

## İNSAN HAKLARI MESELESİ OLARAK ÖĞRENCİ DİSİPLİN HUKUKU VE YASALLIK İLKESİ

Dr. D. Çiğdem Sever<sup>o</sup>

Türkiye’de hukukçuların gündemi ile yurttaşların hukuk gündemi arasında pek çok konuda asimetri yaşanır. Biz başka konuları tartışaduralım, karşımızdaki öğrenci için idare ve idare hukuku, disiplin cezaları aracılığıyla “olağan şüpheli” sıfatıyla baskı altında tutulma aracı olarak algılanabilecektir. Geçen sayıda bu gündemin ne kadar can yakıcı bir sorun olduğuna ilişkin yazılar yer aldı. Zaten ilgili mevzuat 12 Eylül’ün o meşhur ve bir türlü değişmeyen yasalarından biri ve bu yasaya göre YÖK tarafından çıkarılan yönetmelikler olunca konunun öğrenciler için “sıcaklığını” koruması zor görünüyor.<sup>1</sup>

Disiplin suçları, ceza hukukuyla benzerlikler içerse de kamu hizmetlerinin iyi işleyebilmesi için idarenin yaptırım uygulama yetkisini içerir. Bu nedenle de disiplin hukuku dendiğinde esas olarak hiyerarşik ilişki içinde konumlanan kamu görevlileri ya da belli kamusal niteliği olan meslek grupları akla gelir. Öğrenci disiplin hukukunun kendine özgü niteliği kamu hizmetini yürütenleri değil, kamu hizmetinden yararlananları muhatap almasıdır. Bu bakımdan, disiplin hukukuna tabi tutulan tek yurttaş tipi “tehlikeli” görünen öğrencilerdir.

Disiplin cezaları önemli bir kamu gücü içermesi nedeniyle öncelikle bir insan hakları sorunu olarak ele alınmalıdır. Çünkü disiplin cezası uygulamalarında başta eğitim hakkı, ifade özgürlüğü, örgütlenme, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı vb. hakların sınırlandırılmasına ilişkin bir tartışma vardır. Üstelik bu sınırlama iki aşamalıdır: Hem eylemin disiplin suçu olarak öngörülmesi, hem disiplin suçunun kendisi bir sınırlama anlamına gelebilir. Diğer yandan, disiplin uygulamaları, öğrenci ile üniversite arasındaki ilişkiyi belirler ve akademik özgürlük kavramının da merkezinde yer alır. Türkiye’de akademik özgürlük, YÖK’ün bildirisi<sup>2</sup> veya 2012 Yönetmeliği tek başına değerlendirilmeye muhtaçsa da bu yazıda öğrenci disiplin hukukuna ilişkin düzenlemelerin Anayasaya uygunluğu 2012 tarihli bir Anayasa Mahkemesi<sup>3</sup>, yakın tarihlerde ortaya çıkan bir de Danıştay kararı<sup>4</sup> ışığında ele alınacak; son olarak Yönetmelikteki 7 Kasım 2013 tarihli değişikliklere değinilecektir. Bunun için uzun bir alıntıyı göze alarak Yükseköğretim Kanununun öğrenci disiplin cezalarına atıf yapan 54. Maddesine göz atmak gerek: “Yükseköğretim kurumları içinde veya dışında<sup>5</sup> yükseköğretim öğrenciliği sıfatına,

<sup>o</sup> Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

<sup>1</sup> Türkiye’de disiplin uygulamalarının durumunu göstermek adına Eylül 2013’te yayımlanan bir kitabı burada anmak özellikle önemli: Benan Molu, Esra Demir Gürsel, Gülşah Kurt, Hülya Dinçer, Zeynep Kıvılcım, **Üniversitelerde Disiplin Soruşturmaları: Öğrencilerin İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü AİHS Çerçevesinde Bir Değerlendirme**, VII Levha yayınları, İstanbul, 2013.

<sup>2</sup> Lima Bildirgesi ile YÖK’ün akademik bildirisi hakkında bir karşılaştırma için bkz.

<http://muhalefetserhi.wordpress.com/2013/12/05/yokun-anlam-dunyasi-ve-lima-bildirgesi/>

<sup>3</sup> AYM, E. 2010/28, K. 2011/139, AYMKB.

<sup>4</sup> Danıştay İDDK, E. 2007/1815, K. 2012/1218 (Karara şu adresten erişilebilir: <http://personel.istanbul.edu.tr/wp-content/uploads/2013/11/%C3%9Cniversite-%C3%96%C4%9Fretim-Mesle%C4%9Finden-%C3%87%C4%B1karma.pdf> )

<sup>5</sup> Yeni yönetmelik kurum dışı eylemleri disiplin hukuku kapsamında kabul etmemekle birlikte, “mahkeme kararıyla kesinleşmiş olmak kaydıyla, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek ve bu amaçla kurulan örgüte üye olmak, üye olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak veya yardım etmek suçları”nın yükseköğretim kurumu dışında gerçekleşse bile disiplin suçuna konu olabileceği belirtilmiştir. Uygulamada zaten bu hükmün esas olarak terör kapsamında kabul edilen ve kapsamı son derece geniş eylemler bakımından uygulandığı ve Danıştay’ın bu tür bir durumda ceza yargılaması sonucuna göre karar verilmesi gereği yönündeki içtihadı karşısında uygulamada hiçbir değişiklik olmadığını öngörmek mümkün.

onur ve şerefine aykırı harekette bulunan, öğrenme ve öğretme hürriyetini, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükün, huzur ve çalışma düzenini bozan, boykot, işgal ve engelleme gibi eylemlere katılan, bunları teşvik ve tahrik eden, yükseköğretim mensuplarının şeref ve haysiyetine veya şahıslarına tecavüz eden veya saygı dışı davranışlarda bulunan ve anarşik veya ideolojik olaylara katılan veya bu olayları tahrik ve teşvik eden öğrencilere; eylem başka bir suç oluşturursa bile ayrıca uyarma, kınama, bir haftadan bir aya kadar veya bir veya iki yarıyıl için kurumdan uzaklaştırma veya yükseköğretim kurumundan çıkarma cezaları verilir". Yönetmelikten önce yasadaki bu hükmün Anayasada yer alan hukuk devleti, yasama yetkisinin devredilmezliği, cezaların yasallığı ile 13. maddedeki hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin koşullara uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Anayasa Mahkemesinin ilgili kararı bir iptal kararı olmamakla birlikte mahkeme, memurların mal bildiriminde bulunmaması disiplin suçunu hukuki belirlilik ve cezaların yasallığı ilkesinden hareketle değerlendirmiştir. Mahkeme yasallık ve ölçülülük bakımından bir sorun görmeyerek iptal etmemişse de bir disiplin cezasını 2. ve 38. madde ile hukuki belirlilik vurgusu üzerinden incelemesi önemli. Danıştay kararı ise öğrenci disiplin hukukunu kökten etkileyecek bir karar. Kararın içeriği bilinmediğinden medyada "Danıştay intihali suç olmaktan çıkardı" şeklindeki haberlerle gündeme gelse de karar son derece önemli bir insan hakkı vurgusu içeriyor. Kararda tartışılan mesele yasa sadece Devlet Memurları Kanununa atıf yapılarak YÖKe düzenleme yetkisi verilmesi nedeniyle YÖKün öğretim elemanlarının disiplin işlerine ilişkin düzenlemesinin sadece kanunda yer alan disiplin suç tipleriyle sınırlı olacağı yönünde. Yani, yasa da yer almayan bir disiplin suçunun yönetmelikle getirilmesi hukuka aykırı bulunmuştur.

Üstelik bu iki kararda memurlar bakımından DMKnda, öğretim elemanları bakımından DMKna atıfla bir yasal düzenleme vardır ve bu hükümlerde hangi eylemlerin disiplin suçu olduğu ve karşılığı olan cezaya ilişkin kanun hükmü yer alırken öğrencilerde durum daha vahimdir. Yukarıda alıntılanan madde iki bakımdan sorunludur: Birinci sorun, suçların belirsizliğine ilişkindir. Suçların kapsamının son derece belirsiz olması (üniversite öğrenciliği onuru vb.) ve bu şekilde idareye tanınan takdir yetkisinin sınırlarının bulanıklaşması bir hukuki güvenlik sorunudur. Benzer bir sorun yakın tarihte Avukatlık Kanunuyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiş ve mesleğe kabulün reddi gerekçesi olarak düzenlenen "mesleğe yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak" ibaresinin iptalinde bu düzenlemenin hukuki belirlilik ilkesine uygun olmadığı ve 2. maddeye aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmiştir.<sup>6</sup> İkinci sorun ise kanunda hangi disiplin suçlarına karşılık hangi cezaların verileceğinin hiç belirtilmemesidir. Bu şekilde kanun hangi suça karşılık hangi cezanın verileceği konusunda idarenin düzenleme yetkisini sınırlandırmamıştır; bu bakımdan 13. ve 38. maddeler bakımından kanunla düzenleme koşulunun gerçekleştiğinden bahsedilmesi güçtür. Bu düzenleme aynı zamanda kanunda yer alması gereken bir unsur olarak ölçülülük ilkesini imkansız hale getirmektedir, çünkü ölçülülük ilkesini ölçebilecek herhangi bir parametre içermemektedir. Bahsedilen bu iki sorun nedeniyle ilgili madde Anayasanın 2., 7., 13. ve 38. maddelerine aykırıdır. Bu düzenlemeyle hukuki belirlilik ilkesine aykırı olacak biçimde idareye sınırları belirsiz ve asli düzenleme yetkisi verilmekte, yönetmelikle suç ihdas edilmekte, öğrencilerin pek çok insan hakkı yönetmelikle sınırlandırılmaktadır. Bu konuda çıkarılan her tür norm aynı zamanda ölçülülük, hakkın özüne dokunma ve demokratik bir toplumda gerekli olma ölçütleri bakımından da değerlendirilmelidir. Anayasanın 90. maddesi doğrultusunda AİHM içtihatlarında ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü

<sup>6</sup> AYM, 28.2.2013, E. 2012/116, K. 2013/32, R.G. Tarih-Sayı : 13.08.2013-28734

düzenleme hakkının sınırları bakımından geliştirilen kriterler disiplin suçları bakımından düzenlemelerde gözetilmelidir.

Bu şekilde, öğrenci disiplin yönetmeliğinin neredeyse tamamı yasallık ve ölçülülük koşulunu taşımadığından hukuka aykırı hale gelmektedir. 7 Kasım değişikliklerine yine de bakalım: Bu değişiklikte bildiri dağıtmak yeniden kınama cezasını gerektiren bir disiplin suçu haline getirilmiş ve soruşturma devam ederken zorunlu hallerde öğrencinin yükseköğretim kurum binalarına girmesinin yasaklanabilmesi mümkün hale getirilmiştir. Bildiri dağıtmanın disiplin suçu haline getirilmesinin ifade özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına geldiği ve aynı zamanda akademik özgürlük kavramının kapsamında olduğu açıktır. Bu sınır kanunda disiplin suçu olarak sayılan hallerden biri değildir ve kanunda kıyasa ilişkin bir hükme de yer verilmemiştir. Yani, kanunda hiç yer almayan bir ifade özgürlüğü sınırlaması yönetmelikle kurulmuştur. YÖK Başkanının bile “Şiddet içermeyen bir eylem olarak bildirinin disiplin suçu sayılmasıyla ilgili eleştirileri rahatlıkla anlayabiliyorum”<sup>7</sup> dediğini de burada -yorum yapmaya gerek olmadan- belirtmek gerek.

İkinci değişiklik ise “düşman disiplin hukuku”<sup>8</sup> çalışmaları başlamasına neden olabilecek bir hüküm. Çünkü bu hükümlerle “tehlike” olarak görünen öğrenci tecrit edilmekte, adeta bir köşede “etkisiz” hale getirilmektedir. Bu kurum yasada yer almadığı gibi masumiyet karinesi gibi pek çok temel ilkeyi ve eğitim hakkının özünü yok sayar nitelikte. Bu bakımdan ne yasayla, ne anayasa ve AİHS ile bağdaştırılması mümkün.

Son olarak bir hatırlatma: Hak ve özgürlükler bakımından yargının yapacağı yorum ve Anayasanın 13. maddesinde yapılan değişikliğin önemini gösteren bir örnek yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası verilen öğrencinin bir daha başka bir yükseköğretim kurumuna alınamayacağına ilişkin hükümde yaşandı. 1999 yılında Danıştay bu düzenlemeyi eğitim hakkına ilişkin anayasa hükmüne aykırı görmemişken<sup>9</sup> Anayasa Mahkemesi 2011 yılına gelindiğinde maddeyi 13. ve 42. maddeye aykırı olduğu, hakkın özüne dokunma yasağına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etti.<sup>10</sup> Aslında bu tür bir yorum Anayasanın hukuk sistemindeki anlamı bakımından da önemli. 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliklerinin bile 12 Eylül yasalarına sirayet edemediği, AİHSnin yok sayıldığı bir ortamda 12 Eylül Anayasasından şikayet edilen siyasal retorikğin de bir anlamı olmayacaktır.<sup>11</sup> Bu yüzden yönetmelik değişikliği ve ilgili açıklamalar Türkiye’de üniversitelerin “yönetilme” anlayışı açısından endişe verici. Oysa öğrencilere olağan şüpheli muamelesi eden, öğrencileri en temel haklarını kullanmak bakımından bile baskı ve tehdit altında tutan bir yerin gerçek anlamda üniversite olduğundan bahsetmek bile güç...

<sup>7</sup> Bianet, 12 Kasım 2013, [http://bianet.org/bianet/genclik/151236-yok-baskani-yonetmelige-iliskin-elestirilene-direnemedik?bia\\_source=newsletter#.UoKQ5XkyrRE.twitter](http://bianet.org/bianet/genclik/151236-yok-baskani-yonetmelige-iliskin-elestirilene-direnemedik?bia_source=newsletter#.UoKQ5XkyrRE.twitter)

<sup>8</sup> Jakobs’un vatandaş ceza hukuku/düşman ceza hukuku kavramına atıfla kullanılmıştır. Bu konuda bkz. Günther Jakobs vd., (ed. Yener Ünver), **Terör ve Düşman Ceza Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

<sup>9</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 26.2.1999, E. 1998/866 K. 1999/329.

<sup>10</sup> AYM, 28.4.2011, E. 2009/59, K. 2011/69.

<sup>11</sup> Bu retorik ile belli yasalar arasındaki ilişki hakkında bkz. D. Çiğdem Sever, “Siyasi bir Söz olarak Hukuk, Anayasa Tartışmaları ve Gezi Direnişi”, Redaksiyon, S.4, Kasım 2013, s. 6-9.