hareketle üç temel sonuca ulaşılabilir: Birincisi, azmettirme için hareketin failde oluşan karar açısından nedensel olması gerekmekteyse de[97] azmettirme, salt neden olmadan çok daha fazlasıdır[98]. İkincisi, azmettirme için arka plandaki kişiyle fail arasında bir anlaşmanın yapılması yeterli addedilebilirse de böyle bir anlaşma bir şart olarak görülmemelidir[99]. Nihayet

---

92 **Roxin**, AT II, § 26 kn. 73.
93 **Krey/Esser**, kn. 1041.
94 **Roxin**, AT II, § 26 kn. 90; **Mahmutoğlu**, s. 69; **Mahmutoğlu/Karadeniz**, s. 888.
95 **Hilgendorf**, s. 9.
96 **Joecks**, § 26 kn. 19.
97 **Murmann**, § 27 kn. 98; **Özkan**, s. 30.
98 **Joecks**, § 26 kn. 19; **Ingelfinger**, s. 175.
99 Krşl. **Özkan**, s. 31.

üçüncü olarak faille arka plandaki kişi arasında muhakkak bir iletişim bulunmalıdır[100]. Bu, kişilerin birbirini tanımaları ya da birbirleriyle doğrudan irtibat kurmuş olmaları gerektiği anlamına da gelmemektedir. Bu iletişim, ön plandaki kişi ile arka plandaki kişinin birbirinin varlığından haberdar şekilde hareket etmelerini sağlamalıdır. Yoksa bu iletişim, kişilerin kendi aralarında bir anlaşma yapmış olmaları anlamına gelmemektedir. Nitekim azmettiren konumundaki arka plandaki kişiler, birden fazla olabilir ve bu kişiler, silsile şeklinde faile ulaşmış olabilirler[101]. Zincirleme şeriklikten söz edilen bu tür durumlarda faille iletişim kuran, bu kişilerden silsilenin başında bulunan kişi olmasa bile en nihayetinde silsilenin sonunda bulunan kişi olacak, buna rağmen silsilenin başından sonuna kadar herkes işlenen suça azmettiren olarak sorumlu tutulacaktır[102].

Öyle ki taraflar arasında bir iletişimin gerekli görülmemesi, salt nedenselliğin esas alınması halinde günlük hayatta her yerde mevcut olan fiile teşvik edici nedenlerin her biri azmettirme hareketi olarak nitelendirilmesi sonucunu beraberinde getirecektir. Zira en basitinden televizyonlarda haber kanallarında her gün yapılan haberler, yorumlar ve hatta bazı reklamlar bile suça teşvik edici durumların oluşmasına neden olabilmekte, kişilerde suç işleme düşüncesinin oluşmasına sebebiyet verebilmektedir[103]. Bu bakımdan her türlü nedensel hareket, azmettirme hareketi olarak görülmemeli, bu çerçevede işlenen ya da işlenmek üzere olan suç bakımından mutlaka izin verilen riski artıran bir tehlike oluşturulmalıdır. İşte bu da somut kişilerle muhatap olunmasını, bir iletişim kurulmasını gerekli kılmaktadır. Bu çerçevede iletişimin varlığının, azmettirmede objektif isnadiyeti de temellendiren bir durum olacağına da dikkat çekmek gerekir[104].

Azmettirmenin dar faillik anlayışının kabul edildiği ikilik sistemi içerisinde faillikle eşdeğer cezaya tabi tutulmuş olması, her türlü hareketle azmettirmenin kabul edilmesi fikrini iyice şüpheli hale getirmektedir. Öyle ki azmettirme için kanunda en azından *takdiri* indirim yapma imkanına yer verilmiş olsaydı azmettirme farklı yorumlanabilir ve faile eşdeğer olmayan, daha hafif bir kavram olarak kabul edilebilir[105], bu sayede failde suç işleme kararına sebebiyet veren her türlü nedensel hareket yeterli addedilebilirdi. Ancak mevcut durum, neden-

---

100 Krşl. **Özkan**, s. 31.

101 **Kindhäuser**, § 41 kn. 2; **Mahmutoğlu**, s. 66; **Aydın**, s. 168; **Mahmutoğlu/Karadeniz**, s. 881; **Özkan**, s. 199 vd.; **Öztürk/Erdem**, kn. 782; **Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır**, s. 667; **Demirbaş**, s. 516; **Soyaslan**, s. 482; **İçel**, s. 560; **Akbulut**, s. 654; **Zafer**, s. 478; **Hakeri**, s. 592.

102 **Dönmezer/Erman**, kn. 1291; **Özkan**, s. 199 vd. Nitekim bu durum, örgütlü suçlarda oldukça sık rastlanan bir durumdur (**Mahmutoğlu/Karadeniz**, s. 881).

103 **Hilgendorf**, s. 10; **Özkan**, s. 105.

104 Bu konuda detaylı bilgi ve açıklama için bakınız Eric **Hilgendorf**, "Was meint "zur Tat bestimmen" in § 26 StGB?", Jura 1996, s. 9-13.

105 **Joecks**, § 26 kn. 19.

sel yaklaşıma müsaade etmemektedir. Dolayısıyla da ev sahibinin, sigortadan ödeme almasının kendisi için daha iyi bir durum olduğu düşüncesiyle villasının penceresini hırsız için açık bırakması durumunda failliğe eşdeğer bir haksızlık gerçekleştirdiğinden söz edilemeyecektir[106]. Bununla birlikte azmettirme için öngörülen ceza yaptırımının faile eşdeğer olmasının zorunlu olmaması, en azından bazı durumlarda yardım etmede olduğu gibi takdiri indirim imkanına yer verilmesi gerektiği görüşünde olduğumuzu da vurgulamakta fayda bulunmaktadır[107].

Buraya kadar yer verilen açıklamalardan sonra azmettirmenin ne tür hareketlerle gerçekleştirilebileceği üzerinde daha rahat bir sonuca ulaşılabilir. Buna göre garantör konumundaki bir kişinin, fiil işleme kararının mevcudiyetini veya sürdürülmesini engellemediği takdirde, suskun kalması halinde de azmettiren olabileceği, yani ihmali hareketle de azmettirme imkanından söz edilebileceği yönündeki görüş karşısında[108] bu şekilde susarak arka plandaki kişiyle fail arasında bir iletişim kurulamayacağı, dolayısıyla ihmali hareketle karar verdirmenin mümkün olmayacağı ifade edilebilir[109]. Buna karşılık azmettirme, küçük bir jest karşılığında bile olsa basit bir talep ileri sürme[110], duruma göre soru sorma[111], ricada bulunma, ikna etme, tahrik etme, öğüt vererek yol gösterme, bir

---

106 **Hilgendorf**, s. 10.

107 Detaylı açıklama için bakınız Muhammed **Demirel**, Suça İştirakte Bağlılık Kuralı, On İki Levha, İstanbul 2017.

108 **Murmann**, § 27 kn. 97.

109 **Aydın**, s. 165; **Koca/Üzülmez**, s. 482; **Öztürk/Erdem**, kn. 775; **Demirbaş**, s. 515; **Özkan**, s. 100; **Akbulut**, s. 662; **Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır**, s. 672.

110 Bu açıdan kişiye yönelik basit bir talep de azmettirme hareketi bakımından yeterli görülmektedir (**Schünemann**, § 26 kn. 51; **Heine/Weißer**, § 26 kn. 3).

111 Franz **Riklin**, "Anstiftung durch Fragen", GA 2006, s. 361. Kişinin muhataba sorduğu soru, aslında muhatabın vereceği cevaba göre toplum nazarında kendisine yönelik bakışta bir etkilenme olacaksa ve bu nedenle de muhatabın kendisi aslında soruya örtülü de olsa olumlu cevap vermeye zorlanacaksa azmettirmeden bahsedilebilecektir. Nitekim söz gelimi bir topluluk içinde kendisine sorulan soruya olumsuz cevap verdiğinde kendisine bazı yakıştırmalarda bulunulacağı ve bu hareketinin söz konusu toplulukta "korkaklık" gibi sosyal bir ifade içereceği durumlarda hem soruyu soran kişinin hem de muhatabın bu durumdan haberdar olmaları durumunda azmettirme hareketinden bahsedilebileceği kabul edilmektedir (**Heine/Weißer**, § 26 kn. 3; **Kühl**, AT, § 20 kn. 175; **Rengier**, AT, 45/26; **Schünemann**, § 26 kn. 53). Bu kapsamda Alman Federal Yüksek Mahkemesinin de bir kararında bu ayrıma dikkat ettiği görülmektedir. Buna göre kendisi tanığa cinsel saldırı suçunu işledikten sonra sanığın, yanında bulunan ve fakat henüz tam anlamıyla karar vermemiş olan kişiye "*Sen de istiyor musun?*" şeklinde sorarak onun iradesinde cinsel ilişkide bulunmanın oluşmasına neden olan sanığın durumunun tartışıldığı olayda ikili bir ayrım yapılmıştır. Buna göre sanığın söz konusu soruyu ne amaçla sormuş olabileceği dikkate alınmıştır. Sorunun söz gelimi kişinin reddetmesi halinde kendi grupları içinde kişinin ne kadar faydasız olduğunu göstermek ve korkak bir şekilde kalakaldığını ortaya koymak üzere gizli bir yönlendirme içerir şekilde sorulması halinde azmettirmeden söz edilebilecekken sanığın yanındaki kişinin hareketi bakımından belirli bir amacının, niyetinin sezilmemesi ve sadece bilgi edinmek maksadıyla sorması halinde azmettirme kabul edilemeyecektir (BGH GA 1980, s. 183 - **Murmann**, § 27 kn.

yarar vaadinde bulunma[112], kişiyi belli bir beklenti içerisine sokma, görevlendirme, kanuni düzenlemede yer alan cebir ve tehdit boyutuna erişmemiş olan tehdit gibi şekillerde tezahür edebilir[113]. Dolayısıyla doktrinde yer alan azmettirme için mutlaka yoğun bir çabanın sarf edilmesi gerektiği yönündeki görüşü[114] kabul etmemekteyiz. Dikkat edilmelidir ki özellikle son iki (görev-emir ve tehdit) durumda öncelikli olarak dolaylı faillik durumlarının bulunup bulunmadığı irdelenmeli, bu çerçevede de hakimiyet bağlamında bir inceleme yapılmalıdır. Şayet ön plandaki kişinin hareketi üzerinde arka plandaki kişinin değil de yine fiili icra eden kişinin kendisinin hakimiyeti varsa azmettirmeden bahsedilebilecektir[115].

97; **Roxin**, AT II, § 26 kn. 82; **Joecks**, § 26 kn. 23). Benzer şekilde İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi de bir gazetecinin bir kamu görevlisine sırların ifşa edilmesi için sorduğu soru da azmettirme olarak nitelendirilmiştir (SchwBG 01.05.2001, BGE 127 IV 122 - **Joecks**, § 26 kn. 23). *Roxin*, yukarıda yer alan mahkemenin ilgili kararı bakımından azmettirmenin varlığı yönünde ulaştığı sonucun sadece azmettirme kastının olası kast olması halinin de azmettirme için yeterli olacağı gerekçesine dayandırması halinde bunun yanlış anlaşılmaya açık olacağını ifade etmiştir. Zira *Roxin*, azmettirme kastının olası olduğundan söz edilebilmesi için söz gelimi bir kimsenin, söz konusu fiili işlemesi muhtemel olsa da bunu göze almak suretiyle diğer bir kişinin suç işlemeye cesaret edemeyeceğini göstermek için bu kişiyi fiile yönlendirmesi gerektiğini belirtmiştir. Bunun yerine *Roxin*, olayda gerçek anlamda bir yönlendirmenin mevcut olup olmadığının araştırılması gerektiğini vurgulamıştır (**Roxin**, AT II, § 26 kn. 83).

112 Bu yarar vaadinin muhakkak maddi olması şart değildir. Para gibi maddi menfaatler olabileceği gibi manevi avantajların sağlanması da aynı kapsamda değerlendirilebilecektir (**Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 22). Bunun yanında söz konusu fiili işlemesini isteyen kişiye, kendisine herhangi bir menfaati sağlaması halinde söz konusu fiili işleyebileceğini söylemesi üzerine kişinin bu menfaati sağlayacağına dair vaatte bulunması da bu anlamda azmettirmenin varlığını ortaya koyacaktır (**Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 22).

113 **Kühl**, § 20 kn. 176; **Roxin**, AT II, § 26 kn. 81; **Schünemann**, § 26 kn. 51; **Heine/Weißer**, § 26 Kn. 4; **Rengier**, 45/26; **Aydın**, s. 168; **Özkan**, s. 264; **Akbulut**, s. 654; **Öztürk/Erdem**, kn. 774. Aslında bu belirlemenin temeli, 15 Mayıs 1871 tarihli Krallık Ceza Kanunu § 48 StGB düzenlemesine dayanmaktadır. Nitekim söz konusu düzenlemede azmettirme tanımı, "Bir ödül öngörerek veya vaatte bulunarak, tehdit uygulayarak, nüfuzunu veya kamusal otoriteyi kullanarak, kasıtlı bir şekilde hataya sevk ederek veya bu hataya neden olarak ya da başka araçları kullanmak suretiyle..." şeklindeki ifadelerle yapılmıştır (**Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 13). Elbette bu tanımın günümüzdeki azmettirme tanımına çok fazla uymadığı açıktır. Zira "tehdit ve hataya düşürme" durumları günümüzde dolaylı faillik kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak o dönem dolaylı faillik kurumunun bulunmaması, bu tür hareketlerin de azmettirme kapsamında değerlendirilmesi sonucunu beraberinde getirmiştir.

114 **Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır**, s. 667; **Hakeri**, s. 585; **Evik**, s. 224; **Özkan**, s. 90. Zaten Yargıtay da resmi nikahlı ancak ayrı yaşadığı eşi olan müdahil Gülsüm'ün cep telefonu numarasını arkadaşlarından diğer sanıklar Ekrem ve Ali'ye vermek suretiyle "Bu telefon sahibi o…, arayın ilişkide bulunursunuz, rahatsız edin" demek suretiyle Gülsüm'ü aramalarını söylediği olayda bu sözleri azmettirme olarak kabul etmiştir. Bakınız Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 30.10.2003, 2002/8197, 2003/5528 - **Özkan**, s. 89.

115 **Schünemann**, § 26 kn. 51; § 25 kn. 70; Ali Kemal **Yıldız**, "Dolayısıyla Faillik", Ceza Hukuku Günleri, İstanbul 1998, s. 236; **Aydın**, s. 168; **Soyaslan**, s. 482. Bu çerçevede bir görüş, cebir ve tehdit boyutuna ulaşmamış olan zorlama ve uyarı niteliğindeki davranışların ancak bu zorlama hareketini yapan kişinin kendisi için değil de yine fiili icra edecek olan kişi için uygulanması durumunda azmettirmenin gündeme gelebileceğini ifade etmektedir

İkinci olarak azmettirmenin zamansal anlamda ne zaman olduğuna değinmekte fayda bulunmaktadır. Esasında bu hususa daha önceki başlık altında yeterince değinilmişti. Ancak yine de bu başlık altında ek başka hususlara yer verilecek, böylece konu tam anlamıyla aydınlatılmış olacaktır. Bu minvalde daha evvel de işaret edildiği üzere her ne kadar azmettirme zamansal olarak failin fiili işleme kararından evvel mümkün olsa da failin fiili gerçekleştirmesi esnasında yahut da tamamlaması sonrasında faili etkilemeye yönelik hareketlerin üzerinde bir kez daha kısaca durulmalıdır. Buna göre mağduru yeterince dövdükten sonra tam bırakmayı düşündüğü esnada faili alkışlayarak yahut da faili destek mahiyetinde tezahüratta bulunarak vurmaya devam etmesi yönünde sloganlar atılması ve failin mağduru dövmeye etmesi olayında failin fiiline bir süre daha devam etmesi, haksızlık oranını azmettirmeyi kabul edecek ölçüde artırmayacak, yani failin sonraki hareketlerinin içerdiği haksızlık, bir anlamda zaten failin kendi kararıyla icra ettiği fiilin içerdiği haksızlık oranının devamı niteliğinde olduğu için ancak yardım etme olarak addedilebilecektir[116].

Nihayet üçüncü olarak tüm bu belirlemelere rağmen bazı hallerde, hatta genelde, azmettirmenin varlığının tespiti birtakım zorluklar içermektedir. Nitekim bu noktada *Roxin,* Alman mahkeme içtihatlarında ve literatürde çoğu kez bu hususun yanlış uygulandığını, kişilerin düşüncelerini açıkladıkları ve aslında yönlendirme olarak yorumlanamayacak bu sözlerin, bilerek ve isteyerek söylenmiş olsa bile, kişilerin azmettiren olarak kabul edilebilmeleri bakımından yeterli olmayacağını belirtmiş, ancak hem literatürün hem de mahkemelerin bu konuda yeteri kadar hassas davranmadıklarına dikkat çekmiştir[117]. Bu bağlamda bir kimseye herhangi bir konuda bilgi verilmesi azmettirme olarak değerlendirilemeyecektir. Bilgi verilen herhangi bir konu sonrasında muhatabın bu bilgiden hareketle suç işleme kararına varması, bilgiyi veren kişiyi azmettiren haline getirmeyecektir. Söz gelimi eşinin kendisini aldattığı bilgisini A ile paylaşan B'nin gidip eşi C'yi ya da C'nin kendisini aldattığı kişi olan D'yi öldürmesi veya yaralaması halinde işlenen bu suçlardan dolayı azmettiren olmasından bahsedilemeyecektir[118].

Peki muhatabına bilgi veren kişinin muhatabında suç işleme kararı oluşmasına neden olacağı konusunda olası kastı varsa durumda herhangi bir değişiklik olacak mıdır? Olası kastın da yeterli olduğu kabul edilmesine rağmen özellikle bu tür olaylarda olası kast tespitinden evvel ortada azmettirme hareketi olarak kabul edilebilecek hareketlerin mevcut olması gerektiğine işaret etmek-

---

(**Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 20). Bununla birlikte bazı yazarların, arka plandaki kişinin ön plandaki kişide yanlış bir düşünce uyandırmasını da azmettirmeye temel teşkil eden bir davranış olarak telakki etmiş olmaları (**Geppert**, s. 303; **Rengier**, 45/26) kanaatimize göre izah edilebilir görünmemektedir.

116 **Kühl**, § 20 kn. 176a; **Schünemann**, § 26 kn. 35; **Özkan**, s. 96, 97.

117 **Roxin**, AT II, § 26 kn. 81.

118 **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 24.

tedirler. Nitekim bu ihanet olayı bakımından kişinin eşinin kendisini aldattığına dair verdiği bilginin azmettirme hareketi olarak kabul edilmesi bu haliyle mümkün değildir. Dolayısıyla bu tür bir bilgiyi veren kimsenin, bilgiyi verirken içinden bu bilgiyi muhatabına vermesi halinde muhatabının ya eşini ya da eşinin sevgilisini öldüreceğini öngörse bile yine de azmettiren olmayacaktır. Aksi takdirde kişinin hareketi, azmettirme hareketi olmadan doğrudan manevi unsur üzerinde bir incelemeye geçilmesi sonucu ortaya çıkar ki bu da birçok durumda ortada ceza hukuku anlamında fiil mevcut olmasa bile (söz gelimi gök gürültüsü ve şimşek oranının çok yüksek olduğu bir ortamda araçlarına yıldırım düşebileceğini öngören kişinin yola çıktığından gerçekten de araçlarına düşen yıldırım nedeniyle araçta bulunan yakınlarının ölmelerinden dahi) sorumlu tutulabilmesinin önünü açabilecek, objektif bakımdan ortada bir fiil olmadan da sübjektif bir değerlendirme sonucunda kişilerin sırf ruh dünyalarındaki bir takım öngörülerinden hareketle -ki bu da kişinin kafası açılıp bakılamayacağına göre genellikle dış dünyadaki bir takım belirtilerden hareketle tespit edilmektedir[119]- sonuca varılması ve kişinin sorumlu tutulması ceza hukukunun temel felsefesi ile hiçbir şekilde uyuşmayacaktır[120]. Ancak söz gelimi kişi, eşinin kendisini aldattığını söyledikten sonra vermiş olduğu bu bilgiye bazı ifadeler eklerse ve herhangi bir fiilin işlenebileceğine dair somut bir yönlendirmede bulunursa bu defa varılacak sonuçta bir değişiklik olacak ve kişinin hareketi azmettirme hareketi olarak değerlendirilebilecektir[121].

Bunun yanında salt bir konuda düşüncelerin açıklanması yahut da betimlemelerin yapılması da azmettirme hareketi bakımından yeterli değildir. Söz gelimi hoş bir sohbet ortamının bulunduğu bir yerde nasıl vergi kaçırılabileceğini basit ipuçları vererek anlatan bir kimsenin, muhabbetin ardından dinleyicilerden herhangi birinin söz konusu suçu işlemiş olması halinde -muhabbet esnasında düşüncelerini ifade eden kişi bu durumu düşünmüş ve göze almış olsa

---

119 **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 23.

120 Kaldı ki bu derece azmettirme hareketi olmadığı açıkça ortadan olan bir olay bir tarafa, azmettirme hareketi olup olmadığı şüpheli olan bazı olaylarda dahi Alman Yüksek Mahkemesi azmettirme hareketi olmadığı gerekçesiyle azmettirmeyi reddetmektedir. Nitekim kendisi tanığa cinsel saldırı suçunu işledikten sonra sanığın, yanında bulunan ve fakat henüz tam anlamıyla karar vermemiş olan kişiye "*Sen de istiyor musun?*" şeklinde sorarak onun iradesinde cinsel ilişkide bulunmanın oluşmasına neden olan sanığın durumunun tartışıldığı olayda mahkeme, arkadaşının her ne kadar bu tür olaylarda söz gelimi kişinin cesaretsiz olduğunu göstermek için suça azmettirilmesi mümkün olabileceği ve bu durumlarda da azmettiren kişinin, muhatabın cesaretini ispatlamak için söz konusu fiili işleyeceğine mümkün gözüyle bakması ve bu durumu gözden almasını mümkün görse de dış dünyaya yansımış objektif anlamda azmettirme hareketi niteliğine sahip bir davranış olmadığı sürece fiilin işlenmesi kararına neden olabilmesi ihtimalini dikkate alan bir olası kastın varlığının bu kişiyi azmettiren yapmayacağını belirtmiştir. Yani mahkemeye göre de olası kasttan evvel ortada muhakkak azmettirme hareketini haiz bir davranış bulunmalı, bu hareketin tespitinden sonra ancak kastın varlığı incelenmelidir (**Schünemann**, § 26 kn. 53).

121 **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 24.

dahi- azmettiren olarak kabul edilmesi mümkün değildir[122]. Zira aksi bir kabul halinde gerek mahkeme duruşmalarında olayın nasıl gerçekleştiğinin ortaya konulması için sesli olarak okunan delil ve tutanaklar, gerekse her türlü görsel ve yazılı medya araçlarının verdiği bilgiler, başta polisiye türleri olmak üzere yayımlanan romanlar ve gösterime sunulan dizi ve filmler, bir hukuk fakültesinin ceza hukuku dersleri bünyesinde içerisinde birçok suç türünü barındıran pratik çalışmalar, derslerde verilen örnekler, sınav soruları, hemen hepsi bu çerçevede irdelenmesi gereken suça azmettirme araçları olarak gündeme gelebilecek, bu tür araçların meydana getirilmesinde, kullanılmasında rol oynayan herkesin azmettirme kurumu kapsamında ceza hukuku sorumluluklarının da değerlendirilmesi elzem hale gelecektir. Nitekim özellikle de polisiye dizilerin ve keza gazetelerin üçüncü sayfa haberlerinin, söz konusu kahve ortamında yapılan muhabbet esnasında verilen bilgiler karşısında bir suçun nasıl işleneceği konusunda çok daha etkileyici bilgiler verdiğinde hiç şüphe bulunmamaktadır.

Buna rağmen elbette kişinin muhabbet esnasında ortaya koyduğu bu düşüncelerin suçun işlenmesi bakımından gerekli koşulları somutlaştırarak (en azından sonuç doğurmaya yönelik olması) ortaya koymuş olması ve bu açıklamaların işlenen suçla arasında bir ilişki kurularak elzem görülmesi halinde kişinin bu beyanlarının bazı hukuki değerlere yönelik saldırı içerdiği sonucuna da ulaşılabilecek ve ayrı bir değerlendirme yapılabilecektir[123]. Kaldı ki bir kimsenin suça yönlendirici nitelikteki hareketinin azmettirme hareketi olarak kabul edilebilmesi için mutlaka belirli bir kişiye yönelik olması, diğer bir deyişle belli bir kişinin muhatap alınmış olması gerekir. Bu manada bir topluluğa yönelik olarak herhangi bir suçun işlenmesi bağlamında teşvik edici ifadelerin kullanılması, yine de azmettirme kurumunu gündeme getirmeyecek ve fakat söz konusu davranışlar, ceza kanununda yer alan "açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması" şartıyla Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama yahut da Suç İşlemeye Tahrik gibi suç tipleri bağlamında failliği gündeme getirebilecektir[124].

Yine bu günlük konuşmalar çerçevesinde görünüşte, diğer bir deyişle sahte uyarıların da değerlendirilmesi gerekmektedir. Yani muhatabına bir fiilin yapılmamasını tavsiye eden ve aslında muhatabının muhalif duygularından hareketle bu fiili işleyeceğini bekleyen, daha açık bir ifadeyle karşısındaki kişinin söylediğinin aksini yapmaya meyilli olan bir kimse olduğunu bilerek söz konusu fiili işlememesini söyleyen ve bu sözleri üzerine kişinin bu fiili işleyeceği ümidiyle bekleyen kişinin, gerçekten de söz konusu fiilin işlenmesi halinde azmettiren olup olmayacağı da değerlendirilmeye değer bir husustur. Bu tarz durumlarda her ne kadar bir anlamda tahrikten söz edilebilecek olsa da yine de söz konusu

---

122 **Schünemann**, § 26 kn. 53; **Heine/Weißer**, § 26 kn. 4; **Roxin**, AT II, § 26 kn. 84.

123 **Roxin**, AT II, § 26 kn. 84; **Schünemann**, § 26 kn. 53.

124 **Maurach/Gössel/Zipf**, § 51 kn. 26; **Öztürk/Erdem**, kn. 783; **Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır**, s. 666; **Zafer**, s. 478; **Demirbaş**, s. 515.

sözleri sarf ederek adeta karşısındaki "kişinin damarına basan", "damarındaki kanı harekete geçiren" kimse, doğrudan azmettiren olarak kabul edilemeyecek[125], bunun için muhakkak somut olayın koşullarının incelenmesi gerekecektir. O halde söz gelimi kişi tarafından yapılan uyarının, muhatap tarafından zaten ciddiye alınmayacağı belli ise ve yönlendirme olarak anlaşılmasını gerektirecek şekilde "ironik bir tonda" söylenmiş olması durumunda azmettirmeden bahsedilebilecekken[126] aksi bir durumda ilgili kişi söz konusu fiili işlemiş olsa ve uyarıda bulunanın beklentileri yerinde çıksa bile sırf kendisine karşı muhalif duygularla hareket ederek suç teşkil eden bir başka kişinin fiilinin, bir başka kişiye yüklenmesinden söz edilemeyeceğinden dolayı azmettirmeden de bahsedilemeyecektir[127].

Tüm bu açıklamalardan sonra kişinin söylediği sözlerin ya da yaptığı davranışların ne amaçla yapılmış olabileceği, bunun hangi kriterlere göre belirlenebileceği sorusuna karşılık olarak dikkat edilmesi gereken ilk husus, bir kişinin söylediği herhangi bir sözün, bir olayda tek bir anlama gelebilecekken başka bir olayda birden fazla anlama gelebilecek olmasıdır. O halde bu konu ile ilgili bir sonuca ulaşabilmek için her olayın somut koşullarının ve gerçekleşme şekillerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi ve ortaya çıkarılması gerekir.

125 **Roxin**, AT II, § 26 kn. 81.
126 **Roxin**, AT II, § 26 kn. 81.
127 **Roxin**, AT II, § 26 kn. 81.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Adalet, Ankara 2017.

Artuk, M. Emin/**Gökcen**, Ahmet/**Alşahin**, M. Emin/**Çakır**, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Adalet, Ankara 2017.

Aydın, Devrim: Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin, Ankara 2009.

Baumann, Jürgen/**Weber**, Ulrich/**Mitsch**, Wolfgang: Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Auflage, Verlag Ersnt und Werner Gieseking, Bielefeld 2003.

Baumann, Jürgen/**Weber**, Ulrich/**Mitsch**, Wolfgang/**Eisele**, Jörg: Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage, Verlag Ersnt und Werner Gieseking, Bielefeld 2016.

Bock, Dennis: "Grundwissen zur Anstiftung (§ 26 StGB)", JA 2007.

Demirbaş, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Seçkin, Ankara 2017.

Demirel, Muhammed: Suça İştirakte Bağlılık Kuralı, On İki Levha, İstanbul 2017.

Demirel, Muhammed: "Mesleki Hareketlerle Suça Yardım Etmenin Cezalandırılabilirliği", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXV, 2017, s. 489-535.

Demirel, Muhammed: "Uyuşturucu Madde Ticareti Suçlarında Alıcı Kılığına Giren Kolluk Görevlisinin Hukuki Niteliği ve Cezalandırılabilirliği", Ceza Hukuku Dergisi, Seçkin, S. 36, Y. 2018.

Dönmezer, Sulhi/**Erman**, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, Beta, On Birinci Bası, İstanbul 1994.

Evik, Vesile Sonay: Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2011.

Geppert, Klaus: "Die Anstiftung (§ 26 StGB)", Jura 1997.

Hafızoğlulları, Zeki/**Özen**, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Ankara 2017.

Hakeri, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Adalet, Ankara 2017.

Heine, Günther/**Weißer**, Bettina: "Täterschaft und Teilnahme", Schönke/Schroeder Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2014.

Heinrich, Bernd: Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Kohlhammer, Tübingen 2015.

Hilgendorf, Eric: "Was meint "zur Tat bestimmen" in § 26 StGB?", Jura 1996.

Hoffmann-Holland, Klaus: Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2015.

Hoyer, Andreas: "Täterschaft und Teilnahme", Systematischer Kommentar, Band 1, 7. Auflage, 200.

İçel, Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Beta, İstanbul 2017.

Jakobs, Günther: Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, De Gruyter, Berlin.

Jescheck, Hans-Heinrich/**Weigend**, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Duncker&Humblot, Berlin 1996.

Joecks, Wolfgang: "Täterschaft und Teilnahme", Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, §§ 1-51 StGB, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2017.

Kindhäuser, Urs: Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2015.

Koca, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin, Ankara 2017.

Krey, Volker/**Esser**, Robert: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Stuttgart 2012.

Kühl, Kristian: Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Vahlen, München 2012.

Mahmutoğlu, Fatih Selami: "Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu", İÜHFM, Y. 2005, C. 63, s. 57-112.

Mahmutoğlu, Fatih Selami/**Karadeniz**, Serra: Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi, Beta, İstanbul 2017.

Maurach, Reinhart/**Gössel**, Karl Heinz/**Zipf**, Heinz: Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, 8. Auflage, C. F. Müller, 2014.

Murmann, Uwe: Grundkurs Strafrecht, 3. Auflage, C.H. Beck, München 2015.

Otto, Harro: "Anstiftung und Beihilfe", JuS 1982, s. 560.

Otto, Harro: Grundkurs Strafrecht, 7. Auflage, DeGruyter, Berlin 2004.

Özbek, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Seçkin, Ankara 2017.

Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Seçkin, Ankara 2016.

Özkan, Halid: Ceza Hukukunda Azmettirme, Adalet, Ankara 2013.

Öztürk, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 17. Baskı, Seçkin, Ankara 2017.

Puppe, Ingeborg: "Der objektive Tatbestand der Anstiftung", GA 1984.

Rengier, Rudolf: Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, C.H. Beck, München 2015.

Rengier, Rudolf: Strafrecht Allgemeiner Teil, 9 Auflage, C. H. Beck, München 2017.

Riklin, Franz: "Anstiftung durch Fragen", GA 2006.

Roxin, Claus: "Über den Tatentschluß", Gedachtnisschrift für Horst Schröder, C. H. Beck, München 1978.

Roxin, Claus: Leipziger Kommentar, 10. Auflage.

Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, C.H. Beck, München 2003.

Schmidt, Rolf: Strafrecht Allgemeiner Teil, 14. Auflage, Bremen 2015.

Schulz, Joachim: "Anstiftung oder Beihilfe", JuS 1986.

Schünemann, Bernd: "Täterschaft und Teilnahme", Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 1, §§ 1-51 StGB, 12. Auflage, De Gruyter, 2010.

Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Yetkin, Ankara 2016.

Stein, Ulrich: Die Strafrechtliche Beteiligungsformenlehre, Duncker&Humblot, Berlin 1988.

Stratenwerth, Günter/**Kuhlen**, Lothar: Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Vahlen, München 2011.

Yıldız, Ali Kemal: "Dolayısıyla Faillik", Ceza Hukuku Günleri, İstanbul 1998.

Yıldız, Ali Kemal: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul Barosu Yayınları, 2007.

Yüce, Turhan Tufan: Ceza Hukuku Dersleri, C. 1, Şafak Basım, Manisa 1982.

Wessels, Johannes/**Beulke**, Werner/**Satzger**, Helmut: Strafrecht Allgemeiner Teil, 44. Auflage, C. F. Müller, 2014.

Zafer, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Beta, İstanbul 2016.