Anayasa Mahkemesi GK, E. 2017/166 K. 2018/8, T. 18.1.2018

T.C. Anayasa Mahkemesi - Genel Kurul
Esas No.: 2017/166
Karar No.: 2018/8
Karar tarihi: 18.01.2018
Belgeyi Lexpera'da Görüntüle

Document (Başvuru kararının tam metni için tıklayınız.)

R.G. Tarih – Sayı : 27.2.2018 – 30345

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bakırköy 6. Asliye TicaretMahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 25.6.2010 tarihli ve 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin;

A. 27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile değişiklik yapılan (5) numaralı fıkrasının,

B. (6) numaralı fıkrasının,

C. 6639 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle değişiklik yapılan (7) numaralı fıkrasının

Anayasa'nın 2., 5. ve 6. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davalı şirkete ait aracın davacı şirketçe işletilen köprü ve otoyoldan ücret ödemeden geçiş yapması sebebiyle tahakkuk eden geçiş ücreti ve geçiş ücretinin on katı tutarında cezanın tahsili talebiyle başlatılan icra takibine davalının talep edilen ceza yönünden kısmen itirazı üzerine açılan itirazın iptali davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların yer aldığı 30. maddesi şöyledir:

"Geçiş ücretini ödememe ve güvenliğin ihlali

MADDE 30- (1) Genel Müdürlük işletimindeki otoyollar ile erişme kontrolünün uygulandığı karayolları için belirlenen geçiş ücretlerini ödemeden geçiş yaptığı tespit edilen araç sahiplerine Genel Müdürlük tarafından, geçiş ücreti ödemeden giriş çıkış yaptığı mesafeye ait geçiş ücretinin on katı tutarında idarî para cezası verilir.

(2) Erişme kontrolü uygulanan karayollarında kısıtlanan ve yasaklanan işler veya hareketleri yapanlar ve yaptıranlar ile koruma alanı içine giren hayvan sahiplerine Genel Müdürlükçe yetkilendirilen personel veya trafik polisi, trafik polisinin görev alanı dışında kalan yerlerde jandarma personeli tarafından beş yüz Türk

Lirası idarî para cezası verilir. Bu Kanunun 18 inci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca karayolları sınır çizgileri dâhilinde yasaklanan fiilleri işleyenler hakkında 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu hükümleri uygulanır. Şu kadar ki; 2872 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (s) bendinde belirtilen fiillerin şehirlerarası yolcu ve yük taşımacılığı yapanlar tarafından karayolları sınır çizgileri dâhilinde işlenmesi halinde uygulanacak idarî para cezası beş yüz Türk Lirasından aşağı olamaz. Karayolları sınır çizgileri dâhilinde yasaklanan fiillerin denetimi ile 2872 sayılı Kanunda öngörülen yaptırımların uygulanmasında, Genel Müdürlük 2872 sayılı Kanunun 12 nci maddesi uyarınca yetkilendirilmiş kuruluşlardan sayılır.

(3) Bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen idarî para cezaları ile geçiş ücretleri ve ikinci fıkrasında yer alan idarî para cezaları tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödenir. Bu sürede ödenmeyen geçiş ücretleri ve idarî para cezaları 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre ilgili vergi dairesi tarafından takip ve tahsil edilir. Vergi daireleri tarafından tahsil edilen geçiş ücretleri, tahsilâtın yapıldığı ayı takip eden ayın sonuna kadar Genel Müdürlük hesaplarına aktarılır.

(4) Birinci fıkra uyarınca ödenmesi gereken idarî para cezaları ile geçiş ücretleri ödenmeden, kabahatin işlendiği araçların fennî muayeneleri ile satış ve devirleri yapılmaz.

(5) 4046, 3465 ve 3996 sayılı kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından geçiş ücretlerini ödemeden geçiş yapan araç sahiplerinden, işletici şirket tarafından geçiş ücreti ödemeden giriş çıkış yaptığı mesafeye ait geçiş ücreti ile birlikte, bu ücretin on katı tutarında ceza, genel hükümlere göre tahsil edilir. Ücretin on katı fazlası olarak tahsil edilen ceza tutarının yüzde altmışı, tahsilini izleyen ayın yedinci günü mesai bitimine kadar, işletici şirket tarafından Hazine payı olarak, yıllık kurumlar vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesine şekli ve içeriği Maliye Bakanlığınca belirlenen bir bildirimle ödenir. İşletici şirket tarafından Hazine payının eksik bildirilmesi veya hiç bildirilmemesi ya da bildirildiği halde süresinde ödenmemesi halinde, Hazine payının ödenmesi gerektiği tarih ile tahsil edildiği tarih arasında geçen süreye 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre uygulanacak gecikme zammı ile birlikte ilgili vergi dairesince 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilir.

(6) 4046, 3465 ve 3996 sayılı kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından ücretsiz geçiş yapan araçlar, işletici şirket tarafından bu maddenin yedinci fıkrasında öngörülen sürenin bitimini takip eden ilk iş gününde en yakın trafik kuruluşuna bildirilir.

(7) Geçiş ücretlerini ödemeden geçiş yapanlardan, ödemesiz geçiş tarihini izleyen on beş gün içinde yükümlü olduğu geçiş ücretini usulüne uygun olarak ödeyenlere, bu maddenin birinci fıkrası ile beşinci fıkrasında belirtilen cezalar uygulanmaz.

(8) (Ek:27/3/2015-6639/33 md.)Sürücüsünün Türk vatandaşı olup olmadığına bakılmaksızın yabancı plakalı araçlara uygulanacak olan bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen idari para cezaları ile geçiş ücretleri ve ikinci fıkrasında yer alan idari para cezaları tebligat şartı aranmaksızın sürücüsü bilgilendirilmek suretiyle tahsil edilir. Tahsilat gerçekleşmeden yabancı plakalı aracın ülkeyi terk etmesine izin verilmez. Bu fıkra hükümlerinin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ile Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca müştereken altı ay içinde belirlenir. Uluslararası sözleşme hükümleri saklıdır."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU,

Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 18.10.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve başvurunun yöntemine uygunluğu sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte olan kurallardır.

3. Başvuran Mahkeme, 6001 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (5), (6) ve (7) numaralı fıkralarının iptalini talep etmiştir.

4. 6001 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 6639 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile değişiklik yapılan (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, 4946, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarında geçiş ücretini ödemeden geçiş yapan araç sahiplerinden işletici şirketlerce geçiş ücreti ve bu ücretin on katı tutarında cezanın genel hükümlere göre tahsil edileceği hükme bağlanmış; ikinci ve üçüncü cümlelerinde ise, tahsil edilen ceza tutarından işletici şirketlerce ödenecek Hazine payının ödenme usul ve esasları belirlenmiştir.

5. Başvuran Mahkemede görülmekte olan dava, 3996 sayılı Kanun kapsamında işletme hakkı verilen otoyol ve köprüden geçiş ücreti ödenmeden yapılan geçişler sebebiyle geçiş ücreti ve on katı tutarında cezanın tahsili amacıyla başlatılan icra takibine kısmen itiraz edilmesi üzerine açılan itirazın iptali davasıdır. Bu itibarla tahsil edilen ceza tutarından işletici şirketçe Devlete ödenecek Hazine payına ilişkin bir ihtilaf bulunmayıp Kanun'un 30. maddesinin 6639 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile değişiklik yapılan (5) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin uyuşmazlıkta uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu ikinci ve üçüncü cümleler yönünden başvurunun mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda iptali istenen kuralların Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduklarının açıklanması gerektiği belirtilmiş; anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

7. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçeli kararında, Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde de Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede, başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilirse itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği belirtilmiştir.

8. Yapılan incelemede, başvuran Mahkeme tarafından 6001 sayılı Kanun'un 30. maddesinin itiraz konusu (6) numaralı fıkrasının hangi nedenlerle Anayasa'nın 2., 5. ve 6. maddelerine aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır.

9. Buna göre 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine aykırı olduğu anlaşılan, 6001 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (6) numaralı fıkrasına yönelik başvurunun 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

10. Açıklanan nedenlerle 25.6.2010 tarihli ve 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin;

A. 27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile değişiklik yapılan (5) numaralı fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin esasının incelenmesine,

2 . İkinci ve üçüncü cümlelerinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu cümlelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. (6) numaralı fıkrasına yönelik başvurunun, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından, esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE,

C. 6639 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle değişiklik yapılan (7) numaralı fıkrasının esasının incelenmesine

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir .

III. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

11. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

12. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün " *İtiraz başvuru kararı ve ekleri* " başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde " *Yürürlüğü durdurma talebi varsa, yürürlüğün durdurulmaması durumunda doğacak olan telafisi imkansız zararların açıklanması* " gerektiği belirtilmektedir. Ancak başvuran Mahkeme tarafından bu konuda bir gerekçe belirtilmeksizin sadece " *uygulanması durumunda telafisi güç zararlar doğabileceği gözetilerek* " ifadesine yer verilmek suretiyle yürürlüğün durdurulması talebinde bulunulduğu görülmüştür. Bu nedenle söz konusu talebin yöntemine uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

13. Açıklanan nedenlerle; 25.6.2010 tarihli ve 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin, 27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile değişiklik yapılan;

A. (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin,

B. (7) numaralı fıkrasının

yürürlüklerinin durdurulması taleplerinin 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından

REDDİNE, 18.10.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

14. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatma KARAMAN ODABAŞI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 30. Maddesinin 6639 Sayılı Kanun'un 33. Maddesi İle Değişiklik Yapılan (5) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İtirazın Gerekçesi

15. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralda öngörülen on katı tutarında cezanın idari para cezası niteliğinde olduğu, düzenleme ile Karayolları Genel Müdürlüğünün otoyolları işletme hakkını devrettiği özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki şirketlere idari para cezası verme yetkisini de devrettiği, idari para cezasının bir idari yaptırım türü olduğu, niteliği gereği idari yaptırımların kanunen yetkilendirilmiş bir idare tarafından uygulanması gerektiği, bu yetkinin özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesinin belirlilik ilkesine aykırı olduğu, Karayolları Genel Müdürlüğüne bağlı yollardan ücret ödemeden geçiş yapanlar hakkında uygulanan idari para cezasının 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca kanun yoluna başvurulmadan önce ¾'ünün ödenmesi imkânı bulunmasına rağmen itiraz konusu kural sebebiyle işletme hakkı özel hukuk tüzel kişilerine devredilen otoyollardan ihlalli geçiş yapılması hâlinde para cezasının tamamının ödenmesi zorunluluğunun doğduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 6. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

16. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

17. İtiraz konusu kuralda, 4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından geçiş ücretini ödemeden geçiş yapan araç sahiplerinden, geçiş ücreti ödenmeden giriş çıkış yaptığı mesafeye ait geçiş ücreti ile birlikte bu ücretin on katı tutarında cezanın işletici şirket tarafından genel hükümlere göre tahsil edileceği öngörülmüştür.

18. Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, " *Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.* " hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın 128. maddesi anlamında bir kamu hizmetinden söz edilebilmesi için söz konusu hizmetin Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti olması, bu kamu hizmetinin " *genel idare esasları* "na göre yürütülmesi ile görevin " *asli ve sürekli* " nitelikte olması gerekmektedir.

19. Geniş anlamda Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idare, kuruluş ve kurumları eliyle kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır.

20. İdare eliyle yürütülen hizmet ve faaliyetlerden genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu olmayan, diğer bir değişle özel yönetim biçimi ile gerçekleştirilmeye elverişli bulunanların, Devletin gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilmesi ise olanaklıdır.

21. İtiraz konusu kuralda, 4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyoldan veya erişme kontrolünün uygulandığı karayolundan geçiş ücreti ödenmeden geçiş yapılmış olması şeklinde gerçekleşen eylem geçiş ücreti ile birlikte geçiş ücretinin on katı tutarında cezanın ödenmesi yaptırımına tabi tutularak bu tutarın işletici şirketler tarafından genel hükümlere göre tahsil edileceği düzenlenmiştir.

22. Kuralda, cezayı gerektiren eylemin ve geçiş ücretinin on katı tutarında cezanın niteliği belirtilmemiştir. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 6001 sayılı Kanun'un 30. maddesinde genel olarak Karayolları Genel Müdürlüğüne görev, yetki ve sorumlulukları çerçevesinde uygulamaya yönelik maddi düzenlemeler ve düzenleyici idari işlemler yapma yetkisinin verildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, aynı maddede kamu tüzel kişiliğine sahip Karayolları Genel Müdürlüğünün işletimindeki otoyollar ile erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından geçiş ücreti ödenmeden geçiş yapılması şeklinde gerçekleşen eylem kabahat olarak nitelendirilmiş ve bu eylem sebebiyle ödenmesi gereken geçiş ücretinin on katı tutarında para cezasının ise idari para cezası olduğu ifade edilmiştir. Ancak, işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarında itiraz konusu kural kapsamında gerçekleşen eylem kanun koyucu tarafından kabahat olarak nitelendirilmemiş ve bu eylem dolayısıyla öngörülen ve doğrudan geçiş ücreti ile irtibatlandırılan on katı tutarındaki cezanın da idari para cezası olduğuna dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

23. 4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayolları ile Karayolları Genel Müdürlüğünün işletimindeki otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarının yapım ve işletilmesine ilişkin usul ve esaslar birbirinden farklılık arz etmektedir. İ tiraz başvurusuna konu düzenleme kapsamında kalan ve işletme hakkı özel hukuk hükümlerine tabi işletici şirkete verilen ve devredilen otoyolun, 8.6.1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun kapsamında bulunduğu anlaşılmaktadır. Yap-işlet-devret modeli ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup bu model kapsamında elde edilecek kâr dâhil yatırım bedelinin, sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödeneceği anlaşılmaktadır. Ayrıca 3996 sayılı Kanun'un 3. ve 5. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde bu Kanun çerçevesinde yapılacak yatırım ve hizmetler, özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketleri veya yabancı şirketler tarafından idare ile yapılacak özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmeler kapsamında gerçekleştirilecektir. Bu sözleşmelere işlerlik kazandırılabilmesi, yatırımcıların projeyi üstlenmek konusunda isteksiz davranmalarına sebebiyet verebilecek muhtemel faktörlerin ve risklerin ortadan kaldırılması ile mümkündür. Bu model kapsamında yapılacak yatırım ve hizmetleri gerçekleştirmek için gerekli olan finansmanın geri dönüşünün büyük oranda proje gelirleri kullanılarak sağlanacak olması da dikkate alındığında kanun koyucunun kamu yararını da gözeterek sözleşme dengelerini koruyucu yönde yasal düzenlemelere ilgili mevzuatta yer verdiği görülmektedir.

24. İşletme hakkı verilen otoyolun Karayolları Genel Müdürlüğünün görev ve sorumlulukları kapsamında yapılması gereken devlet yollarının yapımının devri ve işletilmesi niteliğinde olmadığı, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde devlet yollarına alternatif olarak, yüksek standartlı ve kullanılması muhtemel muhatapların tercihine bırakılmış otoyol olarak inşa edildiği ve işletildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, Karayolları Genel

Müdürlüğünün işletimindeki otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayolları ile 4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde özel hukuk hükümlerine tabi şirketlerin işletimindeki otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarının yapım ve işletme usul ve esaslarındaki farklılıklar dikkate alındığında, itiraz konusu kural kapsamında ücret ödenmeden geçiş yapılması şeklinde gerçekleşen eylemin kabahat olarak nitelendirilmesi ve bu sebeple ödenecek cezanın da kolluk faaliyeti içinde yer alan idari nitelikte bir yaptırım olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

25. Öte yandan, 4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından ücret ödemeden geçiş yapılması dolayısıyla ödenecek geçiş ücreti ile bu ücretin on katı tutarındaki cezanın tahakkuk ve tahsil yöntemleri ile başvurulacak kanun yollarına ilişkin düzenlemeler, idari yaptırım ve idari nitelikte para cezalarına ilişkin düzenlemelerden farklılık arz etmektedir. İşletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından geçiş esnasında ücret ödenmesi hususunda gerekli bildirim ve uyarıların yapılması ile ücretin ödenip ödenmediği konusunda gerekli denetimlerin gerçekleştirilmesi, ücret ödenmeden geçiş yapıldığının tespit edilmesi durumunda ise geçiş ücreti ile bağlantılı olarak yaptırım uygulama yetkisi, özel hukuk hükümlerine tabi işletici şirketlerde bulunmaktadır. Ayrıca, geçiş ücreti ve bununla bağlantılı olan cezanın toplamından oluşan alacağın, 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinden farklı olarak, 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri uyarınca işletici şirketçe tahsil edileceği, bu kapsamda çıkan uyuşmazlıkların ise genel hükümlere göre adli yargı yerlerince sonuçlandırılacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda, itiraz konusu kural kapsamında geçiş ücreti ile birlikte tahsili öngörülen cezaya ilişkin sürecin tamamında özel hukuk hükümlerine tabi işletici şirketler etkin olup kamu tüzel kişiliğine sahip Karayolları Genel Müdürlüğünün sürece müdahalesi bulunmamaktadır. İtiraz konusu kuralda geçiş ücreti ile beraber tahsil edileceği öngörülen ceza, idari yaptırım niteliğindeki idari para cezalarından nitelik, yaptırım kararı verme yetkisini kullanan merci, kanun yolları ve tabi olunan hükümler yönünden farklılık arz etmektedir.

26. Bu durumda, işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarında, işletici şirketlerce işletme hakkının bir uzantısı olarak kontrolsüz geçişlerde takdir edildiği anlaşılan, geçiş ücretiyle doğrudan bağlantılı bulunduğu, işletme gelirleriyle irtibatlı olduğu ve işletme gelirleri üzerinde etki ve sonuç yarattığı değerlendirilen itiraz konusu kuraldaki cezanın, klasik anlamda idari yaptırım niteliğindeki idari para cezalarından farklı, idare hukuku alanından ziyade özel hukuk alanına yaklaşan, kendine özgü *(sui generis*) bir niteliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Muammer TOPAL ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 6. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 30. Maddesinin 6639 Sayılı Kanun'un 33. Maddesi İle Değişiklik Yapılan (7) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. Sınırlama Sorunu

28. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddelerine göre, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla yapılacak başvurular itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı yasa kuralı ile sınırlıdır.

29. Kanun'un 30. maddesinin, 27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile değişiklik yapılan

itiraz konusu (7) numaralı fıkrasında, geçiş ücreti ödenmeden geçiş yapılması hâlinde ödemesiz geçiş tarihini izleyen on beş gün içinde geçiş ücretini usulüne uygun olarak ödeyenlere bu maddenin (1) numaralı ve (5) numaralı fıkralarında belirtilen cezaların uygulanmayacağı öngörülmektedir. Bakılmakta olan davada para cezasına konu ihlalli geçiş eylemi 3996 sayılı Kanun çerçevesinde yapımı ve işletmesi özel şirkete devredilen otoyolda gerçekleşmiştir. İtiraz konusu kural, Karayolları Genel Müdürlüğü işletimindeki otoyollar ile erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından geçiş ücreti ödenmeden geçiş yapılması hâlinde ödenecek idari para cezasını düzenleyen (1) numaralı fıkra ile 4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından geçiş ücreti ödenmeden geçiş yapılması hâlinde ödenecek cezayı düzenleyen (5) numaralı fıkra yönünden ortak ve geçerli kuraldır. Bu nedenle Kanun'un 30. maddesinin, 27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile değişiklik yapılan (7) numaralı fıkrasına ilişkin esas incelemenin kuralda yer alan *"…ile beşinci fıkrasında,…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

30. Açıklanan nedenlerle, 25.6.2010 tarihli ve 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin, 27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile değişiklik yapılan (7) numaralı fıkrasının esasına ilişkin incelemenin *"…ile beşinci fıkrasında…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

2. İtirazın Gerekçesi

31. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralda geçiş ücretini ödemeden geçiş yapanlardan ödemesiz geçiş tarihini izleyen on beş gün içinde geçiş ücretini usulüne uygun olarak ödeyenlere ceza uygulanmayacağı öngörülmüş ise de usulüne uygun ödemenin ne şekilde olacağının belirtilmediği, özel hukuk tüzel kişilerince idareden farklı tahsil yöntemlerinin benimsendiği, bu durumun belirlilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, kişileri güçsüz ve çaresiz bıraktığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 6. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

32. İtiraz konusu kuralda, otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından geçiş ücretini ödemeden geçiş yapanların ödemesiz geçiş tarihini izleyen on beş gün içinde yükümlü oldukları geçiş ücretini usulüne uygun olarak ödemeleri hâlinde Kanun'un 30. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkralarında belirtilen cezaların uygulanmayacağı öngörülmüştür. Kural *"…ile beşinci fıkrasında…"* ibaresiyle sınırlı olarak incelenmiştir.

33. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

34. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de belirliliktir. Belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Bir başka deyişle hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

35. İtiraz konusu kuralda, 4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından geçiş ücreti ödemeden geçiş yapanlardan ödemesiz geçiş tarihini izleyen on beş gün içinde geçiş ücretini usulüne uygun olarak ödeyenlere ceza uygulanmayacağı belirtilmiştir.

36. İşletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından geçiş ücreti ödenmeden geçiş yapılması hâlinde yaptırım uygulanmasına sebebiyet veren eylem ücret ödemeden geçiş yapılması anında tamamlanmış olacaktır. Bu durumda, kuralda belirtilen ödemesiz geçiş tarihinden itibaren on beş gün içinde geçiş ücretinin ödenmesi hâlinde cezanın uygulanmayacağına ilişkin düzenleme oluşan neticeyi ortadan kaldırılmakta olup ihlalli geçiş eylemini gerçekleştirenler lehine getirilmiş bir düzenlemedir.

37. Kuralda, cezasızlık hâlinin kapsamı, eylemin sonucu olarak öngörülen yaptırımın hangi hâlde uygulanmayacağı, ödemenin hangi süre içinde yapılması gerektiği açık, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olarak belirlenmiştir. Geçiş ücretinin ödenmesi şekil ve yöntemlerinin tümünün önceden öngörülmesi ve kanun koyucu tarafından tek tek belirlenerek kanun metninde ifade edilmesi oldukça güçtür. Geçiş ücretinin tahsili yöntemlerinin zaman içinde değişip gelişebileceği ve otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından geçiş ücretlerinin tahsili yöntemlerinin benzerlik arz ettiği hususları dikkate alındığında kuralda belirlilik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

38. Açıklanan nedenlerle kuralda yer alan *"…ile beşinci fıkrasında…"* ibaresi Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 6. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

V. HÜKÜM

25.6.2010 tarihli ve 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 30. maddesinin, 27.3.2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile değişiklik yapılan;

A. (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Muammer TOPAL ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. (7) numaralı fıkrasının,

1. Esasına ilişkin incelemenin *"…ile beşinci fıkrasında…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına, OYBİRLİĞİYLE,

2. *"…ile beşinci fıkrasında…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

18.1.2018 tarihinde karar verildi.

BaskanZühtü ARSLAN	BaskanvekiliBurhan ÜSTÜN	BaskanvekiliEngin YILDIRIM

ÜyeSerdar ÖZGÜLDÜR	ÜyeSerruh KALELI	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye Recep KÖMÜRCÜ	ÜyeNuri NECIPOGLU	ÜyeHicabi DURSUN

ÜyeCelal Mümtaz AKINCI	ÜyeMuammer TOPAL	ÜyeM. Emin KUZ

ÜyeHasan Tahsin GÖKCAN	ÜyeKadir ÖZKAYA	ÜyeRidvan GÜLEÇ

ÜyeRecai AKYEL	ÜyeYusuf Sevki HAKYEMEZ

KARŞI OY

6001 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 6639 sayılı Kanun'un 33. maddesi ile değişiklik yapılan (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptali istemiyle yapılan başvuru çoğunluk kararıyla reddedilmiştir.

Aşağıdaki görüşlerle çoğunluk kararına katılınmamıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken kabahat ve yaptırım arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, " *Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.* " hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın 128. maddesi anlamında bir kamu hizmetinden söz edilebilmesi için; söz konusu hizmetin Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti olması, bu kamu hizmetinin " *genel idare esasları* "na göre yürütülmesi ile görevin " *asli ve sürekli* " nitelikte olması gerekmektedir.

Geniş anlamda, Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idare, kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır.

İdare eliyle yürütülen hizmet ve faaliyetlerden, genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu olmayan, diğer bir değişle özel yönetim biçimi ile gerçekleştirilmeye elverişli bulunanların, Devletin gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilmesi ise olanaklıdır. Bu durumda dahi hizmetin kamusal niteliği korunmaktadır.

Kolluk faaliyeti içinde yer alan zorunlu denetim hizmeti ve bu denetim sonucunda idari para cezası ile uyarma, geçici durdurma ve iptal şeklinde idari müeyyideler uygulamaya ilişkin görev ve faaliyetler genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti olup, idarenin asli ve sürekli görevlerindendir. Anayasa'nın 128. maddesine göre, kolluk faaliyetleri arasında yer alan bu tür kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur.

İtiraz konusu düzenlemede, 4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyoldan veya erişme kontrolünün uygulandığı karayolundan ücret ödenmeden geçiş yapılmış olması hali cezayı gerektiren bir eylem olarak nitelendirilmiş ve geçiş ücretinin on katı tutarında para cezasının ödenmesi yaptırımına tabi tutularak bu cezanın işletici şirketler tarafından genel hükümlere göre tahsil edileceği hususu öngörülmüştür.

İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 6001 sayılı Kanun'un 30. maddesinde genel olarak Karayolları Genel Müdürlüğü'ne, görevi, yetki ve sorumlulukları çerçevesinde uygulamaya yönelik maddi düzenlemeler ve düzenleyici idari işlemler yapma yetkisinin verildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, aynı maddede kamu tüzel kişiliğine sahip Karayolları Genel Müdürlüğü'nün işletimindeki otoyollar ile erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından geçiş ücreti ödenmeden geçiş yapılması şeklinde gerçekleşen eylem kabahat olarak nitelendirilmiş ve bu eylem sebebiyle ödenmesi gereken geçiş ücretinin on katı tutarında para cezasının ise idari para cezası olduğu ifade edilmiştir. İşletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarında itiraz konusu kural kapsamında ceza yaptırımına tabi tutulan eylem, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün işletimindeki otoyollar ile erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından ücret ödenmeden geçiş yapılması şeklinde gerçekleşen kabahat niteliğindeki eylem ile aynı mahiyettedir. Esasen, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde kabahat, kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık olarak nitelendirilmiştir. İtiraz konusu kuralda da ücret ödenmeden geçiş yapılması şeklindeki eylemin haksızlık olarak nitelendirilerek para cezasının ödenmesi şeklinde yaptırıma tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, itiraz konusu kuraldaki eylemin niteliği itibarîyla 5326 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki kabahat tanımına uymadığı da söylenemez.

Diğer taraftan, 4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde otoyol ve köprülerin yapımı ve işletilmesi suretiyle sunulan kamu hizmetinin özel hukuk hükümlerine tabi işletici şirketlere verilmesi veya devredilmesi, hizmetin kamu hizmeti niteliğini değiştirmemektedir. İşletmecisinden bağımsız olarak otoyol veya erişme kontrolünün uygulandığı karayolundan ücret ödemeden geçiş yapılması şeklinde gerçekleşen eylemlerin yaptırıma tabi tutulmasının kamu açısından oluşan zararın giderilmesi ile kamu hizmetinin düzenli olarak işlemesine katkı sağlayacağı da dikkate alındığında itiraz konusu kuralda yer alan ücret ödenmeden geçiş yapılması şeklinde gerçekleşen eylemin kabahat, bu eylem dolayısıyla öngörülen para cezasının da bir idari yaptırım niteliği taşıdığı kabul edilmelidir.

İtiraz konusu düzenlemeyle, yapılacak kaçak geçişlerin önlenmesinin, geçişlerin bir düzen içerisinde ve kontrollü olarak yapılmasının ve kaçak geçişler yönünden caydırıcılığın sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu amacı gerçekleştirmek için kabahat niteliğindeki eylem, ücret ödenmeden giriş çıkış yapılan mesafeye ait ücretin on katı tutarında para cezasının ödenmesi şeklinde yaptırıma tabi tutulmuştur. Bu konuda 4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayolları ile Karayolları Genel Müdürlüğü'nün işletimindeki otoyollar ile erişme kontrolünün uygulandığı karayolları arasında bir fark bulunmamaktadır. Kanun koyucunun bu konuda sahip olduğu takdir yetkisine dayanarak ve genel itibarîyla işletmecisinden bağımsız olarak 6001 sayılı Kanun kapsamında geçiş ücretinin ödenmemesi şeklindeki kabahati, geçiş ücretinin on katı tutarında para cezası yaptırımına tâbi tuttuğu kabul edilebilir ise de, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün işletimindeki otoyol veya erişme kontrolünün uygulandığı karayolları ile 4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarında gerçekleşecek kaçak geçişler dolayısıyla ödenecek para cezasının yarattığı etki ve sonuçlar birbirinden farklıdır. Nitekim, cezayı gerektiren eylemler aynı olmakla birlikte, ödenecek para cezası tutarının geçiş ücreti üzerinden hesaplanacak olması ve 4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarındaki geçiş ücretlerinin nispeten daha yüksek bulunması karşısında geçiş ücretinin on katı tutarında para cezası makul kabul edilemeyecek derecede yüksek olacağı gibi, uygulanan idari yaptırımın muhataplar üzerindeki etki ve sonuçları da ağır olacaktır. İşlenen kabahatin haksızlık içeriği, kuralın önleme amacı, cezanın muhtemel muhataplarının kusuru ve ekonomik durumları üzerinde yaratacağı etki dikkate alındığında orantısız bir ekonomik yük getiren itiraz konusu kuralda kabahat ile yaptırım arasındaki adil dengenin korunduğu, yaptırımın önleme amacına uygun olarak ölçülülük ilkesine ve bu bağlamda Anayasa'nın 2. maddesine uygun olduğu söylenemez.

Ayrıca, itiraz konusu kuralda işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından ücret ödenmeden geçiş yapılması halinde geçiş ücretinin on katı tutarında cezanın işletici şirketlerce genel hükümlere göre tahsil edileceği düzenlenmiştir. Bu durumda, gerekli denetimlerin yapılması, ihlalli geçiş eyleminin tespit edilmesi halinde idari yaptırım uygulama yetkisi kullanılarak para cezası verilmesi ve para cezasının genel hükümlere göre tahsilini kapsayan tüm sürecin işletici şirketlerce yerine getirileceği anlaşılmaktadır.

4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarında gerekli denetimler yapılarak ihlalli geçiş eyleminin tespit edilmesi üzerine, kullanılacak olan idari yaptırım uygulama yetkisi ve bu kapsamda idari para cezası verilmesi işlemi genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti olup idarenin asli ve sürekli görevlerindendir. İtiraz konusu kuralda ise, idari yaptırım uygulama ve para cezası verilmesi yetkisinin, denetim faaliyetleri ve verilen cezanın tahsilini de kapsayacak şekilde işletici şirketlerce yerine getirileceği öngörülmüştür. Bu durumda Karayolları Genel Müdürlüğü'nün işletimindeki otoyollar ile erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından farklı olarak, 4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollar veya erişme kontrolünün uygulandığı karayollarında ücret ödenmeden geçiş yapılması halinde, idarenin idari yaptırım uygulama yetkisinin bulunmadığı ve bu yetkinin özel hukuk hükümlerine tabi işletici şirketlere devredildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Buna göre, idari nitelikte para cezası verme ve bu konuda icrai işlem yapma yetkisinin devri niteliğinde olup idarenin kolluk faaliyeti içinde yer alan ve mutlaka Devletin memurları ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yürütülmesi zorunlu olan asli ve sürekli görevlerin özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki işletici şirketlere devredilmesine olanak tanıyan itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı olduğu düşünüldüğünden çoğunluk kararına katılınmamıştır.

ÜyeMuammer TOPAL

KARŞIOY GEREKÇESİ

6001 sayılı Kanunun 30. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir.

Söz konusu kural 4046, 3465 ve 3996 sayılı Kanunlar çerçevesinde işletme hakkı verilen veya devredilen otoyollardan yahut erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından geçiş ücretlerini ödemeden geçen araç sahiplerinden, işletici şirket tarafından geçiş ücreti ile birlikte bu ücretin on katı tutarında cezanın genel hükümlere göre tahsil edileceğini hükme bağlamaktadır.

Anayasaya aykırılık itirazında bulunan mahkeme, kuralda öngörülen cezanın idarî para cezası niteliğinde olduğunu, idarî müeyyidelerin ancak kanunen yetkilendirilen idare tarafından uygulanabileceğini ve bu yetkinin özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesinin Anayasaya aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüş, ancak Mahkememiz çoğunluğunun mezkûr kuralla öngörülen cezanın idarî para cezası olmadığı ve nev'i şahsına münhasır bir mahiyet taşıdığı görüşüyle kuralın Anayasaya aykırı olmadığına hükmedilmiştir.

Kanunun 30. maddesinin birinci fıkrasında, Karayolları Genel Müdürlüğünün işlettiği otoyollar ile karayollarından geçiş ücretlerini ödemeden geçiş yaptığı belirlenen araç sahiplerine geçiş ücretinin on katı tutarında idarî para cezası verileceği hükme bağlanmakta; üçüncü fıkrasında, bu idarî para cezalarının

tahsiline ve ödenmemesi hâlinde uygulanacak kurallara ilişkin düzenleme yapılmakta; dördüncü fıkrasında da birinci fıkra uyarınca ödenmesi gereken idarî para cezaları ile geçiş ücretleri ödenmeden, kabahatin işlendiği araçların fennî muayeneleri ile satış ve devirlerinin yapılamayacağı belirtilmektedir.

İtiraz konusu beşinci fıkrada ise, geçiş ücreti ödemeden geçiş yapan araç sahiplerinden işletici şirket tarafından tahsil edilecek cezalar düzenlenmektedir. Beşinci fıkrada -birinci fıkradan farklı olarak- işletici şirket tarafından tahsil edilecek cezanın "idarî para cezası" olduğu belirtilmemekle birlikte, gerek cezayı doğuran olayın gerekse cezanın miktarı ve hesaplanma usulünün aynı olması beşinci fıkradaki "ceza" kavramının da idarî para cezasını ifade ettiğini göstermektedir. 30. maddenin gerekçesi ve maddeye ilişkin komisyon raporları incelendiğinde beşinci fıkrada belirtilen cezaların idarî para cezalarından farklı mahiyette olduğuna dair bir açıklamaya da rastlanmamaktadır.

Kararda, itiraz konusu kuralda öngörülen cezaya ilişkin sürecin tamamında işletici şirketin etkin olduğu, idarenin sürece müdahalesinin bulunmadığı, geçiş ücreti ile beraber tahsil edileceği öngörülen cezanın, idarî para cezalarından nitelik, yaptırım kararı verme yetkisini kullanan merci, kanun yolları ve tâbi olunan hükümler yönünden farklılık gösterdiği belirtilmekte ise de, bu değerlendirmeler aslında itiraz konusu kuraldaki düzenlemenin Anayasaya aykırılık gerekçelerini oluşturmaktadır.

Bilindiği gibi, müeyyideler kamu hukukunda ve özel hukukta farklı şekillerde ortaya çıkmakta; başlıca özel hukuk müeyyideleri cebrî icra, tazminat, geçersizlik (yokluk ve butlan) şeklinde tasnif edilmekte ve tek taraflı bağlamazlık, ileri sürülemezlik, eksikliklerin tamamlanması gibi özel hukuk müeyyideleri de bulunmaktadır (Kemal Gözler, Hukuka Giriş, 11. Bs., Bursa 2014, s. 378-383; Seyfullah Edis, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6.Bs., Ankara 1997, s. 161-165).

Kararda itiraz konusu kuraldaki cezanın idare hukuku alanından ziyade özel hukuk alanına yaklaşan bir mahiyette olduğu ifade edilmekte, ancak kuralda olduğu gibi kararda da "ceza" olarak belirtilen bu müeyyidenin özel hukuk alanındaki bir muameleden ve özellikle sözleşme ilişkisinden doğan bir alacak veya haksız fiilden kaynaklanan bir tazminat ya da bir özel hukuk müeyyidesi olduğu belirtilmemekte yahut yukarıda sayılan özel hukuk müeyyidelerine benzer bir yönü de bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, itiraz konusu kuralda geçen "ceza" kavramı, hukuk düzeninde esas olarak ceza hukuku ve idare hukuku alanlarında kurallara uyulmamasının müeyyideleri için kullanılmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Birinci Kısmının "Borç İlişkilerinde Özel Durumlar" başlıklı Dördüncü Bölümünde "C. Ceza Koşulu" başlığı altında 179 ilâ 182. maddelerde düzenlenen cezaî şart ise bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi durumu için kararlaştırılmış olmak kaydıyla uygulanan; başka bir ifadeyle miktarı ve şartları sözleşmenin tarafları arasında kararlaştırılan bir müessese olduğundan, itiraz konusu kuralda öngörülen müeyyidenin cezai şart niteliğinde olduğu da söylenemez.

Özetle, mezkûr cezanın, maddenin önceki fıkralarında düzenlenen diğer cezalar gibi idarî para cezası niteliğinde olduğu düşünülmektedir. Maddenin beşinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinde bu ceza tutarının yüzde altmışının ilgili şirket tarafından Hazine payı olarak ödeneceğinin ve ödenmemesi hâlinde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edileceğinin hükme bağlanması da; yedinci fıkrada, ödemesiz geçiş yapanların geçiş tarihini izleyen onbeş gün içinde geçiş ücretini ödemeleri hâlinde itiraz konusu beşinci fıkrada öngörülen cezanın da birinci fıkrada belirtilen idarî para cezalarında olduğu gibi, tahsil edilmeyeceğinin belirtilmesi de anılan cezaların bu niteliğini teyid etmektedir.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, itiraz konusu kuralda öngörülen cezanın idarî para cezası niteliğinde olduğu değerlendirildiğinden, idarenin kolluk yetkisi kapsamında bulunduğu; Devletin genel idare esaslarına

göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerden olan, bu itibarla da memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirilmesi gereken idarî para cezası verme ve bu konuda icraî işlem yapma yetkisini özel hukuk tüzel kişisi olan işletici şirketlere veren itiraz konusu kuralın Anayasanın 128. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Bu sebeplerle, 30. maddenin beşinci fıkrasının birinci cümlesinin iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

ÜyeM. Emin KUZ