

## ANAYASA'NIN 123/3 HÜKMÜNDE 'ANCAK' EDATI VAR MI?

Mehmet Rauf KARSLI<sup>1</sup>

6771 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce Anayasa'nın 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.*” hükmü yer almaktaydı.

21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 16'ncı maddesiyle, bu fıkra da yer alan “*ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak*” ibaresi “*kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle*” şeklinde değiştirilmiştir. Görüleceği üzere, çıkartılan ifadeye ‘*ancak*’ kelimesi de dahil edilmiştir.

Buna karşın, Mevzuat Bilgi Sisteminde Anayasa'nın 123/3 hükmü “*Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.*” şeklinde işlenmiştir. Dolayısıyla yürürlükte olan hükümde ‘*ancak*’ ibaresi yer almamasına rağmen değişiklik metne işlenirken ‘*sehven*’ bu kelimenin metinden çıkartılmadığı anlaşılmaktadır.

Anayasa değişikliklerinin ne getirdiği üzerine doktrinde yoğun tartışmalar yaşanmaktadır. Mevcut Anayasa hükmü çerçevesinde kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzelkişiliği kurulup kurulamayacağı sorusu da bu kapsamda tartışılan hususlardan biridir. Gözler yukarıda belirttiğimiz soruya olumsuz cevap vermektedir. Mevzuat Bilgi Sisteminde yer alan metni esas alan Yazar, ‘*ancak*’ edatının aksi bir yoruma müsaade etmeyeceğini belirtmektedir<sup>2</sup>.

Yürürlükteki mevzuata göre köy İçişleri Bakanlığı kararıyla, Belediye ve KİT’ler ise Cumhurbaşkanı kararıyla kurulmaktadır. Yazarın yukarıda yer verilen yorumu esas alındığında bu uygulamalar Anayasa ile uyumsuz bir görünüm arz etmektedir.

Kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kamu tüzelkişiliği kurulup kurulamayacağı tartışmaya açık bir konu olmakla birlikte bu kısa notun amacı bu soruya yanıt aramak değildir. Anayasa metninde yer alan fazladan bir kelimenin bile önemli hukuki sonuçları olabileceğine ilişkin bir örnek sunulmaya çalışılmıştır.

*Mevzuat Bilgi Sistemi (mevzuat.gov.tr’deki Metin)*

<p style="text-align: center;">IV. İdare</p> <p>A. İdarenin esasları</p> <p>1. İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği</p> <p><b>Madde 123</b> – İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.<sup>(1)</sup></p> <p>2. Yönetmelikler</p> <p><b>Madde 124</b> – Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.<sup>(2)</sup></p> <p>Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir.</p>
<p>(1) 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle, bu fıkra da yer alan “<i>ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak</i>” ibaresi “<i>kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle</i>” şeklinde değiştirilmiştir.</p> <p>(2) 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle, bu fıkra da yer alan “<i>Başbakanlık</i>” ibaresi “<i>Cumhurbaşkanı</i>” şeklinde, “<i>tüzüklerin</i>” ibaresi “<i>Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin</i>” şeklinde değiştirilmiştir.</p>

1. Doktora Öğrencisi (Ankara Üniversitesi / İdare Hukuku).

2. Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2018, s.99; Kemal Gözler, *Türkiye'nin İdari Yapısı (T.C. İdari Teşkilatı)*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2018, s.47.