

Devlet Memurlarının Özel Kanunlar İle Yapabileceği Belirtilen Görevler

Ali H.S.KARAMANGİL
Devlet Personel Uzmanı

I- Giriş

Devlet memurlarının ticaret ve kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağının neleri kapsadığı ve yasağa getirilen istisnalar hususu uzun süredir tartışılmaktadır. Devlet memuriyetinin özel yapısından dolayı söz konusu bu tartışmalar, sadece Devlet memurları açısından değil diğer tüm kamu görevlileri açısından da gündemdeki yerini korumaktadır.

Ancak, memurun ticaret ve kazanç getirici faaliyetlerinin kanun koyucu tarafından yasal düzenlemelerle sınırlandırılma ihtiyacı hissedilmesine ve bu konuda "Ticaret ve Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı" başlıklı bir madde oluşturulmasına rağmen, gerek idarenin uygulamaları gerekse de yargı kararları neticesinde ortaya çıkan durum, konunun tüm yönleriyle ele alınmasını gerektirmektedir. Memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülen kamu hizmetlerinden genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler bu dört istihdam şekline biri olan memur sayılırlar ve memurların, nitelikleri, atanma ve yetiştirilmeleri, ödev hak ve sorumlukları Devlet Memurları Kanunu¹ ile düzenlenmiştir.

Bilindiği üzere, Anayasamızın² 48/1

maddesinde; "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir." hükmü yer almaktadır. Anılan düzenleme ile çalışmaya ilişkin geniş bir özgürlük alanı tanınsa da her hakkın ve özgürlüğün sınırları olduğu gibi, tabii haklardan olan ticaret hakkının da bir takım sınırları vardır. Memurların, gördükleri kamu hizmetlerinin sürekli hizmetler olması, kamu menfaatlerini doğrudan doğruya ilgilendirmesi ve bütün çalışmalarını Devlete vakfetme durumunda olmalarından ticari faaliyette bulunmaları sınırlandırılmıştır. Memurların ticari faaliyette bulunmaktan yasaklanmalarının amacı bunların "mesailerini, deruhte ettikleri amme hizmetine hasrını temin etmek ve ihtisaslarını serbest sahada istismar etmek suretiyle hizmette vaki olacak herhangi bir tedahül ve zarara meydan vermemekten ibarettir³."

Kendilerini görevlerine hasretmesi ve tarafsız davranması gereken memurların asli ve sürekli kamu hizmetini yerine getirmenin yanı sıra, Türk Ceza Kanununda geçen görevin sağladığı nüfuzdan yararlanarak, bir başkasına mal veya hizmet satmaya çalışmasının haricinde tamamen piyasa ekonomisi şartları altında kazanç getirici faaliyetlerde bulunması 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Ticaret ve

1 14/07/1965 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 23/07/1965 tarih ve 12056 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

2 Resmi Gazete, 9/11/1982, S. 17863. (Mükerrer)

3 Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyetinin 16/10/1953 gün ve E:133/K:139 sayılı kararı, Devlet Şurası Kararlar Dergisi, S. 62-63, Yıl: 19, s. 5.

Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı" adlı değişik 28'inci maddesinde düzenlenmiştir.

Anılan maddenin ikinci fıkrasının son kısmında yer alan, "...özel kanunlarda belirtilen görevler bu yasaklamanın dışındadır" hükmü gereğince, özel kanunlarında hüküm bulunan Devlet memurları belirtilen görevlere münhasır olarak yaptıkları işlemlerden dolayı ticaret ve kazanç getirici faaliyette bulunma yasağı kapsamında değildirler. Bu çalışmada, anılan hüküm gereğince, özel kanunlarında düzenleme bulunan memurların durumu ayrı ayrı incelenecektir.

II- MEMURLARIN YAPABİLECEĞİ VE ÖZEL KANUNLARDA BELİRTİLEN GÖREVLER

A-) KİMYA YÜKSEK MÜHENDİSLERİ, KİMYA MÜHENDİSLERİ VE KİMYAGERLER

Kimya mühendisleri, kimyager ve kimya yüksek mühendislerinin mesai saatleri haricinde meslekleri ile ilgili çalışıp çalışamayacakları hususu 6269 Sayılı Kimyagerlik ve Kimya Mühendisliği Hakkında Kanunun⁴ 5'inci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede "1'inci maddede yazılı unvanları almış olanlardan Devlet ve müesseseleriyle yarı resmi teşekküllerde vazife almış olanlar mesai saatleri dışında mesleki sahada serbest çalışabilirler" hükmü yer almaktadır.

Anılan unvanlarda çalışanların serbest olarak mesai saatleri dışında meslekleri ile ilgili olmak üzere çalışabilecekleri belirtilmektedir. 31/12/1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Değişik 65'inci maddesinde; serbest meslek kazancının tarifi yapılmış her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar serbest meslek kazancı sayılmış, serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya

ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması şeklinde tarif edilmiştir.

Özel kanunlarına göre meslek ve san'atlarını serbest olarak icra etme hak ve yetkisine sahip kamu teknik hizmetlerinde çalışmakta olan kimyager ve kimya mühendislerinin sermayesinden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan, işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına işyeri açmak suretiyle mesleklerini icra etmeleri halinde serbest olarak çalıştıkları kabul edilmektedir.

Meslek ve sanatları kendi nam ve hesaplarına müstakilen icra edilmediği takdirde bir başkasıyla, tanımı Borçlar Kanununun 313, 355 ve 386'ncı maddelerinde yapılan ve geçmiş bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınan "hizmet", "istisna" ve "vekalet" akidlerinden birisi yapılmak suretiyle yerine getirilecektir. Bu borç ilişkisinin taraflara getirdiği sorumluluk mesleğin icrasının "serbest" olup olmadığının tespiti açısından önem taşımaktadır.

Ücret karşılığı işverenin denetim ve talimatı altında taraflar arası bağımlılık ilişkisi doğuran hizmet akdi, istisna ve vekalet akidlerinin aksine mahiyeti itibarıyla mesleğin serbest olarak icrasına olanak tanımamaktadır.

Bu çerçevede hizmet akdi ile çalışanın meslek ve sanatını "serbest" icra ettiğinden bahsedilmemekle birlikte, istisna ve vekalet akidleri çerçevesinde mesleğin icra edilmesi, mahiyet ve netice itibarıyla "serbest meslek icrası" sayılmaktadır.

Yukarıdaki hükümler çerçevesinde, 6269 sayılı Kanunun 1'inci maddesi kapsamında sayılan kimya mühendisi,

4 Resmi Gazete, 20/2/1954, S. 8639.

kimyager ve kimya yüksek mühendisleri, anılan Kanunun 5'inci maddesi çerçevesinde, mesai saatleri haricinde işverene tabi olmaksızın kendi nam ve hesaplarına veya işverene tabi olarak ancak istisna veya vekalet akdine dayanarak çalışabilirler.

B-) YÜKSEK MÜHENDİSLER, YÜKSEK MİMARLAR, MÜHENDİSLER, MİMARLAR VE FEN MEMURLARI

3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Kanununda⁵ yüksek mühendis, yüksek mimar, mühendis, mimar ve fen memurları hakkında da özel hüküm bulunmaktadır. Kanunun 9'uncu maddesinde "Devlet daire ve müesseseler ile belediye hizmetlerinde bulunan Yüksek mühendis, Yüksek mimar, mühendis, mimar ve fen memurları çalışma saatleri dışında bile olsa ücretli veya ücretsiz hususi surette sanatlarını icra edemezler. Ancak, serbest meslek erbabı bulunmayan ve mahallin belediye veya Nafia idarelerinin müracaatı ve en büyük mülkiye amirinin muvafakat ile zaruret bulunduğu tahakkuk eden yerlerde tasdik ve murakabesi kendilerine veya mensup oldukları mahalli idarelere ait olmayan memleketin umran ile alakalı hususi mesleki işleri devamlı olmamak ve hariçte bir yazıhane açmamak ve asıl vazifelerinin çalışma saatleri dışında yapmak şartıyla birinci fıkrada yazılı memurlar iş kabul edebilirler.

Profesörlük, öğretmenlik ve doçentlik birinci fıkrada yazılı memnuniyet hükmünden müstesnadır." hükmü yer almaktadır. Anılan hüküm çerçevesinde sayılan unvanlarda çalışanlar zorunlu şartların teşekkül etmesi ve gerekli muvafakatlerin alınması şartıyla devamlı olmamak ve serbest büro açmamak şartıyla iş kabul edebilirler.

Diğer taraftan yüksek mühendis,

yüksek mimar, mühendis, mimar ve fen memurları, esas görevlerinin dışında Kurumlarından izin almak şartıyla, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun⁶ 21'inci maddesi çerçevesinde haftalık 8 saati geçmemek üzere öğretmenlik yapabilirler.

C-) VETERİNER HEKİMLER

Veteriner Hekimlerin mesleklerini serbestolarak icra edemeyeceklerine ilişkin husus da karşılaşılan sorunlardan bir tanesidir. 6343 sayılı Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği İle Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanunun⁷ 2'nci maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan ve sahip oldukları diplomalarını Ziraat Vekaletine tescil ettirilmiş bulunan her (Veteriner hekim) meslekini bu kanun hükümleri dahilinde serbestçe icra edebilir." hükmü yer almaktadır. Bununla birlikte 29/08/1995 tarih ve 22389 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Serbest Veteriner Hekimlik Yönetmeliğinin Tanımlar başlıklı 4'üncü maddesinde Hükümet Veteriner Hekimi: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalışan Veteriner Hekimi, Serbest Veteriner Hekim: 6343 sayılı Kanuna göre mesleğini serbest olarak icra etme yetkisine haiz Veteriner Hekimi, ifade eder şeklinde tanımlamak suretiyle Veteriner Hekimlik mesleğini iki farklı statüde değerlendirmiştir

6343 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde Veteriner Hekimlerin mesleklerini serbestçe icra edebilecekleri ifade edilse de bu serbestiyet veteriner hekimlik mesleğinin görev ve yetkileriyle sınırlıdır. Bununla birlikte Serbest Veteriner Hekimlik Yönetmeliği hükümlerine göre kendi nam veya hesabına muayenehane açan veya açacak olan Veteriner Hekimler Serbest

5 Resmî Gazete, 28/6/1938, S. 3945.

6 Resmî Gazete, 18/6/1965, S. 12026.

7 Resmî Gazete, 18/3/1954, S. 8661.

Veteriner Hekim Olarak tanımlanmıştır. Diğer taraftan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 17'nci maddesi gereğince Veteriner Hekimlerin yaptıkları iş niteliği gereği esnaf sayılmalarını gerektirecek nitelikte olduğundan, memur statüsünde istihdam edilen Veteriner Hekimlerin serbestçe muayenehane açmaları mümkün değildir.

Nitekim Devlet Personel Başkanlığı verdiği bir mütalada⁸; veteriner hekimlerin mesleklerini serbestçe icra edemeyeceklerine, madde metninde geçen serbestiyetin, hekimlik mesleğinin görev ve yetkileriyle sınırlı olduğuna değinmiştir.

D-) SAĞLIK PERSONELİ

2368 sayılı Sağlık Personelini Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun⁹ değişik 4'üncü maddesinde "1'inci madde kapsamına giren personelden; il sağlık müdürlüğü ve başhekimlik görevini yürütenler hariç olmak üzere özel kanunlarına göre meslek ve sanatlarını serbest olarak icra etme hak ve yetkisine sahip olanlar istedikleri takdirde, 1 inci maddede öngörülen tazminat hakkından yararlanmamak şartı ile serbest olarak çalışabilirler. Bunlara iş güclüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamları veya bu mahiyetteki zamlar ödenmez." hükmü yer almaktadır. Anılan Kanunun kapsamını düzenleyen mülga 29/06/1978 tarih ve 2162 sayılı Sağlık Personelinin Tam Süre Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 1'inci maddesinde, "Bu Kanun Genel ve Katma Bütçeli Kurumlarda, İl Özel İdareleri ile Belediyelerde ve bunların kurdukları döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında, Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde, Kamu İktisadi Teşekkülleri ve Teşebbüslerinde,

Emekli Sandığında, Sosyal Sigortalar Kurumunda çalışan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36'ncı maddesindeki Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfına (hayvan sağlığı hariç)..." girecek nitelikte olan personele uygulanacağı sözleşmeli, geçici ve sürekli, işçi statüsündeki personel hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Devlet Memurları Kanununun, Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı Başlıklı Değişik 36'ncı maddesinde yer alan; "Bu Sınıf, Sağlık Hizmetlerinde (Hayvan Sağlığı dahil) mesleki eğitim gören yetişmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknolojü, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehasısı, biyolog, psikolog, diyetçi, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi ile ebe ve hemşire, hemşire yardımcısı, (Fizik tedavi, laboratuvar, eczacı, diş anestezi, röntgen teknisyenleri ve yardımcıları, çevre sağlığı ve toplum sağlığı teknisyeni dahil) sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personelini kapsar." hükmü ile, anılan Kanunun kapsamına giren personel belirlenmiştir.

Bununla birlikte, özel kanunlarına göre meslek ve sanatlarını serbest olarak icra etme hak ve yetkisine sahip olan sağlık personelinin "serbest olarak" çalışabileceği dile getirilmektedir. İlgili bölümlerde bahsedildiği üzere Gelir Vergisi Kanununun 65'inci maddesinde "serbest meslek kazancının", 66'ncı maddesinde ise "serbest meslek erbabının" tanımı yapılmıştır.

Yukarıdaki hükümlerin birlikte değerlendirilmesi ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalışan

8 Devlet Personel Başkanlığı Mütalaa, 22/09/1995

9 Resmi Gazete, 31/12/1980, S. 17207.

sağlık personelinin meslek ve sanatlarını her hangi bir “hizmet akdine” bağlı olmadan serbest olarak icra etmeleri mümkündür.

Bununla birlikte 657 sayılı Kanuna tabi memur statüsünde çalışan tabiplerin, hizmet akdine dayanarak 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre “İşyeri Hekimi” olarak çalışmasıyla ilgili olarak şunları söyleyebiliriz. Tanımı Borçlar Kanununun 313’üncü maddesinde yapılan “Hizmet Akdi” ne bağlı olarak çalışma, ücret karşılığı işverenin denetim ve talimatı altında taraflar arası bağımlılık ilişkisi doğurduğundan serbest çalışma olarak değerlendirilmesi mümkün değildir¹⁰. Bu itibarla Devlet Memuru tabiplerin serbest çalışma niteliğinde olmayan işyeri hekimi olarak çalışmaları mümkün değildir.

E-) ÖZEL ÖĞRETİM KURUMLARINDA DEVLET MEMURLARININ ÖĞRETMENLİK DURUMU

Resmî kurumlarda öğretmenlik yapan veya öğretmen olmamasına rağmen mesleki olarak öğretmenlik yapabilecek durumda olan Devlet Memurlarının özel eğitim kurumlarında öğretmenlik yapip yapamayacakları hususu kanunlarında özel hüküm bulunan Devlet Memurlarının kazanç getirici faaliyette bulunabilme olanakları açısından inceleyeceğimiz son konudur.

08/06/1965 tarih ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 21’inci maddesinin 6’ncı fıkrasında; “İhtiyaç halinde, resmî eğitim kurumlarında görevli eğitim elemanlarına, asıl görevlerini aksatmamak kaydıyla, aylığı karşılığı okutmakla yükümlü bulunduğu haftalık ders saati sayısının yarısı kadar, ilgili bakanlıkların izni ile ücretli ders verilebilir. Öğretmenin toplam ders saati sayısı haftada 30 saati geçemez. Öğretmenlik yapma nitelik ve şartlarını taşıyan diğer Devlet memurlarına da, haftada sekiz saati geçmemek üzere

ücretle ek ders görevi verilebilir.” hükmü yer almaktadır.

Yukarıdaki hükümler çerçevesinde, resmî eğitim kuruluşlarında görevli eğitim elemanları asıl görevlerini aksatmamak kaydıyla okutmakla yükümlü bulunduğu ders saati sayısının yarısı kadar ilgili Bakanlıkların izni ile ücretli ders verebilirler. Ayrıca, öğretmenlik yapma nitelik ve şartlarını taşıyan diğer Devlet memurlarına da haftada 8 saati geçmemek üzere ek ders görevi verilebilir.

Bununla birlikte 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Kanununun 9’uncu maddesinde sayılan unvanlarda resmî kurumlarda görev alanların, özel eğitim kurumlarında öğretmenlik yapmaları ilgili bölümde belirtildiği gibi mümkündür.

III-) SONUÇ

Çalışmalarını kamu hizmetlerine hasretmeleri, verimli çalışmaları ve tarafsız hareket etmelerini sağlamak, memuriyet nüfuzunu suiistimal ederek haksız kazanç sağlamalarını önlemek amacıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28’inci maddesiyle memurların ticaret ve kazanç getirici faaliyette bulunmalarına getirilen yasağın istisnası olarak özel kanunlarında hüküm bulunan Devlet memurları belirtilen görevlere münhasır olarak yaptıkları işlemlerden dolayı ticaret ve kazanç getirici faaliyette bulunma yasağı kapsamı dışında tutulmuşlardır.

Memurların meslekleri ile ilgili özel faaliyetlere katılmalarına, süreklilik arz eden görevlerini gerektiği gibi yapmalarını olumsuz etkilememesi ve görevlerini kötüye kullanma imkanı doğurmaması şartıyla özel kanunları çerçevesinde müsaade edilmektedir.

¹⁰ Devlet Personel Başkanlığı, Mütâala 07/08/1996