

## TİCARET YAPMA YASA SINA TABİ BAZİ GERÇEK HAKLAR ÜZERİNDE BİR İNCELEME

Prof. Dr. Akar ÖÇAL

### I. GİRİŞ

«Ticaret yapma», vatandaşların temel haklarından biridir. Gerçekten, Anayasamızın (An.) (1) 40/1. maddesi, herkesin dileği kadar ticaret alanında çalışmaya ve sözleşme hürriyetine sahip olduğunu serbestçe özel teşebbüsler kurabileceğini öngörmektedir (2). Hatta, bir meslek, ticari mesleğin yanında bir başka mesleğin icra etmesi de, kural olarak mümkündür (3). Kanun koyucu, ancak, kamu yararı

(1) RG. 20-7-1961 — 10859.

(2) Ekonomik haklarla ilgili olarak bkz. CAHİT TALA : «Türkiye'de Sosyal ve Ekonomik Haklar», Türkiye İnsan Hakları, Ankara 1970, s. 217 vd.; M. ZAFER ÜSKÜL: «1961 Türk Anayasasında Ekonomik Kapsamlı Haklar», Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi (ESADER), C. IX, S. 2, 1973, s. 334 vd.

(3) ALFRED JAUFFRET : «Cömmerçant», Repertoire de droit commercial et des sociétés, T. I, Paris 1956, No. 176; GEORGES RIPERT: Traite elementaire de droit commercial, cinç., ed., Paris 1963, No. 216; JOSEPH HAMEL/GASTON LAGARDE: Traite de droit commercial T.I, Paris 1954, No. 120. Ayrıca bkz. E. THALLER: Traite elementaire de droit commercial, Quat., ed., Paris 1910, No. 145.

amacıyla (4) (An. 40/11), istisnaen, bazı mesleklerin ticari faaliyetle ba da amayaca ını hüküm altına almı tır (5). Gerçekten, bazı hallerde, ticari faaliyette bulunmak, mesle in vakarına aykırı dü ebilir ya da tehlikeli görünebilir (6). Bu incelememizde, haklarında ticaret yapma yasa ı bulunan bazı ahıslar ele alınacak; onların bu haklarının nasıl, hangi ölçü ve derecede sınırlandırılmı oldu u ara tırılacaktır. Ancak, konuyu ele almadan önce, kısaca, onun kapsam ve anlamını saptamakta yarar görmekteyiz. Bu konuda her eyden önce unu belirtelim ki, incelememizde, yalnızca gerçek ahıslar üzerinde durulacak; ba ka bir ifadeyle hükmi ahıslar hakkındaki yasaklar (7) ara tırma dı ı bırakılacaktır. Öte yandan, «ticaret yapma» kavramı geni anlamiyle inceleme konusu yapılacak; yani yalnızca bir gerçek ahsın kendi ba ına bir dükkân ya da ma aza açması de il aynı zamanda onun irketlere ortaklık durumu (8) da incelemeye dahil edilecektir (9).

- (4) Bkz. CH. LYON-CAEN/I.,RENAULT: Manuel de droit commercial, Quin., ed., Paris 1928, No. 52; LEON JULLIOT DE LA MORANDIERE/RENE RODIERE/ROGER HOUIN: Droit commercial, T.I, Quat., ed., Paris 1965, No. 83.
- (5) JAUFFRET, No. 176.
- (6) JAUFFRET, No. 176; JULLIOT DE LA MORANDIERE/RODIERE/HOUIN, No. 85. Bazı Fransız yazarları (RIPERT, No. 216; HAMEL/LAGARDE, No. 120), Ticaret Kanunumuzda da ifadesini bulan ve tacirlerin her türlü borçlarından dolayı iflâsa tabi olduklarını ifade eden hüküm kar ısında çe itli meslekleri bir arada icra etmenin sakıncalar do uraca ını; kanun koyucunun bu sakıncaları gidermek için bazı meslekler bakımından ticarete bulunma yasa ı öngördü ünü ifade etmektedirler.
- (7) Hükmi ahısların ticaret yapmasını yasaklayan kanun maddelerine örnek olarak unlar gösterilebilir: Türk Ticaret Kanununun (TK) (RG. 9-7-1956 — 9353), Md. 503/III: «(..) limitet irketler sigortacılık yapamazlar»; Bankalar Kanunu (RG. 2-7-1958 — 9944), Md. 3/1: «Bankaların anonim irket eklinde kurulmaları arttır (..)»; Md. 6/I-II: «(..) bankaların tediy e edilmi sermayeleri ile ihtiyat akçeleri bali inin (..) en az 2 milyon lira olması arttır (I). Bu miktar, nüfusu 1 milyondan fazla ehirlerde 5 milyon liradan ve nüfusu 500 binden fazla, 1 milyondan az ehirlerde 3 milyon liradan az olamaz (II)»; 49/L «(..) bankalar ticaret maksadı ile emtia alm ve satımı ile me gul olamazlar (..)»; 50/1: «Bankalar, ticaret maksadı ile gayrimenkul alm ve satımı ile me gul olamazlar (..)»; Sigorta irketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun (S MHK) (RG. 30-12-1959 — 10394), Md. 2/I-II: «(..) sigorta muamelesi yapabilmek için irket nev'inin anonim veya kar ılıklı sigorta «mütüel» olması lâzımdır (I). Anonim irket halinde kurulanların ödenmi asgari sermayesi 1 000 000 lira olacaktır (II)»; Sendikalar Kanununun (RG. 24-7-1963 — 11462) 1317 sayılı kanunla (RG. 12-8-1970 — 13577) de i ik 15/I-II. maddesi:» Bu kanuna göre kurulan meslekî te ekküller ticaretle u ra amazlar (1). 14'üncü maddenin (j) fıkrası hükmü saklıdır (II)».
- (8) Bu konuda bkz. Devlet Memurları Kanununun (DMK) (RG. 23-7-1965—12056) 1897 sayılı kanunla (RG. 26-5-1975 — 15247) de i ik 28. maddesi. Ayrıca bkz. bu inceleme: II.
- (9) Ortaklık durumunun, ilk nazarda ticaret yasa ını ilgilendirmede i ifade edilebilirse de, ortakların meselâ limited irketlerde aksi kararlar tırılmadık-

## II. MEMURLARA L K N T CARET YASA I

DMK. de i ik 28. maddesi, «ticaret ve di er kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasa ı» ba lı ı altında, u hükmü ihtiva etmektedir: «Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticarî mümessil veya ticarî vekil veya kollektif irketlerde ortak veya komandit irkette komandite ortak olamazlar. (Görevli oldukları kurumların i tiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç) (I). Memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri ile kanunla kurulmu yardım sandıklarının yönetim > ve denetim kurulları üyelikleri görevleri ile kanunlarda belirtilen görevler bu yasaklamanın dı ındadır (II). Eleri, re it olmayan veya mahcur olan çocukları, yasaklanan faaliyetlerde bulunan memurlar bu durumu 15 gün içinde ba lı oldukları kuruma bildirmekle yükümlüdürler (III)». Daha önce yayımladı ımız bir incelemede (9a) bu konu üzerinde etraflıca durmu oldu umuz için, burada atıfla yetiniyoruz (10), (10a).

ça hep birlikte irket temsile mezun ve mecbur olmaları (TK.540/1), anonim irketlerde ise idare heyetinde görev alabilmeleri (TK. 312/11), onların, ticari muamele yapması anlamına gelece inden (SİDDİK SAM ONAR: dare Hukukunun Umumî Esasları, Birinci Cilt, kinci Tabı, stanbul 1960, s. 853), ortaklık halinin de ticaret yasa ı kavramı içinde incelenmesinde yarar ve fayda vardır.

- (9a) AKAR ÖÇAL: «Türk Hukukunda Memurların Ticaret Yapma Yasa ı (Devlet Memurları Kanununun 28. Maddesi Üzerinde Bir nceleme)», ESADER, C.XII, S.2, 1976, s. 330-362.
- (10) Memurların ticaret yapma yasa ına ili kin bir ba ka hüküm de Türk Ceza Kanununun (CK) (RG. 13-3-1926 — 320) 238. maddesinde yer almaktadır: «(..) memurinden her kim memuriyetinin dairesi dahilinde ahalinin zaruri havayicinden olan hububat erzak ve sair malzemeleri alıp satarak ticaret ederse yüz liradan a a ı olmamak üzere a ır cezayı nakdi ve müebbeden memuriyetten mahrumiyet cezasıyla cezalandırılır». Bu hüküm, DMK. 28. maddesindeki hükümden daha dardır; zira hem yalnızca memuriyet dairesi dahilinde ticaret yapma artımı aramakta hem de ahalinin zaruri havayicinden olan hububat erzak ve sair malzemenin alıp satımına hasredilmi bulunmaktadır (halbuki DMK. 28 maddesi bu kadar dar kapsamlı de ildir; memur ba ka yerde ticaret yapsa, ticaretinin konusu zaruri havayic olmasa dahi, anılan madde hükmüne tabi olur. Yalnızca u hususu ifade edelim ki, sonuç yönünden CK. 238. maddesi do rusu daha müessir müeyyide öngörmektedir. Buna kar ılık DMK. 125. maddesindeki disiplin cezaları (bkz. ÖÇAL: «Türk..», s. 360) bu kadar etkili olmaktan uzaktır. CK. 238. maddesi ile ilgili kararlar için bkz. ABDULLAH PULAT GÖZÜBÜYÜK: Alman, Fransız, sviçre ve talyan Ceza Kanunları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açılması, C. III, Ankara 1970, s. 239. Bu konuda ayrıca bkz. 6309 Sayılı Maden Kanununun (RG. 11-3-1954 — 8655) 217 sayılı kanunla (RG. 20-7-1963 — 11459) de i ik 7. maddesi: «Devlet memurları maden arama ve i letme hakkı iktisap

### III. ECZACILARA L K N T CARET YASA I

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun (11) (EHK) 19. maddesi, bu konuda u hükmü ihtiva etmektedir: «Bir eczane sahibi (...) mesleki dı ında ticaret yapamayaca ı gibi ö - retmenlikten ve seçimle elde edilen vazifelerden ba ka bir i de kabul edemez» (12), (13).

#### 1. Amaç :

Eczaneler yarı resmi (14), ba ka bir ifade ile aynı zamanda kamu hizmeti gören (15) kurulu lar oldu undan, kanunda eczane sahibinin mesleki dı ında ticaret yapamayaca ının öngörölmü olması «sa lık yönünden kamu yararı amacına yöneliktir» (15a). Ba kabirdeyi le yasa ın amacı eczane sahibinin eczanesinin ba ın-

edemez. Maden Kanununun tatbikiyle vazifeli dairenin merkez ve ta ra te kilâtında çalı an yevmiyeli ve mukaveleli personel de bu hükme tabidir (I). Maden arama ve i letme hakkını haiz iken memur olanlar, memuriyete iktisaplarından itibaren altı ay zarfında bu haklarını devretmeye mecbur-burdurlar. Takaddüm hakkının devri 40'ıncı maddedeki usule tâbidir. Müd-definde devredilmeyen haklar ret, iptal veya fesholunur (II)»; 1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanununun (RG. 30-5-1969 — 13210) 2. maddesi: «(...) Devlet memurları memuriyetleri çevresi içinde do rudan do ruya veya ba kaları aracılı ı ile tütün tarımı' yapamazlar».

- (10a) Ayrıca bkz. D8D. 8-4-1970 gün ve E. 69. 2535/K. 70-922 sayılı kararı: «Ticaret borsaları, kamu görevi yapan kurum niteli inde olup, burada genel kâtiplik yapan davacı da memur statüsünde bulundu u cihetle, Anayasanın 117. ve 118. maddesinin getirdi i prensibe göre, memurlar ticaretle u ra amıyacak-larından yapılan ihtara ra men ticari faaliyetine son vermeyen ve ticaret sicilinden kaydını da sildirmeyen davacının görevine son verilmesinde isa-betsizlik bulunmamı tır», Danı tay Sekizinci Daire Kararları, Ankara 1974, No. 936.
- (11) RG. 24-12-1953 — 8591.
- (12) Bu konuda bkz. JEAN DE SOTO: «Commerce et industrie», Repertoire de droit commercial et des societes, T. I, Paris 1956, No. 41; JAUFFRET, No. 192.
- (13) Madde hem ticaret yasa ı hem de tabir caizse ikinci görev yasa ını birlikte düzenlemektedir. Seçimle ilgili öteki madde için bkz. Md. 17/111. Öte yan-dan 18. maddede yer alan u hüküm de ticaret yasa ına ili kin bir hüküm niteli i ta imaktadır: «Bir eczacının birden fazla eczane açması veya mesul müdürlü ünü üzerine alması yasaktır».
- (14) T.B.M.M. Tutanak Dergisi, Dönem: IX, Toplantı: 4, C. 25, S. Sayısı: 153, s. 15.
- (15) Y4HD. 1-10-1965 gün ve E. 2839/4540 sayılı kararı, Yargıtay 4. Hukuk Daire-sinin Seçimli Son çtihatları: 1965-1966, Ankara Barosu Dergisinin 1966/6 sayılı nüshasının eki, s. 79.
- (15a) Y11HD. 29-3-1976 gün ve E. 1903/K. 1650 sayılı kararı, Banka ve Ticaret Hu-kuku Dergisi (BAT DER), C. VIII, S. 3, 1976, s. 136. Ayrıca bkz. Y10HD. 8-11-1974 gün ve E. 5122/6530 sayılı kararı, Yargıtay Kararlar Dergisi, 1975, S. 8, s. 105.

da bulunmasını temindir (16); zira «umumi sıhhat bakımından eczacının eczanesi baında bulunması gerekir» (17).

## 2. artlar :

Kanun koyucu, ticaret yapma yasaını «eczane sahibi» için öngörmektedir. Bu ibare ile serbest eczane i leten eczacılar (18) kastedilmektedir. Ba ka bir ifade ile eczacılık yapma için gerekli artları taıyan (EHK. 2) herkes bu yasa a tabi de ildir. Ancak eczananın mesul müdürle yönetildi i hallerde (EHK. 8, 10/11, 17/III), mesul müdür eczacı için de bu yasa ın uygulanması do ru olur (19).

## 3. Kapsam :

«Ticaret» kelimesinin anlamında kesinlik olmadı ından (20), «ticaret yapamama» ibaresinin kapsamını tayin i i de önem kazanmaktadır. Kanun koyucu bazen ticaret yapamamadan (21) bazen de tacir olamamadan (22) bahsetmesi, bu konudaki çözümü güçle tirmekteyse de; kanımızca ticaret yapamama kavramının tayininde «tacir» sıfatının ortaya çıkmasında söz konusu olabilecek faaliyetlerden (TK. 12,13) yararlanmak do ru bir dü ünçe te kil eder. Hemen unu da belirtelim ki, bugün, ticareti, yalnızca menkul mal alı -veri inden ibaret bir faaliyet olarak görmek ini-

- (16) Bkz. T.B.M.M. Tutanak Dergisi, Dönemi: IX, Toplantı: 4, C. 25, 11. Birle im 30-11-1953, s. 485.
- (17) T.B.M.M. Tutanak Dergisi, Dönem: IX, Toplantı: 4, C. 26, 12. Birle im, 2-12-1953, S. 6.
- (18) Bkz. EHK. 15, 16/11.
- (19) Aynı sonuca serbest eczaneler dıındaki eczanelerde (bkz. AKAR ÖÇAL: «Eczane ve Ecza Ticarethanelerinin Hukuki Durumları», Eski ehir Bölgesi I. Halk Sa lı ı Semineri, Eski ehir 1976, s. 66 vd.) mesul müdür olarak görev yapanlar için de ula ımlıdır. Memur sıfatını taıyan eczacılar ise esasen DMK. 28. maddesindeki hükme tabidirler. •
- (20) Bu konuda bkz. RIPERT, No. 2; LYON-CAEN/RENALUT, No. 2; HAMEL/LAGARDE, No. 2; EVKET MEMEDAL B LG S N: Ticaret Hukuku Prensipleri, Birinci Cilt, Üçüncü Bası, stanbul 1950, s. 12.
- (21) Örnek olarak u kanunlar gösterilebilir: 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununa Müzeyyel Kanun (RG. 25-5-1933 — 2410), Md. 1,2; 1219 sayılı Tababet ve uabatı Sanatlarının Tarzı crasına Dair Kanun (T T K) (RG. 14-4-1928 — 863), Md. 12; 1447 sayılı Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanunu (MKBK) (RG. 30-5-1929 — 1203), Md. 8.
- (22) Örnek olarak bkz. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu (Av. K.) (RG. 7-4-1969 — 13168), Md. 5; 1512 sayılı Noterlik Kanunu (NK) (RG. 5-2-1972 — 14090), Md. 50.

kansızdır. Bu sebeple bu kavramı geni anlamıyla (22a) benimsemek gerekir (23).

#### 4. Ortaklık Durumu :

A) Eczane Açma Amacıyla : Kanunda, eczane açma amacıyla ortaklık tesisine açıkça imkân bayaayan bir hüküm yer almamaktadır (24). Danıştay kararlarına göre, ticaret şirketleri eczane işletmeyeceği gibi, eczanenin mülkiyetine, işletilmesine veya kârına iştiraki tazammun edecek şekilde eczacılık sanatını icraya yetkisi olmayan şahıslarla veya bu yetkiye sahip meslektaşlarla ortaklaşa eczane açmayı işletmek de mümkündür (25).

B) Başka Amaçlarla : Kanunda, eczane sahiplerinin, eczane açmadığındaki amaçlarla kurulacak şirketlere ortak olup olamayacakları konusunda da bir açıklık yoktur. Kanun koyucunun, yasayı ortaklık durumlarına tatbik etmek istediğinde bunu açıkça

bkz. B LG S N, s. 12 vd.; RIPERT, No. 2; LYON-CAEN/RENAULT, EL/LAGARDE, No. 2.

• Tarım ile istihraç sanayi ticaret kavramı içine dahil edilmemektedir. İPERT, No. 2; HAMEL/LAGARDE, No. 2). TK. 13. maddesi de, kural olarak, tarım işletmelerini ticari bir işletme saymadığı için, bu konuda bir güçlük söz konusu değildir. Ancak madencilik ticari bir faaliyet sayıldığından (TK. 12/1,4), geni anlamdaki ticarete dahi sokulmayan madencilik, bizim görüşümüz bakımından rahatlıkla ticaret kavramına dahil edilebilecektir. Esasen bir eczane sahibinin birçok faaliyette bulunamamasına rağmen madencilik yapabilmesini düşünmek, anlamlı olmaktan çok uzaktır.

- (24) 6197 sayılı kanuna ilişkin tekliflerde «eczacıların ortak eczane tesis etmeleri keyfiyetine» yer verilmiş böylece «büyük müesseseler halindeki eczanelerin tesisine imkân sağlanmasında» (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, Dönem; IX, Toplantı: 4, C. 25, S. Sayısı: 153, s. 12, 21) bu esas kanunla mamıdır.
- (25) D ve 3D. 8-4-1958 gün ve E. 163/K.10 sayılı kararı (bu karar DUH. 26-6-1958 gün ve E. 1712/K.178 sayılı kararıyla onanmıştır), Danıştay Kararlar Dergisi, S. 79-80, s. 12; D12D. 29-5-1975 gün ve E. 74-793/ 75-11157 sayılı kararı, Amme daresi Dergisi, C. 8, S. 3, 1973, s. 214. Farklı görüş için bkz. Y4HD. 1-10-1965 gün ve E. 2839/K. 4540 sayılı kararı, Yargıtay..., s. 79: «Eczacılık iki yönlü bir işletme olup, hem bir kamu hizmeti hem de ticari bir çalışmadır. 6197 sayılı Kanunun belli nitelikteki kişilerin eczane açabilmelerini öngörmü olması, kanunun sağlığını koruma ilkesine dayanmaktadır. Aynı kanunda veya başka kanunlarda, bu görevin yerine getirilmesi için gerekli ve artılarını kısıtlayan veya sınırlayan hükümler yoktur. O halde, bir kişinin eczane açarak mesleğini ifa etmek için sermayesini dilediği şekilde kullanması ve iştiraki yönü bakımından dilediği kişilerle kâr ve zararına birisini ortak etmesi, onun tabii hakkıdır. Yani bir kişinin çalışması ve mesleki diplomasını, diğerinin sermayesiyle birleştirilmesini ve ticari bir ortaklık meydana getirmesini engelleyen bir kural yoktur. 6197 sayılı Kanun, işletmenin ticari yönünü de ilgilendiren yönünü disiplin altına almıştır (..) Böyle bir ortaklık caiz ve mümkündür (..)».

belirtmesinden (26) hareket edilirse, burada yasa ın ortaklı ı engellemedi i (27) sonucuna ula ılabilecektir (28). Ancak irket idaresinin (TK. 525; TK. 160,175, 247, 317 vd., 540), söz konusu yasa ın amaçlariyle pek ba da amayaca ını da bu vesile ile belirtmekte yarar vardır.

#### IV. DOKTORLARA L K N T CARET YASA I

1219 sayılı kanunun de i ik (29) 12/1. maddesi «sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan herhangi bir tabibin bizzat dükkân ve ma aza açmak suretiyle her türlü ticaret yapması memnudur» hükmünü ihtiva etmektedir.

##### 1. artlar :

Sa lık yönünden kamu yararı amacına yönelik olarak öngörülen bu yasak, yalnızca sanatını icra etmek üzere bir mahalde kayıtlı olan (29a) doktorlara uygulanır. Ba ka bir de i le sanatını icra etmek niyetinde olmayan bu sebeple de odaya kaydını yaptırmayan doktorlar için böyle bir yasak söz konusu de ildir.

##### 2. Kapsam :

Kanun koyucunun «dükkân ve ma aza açmak suretiyle» ticaret yapmaktan bahsetmesi, onun, ticareti dar anlamda kabul etti i intibahını uyandırmaktaysa da, II. fıkrada istisna olarak hususi hastahane açma imkânını tanıması, bu dü üncenin yerinde olmadığı ını ortaya koymaktadır.

(26) Bkz. DMK. 28/1; Av. K. 12/f.

(27) 784 sayılı Ecza Ticarethaneleriyle Sanat ve Ziraat lerinde Kullanılan Zehirli ve Müessir Kimyevî Maddelerin Satıldı ı Dükkânlara Mahsus Kanunun (RG. 12-3-1927 — 575) 3. maddesinde «diploma sahibi eczacı ortak»tan söz edilmekte olması bu konuda delil olamaz; zira orada önemli olan orta ın eczacı diplomasına sahip olmasıdır, yoksa orada bir eczane sahibi ortaktan söz edilmeye de ildir. Esasen eczane sahibi bir eczacının mesul müdür olarak atanmasını EHK. 18. maddesi ile telif etmek mümkün de ildir.

(28) Ortaklık durumu ile ticaret yasa ı arasında bir ili ki kuranlara da rastlanmaktadır. Gerçekten meclis müzakereleri esnasında Sudi Mihçio lu (Manisa) unları ifade etmi tir: «(..) bu madde hükmü kabul edilecek olursa eczacı bir anonim irketin idare meclisine bir kooperatifin idare meclisine seçilemeyecektir (..)», T.B.M.M. Tutanak Dergisi, Dönem: IX, Toplantı-, 4, C. 25, 11. Birle im, 30-11-1953, s. 484. DMK. ili kin meclis müzakereleri esnasında ifade edilen bir ba ka dü ünce için bkz. ÖÇAL: «Türk..», s. 349, dipnot: 81.

(29) 5304 sayılı kanun RG. 21-1-1949 — 7111.

(29a) T T K. 14, 15.

### 3. İstisnalar :

Doktorlar için tanınan ticaret yasa ı mutlak de ildir; kanun koyucu bazı istisnalar kabul etmek suretiyle bu yasa ı hafifletmi bulunmaktadır:

A) **Hususi Hastahane Açma** : Doktorlar, özel kanunu (30) uyarınca izin almak suretiyle hususi hastahane açarak ticari faaliyetinde bulunabilirler (31).

B) **Ecza Dolabı Açma** : Doktorlar, EHK. 14/1 ve 14/I,C. maddelerinde öngörülen esaslar dairesinde ecza dolapları açabilirler (31a).

## V. MENKUL KIYMETLER VE KAMB YO BORSALARI ACENTALAR I LE COBERLERE L K N T CARET YASA I

Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanunu bu konuda u hükümleri kapsamaktadır: «Acentalar, **her ne suretle olursa olsun**, ba ka bir meslek veya **ticarete bulunamazlar**. Kendi hesaplarına borsa i leri yapamazlar. Anonim irketlerinde veya sair müesseselerde meclisi idare âzası, murahhas, vekil, müdür veya memur olamazlar» (Md. 8); «Acentalar kendi aralarında irket yapmaktan memnundurlar (I). Hariçten biri ile irket yaptıkları takdirde borsa i leri ve bu i lerden ileri gelecek mes'uliyetler yalnız kendilerine ait olur (II)» (Md. 10); «Coberler yalnız kendi hesaplarına esham ve tahvilleri alıp satabilirler. Ba ka biri hesabına alım satımdan ve mutlak olarak kambiyo ve nukut i lerinden memnudurlar (...)» (Md. 12).

### 1. Kapsam :

Kanun koyucu, acentalar için öngördü ü ticaret yasa ının dar olarak kabul edilmesini önlemek için «her ne suretle olursa olsun» ibaresini kullanmak suretiyle, karı ıklı ın kısmen de olsa önüne geçmi tir. Acentalar, görevleri icabı, yalnız borsa i leri (32) yap-

(30) Bkz. 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu (RG. 5-6-1933 — 2419), Md. 3.

(31) Ticaret Kanunumuzun 12/1,6. maddesi, hususi hastahaneleri ticarethane saymaktadır.

(31a) Bu durumdaki doktorların hukuki durumları ile ilgili olarak bkz. ÖÇAL: «Eczane...», s. 76 ve dipnot: 69, 70.

(32) Bkz. T.K. 12/1, 8.



bilirlerse de, bunu kendi hesaplarına gerçekle tiremezler (33). Cc~berlere gelince; onlar hisse senedi ve tahvilleri kendi hesaplarına alabilirlerse de kambiyo i leri (34) yapamazlar.

## 2. Ortaklık Durumu :

Acentalar kendi aralarında irket kurmaktan men edilmi lerdir (35). Kanun koyucu ancak bu sıfatı ta ımayan, dı ardan, a hıslarla acentaların irket kurmalarına müsaade etmektedir.

## VI. SUBAYLARA, ASKER MEMURLARA VE ASTSUBAYLARA L K N T CRET YASA I

1632 sayılı Askerî Ceza Kanununa Müzeyyel Kanun, subaylar, askeri memurlar ve astsubayların ticaret yapması ile yaptırmasını (Md. 1) ve ticari ve sınai müesseselerde (36) vazife kabul etmesini yasaklamaktadır (37), (38).

## VII. NOTERLERE L K N T CARET YASA I

Noterlik bir kamu hizmetidir (NK. 1). Bu sebeple noterlerin çalı malarının tamamını, memurlar gibi (39), dairelerine hasret-

- (33) Acentaların hukuki durumu hakkında gerekçede unlar ifade edilmektedir: «(..) Acentalar (..) ba ka hiç bir ticaret ve meslekle i tıgal etmemek artile bu mesleke girebileceklerine göre bunların tüccardan addolunarak ticaret kanunu ile ticaret odaları kanun ve nizamnamesine tabi olmaları muvafık görülmemi tir», T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre: 3, çtım: 2, C. 11, S. Sayısı: 175, s. 1-2. Maliye Encümeni mazbatasında ise u satırlar yer almaktadır: «Acentaların (..)bir Devlet memuru olarak telâkkisini encümenimiz muvafık bulmamı bunları bir nevi noter olarak kabul etmi tir».
- (34) Bkz. TK. 12/1, 8.
- (35) Hükme dayanak olması bakımından Maliye Encümeni mazbatasında u görü lere yer verilmi tir: «(..) Acentaların malî sınaî, ziraî hiç bir müesseseye giremeyeceklerine dair olan fıkra büsbütün müfrit manalara müsait oldu u ve meselâ bir anonim irkette hissedar olmayı dahi men eyledi i cihetle tay edilmi tir (..) Acentaların kendi aralarında irket yapmalarını menetmekle beraber harîçten biri ile irketlerine müsaade edici bir hükme, bizdeki ahval ve eraite binan lüzum görümü ve çıkacak mahzurlara mani mani olmak için kâfi kayıtlar konulmak suretiyle lâyihadaki 20'inci madde tadilen kabul olunmu tur».
- (38) Bu kavramla ilgili olarak bkz. ÖÇAL: «Türk..», s. 344-346.
- (37) Ancak yedeksubayların, tebdilhava veya resmi mezuniyet suretiyle kıta ve müesseselerden ayrılmaları halinde, askerlik kıyafetinden ayrılmak artile, kendi i sanatlarıyla i tıgalleri yasak dı ı tutulmu tur, bkz. Md. 2/III.
- (38) Askeri doktorların bizzat hususi hastahane açması ayrıca yasaklanmı sa da (Md. 3), ticaret kelimesinin geni anlamıyla kullanıldı ı kabul edilince 1. maddedeki yasa m, esasen bu durumu da kapsamakta oldu u kendili inden ortaya çıkmı olur (TK. 12/1,6). Bu sebeple anılan hüküm, bir tekrar niteli-i ta ımaktadır.
- (39) Memurlarla ilgili olarak bkz. ÖÇAL: «Türk..», s. 336-337.

meleri gerekir (40). Öte yandan noterlerin görevleri ile telifi kabil olmayan ve itimadı sarsabilen faaliyetlerle me gul olmamaları da icabeder (41). te bu dü üncelerden hareket eden kanun koyucu, noterlik görevi ile birle miyen ve noterlerin yapmaktan yasaklı oldukları i ler konusunda u esasları benimsemi bulunmaktadır: «Hiçbir hizmet ve görev noterlikle birle emez; yargı mercilerinin verece i i lerle, ilim ve hayır kurulu ları ba kan ve üyelikleri, hakemlik, vasiyeti tenfiz memurlu u ayrıktır (I). Noterler borsa oyunu oynamak (42), 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasındaki anlamda ticaret yapmak (tan) (43) (...) yasaklıdır (III)» (Md. 50); «Bu kanunun 50 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükümleri aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan ticaret yapma yasa ı ile ilgili hüküm stajyerler hakkında da uygulanır» (Md. 8) (44),(45).

## VIII. AVUKATLARA L K N T CARET YASA I

Avukatlık da bir kamu hizmetidir (Av.K. 1/1). Kanun koyucu, bir kamu hizmeti gören avukatlara ili kin ticaret yasa ı konusunda, Avukatlık Kanununda u hükümlere yer vermi tir: «Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler kar ılı ı görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlü ü, tacirlik ve esnaflık veya meslekin onuru ile ba da ması mümkün olmıyan her türlü i avukatlıkla birle emez» (Md. 11). Ancak, a a ıda belirtilen i ler, 11. maddede öngörülen yasaklamanın dı ında bırakılmı lardır: «Hakemlik, tasfiye memurlu u, yargı mercilerinin veya adlî bir dairenin verdi i herhangi görev veya hizmet (Md. 12/d); ktisadî Devlet Te ekkülleri ile müesseseleri ve i tirakleri hakkındaki 12 mart 1964 tarih ve 440 sayılı Kanunda (46) ba ka bir i veya hizmetle

- (40) Gerekçe, s. 6, Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Döneri: 3, Toplantı: 2, C. 18, S. Sayısı: 130.
- (41) Adliye Encümeni mazbatası, s. 4, T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre- V, çtima: 3, C. 26, S. Sayımı: 259.
- (42) Bkz. TK. 12/1, 8.
- (43) Bkz. ÖÇAL: «Türk..», s. 338 vd.
- (44) 3456 sayılı eski kanunda (RG. 28-6-1938 — 3945) u hüküm yer almı tı: « lim ve hayır müesseseleri reis ve âzalıkları ve kaza mercilerinin verece i herhangi bir vazife müstesna olmak üzere maa , ücret veya aidat mukabilinde görülen hiç bir vazife noterlikle birle emez (I). Noterler, borsa oyunu ve ticaret i lerıyla u ra amazlar (..) (II)» (Md. 5).
- (45) Noterlerle ilgili bazı Fransız mahkeme kararları için bkz. J.—A. GRELLIER: «Du commerce en general», Juris-Classeur commercial, I, Art. 1, No. 100.
- (46) RG. 21-3-1964 — 11662.

u ra maları yasaklanmamı bulunmak artı ile (47); bu kanunun kapsamına giren te ekkül, müessese ve i tiraklerin ve ktisadî Devlet Te ekkülleri dı nda kalıp sermayesi Devlete ve di er kamu tüzel ki ilerine ait bulunan kurulu ların yönetim kurulu ba kanlı ı, üyeli i, denetçili i (Md. 12/e); anonim, limited (48), kooperatif irketlerle hayrî, ilmî, siyasî kurulu ların yönetim kurulu ba kanlı ı, üyeli i ve denetçili i ve komandit irketlerde komanditer ortaklık (Md. 12/f); gazete ve dergi sahipli i veya bunların yayın müdürlü ü» (Md. 12/g) (49), (50).

- (47) Bkz. 440 sayılı kanun, Md. 8/XI-XII.
- (48) Limited irketlerde yönetim kurulu yoktur. Denetleme kurulu ise ancak ortak sayısı yirmiyi a an limited irketler için söz konusudur (TK. 548/1). Bu sebeple kanundaki ibareye limited irketlerle ilgili oldu u ölçüde katılmak mümkün de ildir. Bu ibare Hükümet teklifinde de yer almaktadır, bkz, Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem: 2, Toplantı: 4, C. 32, S. Sayısı: 324, s. 218.
- (49) 3-4-1340 gün ve 460 sayılı Mahamat Kanununun (Düstur, 3. Tertip, C. 5, s. 764) 4. maddesi bu konuda u hükmü kapsamaktaydı.- «Mecalisi resmiye müntahap azahlklarile bilûmum müesseseti hayriye ve maliye, ticariye, heyeti idare ve mecalisi ilmiye azahlklarından ve devairi resmiye davavekâleti ile davavekâletinden ve Darülfünun ve mekatibi âliye müderris ve muallimli i ile mekâtibi saire hukuk ve iktisat ve içtimaiyet muallimliklerinden maada hiçbir hizmet ve san'at makamilikle içtima edemez» (hitabetin 4. maddede mezkûr müstesniyat dahilinde oldu una dair 6 Kânunuevvel 1926 gün ve 103 sayılı tefsir kararı için bkz. Düstur, 3. Tertip, C. 8, s. 15; Belediye reisli i nin azahlktan maada bir hizmet ve vazifeyi haiz oldu undan avukatlıkla içtima edemeyece ine ili kin 3 Kânunsani 1927 gün ve 106 sayılı tefsir kararı için bkz. Düstur, 3. Tertip, C. 8, s. 45; ticaretle i tugal etti inden dolayı avukatlıktan men edilen Hüsnü Bey hakkındaki 339 sayılı heyeti umumiye kararı ile ilgili olarak bkz. Düstur, 3. Tertip, C. 8, s. 1242). 3499 sayılı Avukatlık Kanunu (RG. 14-7-1938 — 3959) ise yasaklamayla ilgili esasları öyle ifade etmi ti: «Maa , ücret veya aidat mukabilinde görülen hiç bir hizmet ve vazife, i ajanlı ı, tüccarlık veya mesle in vakar ve haysiyetiyle telifi mümkün olmayan her türlü me gale avukatlıkla içtima edemez» (Md. 3); «Hakemlik, tasfiye memurlu u, kaza mercilerinin veya adlı bir dairenin verdi i her hangi bir vazife veya hizmet (Md. 4/D, 7016 sayılı kanunla «RG. 19-6-1957 — 9641» benimsenen metin); Anonim ve kooperatif irketleri ve iktisadi Devlet Te ekkülleri idare meclisi reis ve azaları murakıpları ve hayır ve ilim müesseselerinin idare meclisi reis ve azaları (Md. 4/E.7016 sayılı kanunla benimsenen metin).
- (50) Eski kanunlar zamanında verilmi olmalarına ra men bugün dahi bazı bakımlardan kendilerinden yararlanılabilecek u kararları kısaca belirtmeyi yararlı bulduk: «E inin umumi vekili olarak ticari mümessillik yapan ve ticaret sicilinde kayıtlı bulunup aynı zamanda komisyonculuk yaptı ı anlaşılan avukatın barodan kaydının silinmesinde isabetsizlik yoktur», D8D. 14-2-1968 gün ve E. 66-1784/K. 68-481 sayılı kararı, Danı tay..., No. 69.; «Avukat stajyeri limited bir ortaklıkta kurucu ortak veya mesul müdür olamaz», D8D. 31-1-1966 gün ve E. 61-4497/K. 66-265 sayılı kararı, Danı tay..., No. 75.

## 1. Amaç

Eski 3499 sayılı Avukatlık Kanununa ilkin Adliye Encümeni mazbatasında (51) avukatlıkla birle emeyecek i lerle ba da abilecek me guliyetler konusunda unlar ifade edilmekteydi: «Maa , ücret veya aidatlı her türlü hizmet ve vazife ile tüccarlık daimi bir me gale oldu undan bunlarla u ra acak kimselerin avukatlık etmelerine cevaz verilmemesi kanunun ve meslekin hedef tuttu u maksat ve gayeler itibariyle çok isabetli ve yerinde bir hükümdür (...). Avukatlıkla içtima edebilecek me guliyetler (...) avukatlı ın esaslı me galesine müessir (52)» de ildir.

## 2. Kapsam :

Avukatlar a a ıda belirtilen i leri yapamazlar :

A) Tacirlik (TK. 14/1, 11/I, 12, 13) (53);

B) Esnaflık (TK. 17) ;

C) Sigorta produktörlü ü (TK. 12/1, 12) (54);

- (51) T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre: V, çtima: 3, C. 15, S. Sayısı: 297, s. 14-15.
- (52) Avukatlık Kanununun de i tirilmesine ilkin tekliflerin gerekçelerinde ise unlar öne sürülmektedir: «Avukatlıkla ba da amıyan i leri sayan bu maddede, bu mesleklerin avukatlık mesle inin eref, ve kar, haysiyet ve nizamı ile ba da amayaca ı ve mesle in gayesine mugayir olması sebebiyle bu hüüm konulmu tur. Avukatlıkla ba da abilen i leri tâdadeden bu maddede (..) avukatların sosyal hayatta faydalı olabilecek, meslekin nizamı ve gayesiyle ba da abilen bu kabil me galelerle ve i lerle u ra maları faydalı görülmekle aynı zamanda meslekin sahasını geni letmek için sevk edilmi bulunmaktadı», Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem: 2, Toplantı: 4, C. 32, S. Sayısı: 324, s. 59. Bir ba ka teklifte ise u görü e yer verilmi tir: «(..) Madde, meslek gayesine aykırı gördü ü için, meslek kuralları ve onuru ile ba da mıyan her türlü amatör me galenin avukatlık ile birle tirilmesini yasaklamaktadır (..). Bu maddede de, avukatların sosyal hayatta faydalı olabilecekleri meslekleri nizam ve gayesi ile ba da abilen i ler 11'nci maddenin istisnası olarak teker teker sayılmı tur», Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem: 2, Toplantı: 4, C. 32, S. Sayısı: 324, s. 121.
- (53) Geni bilgi için bkz. ÖÇAL: «Türk..», s. 338 vd. Ayrıca bkz. YHGK. 5/6/1967 gün ve E. 4/14, K. 37 sayılı kararı: «Bir avukatın Avukatlık Kanununun men'etmesine ra men yaptı ı ticarî muamelelere butlan izafe edilemez (...)», HAYR DOMAN Ç/ERS N ÇAMO LU: çtihatlı—Notlu Türk Ticaret Kanunu ve Ticarî Mevzuat, stanbul 1972, No. 90.
- (54) Bkz. S MHK. 37. Sigorta produktörleri tacir oldu undan (bkz. TURGUT KALPSÜZ: «Sigorta Produktörlerinin Hukuki Durumu», Sigorta irketlerinin Murakabesi, Ankara 1968, s. 177-178), bu hüküm ile tekrar niteli i ta imaktadır.

### 3. stisna

Kanun koyucu tacir sıfatının do umuna yol açtı ı halde (TK. 12/1, 5) (55) avukatların gazete ve dergi sahipli i yapmalarına müsaade etmektedir.

### 4. Ortaklık Durumu :

Avukatlar kollektif irketlere (TK. 153 vd.) ortak olamayacakları gibi komandit irketlerde (TK. 243 vd.) komandite ortak (TK. 243/11) da olamazlar. Bunun dı ndaki ticari irketlerle kooperatiflere ortak olmaları mümkündür (56).

## IX. H ZMETTEN AYRILAN BAZI MEMUR VE MÜSTAH-DEMLERE L K N T CARET YASA I

1339 sayılı Orduya Mütaahhitlik ve Komisyonculuktan Memnun Olanlar Hakkındaki Kanunun (57) 1. maddesi «her ne surette olursa olsun Müdafai Millîye kadrosundan ayrılan bilûmum su-baylar ile memurin ve mensubini askeriyeenin ayrıldıkları tarihten itibaren be sene zarfında Müdafaai Milliye Vekâletine ve müessesat ve kıtaatı askeriyeeye bilâvasıta, bilvasıta ve bili tirak veya mümessil sıfatiyle her nevi esliha ve teçhizatı harbiye ile Devletin kavayi müdafaasına taallûk eden tesisat için mütaahhitlik ve komisyonculuk yapmaları yasaktır» (58), 2. maddesi de «sermaye-

(55) ' Bkz. 5680 sayılı Basın Kanununun (RG. 24-7-1950 — 7564) 6733 sayılı kanunla (RG. 8-6-1956 — 9327) de i ik 7., 14. ve 15. maddeleri.

(56) Esasen, kanun, avukatların anonim ve limited irketlerle kooperatiflere ortak olabileceklerinden açıkça bahsetmemektedir. Kanun koyucu avukatların «anonim, limited, kooperatif irketler (de) (..) yönetim kurulu başkanlı ı, üyeli i ve denetçili i» yapabileceklerini öngörmekle yetinmektedir. te bu hüküm sayesinde ki yukarıdaki sonuca ula ılabilmektedir; öyleki, anonim irketlerle kooperatiflerde (bkz. 1163 sayılı kanun, RG. 10-5-1969 — 13193) yönetim kurulları ortaklardan olu ur (TK. 312/11; 1163 sayılı kanun Md. 55/11). Limited irketlerdeki duruma gelince; bu çe it irketlerde aksi kararla tırlımı olmadıkça ortaklar hep birlikte müdür sıfatiyle irketi temsile mezun ve mecburdurlar (TK.540/1). Kanun koyucunun, Avukatlık Kanunundaki hüküm ile bu türlü irketlerin idare ve temsilini kasetmi oldu u sonucuna ula ılabilirse, avukatların limited irketlere ortak olabile imkânı da do mu olacaktır. Bu vesile ile unu da hatırlatalım ki, eski kanunda limited irketler hakkında böyle bir ibareye yer verilmemi oldu u için, Danı tay da avukatların anılan irketlere ortak olamayacaklarını karar altına almı tı (bkz. bu inceleme: VIII, dipnop: 50. Do ru biçimde kaleme alınmamı olsa bile, bu ibareye, kanun koyucunun, bir anlam vermek istedi i de bir gerçektir,

(57) RG. 3-6-1928 — 903.

(58) Ayrıca bkz. Md. 4.

si eshama munkasim irketlerde hissedar olmak yukarıdaki maddedeki mennuiyetten müstesnadır» (59) hükmünü öngörmektedir. Bu konuda zikredilmesi gereken bir ba ka kanun da 3762 sayılı kanundur (60). Gerçekten bu kanunun 1/1 maddesi «umumi veya mülhak bütçe ile idare olunan daireler, belediyeler ve hususi idarelerle sermayesinin en az yarısı Devlete ait müesseselerde maa veya ücretle vazife almı olanlardan ayrılmalı veya ayrılacak olan yüksek mühendis, yüksek mimar, mühendis, mimar ve fen memurları ayrıldıkları Vekâlet ubelerinde veya idare ve müesseselerde alâkalı oldukları veya kontrolleri altında bulundurdukları bilim ve taahhüt i lerini, ayrıldıkları tarihten itibaren iki sene müddetle do rudan do ruya bizzat veya bilvasıta herhangi bir nam ile olursa olsun alamıyacakları gibi bunları almı olanların yanında hiçbir suretle çalı amazlar ve bunlardan bu i leri alamazlar» (61) hükmünü kapsamaktadır (62).

## X. SONUÇ

Ticaret yasa ına ili kin olarak çe itli kanunlarda yer alan hükümler arasında bir ahenk olmadığı gibi genellikle kapsamları da kesinlikle ortaya konulamamıştır. Yasaklarla ilgili kararların azlığı, önemlerine ve hatta uygulanabilme ihtimallerinin fazlalığına rağmen tatbikatta bu yasaklara riayet edilip edilmediğinin gere i gibi denetlenmemekte olduğu göstermektedir. Üzerinde durulması gereken bir ba ka nokta da, yasakların esas olarak ilgililerin e lerine te mil edilemeyeceğidir (62a). Kanun koyucu, yasakla e ler arasında bir ili ki tesis etmek istediğinde bunu, DMK. 28/111. maddesinde olduğu gibi, ayrıca belirtmektedir. Nihayet ya-

(59) Ayrıca bkz. Md. 3.

(60) RG. 10 Kânunsani 1940 — 4406.

(61) 3328 sayılı mülga kanuna (RG. 27 Kânunusani 1938 — 3819) kanunun gerekçesini bu vesile ile hatırlamakta yarar vardır: «(..) zikri geçen kanun ile; bir taraftan memleketin mütezayid imar i leri tedvir edecek ihtisas ve mesleke sahibi fen adamlarının Nafia camiasından ayrılmamalarını temin ve di er taraftan da bu camiadan ayrılacak olanların. Nafia teahhüdlerine girişerek eski memuriyet arkadaşları üzerinde manevî dahi olsa herhangi bir tesir icra etmelerinin önüne geçmek maksadları istihdaf edilmiş bulunuyordu», T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Devre: VI, çtımada: 1, C. 7, S. Sayısı: 47, s. 1.

(62) stisna için bkz. Md. I/II.

(62a) JAUFFRET, No. 173.

saklar kanunlarda kesin biçimde öngörümü (63) (yani mesai saatleri ile sınırlı olarak getirilmemi ), yalnızca ilgilinin görev yeriyle sınırlı olarak da ifade edilmemi tir (64).

(63) Bkz. CAH T TUTUM: Personel Yönetimi, Ankara 1976, s. 277.

(64) stisna için bkz. CK. 238.