



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



İlkay YENEN KİS

DEVLET MEMURLARININ TİCARET VE DİĞER KAZANÇ GETİRİCİ
FAALİYETLERDE BULUNMA YASAĞI

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



İlkay YENEN KİS

DEVLET MEMURLARININ TİCARET VE DİĞER KAZANÇ GETİRİCİ
FAALİYETLERDE BULUNMA YASAĞI

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Kürşat ERSÖZ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2018

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

İlkay YENEN KİS 'in bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Mustafa AVCI (İmza)

Üye (Danışmanı) : Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Kürşat ERSÖZ (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN (İmza)

Tez Başlığı: Devlet Memurlarının Ticaret ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Tez Savunma Tarihi : 07/05/2018

Mezuniyet Tarihi : 07/06/2018

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Devlet Memurlarının Ticaret ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

İlkay YENEN KİS



T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	İlkay YENEN KİS
Öğrenci Numarası	20145228010
Enstitü Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Kürşat ERSÖZ
Tez Başlığı	Devlet Memurlarının Ticaret ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı
Turnitin Ödev Numarası	970728288

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 105 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 31/05/2018 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 14

alıntılar dahil % 21 'dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(x) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdeler sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

01/062018

(imzası)

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Kürşat ERSÖZ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ.....	iv
ÖZET.....	v
SUMMARY.....	vi
ÖNSÖZ.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TİCARET VE DİĞER KAZANÇ GETİRİCİ FAALİYETLERDE BULUNMA YASAĞINA İLİŞKİN HÜKÜM, HÜKMÜN ÖNGÖRÜLÜŞ AMACI, MEMUR KAVRAMI VE MEMURLARIN YAKINLARI

1.1. Ticaret ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlere İlişkin Hüküm.....	4
1.2. Hükümün Öngörülüş Amacı.....	6
1.3. Memur Kavramı.....	7
1.4. Memurların Yakınları.....	12

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARET VE DİĞER KAZANÇ GETİRİCİ FAALİYETLERDE BULUNMA YASAĞININ KAPSAMI

2.1. Ticaret ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağının Kapsamı.....	16
2.1.1. Esnaflık-Tacirlik Ayrımı ve Devlet Memurluğuna Etkisi.....	16
2.1.2. Memurların Ticari Mümessil ve Ticari Vekil Olamaması.....	20
2.1.3. Ticaret Şirketleri Ortaklıkları ve Yöneticilikleri.....	21
2.1.3.1. Şahıs Şirketleri Ortaklıkları.....	21
2.1.3.2. Sermaye Şirketleri Ortaklıkları ve Yöneticilikleri.....	22
2.1.3.2.1. Anonim Şirket Ortaklığı ve Yöneticiliği.....	22
2.1.3.2.2. Limited Şirket Ortaklığı ve Yöneticiliği.....	25
2.1.4. Adi Şirket Ortaklığı.....	27
2.1.5. Memurların Görevli Oldukları Kurumların İştiraklerinde Alacakları Görevler.....	28
2.1.6. Diğer Yasaklar.....	28
2.1.7. Yasağa Rağmen Yapılan Akdi İşlemlerin Geçerliliği.....	32

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YASAK KAPSAMINA GİRMEYEN GELİR GETİRİCİ FAALİYETLER

3.1.	Ticaret ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı Kapsamına Girmeyen Faaliyetler.....	35
3.1.1.	Kooperatifler, Meslek Kuruluşları ve Yardım Sandıklarının Yönetim, Denetim ve Disiplin Kurulu Üyelikleri.....	35
3.1.2.	Özel Kanunlarda Belirtilen Görevler.....	37
3.1.3.	Bilirkişilik.....	39
3.1.4.	Hakemlik.....	43
3.1.5.	Arabuluculuk.....	46
3.1.6.	Uzlaştırma.....	48
3.1.7.	Ders Görevi	52
3.1.8.	Dernek ve Vakıf Üyeliği Sebebiyle Yürütülen Faaliyetler.....	54
3.1.9.	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Meydana Getirilen Eserler.....	56
3.1.10.	Çiftçilik ve Arıcılık.....	58
3.1.11.	Yasağının Kapsamı Dışında Kalan Diğer Haller.....	60
3.1.11.1.	Televizyon Dizilerinde Rol Alınması.....	60
3.1.11.2.	Tiyatro Oyununda Misafir Sanatçı Olarak Görev Alınması.....	60
3.1.11.3.	Radyoda Program Yapılması.....	60
3.1.11.4.	Albüm Yapılması.....	61
3.1.11.5.	Yağlı Güreşlerde Cazgırlık Faaliyeti.....	61
3.1.11.6.	Sportif Karşılaşmalarda “Hakem” Olarak Görev Alınması.....	62
3.1.11.7.	Borsada Hisse Senedi Alım Satımı Yapılması.....	62

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TİCARET VE DİĞER KAZANÇ GETİRİCİ FAALİYETLERDE BULUNMA YASAĞINA UYULMAMASI DURUMUNDA ÖNGÖRÜLEN YAPTIRIM VE DİSİPLİN SORUŞTURMASI

4.1.	Ticaret ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağına Uyulmaması Durumunda Öngörülen Yaptırım.....	64
4.2.	Disiplin Soruşturması.....	64
4.2.1	Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Kurullar.....	66
4.2.2.	Disiplin Cezalarında Zamanaşımı.....	67
4.2.3.	Karar Süresi.....	68

4.2.4. Disiplin Soruşturmasında Usul.....	68
4.2.5. Savunma Hakkı.....	69
4.2.6. Uygulama.....	72
4.2.7. Disiplin Cezalarının Bir Süre Sonra Özlük Dosyasından Silinmesi.....	73
4.2.8. Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri.....	73
4.2.9. İtiraz.....	74
4.2.10. Görevden Uzaklaştırma.....	74
4.2.11. Ceza Kovuşturması ile Disiplin Kovuşturmasının Bir Arada Yürütülmesi.....	77
SONUÇ.....	81
KAYNAKÇA.....	89
ÖZGEÇMİŞ.....	98

KISALTMALAR LİSTESİ

B	: Bent
b.	: Baskı
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
E.	: Esas
EGO	: Ankara Elektrik, Havagazı ve Otobüs İşletme Müessesesi
f.	: Fıkra
GATA	: Gülhane Askeri Tıp Akademisi
GAP	: Güneydoğu Anadolu Projesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
m.	: Madde
MK	: Türk Medeni Kanunu
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
Sh.	: Sayfa
SK	: Sayılı Kanun
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TRT	: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YÖK	: Yükseköğretim Kurulu

ÖZET

Bu çalışmanın amacı, devlet memurları hakkında uygulanan ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı hakkında bilgi vermektir.

Çeşitli kaynakların taranması sonucu elde edilen veriler ışığında, devlet memurları hakkında uygulanan ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağının konuluş amacı, yasağın kimler hakkında öngörüldüğü, yasağının kapsamı, yasak kapsamına girmeyen faaliyetler, yasağa uyulmaması durumunda öngörülen yaptırım ve disiplin soruşturması konularında bilgi verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Devlet Memuru, Ticaret, Ticaret Yasağı, Disiplin, Disiplin Soruşturması.

SUMMARY
THE PROHIBITION TRADE AND OTHER EARNINGS ACTIVITIES OF
CIVIL SERVANTS

The aim of this study gives insight into the prohibition trade and other earnings activities of civil servants.

In the light of datum which was obtained in consequence of literature review, this paper gives information about the aim of the prohibition trade and other earnings activities of civil servants, who will the ban apply to, the scope of the ban, activities which are out of the ban, sanctions which can be apply in the case of disobedience of the ban and the disciplinary proceeding.

Keywords: Civil Servant, Trade, Prohibition Trade, Disciplinary, Disciplinary Proceeding.

ÖNSÖZ

Çok değerli annem Hatice YENEN ve babam Nadir YENEN' e, sayın Danışman Hocam Yrd. Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ' e sonsuz teşekkür ederim.

İlkay YENEN KİS
Antalya, 2018

GİRİŞ

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesi uyarınca devlet memurları hakkında ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı öngörülmüştür. Madde başlığı "Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı" ise de memurların her türlü kazanç getirici işlerle meşgul olmaları yasaklanmamıştır¹. Kazanç getirici faaliyetler maddede sayılan hususlarla sınırlı bulunmaktadır².

Devlet memurlarının işlerini özenle yerine getirmeleri amaçlandığından ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmalarının yasaklandığı söylenebilir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesinde düzenlenen Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı devlet memurları hakkında öngörülmüştür. İşçiler Devlet Memurları Kanunu' na tabi değildirler³. Sözleşmeli personel hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesinde öngörülen Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına ilişkin hüküm uygulanmaz. Geçici personel hakkında da 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanmamaktadır⁴.

Devlet Memurları Kanunu' nun kapsamı dışındaki personele ise Devlet Memurları Kanunu değil, kendi kanunları uygulanacaktır⁵.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun "Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı" na ilişkin 28. maddesi gereğince memurlar Türk Ticaret Kanunu' na göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamazlar.

Memurlar ticari mümessil, ticari vekil olamazlar.

Devlet memurlarının kolektif şirket ortağı veya komandit şirketlerde komandite ortak olmaları, 657 sayılı Kanun' un 28. maddesinde yasaklanmış bulunmaktadır⁶. Memurların anonim şirketlere ortak olmasını yasaklayan bir hüküm mevzuatımızda bulunmamaktadır⁷. Ancak memurlar anonim şirket yönetim kurulu üyesi ve murahhas müdür olamazlar⁸. Memurların limited şirketlere ortak olmasını yasaklayan bir hüküm mevzuatımızda

¹ Güçlü, 2009: 351.

² Güçlü, 2009: 351.

³ Gözler ve Kaplan, 2015:620.

⁴ Devlet Personel Başkanlığı., "2017 Yılı Geçici Personel (4/C) Rehberi", 2017:4.

⁵ Gözler ve Kaplan, 2015:629.

⁶ Kardoğan vd., 2014: 44.

⁷ Gözler ve Kaplan, 2015: 651.

⁸ Akyılmaz vd., 2017:751.

bulunmamaktadır. Ancak devlet memurları limited şirkette müdür olamaz⁹. Memurların adi şirketlere ortak olmaları yasaktır¹⁰. Çünkü adi şirket ortakları tacir sayılmaktadır¹¹.

Memurların görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler “ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı” kapsamında hariç tutulmuştur¹².

Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz.

Memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve kanunla kurulmuş yardım sandıklarınının yönetim, denetim ve disiplin kurulları üyelikleri ile özel kanunlarda belirtilen görevler ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağının dışında bırakılmıştır¹³.

Özel Öğretim Kurumları Kanunu’ nun 8’ inci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca:

İhtiyaç halinde, resmî okullarda görevli öğretmenlere asıl görevlerini aksatmamak ve aylık karşılığı okutmakla yükümlü bulunduğu haftalık ders saati sayısını doldurmaları kaydı ve çalıştıkları kurumların izni ile sadece okullarda, aylık karşılığı okutmakla yükümlü bulunduğu haftalık ders saati sayısının yarısı kadar ücretli ders verilebilecektir¹⁴.

Uzman öğretici, usta öğretici ve öğretmenlik yapma nitelik ve şartlarını taşıyan diğer devlet memurlarına, ilgili birimlerin izniyle haftada on saati geçmemek üzere ücretli ders görevi verilebilecektir¹⁵.

Memurlar 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında her türlü eseri çıkarabilir¹⁶. Bu durum ticari faaliyette bulunma ve diğer kazanç getirici faaliyette bulunma yasağına aykırılık teşkil etmez¹⁷.

⁹ Gözler ve Kaplan, 2015: 651.

¹⁰ Akyılmaz vd., 2017:751.

¹¹ Akyılmaz vd., 2017:751.

¹² Pınar, 2001: 259.

¹³ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi: 01/12/2017).

¹⁴ Özel Öğretim Kurumları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5580.pdf> , (erişim tarihi: 17/06/2016).

¹⁵ Özel Öğretim Kurumları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5580.pdf> , (erişim tarihi: 17/06/2016).

¹⁶ Güçlü, 2009: 353.

¹⁷ Güçlü, 2009: 353.

Devlet memurlarının kendisine ait arazi üzerinde tarım yapmasının veya arıcılık, hayvancılık faaliyetinde bulunmasının yani küçük çiftçilikle uğraşmasının yasak kapsamı dışında bulunduğu yönünde görüşler bulunmaktadır¹⁸.

657 sayılı Kanun gereğince “Ticaret yapmak veya devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak” kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirmektedir. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ise fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulmasıdır.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 125/1-B uyarınca “Eşlerinin, reşit olmayan veya mahcur olan çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini belirlenen sürede kurumuna bildirmemek kınama cezasını gerektiren fiil ve haller” arasında sayılmıştır¹⁹.

Yukarıda içeriğine kısaca değinilen bu çalışmamızda öncelikle devlet memurları hakkında öngörülen ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına ilişkin hükme değinilmiş; yasağına ilişkin kanun hükmünün daha iyi anlaşılabilmesi için hükmün öngörülüş amacına değinilmiştir. Ayrıca yasağın kimler hakkında öngörüldüğü, memurun yakınlarının yasak kapsamında bulunup bulunmadığı sorusuna yanıt aranmıştır.

Daha sonra sırasıyla ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağının kapsamı; yasak kapsamına girmeyen faaliyetler, ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına uyulmaması durumunda öngörülen yaptırım ve disiplin soruşturması incelenmiştir.

Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına ilişkin hükmün kapsamının daha iyi anlaşılabilmesi için emsal nitelikte Danıştay kararlarına, Devlet Personel Başkanlığı görüşlerine, güncel mevzuata, doktrindeki görüşlere yer verilmiş; çeşitli kaynaklar taranarak konu incelenmiştir.

¹⁸ Güçlü, 2009: 353, 354.

¹⁹ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 06.11.2017).

BİRİNCİ BÖLÜM
TİCARET VE DİĞER KAZANÇ GETİRİCİ FAALİYETLERDE BULUNMA
YASAĞINA İLİŞKİN HÜKÜM, HÜKMÜN ÖNGÖRÜLÜŞ AMACI, MEMUR
KAVRAMI VE MEMURLARIN YAKINLARI

1.1. Ticaret ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağına İlişkin Hüküm

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun Yasaklar Bölümü’ nde yer alan “Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı” na ilişkin 28. maddesi hükmü şöyledir:

Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı:

“Madde 28 – (Değişik: 30/5/1974 - KHK - 12; Değiştirilerek kabul: 15/5/1975 - 1897/1 md.)

Memurlar Türk Ticaret Kanunu’ na göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kolektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar. (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç). (Ek cümle: 8/8/2011-KHK-650/38 md.; İptal cümle: Anayasa Mahkemesi’nin 18/7/2012 tarihli ve E.: 2011/113, K.: 2012/108 sayılı Kararı ile.; (...)) (1) Yeniden düzenleme son cümle: 2/1/2014-6514/9 md.) Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz.

(Değişik ikinci fıkra: 8/8/2011-KHK-650/38 md.; İptal ikinci fıkra: Anayasa Mahkemesi’nin 18/7/2012 tarihli ve E.: 2011/113 K.: 2012/108 sayılı Kararı ile. (1) Yeniden düzenleme: 2/1/2014-6514/9 md.) Memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve kanunla kurulmuş yardım sandıklarının yönetim, denetim ve disiplin kurulları üyelikleri ile özel kanunlarda belirtilen görevler bu yasaklamanın dışındadır.

Eşleri, reşit olmayan veya mahcur olan çocukları, yasaklanan faaliyetlerde bulunan memurlar bu durumu 15 gün içinde bağlı oldukları kuruma bildirmekle yükümlüdürler²⁰.”

Memurlar hakkında öngörülen ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu yürürlüğe girmeden önce 788 sayılı Memurin Kanunu’ nda bulunmaktaydı.

Artık yürürlükte olmayan 788 sayılı Memurin Kanunu’ nun “Memurların ziraat, sınaat ve ticaretler iştigalleri” başlıklı 8’ inci maddesinde, memurların ticaret ve sınaatle iştigal edemeyecekleri, emlak ve arazilerini bizzat veya bilvasıta işletebilecekleri, şirketlerde vazife

²⁰ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi: 17/06/2016).

deruhde edemeyecekleri, ancak kooperatif şirketlerinde meclisi idare azalığı ve hesap müfettişliği edebilecekleri düzenlenmişti²¹.

Yürürlükte olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesinde düzenlenen ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına ilişkin hüküm son halini almadan önce değişikliğe uğramıştır.

657 sayılı Kanunun 28. maddesinin tarihi gelişimine baktığımızda, maddenin ilk biçiminde, Devlet memurlarının tacir veya esnaf sayılmalarını gerektirecek faaliyetlerde bulunamayacağı belirtilirken bugünkü mevcut halinden farklı olmak üzere, açık bir biçimde Devlet memurlarının ticaret şirketlerinde müdürlük, idare meclisi üyeliği ve murakıplık görevlerinde bulunamayacağı da ifade edilmiş bulunmaktadır²². Görüldüğü üzere kanun hükmünün ilk halinde de tacir veya esnaf sayılmayı gerektirecek faaliyetlerde bulunmak yasaklanmıştır.

Ayrıca eski metnin 2. fıkrasında, yine bugünkü halinden farklı olmak üzere, her memur sınıfının kendi tüzüğünde yer alacak hükümlerle, bir takım kazanç getirici faaliyetlerin yasaklanabileceği belirtilerek, ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağının sadece 657 sayılı Kanunun 28. madde metni ile sınırlı olmadığı belirtilmiş bulunmaktadır²³. Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağının günümüzdeki son halinde ise yasak olan gelir getirici faaliyetler kanun maddesinde belirtilenlerle sınırlı tutulmuştur. Hükümün son halinde açıkça yapılamayacağı belirtilmeyen bir faaliyet yasak kapsamında değerlendirilemeyecektir.

12 sayılı KHK değişikliği ve ardından 1897 sayılı kanun ile değiştirilen ve son haline gelen madde metninde, bir önceki metne göre yine 1. fıkradaki yasaklar korunmakla birlikte, memurlara görevli oldukları kurumların işbirliklerinde verilecek görevlerin bu yasağın kapsamı dışında olduğu belirtilmiş ancak 657 sayılı Kanunun 28. maddesinde belirtilen yasaklar yanında "memurların kendi tüzük veya yönetmeliklerinde bulunabilecek birtakım kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağının da olabileceğine" dair hüküm kaldırılmış bulunmaktadır²⁴.

Memurlar hakkında öngörülen ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağının diğer ülkelerde bulunup bulunmadığına baktığımızda örneğin Fransız hukukunda bu yasağa benzer bir yasak bulunmaktadır²⁵. Fransa' da bulunan yasağın istisnalarının bir kısmı ise şöyledir: 1-Bilimsel, sanatsal edebi eserlerin üretimi, 2-Devlete karşı olmamak

²¹ Kayar, 2016: 203.

²² Yerebasmaz, 2011: 1178.

²³ Yerebasmaz, 2011: 1178, 1179.

²⁴ Yerebasmaz, 2011: 1179.

²⁵ Sancakdar vd., 2015: 453.

şartıyla bilirkişilik veya danışmanlık veya yetkili oldukları konuyla ilgili öğretmenlik, 3-Görevin doğası gereği sayılı olarak izin verilen mesleklerin icrası gibi istisnalar öngörülmüş bulunmakta; örneğin devlete karşı taraf olmamak şartıyla hukuk fakültesi üyelerinin avukatlık yapması ve güzel sanatlarla ilgili faaliyetler Fransız Hukuku' nda yasak kapsamı dışında bırakılmış bulunmaktadır²⁶.

1.2. Hükümün Öngörülüş Amacı

Memurların ticaret yapmalarının ve kanunda belirtilen gelir getirici faaliyetlerde bulunmalarının yasaklanması, memurları ekonomik anlamda büyük ölçüde kısıtlamaktadır. Memurlar hakkında öngörülen bu yasaklamanın önemli gerekçeleri bulunmalıdır. Devlet memurlarının işlerini özenle yerine getirmeleri amaçlandığından ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmalarının yasaklandığı söylenebilir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca, devlet memurları kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslara uymakla ve amirleri tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar (657 SK. m.11)²⁷. Memurların devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde yerine getirdikleri görevleri haricinde ayrıca ticaret yapmaları ya da yasaklanan gelir getirici faaliyetlerde bulunmaları işlerini aksatmalarına neden olabilir. Ayrıca tacirlerin iflasa tabi olmaları nedeniyle memurların tacir olmalarının yasaklanması ile iflas gibi bir sorumluluğa tabi olmalarının önüne geçilmiştir. Şayet memur, tacir sıfatını gerektiren ticari faaliyette bulunuyorsa tacir olmanın hukuki sonuçlarına katlanır ve idare hukuku yönünden hakkında disiplin soruşturması açılarak disiplin yaptırımı uygulanır²⁸. Yasak olmasına rağmen memurlar tacir sayılmalarını gerektiren bir faaliyette bulunur ve iflas ederse iflasın sonuçlarına katlanacaklardır. Bu nedenle memurların tacir sayılmayı gerektirecek faaliyetlerde bulunmasının yasaklandığını söyleyebiliriz.

Devlet Personel Başkanlığı bir görüşünde; ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına ilişkin hükümle memurların çalışmalarını kamu hizmetlerine hasretmelerini ve verimli çalışmalarını sağlamak, memuriyet nüfuzunu suistimal ederek haksız kazanç sağlamalarını önlemek ve tarafsız hareket etmelerini temin etmek amacıyla memurlara ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağının getirildiğini belirtmiştir²⁹.

²⁶ Sancakdar vd., 2015: 453.

²⁷ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi:07.12.2017).

²⁸ Sancakdar vd., 2015: 452.

²⁹ Devlet Personel Başkanlığı' nın 02/01/2014 tarihli 24719 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 06/09/2016).

Memurluk bir meslek olup, memurlar tüm mesailerini üstlendikleri göreve vermek ve geçimlerini de aldıkları aylıkla karşılamak mecburiyetindedirler³⁰.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun "Ticaret Ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı" na ilişkin 28. maddesi' nin gerekçesi ise şu şekildedir:

"Devlet memurlarının ticaretle veya kazanç getirici başka faaliyetlerle uğraşmaları hakkındaki hükmü, şimdiye kadar yerleşmiş içtihatlarla ve çeşitli çevrelerden alınan mütalâalara uygun olarak yeniden düzenlenmektedir. Kanunla yasaklanan faaliyetler dışında başka hangi faaliyetlerin de Devlet memurları için yasaklanabileceği her sınıfın kendi tüzüğüne bırakılmıştır. Bâzı Devlet memurluğu sınıfları için, maddede belirtilen genel kuralın dışında da bâzı yasakların konulması, o sınıfın özellikleri ve görülen işin mahiyeti dolayısıyla zorunlu olabilir. Ancak bu zorunluluğun alanını, genişliğini ve şartlarını teferruatlı olarak kanunla düzenlemek imkânsızdır. Maddenin bu «ilâve yasaklar» la ilgili fıkrasını başka bir şekilde ifade etmek ve memurların kazanç getirici ne gibi faaliyetlerle uğraşabileceklerini belirtmeyi sınıf tüzüklerine bırakmak mümkündür. Ancak, bu takdirde, hem faaliyetleri çok uzun bir şekilde saymak gerekecek, hem de disiplin hükümlerinin kolaylıkla uygulanabilmesi için ortaya sarih «yasaklar» değil, ancak «müsaadeler» konulmuş olacaktır. Fıkra ile getirilen şekil, sınıf tüzüklerinde kanunla gösterilmiş yasaklar dışında ilâve «yasaklar» koymaya ve bunların ihlâli halinde disiplin hükümlerini uygulamaya imkân vermektedir³¹."

Memurlar mesleki etkinliklerinin tamamını yerine getirmekle yükümlü buldukları görevlerine tahsis etmeleri gerekmektedir³².

Fransız Hukuku' na baktığımızda ise, bu kuralın istisnasını öngören 1983 tarihli kanuna göre; Fransız Hukukunda yarım gün çalışan bir kamu görevlisi aynı zamanda İş Kanunu'nun özel koşullarına tabi olarak zamanının tamamını kamu görevine ayırmasına gerek bulunmamakta; bu yolla ilgili kanuni çalışma saatlerinin yarısı veya daha az bir süreyi kamu hizmetine ayırabilecek ve kalan zamanında mesleki unvanıyla kazanç sağlayıcı mahiyette mesleki faaliyette bulunabilecektir³³. Görüldüğü üzere Fransız Hukuku' nda memurların mesleki etkinliklerinin tamamını yerine getirmekle yükümlü buldukları göreve tahsis etmeleri beklenmemiştir.

1.3. Memur Kavramı

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun "Ticaret Ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı" na ilişkin 28. maddesi' nde öngörülen yasaklama devlet memurları hakkında konulmuştur.

³⁰ Kayar, 2016: 203.

³¹ Devlet Memurları Kanunu MM 977 no'lu Komisyon Raporu, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c042/mm_01042129ss0977.pdf, (erişim tarihi: 07.12.2017).

³² Atay, 2016: 888.

³³ Atay, 2016: 888, 889.

Anayasa' nın 128'inci maddesinde devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir³⁴. Memurlar hakkında 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu yürürlüktedir. Bu Kanun, Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenler(657 SK. m. 2)³⁵.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 1. maddesinde bu kanunun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanacağı belirtilmiştir³⁶.

Ayrıca Devlet Memurları Kanunu' nun 1. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hakimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcıları, Üniversitelerin, İktisadi ve Ticari İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, Türkiye ve Orta - Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehtaran Bölüğü Sanatkarları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkar memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilatında çalışan personel; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilatı mensupları özel kanunları hükümlerine tabi bulunmaktadır³⁷.

Devlet Memurları Kanunu' nun 4. maddesinde ise kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtilmiş; mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılacağı; yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel

³⁴Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi:19.05.2018).

³⁵ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi:19.05.2018).

³⁶ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi:19.05.2018).

³⁷ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi:19.05.2018).

politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanların da memur sayılacağı düzenlenmiştir³⁸.

Bu tanımdan hareketle Gözler ve Kaplan, bir görevlinin memur sayılabilmesi için şu şartları taşıması gerektiğini belirtmektedir³⁹: (1) Söz konusu görevli, Devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisinde çalışmalı; (2) Söz konusu görevli, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerini ifa ile görevli olmalı; (3) Söz konusu görevlinin gördüğü hizmet, “asli ve sürekli kamu hizmeti” niteliğinde bulunmalıdır.

Akyılmaz, Sezginer ve Kaya’ya göre kişinin memur sayılabilmesi için şu özellikleri taşıması gerekmektedir⁴⁰: (1) Kişinin kamuda yani devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinde çalışması, (2) Kişinin genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerini ifa etmesi, (3) Kişinin gördüğü hizmetin asli ve sürekli kamu hizmeti niteliğinde olması veya diğer bir ifadeyle bir kadroya bağlı olarak görev yapması gerekmektedir⁴¹.

Akgüner ve Berk’e göre, mevcut kuruluş biçimine bakılmadan, devlet ve öbür kamu tüzel kişiliklerince, genel idare esaslarına göre yürütülen asli (birincil) ve sürekli kamu hizmetlerini yerine getirmekle görevlendirilenler, Devlet Memurları Kanunu’ na göre ve bu kanunun uygulanmasında memur sayılmaktadır⁴². Ayrıca, kurumlarda genel politikanın saptanması, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur kabul edilmektedir (657 SK. m. 4/A)⁴³. Sonuç olarak, Devlet Memurları Kanunu’ na göre, bir kişinin memur sayılabilmesi için: (1) Devlette ya da öbür kamu tüzel kişilerinde ya da bunların denetim ve gözetimi altında kurulan ve çalışan bir birimde, (2) Genel idare esaslarına göre, (3) Asli ve sürekli kamu hizmetlerini sürdürmek için, görevlendirilmiş olması gerekmektedir⁴⁴.

Gözübüyük ve Tan’ a göre ise devlet memuru olmanın özellikleri şöyle sayılabilir: (1) Memurlar, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinde görev yaparlar. (2) Memurlar, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerini yürütürler. (3) Memurların gördükleri görevler, asli ve sürekli görev niteliğindedir⁴⁵.

Görüldüğü üzere kanunda yer alan memur tanımı ve doktrindeki görüşler birlikte değerlendirildiğinde memur olmanın koşulları devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinde

³⁸ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi:19.05.2018).

³⁹ Gözler ve Kaplan, 2015:621.

⁴⁰ Akyılmaz vd., 2014:633.

⁴¹ Akyılmaz vd., 2014:633.

⁴² Akgüner ve Berk, 2017:554.

⁴³ Akgüner ve Berk, 2017:554.

⁴⁴ Akgüner ve Berk, 2017:554.

⁴⁵ Gözübüyük ve Tan, 2014:824.

çalışma; genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerini ifa etme ve ifa edilen görevin asli ve sürekli kamu hizmeti olmasıdır.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesinde yer alan “Ticaret Ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı” memurlar hakkında öngörülmüştür.

İşçiler Devlet Memurları Kanunu' na tabi değildirler⁴⁶. Çünkü bunlar hakkında özel hukuk hükümleri uygulanır⁴⁷. İşçiler hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesinde öngörülen ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına ilişkin hüküm uygulanmaz.

Sözleşmeli personel⁴⁸ hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesinde öngörülen Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına ilişkin hüküm uygulanmaz. Ancak sözleşmeli personelin 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname' de öngörülen haller dışında başka bir işle meşgul olması KHK.' nin 15. maddesi ile yasaklanmış bulunmaktadır⁴⁹.

Geçici personel⁵⁰ hakkında 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanmamaktadır⁵¹. Ancak geçici personel hakkında da başka iş yapma yasağı öngörülmüştür. Geçici personel, istihdam edildiği sürece dışarıda kazanç getirici başka bir iş yapamaz⁵².

⁴⁶ Gözler ve Kaplan, 2015:620.

⁴⁷ Gözler ve Kaplan, 2015:620.

⁴⁸ Devlet Memurları Kanunu' nun 4' üncü maddesinin B Bendi Uyarınca Çalıştırılan Sözleşmeli Personel:

Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hüllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vızelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.

Ancak, yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin mütercimlerin; tercümanların; Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılmaması hallerinde öğretmenlerin; dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatlarını, (...) (2) kadrolu istihdamın mümkün olmadığı hallerde tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçılarının; bu Kanuna tâbi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir.

Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 25.05.2018).

⁴⁹ Aslan, 2006: 93.

⁵⁰ Geçici Personel, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 4' üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen istihdam türlerinden birisi olup; geçici personel olarak istihdam edilenlerin genel olarak özellikleri şu şekildedir: “1-Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmetlerde çalışır.

2-Sözleşme ile istihdam edilir.

3-İşçi sayılmayan personeldir.

4-Bir hizmetin bir yıldan az süreli veyahut da mevsimlik olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığı görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilir.” Devlet Personel Başkanlığı, “2017 Yılı Geçici Personel (4/C) Rehberi”, 2017:3.

Devlet Memurları Kanunu' nun kapsamı dışındaki personele (hakim ve savcılara, öğretim üyelerine, subaylara) Devlet Memurları Kanunu değil, kendi kanunları uygulanacaktır⁵³.

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun “Başka iş ve görevler” başlıklı 48. maddesi uyarınca hakim ve savcılar, kanunlarda belirlenenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar, kazanç getirici faaliyetlerde bulunamazlar. Eşlerinin, reşit olmayan veya kısıtlanmış çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini Adalet Bakanlığına on beş gün içinde bildirmekle yükümlüdürler^{54, 55}.”

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 36. maddesi uyarınca öğretim elemanlarının, üniversitede devamlı statüde görev yapacakları belirtilerek tam gün çalışma esası benimsenmiştir⁵⁶.

Geçici Personelin tanımı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 4' üncü maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinde şu şekilde verilmiştir:

“C) Geçici personel:

Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir.

(Ek paragraf: 10/9/2014-6552/66 md.) Özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personel de bu fıkra kapsamında yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebilir. Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.” Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 18.11.2017).

⁵¹ Devlet Personel Başkanlığı, “2017 Yılı Geçici Personel (4/C) Rehberi”, 2017:4.

⁵² Devlet Personel Başkanlığı, “2017 Yılı Geçici Personel (4/C) Rehberi”, 2017:23.

⁵³ Gözler ve Kaplan, 2015:629.

⁵⁴ Hakimler ve Savcılar Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2802.pdf>, (erişim tarihi: 06.11.2017).

⁵⁵ 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun “Başka iş ve görevler” başlıklı 48. maddesi uyarınca:

“Hâkim ve savcılar, bilimsel araştırma ve yayınlarda bulunabilirler. Davet edildikleri veya yetkili makamlarınca görevlendirildikleri, ulusal ve uluslararası kurul, kongre, konferans ve benzeri bilimsel toplantılarla meslekleri ile ilgili diğer toplantılara, görevlerini aksatmamak koşulu ile katılabilirler. Mesai gün ve saatlerinde bu tür toplantılara katılmak izne tâbidir.

Bu konuda Devlet memurları hakkındaki hükümler uygulanır.

Hakim ve savcılar, Adalet Bakanının izin vermesi koşuluyla adalet yüksekokulları ile hizmet öncesi, hizmet içi ve bir üst göreve hazırlama kurslarında meslek ile ilgili konularda ders ve konferans verebilirler.

Hakim ve savcılar, kanunlarda belirlenenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar, kazanç getirici faaliyetlerde bulunamazlar. Eşlerinin, reşit olmayan veya kısıtlanmış çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini Adalet Bakanlığına onbeş gün içinde bildirmekle yükümlüdürler.”

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu' nun m. 65/1-e bendi uyarınca Hakimler ve Savcıların "eşlerinin, reşit olmayan veya kısıtlanmış çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini on beş gün içinde Adalet Bakanlığına bildirmemeleri” kınama cezasını gerektirmektedir. Kınama cezasının belli bir eylem veya davranışın kusurlu sayıldığı yazı ile bildirilmesi olduğu m. 65/1' de belirtilmiştir.

Yine 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu' nun 67. maddesinin 2. fıkrasının b bendi uyarınca “Meslek mensuplarına yasaklanmış veya mesleğin gerekleriyle bağdaşmayan kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak” derece yükselmesini durdurma cezasını gerektirmektedir. Yine aynı madde uyarınca “Derece yükselmesini durdurma: İlgilinin bir üst dereceye yükselmesinin iki yıl süre ile durdurulması” olarak tanımlanmıştır. Hakimler ve Savcılar Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2802.pdf>, (erişim tarihi: 06.11.2017).

⁵⁶ Yükseköğretim Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2547.pdf>, (erişim tarihi: 06.11.2017).

Emniyet Teşkilatı mensupları da kendi özel kanunları hükümlerine tabidir. 23.3.1979 tarihli 7/17339 sayılı Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü' nün 8. maddesinin 1. fıkrasının 29. bendi uyarınca “Devlet Memurları tarafından yapılamayacağı Devlet Memurları Kanunu’ nda gösterilen kazanç getirici uğraşılarda bulunmak” meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar arasında sayılmıştır^{57, 58}.

1.4. Memurların Yakınları

Memurlar hakkında ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı konulmuş olmakla birlikte memurların yakınları hakkında da bu yasağın bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun 28. maddesinin son fıkrası uyarınca, eşleri, reşit olmayan veya mahcur olan çocukları, yasaklanan faaliyetlerde bulunan memurlar bu durumu 15 gün içinde bağlı oldukları kuruma bildirmekle yükümlüdürler (657 SK. m. 28/son). Görüldüğü üzere memurların kanunda belirtilen yakınlarının yasaklanan faaliyette bulunmaları durumunda bu durumu kurumlarına bildirmeleri zorunluluğu bulunmaktadır. Kanunda belirtilen yakınları eşleri, reşit olmayan veya kısıtlı olan çocuklarıdır. Memurların bu yakınları dışında diğer yakınlarının yasaklanan faaliyetlerde bulunması durumunda kurumuna bildirmesi gerekmez.

Memurların yakınlarının yasaklanan ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerini kurumuna bildirmemesi disiplin cezasını gerektirir. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 125/1-B uyarınca “Eşlerinin, reşit olmayan veya mahcur olan çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini belirlenen sürede kurumuna bildirmemek kınama cezasını gerektiren fiil

⁵⁷ Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.717339.pdf>, (erişim tarihi: 06.11.2017).

⁵⁸ Bu konuda verilmiş Danıştay 10. Dairesi’ nin 15/04/1987 tarihli E: 1987/178, K: 1987/792 sayılı kararı şöyledir:

“....

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü’nün 8. maddesinin 29. bendinde, Devlet Memurları tarafından yapılamayacağı Devlet Memurları Kanununda gösterilen kazanç getirici uğraşılarda bulunmak, meslekten çıkarma cezası verilmesini gerektiren eylem olarak nitelendirilmiş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasında da, Devlet Memurlarının Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır. Türk Ticaret Kanununun 16. maddesinde ise, iktisadi faaliyeti bedeni çalışmasından ziyade nakdi sermayesine dayanan ve bu suretle bir ticari işletmeyi işleten kimsenin tacir, 17. maddesinde de, ister gezici olsunlar ister bir dükkanda veya bir sokağın muayyen yerinde sabit bulunsunlar, iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan sanat ve ticaret sahiplerinin esnaf olduğu hükme bağlanmıştır.

Temyiz, dava ve soruşturma dosyasındaki belgelerin incelenmesinden, davacının babasının adına kayıtlı ticari otoyolu Nimet isimli bir şoförün çalıştırdığı ve hasılatı davacıya teslim ettiği, davacının ise boş zamanlarında bu otoyolu kullandığı anlaşılmakta ise de, bu hallerin, Türk Ticaret Kanununun yukarıda açıklanan 16. ve 17. maddelerinde belirlenen tacir ve esnaf tanımı kapsamında bulunmadığı açıktır. Hal böyle olunca, davacının, Türk Ticaret Kanununda tanımlanan esnaf kapsamında bir ticari faaliyette bulunduğu gerekçesiyle, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararı yerinde değildir.” şeklinde karar verilmiştir. Dedeoğlu, 2014: 303.

ve haller” arasında sayılmıştır⁵⁹. Kınama cezası, memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesi olarak tanımlanmıştır⁶⁰. Görüldüğü üzere memurun kendisinin yasaklanan faaliyetlerde bulunması kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirirken, yakınlarının yasaklanan faaliyetlerde bulunduğunu bildirmemesi kınama cezasını gerektiren fiillerdendir. Ayrıca memurların yakınlarının yasaklanan faaliyetlerde bulunması değil; memurun, yakınlarının yasaklanan faaliyetlerde bulunduğunu bildirmemesi disiplin cezasını gerektiren bir fiildir.

Reşit olan yani 18 yaşını dolduran veya evlenme ile reşit olan çocukların ticari faaliyetlerini bildirme yükümlülüğü bulunmamakta; ancak 18 yaşını doldurmakla birlikte akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık, alkol düşkünlüğü, kötü yaşam, kötü idare veya hapis cezası nedeniyle medeni hakları mahkeme tarafından kaldırılmış çocuğu varsa onların yasak kapsamındaki ticari faaliyetlerinin 15 gün içerisinde kuruma bildirilmesi gerekmektedir⁶¹.

Görüldüğü üzere devlet memurlarına getirilen ticaret ve kazanç getirici faaliyette bulunma yasağı yakınlarını kapsamamakla birlikte, eşleri, reşit olmayan veya mahcur olan çocukları, yasaklanan faaliyetlerde bulunan memurlar bu durumu 15 gün içinde bağlı oldukları kuruma bildirmekle yükümlü bulunmaktadır⁶².

Bildirimde bulunulmadığı takdirde esnaf veya tacir olan eş ve çocuklarının haksız olarak aile ödeneğinden yararlanması veya tedavi gideri vb. faydalanmaya devam edeceğinden bu yönüyle dahi memurun sorumluluğu doğacaktır⁶³.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun “Aile yardımı ödeneği hakkını kaybetme” başlıklı 205’ inci maddesinde, “Memur, eş için ödenen aile yardımı ödeneği hakkını eşinden boşanma veya eşinin ölümü, çocuk için ödenen yardım ödeneği hakkını da çocuğun ölümü veya 206’ ncı maddedeki hallerin vukuunu takip eden ay başından itibaren kaybeder⁶⁴.”

“Çocuk için aile yardımı ödeneği verilmeyecek haller” başlıklı 206’ ncı maddesi ise şöyledir:

“Aşağıdaki hallerde çocuklar için aile yardımı ödeneği verilmez:

1. Evlenen çocuklar,
2. 25 yaşını dolduran çocuklar (25 yaşını bitirdiği halde evlenmemiş kız çocukları ile çalışamayacak derecede malûllükleri resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilenler için süresiz olarak ödeneğin verilmesine devam olunur.

⁵⁹ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 06.11.2017).

⁶⁰ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 06.11.2017).

⁶¹ Güçlü, 2009: 360.

⁶² Yıldırım vd., 2016: 262.

⁶³ Güçlü, 2009: 360.

⁶⁴ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 06.11.2017).

3. Kendileri hesabına ticaret yapan veya gerçek veya tüzel kişiler yanında her ne şekilde olursa olsun menfaat karşılığı çalışan çocuklar (Öğrenim yapmakta iken tatil devresinde çalışanlar hariç),
4. Burs alan veya Devletçe okutulan çocuklar⁶⁵.”

Devlet Personel Başkanlığı’ nın Amway Limited Şirketi ile sözleşme yapmak suretiyle yürütülen serbest girişimcilik faaliyetinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun 28’ inci maddesi kapsamında olup olmadığı ile devlet memurunun aile yardımı ödeneğine müstahak çocuğunun Amway serbest girişimcisi olması durumunda aile yardımı ödeneğinin verilir verilemeyeceği hakkında verdiği görüşü uyarınca:

Amway Limited Şirketi ile sözleşme yaparak serbest girişimci sıfatıyla söz konusu şirketin ürünlerinin satılmasının, ürün satışından kar elde edildiği hususları dikkate alındığında, bahsi geçen Şirket ile sözleşme yapmak suretiyle yürütülen serbest girişimcilik faaliyetinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun 28 inci maddesinin kapsamında olduğu;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun 206’ ncı maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendine göre “gerçek veya tüzel kişiler yanında her ne şekilde olursa olsun menfaat karşılığı çalışan çocuklar” için aile yardımı ödeneğinin verilmeyeceğinin belirtilmesi sebebiyle, Devlet memurunun aile yardımı ödeneğine müstahak çocuğunun Amway serbest girişimcisi olması durumunda söz konusu çocuk için aile yardımı ödeneğinin ödenemeyeceği yönünde mütalaa verilmiştir⁶⁶.

Fransız hukukunda memurun eşinin yapmış olduğu kazanç getirici faaliyetleri bildirme zorunluluğu düzenlenmekteydi, ancak 1983-84 tarihli bir düzenlemeyle bu zorunluluk kaldırılmış bulunmaktadır⁶⁷.

Ticaret ve kazanç getirici faaliyette bulunma yasağı, birçok ülkede memurun eşini de kapsamakta olup, Türkiye’de yalnızca bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır⁶⁸. Ancak 6004 Sayılı Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun md. 20/6’ da “Yurtdışına

⁶⁵ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 06.11.2017).

⁶⁶ Devlet Personel Başkanlığı’ nın 09/04/2010 tarihli 5663 sayılı görüşü: www.dpb.gov.tr/F/Root/dosyalar/gorusler/personel_mez_il_gorusler/.../2.docx, (erişim tarihi: 06.11.2017). Devlet Personel Başkanlığı’ nın bu görüşünde belirtildiği üzere:

Amway Limited Şirketi’ nin web sitesi olan “www.amway.com.tr” adlı sitede söz konusu şirketin ürünlerinin doğrudan satış adı verilen bir yöntemle satıldığı belirtilmekte ve doğrudan satış yöntemi ise mal ve hizmetlerinin, genellikle tüketicilerin kendi evlerinde veya başkalarının evlerinde, veya sabit perakende satış yerlerinin dışında başka yerlerde, tüketicilerle yüz yüze gelerek doğrudan pazarlanması şeklinde tanımlanmaktadır. Ayrıca, adı geçen sitede bahsi geçen şirketin ürünlerinin yalnızca Amway serbest girişimcileri aracılığı ile satıldığı, serbest girişimcilerin kazançlarının son kullanıcılara satılan ürün miktarı ile doğru orantılı olduğu ve satış kâr marjı ile satış hacmine bağlı olarak verilen primlerden oluştuğu, şirket ile işbirliği yapılması durumunda esnek çalışma programı sayesinde serbest girişimcilerin bu işle esas işlerini isterlerse birlikte yürütmelerine imkan verildiği, Amway serbest girişimcilerinin Amway Limited Şirketi ile sözleşme yapmış bağımsız yükleniciler olduğu da belirtilmektedir.

⁶⁷ Sancakdar vd., 2015: 452.

⁶⁸ Sancakdar vd., 2015: 452.

atanmış Bakanlık memurları ile Bakanlık kadroları kullanılarak yurtdışına atanan diğer memurların bakmakla mükellef oldukları aile fertlerinin yurt dışında gelir getirici işlerde çalışmaları, ikili istihdam anlaşma hükümleri saklı kalmak üzere, diplomatik misyon veya konsolosluk şefinin yazılı iznine bağlıdır. Diplomatik misyon veya konsolosluk şefi bu izni, ancak çalışılacak işin Devletin itibarını zedelemeyeceği ve ilgili memurun temsil görevini aksatmayacağına kanaat getirmesi halinde verebilir” denilmektedir⁶⁹. Görüldüğü üzere bu hükümde ise izin alma zorunluluğu öngörülmüştür.

⁶⁹ Sancakdar vd., 2015: 452.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARET VE DİĞER KAZANÇ GETİRİCİ FAALİYETLERDE BULUNMA YASAĞININ KAPSAMI

2.1. Ticaret ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağının Kapsamı

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesi uyarınca devlet memurları hakkında ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı öngörülmüştür. Madde başlığı “Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı” ise de memurların her türlü kazanç getirici işlerle meşgul olmaları yasaklanmamış; kazanç getirici faaliyetler maddede sayılan hususlarla sınırlı tutulmuştur⁷⁰. Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına ilişkin hükmün kapsamının daha iyi anlaşılabilmesi için daha detaylı incelenmesi gerekmektedir.

2.1.1. Esnaflık-Tacirlik Ayrımı ve Devlet Memurluğuna Etkisi

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun “Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı” na ilişkin 28. maddesi gereğince memurlar Türk Ticaret Kanunu' na göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamazlar.

“Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı” na ilişkin hükmün daha iyi anlaşılabilmesi için esnaflık -tacirlik ayrımı ve devlet memurluğuna etkisinin ele alınması gerekmektedir.

657 sayılı Kanun' un 28' inci maddesinde memurun sadece tacirlik veya esnaflık yapması değil aynı zamanda tacir veya esnaf sayılmasını gerektirecek faaliyetlerde bulunması da yasaklanmış bulunmaktadır⁷¹. Dolayısıyla memurun ticaret odasına, esnaf odasına kaydı olmasa, vergi kaydı bulunmasa bile yürüttüğü kazanç getirici faaliyet esnaf veya tacir sayılmasını gerektiriyorsa maddedeki yasak kapsamında değerlendirilmektedir⁷².

Örnek vermek gerekirse, memur tacir sayılmasını gerektirecek imar veya inşa, matbaacılık, sarraflık, madencilik, yolcu ve eşya taşımacılığı, acentelik, tellallık, komisyonculuk gibi faaliyetlerde bulunuyorsa; esnaf sayılmasını gerektirecek, kalaycılık, bakırcılık, soba- kazan ve benzeri imalatı, oto boyacılığı, kaporta tamirciliği, gıda maddeleri imalatı, hazır giyim eşyası satıcılığı, manifaturacılık, tuhafiyecilik, pazarcılık- manavlık (sabit

⁷⁰ Güçlü, 2009: 351.

⁷¹ Kardoğan vd., 2014: 44.

⁷² Kardoğan vd., 2014: 44.

veya seyyar) , semt pazarcılığı, şoförlük ve benzeri, faaliyetlerde bulunuyorsa vergi kaydının bulunması veya ticaret odasına ya da esnaf odasına kaydının bulunması aranmaz⁷³.

Ancak burada sayılan işlerin arizi yapılması kişiyi tacir veya esnaf kılmayacak; memurun hatır taşımacılığı yapması yani aracıyla arkadaşını bir yerden bir yere götürmesi, komşusunun evini boyaması vb. geçici işler esnaf sayılmayı gerektirecek faaliyet olarak değerlendirilmeyecektir⁷⁴. Aynı şekilde memurun borsada hisse alıp satarak parasını değerlendirmesi, parasıyla yatırım amacıyla altın, döviz alıp satması, (eğer altın ve döviz ve benzerini aynen kuyumcular veya döviz büroları gibi para kazanma amacıyla daha doğrusu kâr amacıyla alıp satıyorsa tacir sayılacak ticari faaliyette bulunma yasağını ihlal etmiş olacaktır) kendine ait evi, arabayı satıp para kazanması esnaf veya tacir sayılmasını gerektirecek faaliyet kapsamında sayılmaz⁷⁵.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 12. maddesi uyarınca, “bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir⁷⁶”.

Ticari işletmenin kısmen dahi olsa işletilmesi tacir sıfatının kazanılmasını sağlamaktadır⁷⁷. Burada iki hususu ayırmak gerekir. “Kısmen dahi olsa” ifadesinden anlaşılması gereken, birden fazla kişinin bir işletmeyi ortaklaşa işletmesi halidir⁷⁸. Bu durumda birlikte işletenlerden her biri ticari işletmeyi kısmen işletiyor kabul edilmekte ve birlikte işletenler ayrı ayrı tacir kabul edilmektedir⁷⁹. Anılan hüküm birden çok gerçek kişinin bir ticari işletmeyi ortaklaşa işletmeleri halini düzenlemekte ve bunlardan her birinin tacir olarak kabul edilmesine neden olmaktadır⁸⁰.

Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılacaktır (TTK, m. 12/2)⁸¹.

Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olacaktır (TTK, m. 12/3)⁸².

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 14. maddesi uyarınca⁸³, kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir

⁷³ Güçlü, 2009: 353.

⁷⁴ Güçlü, 2009: 353.

⁷⁵ Güçlü, 2009: 353.

⁷⁶ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 19/06/2016).

⁷⁷ Sancakdar vd., 2015: 452.

⁷⁸ Sancakdar vd., 2015: 452.

⁷⁹ Sancakdar vd., 2015: 452.

⁸⁰ Sancakdar vd., 2015: 452.

⁸¹ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 19/06/2016).

⁸² Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 19/06/2016).

yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılacaktır. Ayrıca kanun maddesinde bu hükme aykırı hareketin doğurduğu hukuki, cezai ve disipline ilişkin sorumluluk saklı tutulmuştur⁸⁴.

TTK. m. 14/2' de, yasak olmasına rağmen ticaretin gerçekleştirilmesinin (ticari işletmenin kısmen dahi olsa kendi adına işletmenin) karşılığı olarak tacir sayılan kişinin hukuki, cezai ve disiplin sorumluluklarının saklı olduğu şeklinde hüküm konulmuştur⁸⁵. Gerçekten yasak olan ticari faaliyette bulunan bir devlet memuru veya gerekli izin, ruhsat vs. temin edilmeden ticari faaliyette bulunan gerçek ya da tüzel kişiler ticaret hukuku kuralları açısından tacir sıfatını kazanırlar, ancak bu tacir sıfatının kazanılmış olması, kendi iç disiplin hükümlerinin veya ilgili mevzuatta yer alan cezai müeyyide öngören hükümlerin kendileri hakkında uygulanmasına mani olmaz⁸⁶.

Danıştay ticari faaliyet yapması mevzuatta yasaklanmış olan fakat eşinin üzerine kayıtlı olan işyerinde ticari faaliyetler yerine getiren öğretim üyesinin, her ne kadar işyeri, resmi olarak kendi üzerine olmasa da ve bu faaliyeti yapması yasak olsa da, fiili olarak yaptığı bu faaliyeti "ticari faaliyet" kapsamında kabul etmiştir⁸⁷.

Danıştay emsal nitelikte bir başka kararında, ticari faaliyet saydığı eczaciliğin, öğretmenlik ile bağdaşmayacağına hükmetmiştir⁸⁸.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 11. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, "Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme olarak tanımlanmıştır.⁸⁹".

Danıştay EGO.' da çalışan bir memurun faaliyetine yönelik olarak verdiği kararda söz konusu memurun ücretsiz izinli olduğu yaz döneminde arızı olarak bir kır lokantasını işlettiğinin tartışmasız olduğuna, ancak davacı tarafından yapılan ve süreklilik göstermeyen bu işin, Türk Ticaret Kanunu' nda yer alan tacir ve esnaf tanımı kapsamına girmediğine" karar vermiştir⁹⁰.

⁸³ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 03/09/2016).

⁸⁴ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 03/09/2016).

⁸⁵ Kayıhan ve Yasan, 2015: 99.

⁸⁶ Kayıhan ve Yasan, 2015: 99.

⁸⁷ Yerebasmaz, 2011: 1182.

Danıştay 8. Dairesi' nin 15/05/1992 tarihli E. 1991/1201, K. 1992/929 sayılı kararı.

⁸⁸ Danıştay 12. Dairesi' nin 25.11.1975 tarihli E:1974/315, K:1975/2105 sayılı kararı. Akyılmaz vd., 2017:751.

⁸⁹ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 11/07/2016).

⁹⁰ Yerebasmaz, 2011: 1185.

Danıştay 10. Dairesi' nin 27/02/1989 tarihli E. 1988/2094, K. 1989/414 sayılı kararı.

Tacir sıfatının hüküm ve sonucu ise, borçlarının ticari iş olması karinesi (ticaret karinesi) ve iflasa tabi olmadır⁹¹. TTK. m. 19/1 uyarınca tacirlerin borçlarının ticari olması esastır⁹². Diğer bir ifadeyle, tacirlerin hukuki işlem, eylem ve işlerinin ticari işletmeleriyle ilgili olduğu ve dolayısıyla ticari nitelik taşıdığı kabul edilir⁹³.

Tacirler her türlü borçlarından dolayı iflasa tabi bulunmaktadır (TTK. m. 18/1)⁹⁴. Tacirler, hem ticari nitelik taşıyan hem de ticari nitelik taşımayan tüm borçları nedeniyle iflas yolu ile takip edilebilirler⁹⁵.

Tacir olmamakla birlikte, iflasa tabi olan kimseler de bulunmaktadır⁹⁶. Tacir olanlar ve sayılanlar (TTK. m. 12/1, 2) dışında, tacir gibi sorumlu olanlar (TTK. m. 12/3), tacirler hakkındaki hükümlere tabi bulunanlar ve özel kanunlarına göre tacir olmadıkları halde iflasa tabi buldukları bildirilen gerçek ve tüzel kişiler hakkında da iflas yolu ile takip yapılması mümkün bulunmaktadır (İİK. M. 43)⁹⁷.

Memurlar hakkında ticaret yapma yasağının öngörülme nedenlerinden biri de memurları tacir olmanın sonucu olan iflastan korumaktır.

Esnafın tanımı ise 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 15. maddesi hükmünde verilmiştir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 15. maddesi hükmü uyarınca, ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11' inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaf olarak tanımlanmıştır⁹⁸.

5362 Sayılı Esnaf Ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu m. 3/1-a bendi uyarınca, Esnaf ve sanatkâr: İster gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulu' nca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseleri ifade etmektedir⁹⁹.

⁹¹ Ülgen vd., 2015:270.

⁹² Ülgen vd., 2015:270.

⁹³ Ülgen vd., 2015:270.

⁹⁴ Ülgen vd., 2015:270.

⁹⁵ Ülgen vd., 2015:270.

⁹⁶ Ülgen vd., 2015:271.

⁹⁷ Ülgen vd., 2015:271.

⁹⁸ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 19/06/2016).

⁹⁹ Esnaf Ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5362.pdf>, (erişim tarihi: 03/09/2016).

Türk Ticaret Kanunu ve esnaf- tacir (ve sanayici) ayrımını belirleyen Esnaf Kararnamesi' ne göre bir kimsenin esnaf sayılması için gerekli şartlar şu şekildedir¹⁰⁰:

1. Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulu tarafından tespit edilen esnaf ve küçük sanatkar kollarına dahil bir işle uğraşmak;

2. Tespit edilen esnaf ve sanatkar kollarına dahil olanların, ekonomik faaliyetlerinin sermayeden fazla bedeni çalışmaya dayanması;

3. Kazanç miktarı ve vergi mükellefiyeti bakımından aranan şartları taşıması gerekmektedir¹⁰¹.

Bu bakımdan, vergiden muaf olanlar, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabına göre defter tutanlardan yıllık gelirleri veya kazançları Vergi Usul Kanunu madde 177' de belirtilen ve her yıl yeniden tespit edilen limitleri aşmayanlar esnaf sayılacaktır¹⁰².

Emsal bir Danıştay kararında, memurun babasının adına kayıtlı ticari otomobili başka bir şoförün çalıştırması ve hasılatını davacı memura teslim etmesi Türk Ticaret Kanunu' nun 16. ve 17. maddelerinde belirlenen tacir ve esnaf tanımı kapsamı dışında olduğuna karar verilmiştir¹⁰³.

2.1.2. Memurların Ticari Mümessil ve Ticari Vekil Olamaması

Memurlar Türk Ticaret Kanunu' na göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar (TTK. m. 28/1).

Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir (TBK. m. 547/1)¹⁰⁴. TTK. m. 28/1 gereğince memurlar ticari mümessil olamazlar.

Ticari vekil, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir (TBK. m. 551/1)¹⁰⁵. Bu yetki, işletmenin alışılmış bütün işlemlerini kapsar. Ancak, ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini

¹⁰⁰ Kayar, 2015: 50.

¹⁰¹ Kayar, 2015: 50.

¹⁰² Kayar, 2015: 51.

¹⁰³ Danıştay 10. Dairesi' nin 15/04/1987 tarihli E: 1987/178, K: 1987/792 sayılı kararı, Dedeoğlu, 2014: 303.

¹⁰⁴ Türk Boçlar Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, (erişim tarihi: 03/09/2016).

¹⁰⁵ Türk Boçlar Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, (erişim tarihi: 03/09/2016).

alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez (TBK. m. 551/2)¹⁰⁶. TTK. m.28/1 gereğince memurlar ticari vekil olamazlar.

Devlet personel başkanlığı tarafından, bir öğretmenin kızına ait limited şirkete ait işleri vekâleten yürüttüğünün tespitine binaen, şirket işlerine vekâlet etmenin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' na göre yasak olup olmadığı hakkında; 657 sayılı Kanun' un 28' inci ve 125' inci maddesi ile 6098 sayılı Kanun' un 551' inci maddesi uyarınca ilgili yazı ekinde yer alan noterden tasdikli vekâletname örneğinde ilgili öğretmenin limited şirketin işlemleriyle ilgili vekil tayin edilmesinin, ilgilinin ticari vekil gibi değerlendirilmesi sonucunu doğurduğu; bu durumda ilgilinin ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyette bulunma yasağını ihlal ettiği yönünde mütalaa verilmiştir¹⁰⁷.

2.1.3. Ticaret Şirketleri Ortaklıkları ve Yöneticilikleri

Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar (TTK. m. 16/1)¹⁰⁸.

Ticaret şirketleri, Türk Ticaret Kanunu' nun 124' ncü maddesinde, kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketleri olarak sayılmıştır¹⁰⁹. Türk Ticaret Kanunu' nda, kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır (TTK. m. 124/2)¹¹⁰. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 125. maddesi gereğince; "Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir."

2.1.3.1. Şahıs Şirketleri Ortaklıkları

Devlet memurlarının kolektif şirket ortağı veya komandit şirketlerde komandite ortak olmaları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesinde yasaklanmış bulunmaktadır¹¹¹.

Türk Ticaret Kanunu' nun 211. maddesi uyarınca kollektif şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirket şeklinde

¹⁰⁶ Türk Boçlar Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, (erişim tarihi: 04/09/2016).

¹⁰⁷ Devlet Personel Başkanlığı' nın 26/02/2013 tarihli ve 904 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 04/09/2016).

¹⁰⁸ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 06/09/2016).

¹⁰⁹ Kardoğan vd., 2014: 44.

¹¹⁰ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 06/09/2016).

¹¹¹ Kardoğan vd., 2014: 44.

tanımlanmıştır¹¹². Kollektif şirket ortakları, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı müteselsilen ve bütün malvarlıkları ile sorumlu bulunmaktadır (TTK. m. 236/1)¹¹³. Görüldüğü üzere kollektif şirket ortaklarının sorumluluğu çok geniştir. Devlet memurlarının kollektif şirket ortağı olmalarının yasaklanması onların böyle bir sorumluluktan korunmak istendiğini göstermektedir.

Türk Ticaret Kanunu' nun 304. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket komandit şirket olarak tanımlanmıştır¹¹⁴.

Devlet memurlarının komandite ortak olmaları yasaklanmasına rağmen, komanditer ortak olma konusunda herhangi bir sınırlama konulmamıştır¹¹⁵. Bu ayrımın sebebi, komandite ortakların şirket borçlarıyla ilgili sorumluluklarının tüm mal varlıklarını kapsayacak sınırsız bir sorumluluk olmasına rağmen, komanditer ortakların sorumluluğunun şirkete koydukları sermaye ile sınırlı olmasından kaynaklanmaktadır¹¹⁶.

Türk Ticaret Kanunu' nun 304. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, sorumluluğu sınırlı olmayan ortaklara komandite, sorumluluğu sınırlı olanlara komanditer ortak denilmektedir¹¹⁷. “Bir komanditerin sorumluluğu koyduğu veya taahhüt ettiği sermaye miktarını aşamaz (TTK. m. 319/1)”. Devlet memurları komandit şirketlerde komanditer (sınırlı sorumlu ortak) ortak olabilecektir¹¹⁸.

2.1.3.2. Sermaye Şirketleri Ortaklıkları ve Yöneticilikleri

2.1.3.2.1. Anonim Şirket Ortaklığı ve Yöneticiliği

Türk Ticaret Kanunu' nun 329. maddesinin birinci fıkrasında anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirket olarak tanımlanmıştır. Yine aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca anonim şirket pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumlu bulunmaktadır¹¹⁹.

¹¹² Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 29/11/2017).

¹¹³ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 29/11/2017).

¹¹⁴ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 29/11/2017).

¹¹⁵ Kardoğan vd., 2014: 44.

¹¹⁶ Yıldırım vd., 2016: 261.

¹¹⁷ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 29/11/2017).

¹¹⁸ Kardoğan vd., 2014: 44.

¹¹⁹ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 27/11/2017).

Memurların anonim şirketlere ortak olmasını yasaklayan bir hüküm mevzuatımızda bulunmamaktadır¹²⁰.

Devlet memurlarının herhangi bir görev almaları kaydıyla genel olarak anonim şirketler ile halka açık anonim şirketlerde pay sahibi olmalarına yasal bir engel bulunmamaktadır¹²¹. Devlet memurlarının yönetim kurulu üyesi, denetçi veya her ne şekilde olursa olsun şirket personeli olarak anonim şirketlerde görev almaları yasaklanmış olmakla birlikte, genel olarak anonim şirketlerde ve halka açık anonim şirketlerde hisse senedi sahibi olmalarına ilişkin herhangi bir yasak konulmamıştır¹²². Hisse senedi sahipliği, şirketin kuruluşundan sonra hisse senedi devralmak veya sermaye artışına iştirak etmek suretiyle olabileceği gibi şirketin kuruluşunda kuruluş sermayesinin bir bölümüne iştirak etmek suretiyle de olabilmekte, anonim şirketlerde kuruluşun veya sonradan hisse senedi sahibi olmak, hisse senedi sahibine tacir ve esnaf niteliğini vermemektedir¹²³.

Devlet memurlarının anonim şirketlerde ortak olmalarını engelleyen bir yasak bulunmadığı yönünde verilen bir Danıştay kararı şöyledir:

“Olayda; davacı şirketin %54 hissesine sahip ortağı adına sunulan iş yönetme belgesinin, ilan tarihi 10.7.2012 olan davaya konu ihalede kullanılmayacağı, zira ortağın 30.1.2012 tarihinde kamu görevinden ayrıldığı, ihale ilanına kadar 1 yıllık sürenin geçmediği, kamu görevlisi olması sebebiyle o süre zarfında bu faaliyette bulunamayacağı, bu sebeple kendisi tarafından kullanılmayan iş deneyim belgesinin ortağı olduğu şirketçe de kullanılmayacağı gerekçesiyle davacı şirket değerlendirme dışı bırakılmış olmakla birlikte, 657 Sayılı Kanunun yukarıda aktarılan maddesi irdelendiğinde devlet memurlarının anonim şirketlerde ortak olmalarını engelleyen bir yasak bulunmadığı, bunun yanında 4734 Sayılı Kanunun 10. maddesinin 3. fıkrasında da, şirket tarafından sunulacak iş deneyim belgesinin, son bir yıldır şirketin %50'den fazla hissesine sahip ortağı adına düzenlenmiş belge olabileceğinin kabul edildiği, bir yıllık süre içerisinde şirket müdürlüğü, temsilciliği, yönetim kurulu başkanlığı veya üyeliği gibi aktif görevlerde bulunulması gerekliliğini arayan bir düzenlemenin bulunmadığı dikkate alındığında, son bir yıldır şirkette %50'den fazla ortak olan H. K. adına düzenlenen iş deneyim belgesinin uygun olmadığı gerekçesiyle, davacı şirketin değerlendirme dışı bırakılmasının ardından yapılan itirazın şikayet başvurusunun reddine dair Kurul kararında ve bu kararın iptali istemiyle açılan davanın reddine dair Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır¹²⁴.”

¹²⁰ Gözler ve Kaplan, 2015: 651.

¹²¹ Devlet Personel Başkanlığının 02/01/2014 tarihli ve 24719 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 06/09/2016).

¹²² Devlet Personel Başkanlığının 02/01/2014 tarihli ve 24719 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 06/09/2016).

¹²³ Devlet Personel Başkanlığının 02/01/2014 tarihli ve 24719 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 06/09/2016).

¹²⁴ Danıştay 13. Dairesi'nin 30.12.2013 tarihli 2013/2164 Esas, 2013/4048 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 12/06/2016).

Ancak devlet memurları Anonim Şirket yönetim kurulu üyesi ve murahhas müdür olamazlar¹²⁵. “Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur (TTK. m. 359/1)¹²⁶.” Memurların Anonim Şirket yönetim kurulu üyesi olamayacağına dair verilmiş emsal kararlar şöyledir:

Yargıtay’ın emsal nitelikte verilmiş bir kararı devlet memurlarınının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun emredici mahiyette bulunan 28. maddesi gereğince anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilmesinin mümkün olmadığı yönündedir¹²⁷.

Danıştay 5. Dairesi anonim şirket yönetim kurulu üyeliği ile ilgili olarak verdiği bir kararında, diğer kişilerle birlikte anonim şirket kurarak bu şirketi ticaret siciline kaydettiren ve Ticaret Sicil Gazetesi’nde ilan ettiren, şirket yönetim kurulu üyeliği ve şirkete ait özel okulda şirket temsilcisi olarak eğitim kurulu üyeliği görevlerini üstlenen Bayındırlık ve İskan Bakanlığı başmüfettişliği yapan kişinin bu eylemlerinin 657 sayılı Kanun’ un 28. maddesine aykırı olduğu yönünde karar vermiştir¹²⁸.

Türk Ticaret Kanunu’ nun 337. maddesinin birinci fıkrasında anonim şirkette pay taahhüt edip esas sözleşmeyi imzalayan gerçek ve tüzel kişilerin kurucu olduğu belirtilmiştir¹²⁹. Doktrinde memurların anonim şirket kurucu ortağı olamayacağı belirtilmektedir¹³⁰. Ancak bu görüşün aksi yönünde verilmiş Danıştay kararı bulunmaktadır. Bu karar şu yöndedir:

Kurucu üye sıfatınının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun 28’ inci maddesinde öngörülen memuriyete engel faaliyetlerden sayılamayacağı, ancak, anılan kişilerin anonim şirketin yönetimini üstlenmeleri halinde; ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamayacakları, ticari mümessil, ticari vekil, idare meclisi üyeliği gibi yöneticilik görevlerini yapamayacakları ve ayrıca, kollektif şirketlerde ortak veya bir komandit şirkette komandite ortak olarak sınırsız sorumluluklar yüklenemeyecekleri gibi yasaklar kapsamına gireceği belirtilmiş; bir anonim şirkette kurucu ortak olan öğretim üyelerinin sırf bu sıfatları nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun 28’ inci maddesindeki yasak kapsamında sayılamayacakları yönünde karar verilmiştir¹³¹.

¹²⁵ Akyılmaz vd., 2017:751.

¹²⁶ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 29/11/2017).

¹²⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’ nin E. 2009/10138 K. 2011/2606 T. 14.3.2011 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 12/06/2016).

¹²⁸ Danıştay 5. Dairesi E. 1991/3960 K. 1992/2707 T. 21.10.1992 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 12/06/2016).

¹²⁹ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 29/11/2017).

¹³⁰ Gözler ve Kaplan, 2015: 651.

¹³¹ Danıştay 1. Dairesi’ nin E. 1991/77 K. 1991/105 T. 19.6.1991 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 12/06/2016).

Görüldüğü üzere Danıştay anılan kararında kurucu üye sıfatının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun [28](#)' inci maddesinde öngörülen memuriyete engel faaliyetlerden sayılmayacağı; ancak, anılan kişilerin anonim şirketin yönetimini üstlenemeyecekleri şeklinde karar vermiştir.

2.1.3.2.2. Limited Şirket Ortaklığı ve Yöneticiliği

Türk Ticaret Kanunu' nun 573. maddesi uyarınca:

(1) Limited şirket, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulur; esas sermayesi belirli olup, bu sermaye esas sermaye paylarının toplamından oluşur.

(2) Ortaklar, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdürler¹³².

Görüldüğü üzere limited şirket ortaklarının şirket borçlarından dolayı sorumluluğu bulunmamakta; sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü bulunmaktadır.

Memurların limited şirketlere ortak olmasını yasaklayan bir hüküm mevzuatımızda bulunmamaktadır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 125. maddesinde; “Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir.” hükmü yer almakta olup, bu hükümlerden anlaşılacağı üzere limited şirket tüzel kişi tacir sayılmakla birlikte, limited şirket ortakları ise yalnızca sermaye hissedarı olmaları durumunda bu sıfatları nedeniyle tacir sayılmazlar^{133, 134}.

Ancak devlet memurları limited şirkette müdür olamaz¹³⁵. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 623' üncü maddesinin birinci fıkrasında; “Şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir” denilmektedir¹³⁶.

Yukarıda yer verilen kanuni düzenlemeler çerçevesinde, şirket ana sözleşmesinde şirketi idare ve temsil edecek kişiler arasında sayılmaması kaydıyla devlet memurlarının limited şirkete ortak olmasında yasal açıdan bir engel bulunmamaktadır¹³⁷.

¹³² Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf> , (erişim tarihi: 29/11/2017).

¹³³ Devlet Personel Başkanlığının 22/07/2011 tarihli ve 15035 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 12/07/2016).

¹³⁴ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf> , (erişim tarihi: 12/07/2016).

¹³⁵ Gözler ve Kaplan, 2015: 651.

¹³⁶ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf> , (erişim tarihi: 12/07/2016).

¹³⁷ Devlet Personel Başkanlığının 22/07/2011 tarihli ve 15035 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 12/07/2016).

Limited Şirketlerde, ortakların şirket borçları nedeniyle sorumluluklarının, koymayı taahhüt ettikleri (üstlendikleri) sermaye payları ile sınırlı olduğu yönünde düzenleme yapılmıştır (TTK. m. 573/2)¹³⁸. Vergi ve SSK. borçları nedeniyle sorumluluğun da, ortağın hisseleri oranında olacağı yönünde düzenleme yapılmıştır (6183 SK. m. 35)¹³⁹. Bu durumda, limited şirketlerde “kanuni temsilci” olmamak koşuluyla (yönetim ve denetimde görev almamak koşuluyla), devlet memurları kurucu ortak ya da kurulu şirkete sonradan ortak olabileceklerdir¹⁴⁰.

Uzman doktor olan davacının limited şirket müdürlüğü yapması eyleminin 657 Sayılı Yasa' nın [125/d-h](#) maddesi kapsamında değerlendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı yönünde verilen Danıştay kararı şöyledir:

Dava, Etlik İhtisas Eğitim ve Araştırma Hastanesinde uzman doktor olan davacının 657 sayılı Yasa'nın [125/D-h](#) maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ve bu cezanın brüt aylığının 1/4' ünün kesilmesi şeklinde uygulanmasına ilişkin 13.4.2007 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

“Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 21.3.2008 günlü, E: 2007/755, K: 2008/743 sayılı kararıyla; Yasal mevzuata göre Devlet memurlarının kanuni temsilci sıfatını haiz olmadan limited şirketlere ortak olmalarına engel yasal bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte bir ticaret şirketi olan limited şirketlerde aksi kararlaştırılmış olmadıkça ortakların hep birlikte müdür sıfatıyla şirketin işlerini idareye ve şirketi temsile mezun ve mecbur oldukları, şirket mukavelesi veya umumi heyet kararı ile şirket işlerini idare ve temsil yetkisinin ortaklardan bir veya bir kaçına bırakılabileceği hususunun Türk Ticaret Kanunu' nun 540. maddesinin 1. fıkrasına göre hüküm altına alınmış olması nedeniyle herhangi bir belirleme yapılmadığı müddetçe şirketin ortaklarının tamamının şirket işlerini idare ve şirketi temsile mezun ve mecbur oldukları hükmü karşısında limited şirketlere memurların ortak olmalarının 657 sayılı Yasa' nın [28](#). maddesinde belirtilen yasak faaliyet kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, buna göre, 28.11.1996 tarihinden itibaren kurduğu Şah Sağlık Hizmetleri Limited Şirketi' nde şirket müdürlüğü görevini üstlenen davacının doktorluk mesleğinin icrası dışında ticari faaliyetle iştigal ettiği anlaşıldığından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun [125/D-h](#) maddesi uyarınca bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına, ancak 1. derecenin 4. kademesinde bulunması nedeniyle brüt aylığının 1/4' ünün kesilmesi yolunda tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, hekimlerin mesleklerini serbest olarak icra etmelerinin ticaret yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceğini, Ayakta Teşhis ve Tedavi Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik uyarınca ortakları tümü hekim olan limited şirketlere yer verildiğini öne sürmekte ve kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun [28](#). maddesinde, memurların Türk Ticaret Kanunu' na göre (tacir) veya (esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamayacakları, ticaret ve sanayi

¹³⁸ Akgüner ve Berk, 2017: 644.

¹³⁹ Akgüner ve Berk, 2017: 644.

¹⁴⁰ Akgüner ve Berk, 2017: 644.

müesseselerinde görev alamayacakları, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamayacakları belirtilmiştir. Mevzuat hükmü uyarınca, kanuni temsilci sıfatını haiz olmadıkları ya da başkaca bir görev almadıkları sürece Devlet memurlarının limited şirket ortağı olabilecekleri Danıştay İçtihatları ile kabul edilmiştir. Bu durumda, İdare Mahkemesi' nin limited şirkete ortak olmanın Türk Ticaret Kanunu' nun 540. maddesi uyarınca 657 sayılı Yasa' nın 28. maddesinde belirtilen yasak faaliyet kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği yolundaki gerekçesinde isabet bulunmamakla beraber, "şirket müdürlüğü görevini üstlenen davacının eylemine uyan disiplin cezasıyla cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır¹⁴¹.

Danıştay' ın aynı yönde verilen kararı ile, Onkoloji Hastanesi Radyasyon Onkoloji Kliniği Şef Yardımcısı olan davacının, Onkoloji Merkezi Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti kurarak 5 yıl süreyle şirket müdürlüğünü üstlenmesi nedeniyle 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden davacının kendi adına doktorluk mesleğinin icrası dışında ticari faaliyetle iştigal ettiği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden yerel mahkeme kararını onamıştır¹⁴².

Netice itibariyle devlet memurlarının limited şirketlere ortaklığı konusunda Devlet Memurları Kanunu' nda bir yasaklama getirilmemiştir¹⁴³. Devlet memurları kanuni temsilci olmamak şartıyla limited şirketlere ortak olabileceklerdir¹⁴⁴. Ayrıca bu yönde verilmiş bir Danıştay kararı da bulunmaktadır¹⁴⁵.

Danıştay, 657 sayılı Kanun' da limited şirket ortağı olmayı yasaklayan bir hüküm bulunmadığından limited şirkette sadece ortak konumunda olan davacının, ticaretle uğraştığı gerekçesiyle bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı yönünde verilen yerel mahkeme kararını onamıştır¹⁴⁶.

2.1.4. Adi Şirket Ortaklığı

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu' nun 620. maddesi uyarınca adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme olarak tanımlanmış; bir ortaklığın, kanunla düzenlenmiş

¹⁴¹ Danıştay 12. Dairesi' nin 23.3.2011 tarihli, 2008/7433 Esas, 2011/1316 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 12/06/2016).

¹⁴² Danıştay 8. Dairesi' nin 18/02/1999 tarihli E:1996/2509, K:1999/551 sayılı kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, (erişim tarihi: 12.12.2017). Pınar ve Çalışkan, 2013: 250.

¹⁴³ Gözler ve Kaplan, 2015: 651.

¹⁴⁴ Gözler ve Kaplan, 2015: 651.

¹⁴⁵ Gözler ve Kaplan, 2015: 651.

¹⁴⁶ Danıştay 12. Dairesi 28/04/2003 tarihli E.2002/3538, K.2003/1197 Sayılı kararı <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, (erişim tarihi: 29.11.2017).

ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşıması durumunda, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılacağı düzenlenmiştir¹⁴⁷. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, her ortağın kazanç ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşit olacağı yönünde düzenleme yapılmıştır (TBK. m. 623/1)¹⁴⁸. Ortakların, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa müteselsilen sorumlu olacakları yönünde düzenleme yapılmıştır (TBK. m. 638/3). Memurların adi şirketlere ortak olmaları yasaktır¹⁴⁹. Çünkü adi şirket ortakları tacir sayılmaktadır¹⁵⁰.

Yargıtay bir kararında, 6762 sayılı TTK.’ nun 14. maddesi uyarınca, bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimse tacir sayıldığından, birden fazla gerçek kişinin, bir ticari işletmeyi adi ortaklık şeklinde işletmeleri halinde de, her birinin, tacir sıfatını kazandıklarının kabulünün gerektiği yolunda karar vermiştir¹⁵¹.

2.1.5. Memurların Görevli Oldukları Kurumların İştiraklerinde Alacakları Görevler

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun 28. maddesinin birinci fıkrasının sonundaki parantez içi hükümlerle, memurların görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler “ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı” kapsamında hariç tutulmuştur¹⁵².

Böylece bir çok kamu iktisadi kuruluşları veya iştiraklerinin yönetim ve denetim kurulu üyeliklerine memurların atanmalarına olanak tanınmıştır¹⁵³. Bu durumun kötüye kullanıldığına ilişkin doktrinde eleştiriler de bulunmaktadır¹⁵⁴.

2.1.6. Diğer Yasaklar

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi gereğince, memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz.

¹⁴⁷Türk Borçlar Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, (erişim tarihi: 13.11.2017).

¹⁴⁸Türk Borçlar Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, (erişim tarihi: 13.11.2017).

¹⁴⁹Akyılmaz vd., 2017:751.

¹⁵⁰Akyılmaz vd., 2017:751.

¹⁵¹Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 24.12.2002 tarihli E. 2004/2052, K. 2004/3561 sayılı kararı. Poroy ve Yasaman, 2012: 129.

¹⁵²Pınar, 2001: 259.

¹⁵³Pınar, 2001: 259.

¹⁵⁴Pınar, 2001: 259.

Bu konuda emsal olarak kamu kurumlarında aylık veya ücret karşılığında çalışmakta olanların avukatlık mesleğini ücretli ya da ücretsiz icra edebilip edemeyeceği hususunda verilen Devlet Personel Başkanlığı görüşü şöyledir:

Devlet Personel Başkanlığı belediyede müfettiş kadrosunda görev yapmakta olan ve İstanbul Barosu avukatlık ruhsatnamesine sahip bulunan kişinin ebeveyni, eşi, çocukları, kardeşleri ile onların eşi ve çocuklarının, adli ve idari iş, işlem ve davalarında ücretsiz olarak avukatlıklarını üstlenip üstlenemeyeceği hususunda görüş istenilmesi üzerine; kamu kurumlarında aylık veya ücret karşılığında çalışmakta olanların, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 11' inci maddesi uyarınca, avukatlık mesleğini ücretli ya da ücretsiz icra etmelerinin mümkün bulunmadığı yönünde görüş vermiştir¹⁵⁵.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlıkla birleşemiyen işler" başlıklı 11' inci maddesinde; "*Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta produktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşemez*"¹⁵⁶. hükmüne yer verilerek, aylık karşılığında çalışan memurların da avukatlık yapamayacağı belirtilmiştir¹⁵⁷. Ayrıca Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde belirtildiği üzere, avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir¹⁵⁸.

19/03/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na 4765 sayılı Kanun'la eklenen geçici 20' nci maddesinde "10.5.2001 tarihinden önce ilköğretim veya orta öğretimde öğretmenlik görevi ile avukatlık mesleğini birlikte yapanlar ve aynı durumda olup avukatlık stajını yapmakta olanlar hakkında 11' inci madde hükmü uygulanmaz." hükmüne yer verilmek suretiyle söz konusu durumda olan öğretmenlerin avukatlık mesleğini yürütebilmeleri hususunda muafiyet tanınmış bulunmaktadır¹⁵⁹.

Milli Eğitim Bakanlığında halen öğretmenlik görevi ile birlikte avukatlık mesleğini de yürütenlerin, adı geçen Bakanlık aleyhine açılan davalarda karşı tarafın vekili olarak avukatlık mesleğini icra edemeyecekleri yönünde Devlet Personel Başkanlığı görüşü verilmiştir¹⁶⁰.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak çalışmakta olan personelin, belediyenin de ortak olduğu ve 657 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan limited şirkette

¹⁵⁵ Devlet Personel Başkanlığı'nın 02/09/2013 tarihli ve 14066 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 05/09/2016).

¹⁵⁶ Avukatlık Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1136.pdf>, (erişim tarihi: 05/09/2016).

¹⁵⁷ Devlet Personel Başkanlığı'nın 02/09/2013 tarihli ve 14066 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 05/09/2016).

¹⁵⁸ Avukatlık Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1136.pdf>, (erişim tarihi: 30/11/2017).

¹⁵⁹ Devlet Personel Başkanlığı'nın 25/02/2014 tarihli ve 1313 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/baska-is-ve-ticaret-yasagi>, (erişim tarihi: 20/12/2017).

¹⁶⁰ Devlet Personel Başkanlığı'nın 25/02/2014 tarihli ve 1313 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/baska-is-ve-ticaret-yasagi>, (erişim tarihi: 20/12/2017).

görevlendirilmesinin mümkün olmadığı hakkında 4.7.1994 tarihli Devlet Personel Başkanlığı görüşü verilmiştir¹⁶¹. Bu görüşte 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' na tabi devlet memurlarının yine bu kanuna tabi kurumlarda ve bu kurumların kadrolarına ait görevlerin ifası maksadıyla geçici olarak görevlendirilebilmeleri mümkün olduğundan, belediyenin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' na tabi olarak çalışmakta olan personelinin, belediyenin de ortak olduğu ve 657 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan limited şirkette görevlendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir¹⁶².

Devlet memurlarının çalışırken yapabilecekleri kazanç getirici faaliyetler 657 sayılı Kanun' un 28 inci maddesinde düzenlenmiş olup, aylıksız izinde olan devlet memurları, görevde iken yapabilecekleri faaliyetleri aylıksız izinde iken de yapabilirler¹⁶³.

Mer' i mevzuat gereğince diğer kamu kurum ve kuruluşları ile yabancı memleket veya uluslararası kuruluşlarda hizmet almaları için izin verilen devlet memurları hariç olmak üzere kendilerine aylıksız izin verilenlerin memur olarak çalıştıkları dönemde yapmaları yasaklanmış olan kazanç getirici faaliyetleri aylıksız izinde iken de yapmaları mümkün bulunmamaktadır¹⁶⁴.

Memurlar mesleki etkinliklerinin tamamını yerine getirmekle yükümlü buldukları göreve tahsis etmeleri gerekmekte olup; niteliği ne olursa olsun mesleki bir unvanla kazanç getirici özel bir etkinlikte bulunamazlar¹⁶⁵. Memurlar zamanlarının tamamını işgal ettikleri kamusal makamın görevlerinin yerine getirilmesi için kullanmak zorunda olup; bu anlamda uzun süreli hastalık izni alan veya görevden uzaklaştırılan kamu görevlisinin çalıştığı kuruma karşı yükümlülükleri devam eder ve bu durumları kendilerine karşı disiplin işlemlerinin yapılmasına mani olmaz¹⁶⁶. Buna göre uzun süreli hastalık izni almış bir memurun bu süre içinde bir içecek üretiminde çalışması söz konusu yükümlülüğün ihlali anlamına gelir ve hakkında disiplin işlemleri uygulanır¹⁶⁷.

Ayrıca tam gün yasası ile doktorların ve öğretim üyelerinin kısmi çalışmaları yasaklanmış ve bunlar için mesai bittikten sonra bile dışarıda çalışma yasağı getirilmiş bulunmaktadır¹⁶⁸.

¹⁶¹ Pınar, 2006: 184.

¹⁶² Pınar, 2006: 185.

¹⁶³ Devlet Personel Başkanlığı' nın 08/01/2013 tarihli 19348 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

¹⁶⁴ Devlet Personel Başkanlığı' nın 08/01/2013 tarihli 19348 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

¹⁶⁵ Atay, 2016: 888.

¹⁶⁶ Atay, 2016: 888.

¹⁶⁷ Atay, 2016: 888.

¹⁶⁸ Özalp, 2015: 287.

Tam Gün Yasası olarak adlandırılan 5947 sayılı Kanunla, gerek kamu hastanelerinde gerekse üniversite hastanelerinde çalışan hekimlerin çalışma esaslarında büyük değişiklikler yapıldığını belirten Erkal' a göre:

Bu Kanunla sağlık hizmetlerinin daha etkin ve verimli hale getirilmesi, sağlık hizmetinden faydalananlar açısından daha kaliteli bir hizmetin sunulması ve herkesin buna daha kolay ulaşmasının sağlanması amaçlanmıştır. Üniversiteler dışında kamu hastanelerinde çalışan hekim ve diş hekimlerinin sadece kamuda çalışmaları öngörülerek mesai saatinde ve haricinde serbest meslek icrası yasaklanmıştır. Üniversitelerde görev yapan öğretim üyelerinin ise kısmi statüde çalışma imkanı kaldırılmıştır. Bu değişiklikler gerek Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu bünyesindeki hastanelerde çalışan hekimler, gerekse üniversitelerde çalışan ve aynı zamanda hekim olan öğretim üyeleri tarafından tepkiyle karşılanmıştır. Kanunun yürürlüğe girmesi üzerine Anayasa Mahkemesi' nde tam güne ilişkin hükümlerin iptali için dava açılmış, Anayasa Mahkemesi de tam gün çalışma esasına ilişkin kanun maddelerini iptal etmiştir. Bunun üzerine 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile serbest çalışma esasları tekrar kaldırılmış, Anayasa Mahkemesi yetki kanununa aykırılıktan dolayı KHK.' yı iptal etmiştir. Akabinde kanun çalışmaları tekrar başlamış ve 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşların Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla hekimlerin çalışma esasları yeniden düzenlenmiştir.¹⁶⁹.

Üçüncü Tam Gün Yasası olarak adlandırılan 6514 Sayılı Kanun ile getirilen tam gün çalışma esasları ile ilgili olarak Özalp' e göre tam gün yasaları ile doktorların ve öğretim üyelerinin çalışmalarına ilişkin yapılan değişiklikler şöyledir:

...6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konmuştur. Söz konusu yasa çeşitli düzenlemelerin yanı sıra tam gün ile ilgili hükümler de içermektedir. Yasanın 9. maddesi ile, Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesi yeniden düzenlenmiş ve aslında Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce iptal edilen 650 sayılı KHK ile getirilen değişiklik yeniden yasalastırılmıştır.

Yine öğretim üyeleri ile ilgili olarak 11. maddeyle YÖK. Kanunu' nun 36. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Buna göre yükseköğretim kurumlarının kadrolarında bulunan öğretim elemanları Devlet Memurları Kanunu' na tabi kılınacaktır. İstisnai olarak üniversitelerde belli şartlarda ve sınırlı olarak sözleşmeli öğretim üyesi çalıştırılabilecek, sınırlı olarak öğretim üyeleri üniversite dışında hizmet verebilecektir. Buna göre öğretim elemanları üniversitede devamlı statüde görev yapacaktır. Yükseköğretim kurumlarının kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentler, tıp ve diş hekimliği fakültelerinin ihtiyaç duyulan alanlarında teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği işleri yapmak üzere sözleşmeli öğretim üyesi olarak istihdam edilebilecektir¹⁷⁰.

....

Son aşamada gelinen durum, doktorların ve öğretim üyelerinin kısmi çalışmalarının yasaklanmış olması ve ayrıca bunlar için mesailerini bittikten sonra dahi dışarıda çalışma yasağının getirilmesi olmuştur. 3 ay sürede dışarıdaki işlerini tasfiye etmeyen öğretim üyelerinin istifa etmiş sayılacaklarına ilişkin hükmün

¹⁶⁹ Erkal, 2013: 321.

¹⁷⁰ Özalp, 2015: 285,286

Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinin anlamı ise, her ne kadar Anayasa Mahkemesinin bu konudaki gerekçeli kararı yayımlanmamış olsa da, daha önce bu konuda vermiş olduğu iptal kararına ilişkin gerekçe göz önünde bulundurulduğunda, öğretim üyelerinin haklı beklentilerine ilişkin sürenin dolmasıyla birlikte dışarıdaki işlerine son vermeleri gerektiğidir¹⁷¹.

2.1.7. Yasağa Rağmen Yapılan Akdi İşlemlerin Geçerliliği

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun kararı uyarınca, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 15.05.1957 gün ve 1897 Sayılı Kanunla değişik 28. maddesi ile “Memurlar Türk Ticaret Kanunu' na göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz. Ticaret ve Sanayii müesseselerinde görev alamaz. Ticari Mümessil veya Ticari vekil veya Kollektif Şirketlerde ortak veya Komandit Şirkette Komandite ortak olamazlar (görevli oldukları kurumların iştiraklerinde Kurumlarını temsilen aldıkları görevler hariç)” hükmü konulmuştur.

Bu statülere bağlı bir Devlet Memurunun anılan Yasa hükmünce, Türk Ticaret Kanunu' na göre bir tacir veya bir esnaf gibi ticari faaliyette bulunması durumunda, yasaklanmasına rağmen bu nitelikteki işler nedeniyle, üçüncü kişilerle yaptığı sözleşme veya sair her türlü işlemlerin, geçerliliği ile hukuki sonuçlar doğurup bağlayıcı olup olmayacağı noktalarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir anlatımla sözü edilen, yasal yasağa rağmen, devlet memurunun ticari bir ilişkiyi kapsar nitelikte sözleşme yaptıktan sonra Borçlar Kanunu' nun 26. maddesine dayanıp, bu sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerek, edimlerinden kurtulması mümkün müdür sorusunu yanıtlamak önem taşır.

Gerçekten de Borçlar Kanunu' nun 26. maddesi taraflara akdin içeriğini diledikleri gibi düzenleme yetkisi vermektedir. Sözleşme serbestliği, kural olmakla birlikte, mutlak nitelikte bulunmamaktadır. Ancak, Kanunun gösterdiği sınırlar içinde bu yetki kullanılabilir (Anayasa m. 13, BK. m. 26). Sözleşme düzenleme serbestisi Borçlar Kanunu' nun 27. maddesi ile birlikte ele alındığında belirgin olur. Bunları akdin içeriğinin imkansızlığı, hukuka veya ahlaka aykırılık olarak sayılabilir. Hukuka aykırılığın tespiti (emredici hukuk kurallarına aykırılık) akdin içeriğini tayin serbestiyetinin ilk sınırını oluşturmaktadır. Bu sınırın aşılması halinde, sözleşmenin hükümsüzlüğü kendisini gösterecektir (BK m. 27/1). Bu kuralın, emredici olup olmadığı, yasa maddesinin metninden, yazılış şeklinden veya yorumundan anlaşılabilir.

Emredici hukuk kuralları, tarafların isteği ile değiştirilemeyen mutlak şekilde uyulması gereken, kaldırılmayan hukuk kuralları niteliğindedir. Bir kuralın emredici norm niteliği saptanırken, öncelikle yasa, açıkça yazılı olup olmadığına bakılacaktır. 657 sayılı

¹⁷¹ Özalp, 2015: 287.

yasanın 28. maddesinin metninde, açıkça batıldır, hükümsüzdür vb. gibi sözcükler yer almamıştır. O nedenle bu defa, hükmün konulması amacına veya maddeye aykırı hareket edilmesi halinde doğacak sonuca bakmak suretiyle sonuca ulaşılması gerekmektedir.

Her ne kadar, ilk görünümde Devlet Memurları tarafından ticari mahiyette düzenlenen sözleşmelerin geçersiz olduğu düşünülebilir ise de esasen Türk Ticaret Kanunu' nun 14. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, kişisel durumları veya yaptığı işlerin mahiyeti yahut meslek ve vazifeleri itibariyle kanuni veya kazai bir yasağa, tabi bulunan hakiki şahısların yaptığı sözleşmeler geçersiz sayılmamış, ancak bu davranışlar idari yaptırıma bağlanmış bulunmaktadır.

Bu durum karşısında, 657 sayılı Yasanın 28' inci maddesi, TTK. 'nun 14' üncü maddesi ile bağdaştırılarak, yorumlandığında TTK.' nın anılan maddesinin 657 SK. 'un 28. maddesini tamamladığı görülür. Gerçekten de TTK.' nun 14. maddesi, devlet memurunun, ticari nitelikteki sözleşmeleri düzenlenmesini, yasaklamamış olmakla, 657 sayılı Yasanın 28' nci maddesindeki yasaklamanın, salt idari cezalara yönelik yaptırımı içeren nisbi emredici bir hüküm olduğunu göstermektedir. O nedenle, Devlet Memuru bir Tacir (TTK. m. 12) veya bir esnaf (TTK. m. 15) gibi, Ticari faaliyette bulunurken bu tür faaliyetleri gereği, ticari nitelikte bir sözleşme ilişkisine girmiş ise, memuriyet sıfatından kaynaklanan idari sorumluluğu, aynen devam etmek koşuluyla, sözleşme sorumluluğu kabul edilmeli ve bu tip sözleşmeler de hukuken geçerli ve bağlayıcı kabul edilmelidir¹⁷². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun kararı bu yöndedir.

Kişinin devlet memuru olduğunu, bu nedenle ticaretle iştigal edemeyeceğini karşı tarafa bildirmemekle dürüstlük kuralına uygun davranmadığının kabulünün kaçınılmaz olduğu; bu nedenle, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla vücut bulan güven ilişkisinin ihlal edildiğinden, bundan doğan zarardan da sorumlu olduğunun kabulü yönünde verilen Yargıtay kararı şöyledir:

“...sav savunma, toplanan delil ve belgelerin ışığında bir değerlendirme yapıldığında olaya "akit görüşmelerinden doğan sorumluluk" (CULPA IN CONTRAHENDO) kurallarıyla bakılması gerektiğinde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Gerçekte de; akit bir süreçtir. Bir anda kurulup meydana gelen hukuki bir işlem değildir. Akit kurulmadan önce taraflar; aktin muhtevası, şartları içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yaparlar; bu görüşmeler kısa veya uzun sürebilir. Görüşmelerin başlamasıyla görüşmeciler arasında hukuki bir ilişki kurulur. Bu ilişki akit benzeri bir güven ilişkisidir. Güven ilişkisi MK. m. 2/1 'de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralına dayanır. Buna göre görüşmeler esnasında, görüşmecilerin akdin muhtevası ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatması dürüstlük kuralına uygun davranması, birbirlerinin kişilik ve mal varlığı değerlerine zarar

¹⁷² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun 12.3.1997 tarihli E: 1996/13-850, K: 1997/186 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 12/06/2016).

vermemek için gerekli özeni göstermesi, koruma yükümlülüklerine uyması gerekir. Görüşmeciler bu yükümlülüklerle kusurlu olarak aykırı davranıp görüşmelerin başlamasıyla aralarında kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlal ettikleri takdirde bundan doğan zarardan sorumludurlar (Bk. Prof. Dr. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: III, Ankara-1990, Sh. 306 vd.). Yanlar arasında sözleşmenin kurulması sırasında belirlenen maddi olgular açıklanan hukuk kuralları ışığında değerlendirildiğinde davacı Yüksel'in öğretmen olduğunu, o nedenle ticaretle iştiğal edemeyeceğini davalıya bildirmemekle dürüstlük kuralına uygun davranmadığının kabulü kaçınılmaz olmaktadır. O nedenle, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla vücut bulan güven ilişkisini anılan davacı ihlal ettiğinden, bundan doğan zarardan da sorumlu olduğunun kabulünde kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır¹⁷³.”

Sonuç olarak memurlar 657 Sayılı Kanun’ un 28. maddesinde yer alan “ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı” na rağmen ticari faaliyette bulunurlar ya da yasaklanan gelir getirici faaliyetlerde bulunurlarsa, bu bağlamda yaptıkları sözleşmeler geçerli kabul edilecektir. Memur sözleşmenin gereklerini yerine getirmemesi durumunda sözleşme nedeniyle doğan borçlarından ve sözleşmenin ifa edilmemesi durumunda doğacak yükümlülükler nedeniyle de üçüncü kişiye karşı sorumlu olacaktır. Memurun üçüncü kişinin zararlarını tazmin borcu doğacaktır.

¹⁷³ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’ nin 13.11.1995 tarihli, 1995/9375 Esas, 1995/9860 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 12/06/2016).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YASAK KAPSAMINA GİRMEYEN GELİR GETİRİCİ FAALİYETLER

3.1. Ticaret ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı Kapsamına Girmeyen Faaliyetler

Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesi ile memurların bütün gelir getirici faaliyetleri yasaklanmamış, yasak olan faaliyetler maddede belirtilenler ile sınırlı tutulmuştur. Bu bağlamda memurların yapabileceği gelir getirici faaliyetlere de değinmek gerekmektedir. Yasak kapsamı dışında bulunan gelir getirici faaliyetlerin yapılması disiplin cezası verilmesini gerektirmez.

3.1.1. Kooperatifler, Meslek Kuruluşları ve Yardım Sandıklarının Yönetim, Denetim ve Disiplin Kurulu Üyelikleri

Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesi uyarınca memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve kanunla kurulmuş yardım sandıklarının yönetim, denetim ve disiplin kurulları üyelikleri ile özel kanunlarda belirtilen görevler ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağının dışında bırakılmıştır¹⁷⁴.

Bu hüküm gereğince memurların sadece, ticaret şirketleri arasında sayılan kooperatiflerden yapı, kalkınma ve tüketim kooperatiflerinin yönetim ve denetim kurulları üyelikleri görevlerinde bulunabileceği, diğer şirketlerin yönetim ve denetim kurulu üyelik görevlerinde bulunamayacağı anlaşılmaktadır¹⁷⁵. Yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri ile yardım sandıklarının amacı üyelerinin bu yönden kalkındırılması ve sosyal yardımda bulunmak olduğundan; ticaret, nihai bir amaç olmadığından bu kuruluşlarda görev almak yasak kapsamında tutulmamıştır¹⁷⁶.

Kanunla yasaklanmamış olduğu için memurların her nevi kooperatife ortak olmalarında bir engel bulunmamakla birlikte memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma, tüketim kooperatifleri dışındaki kooperatiflerde görev almaları, yönetim veya denetim kurulunda yer almaları mümkün bulunmamaktadır¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 01/12/2017).

¹⁷⁵ Kardoğan vd., 2014: 45.

¹⁷⁶ Pınar, 2001: 259.

¹⁷⁷ Güçlü, 2009: 359.

Devlet memurları üyesi oldukları Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları ve kanunla kurulmuş yardım sandıklarının yönetim, denetim ve disiplin kurulları üyeliklerinde bulunabilirler. Anayasa' nın 135. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri olarak tanımlanmıştır¹⁷⁸. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları ve üst kuruluşları şunlardır:

Türk Dış Hekimleri Birliği, Türk Eczacıları Birliği, Türk Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, Türk Tabipleri Birliği, Türk Veteriner Hekimleri Birliği, Türkiye Tohumcular Birliği, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Değerleme Uzmanları Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Türkiye Noterler Birliği, Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği, Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Ziraat Odaları Birliği' dir¹⁷⁹.

Devlet Personel Başkanlığı' nın görüşü uyarınca kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının yönetim ve denetim kurulu üyesi olan devlet memurlarının mesai saatleri dahilinde izin almaksızın bu görevlerini ifa edemeyecekleri, mütalaa edilmiştir¹⁸⁰.

Devlet Personel Başkanlığı devlet memurunun, damızlık küçükbaş hayvan yetiştiriciliği yapıp yapamayacakları, damızlık koyun keçi yetiştiricileri birliklerine üye olup olamayacakları konusunda görüşünün sorulması üzerine:

Ankara İli Damızlık Koyun Keçi Yetiştiricileri Birliği' nin 5996 sayılı Kanun kapsamında hayvan gen kaynaklarının korunması, araştırılması, tespiti, ıslahı, geliştirilmesi, yaygınlaştırılması ve pazarlanması konularında faaliyet göstermek üzere ticaret siciline tescil edilerek ticari bir unvanla kurulduğu, üyelerinin birincil ürünlerin birincil üretimini yaparak Birliğin sunduğu ekonomik imkanlardan tam veya kısıtlı şekilde

¹⁷⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 01/12/2017).

¹⁷⁹ Devlet Personel Başkanlığı, <http://euygulama.dpb.gov.tr/devletteskilati/kontrollu/KKMeslekDernek.aspx?tur=2>, (erişim tarihi: 01/12/2017).

¹⁸⁰ Devlet Personel Başkanlığı' nın 24/01/2014 tarihli 23615 sayılı görüşü, www.dpb.gov.tr/F/Root/dosyalar/gorusler/personel_mez_il.../gorus10.docx, (erişim tarihi: 01/12/2017).

yararlandığı, Birliğin yönetim ve denetim kurulunun bu görevleri yürütmek ve denetlemek üzere oluşturulduğu anlaşılmakta olduğu, anılan Kanunda Devlet memurlarının bu faaliyetleri yürütmelerine dair özel bir düzenleme de bulunmadığı belirtilerek; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun 28’ inci maddesine istinaden, devlet memurlarının gelir getirici damızlık küçükbaş hayvan yetiştiriciliği faaliyetinde bulunamayacakları, devlet memurlarının damızlık koyun keçi yetiştiricileri birliklerine asıl veya yedek olarak üye olamayacakları ve bu birliklerin yönetim ve denetim kurullarında görev alamayacakları, mütalaa edilmiştir¹⁸¹.

3.1.2. Özel Kanunlarda Belirtilen Görevler

Devlet Memurları Kanunu’ nun 28. maddesi uyarınca özel yasalarda belirtilen görevler ticaret ve diğer gelir getirici faaliyetlerde bulunma yasağı kapsamı dışında bırakılmıştır¹⁸². Bu görevler ticari bile olsa, yasa kapsamı dışında bırakılmıştır¹⁸³.

Devlet memurlarının mesai saatleri dışında veya kurumlarının iznini almak suretiyle mesai saatleri içinde 657 sayılı Kanun’ un 28’ inci maddesi hükmü kapsamında “özel kanunlarda belirtilen görevler” i yapmaları ve bunlara dayalı olarak gelir elde etmeleri mümkündür¹⁸⁴.

Özel Kanunlarda ikinci görev yasağının uygulanmayacağı yönünde düzenlemeler yer almakta olup; bu gibi hallerde özel kanun hükümleri uygulanacaktır¹⁸⁵. Özel Öğretim Kurumları Kanunu bu duruma örnek gösterilebilir¹⁸⁶.

5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’ nun “Kurumlarda Çalıştırılacak Personel” başlıklı 8. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, ihtiyaç halinde, resmî okullarda görevli öğretmenlere asıl görevlerini aksatmamak ve aylık karşılığı okutmakla yükümlü bulunduğu haftalık ders saati sayısını doldurmaları kaydı ve çalıştıkları kurumların izni ile sadece okullarda, aylık karşılığı okutmakla yükümlü bulunduğu haftalık ders saati sayısının yarısı kadar ücretli ders verilebilecektir¹⁸⁷.

¹⁸¹ Devlet Personel Başkanlığı’ nın 23/11/2016 tarihli ve 6837 sayılı görüşü, www.dpb.gov.tr/F/Root/dosyalar/gorusler/p_m_i_g/ticaret/26.pdf, (erişim tarihi: 01/12/2017).

¹⁸² Pınar, 2001: 259.

¹⁸³ Pınar, 2001: 259.

¹⁸⁴ Devlet Personel Başkanlığı’ nın 08/01/2013 tarihli 19348 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

¹⁸⁵ Atay, 2016: 890.

¹⁸⁶ Atay, 2016: 890.

¹⁸⁷ Özel Öğretim Kurumları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5580.pdf>, (erişim tarihi: 13.12.2017).

Yine 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu m. 8/5 uyarınca, uzman öğretici, usta öğretici ve öğretmenlik yapma nitelik ve şartlarını taşıyan diğer devlet memurlarına, ilgili birimlerin izniyle haftada on saati geçmemek üzere ücretli ders görevi verilebilecektir¹⁸⁸.

Örneğin, 399 sayılı KHK.'nin "Başka İş Ve Hizmet Yasağı" başlıklı 15'inci maddesi, yönetim kademesindeki görevlilerle diğer her çeşit personelin, teşebbüsün iştiraki bulunan şirketlerin yönetim kurulu üyeliğine, denetçiliğine ve tasfiye kurulu üyeliğine getirilebileceklerine, ilgili bakanlık personelinin de kendi görevlerine ek olarak ilgili bakanın izni ile adı geçen görevlere atanabileceklerine olanak tanımaktadır¹⁸⁹. Böylece İktisadi Devlet Teşekküllerinin veya Kamu İktisadi Kuruluşlarının veya bağlı ortaklarının, sermayesinin en az yüzde on beşine, en çok yüzde ellisine sahip buldukları anonim şirketler şeklinde tanımlanan iştiraklerin, yönetim, denetim ve tasfiye kurulu üyeliklerine memurların atanmalarına olanak tanınmış bulunmaktadır¹⁹⁰.

KİT Personel Rejiminin Düzenlenmesi Hakkındaki 399 Sayılı KHK.'nin 15. maddesine göre, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve bağlı ortaklıkların, genel müdür, müessese müdürleri ile yönetim kurulu ve yönetim komitesi üyeleri ve her çeşit personeli, teşekküllerde, kuruluşlarda ve iştiraklerde yönetim, denetim ve tasfiye kurulu üyeliklerine atanabileceklerdir¹⁹¹. Ayrıca, bakanlık izni ile bu personel her türlü eğitim ve öğretim etkinliklerinde görev alabilecekler; sosyal güvenlik kuruluşlarında, kamu kurumlarında, teşebbüsün etkinlikleri ile ilgili sosyal ve mesleki nitelikteki kuruluşların yönetim, denetim ve danışma organlarında görev alabileceklerdir¹⁹². Bilirkişilik ve hakemlik (tahkimde) gibi kanundan doğan görevleri yapabileceklerdir¹⁹³.

Ayrıca 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatif Ve Birlikleri Hakkında Kanun m. 8/3 hükmü uyarınca:

17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun ek 24'üncü maddesi ve bu Kanun kapsamındaki kooperatif ve birliklerin denetim kurulu üyeliklerine Devlet memurları arasından seçilenler için 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28'inci maddesi hükümlerinin bu görevlere münhasıran uygulanmayacağı şeklinde düzenleme yapılmıştır¹⁹⁴.

¹⁸⁸ Özel Öğretim Kurumları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5580.pdf>, (erişim tarihi: 13.12.2017).

¹⁸⁹ Pınar, 2001: 259, 260.

¹⁹⁰ Kardoğan vd., 2014: 44.

¹⁹¹ Akgüner ve Berk, 2017: 644.

¹⁹² Akgüner ve Berk, 2017: 644, 645.

¹⁹³ Akgüner ve Berk, 2017: 644, 645.

¹⁹⁴ Tarım Satış Kooperatif Ve Birlikleri Hakkında Kanun, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4572.pdf>, (erişim tarihi: 31/08/2016).

Bu hüküm gereğince Tarım Satış Kooperatif ve birliklerinin denetim kurulu üyeliklerine devlet memurları arasından seçilenler hakkında ticaret yasağına ilişkin hüküm uygulanmayacaktır¹⁹⁵. Devlet memurları, 4572 sayılı Kanun' un yukarıda sözü edilen m. 8/3 hükmü nedeniyle yalnızca kooperatif ve birliklerin denetim kurullarında görev alabilir, bunların kurdukları iktisadi işletmeler veya anonim şirket statüsündeki kuruluşlarda görev alamazlar, alırlarsa haklarında ticaret yasağına ilişkin hüküm uygulanır¹⁹⁶.

3.1.3. Bilirkişilik

3/11/2016 tarihli 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu m. 2/1-b uyarınca, bilirkişi “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvurulan gerçek veya özel hukuk tüzel kişisini,” ifade etmektedir¹⁹⁷.

Görüldüğü üzere uzmanlık, özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde mahkemece bilirkişiye başvurulabilmektedir.

Bilirkişilik Kanunu m. 10 gereğince bilirkişilik faaliyetinde bulunacak gerçek kişilerde aşağıdaki şartlar aranır¹⁹⁸:

- a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak.
- b) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak.
- c) Daha önce kendi isteği dışında bilirkişilik sicilinden çıkarılmamış olmak.
- ç) Disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten geçici ya da sürekli olarak yasaklanmamış olmak.
- d) Başka bir bölge kurulunun listesine kayıtlı olmamak.
- e) Bilirkişilik temel eğitimini tamamlamak.
- f) Bilirkişilik yapacağı uzmanlık alanında en az beş yıl fiilen çalışmış olmak ya da daha fazla çalışma süresi belirlenmiş ise bu süre kadar fiilen çalışmış olmak.

¹⁹⁵ Pınar, 2001: 260.

¹⁹⁶ Pınar, 2001: 260.

¹⁹⁷ Bilirkişilik Kanunu,

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin1.Aspx?MevzuatKod=1.5.6754&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=bilirki%C5%9Fi&Tur=1&Tertip=5&No=6754>, (erişim tarihi: 5.11.2017).

¹⁹⁸ Bilirkişilik Kanunu,

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin1.Aspx?MevzuatKod=1.5.6754&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=bilirki%C5%9Fi&Tur=1&Tertip=5&No=6754>, (erişim tarihi: 5.11.2017).

g) Meslek mensubu olarak görev yapabilmek için mevzuat tarafından aranan şartları haiz olmak ve mesleğini yapabilmek için gerekli olan uzmanlık alanını gösteren diploma, mesleki yeterlilik belgesi, uzmanlık belgesi veya benzeri belgeye sahip olmak.

ğ) Bilirkişilik temel ve alt uzmanlık alanlarına göre belirlenen yeterlilik koşullarını taşımak.

(2) Özel hukuk tüzel kişilerinin bünyesinde bilirkişi olarak çalışacak kişiler bakımından da birinci fıkradaki şartlar aranır ve düzenlenen raporlarda bu kişilerin adı ve soyadı ile imzası bulunur.

(3) Daha önce yaptığı başvurusu mesleki olarak yeterli nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle reddedilenler, bir yıl geçmedikçe yeniden bilirkişilik yapmak için başvuruda bulunamazlar.

(4) Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu ve birinci fıkradaki şartları taşıdığını belgelendirmediği takdirde, bilirkişilik siciline ve listesine kaydedilemez.”

Devlet memurlarının 657 sayılı Kanun’ un 87’ nci maddesine göre mahkemelerde bilirkişi olarak görev yapmaları ve takdir edilen ücretleri almalarının atamaya yetkili amirin izni olmaksızın mümkün bulunduğu hakkında Devlet Personel Başkanlığı’ nın görüşü şöyledir:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "İkinci Görev Yasağı" başlığını taşıyan 87 nci maddesinin birinci fıkrasında memurlara ikinci görev verilemeyecek ve bu nedenle yarar sağlanamayacak kurumlara yer verilmiş, ikinci fıkrasında ise ikinci görev yasağının istisnaları düzenlenerek bilirkişilere ödenecek ücretler bu yasağın kapsamı dışında tutulmuştur. "İkinci Görev Verilecek Memurlar ve Görevler" başlığını taşıyan 88 inci maddesinde ise, bu Kanuna tabi kurumlarda çalışan Devlet memurlarına esas görevlerinin yanında; özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak memurlara gördürülmesi öngörülen sürekli hizmetler ile mesleki bilgisi ile ilgili olarak, hizmet olanakları elverişli bulunmak ve atamaya yetkili amir tarafından uygun görülme şartıyla bazı görevlerin ikinci görev olarak verilebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Her iki madde hükmünün bir arada değerlendirilmesi neticesinde, atamaya yetkili amir tarafından uygun görülme kaydıyla yapılabilecek ikinci görevlere 88 inci maddede yer verildiği; buna karşılık 87 nci maddede bilirkişilik görevi ve ücretine yer verilirken atamaya yetkili amirlerin iznine ilişkin herhangi bir hükmün öngörülmediği görülmektedir.

....

Bu hükümler çerçevesinde Devlet memurlarının atamaya yetkili amirin izni olmaksızın mahkemelerde bilirkişi olarak görev yapmaları ve takdir olunan bilirkişi ücretlerini almalarının mümkün bulunduğu mütalaa edilmektedir¹⁹⁹.

Bu görüş dikkate alındığında memurların bilirkişilik yapmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Ayrıca memurların mahkemelerde yeminli tercümanlık yapmaları ve takdir edilen ücreti almalarında da bir engel yoktur²⁰⁰.

¹⁹⁹ Devlet Personel Başkanlığı’ nın 22.03.1999 tarihli görüşü, www.dpb.gov.tr/F/Root/dosyalar/gorusler/personel_mez_il.../gorus6.docx, (erişim tarihi: 02.11.2017).

²⁰⁰ Güçlü, 2009: 354.

Tercümanların, bilirkişi sayılıp sayılmayacağı konusunda farklı görüşler mevcut olup; öğretide tercümanın mahkemenin yardımcısı olduğu ancak bilirkişi olmadığı, zira hüküm vermek konusunda mahkemeye yardım etmeyecekleri hususunda görüşler bulunmakla birlikte, ağırlıkta olan görüş tercümanın dil konusunda bir bilirkişi olduğu, bu nedenle tercümanlık hakkında düzenleme yapılınca kadar bilirkişilik hakkındaki mevcut hükümlere tâbi tutulması gerektiği yönündedir²⁰¹.

Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 202. maddesinde tercüman bulundurulacak haller şöyle düzenlenmiştir:

Tercüman bulundurulacak hâller

Madde 202 – (1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.

(2) Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır.

(3) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır.

(4) (Ek: 24/1/2013-6411/ 1 md.) Ayrıca sanık; a) İddianamenin anlatılması, b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi, üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, beşinci fıkra uyarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz. Bu imkân, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacıyla yönelik olarak kötüye kullanılamaz.

(5) (Ek: 24/1/2013-6411/ 1 md.) Tercümanlar, il adli yargı adalet komisyonlarınca her yıl düzenlenen listede yer alan kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler yalnız buldukları il bakımından oluşturulmuş listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de tercüman seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir²⁰².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 263. maddesi gereğince tanıkların mahkemede dinlenilmesi esnasında tercüman kullanılabilir.

Tercüman ve bilirkişi kullanılması

MADDE 263- (1) Tanık Türkçe bilmezse tercümanla dinlenir.

(2) Tanık, sağır ve dilsiz olup okuma ve yazmayı biliyorsa, sorular kendisine yazılı olarak bildirilir ve cevapları yazdırılır; okuma ve yazma bilmediği takdirde, hâkim, kendisini işaret dilinden anlayan bilirkişi yardımıyla dinler²⁰³.

²⁰¹ Kaymakçı, 2014: 20.

²⁰² Ceza Muhakemesi Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>, (erişim tarihi: 20.05.2018).

²⁰³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf>, (erişim tarihi: 20.05.2018).

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 4/B maddesine göre sözleşmeli çalıştırılan personelin kendi ihtisas alanlarına giren konularda bilirkişilik yapıp yapamayacaklarına ilişkin Devlet Personel Başkanlığı' nın görüşü uyarınca²⁰⁴:

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 63' üncü maddesinin birinci fıkrasında; “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re' sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir...”, 64 üncü maddesinde; “Bilirkişiler, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan kişiler arasından seçilir. Ancak, kendi bölge listesinde ilgili uzmanlık alanında bilirkişi olmasına rağmen, diğer bir bölgedeki bilirkişinin, görevlendirme yapılan yere daha yakın bir mesafede bulunması durumunda, bu listeden de görevlendirme yapılabilir.” 65' inci maddesinde; “Aşağıda belirtilen kişi veya kurumlar, bilirkişilik görevini kabul etmekle yükümlüdürler: a) Resmî bilirkişilikle görevlendirilmiş olanlar ve 64' üncü maddede belirtilen listelerde yer almış bulunanlar. b) İncelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinenler. c) İncelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanlar.” 71' inci maddesinde; “Usulünce çağrıldığı hâlde gelmeyen veya gelip de yeminden, oy ve görüş bildirmekten çekinen bilirkişiler hakkında 60' inci maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır ve durum bilirkişilik bölge kuruluna bildirilir. 6.6.1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan ve 28.6.1978 tarihli ve 16330 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 8' inci maddesinde; “Sözleşme ile çalıştırılan personel dışarıda kazanç getirici başka bir iş yapamaz.” hükmü konulmuştur²⁰⁵.

Bu itibarla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 4/B maddesine göre sözleşmeli olarak çalıştırılan personelin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde re' sen bilirkişi olarak görevlendirilmeleri veya kurumları tarafından kurum adına bilirkişi incelemesi yapmak üzere isimleri yetkili yargı merciine bildirilmeleri hallerinde bilirkişilik yapabilecekleri mütalaa olunmuştur²⁰⁶.

Görüldüğü üzere Devlet Personel Başkanlığı sözleşmeli personelin re'sen bilirkişi olarak görevlendirilmeleri veya kurumları tarafından kurum adına bilirkişi incelemesi yapmak

²⁰⁵Devlet Personel Başkanlığı' nın 23/10/2007 tarihli 16602 sayılı görüşü, www.dpb.gov.tr/F/Root/dosyalar/gorusler/personel_mez_il...personel_4b/8.doc, (erişim tarihi: 04.11.2017).

²⁰⁶Devlet Personel Başkanlığı' nın 23/10/2007 tarihli 16602 sayılı görüşü, www.dpb.gov.tr/F/Root/dosyalar/gorusler/personel_mez_il...personel_4b/8.doc, (erişim tarihi: 04.11.2017).

üzere isimlerinin yargı merciine bildirilmeleri halinde bilirkişilik yapabilecekleri yönünde görüş bildirmiştir.

3.1.4. Hakemlik

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun "ikinci görev yasağı" başlıklı 87. maddesinin son fıkrası uyarınca hakem, tasfiye memuru ve bilirkişilere takdir olunan özel kanunlarınca gösterilen veya bu kanunlara dayanılarak tespit edilen ücretlerin ödenmesine ilişkin hükümler saklı tutulmuştur²⁰⁷. Bu kanun hükmü uyarınca memurların ikinci görev olarak hakem görevi alabilecekleri anlaşılmaktadır.

Tahkim yargılamasına kısaca değinmek gerekirse, Türk hukuk mevzuatına bakıldığında 1927 tarihli 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 2001 tarihli 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, 2000 tarih ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlgelere Dair Kanun ve 2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun yanında milletlerarası ticari tahkime ilişkin 1958 tarihli New York Sözleşmesi, 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi ile ICSID (International Center for the Settlement of Investment Disputes) Washington konvansiyonu, 28.5.1999 tarihli Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Montreal Sözleşmesi ile Çok Taraflı Yatırım Garanti Kuruluşu Sözleşmesi tahkim müessesesi olarak sıralanabilir²⁰⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 407. maddesi ve devamında "Tahkim" başlığı altında milli tahkim düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 407. maddesi uyarınca bu kısımda yer alan hükümlerin, 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı belirtilmiştir²⁰⁹. Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda taraflar tahkim yoluna gitmeyi kararlaştırsalar ve tahkim yerini Türkiye olarak belirleseler bile Türk Hukuku' nda yer alan milli tahkime ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz²¹⁰. Bu durumda milli tahkim açısından açıkça toprak ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır²¹¹.

²⁰⁷ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 04.12.2017).

²⁰⁸ Ayan, 2017: 2.

²⁰⁹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf>, (erişim tarihi: 20.05.2018).

²¹⁰ Konuralp, 2011: 152.

²¹¹ Konuralp, 2011: 152.

Tahkim, kanunun yasaklamadığı konularda, taraflar arasında mevcut veya doğacak uyuşmazlıkların, bir sözleşme veya kanun hükmüne göre genel yargıya başvurmaksızın, taraflarca veya kanunla doğrudan seçilmiş veya tarafların yahut kanunun yetki tanıdığı kişi ve kurumca tayin edilen kimseler aracılığı ile çözümlenmesi olarak tanımlanabilir²¹².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nun 416. maddesinde ise hakemlerin seçimine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu hüküm uyarınca:

(1) Taraflar, hakem veya hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmakta serbesttir. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem seçiminde aşağıdaki usul uygulanır:

a) Ancak gerçek kişiler hakem seçilebilir.

b) Tek hakem seçilecek ise ve taraflar hakem seçiminde anlaşamazlarsa hakem, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından seçilir.

c) Üç hakem seçilecek ise taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki talebinin kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki bir ay içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından hakem seçimi yapılır. Üçüncü hakem, başkan olarak görev yapar.

ç) Üçten fazla hakem seçilecek ise son hakemi seçecek olan hakemler yukarıdaki bentte belirtilen usule göre taraflarca eşit sayıda belirlenir.

d) Hakemin birden fazla kişiden oluşması hâlinde en az birinin kendi alanında beş yıl ve daha fazla kıdeme sahip bir hukukçu olması şarttır²¹³.

Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu' na göre hakemler bu kanun hükmünde belirtilen şartlar çerçevesinde belirlenmektedir.

4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu' nun 34. maddesinde ise Kamu Görevlileri Hakem Kurulu' nun kimlerden oluştuğu belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca:

Kamu Görevlileri Hakem Kurulu

Madde 34 – (Değişik: 4/4/2012-6289/24 md.) Kamu Görevlileri Hakem Kurulu her toplu sözleşme dönemi için;

a) Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay Başkan, Başkanvekili, Başkan Yardımcısı veya Daire Başkanları arasından Bakanlar Kurulunca Başkan olarak seçilecek bir üye,

b) Kamu İşveren Heyeti Başkanınca Kalkınma Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığından görevlendirilecek birer üye,

c) Bağlı sendikaların üye sayısı itibarıyla en fazla üyeye sahip konfederasyon tarafından belirlenecek iki, bağlı sendikaların üye sayısı açısından ikinci ve üçüncü sırada bulunan konfederasyonlardan birer üye,

²¹² Ayan, 2017: 5.

²¹³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf>, (erişim tarihi: 17.12.2017).

- d) Üniversitelerin kamu yönetimi, iş hukuku, kamu maliyesi, çalışma ekonomisi, iktisat ve işletme bilim dallarından en az Doçent unvanını taşıyanlar arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek bir üye,
- e) Bağlı sendikaların üye sayısı itibarıyla en fazla üyeye sahip konfederasyon tarafından üç, bağlı sendikaların üye sayısı açısından ikinci ve üçüncü sırada bulunan konfederasyonlar tarafından ikişer olmak üzere (d) bendinde belirtilen bilim dallarından en az Doçent unvanını taşımak kaydıyla, önerilecek toplam yedi öğretim üyesi arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek bir üye, olmak üzere onbir üyeden oluşur²¹⁴.

4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu' nun 34. maddesi uyarınca “Her toplantı günü için toplantıya katılan Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Başkanına (5000), üyelere (4500) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda toplantı ücreti ödenir²¹⁵.”

Görüldüğü üzere 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu uyarınca Kamu Görevlileri Hakem Kurulu' nda görevlendirilecek üyelere toplantı ücreti ödenmektedir.

5684 sayılı Sigorta Kanunu' nun 30' uncu maddesi uyarınca Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği nezdinde 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' na tabi çalışan devlet memurlarının söz konusu Sigorta Tahkim Komisyonu' nda hakem olarak görev almalarının mümkün olup olmadığı yönünde Devlet Personel Başkanlığı' nın vermiş olduğu görüşünde; 5684 Sayılı Sigorta Kanunu' nun 28' inci maddesinin birinci fıkrasında ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun' un 2' inci maddesinin (e) bendinde yer alan hükümler gibi ilgili mevzuatında sigortacılık alanında denetim ve gözetim yetkisi bulunan kurumlarda çalışan devlet memurlarının Sigorta Tahkim Komisyonu' nda hakem olarak görev almaları hususunun 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 30' uncu maddesinde yer alan "denetimi altındaki teşebbüsten menfaat sağlama niteliğinde bir faaliyet yerine getirmemesi" şartına aykırılık teşkil edeceği yönünde mütalaa verilmiştir²¹⁶. Devlet Personel Başkanlığı' nın bu görüşü uyarınca sigortacılık alanında denetim ve gözetim yetkisi bulunan kurumlarda çalışan devlet memurlarının Sigorta Tahkim Komisyonu' nda hakem olarak görev almaları mümkün bulunmamaktadır.

²¹⁴ Kamu Görevlileri Sendikaları Ve Toplu Sözleşme Kanunu , <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4688.pdf> , (erişim tarihi: 04.12.2017).

²¹⁵ Kamu Görevlileri Sendikaları Ve Toplu Sözleşme Kanunu , <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4688.pdf> , (erişim tarihi: 04.12.2017).

²¹⁶ “Kit Personeline Yasak Diğer Kamu Personeline Serbest” <https://www.memurlar.net/haber/538572/kit-personeline-yasak-diger-kamu-personeline-serbest.html> , (erişim Tarihi:04.12.2017). Devlet Personel Başkanlığı' nın 23/10/2008 tarihli ve 19059 sayılı görüşü.

3.1.5. Arabuluculuk

Arabuluculuk 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanunun amacı, hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir²¹⁷. Yine bu kanunun 2. maddesinde belirtildiği üzere arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiyi ifade eder²¹⁸.

Arabuluculuk kavramı; bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak, uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafların, konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getirildiği, birbirlerini anlamalarının sağlandığı ve bu yolla kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerinin temini için aralarındaki iletişimin yapılandırıldığı, tümüyle tarafsız, bağımsız ve objektif konumda yer alan üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen bir çözüm yoludur²¹⁹.

Arabulucular siciline kayıt şartları 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu' nun 20. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca:

Arabulucular siciline kaydedilebilmek için;

- a) Türk vatandaşı olmak,
- b) Mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak,
- c) Tam ehliyetli olmak,
- ç) (Değişik: 12/10/2017-7036/25 md.) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak,
- d) (Ek: 5/6/2017-KHK-691/9 md.) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak,
- e) Arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı (...) (2) sınavda başarılı olmak, gerekir²²⁰.

Arabuluculuk yapabilmek için kanunda belirtilen bu şartları taşımak gerekmektedir. Ayrıca Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği' nin 24. maddesinin 6. fıkrası uyarınca “Sicile kayıt için başvuruda bulunacak kişinin fiilen yürütmekte olduğu asıl mesleğinin ilgili mevzuatında, arabuluculuk faaliyetini yürütmesine engel bir hüküm

²¹⁷ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf> , (erişim tarihi: 05.12.2017).

²¹⁸ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf> , (erişim tarihi: 05.12.2017).

²¹⁹ Kaplan Güler, 2014: 9.

²²⁰ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf> , (erişim tarihi: 05.12.2017).

bulunmamalıdır²²¹.” denilmektedir. Görüldüğü üzere arabuluculuk siciline kayıt için başvuruda bulunacak kişinin fiilen yürütmekte olduğu asıl mesleğinin ilgili mevzuatında, arabuluculuk faaliyetini yürütmesine engel bir hüküm bulunmaması arabulucu olmanın olumsuz şartıdır.

Söz konusu düzenlemeler uyarınca arabuluculuk, mesleğinde en az 5 yıl kıdeme sahip olan ve arabuluculuk eğitimini başarıyla tamamlamış bulunan hukuk fakültesi mezunları tarafından icra edilebilecektir^{222, 223}.

Arabuluculuk Kanunu ve Yönetmeliğine göre, arabuluculuk faaliyeti serbest meslek faaliyeti şeklinde yürütülmekte olup; bu bağlamda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 2802 sayılı Hakimler-Savcılar Kanunu, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve ilgili diğer özel kanun hükümlerine göre hukuk fakültesi mezunu olup asıl mesleği devlet memurluğu, hakim-savcı, öğretim yardımcısı ve üyesi –belirli istisnalar haricinde- yahut Türk Silahlı Kuvvetler mensubu olan kimselerin ilgili buldukları kanun hükümlerine göre serbest meslek faaliyeti olan arabuluculuk mesleğinin asıl meslekleriyle bağdaşmayacak işler kapsamında sayılacağı sonucunun ortaya çıktığı yönünde görüşler bulunmaktadır²²⁴. Ancak memurlar hakkında yasaklanan gelir getirici faaliyetler 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun 28. maddesinde sayılanlarla sınırlı bulunduğundan bu görüşe katılmıyoruz.

Basında Arabuluculuk Daire Başkanlığı ile Sayıştay arasında yapılan toplantılar sonucunda arabuluculuk kurumuna kamu avukatları açısından da sıcak bakıldığı yönünde haberler yer almıştır²²⁵. Ancak devlet memuru olan, mesleğinde en az 5 yıl kıdeme sahip olan ve arabuluculuk eğitimini başarıyla tamamlamış bulunan kamu avukatları hakkında arabuluculuk mesleğini ifa edebilecekleri konusunda kanuna açık bir hüküm konulmamıştır.

Kamu görevlilerinin arabuluculuk yapmak istemesi durumunda bu faaliyete başlanmadan önce kurumlarından görüş istenmesi daha uygun olacaktır.

²²¹ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği, <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=7.5.17063&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=arabulucu>, (erişim tarihi: 05.12.2017).

²²² Öden, B. D., “Arabulucuların Vergilendirilmesi” <http://www.adb.adalet.gov.tr/arbvergi.pdf>, (erişim tarihi: 05.12.2017).

²²³ Bir görüşe göre 5 yıl kıdeme sahip olan avukatlar, hakimler, savcılar, öğretim elemanları vb. arabulucu olma olanağına sahip bulunmakta; ancak hakim ve savcılarda olduğu gibi bazı mesleklerde başka kazanç getirici faaliyette bulunma yasağı olduğundan, uygulamada bu faaliyet neredeyse tamamen serbest avukatlar tarafından icra edilmektedir. Öden, B. D., “Arabulucuların Vergilendirilmesi” <http://www.adb.adalet.gov.tr/arbvergi.pdf>, (erişim tarihi: 05.12.2017).

²²⁴ Görkem, 2015: 8.

²²⁵ Marmara Belediyeler Birliği, “Kamu Avukatları Açısından Arabuluculuk Kurumu Değerlendirildi” <http://marmara.gov.tr/kamu-avukatlari-acisindan-arabuluculuk-kurumu-degerlendirildi-6445>, (erişim tarihi: 05.12.2017).

Nitekim Noterlik bir kamu hizmeti olup; Noterlerin arabuluculuk eğitimine ve eğitim sonunda verilen sertifika ile birlikte yazılı ve uygulamalı sınava katılıp katılmayacakları hususunda verilen Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Noterlik Bürosu' nun 22/07/2013 tarihli 7285 sayılı görüşü şöyledir:

Bilindiği gibi; 1512 sayılı Noterlik Kanununun 50 inci maddesi; "Hiçbir hizmet ve görev noterlikle birleşemez; yargı mercilerinin vereceği işlerle, ilim ve hayır kuruluşları başkan ve üyeleri, hakemlik, vasiyeti tenfiz memurluğu ayrıktır.

Noterler, borsa oynamak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28' inci maddesinin 1 inci fıkrasındaki anlamda ticaret yapmak, kefil olmak, kendilerine ait ücretlerden herhangi bir şekilde indirim yapmak, aracı kullanmak, reklam ve rekabet niteliğinde bir eylemde bulunmak ve her ne suretle olursa olsun noterlik ücreti hususunda kendi aralarında sözlü veya yazılı anlaşma yapmaktan yasaklıdır." hükmünü içermektedir.

1512 sayılı Noterlik Kanunu' nun 50' nci maddesi hükmü ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; noterlerin, yıllık izinde olduğu sürelerde veya hizmeti aksatmayacak şekilde mesai bitimini müteakip akşam saatlerinde ya da hafta sonları arabuluculuk eğitimine katılmalarında ve yine belirtilen zamanlarda olmak kaydıyla, eğitim sonunda verilen sertifika ile birlikte yazılı ve uygulamalı sınava katılmalarına yasal bir engel bulunmadığı, ancak noterlerin, belirtilen surette arabuluculuk belgesi almış olsalar dahi anılan mevzuat gereğince arabuluculuk siciline kaydolamayacakları ve bu görevi icra edemeyecekleri düşünülmektedir²²⁶.

Görüldüğü üzere Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Noterlik Bürosu' nca noterlerin, belirtilen surette arabuluculuk belgesi almış olsalar dahi anılan mevzuat gereğince arabuluculuk siciline kaydolamayacakları ve bu görevi icra edemeyecekleri yönünde görüş vermiştir.

3.1.6. Uzlaştırma

Ceza Muhakemesi Hukukunda, mağdurların haklarının korunması ve suç faillerinin topluma kazandırılması amacıyla gelişen uzlaşma, mağdur ve failin, özgür iradeleriyle kabul etmeleri hâlinde, tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla, suçtan ortaya çıkan sorunların çözümüne aktif olarak katıldıkları bir süreç olup; uzlaşmada taraflar, mağdurun zararının giderilmesi hususunda bir anlaşmaya varmaya çalışmaktadırlar²²⁷.

²²⁶ Arabuluculuk Daire Başkanlığı, "Noterlerin Arabuluculuk Faaliyetleri" http://www.adb.adalet.gov.tr/Duyurular/2013/temmuz/noter_arabuluculuk_faaliyeti.html , (erişim tarihi: 05.12.2017).

²²⁷ Adalet Bakanlığı, 2009: 13.

‘Ceza Muhakemesi Kanunu’ nun ‘‘Uzlaştırma’’ başlıklı 253. maddesinin 24. fıkrası uyarınca:

Her Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde uzlaştırma bürosu kurulur ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı ile personel görevlendirilir. Uzlaştırmacılar, avukatların veya hukuk öğrenimi görmüş kişilerin yer aldığı, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen uzlaştırmacı listelerinden görevlendirilir. Uzlaştırmacı, hazırladığı raporu, tutanakları ve varsa yazılı anlaşmayı büroya gönderir. Uzlaştırma süreci sonunda soruşturma dosyaları, uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcıları tarafından sonulandırılır²²⁸.

‘Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği’ nin ‘‘Tanımlar’’ başlıklı 4. maddesinin 1) bendi uyarınca: ‘‘Uzlaştırmacı: şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki uzlaştırma müzakerelerini yöneten, Cumhuriyet savcısının onayıyla görevlendirilen avukat veya hukuk öğrenimi görmüş kişiyi, ifade eder²²⁹.’’

Görüldüğü üzere avukatlar ve hukuk öğrenimi görmüş kişiler uzlaştırmacı olabilecektir.

‘Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği’ nin ‘‘Uzlaştırmacı görevlendirilmesi’’ başlıklı 12. maddesi şöyledir:

- (1) Uzlaştırma bürosuna gönderilen dosyanın uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısı tarafından incelenmesi sonucunda, gönderme kararına esas suçun uzlaştırma kapsamında kaldığının anlaşılması hâlinde uzlaştırmacı görevlendirmesi, Daire Başkanlığı tarafından belirlenen listeye göre ilgili Cumhuriyet savcısının onayıyla yapılır.
- (2) Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı yargı çevresinde yeteri kadar uzlaştırmacı bulunmaması hâlinde, en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı listesinden görevlendirme yapılabilir.
- (3) Dosya uzlaştırmacıya tevdi edildikten sonra taraflara bu husus telefon, SMS veya diğer elektronik araçlarla bildirilir.
- (4) Uzlaştırma evrakı uzlaştırmacıya tutanakla teslim edilir ve alındı belgesi dosyasına eklenir.
- (5) Uzlaştırma teklifi suçun işlendiği tarihten itibaren bir aylık süre geçmeden yapılamaz²³⁰.

‘Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği’ nin ‘‘Uzlaştırmacı siciline kayıt olma şartları’’ başlıklı 48. maddesi hükmü ise şöyledir:

MADDE 48 – (1) Sicile kayıt başvurusu, Daire Başkanlığına elektronik ortamda başvurmak suretiyle yapılır.

(2) İlgilinin, uzlaştırmacı olarak görev yapmak istediği ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı ile iletişim bilgilerini içerir başvuru dilekçesine;

²²⁸Ceza Muhakemesi Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> , (erişim tarihi: 07/12/2017).

²²⁹ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği, <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=7.5.23823&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=uzla%C5%9Ft%C4%B1rma>, (erişim tarihi: 07/12/2017).

²³⁰ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği, <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=7.5.23823&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=uzla%C5%9Ft%C4%B1rma>, (erişim tarihi: 07/12/2017).

- a) Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarası,
- b) Mezuniyet belgesi ile hukuk fakültesi mezunları dışındakiler için not dökümüne ilişkin belgenin onaylı örneği,
- c) Son altı ay içerisinde çekilmiş vesikalık fotoğraf,
- ç) Varsa kayıtlı olunan oda, çalışılan kurum ve kuruluşun isimleri,
- d) Uzlaştırmacı eğitiminin tamamlandığını gösterir katılım belgesinin aslı veya onaylı örneği, eklenir.

(3) Uzlaştırmacı siciline kaydedilebilmek için;

- a) Türk vatandaşı olmak,
 - b) Tam ehliyetli olmak,
 - c) Avukatlar yönünden baroya kayıtlı olmak,
 - ç) Hukuk öğrenimi görmüş kişiler yönünden üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun olmak veya hukuk ya da hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasi bilgiler, idari bilimler, iktisat veya maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış olmak,
 - d) Kasten işlenmiş bir suçtan mahkûm olmamak,
 - e) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak,
 - f) Uzlaştırmacı eğitimini tamamlamak ve yazılı sınavda başarılı olmak,
 - g) Disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da geçici olarak yasaklanmamış olmak,
- gerekir.

(4) Sicile kayıt için başvuruda bulunacak kişinin fiilen yürütmekte olduğu asıl mesleğinin ilgili mevzuatında, uzlaştırma faaliyetini yürütmesine engel bir hüküm bulunmamalıdır.

(5) Üçüncü fıkrada sayılan sicile kayıt şartlarını taşıdığı anlaşılan ve belgelerinde eksiklik bulunmayan başvuru sahipleri uzlaştırmacı siciline kaydedilir. İlgililerden, şartları taşımadığı anlaşılan veya verilen bir aylık süreye rağmen eksik belgelerini sunmayan başvuru sahiplerinin sicile kaydı yapılmaz.

(6) Başvurular hakkında geliş tarihinden veya eksik belgenin ikmalinden itibaren iki ay içinde karar verilerek ilgisine de tebliğ edilir.

(7) Belge eksikliği nedeniyle sicile kayıt talebi reddedilen kişiler eksik belgeleri ikmal ederek yeniden sicile kayıt için başvuruda bulunabilirler.

(8) Uzlaştırmacı, üçüncü fıkrada sayılan şartlarla ilgili olarak, kendisine ait bilgilerde meydana gelen her türlü değişikliği bir ay içinde, varsa belgesi ile birlikte Daire Başkanlığına bildirmek zorundadır.

(9) Sınavda başarılı olanların sınav sonuçları, yenileme eğitimlerini de tamamlamak şartıyla, sicile kayıt yaptırılmaya kadar geçerliliğini korur²³¹.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü' nün "Uzlaştırmacı Olabilecek Kişiler" başlıklı 29/12/2015 tarihli ve 86873 sayılı görüş yazısında kamu personelinin uzlaştırmacı

²³¹ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği, <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.23823&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=uzla%C5%9Ft%C4%B1rma>, (erişim tarihi: 07/12/2017).

olarak görevlendirilmesine engel bir hükmün bulunmadığı belirtilmektedir²³². Anılan görüşte, kanunda hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirilmesinde kamu personeline çalışan ya da emekli ayrımı yapılmadan sadece "hukuk öğrenimi görmüş kişiler" kavramının tercih edildiği, Yönetmelikte hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacıda aranan nitelikler ve görevlendirilme usulünün düzenlendiği; ancak hukuk öğrenimi görmüş kişilerin kimlerden oluştuğu gerek kanun gerekse kanunun gerekçesinde açıklanmadığı belirtilmiştir²³³.

Uzlaştırmacı olabilmek için baro levhasına kayıtlı avukat olmak zorunlu olmayıp, hukuk öğrenimi görmüş olmak yeterli bulunmakta; bu bağlamda hukuk fakültesi öğretim üyeleri, noterler veya emekli hâkimler uzlaştırmacı olabilir²³⁴. Hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacıların görevlendirilmesi hâlinde, hukuk öğrenimi görmüş kişiler yönünden üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun olmak veya hukuk ya da hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat veya maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış olmak şartlarını taşımaları gerekmektedir.

Ancak her ne kadar kamu personelinin uzlaştırmacı olmasını engelleyici genel bir hüküm bulunmasa da kamu personelinin çalıştığı kurumun görüşünü alması daha uygundur. Nitekim Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği' nin "Uzlaştırmacı siciline kayıt olma şartları" başlıklı 48. maddesinin 4. fıkrasında sicile kayıt için başvuruda bulunacak kişinin fiilen yürütmekte olduğu asıl mesleğinin ilgili mevzuatında, uzlaştırma faaliyetini yürütmesine engel bir hüküm bulunmaması gerektiği belirtilmiştir²³⁵. Kamu görevlilerinin uzlaştırmacı olarak görev yapmalarının önünde kanuni bir engel olmadığını belirten Şahin ve Yemenici' ye göre:

... uzlaştırmacı siciline kayıt için başvuruda bulunacak kişinin fiilen yürütmekte olduğu asıl mesleğin mevzuatında, uzlaştırma faaliyetini yürütmesine engel bir hüküm bulunmamalıdır (Yönetmelik m. 48/4). Örneğin; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 48. maddesinin 4. fıkrasında hakim ve savcıların kanunda belirlenenden başka, resmi veya özel hiçbir görev alamayacakları, kazanç getirici faaliyette bulunamayacakları düzenlenmiştir . Bu hüküm karşısında hakim ve savcıların görevlerine devam ettikleri sürece, uzlaştırmacı siciline kayıt yaptırılmaları mümkün değildir. Kanaatimizce, kendi özel mevzuatlarında engel bir düzenleme olmadığı sürece, kamu görevlileri uzlaştırmacı olarak görev

²³² "Uzlaştırmacı Olarak Görevlendirilen Memur Kurumundan İzin Almalı Mı?" , <https://www.memurlar.net/haber/707298/uzlastirmaci-olarak-gorevlendirilen-memur-kurumundan-izin-almali-mi.html> , (erişim tarihi: 07/12/2017).

²³³ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü' nün "Uzlaştırmacı Olabilecek Kişiler" başlıklı 29/12/2015 tarihli ve 86873 sayılı görüşü, http://www.cigm.adalet.gov.tr/docs/gorus/uzlasma_gorus.pdf, (erişim tarihi: 07.12.2017).

²³⁴ Özbek, 2018: 66.

²³⁵ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği, <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.23823&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=uzla%C5%9Ft%C4%B1rma>, (erişim tarihi: 07/12/2017).

yapabilir. Uzlaştırma, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 28'e göre; tüccar veya esnaf sayılmayı gerektirecek bir faaliyet olmadığından, kamu görevlileri açısından ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı kapsamında değerlendirilmemelidir. Yönetmelikte açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, kamu görevlilerinin uzlaştırmacı olarak görev yapmalarının önünde kanuni bir engel olmadığını düşünmekteyiz²³⁶.

Uzlaştırmacılar tarafından yapılan masrafların gelir ve damga vergisine tabi olup olmadığı ve uzlaştırma görevi ifa eden avukatların yapılan uzlaştırma işlemleri sonucunda serbest meslek makbuzu düzenlemelerinin gerekip gerekmediği hususunda görüş istenmesi üzerine Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü şu yönde görüş vermiştir:

...Uzlaştırmacı olarak görev yapan avukatların Yönetmelikte ve Tarife'de uzlaştırmacı ücreti ve/veya uzlaştırmacı giderleri için serbest meslek makbuzu düzenleyeceklerine dair bir zorunluluk getirilmemiştir. Yönetmeliğin "Uzlaştırma raporu" kenar başlıklı 18 ve 25 inci maddelerinin birinci fıkralarında da; uzlaştırmacının yapmış olduğu masraflar için serbest meslek makbuzu düzenleyeceklerine dair bir yükümlülük öngörülmemiş, söz konusu masraflara ilişkin bu masrafları gösteren belge, gider pusulası veya rayice uygun yazılı beyanı UYAP'ta düzenlenecek tutanak ile uzlaştırma bürosuna teslim edeceği belirtilmiştir. Keza masraflar; gelir olmaması sebebiyle gelir vergisi matrahına, verilen hizmetin karşılığı olmaması sebebiyle de KDV matrahına dahil değildir. Bu nedenle bahse konu masraflar için uzlaştırmacının serbest meslek makbuzu düzenlemek suretiyle vergiye tabi olmaması gereken bir tutarı vergilemesi de beklenemez. Bu itibarla; Uzlaştırmacı olarak görev yapan avukatların, uzlaştırmacı ücreti ve/veya giderlerinin tahsiline hak kazanabilmeleri için serbest meslek makbuzu düzenlemelerinin zorunlu olmadığı değerlendirilmektedir²³⁷.

3.1.7. Ders Görevi

657 sayılı Kanun' un 28' inci maddesiyle, memurların meslekî faaliyette bulunmak üzere gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacakları, ancak özel kanunlarda belirtilen görevlerin bu yasaklamanın kapsamı dışında olduğu belirtilmiş; özel kanun niteliğindeki 5580 sayılı Kanun' un 8' inci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarıyla da, 657 sayılı Kanun' un 28' inci maddesindeki ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyette bulunma yasağına istisna teşkil eden bir düzenleme yapılmıştır²³⁸.

²³⁶ Ekici Şahin ve Yemenici: 482, 483.

²³⁷ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü' nün "Uzlaştırmacı Ücretleri" başlıklı 06/04/2018 tarihli 28394 sayılı görüşü, <http://www.alternatifcozumler.adalet.gov.tr/sayfalar/kesfet/gorus/uzlastirmaci-avukatlar-serbest-meslek-makbuzu-d%C3%BCzenlemesinin-zorunlu-olmad%C4%B1g%C4%B1.pdf> , (erişim tarihi: 25.05.2018).

²³⁸ Devlet Personel Başkanlığı' nın 05/01/2012 tarihli 24471 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 17/06/2016).

08/02/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu' nun 8' inci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca:

İhtiyaç halinde, resmî okullarda görevli öğretmenlere asıl görevlerini aksatmamak ve aylık karşılığı okutmakla yükümlü bulunduğu haftalık ders saati sayısını doldurmaları kaydı ve çalıştıkları kurumların izni ile sadece okullarda, aylık karşılığı okutmakla yükümlü bulunduğu haftalık ders saati sayısının yarısı kadar ücretli ders verilebilir²³⁹.

Uzman öğretici, usta öğretici ve öğretmenlik yapma nitelik ve şartlarını taşıyan diğer devlet memurlarına, ilgili birimlerin izniyle haftada on saati geçmemek üzere ücretli ders görevi verilebilir²⁴⁰.

Ders saati ücretli olarak görevlendirileceklerle ilgili diğer hususlar yönetmelikle belirlenir²⁴¹.

Yukarıda yer verilen hükümler çerçevesinde Devlet Personel Başkanlığı' nca Devlet memurları ile resmi okullarda görev yapan öğretmenlerin, 5580 sayılı Kanun' un 8' inci maddesi kapsamında ders görevi alabilmelerinin mümkün bulunduğu mütalaa edilmiştir²⁴².

Yine Devlet Personel Başkanlığı' nın bir diğer görüşünde 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu' nun amaç ve kapsamına uygun olan eğitim faaliyetlerinde ve kurumlarda görev almak üzere; durumları ayrıca düzenlenmiş resmi okullarda görevli öğretmenlerle birlikte uzman öğretici, usta öğretici ve öğretmenlik yapma nitelik ve şartlarını taşıyan diğer devlet memurlarına da, ilgili birimlerin izniyle haftada on saati geçmemek üzere ücretli ders görevi verilebileceği mütalaa edilmiştir²⁴³.

Ayrıca Devlet Memurları Kanunu' nun 89. maddesinde:

“Her derecedeki eğitim ve öğretim kurumları ile Üniversite ve Akademi (Askeri Akademiler dahil), okul, kurs veya yaygın eğitim yapan kurumlarda ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere, öğretim üyelerine veya diğer memurlara veyahut açıktan atanacaklara ücret ile ek ders görevi verilebilir.

²³⁹ Özel Öğretim Kurumları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5580.pdf>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

²⁴⁰ Özel Öğretim Kurumları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5580.pdf>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

²⁴¹ Özel Öğretim Kurumları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5580.pdf>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

²⁴² Devlet Personel Başkanlığı' nın 05/01/2012 tarihli 24471 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

²⁴³ Devlet Personel Başkanlığı' nın 27/06/2008 tarihli 11440 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

Ücretle okutulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ve diğer hususlar ilgili Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile tespit olunur²⁴⁴.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanabilir²⁴⁵. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen eğitim hizmeti de niteliği gereği kamu hizmetidir²⁴⁶.

Milli Eğitim Bakanlığının yürüttüğü eğitim ve öğretim hizmetleri, niteliği itibariyle belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerden kabul edilir²⁴⁷.

Ancak, bazı yerlerde bulunan okullara zamanında öğretmen atanamaması ya da bahse konu okullarda görev yapan öğretmenlerin geçici süre ile görevlerinden ayrılmaları ve söz konusu öğretmenlerin yerine görev yapacak kadrolu veya sözleşmeli öğretmenlerin bulunmaması halinde, eğitim öğretim hizmetinin aksamaması için anılan öğretmenlerin yerine geçici süre ile ücretli öğretmen görevlendirilmesi zorunluluğu söz konusu olmaktadır²⁴⁸. 657 sayılı Kanun'un 89. maddesinde yer alan düzenleme de bu ihtiyaçtan dolayı yapılmıştır²⁴⁹.

3.1.8. Dernek ve Vakıf Üyeliği Sebebiyle Yürütülen Faaliyetler

Devlet memurları Anayasa ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu çerçevesinde derneklere ve vakıflara üye olabilecekleri gibi yönetim kurullarında görev alabilirler^{250, 251}. Mesai saatleri dışında veya kurumlarının iznini almak suretiyle mesai saatleri içinde; üyesi oldukları bu derneklerin seminer, konferans, panel, kurs gibi faaliyetlerine de eğitici, panelist ve

²⁴⁴ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 06/10/2016).

²⁴⁵ Danıştay 2. Dairesi' nin 30.11.2011 tarihli E: 2008/3392, K: 2011/5944 sayılı kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/>, (erişim tarihi: 06/10/2016).

²⁴⁶ Danıştay 2. Dairesi' nin 30.11.2011 tarihli E: 2008/3392, K: 2011/5944 sayılı kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/>, (erişim tarihi: 06/10/2016).

²⁴⁷ Danıştay 2. Dairesi' nin 30.11.2011 tarihli E: 2008/3392, K: 2011/5944 sayılı kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/>, (erişim tarihi: 06/10/2016).

²⁴⁸ Danıştay 2. Dairesi' nin 30.11.2011 tarihli E: 2008/3392, K: 2011/5944 sayılı kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/>, (erişim tarihi: 06/10/2016).

²⁴⁹ Danıştay 2. Dairesi' nin 30.11.2011 tarihli E: 2008/3392, K: 2011/5944 sayılı kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/>, (erişim tarihi: 06/10/2016).

²⁵⁰ Devlet Personel Başkanlığı' nın 08/01/2013 tarihli 19348 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

²⁵¹ Dernekler Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5253.pdf>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

benzeri şekilde katılabilir, ancak bu faaliyetleri ücret karşılığı yürütemezler²⁵². Kişinin faaliyet sebebiyle oluşan masraflarının ise derneklerce karşılanması mümkündür²⁵³.

22/1/2004 tarihli ve 5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları İle İlişkilerine Dair Kanun' un 2' nci maddesi; “e) Dernek ve vakıf organlarında görev alan kamu görevlileri, bu görevleri nedeniyle ücret, huzur hakkı veya başka bir ad altında herhangi bir karşılık alamaz.” şeklindedir^{254, 255}.

Bu hüküm gereğince; 5072 sayılı Kanun kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu hizmetlerini veya personelini desteklemek üzere kurulan dernekler ve Türk Medenî Kanununa göre kurulan vakıflarda görev alan kamu görevlilerinin anılan kanunun 2. maddesi hükmü uyarınca ücret, huzur hakkı ve başka bir ad altında herhangi bir karşılık alması mümkün değildir²⁵⁶.

Devlet memurları, Türk Ticaret Kanunu' nun 16. maddesi hükmü uyarınca ticari işletme işleten vakıf ve derneklerin yönetim kurullarında görev alamazlar²⁵⁷. Ticari işletme işleten bir derneğin yönetim kurulunda görev alınması ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 16' ncı maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu yararına çalışan derneklerden olması halinde mümkün olabilir²⁵⁸.

14/2/2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 16' ncı maddesinin birinci fıkrası; “Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar.” şeklinde olup; anılan maddenin ikinci fıkrası ise; “Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi,

²⁵² Devlet Personel Başkanlığı' nın 08/01/2013 tarihli 19348 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

²⁵³ Devlet Personel Başkanlığı' nın 08/01/2013 tarihli 19348 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

²⁵⁴ Devlet Personel Başkanlığı' nın 08/01/2013 tarihli 19348 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

²⁵⁵ Dernek Ve Vakıfların Kamu Kurum Ve Kuruluşları İle İlişkilerine Dair Kanun, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5072.pdf>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

²⁵⁶ Devlet Personel Başkanlığı' nın 08/01/2013 tarihli 19348 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

²⁵⁷ Devlet Personel Başkanlığı' nın 08/01/2013 tarihli 19348 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

²⁵⁸ Devlet Personel Başkanlığı' nın 08/01/2013 tarihli 19348 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar.” yönündedir^{259, 260}.

3.1.9. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Meydana Getirilen Eserler

1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’ nin 27. maddesinde herkesin toplumun kültür hayatına katılmak, güzel sanatlardan etkilenmek, bilim alanındaki gelişimi ve bunun yararlarını paylaşmak hakkına sahip olduğunu ve herkesin, yarattığı her türlü bilim, edebiyat ve sanat eserleri ile ilgili olarak doğacak manevi ve maddi yararlarının korunmasına hakkı olduğunu öngörmektedir²⁶¹.

5/12/2012 tarihi ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ nun 1’ inci maddesinde; “Bu Kanunun amacı, fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etmektir.” hükmü bulunmakta olup, aynı kanunun 1/B maddesinin birinci fıkrasının a bendi uyarınca eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini ifade eder^{262, 263}. Ayrıca Kanun’ un 18’ inci maddesinde; “Mali hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır. Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir.” şeklinde düzenleme yapılmıştır^{264, 265}.

²⁵⁹ Devlet Personel Başkanlığı’ nın 08/01/2013 tarihli 19348 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 17/06/2016).

²⁶⁰ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

²⁶¹ Muşlu, “Fikir Ve Sanat Eserleri Düzenlemelerinde Eser Kavramı” , İSTANBUL BAROSU DERGİSİ, Cilt 81, Sayı 1, Yıl 2007, s. 98- 99. , (Çevrimiçi) <http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20071/ibd2007118.pdf> , (erişim tarihi: 19/06/2016).

²⁶² Devlet Personel Başkanlığı’ nın 31/05/2012 tarihli 8276 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 18/06/2016).

²⁶³ Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5846.pdf>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

²⁶⁴ Devlet Personel Başkanlığı’ nın 31/05/2012 tarihli 8276 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 18/06/2016).

²⁶⁵ Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5846.pdf>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

Devlet Memurları gizli bilgileri bulundurmamak koşuluyla, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında her türlü eser çıkarabileceklerdir²⁶⁶. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamındaki bu tür faaliyetler 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28' inci maddesine aykırılık teşkil etmeyecektir²⁶⁷. Yine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun “Davranış ve işbirliği” başlıklı 8' inci maddesinde “Devlet memurları, resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorundadırlar.” hükmü gereğince söz konusu eser veya faaliyetlerin mezkur Kanun' un 8' inci maddesinde belirtilen davranış biçimine uygun olması gerekmektedir²⁶⁸.

Ayrıca devlet memurları 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde meydana getirdikleri eserleri sözleşme yapmak suretiyle yayımlatabilir; söz konusu eserlerin seminer, konferans, panel gibi tanıtım faaliyetlerine müellif²⁶⁹ olarak iştirak edebilirler²⁷⁰.

Devlet memurlarının bir gazetede hizmet akdine bağlı olarak köşe yazarlığı yapması mümkün değildir²⁷¹. Ancak devlet memurları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun ödev ve sorumluluklar ile yasaklara ilişkin hükümlerine riayet etmek kaydıyla; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser çıkarabileceklerdir²⁷². Bu bağlamda dergi ve gazetelerde köşe yazısı da yazabileceklerdir²⁷³. Ancak yazılan yazıların eser niteliğinde olması ve herhangi bir siyasi parti; kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef almaması; ayrıca 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun “Basına bilgi veya demeç verme” başlıklı 15 inci maddesine aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir^{274, 275}.

Bilindiği üzere; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun tarafsızlık ve devlete bağlılık başlıklı 7' nci maddesi gereğince; Devlet memurlarının siyasi partiye üye olmaları ve

²⁶⁶ Devlet Personel Başkanlığı' nın 16/10/2006 tarihli 20104 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 11/07/2016).

²⁶⁷ Devlet Personel Başkanlığı' nın 16/10/2006 tarihli 20104 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 11/07/2016).

²⁶⁸ Devlet Personel Başkanlığı' nın 24/01/2014 tarihli 17228 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 05/09/2016).

²⁶⁹ Müellif: Yazar. Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr/>, (erişim tarihi: 18.06.2016).

²⁷⁰ Devlet Personel Başkanlığı' nın 08/01/2013 tarihli 19348 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

²⁷¹ Devlet Personel Başkanlığı' nın 31/05/2012 tarihli 8276 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

²⁷² Devlet Personel Başkanlığı' nın 31/05/2012 tarihli 8276 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

²⁷³ Devlet Personel Başkanlığı' nın 31/05/2012 tarihli 8276 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

²⁷⁴ Devlet Personel Başkanlığı' nın 31/05/2012 tarihli 8276 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

²⁷⁵ Devlet Personel Başkanlığı' nın 29/03/2010 tarihli 5574 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunmaları yasaktır^{276, 277}.

Ayrıca Devlet Memurları Kanunu' nun “*Basına bilgi veya demeç verme*” başlıklı 15. maddesi hükmü uyarınca: “Devlet Memurları, kamu görevleri hakkında basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç veremezler. Bu konuda gerekli bilgi ancak bakanın yetkili kılacağı görevli illerde valiler veya yetkili kılacağı görevli tarafından verilebilir²⁷⁸.”

Değınilen hükümler gereğince yazılan yazıların eser niteliğinde olması ve herhangi bir siyasi parti; kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef almaması; ayrıca 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun “*Basına bilgi veya demeç verme*” başlıklı 15 inci maddesine aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir^{279, 280}.

Devlet Personel Başkanlığı' nca devlet memurlarının 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında her türlü eser çıkarabileceğı; 657 sayılı Kanun' da devlet memurunun kitabın yazarı olarak ismi ile birlikte kariyer unvanının ve görev yaptığı kurumun adının kullanılması hususunda herhangi bir yasal engel bulunmadığı ve bu tür faaliyetlerin 657 sayılı Kanun' a ve ilgili diğeri mevzuata aykırılık teşkil etmeyeceğı yönünde görüş verilmiştir²⁸¹.

3.1.10. Çiftçilik ve Arıcılık

Memurların gerek kendisine ait, gerekse kiraladıkları topraklarda çiftçilik yapabilecekleri yönünde görüşler bulunmaktadır²⁸². Danıştay' ın, devlet memurlarının çiftçilik yapmasının tacir veya esnaf kapsamında bir ticari faaliyet olmadığı yönünde kararı bulunmaktadır²⁸³.

Ancak aksi yöndeki Danıştay 7. Dairesi' nin 5.3.1982 tarihli E:1980/1364, K:1982/230 sayılı kararı ile memurların zirai faaliyet ile uğraşmasını Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesi kapsamı dahilinde yasak kapsamında görmüştür.

²⁷⁶ Devlet Personel Başkanlığı' nın 31/05/2012 tarihli 8276 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

²⁷⁷ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

²⁷⁸ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

²⁷⁹ Devlet Personel Başkanlığı' nın 31/05/2012 tarihli 8276 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

²⁸⁰ Devlet Personel Başkanlığı' nın 29/03/2010 tarihli 5574 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

²⁸¹ Devlet Personel Başkanlığı' nın 05/02/2007 tarihli 1855 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 11/07/2016).

²⁸² Nohutçu, 2013: 526.

²⁸³ Danıştay 3. Dairesi' nin 28.02.1973 tarihli E:1973/20, K:1973/107 sayılı kararı. Akyılmaz vd., 2017:751.

Devlet memurlarının kendisine ait arazi üzerinde tarım yapmasının veya arıcılık, hayvancılık faaliyetinde bulunmasının yani küçük çiftçilikle uğraşmasının yasak kapsamı dışında bulunduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır²⁸⁴.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu' nun "Gelirin unsurları" başlıklı 2. maddesi uyarınca:

Gelire giren kazanç ve iratlar şunlardır :

1. Ticarî kazançlar,
2. Zirai kazançlar,
3. Ücretler,
4. Serbest meslek kazançları,
5. Gayrimenkul sermaye iratları,
6. Menkul sermaye iratları,
7. Diğer kazanç ve iratlar²⁸⁵.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesinde devlet memuruna yasaklanan işler açıkça belirlenmiştir²⁸⁶. Devlet memurlarına yasaklanan faaliyetler arasında zirai faaliyet kazançları yer almamaktadır²⁸⁷. Bu nedenle devlet memurlarının ziraat odalarına kayıt olabileceği, tarım desteği alabileceği, çiftçilikle uğraşabileceği ve bundan gelir elde edebileceği yönünde görüşler bulunmaktadır²⁸⁸. Ancak bu faaliyetin esnaf sayılmasını gerektirir bir faaliyet kapsamında olmaması gerekir²⁸⁹. Zirai kazanç elde eden devlet memuru, mal durumundaki değişiklikleri kanundaki mal bildirim sürelerine uyarak zamanında bildirmelidir²⁹⁰.

Arıcılık faaliyetinden gelir elde etmenin ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yaşağına ilişkin 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesi hükmünde belirtilen faaliyetler kapsamına girmediği yönünde verilen Danıştay kararı ise şöyledir:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesinde Devlet Memurlarının Türk Ticaret Kanununa göre tacir veya esnaf sayılmalarını gerektirecek nitelikte bir faaliyette bulunamayacakları, Ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamayacakları, ticari mümessil veya ticari vekil veya kolektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamayacakları belirtilmiştir.

²⁸⁴ Güçlü, 2009: 353, 354.

²⁸⁵ Gelir Vergisi Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.193.pdf>, (erişim tarihi: 06.12.2017).

²⁸⁶ Çalışkan, M., "Devlet Memuru Zirai Faaliyetlerle Kazanç Elde Edebilir Mi?" <http://www.sgkhocasi.com/devlet-memuru-zirai-faaliyetlerle-kazanc-elde-edebilir-mi.html>, (erişim tarihi: 06.12.2017).

²⁸⁷ Çalışkan, M., "Devlet Memuru Zirai Faaliyetlerle Kazanç Elde Edebilir Mi?" <http://www.sgkhocasi.com/devlet-memuru-zirai-faaliyetlerle-kazanc-elde-edebilir-mi.html>, (erişim tarihi: 06.12.2017).

²⁸⁸ Çalışkan, M., "Devlet Memuru Zirai Faaliyetlerle Kazanç Elde Edebilir Mi?" <http://www.sgkhocasi.com/devlet-memuru-zirai-faaliyetlerle-kazanc-elde-edebilir-mi.html>, (erişim tarihi: 06.12.2017).

²⁸⁹ http://www.memuruz.biz/sayfa-soru_cevap-sekme-answer.htm?id=1605, (erişim tarihi: 06.12.2017).

²⁹⁰ Çalışkan, M., "Devlet Memuru Zirai Faaliyetlerle Kazanç Elde Edebilir Mi?" <http://www.sgkhocasi.com/devlet-memuru-zirai-faaliyetlerle-kazanc-elde-edebilir-mi.html>, (erişim tarihi: 06.12.2017).

Bakılan uyuşmazlıkta davacının açıkta geçirmiş olduğu sürelerde arıcılık faaliyetinden gelir elde etmiş olduğu idarece ileri sürülmüş ise de, bu faaliyetin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun anılan maddesinde belirtilen faaliyetler kapsamına da girmediği açık bulunduğundan, tarafların temyiz istemlerinin reddi ile hukuk ve usule uygun bulunan Konya İdare Mahkemesinin 15.4.1992 günlü, E: 1991/607; K: 1992/303 sayılı kararının onanmasına, 21.3.1995 tarihinde oybirliği ile karar verildi²⁹¹.

3.1.11. Yasağın Kapsamı Dışında Kalan Diğer Haller

3.1.11.1. Televizyon Dizilerinde Rol Alınması

657 sayılı Kanuna tabi personelin televizyon dizilerinde rol alması; mezkûr Kanun' un 8' inci maddesinde belirtilen davranış biçimine uyulması, söz konusu faaliyetin mesai saatleri dışında icra edilmesi, bu faaliyetten ticari kazanç sağlanmaması, herhangi bir akid ile işverene bağlanılmaması, sosyal güvenlik kuruluşlarından biriyle ilişkilendirilmemesi ve de bu faaliyetin hukuki statüsü ve ilgili mevzuatı bakımından Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesi hükmünde belirtilen yasaklar haricinde bir faaliyet olarak değerlendirilmesi halinde mümkün olabilecektir²⁹².

3.1.11.2. Tiyatro Oyununda Misafir Sanatçı Olarak Görev Alınması

Yine 657 sayılı Kanuna tabi olarak Folklor Araştırmacısı kadrosunda görev yapmakta iken Ankara Devlet Tiyatrosu Müdürlüğüne bağlı olarak sahnelenen tiyatro oyununda misafir sanatçı olarak görev almanın mümkün olup olmayacağı ile ilgili görüş talebi üzerine Devlet Personel Başkanlığı; ilgili personelin tiyatro oyununda misafir sanatçı olarak görev almasının; söz konusu faaliyetin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında değerlendirilmesi, mesai saatleri dışında icra edilmesi, bu faaliyetten ticari kazanç sağlanmaması, herhangi bir akit ile işverene bağlanılmaması ve sosyal güvenlik kuruluşlarından biriyle ilişkilendirilmemesi halinde mümkün olabileceği yönünde görüş vermiştir²⁹³.

3.1.11.3. Radyoda Program Yapılması

Devlet Personel Başkanlığı, devlet memurunun TRT Ankara Radyosu Radyo1 kuşağında yayınlanmak üzere milletvekillerinin konuk edileceği ve onlarla siyaset dışı

²⁹¹ Danıştay 12. Dairesi' nin 21.3.1995 tarihli 1995/275 Esas 1995/345 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 12.06.2016).

²⁹² Devlet Personel Başkanlığı' nın 07/01/2011 tarihli ve 26565 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

²⁹³ Devlet Personel Başkanlığı' nın 26/09/2013 tarihli ve 18060 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 05/09/2016).

yaşamlarının konuşulacağı bir program yapıp yapamayacağına ilişkin görüş talebi üzerine şu yönde görüş vermiştir²⁹⁴:

Devlet memurunun TRT Ankara Radyosunda program yapmasının; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun "Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı" başlıklı 28' inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, "Tarafsızlık ve devlete bağlılık" başlıklı 7' nci maddesi, "Davranış ve işbirliği" başlıklı 8' inci maddesinin birinci fıkrası, "Basına bilgi veya demeç verme" başlıklı 15' inci maddelerinde belirtilen hükümlerine ve kanunun diğer hükümlerine riayet edilerek, söz konusu faaliyetin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında değerlendirilmesi, mesai saatleri dışında icra edilmesi, bu faaliyetten ticari kazanç sağlanmaması, herhangi bir akit ile işverene bağlanılmaması ve sosyal güvenlik kuruluşlarından biriyle ilişkilendirilmemesi halinde mümkün olabileceği yönünde görüş verilmiştir²⁹⁵.

3.1.11.4. Albüm Yapılması

Devlet Personel Başkanlığı, müzik öğretmeni olan devlet memurunun bir müzik yapım şirketi bünyesinde Türk Sanat Müziği albümü yapma, bu eserlerle ilgili kliplerde oynama, televizyon ve radyo programlarına konuk olma, aynı ya da başka il ve ilçelerde yapılacak olan etkinliklere katılabilmesi hususlarında; 657 sayılı Kanun' un 28' inci maddesinde belirtilen davranış biçimine uyulması, söz konusu faaliyetin mesai saatleri dışında icra edilmesi, bu faaliyetten 5846 sayılı Kanun kapsamında elde edilen mali haklar haricinde herhangi bir ticari kazanç sağlanmaması, herhangi bir akit ile işverene bağlanılmaması, sosyal güvenlik kuruluşlarından biriyle ilişkilendirilmemesi halinde 657 sayılı Kanuna tabi personelin müzik ve televizyon projelerinde yer almasının mümkün olabileceği yönünde görüş vermiştir²⁹⁶.

3.1.11.5. Yağlı Güreşlerde Cazgırlık Faaliyeti

İlköğretim okulu öğretmeni olarak görev yapan personelin, devlet memurlarının Türkiye Güreş Federasyonunca takvime bağlanan ya da mahalli olarak tertip edilen yağlı güreşlerde cazgırlık yapıp yapamayacağı hususunda; anılan personelin cazgırlık faaliyetinden dolayı yükümlülük altına gireceği bir sözleşmeye taraf olması ve doğrudan ya da dolaylı olarak menfaat temin etmesinin mümkün olmadığı, ancak mesai saatleri dışında sosyal bir

²⁹⁴ Devlet Personel Başkanlığı' nın 23/01/2014 tarihli ve 197 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 06/09/2016).

²⁹⁵ Devlet Personel Başkanlığı' nın 23/01/2014 tarihli ve 197 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 06/09/2016).

²⁹⁶ Devlet Personel Başkanlığı' nın 21/01/2014 tarihli ve 23850 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 06/09/2016).

faaliyet olarak cazgırlık yapmasına mani bir husus bulunmadığı şeklinde mütalaa verilmiştir²⁹⁷.

3.1.11.6. Sportif Karşılaşmalarda “Hakem” Olarak Görev Alınması

Devlet Personel Başkanlığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun 28’ inci maddesinde belirtilen ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına rağmen; aynı Kanun’ un 146’ ncı maddesi, 5894 sayılı Kanun’ un 17’ nci maddesi ile 2001/2863 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren, “Gençlik ve Spor Hizmetleri Uygulamasında Görevlendirileceklere Ödenecek Ücretlerle İlgili Esaslar” ın muhtelif hükümleri gereğince uhdesinde kamu görevi olan kişilerin sportif karşılaşmalarda “Hakem” olarak görev yapabileceği yönünde değerlendirme yapmıştır²⁹⁸.

3.1.11.7. Borsada Hisse Senedi Alım Satımı Yapılması

14/02/2011 tarihli Resmi Gazete’ de yayımlanan 13/01/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’ nda gerek gerçek kişiler gerekse tüzel kişiler açısından tacir kavramının tanımı yapılmış bulunmaktadır²⁹⁹. Genel olarak bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa, kendi adına işleten kimseye tacir denilmekte ve bir ticaret şirketi olan anonim şirketin kurulması, ortakları, işletilmesi ve benzeri hususlar ile ilgili düzenlemelere mezkur Kanun’ un ilgili maddelerinde yer verilmiş bulunmaktadır³⁰⁰. 657 sayılı Kanun’ un 28’ inci maddesinden anlaşılacağı üzere, Devlet memurlarının yönetim kurulu üyesi, denetçi veya her ne şekilde olursa olsun şirket personeli olarak anonim şirketlerde görev almaları yasaklanmış olmakla birlikte, genel olarak anonim şirketlerde ve halka açık anonim şirketlerde hisse senedi sahibi olmalarına ilişkin herhangi bir yasak yoktur³⁰¹. Hisse senedi sahipliği, şirketin kuruluşundan sonra hisse senedi devralmak veya sermaye artışına iştirak etmek suretiyle olabileceği gibi şirketin kuruluşunda kuruluş sermayesinin bir bölümüne iştirak etmek suretiyle de olabilmekte, anonim şirketlerde kuruluştan veya sonradan hisse senedi sahibi olmak, hisse senedi sahibine tacir ve esnaf niteliğini kazandırmayacaktır³⁰². Bu itibarla, Devlet

²⁹⁷ Devlet Personel Başkanlığı’ nın 04/07/2011 tarihli ve 12566 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

²⁹⁸ Devlet Personel Başkanlığı’ nın 10/01/2013 tarihli ve 20125 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 04/09/2016).

²⁹⁹ Devlet Personel Başkanlığı’ nın 02/01/2014 tarihli 24719 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/baska-is-ve-ticaret-yasagi>, (erişim tarihi: 12.12.2017).

³⁰⁰ Devlet Personel Başkanlığı’ nın 02/01/2014 tarihli 24719 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/baska-is-ve-ticaret-yasagi>, (erişim tarihi: 12.12.2017).

³⁰¹ Devlet Personel Başkanlığı’ nın 02/01/2014 tarihli 24719 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/baska-is-ve-ticaret-yasagi>, (erişim tarihi: 12.12.2017).

³⁰² Devlet Personel Başkanlığı’ nın 02/01/2014 tarihli 24719 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/baska-is-ve-ticaret-yasagi>, (erişim tarihi: 12.12.2017).

memurlarının herhangi bir görev almamaları kaydıyla genel olarak anonim şirketler ile halka açık anonim şirketlerde pay sahibi olmalarına yasal bir engel bulunmamaktadır³⁰³. Açıklanan nedenlerle devlet memurları borsada hisse senedi alım satımı yapabilirler³⁰⁴.

³⁰³ Devlet Personel Başkanlığı' nın 02/01/2014 tarihli 24719 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/baska-is-ve-ticaret-yasagi> , (erişim Tarihi: 12.12.2017).

³⁰⁴ Devlet Personel Başkanlığı' nın 02/01/2014 tarihli 24719 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/baska-is-ve-ticaret-yasagi> , (erişim Tarihi: 12.12.2017).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TİCARET VE DİĞER KAZANÇ GETİRİCİ FAALİYETLERDE BULUNMA YASAĞINA UYULMAMASI DURUMUNDA ÖNGÖRÜLEN YAPTIRIM VE DİSİPLİN SORUŞTURMASI

4.1. Ticaret ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağına Uyulmaması Durumunda Öngörülen Yaptırım

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun 8. maddesi hükmü uyarınca “Devlet memurları, resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorundadırlar³⁰⁵.”

Devlet memurları için öngörülen disiplin cezalarının genel amacı kamu hizmetlerinin aksamadan, kaliteli ve düzenli bir şekilde işlenmesini sağlamak olduğundan disiplin yaptırımlarının, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, ekonomik haklarına ve mesleki statülerine etki yapmak suretiyle, görevlerinde daha dikkatli ve özenli davranmalarını sağlamaya yöneliktir³⁰⁶.

Devlet Memurları Kanunu’ nun, “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” başlıklı 125. maddesinde belirtildiği üzere; “D-Kademe ilerlemesinin durdurulması: Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır³⁰⁷.”

Yine aynı maddede ticaret yapmak veya devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Görüldüğü üzere ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına aykırı davranılması durumunda kademe ilerlemesinin durdurulması gibi ağır bir disiplin cezası verilecektir.

4.2. Disiplin Soruşturması

Disiplin soruşturması ceza soruşturmasından farklı esaslara tabidir. Disiplin cezasını gerektiren bir fiil aynı zamanda suç teşkil etmeyebilir. Ancak disiplin cezasını gerektiren bir

³⁰⁵ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi: 18/06/2016).

³⁰⁶ Avcı vd., 2014: 237.

³⁰⁷ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi: 04/09/2016).

fiilin aynı zamanda suç teşkil etmesi durumunda disiplin soruşturması ve ceza soruşturması birbirini bağlamaz.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 131. maddesi uyarınca:

Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez (657 SK. m. 131/1) Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz (657 SK m. 131/2).

Memur ceza mahkemesinde beraat etmiş olsa dahi bu durum disiplin soruşturması yapılmasına ve disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez.

657 sayılı Kanun, özel kanunların disiplin suçlarına ve cezalarına ilişkin hükümlerini saklı tutmaktadır (657 SK. m. 125)³⁰⁸. Değinilen özel kanunlar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun kapsamında bulunan memurlar hakkında uygulanan özel teşkilat veya personel kanunları olup; bu memurlar disiplin cezasını gerektiren bir suç işlediklerinde özel teşkilat veya personel kanunlarında disiplin cezalarına ilişkin hükümler düzenlenmişse bu hükümlere göre ceza alacaklardır³⁰⁹.

Yukarıda belirtildiği üzere 657 sayılı Kanun gereğince “Ticaret yapmak veya devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak” kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirmektedir. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ise fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulmasıdır.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 125 inci maddesine göre; “Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir. Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir³¹⁰.”

Görüldüğü üzere disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanacak ve en nihayetinde memurluktan çıkarma cezası uygulanabilecektir.

Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olan cezanın verilebilmesi konusunda

³⁰⁸ Avcı vd., 2014: 238.

³⁰⁹ Avcı vd., 2014: 238.

³¹⁰ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi: 03.10.2017).

idareye takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır³¹¹. Danıştay, geçmiş hizmetleri olumlu olan memurlar hakkında bir derece hafif disiplin cezası verilmemesini hukuka aykırı bulmakta ve böylece idarenin bu konudaki takdir yetkisini büyük ölçüde ortadan kaldırmış bulunmaktadır³¹². Bu durumda geçmiş hizmetleri olumlu olan memurlar hakkında bir derece hafif disiplin cezası verilmesinin yerleşik uygulamaya dönüştüğü söylenebilir.

Ayrıca 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 125' inci maddesinde disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verileceği; öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademelerinde bulunan devlet memurlarının, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesini gerektiren hallerde, brüt aylıklarının ¼'ü – ½'si kesileceği ve tekerrüründe görevlerine son verileceği düzenlenmiştir³¹³. Disiplin cezası uygulanmasını gerektiren fiiller kanunda yazılanlarla sınırlı tutulmamış, disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

4.2.1. Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Kurullar

Devlet Memurları Kanunu' nun 126. maddesi uyarınca uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verilir. Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir. Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttirler. Özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır³¹⁴.

Bu hüküm gereğince kademe ilerlememesinin durdurulması cezası memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amirler tarafından verilir.

³¹¹ Günday, 2004: 563.

³¹² Danıştay 10. Dairesi' nin 23.10.1989 gün ve E.1989/203, K.1989/1825 sayılı kararı. Günday, 2004: 563.

³¹³ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi: 03.10.2017).

³¹⁴ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi: 23.05.2018).

Disiplin amirlerinin kim olduğu ya da disiplin kurullarının kimlerden oluştuğunun önceden belirlenmiş olması memur güvenliği açısından önem arz eder³¹⁵. Kamu hizmetlerinin; sürekli, düzenli ve kamu yararını gerçekleştirecek şekilde işleyebilmesi, memurların belli bir güven içinde hareket etmesine bağlı olduğu açıktır³¹⁶. Disiplin amirlerinin, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinde belirlenen disiplin amirlerinin tayin ve tespitine dair esaslar ve Devlet Personel Başkanlığı'nın görüşü dikkate alınarak ilgili kurumların yürürlüğe koyacakları özel yönetmelikler ile belirleneceği öngörülmüştür³¹⁷.

4.2.2. Disiplin Cezalarında Zamanaşımı

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesi uyarınca, bu kanunun 125 inci maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren; a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına, b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına, başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar (657 SK. m. 127/1). Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar (657 SK. m. 127/2)³¹⁸.

Kanunda disiplin soruşturmasına başlanması ve ceza verme yetkisi bakımından iki ayrı zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Belirtilen sürelerde disiplin soruşturmasına başlanmaması ya da ceza verilmemesi durumunda zamanaşımı söz konusu olacaktır.

Danıştay idarenin süresi içinde disiplin cezası vermesiyle zamanaşımı süresinin kesileceği, böyle bir durumda disiplin cezasının idari yargı yerinin aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde tekrar iptali üzerine, idarece iptal kararı gereği yerine getirilip savunma eksikliği giderilerek aynı konuda yeniden tesis edilen işlemin ceza verme zamanaşımına uğramasının söz konusu olmadığı yönünde hüküm tesis etmiştir³¹⁹.

³¹⁵ Avcı vd., 2014: 242.

³¹⁶ Avcı vd., 2014: 247.

³¹⁷ Avcı vd., 2014: 242.

³¹⁸ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 23.05.2018).

³¹⁹ Tan, 2013: 531.

Danıştay 8. Dairesi'nin 7.10.1996 tarihli E. 1996/3070, K. 1996/2443 sayılı kararı: "İdarelerin, 657 Sayılı yasa ile saptanmış olan zamanaşımı süreleri dışında disiplin cezası vermesi mümkün bulunmamaktadır. Ancak ilgili idarenin süresi içinde disiplin cezası vermesiyle zamanaşımı süresinin kesileceği açık olup, böyle bir durumda disiplin cezasının idari yargı yerinin aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde tekrar iptali üzerine, zamanaşımı süresini yeniden işletmesi de olanaksız bulunmaktadır.

...Bu nedenle, davacıya 14.03.1993 tarihinde işlediği iddia edilen disiplin suçu nedeniyle bu tarihten itibaren iki yıl içinde verilen 16.11.1993 tarihli disiplin cezasının, Van İdare Mahkemesi'nin 28.9.1995 gün ve 442 sayılı

Mahkemelerce disiplin cezasının iptal edilmesi durumunda, iptal kararı uyarınca yeniden disiplin cezası verilmesi durumunda zamanaşımı söz konusu olamayacaktır.

4.2.3. Karar Süresi

Soruşturmanın tamamlanmasından itibaren disiplin amiri, disiplin kurulu ya da yüksek disiplin kurulu belirli sürelerde karar vermek zorundadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 128. maddesi uyarınca, “Disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorundadırlar. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hallerde soruşturma dosyası, kararını bildirmek üzere yetkili disiplin kuruluna 15 gün içinde tevdi edilir. Disiplin kurulu, dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir. Memurluktan çıkarma cezası için disiplin amirleri tarafından yaptırılan soruşturmaya ait dosya, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kuruluna tevdiinden itibaren azami altı ay içinde bu kurulca, karara bağlanır (657 SK. m. 128).”

Memurların ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına aykırı davranmaları kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirdiğinden soruşturma dosyası, kararını bildirmek üzere yetkili disiplin kuruluna 15 gün içinde tevdi edilir. Disiplin kurulu, dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir.

4.2.4. Disiplin Soruşturmasında Usul

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 129. maddesinin 1. fıkrasında, yüksek disiplin kurulları kendilerine intikal eden dosyaların incelenmesinde, gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kurumlardan bilgi almaya, yeminli tanık ve bilirkişi dinlemeye veya niyabeten dinletmeye, mahallen keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkili oldukları yönünde düzenleme yapılmıştır³²⁰. Disiplin fiilini öğrenen disiplin amiri delillerin yok olmaması için gerekli tedbirleri almalı ve delil toplama aşamasında işlemlerin gizliliğini dikkate alarak soruşturmayı yürütmelidir³²¹.

Danıştay savunma hakkının tanınması ve gereğinin yapılması için disiplin soruşturma raporunun yetkili kişi ve kurullara gönderilmesi ve bu kişi ve kurullarca cezanın tesis edilmesi

kararı ile savunma alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği gerekçesiyle iptal edilmesi üzerine, idarece iptal kararı gereği yerine getirilip savunma eksikliği giderilerek aynı konuda yeniden tesis edilen 16.11.1995 tarihli işlemin ceza verme zamanaşımına uğraması söz konusu olmadığından İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” yönündedir.

³²⁰ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi: 03.10.2017).

³²¹ Avcı vd., 2014: 243.

gerektiği; bu süreç içinde mevzuatta belirtilen ilkelere uyulmaması halinde verilen cezanın hukuka aykırı olduğu yönünde hüküm tesis etmiştir³²².

4.2.5. Savunma Hakkı

Anayasa' nın 129. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; disiplin soruşturmasında memura savunma hakkı tanınmıştır. Bu hüküm şöyledir: “Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez (Anayasa m. 129/2).” Görüldüğü üzere savunma hakkı anayasal bir haktır. Memura disiplin cezası verilmeden önce savunma hakkı tanınmaması durumunda verilen disiplin cezası hukuka aykırı olacaktır.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 130. maddesinde de savunma hakkı düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği; soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memurun, savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı düzenlenmiştir³²³, Görüldüğü üzere memura savunmasını yapması için 7 günden az olmamak üzere süre verilmesi veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmasının istenmesi zorunludur. Danıştay devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmeden önce Yüksek Disiplin Kurulunca memurun son savunmasının alınmamasını hukuka aykırı bulmuştur³²⁴.

³²² Danıştay 12. Dairesi' nin 23.3.2011 tarihli, 2008/7024 Esas, 2011/1314 Karar sayılı kararı ile: “...disiplin cezaları verilirken 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda ve kurumların özel mevzuatlarında belirtilen ilkelere uygun bir şekilde disiplin soruşturmasının tamamlanması, savunma hakkının tanınması ve gereğinin yapılması için disiplin soruşturma raporunun yetkili kişi ve kurullara gönderilmesi ve bu kişi ve kurullarca cezanın tesis edilmesi gerekmektedir. Bu süreç içinde mevzuatta belirtilen ilkelere uyulmaması halinde verilen ceza hukuka aykırı olur ve iptali gerekir.

Disiplin cezasıyla cezalandırılması için hakkında soruşturma açılan kamu görevlisinin savunması alınırken disiplin suçunu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeli, disiplin suçu oluşturan eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği ortaya konulmalıdır.

Bunun için de disiplin soruşturmasıyla ilgili tüm hukuki delillerin toplanması ve soruşturmanın tamamlanması gerekmektedir.

Aksi durumda hangi disiplin suçunu, ne zaman ve ne şekilde işlediği tam olarak ortaya konulamayan ilgilinin Anayasa ile güvence altına alınan savunma hakkının kısıtlanacağı açıktır.” yönünde karar vermiştir. Danıştay 12. Dairesi' nin 23.3.2011 tarihli, 2008/7024 Esas, 2011/1314 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 22.05.2018).

³²³ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi: 03.10.2017).

³²⁴ Danıştay' ın savunma hakkı ile ilgili verilmiş emsal nitelikte bir kararında: “...hakkında Devlet memurluğundan çıkarma cezası teklif edilen davacı hakkında Yüksek Disiplin Kurulunca son savunması alınmadan tesis edilen davaya konu işlemde ve bu husus göz ardı edilip işin esasına girilerek verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Öte yandan, Dairemizin bu kararı uyarınca davacı hakkında, son savunma hakkı tanındıktan sonra yeniden işlem tesis edilebileceği de açıktır.” denilmektedir. Danıştay 12. Dairesi' nin 2.2.2017 tarihli, 2016/8889 Esas, 2017/127 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 22.05.2018).

İlgili memurun savunmasının disiplin soruşturması içinde alınması gerekmekte; disiplin soruşturması açılmadan disiplin amirince doğrudan doğruya ilgili memurun savunması alınmak suretiyle disiplin cezası verilemez³²⁵,³²⁶. Danıştay bağımsız bir soruşturmacı atanmadan ve usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan disiplin amirince savunma istenilerek disiplin cezası verilmesini hukuka aykırı bulmaktadır³²⁷.

Danıştay disiplin soruşturması içerisinde tüm hukuki delillere sahip olmak kaydıyla soruşturmacılar tarafından usulüne uygun olarak düzenlenen savunma istem yazısıyla alınan savunmanın yeterli olduğu, disiplin cezasını vermeye yetkili amir tarafından ayrıca bir savunma alınmasına gerek bulunmadığı yönünde hüküm kurmuştur³²⁸.

Danıştay'ın disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturma yapılmasının zorunlu olduğu yönünde verilen bir kararında; isnad olunan olayla ilgili olarak soruşturma emri verilmesi, bağımsız, üst veya denk görevde olan bir soruşturmacı atanması, olayla ilgili tanık ve soruşturulanın ifadelerinin alınması, ifade alınmadan kişiye haklarının ve soruşturma konusunun bildirilmesi, isnat olunan fiille ilgili lehe ve aleyhe başkaca delillerin araştırılması, soruşturma sonucunda bir rapor hazırlanması ve bu raporda; olayın değerlendirilerek soruşturmacının kanaat ve teklifini belirtmesi ve raporun ilgili makama sunulması, soruşturmayı yapan kişi ile soruşturmada elde edilen delilleri değerlendirecek kişi veya kurulların ayrı olmasının gerekliliği ve yasal süre içerisinde isnad olunan fiiller bildirilerek sanığın savunmasının alınmasının disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi hukuki güvenliğin de bir gereği olduğu yönünde karar verilmiştir³²⁹.

³²⁵ Avcı vd., 2014: 244.

³²⁶ Danıştay 16. Dairesi' nin 25.3.2015 tarihli, 2015/5586 Esas, 2015/1022 Karar sayılı kararı ile "...davacının kusurlu olduğu iddia edilen davranışı sebebiyle bir soruşturmacı tayin edilerek usulüne uygun soruşturma yapılmaksızın 1. Disiplin Amiri tarafından doğrudan savunma alınarak verilen disiplin cezasında ve bu cezaya yapılan itirazın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, davaya konu işlemlerin iptaline dair temyize konu Mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür." yönünde karar verilmiştir. Danıştay 16. Dairesi' nin 25.3.2015 tarihli, 2015/5586 Esas, 2015/1022 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 23.05.2018).

³²⁷ Danıştay 12. Dairesi' nin 26.10.2005 tarihli, 2002/1552 Esas, 2005/3800 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 23.05.2018).

³²⁸ Danıştay 16. Dairesi' nin 30.04.2015 tarihli, 2015/4326 Esas, 2015/2271 Karar sayılı kararı uyarınca: "...657 Sayılı Kanun'un 130. maddesi uyarınca, disiplin cezası verilebilmesi için soruşturma aşamasında tüm hukuki delillere sahip olmak kaydıyla soruşturmacılar tarafından usulüne uygun olarak düzenlenen savunma istem yazısıyla alınan savunma yeterli olup, uyuşmazlık konusu olayda soruşturmayı yapan muhakkik tarafından mevcut delil durumu dikkate alınarak davacıya isnat edilen tüm fiillere yer verilmek suretiyle usulüne uygun bir şekilde davacının savunmasının alındığı görüldüğünden disiplin cezasını vermeye yetkili amir tarafından ayrıca bir savunma alınmasına gerek olmayıp, davacının savunma hakkının kullanılmadığından söz edilmesi mümkün değildir." Danıştay 16. Dairesi' nin 30.04.2015 tarihli, 2015/4326 Esas, 2015/2271 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 22.05.2018).

³²⁹ Danıştay 12. Dairesi' nin 8.12.2015 tarihli, 2012/5320 Esas, 2015/6586 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 22.05.2018).

Memur savunmasını yazılı yapabileceği gibi sözlü olarak da yapabilme hakkına sahiptir³³⁰,³³¹. Sözlü yapılan savunmanın zapta geçirildikten sonra ilgililerce imzalanması gerekmektedir³³². Danıştay disiplin soruşturmasına konu olan fiilin ne olduğu ve savunma süresine dair tebligat yapılmamakla birlikte daha sonra savunma alınmasının sonucu etkilemeyen sakatlık olduğu yönünde hüküm kurmuştur³³³.

Adli yönü bulunmayan disiplin soruşturması yürütülen personelin soruşturma sırasında aşağıda maddeler halinde sıralanan haklara sahip oldukları söylenebilir³³⁴:

1. Memur ya da kamu görevlisine isnat edilen disipline aykırı fiil anlatılır.
2. Hakkında adli yönü bulunmayan disiplin soruşturması yapılan kamu görevlisine isnat edilen disipline aykırı fiil konusunda susma hakkı anlatılır ve kimliği tespit edilir. İlgili kimliğine ilişkin soruları doğru bir şekilde cevaplamak zorundadır.
3. Soruşturması sırasında ilgili memurun beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya yetersiz performans, atama veya diğer nedenlerle tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz. Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez. Yasak usullerle elde edilen ifadeler rızayla verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.
4. Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanması isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.
5. Kamu görevlisini memuriyetten ilişkisinin kesilmesini gerektiren disiplin cezalarını gerektiren disipline aykırı fiillere ilişkin iddialarla ilgili işlemler sırasında; a) Soruşturma dosyası tekemmül ettikten sonra bu dosyayı inceleme ve gizli belgeler hariç olmak üzere dosyadaki belgelerden örnek alma, b) Yüksek disiplin kurulunda bizzat ya da özel avukatı aracılığıyla sözlü savunma yapma, c) Tanık ve bilirkişi dinletme, hakları vardır ve bu hakların ilgiliye anlatılması gerekir. Uygulamada bu haklar ancak, talep halinde kullanılmaktadır.
6. Hakkında disiplin soruşturması yürütülen memura soruşturma dosyasının tekemmülünden sonra en az yedi gün süre verilerek, disiplin amiri veya disiplin kurulu kararından önce son kez savunması alınır³³⁵.

³³⁰ Sancakdar, 2013: 508.

³³¹ Danıştay 12. Dairesi' nin 21.11.2003 tarihli, 2000/241 Esas, 2003/3715 Karar sayılı kararı ile: "...Olayda, davacı tarafından, savunma isteme yazısının tebliği üzerine sağlık durumunun savunmaya elverişli olmadığını belirttiği halde 657 sayılı Yasa'nın 129. maddesinde yer alan haklar bildirilmeyerek kullanmasına imkan verilmediği ileri sürülmekte ise de, Yüksek Disiplin Kurulunca, 657 sayılı Yasa'nın 130. maddesinde belirtilen usule uygun olarak 7 gün içinde savunmasını vermesine ilişkin yazının davacıya tebliğ edilmek suretiyle anılan madde uyarınca yasal yükümlülüğün yerine getirildiği anlaşıldığından ve 657 sayılı Yasa'nın 129. maddesinde belirtilen haklar, talep edildiği takdirde idarece belirlenen zaman veya sürede kullanılacak haklardan olup, anılan maddenin bu hakların kullanılmasını zorunlu kılan bir hüküm niteliğinde bulunmaması karşısında, savunma istem yazısının tebliği üzerine savunmasını yazılı yapabileceği gibi vekil vasıtası ile de yapabilme imkanı olduğu halde bu imkanı kullanmayan davacının, yukarıda sözü edilen ısrarlı tutum ve davranışlarını sürdürmesi nedeniyle hukuka uygun olarak tesis edildiği kanaatine varılan dava konusu işlemin, savunma hakkı kısıtlandığından hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir." yönünde karar verilmiştir. Danıştay 12. Dairesi' nin 21.11.2003 tarihli, 2000/241 Esas, 2003/3715 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 23.05.2018).

³³² Sancakdar, 2013: 508.

³³³ Sancakdar, 2013: 508. (Danıştay 8. Dairesi' nin E:1991/3301, K: 1992/2586 sayılı kararı)

³³⁴ Durmuş, 2014: 191.

Görüldüğü üzere memura savunması alınmadan önce isnat olunan fiilin açıklanması; susma hakkının bulunduğu bildirilmesi gerekmektedir. Yasak usullerle elde edilmiş ifadeler delil olarak kullanılamaz. Memur disiplin soruşturması yürütülürken delillerin toplanmasını isteyebilir, lehine olan hususları ileri sürebilir. Soruşturma dosyası tamamlandığında disiplin cezası verilmeden önce disiplin amirince ya da disiplin kurulunca memurun son savunması alınır.

Memurluktan çıkarma cezasını gerektiren fiillerin işlenmesi durumunda ise memur ayrıca soruşturma dosyası tekemmül ettikten sonra bu dosyayı inceleme ve gizli belgeler hariç olmak üzere dosyadaki belgelerden örnek alma, yüksek disiplin kurulunda bizzat ya da özel avukatı aracılığıyla sözlü savunma yapma, tanık ve bilirkişi dinletme hakları vardır ve bu hakların ilgiliye anlatılması gerekmektedir.

4.2.6. Uygulama

Memurların ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına aykırı davranması sonucunda uygulanan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılanlar 10 yıl boyunca daire başkanlığı gibi üst kadrolara atanamazlar.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 132. maddesi uyarınca: “Disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır. Aylıktan kesme cezası, cezanın veriliş tarihini takip eden aybaşında uygulanır. Verilen disiplin cezaları üst disiplin amirine, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ayrıca Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Aylıktan kesme cezası ile tecziye edilenler 5 yıl, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilenler 10 yıl boyunca daire başkanı kadrolarına, daire başkanı kadrosunun dengi ve daha üstü kadrolara, bölge ve il teşkilatlarının en üst yönetici kadrolarına, düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlık ve üyeliklerine, vali ve büyükelçi kadrolarına atanamazlar.³³⁶”

³³⁵ Durmuş, 2014: 191.

³³⁶ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi: 22.05.2018).

Danıştay' ın emsal bir kararında: “657 Sayılı Kanun'un [132.](#) maddesinde kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alanların daire başkanlığı görevi yapamayacakları şeklindeki düzenleme karşısında davaya konu işlemin tesis edildiği tarihte 3 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiş olan davacının, daire başkanlığı görevinden alınarak şube müdürlüğüne atanmasına dair davaya konu işlemde hukuka aykırılık, davaya konu işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuksal isabet bulunmamaktadır.” yönünde karar verilmiştir. Danıştay 5. Dairesi' nin 25/02/2016 tarihli, 2016/523 Esas sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 22.05.2018).

4.2.7. Disiplin Cezalarının Bir Süre Sonra Özlük Dosyasından Silinmesi

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 133. maddesi uyarınca³³⁷: “Disiplin cezaları memurun özlük dosyasına işlenir. Devlet memurluğundan çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olan memur uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 sene, diğer cezaların uygulanmasından 10 sene sonra atamaya yetkili amire başvurarak, verilmiş olan cezalarının özlük dosyasından silinmesini isteyebilir. Memurun, yukarıda yazılan süreler içerisindeki davranışları, bu isteğini haklı kılacak nitelikte görülürse, isteğinin yerine getirilmesine karar verilerek bu karar özlük dosyasına işlenir. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının özlük dosyasından çıkarılmasında disiplin kurulunun mütalaası alındıktan sonra yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”

Görüldüğü üzere memurun ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına aykırı davranması sonucunda uygulanan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası memurun özlük dosyasına işlenir. Bu cezanın uygulanmasından 10 sene gibi uzun bir süre sonunda sonra atamaya yetkili amire başvurarak, verilmiş olan cezanın özlük dosyasından silinmesi istenebilir. Cezanın silinmesi hususunda idarenin takdir hakkı bulunmaktadır. Ancak memurun, yukarıda yazılan süreler içerisindeki davranışları, bu isteğini haklı kılacak nitelikte görülürse, isteğinin yerine getirilmesine karar verilir. Ayrıca bu cezanın özlük dosyasından çıkarılmasında disiplin kurulunun mütalaası alınır.

4.2.8. Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri

Disiplin ve soruşturma işlerinde kanunlarla verilen görevleri yapmak üzere kurum merkezinde bir Yüksek Disiplin Kurulu ile her ilde, bölge esasına göre çalışan kuruluşlarda bölge merkezinde ve kurum merkezinde ayrıca Milli Eğitim müdürlüklerinde birer Disiplin Kurulu bulunur (657 SK. m. 134/1)³³⁸.

Bu kurulların kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri ve disiplin amirlerinin tayin ve tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususlar Bakanlar Kurulu' nca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir (657 SK. m. 134/2)³³⁹.

³³⁷ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi: 03.10.2017).

³³⁸ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi: 03.10.2017).

³³⁹ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi: 03.10.2017).

4.2.9. İtiraz

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 135. maddesi gereğince: “Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir. İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir. İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır. İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler. Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir³⁴⁰.”

İtiraz üzerine yapılan incelemede daha ağır disiplin cezası verilemez. Danıştay itiraz üzerine yapılan incelemede daha ağır disiplin cezasına hükmedilmesini hak arama hürriyeti ve aleyhe karar verme yasağına aykırılık teşkil ettiği yönünde hüküm vermiştir³⁴¹.

İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır(Anayasa m. 125/1). Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz(Anayasa m. 129/3). 2010 Anayasa değişikliği ile bütün disiplin cezalarına karşı yargı yoluna gidilebilmektedir.³⁴².

4.2.10. Görevden Uzaklaştırma

Görevden uzaklaştırma 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 8. bölümünde düzenlenmiştir.

³⁴⁰ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi: 03.10.2017).

³⁴¹ Danıştay' ın emsal bir kararında “Bakılan olayda, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun [125](#). maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (a) ve (d) alt bentleri uyarınca kınama cezasıyla cezalandırılmasına dair 11.11.2009 tarihli ve 218 Sayılı işleme karşı yapmış olduğu itiraz üzerine üst disiplin amirince yeni bir soruşturma raporu düzenlettirilmek suretiyle davacının kınama cezasından daha ağır bir ceza olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırıldığı, dolayısıyla da itiraza konu edilen ve devam eden süreçte kaldırıldığına dair olarak dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmayan kınama cezasının dayanağı fiiller esas alınmak suretiyle yeni bir disiplin cezası işlemi tesis edildiği, üstelik bu durumun davacının kınama cezasına itirazı üzerine başlatılan süreçte gerçekleştirildiği görülmektedir.

Öncelikle; disiplin cezasını itirazın incelemeye yetkili olan ve sadece itirazın kabulü ya da reddi yönünde bir karar vermek durumunda bulunan üst disiplin amirince, itiraza konu disiplin cezasının kaldırılmasına karar verilmeksizin aynı fiillere dair olarak yeni bir soruşturma sürecinin başlatması hukuken mümkün değildir. İkinci olarak; kınama cezasına yapılan itiraz üzerine başlatılan süreçte davacının daha ağır bir disiplin cezasıyla cezalandırılması da yukarıda aktarılan hak arama hürriyetiyle bağdaşmayan bir durum olmasının yanı sıra aleyhe karar verme yasağına da aykırı bir durum olacaktır.” denilmektedir. Danıştay 12. Dairesi' nin 23.3.2016 tarihli, 2016/704 Esas, 2016/1587 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 22.05.2018).

³⁴² Danıştay' ın emsal bir kararında “Davanın açıldığı ve temyize konu kararın verildiği tarihte uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapalı olmakla birlikte, yukarıda yer verilen Anayasa ve yasa değişiklikleri uyarınca uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu açılmış olup, bu durumda, İdare Mahkemesince yeni oluşan hukuki durum gereği dava konusu kınama cezası hakkında işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekmektedir.” denilmektedir. Danıştay' ın 12. Dairesi' nin 12.9.2013 tarihli 2010/129 Esas, 2013/6210 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 21.05.2018).

Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir (657 SK. m. 137/1).

Görevden uzaklaştırma bir disiplin cezası değildir. Kanun hükmünde de açıkça belirtildiği üzere ihtiyati bir tedbir niteliğindedir.

Danıştay'ın görevden uzaklaştırma ile ilgili verilmiş emsal bir kararı şöyledir:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun [137.](#) maddesinde, görevden uzaklaştırma, "Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir." şeklinde tanımlanmış, takip eden maddelerde ise, görevden uzaklaştırmaya ilişkin esas ve usullere yer verilmiştir.

Anılan maddeler bir arada incelendiğinde, görevden uzaklaştırmanın, yalnızca yürütülen soruşturma ya da kovuşturma nedeniyle suç delillerinin ortadan kaldırılmasını engelleyen bir önlem olmadığı, memurun işlediği ileri sürülen suçun niteliğine ve yürüttüğü görevin önemine göre, görevi başında kalmasının sakıncalı olduğu kanaatine varılan hallerde, kamu hizmetinin düzenli, sağlıklı bir şekilde yürütülmesini ve hizmetten yararlananların güven duygusunun sarsılmasının önüne geçilmesini amaçlayan geçici bir tedbir olduğu sonucuna varılmaktadır. Aynı maddelerde, delillerin toplanması evresi olan soruşturma süreci sonrasında, kovuşturma sırasında da görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasına olanak tanınması, varılan sonucu desteklemektedir. Şüphesiz ki, bu tedbirin uygulanması görevden uzaklaştırılan kişinin suçlu olduğu anlamına gelmemektedir³⁴³.

Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir(657 SK. m. 137/2).

Görevden uzaklaştırmaya yetkililer şunlardır. a) Atamaya yetkili amirler; b) Bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri; c) İllerde valiler; ç) İlçelerde kaymakamlar (İlçe idare şube başkanları hakkında valinin muvafakati şarttır.) (657 SK. m. 138/1) Valiler ve kaymakamlar tarafından alınan görevden uzaklaştırma tedbiri, memurun kurumuna derhal bildirilir(657 SK. m. 138/2).

Görevinden uzaklaştırılan Devlet memurları hakkında görevden uzaklaştırmayı izleyen 10 iş günü içinde soruşturmaya başlanması şarttır(657 SK. m.139/1). Memuru görevden uzaklaştırdıktan sonra memur hakkında derhal soruşturmaya başlamayan, keyfi olarak veya garaz veya kini dolayısıyla bu tasarrufu yaptığı, yaptırılan soruşturma sonunda anlaşılacak amirler, hukuki, mali ve cezai sorumluluğa tabidirler(657 SK. m. 139/2).

Haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan Devlet memurları da 138 inci maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilirler(657 SK. m. 140)³⁴⁴.

³⁴³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 9.10.2013 tarihli, 2010/890 Esas, 2013/2890 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 21.05.2018).

³⁴⁴ Danıştay 5. Dairesi'nin 9.11.2009 tarihli, 2007/7642 Esas, 2009/6021 Karar sayılı kararı şöyledir:

Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir(657 SK. m. 141/1). Bu gibiler bu Kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler(657 SK. m. 141/1).. 143 üncü maddede sayılan durumların gerçekleşmesi halinde, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendilerine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmı, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir(657 SK. m. 141/2).

Soruşturma sonunda disiplin yüzünden memurluktan çıkarma veya cezai bir işlem uygulanmasına lüzum kalmayan Devlet memurları için alınmış olan görevden uzaklaştırma tedbiri, 138 inci maddedeki yetkililerce (Müfettişler tarafından görevden uzaklaştırılanlar hakkında atamaya yetkili amirlerce) derhal kaldırılır(657 SK. m. 142/1). Görevden uzaklaştırma tedbirini kaldırmayan görevli hakkında 139 uncu madde hükmü uygulanır(657 SK. m. 142/2).

Memurun göreve tekrar başlatılması zorunlu olan haller: Madde 143 – Soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce: a) Haklarında memurluktan çıkarmadan başka bir disiplin cezası verilenler; b) Yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenler; c) Hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar; ç) Görevlerine ve memurluklarına ilişkin olsun veya olmasın memurluğa engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenler; Bu kararların kesinleşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır(657 SK. m. 143).

140 ıncı ve 142 nci maddelerde 143 üncü maddenin a, b, c fıkralarında yazılı olanlar hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbiri, Devlet memurunun soruşturmaya konu olan

Görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanması, soruşturma veya kovuşturma konusu olan eylemin, kamu personelinin görevi başında kalmasının kamu hizmeti yönünden sakınca yaratması halinde mümkündür. Bu bağlamda, soruşturma ve kovuşturma konusu eylemlerin niteliği, görevden uzaklaştırma müessesesinin uygulanmasında önem taşımaktadır. 657 sayılı Yasa'nın 140. maddesi uyarınca görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasında takdir yetkisine sahip bulunan idarenin bu yetkiyi kullanırken soruşturma ve kovuşturma konusu eylemlerin niteliğini göz önünde bulunduracağı kuşkusuzdur. Zira, görevden uzaklaştırma tedbiri, yalnızca yürütülen soruşturma ya da kovuşturma nedeniyle suç delillerinin ortadan kaldırılmasını engelleyen bir önlem olmayıp, memurun işlediği ileri sürülen suçun niteliğine göre görevi başında kalmasının sakıncalı olduğu hallerde kamu hizmetinin düzenli ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesini amaçlayan geçici bir tedbirdir.

Kanun koyucunun delillerin toplanması evresi olan soruşturma süreci sonrasında kovuşturma sırasında görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasına olanak tanınması, bu tedbirin kamu hizmetinin güvenli ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesinin sağlanmasına yönelik bir önlem olduğunu göstermektedir.

Somut uyuşmazlıkta davacının "kendisine emanet edilen tapu sicilleri üzerinde hukuki sebepten yoksun sahte tesciller oluşturduğu" iddiasıyla yargılandığı, hal böyle olunca söz konusu suçun önceki görev döneminde işlendiği ileri sürülse dahi, tapu sicillerinin tutulmasında sorumluluğu bulunan yönetici (tapu sicil müdürü) konumunda olduğu dikkate alındığında, tapu kayıtları üzerinde işlem yapmaya devam edeceği için görev başında kalmasının sakıncalı bulunması yerinde olup, bu gerekçeyle görevden uzaklaştırılmasında hukuka aykırılık, aksi yöndeki Mahkeme kararında da hukuki isabet görülmemiştir. Danıştay 5. Dairesi' nin 9.11.2009 tarihli, 2007/7642 Esas, 2009/6021 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 21.05.2018).

fiillerinin, hizmetlerini devama engel olmadığı hallerde her zaman kaldırılabilir(657 SK. m. 143).

Görevden uzaklaştırma; bir disiplin kovuşturması icabından olduğu takdirde en çok 3 ay devam edebilir(657 SK. m. 145/1). Bu süre sonunda hakkında bir karar verilmediği takdirde memur görevine başlatılır(657 SK. m. 145/1). Bir ceza kovuşturması icabından olduğu takdirde görevinden uzaklaştırmaya yetkili amir (Müfettişlerin görevinden uzaklaştırdıkları memurlar hakkında atamaya yetkili amir) ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verir ve ilgiliye de yazı ile tebliğ eder(657 SK. m. 145/2)³⁴⁵.

4.2.11. Ceza Kovuşturması ile Disiplin Kovuşturmasının Bir Arada Yürütülmesi

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun "Cezai kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi" başlıklı 131. maddesi uyarınca: "Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz"³⁴⁶. 160 sayılı Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kuruluşlarda çalışan personel hakkında; görevden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçlarla kişisel suçları sebebiyle Cumhuriyet savcıları veya askeri savcıları veya sorgu hakimlikleri veya Memurun Muhakematı hakkında Kanun uyarınca yetkili kurullarca yapılan soruşturma sonunda düzenlenen takipsizlik, meni muhakeme, iddianame, talepname veya lüzumu muhakeme karar

³⁴⁵ Danıştay 5. Dairesi' nin 16.3.1995 tarihli, 1993/422 Esas, 1995/1015 Karar sayılı kararı şöyledir:

...Olayda, 5.12.1988 tarihinde görevinden uzaklaştırılan davacının 5.10.1990 tarihinde idareye başvurarak görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılarak görevine başlatılmasını istediği, davalı idare tarafından, yukarıda anılan 145. madde hükmü uyarınca her iki ayda bir inceleme yapılmak suretiyle ilgilinin göreve döndürülüp döndürülmemesi hususunda bir karar verilmesi gerekirken, tüm yargılama sürecini kapsayacak şekilde ve yargılamanın sonuçlanmasına kadar göreve iade edilmemesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemin, bu haliyle kanuna açıkça aykırı olması karşısında, işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında hukuka aykırılık görülmemiştir. Danıştay 5. Dairesi' nin 16.3.1995 tarihli, 1993/422 Esas, 1995/1015 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 21.05.2018).

³⁴⁶ Danıştay 12. Dairesi' nin 8.10.2015 tarihli, 2011/313 Esas, 2015/5106 Karar sayılı kararı şöyledir: "Her ne kadar davacının soruşturma kapsamında yer alan fiileri sebebiyle yargılandığı davada, Tarsus 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 26.05.2015 tarihli ve E:2011/375, K:2015/164 Sayılı kararıyla davacının delil yetersizliği sebebiyle beraatine hükmedilmiş ise de, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 131. maddesinde, aynı olaydan dolayı memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması hallerinin ayrıca disiplin cezası uygulanmasına engel olmayacağı hükme bağlanmıştır.

Soruşturma raporunda yer alan tespitler ve ifadelerin bir bütün olarak değerlendirilmesinden davacının adı geçen firmanın lehine muvazaalı işlemler gerçekleştirdiği, dolayısıyla üzerine atılı görevin yerine getirilmesinde kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak fiilini işlediği, davaya konu işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, davaya konu işlemin iptali yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir." Danıştay 12. Dairesi' nin 8.10.2015 tarihli, 2011/313 Esas, 2015/5106 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 24.05.2018).

suretleri ile ilgili mahkemelerce verilen kesinleşmiş karar suretleri bu personelin bağlı olduğu bakanlık veya kurum veya kuruluşa gönderilir.

Bu kanun hükmü uyarınca aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olmasının, disiplin kovuşturmasını geciktiremeyeceği; memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması hallerinin, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamayacağı tabiidir.

Ceza yargılamasında masum olduğundan aklanmış ve beraatine karar verilen bir memurun disiplin işlemi neticesinde, aynı suçtan cezalandırılması mümkün bulunmaktadır³⁴⁷,³⁴⁸. Ancak, bu durumda olan personelin açtığı davalar sonunda, kişi hakkında aynı suçtan dolayı ceza mahkemesinde kesin beraat kararı verildiği dikkate alınarak, disiplin cezasının sebep ve konu unsurları bakımından hukuka aykırı olduğuna karar verilerek iptal edilmekte; bununla birlikte ceza yargılaması sonucunda “Delil Yetersizliğinden Beraatine” karar verilen bir memurun disiplin kurulu kararı ile aynı suçtan tecziye edilmesi hukuka aykırı bulunmamaktadır³⁴⁹. Bu yönde verilen Danıştay’ın emsal bir kararı şöyledir:

“...Bir kamu görevlisinin üzerine atılı disiplin suçu, aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliğinde ise ve ceza yargılaması sonucunda suçun unsurlarının oluşmaması ya da suçun o kişi tarafından işlenmediğinin saptanması gerekçesiyle ilgili beraat etmiş ise bu beraat kararının disiplin cezası verilmesindeki bağlayıcılığı tartışmasızdır. Ancak delil yetersizliği nedeniyle verilen bir beraat kararı disiplin cezası verilmesi konusunda mutlak anlamda bağlayıcı nitelikte değildir. Esasen Ceza Hukuku açısından da delil yetersizliği nedeniyle verilen beraat kararı tam aklanma niteliği taşımamaktadır. Bu nedenle davacının, delil yetersizliğinden beraat etmesi karşısında olayın, disiplin soruşturması sırasında toplanan deliller ve tanık ifadeleriyle irdelenmesi gerekmektedir...”³⁵⁰,

Devlet memurlarının ticaret yapmaları veya 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun 28. maddesi ile yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmaları idari yaptırım uygulanması sonucunu doğuran fiillerdendir. Tek başına bu fiillerin işlenmesi suç teşkil etmez. Ancak gerçekleştirilen eylem aynı zamanda kamu görevlisinin ticareti gibi ceza kanunlarında yer alan suçların kanunda belirtilen tipik özelliklerini de taşıyorsa cezai soruşturma ve kovuşturma yapılacağı tabiidir.

³⁴⁷ Durmuş, 2014: 193.

³⁴⁸ Danıştay 8. Dairesi’ nin, 8.11.2010 tarihli, 2010/1923 Esas, 2010/5900 Karar sayılı kararı: “...davacının, temyiz aşamasında ibraz ettiği, kendisine isnat edilen eylemler hakkında açılan ceza davası sonucu verilen ... Asliye Ceza Mahkemesinin ... kararında; suçun davacı tarafından işlendiğinin sabit olmadığı anlaşıldığından beraatine karar verildiği görülmüştür. Bu durumda, ceza yargılaması sonucunda davacının üzerine atılı suçun işlenmediği sabit olduğundan, hakkında tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmayıp, aksi yönde değerlendirmeye verilen İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir...” Özerdem, 2013: 111.

³⁴⁹ Durmuş, 2014: 193.

³⁵⁰ Danıştay 10. Dairesi’ nin, 27.10.1987 tarihli, 1987/2015 Esas, 1987/1721 Karar sayılı kararı. Özerdem, 2013: 111.

Kamu görevlisinin ticareti, Türk Ceza Kanunu' nun 259. maddesinde düzenlenmiş olup; yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzdan yararlanarak, bir başkasına mal veya hizmet satmaya çalışan kamu görevlisi, altı aya kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılacaktır³⁵¹.

Bu hükmün gerekçesi ise şöyledir:

Madde metninde kamu görevlilerinin ticareti suçu tanımlanmıştır. Bu hükümlerle, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle başkalarına mal veya hizmet satmaya çalışan kamu görevlisinin cezalandırılması öngörülmüştür. Suçun tamamlanması için, mal veya hizmetin satılmış olması gerekmemektedir. Söz konusu suç tanımıyla amaçlanan, bir kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan veya bir kamu hizmetinden yararlanan kişilerin, kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun işlem tesis edilmeyeceği yönünde bir endişeyle kendilerini sunulan mal veya hizmeti satın almak mecburiyetinde hissetmelerinin önüne geçmektir³⁵².

Yargıtay düşük bedelle temin ettiği posta pullarını, kısım kısım toplu gönderilerde satmak suretiyle menfaat temin edilmesinin kamu görevlisinin ticareti suçunu oluşturduğuna hükmetmiştir³⁵³.

Yargıtay internet üzerinden kozmetik ürünü satılmasında kamu görevlisinin ticareti suçunun unsurlarının gerçekleşmediğine; koşulların varlığı halinde disiplin suçunun oluşabileceğine hükmetmiştir³⁵⁴.

Yargıtay memuriyetin özelliklerinden faydalanarak birçok kez gayrimenkul alım satımı yaparak haksız kazanç sağlamak suretiyle görevi kötüye kullanmak suçundan açılan kamu davasında; sanığın eyleminin hangi surette görevin gereklerine aykırılık oluşturarak kamunun zararına, kişilerin mağduriyetine ya da haksız bir menfaat sağlanmasına sebep olduğu açıklanmadan ve bilirkişi raporunda belirtilen sanığın yaptığı gayrimenkul alım satım sözleşmelerinin muhataplarının tanık sıfatıyla beyanları alınarak sanığın gerçekleştirdiği işlemlerde yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzdan yararlanıp yararlanmadığının araştırılarak eylemin TCK'nın 259. maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin ticareti suçunu oluşturup

³⁵¹ Türk Ceza Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> , (erişim tarihi:14.12.2017).

³⁵² Artuk vd., 2014: 7608.

³⁵³ Yargıtay 5. Ceza Dairesi' nin 17.12.2013 tarihli, 2012/11157 Esas, 2013/12324 Karar sayılı kararı. Artuk vd., 2014: 7608, 7609.

³⁵⁴ Yargıtay 5. Ceza Dairesi' nin 17.9.2014 tarihli, 2014/8054 Esas, 2014/8673 Karar sayılı kararı ile: “5237 sayılı TCK'nın 259. maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin ticareti suçunun oluşması için, sanığın görevinin sağladığı nüfuzdan yararlanarak başkasına mal ve hizmet satması gerektiği, bir kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan veya bir kamu hizmetinden yararlanan kişilerin, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı işlem tesis etmesinden endişelenerek gerçekte almak istemedikleri mal veya hizmeti almak zorunda kalmalarını engellemek amacıyla bu düzenlemenin yapıldığı, somut olayımızda B... Üniversitesinde idari personel olduğu anlaşılan sanığın internet üzerinde kozmetik ürün satılmasında atılı suçun açıklanan unsurlarının gerçekleşmediği, koşulların varlığı halinde disiplin suçunun oluşabileceği, ...unsurları oluşmayan kamu görevlisinin ticareti suçundan sanığın CMK'nın 223/2-a maddesi uyarınca BERAATİNE,” karar verilmiştir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi' nin 17.9.2014 tarihli, 2014/8054 Esas, 2014/8673 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 24.05.2018).

oluşturmayacağı karar yerinde tartışılmadan yetersiz gerekçe ve eksik incelemeyle hüküm kurulmasını bozma nedeni kabul etmiřtir³⁵⁵.

³⁵⁵ Yargıtay 5. Ceza Dairesi' nin 7.3.2013 tarihli, 2012/3738 Esas, 2013/1638 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/>, (erişim tarihi: 24.05.2018).

SONUÇ

Ülkemizde devlet memurları hakkında ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı bulunmaktadır. Bu yasağa uyulmamasının sonucu kademe ilerlemesinin durdurulması cezası gibi ağır bir idari yaptırımdır. Devlet memurlarının bu disiplin cezası ile karşı karşıya kalmamaları için ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağının kapsamını; bu bağlamda yasak kapsamında bulunan faaliyetleri ve yasaklanmamış olan gelir getirici faaliyetleri bilmeleri önem taşır. Daha önce detaylarıyla incelediğimiz üzere memurların bütün gelir getirici faaliyetleri yasaklanmamıştır. Yasaklanan gelir getirici faaliyetler maddede sayılan hususlarla sınırlı tutulmuştur. Bu nedenle devlet memurlarının yasaklanmayan gelir getirici faaliyetlerde bulunabileceği söylenebilir. Ayrıca memurların kanunda belirtilen yakınlarının yasaklanan gelir getirici faaliyetlerde bulunmaları durumunda bu durumu kurumlarına bildirmeleri zorunluluğu bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesi ile devlet memurları hakkında ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı öngörülmüştür. Yasaklanan kazanç getirici faaliyetler maddede sayılanlarla sınırlı tutulduğundan memurlar hakkında öngörülen ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağının çok katı nitelikte bir gelir getirici faaliyette bulunma yasağı olmadığı söylenebilir.

Devlet memurlarının işlerini özenle yerine getirmeleri amaçlandığından ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmalarının yasaklandığı söylenebilir. Ayrıca memurların tacir olmanın bir sonucu olan iflastan korunmak istendiği söylenebilir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesi uyarınca devlet memurları hakkında “Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı” öngörülmüştür. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesi uyarınca; Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamayacak, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamayacak, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamayacaklardır³⁵⁶ (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç tutulmuştur)³⁵⁷. Memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacak; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel

³⁵⁶ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi: 17/06/2016).

³⁵⁷ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi: 17/06/2016).

kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacaklardır³⁵⁸.

Memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve kanunla kurulmuş yardım sandıklarının yönetim, denetim ve disiplin kurulları üyelikleri ile özel kanunlarda belirtilen görevler bu yasaklamanın dışında bırakılmıştır³⁵⁹.

Eşleri, reşit olmayan veya mahcur olan çocukları, yasaklanan faaliyetlerde bulunan memurlar bu durumu 15 gün içinde bağlı oldukları kuruma bildirmekle yükümlü bulunmaktadır³⁶⁰.

Devlet memurlarının işlerini özenle yerine getirmeleri amaçlandığından ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmalarının yasaklandığı söylenebilir. Ayrıca tacirlerin iflasa tabi olmaları nedeniyle memurların tacir olmalarının yasaklanması ile iflas gibi bir sorumluluğa tabi olmalarının önüne geçilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesinde düzenlenen Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı devlet memurları hakkında öngörülmüştür.

İşçiler Devlet Memurları Kanunu' na tabi değildirler³⁶¹. Çünkü bunlar hakkında özel hukuk hükümleri uygulanır³⁶². İşçiler hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesinde öngörülen Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına ilişkin hüküm uygulanmaz.

Sözleşmeli personel hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesinde öngörülen Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına ilişkin hüküm uygulanmaz. Ancak sözleşmeli personelin 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname' de öngörülen haller dışında başka bir işle meşgul olması KHK.' nin 15. maddesi ile yasaklanmış bulunmaktadır³⁶³.

³⁵⁸ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

³⁵⁹ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

³⁶⁰ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

³⁶¹ Gözler ve Kaplan, 2015:620.

³⁶² Gözler ve Kaplan, 2015:620.

³⁶³ Aslan, 2006: 93.

Geçici personel hakkında 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanmamaktadır³⁶⁴. Ancak geçici personel hakkında da başka iş yapma yasağı öngörülmüştür. Geçici personel, istihdam edildiği sürece dışarıda kazanç getirici başka bir iş yapamaz³⁶⁵.

Devlet Memurları Kanunu' nun kapsamı dışındaki personele (hakim ve savcılara, öğretim üyelerine, subaylara) Devlet Memurları Kanunu değil, kendi kanunları uygulanacaktır³⁶⁶.

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun “Başka iş ve görevler” başlıklı 48. maddesi uyarınca hakim ve savcılar, kanunlarda belirlenenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar, kazanç getirici faaliyetlerde bulunamazlar. Eşlerinin, reşit olmayan veya kısıtlanmış çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini Adalet Bakanlığına on beş gün içinde bildirmekle yükümlüdürler³⁶⁷.”

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 36. maddesi uyarınca öğretim elemanlarının, üniversitede devamlı statüde görev yapacakları belirtilerek tam gün çalışma esası benimsenmiştir³⁶⁸.

Emniyet Teşkilatı mensupları da kendi özel kanunları hükümlerine tabidir. 23.3.1979 tarihli 7/17339 sayılı Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü' nün 8. maddesinin 1. fıkrasının 29. bendi uyarınca “Devlet Memurları tarafından yapılamayacağı Devlet Memurları Kanunu' nda gösterilen kazanç getirici uğraşılarda bulunmak” meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar arasında sayılmıştır³⁶⁹.

Eşleri, reşit olmayan veya mahcur olan çocukları, yasaklanan faaliyetlerde bulunan memurlar bu durumu 15 gün içinde bağlı oldukları kuruma bildirmekle yükümlüdürler (657 SK. m. 28/son).

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 125/1-B uyarınca “Eşlerinin, reşit olmayan veya mahcur olan çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini belirlenen sürede kurumuna bildirmemek kınama cezasını gerektiren fiil ve haller” arasında sayılmıştır³⁷⁰.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun “Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı” na ilişkin 28. maddesi gereğince memurlar Türk Ticaret Kanunu' na göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamazlar.

³⁶⁴ Devlet Personel Başkanlığı., “2017 Yılı Geçici Personel (4/C) Rehberi”, 2017:4.

³⁶⁵ Devlet Personel Başkanlığı., “2017 Yılı Geçici Personel (4/C) Rehberi”, 2017:23.

³⁶⁶ Gözler ve Kaplan, 2015:629.

³⁶⁷ Hakimler ve Savcılar Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2802.pdf>, (erişim tarihi: 06.11.2017).

³⁶⁸ Yükseköğretim Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2547.pdf>, (erişim tarihi: 06.11.2017).

³⁶⁹ Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.717339.pdf>, (erişim tarihi: 06.11.2017).

³⁷⁰ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 06.11.2017).

657 sayılı Kanun' un 28' inci maddesinde memurun sadece tacirlik veya esnaflik yapması değil aynı zamanda tacir veya esnaf sayılmasını gerektirecek faaliyetlerde bulunması da yasaklanmış bulunmaktadır³⁷¹. Dolayısıyla memurun ticaret odasına, esnaf odasına kaydı olmasa, vergi kaydı bulunmasa bile yürüttüğü kazanç getirici faaliyet esnaf veya tacir sayılmasını gerektiriyorsa maddedeki yasak kapsamında değerlendirilmektedir³⁷².

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 12. maddesi uyarınca, “bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir³⁷³”.

Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküleri, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılacaktır (TTK. m. 12/2)³⁷⁴.

Bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olacaktır (TTK. m. 12/3)³⁷⁵.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 14. maddesi uyarınca³⁷⁶, kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılacaktır. Ayrıca kanun maddesinde bu hükme aykırı hareketin doğurduğu hukuki, cezai ve disipline ilişkin sorumluluk saklı tutulmuştur³⁷⁷.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 11. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, “Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme olarak tanımlanmıştır.³⁷⁸”.

Esnafın tanımı ise 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 15. maddesi hükmünde verilmiştir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu' nun 15. maddesi hükmü uyarınca, ister gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11' inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaf olarak tanımlanmıştır³⁷⁹.

³⁷¹ Kardoğan vd., 2014: 44.

³⁷² Kardoğan vd., 2014: 44.

³⁷³ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 19/06/2016).

³⁷⁴ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 19/06/2016).

³⁷⁵ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 19/06/2016).

³⁷⁶ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 03/09/2016).

³⁷⁷ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 03/09/2016).

³⁷⁸ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 11/07/2016).

³⁷⁹ Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (erişim tarihi: 19/06/2016).

5362 Sayılı Esnaf Ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu m. 3/1-a bendi uyarınca, Esnaf ve sanatkâr: İster gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseleri ifade etmektedir³⁸⁰.

Ticari temsilci, işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir (TBK. m. 547/1)³⁸¹. TTK. m. 28/1 gereğince memurlar ticari mümessil olamazlar.

Ticari vekil, bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir (TBK. m. 551/1)³⁸². Bu yetki, işletmenin alışılmış bütün işlemlerini kapsar. Ancak, ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez (TBK. m. 551/2)³⁸³. TTK. m. 28/1 gereğince memurlar ticari vekil olamazlar.

Devlet memurlarının kolektif şirket ortağı veya komandit şirketlerde komandite ortak olmaları, 657 sayılı Kanun' un 28. maddesinde yasaklanmış bulunmaktadır³⁸⁴. Devlet memurlarının komandite ortak olmaları yasaklanmasına rağmen, komanditer ortak olma konusunda herhangi bir sınırlama konulmamıştır³⁸⁵.

657 sayılı Kanun' un 28' inci maddesinden anlaşılacağı üzere, devlet memurlarının yönetim kurulu üyesi, denetçi veya her ne şekilde olursa olsun şirket personeli olarak anonim şirketlerde görev almaları yasaklanmış olmakla birlikte, genel olarak anonim şirketlerde ve halka açık anonim şirketlerde hisse senedi sahibi olmalarına ilişkin herhangi bir yasak yoktur³⁸⁶. Hisse senedi sahipliği, şirketin kuruluşundan sonra hisse senedi devralmak veya sermaye artışına iştirak etmek suretiyle olabileceği gibi şirketin kuruluşunda kuruluş sermayesinin bir bölümüne iştirak etmek suretiyle de olabilmekte, anonim şirketlerde

³⁸⁰ Esnaf Ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5362.pdf>, Erişim Tarihi: 03/09/2016.

³⁸¹ Türk Boçlar Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, (erişim tarihi: 03/09/2016).

³⁸² Türk Boçlar Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, (erişim tarihi: 03/09/2016).

³⁸³ Türk Boçlar Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, (erişim tarihi: 04/09/2016).

³⁸⁴ Kardoğan vd., 2014: 44.

³⁸⁵ Kardoğan vd., 2014: 44.

³⁸⁶ Devlet Personel Başkanlığı' nın 02/01/2014 tarihli 24719 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/baska-is-ve-ticaret-yasagi>, (erişim tarihi: 12.12.2017).

kuruluştan veya sonradan hisse senedi sahibi olmak, hisse senedi sahibine tacir ve esnaf niteliğini kazandırmayacaktır³⁸⁷. Bu itibarla, Devlet memurlarının herhangi bir görev almamaları kaydıyla genel olarak anonim şirketler ile halka açık anonim şirketlerde pay sahibi olmalarına yasal bir engel bulunmamaktadır³⁸⁸. Açıklanan nedenlerle devlet memurları borsada hisse senedi alım satımı da yapabilirler³⁸⁹.

Doktrinde memurların anonim şirket kurucu ortağı olamayacağı belirtilmektedir³⁹⁰. Ancak bu görüşün aksi yönünde verilmiş Danıştay 1. Dairesi' nin E. 1991/77 K. 1991/105 T. 19.6.1991 sayılı kararı bulunmaktadır.

Memurların limited şirketlere ortak olmasını yasaklayan bir hüküm mevzuatımızda bulunmamaktadır. Ancak devlet memurları limited şirkette müdür olamaz³⁹¹.

Memurların adi şirketlere ortak olmaları yasaktır³⁹². Çünkü adi şirket ortakları tacir sayılmaktadır³⁹³.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesinin birinci fıkrasının sonundaki parantez içi hükümle, memurların görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler “ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı” kapsamından hariç tutulmuştur³⁹⁴.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi gereğince, memurlar, mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamaz.

Mer'i mevzuat gereğince diğer kamu kurum ve kuruluşları ile yabancı memleket veya uluslararası kuruluşlarda hizmet almaları için izin verilen devlet memurları hariç olmak üzere kendilerine aylıksız izin verilenlerin memur olarak çalıştıkları dönemde yapmaları yasaklanmış olan kazanç getirici faaliyetleri aylıksız izinde iken de yapmaları mümkün bulunmamaktadır³⁹⁵.

³⁸⁷ Devlet Personel Başkanlığı' nın 02/01/2014 tarihli 24719 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/baska-is-ve-ticaret-yasagi>, (erişim tarihi: 12.12.2017).

³⁸⁸ Devlet Personel Başkanlığı' nın 02/01/2014 tarihli 24719 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/baska-is-ve-ticaret-yasagi>, (erişim tarihi: 12.12.2017).

³⁸⁹ Devlet Personel Başkanlığı' nın 02/01/2014 tarihli 24719 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/baska-is-ve-ticaret-yasagi>, (erişim tarihi: 12.12.2017).

³⁹⁰ Gözler ve Kaplan, 2015: 651.

³⁹¹ Gözler ve Kaplan, 2015: 651.

³⁹² Akyılmaz vd., 2017:751.

³⁹³ Akyılmaz vd., 2017:751.

³⁹⁴ Pınar, 2001: 259.

³⁹⁵ Devlet Personel Başkanlığı' nın 08/01/2013 tarihli 19348 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

Uzun süreli hastalık izni alan veya görevden uzaklaştırılan kamu görevlisinin çalıştığı kuruma karşı yükümlülükleri devam eder ve bu durumları kendilerine karşı disiplin işlemlerinin yapılmasına mani olmaz³⁹⁶. Uzun süreli hastalık izni alan veya görevden uzaklaştırılan devlet memurları da ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına tabidirler.

Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesi uyarınca memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve kanunla kurulmuş yardım sandıklarının yönetim, denetim ve disiplin kurulları üyelikleri ile özel kanunlarda belirtilen görevler ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağının dışında bırakılmıştır³⁹⁷.

Devlet Memurları Kanunu' nun 28. maddesi uyarınca özel yasalarda belirtilen görevler ticaret ve diğer gelir getirici faaliyetlerde bulunma yasağı kapsamı dışında bırakılmıştır³⁹⁸.

Devlet memurları bilirkişilik yapabilirler. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun "ikinci görev yasağı" başlıklı 87. maddesinin son fıkrası uyarınca hakem, tasfiye memuru ve bilirkişilere takdir olunan özel kanunlarınca gösterilen veya bu kanunlara dayanılarak tespit edilen ücretlerin ödenmesine ilişkin hükümler saklı tutulmuştur³⁹⁹.

08/02/2007 tarihli ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu' nun 8' inci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca:

İhtiyaç halinde, resmî okullarda görevli öğretmenlere asıl görevlerini aksatmamak ve aylık karşılığı okutmakla yükümlü bulunduğu haftalık ders saati sayısını doldurmaları kaydı ve çalıştıkları kurumların izni ile sadece okullarda, aylık karşılığı okutmakla yükümlü bulunduğu haftalık ders saati sayısının yarısı kadar ücretli ders verilebilir⁴⁰⁰.

Uzman öğretici, usta öğretici ve öğretmenlik yapma nitelik ve şartlarını taşıyan diğer devlet memurlarına, ilgili birimlerin izniyle haftada on saati geçmemek üzere ücretli ders görevi verilebilir⁴⁰¹.

Ders saati ücretli olarak görevlendirileceklerle ilgili diğer hususlar yönetmelikle belirlenir⁴⁰².

³⁹⁶ Atay, 2016: 888.

³⁹⁷ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 01/12/2017).

³⁹⁸ Pınar, 2001: 259.

³⁹⁹ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 04.12.2017).

⁴⁰⁰ Özel Öğretim Kurumları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5580.pdf>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

⁴⁰¹ Özel Öğretim Kurumları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5580.pdf>, (erişim tarihi: 17/06/2016).

Ayrıca Devlet Memurları Kanunu' nun 89. maddesinde her derecedeki eğitim ve öğretim kurumları ile Üniversite ve Akademi (Askeri Akademiler dahil), okul, kurs veya yaygın eğitim yapan kurumlarda ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere, öğretim üyelerine veya diğer memurlara veyahut açıktan atanacaklara ücret ile ek ders görevi verilebileceği; ücretle okutulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ve diğer hususların ilgili Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile tespit olunacağı düzenlenmiştir⁴⁰³.

657 sayılı Kanun gereğince “Ticaret yapmak veya devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak” kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirmektedir. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ise fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademe ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulmasıdır.

⁴⁰² Özel Öğretim Kurumları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5580.pdf>, Erişim Tarihi: 17/06/2016.

⁴⁰³ Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, Erişim Tarihi: 06/10/2016.

KAYNAKÇA

- Adalet Bakanlığı. (2009). Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı. Adalet Bakanlığı, Ankara.
- Artuk, M. E., Gökçen, A. ve Yenidünya, A. C. (2014). *Türk Ceza Kanunu Şerhi*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Aslan, A. (2006). *Kamu Kuruluşlarında Sözleşmeli Personel Uygulaması Ve İşçi Statüsü İle Karşılaştırılması*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Avcı, M., Ersöz, A. K., Çalışkan, A. Z., Açımız, H. B., Yavuzdoğan, S., Alkuş, O. (2014). *İdare Hukuku II*. Lisans Yayıncılık, İstanbul.
- Akgüner, T., Berk, K., (2017). *İdare Hukuku*, DR Yayınları, İstanbul.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2014). *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2017). *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Atay, E. E., (2016). *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.
- Ayan, M. (2017). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Dedeoğlu, E. (2014). *Açıklamalı ve İçtihatlı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu*, Ekin Yayın ve Pazarlama, Ankara.
- Durmuş, A. A., (2014). *Açıklamalı, İçtihatlı, Nothlu, Memur Disiplin Hukuku*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Erkal, A., (2013). “Tam Gün Çalışma Esasına Geçiş Serüveni ve Hekimler İle Öğretim Üyesi Hekimler İçin Mevcut Durum”. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(2): 319-356.
- Ekici Şahin, M. Ve Yemenici, K. (2018). “6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma”. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XIII(1):445-509.
- Görkem, Z. E. (2015). Arabuluculuk Sürecinde Arabulucunun Hukuki Statüsü-Hakları-Yükümlülükleri. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

- Gözler, K. ve Kaplan, G. (2015). *İdare Hukuku Dersleri, 16. b.*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- Gözübüyük, A. Ş. ve Tan, T., (2014). *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Güçlü, Y. (2009). “*Devlet Memurunun El Kitabı Devlet Memurlarının Hak ve Yükümlülükleri*”. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Günday, M. (2004). *İdare Hukuku*. İmaj Yayınevi, Ankara.
- Kaplan Güler, B. (2014). Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya.
- Kardoğan, N. Kahramanoğlu, S. ve Ünver, M. (2014). *Açıklamalı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu*. Kitapseç Yayıncılık, Ankara.
- Kayar, İ. (2015). *Ticari İşletme Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kayar, N. (2016). *Kamu Personel Yönetimi*. Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa.
- Kayihan, Ş. ve Yasan, M., (2015) *Ticari İşletme Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kaymakçı, S. (2014). Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Konuralp, C.S., (2011). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Muşlu, D. (2007). “Fikir Ve Sanat Eserleri Düzenlemelerinde Eser Kavramı”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 81(1): 95-105.
- Nohutçu, A. (2013). *İdare Hukuku*. Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara.
- Özalp, N. Y. (2015). “Yasa, Kanun Hükmünde Kararname ve Mahkeme Kararları Işığında Tam Gün Sorunsalı”. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX: 259-289.
- Özbek, M. S. (2018). “Soruşturma Evresinde Uzlaştırma Usulü”. M. S. Özbek, O. Cüni ve M. Özcan (Ed.), Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını, Ankara, 63-129.
- Özerdem, İ. (2013). Ceza Mahkemesi Kararlarının Memur Disiplin Hukukuna Etkisi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Pınar, İ. (2001). *Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Pınar, İ. (2006). *Açıklamalı Devlet Memurları Kanunu Şerhi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Pınar, İ. ve Çalışkan, Ö., (2013). “*Disiplin Suç ve Cezaları ve Disiplin Soruşturması*”. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- Poroy, R. ve Yasaman, H. (2012). *Ticari İşletme Hukuku*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Sancakdar, O., (2013). *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Sancakdar, O., Us, E., Kasapoğlu Turhan, M. ve Önüt, L. B. (2015). *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Tan, T. (2013). *İdare Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Ülgen, H., Helvacı, M., Kendigelen, A., Kaya, A. ve Nomer Ertan, N. F. (2015). *Ticari İşletme Hukuku*. Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Yerebasmaz, Y. (2011). “657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu' nun 28. Maddesine Göre Memurların Ticaret Ve Diğer Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağının Kapsamı Ve Değerlendirilmesi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 69(1-2): 1177-1198.
- Yıldırım, T., Yasin, M., Kaman, N., Özdemir, H. E., Üstün, G., Tekinsoy, O. (2016). *İdare Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

Devlet Personel Başkanlığı Görüşleri

- Devlet Personel Başkanlığı, <http://euygulama.dpb.gov.tr/devletteskilati/kontrollu/KKMeslekDernek.aspx?tur=2> , (erişim tarihi: 01/12/2017).
- Devlet Personel Başkanlığı., “2017 Yılı Geçici Personel (4/C) Rehberi”. file:///C:/Users/windows/Downloads/GECiCi_PERSONEL_2017_iNTERNET_16-03-2017.pdf , (erişim tarihi: 18.11.2017).
- Devlet Personel Başkanlığı’ nın 22.03.1999 tarihli görüşü, www.dpb.gov.tr/F/Root/dosyalar/gorusler/personel_mez_il.../gorus6.docx, (erişim tarihi: 02.11.2017).
- Devlet Personel Başkanlığı’ nın 16/10/2006 tarihli 20104 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 11/07/2016).
- Devlet Personel Başkanlığı’ nın 05/02/2007 tarihli 1855 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 11/07/2016).
- Devlet Personel Başkanlığı’ nın 23/10/2007 tarihli 16602 sayılı görüşü, www.dpb.gov.tr/F/Root/dosyalar/gorusler/personel_mez_il...personel_4b/8.doc, (erişim tarihi: 04.11.2017).
- Devlet Personel Başkanlığı’ nın 27/06/2008 tarihli 11440 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 17/06/2016).

- Devlet Personel Başkanlığı' nın 29/03/2010 tarihli 5574 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 18/06/2016).
- Devlet Personel Başkanlığı' nın 09/04/2010 tarihli 5663 sayılı görüşü: www.dpb.gov.tr/F/Root/dosyalar/gorusler/personel_mez_il_gorusler/.../2.docx, (erişim tarihi: 06.11.2017).
- Devlet Personel Başkanlığı' nın 07/01/2011 tarihli ve 26565 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 18/06/2016).
- Devlet Personel Başkanlığı' nın 04/07/2011 tarihli ve 12566 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 18/06/2016).
- Devlet Personel Başkanlığının 22/07/2011 tarihli ve 15035 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar>, (erişim tarihi: 12/07/2016).
- Devlet Personel Başkanlığı' nın 05/01/2012 tarihli 24471 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 17/06/2016).
- Devlet Personel Başkanlığı' nın 31/05/2012 tarihli 8276 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 18/06/2016).
- Devlet Personel Başkanlığı' nın 08/01/2013 tarihli 19348 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 17/06/2016).
- Devlet Personel Başkanlığı' nın 10/01/2013 tarihli ve 20125 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 04/09/2016).
- Devlet Personel Başkanlığı' nın 26/02/2013 tarihli ve 904 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 04/09/2016).
- Devlet Personel Başkanlığı' nın 02/09/2013 tarihli ve 14066 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 05/09/2016).
- Devlet Personel Başkanlığı' nın 26/09/2013 tarihli ve 18060 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 05/09/2016).
- Devlet Personel Başkanlığı' nın 02/01/2014 tarihli 24719 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 06/09/2016).
- Devlet Personel Başkanlığı' nın 21/01/2014 tarihli ve 23850 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 06/09/2016).
- Devlet Personel Başkanlığı' nın 23/01/2014 tarihli ve 197 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 06/09/2016).
- Devlet Personel Başkanlığı' nın 24/01/2014 tarihli 17228 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/haklar-ve-yasaklar> , (erişim tarihi: 05/09/2016).

Devlet Personel Başkanlığı' nın 24/01/2014 tarihli 23615 sayılı görüşü, www.dpb.gov.tr/F/Root/dosyalar/gorusler/personel_mez_il.../gorus10.docx , (erişim tarihi: 01/12/2017).

Devlet Personel Başkanlığı' nın 25/02/2014 tarihli ve 1313 sayılı görüşü, <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/baska-is-ve-ticaret-yasagi> , (erişim tarihi: 20/12/2017).

Devlet Personel Başkanlığı' nın 23/11/2016 tarihli ve 6837 sayılı görüşü, www.dpb.gov.tr/F/Root/dosyalar/gorusler/p_m_i_g/ticaret/26.pdf , (erişim tarihi: 01/12/2017).

Emsal Yargı Kararları

Danıştay 1. Dairesi' nin E. 1991/77 K. 1991/105 T. 19.6.1991 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 12/06/2016).

Danıştay 2. Dairesi' nin 30.11.2011 tarihli E: 2008/3392, K: 2011/5944 sayılı kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/> , (erişim tarihi: 06/10/2016).

Danıştay 3. Dairesi' nin 28.02.1973 tarihli E:1973/20, K:1973/107 sayılı kararı.

Danıştay 5. Dairesi' nin 21.10.1992 tarihli E: 1991/3960, K: 1992/2707 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 12/06/2016).

Danıştay 5. Dairesi' nin 25/02/2016 tarihli, 2016/523 Esas sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 22.05.2018).

Danıştay 8. Dairesi' nin 18/02/1999 tarihli E:1996/2509, K:1999/551 sayılı kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> , (erişim tarihi:12.12.2017).

Danıştay 8. Dairesi' nin 23.01.2003 tarihli 2002/1638 E., 2003/358 K. sayılı kararı, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> , (erişim tarihi: 14.12.2017).

Danıştay 10. Dairesi' nin 15/04/1987 tarihli E: 1987/178, K:1987/792 sayılı kararı.

Danıştay 12. Dairesi' nin 25.11.1975 tarihli E:1974/315, K:1975/2105 sayılı kararı.

Danıştay 12. Dairesi' nin 21.3.1995 tarihli 1995/275 Esas 1995/345 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 12.06.2016).

Danıştay 12. Dairesi 28/04/2003 tarihli E.2002/3538, K.2003/1197 Sayılı kararı <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> , (erişim tarihi: 29.11.2017).

- Danıştay 12. Dairesi' nin 21.11.2003 tarihli, 2000/241 Esas, 2003/3715 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 23.05.2018).
- Danıştay 12. Dairesi' nin 26.10.2005 tarihli, 2002/1552 Esas, 2005/3800 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 23.05.2018).
- Danıştay 12. Dairesi' nin 23.3.2011 tarihli, 2008/7024 Esas, 2011/1314 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 22.05.2018).
- Danıştay 12. Dairesi' nin 23.3.2011 tarihli, 2008/7433 Esas, 2011/1316 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 12/06/2016).
- Danıştay' 12. Dairesi' nin 12.9.2013 tarihli, 2010/129 Esas, 2013/6210 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 21.05.2018).
- Danıştay 12. Dairesi' nin 8.10.2015 tarihli, 2011/313 Esas, 2015/5106 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 24.05.2018).
- Danıştay 12. Dairesi' nin 8.12.2015 tarihli, 2012/5320 Esas, 2015/6586 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 22.05.2018).
- Danıştay 12. Dairesi' nin 23.3.2016 tarihli, 2016/704 Esas, 2016/1587 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 22.05.2018).
- Danıştay 12. Dairesi' nin 2.2.2017 tarihli, 2016/8889 Esas, 2017/127 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 22.05.2018).
- Danıştay 13. Dairesi' nin 30.12.2013 tarihli 2013/2164 Esas, 2013/4048 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 12/06/2016).
- Danıştay 16. Dairesi' nin 25.3.2015 tarihli, 2015/5586 Esas, 2015/1022 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 23.05.2018).
- Danıştay 16. Dairesi' nin 30.04.2015 tarihli, 2015/4326 Esas, 2015/2271 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 22.05.2018).
- Yargıtay 5. Ceza Dairesi' nin 7.3.2013 tarihli, 2012/3738 Esas, 2013/1638 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 24.05.2018).
- Yargıtay 5. Ceza Dairesi' nin 17.9.2014 tarihli, 2014/8054 Esas, 2014/8673 Karar sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 24.05.2018).
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi' nin E. 2009/10138 K. 2011/2606 T. 14.3.2011 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 12/06/2016).
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi' nin 13.11.1995 tarihli, 1995/9375 Esas, 1995/9860 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 12/06/2016).
- Yargıtay 22. Hukuk Dairesi' nin 2013/11229 E., 2014/12639 K. Sayılı kararı, <https://emsal.yargitay.gov.tr> , (erişim tarihi: 07.11.2017).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun 12.3.1997 tarihli E: 1996/13-850, K: 1997/186 sayılı kararı, <http://www.kazanci.com.tr/> , (erişim tarihi: 12/06/2016).

Mevzuat

Avukatlık Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1136.pdf> , (erişim tarihi: 05/09/2016).

Bilirkişilik Kanunu, <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin1.Asp?MevzuatKod=1.5.6754&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=bilirki%C5%9Fi&Tur=1&Tertip=5&No=6754>, (erişim tarihi: 5.11.2017).

Ceza Muhakemesi Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> , (erişim tarihi:07/12/2017).

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği, <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=7.5.23823&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=uzla%C5%9F%C4%B1rma>, (erişim tarihi:07/12/2017).

Dernekler Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5253.pdf>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

Dernek Ve Vakıfların Kamu Kurum Ve Kuruluşları İle İlişkilerine Dair Kanun, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5072.pdf> , (erişim tarihi: 18/06/2016).

Devlet Memurları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> , (erişim tarihi: 17/06/2016).

Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.717339.pdf>, (erişim tarihi: 06.11.2017).

Esnaf Ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5362.pdf>, (erişim tarihi: 03/09/2016).

Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5846.pdf>, (erişim tarihi: 18/06/2016).

Gelir Vergisi Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.193.pdf> , (erişim tarihi: 06.12.2017).

Hakimler ve Savcılar Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2802.pdf>, (erişim tarihi: 06.11.2017).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf> , (erişim tarihi: 17.12.2017).

- Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf> , (erişim tarihi: 05.12.2017).
- Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği, <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.17063&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=arabulucu> , (erişim tarihi: 05.12.2017).
- Kamu Görevlileri Sendikaları Ve Toplu Sözleşme Kanunu , <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4688.pdf> , (erişim tarihi: 04.12.2017).
- Maden Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3213.pdf> , (erişim tarihi: 14.12.2017).
- Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanun, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.3458.pdf> , (erişim tarihi: 13.12.2017).
- Özel Öğretim Kurumları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5580.pdf> , (erişim tarihi: 17/06/2016).
- Tarım Satış Kooperatif Ve Birlikleri Hakkında Kanun, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4572.pdf> , (erişim tarihi: 31/08/2016).
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> , (erişim tarihi: 19.05.2018).
- Türk Boçlar Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> , (erişim tarihi: 13.11.2017).
- Türk Ceza Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> , (erişim tarihi: 14.12.2017).
- Türk Ticaret Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf> , (erişim tarihi: 19/06/2016).
- Yükseköğretim Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2547.pdf> , (erişim tarihi: 06.11.2017).
- 399 sayılı KHK, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.399.pdf> , (erişim tarihi: 07.11.2017).

İnternet Kaynakları

- Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü' nün "Uzlaştırıcı Olabilecek Kişiler" başlıklı 29/12/2015 tarihli ve 86873 sayılı görüşü, http://www.cigm.adalet.gov.tr/docs/gorus/uzlasma_gorus.pdf , (erişim tarihi: 07.12.2017).
- Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü' nün "Uzlaştırıcı Ücretleri" başlıklı 06/04/2018 tarihli 28394 sayılı görüşü,

<http://www.alternatifcozumler.adalet.gov.tr/sayfalar/kesfet/gorus/uzlastirmaci-avukatlar-serbest-meslek-makbuzu-d%C3%BCzenlemesinin-zorunlu-olmad%C4%B1g%C4%B1.pdf> , (erişim tarihi: 25.05.2018).

Arabuluculuk Daire Başkanlığı, “Noterlerin Arabuluculuk Faaliyetleri” http://www.adb.adalet.gov.tr/Duyurular/2013/temmuz/noter_arabuluculuk_faaliyeti.html , (erişim tarihi: 05.12.2017).

Çalışkan, M., “Devlet Memuru Zirai Faaliyetlerle Kazanç Elde Edebilir Mi?” <http://www.sgkhocasi.com/devlet-memuru-zirai-faaliyetlerle-kazanc-elde-edebilir-mi.html> , (erişim tarihi: 06.12.2017).

Devlet Memurları Kanunu *MM 977 no'lu Komisyon Raporu*, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d01/c042/mm_01042129ss0977.pdf, (erişim tarihi: 07.12.2017).

Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr/> , (erişim tarihi: 18.06.2016).

Marmara Belediyeler Birliği, “Kamu Avukatları Açısından Arabuluculuk Kurumu Değerlendirildi” <http://marmara.gov.tr/kamu-avukatlari-acisindan-arabuluculuk-kurumu-degerlendirildi-6445> , (erişim tarihi: 05.12.2017).

“Kit Personeline Yasak Diğer Kamu Personeline Serbest” <https://www.memurlar.net/haber/538572/kit-personeline-yasak-diger-kamu-personeline-serbest.html> , (erişim tarihi: 04.12.2017).

Öden, B. D., “Arabulucuların Vergilendirilmesi” <http://www.adb.adalet.gov.tr/arbvergi.pdf> , (erişim tarihi: 05.12.2017).

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	İlkay YENEN KİS
Doğum Yeri - Tarihi	Keşan-09/07/1986
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Niğde Anadolu Lisesi, 2004
Lisans Diploması	Selçuk Üniversitesi- Hukuk Fakültesi, Konya, 2008.
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
BİLİMSEL FAALİYETLER	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Adana Barosu Avukatlık Stajı
Projeler	-
Çalıştığı Kurumlar	Antalya Vergi Dairesi Başkanlığı, Avukat
E-Posta	ilkayyenen@gmail.com