

FAYDA VE ZARAR UNSURLARININ VARLIĞININ İNTİHAL YARGILAMASINA TESİRİ^(*)

Dr. Yalçın ARSLANTÜRK^()**

Arş. Gör. Refika SOYAL^(*)**

ÖZET

Bilimsel çalışmaların özgünlüğü temel olarak etik kurallara riayetle sağlanabilmektedir. Bu kuralların başında ise intihal yasağı gelir. İntihal yasağının herhangi bir fikrin, ortaya atıldığı ilk eser ile irtibatının korunmasına yönelik mahiyette olduğu söylenebilir. Doktrinde genel kabul gören görüşe göre yazarın bilerek ya da bilmeyerek başkalarına ya da kendisine ait mevcut eserlerden aşırma yaparak oluşturduğu eserin, intihalin tespitiyle birlikte bilimsel bir geçerliliğinin bulunmadığı ortaya çıkmaktadır. Konuya ilişkin ulusal mevzuatta ise yalnızca başkalarına ait eserlerden yapılan aşırımlar intihal olarak kabul edilmektedir. Esere ilişkin bilimsel alandaki yaptırımın yanında intihalin, fail açısından birtakım hukuki sonuçları da bulunmaktadır. Bu çerçevede kanun koyucu tarafından idari ve cezai yargılama öngörülmüştür. Genellikle göz ardı edilmesi nedeniyle intihale ilişkin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki cezai hüküm ile Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddelerinin karşılaştırmalı olarak değerlendirilmesi, makalenin odak noktasını oluşturmaktadır. Çalışmada özellikle intihal barındıran eser üzerinden sağlanan fayda ile uğranan zararın, söz konusu iki kanuna başvuru noktasındaki önemi analiz edilmiştir. Zira akademik unvana ve dolayısıyla bu unvan karşılığındaki kadro ve ücretlere hak kazanılmasında dikkate alınmaları nedeniyle bilimsel çalışmalarda yapılan intihaller neticesinde haksız menfaat ve -başta kamu zararı olmak üzere- zarar oluşmaktadır. Ayrıca Türk Ceza Kanunu kapsamındaki dolandırıcılık ile nitelikli dolandırıcılık arasındaki ayırım gözetilerek intihal eylemiyle bu iki suçtan hangisinin unsurlarının gerçekleştiği değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmelerde yazarın kendi eserlerinden yapmış olduğu aşırımların durumu da analiz edilmiştir. Çalışmada son olarak intihal eylemine iştirak hâlinde uygulanabilecek cezai müeyyideler de değerlendirme konusu yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Akademik Unvan, Fayda, İntihal, Kamu Görevlisi, Zarar.

^(*) DOI: 10.33432/ybuhukuk.1184565 - **Geliş Tarihi:** 05.10.2022 - **Kabul Tarihi:** 15.01.2023.

^(**) Uzman, Tarım ve Orman Bakanlığı,
E-posta: yalcintrabzon@gmail.com; **Orcid Id:** <https://orcid.org/0000-0002-0895-0022>.

^(***) Giresun Üniversitesi, İslami İlimler Fakültesi, Tefsir Bölümü,
E-posta: refika.soyal@giresun.edu.tr; **Orcid Id:** <https://orcid.org/0000-0002-4250-2338>.

IMPACT OF EXISTENCE OF BENEFIT AND LOSS FACTORS ON PLAGIARISM JUDGMENT

ABSTRACT

The originality of scientific studies can be fundamentally ensured by complying with ethical rules. The prohibition of plagiarism can be accepted as the first rule. It can be said that the prohibition of plagiarism has the essence which is intended to protect the connection of any idea with the first work in which it was put forward. According to the generally accepted view in the doctrine, it turns out that the work created by the author knowingly or unknowingly by plagiarizing from the existing works belonging to others or himself, does not have a scientific validity with the detection of plagiarism. In the national legislation on the subject, only plagiarism made from works belonging to others is accepted as plagiarism. In addition to the sanction in the scientific field regarding the work, plagiarism has some legal consequences for the perpetrator. In this context, administrative and criminal proceedings had been envisaged by the legislator. The comparative evaluation of the criminal provision in the Law on Literary and Artistic Works regarding plagiarism because it has been generally neglected and the relevant articles of the Turkish Criminal Law have formed the focus of the article. In the study, the importance of the benefit that has been provided by the work and the loss which has been caused by the work containing plagiarism, in terms of applying to the two laws in question, had been analyzed in particular. Forasmuch, unfair benefits and losses - especially public losses - have occurred as a result of plagiarism in scientific studies due to the fact that they are taken into account in gaining the right to the academic title and therefore to the staff and wages in return for this title. Furthermore, by considering the distinction between fraud and qualified fraud within the scope of the Turkish Criminal Law, it had been evaluated which elements of these two crimes are realized with the act of plagiarism. In these evaluations, the situation of the author's plagiarism from his own works was also analyzed. Finally, the penal sanctions that can be applied in the case of participation in the act of plagiarism had been also evaluated in the study.

Keywords

Academic Title, Benefit, Plagiarism, Public Official, Loss.

GİRİŞ

Bilimsel çalışmaların en önemli özelliklerinden biri özgünlüktür. Özgünlük çalışmada öne sürülen temel fikirlerin yeni ve yazara ait olmasıyla sağlanabilmektedir. Zira bilimsel üretimin amacı mevcut olanın tekrar edilmesi değil, aksine yeni kuram ve tez ortaya koyarak bilim dünyasına katkı sunmaktır. Çalışmalarda bilimin birikimlilik esasına bağlı olarak mevcut literatürün dikkate alınması da elzem olup bu kapsamda yazar tarafından destekleyici ya da itiraz unsuru olarak alıntı yapılan fikirlere ancak yazarlarına atıfla yer verilebilir. Kas-ten ya da sehven bu ilkenin ihlal edilmesi durumunda ise iktibas edilen fikirlerin yazar tarafından ilgili eserde öne sürülmüş olduğu şeklinde gerçek dışı bir izlenim doğabilmektedir. Bu da literatürde aşırma olarak nitelendirilen intihali gündeme getirmektedir. Hattâ yazarın bizzat kendisi tarafından daha önceki eserlerinde öne sürmüştüğü fikirlerini alıntı ve atıf yapmaksızın zikrederek yeni eserinde ilk defa öne sürüyormuş izlenimi vermesi de aynı şekilde intihal kapsamına girmektedir. Zira intihalin yasaklanma amacı, kişilere bağlı olmaksızın fikirlerin korunmasıdır. Böylece her ortaya atılan fikrin özgün olması ya da kimin tarafından hangi eserde ortaya atılmış olduğunun yeterli açıklıkta gösterimi yoluyla korunması sağlanmaktadır.

Bu gerekçeler doğrultusunda intihalin varlığı, çalışmanın bilimsel geçerliliğini kaybetmesine yol açan temel unsurlardan biridir. Ancak intihale ilişkin yaptırım yalnızca çalışma özelinde kalmamaktadır. Söz konusu intihale başvuran kimse de bu eyleminden dolayı farklı yaptırımlara maruz kalmaktadır. İntihale -çoğu kez- bilimsel ve dolayısıyla akademik çalışmalarda rastlanması nedeniyle yaptırımlar da akademik personel özelinde yoğunlaşmaktadır. Öğretim mesleğinden ve kamu görevinden çıkarmanın yanı sıra söz konusu intihal nedeniyle kamu zararı oluşması durumunda 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (5018 sayılı Kanun)¹ uyarınca tazmin hükümlerinin uygulanması gibi mali yaptırımlar söz konusu olmaktadır. Bu itibarla çalışmada öncelikle intihale ilişkin olarak idare hukuku kapsamında öngörülen yaptırımlar üzerinde durulmuştur.

¹ 24/12/2003 tarihli ve 25326 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

İdare hukukunda öngörülen yaptırımlara ilaveten intihalin faili için 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)² hükümleri doğrultusunda cezai yaptırım da mevcuttur. Bununla birlikte genellikle göz ardı edilmesine rağmen belirli koşulların oluşması durumunda intihal -kanaatimizce- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu³ (TCK) kapsamında da değerlendirilebilmelidir. İntihal neticesinde elde edilen maddi fayda ve uğranan zarar, intihal failinin TCK kapsamında yargılanmasının gerekçesini oluşturmaktadır. Zira FSEK’de yer alan cezai hüküm, neticesinde maddi bir fayda ve zarar unsuru gözetmeksizin salt intihal eyleminin gerçekleşmesine yöneliktir. Eylem neticesinde maddi fayda sağlanması ya da zarara uğranması durumunda, diğer unsurları da içermesi nedeniyle intihalin TCK’deki dolandırıcılık, hattâ nitelikli dolandırıcılık suçu kapsamında ele alınması gerektiği değerlendirilmektedir. Ayrıca intihale iştirak eden kimse-lerin de TCK’nin suça iştirak bölümündeki hükümler doğrultusunda yargılanması söz konusu olacaktır. Bu itibarla çalışmada intihale ilişkin hangi cezai hükümlerin uygulanması gerektiğine ilişkin detaylı bir analiz yapılmıştır.

Bu açıklamalar doğrultusunda çalışmaya literatür dikkate alınarak intihal eyleminin tanımına ilişkin açıklamalarla başlanmış, ardından intihal eylemi ile maddi fayda sağlama ve zarara uğrama ilişkisinin nasıl gerçekleşebileceği hususu ele alınmıştır. İntihale yönelik olarak uygulanması gerekli yaptırımlar öncelikle idare hukuku; akabinde ise ceza hukuku kapsamında, mevzuatta ilgili olabilecek diğer hükümlerle birlikte mukayeseli olarak değerlendirme konusu yapılmıştır.

I. İNTİHALİN TANIMI

İntihal genel olarak gerekli atıfları yapmadan ve kaynak göstermeden başkalarının fikir ve sözlerini kendisine aitmiş gibi göstermek şeklinde tanımlanabilmektedir⁴. Türk Hukuk Sözlüğüne göre başkasına ait bir telifi, güzel sanatlar sahasına ait bir eseri kendisine nispet etmek; bir kitabın ibarelerini, musiki bes-tesinin namelerini, takdim veya tehir ile veya aslının baştanbaşa hissedilecek

² 13/12/1951 tarihli ve 7981 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

³ 12/10/2004 tarihli ve 25611 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁴ **İnci, Osman** (2015) “Bilimsel Yayın Etiği”, Türk Kütüphaneciliği, C: 29, S: 2, s. 288.

derecede ifade tarzını tahrifle kendi namına vermek, intihal olarak belirtilmektedir⁵.

Aşırmacılık olarak da anılan intihale ilişkin bir başka tanım; bir başkasına ait olan bir fikrin, buluşun, araştırma sonuçlarının veya araştırma ürünlerinin bir bölümünün ya da tümünün, hattâ kitapların tümünün ya da bir bölümünün kaynak gösterilmeksizin istemli olarak kopya ya da tercüme edilip yazarın kendi üretimi gibi gösterilmesidir⁶.

Yüksek Öğretim Kurumları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesinde ise intihal; başkalarının özgün fikirlerini, metotlarını, verilerini veya eserlerini bilimsel kurallara uygun biçimde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendi eseri gibi göstermek olarak tanımlanmıştır⁷. Aynı Yönergede “*Bir başkasının özgün üslup ve ifadesinin aynen kullanmamak şartıyla, anonim bilgilerin, bilim alanlarının temel bilgilerinin, matematik teoremleri ve ispatları gibi önermelerin çalışmalarında kullanılması etik ihlal olarak değerlendirilemez.*” hükmüne⁸ yer verilmek suretiyle intihal ya da diğer etik ihlallerinin, vasat bilgi yahut temel kuramları dışarda bırakarak özgün fikir ya da metotlara ilişkin olabileceği kabul edilmiştir.

Ana hatlarıyla verildiği üzere intihale ilişkin tanımlarda önemli bir eksiklik bulunmaktadır. O da eser sahibinin daha önceki bir başka telifinde öne sürmüş olduğu fikri, gerekli atfı yapmadan yeni bir fikir gibi sunmasıdır. Zira kendisine ait de olsa daha önceki eserde ortaya atılan bir fikrin daha sonraki eserde alıntı yapmadan aynı kişi tarafından yeni bir fikirmiş gibi gösterilmesi, mevzuat kapsamında olmasa da özellikle uluslararası literatürde⁹ intihal olarak genel kabul

⁵ **Tekinalp, Ünal** (2004) Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 147.

⁶ Türkiye Bilimler Akademisi (2002) Bilimsel Araştırmada Etik ve Sorunları, 2. Baskı, Ankara, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları, s. 39.

⁷ Madde 4/1-a.

⁸ Madde 5/1.

⁹ Bkz. **Yaşar, Ecmel** (2018) “Akademik İntihal, Nedenleri ve Çözüm Önerileri”, Uluslararası Eğitim Araştırmacıları Dergisi, S: 1(1), s. 38; **Özenç Uçak, Nazan/Birinci, Hatice Gülşen** (2008) “Bilimsel Etik ve İntihal”, Türk Kütüphaneciliği, C: 22, S: 2, s. 191’den Plagiarism.org. (2007) Types of Plagia-

görmektedir. Bu durum literatürde ayrıca tanımlanarak *araştırmacının kendi eserinden kaynak göstermeden yararlanması* ‘kendinden aşırma’ kavramıyla ifade edilmiştir¹⁰.

İntihalin bazı yazarlarca yağmalama şeklinde nitelendirildiğini belirten bir yazara göre intihal şu yollarla gerçekleştirilmektedir: Eseri olduğu gibi aşırma, eserin sadece bazı kısımlarını olduğu gibi aşırma, eseri aşırandan aşırma, eserin tümünü ya da kısımlarını değiştirerek aşırma, başkasının fikrini kendi fikriymiş gibi sunmak, kendi eserinden gönderme yapmadan alıntı yapmak ve istem dışı bir şekilde gönderme yapmadan bir fikri almak¹¹.

Bilimsel yanıltmalar içerisinde intihali diğerlerinden ayıran temel özellik, atıftır¹². Zira intihal ile sahibine yeterli atıf yapmaksızın ya da hiç atıfta bulunmaksızın özgün bir fikir sunulmaktadır.

Kavram olarak yer almamakla birlikte intihal, mahiyet itibarıyla mevzuatta tanımlanmıştır. FSEK’nin konuya ilişkin cezai hükümlerde intihalin içeriği belirtilmektedir. Madde 71/1-2, 71/1-3 ve 71/1-5 hükümleri dikkate alındığında intihal; failin, bir başkasının eserini kendi eseri gibi adlandırması veya bir eserden kaynak göstermeden alıntılar yapması ya da bir eserden yaptığı alıntılara ilişkin olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak göstermesi şeklinde ifade edilebilir¹³. Görüldüğü üzere mevzuatta yer alan intihal tanımlamasının odak noktasını, alıntının yokluğu ya da yetersizliği oluşturmaktadır. Doktrinde başkasından aşırma yanında kendinden aşırma da genel olarak intihal kabul edilmekle birlikte gerek FSEK hükümlerinden gerekse yukarıda aktarıldığı üzere Yüksek Öğretim Kurumları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi’nde intihale ilişkin yapılan tanımdan; başkalarına ait eser, fikir, metot veya veriler-

rism, <http://www.plagiarism.org/learning_center/types_of_plagiarism.html>; **Streefkerk, Raimo** (2022) “The 5 Types of Plagiarism/Explanations&Examples”, Scribbr, (Revised by Jack Caulfield), <<https://www.scribbr.com/plagiarism/types-of-plagiarism/>> s.e.t. 08.01.2023.

¹⁰ Yaşar, s. 38.

¹¹ Yazıcı, Hasan (1994) “Üniversitede Özgün Bilim Üretimi”, ANKEM Dergisi, C: 8, S: 4, s. 352.

¹² Özenç Uçak, /Birinci, s. 191.

¹³ Yazıcıoğlu, R. Yılmaz (2009) Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 233.

den yapılan aşırımların intihal olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla ilerleyen bölümlerde, idare hukuku ve FESK hükümleri kapsamında değerlendirmelere konu edilen intihal eylemi, söz konusu mevzuat dikkate alınarak başkalarına ait eser, fikir, metot veya verilerden yapılmış olan aşırımlardır. Bununla birlikte diğer intihal eylemleriyle birlikte kendinden aşırmanın, özellikle eylemin neticeleri açısından, mevzuatta yapılan intihal tanımı dışında ihtiva etmiş olduğu unsurlar dikkate alınarak intihal suçu yerine TCK'deki dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği analiz edilmiştir.

II. İNTİHAL EYLEMİ İLE FAYDA VE ZARAR İLİŞKİSİ

İntihal, bilim ve sanat sahalarında üretilen pek çok eser türünde işlenebilen bir haksız fiildir. Tanımlarda ifade edildiği üzere bilimsel eserlerin yanı sıra musiki bestesi gibi telif gerektiren birçok eserde intihal eylemi söz konusu olmaktadır. İntihal eylemini gerçekleştiren fail hakkında 5018 sayılı Kanun kapsamında tazmin hükümlerine başvurulup başvurulamayacağı ile FESK ve TCK olmak üzere hangi kanundaki cezai hükümlerin uygulanabileceğine ilişkin değerlendirmede, intihal eylemi neticesinde maddi fayda ve zarar unsurunun varlığının tespiti önem arz etmektedir. Söz konusu tespiti mümkün kılması bakımından, çalışma kapsamında intihal ve buna ilişkin hukuki sonuçlar, akademik çalışmalar bağlamında değerlendirilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda¹⁴ öğretim üyeleri için akademik unvanlar belirlenmiştir¹⁵. Kanun'un 3/1-m maddesi uyarınca en yüksek düzeydeki akademik unvana sahip kişi profesör; Üniversitelerarası Kurul tarafından verilen doçentlik akademik unvana sahip kişi doçent; doktora çalışmalarını başarıyla tamamlamış, tıpta, diş hekimliğinde, eczalıktaki ve veteriner hekimlikte uzmanlık unvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca tespit edilen belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmış olan akademik unvana sahip kişi doktor olarak tanımlanmıştır. Öğretim üyeleri ve

¹⁴ 06/11/1981 tarihli ve 17506 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

¹⁵ **Tekinsoy, M. Ayhan/Mısır, Mustafa Bayram** (2012) "Öğretim Üyeliğine Atanma Sürecinin Başlangıcı, Ek Koşullar ve Jüri Raporları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 61(1), s. 353.

diğer öğretim elemanlarının özlük hakları da 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu¹⁶ ile düzenlenmiştir.

Akademik unvanlara bilimsel çalışmalar doğrultusunda hak kazanılmakta olup bu çerçevede genel atama hükümlerine 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ilgili maddelerinde¹⁷ yer verilmiştir. Doktor unvanına hak kazanarak ilgili kadroya atanabilmek için öncelikle yüksek lisans ve doktora programlarının başarıyla tamamlanmış, dolayısıyla yüksek lisans ve doktora tezlerinin kabul edilmiş olması gerekmektedir. Doçent unvanına hak kazanmak için yeterli sayı ve nitelikte özgün bilimsel yayın ve çalışma yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Aynı şekilde profesör unvanına hak kazanmak için bilimsel araştırma ve yayım yapmak gerekmektedir. Bu nedenle tez, makale ve diğer bilimsel yayınlar doğrudan yeterlilik şartı ya da yeterlilik kriterlerinden olup herhangi bir intihal barındırmaları durumunda söz konusu unvan haksız bir şekilde kazanılmış olur. Nitekim Yükseköğretim Kanunu uyarınca öğretim elemanlarının sicilleri genel hükümlere ve Yükseköğretim Kurulu tarafından hazırlanacak yönetmelik esaslarına göre tutulmakta ve her türlü atama, yükselme, akademik unvanların kazanılması ve diğer özlük işlemlerinde bu siciller esas alınmaktadır¹⁸. Atamayla yapılan görevlendirmenin yanı sıra akademik unvana sahip olan kimselerin üniversitelerde geçici süreli istihdamları da söz konusu olmaktadır. İntihalin bu kapsamdaki kişilerce yapılması durumunda akademik unvan sayesinde elde edilen ücretler de haksız kazanç olarak değerlendirilebilecektir.

Haksız kazanca dayanak olan ücretin ödenmesi ise üniversiteler açısından zarar unsurunu oluşturmaktadır. Bu zarar kamu zararı şeklinde de olabilmektedir. Zira akademik unvanı haksız bir şekilde kazanma neticesinde akademik personelden kamu görevlisi olanların söz konusu kadrolara atanması, kamu kaynağının haksız kullanılması nedeniyle kamu zararı ortaya çıkarmaktadır. Vakıf üniversitelerindeki akademik personelce intihal nedeniyle elde edilen haksız kazanç ise özel zarar kapsamında değerlendirilebilecektir. Nitekim söz konusu üniversitelerin personel ücretleri kamu kaynağıyla karşılanmamaktadır. Devlet üniversiteleri,

¹⁶ 13/10/1983 tarihli ve 18190 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

¹⁷ Madde 23, 24, 26.

¹⁸ Madde 63.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda¹⁹ belirtilen merkezi yönetim bütçe türlerinden özel bütçe kapsamında yer almaktadır. Aynı Kanuna göre özel bütçe “*Bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenen ve bu Kanuna ekli (II) sayılı cetvelde yer alan her bir kamu idaresinin bütçesi*” olarak tanımlanmıştır²⁰. Tanımdan anlaşılacağı üzere özel bütçe kapsamındaki kuruluşlara gelir tahsis edilmiştir. Merkezi bütçeden ödenek ayrılması ve aktarılması dolayısıyla devlet üniversitelerinin harcamaları, kamu kaynağının tüketilmesine yol açmaktadır. Bununla birlikte bu kuruluşlara nakit ihtiyaçlarını karşılamaları için ilgili yıl bütçe kanunlarıyla belirlendiği şekilde Hazine yardımları da yapılmaktadır. Bu itibarla devlet üniversitelerinin kamu görevlisi personelinin ücretleri söz konusu kamu kaynaklarından karşılanmış olmaktadır. Dolayısıyla haksız bir şekilde akademik kadroya atanmış olan personele ödenmiş olan ücret, kamu kaynağının haksız bir şekilde kullanılması dolayısıyla doğrudan kamu zararının konusunu oluşturmaktadır. Bununla birlikte devlet üniversitelerinin kamu görevlisi olmayıp geçici görevle istihdam etmiş olduğu akademik personele ödenen ücretlerin de aynı kaynaktan karşılanması dolayısıyla söz konusu personelin intihal gibi haksız bir yolla elde ettiği akademik unvan ve kadro karşılığında almış oldukları ücret de kamu zararı kapsamına girmektedir.

Akademik unvan, intihal ve kamu zararı arasındaki ilişkileri ortaya koymak için yapılan bu açıklamalarla birlikte bu çerçevede dikkate alınabilecek intihal kapsamını da belirlemek faydalı olacaktır. Bu konuda öncelikle Yüksek Öğretim Kurumları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi'nde intihale ilişkin yapılan “*Başkalarının özgün fikirlerini, metotlarını, verilerini veya eserlerini bilimsel kural-lara uygun biçimde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendi eseri gibi göstermek*” tanımı dikkate almak uygun olacaktır. Zira akademik çalışmalar bu Yönerge kapsamında değerlendirilmektedir. Yönerge hükmü²¹ doğrultusunda oluşturulan

¹⁹ 24/12/2003 tarihli ve 25326 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

²⁰ Madde 12/4.

²¹ Madde 6.

Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu yine Yönerge'nin ilgili hükmü²² uyarınca bu çalışmalara ilişkin etik ihlal incelemelerini gerçekleştirmektedir. Bununla birlikte Yönerge'de intihal, başkalarının fikirlerinin atıf yapmadan kendi eseri gibi gösterilmesi şeklinde tanımlansa da kendisine ait olsa da önceki eserinden bir fikri yeni bir fikirmiş gibi sunmak da I. no.lu başlık altında açıklandığı üzere özellikle uluslararası literatürde intihal olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla kendinden aşırma, FSEK kapsamında suç olarak değerlendirilmese de ilerleyen bölümlerde açıklanacağı üzere konuya ilişkin olarak TCK'nin ilgili maddelerince yargılamanın yapılmasında, kamu zararı veya hileli davranış neticesindeki fayda ve zarar unsurlarının varlığı aranmakta olduğu için her türlü aşırmanın, sonuçları dikkate alınmak suretiyle bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Ayrıca sıklıkla karıştırılması dolayısıyla Yönerge hükmünde de yer alan başkalarının eseri ile kendi eseri arasındaki farka kısaca değinmek uygun olacaktır. Bir yazar başka yazarla ya da yazarlarla ortak bir çalışma yürütmüş ise ortaya çıkan eser artık yazarın kendi eseri değildir. Bu çalışma, yazarların ortak bir eseri olup yazarların hiçbiri bu eseri kendi eseri olarak gösteremez ve değerlendirmelerde bu şekilde kabul edilemez. Zira bilimsel çalışmalarda ortaya konan fikir önemli olup ortak eserlerde ortaya konan fikirler, eğer eser içerisinde ayrıca serh düşülmediyse yazarların ortak fikridir. Dolayısıyla bir yazarın daha önce başka yazarlarla ortaya koyduğu eserdeki bir fikri, daha sonra kendi yazmış olduğu bir eserde hiç alıntılama yoluyla göstermeksizin kullanması, kendi eserinden değil, başkasının eserinden aşırma anlamına gelecektir.

Bu itibarla tazmin ve ceza hukuku kapsamında yapılacak yargılamada intihal unsurları olarak dikkate alınması gerekli husus, özgün fikir ya da metotların atıf yapmadan gösterilmesidir. Doktrinde intihalin unsurları olarak kabul edilebilen diğer hususların bu kapsamda değerlendirilmesi ise uygun olmayacaktır. Örneğin bilimsel özgünlük açısından, sonradan meydana getirilen eserde alıntılarla gösterimi yapılmasına rağmen orijinal eser, büyük ölçüde tekrarlanıyor ya da kendini hissettiriyorsa da intihalden söz edilebilmektedir²³. Tazmin ve cezai

²² Madde 7.

²³ **Tekinalp**, s. 146.

yaptırımlar açısından bu gibi eylemleri intihal suçu olarak değerlendirmek, eylem ile sonuçları arasında ciddi bir orantısızlık oluşturacaktır.

III. İDARE HUKUKU AÇISINDAN İNTİHALE İLİŞKİN YAPTIRIMLAR İLE FAYDA VE ZARAR İLİŞKİSİ

İntihale ilişkin idare hukuku kapsamında, fayda ve zarar unsurunun varlığına dayanan yaptırımlar bulunduğu gibi söz konusu unsurlar bulunmaksızın yalnızca eylemin varlığı yaptırım gerekçesi olarak da kabul edilebilmektedir. Zira Yükseköğretim Kanunu uyarınca intihal eylemine ilişkin bu eylem neticesinde herhangi bir fayda elde edilmesi ya da zarar oluşturulması şartına bağlı olmaksızın disiplin cezaları uygulanmaktadır. 5018 sayılı Kanun uyarınca tazmin hükmünün uygulanması için ise intihal neticesinde kamu zararının oluşması gerekmektedir. Bu hususlar aşağıda kısaca açıklanmıştır.

Akademik personele ilişkin disiplin ve ceza işleri, Yükseköğretim Kanunu'nda hüküm altına alınmıştır. Amaç ve kapsam maddelerindeki hükümler gereği Kanun tüm yükseköğretim kurumlarını kapsamaktadır. Dolayısıyla devlet üniversitelerinin yanı sıra vakıf üniversitelerinin akademik personelinin disiplin ve ceza işleri de bu Kanun hükümleri doğrultusunda yürütülmektedir. Zira Kanun'un 53/b maddesinde yer alan *“Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanlarına uygulanabilecek disiplin cezaları uyarıma, kınama, aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden çıkarılma ve kamu görevinden çıkarılma cezalarıdır.”* hükümlerle söz konusu cezalar ve bunlara vakıf üniversitesi öğretim elemanlarının da muhatap olacağı açıkça belirtilmiştir.

Yükseköğretim Kanunu uyarınca intihal, disiplin suçlarından birini teşkil etmektedir. Kanun'un 53'üncü maddesinin beşinci fıkrasında, akademik kadroya bir daha atanmamak üzere öğretim mesleğinden çıkarılma cezası düzenlemiştir. Fıkranın (a) bendinde *“Başkalarına ait özgün fikir, metot, veri veya eserleri bilimsel kurallara uygun biçimde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendisine ait gibi göstermek”* hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca intihal yaptığı tespit edilen akademik personel, bir daha akademik kadroya atanmamak üzere üniversite öğretim mesleğinden çıkarılmaktadır. Söz konusu hükümde intihal nedeniyle

öğretim mesleğinden çıkarma cezası için herhangi bir fayda ya da zarar unsurunun varlığı aranmamış, intihal eyleminin gerçekleştirilmiş olması tek başına bahse konu ceza için yeterli koşul olarak belirlenmiştir. Aynı Kanun maddesindeki “Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında yetkili makamlarca inceleme başlatılabilir, inceleme sonucunda soruşturma açılmasına karar verilmesi ya da doğrudan soruşturma başlatılması hâlinde aşağıdaki hükümler uygulanır.” hükmü doğrultusunda soruşturma usul ve süreci de madde kapsamında belirtilmiştir. Bu çerçevede yapılan soruşturmalar neticesinde, Kanun’un 53/Ç maddesi uyarınca üniversite öğretim mesleğinden ve kamu görevinden çıkarma cezaları, atamaya yetkili amirin teklifi üzerine Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla verilmektedir. Bu nedenle soruşturma neticesinde intihalde bulunmuş olduğu tespit edilen -kamu veya vakıf yükseköğretim kurumları bünyesindeki öğretim elemanları mevzuat gereği meslekten ihraç edilmelidir.

Disiplin cezalarına konu olmasının yanı sıra intihal, kamu zararına da yol açabilmektedir. Zira kamu görevlisi akademik personelin gerçekleştirmiş olduğu intihallerin katkısıyla elde etmiş olduğu unvan ve dolayısıyla bu kadro üzerinden almış olduğu ücret, kamu zararına neden olmaktadır. Ayrıca daha önce belirtildiği üzere devlet üniversitelerinde kamu görevlisi olmayıp geçici görevle istihdam edilen akademik personelin de aynı şekilde haksız yere elde etmiş olduğu unvan ve kadro neticesinde aldığı ücret de kamu zararı kapsamına girmektedir.

İdare hukuku açısından kamu zararı kavramını, 5018 sayılı Kanun kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Zira kamu maliyesi ve yönetimi açısından kamu zararı kavramı 5018 sayılı Kanun’da düzenlenmiştir²⁴. Kanun’un 71’inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya

²⁴ **Hepaksaz, Engin/Şahin İpek, Elif Ayşe** (2018) “Kamu Zararının Tespiti ve Tahsili Sürecinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C: 32, S: 4, s. 922.

eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır. Hüküm doğrultusunda, kamu görevlisi akademik personelin intihal nedeniyle haksız kazanç elde etmesi kamu zararı tanımına girmektedir. Zira intihal nedeniyle akademik unvanı elde etmek ve bu unvana uygun kadroya atanmak mevzuata aykırı işlemi oluştururken bu kadro karşılığı elde edilen haksız ücret de kamu kaynağının eksilmesine neden olmaktadır. Aynı hüküm uyarınca kamu zararı için ihmal unsuru yeterli koşul kabul edilmişken intihal eylemi yapan kamu görevlisi, bu eylemi kasıt unsuruyla işlemektedir.

Kamu zararına kamu görevlilerince yol açılabileceği gibi üçüncü kişilerce de neden olunabilmektedir. 5018 sayılı Kanun'un 71/1 hükmü uyarınca kamu görevlilerinin mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri neticesinde kamu zararının oluşacağı belirtilmiştir. Ancak Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükmünce kamu görevlisi olmayan üçüncü kişiler tarafından kamunun zarara uğratılması da kamu zararı kapsamında değerlendirilmektedir. Nitekim Yönetmeliğin 5'inci maddesinin ikinci fıkrası "*Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının geri ödenmesi sürecine, kamu görevlileri ile birlikte ilgililer de dâhil edilir.*" hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hüküm uyarınca üçüncü kişilerin verdiği zararlar hakkında da tazmin hükümlerinin uygulanması ve tebligata rağmen tazmin kararı doğrultusunda ödeme gerçekleştirilmeyen kimseler hakkında adli yargıda dava açılması gerektiği değerlendirilmektedir²⁵. İlk bakışta, kanunda sayılmayan bir hususun yönetmelikle düzenlenemeyeceği şeklindeki itiraz, 5018 sayılı Kanun'un ilgili hükmünün analizi karşılığında bertaraf edilebilmektedir. Kamu kaynağında artışa engel olunması ya da eksilme için karar alıcı, tahakkuk eden, tahsil eden ya da ödeme yapan başta olmak üzere kamu kaynağının kullanımına ilişkin süreçlerde etkin olan bir kamu görevlisinin varlığının söz konusu olması dolayısıyla 5018 sayılı Kanun'un 71/1 hükmünde mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerine bağlanmıştır. Ancak söz konusu hükmü, kamu zararının yalnızca

²⁵ Akalan, Abdullah Recai (2011) "Kamu Zararlarının Tazmini Konusunda Mevzuattan ve Uygulamadan Kaynaklanan Problemler ve Çözüm Önerileri", Türk İdare Dergisi, S: 473, s. 35.

kamu görevlisiyle gerçekleştirilebileceği şeklinde sınırlandırmak mümkün değildir. Zira madde metninden kamu zararına; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda neden olunacağı ancak eylemin asıl failinin her zaman kamu görevlisi olmayabileceği anlaşılmaktadır. Çünkü madde metninde kamu zararı dolayısıyla fayda temin edene ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Nitekim kamu kaynağındaki eksilme, kamu görevlisinin kastı nedeniyle olabileceği gibi kusuru ya da ihmali nedeniyle de olabilmektedir. Kamu görevlisinin kusuru ya da ihmalinin olduğu durumlar ise genellikle kamu kaynağı aleyhine olmak üzere üçüncü kişilerin lehine sonuçlar doğurmaktadır. Bu durumlarda ise genel olarak üçüncü kişilerin yanılıcı ya da aldaticı iş ve işlemleri rol oynamaktadır. Yönetmelik de bu hususu dikkate alarak ilgili üçüncü kişileri de kamu zararından sorumlu tutmuştur. Böylece Kanun hükmüyle açık bir şekilde belirtilmeyen ancak aksi de kesin bir şekilde iddia edilmeyen bu husus, Yönetmelikle hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla akademik unvanın elde edilmesinde rol oynayan bilimsel eserlerden birisinde intihal yapan akademik personel, kamu görevlisi olmasa da devlet üniversitesinde geçici statüyle istihdamı nedeniyle almış olduğu ücret kaynaklı olarak ortaya çıkan kamu zararından sorumlu tutulabilecektir.

5018 sayılı Kanun uyarınca kamu zararı, söz konusu Kanun ve Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre zararın tespitinden tazminine kadar olan süreci kapsamaktadır²⁶. Kanun ve yönetmelikteki kıstaslar esas alınarak kamu zararı; ilgili kamu kuruluşunca gerçekleştirilen kontrol, denetim veya inceleme, Sayıştay'ca kesin hükme bağlama ve adli veya idarî yargılama sonucunda tespit edilebilmektedir²⁷. Bununla birlikte yargı yoluyla kamu zararının tespiti, 5018 sayılı Kanun kapsamında doğrudan kamu zararının tazminine yönelik bir dava sonucunda olabileceği gibi farklı bir dava sonucunda mahkemece kamu zararına hükmedilebilmesiyle de mümkün olabilmektedir²⁸.

²⁶ Koçberber, Seyit (2015) “Kamu Zararı Kavramı Üzerine Yargı Kurumları Arasındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin Rolü ve Önemi”, Sayıştay Dergisi, S: 97, s. 60.

²⁷ Koçberber, s. 60.

²⁸ Koçberber, s. 62.

IV. CEZA HUKUKU AÇISINDAN İNTİHALE İLİŞKİN YAPTIRIMLAR İLE FAYDA VE ZARAR İLİŞKİSİ

İntihale ilişkin açık bir ceza hükmünün bulunduğu kanun, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'dur (FSEK)²⁹. FSEK'de intihale ilişkin cezai hükümler madde 71'de yer almaktadır. Şöyle ki madde 71/2'de *“Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz.”* hükmü bulunmaktadır. 71. maddenin 3. ve 5. fıkralarında ise *“Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.”* ve *“Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldattıcı mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* hükümleri bulunmaktadır.

İntihal suçunun maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurları, FSEK'nin 71'inci maddesinde hüküm altına alınan intihal eylemlerindeki farklılıklar dikkate alınarak aşağıdaki şekilde açıklanabilir.

Suçun maddi unsurları; hareketin konusu, hareket unsuru, fail ve mağdur olarak sıralanabilir. İntihal eyleminde hareketin konusu; “kendi eseri olarak ad konulan başkasına ait eser”, “kaynak göstermeksizin iktibasta bulunulan eser” veya “yetersiz, yanlış veya aldattıcı mahiyette kaynak gösterilen eser” şeklinde üzerinde intihal eylemi gerçekleştirilen eserdir. Hareket unsuru ise ya bir eserin tamamen kendi eseri gibi gösterilmesi ya da bir eserden hiç kaynak göstermeksizin veya yetersiz, yanlış veya aldattıcı mahiyette kaynak gösterilmesi eylemleridir. Fail, söz konusu eylemleri gerçekleştiren kişidir. Bu kişi için ise özel faillik niteliği aranmamıştır³⁰. İntihal eylemi, herkes tarafından işlenebilen suçlardan kabul edilmiştir³¹. Mağdur ise öncelikle eseri tamamen başkası tarafından kendi eseri gibi adlandırılmış olunan veya eserinden iktibasta bulunulan veya yetersiz, yan-

²⁹ 13/12/1951 tarihli ve 7981 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

³⁰ **Demiral Bakırman, Büşra** (2016) “İntihal Suçları”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C: 3, S: 2, s. 69.

³¹ **Hafizoğulları, Zeki** (1999) “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 48, S: 1-4, s. 3.

lış ya da aldatıcı mahiyette kaynak gösterilen eserin sahibidir. Bununla birlikte intihal eyleminde tek mağdur, eseri intihale maruz kalan kişi değildir. Tüm kamuoyu intihal eyleminin mağdurudur. Nitekim başka bir eserden intihal yoluyla eser oluşturan kişinin söz konusu eserini okuyan kişiler, intihale konu fikirlerin sahibi olarak intihal eylemini gerçekleştiren kişi olduğu konusunda aldatılmış olmaktadır. Bu aldatma neticesinde kamuoyunda failin kendisine haksız değer atfedilmesinin yanı sıra faile fikir danışma veya onunla muhtelif çıkar ilişkileri kurulması şeklinde pek çok belirsiz kimse mağdur olabilmektedir. Zira ceza kanunlarında suç ihdası ile yalnızca bireysel değer değil, ya bununla birlikte ya da tek başına toplumsal değer de korunabilmektedir³². Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda intihal eylemiyle toplumsal değer de zedelenmesi nedeniyle intihal suçunun ihdasıyla yalnızca eseri intihale uğramış kişinin değil ayrıca tüm toplumun hakkının korunması amaçlanmaktadır. Bu ise kişinin kendi eserinden olsa dahi gerçekleştirmiş olduğu aşırmanın, toplumsal değer korunması açısından, intihal kabul edilerek cezai yargılamaya muhatap olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Doktrinde intihal olarak kabul edilmesine rağmen kendinden aşırma eyleminin, FSEK ve Yüksek Öğretim Kurumları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi'nde intihal tanımına girmemesi ve bu itibarla yargılamaya konu olmaması ciddi bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir.

İntihal suçunun manevi unsuru, kasıttır. İntihal suçu, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi şeklinde tanımlanan³³ kasıt (doğrudan kasıt) ile işlenebileceği gibi kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemi şeklinde tanımlanan³⁴ olası kasıtle da işlenebilir. TCK'nin "*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*" hükmü³⁵ ile "*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandı-*

³² Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan (2016) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 112.

³³ TCK madde 21/1.

³⁴ TCK madde 21/2.

³⁵ TCK madde 5/1.

*rılır.*³⁶ hükümleri karşısında intihal suçuna ilişkin FESK madde 71/2, 71/3 ve 71/5 fıkrası hükümlerinde taksir unsurunun belirtilmemesi nedeniyle intihal suçuna konu eylemlerde doğrudan veya olası kasıt şeklinde mutlak olarak kastın varlığı kabul edilmektedir. Örneğin FESK madde 71/5 fıkrasında belirtilen “Bir eserle ilgili olarak aldatici mahiyette kaynak göstermek” eylemi doğrudan kasıtlı yapılabılırken aynı fıkradaki “Yetersiz ya da yanlış kaynak göstermek” eylemi doğrudan kastın yanı sıra olası kasıtlı da gerçekleşebilir.

İntihal suçunda maddi ve manevi unsurların gerçekleşmesiyle birlikte kari- ne olarak hukuka aykırılık unsuru da söz konusu olacaktır³⁷. Hukuka aykırılık unsurunun varlığı için ayrıca hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığı da araştırılmaktadır. Bununla birlikte intihal eyleminde hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır. Bunun sebebi ise eseri intihale maruz kalmış kişinin söz konusu intihale ilişkin yazılı izni gibi bir durumun, intihal eylemini suç olmaktan çıkaramayacak olmasıdır. Zira yukarıda açıklandığı üzere tüm kamuoyu intihal eyleminin mağdurudur.

Bunların yanı sıra FSEK'nin 71'inci maddesinde ya da diğer maddelerinde, intihalden elde edilen menfaate ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla intihale başvurarak bir eser hazırlayan kimsenin, bu çalışması nedeniyle ücret ya da herhangi bir menfaat elde edip etmesine bakılmaksızın bu hükümler uyarınca yargılanması söz konusu olacaktır.

Genel cezaî hükümleri belirtilen intihal unsurunun mevcut olduğu eserlerden -başta akademik personel olmak üzere- yazarlarının önemli menfaatleri bulunmaktadır. Örneğin doktora, doçentlik ve profesörlük unvanları sahiplerinin manevi kazançlarını; unvanlara dayanılarak elde edilen ücretler de maddi menfaatlerini oluşturmaktadır; bu unvanların kazanılmasında esas alınan puanlamaya dâhil edilen makale ya da diğer eserlerde intihal yapılması durumunda ise tüm bu kazanç ve menfaatler haksız yere elde edilmiş olur. Ayrıca haksız olarak elde edilen unvanlar nedeniyle ödenen ücretler de devlet ya da vakıf üni-

³⁶ TCK madde 22/1.

³⁷ **Demiral Bakırman**, s. 72.

versitelerinin zararını oluşturmaktadır. Bu itibarla intihal eylemiyle haksız kazanç sağlandığı ve zarara neden olunduğu durumlarda, farklı cezai yaptırımların uygulanabilirliğinin sorgulanması gerekmektedir. Bu kapsamda TCK hükümleri önem arz etmektedir.

TCK'nin 257'nci maddesinde görevi kötüye kullanma suçu düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında *“Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* hükmü bulunmaktadır. Bu hükümlerle korunmak istenen hukuki menfaate ilişkin farklı ancak birbiriyle yakından ilişkili görüşler mevcuttur. Bunlardan biri, kamu görevinde disiplinin sağlanmak suretiyle kamu idaresinin uğrayacağı olası zararların engellenmesidir³⁸. Bir diğeri ise kamusal görevlerin düzenli, etkili ve dürüst bir biçimde yerine getirilmesidir³⁹. Farklı hususlara vurgu yapılsa da görevi kötüye kullanma suçuyla sağlanmak istenen hukuki menfaate ilişkin görüşlerde ortak nokta, kamu menfaatidir.

Akademik unvana hak kazanmak için eserlerin intihale başvurmadan hazırlanması, 257'nci madde hükmünde yer alan “görevinin gereklerine aykırı hareket etmek” ifadesindeki “görevinin gereği” kapsamına girmektedir. Zira Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin beşinci fıkrasının (a) bendinde, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasının gerektiren fiillerden biri olarak *“Başkalarına ait özgün fikir, metot, veri veya eserleri bilimsel kurallara uygun biçimde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendisine ait gibi göstermek”* yer almaktadır. Hükmün aksinden yola çıkmak suretiyle yapılan değerlendirmeye göre çalışmalarında bu şekilde bir eylemde bulunmamak, akademik personelin görevi olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle akademik personelin çalışmalarını intihale başvurmadan gerçekleştirmesi kendileri için kanuni bir görevdir. Bu itibarla akademik personelin intihale başvurması durumunda, görevi kötüye

³⁸ Erman, Sahir/Özek, Çetin (1992) Ceza Hukuku Özel Bölüm - Kamu İdaresine Karşı Suçlar, 1. Baskı, İstanbul, Alfa Yayınları, s. 207.

³⁹ Toroslu, Nevzat (2012) Ceza Hukuku Özel Kısım, 6. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, s. 302.

kullanma suçunun, görevinin gereklerine aykırı hareket etme unsuru gerçekleşmiş olacaktır.

TCK 257/1'e göre görevi kötüye kullanma suçunun diğer bir unsuru, kamu zararının oluşmasıdır. Bir önceki bölümde açıklandığı üzere çalışmalarında intihal yapmış olan akademik personelden, devlet üniversitelerinde daimi ya da geçici görevle istihdam edilenlere ödenen ücretler kamu zararı kapsamına girmektedir. Vakıf üniversitelerinde istihdam edilenler için kamu kaynağının kullanımının söz konusu olmaması dolayısıyla kamu zararı doğmayacaktır.

Bununla birlikte kamu zararının mahiyet ve niteliğine de değinmek faydalı olacaktır. Söz konusu TCK maddesinde zararın içeriğine ilişkin bir açıklama getirilmemiş olmakla birlikte maddenin gerekçesinde bahse konu zarar "kamu-nun ekonomik zararı" olarak ifade edilmiştir⁴⁰. Yargıtay da konuya ilişkin olarak aldığı farklı kararlarda⁴¹ kamu zararını, ekonomik zarar olarak kabul etmiştir⁴². Çalışmalarında intihale başvuran akademik personele ödenen ücretler, kamu kaynaklarında azalmaya sebebiyet vermesi dolayısıyla söz konusu zarar ekonomik zarar kapsamında değerlendirilmektedir.

TCK'nin söz konusu maddesi kapsamındaki görevi kötüye kullanma suçunun bir başka unsuru ise kamu görevlisi olmasıdır. TCK'nin 6'ncı maddesine göre ceza kanunlarının uygulanmasında kamu görevlisi; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla devlet üniversitelerinde sürekli pozisyonda çalışan akademik personelin yanı sıra süreli ve geçici statüde çalışan akademik personel de TCK kapsamında kamu görevlisi olarak değerlendirilmektedir. Vakıf üniversitelerinin söz konusu akademik perso-

⁴⁰ **Sucuoğlu, Arif Naci** (2010) "Ceza Hukuku'nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu", (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 54.

⁴¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2005/4-96, K: 2005/118; Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2007/2636, K: 2007/6041; Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E: 2007/2915, K: 2009/3623 (**Üzülmez, İlhan** (2012) "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK M.257)", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XVI, S: 1, s. 201'den **Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa** (2010) Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C: 6, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 7335-7339).

⁴² **Üzülmez**, s. 201.

neli de ceza kanunlarının uygulanması açısından TCK'nin 6'ncı maddesi uyarınca kamu görevlisi olarak değerlendirilmektedir. Zira doktrinde⁴³ ve yargı kararlarında⁴⁴ vakıf üniversitelerinin de kamu hizmeti görmüş olduğu kabul edilmektedir.

TCK 257/1'de görevi kötüye kullanma suçunun unsurları arasında “kamuunun zararına neden olma” hususunun yanı sıra “kişilerin mağduriyetine neden olma” ve “kişilere haksız bir menfaat sağlama” ayrıca belirtilmiştir. Bu itibarla ister kişilerin mağduriyetine isterse kamu zararına neden olsun bir kamu görevlisinin intihal nedeniyle bir mağduriyet veya zarar oluşturduğu ya da haksız bir menfaat elde etmiş olduğu durum, bu madde kapsamında değerlendirilebilecektir.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında, devlet üniversitelerinde sürekli, süreli ya da geçici olarak istihdam edilen akademik personelden herhangi birinin çalışmasında intihale başvurmuş olması durumunda, görevinin gerekliliklerine aykırı hareket etmesi nedeniyle elde etmiş olduğu ücretlerin kamu zararı oluşturduğu ve TCK 257/1'e göre görevi kötüye kullanma suçuyla yargılama yapılabileceği düşünülebilir. Ayrıca vakıf üniversitelerindeki söz konusu akademik personelin intihal suçu kapsamına giren eylemlerinin yargılaması, bahse konu personelin de kamu görevlisi olarak değerlendirilmesi nedeniyle, vakıf üniversitelerinin mali yapısı dikkate alındığında, “kamu zararı” yerine intihal suçunun unsurlarında ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere “kişilerin mağduriyetine” yol açması gerekçesiyle TCK 257/1 hükmü kapsamında yapılabilecektir. Bunlarla birlikte TCK 257/1'de “*Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında...*” ifadesi bulunmaktadır.

⁴³ Bkz. **Gürbüz, Rana/Akkaya, Yüksel** (2014) “Türkiye’de Vakıf Üniversiteleri: Eğreti Bir Özel-lik”, *Toplum ve Demokrasi*, Y: 8, S: 17-18, Ocak-Aralık, s. 72; **Ay, Yunus Anıl** (2022) “Vakıf Yükseköğretim Kurumu Personelinin Hukuki Niteliği ve Bu Personelin Ücret Gelirinin Vergilendirilmesinde 2914 sayılı Kanun’da Öngörülen Vergi Kolaylıklarının Uygulanıp Uygulanmaması Sorunu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 8, S: 2, s. 286.

⁴⁴ İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2020/474, K. 2021/1115, T: 16.12.2021 (**Ay, Yunus Anıl**, s. 287); Uyuşmazlık Mahkemesi, Hukuk Bölümü, E: 2012/189, K: 2012/234, T: 5/11/2012, <<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/>> s.e.t. 06.01.2023; Danıştay 8. Daire Başkanlığı, E: 2017/6130, K: 2021/1639, T: 17.03.2021, <<https://karararama.danistay.gov.tr/>> s.e.t. 06.01.2023.

Dolayısıyla intihal eyleminin ancak başka bir suç kapsamında değerlendirilemesi durumunda, görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirmesi mümkün olacaktır. Nitekim madde gerekçesinde⁴⁵ görevi kötüye kullanma suçu; genel, tali ve tamamlayıcı bir suç tipi olarak tanımlanarak bu nedenle görevin gereklerine aykırı davranışın başka bir suçu oluşturmadığı hâllerde, kamu görevlisinin bu suça istinaden cezalandırılması gerektiği belirtilmektedir. Yargı kararları da bu hususu teyit etmektedir. Yargıtay bir kararında⁴⁶; “... TCK'nin 257'nci maddesinin genel, tali ve tamamlayıcı bir hüküm olup görevi kötüye kullanma suçunun oluşumu için eylemin Kanun'da ayrıca suç olarak tanımlanmamış olması gerektiği, sanıkların eylemlerinin ise TCK'nin 121/1 maddesinde 'kişinin belli bir hakkı kullanmak için yetkili kamu makamlarına verdiği dilekçenin hukukî bir neden olmaksızın kabul edilmemesi' şeklinde tanımlanan dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi suçunu oluşturduğu...” belirterek sanıkların eylemlerinin, genel nitelikteki “görevi kötüye kullanma suçunu” değil daha özel nitelikte olan “dilekçe hakkının engellenmesi suçunu” oluşturduğuna hükmetmiştir.

TCK madde 157'de “Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp onun veya başkasının zararına olarak kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verilir.” hükmü bulunmaktadır.

TCK'de bu şekilde hüküm altına alınan dolandırıcılık suçunun kanuni unsuru (tipiklik), eylemin; TCK madde 157, 158 ve 159'uncu maddelerinde tarif edilmiş olmasıdır. Zira doktrinde kanuni unsurla belirtilmek istenen ve TCK madde 2/1'deki “kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez” hükmüyle de kesinleştirilmiş olan, fiilin kanunda düzenlenen suç tanımına uygun düşmesi ve o fiil için bir cezanın öngörülmüş olmasıdır⁴⁷.

⁴⁵ TBMM, Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>> s.e.t. 09.01.2023.

⁴⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E: 2013/7283, K: 2015/11885, T: 26.05.2015, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> s.e.t. 07.01.2023.

⁴⁷ **Özcan, Nisa** (2012) “Dolandırıcılık Suçu”, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 25.

Dolandırıcılık suçunun hukuki konusu, asıl olarak kişilerin malvarlığı değerleri olmakla birlikte kişilerin irade özgürlükleri ve iyi niyetleri de korunmak istenen diğer hukuki değerler olarak kabul edilmektedir⁴⁸. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da almış olduğu bir Kararda⁴⁹ belirtmiş olduğu “... Görüldüğü gibi dolandırıcılık suçunu malvarlığına karşı işlenen diğer suç tiplerinden farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan bir suç olmasıdır. Birden fazla hukuki konusu bulunan bu suç işlenirken, sadece malvarlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli davranışlarla yanıltılmaktadır. Madde gerekçesinde de, aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyi niyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilenip irade özgürlüğünün de ihlâl edildiği vurgulanmıştır.” ifadeleriyle bu görüşü benimsemiştir.

Hareketin konusu (suçun maddi konusu), hareket unsuru (fiil), fail ve mağdur olarak sıralanan suçun maddi unsurlarını dolandırıcılık suçu için aşağıdaki şekilde açıklayabiliriz:

Dolandırıcılık suçunda hareketin konusu, malvarlığına ilişkin değerdir. Bunun ekonomik bir değer olup olmaması ise öğretide tartışmalı bir konudur. Bir yaklaşıma⁵⁰ ve bazı yargı kararlarına⁵¹ göre söz konusu değer ekonomik değer

⁴⁸ Aydın, Devrim (2021) “Dolandırıcılık Suçu”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 11(2), s. 654’ten Cadoppi, Alberto/Canestrari, Stefano/Manna, Adelmo vd. (2011) Trattato di Diritto Penale, Parte Speciale, I Delitti Contro il Patrimonio, UTET Ed. Torino, s. 513 ve Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem (2016) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yay., 5. Baskı, Ankara, s. 401.

⁴⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2014/399, K: 2015/372, T: 15.09.2015, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> s.e.t. 09.01.2023.

⁵⁰ Bkz. Eker Kazancı, Behiye/Zeyrek, İlker (2019) “TCK’da Dolandırıcılık Suçu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C: 21, Özel Sayı, s. 521’den Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker (2017) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık ve Tezcan, Durmuş/Erdem, M. Ruhan/Önok, Murat (2018) Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 15. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

⁵¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2014/319, K: 2017/66, T: 14.02.2017, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> s.e.t. 10.01.2023.

olması gerekmektedir. Aksi görüşe⁵² göre ise suçun tanımında yer alan “başkasının zararı” ile yalnızca ekonomik değer kastedilmemektedir. Kanaatimizce bu görüş daha isabetlidir. Zira korumuş olduğu haklar dikkate alındığında ceza hukukunda malvarlığı kavramı, özel hukuktan daha kapsamlı bir şekilde kabul edilmelidir. Aksi bir durumda sevilen bir kimseye ait bir tutam saç veya mektup, dini bir resim ve hattâ şans getiren eşya gibi ekonomik bir değeri olmayan ancak manevi değer taşıyan eşyalara dolandırıcılık suçu kapsamında meydana getirilen zararlar yaptırma tâbi tutulamayacaktır⁵³. Bu itibarla özel hukukta ekonomik bir değeri olan, bu nedenle parayla ölçülebilir bir şey veya bir değerle ilişkili haklar ve borçlar bütünü olarak dikkate alınan malvarlığının ceza hukukunda, ekonomik değeri olan şeyler yanında ekonomik anlamda hiçbir değeri olmayan şeyleri de kapsamı gerektiği değerlendirilmektedir⁵⁴.

Dolandırıcılık suçunda hareket unsuru, bir başka deyişle fiil, tek bir eylem değildir. Suçun oluşabilmesi için tanımda belirtilen 4 farklı unsurun birlikte bulunması gerekmektedir: 1- Failin hileli davranışlarda bulunması, 2- Bu hileli davranış neticesinde aldanma meydana gelmesi, 3- Aldanan veya bir başkasının bundan zarar görmesi, 4- Bu zararla bağlantılı olarak failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması.

Suçun faili herhangi bir kişi olup fail açısından dolandırıcılık suçu özellik göstermemektedir. Bu suçta hileli davranışları gerçekleştiren ile yararına menfaat elde edilenin aynı kişi olması gerekmektedir; bu ikisinin farklı olması hâlinde, hileli davranışları gerçekleştiren kişi suçun faili kabul edilmektedir⁵⁵. Bununla birlikte hileli davranışları gerçekleştiren ile yararına menfaat elde edilen kişi arasında iştirak iradesi söz konusu olabilir. Yararına menfaat temin edilen kişi

⁵² Bkz. **Eker Kazancı, Behiye/Zeyrek, İlker**, s. 522; **Ercan, İsmail** (2016) Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Kuram Kitap Yayınları, s. 204; **Antolisei, Francesco** (1962) Genel Olarak Mameleke Karşı Suçlar, (Çev. Uğur Alacakaptan), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 19, Ankara, s. 69.

⁵³ **Antolisei**, s. 69.

⁵⁴ **Antolisei**, s. 69.

⁵⁵ **Aydın, Devrim**, s. 655'ten **Marini, Giuliano** (1976) “Truffa”, Novissimo Digesto Italiano, C: XIX, Milano, s. 870 ve **Cadoppi/Canestrari/Manna**, s. 515.

ile hileli davranışları gerçekleştiren kişi suçu birlikte işlediklerinde müşterek fail olarak sorumlu olurlarken yararına menfaat temin edilen kişi, suçu işlemesi konusunda hileli davranışları işleyeni ikna etmiş ise azmettiren olarak sorumlu olacaktır⁵⁶.

Bu suçta mağdur, zarara uğrayan kişidir. Aldatılan kişi ile zarara uğrayan kişinin farklı olması hâlinde, aldatılan kişinin de dolandırıcılık suçunun mağduru olduğunu ileri süren görüşler⁵⁷ olmakla birlikte dolandırıcılık suçuyla asıl olarak korunmak istenen hukuki değer malvarlığı değeri olması nedeniyle malvarlığı yönünden zarara uğrayan kişinin suçun mağduru olarak kabul edilmesine ilişkin görüşlere⁵⁸ katılmak mümkündür. Zira madde gerekçesinde⁵⁹ açıkça “Söz konusu suç tanımı ile kişilerin sahip bulunduğu malvarlığı hakkının korunması amaçlanmıştır.” ifadesi yer almaktadır. Bununla birlikte aldatılan kişi ile zarara uğrayan kişinin aynı kişi olmaması durumunda, söz konusu eylemin dolandırıcılık suçu olarak değerlendirilebilmesi için aldatılan kişinin zarar gören kişinin malvarlığıyla hukuki veya fiili ilişkisi olmalı; dolayısıyla yapılan hileli hareket ile ortaya çıkan zarar arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır⁶⁰. Aksi durumda suç dolandırıcılık suçunu değil, işleniş biçimine göre hırsızlık veya güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır⁶¹.

Dolandırıcılık suçunun manevi unsuru, kasıttır. Zira bu suç, kasten (genel kastla) işlenen bir suçtur⁶². Burada kast; hileli davranışa, aldatmaya, aldanan

⁵⁶ Aydın, s. 655.

⁵⁷ Bkz. Eker Kazancı/Zeyrek, s. 524.

⁵⁸ Bkz. Hafızoğulları, Zeki (2011) “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Zabunoğlu Armağanı, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, s. 407-408.

⁵⁹ TBMM, Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>> s.e.t. 09.01.2023.

⁶⁰ Özcan, s. 21-22’den Önder, Ayhan (1994) Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 366, 378.

⁶¹ Özcan, s. 22’den Taşdemir, Kubilay (2009) Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları, Ankara, s. 21.

⁶² Ercan, s. 214.

veya bir başkasının zararına ve nedensellik bağı çerçevesinde failin veya bir başkasının yarar sağlamasına yönelik olmalıdır. Dolandırıcılık suçu, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi şeklinde doğrudan kastla işlenebileceği gibi “Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi” olarak tanımlanan⁶³ olası kastla da işlenebilir.

Dolandırıcılık suçunda hukuka aykırılık; kanuni unsurun (tipikliğin) gerçekleşmesi, dolayısıyla eylemin TCK’de tarif edilen dolandırıcılık suçu unsurlarını karşılamasıdır. Kanun hükmünü yerine getirme, amirin emri, meşru savunma ve zorunluluk hâli, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası olarak belirtilen hukuka uygunluk nedenleri genel olarak dolandırıcılık suçu için geçerli olmayacaktır. Zira bir eylemin dolandırıcılık suçu olabilmesi için gerekli olan “hile” ve “aldatma” unsurları, söz konusu hukuka uygunluk gerekçelerini ortadan kaldırmaktadır. Örneğin TCK’de⁶⁴ hüküm altına alınan rızanın, fiili hukuka uygun hâle getirmesi ancak kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olması, kişinin bu rıza açıklamaya ehil olması ve rızanın suç işlenmeden önce açıklanmış olması gerekmektedir⁶⁵. Hukuka uygunluk için rızanın suç işlenmeden açıklanmış olması gerekliliği ve dolandırıcılık suçunun ise ancak hileli davranışla işlenebilmesi karşısında, dolandırıcılık suçu işlenmeden önce mağdurun rızasının ancak hileli davranışlarla elde edilebilmesi sebebiyle fiili hukuka uygun hâle getiren geçerli bir rıza söz konusu olmayacaktır⁶⁶.

İntihal, hileli bir davranıştır. Zira bu eyleme başvuranlar; başkalarına ait özgün fikir, metot, veri veya eserleri, bilimsel kurallara uygun biçimde atıf yapmadan kısmen veya tamamen kendilerine ait gibi göstermektedir. İntihalle oluşturulan eseri okuyanlar, söz konusu görüşlerin yazara ait olduğuna yönelik alda-

⁶³ TCK madde 21/2.

⁶⁴ Madde 26/2.

⁶⁵ Bkz. **Eker Kazancı/Zeyrek**, s. 539’dan **Ekici Şahin, Meral** (2012) Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 43 ve **Hakeri, Hakan** (2017) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Adalet Yayınları, s. 373.

⁶⁶ **Eker Kazancı/Zeyrek**, s. 539.

tılmış olmaları nedeniyle madde hükmündeki aldatma unsuru da gerçekleşmektedir. Aldatma, yalnızca eseri okuyanlar açısından değil, ayrıca tez jürisi ya da hakem heyeti gibi intihal yapılmış tez ya da makaleleri değerlendirenler⁶⁷ bakımından da söz konusu olmaktadır. İntihal nedeniyle haksız bir şekilde akademik unvan elde eden kimsenin bu unvan sayesinde elde etmiş olduğu ücret “kendine yarar sağlama”; üniversitenin ödediği ücret ise “başkasının zararı” kapsamında değerlendirilebilir. Böylece intihal eylemiyle TCK madde 157’de hüküm altına alınan dolandırıcılık suçunun; hileli davranışla aldatma, başkasını zarara uğratma, kendisine yarar sağlama şeklinde sayılabilecek unsurların tamamı gerçekleşebilmektedir. Bu nedenle fayda ve zarar unsurlarının varlığı hâlinde yargılamanın intihal için özel hüküm barındıran FESK yerine TCK madde 157, dolayısıyla dolandırıcılık suçu kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmektedir.

Bu değerlendirme, özel ve genel kanun ile önceki ve sonraki kanun ayrımı ile fikri içtimaya ilişkin yargı kararlarında yapılan açıklamalarda da kendine dayanak bulmaktadır.

Şöyle ki Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir Kararı’nda⁶⁸ “Şayet önceki kanun özel, yeni kanun genel ise bu durumda kanun koyucunun genel yasayı çıkarırken hangi amacı taşıdığına bakmak gerekir. Kanun koyucu önceki tarihli özel kanunla düzenlenen hususlarda yeni bir bakış açısıyla sonraki tarihli genel kanunla bir değişiklik öngördüğü takdirde olaya sonraki tarihli genel kanunun uygulanması gerekir.” yorumunda bulunmuştur. FESK, intihal eylemi açısından TCK’ye göre özel kanun olmakla birlikte TCK, FESK’ye göre daha sonraki tarihte kanunlaşmıştır. Dolayısıyla tartışılmakta olan konuda, genel kanun olan TCK sonraki

⁶⁷ Aldatılan (jüri üyesi veya hakem) ile zarar görenin (üniversite) farklılaşmış olduğu bu durumlarda, aldatılanın zarar görenin malvarlığıyla hukuki ilişkisi bulunmakta; dolayısıyla yapılan hileli hareket ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağı bulunmaktadır. Şöyle ki akademik tezlerin veya makalelerin kabulü neticesinde verilen akademik unvanlarda ve buna bağlı hak kazanılan ücretler ile teşvik ücretlerinde, üniversiteler söz konusu jüri veya hakem değerlendirmelerine göre işlem tesis etmektedir.

⁶⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2014/516, K: 2018/47, T: 20.02.2018, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> s.e.t. 10.01.2023.

kanun durumundadır. Bu da Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yorumuyla, bir değişiklik öngörülmesi olması itibarıyla sonraki tarihli genel kanun olan TCK'nin uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Zira TCK'de dolandırıcılıkta fayda veya zarar unsurlarının varlığı aranmış, FSEK'de ise intihal için bu unsurlar aranmamıştır. Dolayısıyla intihal olarak kabul edilebilecek eylem neticesinde fayda veya zarar oluşması durumunda, bu unsurları ihtiva eden sonraki genel kanun olan TCK'deki dolandırıcılık suçuyla yargılama yapılmasında hukuki isabet bulunacaktır. Neticesinde fayda veya zararın oluşmadığı intihal eyleminin ise özel kanun olan FSEK hükmü doğrultusunda yargılamaya tâbi tutulması yerinde olacaktır.

Bu değerlendirme TCK'deki⁶⁹ “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” şeklinde tanımlanan fikri içtima hükmüne uygun düşmektedir. Nitekim içtima öğretisinin özünde, bir taraftan failin gereksiz ve kusurunu aşan şekilde cezalandırılmaması; diğer taraftan haksız bir yarar sağlamaması esasına dayanan adil ve rasyonel bir ceza yaptırımının uygulanması düşüncesi yatmaktadır⁷⁰. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir Kararında fikri içtima ile ilgili olarak⁷¹ “Bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir... Fikri içtima için eylemin tek olması ve aynı eylemle birden çok suçun işlenmesi gerekir” açıklamalarında bulunmuştur. Dolayısıyla aynı eylemle hem FSEK'de yer alan intihal suçu hem de TCK'deki dolandırıcılık suçu işlenmiş olmakta; aradaki farkı ise söz konusu eylem neticesinde oluşan fayda veya zarar unsurlarının varlığı oluşturmaktadır. Bu itibarla birden fazla suç tipinin ihlali hâlinde adil cezanın belirlenebilmesi için öngörülen içtima uygulamasına binaen, intihal olarak değerlendirilebilecek olan eylem neticesinde fayda veya zararın oluştuğu durumlar, dolandırıcılık suçu kapsamında ele alınmalıdır. FSEK'de intihal için öngörülen cezaya göre TCK'de do-

⁶⁹ Madde 44.

⁷⁰ **Göktürk, Neslihan** (2014) “Türk Hukuku'nda Suçların İçtima”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C: 2, S: 1-2, s. 32.

⁷¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2018/310, K: 2019/62, T: 05.02.2019, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> s.e.t. 10.01.2023.

landırıcılık için daha yüksek ceza belirlenmesi de bu görüşü desteklemektedir. Zira neticesinde fayda veya zarar söz konusu olan hileli davranış, fayda ve zarara sebebiyet vermeyen hileli eylemlere göre daha ağır cezalara bağlanarak suç ve cezalarda orantılılık gözetilmiştir.

Bunlarla birlikte TCK madde 158’de nitelikli dolandırıcılık düzenlemiştir. Dolandırıcılık suçunu nitelikli hâle getiren unsurların sayılmış olduğu maddenin birinci fıkrasında, dolandırıcılık suçunun “*Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle*” işlenmesi zikredilmektedir. Doktor, doçent ve profesör şeklindeki akademik unvanlara; tez ve diğer bilimsel eserler ortaya koyularak hak kazanılmaktadır. Tezler tez komisyonlarınca; doçentlik ya da profesörlük için değerlendirmeye alınan makale ve kitap gibi bilimsel eserler de bunlara yönelik diğer komisyonlarca değerlendirilip kabul edilmektedir. Dolayısıyla tezlerde ve diğer eserlerde yapılan intihal dolayısıyla gerçekleşen dolandırıcılıkta, bu eserlerin kabul edilmiş olduğu komisyonlar ve bu komisyonları görevlendiren üniversite ya da Yüksek Öğretim Kurumu araç olarak kullanılmış olmaktadır. Bunların da kamu kurum ve kuruluşları olması dolayısıyla intihal eyleminin 158’inci madde ve dolayısıyla nitelikli dolandırıcılık kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Üniversitenin vakıf üniversitesi olması da bu değerlendirmeyi değiştirmeyecektir. Zira madde metninde kamu kurum ve kuruluşlarının yanı sıra vakıf tüzel kişilerinin de araç olarak kullanılması, nitelikli dolandırıcılıkta suç unsuru olarak kabul edilmiştir. Bu itibarla akademik unvanın kazanılmasında rol oynayan intihal eylemi, bu kapsamda değerlendirilmelidir. Dolandırıcılığın TCK madde 158/1’de sayılan unsurlarla işlenmesi hâlinde aynı fıkra uyarınca “... üç yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası...” söz konusu olmaktadır. TCK madde 157’ye göre verilebilecek ceza ise “... bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası...” şeklindedir. Dolayısıyla intihal eyleminin, TCK madde 157 yerine nitelikli dolandırıcılık suçunun düzenlendiği madde 158/1 uyarınca yargılanmasıyla daha yüksek cezaların uygulanması söz konusu olacaktır. Kanun koyucu böylece hileli davranışlarla kendisine yarar sağlayan dolandırıcıların, bu eylemlerinde kamu kurum ve kuruluşları ile vakıf tüzel kişileri gibi organizasyonları aracı olarak

kullanmalarına daha ağır bir yaptırım öngörmüştür. Kamu güveni ve itibarının zedelenmesine yol açan intihal eyleminin failinin bu kapsamda daha yüksek bir yaptırımla karşılaşması da kanun koyucunun iradesine uygunluk teşkil etmektedir.

TCK'de intihalin nitelikli dolandırıcılık kapsamında değerlendirilmesi failin FESK'deki ceza hükmüne göre daha ağır bir yaptırımla karşılaşmasına yol açmaktadır. Bu da hukuki sistematik açısından doğal bir sonuçtur. Zira FSEK'de belirlenen ceza hükmü için sonucuna bakılmaksızın intihal eyleminin yalnızca işlenmiş olması yeterli kabul edilmektedir. Böylece maddi fayda ve zarardan bağımsız olarak salt intihal eylemine ilişkin özel hüküm teşkil eden bu madde hükmü sadece aşırma eyleminin gerçekleştiğinin ispatı ile uygulanabilecek niteliktedir. Ancak akademik unvanın kazanılmasında dikkate alınan eserlerde intihal yapılması durumunda, haksız yere elde edilen manevi menfaat yanında maddi kazanç ve zarar söz konusu olduğu için bu eylemin TCK kapsamında daha ağır bir yaptırıma bağlanan dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmesi rasyonel bir hukuk yargılamasının gereğidir. Nitekim hiçbir haksız kazanç ya da zarar oluşturmayan bir eylem ile haksız kazanç ve zarar oluşturan eyleme uygulanacak yaptırımların birbirinden farklılığı, adilane bir yargılama yönteminin gerekliliklerindedir. Kazanç ve zarar unsurlarının varlığı durumunda intihal eylemi de kendisi için özel hüküm niteliğini haiz cezai hükmün kapsamından çıkarak bu unsurları içermesi nedeniyle daha ağır cezayı gerektiren genel bir suçun kapsamına girmektedir.

Bu makalede, intihal neticesinde haksız kazanç ve zararın varlığının bulunup bulunmadığı ve buna göre uygulanacak cezai hükmün belirlenmesine verilen önem, yargı kararlarında söz konusu hususun genellikle göz ardı edilmesinden kaynaklanmaktadır. Buna, Manisa 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nde görülen dava örnek teşkil etmektedir. Dava, bir kitapta daha önce yayımlanmış olan makaleden yapılan intihale ilişkindir. Mahkemenin gerek 09/11/2006 tarihli duruşmada vermiş olduğu Kararı gerekse bu Kararın Yargıtay tarafından temyizden bozulması üzerine 25/03/2010 tarihli duruşmadaki Kararı incelendiğinde, intihal eyleminin varlığı kabul edilerek süreleri ve hafifletici unsurları değişmekle birlikte fail için FSEK hükümleri doğrultusunda cezaya hükmedildiği anlaşıl-

maktadır⁷². Ancak Kararda söz konusu eylemin değerlendirilmesi yapılırken fayda ve zarar unsurlarının varlığı araştırılmamıştır. Bu husus, bu makalenin odak noktası olan, intihal eylemi neticesinde fayda ve zarar unsurlarının varlığının sorgulanmasının önemini ortaya koymaktadır. Zira söz konusu unsurların bulunmaması hâlinde bahse konu davadaki gibi intihalin faili için özel hüküm içermesi dolayısıyla FESK'nin ilgili hükmüne göre cezaya hükmedilmesinde isabet bulunmaktadır. Ancak bu unsurların varlığı hâlinde daha önce yapılan açıklamalar doğrultusunda TCK'de hüküm altına alınan ve FESK'e göre daha ağır bir yaptırıma sahip olan dolandırıcılık ya da nitelikli dolandırıcılık suçuna ilişkin cezanın uygulanması gerekmektedir. Nitekim bahse konu davada intihal, kitap yazımında gerçekleşmiştir. Dolayısıyla yazarın söz konusu kitaptan bir gelir elde etmiş olması durumunda intihal neticesinde haksız kazanç söz konusu olacaktır. Kitaptan gelir elde etmese dahi yazarın akademisyen olması durumunda, doçentlik unvanına hak kazanmada kitap ya da kitap bölümü yazma şartı bulunması nedeniyle yazarın doçentlik şartlarından birini bu kitapla yerine getirmiş olması hâlinde yazar için haksız kazanç nedeni oluşacaktır. Zira doçentlik unvanı haksız olarak elde edilmiş ve dolayısıyla doçentlik unvanına bağlı olarak elde etmiş olduğu ücret, kişi için haksız kazanç; bu ücreti ödeyen üniversite için ise zarar unsuru olacaktır. Yazarın doçent ya da profesör unvanına sahip bir akademisyen olması durumunda ise kitabın puanlamaya dâhil olarak akademik teşvik ücretini artıran bir unsur olması da yazar için haksız kazancın; bu ücreti ödeyen üniversite için ise zararın konusunu oluşturacaktır. Bu varsayımlardan görüldüğü üzere gerçekleştirilen her bir intihal eylemi neticesinde fayda ve zarar unsurlarının varlığının araştırılması, suça ilişkin cezai hükümü barındıran kanunun belirlenmesi açısından büyük önem arz etmektedir.

İntihal eyleminde faile yönelik tüm bu açıklamaların yanı sıra intihale iştirak konusuna da değinmek önem arz etmektedir. Zira bu konu yargılamada genellikle göz ardı edilmektedir. Suça iştirak için suçun faili dışında en az ikinci bir kişinin suçun işlenişine katkı sağlaması gerekmektedir. İştirak, bir amaca yönelmiş irade-

⁷² **Bilgi, Nejd** (2016) "Bir İntihal Hikâyesi", Cihannüma Tarih ve Coğrafya Araştırmaları Dergisi, S: II/2, s. 222, 225.

yi gerektirmekte olup bu amacın kanunun suç saydığı neticeyi istemek olması dolayısıyla iştirakte söz konusu neticeye götürecek hareketler de bilinip istenmekte; neticesiz suçlarda ise hukuken korunan menfaatin ihlali istenmektedir⁷³. Kasıtın, iştirakin bu unsurlarını içerecek şekilde, “suçun kanuni tanımında yer alan unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” olarak tanımlanması⁷⁴ dolayısıyla ancak kasten işlenebilen suça ve yine ancak kasıtlı iştirak edilebilir. Nitekim bu husus TCK’de⁷⁵ “Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir” şeklinde açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla bir suça iştirak etmiş olduğunu bilmeyen bir kimsenin bu bilmemeziği iştirakin maddi unsuru hakkında fiilde bilmemeziği hâline sebebiyet verir ve kasıtı da ortadan kaldırır⁷⁶. Suça iştirakte taksir de söz konusu olamamaktadır. Hata neticesinde işlenmiş suçta, netice iradî olmadığından böyle bir suç hakkında iradelerin birleşmesi hâlinde bahsedilemez ve hata neticesinde işlenmiş suçlarda ceza kanununun aradığı şartlara uygun bir kusur mevcut ise taksirli suçtan dolayı ve her fail kendi fiilinden mesul tutulur⁷⁷. İştirakin hukuki anlamı, bir işin yapılmasında fikir birliğine varma olan kelime anlamına uygun bir şekilde, işlenmek istenen suçun bütün şerikler/suçta katılanlar için aynı olmasını gerektirmekte olup suça katılanlar aynı suçu işleme iradesi içerisinde olmalıdır⁷⁸. Ayrıca suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekmektedir⁷⁹. Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilmekte, bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulmaktadır⁸⁰.

⁷³ **Özen, Mustafa** (2007) “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, TBB Dergisi, S: 70, s. 240.

⁷⁴ TCK madde 21/1.

⁷⁵ Madde 40/1.

⁷⁶ **Erem, Faruk** (1946) “Suça İştirak”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 3, S: 1, s. 66.

⁷⁷ **Erem**, s. 67.

⁷⁸ **Özen**, s. 241-242.

⁷⁹ TCK madde 40/3.

⁸⁰ TCK madde 40/2.

Akademik unvanın elde edilmesine katkı sağlayan intihalle oluşturulan esere bu konuda yardımcı olunması, azmettirme ya da eylemin birlikte yapılması durumlarında bu kimseler için TCK Birinci Kitap İkinci Kısım Dördüncü Bölümde yer alan suça iştirakten yargılama söz konusu olacaktır. İntihale katkı, intihalin birlikte yapılması şeklinde gerçekleşirse söz konusu kişi madde 37 uyarınca suçtan müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır. İntihale azmettirme söz konusu ise madde 38 hükmünce azmettirici olarak işlenen suçun cezasıyla cezalandırılacaktır. İntihal suçunun işlenmesine yardım eden kimse ise madde 39 uyarınca faile göre daha düşük sürelerle cezalandırılacaktır. Bu kapsamda intihale iştirak edenin suça iştirak hükümleriyle yargılanması için bu eyleminden yarar elde etme şartı bulunmamaktadır. Zira suça iştirak çeşitlerinin hüküm altına alındığı TCK madde 38 ve 39'da iştirak için menfaat şart koşulmadığı gibi madde 40/1'deki "Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir." hükmüyle bu hususta bir tereddüde yer bırakılmamıştır. Ayrıca iştirak edenin kamu görevlisi olup olmamasının bir önemi de yoktur. Zira madde 157 ve 158'de dolandırıcılık yapan için kamu görevlisi şartı bulunmamaktadır. Kaldı ki TCK iştirak bölümündeki maddeler dikkate alındığında, asıl fail için kamu görevlisi şartının bulunduğu suçlara iştirakte yalnızca fail olarak sorumlu tutulmada bu unsur dikkate alınmakta; azmettirme ve yardım eden olarak sorumlu tutulmada, iştirak eden kimse için böyle bir şart bulunmamaktadır. Zira suça iştirak için düzenlenen TCK madde 40/2'deki bağlılık kuralında; "Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur." hükmü bulunmaktadır. Özgü suçlar, belirli kişiler tarafından işlenebilen suçlar olarak tanımlanmaktadır. Suçun temel şekli için failde insan olma unsuru dışında bazı nitelikler aranmışsa "gerçek özgü suç" geçerli olmaktadır⁸¹. Örneğin görevi kötüye kullanma suçunun temel şekli, düzenlemiş olduğu madde hükmü gereği ancak kamu görevlisi tarafından işlenebileceği için bir özgü suçtur. Bu itibarla kamu görevlisi dışındaki kimseler, bu suça birlikte işleme bakımından iştirak etseler dahi TCK madde 40/2 hükümce, fail olarak sorumlu tutulma yerine azmettiren ya da

⁸¹ Yeşil, Eyüp (2015) "Kasten Öldürme Suçlarında Bağlılık Kuralı", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C: 3, S: 2, s. 98.

yardım eden olarak sorumlu tutulabilmektedir. Bunun yanı sıra suçun temel şekli herkes tarafından işlenebilmekte birlikte failde belli özellikler aranıyorsa “görünüşte özgü suç” geçerli olmaktadır⁸². Örneğin resmî belgede sahtecilik suçu herkes tarafından işlenebilirken⁸³ bu suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesi⁸⁴, kasten öldürme suçunun üstsoy, altsoy, eş ya da kardeşe karşı işlenmesi⁸⁵, kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun kamu görevlileri tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılarak işlenmesi⁸⁶ gibi suçlar görünüşte özgü suçlara örnek olarak gösterilebilir⁸⁷.

SONUÇ

İntihal, bilimsel eserler ile telif gerektiren diğer eserlere yönelik ve faili hakkında ciddi hukuki müeyyideler uygulanan bir eylemdir. Ortaya koymuş oldukları eserleri doğrultusunda akademik unvanlara hak kazanmaları ve böylece doğrudan istihdama ve devam eden maddi bir kazançta konu olması dolayısıyla akademik çevrelerce gerçekleştirilen intihal çok daha büyük önem arz etmektedir. Bu itibarla çalışmada özellikle bu bağlamda intihal eyleminin hukuki sonuçları tartışma konusu edilmiştir.

İdare hukuku açısından intihale ilişkin hem disiplin hem de tazmin hükümleri bulunmaktadır. Disiplin hükmü en ağır şekliyle Yükseköğretim Kanunu’nda yer almaktadır. Yükseköğretim Kanunu hem devlet hem vakıf üniversitelerini kapsamaktadır. Böylece Kanun’da intihale ilişkin disiplin cezası her iki statüdeki üniversite mensuplarını da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun uyarınca intihalin faili; öğretim mesleğinden, kamu görevlisi olması durumunda da kamu görevinden çıkarılmaktadır.

⁸² **Önder, Ayhan** (1992) Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 169.

⁸³ TCK madde 204/1.

⁸⁴ TCK madde 2014/2.

⁸⁵ TCK madde 82/1-d.

⁸⁶ TCK madde 137/1-a.

⁸⁷ **Yüksel Kitapçoğlu, Tülay** (2021) “Özgü Suç”, (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 149.

Tazmin hükmü ise genel olarak 5018 sayılı Kanun'da kendine yer bulmuştur. Ancak bu Kanun'daki tazmin için intihal nedeniyle uğranılan zararın kamu zararı olması şartı bulunmaktadır. Kamu görevlisi akademik personelin gerçekleştirmiş olduğu intihallerin katkısıyla elde etmiş olduğu unvan ve dolayısıyla bu kadro üzerinden almış olduğu ücret kamu zararının konusunu oluşturmaktadır. Ayrıca gerekçeleri çalışmanın ilgili bölümünde detaylı bir şekilde açıklanmış olduğu üzere devlet üniversitelerinde kamu görevlisi olmayıp geçici görevle istihdam edilen akademik personelin intihal sebebiyle haksız olarak elde etmiş olduğu unvan ve dolayısıyla kazanmış olduğu ücret de kamu zararı kapsamına girmektedir. Bu nedenle tüm bu kapsamda intihal nedeniyle uğranılan kamu zararının 5018 sayılı Kanun uyarınca ilgililerden tazmini gerekmektedir. Bununla birlikte vakıf üniversitelerindeki söz konusu akademik personelin intihal suçu kapsamına giren eylemlerinin yargılaması, söz konusu personelin de kamu görevlisi olarak değerlendirilmesi nedeniyle, vakıf üniversitelerinin mali yapısı dikkate alındığında, "kamu zararı" yerine intihal suçunun unsurlarında ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere "kişilerin mağduriyetine" yol açması gerekçesiyle TCK 257/1 hükmü kapsamında yapılabilecektir.

Ceza hukuku bakımından intihale ilişkin ilk müracaat edilecek mevzuat FSEK'dir. Kanun'un ilgili maddesinde intihal için hürriyeti bağlayıcı ceza hükmü bulunmaktadır. Söz konusu hükümde intihal sonucu meydana gelen olumlu ya da olumsuz menfaat durumuna ilişkin bir ibare yer almamaktadır. Dolayısıyla intihal neticesinde bir fayda sağlanmasa ve bir zarar oluşmasa da intihalin faili hakkında bu hüküm uygulanabilecektir. Burada fayda ve zararın, maddi unsur olarak değerlendirilmesi uygun olacaktır. Zira hiçbir maddi faydası olmasa dahi intihal yoluyla kendisine ait olmayan bir fikri kendisininmiş gibi sunan kişi manevi bir fayda temin etmektedir. Yine hiçbir maddi zarar söz konusu olmasa dahi fikri başkası tarafından kendi fikriymiş gibi sunulan kişi de manevi bir zarara uğramaktadır. Kişinin kendisine ait bir eserinde sunmuş olduğu fikri daha sonraki bir eserinde yeni bir fikir gibi sunmasında da -maddi kazancın varlığından bağımsız olarak- manevi kazanç daima bulunmaktadır. Zira aynı fikirle tek bir eser yerine birden fazla eser ortaya koymak suretiyle kişi, olması gerekenden daha fazla sayıda esere sahip olarak mesleki tanınırlık ve saygınlığını

haksız bir şekilde artırabilmektedir. Bu gerekçelerle manevi fayda ve zarar, intihal eyleminin ayrılmaz unsuru olup varlığı için intihalin gerçekleşmesi yeterlidir. Bu itibarla FSEK’de yer almayan fayda ve zarar kavramlarının ancak maddi fayda ve zarar olarak dikkate alınabileceği değerlendirilmektedir.

Ceza hukuku açısından intihale ilişkin yargılamada başvurulacak diğer mevzuat ise TCK’dır. Maddi bir fayda ve zarar olması durumunda, TCK’nin dolandırıcılık ve buradan hareketle nitelikli dolandırıcılık suçu, intihal suçunun unsurlarını karşılamaktadır. TCK madde 157’de “*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp onun veya başkasının zararına olarak kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verilir.*” hükmü bulunmaktadır. Hileli bir davranışla aldatmanın söz konusu olması dolayısıyla intihal neticesinde maddi bir fayda ve zarar olması durumunda bu madde hükmünce yargılamanın yapılması gerektiği değerlendirilmektedir. Özellikle intihal nedeniyle haksız bir şekilde akademik unvan elde eden kimsenin bu unvan sayesinde almış olduğu ücret “*kendine yarar sağlama*”; üniversitenin ödediği ücret ise “*başkasının zararı*” kapsamına girmektedir.

Bununla birlikte TCK 158/1’e göre dolandırıcılık suçuna konu olan eylem, “*Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle*” işlenmesi hâlinde eylem nitelikli dolandırıcılık olarak kabul edilmiştir. Akademik unvanlara hak kazanılmasında dikkate alınan akademik tez ve diğer akademik eserlerde yapılan intihal dolayısıyla gerçekleşen dolandırıcılıkta, bu eserlerin kabul edilmiş olduğu komisyonlar ve bu komisyonları görevlendiren üniversite ya da Yüksek Öğretim Kurumu araç olarak kullanılmış olmaktadır. Bunların da kamu kurum ve kuruluşları olması dolayısıyla intihal eyleminin 158’inci madde ve dolayısıyla nitelikli dolandırıcılık kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Üniversitenin vakıf üniversitesi olması da bu değerlendirmeyi değiştirmeyecektir. Zira madde metninde kamu kurum ve kuruluşlarının yanı sıra vakıf tüzel kişilerinin de araç olarak kullanılması, nitelikli dolandırıcılıkta suç unsuru olarak kabul edilmiştir. Bu itibarla akademik unvanın kazanılmasında rol oynayan intihal eylemi, bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Nitelikli dolandırıcılık için TCK'deki "... üç yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası..." hüküm ile FESK'deki "Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır." ve "Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükümleri karşılaştırıldığında intihalin nitelikli dolandırıcılık kapsamında değerlendirilmesi failin, daha ağır bir yaptırımla karşılaşmasına yol açmaktadır. Bu da hukuki sistematik açısından doğal bir sonuçtur. Zira FSEK'de belirlenen ceza hükmü için sonucuna bakılmaksızın intihal eyleminin yalnızca gerçekleştirilmiş olması yeterli kabul edilmektedir. Akademik unvanın kazanılmasında dikkate alınan eserlerde intihal yapılması durumunda ise maddi bir haksız kazanç ve zarar söz konusu olduğu için bu eylemin TCK kapsamında daha ağır bir yaptırıma bağlanan dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmesi rasyonel bir hukuk yargılamasının gereğidir. Nitekim hiçbir maddi yarar ve zarar oluşturmayan bir eylem ile haksız kazanç ve zarar oluşturan eyleme uygulanacak yaptırımların birbirinden farklılığı, adilane bir yargılama yönteminin gerekliliklerindedir. Böylece intihal için belirlenen özel bir hükümden, genel bir hükme geçiş söz konusu olmaktadır.

Bunların yanı sıra akademik unvanın elde edilmesine katkı sağlayan intihalle oluşturulan esere çeşitli şekillerde iştirak edilmesi durumunda da kanaatimizce TCK hükümleri uygulanmalıdır. İntihal eylemine yardımcı olunması, buna azmettirme ya da eylemin birlikte yapılması durumlarında, bu kimseler için TCK Birinci Kitap İkinci Kısım Dördüncü Bölümde yer alan suça iştirakten yargılama yapılmalıdır.

İntihal eylemiyle toplumsal değer de zedelenmesi nedeniyle intihal suçunun ihdasıyla yalnızca eseri intihale uğramış kişinin değil ayrıca tüm toplumun hakkının korunması amaçlanmaktadır. Bu ise kişinin kendi eserinden olsa dahi gerçekleştirmiş olduğu aşırmanın, toplumsal değer korunması açısından, intihal kabul edilerek cezai yargılamaya muhatap olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Kaldı ki bu şekilde bir kişi üretmiş olduğu aynı fikirden, haksız bir şekilde, birden fazla fayda temini söz konusu gerçekleştirebilmektedir. Aynı fikrin yeni bir fikir gibi tekrar sunulması ile çalışmaya bağlı olarak fazladan alı-

nan akademik teşvik puanı kaynaklı teşvik ücreti, doktor ya da daha üst akademik unvanlara hak kazanma gibi haksız kazançlar söz konusu olabilmektedir. Bu itibarla özellikle uluslararası literatürde intihal olarak kabul edilmesine rağmen kendinden aşırma eyleminin, FSEK ve Yüksek Öğretim Kurumları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi'nde intihal tanımına girmemesi ve dolayısıyla gerek FSEK gerekse idare hukuku kapsamında yargılamaya konu olmaması ciddi bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte kendinden aşırma her ne kadar ulusal mevzuatta intihal tanımını içerisinde yer almasa da söz konusu eylem neticesinde fayda veya zarar meydana gelmesi hâlinde, söz konusu eylemin TCK kapsamında dolandırıcılık ve hattâ duruma göre nitelikli dolandırıcılık suçuyla yargılanması gerektiği çalışmada gerekçeleriyle ortaya konulmuştur. Zira böyle bir durumda artık eylem intihal suçunun değil, dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır.

KAYNAKÇA

- Akalan, Abdullah Recai** (2011) “Kamu Zararlarının Tazmini Konusunda Mevzuattan ve Uygulamadan Kaynaklanan Problemler ve Çözüm Önerileri”, *Türk İdare Dergisi*, S: 473, s. 9-41.
- Antolisei, Francesco** (1962) Genel Olarak Mameleke Karşı Suçlar, (Çev. Uğur Alacaktan), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 19, Ankara, s. 65-94.
- Ay, Yunus Anıl** (2022) “Vakıf Yükseköğretim Kurumu Personelinin Hukuki Niteliği ve Bu Personelin Ücret Gelirinin Vergilendirilmesinde 2914 sayılı Kanun’da Öngörülen Vergi Kolaylıklarının Uygulanıp Uygulanmaması Sorunu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 8, S: 2, s. 277-307.
- Aydın, Devrim** (2021) “Dolandırıcılık Suçu”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 11(2), s. 649-705.
- Bilgi, Nejdett** (2016) “Bir İntihal Hikâyesi”, *Cihannüma Tarih ve Coğrafya Araştırmaları Dergisi*, S: II/2, s. 211-227.
- Cadoppi, Alberto/Canestrari, Stefano/Manna, Adelmo vd.** (2011) *Trattato di Diritto Penale, Parte Speciale, I Delitti Contro il Patrimonio*, UTET Ed. Torino.
- Demiral Bakırman, Büşra** (2016) “İntihal Suçları”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C: 3, S: 2, s. 57-78.
- Eker Kazancı, Behiye/Zeyrek, İlker** (2019) “TCK’da Dolandırıcılık Suçu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C: 21, Özel Sayı, s. 517-583.
- Ekici Şahin, Meral** (2012) *Ceza Hukukunda Rıza*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Ercan, İsmail** (2016) *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul, Kuram Kitap Yayınları.
- Erem, Faruk** (1946) “Suça İştirak”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 3, S: 1, s. 62-107.
- Erman, Sahir/Özek, Çetin** (1992) *Ceza Hukuku Özel Bölüm - Kamu İdaresine Karşı Suçlar*, 1. Baskı, İstanbul, Alfa Yayınları.
- Göktürk, Neslihan** (2014) “Türk Hukuku’nda Suçların İçtimar”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C: 2, S: 1-2, s. 31-59.
- Gürbüz, Rana/Akkaya, Yüksel** (2014) “Türkiye’de Vakıf Üniversiteleri: Eğreti Bir Özellik”, *Toplum ve Demokrasi*, Y: 8, S: 17-18, Ocak-Aralık, s. 67-80.

- Hafizoğulları, Zeki** (1999) “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 48, S: 1-4, s. 1-14.
- Hafizoğulları, Zeki** (2011) “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Zabunoğlu Armağanı, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, s. 405-440.
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem** (2016) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yay., 5. Baskı, Ankara.
- Hakeri, Hakan** (2017) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Adalet Yayınları.
- Hepaksaz, Engin/Şahin İpek, Elif Ayşe** (2018) “Kamu Zararının Tespiti ve Tahsili Sürecinde Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C: 32, S: 4, s. 921-940.
- İnci, Osman** (2015) “Bilimsel Yayın Etiği”, Türk Kütüphaneciliği, C: 29, S: 2, s. 282-295.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan** (2016) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Koçberber, Seyit** (2015) “Kamu Zararı Kavramı Üzerine Yargı Kurumları Arasındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin Rolü ve Önemi”, Sayıştay Dergisi, S: 97, s. 55-75.
- Marini, Giuliano** (1976) “Truffa”, Novissimo Digesto Italiano, C: XIX, Milano, s. 864-888.
- Önder, Ayhan** (1992) Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Önder, Ayhan** (1994) Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, Filiz Kitabevi.
- Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker** (2017) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Özcan, Nisa** (2012) “Dolandırıcılık Suçu”, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Özen, Mustafa** (2007) “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İştirak Kurumuna Bakışı”, TBB Dergisi, S: 70, s. 239-253.
- Özenç Uçak, Nazan/Birinci, Hatice Gülşen** (2008) “Bilimsel Etik ve İntihal”, Türk Kütüphaneciliği, C: 22, S: 2, s. 187-204.
- Streefkerk, Raimo** (2022) “The 5 Types of Plagiarism/Explanations&Examples” (Revised by Jack Caulfield), Scribbr, <<https://www.scribbr.com/plagiarism/types-of-plagiarism/>> s.e.t. 08.01.2023.

- Sucuoğlu, Arif Naci** (2010) “Ceza Hukuku’nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Taşdemir, Kubilay** (2009) Bilişim/Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları, Ankara.
- TBMM**, Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593), <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>> s.e.t. 09.01.2023.
- Tekinalp, Ünal** (2004) Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Tekinsoy, M. Ayhan/Mısır, Mustafa Bayram** (2012) “Öğretim Üyeliğine Atanma Sürecinin Başlangıcı, Ek Koşullar ve Jüri Raporları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 61(1), s. 351-382.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, M. Ruhan/Önok, Murat** (2018) Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 15. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Toroslu, Nevzat** (2012) Ceza Hukuku Özel Kısım, 6. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi.
- Türkiye Bilimler Akademisi** (2002) Bilimsel Araştırmada Etik ve Sorunları, 2. Baskı, Ankara, Türkiye Bilimler Akademisi Yayınları.
- Üzülmez, İlhan** (2012) “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK M.257)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XVI, S: 1, s. 191-216.
- Yaşar, Ecmel** (2018) “Akademik İntihal, Nedenleri ve Çözüm Önerileri”, Uluslararası Eğitim Araştırmacıları Dergisi, S: 1(1), s. 34-44.
- Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa** (2010) Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C: 6, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Yazıcı, Hasan** (1994) “Üniversitede Özgün Bilim Üretimi”, ANKEM Dergisi, C: 8, S: 4, s. 352-354.
- Yazıcıoğlu, R. Yılmaz** (2009) Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Yeşil, Eyüp** (2015) “Kasten Öldürme Suçlarında Bağlılık Kuralı”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C: 3, S: 2, s. 95-101.
- Yüksel Kitapçoğlu, Tülay** (2021) “Özgü Suç”, (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Mahkeme Kararları

Danıştay 8. Daire Başkanlığı, E: 2017/6130, K: 2021/1639, T: 17.03.2021,

<<https://karararama.danistay.gov.tr/>> s.e.t. 06.01.2023.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Hukuk Bölümü, E: 2012/189, K: 2012/234, T: 5/11/2012,

<<https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/>> s.e.t. 06.01.2023.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E: 2013/7283, K: 2015/11885, T: 26.05.2015,

<<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> s.e.t. 07.01.2023.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2014/399, K: 2015/372, T: 15.09.2015,

<<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> s.e.t. 09.01.2023.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2014/319, K: 2017/66, T: 14.02.2017,

<<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> s.e.t. 10.01.2023.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2018/310, K: 2019/62, T: 05.02.2019,

<<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> s.e.t. 10.01.2023.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2014/516, K: 2018/47, T: 20.02.2018,

<<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> s.e.t. 10.01.2023.