

ÖZET: Kimya mühendisi olan memurun mesleğini serbest olarak yürütüp yürütemeyeceği hk. (17/3/2017-1652)

Genel Müdürlüğünüz emrinde mühendis (kimya yüksek mühendisi) unvanlı kadroda görev yapan .. 'ın 15/02/1954 tarihli ve 6269 sayılı Kimyagerlik ve Kimya Mühendisliği Hakkında Kanunun 5 inci maddesi kapsamında mesai saatleri dışında mesleki sahada çalışıp çalışamayacağı konusunda görüş talep eden ilgi yazı ve ekleri incelenmiştir.

Bilindiği üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "*Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı*" başlıklı 28 inci maddesinde "*Memurlar Türk Ticaret Kanununa 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. (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç). 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 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 yükümlüdürler." hükmü yer almaktadır.

Diğer yandan, 6269 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde "*Türkiye'de kimyager, kimya yüksek mühendisi ve kimya mühendisi unvanlarının kullanılması ve bu unvanların verdiği hak ve yetkiler aşağıda yazılı hükümlere bağlıdır:*

a) "*Kimyager*" unvanını, Türkiye veya yabancı memleketler üniversitelerine bağlı olarak veya üniversite ayarında olup da müstakillen kimyagerlik diploması veren müesseselerden mezun olanlarla bu kimyagerlik diplomasına tekabül eden üniversiteler kimya tahsilini yaparak gereken diplomayı alanlar kullanabilirler.

b) "*Kimya yüksek mühendisi*" unvanını, Türkiye veya yabancı memleketlerin üniversite veya üniversite ayarında olan yüksek öğretim müesseselerinin kimya mühendisliği zümresi mezunları kullanabilirler.

c) "*Kimya mühendisi*" unvanını, üniversite ayarında olmayıp teknik ve mesleki öğretim yapan müesseselerin kimya

mühendisliği zümresi mezunları kullanabilirler." hükmü, aynı Kanunun 5 inci maddesinde "*1 inci maddede yazılı unvanları almış olanlardan Devlet ve müesseseleriyle yarı resmi teşekküllerde vazife almış olanlar mesai saatleri dışında mesleki sahada serbest çalışabilirler."* hükmüne yer verilerek, kimyager ve kimya mühendisi unvanını almış kamu personelinin, mesai saatleri haricinde, mesleki alanda "*serbest*" olarak çalışabilecekleri ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere; 657 sayılı Kanunun 28 inci maddesiyle memurların meslekî faaliyette bulunmak üzere gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde çalışamayacakları, mesleki faaliyette ve serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis veya büro açamayacakları, ancak özel kanunlarda belirtilen görevlerin bu yasaklamanın kapsamı dışında olduğu belirtilmiş; özel kanun niteliğindeki 6269 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle de, 657 sayılı Kanunun 28 inci maddesindeki ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyette bulunma yasağına istisna bir

düzenleme getirilerek, kimyager ve kimya mühendisi unvanını haiz Devlet memurlarının, mesai saatleri dışında mesleklerini serbest olarak icra edebilmelerine imkan getirilmiştir.

Öte yandan, 31/12/1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65 inci maddesinde ise *"Her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar serbest meslek kazancıdır.*

Serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmıyan işlerin iş verene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır. ..." hükmüne yer verilerek serbest meslek kazancının tarifi yapılmış, her türlü serbest meslek faaliyetlerinden doğan kazançların serbest meslek kazancı olduğu belirtilmiştir. Serbest meslek faaliyeti ise, sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması şeklinde tarif edilmiştir. Aynı Kanununun 66 ncı maddesinde de *"Serbest meslek faaliyetini mutat meslek halinde ifa edenler, serbest meslek erbabıdır. Serbest meslek faaliyetinin yanında meslekten başka bir iş veya görev ile devamlı olarak uğraşılması bu vasfı değiştirmez..."* hükmü ile de serbest meslek faaliyetini mutat bir şekilde ifa edenlerin serbest meslek erbabı olduğu belirtilmiştir.

Özel kanun niteliğindeki 6269 sayılı Kanun uyarınca meslek ve san'atlarını serbest olarak icra etme hak ve yetkisine sahip olan ve kamu kurumlarında çalışmakta olan kimyager ve kimya mühendislerinin; sermayesinden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerini, işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına işyeri açmak suretiyle mesleklerini icra ettikleri takdirde *"serbest"* olarak çalıştıkları şüphesizdir.

Ancak, bu personelin mesleklerini başkalarına ait işyerlerinde icra etmek istedikleri takdirde, bir başkası (işveren) ile karşılıklı borç ilişkisine girecekleri tabiidir. Meslek ve san'atın icrası müstakilen ve kendi başına icra edilmediği takdirde, bir başkasıyla *"hizmet"*, *"eser (istisna)"* veya *"vekalet"* sözleşmelerinden birisi yapılmak suretiyle yerine getirilecektir. Bu borç ilişkisinin taraflara getirdiği mükellefiyetler, mesleğin icrasının *"serbest"* olup olmadığının tespiti bakımından önemlidir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 393 üncü maddesinde; *"Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*

İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir. ..." hükmüne yer verilerek *"hizmet"* sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Hizmet sözleşmesinde, işçi bir ücret karşılığında işverenin denetim ve talimatı altında ve ona bağılı olarak çalışmak mükellefiyeti altına girmekte, sözleşmenin tarafları arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmaktadır. Bu kapsamda, hizmet sözleşmesinde çalışanın meslek ve san'atını *"serbest"* olarak icra edebilmesi mümkün bulunmamaktadır.

6098 sayılı Kanununun 470 inci maddesinde de *"Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."* hükmüne yer verilerek *"eser"* sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Eser sözleşmesinde, bir tarafın (müteahhid-yüklenici) ücret karşılığında öteki tarafa (iş sahibi) bir şeyin yapılmasını taahhüt etmesi söz konusu olmaktadır. Burada yüklenici, iş sahibine bağılı olmaksızın çalışma usul ve saatleri açısından *"serbestçe"* hareket edebilmektedir.

Aynı Kanununun 502 nci maddesinde ise; *"Vekalet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir."* hükümlerine yer verilerek *"vekalet"* sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Vekalet sözleşmesinde, vekilin kendisine sözleşmeyle yükletilen işi yönetme ve kabul ettiği işi yapma borcu altında olduğu ve işini vekalet verenin sürekli denetim ve gözetim altında yapmaması (diğer bir deyişle vekalet

verene tabi olmaksızın serbestçe hareket etmesi) sebebiyle, vekilin mesleğini *"serbest"* olarak icra edebilmesi mümkün bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi hizmet sözleşmesinde, çalışan (işçi) meslek ve san'atını *"serbest"* olarak icra edememekte, *"eser"* ve *"vekalet"* sözleşmelerinde ise *"vekil"* ve *"yüklenici"* mesleğini mahiyet ve netice itibarı ile *"serbestçe"* icra edebilmektedir. Bu kapsamda, özel mevzuatına göre mesleklerini serbest olarak icra edebilecek olan Devlet memurlarının, ticaret ve sanayi müesseseleriyle *"eser"* veya *"vekalet"* sözleşmeleri yaparak çalışmalarını mümkün bulunmakta, ancak *"hizmet"* sözleşmesine (işçi-işveren ilişkisine) dayanarak bu müesseselerde görev almaları mümkün bulunmamaktadır.

Yukarıda yer verilen hüküm ve açıklamalar çerçevesinde; Bakanlığınızda 657 sayılı Kanuna tabi bir kadroda görev yapan ve kimya mühendisliği unvanını haiz olan ilgilinin, 6269 sayılı Kanunun 5 inci maddesi uyarınca mesai saatleri dışında, kendi nam veya hesabına çalışarak yahut bir işverenle istisna veya vekalet sözleşmesi yaparak, mesleğini *"serbest"* olarak icra edebilmesinin mümkün bulunduğu; ancak bir işverenle hizmet sözleşmesine (işçi-işveren ilişkisine) dayalı olarak mesleğini icra etmesinin ise mümkün bulunmadığı mütalaa edilmektedir.

