

ALMAN CEZA KANUNU m. 30/1 PERSPEKTİFİNDE
CEZA HUKUKUNDA AZMETTİRMEYE TEŞEBBÜS
(SONUÇSUZ KALAN AZMETTİRME)

ATTEMPTED SOLICITATION IN CRIMINAL LAW UNDER THE PRESPECTIVE OF ARTICLE 30/1
OF THE GERMAN CRIMINAL CODE
(FUTILE SOLICITATION)

Hakemli Makale
Z. Özen İNCİ*

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	915
I. GENEL OLARAK KAVRAMLARIN AÇIKLANMASI	918
II. AZMETTİRMEYE TEŞEBBÜS KAVRAMI	923
III. ALMAN CEZA HUKUKUNDA AZMETTİRMEYE TEŞEBBÜSE DAİR DÜZENLEMELER	926
A. Azmettirmeye Teşebbüsün Cezalandırılmasının Tarihi Perspektifi	926
B. Azmettirmeye Teşebbüsün Düzenlendiği Normun Kapsamı	933
IV. AZMETTİRMEYE TEŞEBBÜSÜN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SUÇ SİYASETİ BAKIMINDAN ÖNEMİ.....	938
V. AZMETTİRMEYE TEŞEBBÜSÜN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ	945
A. Başarısız Azmettirme	945
B. Neticesiz Azmettirme	945
C. Elverişsiz Azmettirme	946
D. Etkisiz Azmettirme.....	947
E. Hatalı Azmettirme	949
F. Failin Azmettirilen Suçun Niteliksel Olarak Dışına Çıkması Durumunda Azmettirmeye Teşebbüs	950
G. Kısmi Olarak Tamamlanmış Azmettirme	951
VI. AZMETTİRMEYE TEŞEBBÜSÜN KOŞULLARI	953
A. Objektif Koşul	953
B. Sübjektif Koşul.....	958

DOI: 10.32957/hacettepehdf.796032

Makalenin Geliş Tarihi: 16.09.2020

Makalenin Kabul Tarihi: 02.11.2020

* Doktor Öğretim Üyesi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. E-posta: ozen.inci@omu.edu.tr

ORCID: 0000-0003-1361-387X

Makalede araştırma ve yayın etiği kurallarına uyduğumu beyan ederim.

VII. AZMETTİRMEYE TEŞEBBÜSÜN TÜRK CEZA HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ÖĞRETİDEKİ ÇÖZÜM ÖNERİLERİNİN İNCELENMESİ	963
SONUÇ	971

ÖZ

Hukukumuzda bağıllık kuralının bir gereği ve sonucu olarak şerik sıfatına sahip olan azmettirenin cezai sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için doğrudan failin elverişli vasıtalarla suçun icra hareketlerine başlamış olması gerekir. Doğrudan fail, suçun teşebbüs aşamasına geçmedikçe, azmettirenin de cezai sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. *Azmettirmeye teşebbüs* yahut *sonuçsuz kalan azmettirme* adı verilen bu durum bakımından ceza kanunumuzun genel hükümleri herhangi bir düzenleme ihtiva etmemektedir. Buna karşın, bazı hukuk sistemlerinde, fiilin icrasından bağımsız olarak sadece azmettirmeye teşebbüsün de çeşitli şekillerde yaptırım altına alındığını söylemek mümkündür. Alman, İsviçre ve İtalya Ceza Kanunları bu kanunlara örnek olarak gösterilebilir. Bu çalışmada, azmettirmeye teşebbüsü düzenleyen Alman Ceza Kanunu m. 30/1 tarihi perspektifleriyle ele alınarak öğreti ve Alman Federal Mahkemesi kararları ışığında değerlendirilecektir. Ayrıca azmettirmeye teşebbüse ilişkin Türk ceza hukuku öğretisindeki görüşler irdelenerek bazı çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Suça iştirak, teşebbüs, azmettirmeye teşebbüs, sonuçsuz kalan azmettirme, bağıllık kuralı.

ABSTRACT

It is an imperative and a consequence of the rule of connected offences in Turkish Criminal Law that in order to determine the criminal responsibility of an accomplice who solicites another person the direct perpetrator should start the acts necessary to commit a crime with all the appropriate means. Unless the direct perpetrator attempts to commit a crime, the responsibility of an accomplice will not come to an order. There is no specific provision which directly regulates *attempted solicitation* or *futile solicitation* in Turkish Criminal Code. Contrary to that effect, in some legal systems, apparently, there are some varied penal sanctions, which are directed only to the attempted solicitation independent from executing an act. The criminal codes of Germany, Switzerland and Italy might be the examples of such legal systems. In this study, the article 30/1 of the German Criminal Code, which regulates the attempted solicitation will be dealt with in its historical evaluation and then it will be assessed under the light of the doctrinal opinions and the decisions of the German Federal Court. Furthermore, the views of the Turkish jurists related to the attempted solicitation will be analysed and then some proposals in this respect will be suggested.

Keywords: Participation, attempt, attempted solicitation, futile solicitation, the rule of connected offences.

GİRİŞ

İşleneceğini herkesin bildiği bir cinayeti engellemek mümkün mü? Ünlü Kolombiyalı yazar *Gabriel García Márquez*'in meşhur *Kırmızı Pazartesi* romanından aldığımız bu metafor, romanın aslında ana temasını oluşturmaktadır. Roman, Kolombiya'nın bir kasabasında işlenen gerçek bir töre cinayetini konu alır. Romanın ilk cümlesiyle yazar, kimin ne zaman öldürüleceğini açıklar. Tüm kasaba halkı da kimin ne zaman öldürüleceğini önceden bilmektedir. Ancak hiç kimse bu cinayetin işlenmesine engel ol(a)mamıştır. İşleneceğini herkesin bildiği bir cinayetin engellenmesinin mümkün olup olmadığına verilecek cevap; ahlâk ve etik değerleri ilgilendirdiği kadar, kuşkusuz ki ceza hukukunu da yakından ilgilendirmektedir. Nitekim aynı sorunun "*işleneceğini herkesin bildiği bir cinayeti veya suçu ceza hukuku vasıtasıyla engellemek mümkün mü?*" şeklinde sorulması da imkân dâhilindedir.

Bu soruya verilecek yanıt, özellikle belirli bir suçun işlenmesi hususunda yapılan anlaşmalar ve suça iştirake teşebbüs bakımından da önem taşımaktadır. Ceza kanunlarında suçlar, genel olarak tek bir kişi tarafından işlenebileceği varsayımı üzerinden tarif edilir. Ancak gündelik hayatta, tek bir kişi tarafından işlenebilmesi mümkün olan bir suçun birden fazla kişinin farklı nitelik ve nicelikteki katılımlarıyla işlendiği de bir gerçektir. Şüphesiz ki böyle bir durumda, suça iştirak hükümlerinin tatbiki gündeme gelecektir. Lâkin hukukumuz bakımından, kişinin suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmesi, suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olmasını gerekli kılmaktadır. Başka bir deyişle; suçun henüz teşebbüs aşamasına dahi ulaşmasını sağlamayan bazı hareketler, olsa olsa suça hazırlık hareketleri kapsamında değerlendirilebilir. Oysa hazırlık hareketleri kural olarak ceza hukukunun ilgi alanının dışındadır; meğerki söz konusu hazırlık hareketleri bağımsız bir suç tipi olarak kanunda ayrıca düzenlenmiş olsun. Buna göre örneğin, kasten öldürme suçunu işlemeye karar veren ve bunun için ruhsatsız bir silah temin eden kişinin hazırlık hareketi niteliğindeki bu eylemi ayrı ve bağımsız bir suç teşkil ettiği için ayrıca cezalandırılabilir. Ancak gerek eylemi icra edecek asıl fail, gerekse bu eyleme azmettiren, yardım eden yahut bu eylemi birlikte işlemek üzere önceden anlaşma yapanlar, asıl fail öldürme eyleminin icra hareketlerine başlamadığı ve suçun teşebbüs alanına girmediği müddetçe öldürme suçu

sebebiyle cezalandırılmayacaklardır. Nitekim suç işlemek hususunda anlaşılan kişilerin eylemleri de suçun icra hareketlerine başlamadıkları ve kanunda sadece bu anlaşmayı cezalandıran özel bir hüküm bulunmadığı müddetçe, hazırlık hareketi olarak kabul edilir ve cezalandırılmaz.

Oysa belirli bir suçu işlemek hususunda anlaşılan kişilerin bu anlaşması yahut belirli bir suçun işlenmesi hususunda diğer bir kimseyi azmettiren kişinin bu iradesi, bazen kolluk tarafından dahi bilinebilmektedir. Özellikle töre saiki veya kan gütme saiki ile işlenen kasten öldürme suçları buna örnek olarak gösterilebilir. Ne var ki, kanunumuzda bu yöndeki suç anlaşmalarının veya azmettirmenin cezalandırılacağına dair açık ve genel nitelikli bir hüküm bulunmamaktadır.

Buna karşılık, bazı hukuk sistemlerinde, suç işlemek konusunda yapılan bu tip anlaşmaların, (tabiri caizse suç sözleşmelerinin) yahut azmettirmeye teşebbüs etmek gibi bazı suça iştirake teşebbüs hallerinin, suçun icrasına geçilmemiş olsa bile ceza veya güvenlik tedbirleri ile yaptırım altına alındığı görülmektedir. Nitekim Alman, İsviçre ve İtalya Ceza Kanunları bu hukuk sistemlerine örnek olarak gösterilebilir. Bu konuda bilhassa en ayrıntılı düzenlemelerden birinin Alman Ceza Kanunu'nda yer aldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Gerçekten de, suça iştirake teşebbüse ilişkin ayrıntılı düzenlemeler ihtiva eden Alman Ceza Kanunu'nda sadece azmettirmeye teşebbüs değil, suça iştirake teşebbüsün diğer bazı görünüm biçimleri de kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, söz konusu düzenleme, aşağıda ayrıntılarıyla ele alacağımız tarihi ve politik bazı olaylara dayanmakta olup Alman Ceza Kanunu'na yüzyılı aşkın bir süre önce dâhil edilmiştir. Bu açıdan bakıldığında, Alman öğretisinde gerek azmettirmeye teşebbüs ve gerekse suça iştirake teşebbüsün diğer şekilleriyle ilgili yine yüzyılı aşkın bir süredir devam eden hukuki ve akademik tartışmaların olması hiç de şaşırtıcı değildir. Öte yandan, özellikle azmettirmeye teşebbüs Almanya'da bir siyasinin ceza almasına neden olan bir madde olarak da ayrıca ilgi çekicidir. Nitekim dönemin Brandenburg Eyaleti bakanlarından olan *Jochen Wolf*, karısını öldürmeye yönelik azmettirmeye teşebbüs eylemi nedeniyle 2002 yılı Şubat ayında hapis cezasına çarptırılmıştır¹.

¹ Bkz. DESSECKER, Axel, "Im Vorfeld eines Verbrechens: Die Handlungsmodalitäten des § 30 StGB", *Juristische Arbeitsblätter*, 2005, Heft 7, s. 550.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, Türk ceza hukuku bakımından azmettirmeye teşebbüs ve suça iştirake teşebbüsün diğer hallerini düzenleyen genel bir hüküm mevcut değildir. Buna karşılık, özellikle azmettirmeye teşebbüsün genel hükümlerde düzenlenmesi konusunda 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu döneminden bu yana öğretilerde çeşitli tartışmalar yürütülmüş ve konu hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür².

Bu çalışmada, suça iştirake teşebbüs hallerinden birisi olan azmettirmeye teşebbüs, Alman Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeler perspektifinde değerlendirilecektir. Bu minvalde öncelikle, teşebbüs aşamasında kalan suça iştirak ile iştirake teşebbüs kavramları aralarındaki fark ortaya konulmak suretiyle ele alınacaktır. Akabinde, çalışma konumuzun özünü oluşturan azmettirmeye teşebbüs kavramı hakkında açıklama yapılacak ve Alman Ceza Kanunu'nda azmettirmeye teşebbüsün düzenlendiği madde genel hatlarıyla ve tarihi perspektifiyle incelenerek söz konusu normun hukuki niteliği ve suç siyaseti bakımından önemi değerlendirilecektir. Bunun devamında ise azmettirmeye teşebbüsün çeşitli görünüm biçimleri ve koşulları Alman Federal Mahkemesi kararları

² Bu tartışmalar hakkında bkz. EREM, Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968, s. 417; ERMAN, Sahir, "Suç Genel Teorisine İlişkin Bazı Meseleler", **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği (22-26 Mart 1976)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977, s. 65; TOROSLU, Nevzat, "Sahir Erman'ın 'Suç Genel Teorisine İlişkin Bazı Meseleler' Tebliği Hakkında Tartışmalar", **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği (22-26 Mart 1976)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977, s. 91; DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku- Genel Kısım Cilt II**, 10. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1985, s. 476; ÖNDER, Ayhan, **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 425, 439; İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih S./ÜNVER, Yener, **Suç Teorisi**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 403; MAHMUTOĞLU, Fatih S., "Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2005, Cilt: 63, Sayı: 1-2, s. 92; AYDIN, Devrim, **Türk Ceza Hukukunda İştirak**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 172; ÖZKAN, Halid, **Ceza Hukukunda Azmettirme**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 167 vd.; ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 689; DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 517; İÇEL, Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 564; HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 576; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 493; ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar/TEPE, İlker, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s. 529 vd.; ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 529 vd.; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 18. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 441; DEMİREL, Muhammed, **Suçta İştirake Bağlılık Kuralı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 349 vd.; KAPUSUZUOĞLU, Beril Taşkın, **Suçta İştirake Bağlılık Kuralı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 107.

ışığında ve konuya ilişkin öğretilerdeki en temel tartışmalar baz alınarak irdelenecektir. Nihayet son bölümde, azmettirmeye teşebbüse ilişkin Türk ceza hukuku öğretisindeki görüşler ele alınacak ve bazı çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

I. GENEL OLARAK KAVRAMLARIN AÇIKLANMASI

Suç tipleri, genellikle tek bir kişi tarafından ihlal edilebileceği dikkate alınarak tarif edilir. Buna karşın suçlar, çoğu zaman birden fazla kişinin katılımıyla işlenirler³. Kanunen ve nitelikleri gereği tek bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişinin aralarında yaptıkları anlaşma ile fiilin oluşumu bakımından nedensellik değeri taşıyan değişik tip ve yoğunluktaki katkılarıyla işlenmesine *iştirak*, bu şekilde işlenen suçlara *iştirak halinde işlenen suçlar* denir⁴. Bazen, tipiklik gereği birden fazla failin suça katılması zorunludur; başka bir deyişle kanun gereği suçun tek bir fail tarafından işlenmesi mümkün olmayıp suçun oluşumu bakımından birden fazla failin suça katılması gereklidir. *Çok failli suçlar*⁵ adı verilen bu suçlara rüşvet, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçları örnek olarak gösterilebilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) olduğu gibi, iştirakte ikilik sistemini⁶ benimseyen kanunlarda iştirake ilişkin düzenlemeler, her failin suça katılımındaki hareketinin nitelik ve niceliği esas alınmak suretiyle *faillik* ve *şeriklik* olarak ikiye ayrılır.

³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, 2018, s. 662; HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 324; İÇEL, 2018, s. 545; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 2018, s. 513; ÖZGENÇ, 2018, s. 519; ÖZTÜRK/ERDEM, 2018, s. 414.

⁴ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, 2018, s. 662; DEMİRBAŞ, 2018, s. 497; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2018, s. 324; İÇEL, 2018, s. 545; KOCA/ÜZÜLMEZ, 2018, s. 447; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 2018, s. 513; ÖZGENÇ, 2018, s. 519; ÖZTÜRK/ERDEM, 2018, s. 415.

⁵ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, 2018, s. 663; DEMİRBAŞ, 2018, s. 494; İÇEL, 2018, s. 545; KOCA/ÜZÜLMEZ, 2018, s. 446; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 2018, s. 513; ÖZGENÇ, 2018, s. 517; ÖZTÜRK/ERDEM, 2018, s. 415.

⁶ Suça katılma şekline ve yoğunluğuna bakılmaksızın, suça katılan herkesin aynı ceza ile cezalandırılması gerektiğini ifade eden (eşitlik) teklik sistemi ile suça katılımlarındaki aldıkları role göre suça katılan her bir kişi hakkında farklı cezaların uygulanması gerektiğini ifade eden ikilik sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DÖNMEZER/ERMAN, 1985, s. 453 vd.; YÜCE, Turhan Tüfan, **Ceza Hukuku Dersleri Cilt 1**, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi No. 1, Manisa, 1982, s. 361 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM, 2018, s. 414-415.

Buna göre, tipe uygun hareketiyle neticeye sebebiyet veren kişi *fail*; netice açısından nedensel değer taşımakla birlikte, suç tipinde düzenlenmemiş hareketleri gerçekleştiren veya suçun işlenişine yaptığı katkı tek başına kanundaki tanıma uygun olmayan kişi ise *şeriktir*⁷. 5237 sayılı TCK'da faillik; doğrudan faillik, birlikte faillik veya dolaylı faillik şeklinde, şeriklik ise azmettirme veya yardım etme şeklinde tezahür edebilir.

*Asli manevi iştirak*⁸ olarak da isimlendirilen *azmettirme*, suç işleme düşünce ve kararı bulunmayan bir kimseye suç işleme kararını verdirme anlamına gelir⁹. Buna göre azmettirmede suçun ilk ve etkin sebebini yaratmak ve suç işleme kararının icra safhasına intikalini sağlayacak ölçüde yoğun bir faaliyet söz konusudur¹⁰. Bu çerçevede azmettirme, bir kimsede suç işleme kararı yaratabilecek güçte yoğun bir psikolojik etkidir¹¹. Böylece fail, daha önce düşünmediği bir suçu işlemeye yöneltilmektedir¹². 5237 sayılı TCK m. 38/1'de; *başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır* denilmek suretiyle azmettiren ile suçun doğrudan failinin aynı ceza ile cezalandırılacağı kabul edilmiştir.

Hangi türde yardım etmenin cezalandırılacağı ise 5237 sayılı TCK'nın 39'uncu maddesinde tek tek gösterilmiştir. Buna göre, suça yardım türleri suç işlemeye teşvik etmek, suç işleme kararını kuvvetlendirmek, suçun işlenmesinden sonra yardımda

⁷ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, 2018, s. 663; DEMİRBAŞ, 2018, s. 501; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2018, s. 328; KOCA/ÜZÜLMEZ, 2018, s. 450; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, 2018, s. 517; ÖZGENÇ, 2018, s. 552-553; ÖZTÜRK/ERDEM, 2018, s. 415.

⁸ DÖNMEZER/ERMAN, 1985, s. 523; YÜCE, 1982, s. 365; ÖNDER, 1992, s. 436; İÇEL, 2018, s. 564; AYDIN, 2009, s. 166. *Hafizoğulları/Özen*'e göre de 5237 sayılı TCK'da azmettirme adı altında 765 sayılı TCK'dan farksız olarak asli manevi iştirak düzenlenmiştir. Bkz. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2018, s. 350. Buna karşın, örneğin *Özgenç*'e göre, her ne kadar Kanunda '*başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır*' şeklinde bir hükme yer verilmiş (m.38/1) olması itibarıyla 765 sayılı TCK'nın düzenlemesiyle bir paralellik olduğu söylenebilecekse de, 5237 sayılı TCK'da azmettirme bir şeriklik türü olarak düzenlenmiştir. Bkz. ÖZGENÇ, 2018, s. 553.

⁹ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, 2000, s. 401; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, 2018, s. 685; DEMİRBAŞ, 2018, s. 520; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2018, s. 350; İÇEL, 2018, s. 564; KOCA/ÜZÜLMEZ, 2018, s. 485; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, 2018, s. 538; ÖZGENÇ, 2018, s. 553; ÖZTÜRK/ERDEM, 2018, s. 436; ÖZKAN, 2013, s. 5.

¹⁰ EREM, 1968, s. 415; BAYRAKTAR, Köksal, *Suç İşlemeye Tahrik Cürmü*, Formül Matbaası, İstanbul, 1977, s. 15.

¹¹ YÜCE, 1982, s. 365.

¹² DÖNMEZER/ERMAN, 1985, s. 523; BAYRAKTAR, 1977, s. 15.

bulunacağını vaat etmek, suçun nasıl işleneceği konusunda yol göstermek, fiilin işlenmesinde kullanılacak araçları sağlamak yahut suçun işlenmesinden önce veya suçun işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak şeklinde tezahür edebilir¹³.

İştirakte bağlılık kuralının bir sonucu olarak azmettiren veya yardım edenin cezai sorumluluğu, ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olmasını gerektirir. Gerçekten de iştirakte bağlılık kuralının düzenlendiği 5237 sayılı TCK'nın 40'ıncı maddesinin 3'üncü fıkrasında, suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Sınırlı bağlılık kuralının bir şartı olan *niceliksel bağlılık kuralı* olarak da adlandırılan bu ilkeye göre, şeriklerin sorumluluğu yoluna gidilebilmesi için kanuni tanımda yer alan tipik hareketin tüm unsurları gerçekleşmiş olmalıdır. Buna karşın, haksızlığın tüm unsurlarını barındıran tipik fiilin tamamlanmış olması gerekmez. Başka bir deyişle, şerikler tamamlanmış fiilin yanı sıra teşebbüs aşamasında kalmış fiilden de sorumludurlar¹⁴.

O halde, fail elverişli vasıtalarla suçun icra hareketlerine doğrudan doğruya başlayıp elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamasa da, suç teşebbüs aşamasında kaldığından, şeriğin de ceza sorumluluğu doğmuş olacaktır. *Teşebbüs aşamasında kalan suça iştirak* anlamına gelen bu durumda, gerek doğrudan fail gerekse azmettiren hakkında ilgili suçtan dolayı verilecek cezada teşebbüs hükümlerine göre (m. 35) indirim yapılacaktır. Örneğin, A, C'yi öldürmesi için B'yi azmettirir. C'yi öldürmek için suçun icra hareketlerine başlayan B, polisin olaya müdahale etmesi veya iyi bir nişancı olmaması sebebiyle kurşunun C'ye isabet etmemesi sonucu suçu tamamlayamaz. Bu durumda hem A (azmettiren) hem de B (doğrudan fail) teşebbüs aşamasında kalan kasten

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖNDER, 1992, s. 441 vd.; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, 2018, s. 695 vd.; DEMİRBAŞ, 2018, s. 523 vd.; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2018, s. 351 vd.; İÇEL, 2018, s. 569 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, 2018, s. 496 vd.; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, 2018, s. 543 vd.; ÖZGENÇ, 2018, s. 558 vd.; ÖZTÜRK/ERDEM, 2018, s. 446 vd.; EVİK, Vesile Sonay, **Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 217 vd.; AYDIN, 2009, s. 175 vd.

¹⁴ Bkz. ÖZGENÇ, 2018, s. 565; EVİK, 2011, s. 185; KOCA/ÜZÜLMEZ, 2018, s. 479; DEMİREL, 2017, s. 334 vd.; KAPUSUZOĞLU, 2017, s. 104.

öldürme suçundan sorumlu olacaktır. Başka bir örnekte ise A, C'yi öldürmeye karar veren B'nin bu suç işleme kararını destekleyerek kuvvetlendirir yahut cezaevinde ona bakacağına dair söz verir. C'yi öldürmek için suçun icra hareketlerine başlayan B, polislin olaya müdahale etmesi veya iyi bir nişancı olmaması sebebiyle kurşunun C'ye isabet etmemesi sonucu suçu tamamlayamaz. Bu durumda hem A (yardım eden) hem de B (doğrudan fail) teşebbüs aşamasında kalan kasten öldürme suçundan sorumlu olacaktır. Yardım eden sıfatını haiz olan A'nın cezasında ayrıca 39'uncu madde uyarınca indirim yapılacaktır.

Buna karşın, suça iştirake teşebbüs, başka bir deyişle teşebbüs aşamasında kalan iştirak, teşebbüs aşamasında kalmış bir suça iştirakten farklıdır. Diğer bir söylemle, teşebbüs aşamasında kalmış bir suça iştirak ile teşebbüs aşamasında kalan iştirak aynı anlama gelmez¹⁵. Teşebbüs aşamasında kalmış bir suça iştirakten farklı olarak iştirakin teşebbüs aşamasında kalması halinde, failer ve şerikler arasında suç işleme iradesi ortaya çıkmış olmakla birlikte, doğrudan fail tarafından suçun icra hareketlerine henüz başlanmamış, yani suçun teşebbüs alanına girilmemiştir. Bu çerçevede, belirli bir suçun işlenmesi hususunda yapılan anlaşma ve iştirakin suçun hazırlık hareketi olarak değerlendirildiğini ve hazırlık hareketi niteliğindeki bu eylemlerin de ceza hukukunun ilgi alanı dışında bırakıldığını ifade etmek gerekir. Yukarıdaki iki örneği bu anlatımlarımıza uygulayarak konuyu açacak olursak; A, C'yi öldürmesi için B'yi azmettirir. Ancak B, daha sonra herhangi bir sebeple suç işleme kararından vazgeçer ve suçun icra hareketlerine hiç başlamaz. Burada B'nin herhangi bir cezai sorumluluğu olmadığı açıktır. 5237 sayılı TCK m. 40/3 gereği suçun en azından teşebbüs aşamasına gelmesi gerektiğinden, A'nın da cezai sorumluluğu bulunmayacaktır. Zira burada, suça iştirake teşebbüsün bir görünümü olan ve çalışmamızın da temelini oluşturan azmettirmeye teşebbüs, diğer bir söylemle sonuçsuz kalan azmettirme söz konusudur.

Diğer örnekte ise A, C'yi öldürmeye karar veren B'nin bu suç işleme kararını destekleyerek kuvvetlendirir yahut cezaevinde ona bakacağına dair söz verir. B, her ne kadar bu destekten olumlu etkilense de daha sonra herhangi bir sebeple C'yi öldürmekten

¹⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, 2018, s. 537; ÖZTÜRK/ERDEM, 2018, s. 436; AYDIN, 2009, s. 107; ÖZKAN, 2013, s. 166-167.

vazgeçer ve icra hareketlerine hiç başlamaz. Burada da B'nin herhangi bir cezai sorumluluğu olmadığı açıktır. Aynı şekilde, yardım edenin cezai sorumluluğu bakımından da geçerli olan bağlilik kuralının bir sonucu olarak teşebbüs aşamasına gelmemiş bir suçtan ötürü yardım edenin de cezalandırılabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, A'nın da herhangi bir cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Burada yine suçta iştirake teşebbüsün bir görünümü olan *yardım etmeye teşebbüs* söz konusudur. Suçta iştirake teşebbüsü cezalandırmayan hukuk sistemimizde bunun bir görünümü olan yardım etmeye teşebbüsün de cezalandırılmadığını ifade etmek gerekir¹⁶.

Buna karşılık, bazı hukuk sistemlerinde suçta iştirake teşebbüs, yani teşebbüs aşamasında kalan iştirak çeşitli şekillerde düzenlenmiştir. Örneğin Alman Ceza Kanunu'nun (Al.CK) 30'uncu maddesi, *suçta iştirake teşebbüs-suçta katılmaya teşebbüs (Versuch der Beteiligung)* başlığı altında bu konuda ayrıntılı düzenlemelere yer vermiştir. İlgili normun kapsamına aşağıda daha ayrıntılı olarak değinilecek olmakla birlikte; düzenlemeyle sadece azmettirmeye teşebbüsün ele alınmadığını, bunun yanı sıra teşebbüs aşamasında kalan iştirake cezalandırmaya yönelik geniş düzenlemelere de yer verildiğini belirtmek gerekir.

Al.CK m. 30'daki kadar ayrıntılı olmamakla birlikte, benzer yönde bir düzenlemeye İsviçre Ceza Kanunu'nun (İsv.CK) 24'üncü maddesinin ikinci fıkrasında da yer verilmiştir. Maddeye göre; *her kim bir başkasını bir cürüm işlemeye azmettirmeye teşebbüs ederse, cürme teşebbüse ilişkin hükümler uyarınca cezalandırılır*¹⁷. Görüldüğü üzere, İsv.CK'da suçta katılmaya teşebbüsün değişik versiyonlarına değil, sadece azmettirmeye teşebbüse yer verilmiş ve Al.CK'na benzer şekilde azmettirmeye teşebbüs halinde cürme teşebbüse ilişkin hükümlerin uygulanacağı kaleme alınmıştır.

İtalyan hukukunda ise benzer durumlar için güvenlik tedbiri yaptırımını öngörölmüş ve iştirak iradesinin sosyal tehlikeliliği sebebiyle hâkimin güvenlik tedbirine hükmedebileceği kabul edilmiştir¹⁸. Nitekim İtalyan Ceza Kanunu'nun (İt.CK) 115'inci

¹⁶ Bkz. DEMİRBAŞ, 2018, s. 517. Ayrıca bkz. EVİK, 2011, s. 172 vd.

¹⁷ İsv.CK m. 24/2: Wer jemanden zu einem Verbrechen zu bestimmen versucht, wird wegen Versuchs dieses Verbrechens bestraft.

¹⁸ Bilgi için bkz. EVİK, 2011, s. 174.

maddesinin ikinci fıkrasında bir suç işlenmesi için anlaşma yapılması durumunda, hâkimin bir güvenlik tedbiri uygulayabileceği açıkça düzenlenmiştir¹⁹.

Ayrıca yine Amerikan hukukunda da, azmettirme veya manevi yardım bakımından bağlılık kuralı aranmadığından, bir başkasını bir suç işlemeye azmettiren, teşvik eden, cesaretlendirenin asıl fail icra hareketlerine başlamasa dahi cezalandırılabilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir²⁰.

II. AZMETTİRMEYE TEŞEBBÜS KAVRAMI

Türk ceza hukuku öğretisinde *akim kalmış azmettirme*, *neticesiz kalan azmettirme*, *sonuçsuz kalan azmettirme*, *etkisiz kalan azmettirme*, *teşebbüs aşamasında alan azmettirme* gibi kavramlarla aynı manada ve çoğu zaman birlikte kullanılan²¹ *azmettirmeye teşebbüs*; azmettirenin azmettirme kararını vermesine ve azmettirme eylemini icra etmesine rağmen, azmettirilenin veya azmettirilmek istenenin herhangi bir sebeple azmettirmeye konu suçun icra hareketlerine başlamaması olarak tarif edilebilir. Görüldüğü üzere, burada teşebbüsten farklı olarak, azmettiren tarafından azmettirme kararı verilmiş, bu karar çerçevesinde azmettirme eylemi icra edilmiş, ancak

¹⁹ İt.CK m. 115/2: Nondimeno nel caso di accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare una misura di sicurezza.

²⁰ Bilgi için bkz. HAKERİ, 2020, s. 552.

²¹ Örneğin Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, eserlerinde *akim kalmış azmettirme* kavramını kullanmış ve *akim* kelimesinin anlamının *sonuçsuz*, *neticesiz* manasına geldiğine işaret etmişlerdir. Bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, 2018, s. 689. Benzer şekilde Özgenç de, *akim kalmış azmettirme* kavramını kullanırken (parantez içinde) *neticesiz* ve *sonuçsuz* kavramlarına da yer vermek suretiyle bunların aynı anlama geldiğine dikkat çekmiştir. Bkz. ÖZGENÇ, 2018, s. 556. Benzer yönde bkz. İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, 2000, s. 402; HAKERİ, 2020, s. 572. Koca/Üzülmez de eserlerinde hem *sonuçsuz akim kalmış azmettirme* hem de *neticesiz kalmış azmettirme* kavramlarını kullanmıştır. Bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, 2018, s. 492-493. *Neticesiz azmettirme* kavramı ve azmettirmeye teşebbüs kavramlarının birlikte kullanımı için bkz. DEMİRBAŞ, 2018, s. 517. *Akim kalmış azmettirme* kavramı için ayrıca bkz. DEMİREL, 2017, s. 343; KAPUSUZUĞLU, 2017, s. 107. *Azmettirmeye teşebbüs* başlığı altında *akim (neticesiz/sonuçsuz) kalmış azmettirme* kavramı için bkz. ÖZKAN, 2013, s. 167. *Sonuçsuz kalan azmettirme* ve *teşebbüs aşamasında kalan azmettirme* kavramı için bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, 2018, s. 436, 441; AYDIN, 2009, s. 171; EVİK, 2011, s. 173; MAHMUTOĞLU, 2005, s. 92. *Etkisiz kalan azmettirme* kavramı için ayrıca bkz. SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 481.

azmettirilmek istenen kişide suç işleme iradesi hiç oluşmamış yahut suç işleme iradesi oluşmasına rağmen herhangi bir sebeple suçun icra hareketlerine hiç başlanılmamıştır.

Şüphesiz ki bu durum, *teşebbüs aşamasında kalan suça azmettirmeden* farklıdır. Zira, teşebbüs aşamasında kalan suça azmettirmede doğrudan failin elverişli vasıtalarla suçun icra hareketlerine başlamış olmasına rağmen elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması yahut tipik neticenin ortaya çıkmaması durumu söz konusudur. Azmettirmeye teşebbüsten farklı olarak burada, azmettirme eylemi sonuç vermiş ve doğrudan fail suçun teşebbüs alanına girmiştir.

Hemen ifade edelim ki, Türk ceza hukuku öğretisinde genel olarak *akim (sonuçsuz-neticesiz) kalmış azmettirme* kavramı kullanılmasına karşın, Alman ceza hukuku öğretisinde sonuçsuz kalan azmettirme kavramını da içine alan ve belki daha genel bir ifade olduğu söylenebilecek olan *versuchte Anstiftung*²², yani *azmettirmeye teşebbüs* kavramı yerleşik olarak kullanılmaktadır. Kaldı ki, *suça iştirake teşebbüs (Versuch der Beteiligung)* yan başlığını taşıyan Al.CK m. 30'un birinci fıkrasında da, söz konusu kavram *azmettirmeye teşebbüs (versuchte Anstiftung)* şeklinde kullanılmıştır²³.

²² Kavram için bkz. BÖRKER, Rudolf, "Zur Bedeutung besonderer persönlicher Eigenschaften oder Verhältnisse bei der versuchten Anstiftung zu einem Verbrechen", **Juristische Rundschau**, 1956, s. 286 vd.; MEISTER, Hans-Georg, "Zweifelsfragen zur versuchten Anstiftung", **Monatsschrift für Deutsches Recht**, 1956, Heft 1, s. 16 vd.; BUSCH, Jost-Dietrich, "Die Teilnahme an der versuchten Anstiftung", **Neue Juristische Wochenschrift**, 1959, Heft 25, s. 1119 vd.; LANGE, Richard, in: **Kohlrausch/Lange Strafgesetzbuch- mit Erläuterungen und Nebengesetzen**, 43. Auflage, de Gruyter, Berlin, 1961, s. 182; GEPPERT, Klaus, "Die versuchte Anstiftung (§ 30 Abs 1 StGB)", **Juristische Ausbildung**, 1997, s. 546 vd.; BAUMANN, Jürgen/WEBER, Ulrich/MITSCH, Wolfgang, **Strafrecht Allgemeiner Teil Lehrbuch**, 11. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2003, § 32 Rn. 42; THALHEIMER, Karol, **Vorfeldsstrafbarkeit nach § 30, 31 StGB**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2008, s. 23 vd.; HEINRICH, Bernd, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 6. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2019, s. 607; KINDHÄUSER, Urs/ZIMMERMANN, Till, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 9. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2020, s. 403; WESSELS, Johannes/BEULKE, Werner/SATZGER, Helmut, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 49. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2019, s. 330; LK/ROXIN, § 30 Rn. 12, in: JÄHNKE, Burkhard/LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm/ODERSKY, Walter, **Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar**, 11. Auflage, De Gruyter, Berlin, 2003; LACKNER, Karl/KÜHL, Kristian, **Strafgesetzbuch Kommentar**, 29. Auflage, C. H. Beck, München, 2018, § 30 Rn. 1; SCHÖNKE/SCHRÖDER/HEINE/WEIBER, § 30 Rn. 16; FISCHER, Thomas, **Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen**, 67. Auflage, C. H. Beck, München, 2020, § 30 Rn. 12. Ayrıca *mißglückte Anstiftung* kavramı önerisi için bkz. BLOY, René, "Grund und Grenzen der Strafbarkeit der misslungenen Anstiftung- Zugleich eine Besprechung des Beschlusses des OLG Hamm v. 22.10.1991- 1 Ws 249/91", **Juristische Rundschau**, 1992, Heft 12, s. 494.

²³ Çalışmamız daha ziyade Alman hukuku odaklı ele alındığı için çalışmada genel olarak *azmettirmeye teşebbüs* kavramının kullanılması tercih edilmiştir. Buna karşın, Türk ceza hukuku öğretisinde daha ziyade *sonuçsuz-neticesiz-akim kalan azmettirme* kavramları kullanıldığından, özellikle Türk ceza

Öte yandan, Alman ceza hukuku öğretisinde azmettirmeye teşebbüsün değişik formlarda tezahür edebileceği de kabul edilmektedir. Hâkim anlayışa göre bu görünüş biçimleri *başarısız (misslungene)*, *neticesiz (erfolglose)* ve *elverişsiz (untaugliche)* azmettirme olmak üzere üç kategoride toplanabilir²⁴. Ancak bazı yazarlar bu kategorileri genişletmiş ve azmettirmeye teşebbüs durumuna *etkisiz (unwirksame)*, *hatalı (unvollkommene)* ve *kısmen tamamlanmış (teilweise vollendete)* azmettirme ile *failin azmettirilen suçun niteliksel olarak dışına çıkması (qualitative Täterexzess)* hallerini de dâhil etmiştir²⁵. Esasen başarısız, neticesiz ve elverişsiz azmettirmenin çeşitli varyasyonları olan bu formlar, aşağıda ayrı bir başlık altında ayrıca incelenecektir.

hukuku öğretisinin incelendiği son başlıkta *azmettirmeye teşebbüs* kavramı yanında ayrıca bu kavramlara da yer verilmiştir.

²⁴ GEPPERT, 1997, s. 547; DESSECKER, 2005, s. 551; KÖHLER, Michael, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Springer, Berlin/Heidelberg, 1997, s. 546; LACKNER/KÜHL, § 30 Rn. 4; JESCHECK, Hans-Heinrich/WEIGEND, Thomas, **Lehrbuch des Strafrechts- Allgemeiner Teil**, 5. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1996, s. 703-704; MATT/RENNIKOWSKI/HEGER, § 30 STGB Rn. 11, in: MATT, Holger/RENNIKOWSKI, Joachim, **Strafgesetzbuch Kommentar**, Verlag Franz Vahlen, München, 2013; HOFFMANN-HOLLAND, Klaus, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 3. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, s. 227; BECKER, Karina, **Der Strafgrund der Verbrechenverabredung gem. § 30 Abs. 2, Alt. 3 StGB**, Duncker & Humblot, Berlin, 2012, s. 139. *Heinrich* de eserinde azmettirmeye teşebbüsün çok sayıda formlarının olabileceğinden bahsetmiş ancak örneklerini başarısız, neticesiz ve elverişsiz azmettirme olmak üzere üç form üzerinden vermiştir. Bkz. HEINRICH, 2019, s. 608. *Cottbus* ise azmettirmeye teşebbüsü başarısız ve neticesiz azmettirme olmak üzere iki form üzerinden ele almış; elverişsiz azmettirmeyi bu iki formun bir görünümü olarak değerlendirmiştir. Bkz. COTTBUS, Antje Kroß, “Die versuchte Kettenanstiftung und der Rücktritt der an ihr Beteiligten”, **Juristische Ausbildung**, 2003, Heft 4, s. 250-251.

²⁵ Bu yönde bkz. LETZGUS, Klaus, **Vorstufen der Beteiligung: Erscheinungsformen und ihre Strafwürdigkeit**, Duncker & Humblot, Berlin, 1972, s. 24 vd.; HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 13, in: DÖLLING/DUTTGE/KÖNIG/RÖSSNER: **Gesamtes Strafrecht- StGB/StPO/Nebengesetze Handkommentar**, 4. Auflage, Nomos, Baden Baden, 2017; LK/ROXIN, § 30 Rn. 12. Ayrıca bkz. MAURACH, Reinhart/GÖSSEL, Karl Heinz/ZIPF, Heinz/DÖLLING, Dieter/LAUE, Christian/RENNIKOWSKI, Joachim, **Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2- Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat**, 8. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg, 2014, § 53 Rn. 107 vd. *Thalheimer*'e göre bu modeller *başarısız azmettirme*, *neticesiz azmettirme*, *elverişsiz azmettirme* ve *hatalı azmettirme* olmak üzere dört kategoride incelenebilir. Bkz. THALHEIMER, 2008, s. 26, 238. *Dessecker* ise azmettirmeye teşebbüsü başarısız, neticesiz ve elverişsiz azmettirme dışında başka kategorilerle genişletmenin dogmatik olarak gerekli olmadığını belirtmektedir. Bkz. DESSECKER, 2005, s. 551.

III. ALMAN CEZA HUKUKUNDA AZMETTİRMEYE TEŞEBBÜSE DAİR DÜZENLEMELER

A. Azmettirmeye Teşebbüsün Cezalandırılmasının Tarihi Perspektifi

Al.CK'nun suça iştirake teşebbüsü düzenleyen 30'uncu maddesi tarihi bir hikâyeye sahip olup bugünkü halini alıncaya dek çok sayıda değişikliğe uğramıştır²⁶. Söz konusu tarihsel perspektif, aslında politik ve sosyal olayların ceza kanunlarını nasıl değiştirdiğini ve şekillendirdiğini göstermesi bakımından da dikkat çekicidir²⁷. Gerçekten de kökenlerini 1870'li yıllarda bulmakta olan madde, Seküler Prusya ile Katolik Vatikan arasındaki kültür savaşlarının (*Kulturkampf*) bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. 1873 yılında, *Duchesne-Poncelet* isimli Belçikalı bir demir kazancısı, Fransa Başpiskoposu *D'Affre*'ye üç ayrı mektup yazarak Katolik Kilisesi'ne karşı kültür savaşı yürüten Alman imparatoru *Otto von Bismarck*'ı 60.000 Frank karşılığında öldürmeye hazır olduğunu bildirir. Başpiskopos, *Duchesne*'nin sunduğu bu teklifi kabul etmez. Alman İmparatorluğu'nun yaklaşık bir sene sonra öğrendiği bu olay, her iki ülke arasında diplomatik bir krize neden olur²⁸.

Olayın olduğu tarihe kadar Belçika kanunlarında böyle bir teklifin cezalandırılmasını sağlayan herhangi bir norm bulunmamaktadır. Bu çerçevede Alman

²⁶ Söz konusu maddenin tarihi perspektifi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BUSCH, Jost-Dietrich, **Die Strafbarkeit der erfolglosen Teilnahme und die Geschichte des § 49a StGB**, Marburg, 1964, s. 47 vd.; BROSE, Rolf, **Die versuchte Verbrechensbeteiligung (§49 a StGB)**, Köln, 1970, s. 1. vd; LK/ROXIN, Entstehungsgeschichte § 30, in: JÄHNKE, Burkhard/LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm/ODERSKY, Walter, **Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar**, 11. Auflage, De Gruyter, Berlin, 2003; FIEBER, Ulrich, **Die Verbrechensverabredung, § 30 Abs. 2, 3 Alt. StGB**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2001, s. 47 vd.; THALHEIMER, 2008, s. 5 vd.; BECKER, 2012, s. 15 vd.

²⁷ BUSCH, 1964, s. 55; HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 2; NK-ZACZYK, § 30 Rn. 1, in: KINDHÄUSER, Urs/NEUMANN, Ulfried/PAEFFGEN, Hans-Ulrich (Hrsg), **Strafgesetzbuch- Nomos Kommentar, Band 1**, 3. Auflage, Nomos, Baden Baden, 2010; THALHEIMER, 2008, s. 5.

²⁸ HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 2; LK/ROXIN, Entstehungsgeschichte § 30; ROXIN, Claus, "Die Strafbarkeit von Vorstufen der Beteiligung (§ 30 StGB)", **Juristische Arbeitsblätter**, 1979, s. 169; KÖHLER, 1997, s. 546; GEPPERT, 1997, s. 547; DESSECKER, 2005, s. 550; JESCHECK/WEIGEND, 1996, s. 700; ROGALL, Klaus, "Bemerkungen zum Versuch der Beteiligung", **Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion: Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag**, (hrsg. Hans-Ullrich Pfäeffgen), Duncker & Humblot, Berlin, 2011, s. 861; NK-ZACZYK, § 30 Rn. 1; MüKoStGB/JOECKS, § 30 Rn. 6, in: HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd, **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1 §§ 1-37**, 3. Auflage, C. H. Beck, München, 2017; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF/DÖLLING/LAUE/RENZIKOWSKI, § 53 Rn. 94; THALHEIMER, 2008, s. 5; FRISTER, Helmut, **Strafrecht Allgemeiner Teil- Ein Studienbuch**, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2015, s. 458.

İmparatorluğu, Belçika'dan bu tip eylemleri cezalandırmaya yönelik kanuni düzenleme yapmasını talep eder. Bu talep üzerine Belçika kanun koyucusu tarafından, somut olayın kapsamından daha geniş bir biçimde suç işlemeye hazırlık hareketlerini (*Formen des Verbrechensvorbereitung*) cezalandıran 08.07.1875 tarihli kanuni bir düzenleme yapılır²⁹. Diplomatik ilişkilerde geçerli olan teamüller kapsamında Alman İmparatorluğu da kendi ceza kanunlarında, yani Al.CK'da bu yöndeki boşluğu gidermeye yönelik bir kanun yapma çalışmasına başlar³⁰. Zira 15.05.1871 tarihinden beri yürürlükte olan Al.CK'da sadece nedensellik bağı taşıyan azmettirme veya yardım etmeyi en azından suç oluşturan eylemin teşebbüs aşamasına gelmiş olması ile cezalandıran düzenlemeler mevcuttur³¹. Başka bir deyişle, olayın olduğu anda Almanya'da yürürlükte olan ceza kanununda suça iştirake teşebbüsü cezalandıran herhangi bir norm bulunmamaktadır³².

Hemen belirtmek gerekir ki, bu yönde bir kanun yapılmasına yönelik çalışmalar, dönemin Alman meclisinde şiddetli şekilde itiraza uğramıştır. Bu itirazların temelinde, böyle bir kanunun lüzumsuz olduğu ve konunun ceza hukukundan ziyade etik ve ahlaki ilgilendirdiği yer almıştır. Ayrıca yabancı ülkelere karşı olan bu büyük saygı da eleştirilmiştir. Azmettiren ve asli failin aynı ceza ile cezalandırılması gerektiği görüşünde olanlar, böyle bir düzenleme ile bu sonuca ulaşamayacağını belirtmişlerdir. Nitekim azmettirenin kendisine düşeni tamamladığında ve suç işlemesi yönünde asli fail üzerinde yeterli şekilde etki ettiği hallerde, madde sebebiyle azmettiren cezalandırılacak ve fakat asli fail suçun icra hareketlerine başlamadığı için cezalandırılmayacaktır. Çok yoğun tartışmalar ve çok sayıda değişiklik önerileri neticesinde nihayet bir uzlaşma sağlanmış ve bugün hala genellikle *Duchesne Paragrafı* (*Duchesne-Paragrafen*) olarak anılan³³ ve

²⁹ BINDING, Karl, **Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, Band 2, Abteilung 2**, Leipzig, 1905, s. 861; LK/ROXIN, Entstehungsgeschichte § 30; ROGALL, **2011**, s. 862; MüKoStGB/JOECKS, § 30 Rn. 6. Belçika'daki bu düzenlemenin de *lex Duchesne* maddesi olarak anıldığına ilişkin bkz. DESSECKER, **2005**, s. 550.

³⁰ ROXIN, **1979**, s. 170; GEPPERT, **1997**, s. 547; ROGALL, **2011**, s. 862; THALHEIMER, **2008**, s. 5.

³¹ MAURACH, Reinhardt, "Die Problematik der Verbrechensverabredung (§ 49a StGB)", **Juristen Zeitung**, 1961, Nr. 5/6, s. 137; MüKoStGB/JOECKS, § 30 Rn. 6.

³² LK/ROXIN, Entstehungsgeschichte § 30.

³³ BINDING, **1905**, s. 861; LANGE, **1961**, 181; MAURACH, **1961**, s. 137; ROXIN, **1979**, s. 170; LK/ROXIN, Entstehungsgeschichte § 30; BAUMANN/WEBER/MITSCH, **2003**, § 32 Rn. 39; JESCHECK/WEIGEND, **1996**, s. 700; NK-ZACZYK, § 30 Rn. 1; MüKoStGB/JOECKS, § 30 Rn. 6; MATT/RENIKOWSKI/HEGER, § 30 StGB Rn. 1;

Al.CK m. 30'un ilk hali olan 49a maddesi 26.02.1876 tarihli kanun ile dönemin Al.CK'na dahil edilmiş³⁴ ve günümüzde 30'uncu maddedeki halini alana kadar sırasıyla 1943, 1953 ve 1974 yıllarında çeşitli değişikliklere uğramıştır³⁵.

1876 yılında kabul edilen 49a maddesine göre³⁶;

(1) *Her kim, bir başkasından bir cürüm işlemesi veya bir cürüme iştirak etmesini talep ederse veya her kim böyle bir isteği kabul ederse, bu eylem kanunda başka bir ceza ile cezalandırılmadığı takdirde, işlenmesi talep veya kabul edilen suç ölüm cezası veya ömür boyu ağır hapis cezasını gerektiriyorsa, üç aydan aşağı olmamak üzere hapis cezası ile işlenmesi talep veya kabul edilen suç daha az bir ceza ile cezalandırılıyorsa, iki yıla kadar hapis cezası veya aynı süreyle sürgün (kalebentlik) cezası ile cezalandırılır.*

(2) *Bir cürüm işlemeyi veya bir cürme iştirak etmeyi teklif eden kişi ile böyle bir teklifi kabul eden kişi hakkında da aynı ceza geçerlidir.*

(3) *Sadece sözlü olarak ifade edilen böyle bir talep ve teklif ile kabul, talebin veya teklifin herhangi bir türde avantaj sağlanması ile bağlantılı olması halinde cezalandırılır.*

MAURACH/GÖSSEL/ZIPF/DÖLLING/LAUE/RENZIKOWSKI, § 53 Rn. 94; THALHEIMER, **2008**, s. 5. Ayrıca bkz. ÖNDER, **1992**, s. 425; DEMİRBAŞ, **2018**, s. 517.

³⁴ Bilgi için bkz. BINDING, **1905**, s. 861; LANGE, **1961**, s. 181; MAURACH, **1961**, s. 137 vd.; LK/ROXIN, Entstehungsgeschichte § 30; GEPPERT, **1997**, s. 547; DESSECKER, **2005**, s. 550; ROGALL, **2011**, s. 862; NK-ZACZYK, § 30 Rn. 1.

³⁵ Söz konusu kanun değişiklikleri ve içerikleri hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. MAURACH, **1961**, s. 138 vd.; THALHEIMER, **2008**, s. 6 vd.; MüKoStGB/JOECKS, § 30 Rn. 6 vd; DESSECKER, **2005**, s. 550 vd.; BECKER, **2012**, s. 31 vd.

³⁶ (1) *Wer einen anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem Verbrechen auffordert, oder wer eine solche Aufforderung annimmt, wird, soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht, wenn das Verbrechen mit dem Tode oder lebenslanger Zuchthausstrafe bedroht ist, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten, wenn das Verbrechen mit einer geringeren Strafe bedroht ist, mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.*

(2) *Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher sich zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem Verbrechen erbietet, sowie denjenigen, welcher ein solches Erbieten annimmt.*

(3) *Es wird jedoch das lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern oder Erbieten, sowie die Annahme eines solchen nur dann bestraft, wenn die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft worden ist.*

(4) *Neben der Gefängnisstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden* şeklinde Almanca metin için bkz. THALHEIMER, **2008**, s. 6, dph. 14.

(4) Hapis cezasının yanı sıra medeni haklardan mahrumiyet veya polis denetlemesi de uygulanabilir.

Görüldüğü üzere, 1876 tarihli bu kanun da tıpkı Belçika'nın kabul ettiği kanunda olduğu gibi sadece *Duchesne* vakasındaki eylemi cezalandırmakla kalmamış, bir cürüm işlenmesi veya bir cürme iştirak edilmesi hususundaki talebi, böyle bir talebin veya teklifin kabulünü de cezalandırılan eylemler olarak kaleme almıştır³⁷.

İlerleyen zamanlarda, özellikle 1909 yılından sonra, 49a maddesinin değiştirilmesi ve modifiye edilmesi ile ilgili birtakım yasa tasarıları üzerinde tartışılmıştır. Bu tartışmaların odağını, söz konusu düzenlemenin ceza kanununun genel hükümler kısmında mı yoksa özel hükümler kısmında mı yer alması gerektiği ve ayrıca düzenleme ile korunan hukuksal değer belirlenmesi oluşturmuştur. Ne var ki, 49a maddesindeki ilk önemli değişiklik, bu tartışmalardan çok uzun zaman sonra, 29.05.1943 yılında yapılabilmıştır³⁸.

29.05.1943 yılında yapılan değişiklik ile 49a maddesi şu şekli almıştır³⁹;

³⁷ Düzenleme hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. THALHEIMER, 2008, s. 6. Söz konusu düzenleme öğretide özellikle ceza kanununun genel hükümleriyle polise geniş yetki verildiği noktasında eleştirilmiştir. Örneğin *Geyer* bu kanunu *Alman Ceza Kanununun üzücü bir geriye gidişi (bedauerliche Rückschritt der deutschen Strafgesetzbuch)* olarak nitelendirmiştir. Bkz. GEYER, August, **Teilnahme Mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung**, in: Handbuch des deutschen Strafrechts, (Hrsg. v. Franz v. Holtzendorff), Band 4, Ergänzungen zum deutschen Strafrecht, Berlin, 1877, s. 144'ten naklen bkz. BINDING, 1905, s. 861. *Binding* ise "*Fırsatçılık Kanunu (Gelegenheitsgesetz)*" olarak tanımladığı bu kanunun çok sayıdaki eksikliği sebebiyle haklı olarak eleştirildiğini bildirmiştir. Bkz. BINDING, 1905, s. 861. Bu konuda ayrıca bkz. ROGALL, 2011, s. 864.

³⁸ LK/ROXIN, Entstehungsgeschichte § 30; THALHEIMER, 2008, s. 6.

³⁹ (1) *Wer einen anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem Verbrechen auffordert, wird auch dann wie ein Anstifter bestraft, wenn das Verbrechen nicht oder unabhängig von der Aufforderung zur Ausführung gelangt. Die Strafe kann gemildert werden (§ 44).*

(2) *Ebenso wird bestraft, wer sich einem anderen zu einem Verbrechen erbietet oder ein solches Anerbieten annimmt oder wer die Begehung eines Verbrechens verabredet oder in eine ernsthafte Verhandlung darüber eintritt.*

(3) *Wer dem Täter zur Begehung eines Verbrechens Hilfe leistet, wird auch dann als Gehilfe bestraft, wenn das Verbrechen nicht oder unabhängig von seiner Hilfeleistung zur Ausführung gelangt. Der Richter kann die Strafe nach pflichtgemäßem Ermessen mildern oder von Strafe absehen.*

(4) *Nach diesen Vorschriften wird nicht bestraft, wer freiwillig und endgültig davon absieht, die Straftat zu begehen, und ihre Begehung oder den Erfolg zu verhindern, wenn nicht sein Bemühen, sondern ein anderer Umstand dies erreicht.* Almanca metin için bkz. THALHEIMER, 2008, s. 7, dpn. 21.

(1) Her kim, bir başkasından bir cürüm işlemesi veya bir cürme iştirak etmesini talep ederse, cürmün işlenmemesi veya talepten bağımsız olarak işlenmesi halinde, azmettiren gibi cezalandırılır. Ceza, 44'üncü madde uyarınca indirilebilir.

(2) Bir başkasına bir cürüm işlemeyi teklif eden veya böyle bir teklifi kabul eden veya cürüm işlemek hususunda anlaşılan veya bu konuda ciddi bir görüşme yapan kişi de aynı şekilde cezalandırılır.

(3) Her kim, bir cürüm işlenmesi hususunda faile yardım sağlarsa, cürmün işlenmemesi veya bu yardımdan bağımsız olarak işlenmesi halinde, yardım eden gibi cezalandırılır. Hâkim, cezayı görevi gereği takdiri olarak indirebilir veya ceza vermekten vazgeçebilir.

(4) Cürmü işlemekten gönüllü ve kesin olarak vazgeçen yahut fiili veya neticeyi gönüllü ve kesin olarak önleyen kişi, suç kendi gösterdiği gayreti dışında başka bir sebeple işlenmiş olursa bu hükümlere göre cezalandırılmaz.

Görüldüğü üzere, 49a maddesinde yapılan bu değişiklik ile ‘Sadece sözlü olarak ifade edilen böyle bir talep ve teklif ile kabul, talebin veya teklifin herhangi bir türde avantaj sağlanması ile bağlantılı olması halinde cezalandırılır’ şeklindeki önceki hüküm yürürlükten kaldırılmıştır⁴⁰. Buna karşın maddeye, bir cürüm işlenmesi hususunda ciddi görüşme yapılması ve başarısız kalan suç işlemeye yardım fiillerinin cezalandırılması gibi yeni varyasyonlar eklenmiştir. Bu çerçevede, cürüm işlenmesi hususunda ciddi görüşme yapılması da azmettirme gibi cezalandırılmış ve fakat teşebbüs hükümleri çerçevesinde indirim olanağı sağlanmıştır. Düzenlemede ilk defa yardım etmeye teşebbüs (sonuçsuz kalan yardım etme) de düzenlenerek, işlenmemiş veya yardımdan bağımsız olarak işlenmiş cürümle ilgili olarak da yardım eden fail bakımından hâkime, ceza indirimine veya cezadan vazgeçmeye karar verme yetkisi tanınmıştır⁴¹. Bu değişikliğin

⁴⁰ LK/ROXIN, Entstehungsgeschichte § 30; THALHEIMER, 2008, s. 7.

⁴¹ BUSCH, Richard, “Zur Teilnahme an den Handlungen des § 49a StGB”, **Festschrift für Reinhart Maurach**, (hrsg. Friedrich Christian Schröder/Heinz Zipf), Müller, Karlsruhe, 1972, s. 245 vd.; HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 2; LK/ROXIN, Entstehungsgeschichte § 30; MüKoStGB/JOECKS, § 30 Rn. 7.

önemli bir diğer özelliği ise dördüncü fıkrada ilk defa gönüllü vazgeçme hükmü çerçevesinde ceza sorumluluğunu sınırlandırmış olmasıdır⁴².

1943 yılında 49a maddesinde yapılan bu değişiklikler, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yeniden tartışmaya açılmıştır. Bu tartışmaların merkezinde ise söz konusu düzenlemenin *nasyonal sosyalist irade ceza hukukuna (nationalsozialistische Willensstrafrecht)*⁴³ ait bir anlayışı yansıttığı, nasyonal sosyalist sisteme ait bir kavram olduğu yer almış ve düzenleme bu noktada tepki görmüştür⁴⁴. Tüm bu tepkilere rağmen 1943 yılı değişikliklerini içeren 49a maddesi, 1953 yılına kadar on yıl daha yürürlükte kalmıştır.

1953 yılına gelindiğinde, 49a maddesinde yeni bir kanun değişikliği daha yapılmış ve maddenin uygulama alanı belirli noktalarda daraltılmıştır. Al.CK'nun 49a maddesinde 1953 yılında yapılan bu değişiklik, 1974 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. 1953 yılı değişikliği sonucu 49a maddesi şu şekli almıştır⁴⁵.

(1) Her kim bir başkasını, bir cürüm işlemek için azmettirmeye teşebbüs ederse, cürme teşebbüse ilişkin hükümler (§ 44) uyarınca cezalandırılır.

⁴² THALHEIMER, 2008, s. 7.

⁴³ Nasyonal sosyalist irade ceza hukukunun esaslarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. HARTL, Benedikt, **Das nationalsozialistische Willensstrafrecht**, Weißensee-Verlag, Berlin, 2000, s. 89 vd.

⁴⁴ LK/ROXIN, Entstehungsgeschichte § 30. Buna karşın Alman Federal Mahkemesi, 16.02.1951 tarihli bir kararında, 49a maddesinin irade/isteme ceza hukukuna yönelik eğilimleri içerdiğini ancak bu eğilimlerin tipik olarak nasyonal sosyalist bir karakterde olmadığını, irade ceza hukukuna dair düşüncelerin Reichsgericht'in teşebbüse ilişkin subjektif teorisinden beri sürdüğünü belirtmiştir. Bkz. BGHSt 1, s. 59. Ayrıntılı değerlendirme için bkz. BUSCH, 1964, s. 110 vd. Bilgi için ayrıca bkz. DEMİREL, 2017, s. 354 vd.

⁴⁵ *(1) Wer einen anderen zu bestimmen versucht, eine als Verbrechen mit Strafe bedrohte Handlung zu begehen, wird nach den für den Versuch des Verbrechens geltenden Vorschriften (§ 44) bestraft.*

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine als Verbrechen mit Strafe bedrohte Handlung verabredet, das Anerbieten eines anderen annimmt, eine solche Handlung zu begehen oder sich zu einem Verbrechen bereit erklärt.

(3) Nach diesen Vorschriften wird nicht bestraft, wer aus freien Stücken

1. eine als Verbrechen mit Strafe bedrohte Handlung verhindert, nachdem er einen anderen zu dieser Handlung zu bestimmen versucht oder das Anerbieten eines anderen hierzu angenommen hat,

2. nach der Verabredung einer als Verbrechen mit Strafe bedrohten Handlung seine Tätigkeit aufgibt und die Handlung verhindert,

3. seine Erklärung widerruft, durch die er sich zu einem Verbrechen bereit erklärt hat. şekilde Almanca metin için bkz. THALHEIMER, 2008, s. 8.

(2) Bir cürüm işlemek konusunda anlaşma yapan, böyle bir cürümü işlemeye hazır olduğunu açıklayan veya bu yönde bir cürüm işleme teklifini kabul eden kişi de aynı şekilde cezalandırılır.

(3) Her kim kendi özgür iradesiyle,

1. Bir başkasını bir cürüm işlemek için azmettirmeye teşebbüs ettikten veya bir başkasının cürüm işleme teklifini kabul ettikten sonra, eylemin işlenmesini engellerse,

2. Bir cürüm işlemek konusunda anlaşma yaptıktan sonra kendi eylemine son verir ve eylemin işlenmesini engellerse,

3. Cürüm işlemeye hazır olduğuna dair açıklamadan dönerse bu maddeye göre cezalandırılmaz.

Görüldüğü üzere, bu kanun değişikliği ile 1943 yılında maddeye eklenen ve nasyonal sosyalist karakterine vurgu yapılarak maddeyi çok genişlettiği gerekçesiyle eleştirilen *cürüm işlenmesi hususunda ciddi görüşme yapılması ve başarısız kalan suç işlemeye yardım fiillerinin cezalandırılmasına* ilişkin düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır⁴⁶. Bu değişikliğin haricinde, maddenin sistematik yapısının korunduğunu söylemek mümkündür⁴⁷.

Nihayet suça katılmaya teşebbüsü düzenleyen 49a maddesi, 1974 yılında Al.CK'da yapılan Büyük Ceza Hukuku Reformu (*Große Strafrechtsreform*) ile yeniden ele alınmıştır. 1974 yılında yapılan bu değişikliklerle 49a maddesi, belirli bazı değişikliklerle birlikte Al.CK'nun 30'uncu maddesine aktarılmıştır. Günümüzde bu düzenleme hala yürürlüktedir. Al.CK'nun suça katılmaya teşebbüsü düzenleyen 30'uncu maddesi, 1953 yılında 49a maddesinde yapılan değişikliklerle büyük ölçüde örtüşmektedir. Her iki düzenleme arasındaki temel fark ise 30'uncu maddede 49a maddesinin aksine zorunlu bir ceza indirimine (*obligatorische Strafmilderung*) yer verilmiş olmasıdır. Ayrıca, 30'uncu maddede, Alman Federal Mahkemesi kararlarıyla öteden beri tanımlanan ve kabul edilen

⁴⁶ LK/ROXIN, Entstehungsgeschichte § 30; BAUMANN/WEBER/MITSCH, 2003, § 32 Rn. 39; MüKoStGB/JOECKS, § 30 Rn. 7; DESSECKER, 2005, s. 551; THALHEIMER, 2008, s. 8.

⁴⁷ Bkz. THALHEIMER, 2008, s. 8.

azmettirmeye azmettirme (*Anstiftung zur Anstiftung*), başka bir deyişle zincirleme azmettirme (*Kettenanstiftung*) kodifiye edilerek açıklığa kavuşturulmuştur⁴⁸.

B. Azmettirmeye Teşebbüsün Düzenlendiği Normun Kapsamı

Azmettirmeye teşebbüs (versuchte Anstiftung), Al.CK'nun suça iştirake teşebbüs (*Versuch der Beteiligung*) başlıklı 30'uncu maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir⁴⁹. Buna göre “*Her kim bir başkasını, bir cürüm işlemeye veya bir cürme azmettirmesi için azmettirmeye teşebbüs ederse cürme teşebbüse ilişkin hükümler uyarınca cezalandırılır. Ancak cezası 49'uncu maddenin birinci fıkrası uyarınca indirilir. 23'üncü maddenin üçüncü fıkrası kıyasen uygulanır.*” Görüldüğü üzere, birinci fıkra da azmettirmeye teşebbüs ve zincirleme azmettirmeye teşebbüs bir arada düzenlenmiştir.

Her iki durumun da esasen sonuçsuz kalan azmettirme kapsamında olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte, Al.CK m. 30, sadece sonuçsuz kalan azmettirmeyi ve sonuçsuz kalan zincirleme azmettirmeyi değil, diğer bazı suça iştirake teşebbüs hallerini de cezalandırılan bir düzenleme olarak kaleme alınmıştır. Gerçekten de maddenin ikinci fıkrasında “*Bir cürüm işlemeye veya cürüm işlemek için azmettirmeye hazır olduğunu açıklayan, bir başkasının cürüm işleme önerisini kabul eden veya cürüm işlemek için anlaşma yapan kişi de aynı şekilde cezalandırılır.*” biçiminde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, Al.CK m. 30'da suça iştirake teşebbüse ilişkin birtakım düzenlemelerle cezalandırılabilirlik alanı, doğrudan failin hareketinden bağımsız olarak ön bir aşamaya çekilmiş ve genişletilmiştir⁵⁰.

⁴⁸ LK/ROXIN, Entstehungsgeschichte § 30; HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 2; THALHEIMER, 2008, s. 8.

⁴⁹ *Die versuchte Teilnahme* kavramı için ayrıca bkz. HEINRICH, 2019, s. 606; WESSELS/BEULKE/SATZGER, 2019, s. 330. *Kindhäuser/Zimmermann* ise 30'uncu maddede düzenlenen tüm varyasyonlar için *Verschörung* yani *gizli plan, kompo üst* kavramının kullanılabileceğine işaret etmiştir. Bkz. KINDHÄUSER/ZIMMERMANN, 2020, s. 403.

⁵⁰ Nitekim bu konuda en önemli monografik çalışmalardan birini kaleme alan *Letzgus*'un konuya ilişkin eserinin başlığı *İştirakin Ön Aşamaları/Basamağı (Vorstufen der Beteiligung)* şeklindedir. Bkz. LETZGUS, 1972, s. 1 vd. Aynı yönde kullanım için bkz. ROXIN, 1979, s. 169 vd.; KINDHÄUSER/ZIMMERMANN, 2020, s. 403. Yine bazı yazarlar da bu düzenlemeyi *ön alanın cezalandırılabilirliği (Vorfeldstrafbarkeit)* olarak nitelemektedirler. Bu yönde bkz. DESSECKER, 2005, s. 549 vd.; THALHEIMER, 2008, s. 1 vd. Maddenin *cezalandırılabilir hazırlık hareketleri (strafbare Vorbereitungshandlungen)* şeklindeki tasviri için bkz. MURMANN, Uwe, **Grundkurs Strafrecht**, 5. Auflage, C. H. Beck, München, 2019, s. 399.

Bu çerçevede, Al.CK m. 30'da, genel anlamda dört ayrı hazırlık hareketinin (varyasyonun) cezalandırıldığını ifade etmek mümkündür⁵¹. Bunlardan ilki, çalışma konumuzu da oluşturan azmettirmeye teşebbüstür. Buna göre, azmettirmeye teşebbüs, bir kimsenin bir cürüm işlemek için azmettirilmesi ve fakat asıl failin suçu işlememesi ve hatta suçun teşebbüs aşamasına dahi girmemesi halidir⁵². Örneğin A, B'yi, M'yi öldürmesi için azmettirir ve fakat B, M'yi öldürme eyleminin icra hareketlerine herhangi bir sebeple başlamaz. Burada A'nın Al.CK m. 30/1 uyarınca kasten öldürme suçuna azmettirmeye teşebbüsten dolayı cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Aynı fıkrada, teşebbüs aşamasında kalan azmettirmeye azmettirme de (*versuchte Anstiftung zur Anstiftung*) düzenlenmiştir. Burada A, M'yi öldürmesi için B'yi azmettirmez ama C'nin M'yi öldürmesi için B'nin C'yi azmettirmesine azmettirir. Öğretide *azmettirmeye azmettirme (Anstiftung zur Anstiftung)* veya *zincirleme azmettirme (Kettenanstiftung)* olarak anılan bu durumda, öldürme eylemini gerçekleştirmesi için azmettirilen C, herhangi bir sebeple suçun icra hareketlerine başlamasa bile, A'nın ve B'nin teşebbüs aşamasında kalan azmettirmeye azmettirme, yani zincirleme azmettirmeye teşebbüs uyarınca kasten öldürme suçuna teşebbüsten dolayı cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Zira kanun koyucu zincirleme azmettirmeye teşebbüsü, azmettirmeye teşebbüs ile aynı sonuca bağlamıştır⁵³.

Suçta iştirake teşebbüsün düzenlendiği 30'uncu maddede cezalandırılan ikinci varyasyon ise cürüm işlemeye hazır olduğunu açıklamaktır (*Sich-Bereiterklären*). Bu

⁵¹ ROXIN, 1979, 169. Al.CK m. 30/2'de düzenlenen diğer varyasyonlar hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. KÜHL, Kristian, "Grundfälle zu Vorbereitung, Versuch, Vollendung und Beendigung", **Juristische Schulung**, 1979, Heft 12, s. 874 vd.; HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 47 vd.; JESCHECK/WEIGEND, 1996, s. 704 vd.; LK/ROXIN, § 30 Rn. 60 vd.; LACKNER/KÜHL, § 30 Rn. 6; SCHÖNKE/SCHRÖDER/HEINE/WEIßER, § 30 Rn. 21 vd.; NK-ZACZYK, § 30 Rn. 33 vd.; MüKoStGB/JOECKS, § 30 Rn. 42 vd.; MATT/RENZIKOWSKI/HEGER, § 30 StGB Rn. 15 vd.; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF/DÖLLING/LAUE/RENZIKOWSKI, § 53 Rn. 128 vd.; OTTO, Harro, **Grundkurs Strafrecht Allgemeine Strafrechtslehre**, 7. Auflage, De Gruyter, Berlin, 2004, s. 340; JAKOBS, Günther, **Strafrecht Allgemeiner Teil- Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch**, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1991, s. 769 vd.; FISCHER, StGB, § 30 Rn. 14 vd.; FRISTER, 2015, s. 460 vd.; DESSECKER, 2005, s. 551 vd.; THALHEIMER, 2008, s. 71 vd.; HINDERER, Patrick, "Versuch der Beteiligung, § 30 StGB", **Juristische Schulung**, 2011, Heft 11, s. 1074 vd.; BECKER, 2012, s. 38, 139.

⁵² ROXIN, 1979, s. 169.

⁵³ ROXIN, 1979, s. 169.

varyasyon da iki türlü görünüm arz edebilir: *Azmettirmenin kabulü (Annahme einer Anstiftung)* veya *Cürüm İşleme Teklifi (Sich-Erbieten)*⁵⁴. Esasen azmettirmenin kabulü, m. 30/1’de düzenlenen azmettirmeye teşebbüsün karşılığıdır⁵⁵. Yukarıda azmettirmeye teşebbüs için verdiğimiz örnek üzerinden açıklayacak olursak; A, M’yi öldürmesi için B’yi azmettirmişti. Şayet B, bu azmettirmeyi kabul ederse, M’yi öldürme eyleminin icra hareketlerine başlamadığı müddetçe, söz konusu azmettirmeyi kabul ettiği, yani cürüm işlemeye hazır olduğunu açıkladığı için A1.CK m. 30/2 uyarınca cezai sorumluluk altında olacaktır. Cürüm işleme teklifine verilecek tipik örnek ise 30’uncu maddenin tarihi kökenini de oluşturan ve yukarıda anlattığımız *Duchesne Vakası*’dır. Hatırlanacağı üzere; *Duchesne*, Fransa Başpsikoposu *D’Affre*’ye yazdığı mektuplarla 60.000 Frank karşılığında *Bismarck*’ı öldürmeye hazır olduğunu bildirmişti. Cürüm işlemeye hazır olduğunu bildirme bakımından failin suçu işlemeye eğilimi olmakla birlikte, henüz bu kararı vermemiştir. Fail, başkasının sağlayacağı belirli koşullar altında suçu işlemeye hazır olduğunu bildirmektedir⁵⁶.

Suçta iştirake teşebbüsün düzenlendiği 30’uncu maddede cezalandırılan üçüncü varyasyon, cürüm işleme önerisinin kabulü (*Annahme eines Erbietens*) olup esasen bu hal yukarıda bahsettiğimiz cürüm işlemeye hazır olduğunun karşılığını oluşturmaktadır⁵⁷. *Duchesne Vakası* üzerinden örnek verilecek olursa; eğer Paris Başpsikoposu *D’Affre*, *Duchesne*’nin cürüm işleme önerisini kabul etse ve *Bismarck*’ı öldürmesi için ona 60.000 Frank ödemeyi yapsa ve fakat *Duchesne* tarafından suç işlenmese ve suçun teşebbüs aşamasına dahi geçilmeseydi, Başpsikoposun buradaki eylemi, cürüm işleme önerisinin

⁵⁴ ROXIN, 1979, s. 169; KINDHÄUSER/ZIMMERMANN, 2020, s. 407; WESSELS/BEULKE/SATZGER, 2019, s. 334.

⁵⁵ ROXIN, 1979, s. 169; GEPPERT, 1997, s. 547.

⁵⁶ *Roxin*’e göre, aslında cürüm işlemeye hazır olduğunu bildirme, 30’uncu maddenin birinci fıkrasında düzenlenen zincirleme azmettirmeye teşebbüs halinin özel bir görünümüdür. Gerçekten de burada, cürüm işlemeye hazır olduğunu bildiren fail, esasen kendisini azmettirmesi için bir başkasını azmettirmekte olup bu yönüyle ilk azmettiredir. Dolayısıyla, bu halin aslında 30/1 hükmü çerçevesinde de cezalandırılabilmesi mümkün iken kanun koyucu sadece açıklık getirmek amacıyla bu hareketi de ayrıca tanımlamıştır. Şüphesiz ki, failin burada hem 30/1 hem de 30/2 uyarınca değil, 30/1’in daha özel bir görünümü olan 30/2 uyarınca cezalandırılması cihetine gidilmelidir. Bkz. ROXIN, 1979, s. 169-170.

⁵⁷ ROXIN, 1979, s. 170; HEINRICH, 2019, s. 610; KINDHÄUSER/ZIMMERMANN, 2020, s. 408; WESSELS/BEULKE/SATZGER, 2019, s. 334; MURMANN, 2019, s. 405.

kabulü olup 30/2 kapsamında değerlendirilebilecekti⁵⁸. Görüldüğü üzere, aslında cürüm işleme önerisinin kabulü de azmettirmeye teşebbüsün özel bir halidir⁵⁹. Gerçekten de tarihi örneğimiz üzerinden bakacak olursak; eğer Başpsikopos *D’Affre, Duchesne*’nin bu önerisini kabul etseydi, ona bu suçu işlemesi için 60.000 Frank ödeme yapacaktı ve onda suç işleme kararını oluşturmak suretiyle *Bismarck*’ı öldürmeye azmettirmiş olacaktı. Burada birinci fıkrada yer alan normal azmettirmeye teşebbüsten tek fark; azmettirme inisiyatifinin doğrudan azmettirenenden değil, azmettirilenden kaynaklanıyor olmasıdır⁶⁰.

Bu üçüncü varyasyonun, yani cürüm işleme önerisinin kabulünün birinci fıkrada yer alan normal azmettirmeye teşebbüs düzenlemesinin özel bir şekli olduğu düşünüldüğünde, kanunda ayrıca düzenlenmesine gerek bulunmadığı, nitekim bu tür eylemlerin birinci fıkra kapsamında da cezalandırılmasının mümkün olduğu ileri sürülebilir. Bu konuda öğretide iki farklı görüş olduğunu söylemek mümkündür. Bazı yazarlara göre, kanun koyucu cürüm işleme önerisinin kabul edilmesini ikinci fıkrada ayrıca düzenlemek suretiyle *omnimodo facturus* olarak adlandırılan halleri de cezalandırabilmeyi amaçlamıştır⁶¹. Burada yeri gelmişken *omnimodo facturus* kavramından da kısaca bahsetmek gerekir. *Ominimodo facturus* (=Alias *Facturus*), hâlihazırda suç işlemeye neredeyse karar vermiş failin suç hakkındaki kararından sonra yapılan azmettirmenin mümkün olup olmayacağına yönelik bir tartışmadır⁶². Zira kural olarak suç işleme kararını vermiş kişinin azmettirilmesi mümkün değildir. Şayet kişi, daha önceden suç işlemeye karar vermişse bu durumda azmettirmeye teşebbüs edilmiş veya suçun işlenmesine manevi yardımda bulunulmuş olur⁶³. *Duchesne Vakası* üzerinden

⁵⁸ ROXIN, 1979, s. 170.

⁵⁹ LETZGUS, 1972, s. 97; ROXIN, 1979, s. 170; KINDHÄUSER/ZIMMERMANN, 2020, s. 408; WESSELS/BEULKE/SATZGER, 2019, s. 334.

⁶⁰ ROXIN, 1979, s. 170.

⁶¹ DREHER, Eduard, “Grundsätze und Probleme des § 49a StGB”, *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*, 1954, s. 18.

⁶² *Omnimodo facturus* öğretisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. STEEN, Henning, **Die Rechtsfigur des omnimodo facturus- Ein Beitrag zur Abgrenzung von Anstiftung und Beihilfe**, Duncker & Humblot, Berlin, 2011, s. 124 vd. Ayrıca bkz. WESSELS/BEULKE/SATZGER, 2019, s. 314-315; MURMANN, 2019, s. 381-382.

⁶³ WESSELS/BEULKE/SATZGER, 2019, s. 314-315; DÖNMEZER/ERMAN, 1985, s. 524; YÜCE, 1982, s. 365; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, 2000, s. 402; ÖZGENÇ, 2018, s. 554; ÖZTÜRK/ERDEM, 2018, s. 437. Buna karşın *omnimodo facturus* teorisi

örnek değiştirilecek olursa, şayet *Duchesne* kendisine 60.000 Frank ödenmesi gibi bir şarta bağlı kalmaksızın her durumda *Bismarck*'ı öldürmeye karar vermiş olsaydı ve Başpsikoposun sadece duasını isteseydi, bu *omnimodo facturusa* bir örnek teşkil edebilirdi⁶⁴. Görüldüğü üzere, bu örnekte aslında azmettirmeden ziyade, suç işleme kararının kuvvetlendirilmesi, yani manevi bir yardım söz konusudur.

Öğretide diğer bazı yazarlar ise cürüm işleme önerisinin kabulünün azmettirmeye teşebbüsün özel bir görünümü olarak telakki edilmesi gerektiğini⁶⁵; zira aksi durumda azmettirmeden değil, teşebbüs aşamasında kalmış psikolojik bir yardımdan (*versuchte psychische Beihilfe*) bahsedilebileceğini belirtmişlerdir. Oysa (yukarıda da bahsedildiği üzere) kanun koyucu 1953 yılında yaptığı kanun değişikliği ile teşebbüs aşamasında kalmış yardım etmeyi madde kapsamından (eski 49a) çıkartarak bu konudaki iradesini açıkça ortaya koymuştur⁶⁶. Ayrıca 1974 yılında kabul edilen ve hala yürürlükte bulunan Al.CK m. 30'da da yardım etmeye teşebbüs, yani teşebbüs aşamasında kalan yardım etme cezalandırılmış değildir⁶⁷.

Madde kapsamında cezalandırılan dördüncü ve son varyasyonun ise cürüm işlemek için anlaşmak (*Verabredung*) olduğunu söyleyebiliriz. Bu durum aslında hazırlık aşamasında kalan birlikte failliktir⁶⁸. Cürüm işlemek için anlaşmakta, en az iki kişinin ayırt edici noktaları önceden belirlenmiş belirli bir suç işleme hususundaki iradelerinin uyuşması söz konusudur. Cürüm işlemek için anlaşmanın hazırlık aşamasında kalan birlikte faillik hali olduğu ifade edildiğine göre, burada faillerden birinin doğrudan fail

ile somut suçu işlemeye önceden karar vermiş olsa da, suç işleme kararında değişiklik yapılması gibi durumlarda azmettirmenin de mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKAN, **2013**, s. 213 vd. Yine asıl fail, genel olarak suç işlemeye hazır olmakla birlikte, belirli bir suç işlemeye karar vermiş değilse, azmettirme söz konusu olabilir. Bkz. WESSELS/BEULKE/SATZGER, **2019**, s. 314-315; ÖZTÜRK/ERDEM, **2018**, s. 437.

⁶⁴ ROXIN, **1979**, s. 170. Yazara göre bu durumda, cürüm işleme teklifinin kabulü bir yönüyle azmettirmeye teşebbüsü bir yönüyle de teşebbüs aşamasında kalmış psikolojik yardımı kapsamaktadır.

⁶⁵ LETZGUS, **1972**, s. 97; ROXIN, **1979**, s. 170.

⁶⁶ ROXIN, **1979**, s. 170.

⁶⁷ MAURACH/GÖSSEL/ZIPF/DÖLLING/LAUE/RENZIKOWSKI, § 53 Rn. 94, 95.

⁶⁸ ROXIN, **1979**, s. 170; HEINRICH, **2019**, s. 610; KINDHÄUSER/ZIMMERMANN, **2020**, s. 403, 408; WESSELS/BEULKE/SATZGER, **2019**, s. 333-334.

diğerinin yardım eden olmaması gerekir⁶⁹. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, Al.CK'da 1953 yılında yapılan değişiklik ile teşebbüs aşamasında kalan yardım etme kanundan çıkartılmıştır⁷⁰.

IV. AZMETTİRMEYE TEŞEBBÜSÜN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SUÇ SİYASETİ BAKIMINDAN ÖNEMİ

Al.CK'da azmettirmeye teşebbüse ilişkin düzenlemelere Genel Hükümler kapsamında *Faillik ve Şeriklik (Täterschaft und Teilnahme)* üst başlığı altında, 30'uncu maddenin birinci fıkrasında yer verilmiştir. Başka bir deyişle, Alman kanun koyucusu, azmettirmeye teşebbüsü hukuki nitelik olarak suça iştirak çerçevesinde ele almıştır. Buna karşın, azmettirmeye teşebbüsün yer aldığı 30'uncu maddenin hukuki nitelik olarak hem iştirakle hem de teşebbüs hükümleriyle yakından ilgisi ve bağı vardır. Bu itibarla, azmettirmeye teşebbüse ilişkin düzenleme adeta iştirak ve teşebbüsün birleşimi niteliğinde bir görünüm arz etmektedir⁷¹.

Al.CK m. 30'da düzenlenen suça iştirake teşebbüs, öğretilerde *sui generis* bir suç tipi olarak deęil⁷², iştirak ve teşebbüs hükümleriyle bağlantılı, cezalandırılabilirlik alanını genişleten bir norm olarak kabul edilmektedir⁷³. Bu çerçevede, 30'uncu maddenin Al.CK m. 89a'da düzenlenen devlet güvenliğini ağır bir şekilde tehlikeye düşüren bir cebir suçunun hazırlığını yapma yahut 89b'de düzenlenen devlet güvenliğini ağır bir şekilde tehlikeye düşüren bir cebir ve şiddet suçu işlemek için ilişkiler kurma suçlarında olduğu gibi sadece belirli hazırlık hareketlerini ve suç işlemek için kurulan birliktelikleri

⁶⁹ ROXIN, 1979, s. 170; HEINRICH, 2019, s. 610.

⁷⁰ Bkz. SCHÖNKE/SCHRÖDER/HEINE/WEIßER, § 30 Rn. 1; LACKNER/KÜHL, § 30 Rn. 4; MüKoStGB/JOECKS, § 30 Rn. 26; MATT/RENIKOWSKI/HEGER, § 30 StGB Rn. 7; HEINRICH, 2019, s. 609; KINDHÄUSER/ZIMMERMANN, 2020, s. 403; WESSELS/BEULKE/SATZGER, 2019, s. 330-331; MURMANN, 2019, s. 400; GEPPERT, 1997, s. 552.

⁷¹ GEPPERT, 1997, s. 548.

⁷² HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 9; LK/ROXIN, § 30 Rn. 1; MATT/RENIKOWSKI/HEGER, § 30 StGB Rn. 5; THALHEIMER, 2008, s. 8; MURMANN, 2019, s. 399-400. Buna karşın, maddenin 1876 yılında ilk düzenlendiği haliyle daha ziyade bağımsız bir suç tipi olarak kabul edildiği yönünde bkz. LK/ROXIN, § 30 Rn. 1; FIEBER, 2001, s. 56.

⁷³ LK/ROXIN, § 30 Rn. 1; FISCHER, StGB, § 30 Rn. 3; MURMANN, 2019, s. 399-400; THALHEIMER, 2008, s. 238.

cezalandırmak üzere kabul edilen bağımsız bir suç tipi olmadığı; daha ziyade, belirli bir suç tipine ilişkin hareketi gerçekleştirmeye yönelik suça katılma iradesini hazırlık hareketleri aleyhine genişleten bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir⁷⁴.

Alman öğretisinde, 30'uncu maddenin hukuki niteliğinin açıklanması ile ilgili olarak değişik modellerin ileri sürüldüğünü söylemek mümkündür. Bu minvalde, *Roxin* üç farklı model ortaya koymuştur. Buna göre, 30'uncu madde, teşebbüse ilişkin bir düzenleme (*Versuchsbestimmung*), iştirake ilişkin özel bir düzenleme (*Sonderregelung der Teilnahme*) veya bağımsız olarak cezalandırılan hazırlık hareketleri (*selbständig unter Strafe gestellte Vorbereitungshandlung*) biçiminde üçe ayrılarak ele alınabilir⁷⁵. Günümüzde genel olarak son iki modelin benimsendiğini söylemek mümkündür⁷⁶.

Bu kapsamda, azmettirmeye teşebbüsün de düzenlendiği A1.CK m. 30'un hukuki niteliği *suça katılma/iştirak teorisi (Teilnahmetheorie)* ve *hazırlık teorisi (Vorbereitungstheorie)* olmak üzere genel olarak iki teoriyle açıklanmaktadır⁷⁷. Suça katılma, yani iştirak teorisini benimseyen yazarlara göre⁷⁸, burada henüz işlenmiş bir fiil söz konusu olmadığı için fiilin haksızlığına dayanabilmek mümkün değildir. 30'uncu madde ile daha ziyade suç işleme kastının dışı vurulması ve suç işlemek hususunda birden çok kişinin bir araya gelmesi cezalandırılmaktadır. Başka bir deyişle, suç işleme gibi kötü bir amaçla oluşturulan birleşmeler cezalandırılmak istenmektedir. Gerçekten de, suça katılmaya teşebbüs ve bu kapsamda azmettirmeye teşebbüsün suça iştirak hükümleri kapsamında düzenlenmesiyle, planlan eylemden bağımsız olarak, bu eylemin sadece

⁷⁴ MAURACH/GÖSSEL/ZIPF/DÖLLING/LAUE/RENNIKOWSKI, § 53 Rn. 95.

⁷⁵ LK/ROXIN, § 30 Rn. 2.

⁷⁶ Bkz. MüKoStGB/JOECKS, § 30 Rn. 11.

⁷⁷ Bkz. HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 10. Buna karşın *Geppert*, bu ayrımın ve teorilere ilişkin tartışmaların gereksiz olduğunu maddenin hem iştirak hem de teşebbüse ilişkin hükümlerin bir karışımı olduğunu ifade etmektedir. Bkz. GEPPERT, 1997, s. 548. Ayrıca *Bloy* da azmettirmeye teşebbüsü düzenleyen madde 30/1'in ne iştirak öğretisi ne de teşebbüs öğretisi alanına dâhil olduğunu; düzenlemenin ön alan suçluluğu (*Vorfeldkriminalität*) kapsamındaki iştirake hazırlık biçimindeki özel halleri düzenlediğini; bu düzenlemenin hukuka aykırılık içeriğinin bağlılık kuralı ile açıklanamayacağını ifade etmiştir. Bkz. BLOY, 1992, s. 494.

⁷⁸ Bu yönde bkz. MAURACH/GÖSSEL/ZIPF/DÖLLING/LAUE/RENNIKOWSKI, § 53 Rn. 97; BAUMANN/WEBER/MITSCH, 2003, § 32 Rn. 40; JESCHECK/WEIGEND, 1996, s. 701.

gerçekleştirilmesi hususundaki anlaşma cezalandırılmak istenmiştir. Bu yönüyle düzenleme hukuki nitelik olarak suça iştirak çerçevesinde değerlendirilmelidir⁷⁹.

Hazırlık teorisini savunan yazarlara⁸⁰ göre ise iştirakin haksızlık içeriğinin mevcut eylemle ilişkilendirilebileceği dikkate alındığında, iştirak teorisi sadece planlanmış bir haksızlığın iştirakin oluşması bakımından referans alınamayacağını göz ardı etmektedir. Bu sebeple, 30'uncu maddenin hukuki niteliğinin hazırlık hareketlerini istisnai olarak cezalandırmayı amaçlayan hazırlık teorisi olarak kabul edilmesi gerekir⁸¹. Hemen ifade edelim ki, Alman Federal Mahkemesi (*Bundesgerichtshof*) de kararlarında, söz konusu düzenleme ile bağımsız nitelikteki hazırlık hareketlerinin cezalandırılmak istendiğine vurgu yapmıştır⁸².

Suçta iştirake teşebbüsün ve bu kapsamda azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılma nedenleri ve suç siyaseti bakımından taşıdığı önemi de bu normu açıklamaya yönelik geliştirilen teoriler çerçevesinde ele almak mümkündür. Ancak bu nedenler hakkındaki açıklamalara geçmeden evvel belirtmek gerekir ki, suça iştirake teşebbüsü düzenleyen Al.CK m. 30 (ve eski 49a), yüzyılı aşan ve zaman zaman çeşitli değişikliklere uğrayan geçmişine rağmen, öteden beri Alman öğretisinde bazı yazarlarca birtakım eleştirilere de tabi tutulmuştur⁸³. Örneğin *Lange*, söz konusu düzenlemenin Anayasada düzenlenen *eşitlik ilkesine* aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Yazara göre, suça iştirake teşebbüs ile akut ve önemli bir tehlike durumu ortaya çıkaran teşebbüsün suçla korunan hukuksal

⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. JESCHECK/WEIGEND, **1996**, s. 701-702.

⁸⁰ Bu yönde bkz. HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 10; LK/ROXIN, § 30 Rn. 1; MüKoStGB/JOECKS, § 30 Rn. 11; MATT/RENZIKOWSKI/HEGER, § 30 StGB Rn. 5; NK-ZACZYK, § 30 Rn. 3; BECKER, **2012**, s. 38.

⁸¹ Bkz. HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 10; LK/ROXIN, § 30 Rn. 2. Bu çerçevede, düzenlemenin genel hükümlerde *iştirak* başlığı yerine *teşebbüs* başlığı altında düzenlenmesinin dogmatik anlamda daha doğru olacağı yönünde bkz. HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 11; LETZGUS, **1972**, s. 225.

⁸² BGHSt **9**, s. 134; BGHSt **14**, s. 379; BGHSt **10**, s. 389.

⁸³ Değerlendirme için bkz. THALHEIMER, **2008**, s. 14. Bu yönde eleştiriler için bkz. LANGE, **1961**, s. 182; BUSCH, **1972**, s. 245 vd. Maddeye yönelik eleştiri için ayrıca bkz. JAKOBS, Günther, "Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1985, Heft 3, s. 757, 765 vd.; JAKOBS, **1991**, s. 766. Örneğin *Zaczyk* de, söz konusu düzenlemeyi, genel hükümler içerisinde yer alan ve fakat genel hükümlere yabancı ve polis hukukunu yansıtan bir düzenleme (*ein polizeirechtlicher Fremdkörper im Allgemeinen Teil*) olarak nitelendirmektedir. Bkz. NK-ZACZYK, § 30 Rn. 1.

değer üzerinde yarattığı etkinin aynı olduğu söylenemez⁸⁴. Gerçekten de, ilgili düzenleme ile esasen bir tutum ve düşünce (*Gesinnung*) cezalandırmaktadır⁸⁵. Bu çerçevede yazara göre, söz konusu düzenleme, Alman Anayasası'nın 103/2'nci maddesinde düzenlenen *bir eylemin ancak işlenmesinden önce cezasının yasayla belirlendiği halde cezalandırılabilirdiği* şeklindeki ilkesiyle de uyum içinde değildir⁸⁶. *Busch* ise bu düzenlemenin cezalandırılabilirlik alanını hazırlık hareketlerini de içine alacak şekilde ve düşündürücü biçimde genişlettiğini; oysa suç politikası bakımından gerekli olan hallerde hazırlık hareketlerinin bağımsız suç tipleri ihdas edilmek suretiyle belirlenebileceğini ifade etmiştir⁸⁷. Yazar, belirli suç tipleri yaratılmak suretiyle de farklı türdeki hazırlık hareketlerinin cezalandırılabilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Buna göre örneğin; bir suç tipiyle sadece azmettirmeye teşebbüsün, bir başka suç tipiyle sadece cürüm işlemek için anlaşmanın, yine bir diğeriyle sadece sonuçsuz kalan yardım etmenin veya cürüm işlemeye hazır olunduğunun açıklanmasının cezalandırılabilmesi imkân dâhilindedir⁸⁸. Söz konusu düzenlemeyi eleştiren bir diğer yazar olan *Jakobs* da bir suç işlemeye yönlendirme veya suç işlemek için anlaşma gibi bir davranışa, bu davranış kişinin özel alanında kaldığı müddetçe ceza hukuku vasıtasıyla müdahale edilmemesi gerektiğini savunmuştur⁸⁹.

Düzenlemeye yönelik bu eleştiriler bir yana, Al.CK'da yüz yılı aşkın bir süredir varlığını sürdüren suça iştirake teşebbüsün cezalandırılması ile esasen iki amacın gözetildiği ifade edilebilir. Gerçekten de *Dreher*, konuya ilişkin 1954 tarihli çalışmasında, söz konusu düzenlemenin bir yandan önleyici bir karakterinin olduğunu, öte yandan suç etiği düşüncesi (*kriminaethischer Gedanken*) ile de doğrudan bir ilgisinin

⁸⁴ Bu yönde görüş için bkz. LANGE, **1961**, s. 182.

⁸⁵ Maddenin bir düşünceyi cezalandırdığı şeklinde benzer yönde görüş için ayrıca bkz. KÖHLER, **1997**, s. 545; FIEBER, **2001**, s. 187.

⁸⁶ Bu yönde görüş için bkz. LANGE, **1961**, s. 182. Bilgi ve kritik için ayrıca bkz. THALHEIMER, **2008**, s. 13.

⁸⁷ Bu yönde görüş için bkz. BUSCH, **1972**, s. 256.

⁸⁸ Bkz. BUSCH, **1972**, s. 256.

⁸⁹ Bkz. JAKOBS, **1985**, s. 757, 765 vd.

bulunduğunu ifade etmiştir⁹⁰. Buna göre, hukuksal bir değer bu değere yönelik saldırının açıklandığı anda cezalandırılmakla en iyi şekilde korunabilir. Bu gerekçe düzenlemenin önleyici karakterini ortaya koymaktadır. Öte yandan, bir kişinin hukuksal bir değere yönelik saldırı gerçekleştirme ve suç işleme kararını açıklamasına rağmen, bu irade açıklamasının eylem henüz gerçekleştirilmediği veya eyleme teşebbüs edilmediği gerekçesiyle göz ardı edilmesini gerektirmez. Zira bu irade açıklamasını gerçekleştiren kişinin karakterinin ne daha iyi, ne de kusurunun daha az olduğu söylenebilir. Bu suç etiği düşüncesine aykırı olur⁹¹.

Suçta iştirake teşebbüsün ve yine bu kapsamda düzenlenen azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılma gerekçesinin sadece suç siyaseti kavramı ile açıklanamayacağı vurgulanmaktadır⁹². Alman öğretisinde pek çok yazar tarafından, suça iştirake teşebbüsün cezalandırılmasının altında yatan temel düşüncenin bu birleşmelerin, işlenmesi planlanan suçla korunan hukuksal değer üzerinde yarattığı tehlike olduğu ifade edilmektedir⁹³. Gerçekten de, bir suç işlenmesi hususundaki birleşme ve anlaşma ile ilgili suçun işlenmesine yönelik irade bir başkasına aktarılmakta ve henüz suçun icra hareketlerine başlanılmamış olsa dahi suç işleme hususunda bir iş bölümü yapılmaktadır. Bu çerçevede, belirli bir suçun işlenmesi yönündeki anlaşma ve birleşmeler, tehlikeli hazırlık hareketleri (*gefährliche Vorbereitungshandlungen*) olarak ele alınmakta ve bu sebeple

⁹⁰ DREHER, 1954, s. 12. Değerlendirme için ayrıca bkz. THALHEIMER, 2008, s. 11. *Meister* de düzenlemenin ağır suçlarla erken dönemde mücadele edebilmeye imkân tanıdığını belirtmiştir. Bkz. MEISTER, 1956, s. 16.

⁹¹ DREHER, 1954, s. 12. Bu sebeple, 30'uncu maddede yer alan düzenleme, ceza hukukunun polis hukukuna evrilmesi olarak değerlendirilemez. Bkz. ROGALL, 2011, s. 872-873.

⁹² Bu yönde bkz. HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 4.

⁹³ HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 6; LK/ROXIN, § 30 Rn. 3; FISCHER, StGB, § 30 Rn. 2; GEPPERT, 1997, s. 547; HEINRICH, 2019, s. 607; WESSELS/BEULKE/SATZGER, 2019, s. 330; MATT/RENIKOWSKI/HEGER, § 30 StGB Rn. 1. Suça katılmaya teşebbüsün düzenlendiği 30'uncu maddenin soyut bir tehlike suçu gibi ele alınabileceğine yönelik bkz. ROGALL, 2011, s. 872, 876; KINDHÄUSER/ZIMMERMANN, 2020, s. 403. *Zaczyk* de, söz konusu düzenlemenin daha ziyade suçun işlenmesine yönelik soyut bir tehlike olarak ele alınabileceğini; oysa hukuk devleti bakımından bu eylemlerin cezalandırılmasının suçun işlenmesine yönelik somut bir tehlikenin varlığı halinde mümkün olması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. NK-ZACZYK, § 30 Rn. 7. Ayrıca bkz. DEMİREL, 2017, s. 344.

cezalandırılmaktadır⁹⁴. Ayrıca, suça iştirake teşebbüsün polisin söz konusu tehlikeyi önleme yükümlülüğü ile gerekçelendirilmesi ve açıklanması da mümkündür⁹⁵.

Nitekim Alman Federal Mahkemesi de benzer yönde bir görüş ortaya koyarak, suça iştirake teşebbüsün cezalandırılma nedeninin, bu yöndeki birleşme ve anlaşmaların suçla korunan hukuksal değer üzerinde yarattığı tehlike olduğuna dikkat çekmiştir. Gerçekten de, suça iştirake teşebbüste, suç işleme kararı tek bir kişinin irade alanı dışına çıkmış ve birden çok kişinin planı haline gelmiştir. Tek bir kişinin planı olmaktan çıkmış ve birden çok kişiye sirayet etmiş suç işleme iradesi çerçevesinde oluşturulan bu yönde bir birleşmeyi ortadan kaldırmak da tek kişi tarafından verilen bir suç işleme kararının ortadan kaldırılmasına nazaran çok daha zor olacaktır⁹⁶.

Şüphesiz ki bu noktada, cezalandırılması gereken ve cezalandırılması gerekmeyen hazırlık hareketleri arasındaki sınırın da belirlenmesi gerekir. Bu sınırın belirlenmesi, söz konusu hazırlık hareketlerinin yarattığı tehlikenin ve etkilerinin tam ve nesnel olarak ortaya konulabilmesi ile mümkündür. Bu çerçevede, tek kişinin, örneğin doğrudan failin verdiği suç işleme kararı cezalandırılabilir hazırlık hareketlerinin de sınırını oluşturur. Başka bir deyişle, tek bir kişi tarafından verilen suç işleme kararı ve suçun işlenmesi yönündeki hazırlık hareketleri cezalandırılmaz iken, söz konusu suç işleme kararının birden çok kişiye sirayet etmesi, birden çok kişinin suçu işlemek konusundaki iş birliği ve anlaşması söz konusu tehlikelilik halinin artmasına sebebiyet vermektedir. Zira suç işleme kararını veren failin bu kararını yeniden düşünmesi ve gözden geçirerek değerlendirmesi her zaman mümkündür. Oysa birden çok kişi tarafından verilen bir suç işleme kararında, bu karardan vazgeçilmesi çok daha zor olacaktır. Dolayısıyla, tek bir kişi tarafından verilen suç işleme kararı ve yapılan hazırlık hareketleri cezalandırılmaz

⁹⁴ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 6; LK/ROXIN, § 30 Rn. 3; ROGALL, 2011, s. 877.

⁹⁵ HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 4. Bu yönde açıklama için ayrıca bkz. JAKOBS, 1985, s. 752.

⁹⁶ BGHSt 1, s. 309; BGH, Urt. v. 5.2.2013- 1 StR 405/12 (LG Traunstein), *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2013, Heft 6, s. 334.

iken, birden çok kişinin bir suçun işlenmesi hususunda anlaşması daha büyük bir tehlike doğurduğundan cezalandırılabilir hazırlık hareketleri olarak değerlendirilmektedir⁹⁷.

Suçta iştirake teşebbüsün özel bir görünümü olan azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılmasının da söz konusu eylemin suçla korunan hukuksal değer üzerinde yarattığı tehlikelilik ile gerekçelendirilmesi mümkündür. Zira azmettirmeye teşebbüste de, azmettirenin doğrudan failin özgür iradesine etki etmek suretiyle onda suç işleme motivasyonu yaratması, söz konusu azmettirme talebi reddedilse bile, teşebbüs aşamasından önceki bu hazırlık hareketinin tehlikeliliğini ortaya koymakta ve bu tehlike de cezalandırılabilirliğin gerekçesini teşkil etmektedir⁹⁸. Nitekim azmettirmeye teşebbüste, azmettirme hareketi ile birlikte olayların akışı artık azmettirenin kontrolü dışına çıkmış ve suçla korunan hukuksal değer üzerindeki tehlike bakımından bir hâkimiyeti de kalmamıştır⁹⁹.

⁹⁷ Ayrıntılı değerlendirme için bkz. HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 7; KÜHL, 1979, s. 874. Bu çerçevede *Roxin*, tek bir kişi tarafından verilen suç işleme kararının cezalandırılmamasını, buna karşın birden çok kişi tarafından suç işleme yönünde yapılan anlaşmanın cezalandırılmasını *Lange*'nin aksine Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı bulmamaktadır. Kaldı ki *Lange*'nin düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olduğu yönündeki eleştirisi, düzenleme henüz 49a maddesinde yer almakta iken ve teşebbüs üzerinden zorunlu bir ceza indirimi öngörülmemişken yapılmıştır. Bkz. LK/ROXIN, § 30 Rn. 4. Ayrıca bkz. THALHEIMER, 2008, s. 14; FRISTER, 2015, s. 458.

⁹⁸ LETZGUS, 1972, s. 127 vd. Buna karşın yazar, azmettirilmek istenen kişinin bu talebi reddetmesi örneğinde olduğu gibi, herhangi bir suç işleme kararının verilmemesi durumunda cezalandırma için gerekli sınıra ulaşılmadığını düşünmektedir. Bu çerçevede yazar, önerdiği kanun değişikliği ile bir başkasının bir suç işlemeye azmettirilmesi veya bu azmettirilenin kabul edilmesi yahut cürüm işlemek konusunda veya bir cürmün işlenmesine yardım etmek konusunda anlaşma yapmak suretiyle kesin, ciddi ve elverişli şekilde bir suç işleme kararının oluşmasının cezalandırılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. LETZGUS, 1972, s. 225. Ayrıca benzer yönde görüş bildiren *Zaczyk* de azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılabilirliği bakımından en azından farazi failin suç işleme kararını vermiş olmasının aranması gerektiğini bildirmektedir. Bkz. NK-ZACZYK, § 30 Rn. 12. Azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılabilirlik aşamasına geçmesi bakımından farazi failde belirli bir suçun işlenmesi konusunda kesin bir kararın oluşmasına neden olunması gerektiği yönünde ayrıca bkz. DEMİREL, 2017, s. 348-349.

⁹⁹ BGHSt 1, s. 309; BGHSt 44, s. 102. Ayrıca bkz. KÜHL, 1979, s. 875; GEPPERT, 1997, s. 547. Ayrıntılı değerlendirme için ayrıca bkz. BECKER, 2012, s. 220 vd. Bilgi için ayrıca bkz. DEMİREL, 2017, s. 344.

V. AZMETTİRMEYE TEŞEBBÜSÜN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

A. Başarısız Azmettirme

Başarısız (*misslungene*) azmettirmede, azmettiren ile azmettirilmek istenen farazi fail (*präsumtiven Täter*) arasında, suç işleme kararı hususunda bir irade uyuşmazlığı söz konusudur¹⁰⁰. Nitekim bu durumda farazi fail, suç işleme kararını hiç vermez. Bu durum çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin, azmettirenin talebi farazi faile hiç ulaşmamış¹⁰¹ yahut azmettirenin talebi farazi faile ulaşmış olmakla birlikte, farazi fail tarafından anlaşılmamış veya farazi fail tarafından dikkate alınmamış veya reddedilmiş olabilir¹⁰². Böylelikle, azmettirilmek istenen farazi fail suç işleme kararını hiçbir zaman vermez. Görüldüğü üzere, azmettirmeye teşebbüsün bu şeklinde, azmettirenin azmettirme hareketi başarısızlıkla sonuçlanmış ve azmettirilmek istenen farazi fail üzerinde suç işleme kararının verdirilmesi sağlanamamıştır. Örneğin, A, C'yi öldürmesi için B'yi azmettirmek ister; ancak, bu talep B tarafından ya hiç dikkate alınmaz ya da reddedilir. Yahut onsekiz yaşında hamile kalan varlıklı A, yasal süresi geçmesine rağmen kürtaj olmak ister ve Doktor D'ye başvurur. Ancak A'nın bu talebi D tarafından reddedilir¹⁰³. Tüm bu örneklerde azmettirmeye teşebbüsün bir görünümü olan başarısız azmettirmeden bahsedilmektedir.

B. Neticesiz Azmettirme

Neticesiz (*erfolglose*) azmettirme durumunda ise azmettirme hareketi sonucunda azmettirilmek istenen farazi fail suç işleme kararını verir ve fakat sonrasında herhangi bir sebeple suçun icra hareketlerine başlamaz ve yine suçun teşebbüs alanına girmez¹⁰⁴. Başarısız azmettirmeden farklı olarak burada, azmettirme eylemi esasen başarılı olmuş ve azmettirilmek istenen farazi failde suçu işleme kararı oluşmuştur. Ne var ki,

¹⁰⁰ HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 17.

¹⁰¹ NK-ZACZYK, § 30 Rn. 11; COTTBUS, 2003, 250.

¹⁰² LK/ROXIN, § 30 Rn. 12; ROXIN, 1979, s. 169; THALHEIMER, 2008, s. 24; NK-ZACZYK, § 30 Rn. 11.

¹⁰³ Örnek için bkz. LETZGUS, 1972, s. 40. Benzer yönde örnekler için ayrıca bkz. HEINRICH, 2019, s. 608.

¹⁰⁴ LETZGUS, 1972, s. 36; LK/ROXIN, § 30 Rn. 12; ROXIN, 1979, s. 169; THALHEIMER, 2008, s. 24.

azmettirilmek istenen farazi fail, suçun icra hareketlerine hiç geçilmemesi münasebetiyle azmettirme sonuçsuz, yani neticesiz kalmıştır. Örneğin, A, C'yi öldürmesi için B'yi azmettirir. B, bu talebi kabul etmesine ve suçu işleme kararını vermesine rağmen, daha sonra vicdan azabı duyması yahut başkaca bir suç sebebiyle tutuklanması gibi herhangi bir nedenle suçun icra hareketlerine başlamaz veya başlayamaz¹⁰⁵.

Görüldüğü üzere, başarısız azmettirme ile neticesiz azmettirme arasındaki temel fark, başarısız azmettirmede, azmettirilmek istenen farazi fail suç işleme kararını hiç vermemekte; buna karşın, neticesiz azmettirmede farazi fail bu kararı vermekte ve fakat suçun icrasına başlamamakta, teşebbüs alanına girmemektedir¹⁰⁶.

Hemen ifade etmek gerekir ki, neticesiz azmettirme, suç işleme hususunda bir irade birliğinin oluşmuş olması sebebiyle, Al.CK m. 30/1'in uygulanması hususunda öğretide genel olarak herhangi bir tartışmaya mahal vermemektedir¹⁰⁷.

C. Elverişsiz Azmettirme

Azmettirilmek istenen farazi failin, ilgili suçu işlemek hususunda zaten daha önceden karar vermiş olması halinde elverişsiz (*untaugliche*) azmettirme söz konusu olur (*omnimodo facturus*)¹⁰⁸. Örneğin A, C'yi öldürmesi için B'yi azmettirmek ister ve fakat B, daha önceden C'yi öldürmek konusunda zaten karar vermiştir.

Azmettirilenin, suç işleme düşünce ve kararı bulunmayan bir kimseye suç işleme kararını verdirmek manasına geldiği gözetildiğinde, hâlihazırda ilgili suçu işleme kararını zaten vermiş olan kişinin yeniden azmettirilmesinden bahsetmek de mümkün olamaz. Bu sebeple burada, elverişsiz bir azmettirme söz konusudur. Elverişsiz azmettirmede,

¹⁰⁵ Örnek için bkz. THALHEIMER, 2008, s. 24. Benzer yönde örnekler için ayrıca bkz. HEINRICH, 2019, s. 608.

¹⁰⁶ LETZGUS, 1972, s. 40; HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 21.

¹⁰⁷ HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 21.

¹⁰⁸ LETZGUS, 1972, s. 32; LK/ROXIN, § 30 Rn. 12; ROXIN, 1979, s. 169; THALHEIMER, 2008, s. 24; HEINRICH, 2019, s. 608. Daha önceden suç işleme kararını veren failin, azmettirme eyleminin elverişsiz bir objesi (*untaugliches Anstiftungsobjekt*) olduğu hususunda ayrıca bkz. HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 24.

azmettirenin azmettirme eylemi ile azmettirilmek istenen farazi failin suç işleme kararı arasında nedensellik bağının mevcut olmadığından bahsedilmelidir¹⁰⁹.

Elverişsiz azmettirmede, azmettirenin tehlikelilik haline ilişkin yoğunluğun başarısız azmettirme ile neticesiz azmettirme arasında olduğu ifade edilmektedir¹¹⁰. Gerçekten de elverişsiz azmettirmede, azmettirenin tehlikeliliği, neticesiz azmettirmeye göre daha az; buna karşın, başarısız azmettirmeye oranla daha yoğundur. Zira yukarıda da açıklandığı üzere, neticesiz azmettirmede azmettirenin eylemi farazi failde suç işleme kararının verilmesine sebep olmaktadır. Buna karşın, elverişsiz azmettirmede farazi fail hali hazırda zaten suçu işleme kararını vermiştir. Azmettirenin eylemi, farazi failin suç işleme kararını vermesi bakımından nedensel olmadığı için elverişsiz azmettirmede azmettirenin tehlikelilik hali, neticesiz azmettirmeye göre daha az bir yoğunluktur. Başarısız azmettirmede ise durum tam tersidir. Zira burada farazi fail suç işleme kararını hiç vermemektedir. Elverişsiz azmettirme bakımından da, farazi failin zaten suç işleme kararını önceden verdiği söylenebilecekse de, burada azmettirenin eylemi hâlihazırda suç işleme kararını vermiş olan farazi failin bu kararını psikolojik olarak kuvvetlendiren bir etki yaratabilir¹¹¹. Bu sebeple, elverişsiz azmettirmede azmettirenin tehlikeliliği, başarısız azmettirmeye oranla daha fazladır¹¹².

D. Etkisiz Azmettirme

Etkisiz (*unwirksame*) azmettirmede; azmettirme hareketi ile azmettirilmek istenen farazi fail suçu işleme kararını verir, ancak daha sonra herhangi bir sebeple suçun icra hareketlerine başlamaz, teşebbüs alanına girmez. İlerleyen zamanda ise farazi fail, azmettirenin ilk azmettirme hareketinden bağımsız olarak aynı suçu işleme kararını yeniden vermek suretiyle suçu işler¹¹³. Bir örnekle açıklamak gerekirse, A ekonomik

¹⁰⁹ HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 24. Farazi failin suç işleme kararını vermemesi sebebiyle elverişsiz azmettirmenin bir yönüyle başarısız azmettirmeye benzetilebileceğine dair bkz. BECKER, 2012, s. 139.

¹¹⁰ HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 25.

¹¹¹ Bu yönüyle elverişsiz azmettirmeye teşebbüsün daha ziyade tamamlanmış psikolojik yardım etme çerçevesinde düşünülmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 26.

¹¹² Elverişsiz azmettirmenin cezalandırılması gerekip gerekmediği hususundaki mülâhazalar aşağıda *Azmettirmeye Teşebbüsün Objektif Koşulu* başlığı altında ayrıca değerlendirilecektir.

¹¹³ LETZGUS, 1972, s. 34; HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 27; LK/ROXIN, § 30 Rn. 12.

olarak zor durumda bulunan B'yi, C Bankasını soyması ve soygun sonucu elde edilecek paranın belirli bir miktarını alması konusunda azmettirir. Suçu işlemeyi kabul eden B, banka soygunu için gerekli hazırlıkları yapmaya başlar. Bu hazırlıkları yaptığı sırada B, lotodan para kazandığını öğrenir ve bu sebeple suçun icra hareketlerine başlamaz, teşebbüs alanına girmez. Fakat bir yıl sonra yeniden maddi sıkıntıya düşen B, A'nın bir yıl önceki azmettirme eyleminden bağımsız olarak ve A ile yeniden irtibata geçmeden aynı bankayı soymaya karar verir ve suçu işler¹¹⁴. Başka bir örnek vermek gerekirse A, C'yi öldürmesi için B'yi azmettirir. Her ne kadar B, suç işleme kararını vermiş olsa da, daha sonra herhangi bir sebeple suçun icra hareketlerine başlamaz. İlerleyen zamanda B, örneğin C'nin kendi karısıyla ilişki yaşadığını öğrenmesi gibi, A'nın önceki azmettirmesinden bağımsız tamamen yeni bir sebebe dayalı olarak C'yi öldürmeye karar verir. Ancak bu arada örneğin C'nin bir trafik kazasında ölmesi gibi harici bir sebeple B, suçun icra hareketlerine başlayamaz¹¹⁵.

Örneklerden de açıkça anlaşıldığı üzere, etkisiz azmettirme iki kademelidir. İlk kademe, aslında neticesiz azmettirmedir¹¹⁶. İkinci kademe ise, önceden azmettirilen farazi failin, yenilenen bir azmettirme hareketi olmaksızın kendi iradesiyle bağımsız olarak verdiği yeni bir suç işleme kararı söz konusudur. Dolayısıyla, burada ilk azmettirme eylemi ile ikinci olarak verilen suç işleme kararı arasında nedensellik bağı da bulunmamaktadır¹¹⁷. Buna göre, azmettirenin ikinci kademe bakımından azmettirmeye teşebbüs veya tamamlanan suça iştiraktan sorumluluğu bulunmayacağı açıktır.

Bu minvalde, etkisiz azmettirmeye teşebbüs bakımından azmettirenin sorumluluğunun sadece birinci kademe bakımından tartışılması gerekir. İlk kademe ise esasen neticesiz azmettirme anlamına geldiğinden, azmettirenin durumunun neticesiz

¹¹⁴ Örnek için bkz. LETZGUS, 1972, s. 34.

¹¹⁵ Örnek için bkz. THALHEIMER, 2008, s. 24-25.

¹¹⁶ Tam da bu nedenle Thalheimer, etkisiz azmettirmeye teşebbüs adı altında başka bir kategoriye gerek olmadığını, bu modelin neticesiz azmettirmeye teşebbüs kategorisi içerisinde değerlendirilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. THALHEIMER, 2008, s. 26.

¹¹⁷ HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 27.

azmettirme çerçevesinde ele alınabileceği ve m. 30/1'e göre sorumluluk doğuracağı kabul edilmektedir¹¹⁸

E. Hatalı Azmettirme

Hatalı (*unvollkommene*) azmettirmede ise azmettirilmek istenen farazi fail azmettirenin isteğini yanlış anlamakta ve kastı olmaksızın suç işlemektedir¹¹⁹. Bu varyasyona dair şu örnek verilebilir: Kaçak olarak avlanan A, yine kaçak olarak avlanan B'yi, çalıların arkasındaki ormancı C'yi öldürmesi hususunda azmettirir ve B'nin bu talebi doğru olarak anladığını düşünür. Buna karşın B, A'nın bu talebini yanlış anlamıştır. B, C'yi öldürmesi gerektiğini değil, kaçak avlanmak suretiyle yaban domuzu öldürmesi gerektiğini düşünerek hareket etmiştir¹²⁰.

Görüldüğü üzere, hatalı azmettirmede azmettiren, farazi failin talebi doğru olarak anladığına inanarak; ancak, esasen kasten hareket etmeyen bir fail vasıtası ile elde etmek istediği neticeyi sağlamıştır. Burada da tıpkı başarısız azmettirmede olduğu gibi azmettiren ile doğrudan fail arasında işlenecek suç konusunda bir irade uyumsuzluğu söz konusudur. Suç işleme kararı konusundaki bu irade uyumsuzluğu sebebiyle ilk bakışta cezalandırılabilirlik bakımından tehlikelilik kriterinin oluşmadığı akla gelse de, azmettirenin kasıtlı olarak bir suçun işlenmesine yol açmış olması burada cezalandırılabilirliğin gerekçesi olarak gösterilmekte¹²¹ ve hatalı azmettirme bakımından azmettirmeye teşebbüs hükümleri çerçevesinde 30/1 hükmünün uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir¹²².

¹¹⁸ Gerçekten de burada, azmettiren, ilk kademedeki hareketi ile tehlikelilik halini ortaya koymuştur ve bunun da esasen neticesiz kalan azmettirmeden herhangi bir farkı yoktur. Bkz. HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 29.

¹¹⁹ HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 30; LK/ROXIN, § 30 Rn. 12; THALHEIMER, 2008, s. 25.

¹²⁰ Örnek için BOCKELMANN, Paul, **Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme**, Verlag Karl-Friedrich Fleischer, Göttingen, 1949, s. 20. Ayrıca bkz. THALHEIMER, 2008, s. 25; LETZGUS, 1972, s. 27.

¹²¹ HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 30.

¹²² Bkz. LETZGUS, 1972, s. 29 vd.; HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 30; LK/ROXIN, § 30 Rn. 12, 22; THALHEIMER, 2008, s. 25. Buna karşın, aynı örneğe ilişkin olarak Türk hukukunda B'nin 5237 sayılı TCK m. 30/1 uyarınca suçun maddi unsurlarında hata hükümleri uyarınca taksirli öldürme suçundan sorumlu olacağı; taksirli suçlara ise iştirak mümkün olmadığından A'nın dolaylı faillik hükümleri uyarınca (m. 37/2) kasten öldürmeden dolayı sorumlu tutulacağı bildirilmektedir. Bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, 2018, s. 692.

F. Failin Azmettirilen Suçun Niteliksel Olarak Dışına Çıkması Durumunda Azmettirmeye Teşebbüs

Kural olarak azmettirenin cezai sorumluluğu sadece azmettirdiği suç ile sınırlıdır. Ancak, bazen asli fail, azmettirme konusu suçun niteliksel olarak dışına çıkarak başka bir suç tipi işleyebilir¹²³. Asli failin azmettirilen suçun niteliksel olarak dışına çıkması halinde (*qualitative Täterexzess*) esasen azmettirenin işlenen diğer suçtan dolayı sorumluluğu bulunmaz. Örneğin, A, C'yi öldürmesi için B'yi azmettirir. Ancak B, öldürme suçunun icra hareketlerine hiç başlamaz ve fakat C'ye cinsel saldırıda bulunur. Bu örnekte A'nın işlenen cinsel saldırıdan ötürü cezai sorumluluğunun bulunmadığı kabul edilmektedir¹²⁴.

Buna karşın, Alman hukuku bakımından, A'nın öldürmeye yönelik azmettirme eyleminin azmettirmeye teşebbüs hükümleri çerçevesinde değerlendirilebileceği ifade edilmektedir¹²⁵. Şayet burada, doğrudan failin en başından beri azmettirme konusu suç değil, başka bir suç işleme kastı olduğu söylenebiliyorsa, azmettirenin eyleminin başarısız azmettirme; doğrudan failin azmettirme konusu suç işleme karar vermeye birlikte daha sonradan kastı başka bir suç işlemeye yöneliyorsa azmettirenin eyleminin neticesiz azmettirme içerisinde değerlendirilmesi mümkündür¹²⁶. Ancak, yukarıda da açıkladığımız gibi, gerek başarısız gerekse neticesiz azmettirme hükümleri olarak kabul edilsin, azmettiren fail hakkında yine Al.CK m. 30/1'in tatbiki mümkün olacaktır

Türk hukuku bakımından da, azmettirme konusu suçun niteliksel olarak dışına çıkılarak doğrudan fail tarafından başka bir suç işlenmesi halinde, azmettirenin işlenen suçtan dolayı sorumluluğu bulunmaz¹²⁷. Buna karşın, aşağıda ayrıntılı olarak

¹²³ Azmettirme konusu suçun niteliksel olarak dışına çıkılması hallerinden geniş manada azmettirme konusu suça nazaran daha hafif veya daha ağır suçların işlenmesi anlaşılabilir. Bu yönde bkz. HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 33.

¹²⁴ GEPPERT, 1997, s. 550-551; LK/ROXIN, § 30 Rn. 27.

¹²⁵ HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 32; LK/ROXIN, § 30 Rn. 12; THALHEIMER, 2008, s. 25.

¹²⁶ LETZGUS, 1972, s. 52; HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 34.

¹²⁷ DÖNMEZER/ERMAN, 1985, s. 491; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, 2000, s. 403; ÖNDER, 1992, s. 428; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, 2018, s. 691; DEMİRBAŞ, 2018, s. 618; İÇEL, 2018, s. 556; KOCA/ÜZÜLMEZ, 2018, s. 489-490; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, 2018, s. 530; AYDIN, 2009, s. 129 vd.; ÖZKAN, 2013, s. 116 vd. Gerek kararlaştırılmış olandan daha ağır bir neticenin,

bahsedileceği üzere, gerek suça iştiraktan sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması icap ettiğinden gerekse azmettirmeye teşebbüse ilişkin ayrıca bir genel hükme yer verilmemiş olmasından dolayı azmettirenin azmettirme konusu suç sebebiyle azmettirmeye teşebbüs uyarınca cezalandırılabilmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla verilen örnek bakımından Türk hukukunda azmettiren ne öldürmeye teşebbüs suçundan ne de cinsel saldırı hükümlerinden sorumlu olacaktır¹²⁸.

G. Kısmi Olarak Tamamlanmış Azmettirme

Kısmi olarak tamamlanmış (*teilweise vollendete*) azmettirmede azmettirilen, azmettirme konusu suçtan daha hafif bir suç işler¹²⁹. Örneğin A, yağma suretiyle C'nin değerli saatini alması hususunda B'yi azmettirir. Fakat B, C'nin olmadığı bir sırada onun odasından saati alır ve böylelikle cebir ve şiddet uygulamak zorunda kalmaz¹³⁰. Yahut A, B'yi nitelikli yağma suçunu işlemesi için azmettirir; ancak B, basit yağma suçunu işler.

Burada doğrudan failin hafif suçtan dolayı sorumluluğunun olacağı ortadadır. Cevaplanması gereken asıl soru, azmettirenin ağır suça yönelik olarak azmettirmeye teşebbüs hükümleri uyarınca mı yoksa hafif suça yönelik tamamlanmış azmettirme hükümleri uyarınca mı cezai sorumluluğunun bulunması gerektiğidir. Alman ceza

gerekse kararlaştırılan neticenin yanında başka bir neticenin daha gerçekleşmesi halinde; anlaşma dışında kalan netice ile suç ortaklarının hareketleri arasında nedensel bir bağ bulunması ve meydana gelen neticenin beşerî deney kurallarına göre olağan bir netice olması halinde, anlaşılan suç dışında işlenen eylemlerin de şeriklere yüklenebileceğine ilişkin farklı yönde görüş ve örnekler için bkz. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, 2018, s. 343-344.

¹²⁸ Demirel, ağır bazı suçlar bakımından TCK'da azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılmasını sağlayan düzenlemeye yer verilmek suretiyle bu sorunun da giderilebileceğine işaret etmektedir. Yazara göre, örneğin yağma suçunu işlemek için azmettirilen bir kişinin gece vakti henüz bahçeye bile girmeden kapıda karşılaştığı mağdura cinsel saldırıda bulunması ve yağma suçunu işlememesi halinde Türk ceza hukuku anlayışına göre azmettiren konumundaki kişinin, failin niteliksel anlamda sınırı aşması nedeniyle cinsel saldırı suçundan dolayı sorumlu tutulamayacak olması, bununla birlikte yağma suçunun açısından teşebbüs aşamasına dahi geçilmediğinden bu suçtan dolayı da sorumlu tutulmasının mümkün olmaması, ancak konut dokunulmazlığının ihlali suçundan sorumluluğunun tartışılacak olması şeklinde ortaya çıkan sorunun önüne azmettirmeye teşebbüsü cezalandıran bir düzenlemeyle geçilebilir. Esasında bu kişi, faili yağma suçuna azmettirmiş olmasaydı bu kişi evin kapısına gitmiş olmayacak ve cinsel saldırı suçunu da işlemiş olmayacaktı. Dolayısıyla her ne kadar varsayımsal nedensellik üzerinden bir yaklaşım olsa da en nihayetinde cinsel saldırı suçu azmettirenin yağma suçuna azmettirme hareketi arasındaki nedensellik bağının varlığı inkâr edilemez. Bkz. DEMİREL, 2017, s. 352.

¹²⁹ LETZGUS, 1972, s. 60 vd.; LK/ROXIN, § 30 Rn. 12; THALHEIMER, 2008, s. 25.

¹³⁰ Örnek için bkz. THALHEIMER, 2008, s. 25.

hukuku öğretisindeki hâkim görüşe göre, burada esasen ağır suça yönelik azmettirmeye teşebbüs ile hafif suça yönelik tamamlanmış azmettirme arasında fikri içtima ilişkisi uyarınca (*Idealkonkurrenz*)¹³¹ azmettirenin hafif suça yönelik tamamlanmış azmettirme hükümleri uyarınca cezalandırılması gerekir¹³².

Alman Federal Mahkemesi de, azmettirenin nitelikli yağma suçuna azmettirdiği; buna karşın, doğrudan failin basit yağma suçunu işlediği bir olayda, nitelikli yağma suçuna azmettirmeye teşebbüsün tamamlanmış basit yağma suçuna azmettirmenin gerisine düştüğüne karar vermiştir. Bu çerçevede Mahkeme, azmettirenin tamamlanmış basit yağma suçundan dolayı cezai sorumluluğunun bulunduğu hükmetmiştir¹³³.

Hemen ifade edelim ki, Türk hukuku bakımından azmettirmeye teşebbüs genel hükümlerde ayrıca düzenlenmediği için böyle bir içtima sorunu ortaya çıkmamakta ve bağlılık kuralı gereği azmettirenin, hafif suça yönelik tamamlanmış azmettirme hükümleri çerçevesinde sorumluluğu bulunduğu kabul edilmektedir¹³⁴.

Azmettirmeye teşebbüsün görünüm şekillerine dair bu açıklamalar ışığında, azmettirmeye teşebbüse ilişkin varyasyonların iki ayrıma göre kategorize edilmesi mümkündür. İlk ayırım, temel bir hareketin var olup olmamasına göre yapılabilir. Gerçekten de başarısız, neticesiz ve elverişsiz azmettirmede azmettirilmek istenen farazi fail tarafından gerçekleştirilen herhangi bir hareket yoktur. Buna karşın, hatalı ve kısmi olarak tamamlanmış azmettirme ile suçun niteliksel olarak dışına çıkılması durumunda azmettirilen tarafından gerçekleştirilen bir eylem olmakla birlikte, bu eylem değişik

¹³¹ Bkz. HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 36.

¹³² Bu yönde bkz. BUSCH, 1964, s. 136; BROSE, 1970, s. 158; GEPPERT, 1997, s. 552; LK/ROXIN, § 30 Rn. 53; HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 36.

¹³³ BGHSt 1, s. 131. *Roxin*'e göre de, suçun nitelikli haline yönelik azmettirmeye teşebbüs hükümlerinin uygulanması mantıksız olacaktır. Zira suçun nitelikli haline yönelik azmettirmeye teşebbüs hükümlerinin tatbiki halinde sanki suç hiç işlenmemiş gibi bir anlam çıkacaktır. Oysa suçun basit halinin işlenmesiyle de azmettiren büyük ölçüde amacına ulaşmıştır. Bkz. LK/ROXIN, § 30 Rn. 54.

¹³⁴ DÖNMEZER/ERMAN, 1985, s. 489; YÜCE, 1982, s. 366; ÖNDER, 1992, s. 429; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, 2018, s. 690; KOCA/ÜZÜLMEZ, 2018, s. 491; ÖZTÜRK/ERDEM, 2018, s. 440; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, 2018, 530; AYDIN, 2009, s. 122; ÖZKAN, 2013, s. 116-117. Buna karşın işlenen suç daha hafif bir suç olsa dahi, eğer nitelik olarak farklı ise şeriklerin bu suçtan sorumlu olmayacağı yönünde ayrıca bkz. ÖNDER, 1992, s. 429; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, 2000, s. 403; ÖZGENÇ, 2018, s. 557; KOCA/ÜZÜLMEZ, 2018, s. 490; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, 2018, s. 530; AYDIN, 2009, s. 129; ÖZKAN, 2013, s. 16-117.

sebeplerle azmettirenere yüklenememektedir¹³⁵. İkinci ayrımın ise azmettirme hareketi ile farazi failin suç işleme kararını verip vermemesine göre yapılabileceğini söylemek mümkündür¹³⁶. Buna göre, azmettirilmek istenilen farazi fail üzerinde azmettirme hareketi ya başarıya ulaşmış ve farazi fail tarafından suç işleme kararı verilmiştir¹³⁷ ya da azmettirme hareketi hiç başarıya ulaşmamış ve farazi fail tarafından suç işleme kararı hiç verilmemiştir. Gerçekten de diğerlerinin aksine; başarısız, elverişsiz ve hatalı azmettirmeye teşebbüste azmettirme hareketi hiçbir şekilde başarıya ulaşmamış ve farazi fail tarafından suç işleme kararı hiç verilmemiştir¹³⁸.

VI. AZMETTİRMEYE TEŞEBBÜSÜN KOŞULLARI

A. Objektif Koşul

Azmettirmeye teşebbüsün objektif unsurunu bir başkasını bir suç işlemeye veya bir suça¹³⁹ azmettirmek için sevk etmeye teşebbüs etmek hareketi oluşturmaktadır. Buradan anlaşılacağı üzere, esasen azmettirmeye teşebbüsün objektif unsurunun temel teşebbüs hükümleri kurallarına göre belirlenmesi gerekir. Buna göre, arka plandaki azmettirenin, bir başkasını bir suç işlemesi için yahut bir suç işlenmesini azmettirmesi için azmettirmeye doğrudan teşebbüs etmesi halinde, azmettirmeye teşebbüsün objektif unsuru da gerçekleşmiş olacaktır¹⁴⁰.

¹³⁵ Bkz. THALHEIMER, 2008, s. 25.

¹³⁶ Bu yönde ayrım için bkz. LETZGUS, 1972, s. 22.

¹³⁷ *Letzpus* bu sonucu *Zwischenerfolg* yani *ara netice* kavramı ile ifade etmiştir. Yazara göre, *ara netice* olarak isimlendirilen bu suç işleme kararı nedensel bir hareketle en azından suçun teşebbüs aşamasına ulaşmışsa; bu durumda *Enderfolg* yani *son neticeden* bahsedilir. Bkz. LETZGUS, 1972, s. 22.

¹³⁸ Bkz. THALHEIMER, 2008, s. 26.

¹³⁹ Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, Alman ceza hukukunda suçlar, *cürüm (Verbrechen)* ve *cünha (Vergehen)* olarak ayrılmaktadır. Gerçekten de, Al.CK m.12 uyarınca, alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezası tehdidi altına alınmış olan hukuka aykırı fiiller cürüm (f. 1); buna karşın, alt sınırı bir yıldan az hapis cezası veya para cezası tehdidi altına alınmış olan hukuka aykırı fiiller cünhadır (f. 2). Bu minvalde, Alman hukukunda azmettirmeye teşebbüsün konusunu da bir *cürüm (Verbrechen)* oluşturabilir. Bkz. HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 38; LK/ROXIN, § 30 Rn. 33; JESCHECK/WEIGEND, 1996, s. 703; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF/DÖLLING/LAUE/RENNIKOWSKI, § 53 Rn. 115; NK-ZACZYK, § 30 Rn. 22; MüKoStGB/JOECKS, § 30 Rn. 14.

¹⁴⁰ GEPPERT, 1997, s. 550.

Azmettirmeye teşebbüsün objektif unsurunu oluşturan hareket, sadece bu yönde bir istek, başvuru, talep, öneri, rica hatta tehdit biçiminde değil; farazi failin azmettirenin iradesinin bir suç işlenmesi talebi olduğunu anlayabilmesine olanak verecek şekilde farazi faile hediye veya bir söz verilmesi gibi zımni davranışlarla da gerçekleştirilebilir¹⁴¹.

Azmettirmeye teşebbüsün objektif unsurunun oluşup oluşmadığı bakımından tartışmalı konulardan birisini, bu hareketin farazi failin bilgisine ulaşmasının gerekip gerekmediği meselesi teşkil etmektedir. Bu tartışmanın Alman Federal Mahkemesi'nin kararına konu olmuş bir olay üzerinden ele alınması mümkündür. Karara konu olayda, cezaevinde tutuklu bulunan A, bir sonraki duruşmasında tanık olarak dinlenilecek olan T'ye bir mektup yazarak T'den kendisine bir iyilik yapmasını ve duruşmada yalan yere yemin etmesini ister. Mektubu hücresinin penceresinden sokaktaki T'ye atmak isterken, mektup cezaevinin avlusuna düşer ve bir infaz görevlisi tarafından bulunarak el konulur¹⁴².

Görüldüğü üzere, buradaki temel problem, azmettirmeye teşebbüs hareketinin başlangıç anının belirlenmesi noktasında olup sorunun nasıl çözülmesi gerektiği konusunda öğretilerde de farklı fikirler mevcuttur. Bir görüşe göre, zaten hazırlık hareketlerinin cezalandırılması anlamına gelen azmettirmeye teşebbüste, cezai sorumluluğun mümkün olduğu ölçüde sınırlanması gerekir. Bu minvalde, azmettirmeye teşebbüsten bahsedilebilmesi için bu talebin muhataba en azından ulaşmış olması şartı aranmalıdır. Aksi takdirde, hukuk devleti açısından gerekli olan ve azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılmasının gerekçesini oluşturan tehlikelilik hali bakımından aranması gereken minimum sınıra dahi ulaşılmamış olacaktır¹⁴³. Bir diğer görüşe göre ise, kanunun açık düzenlemesi karşısında ve yine düzenleme ile korunmak istenen hukuksal değer çerçevesinde, belirtilen şekilde bir sınırlandırmaya gidilmesini gerektiren herhangi bir sebep söz konusu değildir. Ayrıca, bu yöndeki bir sınırlandırma suç siyaseti

¹⁴¹ GEPPERT, 1997, s. 550.

¹⁴² Bkz. BGHSt 8, s. 261 vd. Kararın değerlendirilmesi ve ayrıntılı bilgi için bkz. LK/ROXIN, § 30 Rn. 16. Benzer yönde bir başka örnek için ayrıca bkz. KÜHL, 1979, s. 877.

¹⁴³ Bu yönde görüşler için bkz. BUSCH, 1964, s. 172 vd.; SCHRÖDER, Horst, "Grundprobleme des § 49a StGB", *Juristische Schulung*, 1967, Heft 7, s. 290; BROSE, 1970, s. 115 vd.; HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 19; LETZGUS, 1972, s. 48; JESCHECK/WEIGEND, 1996, s. 703.

bakımından gerekli de değildir¹⁴⁴. Nitekim azmettirmeye yönelik bu yazılı iradenin açıklanmasıyla azmettiren cezalandırma bakımından gerekli olan ve önem taşıyan hareketi gerçekleştirmiştir. Başka bir söylemle, azmettiren, azmettirme hareketini gerçekleştirmiştir ve bundan sonra olacaklar onun kontrolünden çıkmıştır. Bu durum da azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılma nedeninin oluşması bakımından yeterlidir. Bu sebeple, azmettirenin azmettirmeye teşebbüs hükümleri çerçevesinde cezalandırılabilmesi de mümkündür¹⁴⁵. Alman Federal Mahkemesi de söz konusu olay bakımından, ikinci görüşe paralel şekilde bir karar vermiş ve azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılabilmesi için azmettirme yönündeki yazılı veya diğer herhangi bir şekilde yapılan açıklamanın azmettirilmek istenen farazi faile ulaşmasına gerek bulunmadığına, bu yönde bir azmettirme açıklaması yapılmasının cezalandırma bakımından yeterli olduğuna karar vermiştir¹⁴⁶.

Buna göre, Alman hukukunda, azmettirmeye teşebbüsün objektif unsurunu oluşturan bir başkasını bir suç işlemek veya bir suça azmettirmek için sevk etmeye teşebbüs etmek hareketinin azmettiren tarafından açıklanmasıyla oluştuğu kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, mektup, e-posta veya telgraf gibi yazılı yahut sözlü şekilde gerçekleşebilecek olan bu açıklamanın azmettirenin hâkimiyet alanı dışına çıkmasıyla birlikte azmettirmeye teşebbüsün objektif unsuru da tamamlanmış olacak ve azmettiren azmettirmeye teşebbüs hükümleri çerçevesinde cezalandırılacaktır¹⁴⁷. Bu aşamadan önceki hareketler ise azmettirmeye teşebbüsün hazırlık hareketleri kapsamında cezalandırılabilir değildir. Örneğin, azmettiren, böyle bir mektubu yazmış ve fakat

¹⁴⁴ Gerçekten de *Roxin*, cezalandırılabilirliğe bu yönde getirilecek bir sınırlamanın suç siyaseti bakımından da kullanışsız olduğunu ifade etmektedir. Nitekim cezalandırılabilirliğe bu yönde getirilecek bir sınırlamayla; birinin öldürülmesi için bir mektup yazan fail, mektuba postada el konulması ve bu sebeple mektubun alıcıya yani azmettirilmek istenen farazi faile ulaşmaması halinde, cezasız kalacaktır. Böylelikle polis, mağdur için büyük risk taşıyan azmettireni serbest bırakmak zorunda kalacaktır. Bkz. LK/ROXIN, § 30 Rn. 16.

¹⁴⁵ Bu yönde görüşler için bkz. LK/ROXIN, § 30 Rn. 16; ROXIN, **1979**, s. 171; SCHÖNKE/SCHRÖDER/HEINE/WEIßER, § 30 Rn. 18; LACKNER/KÜHL, § 30 Rn. 4; MATT/RENIKOWSKI/HEGER, § 30 StGB Rn. 12; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF/DÖLLING/LAUE/RENIKOWSKI, § 53 Rn. 114; BLOY, **1992**, s. 496; FISCHER, StGB, § 30 Rn. 13.

¹⁴⁶ Bkz. BGHSt **8**, s. 261 vd.

¹⁴⁷ LK/ROXIN, § 30 Rn. 17.

göndermemişse yahut göndermeden önce kaybetmişse burada cezalandırılabilir bir azmettirmeye teşebbüsten bahsetmek de mümkün değildir¹⁴⁸.

Öğretide bir görüş, azmettirenin suç işleme planı hakkında farazi faile anlatımlarda bulunmaya başlaması ve fakat onu ikna etmek için konuşmaya devam etmesi gereken hallerde de azmettirmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılabilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. Zira burada azmettiren açık bir şekilde azmettirme hareketine başlamıştır. Benzer durum azmettirmeye yönelik başlayan telefon konuşmasının kesilmesi yahut bu yönde bir konuşmanın otomobil içerisinde yapılırken kaza yapılması münasebetiyle yarım kalması hallerinde de geçerlidir¹⁴⁹.

Azmettirmeye teşebbüse ilişkin tartışmalı olan bir başka husus ise azmettirmeye teşebbüse konu suç bakımından suçun maddi konusunda veya suçta kullanılan araçta elverişsizlik durumunda azmettirenin azmettirmeye teşebbüs nedeniyle sorumlu olup olmayacağıdır. Örneğin, A, C'yi öldürmesi için B'yi azmettirir. Ancak, C, bu azmettirme hareketi sırasında başka bir saldırı sebebiyle ölmüştür¹⁵⁰ yahut B zaten daha öncesinde C'yi öldürme kararını vermiştir (*omnimodo facturus*). Yukarıda elverişsiz azmettirme olarak adlandırdığımız bu durumda A, azmettirmeye teşebbüsten dolayı sorumlu olacak mıdır? Alman öğretisinde bu konuda da farklı iki görüşün olduğunu belirtmek gerekir.

Birinci görüş, elverişsiz azmettirmenin cezalandırılmasına şüphe ile yaklaşmaktadır. Bu görüşün taraftarlarından bazıları, elverişsiz azmettirmenin cezalandırılmaması gerektiğini zira bir hazırlık hareketinin cezalandırılabilmesi için bu hareketin her şeyden evvel neticeyi meydana getirebilmek bakımından elverişli olması gerektiğini ifade etmektedirler. Oysa elverişsiz azmettirme halinde, azmettirme eylemi neticeyi meydana getirmek bakımından hiçbir şekilde elverişli ve uygun değildir.

¹⁴⁸ ROXIN, 1979, s. 171.

¹⁴⁹ Bu yönde bkz. BUSCH, 1964, s. 174.

¹⁵⁰ Örnek için bkz. LK/ROXIN, § 30 Rn. 30. Benzer yönde başka örnekler için bkz. LETZGUS, 1972, s. 186.

Dolayısıyla, bu halin cezalandırılması, aslında sadece bir iradenin veya tutumun cezalandırılması manasına gelecektir¹⁵¹.

Buna karşın, Alman öğretisinde hâkim olan ikinci görüş, elverişsiz azmettirme durumunda da azmettirme hareketinin (elverişsiz de olsa) tamamlandığını, hukuka aykırı bu iradenin açıklanmasıyla cezalandırılabilirliğin de söz konusu olacağını belirtmektedir. Zira azmettiren, bu yöndeki iradesini açıklamakla olayların akışını kendi iradesi ve kontrolü dışına çıkarmıştır. Suçun maddi konusunun elverişsiz olması ise azmettiren bakımından tamamen tesadüf olup bu durum onu temize çıkarmaya yeterli değildir. Dolayısıyla elverişsiz azmettirme halinde de azmettirenin cezai sorumluluğunun kabulü gerekir¹⁵².

Bu noktada, son olarak, azmettirmeye teşebbüse yardımın cezalandırılabilir olup olmadığının da kısaca tartışılması mümkündür. Yukarıda da ifade edildiği üzere, Al.CK'nun 30'uncu maddesinde sonuçsuz kalan yardım etme fiilleri cezalandırılabilir eylemler olarak düzenlenmemiştir. Örneğin, B'yi öldürme kararını veren A'ya, suçta kullanacağı silahı temin eden C'nin eylemi, A herhangi bir sebeple suçun icra hareketlerine başlamadığı müddetçe sonuçsuz kalan yardım etme kapsamındadır ve cezalandırılabilir değildir. Buna karşın, eğer yardım etme sonuçsuz kalan azmettirmeye, yani azmettirmeye teşebbüse yönelikse yardım edenin cezai sorumluluğu nasıl belirlenmelidir? Bir örnekle açıklamak gerekirse; A, C'yi öldürmesi için B'yi azmettirmek ister. D ise B'yi bu eylemi gerçekleştirmek için nasıl ikna edeceği konusunda A'ya önemli ipuçları vermek suretiyle yol gösterir¹⁵³. Ancak, A'nın teklifi B tarafından reddedilir. Burada A bakımından azmettirmeye teşebbüs hükümlerinin söz konusu olacağı açıktır. D'nin eylemi ise azmettirmeye teşebbüse yönelik esasen tamamlanmış bir yardım etme fiilidir¹⁵⁴. Alman öğretisindeki hâkim görüşe göre, azmettirmeye teşebbüse

¹⁵¹ LETZGUS, 1972, s. 186. Elverişsiz azmettirmenin cezalandırılması ile ilgili eleştiriler için ayrıca bkz. BUSCH, 1964, s. 163 vd.; BROSE, 1970, s. 121 vd.; NK-ZACZYK, § 30 Rn. 30.

¹⁵² Bu yönde görüşler için bkz. GEPPERT, 1997, s. 551; SCHRÖDER, 1967, s. 293; LK/ROXIN, § 30 Rn. 31; SCHÖNKE/SCHRÖDER/HEINE/WEIBER, § 30 Rn. 7; THALHEIMER, 2008, s. 44, 238. *Becker*, elverişsiz azmettirmede cezalandırılabilirliğin ancak sübjektif tehlikelilik haline dayandırılabilceğini ifade etmektedir. Bkz. BECKER, 2012, s. 119.

¹⁵³ Benzer yönde başka bir örnek için bkz. GEPPERT, 1997, s. 552.

¹⁵⁴ Bkz. GEPPERT, 1997, s. 552.

yardım fiilleri de cezalandırılabilir değildir. Nitekim 30'uncu madde bağımsız bir suç tipi olmadığından, genel iştirak kurallarının işletilebilmesi de olanaklı değildir. Gerçekten de, söz konusu düzenleme, iştiraki henüz suç teşkil eden bir eylem olmaksızın ancak kanunda belirtilen hallerde ve bu hallerle sınırlı olmak üzere cezalandırmayı öngörün genel bir maddedir. Kanunda sonuçsuz kalan yardım etme fiillerinin cezasız olması karşısında, sonuçsuz kalan azmettirmeye yardım etme fiillerinin de cezası olması gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır. Zira örneğin, teşebbüs aşamasında kalmış bir azmettirmede farazi faile sunulması için azmettirmeye silah vermek şeklindeki yardım eylemindeki katkı (azmettirmeye teşebbüse yardım), suç işlemeyi düşünen ve fakat daha sonra suçu işlemeyen doğrudan faile silah verme şeklindeki yardım eylemindeki katkıya nazaran (sonuçsuz kalan yardım etme) asıl eyleme, yani suça çok daha uzaktır¹⁵⁵. Öte yandan, sonuçsuz kalan yardım etmenin 1953 yılında yapılan kanun değişikliği ile bilinçli olarak cezasız bırakıldığı da gözetildiğinde¹⁵⁶, azmettirmeye teşebbüse yardımın da cezalandırılmaması gerekeceği söylenmelidir¹⁵⁷.

B. Sübjektif Koşul

Azmettirmeye teşebbüsün sübjektif koşulunu, tipikliğe dair bütün unsurları bilerek ve isteyerek, bir başka deyişle kasten verilmiş bir suç işleme kararı (*Tatentschluß*) oluşturmaktadır¹⁵⁸. Buna göre, tıpkı tamamlanmış azmettirmede olduğu gibi azmettirmeye teşebbüste de, çifte, yani ikili (*doppelte*) kastın varlığı gerekir. Bu minvalde, azmettirmeye teşebbüs edenin kastı hem farazi failde suç işleme kararı uyandırmaya (*Bestimmungsvorsatz*) hem de suçun kanuni unsurlarının tamamlanmasına (*Tatvorsatz-Tatvollendungsvorsatz*) yönelik olmalıdır¹⁵⁹. Yine tamamlanmış

¹⁵⁵ ROXIN, 1979, s. 174.

¹⁵⁶ GEPPERT, 1997, s. 552; LK/ROXIN, § 30 Rn. 48. Azmettirmeye teşebbüse iştirak ile ilgili ayrıca bkz. BUSCH, 1959, s. 1119 vd. Aksi yönde bkz. DREHER, "Anmerkung zu BGH, Urt. v. 1.3.1960- 5 StR 22/60 (LG Berlin)", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1960, Heft 25, s. 1163 vd.

¹⁵⁷ Konuya ilişkin Alman Federal Mahkemesi de benzer yönde görüş bildirmiştir. Bkz. BGHSt 14, s. 156.

¹⁵⁸ GEPPERT, 1997, s. 549; LK/ROXIN, § 30 Rn. 18.

¹⁵⁹ GEPPERT, 1997, s. 549; HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 14; JESCHECK/WEIGEND, 1996, s. 704; BAUMANN/WEBER/MITSCH, 2003, § 32 Rn. 42; NK-ZACZYK, § 30 Rn. 16; FISCHER, StGB, § 30 Rn. 12; JAKOBS, 1991, s. 767; HEINRICH, 2019, s. 608; KINDHÄUSER/ZIMMERMANN, 2020, s. 406; WESSELS/BEULKE/SATZGER, 2019, s. 331; MURMANN, 2019, s. 401; FRISTER, 2015, s. 459; HOFFMANN-HOLLAND, 2015, s. 228; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, 2000, s. 401; ÖZGENÇ, 2018, s. 554;

azmettirmede olduğu gibi azmettirmeye teşebbüste de, azmettirmeye teşebbüs hareketinin belirli¹⁶⁰ veya belirlenebilir¹⁶¹ bir farazi faile veya failere yönelik olması gerekir. Bu anlatımlardan hareketle, esasen azmettirmenin sübjektif unsuru bakımından aranan unsurların, azmettirmeye teşebbüs bakımından da aranacağı söylenmelidir¹⁶².

Azmettirmeye teşebbüsün çifte kastı barındırması ve bu itibarla, azmettirmeye teşebbüs edenin aynı zamanda suçun kanuni unsurlarının tamamlanmasına yönelik kastının da mevcut olması gerektiğinden, azmettirmeye teşebbüs kastının ciddi olması, yani ciddiyet (*Ernstlichkeit*) taşıması da icap eder. Buna göre, azmettirmeye teşebbüs eden, esasen suçun kanuni unsurlarının tamamlanmasını istemiyorsa bu durumda eyleminin cezalandırılabilir olduğundan da bahsedilemeyecektir¹⁶³. Nitekim gerek Alman öğretisindeki hâkim görüşe¹⁶⁴ gerekse Alman Federal Mahkemesi'nin öteden beri verdiği kararlara¹⁶⁵ göre, azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılabilmesi için azmettirme kastının ciddi olması gerekmektedir.

DEMİRBAŞ, 2018, s. 520; ÖZTÜRK/ERDEM, 2018, s. 439; KOCA/ÜZÜLMEZ, 2018, s. 488; ÖZKAN, 2013, s. 115.

¹⁶⁰ Aksi takdirde, azmettirmeye teşebbüs hükümlerinin değil, suç işlemeye alenen çağrı (StGB § 111) suçunun oluşabileceği yönünde bkz. LK/ROXIN, § 30 Rn. 24; SCHÖNKE/SCHRÖDER/HEINE/WEİBER, § 30 Rn. 19; MüKoStGB/JOECKS, § 30 Rn. 30; MATT/RENIKOWSKI/HEGER, § 30 StGB Rn. 11; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF/DÖLLING/LAUE/RENIKOWSKI, § 53 Rn. 111. Benzer yönde bkz. İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, 2000, s. 401-402; ÖZGENÇ, 2018, s. 554; DEMİRBAŞ, 2018, s. 521; KOCA/ÜZÜLMEZ, 2018, s. 489; AYDIN, 2009, s. 167. Buna karşın, zincirleme azmettirmeye teşebbüste ise azmettirenin aradaki diğer faileri sayı ve kimlik olarak tanınmasına gerek olmadığı, azmettirenin kendisinden sonra gelen faili tanıyor olmasının yeterli olduğu yönünde bkz. GEPPERT, 1997, s. 550; KINDHÄUSER/ZIMMERMANN, 2020, s. 406. Ayrıca bkz. ÖZGENÇ, 2018, s. 558.

¹⁶¹ Azmettirenin azmettirmeye yönelik hareketi belirli bir kişiye yönelmemiş olmasına rağmen, sınırlı sayıdaki insanı içeren bir gruba yönelmişse farazi failin belirlenebilir olduğundan bahsetmek mümkündür. Örneğin arkadaş ve tanıdıklarından oluşan bir grubun içerisinde '*İçinizden M'ye cinsel saldırıda bulunmak için kendisine güvenene benden 100 Mark*' diyen kişi, kimse onun bu sözünü dikkate almasa bile, azmettirmeye teşebbüsten dolayı sorumlu olacaktır. Örnek ve değerlendirme için bkz. LK/ROXIN, § 30 Rn. 24. Ayrıca bkz. MüKoStGB/JOECKS, § 30 Rn. 30.

¹⁶² GEPPERT, 1997, s. 549; KINDHÄUSER/ZIMMERMANN, 2020, s. 406.

¹⁶³ GEPPERT, 1997, s. 550.

¹⁶⁴ Bu yönde bkz. DREHER, 1954, s. 15; GEPPERT, 1997, s. 550; LK/ROXIN, § 30 Rn. 19; SCHÖNKE/SCHRÖDER/HEINE/WEİBER, § 30 Rn. 28; MüKoStGB/JOECKS, § 30 Rn. 32; THALHEIMER, 2008, s. 29.

¹⁶⁵ Bu yönde bkz. BGHSt 7, s. 238; BGHSt 18, s. 160.

Burada kastın ciddiyetinden ne anlaşılması gerektiğine de açıklık getirmek gerekir. Kastın ciddiyetinin belirlenmesi noktasında, azmettirmeye teşebbüs edenin mutlaka doğrudan kastla hareket etmiş olması gerekmeyip olası kastla (*dolus eventualis*) hareket etmesi de yeterlidir¹⁶⁶. Buna göre, azmettiren, azmettirme yönündeki hareketinin, yani talebinin azmettirdiği kişi tarafından ciddiye alınabileceğini hesaplayabiliyor ve öngörebiliyorsa, bu durumda azmettirmeye teşebbüs hükümleri çerçevesinde cezalandırılabilmesi de mümkün olacaktır¹⁶⁷. Başka bir söylemle, azmettirmeye teşebbüste ciddiyetin belirlenmesi bakımından dikkate alınacak olan husus, azmettirenin talebinde gerçekten ciddi olup olmaması değil, bu talebin karşı tarafça ciddiye alınabileceğini hesaplayabiliyor ve öngörebiliyor olup olmamasıdır¹⁶⁸.

Örneğin, A, üvey annesi ile problemler yaşayan B'ye bu problemlerden kurtulması için üvey annesini zehirlenmesi önerisinde bulunursa, burada A'nın azmettirmeye teşebbüs nedeniyle cezalandırılabilirliği, onun bu zehirlenme eylemini gerçekten ciddi olarak isteyip istemediğine ya da sadece yakışsız ve tehlikeli bir şaka yapmak isteyip istemediğine bağlı değildir. Burada A'nın cezalandırılabilirliği, A'nın önerisinin B tarafından ciddiye alınabileceğini ve B'de üvey annesini zehirlenmek konusunda bir motivasyona neden olabileceğini dikkate alıp almadığına, bunun imkân dâhilinde olduğunu öngörüp öngörmediğine göre belirlenmelidir. Diğer bir deyişle, A, bu önerisinin B tarafından ciddiye alınarak üvey annesini öldürmesi konusunda onda bir motivasyona sebep olabileceğini öngörmüşse, azmettirmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılabilmesi de mümkündür. Buna karşın, A, bu öneriyi B'nin şaka olarak algılayacağını düşünerek ve buna güvenerek yapmışsa, azmettirmeye teşebbüsten dolayı cezalandırılması da söz konusu olmayacaktır¹⁶⁹.

¹⁶⁶ LK/ROXIN, § 30 Rn. 19; SCHRÖDER, 1967, s. 294; SCHÖNKE/SCHRÖDER/HEINE/WEIBER, § 30 Rn. 28; MATT/RENIKOWSKI/HEGER, § 30 StGB Rn. 13; OTTO, 2004, s. 340; HEINRICH, 2019, s. 608; KINDHÄUSER/ZIMMERMANN, 2020, s. 406; MURMANN, 2019, s. 401; ÖNDER, 1992, s. 438; DEMİRBAŞ, 2018, s. 521; KOCA/ÜZÜLMEZ, 2018, s. 488. BGHSt 44, s. 99. Buna karşın, doğrudan kastın gerekli olduğu yönünde görüş için bkz. HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn. 15.

¹⁶⁷ LK/ROXIN, § 30 Rn. 19; FISCHER, StGB, § 30 Rn. 10.

¹⁶⁸ BGHSt 44, s. 102.

¹⁶⁹ Örnek ve açıklama için bkz. LK/ROXIN, § 30 Rn. 19. Ayrıca bkz. ROXIN, 1979, s. 172.

Alman Federal Mahkemesi'nin kararına konu olmuş bir olayda, futbol fanatığı olan ve aynı zamanda yabancılardan nefret eden sanık, olay gecesini kendisine ait evde arkadaşları K ve L ile birlikte alkol alıp sohbet etmektedir. Sanık, yaklaşık on şişe bira içtikten sonra gece saat 22.00'den sonra arkadaşları K ve L ile yabancılar hakkında sohbet etmeye başlar. Bu sohbet esnasında sanık, K ve L'ye yabancılara ait bir evi yakmak isteyip istemediklerini sorar. K ve L, esasen ciddiye aldıkları bu teklifi, söz konusu evde çocukların da bulunabileceğine işaret ederek reddederler. Sanık ise embriyoların da yanmasına sıcak baktığını, yabancılardan yaşama hakkının olmadığını, zenci embriyolarının da yakılabileceğini söyleyerek teklifini yeniler. Sanık, hemen bir benzin istasyonuna gitmeyi, molotof kokteyli yapmak için benzin almayı ve yüzlerini maskeleyerek yabancılara ait en yakındaki evi ateşe vermeyi önerir. K ve L bu teklifi kesin bir dille reddederler. K ve L, alkolün etkisi altında olan ve konuşmakta dahi zorluk çeken sanığın bu düşüncesini eyleme dökülebileceğini düşünmezler. İlgili olayda yerel mahkeme, sanık hakkında azmettirmeye teşebbüsün subjektif unsurunun oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verir. Gerçekten de mahkeme beraat kararını, azmettirmeye teşebbüsün ciddi olmamasına dayandırmıştır¹⁷⁰. Federal Mahkeme'ye göre ise yerel mahkeme, kararında, sanığın yaptığı konuşmada ciddi olup olmadığını ve bu konuşma neticesinde K ve L'nin gerçekten harekete geçmek isteyip istemeyeceği hususlarını kesin bir şekilde ortaya koymamıştır. Federal Mahkeme'ye göre, azmettirmeye teşebbüsün subjektif unsurunun oluşması bakımından olası kast ve çifte kast yeterlidir. Buna göre, sanık, eylemi (yani konuşması) neticesinde teklifinin K ve L tarafından ciddiye alınabileceğini ve onların bu suçu işleyebileceklerini öngörüyor ve bunu hesaplayabiliyorsa olası kast da gerçekleşmiş olacaktır¹⁷¹.

¹⁷⁰ BGH, Urt. v. 10.6.1998- 3 StR 113/98 (LG/Düsseldorf), **Neue Juristische Wochenschrift**, 1998, Heft 38, s. 2835.

¹⁷¹ BGH, Urt. v. 10.6.1998- 3 StR 113/98 (LG/Düsseldorf), **Neue Juristische Wochenschrift**, 1998, Heft 38, s. 2835. Kararın ayrıntılı değerlendirmesi için ayrıca bkz. ROXIN, Claus, "Bedingter Vorsatz zur versuchten Anstiftung zu einem Verbrechen- Anmerkung BGH, Urt v. 10.6.1998, 3 StR 113/98 (LG/Düsseldorf)", **Neue Zeitschrift für Strafrecht**, 1998, Heft 12, s. 616 vd.; BLOY, René, "Anmerkung zu BGH Urt. v. 10.6.1998- 3 StR 113/98", **Juristen Zeitung**, 1999, Heft 3, s. 157 vd. Benzer yönde ayrıca bkz. BGH, Urt. v. 5.2.2013- 1 StR 405/12 (LG Traunstein), **Neue Zeitschrift für Strafrecht**, 2013, Heft 6, s. 334; BGHSt 44, s. 102.

Buna karşın, Alman Federal Mahkemesi'nin başka bir kararına konu olan olayda, sanık A, M'ye bir hafta kadar önce bir lokantada yaşlı ve ufak tefek bir adamı dövdüğünü ve yağmaladığını, bu adamla daha sonra aynı yerde yeniden karşılaşmayı ve onu yeniden yağmalamayı düşündüğünü anlatır ve M'nin de bu eyleme katılmak isteyip istemediğini sorar. Böylelikle, A, M'nin suçu işleme kararını ciddi olarak vermesine neden olur. Olay gecesi A ve M, aynı lokantada buluşurlar. M, yağma suçunu işlemeye karar vermiştir. Buna karşın A, yaşlı adamın henüz burada olmadığını söyler. Olay gecesi A ve M herhangi bir yağma suçu işlemezler. Kaldı ki, A, suç işlenmesi hususunda ciddi değildir ve aslında daha önceden de yağma suçu işlemiş değildir. Bu olayda Federal Mahkeme, aslında azmettiren A'nın mağdurun kimliği hakkında M'ye çok genel bir bilgi verdiğini, M'nin A olmadan suçu işlemesinin mümkün olmadığını, suç kararının icra edilmesinin henüz A'nın hâkimiyet alanı dışına çıkmadığını, dolayısıyla A'nın suçun işlenmesi konusunda ciddi olmadığını ve azmettirmeye teşebbüs hükümlerinin bu şekilde geniş bir uygulama alanının bulunmadığını belirtmiştir¹⁷².

Buradan hareketle, azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılabilirliği bakımından işlenmesi istenen suçun somutlaştırılmış olması gerektiği (*Konkretisierung der präsumtiven Haupttat*) sonucuna ulaşmak da mümkündür. İşlenmesi istenen suçun somutlaştırılması ile ilgili olarak, azmettirmeye teşebbüs edenin, eylemi bütün ayrıntılarıyla farazi faile anlatmış olmasına gerek yoktur¹⁷³. Gerçekten de, eylemin somutlaştırılmış kabul edilebilmesi için azmettirmeye teşebbüs edenin eylemin önemli unsurlarını farazi faile bildirmiş olması gerekli ve yeterlidir¹⁷⁴. Bu çerçevede,

¹⁷² BGHSt 18, s. 160-161. Bu kararın yerindeliliği hakkında ayrıca bkz. ROXIN, 1979, s. 171.

¹⁷³ GEPPERT, 1997, s. 550; LK/ROXIN, § 30 Rn. 23; LACKNER/KÜHL, § 30 Rn. 3; SCHÖNKE/SCHRÖDER/HEINE/WEIßER, § 30 Rn. 5; MATT/RENNIKOWSKI/HEGER, § 30 StGB Rn. 10; MAURACH/GÖSSEL/ZIPF/DÖLLING/LAUE/RENNIKOWSKI, § 53 Rn. 111; OTTO, 2004, s. 339; FISCHER, StGB, § 30 Rn. 10; KINDHÄUSER/ZIMMERMANN, 2020, s. 404; ÖNDER, 1992, s. 438; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, 2018, s. 688; DEMİRBAŞ, 2018, s. 520; AYDIN, 2009, s. 90.

¹⁷⁴ Bu noktada öğretide tartışmalı olan hususlardan birisi de suçun somutlaştırılması bakımından mağdurun kimliğinin açıkça belirlenmiş olmasının gerekip gerekmediğidir. Bir görüşe göre, malvarlığına karşı suçlarda olmasa bile, kişilere karşı suçlar bakımından 30'uncu madde uyarınca cezalandırılabilirliğin söz konusu olabilmesi için mağdurun bireysel olarak belli olması gerekir. Bu yönde bkz. MAURACH, 1961, s. 140. Bu görüşün kabulü halinde, cinsel saldırı gibi malvarlığına karşı suçlara nazaran daha ağır suçlar bakımından cezalandırılabilirliğin daha sınırlı uygulanmak zorunda kalacağını belirten diğer bir

azmettirenin hareketi neticesinde, farazi failin artık azmettirenin ayrıca bir bilgilendirmesine gerek olmaksızın eylemi istediği zaman işleyebilecek şekilde suçun ana ve önemli hatları somutlaştırılmış olması halinde azmettirmeye teşebbüs konusu suçun da somutlaştırıldığını söyleyebilmek mümkün olacaktır¹⁷⁵.

VII. AZMETTİRMEYE TEŞEBBÜSÜN TÜRK CEZA HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ÖĞRETİDEKİ ÇÖZÜM ÖNERİLERİNİN İNCELENMESİ

Türk ceza hukuku öğretisinde, azmettirmeye teşebbüs ile ilgili olarak azmettirenin cezai sorumluluğunun bulunup bulunmayacağı konusunda *de lege lata* bir tartışma söz konusu değildir. Zira bağlılık kuralının düzenlendiği TCK m. 40/3'te, suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bu hüküm karşısında, Türk hukukunda, azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılabilmesi mümkün değildir¹⁷⁶. Öte yandan, Alman hukukunda olduğu gibi, azmettirmeye teşebbüsü ayrıca cezalandıran bir düzenlemeye genel hükümlerde yer verilmiş de değildir¹⁷⁷. Buna karşın, belli bir suça azmettirilenin bağımsız bir suç tipi olarak düzenlendiği spesifik haller bakımından ve yine sadece bu hallerle sınırlı olmak üzere, azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılabilmesi söz konusu olabilir. Bu hallere gerek 765 sayılı mülga TCK gerekse 5237 sayılı TCK'dan örnekler verilebilir. Nitekim 765 sayılı mülga TCK'nın 291'inci maddesinde düzenlenen *yalan*

görüş ise tüm suçlar bakımından mağdur bireysel olarak belli olmasa da 30'uncu maddenin uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bu yönde bkz. ROXIN, 1979, s. 173.

¹⁷⁵ GEPPERT, 1997, s. 550; BLOY, 1992, s. 495; LK/ROXIN, § 30 Rn. 25; LACKNER/KÜHL, § 30 Rn. 3; SCHÖNKE/SCHRÖDER/HEINE/WEİBER, § 30 Rn. 5; NK-ZACZYK, § 30 Rn. 15; KINDHÄUSER/ZIMMERMANN, 2020, s. 404; OTTO, 2004, s. 339; MATT/RENIKOWSKI/HEGER, § 30 StGB Rn. 10; FISCHER, StGB, § 30 Rn. 10; MURMANN, 2019, s. 402. Ayrıca bkz. BGH, Urt. v. 10.6.1998- 3 StR 113/98 (LG/Düsseldorf), *Neue Juristische Wochenschrift*, 1998, Heft 38, s. 2835.

¹⁷⁶ Bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, 2018, s. 689; DEMİRBAŞ, 2018, s. 517; İÇEL, 2018, s. 564; HAKERİ, 2020, s. 576; KOCA/ÜZÜLMEZ, 2018, s. 493; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, 2018, s. 529; ÖZGENÇ, 2018, s. 556; ÖZTÜRK/ERDEM, 2018, s. 441; KAPUSUZUĞLU, 2017, s. 107.

¹⁷⁷ Bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, 2018, s. 690; ÖZGENÇ, 2018, s. 556; ÖZKAN, 2013, s. 167; MAHMUTOĞLU, 2005, s. 92.

şahitlik, bilirkişilik ve tercümanlık suçuna azmettirme suçu¹⁷⁸ bu örneklerden birini teşkil etmektedir¹⁷⁹. 5237 sayılı TCK bakımından ise *yargı görevi yaparı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs*¹⁸⁰, *suç işlemeye tahrik*¹⁸¹, *suçu ve suçluyu övme*¹⁸² ile *halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama*¹⁸³ suçları azmettirmeye teşebbüs bakımından genel

¹⁷⁸ 765 sayılı mülga TCK m. 291;

(1) Bir kimse 286'ncı maddede yazılı olan cürmü işletmek için para vermek veya sair menfaat göstermek veya vaat ve teşvik veya tehdit veya hile ve desise ile veya nüfuz kullanmak suretiyle şahit veya ehlihibre veyahut tercüman tedarik ederek yalan şahadeti işletmiş ve hilâfi vâki rey beyan ve tercümanlık ifa ettirmiş ise 286'ncı maddenin birinci fıkrasında muayyen olan hallerde bir aydan bir seneye kadar, ikinci fıkrasındaki hallerde üç seneden beş seneye kadar hapis, üçüncü fıkrasında yazılı hususatta on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasıyla cezalandırılır. Yalancı şahit ve o makuleden ehlihibre ve tercüman tedarik eden kimsenin onlara mükâfaten verdiği şeyler müsadere olunur.

(2) Bir kimse bu suretlerle şahit veya ehlihibre yahut tercüman tedarikine yalnız teşebbüs etmiş bulunursa geçen fıkralarda yazılı olan cezalar üçte bire indirilir.

¹⁷⁹ Özgenç'e göre; 291'inci maddede tanımlanan suçun tamamlanmış olabilmesi için failin '*yalan şahadeti işletmiş ve(va) hilâfi vâki rey beyan ve tercümanlık ifa ettirmiş*' olması gerekmekte idi. Şayet, azmettirmeye rağmen, azmettirilen kimse yalan şahitlikte bulunmamış, gerçeğe aykırı görüş beyan ve tercümanlık etmemiş ise; suç teşebbüs aşamasında kalmış olacağından azmettiren ancak bu suç teşebbüsten dolayı cezalandırılabilirdi. Bu yönde bkz. İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, **2000**, s. 402; ÖZGENÇ, **2018**, s. 556. Benzer yönde ayrıca bkz. MAHMUTOĞLU, **2005**, s. 92.

¹⁸⁰ 5237 sayılı TCK m. 277- Yargı görevi yaparı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs

(1) Görülmekte olan bir davada gerçeğin ortaya çıkmasını engellemek veya bir haksızlık oluşturmak amacıyla, davanın taraflarından birinin, sanığın, katılanın veya mağdurun lehine veya aleyhine sonuç doğuracak bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da beyanda bulunması için, yargı görevi yaparı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediğı takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır.

(2) Birinci fıkradaki suçu oluşturan failin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır.

¹⁸¹ 5237 sayılı TCK m. 214- Suç işlemeye tahrik

(1) Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, onbeş yıldan yirmi dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır.

¹⁸² 5237 sayılı TCK m. 215- Suçu ve suçluyu övme

(1) İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

¹⁸³ 5237 sayılı TCK m. 216- Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama

(1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği

hükümlerde bir düzenlemeye yer verilmemesinin yarattığı boşluğu doldurabilmek için özel hükümlerde, azmettirmeye teşebbüsü cezalandıran ayrı suç tiplerine örnek olarak gösterilmektedir¹⁸⁴.

Türk ceza hukuku öğretisinde azmettirmeye teşebbüse dair esas tartışma ise azmettirmeye teşebbüsün genel hükümlerde düzenlenmek suretiyle cezalandırılmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanan *de lege ferenda* bir tartışmadır. 765 sayılı mülga TCK döneminden bu yana var olan söz konusu tartışmanın¹⁸⁵ 5237 sayılı TCK döneminde de devam ettiğini söylemek gerekir. Bu çerçevede, gerek 765 sayılı mülga TCK ve gerekse 5237 sayılı TCK dönemlerinde, azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılması konusunda öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir kısım yazarlar tarafından azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılmaması gerektiği savunulurken, diğer bir kısım yazarlar ise teşebbüs aşamasında kalan azmettirmenin belirli bir oranda cezalandırılması gerektiğini ifade etmiştir. Bazı yazarlar ise sınırlı bir cezalandırılabilirlik önerisinde bulunarak, her suç bakımından olmasa da, kanunda ayrıca belirlenen bazı ağır suçlar bakımından, özel hükümlerde ayrıca düzenleme yapmak suretiyle, azmettirmeye teşebbüs ile ilgili sorunların giderilebileceğini ifade etmişlerdir¹⁸⁶. Bu görüş ve önerileri açacak olursak;

açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

¹⁸⁴ İlk örnek için bkz. İÇEL, **2018**, s. 564. Diğer örnekler için bkz. KAPUSUZUOĞLU, **2017**, s. 105; EVİK, **2011**, s. 174. Ayrıca bkz. MAHMUTOĞLU, **2005**, s. 92. *Demirbaş* da suça katılmaya iştirakin bağıllık kuralı nedeniyle cezalandırılmamasının yaratacağı sakıncaların suç işlemeye tahrik ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama gibi suçlar ihdas edilmek suretiyle giderilmeye çalışıldığını ifade etmektedir. Bkz. DEMİRBAŞ, **2018**, s. 217.

¹⁸⁵ Nitekim azmettirmeye teşebbüsün düzenlendiği genel nitelikte bir hükme 765 sayılı mülga TCK'da da yer verilmiş değildi. Bu dönemde de geçerli olan iştirakte bağıllık kuralı uyarınca, azmettirenin cezai sorumluluğu için, azmettirilenin azmettirilmiş olduğu suçun icra hareketlerine başlamış olması gerekir. Azmettirilen, azmettirildiği suçun icra hareketlerine başlamadıkça, diğer bir ifade ile teşebbüs safhasına girmedikçe, azmettiren sorumlu değildir. Bkz. ÖNDER, **1992**, s. 425, 439.

¹⁸⁶ Bazı yazarlar ise sonuçsuz kalan azmettirme ile ilgili olarak İt.CK'da olduğu gibi güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceğine ilişkin bir düzenlemeye TCK'da da yer verilebilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Bu yönde bkz. SOYASLAN, **2005**, s. 481.

765 sayılı mülga TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, genel olarak iştirake teşebbüsü eleştiren *Dönmezer/Erman*, teşebbüs hükümleri ile iştirak kurallarını kaynaştırmak suretiyle iştirake teşebbüsten söz etmeye imkân olmadığını, zira teşebbüsün ancak belirli bir suça yönelen icra hareketlerinin yapılması ile ortaya çıktığını, iştirakin ise başlı başına bir suç olmayıp bir suçun işleniş şekli olduğunu ve kanunun özel kısmında değil, genel kısmında düzenlendiğini, iştirak kurallarının ikincil ve tamamlayıcı bir nitelik gösterdiğini, asli hükmü genişletici bir fonksiyona sahip olan teşebbüs kuralının diğer bir genişletici hükümle kaynaştırılmasının mümkün bulunmadığını belirtmiştir¹⁸⁷. *Önder* de, iştirakte bağlılık kuralını benimseyen kanunun, doğrudan fail bir suç işlemediği, hiç olmazsa bu suçun icra hareketlerine başlamadığı müddetçe suça katılanların bu suç sebebiyle cezalandırılmayacağını; ancak, suça katılanların bu hareketleriyle suç işleme iradesini göstermiş olduklarını, bu yönüyle bağlılık kuralının eksiklik ihtiva ettiğini belirtmiştir¹⁸⁸. *Erman* ise somut bir madde önerisinde bulunmuş ve 765 sayılı mülga TCK'nın 64'üncü maddesine “*Azmettirilen kimsenin suçun icrasına başlamaması halinde azmettiren kimsenin cezası altıda birine kadar indirilir*” şeklinde bir hüküm eklenmesini önermiştir¹⁸⁹. Ancak, bu öneriye *Toroslu* tarafından karşı çıkılmış ve teşebbüste objektif ceza hukuku anlayışı benimsenirken iştirakte sübjektif ceza hukuku benimsenmesinin doğru olmadığı ifade edilmiştir¹⁹⁰. Benzer şekilde, *Erem* de azmettirme muvaffak olmuş farz edilse bile herhangi bir sebeple failin suç işlememiş olması durumunda, suçun teşebbüs aşamasına dahi geçilmemiş olacağından ve suçun maddi

¹⁸⁷ DÖNMEZER/ERMAN, 1985, s. 476.

¹⁸⁸ Bkz. ÖNDER, 1992, s. 425.

¹⁸⁹ Bkz. ERMAN, 1977, s. 65. *İçel/Sokullu-Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver* de sonuçsuz kalan azmettirme halinde azmettirenin belli bir oranda cezalandırılabilmesi hususunda hâkime takdir yetkisi tanıyan bir hükmün kanuna konmasında fayda olduğunu savunmaktadırlar. Bu yönde bkz. İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, 2000, s. 403.

¹⁹⁰ TOROSLU, 1977, s. 91. Nitekim yazar bu nevi bir düzenlemenin hazırlık hareketlerinin cezalandırılması anlamına geleceğini, kanunumuzun zaman zaman hazırlık hareketlerini suç saymak suretiyle cezalandırdığını, azmettiren kişi bakımından da böyle bir yola gidilebileceğini, nitekim örneğin suç işlemeye teşvikin müstakil bir suç olarak sayıldığını, bu maddenin genişletilerek sadece teşvik ibaresiyle yetinilmeyip azmettirme ibaresinin de bu maddeye ilave edilmek suretiyle meselenin çözülebileceğini; ancak kendisinin buna da taraftar olmadığını, icra başlangıcı olmaksızın azmettiren kişiye ceza verilmesini doğru bulmadığını belirtmiştir.

unsurunun mevcut olmaması münasebetiyle sonuçsuz kalan azmettirmenin cezalandırılmayacağını ifade etmiştir¹⁹¹.

Azmettirmeye teşebbüse ilişkin benzer yönde tartışmaların 5237 sayılı TCK döneminde de sürdüğünü söylemek gerekir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, 5237 sayılı TCK'nın mimarlarından olan *Özgenç*, 5237 sayılı TCK'ya ilişkin olarak TBMM Adalet Komisyonunda yapılan çalışmalarda, Kanuna bu yönde bir hüküm konulması hususunda girişimlerde bulunulduğunu, ancak bu girişimden olumlu sonuç alınmadığını bildirmektedir¹⁹². Bu çerçevede, 5237 sayılı TCK dönemi bakımından da öğretide bazı yazarlar, azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılması gerektiğini savunmaktadırlar. Örneğin, *Özgenç*'e göre, azmettirmeye teşebbüs bakımından azmettirenin belirli oranda cezalandırılabilmesi için hâkime takdir yetkisi tanıyan bir düzenlemeye Kanunda yer verilmelidir¹⁹³. Böyle bir düzenleme *niceliksel bağlılık kuralı* ile de çelişmez¹⁹⁴. Yazara göre, şerikliğin haksızlık içeriğini failin işlediği fiilden aldığı bir beis yoktur. Tam da bu sebeple şerikin cezalandırılması, fiilin en azından icrasına başlanmasını gerektirir. Buna karşın, azmettirme fiili başlı başına bir haksızlığı ifade eder¹⁹⁵. Gerçekten de, azmettirmede serbest iradesiyle hareket eden bir şahsın korrüpte edilmesi, tefessüh ettirilmesi söz konusudur. Başka bir deyişle, suç işlemeyi aklından dahi geçirmeyen bir

¹⁹¹ EREM, **1968**, s. 417.

¹⁹² ÖZGENÇ, **2018**, s. 557. Yazar, hiç olmazsa yalan tanıklık suçunun tanımlandığı 272'nci maddeye bu hususta bir hüküm konulması yönünde öneride de bulduklarını, ancak bu önerinin de kabul görmediğini bildirmektedir.

¹⁹³ ÖZGENÇ, **2018**, s. 556. Sonuçsuz kalan azmettirmenin cezalandırılmasını sağlayan genel bir düzenleme yapılması gerektiği yönünde ayrıca bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, **2018**, s. 493. *Öztürk/Erдем* ise sonuçsuz kalan azmettirmeye ilişkin genel bir düzenlemeye TCK'da her nedense yer verilmiş olmadığı için sonuçsuz kalan azmettirmenin bugünkü durumda cezalandırma olanağının bulunmadığını ifade ederek, TCK'da bu konudaki eksikliğe dikkat çekmişlerdir. Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, **2018**, s. 441. Ayrıca benzer yönde bkz. ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, **2018**, s. 530; MAHMUTOĞLU, **2005**, s. 92.

¹⁹⁴ Benzer yönde görüş bildiren *Koca/Üzülmez*'e göre de, akim kalmış azmettirme, failin fiilinden bağımsız olarak cezaya layık bir haksızlık olarak ifade edilebilir. Bu itibarla, akim kalmış azmettirmenin cezalandırılabilirliğini bağlılık kuralından ayrı olarak değerlendirmek gerekir. Kanunda akim kalmış azmettirmeye ilişkin özel bir hükme yer verilmesi bağlılık kuralına aykırılık oluşturmaz. Zira akim kalmış azmettirmeye bağlılık kuralı çerçevesinde bir çözüm bulmaya gerek yoktur. Bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, **2018**, s. 475. *Demirel*'e göre ise TCK'nın genel hükümlerinde azmettirmeye teşebbüse ilişkin bir hükme yer verilmesi esasen bağlılık kuralını ihlali olmakla birlikte, mutlak şekilde gerekli olan bu yönde bir düzenleme bağlılık kuralının istisnası olarak kabul edilmelidir. Bkz. DEMİREL, **2017**, s. 352.

¹⁹⁵ Benzer yönde bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, **2018**, s. 492; ÖZKAN, **2013**, s. 169.

kişide suç işleme yönünde bir kararın oluşturulması sağlanmaktadır. Bu nedenle, esas fiilin icrasına başlanmamış olsa da, azmettirme olgusu başlı başına bir haksızlığı ifade eder. Nitekim bu husus azmettirmeye ilişkin madde gerekçesinde de açıkça vurgulanmıştır¹⁹⁶.

5237 sayılı TCK dönemi bakımından bazı yazarlar tarafından ise azmettirmeye teşebbüs, yani sonuçsuz kalan azmettirmenin cezalandırılmaması gerektiği savunulmuştur. Bu minvalde, örneğin Aydın, 765 sayılı mülga TCK döneminde Toroslu tarafından ileri sürülen argümanı izleyerek, 5237 sayılı TCK'nın teşebbüste objektif ceza hukuku anlayışını benimsediğini ve doğrudan doğruya icra hareketlerine başlanılmış olmadıkça cezalandırmanın da mümkün olmayacağını kabul etmesi karşısında, iştirakte bundan vazgeçilerek sübjektif ceza hukuku anlayışını benimsemenin isabetli olmayacağını ifade etmektedir¹⁹⁷.

Konuya ilişkin bazı yazarlar ise azmettirmeye teşebbüs bakımından sınırlı bir cezalandırılabilirliği savunmaktadırlar¹⁹⁸. Nitekim bu konuda etraflı bir tartışma yürüten Özkan belirli suçlar bakımından azmettirmeye teşebbüsü cezalandırılabilir hale getiren özel düzenlemelere yer verilebileceğini ifade etmek suretiyle ara bir formül önermiştir. Yazara göre, kanun koyucu sonuçsuz kalan azmettirmeye genel hükümlerde yer vermeyerek bu konudaki iradesini esasen sergilemiştir. Kaldı ki, genel hükümlerde bu yönde bir düzenlemeye yer verilmesi durumunda, ceza hukukunda önemsiz kabul edilebilecek tarzda hayatın olağan akışında sıkça rastlanan hareketlerin, örneğin basit bir kışkırtma ve tahrikin de cezalandırılması gündeme gelebilecektir¹⁹⁹. Örneğin, tehlike

¹⁹⁶ Bu yönde bkz. ÖZGENÇ, 2018, s. 557, 565. Yazarın bahsettiği üzere, azmettirmenin düzenlendiği TCK m. 38'in gerekçesinde "...azmettirenin cezasında artırım öngörülmesinin hukukî dayanağı, ayrıca, azmettirme olgusunun tek başına bir haksızlık ifade etmesidir..." şeklindeki açıklama ile bu hususa dikkat çekilmiştir. Ayrıca aynı yönde görüş için bkz. ÖZKAN, 2013, s. 169.

¹⁹⁷ Bkz. AYDIN, 2009, s. 172.

¹⁹⁸ Bu yönde bkz. ÖZKAN, 2013, s. 169; DEMİREL, 2017, s. 349-350.

¹⁹⁹ Nitekim yazar, azmettirmeye teşebbüs hükümlerine yer veren A1.CK'da cezalandırma aşamasının öne çekilmesi nedeniyle ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçebilmek adına 31/1 maddesinde azmettirmeye teşebbüsten vazgeçmeye ilişkin hükümlere de yer verildiğine dikkat çekmiştir. Bkz. ÖZKAN, 2013, s. 170. Gerçekten de ilgili düzenlemeye göre; "Her kim gönüllü olarak, 1. Bir başkasını bir cürüm işlemek için sevk etme teşebbüsüne son verir ve onun suç işleme tehlikesini bertaraf ederse, 2. Cürüm işlemeye hazır olduğunu açıkladıktan sonra, amacından vazgeçerse veya 3. Bir cürüm işlemek konusunda, bir başkası ile birlikte, bir plan üzerinde anlaşmış veya bir başkasının cürüm işlemeye katılma önerisini kabul ettikten sonra, fiilin gerçekleşmesini önlerse, 30. Madde uyarınca

suçlarında azmettirmeye teşebbüsün kabul edilmesi halinde ‘*bassana lan gaza ne bu tosbağa gibi gidiyoruz*’ diyen otomobildeki yolcu koltuğundaki kişinin hareketi, asli fail gaza basmasa dahi azmettirmeye teşebbüs kapsamında cezalandırılabilir²⁰⁰.

Buna karşın, yazara göre, çok uç örneklerde ve azmettirme faaliyetinin aşırı yoğun olup asli failin hareketsiz kaldığı bazı hallerde, azmettirenin cezalandırılabilmesi de mümkün olmalıdır²⁰¹. Mesela, ailesinin iznini almadan birisi ile evlenen ablasının öldürülmesi için aile meclisi kararı alıp 19 yaşındaki çocuklarına bu ölüm kararını uygulamaya çalışan aile bireylerinin durumu buna örnek olarak gösterilebilir. Zira burada ölüm kararının uygulanması için silah tedarik eden amcanın ve psikolojik baskı yapan annenin faaliyetleri ve ölüm kararını alan aile meclisinin hareketleri sırf bu kararı uygulamaktan korkan asli failin hareketlerine bağlı olduğu için cezasız kalacaktır. Hâlbuki bir kişinin ölümü için birkaç bireyin toplanıp karar alması, uygulamaya geçilmesi için araç tedarik etmesi, azmettirilene psikolojik baskı yapılması, hem toplum için hem de ilgili bireyler için tehlike arz eden davranışlardır ve hoş görülmesi düşünülemez²⁰². Yazara göre, asli failin henüz icra hareketlerine başlamadığı bir suç için azmettirenin cezalandırılmasının kabulü, burada ayrıca azmettirenin hangi kıstaslar çerçevesinde

cezalandırılmaz.” Bkz. YENİSEY, Feridun/PLAGEMANN, Gottfried, **Alman Ceza Kanunu (StGB)**, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 24.

²⁰⁰ Örnek için bkz. ÖZKAN, **2013**, s. 170. Tehlike suçlarında azmettirmeye teşebbüsün kabul edilmesi halinde ceza hukukunda önemsiz sayılabilecek tarzdeki hayatın olağan akışı içinde sıkça rastlanan hareketlerin cezalandırma riskiyle karşı karşıya kalacağı doğru olmakla birlikte, her tehlike suçu bakımından böyle bir genelleme yapılamayacağını düşünüyoruz. Örneğin, 5237 sayılı TCK’nın *Kamu Sağlığına Karşı Suçlar* başlığı altında 185’inci maddede düzenlenen *zehirli madde katma suçu*, basit ve önemsiz değil, bilakis insan hayatı ve sağlığı bakımından son derece önemli ve somut bir tehlike yaratmaktadır. Nitekim kanun koyucu da bu somut tehlikeyi dikkate alarak suç bakımından iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası öngörmüştür. Yine TCK m. 267’de düzenlenen *iftira suçu* da ağır cezalarla yaptırım altına alınan ve basit ve önemsiz olmayan bir tehlike suçudur. Bu nedenle, *kanaatimizce* tehlike suçları ile ilgili bir genelleme yapmak yerine, korudukları hukuksal değerler ve cezanın ağırlığı da göz önünde bulundurularak belirli suçlar bakımından azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılması düşünülebilir.

²⁰¹ ÖZKAN, **2013**, s. 169.

²⁰² Örnek için bkz. ÖZKAN, **2013**, s. 170. Esasa ilişkin olarak yazarın görüşüne katılmakla birlikte, verdiği örnekte bazı teknik sorunlar olduğunu da ifade etmek gerekir. Şüphesiz ki, ailesinin iznini almadan birisi ile evlenen ablasını öldürmesi için aile meclisi kararı alınması ve 19 yaşındaki aile bireyi olan asli failde bu yönde bir suç işleme iradesi yaratılması azmettirme anlamına gelir. Buna karşın, bu ölüm kararının uygulanması için azmettirme mahiyetindeki hareketlerde bulunmayan ve fakat ölüm kararının uygulanması için silah tedarik eden amcanın durumu azmettirme değil, olsa olsa TCK m. 39/2-b uyarınca yardım etme kapsamında değerlendirilebilir.

cezalandırılması gerektiği sorununu da ortaya çıkarır. Böyle bir durumda azmettireni cezalandırmak için, azmettirenin öyle bazı faaliyetlerde bulunmuş olması gerekir ki asli failin suçu işlememiş olmasına karşın halen tehlikelilik arz etmesi ve başlı başına cezalandırılması gereken hareketler yapmış olması zorunludur²⁰³. Sonuç olarak yazar her türlü suç için bu yönde bir düzenleme yapılmaması gerektiğini belirterek azmettirmeye teşebbüs bakımından esasen sınırlı bir cezalandırılabilirlik formülü önermiştir²⁰⁴.

Benzer bir anlayışı benimseyen *Demirel* de, belirli ağırlıktaki suçlar bakımından azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılması gerektiğine dikkat çekmektedir. Yazar, bir kimseyi bir kalabalığın bulunduğu bir meydanda bomba düzeneği oluşturması için ikna etmeye yönelik çaba sarf eden ve bu çabasında başarıya ulaşarak farazi faili ikna eden ve bu kararın oluşmasına neden olan kişinin failin fiili olmaksızın tek başına ortaya koyduğu haksızlığın TCK m. 252'de düzenlenen rüşvet suçu kapsamında bir kamu görevlisine menfaat konusunda teklif veya vaatte bulunan kişinin ortaya koyduğu haksızlıktan hiçbir şekilde geri kalır yanı bulunmadığına haklı olarak dikkat çekmiştir²⁰⁵. Belirli ağırlıktaki suçlar bakımından azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılması gerektiğini savunan yazar, haksızlık boyutu arasındaki farkın ve daha da önemlisi bağlılık kuralının bir gereği olarak tamamlanmış azmettirme karşısında cezanın da belirli bir oranda indiriminin zorunlu olması gerektiğini ifade etmiştir²⁰⁶.

²⁰³ ÖZKAN, 2013, s. 170.

²⁰⁴ Bu çerçevede yazar, *salt azmettirme suçları* olarak adlandırılacak bazı suçlar bakımından azmettirme eyleminin tamamlanması ile birlikte asli fail tarafından suçun icra hareketlerine başlanılmamış olsa dahi azmettirenin cezalandırılabilmesinin mümkün olması gerektiğini belirtmiş; bu itibarla örneğin, TCK m. 310'a bir hüküm eklenerek Cumhurbaşkanı öldürmek için suikast yapılmasının planlanmasının ve suikast yapılması için bir kişinin azmettirilmesinin, fail icra hareketlerine başlamamış olsa dahi cezalandırılabilir olduğuna ilişkin bir düzenleme yapılabileceğini ve yine mahiyeti gereğince şike konusunda suç anlaşması yapılması için azmettirenin faaliyetlerinin cezalandırılabilmesine ilişkin kanunlara *sui generis* azmettirme hükümleri konulabileceğini ifade etmiştir. Bkz. ÖZKAN, 2013, s. 170 vd.

²⁰⁵ Yazara göre, böylelikle, bir kimsenin başka bir kişiye sadece otomobil çalabileceği önerisinde bulunmasının tek başına bir kişiyi öldürmeye karar veren ve bunun için failin bütün detaylarına dair planları yapmasına göre kural olarak daha fazla cezaya layık olup olmadığına dair ortaya çıkabilecek olası tereddütler de giderilmiş olacaktır. Bkz. DEMİREL, 2017, s. 350-351.

²⁰⁶ DEMİREL, 2017, s. 351.

SONUÇ

Alman Ceza Kanunu'na ilk defa 1876 yılında, tarihi ve politik bazı olayların da etkisiyle dâhil edilen suça iştirake teşebbüs düzenlemesi, sadece azmettirmeye teşebbüsü değil; bunun yanı sıra, cürüm işlemeye hazır olduğunu açıklama, cürüm işleme önerisinin kabulü ve cürüm işlemek için anlaşma gibi suçun işlenmesine yönelik hazırlık hareketi niteliğindeki birtakım irade açıklamalarını ve birleşmeleri, suçun icra hareketlerine henüz geçilmemiş olsa dahi cezalandırmaktadır. Söz konusu kanun maddesi, yürürlüğe girdiği tarihten günümüze değin çok defa değişikliğe uğramış ve yüz yılı aşkın bu süre zarfında Alman öğretisinde her daim tartışılabilen bir madde olmuştur. Bu tartışmaların temelinde, düzenlemenin bir iradeyi, tutumu ve düşünceyi cezalandırdığı yer almıştır. Çalışma konumuzun özünü oluşturan azmettirmeye teşebbüs özelinde de, azmettirmeye teşebbüsün koşulları ve cezalandırılabilirlik alanı ile ilgili pek çok mülhazanın yürütüldüğü ve bu koşullar ile ilgili olarak farklı görüşlerin ileri sürüldüğü gözlemlenmektedir. Bu kapsamda, örneğin, azmettirme açıklamasının farazi faile ulaşmadığı ve onun hâkimiyet alanına girmediği hallerde yahut bu açıklama farazi faile ulaşmış olsa dahi farazi failin suç işleme kararını vermediği başarısız azmettirme ve elverişsiz azmettirme gibi durumlarda, azmettirenin azmettirmeye teşebbüs sebebiyle cezalandırılmasına ilişkin olarak öğretilerde fikir ayrılıklarının olduğunu söylemesi mümkündür.

Türk hukukunda ise Alman Ceza Kanunu m. 30/1'de olduğu gibi, azmettirmeye teşebbüsü cezalandıran genel bir hüküm mevcut değildir. Buna karşın, özel hükümlerde, belirli suç tipleri bakımından suça azmettirmenin bağımsız bir suç tipi olarak düzenlendiği spesifik hallerin mevcut olduğunu ifade etmek gerekir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 277'nci maddesinde düzenlenen *yargı görevi yaparı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs*, 214'üncü maddede düzenlenen *suç işlemeye tahrik*, 215'inci maddede düzenlenen *suçu ve suçluyu övme* ve 216'ncı maddede düzenlenen *halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama* suçları bunlara örnek olarak gösterilebilir. Hatta kanunumuzun özel hükümler kısmında ilgili suç bakımından azmettirmeye teşebbüsü bağımsız olarak cezalandıran düzenlemelerin yanı sıra, ayrıca suç işlemek konusunda yapılan bazı anlaşmaların da cezalandırıldığını ifade etmek gerekir. Örneğin rüşvet

suçunun düzenlendiği 252'nci maddenin üçüncü fıkrasında *rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur* denilmek suretiyle rüşvet suçunun oluşması bakımından rüşvet alanla verenin yapacağı rüşvet anlaşması (yani suç sözleşmesi) cezalandırılabilir bir irade açıklaması olarak düzenlenmiştir. Yine benzer yönde bir düzenlemeye *suç işlemek için anlaşma* başlıklı 316'ncı maddede de yer verildiğini söylemek mümkündür. Görüldüğü üzere, kanunumuz suça iştirake teşebbüsü genel bir hüküm olarak düzenlememekle birlikte, gerek azmettirmeye teşebbüs gerekse suç işlemek için anlaşma gibi suça iştirake teşebbüsün bazı hallerini özel hükümlerde ayrıca cezalandırmaktadır.

Buna karşın, azmettirmeye teşebbüsün genel hükümlere eklenmesi meselesi, gerek 765 sayılı gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dönemlerinde tartışılmalı bir konu olmuştur. Bu tartışmaya ilişkin öğretilerdeki hâkim görüşün, azmettirme eyleminin başlı başına bir haksızlık muhtevasına sahip olduğu, bu haksızlığın da yaptırım altına alınması gerektiği; böyle bir düzenlemenin bağlılık kuralına aykırı olmayacağı yönünde olduğu söylenebilir.

Kanaatimizce de azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılması, bağlılık kuralına aykırılık teşkil etmez. Nitekim öğretilerde haklı olarak ifade edildiği gibi, azmettirme hareketi başlı başına bir haksızlık muhtevasına sahiptir. Öte yandan, azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılması düşüncenin veya bir iradenin cezalandırılması manasına da gelmez. Azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılması bir düşünce veya iradenin cezalandırılmasından ziyade, ilgili hukuksal değere zarar vermeye yönelik açıklamanın, bir başka deyişle esasen bir eylemin cezalandırılmasıdır. Nitekim kanun koyucu, hakaret, tehdit veya terör örgütünün propagandasını yapma gibi belirli hukuksal değerlere yönelik tehlike yaratan düşünce ve irade açıklamalarını bağımsız suç tipleri olarak düzenlemiştir. Şüphesiz ki, azmettirmeye teşebbüs, bağımsız bir suç tipi olarak değil; ilgili suçun işlenmesine yönelik hazırlık hareketi olarak değerlendirilebilir. Lakin izlenen suç siyaseti uyarınca hazırlık hareketi niteliğindeki bazı eylemlerin cezalandırılması da imkân dâhilindedir. Nitekim kanun koyucu, örneğin, 227'inci maddenin birinci fıkrasında düzenlenen fuhuş suçunun hazırlık hareketlerini de cezalandırılan eylemler olarak kabul

etmiştir. Konuya bu yönüyle yaklaşıldığında, suç işlenmesine yönelik hazırlık hareketi niteliğinde olan azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılabilmesi söylenebilir.

Ancak kanaatimizce bir hukuk devletinde, suçun ön alanını oluşturan hazırlık hareketlerinin cezalandırılması suretiyle cezalandırılabilirliğin genişletilmesine her daim ihtiyatla yaklaşmak gerekir. Aksi takdirde, önemli veya önemsiz olmasına bakılmaksızın, uzak veya yakın her türlü tehlikenin cezalandırılması suretiyle hukuk devletinden polis devletine hızlı bir kaymaya yol açacak şekilde daha büyük bir tehlikeye sebebiyet verilebilir. Başka bir deyişle, tehlike halini cezalandırmak isterken, hukuk devleti bakımından daha büyük bir tehlike gündeme gelebilir. Ayrıca, azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılması halinde, bazı ciddi ispat sorunlarının yaşanabileceği de göz ardı edilmemelidir. Gerçekten de, çoğu zaman bir tanığı dahi bulunmayan, azmettiren ve farazi fail olmak üzere çoğunlukla iki kişi arasında geçen azmettirmeye teşebbüsün ispatlanabilmesi de güçlük arz edecektir. Bu güçlük, özellikle *delilden sanığa* sisteminin iyi işlemediği hallerde daha büyük adaletsizliklere de yol açabilecektir.

Öte yandan, tüm bu dezavantajlarına rağmen, özellikle ağır bazı suç tipleri bakımından hukuksal değere yönelik tehlikenin ceza hukuku vasıtasıyla korunabilmesi gerekliliği ve bu yöndeki ihtiyaç da açıktır. Bu minvalde, suçla korunan hukuksal değer ve azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılması arasında bir oran ve ölçülülük bulunmalı, suçla korunan hukuksal değere yönelik tehlikenin hazırlık hareketi mahiyetindeki azmettirmeye teşebbüsün cezalandırılmasını haklı kılması gerekir. Bu haklılık tehlikenin önemi, büyüklüğü ve yakınlığı ile doğrudan ilgilidir. Örneğin, yaşam ve beden bütünlüğüne yönelik suçlar ve yine cinsel özgürlüğe karşı suçlar gibi bazı suçlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Konu, kanaatimizce töre ve kan gütme saiki ile işlenen kasten öldürme suçları bakımından daha da büyük bir önemi haizdir. Gerçekten de, bu suçlarda, suç işlemek için anlaşma ve azmettirmeye teşebbüs gibi hazırlık hareketleri dahi suçla korunan hukuksal değer üzerinde büyük ve yakın bir tehlike yaratırlar. Zira bu suçlarda aile meclisi üyeleri arasında önceden bir anlaşma yapılmakta veya aile bireyleri tarafından farazi fail öldürme suçunu işlemesi için azmettirilmektedir. Öyle ki, bu durum bazen kolluk kuvvetleri ve hatta mağdur tarafından dahi bilinebilmektedir. Ne var ki, suçun henüz icra hareketlerine geçilmediğinden bahisle, tabiri caizse *işleneceğini*

herkesin bildiği bir suçta müdahale edebilecek bir ceza hukuku enstrümanı da bulunmamaktadır. Oysa bu suçların işlenmesinin engellenmesi, ilgili suçlar bakımından daha ağır cezalar öngörmekten ziyade, azmettirmeye teşebbüs gibi birtakım hazırlık hareketlerinin cezalandırılabilir hale getirilmesi ile daha mümkün olacaktır.

Tüm bu açıklamalar ışığında, kanaatimizce, hazırlık hareketi niteliğinde olan azmettirmeye teşebbüsün Alman hukukunda olduğu gibi genel hükümlerde düzenlenmesi yerine, suçla korunan hukuksal değerın önemi ve azmettirmeye teşebbüsün yarattığı tehlikenin yakınlığı ve ağırlığı da göz önünde bulundurularak belirli suçlar bakımından özel olarak kabul edilmesi ve bu şekilde sınırlı bir cezalandırılabilirlik formülü benimsenmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- AYDIN, Devrim, **Türk Ceza Hukukunda İştirak**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- BAUMANN, Jürgen/WEBER, Ulrich/MITSCH, Wolfgang, **Strafrecht Allgemeiner Teil Lehrbuch**, 11. Auflage, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2003.
- BAYRAKTAR, Köksal, **Suç İşlemeye Tahrik Cürmü**, Formül Matbaası, İstanbul, 1977.
- BECKER, Karina, **Der Strafgrund der Verbrechenverabredung gem. § 30 Abs. 2, Alt. 3 StGB**, Duncker & Humblot, Berlin, 2012.
- BINDING, Karl, **Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, Band 2, Abteilung 2**, Leipzig, 1905.
- BLOY, René, “Anmerkung zu BGH Urt. v. 10.6.1998- 3 StR 113/98”, **Juristen Zeitung**, 1999, Heft 3, (s. 156-159).
- BLOY, René, “Grund und Grenzen der Strafbarkeit der misslungenen Anstiftung- Zugleich eine Besprechung des Beschlusses des OLG Hamm v. 22.10.1991- 1 Ws 249/91”, **Juristische Rundschau**, 1992, Heft 12, (s. 493-497).

- BOCKELMANN, Paul, **Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme**, Verlag Karl-Friedrich Fleischer, Göttingen, 1949.
- BÖRKER, Rudolf, “Zur Bedeutung besonderer persönlicher Eigenschaften oder Verhältnisse bei der versuchten Anstiftung zu einem Verbrechen”, **Juristische Rundschau**, 1956, (s. 286-288).
- BROSE, Rolf, **Die versuchte Verbrechensbeteiligung (§ 49 a StGB)**, Köln, 1970.
- BUSCH, Jost-Dietrich, “Die Teilnahme an der versuchten Anstiftung”, **Neue Juristische Wochenschrift**, 1959, Heft 25, (s. 1119-1121).
- BUSCH, Jost-Dietrich, **Die Strafbarkeit der erfolglosen Teilnahme und die Geschichte des § 49a StGB**, Marburg, 1964.
- BUSCH, Richard, “Zur Teilnahme an den Handlungen des § 49a StGB”, **Festschrift für Reinhart Maurach**, (hrsg. Friedrich Christian Schröder/Heinz Zipf), Müller, Karlsruhe, 1972, (s. 245-256).
- COTTBUS, Antje Kroß, “Die versuchte Kettenanstiftung und der Rücktritt der an ihr Beteiligten”, **Juristische Ausbildung**, 2003, Heft 4, (s. 250-255).
- DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- DEMİREL, Muhammed, **Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- DESSECKER, Axel, “Im Vorfeld eines Verbrechens: Die Handlungsmodalitäten des § 30 StGB”, **Juristische Arbeitsblätter**, 2005, Heft 7, (s. 549-554).
- DÖLLING/DUTTGE/KÖNIG/RÖSSNER: **Gesamtes Strafrecht- StGB/StPO/Nebengesetze Handkommentar**, 4. Auflage, Nomos, Baden Baden, 2017. (HK-GS/LETZGUS, § 30 Rn.)
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku- Genel Kısım Cilt II**, 10. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1985.

- DREHER, “Anmerkung zu BGH, Urt. v. 1.3.1960- 5 StR 22/60 (LG Berlin)”, **Neue Juristische Wochenschrift**, 1960, Heft 25, (s. 1163-1164).
- DREHER, Eduard, “Grundsätze und Probleme des § 49a StGB”, **Goldammer’s Archiv für Strafrecht**, 1954, (s. 11-22).
- EREM, Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt 1 Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968.
- ERMAN, Sahir, “Suç Genel Teorisine İlişkin Bazı Meseleler”, **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK’nın 50 Yılı ve Geleceği (22-26 Mart 1976)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977, (s. 61-70).
- EVİK, Vesile Sonay, **Suçta İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- FIEBER, Ulrich, **Die Verbrechensverabredung, § 30 Abs. 2, 3 Alt. StGB**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2001.
- FISCHER, Thomas, **Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen**, 67. Auflage, C. H. Beck, München, 2020.
- FRISTER, Helmut, **Strafrecht Allgemeiner Teil- Ein Studienbuch**, 7. Auflage, C. H. Beck, München, 2015.
- GEPPERT, Klaus, “Die versuchte Anstiftung (§ 30 Abs 1 StGB)”, **Juristische Ausbildung**, 1997, (s. 546-553).
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2018.
- HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- HARTL, Benedikt, **Das nationalsozialistische Willensstrafrecht**, Weißensee-Verlag, Berlin, 2000.
- HEINRICH, Bernd, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 6. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2019.

HEINTSCHEL-HEINEGG, Bernd, **Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1 §§ 1-37**, 3. Auflage, C. H. Beck, München, 2017. (MüKoStGB/JOECKS, § 30 Rn.)

HINDERER, Patrick, "Versuch der Beteiligung, § 30 StGB", **Juristische Schulung**, 2011, Heft 11, (s. 1072-1076).

HOFFMANN-HOLLAND, Klaus, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 3. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.

İÇEL, Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018.

İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih S./ÜNVER, Yener, **Suç Teorisi**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.

JÄHNKE, Burkhard/LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm/ODERSKY, Walter, **Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar**, 11. Auflage, De Gruyter, Berlin, 2003. (LK/ROXIN, Entstehungsgeschichte § 30; LK/ROXIN, § 30 Rn.)

JAKOBS, Günther, "Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung", **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**, 1985, Heft 3, (s. 751-785).

JAKOBS, Günther, **Strafrecht Allgemeiner Teil- Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch**, 2. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1991.

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

KAPUSUZOĞLU, Beril Taşkın, **Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

KINDHÄUSER, Urs/NEUMANN, Ulfried/PAEFFGEN, Hans-Ulrich (Hrsg), **Strafgesetzbuch-Nomos Kommentar, Band 1**, 3. Auflage, Nomos, Baden Baden, 2010. (NK-ZACZYK, § 30 Rn.)

KINDHÄUSER, Urs/ZIMMERMANN, Till, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 9. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2020.

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

KÖHLER, Michael, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, Springer, Berlin/Heidelberg, 1997.

KÜHL, Kristian, “Grundfälle zu Vorbereitung, Versuch, Vollendung und Beendigung”, **Juristische Schulung**, 1979, Heft 12, (s. 874-877).

LACKNER, Karl/KÜHL, Kristian, **Strafgesetzbuch Kommentar**, 29. Auflage, C. H. Beck, München, 2018. (LACKNER/KÜHL, § 30 Rn.)

LANGE, Richard, in: **Kohlrausch/Lange Strafgesetzbuch- mit Erläuterungen und Nebengesetzen**, 43. Auflage, de Gruyter, Berlin, 1961.

LETZGUS, Klaus, **Vorstufen der Beteiligung: Erscheinungsformen und ihre Strafwürdigkeit**, Duncker & Humblot, Berlin, 1972.

MAHMUTOĞLU, Fatih S., “Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2005, Cilt: 63, Sayı: 1-2, (s. 57-112).

MATT, Holger/RENZIKOWSKI, Joachim, **Strafgesetzbuch Kommentar**, Verlag Franz Vahlen, München, 2013. (MATT/RENZIKOWSKI/HEGER, § 30 StGB Rn.)

MAURACH, Reinhardt, “Die Problematik der Verabredung (§ 49a StGB)”, **Juristen Zeitung**, 1961, Nr. 5/6, (s. 137-148).

MAURACH, Reinhart/GÖSSEL, Karl Heinz/ZIPF, Heinz/DÖLLING, Dieter/LAUE, Christian/RENZIKOWSKI, Joachim, **Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2-Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat**, 8. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg, 2014.

MEISTER, Hans-Georg, “Zweifelsfragen zur versuchten Anstiftung”, **Monatsschrift für Deutsches Recht**, 1956, Heft 1, (s. 16-17).

MURMANN, Uwe, **Grundkurs Strafrecht**, 5. Auflage, C. H. Beck, München, 2019.

OTTO, Harro, **Grundkurs Strafrecht Allgemeine Strafrechtslehre**, 7. Auflage, De Gruyter, Berlin, 2004.

- ÖNDER, Ayhan, **Ceza Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- ÖZKAN, Halid, **Ceza Hukukunda Azmettirme**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 18. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- ROGALL, Klaus, “Bemerkungen zum Versuch der Beteiligung”, **Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion: Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag**, (hrsg. Hans- Ullrich Pfaeffgen), Duncker & Humblot, Berlin, 2011, (s. 859-885).
- ROXIN, Claus, “Bedingter Vorsatz zur versuchten Anstiftung zu einem Verbrechen- Anmerkung BGH, Urt v. 10.6.1998, 3 StR 113/98 (LG/Düsseldorf)”, **Neue Zeitschrift für Strafrecht**, 1998, Heft 12, (s. 615-617).
- ROXIN, Claus, “Die Strafbarkeit von Vorstufen der Beteiligung (§ 30 StGB)”, **Juristische Arbeitsblätter**, 1979, (s. 169-175).
- SCHÖNKE, Adolf/SCHRÖDER, Horst, **Strafgesetzbuch Kommentar**, 30. Auflage, C. H. Beck, München, 2019. (SCHÖNKE/SCHRÖDER/HEINE/WEIßER, § 30 Rn.)
- SCHRÖDER, Horst, “Grundprobleme des § 49a StGB”, **Juristische Schulung**, 1967, Heft 7, (s. 289-295).
- SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- STEEN, Henning, **Die Rechtsfigur des omnimodo facturus- Ein Beitrag zur Abgrenzung von Anstiftung und Beihilfe**, Duncker & Humblot, Berlin, 2011.
- THALHEIMER, Karol, **Vorfeldsstrafbarkeit nach § 30, 31 StGB**, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2008.

WESSELS, Johannes/BEULKE, Werner/SATZGER, Helmut, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 49. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 2019.

YENİSEY, Feridun/PLAGEMANN, Gottfried, **Alman Ceza Kanunu (StGB)**, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.

YÜCE, Turhan Tûfan, **Ceza Hukuku Dersleri Cilt 1**, Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 1, Manisa, 1982.