

ÖZET: Devlet memurunun ücret karşılığı heykel yapıp yapamayacağı hk. (14/6/2016-3593)

Bakanlığınız Çorum İlinde görevli Resim Öğretmeni ... ve Görsel Sanatlar Öğretmeni ... 'ın kendi atölyelerinde isteyen müzelere veya müzelerle anlaşmalı şirketlere bir ücret karşılığında silikon heykel yaptıklarından bahisle söz konusu faaliyetlerinin 657 sayılı Kanunun 28 inci maddesi kapsamında kazanç getirici faaliyet olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda Başkanlık görüşümüzü talep ettiğiniz ilgi yazı incelenmiştir.

Bilindiği üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 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 taraftan, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 'Amaç' başlıklı 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, 'Kapsam' başlıklı 1/A maddesinde; "Bu Kanun, 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, bu haklara ilişkin tasarruf esas ve usullerini, yargı yollarını ve yaptırımları ile Kültür Bakanlığının görev, yetki ve sorumluluğunu kapsamaktadır." hükmü, 1/B maddesinde eser; sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri olarak tanımlanmakta, 18 inci maddesinde ise; "Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir." hükmü yer almaktadır.

Ayrıca, Ticaret Sicili Tüzüğü'nün 14 üncü maddesinde; "Türk Ticaret Kanununun 12 nci maddesinde tarif edilen ticarethane veya fabrikalar ile 13 üncü maddesinde tarif edilen ticari şekilde işletilen diğer müesseseler ticari işletmedir.

Bir gelir sağlamayı hedef tutmıyan veya devamlı olmıyan faaliyetlerle Türk Ticaret Kanununun 17 nci maddesinde tarif edilen esnaf faaliyeti sınırlarını aşmıyan faaliyetler ticari işletme sayılmaz." denilmektedir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işletene tacir deneceği; ister gezici olsunlar, ister bir dükkanda veya bir sokağın muayyen yerlerinde sabit bulunsunlar, iktisadi faaliyeti nakdi sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına

dayanan ve kazancı ancak geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan sanat ve ticaret sahipleri tacir değil "esnaf" sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki hükümler ve açıklamalar çerçevesinde; silikon heykel yapım faaliyetinin 5846 sayılı Kanun 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 dşnlmekle birlikte, söz konusu faaliyetin müzelerle veya müzelerle anlaşmalı şirketlere sipariş ve bir ücret karşılığında yapılması halinde 657 sayılı Kanununun 28 inci maddesi kapsamında yasak bir faaliyet olarak değerlendirilmesi gerektiği mtala edilmiştir.

