

ÜNİVERSİTELERDE 2014 YILINDAN ÖNCE İŞLENEN İNTİHAL SUÇLARIYLA İLGİLİ DİSİPLİN SORUŞTURMASI VE CEZALANDIRMA SİSTEMİ*

Dr. Mustafa Yaşar DEMİRCİOĞLU**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** İpek Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi. Etik Kurul ve etik soruşturmalara ilgili olarak Prof. Dr. Kemal Gözler'in görüşleri, makalenin son bölümünde ayrı bir başlık altında okuyucuya sunulmaktadır.

ÖZ

İntihal; “Bir başkasının bilimsel eserinin veya çalışmasının tümünü veya bir kısmını kaynak belirtmeden kendi eseri gibi göstermek” olarak tanımlanmaktadır. Bu fiil; Yükseköğretim disiplin yönetmeliğinde, “üniversite öğretim mesleğinden çıkarma” cezası ile cezalandırılmakta iken Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından, 20.09.2012 tarihinde; “Kanunlarda bu şekilde bir ceza olmadığı” gerekçesi ile iptal edilmiştir. İptal kararından sonra intihal fiili ile ilgili cezai müeyyide ancak 29.01.2014 tarihli Yönetmelik değişikliği ile düzenleme altına alınmış ve bu fiilin cezası; “kamu görevinden çıkarma” olarak düzenlenmiştir. Ancak Danıştayın Yönetmelikteki intihal ile ilgili düzenlemeyi iptal ettiği 20.09.2012 tarihi ile yeni Yönetmelik hükmünün yürürlüğe girdiği 29.01.2014 tarihi arasındaki fiiller, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereği müeyyidesiz kalmıştır.

Bu arada YÖK Başkanlığı tarafından intihal fiili nedeniyle öğretim elemanları hakkında disiplin soruşturmaları da sürdürülmekte olup bu soruşturmaların hukuk camiasında en ses getireni Prof. Dr. Kemal Gözler’in, kendi bilimsel eserlerinin atf yapılmaksızın kullanıldığına yönelik somut şikâyetleridir. Bu makalede, Danıştayın intihal fiili ile ilgili iptal kararından sonra yeni Yönetmelik hükmü yürürlüğe girinceye kadar geçen sürede intihal fiili nedeniyle ceza verilip verilemeyeceği hususu Prof. Dr. Kemal Gözler’in kendi bilimsel yayınlarından intihal yapıldığına yönelik somut şikâyetleri esas alınarak incelenmektedir. İntihal iddialarının “esas” ile ilgili olarak ise bir değerlendirmede bulunulmamaktadır.

Anahtar Sözcükler: *İntihal, kanunsuz suç ve ceza olmaz, müeyyidesiz kalan disiplin suçları, kanunilik ilkesi, kanunların geriye yürümesi yasağı.*

DISCIPLINARY PROCEEDING AND PUNISHMENT SYSTEM RELATED TO PLAGIARISM CRIMES AT THE UNIVERSITIES BEFORE 2014

ABSTRACT

Plagiarism is described as "using or taking the whole or part of somebody else's scientific work without giving references and showing it as your own". While such an action is punished by dismissal of the person from the teaching profession at the university according to the Higher Education Disciplinary Regulations, it has been cancelled by the council of state, plenary session of the chambers for administrative cases on 20.09.2012 on the grounds that there is not such a crime prescribed by law. After the cancellation decision, a regulation was made for the plagiarism crime on 29.01.2014 and the punishment for this crime was determined as dismissing the person from the public service. However, the crimes that were committed between the data of 20.09.2012 (when the council of state, plenary session of the chambers for administrative cases cancelled the regulation) and 29.01.2014 (when the new regulation was made) became unpunished according to the fact that there is not a crime or punishment without the necessary law that describes them (Nulla poena sine lege).

In the meantime, disciplinary proceedings for the university instructors by the higher education council have been made for the plagiarism crime. The most outstanding proceeding for this crime includes the complaints of Prof. Dr. Kemal Gözler as he claims that his works are used without being referred. In this article, the issue whether plagiarism crimes that were committed between the data of 20.09.2012 (when the council of state, plenary session of the chambers for administrative cases cancelled the regulation) and 29.01.2014 (when the new regulation was made) should be punished is handled by taking the complaints of Prof. Dr. Kemal Gözler as a ground. However, the basis of his claims is not evaluated.

Keywords: *Plagiarism, no crime without law (Nulla poena sine lege), disciplinary actions that are not punished, legality, retroactivity of law.*

I. İNTİHAL DISİPLİN SUÇU İLE İLGİLİ YAŞANAN İDARİ YARGI SÜRECİ VE DANIŞTAY'IN YÖNETMELİK İPTAL KARARI

Ülkemizde Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından genel düzenleyici işlemlerin iptaline yönelik olarak verilen kararlarla birlikte kanun veya yönetmeliklerde düzenlenen bir takım suçların, yeniden bir düzenleme yapıncaya kadar “hukuka aykırı fiil” niteliğinden çıktığı veya müeyyidesiz kaldığı görülmektedir. Zira “kanunsuz suç ve ceza olmaz”, “belirlilik” ve “geçmişe yürüme yasağı” gibi temel ceza hukuku ilkelerinin bir sonucu olarak hukuk devletinde suç ve cezaların belirli^[1] ve açıkça mevzuatta düzenlenmiş olması zorunluluğu bulunmaktadır.

Zaman zaman ortaya çıkan bu hukuki boşluk durumu ile ilgili en son örneklerden bir tanesi de; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin bazı maddelerinin iptal edilmesi nedeniyle yönetmelikte düzenlenen bir takım fiillerin suç olmaktan çıkması ve yaptırımsız kalması durumudur. Bu makalede özellikle intihal suçunu düzenleyen yönetmelik hükmünün Danıştay tarafından iptal edilmesi nedeniyle, yeni yönetmelik hükmü yürürlüğe girinceye kadar ortaya çıkan hukuki boşluk durumu konusunda hukuki değerlendirmelere yer verilmektedir. Asıl olarak makalede, disiplin suç ve cezalarının kanuniliği ilkesinden hareket edilmektedir.

Yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim elemanları ile memurların işlemiş oldukları disiplin suçları ile ilgili olarak haklarında; Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği uygulanmaktadır. Ancak bu yönetmelikte yer alan ve intihal suçunu düzenleyen hükümle ilgili olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 2012 yılında vermiş olduğu iptal kararı üzerine intihal suçları ile ilgili olarak disiplin soruşturmalarının ne şekilde yürütüleceği ve hangi disiplin cezasının verileceği hususunda bir tereddüt ortaya çıkmıştır.

Zira Danıştay kararı ile birlikte İntihal fiilinin “disiplin suçu” olma ve cezalandırılmasına ilişkin yasal dayanak tamamen ortadan kalkmış, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında cezai yaptırıma tabi tutulmasına

[1] Normların açıklığı ve belirliliği hukukun üstünlüğünün ve hukuk devletinin ayrılmaz doğal bir parçasıdır. Bu ilke; hukuksal güvenlik ilkesi ile de doğrudan bağlantılı olup birey yasadın belirli bir kesinlik içerisinde hangi somut eylem ve olgudan hangi hukuksal yaptırımın/sonucun bağlandığını, bunların devlete ait hangi müdahale yetkisini doğurduğunun anlaşılabilmesi durumunda ancak kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ona göre ayarlayabilir. Temel hak ve özgürlüklerin yasalarla somutlaştırılması zorunluluğu ancak belirli yasalarla yerine getirilebilir ve bu ilke demokratik devlet ilkesi ile de doğrudan bağlantılıdır. CAN, s. 93.

rağmen bu fiilin disiplin suçu sayılmasını gerektiren hiçbir yasal dayanak Türk Hukuk Mevzuatında kalmamıştır. Ceza hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin temel ilkelere göre; eylem işlendiği sırada suç değilse veya suç olan eylem suç olmaktan çıkarılmışsa failin cezalandırılabilmesi mümkün değildir^[2]. Bu çerçevede DİDDGK' nın kararı ile; intihal fiilini düzenleyen hüküm iptal edildiğinden bu fiil artık hukuken suç olmaktan çıkmıştır. Bu fiilin tekrar disiplin suçu olma vasfı ancak 29.01.2014 tarihli düzenleme ile mümkün hale getirilmiş olup bu tarihten önce işlenen intihal fiillerinin disiplin suçu olarak cezalandırılabilmesinin yasal dayanağı kalmamıştır.

Kanunilik ilkesinin unsurlarından olan ve ceza kanunlarının ancak yürürlüğe girdikten sonra işlenen fiillere uygulanabilmelerini ifade eden; geçmişe yürümezlik ilkesinin, disiplin suç ve cezaları bakımından geçerli olduğu Danıştay tarafından da kabul edilmektedir. Danıştay kararında belirtildiği üzere; “Meydana geldiği tarihte hukukun öngördüğü koşullara uygun olarak yürürlüğe konulmuş bir disiplin yönetmeliği bulunmaması nedeniyle disiplin cezası uygulanmasına olanak bulunmayan eylemleri, sonradan yürürlüğe konulan bir disiplin yönetmeliği kapsamına alarak disiplin cezasına tabi tutmak hukukun genel ilkeleriyle bağdaşmaz^[3]”.

II. DİSİPLİN YÖNETMELİĞİNİN ÖNCEKİ HALİNDE İNTİHAL SUÇUNUN KARŞILIĞI OLARAK ÜNİVERSİTE ÖĞRETİM MESLEĞİNDEN ÇIKARMA CEZASI

Anayasa'nın 130'uncu maddesinin 9'uncu fıkrasına göre; “..... *öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, ... **disiplin ve ceza işleri**, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, ... **kanunla** düzenlenir*”.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (b) bendine göre; “Öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri, devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir”. Bu yetkiye dayanılarak 1982 yılında Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği çıkarılmış olup^[4] bu yönetmelikte 657 sayılı Devlet Memurları

[2] ÖZBEK/BACAĞIZ/DOĞAN, s. 47.

[3] AKYILMAZ, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/6_9.pdf dip. 310. Danıştay 10. Dairesi, 12.06.1984 tarih, 1984/958 E., 1984/1262 K. sayılı ilamı.

[4] Yönetmelik ilk kez 21.08.1982 tarih ve 17789 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanmıştır.

Kanunu'nda yer alan uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, kamu görevinde çıkarma cezalarına ek olarak; “üniversite öğretim mesleğinden çıkarma, yönetim görevinden ayırma ve görevinden çekilmiş sayma” cezaları da yer almıştır. 657 sayılı Kanun'un 125'inci maddesinde “Özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır” hükmü getirilmiş olup bu hükümde açıkça “kanun” dan bahsedilmektedir. Dolayısıyla 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi ile 657 sayılı Kanun hükümleri göz önünde bulundurulduğunda bu kanunlarda yer almayan ancak Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde yer alan disiplin cezalarının geçerliliği tartışmalı hale gelmiştir^[5].

Nitekim Danıştay da bu tartışmalı durumdan hareket ederek 2547 sayılı Kanun ile 657 sayılı Kanun'da dayanağı bulunmayan; “**üniversite öğretim mesleğinden çıkarma**” cezasının iptali yönünde karar vermiştir. DİDD tarafından iptalinden önce intihal suçu Disiplin Yönetmeliğinde; “Üniversite Öğretim Mesleğinden Çıkarma” cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmakta ve yönetmelik hükmünde intihal suçunun cezası şu şekilde düzenlenmekte idi:

Üniversite Öğretim Mesleğinden veya Kamu Görevinden Çıkarma:

Madde 11 –

Aşağıdaki disiplin suçlarından (a) bendinde yer alanları işleyenlere üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası, (b) bendinde yer alanları işleyenlere kamu görevinden çıkarma cezası verilir. Kamu görevinden çıkarma cezası alanlar üniversite öğretim mesleğinden de çıkarılmış olurlar.

a) Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır.

1)

2)

3) Bir başkasının bilimsel eserinin veya çalışmasının tümünü veya bir kısmını kaynak belirtmeden kendi eseri gibi göstermek.

Anlaşılabacağı üzere yönetmeliğin Danıştay tarafından iptal edilmeden önceki halinde; “Bir başkasının bilimsel eserinin veya çalışmasının tümünü veya bir kısmını kaynak belirtmeden kendi eseri gibi göstermek” olarak ifade edilen intihal suçunun cezası; “üniversite öğretim mesleğinden çıkarma” olarak belirlenmiştir.

[5] Aslında Danıştay'dan önce, “Üniversite öğretim mesleğinden çıkarma” cezasının kanuni temeli bulunmayan tartışmalı bir disiplin cezası olduğu noktasında tespiti 1999 yılında Prof. Dr. Onur Karahanoğulları yapmıştır. KARAHANOĞULLARI, s. 60.

III. DİSİPLİN YÖNETMELİĞİNİN YENİ HALİNDE İNTİHAL DİSİPLİN SUÇUNUN CEZASI OLARAK KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARMA CEZASI

DİDDGK'nın Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği ile ilgili olarak vermiş olduğu iptal kararının ardından söz konusu yönetmelikte değişiklik yapılmasına dair yönetmelik, 28897 sayılı 29.01.2014 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Yeni yürürlüğe giren yönetmelikle, önceki yönetmelikte intihal suçunun karşılığı olarak düzenlenen "Üniversite Öğretim Mesleğinden Çıkarma" cezası, "Kamu Görevinden Çıkarma" cezası olarak belirlenmiş bir başka ifade ile intihal suçuna verilecek disiplin cezası artırılmış/daha ağır bir ceza düzenlemesine gidilmiştir. Yeni yürürlüğe giren yönetmelikte intihal suçu ile ilgili şu düzenleme yer almaktadır:

"Kamu Görevinden Çıkarma

Madde 11 –

Aşağıdaki disiplin suçlarını işleyenlere kamu görevinden çıkarma cezası verilir. Kamu görevinden çıkarma cezası alanlar yükseköğretim kurumlarında öğretim mesleğini icra edemezler.

Kamu görevinden çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

.....

n- Bir başkasının bilimsel eserinin veya çalışmasının tümünü veya bir kısmını kaynak belirtmeden kendi eseri gibi göstermek."

Sonuç olarak 2014 yılında yürürlüğe giren düzenleme ile intihal fiilinin cezası artırılmış, önceki yönetmelikte "üniversite öğretim mesleğinden çıkarma" cezası olarak belirlenen ceza yeni Yönetmelikle; "Kamu Görevinden Çıkarma" cezasına dönüştürülerek daha ağır bir ceza yürürlüğe konulmuştur.

IV. ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA İLE İLGİLİ CEZA HUKUKUNUN GENEL İLKELERİ

Suç ve cezaların kanuniliği prensibi, başlangıçta muhakeme usulündeki şiddet ve keyfiliği önlemeye matuf bir reaksiyon şeklinde belirmiştir^[6]. Kanunilik ilkesi

[6] "Kanunilik ilkesinin" Kuran ve İslam Hukukunda da temel alınan ilkelerden olduğu, İslam ceza hukuku kurallarının geçmişe şamil olacak şekilde uygulanmadığı belirtilmektedir. Hz. Peygamber, İslam'a yeni girenleri; ihtida etmeden önceki suçlarından dolayı cezalandırmamıştır. İslam Hukuku kurallarının, ancak indirildikleri zamandan

ve ceza kanunlarının geçmişe yürütülmesi yasağı; ceza hukukunun hukuk devleti ilkesine bağlı olduğunu gösteren ve hâkimlerin yanı sıra kanun koyucunun da yetkisini sınırlandıran bir yasaktır^[7]. Bu ilkeyi Avrupa'da ilk ortaya koyan Montesquieu olup ona göre; kişi hürriyetinin teminat altına alınabilmesi devlet müdahalesinin sınırlarının tespiti ile mümkün olabilmektedir. Kişi hürriyetine getirilecek sınırlamalar ancak kanunla belirlenmelidir. Kanuni sınırlar dışında kişiler serbesttir ve kanunun yasaklamadığı her şeyi yapabilir^[8]. Yasak olmayı serbestçe yapabilmek için fertlerin, nelerin yasak olduğunu bilmeye hakları vardır. Suçların kanunlarda açıkça düzenlenmesi onlara bu imkânı sağlamaktadır. Kanun ceza hukukunda yegâne kaynaktır^[9]. Hukuk güvenliği bakımından ele alındığında bu ilkenin görevi; devamlılık, süreklilik, öngörülebilirlik, hesaplanabilirlik ve devlet müdahalesinin kontrol edilebilirliğinin sağlanmasıdır. Ceza hukuku şaşırtıcı sürprizlere neden olmamalıdır. Hukuk devletinde vatandaşların "davranış özgürlüğü" için; eyleminin sonradan suç sayılmaması veya var olan suçun cezasının daha da ağırlaştırılmaması gerekir^[10]. Öngörülebilirlik; bir kişinin ilgili hükmün lafzını ve gerekli olduğu durumlarda mahkemenin o hükümle ilgili yorumunu, hangi icrai veya ihmali fiillerin kendisinin cezai sorumluluğunu doğuracağını ve hangi cezanın verilebileceğini bilebilmesi anlamına gelmektedir^[11]. Kanunilik ilkesine aykırı hareket edilmesi ve ceza kanunlarının geçmişe yürütülmesi halinde bireyler cezanın artırılması olasılığı ile karşı karşıya kalma ihtimalinden hareket edecekler ve bu durum da kişilerin hareketlerinde özgür olamayacakları bir durumun ortaya çıkmasına yol açacaktır^[12].

sonraki olaylara uygulanacağı, geçmiş dönemdeki günahların ise affedileceği ayetlerde açıklanmaktadır. İslam Hukuku'na göre kişilerin emir ve yasaklardan sorumluluğu ancak kendilerine açıkça bu emir ve yasakların bildirilmesi bir başka ifade ile bu kuralları öğrenmelerinden itibaren başlamaktadır. Bu uygulamaya dayanak gösterilen ayetler şu şekilde sıralanmaktadır. DAGCI, s. 62.

Ey Muhammed! İnkâr edenlere söyle: Eğer (iman edip, düşmanlık ve savaştan) vazgeçerlerse, geçmiş günahları bağışlanır. Eğer (düşmanlık ve savaşa) dönerlerse, öncelikle uygulanan ilâhi kanun devam etmiş olacaktır. Enfal Suresi, 38. Ayet.

Bundan böyle kime Rabbinden bir öğüt gelir de (o öğüte uyararak) faizden vazgeçerse, artık önceden aldığı onun olur. Durumu da Allah'a kalmıştır. (Allah onu affeder.) Kim tekrar (faize) dönerse, işte onlar cehennemliklerdir. Orada ebedi kalacaklardır. Bakara Suresi, 275. Ayet.

Kim bundan (bu açıklamadan) sonra haddini tecavüz ederse ona elem dolu bir azap vardır. Maide Suresi, 93. Ayet.

(<http://kuran.diyaret.gov.tr/Kuran>)

[7] İÇEL/DONAY, s. 96.

[8] ALACAKAPTAN, s. 5.

[9] ALACAKAPTAN, s. 7.

[10] SÖZER, s. 2493-2494.

[11] HARRIS/BOYLE/BATES/BUCKLEY, s. 338.

[12] ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 154.

Ancak disiplin suçlarında öngörülebilirlik, hesaplanabilirlik, açıklık, tipiklik ilkelerinin tam olarak uygulandığını söyleyebilmek zordur. Disiplin suçları, kurum içi düzeni, disiplini ve hizmeti sunanların statüsünü düzenleyen normlara aykırı hal ve davranışları ifade etmekte olup disiplin cezası yaptırımını tehdidi taşıyan bu hal ve davranışlar, disiplin mevzuatında, disiplin cezalarının her biri için ayrı listeler halinde sıralanmıştır. Mevzuatta, sayılan bu hal ve davranışlara nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzeyen fiillere de aynı türden cezaların verileceğine dair hükümlere yer verilmek suretiyle, disiplin suçları bakımından “tipiklik” ve “açıklık” ilkelerinden uzaklaşmıştır^[13].

Vazgeçilemez önemine binaen uluslararası sözleşmelerde de kanunilik ilkesi kişi hak ve hürriyetlerinin güvencesi olarak teminat altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 11'inci maddesinin 2'nci bendine göre; Hiç kimse, işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan herhangi bir fiil yapmak ya da yapmamaktan dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye, suçun işlendiği sırada yasalarda öngörülen cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz” başlığını taşıyan 7'nci maddesine göre; Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlığını taşıyan 38'inci maddesi de hukuk devletinin, suç ve cezalara ilişkin bazı önemli unsurlarını saymaktadır^[14]. Anayasa hükmüne göre; *Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlendiği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*

TCK'nın “Kanunun Uygulama Alanı”, “Zaman bakımından uygulama” başlığını taşıyan 2'nci bölümünün 7'nci maddesine göre;

- (1) *İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.*
- (2) *Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.*

[13] AKYILMAZ,

[14] Bknz. ÖZBUDUN, s. 128.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 7'nci maddesinde, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklı olması durumunda, failin lehine olan kanun hükmünün uygulanıp infaz olunacağı kuralı öngörülmüş iken, memur hukukunun temel kanunu sayılabilecek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile benzer nitelikteki diğer mevzuatta 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda belirtilen kurala koşut bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Ancak, bir ceza kanunu müessesesi olan lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde memur disiplin hukukuna da uygulanabileceğinin kabulü gerekmektedir. Bu çerçevede sonradan yürürlüğe giren kanun ile, daha önce disiplin suçu kabul edilen eylemlerin suç olmaktan çıkartılması halinde artık söz konusu fiil nedeniyle kişiye disiplin cezası verilememesi gerekmektedir^[15]. Zira ceza verilmesine dayanak gösterilen işlemin hukuki dayanağı ortadan kalkmış olup işlem sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale gelmiştir^[16]. Buradan hareketle intihal suçu

[15] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-g maddesinde, ikamet ettiği ilin hudutlarını izinsiz terketmek fiili, aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmış, ancak anılan 125/C maddesinin (g) bendi, 25.2.2011 günlü, 27857 sayılı 1. Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanun'un 111. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Olayda, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın yargı sürecinin devam ettiği temyiz aşamasında, davacının aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına dayanak alınan 657 sayılı Kanunun 125/C maddesinin (g) bendinin yürürlükten kaldırılmasıyla davacı lehine bir düzenleme yapılarak ortaya çıkan yeni hukuki durum karşısında; bir ceza kanunu müessesesi olan lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesinin memur disiplin hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği hususu göz önüne alındığında, artık davacının disiplin hukuku anlamında konusu suç olan bir fiilin varlığından söz edilemez. Bu itibarla, sözkonusu ilkenin dava konusu olayla birlikte değerlendirilmesinden, davacının 657 sayılı Kanunun 125/C maddesinin yürürlükten kaldırılarak suç olmaktan çıkarılan (g) bendi uyarınca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesi uyarınca hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. DANIŞTAY 12. DAİRESİ, 2009/4924 E., 2012/4149 K. sayılı ilamı. DKD, Y. 2013 S. 131. , DANIŞTAY 12. DAİRESİ, 2008/5948 E., 2011/2591 K. sayılı ilamı, DKD S. 128.

[16] Davacı hakkında mahkumiyet kararını veren Ağır Ceza Mahkemesi tarafından resen yapılan inceleme ve değerlendirmede; sanıkların eyleminin "görevinin gereklerine uygun davranması için ve bu nedenle kişilerden kendisine veya başkasına çıkar sağlama" suçunu oluşturduğu sonucuna ulaşılarak neticede sanıkların eylemine uyan ve lehlerine olan 5237 sayılı TCK'nın 257/3. maddesinin yollaması ile 257/1. maddesi gereğince 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve bu cezanın ertelenmesine karar verildiği görülmektedir. Hukuken ayakta olan hükmün Muğla Ağır Ceza Mahkemesince verilen 22.11.2007 günlü K:2007/309 sayılı karar olduğunun ve davacının mahkumiyetinin görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir. Devlet memurlarının 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsuru 48. maddede sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkumiyet ve bu mahkumiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır. Her ne kadar dava konusu işlemin

gerekece gösterilerek üniversite öğretim mesleği ve kamu görevinden çıkarma cezası verilmesi durumunda bu işlemlerin hukuki dayanağı ve sebep unsurunun ortadan kalkmış olduğu söylenebilecektir.

Doktrinde de ceza kuralının zaman itibariyle uygulanması konusunda yukarıda belirtilen temel ilkeler esas alınmakta olup prensip olarak fiilin işlendiği zaman yürürlükte bulunan norm tarafından cezalandırılacağı, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı işlediği kötülüğün derecesi ne olursa olsun kimseye ceza verilemeyeceği kabul edilmektedir^[17]. Bir fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren kanunda suç olarak tanımlanmışsa bu kanun geçmişe yürütülerek fail cezalandırılmaz. Zira kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, ceza yasalarının geriye yürütmesine engeldir^[18]. Cezayı kaldıran veya hafifleten kural; henüz yargılanmamış suçlar, kesin hükme bağlanmış mahkûmiyetler, yargılanmış ve hatta cezası çekilmekte olan suçlar hakkında uygulanarak geçmişe yürütülmektedir^[19]. Burada yasal düzenlemelerin iptal edilmesi durumu ile ilgili de geçmişe etki durumunun incelenmesi gerekmektedir. İptal edilen kanun, ilga edilen kanun gibidir. İptal kararlarının, yasa koyucunun bir ceza hükmünü ortadan kaldırması gibi geçmişe etkili olması gerekmektedir^[20]. Bu çerçevede kanaatimce kanunların iptalinde olduğu gibi disiplin müeyyidesi öngören yönetmelik hükümlerinin iptal edilmesi durumunda da iptal edilen hükümde düzenlenen fiillerle ilgili soruşturması süren disiplin dosyalarının “disiplin cezası verilmesine yer olmadığına” şeklinde tesis edilecek bir işlemle sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu değerlendirmeler ışığında DİDDGK tarafından üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasını gerektiren “intihal fiili ile ilgili olarak” verilen yönetmelik iptal hükmünün geçmişe etkili olarak uygulanamaması ve intihal fiiline dayalı olarak başlatılan soruşturmalarda herhangi bir disiplin cezası tesis edilememesi gerekmektedir. Zira yönetmeliğin iptali ile intihal fiili disiplin cezası verilmesini gerektiren

tesis edildiği tarih itibariyle bahsedilen hüküm tesis edilmemiş ve işlemde bu anlamda bir hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen yeni kararlar birlikte ortaya çıkan ve yukarıda özetlenen yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin hukuki dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği sonucuna varılmıştır. Bu durumda davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkum olduğundan söz edilemeyeceği açık olduğundan, dava konusu görevi son işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında bu aşamada ve bu nedenle hukuki isabet görülmemiştir. DANIŞTAY 12. DAİRESİ, 2006/5446 E., 2008/3228 K. sayılı ilamı. CORPUS

[17] SOYASLAN, s. 122., İÇEL/DONAY, s. 86.

[18] KOCA/ÜZÜLMEZ, s.57., DEMİRBAŞ, s. 121., ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 78.

[19] HAKERİ, s. 67.

[20] ÖZGENÇ, s. 131.

eylem olmaktan çıkarılmış, idari işlemin sebep unsuru ortadan kalkmıştır. İşlendiği sırada mevzuatta yer alan düzenleme gereği hukuka aykırı kabul edilen ancak daha sonra soruşturma yapıp idari işlemin tesis edildiği (disiplin cezasının verildiği) tarih itibarıyla hukuki dayanağı yargı kararı ile iptal edilip hukuk dünyasından kaldırılan bir fiil hakkında sonraki bir tarihte yürürlüğe giren yeni düzenleme ile tekrar bir cezai müeyyide öngörülmesi durumunda artık yeni düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen fiiller nedeniyle kişiye ceza verilememesi gerekmektedir. Bu çerçevede yeni disiplin yönetmeliğinin yürürlüğe girdiği 29.01.2014 tarihinden önce işlenen intihal eylemleri nedeniyle YÖK tarafından yürütülen soruşturmalar gerekçe gösterilerek kişilere disiplin cezası verilmesi mümkün değildir. Zira Danıştay'ın iptal kararı gereğince intihal fiili (yeni düzenleme yapıncaya kadar) suç olmaktan çıkmış ve dolayısıyla soruşturma başlatılmasına ve idari işlem tesisine dayanak oluşturan “sebep unsuru” da ortadan kalkmış durumdadır.

V. KANUNSUZ SUÇ VE CEZA OLMAZ İLKESİ VE GERİYE YÜRÜME YASAĞI

Disiplin cezalarına hakim olan ilkeler, disiplin cezalarının da idari cezaların bir türü olması nedeniyle aynı ilkelere tabi olup bu ilkeler, içtihat ve ceza hukuku ilkelerinden esinlenerek oluşturulmuştur. İdari yaptırımlara hakim ilkeler, disiplin hukukunun genel ilkeleri olarak hemen hemen aynı tarzda, disiplin cezaları için de geçerlidir. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, geriye yürümezlik, geçmişe etki yasağı (makale ademi şümul), ceza hukukundan disiplin hukuka geçmiş temel ilkeler arasında yer almaktadır^[21].

Doktrinde disiplin suçlarının kanuniliği ile disiplin cezalarının kanuniliği konusunda bir fikir birliği yoktur. **Günday**'a göre; disiplin suçu teşkil edecek davranışların neler olduğunun ve bu davranışlara ne gibi cezaların uygulanacağı önceden belirlenmiş olması gerekmekte olup disiplin hukukunda kanunilik ilkesini geçerli olacağını belirtmektedir^[22]. **Atay**; disiplin hukukunda “kanunsuz ceza olmaz” ilkesinin mutlak olarak uygulanması gerekirken suç olarak nitelendirilecek bütün fiillerin önceden belirlenmesi her zaman mümkün olamayacağından “kanunsuz suç olmaz” ilkesinin mutlak bir şekilde uygulanamayacağı görüşündedir^[23]. **Giritili/Bilgen/Akgüner**; disiplin hukukunda “kanunsuz suç olmaz” ilkesi ile “kanunsuz ceza olmaz” ilkesi arasında herhangi

[21] OĞURLU, s. 102, YILDIRIM R, s. 239.

[22] GÜNDAY, s. 548.

[23] ATAY, s. 757.

bir ayırım yapmamaktadır^[24]. **Ulusoy**, bir “torba hüküm” kapsamında tanımı yapılmamış fiillerin, benzer fiillere verilen cezalar gibi cezalandırılabilmesine yönelik hükümlerin disiplin hukukunda doğal kabul edilebileceğini belirterek disiplin hukukunda “suçta kanunilik ilkesinin” uygulanamayabileceğini belirtmektedir. **Ulusoy**’a göre; *Disiplin hukukunda, çok az karşılaşılan bazı fiillerin önceden suç olarak somutlaştırılması mümkün olmadığından, bu tür ihlallerin yaptırımsız bırakılmaması için “torba” hükümlere ihtiyaç duyulmakta ve bu tür düzenlemeler disiplin hukukunda doğal kabul edilmekte; ancak zorunlu hâllerde ve istisnai olarak başvuruabilecek bu tür “torba hükümlerin” dahi bulunmadığı durumlarda, düzenlemede öngörülmeleyen bir fiil nedeniyle ceza verilmesi kıyas yasağı içinde değerlendirilmektedir.*^[25] **Tan**; *“bir memura disiplin cezası uygulanabilmesi için hem disiplin suçlarının hem de disiplin cezalarının hukuki dayanağının bulunması gerekir. Ancak disiplin suçları yasalarda açıkça belirtilmediğinden bir kurumun düzenini bozacak davranışların ayrıntılı olarak düzenlenmesine hem olanak hem de gerek yoktur”* ifadelerini kullanarak disiplin suçları açısından kanunilik ilkesinin uygulanamayabileceğini kabul etmektedir.^[26] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**’ya göre; 657 sayılı Kanun’un 125/4 hükmü ile; *“yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir”* hükmü ile disiplin suçları bakımından kıyasa izin vermektedir.^[27] **Gözler ise**; disiplin suçları alanında kanunilik ilkesinin geçerli olmadığını belirtmektedir.^[28] **Sancaktar**; “disiplin fiillerinde benzerlik” uygulaması çerçevesinde muğlak düzenlemeler ve geniş yorumdan hareket edilmesinin memur güvencesi bakımından tehlikeli bir yaklaşıma dönüştürülmemesi gerektiği görüşündedir.^[29]

Anayasa Mahkemesi kanunilik ilkesini hem suçun kanuniliği hem de cezanın kanuniliği açısından kabul etmektedir. Üstelik disiplin cezaları açısından da kanunilik ilkesinin geçerli olduğu Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilmektedir. *Anayasa Mahkemesine göre; Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, “Kimse, ...kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz”* denilerek “suçun kanuniliği”, üçüncü fıkrasında da “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek, “cezanın kanuniliği” ilkesi getirilmiştir. *Anayasa’da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun*

[24] GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER, s. 720.

[25] ULUSOY, s. 128-130.

[26] TAN, s. 529.

[27] AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 630.

[28] GÖZLER, s. 641. ; Kanunilik ilkesi ile ilgili olarak ayrıca bkzn. KARAHANOĞULLARI, s. 59-62., ÇAĞLAYAN, s. 37 vd.

[29] SANCAKTAR; S. 478.

da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak bir şekilde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan, hukuk devletinin temel aldığı, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kanunilik ilkesi, özgürlüğün sınırlarının önceden bilinerek, insanın davranışlarını bu çerçevede düzenlemesini temin için getirilmiştir. Kanunilik ilkesi aynı zamanda kıyas yoluyla suç ve ceza normlarının genişletilemeyeceğini de öngörür. “İnsan haklarına önem veren bir ceza infaz sisteminin amaçlarına ulaşabilmesi için, öncelikle Anayasa ve uluslararası belgelerde kabul edilen hukukun temel ilkelerine uygun kurallara dayanması zorunludur. uygulanacak disiplin yaptırımlarının da aynen diğer ceza yaptırımları gibi belirlilik ve kanunilik ilkelerine uygun şekilde düzenlenmesi gerekir. Diğer bir ifadeylehangi fiillerinin disiplin suçu oluşturduğunu açık olarak bilmeleri gerekmektedir^[30].

İdari müeyyideler, kişi hak ve hürriyetlerine teminat sağlama gayesi ile bir sınırlamaya tabi tutulmuş ve idarenin disiplin yetkisinin sınırlandırılmasında ceza hukuku ilkeleri örnek alınmıştır^[31]. Ceza hukukunun gerçekleştirmeye çalıştığı “toplum disiplini” yanında idari müeyyideler ile belli bir grup veya faaliyete ilişkin “dar anlamda toplum disiplini” oluşturulmaya çalışılmaktadır. Makale konusunu oluşturan Yükseköğretim disiplin yönetmeliği açısından da toplum menfaatinden ziyade “belli bir meslek grubunun yükümlülükleri ve yükseköğretim kamu hizmetinin menfaatleri” esas alınarak “kusurlu davranışa yönelik” idari cezalandırma yetkisi kullanılmaktadır^[32].

Kişilerin aleyhine olabilecek durumlar ayırt edilmeksizin, subjektif hakları olumsuz yönde etkilenenler ayrıkt tutulmaksızın, Kanun hükümlerinin geçmişe etkili olarak uygulanacağını kabul edilmesi, subjektif hakların ihlal edilmesine yol açabilecek nitelikte olup bu durum hukuk güvenliği ilkesini de ihlal eden niteliktedir^[33]. *Ceza kanunlarının geçmişe etkili olarak uygulanması; kişilerin*

[30] ANAYASA MAHKEMESİ KARARI, E. 2013/28 K. 2013/106 Karar Günü : 3.10.2013.

[31] GÖLCÜKLÜ-a, s. 212.

[32] GÖLCÜKLÜ-b, s. 133, 159.

[33] Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri hukuk güvenliği ilkesidir. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca kamu yararı ve kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar dışında kanunlar, ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Kanun koyucu kişilerin lehine yeni haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olarak yapma

hareket serbestiyetini sınırlayan uygulamalara yol açacaktır. Zira, fiillerin ilerde suç sayılması endişesi, kişi hürriyetlerinin tehlikeli bir şekilde sınırlandırılması sonucunu doğurur. Bu durum; sadece sonraki kanunun evvelce meşru sayılan bir fiili suç sayması haliyle sınırlı olmayıp sonraki kanunun, evvelce suç sayılan fiilin cezasını artırması halinde de kişi hürriyetlerini sınırlayıcı niteliktedir^[34].

Yasaların geriye yürüme yasağı ilkesi kazanılmış hak kuralını öne çıkaran bir ilkedir. Bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında bu kurala uygun biçimde tüm sonuçları ile birlikte kesin olarak edinilmiş hakların hukukten korunması gerekir. Yasa koyucunun kazanılmış haklara el atması değiştirip geri alması düşünülemez. Ancak yasa uyarınca verilen bir hak ancak kamusal düzen, toplumsal yarar söz konusu olduğunda “kazanılmış hak” konumundan yararlanamaz^[35]. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, bir hukuki eylem ya da davranışın, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu ya da meydana geldiği dönemdeki kanunun hükümlerine tabi kalmakta devam edeceğini ifade eder. Sonradan çıkan kanun, kural olarak, yürürlüğünden önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmaz^[36]. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir^[37]. Önceden oluşmuş hukuksal durumların sonradan yapılacak işlemlerle değiştirilmesi, hukuktan beklenen güvenlikle bağdaşmaz. Yönetiş işleminin geriye yürümemesi ilkesinden, uygulamada yönetilenlerin kazanılmış haklarının korunmasında yararlanılmaktadır. Gerçekten böylece kurulmuş durumlarla, kazanılmış hakları korumak, hukuksal ilişkilerde istikrar sağlamak gereksinim ve zorunluluğundan doğmuş sosyal bir hukuk normudur^[38]. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun

konusunda takdir yetkisine sahiptir. ANAYASA MAHKEMESİ KARARI, 18.10.2012 tarih, 2010/82 E., 2012/159 K. sayılı kararı, Bu karar, 23.07.2013 tarih ve 28716 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanmıştır.

[34] ALACAKAPTAN, s. 36.

[35] Kazanılmış hak, elde edildiği tarihte meri olan, mevzuata uygun, açık hata ve hileyeye dayanmayan bir işlem sonucu elde edilen hak olarak tanımlanmıştır. Hukukun amacı toplumda adalet istikrar ve güveni sağlamaktır. İdareler işlemlerini yasalar ve yürürlükte bulunan diğer mevzuat çerçevesinde tesis etmekle yükümlüdürler. Hukuki kazanımlara saygı gösterilmesi ve bunların korunması hukuk devleti ilkesinin gereğidir. DANIŞTAY 11.DAİRESİ, 2005/2927 E., 2006/1625 K. sayılı ilamı.

[36] DANIŞTAY BÜYÜK GENEL KURULU, 1988/5 E., 1989/3 K. sayılı ilamı.

[37] DANIŞTAY 6. DAİRESİ 2012/324 E. Sayılı Dosya Anayasa Mahkemesi İptal Başvuru Gereğesi.

[38] ANAYASA MAHKEMESİ KARARI, E. 2011/143. K. 2013/18 sayılı kararı. Karar; 12.07.2013 tarih ve 28705 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

genel ilkelerindedir^[39].” Kanunların zaman bakımından yürürlüğe girmesinde genel kural, devlete ve kanunlara olan güven nedeniyle yasaların geriye yürütülmemesidir. Bir başka anlatımla, kanunların geçmişe dokunmaması ve geçmişte meydana gelen olaylara uygulanmayıp yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen olaylara uygulanmasıdır^[40].

Danıştay da bir fiilin, meydana geldiği tarihte usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir disiplin yönetmeliği yokken sonradan çıkarılan bir yönetmelik kapsamında cezalandırılmasına ilişkin davada; “*meydana geldiği tarihte hukukun öngördüğü koşullara uygun olarak yürürlüğe konulmuş bir disiplin yönetmeliği bulunmaması nedeniyle disiplin cezası uygulanmasına olanak bulunmayan eylemleri, sonradan yürürlüğe konulan bir disiplin yönetmeliği kapsamına alarak disiplin cezasına tabi tutmak hukukun genel ilkeleriyle bağdaşmaz*” gerekçesiyle işlemi iptal emiştir^[41].

VI. 4455 SAYILI KANUN VE İNTİHAL SUÇLARI İLE İLGİLİ DISİPLİN AFFI HÜKÜMLERİ

TBMM tarafından çıkarılan kanunlarla; memurlar tarafından işlenen disiplin suçlarına af hükümleri getiren çeşitli düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Nitekim 4455 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun” da^[42] 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenen suçlarla ilgili af hükümlerini düzenlediğinden bu tarihe kadar işlenen intihal eylemleri ile ilgili **disiplin soruşturmalarının yapılmaması** veya verilen cezaların kaldırılması gerekmektedir. Kanuna göre 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenen ve af kapsamına giren disiplin cezalarının verilmesini gerektiren fiillerden dolayı, ilgililer hakkında disiplin soruşturma ve kovuşturması yapılmaz; devam etmekte olan disiplin soruşturma ve kovuşturmaları işlemde kaldırılır; kesinleşmiş olan disiplin cezaları infaz edilmez. Bu çerçevede 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenen intihal fiilleri de kanun kapsamında kabul edilmekte olup intihal fiilinden dolayı disiplin soruşturma ve kovuşturmalarının yapılmaması, devam etmekte olanların işlemde kaldırılması, kesinleşmiş olan disiplin cezalarının infaz edilmemesi gerekmektedir^[43].

[39] ANAYASA MAHKEMESİ KARARI, 07.02.2008 tarihli ve E.2005/128, K.2008/54 sayılı kararı.

[40] DANIŞTAY 11. DAİRESİ, 1997/1987 E., 1998/1228 K. sayılı ilamı. DKD S. 98 s. 597.

[41] BAŞA/YILMAZ, İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliği İnceleme Raporu, (Danıştay 10. Dairesi Karar Tarihi:12.06.1984,Karar no:84/1262).

[42] 4455 sayılı Kanun, 03/09/1999 tarih ve 23805 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

[43] Bknz. DEMİRCİOĞLU, s. 169.

VII. 5525 SAYILI KANUN VE İNTİHAL SUÇLARI İLE İLGİLİ DİSİPLİN AFFI HÜKÜMLERİ

4455 sayılı yasadan sonra 2006 yılında çıkarılan 5525 sayılı yasa ile^[44] de disiplin suçları hakkında af düzenlemesi yürürlüğe girmiş olup bu çerçevede intihal disiplin suçu da af kanunu kapsamında değerlendirilmiştir. 5525 sayılı yasa ile 23.4.1999 günü ile 14.2.2005 günü arasında gerçekleşen eylemlerden ötürü verilen disiplin cezaları (bazı disiplin cezaları ayrı tutularak) bütün sonuçları ile affedilmiştir. Anılan yasa ile yüz kırtartıcı eylemlerden kaynaklanan disiplin cezaları kapsam dışı bırakılmış olup bu eylemler arasında intihale yer verilmemiştir. Dolayısıyla kanun tarafından belirlenen süreler arasında intihal fiilinin işlenmesi halinde bu suç için öngörülen disiplin cezası nitelik ve tarih itibarıyla 5525 sayılı yasa kapsamına girmektedir^[45].

Siyasi iktidarlar tarafından çok sık çıkarılan ve politik bir malzeme haline dönüştürülen af kanunları Yükseköğretim sisteminde intihal fiilinin cezalandırılacağına ilişkin güveni ortadan kaldırmıştır. 1982 Anayasası'nın kabulünden sonra çok sık çıkarılan af kanunları toplumda suçla mücadele ve suçlunun ıslahı konusundaki inancı tamamen sarsmış suç işleyenlerdeki af beklentisi hukuka olan saygının giderek azalmasına yol açmıştır. İnsanlara bir şans daha vermek ve topluma kazandırmak amacıyla af yetkisinin kullanılması elbette ki mümkündür^[46]. Ülkemizde 1985 yılında çıkarılan 3249 sayılı Kanun, 1992 yılında çıkarılan 3817 sayılı kanun, 1999 yılında çıkarılan 4455 sayılı kanun^[47], 2006 yılında çıkarılan 5525 sayılı kanunlarla disiplin cezalarına af getirilmiş olup yeni bir disiplin affı beklentisi de halen intihal soruşturmasına muhatap olan kişiler açısından önemle takip edilen konuların başında gelmektedir.

[44] 5525 sayılı Yasa; 4.7.2006 tarih ve 26218 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

[45] Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 10.10.2005 gün ve 22591 sayılı işlemi doğrultusunda yapılan inceleme sonucundaÜniversitesi Rektörlüğünün 30.11.2005 gün ve 6527 sayılı soruşturma emri ile dava konusu işleme dayanak disiplin soruşturması başlatılmış ise de af kapsamına giren disiplin cezasının verilmesini gerektiren fiil nedeniyle 5525 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Yasanın 4.7.2006 gün ve 26218 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesi üzerine disiplin soruşturması yapılmaması ve devam etmekte olan disiplin soruşturmasının işlemden kaldırılması gerekirken dava konusu disiplin cezasının tesis edildiği anlaşılmıştır. Bu bağlamda 5525 sayılı Yasa dikkate alınmaksızın disiplin soruşturmasının devam ettirilmesi suretiyle tesis edilen dava konusu işlemden hukuka uyarlık davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır. DANIŞTAY 8. DAİRE 2010/7301 E., 2011/1801 K. sayılı ilamı.

[46] YILDIRIM, s. 443, 446.

[47] Bu kadar çok sık çıkarılan af yasaları ile Anayasa'nın 5'inci maddesinde vurgu yapılan "toplum huzurunun" sağlanmasının mümkün olamayacağı ve bu hususun kamu yararına aykırı olduğu konusunda bkz. YILDIRIM, s. 438, 446.

VIII. 2005-2014 YILLARI ARASINDA İŞLENEN İNTİHAL SUÇLARI İLE İLGİLİ DURUM

2006 yılında yürürlüğe giren ve 23.04.1999-14.02.2005 tarihleri arasında işlenen intihal fiilleri nedeniyle disiplin cezalarına af getiren düzenleme sonucu olarak bu tarihler arasında işlenen intihal fiilleri hakkında artık disiplin cezası uygulanması mümkün değildir. Ancak disiplin affı süre aralığının son uygulama tarihi olan 14.02.2005 tarihi ile intihal fiilleri hakkında düzenleme yapılan 29.01.2014 tarihleri arasında işlenen fiiller hakkında hangi disiplin cezasının uygulanacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Zira DİDDGK'nın Yönetmelik iptal kararı ile birlikte "intihal" eylemini mevzuatta disiplin suçu olarak düzenleyen bir hüküm de kalmadığından hukuken bir boşluk doğmuştur. Yeni yönetmelik düzenlemesinin yapıldığı 29.01.2014 tarihine kadar intihal eylemi ile ilgili olarak **"yaptırımsız kalan bir eylem"** nitelemesini yapmak herhalde yanlış olmayacaktır. Yükseköğretim mevzuatında intihal fiilinin düzenlendiği mevzuat hükümleri olarak sadece Doçentlik Sınav Yönetmeliği'nin 7'nci maddesi ile Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesinin 8'inci maddesinin (a) bendi kalmış olup bu düzenlemelerde de herhangi bir cezai müeyyide öngörülmemektedir.

Doçentlik Sınav Yönetmeliği gereği bilimsel yayınlarında intihal fiilini işlediği tespit edilen doçent aday doçentlik başvurusunda "başarısız" olarak kabul edilecek olup Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi ile de yayında sadece intihal fiilinin işlendiği tespit edilecektir. Ancak söz konusu dönem itibarıyla intihal fiiline herhangi bir disiplin cezası uygulanması mümkün olmayacaktır.

IX. KANUNİLİK İLKESİ ÇERÇEVESİNDE YAPTIRIMSIZ KALAN EYLEMLERLE İLGİLİ ÖRNEK DURUMLAR

Ülkemizde; yasalarda yer alan cezai müeyyidelere ilişkin iptal kararları nedeniyle yeni bir düzenleme yapılmaya kadar bazı fiillerin suç olmaktan çıktığı veya cezasız kaldığı kimi somut durumlar görülmektedir^[48]. Örneğin 09.01.2002 gün ve 24635 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4733 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin ikinci fıkrası "Satış belgesi almadan satış yapanlar, elle-rindeki mamulata el konulmakla birlikte ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılır" hükmü izinsiz alkollü içki satışı için adli yaptırım öngörülmüştür. Daha sonra bu yasal düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş^[49] iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından

[48] Uğur, s. 306 vd.

[49] ANAYASA MAHKEMESİ KARARI, 19.01.2006 gün ve 2005/99 E., 2006/8 K. sayılı kararı 20.07.2006 gün ve 26234 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Söz konusu karar

başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş ve söz konusu iptal kararı 20.01.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylece 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrası kapsamında satış belgesi almadan tütün ve tütün mamulleri ile alkollü içki satmak eylemleri 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla yeniden düzenlenip (bu eylemler için idari ceza getirilerek suç sayılan eylemler kabahate dönüştürülmüştür) bu düzenlemenin yürürlüğe girdiği 08.02.2008 tarihine kadar müeyyidesiz kalmış ve dolayısıyla bu tarihten önce söz konusu eylemler nedeniyle haklarında ceza davası açılan sanıkların beraatlerine karar verilmiştir^[50]. Dolayısıyla cezai yaptırım öngören bir düzenlemenin yargı organları tarafından iptal edilmesi nedeniyle yeni bir düzenleme yapıncaya kadar geçen süre içerisinde söz konusu eylemler müeyyidesiz kalmaktadır.

Aynı şekilde Konya 1. İdare Mahkemesi tarafından 3.5.1985 günlü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin birinci fıkrasının "... 500 000 TL. dan 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir" bölümü ile ikinci fıkrasının "... 500 000 TL. dan 10 000 000 liraya kadar para cezası verilir" bölümünün Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru sonucunda Yüksek Mahkeme tarafından;

"Cezanın yasada gösterilen sınırlar arasında idarece belirlenmesinde, yapının, taşkın, heyelan, kaya düşmesi gibi afet alanlarında bulunan, sıhhi ve jeolojik mahsurları olan veya bunlar gibi tehlikeli durumlar göstermesi nedeniyle imar planlarına veya ilgili idarelerce hazırlanmış, onaylanmış raporlara göre yapılması yasak olan alanlara, imar planlarında umumi hizmet alanlarına, kamu tesis alanlarına ve yapı sahibine ait olmayan alanlara yapılması; hangi amaçla yapıldığı, büyüklüğü ve konut, ticari, sanayi, otel, akaryakıt istasyonu gibi niteliği; fen ve sağlık kurallarına aykırılık taşıması; içinde oturacak veya çalışacak kişiler için tehlike oluşturması; çevresinde ya da aynı bölgede emsal yapılar için uygulanan imar para cezaları; kente ve çevreye etkisi; bitmiş ve kullanılır durumda olması gibi ölçütlere yer verilmemiştir. Bu tür idari işlemlere karşı yargı yolu açık olmakla birlikte, bu güvencenin uygulama aşamasından sonra ve ancak itiraz yoluyla ortaya çıkacağı göz önünde bulundurulduğunda, yasa kurallarının yürürlükte olduğu sürece keyfiliği ortadan kaldırmaya yeterli olduğu söylenemez. Hukuk kuralları, yargının yorumuna ihtiyaç göstermeyecek ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilir şekilde açık ve belirgin olmak,

ile; 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 S.K. ve 233 S.K.H.K.'de Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrasının "...ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılır." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

[50] Bknz. Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 2005/11432 E., 2008/14660 K. sayılı ilamı.
http://www.kararara.com/yargitay/7cd/k1647.htm

uygulayıcılara güvence vermek zorundadır. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir”.

gerekçesi ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42'nci maddesinin birinci fıkrasının “... 500 000 TL 'den 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir.” bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir. Söz konusu iptal kararı 05.11.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlandıktan 4 ay sonra 05.03.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak İmar Kanunu'nun iptal edilen 42'nci maddesi ile ilgili olarak 9 ay sonra 9.12.2009 tarih ve 5940 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi ile düzenleme yapılarak 3194 sayılı Kanun'un iptal edilen 42'nci maddesinde belirtilen eylemlere ilişkin idari para cezaları belirlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe girdiği 05.03.2009 tarihi ile yeni yasal düzenlemenin Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe girdiği 17.12.2009 tarihi arasında Kanun'da sayılan hukuka aykırı eylemler 9 aylık süre boyunca yaptırımsız kalmıştır^[51].

Yukarıda belirtilen emsal durumlardan hareketle Yükseköğretim memur ve öğretim elemanları ile ilgili disiplin yönetmeliğinde yer alan intihal ile ilgili hükümlerin DİDDGK tarafından iptal edildiği tarih ile aynı fiili düzenlendiği disiplin yönetmeliğinin yürürlüğe girdiği 29.01.2014 tarihleri arasındaki eylemler yaklaşık 2 yıl süre boyunca yaptırımsız kalmış olup bu süreçte işlendiği iddia edilen intihal fiilleri ile ilgili kişilere disiplin müeyyidesi uygulanması mümkün değildir. Ancak doğal olarak intihal eyleminden dolayı mağdur olanların 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri çerçevesinde hukuk (maddi manevi tazminat davası) davası açmaları veya ceza şikayetinde bulunmaları elbette mümkündür.

X. SOMUT DEĞERLENDİRME: PROF. DR. KEMAL GÖZLER'İN İNTİHAL ŞİKÂyetLERİ İLE İLGİLİ HUKUKİ DURUM

2013 yılında Uludağ Üniversitesi öğretim üyesi Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından; “*Kırıkkale Üniversitesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Ramazan Çağlayan*^[52], aynı Üniversiteden Yrd. Doç. Dr. Adnan Küçük, öğretim görevlisi Bilal Canatan, Doç. Dr. Ali Rıza Çoban, Yalova Üniversitesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Ahmet Nohutçu, Polis Akademisi Öğretim Görevlisi Nevzat Sönmez, Anayasa Mahkemesi Üyesi ve

[51] Bknz. Uğur, s. 308.

[52] “Ramazan Çağlayan'ın İdari Yargılama Hukuku İsimli Kitabı Hakkında Eleştiriler”, Kemal Gözler'in kendi yayını. Bursa, Mayıs 2013.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı Serdar Özgüldür hakkında^[53]” bilimsel eserlerden kaynak göstermeksizin alıntı yaptıkları iddiası ile 2 adet kitap yayımlanmıştır.

2013 yılında bu kitapların yayımlanmasından önce DİDDGK, 20.09.2012 tarihinde YÖK Disiplin Yönetmeliği’nde intihal fiilinin düzenlendiği hükmü, “cezanın kanuni dayanağının bulunmaması gerekçesi ile iptal etmiştir. YÖK intihal fiilleri ile ilgili mevzuat boşluğunu ancak 29.01.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan “Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı Ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” ile gidermeye çalışmış ancak yeni düzenlemede intihal fiili için daha ağır bir ceza yaptırım getirilerek söz konusu fiil karşılığı “Kamu Görevinden Çıkarma” cezası olarak yürürlüğe konulmuştur. Dolayısıyla yeni düzenlemenin yürürlüğe girdiği 29.01.2014 tarihinden önce işlenen intihal fiilleri nedeniyle “lehe düzenleme” niteliği taşıyan önceki Yönetmelik hükmünün uygulanması gerektiği düşünülebilirse de önceki Yönetmelik hükmü de Danıştay tarafından iptal edilmiştir. Anlaşılacağı üzere 29.01.2014 tarihinden önce işlenen intihal fiilleri ile ilgili disiplin cezası verilebilmesine imkân sağlayan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

DİDDGK’ nın yönetmelik iptal kararı sonrasında; daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmeleri nedeniyle yeni yasal düzenleme yürürlüğe girinceye kadar müeyyidesiz kalan ve cezalandırılmayan eylemlerde olduğu gibi intihal fiili ile ilgili olarak da müeyyide uygulanamayan, cezalandırılmayan bir hukuki durum ortaya çıkmıştır. Gözler’ in kendisinin de vurguladığı üzere; disiplin hukukunda cezalar konusunda kanunilik ilkesi (nulla poena sine lege) geçerlidir. Disiplin cezası vermeye yetkili makam sadece kanun tarafından öngörülmüş olan disiplin cezalarından birini verebilir. Öngörülmemiş bir cezaya hükmedemez^[54]. Buradan hareketle “kanunsuz ceza olmaz” ilkesi çerçevesinde Danıştay tarafından iptal edilen ve dolayısıyla disiplin yönetmeliğinde hukuki dayanağı kalmayan üniversite öğretim mesleğinden çıkarma suçunun sebep unsuru olarak gösterilen intihal fiilinin de yasal dayanağı kalmadığından artık Prof. Dr. Kemal Gözler’ in şikayetleri konusunda bir soruşturma yapıp ceza verilmesinin de hukuki dayanağı kalmamıştır.

Bu aşamada değişik ihtimaller akla gelebilmektedir. Örneğin intihal iddiasına konu kitapların alınıp satılıyor olmasından dolayı suçun temadi ettiği, süreklilik arz ettiği dolayısıyla yeni yürürlüğe giren düzenlemenin, süreklilik arz eden bu suçlar hakkında uygulanması gerektiği ileri sürülebilecektir^[55]. Ceza

[53] “Örnekleriyle Usulsüz Alıntı Sorunu”, Kemal Gözler’in kendi yayını. Bursa, Kasım 2013.

[54] GÖZLER, s. 640.

[55] AİHM uygulamalarında da ceza kanunlarının geçmişe yürütülmesi yasağı ile ilgili olarak suçların temadi etmesi, devamlılık arz etmesi ve bu nedenle daha sonra yürürlüğe giren kanuna tabi olması hususu benimsenmemekte, fiilin ilk işlendiği tarihte suç olarak

hukuku açısından kanunların zaman bakımından uygulanması ile ilgili olarak fiilin ne zaman işlenmiş sayılacağı konusunda; hareketin gerçekleştirilme anı esas alınmaktadır. Neticesi hareketten ayrılabilen suçlarda olduğu gibi hareket ile netice arasında yeni bir kanun girmişse neticenin ortaya çıktığı değil hareketin yapıldığı sırada yürürlükte olan kanun; suçun işlendiği zamanın kanunudur.^[56] Bu çerçevede 29.01.2014 tarihinden önce yükseköğretim mevzuatında intihal fiilini disiplin suçu olarak düzenleyen bir hüküm bulunmadığından (DİDDGK tarafından önceki yönetmelik hükmünün iptali nedeniyle) artık bu tarihten önce makale, kitap veya başka bir şekilde yayımlanmış eserlerle ilgili olarak ceza verilebilmesi de hukuken mümkün olamayacaktır. 29.01.2014 tarihinden önce yayımlanmış eserlerle ilgili olarak kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereği intihal fiiline dayanılarak ceza verilemeyecektir. Aynı şekilde 29.01.2014 tarihinden önce herhangi bir şekilde yayımlanıp örneğin 2015-2016 yıllarındaki doçentlik

düzenlenmediği durumlarda, fiilin etkileri devam etse bile daha sonra yürürlüğe giren yasal düzenlemelerle ceza verilemeyeceği hüküm altına alınmaktadır. Ecer ve Zeyrek-Türkiye davasında (27 Şubat 2001, Başvuru No. 29295/95 ve 29363/95, paragraf 32-37) AİHM, devamlılık niteliği olan suçlarla ilgili olarak suçun isnat edilmesi sırasında ve karar verilirken ulusal makamların alması gereken tedbirleri sıralamıştır. Başvuru sahipleri, 1988 ve 1989 yıllarında işlenen suçlarla ilgili olarak kendilerine 1991 tarihli bir kanuna göre ceza verildiğini öne sürmüşlerdir ve AİHS'nin 7. Maddesi'nin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Hükümet, söz konusu suçların 1991 yılına kadar devam ettiğini öne sürmüştür. AİHM bu konuda şöyle karar vermiştir: Devlet Güvenlik Mahkemesi 12 Mayıs 1994 tarihli kararında, başvuranların "1988 ve 1989 yılları arasındaki fiillerinden dolayı" hüküm giydiğini belirtmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi gerekçeli kararının hiçbir yerinde, başvuranları 1989'dan sonra işlenen fiillerden dolayı suçlamamıştır. AİHM, bu verilerden yola çıkarak başvuranların 1988 ve 1989 yıllarında veya iki tarih arasında işlendiği iddia edilen suçlardan dolayı yargılandıklarını gözlemlemiştir. Hükümet'in iddialarının aksine Mahkeme, 1988 ve 1989 yıllarının söz konusu fiillerin gerçekleşmeye başladığı tarih olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir. Mahkeme, başvuranların Ağustos 1993 tarihine kadar PKK ile ilişkilerinin devam ettiğini kanıtlamak için Hükümet'in iddialarını, başvuranların Şırnak Merkez Jandarma Komutanlığı'nda gözaltında iken verilen ifadelere ve itiraflara dayandırdığını belirtmiştir. Hükümet, ayrıca eski bir PKK militanının ifadesine dayanarak, başvuranların 1989 yılından sonra da eylemlerine devam ettiklerini vurgulamıştır. Mahkeme'nin görüşüne göre, sadece 1988 ve 1989 yılları ile ilgili olan iddianame göz önüne alındığında, devam eden suçla ilişkin bu tür kanıtların sunulması iddianame ile uyumlu değildir. Ayrıca Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin kararından, 1989 yılından sonra işlenen suçlar sebebiyle mahkûm edildikleri şeklinde bir sonuç çıkmamaktadır. İlk Derece Mahkemesi kararının odak noktasının, 1988 ve 1989 yılları arasındaki eylemler olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme ayrıca 1991 Kanunu gereğince yargılanan diğer kişiler bağlamında, söz konusu davalarla ilgili iddianamelerde suç niteliğindeki eylemlerin tarihinin kesin olarak belirtildiğini dikkate almalıdır. Bu şartlar altında Mahkeme, başvuranların 1991 tarihli yasa gereğince, hüküm giydikleri suçu işledikleri tarihteki kanunlara göre verilmesi gerekenden daha ağır bir ceza ile cezalandırıldıkları sonucuna varmıştır. Bu yüzden Sözleşme'nin 7. Madde 1. fıkrası ihlal edilmiştir. DUTERTRE, s. 197.

[56] ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK, s. 20.

başvurularında kullanılacak yayımlar için de aynı şey geçerli olup burada da hareketin yapıldığı (örneğin makalenin yayımlandığı) tarih itibarıyla intihal fiilini disiplin suçu olarak düzenleyen herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığından bu yayımlar gerekçe gösterilerek disiplin cezası da verilemeyecektir. Nitekim disiplin affı ile ilgili kanunların uygulanmasında da Danıştay yayımların süreklilik, devamlılık arz etmesini lehe olan kanunun uygulanması bakımından bir engel olarak görmemekte ve makalenin ilk yayımlandığı tarihi, hareketin yapıldığı tarih olarak kabul edip bu tarihi kapsayan disiplin affı hükümlerinden ilgililerin yararlanabileceğine karar vermektedir.

Hukuka aykırılığın süreklilik arz etmesi; disiplin soruşturması ve ceza verme yetkisinin kullanılmasında zamanaşımının belirlenmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Disiplin Yönetmeliği'nin 19' uncu maddesine göre; yönetmelikte sayılan disiplin suçu niteliğindeki fiil ve halleri işleyenler hakkında bu fiil ve hallerin işlendiğinin soruşturmaya yetkili amirlerce öğrenildiği tarihten itibaren; uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına, memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğramaktadır. Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet **iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde** de ceza verme yetkisi zamanaşımına uğramaktadır.

Buna karşılık bilimsel yayın etiği soruşturmalarında özel hüküm niteliğinde bulunan "Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi"nin 14'üncü maddesine göre ise; "İntihal ve sahtecilik şeklindeki etik ihlallerinde inceleme başlatılması herhangi bir süre sınırlamasına tabi değildir. Ancak bunların haricindeki etik ihlallerinde **eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren** on yıl geçtikten sonra etik inceleme yapılamaz. İntihal ve sahtecilik haricindeki diğer etik ihlallerinde, etik ihlal teşkil eden eylemin öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl içinde etik inceleme başlatılmaması halinde etik ihlal iddiası incelenemez."

YÖK Genel Kurulu 3 Haziran 2005 tarihli kararı ile yönetmeliğin 19' uncu maddesinde yer alan "zamanaşımı" ile ilgili düzenlemenin ne şekilde anlaşılıp uygulanması gerektiği konusunda bir karar vermiştir. Buna göre;

- a) İntihale ilişkin suçlarda; suçun temadi etmesi, intihale konu eserin herhangi bir şekilde alınıp satılıyor veya kütüphanelerde bulunuyor veya internet ortamında ulaşılabilir ve bu suretle yazarları veya üçüncü kişiler tarafından kullanılıyor veya yararlanılıyor olması, yazarın veya yazarların intihale konu teşkil eden eserden başka bir esere alıntı yapması veya yapmaları veya atıfta bulunması veya bulunmaları, eserin başka bir amaç veya yarar sağlamak üzere kullanılması (örneğin yayın desteği alınması), eserin kaynak veya dayanak gösterilerek, hukukî, idarî

veya bilimsel bir karar alınmış olması veya işlem yapılması (örneğin bu yayın dolayısıyla profesörlük kadrosuna atanması)

- b) Diğer disiplin suçlarında; suçun temadi etmesi veya fiilin işlenmesinden sonraki bir tarihte hukuki veya fiili bir sonuç doğurması,

hallerinde iki yıllık ceza verme zamaşımı süresinin, **en son fiil veya hâlin vuku bulunduğu tarihten itibaren** başlayacağı sonucuna varılmış, soruşturmalarda buna göre işlem yapılmasına karar verilmiştir.

YÖK Genel Kurul kararında **suçun temadi etmesi, hukuki ve fiili sonuç doğurmaya/etiğe aykırı yayının kullanılmaya devam etmesi** vb. hallerinde zamaşımının; en son fiilin vuku bulunduğu andan itibaren işlemeye başlayacağı düzenlenmişken en son yürürlüğe giren Yönerge hükmü ile “eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren” zamaşımının başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

Doçentlik Sınav Yönetmeliğinde açıkça intihal ve etiğe aykırı davranışlar nedeniyle Disiplin Yönetmeliği hükümleri uygulanacağı hüküm altına alındığından doçentlik başvurusu ile ilgili bir intihal iddiası hakkında da Disiplin Yönetmeliğindeki zamaşımı hükümlerinin esas alınması gerekmektedir. ÜAK tarafından yürütülen doçentlik sınavları ile ilgili olarak jüri üyeleri tarafından gönderilen eser inceleme raporlarında intihal iddiası bulunması halinde dosya YÖK Başkanlığına gönderilmekte ve disiplin soruşturması başlamaktadır. Bu çerçevede Yönetmeliğe göre disiplin suçu niteliğindeki fiil ve halleri işleyenler hakkında bu fiil ve hallerin işlendiğinin soruşturmaya yetkili amirlerce öğrenildiği tarihten itibaren; uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına, memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamaşımına uğramaktadır. Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet **iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde** de ceza verme yetkisi zamaşımına uğramaktadır. Çoğunlukla YÖK uygulamasında intihal iddiaları ile ilgili olarak 6 aylık disiplin kovuşturmasına başlama yetkisi ile 2 yıllık disiplin cezası verme yetkisi zamaşımına uğrayabilmektedir.

Doçentlik sınavları ile ilgili disiplin soruşturmalarında kanaatimce YÖK uygulamasında hatalı olarak mükerrer bir disiplin süreci işletilmektedir. Zira Doçentlik Sınav Yönetmeliğine göre doçentlik eser inceleme raporlarında intihal veya etiğe aykırı diğer davranışların tespit edilmesi halinde doçent adayları hakkında Yükseköğretim Disiplin Mevzuatına göre soruşturma başlatılmaktadır. Bu aşamada kişilerin savunmaları alınmakta ve eylem tüm yönleri ile soruşturularak rapor haline getirilerek intihal fiili ile ilgili bir karar verilmektedir. Öğretim elemanlarının intihal yaptıkları yönünde bir karar verilmesi durumunda dosya doğrudan Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edilerek bu Kurul tarafından bir karar

verilmesi gerekmesine rağmen soruşturma dosyası kişinin kadrosunun bulunduğu üniversiteye gönderilmekte ve tekrar bütün işlemler baştan başlatılarak mükerrer bir soruşturma da bu üniversitede yapılmakta, kişinin savunması alınmakta, soruşturmacı atanmakta, soruşturma raporu yazılmakta ve dosya bu aşamadan sonra Yüksek Disiplin Kurulu sıfatıyla Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına gönderilmektedir. Oysa Doçentlik Sınav Yönetmeliğindeki özel düzenleme gereği doçent adayları hakkında YÖK bünyesinde soruşturma yapıp bu aşamadan hemen sonra dosyanın doğrudan Yüksek Disiplin Kuruluna sunulması gerekmesine rağmen, tekemmül etmiş, tüm aşamaları tamamlanmış soruşturma dosyası ilgili üniversiteye gönderilip aynı iddialar hakkında bir soruşturma da ilgili üniversitede yapıp daha sonra dosya YÖK Başkanlığına gönderilmektedir. Anlaşılacağı üzere aynı fiil ve dosya ile ilgili olarak mükerrer soruşturmalar yapılarak süreç uzatılmakta ve bu aşamada da kanaatimce zamanışımı süreleri de dolmaktadır.

Bununla birlikte gerek 4455 ve gerekse 5525 sayılı Af Kanunlarında zamanışımı konusu, YÖK Genel Kurulu kararına aykırı olarak yorumlanmakta ve uzamış zamanışımı kabul edilmemektedir. Disiplin Affı kanunların uygulanması ile ilgili Danıştay kararlarında da YÖK Genel Kurulu'nun uzamış zamanışımı düzenlemesi kabul edilmemektedir. Yani etik kusur içeren eserin yayınlanıyor olması/ulaşılabilir/erişilebilir olması, yeni baskısının yapılması vb. durumları zamanışımın hesaplanmasında dikkate almamakta **buna karşılık eylemin ilk gerçekleştiği tarihten itibaren zamanışımını hesaplamaktadır**. Danıştay af kanunlarının uygulanması açısından; eserin yayınlanıyor, erişilebiliyor, ulaşılabilir olması **zamanışımını kesen veya durduran** sebeplerden saymamaktadır. Bu hukuki gerekçeler çerçevesinde intihal fiili nedeniyle kişilere yönelik disiplin işlemlerinin yürütülmesinde 29.01.204 tarihinden önce gerçekleşen tüm intihal fiillerinin (intihal içeren çalışmanın yayınlanıyor, erişilebiliyor, ulaşılabilir olup olmaması önemli olmaksızın) uzamış zamanışımı hükümlerine tabi olmaksızın ve disiplin cezası tayin edilmeksizin sonuçlandırılması gerekmektedir. Makale konusu somut olayda Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından intihal fiili nedeniyle şikayet edilip haklarında soruşturma başlatılan kişiler hakkında da (intihal isnat edilen fiiller 29.01.2014 tarihinden önce işlendiğinden) disiplin cezası teklif ve tayin yoluna başvurulmaksızın soruşturmasının sonlandırılması gerekmektedir^[57].

[57] Bu aşamada devam eden, süreklilik arz eden, erişilebilir, ulaşılabilir, yayımlanmaya devam eden yayınlar konusunda; ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanması ile ilgili olarak hangi düzenlemenin uygulanacağı konusu da önem taşımaktadır. Yukarıda bahsedildiği üzere af kanunları açısından; neticenin meydana geldiği tarih değil hareketin yapıldığı tarih esas alınmakta ve bu tarihe göre intihal fiilinin af kanunu kapsamına girip girmediği belirlenmektedir. Benzer şekilde intihal fiili içeren bir yayınlı ilgili olarak

XI. PROF. DR. KEMAL GÖZLER' İN İNTİHAL SUÇUNUN CEZALANDIRILMASI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLERİ

Bu makale çalışmasını yürüttüğüm sırada Prof. Dr. Kemal Gözler ile çeşitli tarihlerde mail yolu ile haberleşerek intihal suçu ile ilgili kendi şahsi şikâyetleri konusundaki görüşlerimi ilettim. Zira intihal fiilinin karşılığı olarak yönetmelikte düzenlenen “üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası” DİDDGK tarafından iptal edildiğinden “kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereği” artık bu fiili işledikleri isnat edilen diğer öğretim üyeleri ve kişiler hakkında bir disiplin soruşturması yapılması ve ceza verilebilmesinin de yasal dayanağı ortadan kalkmıştır. Kendileri de bu konudaki görüşlerini benimle paylaşmış olup yine kendilerinin izni dahilinde görüşlerini burada yayımlıyorum.

Prof. Dr. Kemal Gözler'e göre;

çalışmanın yayınlanıyor, erişilebiliyor, ulaşılabilir olması durumunda lehe kanunun nasıl belirleneceği, bu fiilin iptal edilen düzenlemeye mi yoksa yeni yürürlüğe giren ve daha ağır cezai müeyyide öngören düzenlemeye mi tabi olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Örneğin 29.01.2014 tarihinden önce yayımlanan bir makale ile ilgili olarak bu makale bu tarih itibarıyla de bir doçentlik başvurusunda kullanılmış veya erişilebilir, ulaşılabilir yayın konumunda ise bu aşamada intihal fiilini düzenleyen “kamu görevinden çıkarma” cezası mı uygulanacak yoksa Danıştay İdari Dava Dairelerinin iptal kararı gereği intihal fiili ile ilgili ceza hükmü iptal edildiğinden bu fiil müeyyidesiz mi kalacaktır. Yerleşik Danıştay uygulamaları açısından lehe olan kanunun tespitinde, neticenin meydana geldiği tarihin değil fiilin ilk işlendiği tarihin esas alınması gerektiğinden bu eylemlerin de iptal edilen Yönetmelik hükmü gereği herhangi bir cezai müeyyide ile karşı karşıya bırakılmaması gerekmektedir.

1. DİDDGK'nın 20.09.2012 tarih ve K.2012/1218 sayılı "üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası" nı iptal eden kararı doğru bir karardır. Bu cezanın kanuni bir temeli yoktur. 2547 sayılı Kanunda veya bir başka kanunda Üniversite öğretim elemanları için disiplin cezaları sayılmamıştır. Dolayısıyla öğretim elamanlarına verilebilecek disiplin cezaları, genel hüküm olarak uygulanabilecek olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda öngörülmüş olan cezalardan ibarettir. Adı geçen Kanunda da "üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası" diye bir ceza yoktur. Yönetmelikle kanuni temeli olmayan bir ceza konulması, Anayasamızın 123'üncü maddesinin ilk fıkrasında hükme bağlanan idarenin kanuniliği ilkesine aykırıdır.
2. Danıştay'ın iptal kararından sonra, iptal edilen cezaya kanuni temel teşkil edecek yeni kanun çıkarılması veya Yönetmeliğin Devlet Memurları Kanununa uygun hâle getirilmesi gerekirdi. İkinci seçeneğe uyulmuş ve Yönetmelikte değişiklik yapılarak "öğretim üyeliği mesleğinden çıkarma cezası" yerine kamu görevinden çıkarma cezası" getirilmiştir (Resmî Gazete, 29.1.2014, Sayı 28897).
3. Yönetmelik değişikliğinin yürürlüğe girdiği 29.1.2014 tarihinden önce işlenmiş intihal fiillerinden dolayı artık öğretim üyeliği mesleğinden çıkarma cezası da, kamu görevinden çıkarma cezası da verilemez. Birinci ceza verilirse Danıştay tarafından iptal edilmiş ve dolayısıyla artık olmayan bir ceza verilmiş olur. İkinci ceza verilirse, hukuk kurallarının geçmişe yürümezliği ilkesi çiğnenmiş olur. Ancak bu cezasızlık durumu, yetkili makamlar tarafından 2014'ten önce işlenmiş intihal fiillerinin soruşturulamayacağı anlamına gelmez. Disiplin hukukunda belirli bir cezanın önceden öngörülmemiş olması, disipline aykırı fiilin soruşturulmayacağı anlamına gelmez. 2014 öncesi intihal fiillerinden dolayı da disiplin soruşturması açılması, açılmış bütün soruşturmaların devam etmesi ve neticede intihal fiilinin bulunup bulunmadığı disiplin makamının kararıyla tespiti gerekir. Bu noktadan sonra yetkili makam; öğretim üyeliği mesleğinden çıkarma cezasının, adı geçen Danıştay kararı nedeniyle uygulanamayacağını belirtip, bu cezanın bir alt cezasını verebilir. Disiplin hukukunda suçların kanuniliği ilkesi değil, cezaların kanuniliği ilkesi geçerlidir.

4. Kanımca, intihal fiili için disiplin yönetmeliğinin eski şeklinde de, yeni şeklinde de öngörölmüş cezalar (öğretim mesleğinden çıkarma veya kamu görevinden çıkarma cezaları) çok ağır cezalardır. Bu cezaların ölçölülük ilkesine aykırı olduğu söylenebilir. Diğer yandan bir suç için çok ağır cezalar öngörölmesi, bizzat o suçun cezasız kalması sonucunu doğurmakta, soruşturma süreci çok ağırlaşmakta ve sürece şu ya da bu şekilde hukukî olmayan mülahazalar devreye girmektedir. Türkiye'deki intihal sorunu, intihalci öğretim üyelerinin yeterince ağır bir şekilde cezalandırılmaması sorunu değil, hiç cezalandırılmaması sorunudur. İntihal suçu konusunda sorun, cezanın caydırıcılığı değil, fiili cezasızlık sorunudur.
5. İntihal suçu için daha hafif cezalar öngörölmelidir. Hatta intihal fiilinin kendi içinde de derecelendirmeye gidilebilir. Daha hafif cezalar öngörölmesi, eseri intihale kurban giden yazarın illaki yetersiz bir şekilde korunduğu anlamına gelmez. Eseri intihale kurban giden yazarın asıl derdi, intihalci öğretim üyesinin mesleğinden atılması, işsiz kalması değil, kendi hakkının teslim edilmesidir. Bu ise intihalci yazarın yazdığı cümlelerin onun cümleleri olmadığı, intihal mağduru olan yazarın cümleleri olduğunun resmen tespit edip ve ilân edilmesiyle olur. Bir cezadan bağımsız, bir resmi tespit ve ilân, intihal mağduru yazarı çok büyük ölçüde tatmin eder. İntihal sürecinde asıl sorun, iddia konusu fikrin, paragrafın, cümlenin asıl sahibinin tespit edilmesi sorunudur.
6. YÖK ve tek tek Üniversiteler bünyesinde kurulan Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulları kanuni temelden mahrumdur ve dolayısıyla idarenin kanuniliği ilkesi aykırıdırlar. Zira bu kurullar, YÖK'ün ve Üniversitelerin çıkardıkları yönerge hükümleri ile kurulmuşlardır. Adı geçen düzenleyici işlemlerin isimlerinin "yönerge" olması bir şey değiştirmez. Bu yönergeler idarenin bir iç işlemi değildir. Yönergelerle idarenin sadece kendi personeli hakkında değil, personeli olmayan kişiler hakkında, örneğin lisansüstü öğrenciler hakkında da düzenleme getirilmektedir. Bu yönergelerin üniversitenin kendi öğretim elemanlarına ilişkin hükümleri de icrai niteliktedir. Dolayısıyla bu yönergeler, birer icraî düzenleyici işlemdir ve yönetmeliklerin hukukî rejimine tâbidir. Dolayısıyla bu yönergeler ancak kanuna dayanmak

şartıyla çıkarılabilirler. Oysa 2547 sayılı Kanunda “YÖK veya Üniversiteler bilimsel araştırma ve yayın etiği konusunda yönetmelik çıkarabilir” veya “bilimsel araştırma ve yayın etiği konusu yönetmelikle düzenlenir” şeklinde bir hüküm yoktur. Hatta 2547 sayılı Kanunda “etik” kelimesi dahi geçmemektedir. Adı geçen Kanundaki yuvarlak ve genel tabirler, genişletici yoruma tâbi tutularak bunlardan yayın etiği konusunda düzenleme yetkisi istihraç edilemez. Kamu hukukunda yetki istisnaidir ve dar yorumlanır. Bu çerçevede bütün etik kurul yönergeleri ve bunlar uyarınca kurulan etik kurullar kanuni temelden yoksun olup idarenin kanuniliği prensibine aykırı olarak kurulmuşlardır. Bu Kurulların kararlarına dayanılarak veya bunların kararından sonra tesis edilen bütün icrai işlemler de bu nedenle hukuka aykırı nitelik taşımaktadır. Bir gün Danıştay’ ın 20.09.2012 tarih ve K.2012/1218 sayılı “üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezası” nı iptal eden kararı misali, bilimsel araştırma ve yayın etiği yönergeleri iptal edilmesi ve keza etik kurulların kararından sonra, bu kararlara dayanılarak yapılmış diğer işlemlerin (örneğin disiplin soruşturması açma işlemi gibi) idarî yargı organları tarafından iptal edilmesi şaşırtıcı olmayacaktır.

7. Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 7’nci maddesine göre “intihal iddiası ile ilgili olarak yükseköğretim disiplin mevzuatına göre işlem yapılır”. YÖK Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi bir “disiplin mevzuatı” kapsamında bir düzenleyici işlem değildir. Dolayısıyla ÜAK doçentlik sürecindeki intihal fiili nedeniyle açılması gereken soruşturma, bir “etik inceleme” değil, bir “disiplin soruşturması”dır. Doçentlik sürecinde disiplin soruşturması açılmadan, sadece etik inceleme ile sonuçlandırılan her işlem, bizzat Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 7’nci maddesine aykırı olacaktır.
8. İntihal sorunuyla doğrudan doğruya disiplin soruşturması usulüyle mücadele edilmelidir. Bu soruşturmadan önce bir de etik inceleme yapılması gereksiz ve anlamsızdır. Süreci uzatmaktan başka bir işe de yaramaz. Etik inceleme neticesinde açılan her disiplin soruşturması, etik inceleme olmadan yapılmış bir disiplin soruşturması gibi yapılacaktır. Etik inceleme yapıldı diye, bir disiplin soruşturmasında bazı aşamaların atlanması mümkün

değildir. Etik incelemeye dayanılarak bir disiplin soruşturmasının kısaltılarak yapılması hukuka aykırı olacaktır. O nedenle etik kurulların süreci uzatmaktan başka bir işe yaramaz. Disiplin yönetmeliği ve disiplin soruşturması yeterlidir. Türkiye'nin bu konudaki sorunu, bir soruşturma usulünün eksikliğinden değil, bu soruşturmalarda görev alan kişilerin dürüst karar vermenin ahlaki sorumluluğunu taşımayan kişiler olmamasından kaynaklanmaktadır.

9. Şüphesiz ki eseri intihale kurban giden yazar arzu ediyorsa, hukuk davası açmak ve ceza davası açılması için savcılığa başvurmak gibi 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun kendisine tanıdığı hakları kullanabilir. Ancak üniversiteler intihal sorununu yargıya bırakmadan, yargıdan medet ummadan kendi içinde çözmek zorundadır. Böyle bir çözüm, eseri intihale kurban giden yazar açısından da uygun bir çözüm olabilir. İntihal mağduru yazarın asıl istediği şey, kendi eserinin aşırdığı vakıasının resmen tespit ve alenen ilân edilmesidir. Böyle bir resmi tespit ve ilân, zamanında ve etkili bir şekilde yapılırsa, intihale kurban giden yazar, pek muhtemelen tatmin olur ve ceza davası açılması için savcılığa şikâyet etmekten vazgeçer ve keza pek masraflı bir yol olan hukuk davası açmak zorunda kalmaz. Ancak günümüzde eseri intihale kurban giden yazarlar, etik incelemeye de disiplin soruşturmasının da adil ve etkili bir şekilde yapılacağı konusunda yetkili makamlara güven duymamaktadırlar.

SONUÇ

Ülkemizde intihal iddiaları ile ilgili yapılan soruşturma ve yargılamalarda gerçek anlamda hukuksal değerlendirmelerin yapıldığını iddia etmek her zaman mümkün olamamıştır. Politik gerekçeler veya toplumda küçük düşürme, itibarsızlaştırma amaçlı uygulamalar, intihal incelemelerinin bir araç olarak kullanılmasının önünü açmış yürütülen hukuki süreçlere gölge düşürmüştür. İntihal soruşturmaları YÖK uygulamalarında kişiye, zamana, siyasi konjonktüre göre değişiklik gösteren, kimi zaman bir itibarsızlaştırma silahı olarak kullanılan kimi zaman da bu suçu işleyen kişilerin kimliklerine göre soruşturma dosyalarının üzerlerinin kapatıldığı uygulamalara sahne olmaktadır. Üniversitelerde ve YÖK uygulamalarında tarafsız, eşit, soyut bir intihal soruşturması örneği gösterebilmek hemen hemen imkânsız gibidir.

Bu kurumsal uygulamalar yanında intihal suçuna karşılık mevzuatta yer alan “üniversite öğretim mesleğinden çıkarma” ve müteakibinde “kamu görevinden çıkarma” cezalarının ağırlığı, hiç kimsenin mesleğinden, işinden, geçim kaynağından mahrum kalmasına vesile olmamaya yönelik kişilerdeki vicdani gerekçeler de intihal suçu ile gerçek anlamda mücadele edilmesinin önüne geçmektedir.

Ülkemizde yaşanan somut örnekler incelendiğinde eski Başbakanlık Müsteşarı ve Milli Eğitim Bakanı Prof. Dr. Ömer Dinçer, YÖK Başkan Vekili Prof. Dr. İzzet Özgenç gibi akademisyenlere yönelik intihal iddialarının daha çok hukuksal anlamda değil politik anlamda tartışmalara konu olduğu görülmektedir. Oysa her iki olayda da intihal iddiaları 4455 ve 5525 sayılı disiplin affi kanunlarına tabi olmasına rağmen soruşturma dosyalarının hukuki anlamda sonuçlandırılması yerine YÖK Başkanlığı tarafından daha çok politik zeminde kişilere yönelik küçük düşürme ve itibarsızlaştırma amaçlı gündemde tutulmaya devam edildiği görülmektedir. Benzer şekilde eski Genelkurmay Başkanı İsmail Hakkı Karadayı'nın oğlu Koray Karadayı'nın uzmanlık tezinde tespit edilen intihalin, doçent olmasına engel olmayacağına yönelik ÜAK Etik kurul kararı da hukuki gerekçelerden ziyade politik gerekçelere dayanan bir karar olarak YÖK'ün hukuk dışı uygulamaları arasındaki yerini almıştır^[58]. YÖK eski Başkanı Prof. Dr. İhsan Doğramacı hakkındaki intihal iddialarına yönelik yargılama sürecinde yaşananlar da uzun süre tartışılmaya devam etmiştir.

Bu makalede asıl olarak yükseköğretim camiasında son yıllarda büyük yankı uyandıran Prof. Dr. Kemal Gözler' in intihal şikâyetleri ile ilgili olarak, “iddiaların içeriği tartışılmaksızın” “soruşturma usulü” açısından disiplin cezası verilip verilemeyeceği konusu üzerinde yoğunlaşmıştır. Zira söz konusu

[58] TARAF-07.02.2013 Karadayı Olmak Varmış. <http://www.taraf.com.tr/haber-karadayi-olmak-varmis-114918/>

şikâyetlerin tartışılmaya başlandığı bir dönemde “üniversite öğretim meleşinden çıkarma” cezası şeklinde yaptırıma bağlanan ve intihal suçunu düzenleyen Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğı'nin ilgili maddesi Danıştay tarafından iptal edilmiştir. İntihal fiilini ve karşılığı olan disiplin cezasını düzenleyen Yönetmelik hükmünün iptal edilmesi üzerine (aynı fiille ilgili yeni disiplin cezası hükmü 29.01.2014 tarihinde yürürlüğe girse de) intihal fiili “disiplin suçu olma” niteliğini kaybetmiştir. Elbette ki bir fiilin disiplin suçu olarak düzenlenmemiş olması o fiilin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında hukuk ve ceza davalarına konu olmasını engellemektedir. Ancak kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile ceza kanunlarının geçmişe uygulanması yasağı gereğince disiplin hukuku açısından, 2014 yılından önce yayınlanan bilimsel çalışmalarla ilgili disiplin cezası verilebilme olanağı kalmamıştır. Her ne kadar iptal kararının ardından YÖK tarafından 29.01.2014 tarihinde yürürlüğe konulan yeni Yönetmelik hükmü ile intihal fiillerine karşılık olarak “kamu görevinden çıkarma” cezası düzenlenmiş olsa da, bu ceza hükmünün geçmişe yönelik uygulanarak kişilere disiplin cezası verilebilmesi mümkün değildir.

Prof. Dr. Kemal Gözler'in görüşlerinden yola çıkılarak kanaatimce YÖK Etik İnceleme ve Soruşturma süreçleri ile ilgili olarak şu değerlendirmeleri yapmak mümkündür.

1. Öncelikle YÖK Başkanlığı bünyesindeki Etik Kurullar hiçbir yasal dayanağı bulunmayan Kurul'lar olup almış oldukları kararlar da yok hükmündedir. Disiplin soruşturması olarak yürütülmesi gereken işlemler, hukuki temeli bulunmayan etik kurullar tarafından yürütülmektedir. Bu yetkisiz kurulların kaldırılmaları ve yürüttükleri işlemlerin de “YÖK Disiplin Birimi” tarafından yürütülmesi gerekmektedir.
2. Doçentlik Sınav Yönetmeliğinde bilimsel etiğe aykırı davranışlarda bulunan adaylar hakkında yürütülecek soruşturma aslında bir disiplin soruşturması olup bu soruşturmaların “Etik Kurul” isminde 2009 yılında YÖK bünyesinde kurulan Kurul'lar tarafından yürütülmesinin hiçbir hukuki dayanak da bulunmamaktadır.
3. Etik Kurul'lar tarafından yürütülen soruşturmalarda gereksiz yere emek ve zaman kaybı yaşanmakta olup ayrıca yetkisiz kurullar önünde çözümlenmeye çalışılan uyuşmazlıklar nedeniyle soruşturma zamanaşımını süreleri de geçmektedir.
4. İntihal fiili için Yönetmelikte öngörülen; “kamu görevinden çıkarma” cezası çok ağır bir ceza olup zaten bu ölçüsüzlüğü nedeniyle uygulanmamaktadır. Çıkarılan af kanunları (4455 ve 5525 sayılı disiplin

affi kanunları) ile bu suçu işleyen öğretim görevlileri zaten affedilmekle birlikte en son Danıştay'ın Yönetmelik iptal kararı sonrasında 29.01.2014 tarihinden önceki intihal içerikli tüm yayınlar nedeniyle de kişilere disiplin cezası verilebilmesi mümkün değildir. Bu tarihten önce, intihal fiilini suç olarak tanımlayan hiçbir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Bu değerlendirmeler ışığında makale konusunu oluşturan ve Prof. Dr. Kemal Gözler' in; bilimsel yayınlardan atıf yapılmaksızın yayın ürettiklerini iddia ettiği diğer öğretim üyeleri hakkında Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği hükümleri uyarınca disiplin cezası verilebilmesi mümkün değildir. Daha da geniş kapsamlı düşünüldüğünde 29.01.2014 tarihinden önce yayımlanan intihal içerikli herhangi bir yayının yazarları hakkında hiçbir şekilde disiplin cezası verilebilmesi söz konusu olamayacaktır.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, Bahtiyar: Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve uygulamadaki Sorunlar, Gazi Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi, C. 6, S.1-2., Y. 2002 http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/6_9.pdf
- Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil: Türk idare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Alacakaptan, Uğur: İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi, Ankara Hukuk Fakültesi Kriminoloji Enstitüsü, Ankara 1958.
- Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet /Yenidünya, Ahmet Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- YILMAZ, Metin / BAŞA, Şafak: Maddi Ceza Hukuku ile Ceza Yargılama Hukuku İlkelerinin, Disiplin Hukukunda Uygulanıp Uygulanamayacağı, İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliği İnceleme Raporu, www.mulkiyeteftis.gov.tr/.../mulkiyeteftis/Maddi%20Ceza%20Hukuk
- Can, Osman: Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış, EÜHFD, C. 9, S. 1-2, Y. 2005.
- Çağlayan, Ramazan: İdari Yaptırımlar Hukuku, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2006.
- Dağcı, Şamil: İslam Ceza Hukukunun Genel Prensipleri, (Riyad Maydani: Çeviren Şamil Dağcı), İslami Araştırmalar, Ocak 1990, C. 4, S.1, s. 61-70.
- Demirbaş, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları Ankara 2005.
- Demircioğlu, M. Yaşar: İdari Yargı Kararları Çerçevesinde Bilimsel Yayın Etiği Soruşturmaları, Ankara Barosu Dergisi, 2014/1.
- Duterte, Gilles : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları 2003. http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/aihm_kararlarindan_ornekler.pdf
- Gölcüklü, Feyyaz: İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları, AÜSBF Dergisi, C. 18, S. 3, Y. 1963, s. 189-215.
- Gölcüklü, Feyyaz: İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Cezai Müeyyide Tatbiki, AÜSBF Dergisi, C. 18, S.2, Y. 1963, s. 115-182.
- Gözler, Kemal: Örnekleriyle Usulsüz Alıntı Sorunu, Bursa, Kasım 2013. Yazarın Kendi Yayını.
- Gözler, Kemal: Ramazan Çağlayan'ın İdari Yargılama Hukuku Kitabı Hakkında Eleştiriler, Bursa, Mayıs 2013. Yazarın Kendi Yayını.
- Gözler, Kemal: İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınları, Bursa 2006.
- Günday, Metin: İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003.
- Hakeri, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınları Ankara 2013.
- Karahanoğulları, Onur: Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri, Çağdaş Yerel Yönetimler, Y. 1999, C. 8., s. 55-77.
- Koca, Mahmut / Üzülmaz, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.
- Oğurlu, Yücel: Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi Sorunu ve Ne Bis In Idem Kuralı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52 S. 2 Y. 2003

Özbek, Veli Özer / Kanbur, Mehmet Nihat / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar / Tepe, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları Ankara 2010.

Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.

Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa / Özbek, Veli Özer: Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.

Sancaktar, Oğuz: İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık Ankara 2012.

Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin yayınları Ankara 2005.

Sözer, Ali Nazım: Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Aydın Zevkliler Armağanı, C. 8, Özel Sayı, s. 2477-2504.

Tan, Turgut : İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

Taraf Gazetesi: 07.02.2013 – Karadayı Olmak Varmış.

Uğur, Hüsametdin: Suçta Ve Cezada Kanunilik İlkesi Ve Anayasa Mahkemesi Kararları Karşısında Yaptırımsız Kalan Bazı Suçlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2010, C. 91.

Ulusoy, Ali: İdari Yaptırımlar, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

Yıldırım, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri I, Mimoza Yayınları, Konya 2012.

Yıldırım, Turan: Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı, Anayasa Yargısı 18, Ankara 2001.