



Fahri Trafik Müfettişliği: İdare Hukuku Boyutuyla Kısa Bir Eleştiri ve Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı (*)

Honorary Traffic Inspectorship: A Brief Criticism with the Dimension of Administrative Law and the Approach of the Constitutional Court

Dr. Öğr. Üyesi Selman Sacit BOZ **

Av. Yunus Emre GEZGİNÇİ ***

Öz

Fahri trafik müfettişliği, sosyal yaşantıda hissettirdiği etki dolayısıyla neredeyse herkes tarafından bilinmektedir. Sürücülerin trafik kurallarına uyup uymadığını denetlemekle sorumlu olan yetkililere yardımcı olmak üzere ihdas edilen fahri trafik müfettişliği, trafik denetimi, trafik suç ve suçlarının azaltılması alanında faaliyet göstermektedir.

Trafik güvenliğini sağlama, trafik kültürüne katkıda bulunma, trafik denetimi yapma şeklinde öngörülen görevler, kamu görevinin ifası anlamındadır. Fahri trafik müfettişi, yürüttüğü trafik denetimi bağlamında ayrıca tutanak düzenleme yetkisine de sahiptir. Fahri trafik müfettişinin statüsü, yürütmüş olduğu görev ve yaptığı işlemlerin hukuki nitelendirmesi herhangi bir mevzuatta yapılmamıştır. Bu nedenle nitelendirmenin teorik olarak, idare hukukuna dair ilkeler ve yargı kararları çerçevesinde yapılması gerekir.

Anahtar Kelimeler

Fahri Trafik Müfettişliği, Trafik Denetimi, Kolluk, Kamu Hizmeti, Kamu Görevlisi.

* Araştırma Makalesi / Makale Geliş Tarihi: 23.06.2023 - Makale Kabul Tarihi: 30.10.2023 DOI: 10.56701/shd.1319410 Makale Yayın Tarihi: 20.12.2023

** Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, Konya – Türkiye,
E-posta: selmansacitboz@selcuk.edu.tr

ORCID: 0000-0002-3033-0997.

*** Konya Barosu, Konya – Türkiye,

E-posta: emre.gzgnc@gmail.com

ORCID: 0000-0002-9743-7422.

Abstract

Honorary traffic inspectorship is known by almost everyone because of the effect it has on social life. The honorary traffic inspectorship, which was established to assist the authorities responsible for supervising whether the drivers comply with the traffic rules, operates in the field of traffic control, traffic crime and crime reduction.

The duties envisaged as ensuring traffic safety, contributing to traffic culture, and conducting traffic control mean the fulfilment of public duties. The honorary traffic inspector also has the authority to issue a report in the context of the traffic control he/she carries out. The status of the honorary traffic inspector, the duties he/she has carried out and the legal characterization of his actions have not been made in any legislation. For this reason, the qualification should be made theoretically within the framework of administrative law principles and judicial decisions.

Keywords

Honorary Traffic Inspectorship, Traffic Control, Law Enforcement, Public Service, Public Officer.

GİRİŞ

Fahri trafik mfettiŐliĐi, gönüllülük esasına dayanan ve bila ücret yapılan onursal bir görevdir. Her ne kadar, yapılan iÇ karşılığında bir ücret denmese de, trafik güvenliği alanında kamu görevlilerince üstlenilen denetim hizmetinin ifasına katılım söz konusudur. Bu sebeple fahri trafik müfettişleri, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinde görev üstlenmektedir.

Kamu görevlileri tarafından yapılması gereken trafik denetiminin fahri trafik müfettişlerince yapılması, idare hukuku açısından tartiŐılması gereken birçok soruna sebebiyet vermektedir. Fahri trafik müfettişlerinin düzenlemiş olduğu trafik kural ihlal tespit tutanağı, trafik suçlarını ve suçlularını tespit etme açısından bir denetim fonksiyonu üstlenmekle birlikte hukukiliğinin tartiŐılması gerekir. Bu açıdan fahri trafik müfettişliği tanımı, kurumun kuramsal ve hukuki temeli ile mevzuat hükümlerinin esası ve hukukiliği değerlendirilmelidir.

Fahri trafik müfettişlerinin göreve nasıl alındığı, görev ve yetkileri, bu kişilerce yapılan faaliyetin türü ile görevlerini gereği gibi yapmadıkları takdirde sorumluluğu konuları önem arz etmektedir. Yapılan faaliyetin idare hukuku açısından vasıflandırılması ve fahri trafik müfettişliğine ilişkin statünün Anayasa Mahkemesi kararı iŐıĐında tahlil edilecektir. Bu kapsamda özellikle fahri trafik müfettişliği müessesesinin, Anayasanın 38. ve 128. maddelerine uygunluğu incelenecektir.

I. FAHRİ TRAFİK MÜFETTİŞLİĞİNİN TANIMI, KURAMSAL VE HUKUKİ TEMELİ

Kamu idaresi ve hizmeti, geçmişten günümüze Devlet eliyle yürütülmektedir. Çok eskiden, hükümdar ve çevresinde bulunan güvenilir kişiler eliyle yerine getirilen kamu hizmetleri, zamanla profesyonelleşen bir yapıya sahip olmuş ve “geleneksel kamu yönetimi” anlayışı ortaya çıkmıştır. Bu sistemde, kamu hizmetlerini ifa eden kişilerin liyakat esasına göre göreve gelmesi ve görevine devam etmesi öngörülmektedir. Diğer taraftan bu sistemde, vatandaşın katılımı olmaksızın hizmetin genellikle bürokrasi yoluyla ve Devlet eliyle yürütülmesi söz konusudur.

1970’li yıllardan itibaren kamu hizmetlerinin ifasında özelleştirme politikalarının da etkisiyle değişim yaşanmaya başlamıştır. “Hukuki ussallık” yerini “işletmeci ussallığa” bırakmış, bunun sonucunda idarenin finansman sorunları kamu hizmetinin farklı şekilde yürütülmesine yol açmıştır. Bu durum kamu hizmetinin muhatapları açısından da değişikliği gündeme getirmiştir. Bu açıdan “idare edilen (administré)” konumunda bulunan kişiler, zamanla “kamu hizmetinden yararlanan (usager)” ve nihayetinde “müşteri (client)” konumunda değerlendirilmiştir¹.

Kamusal faaliyetlerin çeşitliliği, uzmanlık gerektiren faaliyet türlerinin ortaya çıkması, devletin hukuki, siyasi, sosyal yapısı kamusal faaliyetlerin idarenin gözetim ve denetiminde özel kişilerin katılımıyla ifasının yolunu açmıştır. Zamanla, kamusal faaliyetlerin sözleşmeyle iki taraflı ya da ruhsat usulüyle tek taraflı olarak özel kişilere gördürülmesi de mümkün hale gelmiştir. Buna ilaveten, devlet özendirme ve destekleme faaliyetinde bulunarak, çeşitli sübvansiyon (teşvik, hibe, vergi iadesi gibi) yöntemleri ile özel hukuk kişilerinin kamusal alanda bulunmalarını sağlayacak “modern kamu yönetimi” yollarını kullanmaya başlamıştır. Fahri trafik müfettişliği geleneksel yönetim usulü anlayışının bir ürünü olmadığı gibi özel hukuk kişilerinin kamusal faaliyetin ifasına sözleşme ya da ruhsat usulüyle katılımını öngören modern yönetim usulünden de farklı bir statüde yer aldığını ifade edebiliriz.

¹ Turgut Tan - Bahar Bayazıt, *İdare Hukuku*, (Ankara: Turhan, 2021), 322; Türk hukuku açısından kamu hizmetlerinin gelişimi biri “kanun koyucunun iradesi” diğeri “piyasa yetersizliği” olmak üzere iki temele dayandırılmaktadır. Türk idare hukukunda kamu hizmeti anlayışının oluşumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, (Ankara: Turhan, 2015), 95 vd.

A. FAHİRİ TRAFİK MÜFETTİŞLİĞİNİN TANIMI

Fahri trafik müfettişliğinin tanımı mevzuatta açıkça yapılmamıştır². Doktrinde, fahri trafik müfettişliği “*trafik kurallarını ihlal edenlere trafik ceza kararnameleeri düzenlenmesini trafik kurumlarından isteyebilme gibi yetkilere sahip, kurumsallaşmış, ücretli olmayan, gönüllü bir kolluk*” şeklinde tanımlanmaktadır³.

Çalışma kapsamında, trafik zabıtası ve genel zabitanın görev ve yetki sınırını düzenleyen Karayolları Trafik Kanununun ek 6. maddesinden hareketle bir tanım yapmak mümkündür. Nitekim fahri trafik müfettişleri temel olarak trafik zabıtasının yaptığı görevlerin ifasında görev almaktadır. Buna göre, fahri trafik müfettişliğini, “demiryolu, havayolu ve denizyoluna oranla ulaştırma hizmetinde daha yüksek risk taşıyan karayolunda, sürücülerin trafik kurallarına uyup uymadığını denetlemekle sorumlu olan kamu görevlilerine yardımcı olmak üzere, ücretsiz ve gönüllü olarak idarece görevlendirilen kişilere ait statü” şeklinde tanımlamak mümkündür. Fahri trafik müfettişleri ulaştırma kamu hizmetleri arasında sadece karayollarında faaliyet göstermektedir. Bu açıdan demiryolu, havayolu ve denizyoluyla kıyaslandığında özellikle can kayıplarının daha fazla yaşandığı karayolu ulaşımında, kamu hizmetinin ifasına vatandaş katılımının öngörülmesi de müessesenin bir zorunluluğun sonucu olarak ortaya çıktığını göstermektedir.

Fahri trafik müfettişi, karayolu trafik denetiminde kamu görevlisi olan trafik polisi, jandarma ve trafik zabıtasına yardım etmek üzere görev almaktadır. Bu durumda, fahri trafik müfettişinin kamu görevlisi olan trafik polisi, jandarma ve trafik zabıtası gibi, trafik güvenliğinin korunması ve trafik kültürünün oluşturulması faaliyeti yürüttüğü söylenebilir.

B. FAHİRİ TRAFİK MÜFETTİŞLİĞİNİN KURAMSAL TEMELİ

Fahri trafik müfettişliğinin kuramsal temeli nedir? sorusunun cevabı “ortak üretim modeli” olarak verilmiştir. Ortak üretim modeli, kamusal faaliyetlerin ifasına vatandaşın da katılımını öngören bir sistemdir. Trafik güvenliğinin sağlanması ve trafik kültürünün oluşturulması hususları kamusal faaliyete yöneliktir. Bu açıdan anılan kamusal faaliyetlerin

² Fahri olarak trafikte görev üstlenen bir diğer yetkili “okul geçidi görevlisi”dir. Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 178. maddesinde “İlk ve orta dereceli okul öğrencilerinin okul önlerinde ve geçitlerinde güvenli şekilde okula giriş ve çıkışlarını sağlamak amacıyla, trafik zabıtasınca verilmiş belgesi bulunan ve özel kıyafet ve işaret taşıyan görevliler” şeklinde tanımlanan okul geçidi görevlisinin görevinin fahri bir görev olduğu ve bu hizmetin karşılığında ücret talep edemeyeceği aynı maddede hüküm altına alınmıştır

³ R. Cengiz Derdiman, *Polis Yönetimi ve Hukuku*, (Ankara: Nobel, 2007), 31.

ifasına yönelik görevin vatandaşlar tarafından üstlenilmesi ortak üretim modelinin bir görünümüdür⁴.

Ortak üretim modeli çerçevesinde, ülkemiz dışında diğer ülkelerde de vatandaşların trafik güvenliğinin sağlanması hizmetinin ifasına katılımını öngören düzenlemelere rastlanmaktadır. Bu bağlamda örneğin İngiltere’de kolluğa yardımcı olmak üzere, ücretsiz ve gönüllü olarak kolluk gücü oluşturulmuştur⁵. Yine, Hollanda’da gönüllü polislik söz konusudur⁶. Gönüllü polis olmak isteyenler, boş zamanlarında belli başlı eğitimlerden geçip, küçük suçları önleme ve çevre kurallarına uyulmasını sağlama gibi alanlarda faaliyet göstermektedir⁷.

Nihai olarak fahri trafik müfettişliğinin kuramsal olarak geleneksel kamu yönetimi anlayışının değişim ve yenilik geçirmesi neticesinde ortaya çıktığı söylenebilir. Diğer ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de gönüllülük esasına dayalı, vatandaşların kamusal faaliyetin farklı⁸ alanlarına katılımına çeşitli mülahazalarla⁹ ihtiyaç duyulduğu açıktır.

⁴ Arzu Dilaveroğlu, “Kamu Yönetiminde Paradigma Değişimi ve Ortak Üretim”, *Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 40/3 (2022), 587-588.

⁵ İngiltere’de kamu güvenliğinin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, suçluların yakalanması, delil toplama gibi çeşitli şekillerde kolluk alanında gönüllü katılım örnekleri bulunmaktadır, <https://www.college.police.uk/career-learning/career-development/role-types/special-constable>, (Erişim 8 Eylül 2023).

⁶ Hollanda’da 1948 yılına kadar geçmişi bulunan ve savaş, savaş tehdidi, doğal felaketler ile toplumsal karışıklarda askeri alanda faydalanılan gönüllü polislerin görev alanı zamanla çeşitlenmiştir. Günümüzde polis memurlarıyla aynı eğitimden geçen gönüllü polisler, genellikle en düşük polis derecesi olan gözetici seviyesindeki işlerde görevlendirmektedir. Çoğunlukla icrai işlerde görevlendirilen gönüllü polisler, icrai olmayan bazı görevler de üstlenmektedir. Diğer taraftan Hollanda’da gönüllü polislik karşılığında bir ücret verilmesi de söz konusudur. Ancak verilen ücret düşük bir seviyededir. Genellikle 60 yaş üzeri vatandaşların üstlendiği gönüllü polislikte 25 yaş altındaki kişilerin oranı oldukça düşüktür, Shanna Mehlbaum, “Politievrijwilligers: ‘Het werk een 10, de organisatie een 5’”, *Achtergronden en beleving van politievrijwilligers* het Tijdschrift voor de Politie, jg.78/nr.2/16, 27-30.

⁷ R. Cengiz Derdiman, “Kentleşmenin Suça Etkisi ve Kentlilerin Suçla Mücadelesinin Sosyal ve Hukuki Boyutları”, *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi* 19/3 (2010), 66.

⁸ Türk hukukunda av ve yaban hayatı yaşama ortamlarının ve avcılarının kontrolü, av ve yaban hayvanlarının bakımı, korunması, geliştirilmesi, gözlenmesi gibi konularda “fahri av müfettişliği kurumu” da ihdas edilmiştir. 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, md. 20: “Av koruma ve kontrollerinde Bakanlık görevlilerine veya güvenlik güçlerine gönüllü destek sağlamak üzere Bakanlıkça belirlenecek kişilere fahri av müfettişliği görev ve unvanı verilebilir. Fahri av müfettişleri; bu Kanuna göre yasak avlanma sayılan fiilleri işleyenler hakkında işlem yapılması amacıyla Genel Müdürlükçe kendilerine verilen tutanağı düzenleyerek en geç bir hafta içinde en yakın orman idaresi birimine teslim etmek mecburiyetindedir. Fahri av müfettişlerinin seçimi, eğitimi, görev ve yetkileri ile çalışma esas ve usulleri Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir”, Ayrıntılı bilgi için bkz. Fahri Av Müfettişlerinin Seçimi, Eğitimi, Görev ve Yetkileri İle Çalışma Esas ve Usullerine Dair Yönetmelik, Resmî Gazete 25511 (3 Temmuz 2004).

⁹ Trafik kolluğu, çok eskiden de yetersiz olarak görülmektedir. Araç sayısının fazlalığı ve buna nazaran denetim gerçekleştirecek personel sayısının azlığı, her yıl artan taşıt sayısı ve trafik yoğunluğu, yapılan denetimlerin yeterli kalitede sunulmasını zorlaştırdığı ifade edilmiştir, Metin Kıratlı, *Koruyucu Kamu Hizmetleri*, (Ankara: TODAİE, 1973), 69-70; Karayolu trafik güvenliği günümüzde de insan hayatını tehdit eden en ciddi sorunlardan biri olarak halen önemini korumaktadır. Bu sebeple, modern ve yenilikçi kamusal faaliyet modellerinin kolluk alanında

C. FAHRİ TRAFİK MÜFETTİŞLİĞİNİN HUKUKİ TEMELİ

Fahri trafik müfettişliğine dair¹⁰ pozitif hukukumuzda birtakım düzenlemeler bulunmaktadır. Fahri Trafik Müfettişliği Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 3. maddesine göre, yönetmeliğin dayanak aldığı yasal düzenleme Karayolları Trafik Kanunudur. Karayolları Trafik Kanununun 4/3. maddesine göre, “Bu Kanunla ve trafik hizmetleri konusunda diğer kanunlarla verilen görevler; a) İçişleri Bakanlığınca, b) Bu Kanunla yetkili kılınan diğer bakanlık, kuruluş ve belediyelerce, İçişleri Bakanlığı ile işbirliği içinde, yürütülür”. Fahri trafik müfettişliğinin hukuki alt yapısını oluşturan, asıl düzenleme Karayolları Trafik Kanununun ek 6. maddesidir. Söz konusu maddede¹¹ fahri trafik müfettişliği hakkında genel bir çerçeve çizdikten sonra, İçişleri Bakanlığına Fahri Trafik Müfettişliği konusunda düzenleme yapma yetkisi vermiştir.

Karayolları Trafik Kanununun ek 6/7 maddesinde yer alan, “Fahri trafik müfettişlerinin yetki ve sorumlulukları ile diğer usul ve esaslar İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenir” hükmü dayanak alınarak 1997 yılında Fahri Trafik Müfettişliği Görev ve Çalışma

tatbiki zorunludur. Nitekim bu durum Cumhurbaşkanlığı genelgesinde de “hızla ilerleyen teknolojik gelişmeler ile küreselleşmeye bağlı olarak önümüzdeki on yıllık süreçte günümüz ulaşım ağları ve türlerinde yenilikçi yansımaların görülmesi beklenmektedir. Tüm bu gelişmeler ışığında; trafik güvenliğine ilişkin atılacak her adımda insanın en kıymetli hazinesi olan can güvenliğinin korunması temel prensip olarak yer almalıdır” şeklinde belirtilmiştir, Cumhurbaşkanlığı Genelgesi 2021/2, Resmî Gazete 31384 (3 Şubat 2021).

¹⁰ “Fahri Trafik Müfettişliği; 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve bağlı Tüzüğü’nün 5’inci maddesinde görevleri sayılan trafik kolluğuna yardımcı olmak üzere, Merkez Trafik Komisyonunun 06.04.1966 tarihli kararı sonrasında, 09 Nisan 1966 tarihinde Bakanlık tasarrufu ile uygulamaya konulmuş, 21.06.1971 tarihine kadar belli şekil ve şartlara bağlı olmadan yürütülmüştür. 21 Haziran 1971 tarihinde Emniyet Genel Müdürü onayı ile görev ve yetkilerine dair şartları belirlenerek “Fahri Trafik Müfettişliği Talimatı” olarak yürürlüğe konulmuş ve 28 ilde 873 fahri trafik müfettişi görevlendirilmiştir. 20 Haziran 1972 tarihinde fahri trafik müfettişliği uygulaması İçişleri Bakanı telsiz emri ile Kanuni dayanağı olmadığı gerekçesiyle kaldırılmış, ancak polise yardımcı olarak kurulan bu müessesenin yararlı sonuçlarından bahisle Kanuni hale getirilmesi çalışmalarına başlanmıştır. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun Ek 6’ncı maddesi hükmüne istinaden; trafik güvenliğini sağlamak, denetim hizmetlerinde görevli personele yardımcı olmak, sürücülere her zaman ve her yerde denetlendikleri duygusunu yerleştirmek ve vatandaşlarımızın doğrudan denetime katılımını sağlamak amacıyla gönüllülük esasına dayalı fahri trafik müfettişliği müessesesi kurulmuş, 01.05.1997 tarih ve 22976 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Fahri Trafik Müfettişliği Görev ve Çalışma Yönetmeliği” ile de görev, yetki ve sorumlulukları belirlenmiştir. 1997 yılında tekrar hayata geçirilen uygulama kapsamında 34.296 fahri trafik müfettişi görev yapmaktadır”, Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM), “Karayolu Trafik Güvenliği Strateji Belgesi 2021-2030”, 236, http://trafik.gov.tr/kurumlar/trafik.gov.tr/01-Haberler/03-2021/2021_2030-Karayolu-Trafik-Guvenligi-Strateji-Belgesi.pdf, (Erişim 10 Ocak 2023).

¹¹ “Sürücülerin trafik kurallarına uyup uymadığını denetlemekle sorumlu olan yetkililere yardımcı olmak üzere Karayolu Trafik Güvenliği Kurulunca önerilen ve Karayolu Trafik Güvenliği Üst Kurulunca uygun görülen kişilere, valilerce “fahri trafik müfettişliği” görevi verilir. Fahri trafik müfettişleri; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun suç saydığı fiilleri işleyenler hakkında işlem yapılması amacıyla, Emniyet Genel Müdürlüğüne kendilerine verilen tutanağı düzenlemek ve bunları aracın tescilli olduğu trafik kuruluşuna gönderilmek üzere en geç bir hafta içerisinde herhangi bir trafik kuruluşuna teslim etmek zorundadırlar. Fahri trafik müfettişleri İçişleri Bakanlığının belirleyeceği esas ve usullere göre eğitime tabi tutulabilirler. Bu hizmet fahri ve ücretsizdir. Görevini kötüye kullandığı tespit edilen fahri trafik müfettişleri iki aydan altı aya kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılırlar. Yargılamaları tabi oldukları esaslara göre yapılır. Ayrıca belgeleri iptal edilir”.

Yönetmeliği yayımlanmıştır¹². Çeşitli değişikliklere uğrayan Yönetmelikte müfettiş olmak isteyen kişiler bakımından fahri trafik müfettişi olma şartlarına, fahri trafik müfettişinin görev ve yetkilerine, görevini gereği gibi yerine getirmede sorumluluğuna; idare bakımından ise görevin verilmesi ve iptal edilmesi usulüne, fahri trafik müfettişinin düzenleyeceği trafik suçu tespit tutanağına dair hükümler yer almaktadır.

1. Fahri Trafik Müfettişi Olma Şartları

Fahri trafik müfettişi olmak isteyen bir kimsenin, sağlaması gereken şartlar Yönetmeliğin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre fahri trafik müfettişi olmak isteyen bir kimsenin, “Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, en az kırk yaşında olmak, en az yüksekokul mezunu olmak, en az on yıllık sürücü belgesi sahibi olmak, hakkında 2918 sayılı Kanununun 48 inci maddesine göre işlem yapılmamış olması veya düzenlendiği tarihten itibaren herhangi bir nedenle sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmamış/iptal edilmemiş olması, kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak, taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlara, zimmet, ihtiras, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolaylı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak” şartlarını taşıması gerekir.

Yönetmelik ile fahri trafik müfettişi olabilmek için aranan şartlar bu şekilde belirlenmekle birlikte, bazı hususlara tartışma boyutu getirmek gerekir. Yönetmeliğin 5/1-b maddesine göre aranan şartlardan biri en az 40 yaşında olunmasıdır. Niteliği yaşa bağlamak artık çağdaş ülkelerde her zaman uygulanan geçerli bir yaklaşım değildir. Zira fahri trafik müfettişliğinin pratik birtakım gerekçelerle yapılması gerekiyorsa da, bu görevin uzmanlık esasına göre yapılması esastır. Aslında bu durumla ilgili olarak Yönetmeliğin 7/5 maddesinde yer alan, “Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfında görev yapanlar, Emniyet Hizmetleri Sınıfında rütbeli olarak, Jandarma Hizmetleri Sınıfında subay olarak görev yapanlar ve bu görevleri yaptıktan sonra ayrılanlar veya emekli olanlarda, trafik sorununun çözümüne yönelik bilimsel araştırma ve çalışma yapanlar ile trafiğe hizmet etmiş olanlarda ve buldukları görev, mesleki deneyim ve nitelikleri itibarıyla müfettiş olarak görevlendirilmelerinde yarar görülenlerde 5

¹² Fahri Trafik Müfettişliği Görev ve Çalışma Yönetmeliği (FTMY), Resmî Gazete 22976 (1 Mayıs 1997).

inci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerindeki şartlar aranmaz. Bu şekilde müfettiş seçilenler eğitime tabi tutulmazlar” şeklindeki hüküm açıktır. Dolayısıyla salt yaş kavramına dayalı bir fahri trafik müfettişliği anlayışının oluştuğunu söylemek mümkün değildir. Fıkradaki görevleri icra edenler/etmiş bulunanlar veya hizmetleri icra edenler/etmiş bulunanlar yaş ve yüksek okul mezunu olma şartından muaftır. Ayrıca bu şekilde müfettiş seçilenler eğitime de tabi tutulmamaktadır. Fahri trafik müfettişinin yapmış olduğu görevin vatandaşların temel haklarıyla iç içe bulunduğu, faaliyetin normalde resmi görevlilerce ifa edilen önemli bir kolluk faaliyeti olduğu gözetilerek her ne şekilde seçilirse seçilsin, tüm fahri trafik müfettişlerinin standart bir eğitime tabi tutulması önem arz etmektedir.

Yönetmeliğin 7/5 maddesinde yer alan hüküm ile ilgili dikkat çeken bir diğer husus ise, fıkranın sonunda fahri trafik müfettişi olarak seçilecek kişiler konusunda idareye geniş bir takdir yetkisinin tanınmış olmasıdır. Anılan hüküm “buldukları görev, mesleki deneyim ve nitelikleri itibarıyla müfettiş olarak görevlendirilmelerinde yarar görülenlerde” şeklindedir. Bu şekildeki geniş takdir yetkisi uygulamada bazı sorunlara yol açabilir. Zira bu durumda olduğu değerlendirilen kişilere yüksek okul mezuniyeti ve yaş şartı aranmaksızın görev verilmesi söz konusudur. Ancak daha da önemlisi bu kişiler eğitime tabi tutulmadan görev ifa etmektedir. Bu açıdan örneğin emekli bir trafik zabıtasının eğitime tabi tutulmasına gerek olmadığı açık olsa da, uzun süre şoförlük mesleği ile iştigal etmiş bir kişinin bir eğitime tabi tutulması gereklidir. Söz konusu eğitim trafik kurallarından daha ziyade tutanak düzenlenmesi, kural ihlallerinin gerekçelendirilmesi, delillerin elde edilmesi gibi hukuki konulara ilişkin olmalıdır.

Trafik denetimi hizmetinin, bir kamusal faaliyeti ifade etmesinin yanı sıra, Anayasanın 23. maddesinde düzenlenen seyahat hürriyetini de ilgilendirdiği göz önüne alındığında, fahri trafik müfettişinin seçimi konusunda idarenin takdir yetkisinin minimize edilmesi gerekir.

Fahri trafik müfettişlerince bir kamusal faaliyetin ifasına yardım edildiği açıktır. Nitekim Yönetmelik 5/1-g bendine göre, “kamu hizmetinden yasaklı olmamak” şartlarından biri olarak öngörülmüştür. Diğer taraftan Anayasanın 128/2 maddesine göre kamu hizmetinde bulunan fahri trafik müfettişlerinin göreve kabul şartlarının kanunla düzenlenmesi gerektiği ayrıca tartışma konusudur. Ancak “trafik güvenliğini sağlamak” ve “trafik kültürüne katkıda bulunmak” faaliyetlerinin “koruyucu kamu hizmeti (kolluk faaliyeti) olduğu” da açıktır¹³.

¹³ Kıratlı, *Koruyucu Kamu Hizmetleri*, 69-70.

2. Fahri Trafik Müfettişliği İçin Müracaat

Fahri trafik müfettişliği için müracaat Yönetmeliğin 6. ve 7. maddesinde düzenlenmiştir. Müracaat, başvuruçunun ikametinin bulunduğu il valiliğine yapılmaktadır. Müracaatların kabulü, gerekli görülmesi halinde ibraz edilen bilgi ve belgelerin incelenmesi, ilgilinin müracaatını yapmış olduğu il valiliğince yapılır. Yönetmelik esaslarına uygun olarak kabul edilen müracaatlar liste halinde Bakanlığa gönderilir¹⁴. Trafik Başkanlığınca yapılan inceleme ve değerlendirme neticesinde, müfettiş olmasında sakınca görülmeyenler Emniyet Genel Müdürlüğünün (EGM) teklifi ile İçişleri Bakanının onayına sunulur. Onay işleminin ardından, ilgili valilerce fahri trafik müfettişliği görevi verilir. Fahri trafik müfettişliği görevi verilirken valilik tarafından iki farklı işlem tesis edilmektedir. İlk yapılan işlem müracaatın karara bağlanmasıdır. Bu kapsamda vali tarafından tesis edilen işlem müracaat edenlerin Yönetmelikte aranan şartları taşıyıp taşımadığının belirlenmesidir. Valilik tarafından yapılan ikinci işlem ise fahri trafik müfettişliği görevinin verilmesidir. Ancak bu işlem tesis edilmeden önce İçişleri Bakanından onay alınmaktadır. Başka bir ifadeyle, valilik tarafından Yönetmelikteki esaslara uygun olduğu değerlendirilenler liste halinde İçişleri Bakanlığınca gönderilmekte, bunun üzerine Emniyet Genel Müdürlüğü Trafik Başkanlığınca inceleme yapılmakta ve müfettiş olmasında sakınca görülmeyenler Emniyet Genel Müdürlüğünün teklifi ile İçişleri Bakanının onayına sunulmaktadır. İçişleri Bakanının onay verdiği kişilere ise fahri trafik müfettişliği görevi valilik tarafından verilmektedir¹⁵.

Fahri trafik müfettişi sayısı o ildeki kayıtlı araç sayısına göre belirlenmektedir ve ildeki müfettiş sayısı, o ilde kayıtlı tescilli araç sayısınının 2/1000'sinden fazla olamaz. Yönetmeliğin 7/5 hükmünde sayılanlar ile engellilerin müracaatları bu orana dâhil değildir (Yönetmelik, md. 11).

¹⁴ Fahri trafik müfettişi adaylarını Karayolu Güvenliği Yüksek Kuruluna önermek, Karayolu Trafik Güvenliği Kurulunun görevleri arasındadır. Bu kurul ise, "Emniyet Genel Müdürlüğü Trafik Hizmetleri Başkanının başkanlığında, Karayolu Güvenliği Yüksek Kuruluna katılan kamu kurumlarının en az daire başkanı seviyesinde görevlileri, Jandarma Genel Komutanlığı, Türk Standartları Enstitüsü Başkanlığı, Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu temsilcisi ile İçişleri Bakanlığınca uygun görülen trafikle ilgili üniversite, Türkiye Mimar ve Mühendis Odaları Birliği, Türkiye Trafik Kazalarını Önleme Derneği ve Trafik Kazaları Yardım Vakfının birer temsilcisi ve Başkent Büyükşehir Belediye Başkanından oluşur", Karayolları Trafik Yönetmeliği, md. 4-b.

¹⁵ İl Emniyet Müdürlüğünde görev yapmakta olan davacının, Adana'da görev yaptığı dönemde Adana Valiliği tarafından düzenlenen ... sicil ve ... seri numaralı fahri trafik müfettişi kartının Adana Valiliğinin ... günlü oluru ile iptal edilmesi üzerine açılan davada yetki unsuru açısından bir sakatlık görülmemiştir, Konya 5. Bölge İdare Mahkemesi (BİM), E. 2019/2096 K. 2020/804 (17 Mart 2020).

3. Fahri Trafik Müfettişlerinin Görev ve Yetkileri

Fahri trafik müfettişlerinin görev ve yetkileri Yönetmeliğin 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ilk olarak fahri trafik müfettişleri Karayolları Trafik Kanununun suç saydığı eylemlerin gerçekleştiğini tespit ederse, tespit ettikleri kural ihlalleriyle¹⁶ ilgili olarak tutanak düzenleyebilir (Yönetmelik, md. 9/1-a).

Fahri trafik müfettişliği ile ilgili olarak tartışması gereken asıl hususun tutanak düzenleme yetkisini öngören bu hüküm olduğunu düşünmekteyiz. Özel hukuk kişisi olan fahri müfettişinin kamu gücünü kullanmak suretiyle (tutanak düzenlenmesi), kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyen kararlar alabilmesinin hukuki olup olmadığı tartışmanın temelini oluşturmaktadır. Bu açıdan çevre gönüllüsünde¹⁷ olduğu gibi fahri trafik müfettişinin denetim yapmaksızın (tutanak düzenleme yetkisi olmaksızın) sadece ihbarda bulunabileceği düzenlenmiş olsaydı ya da stokçulukla mücadele için getirilen Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu Yönetmeliğinde belirlenen şikâyet sistemi benimsenmiş olsaydı söz konusu tartışmayı açmaya gerek bulunmazdı. Diğer taraftan trafik kural ihlalinin diğer kural ihlallerinden farklı olarak anlık ortaya çıkması ve can güvenliğini ilgilendirmesi sebebiyle salt ihbar müessesesi ile soruna çözüm bulunamayacağı düşüncesiyle hareket edilmiş olması muhtemeldir.

Bunun dışında fahri trafik müfettişleri, trafik güvenliği ile ilgili görüş ve önerilerini bildirebilirler (Yönetmelik, md. 9/1-b).

Fahri trafik müfettişleri, trafik güvenliği ile ilgili olan trafik ekiplerinden farklı olarak araç durduramaz, sürücülerle muhatap olamaz¹⁸, belge veya evrak kontrolü yapamazlar (Yönetmelik, md. 9/1-e).

Fahri trafik müfettişleri, görevlerini yürütürken adil ve tarafsız olmak zorundadırlar (Yönetmelik, md. 9/1-d). Adil ve tarafsız olmazlarsa, görevlerini kötüye kullanırlar veya Yönetmelikte belirlenen esas ve usullere aykırı olarak işlem yaparlarsa, Karayolları Trafik

¹⁶ Fahri trafik müfettişlerinin trafik kural ihlali tespit tutanağı düzenleyebileceği kanun maddeleri için bkz. Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM), "Trafik Başkanlığı", <http://trafik.gov.tr/0255>, (Erişim 12 Ocak 2023).

¹⁷ Çevre Denetimi Yönetmeliği, md. 2/1-e: "Çevre gönüllüsü: Bakanlıkça, uygun niteliklere sahip kişiler arasından seçilen ve 2872 sayılı Çevre Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan düzenlemelere aykırı faaliyetleri Bakanlığa bildiren kişiyi, ifade eder"; md. 42/1: "Çevre gönüllülerinin tesis veya faaliyetlere giderek denetleme yapma yetkisi olmayıp ihlalleri bildirme yetkisi bulunmaktadır".

¹⁸ Araç sürücüsünün ısrarlı bir şekilde hakkında düzenlenen trafik suçu ihbar tutanağının iptal edilmesi amaçlı baskısını bertaraf etmek için sürücüye tutanakla ilgili yasal haklarını hatırlatmakla yetindiği bir olay sonrası, fahri trafik müfettişliği görevinin sona erdirilmesine ilişkin karar için bkz. Danıştay 15. Dairesi (Danıştay), E. 2015/4863 K. 2018/8222 (13 Aralık 2019).

Kanununun ek 6. maddesi uyarınca iki aydan altı aya kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılırlar (Yönetmelik, md. 10).

Fahri trafik müfettişlerine, görevlerinden dolayı bir sorumluluk getirilmiş olmasının nedeni, görevin fahri trafik müfettişlerinin takdiri doğrultusunda yerine getirilmesidir. Nitekim düzenlenen tutanağın sonuçlarının hukuka uygunluğu, fahri trafik müfettişlerinin takdir yetkisini adil ve tarafsız bir biçimde kullanmalarına bağlıdır.

Diğer taraftan fahri trafik müfettişlerinin görevlerini kötüye kullandığının veya adil ve tarafsız olmadığını ispatı oldukça zor olduğu için bu hüküm eleştiriye açıktır. Örneğin fahri trafik müfettişinin 18.10.2019 tarihinde acil servis hekimi olarak görev yapan kişiyle tartıştığı, bundan bir gün sonra ilgili doktor hakkında “yaya geçidine yaklaşırken yavaşlamamak, buradan geçen yayalara geçiş hakkını vermemek” fiilinden dolayı tutanak tanzim ettiği, bahsi geçen idari para cezasının “ihlalin hangi yaya geçidinde gerçekleştiğinin tespit edilmesi olanağının bulunmadığı, dolayısıyla tutanağın soyut olarak düzenlendiği” gerekçesiyle sulh ceza mahkemesince iptaline karar verildiği; 05.06.2020 tarihinde ise “seyir halinde cep veya araç telefonu el alarak kullanmak” fiilinden dolayı 17.53’te tutanak tanzim edildiği, bahsi geçen idari para cezasının doktorun çalıştığı polikliniğine ait otoparkta bulunan kamera görüntülerinden aracın anılan zamanda otoparkta park halinde olduğunun tespit edilmesi üzerine, davacının adil ve tarafsız davranma zorunluluğunu ihlal ettiğinin dolayı fahri trafik müfettişlik görevi sona erdirilmiştir¹⁹.

4. Fahri Trafik Müfettişlik Görevinin Sona Erdirilmesi

Yönetmeliğin 11. maddesine göre fahri trafik müfettişliği görevi, valiliklerce verildiği gibi, öngörülen durumların²⁰ gerçekleşmesi halinde görevin sonlandırılması da belgeyi tanzim eden valiliklerce yapılır ve İçişleri Bakanlığına bildirilir.

Fahri trafik müfettişi olarak görevlendirme işlemi öncesi alınan onay, göreve son verme işleminde aranmamaktadır. Başka bir ifadeyle, fahri trafik müfettişliği görevi İçişleri Bakanının onayından sonra verilirken, görevin sona erdirilmesi onay alınmadan doğrudan valilik

¹⁹ Danıştay 8. Dairesi (Danıştay), E. 2022/282 K. 2022/52 (18 Ocak 2022).

²⁰ md. 11: “Müfettişlik görevi aşağıda sayılan hallerin herhangi birisinin mevcudiyetinde sona erdirilir. a) Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesindeki şartlardan herhangi birini kaybedenler. b) Ayrılma isteğinde bulunanlar. c) Bu Yönetmeliğin 10 uncu maddesi gereğince mahkemeye sevki yapılanlar. d) Müfettişlik kimliğini, kendilerine muafiyet kazandırmak amacıyla kullananlar. e) Yetkilerini, bu Yönetmelikte belirtilen görevlerin haricinde kullandığı tespit edilenler. f) Trafiğin denetimi ve yönetimiyle yetkili kişilere görevleri esnasında müdahalede bulunanlar. g) Herhangi bir nedenle sürücü belgesi geçici olarak geri alınan veya iptal edilenler”.

tarafından yapılmakta, sadece görevin sona erdirildiği İçişleri Bakanlığına bildirilmektedir. Bu açıdan görevlendirme tasarrufu, Emniyet Genel Müdürünün teklifi ile İçişleri Bakanının onayı sonrasında olduğundan birleşme işlem, görevin sona erdirilmesi ise basit işlem şeklinde gerçekleşmektedir.

Görevin sona erdirilmesi hususunda bir tartışma açılması gereklidir. Tartışma, yetki ve usulde paralellik ilkesinin yönetmelik hükmü ile ihmal edilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda yapılacaktır. Şöyle ki fahri trafik müfettişliği görevinin verilmesine ilişkin yetki kuralı, Karayolları Trafik Kanununun ek 6. maddesiyle düzenlenmiştir. Kanunda fahri trafik müfettişliği görevinin verilmesi ile ilgili hükme yer verilmişken, bu görevin sona erdirilmesi hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu açıdan idare hukukunun bilinen genel bir kuralı olarak “aksine bir hüküm bulunmadıkça yetki ve usulde paralellik ilkesinin tatbiki gerekir. “Aksine bir hüküm” ifadesiyle kastedilen düzenleme nedir? Aksi yöndeki hükmün, yönetmelik hükmü ya da kanun hükmü olması arasında bir farklılık var mıdır?

Bilinen bir husus olarak, “idare hukukunda yetkili olmak istisnai, yetkisiz olmak kuraldır”. İstisnai hükümlerin dar yoruma tabi olacağı ise bir başka bilinen kaidedir. Buna ilaveten yönetmelik hükmüyle kanun hükmünün genişletilip daraltılamayacağı da yerleşmiş içtihatlarıdır. Ayrıca içtihadı bir ilke olan yetkide ve usulde paralellik ilkesi, yetki kuralının istisnalarından olan ve hukuken kabul gören bir başka genel kuraldır. İdare hukuku açısından herkesçe bilinen bu bilgiler ışığında, kanunla açıkça işlemin hangi makam tarafından tesis edileceği düzenlenmesine karşın işlemin sona erdirilmesine yönelik bir hükme yer verilmemiş olması durumunda, içtihadı ilke olan yetki ve usulde paralellik ilkesinin tatbiki yerine yönetmelikle aksinin öngörüldüğünü ileri sürmek kanaatimizce idarenin kanuniliği ilkesine aykırılık taşır. Ayrıca ilgili maddenin son fıkrasında yönetmelik ile belirlenmesi gereken hususlar arasında “görevin sona erdirilmesi” yer almamaktadır. Başka bir ifadeyle, Karayolları Trafik Kanununun ek 6. maddesinin son fıkrasında, “Fahri trafik müfettişlerinin yetki ve sorumlulukları ile diğer usul ve esaslar İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenir” hükmü yer almaktadır. Fıkra da yer alan “diğer usul ve esaslar” ifadesiyle görevin sona erdirilmesini hususunun da kastedildiği ileri sürülmesi durumunda ise hukuki belirlilik ilkesinin ihlali söz konusu olacaktır.

Diğer taraftan bir işlemin hangi makam tarafından tesis edilebileceğinin kanunla öngörüldüğü durumlarda, yönetmelikle bu işlemin başka bir makam tarafından sona erdirilmesinin (kaldırılmasının) mümkün olup olmadığının “normların çatışması sorunu” açısından da değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle burada kanun ile yönetmelik hükmünün doğrudan

çatışması söz konusu değildir. Nitekim kanunla düzenlenmiş bir konunun aksinin yönetmelikle öngörülmesinden ziyade, hukukun genel ilkesi olarak kabul edilen yetki ve usulde paralellik ilkesi²¹ ile yönetmelik hükmünün çatışması söz konusudur. Normlar hiyerarşisinde alta yer alan normun üstte yer alan normla çatışması durumunda idarenin alt normu ihmal ederek uygulamama yetkisinin bulunup bulunmadığı tartışmalıdır²². İdare uygulayacağı bir hükmün hukuka uygun olup olmadığını hukukun genel bir ilkesi olarak kontrol etmelidir. Bu kontrol sadece şekli anlamda yüzeysel bir inceleme olmayıp, içeriğe dair ayrıntılı bir denetleme ile sağlanmalıdır. Diğer taraftan idarenin ihmal yetkisinin dar yoruma tabi tutularak ancak açık ve bariz üst norma aykırılıkta tatbik edilmesi gerekir²³. Buna göre fahri trafik müfettişi görevinin sona ermesini düzenleyen yönetmelik hükmünün hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilen yetki ve usulde paralellik ilkesine aykırı olmasından dolayı idare tarafından ihmal edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Anılan hükmün hukukiliği konusunda bir başka hususu da ifade etmek son derece önemlidir. Fahri trafik müfettişi görevi verilmesi işleminin yetki unsuru, Karayolları Trafik Kanununun ek 6. maddesinde “Karayolu Trafik Güvenliği Kurulunca önerilen ve Karayolu Trafik Güvenliği Üst Kurulunca...” şeklindeki ifadeyle açıkla belirtilmiştir. Ancak 703 sayılı KHK’nın 188. maddesiyle Karayolları Trafik Kanununun bahsi geçen kurulları düzenleyen 4. maddesi (maddede Karayolu Trafik Güvenliği Üst Kurulu yerine Karayolu Trafik Güvenliği Yüksek Kurulu ifadesi bulunmaktadır) yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişiklik sonrası, yetki unsurunda hükümlerin yönetmeliğe bırakıldığı anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere idare hukukunda yetkiler öncelikle kanundan kaynaklanır. Ancak kanunda açık bir gönderme bulunması durumunda yetki kuralının yönetmelikle belirlenmesi mümkündür. İlgili kanun maddesinde yer alan “diğer usul ve esaslar” şeklindeki tümlenin fahri trafik müfettişliği görevinin verilmesi ve sona erdirilmesini kapsamadığı düşüncesiyle hukuka aykırılığın giderilmemiş olduğunu düşünmekteyiz.

Esasen görevin sona erdirilmesi işleminin görevin verilmesi işleminde olduğu gibi Emniyet Genel Müdürünün teklifi ile İçişleri Bakanının onayının ardından valilik işlemleriyle yapılması

²¹ Bahtiyar Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, (Ankara: Savaş, 2021), 333; Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku*, (İstanbul: Beta, 2010), 379-380, 398.

²² Farklı yönde görüşler ve gerekçeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atilla Erkal, “İdarenin Hukuk Kurallarını Üst Normlara Uygunluk Bakımından Kontrol Etme ve Kuralı Uygulamayı İhmal Etme Yetkisi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (2014), 204 vd.

²³ Erkal, “İdarenin Hukuk Kurallarını Üst Normlara Uygunluk Bakımından Kontrol Etme ve Kuralı Uygulamayı İhmal Etme Yetkisi”, 205, 211.

yönünde düzenleme yapılması hukuken uygun olanıdır. Bu aynı zamanda yetki ve usulde paralellik ilkesinin de bir gereğidir. Elbette bu ilkeye kanunla istisna getirilmesi mümkündür. Ancak söz konusu düzenleme bir yönetmelik hükmü ile belirlenmiştir. Ayrıca hiyerarşinin temel prensiplere aykırı nitelikteki hükmün revize edilmesi gerekir. Zira fahri trafik müfettişliği görevi verilmesinde İçişleri Bakanlığının onayı gerekirken görevin sona erdirilmesi hususunda onay aranmaksızın valiliğe yetki verilmiş olması üst makamın işleminin alt makam tarafından kaldırılmasına yol açması açısından sakıncalıdır.

Fahri trafik müfettişinin, görevini kötüye kullanması veya Yönetmelikte belirlenen esas ve usullere aykırı işlem yapması, kendisinin cezai sorumluluğuna yol açacağı gibi, görevinin sona erdirilmesi sonucunu da doğuracaktır. Nitekim bu durum Yönetmeliğin 11/1-c bendinde, “Bu Yönetmeliğin 10uncu maddesi gereğince mahkemeye sevki yapılanlar” şeklinde müfettişlik görevinin sona erdirilmesi sebebi olarak düzenlenmiştir.

Yine müfettiş olma niteliklerinden birini kaybeden, ayrılma isteminde bulunan, müfettişlik kimliğini kendine muafiyet kazandırmak amacıyla kullanan²⁴, yetkilerini Yönetmelikte belirtilen görevlerin haricinde kullandığı tespit edilen, trafiğin denetimi ve yönetimiyle yetkili kişilere görevleri esnasında müdahalede bulunan ve herhangi bir nedenle sürücü belgesi geçici olarak geri alınan veya iptal edilen fahri trafik müfettişinin de görevi sona erdirilir. Görevin sona erdirilmesi işlemleri, valilikçe yapılır ve İçişleri Bakanlığına bildirilir (Yönetmelik, md. 11).

Yine, özel bir sona erme nedeni olarak, “bir yıl süreyle trafik kural ihlali tespit tutanağı düzenlemeyen müfettişlerin görevlerinin Emniyet Genel Müdürünün teklifi üzerine İçişleri Bakanının onayı ile sonlandırılabilceği” hususu 2019 yılında Yönetmeliğe eklenmiştir (Yönetmelik, md. 11/2). Bu hüküm de çeşitli açılardan eleştirilebilir niteliktedir. Zira trafikte her zaman kural ihlalinin görülmesinin mümkün olmadığı veya fahri trafik müfettişinin bir sene içerisinde hiçbir ihlale denk gelmediği ihtimali dikkate alındığında, adil ve tarafsız olma yönü vurgulanan fahri trafik müfettişi, trafik kural ihlali tespit tutanağı düzenleme konusunda bir

²⁴ Kask takmadığından bahisle durdurulan motosiklet sürücüsünün kendisini fahri trafik müfettişi olarak tanıtmaması, evrakları ile birlikte fahri trafik müfettişliği kartını görevlilere göstermesi ve polis memurlarından ceza yazılmamasını talep etmesi sebebiyle Manisa Valiliğinin işlemiyle görevine son verilmesi, hukuka uygun bulunmuştur, Danıştay 8. Dairesi (Danıştay), E. 2019/9818 K. 2020/678 (11 Şubat 2020); Fahri av müfettişliği görevini yürüttüğü süre zarfında müfettiş kimliğini kullanarak denetim görevinde bulunan kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirmelerine engel olmaya çalıştığı gerekisiyle fahri av müfettişliği görevinin sonlandırılmasına ilişkin benzer nitelikteki dava için bkz. Danıştay 10. Dairesi (Danıştay), E. 2015/2797 K. 2020/5444 (25 Kasım 2020); Benzer yönde başka bir karar için bkz. İstanbul 10. BİM, E. 2017/1479 K. 2017/1593 (15 Eylül 2017).

zorlamaya tabi tutulmaktadır. Bu durum, kendi içinde bir çelişki içermektedir. Bu düzenleme, bahsedilen yönüyle, fahri trafik müfettişliği kurumunun Devlet için bir kazanç kapısı²⁵ olarak ihdas edildiği algısının oluşmasına sebebiyet verebilir. Ancak diğer bir bakış açısıyla, bu yönde bir düzenlemenin fahri trafik müfettişlerini görevini layığıyla yapmaya teşvik ettiği de savunulabilir. Nitekim kurumun ihdas edilme gayesinin gerçekleşmesi için fahri trafik müfettişlerinin tutanaklarıyla ilgili görevlilere yardımcı olmaları gerekir. Yardımcı olma görevini yerine getirmeyen bir fahri müfettişin yerine yenisinin ikamesi gerekir. Ancak Yönetmelikte öngörülen sayı sınırı sebebiyle de görevini yapmayan kişilerin listeden çıkarılması gereklidir. Nitekim trafik kurallarına genellikle uymama alışkanlığı bulunan ülkemizde, bir yıl boyunca hiçbir tutanak düzenlemeyen kişinin bu davranışı görevini yapmadığı, ihmal ettiği anlamına gelir. Buna ilaveten bu düzenlemenin, trafik müfettişliğinin, fahri (onursal) bir görev olmasının vurgulanmasına katkıda bulunduğu da söylenebilir. Son olarak, diğer durumlarda sona erdirme işlemi valilikçe gerçekleştirilirken bu ihtimalde Emniyet Genel Müdürünün teklifi üzerine İçişleri Bakanının onayı ile görevin sona erdirilmesi mümkündür. Bu hususun diğer sona erdirme sebeplerinden ayrı tutulması ve Emniyet Genel Müdürünün teklifi üzerine İçişleri Bakanının onayının ardından yapılması önceden getirdiğimiz eleştiriyi destekler niteliktedir.

5. Fahri Trafik Müfettişlerinin Tasarruflarının Vasıflandırılması ve Hukuki Statüsü

Fahri trafik müfettişi, Karayolları Trafik Kanununda trafik suçu olarak belirlenen ihlalleri tespit ettiği zaman, kendi bünyesinde muhafaza ettiği tutanağı düzenler ve bu tutanağı ilgili trafik kuruluşuna veya Emniyet Müdürlüğüne gönderir. Daha sonra yetkili trafik kuruluşunun düzenlediği tutanakla birlikte ilgili şahıs hakkında ceza işlemi uygulanır. Fahri trafik müfettişinin bu süreçte yapmış olduğu tasarrufların (işlem ve faaliyetlerin), idare hukuku açısından incelenerek fahri trafik müfettişinin hukuki statüsünün belirlenmesi gerekir.

Bu bağlamda fahri trafik müfettişinin düzenlediği tutanağın vasıflandırılması, fahri trafik müfettişinin yürüttüğü görevin hangi kamusal faaliyet olduğu ve fahri trafik müfettişinin kamu görevlisi olarak kabul edilip edilemeyeceği geniş ve dar anlamıyla değerlendirilecektir.

²⁵ Böylesi bir değerlendirme yapıldığında “kolluk yetkisinin gelir sağlamak üzere kullanılamaz” (Tan - Bahar, *İdare Hukuku*, 328) ilkesinin ihlal edildiği anlamına gelecektir.

a. İşlemler Açısından Vasıflandırma

İdari işlemin yerleşmiş bir tanımı bulunmakla birlikte²⁶, tüm unsurları ihtiva eden eksiksiz, kesin ve açık idari işlem tanımı yapmak kolay değildir. Nitekim idarenin faaliyet alanının sürekli değişim ve gelişim içinde olması, keskin sınırlarla tanım yapılmayarak muhtemel durumları değerlendirme imkânı tanımak açısından doğru olanıdır.

Bu açıdan değerlendirmeyi tanımdan ziyade doktrin tarafından kabul görmüş özellikler açısından yapmak gerekir. İdari makamlarca yapılma, hukuki sonuç doğurmaya yönelik bir irade beyanı, kamu gücü kullanımı, tek yanlılık, hukuka uygunluk karinesinden yararlanma ve kamu yararı amacı taşıma icrailik idari işlemin özellikleri olarak sıralanmaktadır²⁷. Fahri trafik müfettişlerinin işlemlerini idari işlemin tüm özellikleri açısından ayrıntılı olarak değerlendirmeye gerek yoktur. Nitekim trafik kural ihlal tespit tutanağının kamu gücü kullanılarak, tek yanlı ve kamu yararı amacıyla tesis edildiği açıktır. Benzer şekilde söz konusu tutanağın diğer idari işlemlerde olduğu gibi aksinin kanıtlanmasının mümkün olduğu hukuka uygunluk karinesinden faydalandığı tartışmasızdır. Ayrıca tutanağın usul ve esasına ilişkin ceza işlemi uygulamakla görevli kişiler tarafından yapılan denetimin sıhhati hususundaki tartışma da daha önceki kısımda yapılmıştır. Bu açıdan idari işlemin bazı özellikleri açısından kanaatimizce kısa bir değerlendirme yapılması yeterlidir. İdarenin adına ve hesabına kamu hizmeti yapmakla yetkili ve görevli kılınmış özel hukuk gerçek²⁸ ve tüzel kişileri de, kendilerine kanunla açık bir yetki verildiği takdirde idari işlem yapabilir²⁹. Bu açıdan “idari makamlarca yapılma” özelliği katı bir biçimde uygulanmamaktadır. Dolayısıyla fahri trafik müfettişleri, Kanunla kendilerine verilen bir yetki çerçevesinde tutanak düzenlendiği için, fahri trafik müfettişi özel hukuk kişisi olsa da, yaptığı işlem idari işlemdir.

Fahri trafik müfettişlerince düzenlenen trafik kural ihlal tespit tutanağının icrai niteliği var mıdır, bir başka ifadeyle söz konusu tutanak kesin ve yürütülebilir bir işlem midir? İdari işlemin icrailiği ile kastedilen işlemin yapıldığı anda hukuki anlamda hüküm ve sonuçlarını doğurmasıdır. Mefhumu muhalifinden hareketle hukuk âleminde herhangi bir değişiklik

²⁶ İdari işlemin yargı kararlarında “*Kamu kurum ve kuruluşları tarafından kamu hukuku kuralları uyarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve resen uygulanabilir nitelikte olan hukuki tasarruf*” şeklinde tanımlanması söz konusudur, Danıştay 10. Dairesi (Danıştay), E. 1987/1159 K. 1987/1458 (01 Ocak 1987); Danıştay 10. Dairesi (Danıştay), E. 1996/855 K. 1996/1945 (11 Nisan 1996); Uyuşmazlık Mahkemesi (UM), E. 1988/2 K. 1989/1 (20 Şubat 1989).

²⁷ Tan - Bahar, *İdare Hukuku*, 323; Kemal Gözler - Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, (Bursa: Ekin, 2021), 251; Ali D. Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, (Ankara: Yetkin, 2022), 285.

²⁸ Bazı yazarlar tarafından özel hukuk tüzel kişilerinin idari işlem yapabileceği ifade edilmekte gerçek kişiler açısından bir değerlendirme yapılmamaktadır, Gözler - Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 237.

²⁹ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 113.

meydana getirmeyen işlemlere, “icrai olmayan işlemler” denir. Bu bağlamda icrai olmayan işlemlere ilişkin verilen en bariz örnek de hazırlık işlemleridir³⁰. Fahri trafik müfettişi, düzenlediği tutanağı ilgili trafik ekibine veya kuruluşuna yahut da Emniyet Genel Müdürlüğüne gönderdiği, devamında da idari para cezası karar tutanağı düzenlendiği için, fahri trafik müfettişinin düzenlemiş olduğu trafik kural ihlal tespit tutanağı icrai niteliğini haiz değildir. Zira bu tutanağın düzenlendiği anda, hukuk âleminde bir sonuç doğduğu söylenemez. Fahri trafik müfettişinin düzenlediği tutanak, trafik kuruluşunca düzenlenecek işlemin sebebinin teşkil eder. İdari işlemin diğer unsurlarını taşıdığı söylenebilse, tutanak kendi başına hukuki sonuç doğurmaya elverişli olmadığı için icrai özelliğe sahip değildir.

Fahri trafik müfettişi, görevini bütün ülke sınırlarının içerisinde icra eder (Yönetmelik, md. 9/1-c). Fahri trafik müfettişleri, her ne kadar, belirli bir il valiliğine kayıtlı olsalar da, görevlerini sadece kayıtlı oldukları valiliğin mülki sınırı ile bağlı olarak değil, tüm ülke sınırlarında gerçekleştirebilir. Coğrafi açıdan fahri trafik müfettişlerinin yetkileri sınırlandırılmamıştır. Ayrıca zaman açısından da bir sınırlama yoktur. Fahri trafik müfettişleri günün her saati tutanak düzenleme yetkisini haizdir. Ancak trafik kural ihlali tespit tutanağının müfettiş tarafından ne zamana kadar görevli personele teslim etmesi gerektiği bir kurala bağlanmıştır. Karayolları Trafik Kanununun ek 6. maddesine göre, düzenlenen tutanağın aracın tescilli olduğu trafik kuruluşuna gönderilmek üzere en geç bir hafta içerisinde herhangi bir trafik kuruluşuna teslim edilmesi gerekir. Aksi davranış işlemi zaman yönünden yetkisizlikle sakar kılar. İlgili tutanakta, kural ihlal tarihi ve tutanak teslim tarihi bilgilerine yer verilmesi sebebiyle bu yönden işlemin zaman yönünden yetkisizlikle sakat olup olmadığının tespiti kolaydır. Ancak tutanak teslim tarihi her ne kadar tutanağı teslim alan ilgili memur tarafından yazılsa da, kural ihlal tespit tarihinin fahri müfettiş tarafından doldurulması bazı sakıncalar doğurabilmektedir. Böylesi bir durumda hukuka uygunluk karinesinden faydalanan tutanağın aksini başka delillerle (tutanağın düzenlendiği tarihte aracın başka bir ilde bulunduğu MOBESSE ile tespiti gibi) kanıtlaması gerekecektir.

Ayrıca fahri trafik müfettişlerinin aksine, idari yaptırım uygulayacak kamu görevlileri yer yönünden sınırlandırılmıştır. Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 22/3 maddesi, “İdari kurul, makam veya kamu görevlileri, ancak ilgili kamu kurum ve kuruluşunun görev alanına giren yerlerde işlenen kabahatler dolayısıyla idari yaptırım kararı vermeye yetkilidir” şeklindedir. Benzer şekilde 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 114/1 maddesi, “Bu

³⁰ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 342; Gözler - Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 269.

Kanunda yazılı trafik suçlarını işleyenler hakkında yetki sınırları içinde Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı personeli ile Ulaştırma Bakanlığının ve Karayolları Genel Müdürlüğünün ilgili birimlerinin il ve ilçe kuruluşlarında görevli ve yetkili kılınmış personelince tutanak düzenlenir” şeklindedir. Bu düzenlemeler ışığında, işlendiği iddia edilen kabahat ile ilgili olarak idari para cezası kararını verme yetkisinin de, bu yer idaresine ait olduğu açıktır. Ancak tekraren belirtmek gerekir ki, fahri trafik müfettişliği bağlı olduğu il valiliği dışında da yetkili olup, kendilerince düzenlenen tutanağı sadece hangi il/ilçede ihlal gerçekleşmişse o yer ilgili birimlerine iletmeleri yeterlidir.

b. Faaliyet Açısından Vasıflandırma

İdarenin faaliyetleri doktrinde farklı gerekçelerle çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. İdare bazı alanlarda doğrudan ya da özel kişiler ile birlikte bir faaliyet sunmakta, bazen bir alanı düzenleyip denetlemekte, bazen de bir alanda özel kişilerin faaliyette bulunması için onları desteklemektedir. Esasında idarenin bu faaliyetlerini genel olarak kamu hizmeti olarak tek bir başlık altında toplamak mümkündür. Ancak bu faaliyetlerin tabi olduğu hukuki rejim açısından bazı farklılıkların bulunması sebebiyle doktrinde idarenin faaliyetleri “kamu hizmeti”, “kolluk” ve “özendirme ve destekleme faaliyeti” olarak üçe ayrılarak inceleyen yazarlar³¹ olmakla birlikte kolluk ile özendirme ve destekleme faaliyetinin kamu hizmetinin özel görünümüleri olduğunu da belirten görüşler de bulunmaktadır³². Fahri trafik müfettişlerinin yürüttüğü görevler açısından değerlendirildiğinde söz konusu kamusal faaliyetin “özendirme ve destekleme faaliyeti” olmadığı açıktır. Bu sebeple yapılan faaliyetin kamu hizmeti mi kolluk

³¹ Tan - Bahar, *İdare Hukuku*, 322; Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 499 vd.; Kamu hizmeti, kolluk ve özendirme ve destekleme faaliyetinin nitelik ve konuları bakımından olduğu kadar, hukuki araç ve etkileri yönünden farklı faaliyetlerdir, Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982), 244-245; “Koruyucu kamu hizmetleri” ifadesi klasik kamu hizmetinden ayrılan özellikleriyle bir kategoriye tabi tutulması sebebiyle verilmiştir, Kıratlı, *Koruyucu Kamu Hizmetleri*, 15.

³² İdari işlevin konusunu oluşturan faaliyetlerin kamu hizmeti ve kolluk olarak ikiye ayırmanın anlamsız olduğu (İl Han Özey, *Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma (Denemeler)*, (İstanbul: Filiz, 1986), 117, dipnot 181); özendirmenin dolaylı bir kamu hizmeti, kolluğun ise daha sıkı ve özel usul kurallarına bağlanmış bir kamu hizmeti olduğu (İl Han Özey, *Günüşiğinde Yönetim*, (İstanbul: Filiz, 1986), 275); kolluğun kamu hizmetinden daha geniş bir kapsama sahip olduğu ve kamu hizmeti kavramıyla izah edilmesinin mümkün olmadığı (Hamza Eroğlu, *İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilât ve İdarenin Denetlenmesi*, (Ankara: Turhan, 1985), 17) ifade edilmektedir; Kolluk faaliyetinin bir kamu hizmeti olarak kabul edilip edilemeyeceğine yönelik tartışmalar çalışma kapsamında değildir. Kamu hizmeti ile kolluk faaliyetinin genellikle ayrı olarak ele alınmakla birlikte, kolluk için “koruyucu kamu hizmeti” ifadesi de kullanılmaktadır. Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, 513; Bu çalışma kapsamında kolluk faaliyeti koruyucu kamu hizmeti şeklinde değerlendirilmiştir; Kolluk özelliği nedeniyle çok sıkı kural ve usullere bağlanmış bir kamu hizmetidir, Aydın Gülan, “Kamu Hizmeti Kavramı”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi Prof. Dr. Lûtfi Duran’a Özel Sayısı 9/1-3* (1988), 152; Kolluğu kamu hizmetinden ayrı bir işlev gibi değerlendirmenin gereksiz olduğu, kolluğun özgürlüklerle ilgili olduğu oranda özel bir hukuki rejime tabi olan kamu hizmeti olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, (Ankara: Turhan, 2015), 22-23

mu olduğu hususunda değerlendirme yapmak gerekir. Kamu hizmeti doktrinde, “*yasama organınca kamu hizmeti olarak nitelendirilen idare ya da onun denetim ve gözetimi altında özel kişilerce, kamu yararı amacıyla, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını tatmin için yapılan faaliyete verilen isimdir*” şeklinde tanımlanmıştır³³. Kolluk faaliyeti ise, idarenin kamu düzenini sağlamak, korumak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzeninin yeniden tesis edilmesini sağlamak için yürüttüğü faaliyetlerdir³⁴.

Fahri trafik müfettişinin yaptığı faaliyet, kolluk faaliyetidir³⁵. Zira fahri trafik müfettişi, trafik kural ihlal tespit tutanağını düzenlerken, bozulan kamu düzenini tekrar tesis etmek için hareket etmektedir. Peki, kamu düzeni nedir? Kamu düzeni de çok hareketli bir kavram olduğundan kesin bir tanım yapmak çok mümkün değildir. Kamu düzeni genel bir tanım olarak, “*belli edilmesi güç bir anlam taşımakla birlikte, toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının korunmasını amaç alan her şeyi ifade eder. Bir başka deyimle toplumun her alandaki düzeninin temelini oluşturan bütün kuralları kapsar*” şeklinde ifade edilmektedir³⁶. Trafik kuralı ihlali gerçekleştiğinde kamu düzeni bozulmaktadır. Bunun üzerine fahri trafik müfettişi, tespit ettiği ihlalle ilgili olarak bir tutanak düzenler ve bu tutanağı ilgili trafik kuruluşuna gönderir. Daha sonra ilgili trafik kuruluşunca idari para cezası karar tutanağı düzenlenir ve böylece kamu düzeni yeniden tesis edilmiş olur.

İlke olarak, kolluk faaliyetinin yalnızca idare tarafından yerine getirilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, kolluğun kamu hizmetinden ayrılan yönü doğrudan kamusal yönetim biçimine göre idarece yerine getirilmesi olarak belirtilmektedir³⁷. Kolluk faaliyeti kamu gücünün kullanılmasını gerektirdiğinden, idare bunu kullanmaktan vazgeçemez ve bu yetkiyi özel

³³ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 552 vd; Kamu hizmetinin “organik”, “maddi” ve “şekli” açılardan tanımları için bkz. Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, (Ankara: Seçkin, 2019), 302; Polat Tunçer, *İdare Hukukuna Giriş*, (Ankara: Adalet, 2020), 264.

³⁴ Oğuz Sancakdar vd., *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, (Ankara: Seçkin, 2022), 759; Atay, *İdare Hukuku*, 327; Emin Memiş, *Genel İdare Hukuku Notları*, (İstanbul: Filiz, 2014), 306.

³⁵ Doktrinde kimi yazarlar motosiklet sürücüleri için kask takma, otomobil sürücüleri için ise kemer takma zorunluluğunu kişilerin kendi güvenliklerini sağlaması açısından kamu düzeninin unsurlarından biri olan “güvenlik (asayiş)” olarak (Ramazan Çağlayan, *İdare Hukûku Dersleri*, (Ankara: Adalet, 2022), 288; Sancakdar vd. *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 762), kimileri ise kamu düzeninin modern anlayışta “bireylerin kendilerine karşı korunması” unsuru arasında (Yahya Kazım Zabunoğlu, *İdare Hukuku Cilt 1*, (Ankara: Yetkin, 2012), 542) değerlendirmektedir; Konumuz açısından yapılan denetimin hangi alt unsur içinde değerlendirilmesi gerekliliği tartışmasından ziyade, yapılan faaliyetin kolluk faaliyeti olduğunu ifade edebiliriz.

³⁶ Anayasa Mahkemesi (AYM), E. 1963/28 K. 1964/8 (28 Ocak 1964), Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi 2/47.

³⁷ Tan - Bahar, *İdare Hukuku*, 323.

kişilere devredemez³⁸. Ancak bu ilkenin değişen ve gelişen çağımızda tam olarak uygulandığını söylemek mümkün değildir. Gerçekten de, özel hukuk kişilerinin; personel bilgisi, uzmanlık, faaliyetin etkinliği ve işlevinin görece iyi olacağı inancı, maliyetin azaltılması gibi sebeplerle kolluk faaliyeti yaptıkları görülmektedir. Bu durumun elbette, bir hukuka aykırılık oluşturup oluşturmayacağı tartışmaya açıktır. Diğer taraftan kolluk kamu gücünün en etkili hissedildiği alanlardan biridir. Ayrıca kolluğun temel hak ve hürriyetlere müdahale içerdiği de açıktır. Ancak kanunla özel hukuk kişilerine kolluk alanında faaliyette bulunma yetkisinin verildiği görülmektedir.

Fahri trafik müfettişliği trafik denetiminin önemli bir parçası olarak görülmektedir. Trafik polisinin ya da MOBESE kameralarının olmadığı yer ve zamanlarda da sürücülerde denetleniyor algısı yaratılması, başka bir ifadeyle “algılanan yakalanma riski”nin³⁹ yükseltilerek trafik kültürünün gelişmesi amaçlanmaktadır. Elbette trafik kültürünün salt yaptırım tehdidi ile sağlanması mümkün değildir. Yaptırım tehdidi bu anlamda bir katkı sunmakla birlikte, eğitim ve bilinçlenme ile gönüllü bir şekilde trafik kültürünün yerleşmesi çok daha önemlidir.

c. Fahri Trafik Müfettişliğinin Hukuki Statüsü

Fahri trafik müfettişinin kamu görevlisi olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı, bu bağlamda salt özel hukuk kişisi olmak dışında üstlenmiş olduğu görev bağlamında özel bir statüye mi dâhil olduğu tartışılmalıdır.

Anayasanın 128. maddesine göre, emanet usulüyle (kendi bütçe, araç-gereç ve kamu görevlileri eliyle) kamu hizmetinin ifası esastır. Bunun yanı sıra kamu hizmetinin özel kişiler tarafından gördürülebilmesine ilişkin anayasal ve yasal düzenlemeler de uzun yıllardan beri uygulanmaktadır.

³⁸ Tan - Bahar, *İdare Hukuku*, 323; Gözler - Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 531; Kolluk yetkisinin devredilmezliği ilkesi değişime uğramıştır. Dolayısıyla günümüzde kolluk, idare dışında özel hukuk kişilerince de yerine getirilebilen kamu hizmetinin bir görünümü halini almıştır, Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 579.

³⁹ “Trafik denetimlerinin etkili olabilmesi ve önleyicilik etkisinin varlığından bahsedilebilmesi için de bazı şartların mevcut olması gerekir. Algılanan yakalanma riski yüksekse, İdari yaptırımlar ağırsa, Gerçekleşen yakalanma oranı yüksekse, Yakalananların da cezalandırılma oranı yüksekse, Hızlı ise trafik kolluğu denetimlerinin önleyicilik etkisi ciddi oranda yüksek demektir. Burada sözü edilen, yukarıdaki her bir unsurun birleşimi ile ortaya çıkan mekanizmaya “Kanunun Tatbik Zinciri” adı verilmektedir. Bu zincirin en önemli halkası da davranış bilimleri ve adalet psikolojisi alanlarından trafik güvenliği alanına adapte edilen “İhlal Nedeniyle Cezalandırılma Riski”nin karşılığı olarak kabul edilmesi gereken “Algılanan Yakalanma Riski”dir”, Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM), “Karayolu Trafik Güvenliği Strateji Belgesi 2021-2030”, http://trafik.gov.tr/kurumlar/trafik.gov.tr/01-Haberler/03-2021/2021_2030-Karayolu-Trafik-Guvenligi-Strateji-Belgesi.pdf, 174.

Kamu hizmetinin yanı sıra günümüzde “geniş anlamda kamu hizmeti olarak değerlendirildiğimiz kolluk hizmetleri”nin de özel kişilere gördürülmesine yönelik çeşitli düzenlemeler söz konusudur. Yapı denetimi kuruluşlarınca yapılan denetim ya da araç muayene istasyonlarında yapılan denetim özel kişiler tarafından yerine getirilen kolluk faaliyetlerindedir⁴⁰. Bu tür kolluk faaliyetlerinde, özel kişilerin yaptıkları işin karşılığı olarak bir ücret kazanması söz konusudur.

Bunun dışında kamu hizmetine ücretsiz ve gönüllü olarak katılan, “arızî işbirlikçisi” olarak ifade edilen bir statü daha bulunmaktadır. Bu statünün şartları (katılımın gönüllü/zorunlu olması, ücretli/ücretsiz olması, süreli/geçici olması) konusunda çeşitli tartışmalar⁴¹ bulunmakla birlikte, fahri trafik müfettişlerinin hizmete katılımı, arızî işbirlikçilerinde olduğu gibi olağanüstü durum ve acil ihtiyaçtan kaynaklanmamaktadır. Ayrıca hizmete katılım süreklilik (arızî olmadan) arz etmektedir. Bu sebeple fahri trafik müfettişliği kurumunun arızî işbirlikçiliği müessesesinden farklı bir statüde ele alınması gerekir.

Diğer taraftan Türk hukukunda kamu hizmetine gönüllü katılımı öngören düzenlemelerin sayısı oldukça fazladır. Örneğin İl Özel İdaresi Kanununun “il özel idaresi hizmetlerine gönüllü katılım” başlıklı 65. maddesine ve Belediye Kanununun “belediye hizmetlerine gönüllü katılım” başlıklı 77. maddesine göre mahalli kamu hizmetlerin ifasına gönüllü katılım mümkündür. Benzer şekilde Belediye Zabıta Yönetmeliğinin “gönüllü zabıta” başlıklı 49. maddesi ve Belediye İtfaiye Yönetmeliğinin “gönüllü itfaiyecilik” başlıklı 45. maddesi kapsamında da kamu hizmetine gönüllü katılım mümkündür. Bu açıdan, fahri trafik müfettişlerince yapılan faaliyetin “genel olarak kamu hizmetine gönüllü katılım” olduğu belirtilebilir.

Kamu hizmetine katılımı düzenleyen örnekleri çoğaltmak mümkün olmakla birlikte fahri trafik müfettişliği statüsünün bu uygulamalardan ayrı olarak ele alınması gerekir. Nitekim fahri trafik müfettişliği, kolluk faaliyetine vatandaşın gönüllü katılımı öngören ve ücretsiz olarak yapılan bu anlamıyla geleneksel kamu yönetimi anlayışından ayrılan yeni hukuki bir müessesedir. Yapılan faaliyetin kamu hizmetinin özel bir türü olan kolluk alanında gerçekleşmesi açısından bazı farklılıklar söz konusudur. Bu açıdan ise, fahri trafik müfettişliğinin “kolluk kuvveti”

⁴⁰ Özge Okay Tekinsoy, “Kolluk Faaliyetleri”, *İdare Hukuku*, ed. Turan Yıldırım (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020), 631-632.

⁴¹ Selman Sacit Boz, “Kamu Hizmetinin İfasında Gönüllü (Arızî) İşbirlikçilerin Uğradığı Zararlardan İdarenin Sorumluluğu”, *Selçuk Hukuk Kongresi 2020 Kamu Hukuku Tebliğleri Tam Metin Kitabı*, ed. Süleyman Üstün vd. (Ankara: Nobel, 2020), 81.

anlayışından ziyade “kolluk hizmeti” anlayışına dayanan kamusal faaliyete katılımın bir örneği olduğunu ifade edebiliriz.

İdare, üstlenmiş olduğu kamu hizmetini yerine getirirken, malvarlığının yanı sıra personele de ihtiyaç duyar. İdarenin, insan unsurunu oluşturan kişilere kamu görevlisi denmektedir. Kamu görevlisi sayılmak için gereken ilk şart, kamu kesiminde ve bir teşkilata bağlı olarak çalışmaktır. Bu çerçevede özel hukuk kişilerinin istihdam ettikleri kişiler, kamu görevlisi olamazlar. Yine, kamu kesiminde çalışan fakat bir teşkilata bağlı olmaksızın kamu görevi yerine getirenler de kamu görevlisi sayılmazlar.

Kamu görevlisi konusunda farklı tanımlar mevcuttur. Yapılan kamu hizmeti ve istihdam şekilleri göz önünde bulundurulduğunda tek bir tanım yapmak oldukça güçtür. Zira kamu görevlisi, gerek mevzuatta gerek doktrinde⁴² dar ve geniş olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır. Dar ve teknik anlamda kamu görevlisi olmak, kişiyi bir hukuki statüye dâhil eder. İlgili bu statünün haklarından ve güvencelerinden yararlanır, görevlerinden ve yükümlülüklerinden ise mesul olur. Geniş anlamda kamu görevlisi, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin sahip olduğu haklardan ve güvencelerden yararlanamaz, yükümlülüklere de tabi tutulamazlar. Bu kişiler hakkında kamu hukuku kuralları uygulanmakla birlikte, geniş anlamda kamu görevlileri dar anlamda kamu görevlileri için öngörülen hak ve yükümlülere ancak mevzuatta özel olarak öngörülmesi durumunda tabi olurlar. Nitekim memur ya da diğer kamu görevlilerinin statüsü ile geniş anlamda kamu görevlisi statüsü aynı sınırları paylaşmazlar. Memur ve diğer kamu görevlisi statüsü, daha dar ve özel olarak belirlenmiş kurallarla çevrilmiştir ve bu statü dışında kalan kişilere ilgili kuralların tatbiki ancak özel ve açık olarak öngörülmesi durumunda mümkündür. Ayrıca geniş anlamda kamu görevlisi statüsünün kazanılması, kişinin idare ile bağının kurulmuş olması bakımından önemlidir.

Anayasanın 128/2 maddesi, “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” şeklindedir. Bu hüküm kamu görevlisini dar anlamıyla ele almaktadır.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri kavramıyla, kamu görevini meslek olarak ve bir kadroya bağlı olarak yapan personel kastedilir. Bu kişilere, tabi olduğu statüyle ilgili olarak haklar ve güvenceler bahşedilmiş aynı zamanda görev ve yükümlülükler verilmiştir. Fahri trafik

⁴² Metin Günay, *İdare Hukuku*, (Ankara: İmaj, 2015), 580 vd.; Memiş, *Genel İdare Hukuku Notları*, 330 vd.

müfettişinin dar anlamda kamu görevlisi olmadığı tartışmasız bir biçimde ortadadır⁴³. Zira fahri trafik müfettişi, belli bir kadroya bağlı olarak çalışmadığı gibi⁴⁴, bu işi meslek olarak da yapmamaktadır. Ayrıca dar ve teknik anlamda kamu görevlilerinin statüleri kanunla düzenlenir. Bu kural Anayasanın 128/2 maddesinde hüküm altına alınmıştır. Fahri trafik müfettişinin statüsü, “Fahri Trafik Müfettişliği Görev ve Çalışma Yönetmeliği” ile düzenlenmesi sebebiyle bu kimselerin dar anlamda kamu görevlisi kavramı içinde telakki edilemez.

Fahri trafik müfettişleri⁴⁵, kamu kesiminde, esasında kolluk görevlilerince yürütülen bir faaliyet olan, trafik kuralı ihlallerinin tespitini yaptığı için, geniş anlamda kamu görevlisi içinde değerlendirilmelidir. Bu çerçevede, kendisinin özel bir statüsü olmasa da, Kanunda geniş anlamda kamu görevlisi lehine getirilen düzenlemelerden yararlanması mümkündür. Örneğin Türk Ceza Kanunu’nun 6/1-c maddesinde yer alan, “kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” kapsamında olan fahri trafik müfettişi, görevi esnasında bir suç maruz kalırsa, suç kamu görevlisine işlenmiş bir suç olarak kabul görecektir. Benzer şekilde Karayolları Trafik Kanununun ek 6/5 maddesine göre, “Görevini kötüye kullandığı tespit edilen fahri trafik müfettişleri iki aydan altı aya kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılırlar. Yargılamaları tabi oldukları esaslara göre yapılır”. Görevi kötüye kullandıkları tespit edilen fahri trafik müfettişleri, Türk Ceza Kanununun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçundan değil, ceza normu içeren Karayolları Trafik Kanununun ek 6. maddesine göre cezalandırılacaktır. Ancak Türk Ceza Kanunu kapsamında kamu görevlisi sayılan fahri trafik müfettişleri idare hukuku açısından dar anlamda kamu görevlisi olmadığından⁴⁶ yargılanmaları için izin alınmasına gerek bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle fahri trafik müfettişleri, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna tabi değildir.

⁴³ “İdare ile gönüllü olarak işbirliği yapan kimseler (collaborateurs bénévoles)” kamu görevlisi değildir, Gözler - Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 561.

⁴⁴ Kadroya bağlı olarak trafik alanında istihdam edilen personel İçişleri Bakanlığının Trafik Görevlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde belirtilen “Genel Kolluk: Emniyet Teşkilatında görevli polisi ve Jandarma Teşkilatında görevli subay, astsubay ve uzman jandarma; Trafik Kolluğu: Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığının trafik kuruluşlarında görevli kolluk” personeldir.

⁴⁵ “Fahri ajanlar” ücretsiz olarak görev ifa eden kamu görevlisi olarak nitelendirilmektedir, Ramazan Yıldırım - Serkan Çınarlı, *Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt 1*, (Ankara: Adalet, 2021), 250; Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, (İstanbul: Der, 2021), 518.

⁴⁶ Türk Ceza Kanunundaki tanım idare hukuku açısından geçerli değildir, Gözler - Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 560.

Geniş anlamda kamu görevlisi tanımının içine dâhil olmak, fahri trafik müfettişinin yakınlarının, idareden bir tazminat istemesinde illiyet bağının kurulmasında gerekçelerden biri olarak kullanılabilir. Bu açıdan fahri trafik müfettişi, görevini yerine getirirken birtakım haksız hareketlere maruz kalabilir, yaralanabilir hatta vefatı gündeme gelebilir. Geride kalanların “destekten yoksun kalma” ve “bir maaşa hak kazanıp kazanamama” meselesi bu çerçevede idari yargıya taşınabilmelidir. İdare ile bağın tesis edilmesine yarayan geniş anlamda kamu görevlisi sıfatı ve kamu hizmeti ifa eden bireyin bu tür saldırılara karşı idare tarafından korunamaması idarenin sorumluluğunu doğurabilir.

Diğer taraftan fahri trafik müfettişinin uğradığı zararlardan dolayı idarenin sorumluluğunun hangi esasa göre belirleneceği ayrıca tartışılabilir. Yukarıda da belirtildiği üzere, kişinin fahri trafik müfettişi olması, onu kadrolu bir statüye dâhil etmez. Başka bir ifadeyle geniş anlamda kamu görevliliği, kişiye memur ve diğer kamu görevlilerine verilen özlük hakları ve güvenceler gibi haklar vermez. Fahri trafik müfettişliğinde de durum bu şekildedir. Dolayısıyla fahri trafik müfettişi, esasen özel hukuk kişisi olarak kalmaya devam etmektedir. Bu açıdan idarenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk esasının türlerinden biri olan “mesleki risk”⁴⁷ kapsamında değil, şartları sağlıyorsa kusur sorumluluğu esasına göre değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim dar anlamda kamu görevlisi olmayan kişilerin idare ile kamu hizmetinin ifasında yaptığı işbirliğinden dolayı ortaya çıkan zararların sosyal güvenlik kurumlarınca karşılanması mümkün değildir. Zira sosyal güvenlik kurumları, kendilerine üye olan ve prim ödeyen memur ve işçilerin mesleklerini ifa ederken uğradığı zararları karşılamaktadır⁴⁸.

II. FAHRİ TRAFİK MÜFETTİŞLİĞİ KURUMUNUN ANAYASAYA UYGUNLUĞUNUN İNCELENMESİ

Anayasa Mahkemesinin konuya dair kararı, fahri trafik müfettişliğinin hukuki niteliğinin saptanması ve bu kurumun anayasaya uygunluğuna ilişkin yüksek mahkemenin bakışını genel olarak ortaya koymaktadır⁴⁹.

⁴⁷ Fahri trafik müfettişleri tarafından ifa edilen görevin, arızî, olağanüstü ve acil olmaması, fiili memur olarak kabul edilmelerini engellemektedir. Aksi durumda, fiili memurun bir görünümü olan “gönüllü (arızî) işbirlikçisi” olarak mesleki risk kapsamında idarenin kusursuz sorumluluğu tartışılabilirdi. Nitekim Yaşar’a göre mesleki riskin tatbiki için ilgilinin meslek olarak memurluk görevi yapıyor olması şart olmayıp, kamu faaliyet ve hizmetine katılan kişi konumunda olması yeterlidir, Hasan Nuri Yaşar, *İdare Hukuku*, (İstanbul: Der, 2014), 458-459.

⁴⁸ A. Şeref Gözübüyük - Güven Dinçer, *İdari Yargılama Usulü*, (Ankara: Turhan, 2001), 217.

⁴⁹ Anayasa Mahkemesi (AYM), E. 2013/43 K. 2013/168 (26 Aralık 2013), Resmî Gazete 28914 (7 Mart 2014); Kamusal faaliyetlerin özel hukuk kişilerince ifasına ilişkin yasal diğer düzenlemelere ilişkin Anayasa Mahkemesinin farklı yönde çeşitli kararları da bulunmaktadır. Örneğin 3194 sayılı İmar Kanununun 21. maddesi “*Yeminli Serbest Mimarlık ve Mühendislik Büroları*” ibaresi “*Uygulamada ve öğretide de kabul edildiği gibi; ister "bağlı yetki" ister "takter yetkisi" şeklinde kullanılsın "ruhsat verme" idarenin, kolluk faaliyetleri içinde yer almaktadır. Bu nedenle*

Fahri trafik müfettişi tarafından düzenlenen ihbar tutanağı üzerine verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada, Bolu 1. Sulh Ceza Mahkemesinin itiraz yoluna başvurusu sonucunda uyuşmazlık Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. İptali istenen norm, fahri trafik müfettişliğinin temel kanuni düzenlemesini teşkil eden Karayolları Trafik Kanununun ek 6. maddesinin 2. fıkrası şu düzenlemeyi içermektedir:

“Fahri trafik müfettişleri; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun suç saydığı fiilleri işleyenler hakkında işlem yapılması amacıyla, Emniyet Genel Müdürlüğünce kendilerine verilen tutanağı düzenlemek ve bunları aracın tescilli olduğu trafik kuruluşuna gönderilmek üzere en geç bir hafta içerisinde herhangi bir trafik kuruluşuna teslim etmek zorundadırlar”.

Bolu 1. Sulh Ceza Mahkemesi başvuru sebeplerini, *“cezaların şahsiliği ilkesi gereğince kabahat eylemini gerçekleştiren kişi hakkında idari yaptırım öngörülmesi gerekirken, fahri trafik müfettişleri tarafından tescil plâkasına göre yaptırım uygulanmasının hukuk devleti ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği, öngörülen idari yaptırımın dayanağının fahri trafik müfettişleri tarafından düzenlenen ihbar tutanağı olduğu, hak arama hürriyetinin sadece başvuru yapma hakkı ile sınırlandırılmayıp başvuran kişinin hukuksal durumunun hukuka uygun delillerle net olarak ortaya konulmasını da zorunlu kıldığı, ancak fahri müfettişlik*

ruhsat ve yapı kullanma izni vermenin, asli ve sürekli bir kamu görevi olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur. Bu durum karşısında, bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Esasen Anayasa'nın 128. maddesi ile benimsenen ilke de bu doğrultudadır. İnşaat ruhsatı ve yapı kullanma izninin hukuki niteliği ve bunun sonucu olarak bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütülebileceğinin kabulü” şeklindeki gerekçeyle oybirliği ile Anayasanın 128. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi (AYM), E. 1985/11 K. 1986/29 (11 Aralık 1986), Resmî Gazete 19435 (18 Nisan 1987); Yeminli mali müşavirlere ilişkin benzer bir düzenleme aynı yıl içinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir, Ayrıntılı bilgi için bkz. Anayasa Mahkemesi (AYM), E. 1986/5 K. 1987/7 (19 Mart 1987), Resmî Gazete 19632 (12 Kasım 1987); 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunu ile İmar Kanununda yer alan fenni mesul müessesesinin yerine tüzel kişiliği haiz “yapı denetim kuruluşlarının” ikamesini öngörülen düzenleme ise Anayasaya uygun bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi kararında, imar kolluğunu özel idari kolluk olarak değerlendirerek, yapı denetim kuruluşlarının aldıkları izin belgesiyle faaliyet göstereceklerini, faaliyetlerinin merkezi yönetim tarafından denetleneceğini, kamu güvenliği ve kamu yararı amacıyla yapılan bu düzenlemeyle yapı denetim kuruluşlarına yerel yönetimlerin yerine geçme ve karar alma yetkisi verilmemiş olduğunu, mahalli nitelikteki müşterek ihtiyaçların karşılanması için teknik destek sağlanmasına yönelik olan düzenlemenin 3194 sayılı İmar Kanununda var olan yapı denetim yetkilerinin kaldırılmadığını belirtmiştir. Ayrıca, *“Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. İmar kolluğu faaliyetleri içinde yer alan ve yapı ruhsatı verme, vermeme ya da yapıyı durdurma, yıkma işlemleri yerel yönetimlerin yetkisinde olup, dava konusu düzenlemeyle yapı denetim kuruluşlarına idari işlem yapma yetkisi verilmiş değildir. Başka bir anlatımla, yapı denetim kuruluşları, kamu gücü kullanmadan teknik inceleme yapmak ve bu konuda ilgili yerlere rapor, görüş ve bilgi vermekle görevlendirilmişlerdir. Buna göre, yapı denetim kuruluşlarının hizmetleri Devletin genel idare esaslarına göre o yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevler arasında bulunmamaktadır”* şeklinde değerlendirmede de bulunarak düzenlemenin Anayasa aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi (AYM), E. 2001/377 K. 2002/59 (26 Haziran 2002), Resmî Gazete 24931 (9 Kasım 2002).

kurumu mevzuatının buna izin vermediği” şeklinde sıralamış ve kuralın Anayasanın 2, 11, 36 ve 38. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, burada bir kolluk yetkisinin özel kişiler tarafından ifa edilmesinin Anayasanın 128. maddesi⁵⁰ bakımından da değerlendirilmesi gerektiğini re'sen tespit ederek, başvuruyu bu madde açısından da incelemiştir.

A. ANAYASANIN 128. MADDESİ AÇISINDAN İNCELEME

Anayasa Mahkemesi, “*İtiraz konusu kuralda fahri trafik müfettişlerine, 2918 sayılı Kanun'un suç saydığı fiilleri işleyenler hakkında bu kurallara uygun davranıp davranmadıklarını tarafsızca kanıt toplayarak araştırıp, değerlendirmek üzere ilgililere bu durumu tutanak düzenlemek suretiyle bildirerek trafik polislerine tanınan trafik suçunu tespit etme yani denetleme yetkisi verilmektedir*” değerlendirmesini yaparak fahri trafik müfettişlerine, trafik polislerine tanınan trafik suçunu tespit etme yetkisinin, bir başka ifadeyle denetleme yetkisinin verildiği belirtmektedir.

Devamında Anayasa Mahkemesi, fahri trafik müfettişinin düzenlediği tutanağın idari işlem kuramında hazırlık işlemi niteliğinde olacağını, denetlenen kişinin hukuksal durumunda değişiklik yaratmayacağını ifade etmiştir. Trafik para cezası tutanağının yetkili trafik kuruluşu tarafından düzenlenmesi sebebiyle asıl icrai işlem, kamu görevlilerince düzenlenen trafik para cezası tutanağı olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca fahri trafik müfettişinin düzenlemiş olduğu trafik kural ihlali tespit tutanağının, yetkililer tarafından denetlendiği ve gerekli şartları taşıyorsa, yetkililerce idari para cezası karar tutanağının düzenlendiği belirtilmiştir. Nihai olarak Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu şu değerlendirmeye Karayolları Trafik Kanununun ek 6. maddesinin Anayasanın 128. maddesine aykırı olmadığına kanaat getirmiştir: “*Denetim sonucunda, 2918 sayılı Kanun'da öngörülen idari yaptırım uygulama yetkisi, yetkili trafik polislerinde kalmaya devam ettiğinden onlara yardımcı olmaktan ibaret, fahri trafik müfettişlerinin suç tutanağı düzenleme görevlerinin memur ve diğer kamu görevlisi niteliğinde olmayan üçüncü kişilere gördürülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Kaldı ki, fahri trafik müfettişlerine suç tutanağı düzenleme yetkisinin verilmesi trafik polislerinin bu yetkilerini de ortadan kaldırmamaktadır*”.

⁵⁰ Anayasanın 128/1 maddesinde, “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesinin yapılan faaliyetin kolluk faaliyeti olduğunu kabul etmekle birlikte fahri trafik müfettişlerinin idari işlem yapma yetkisinin bulunmadığından bahisle genel idare esaslarının gerektirdiği asli ve sürekli bir görev olmadığı yönündeki belirlemesi eleştiriye açıktır. Zira Anayasanın 128. maddesinde yer alan “genel idare esasları” ile “asli ve sürekli görevler” ölçütleri, sadece idari işlem tesis edebilme yetkisi ile açıklanamaz. Görüş bildirme, tespitte bulunma, rapor ve tutanak hazırlama, öneride bulunma, hazırlık işlemi yapma gibi birçok idari tasarruf kolluk faaliyetinin bir parçasıdır. Ayrıca idari para cezasının dayanağı fahri trafik müfettişi tarafından düzenlenen tutanaktır. Bu açıdan idareye ait olan denetim ve ihlalin olup olmadığının tespiti yetkisi de özel kişiye verilmiş olmaktadır. Diğer taraftan kolluk faaliyetinde genel idare esaslarının söz konusu olması ve bu faaliyetin asli ve sürekli bir görev olarak ifa edilmesi durumları da dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin kararı eleştiriye açıktır⁵¹. Fahri trafik müfettişlerine suç tutanağı düzenleme yetkisinin verilmesinin trafik polislerinin bu yetkilerinin engellemediğini ileri sürmek de eleştirdiğimiz bir diğer husustur. Nitekim kamusal bir görevin özel kişilerin yanı sıra idare tarafından da yapılıyor olması, Anayasanın 128. maddesine uygunluk gerekçesi olamaz. Dar anlamda kamu görevlisi olmayan kişilerce asli ve sürekli nitelikte genel idare esaslara göre işlem tesis edilmesi bu işlem hazırlık işlemi dahi olsa hukuka aykırıdır.

B. ANAYASANIN 38. MADDESİ AÇISINDAN İNCELEME

Anayasa Mahkemesi, başvuru doğrultusunda sadece suç ve cezaların şahsiliği ile ilgili olarak değerlendirmede bulunmuştur. Öncelikle ceza sorumluluğunun şahsiliğinin, ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olduğu, ceza sorumluluğunun amacının bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmaması olduğu ve Anayasanın 38. maddesinde ayırım yapılmadığından bu ilkenin idari para cezalarını da kapsadığı değerlendirilmesi yapılmıştır.

Devamında aşağıdaki değerlendirmelerle, fahri trafik müfettişinin tescil plakasına göre tutanak düzenlemesi, suç ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırı bulunmamıştır: “*Fahri trafik müfettişleri tarafından tutulan suç tutanakları iradi ve kusurlu olan sürücülerin eylemlerine dayanmaktadır. Ancak sürücünün kimliğinin belirlenmesinde, fahri trafik müfettişleri tarafından suç tutanağı düzenlenebilecek ihlallerin niteliğinden kaynaklanan güçlükler bulunduğundan, trafik ihlaline ilişkin tutanak, aracın tescil plakasına göre düzenlenmektedir. Ayrıca kural ihlali yapan ve sürücüsü tespit edilemeyen araçların plâkasından başka*

⁵¹ Mutlu Kağıtçıoğlu, *Kamu Personel Hukukunda Geçici Personelin Hukuksal Statüsünün Dönüşümü: (2017 Değişikliği Öncesi ve Sonrası)*, (Ankara: On İki Levha, 2019), 73 vd.

saptanabilecek ayırt edici bir özelliğinin bulunmadığı, ancak plâka ile araç sahibine ulaşılabileceği de açıktır. Fahri trafik müfettişleri tarafından 2918 sayılı Kanun'un suç saydığı fiiller nedeniyle, sürücüsü tespit edilemeyen araçların tescil plakalarına göre suç tutanağının düzenlenmesi, bir trafik kuralının ihlal edildiğine dair suç isnadı niteliğinde olup cezaların şahsiliği ilkesine de aykırı değildir”.

C. BAŞVURU KAPSAMINDAKİ DİĞER MADDELER AÇISINDAN İNCELEME

Anayasa Mahkemesi, Karayolları Trafik Kanununun ek 6. maddesini, Anayasanın 11. ve 36. maddeleriyle ilgili görmeyerek, bu maddeler bakımından inceleme yapmamıştır.

Yüksek mahkeme kararın sonunda şu değerlendirmede bulunarak, ilgili maddenin Anayasanın 2. maddesine aykırı olmadığını vurgulamıştır: “*Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen düzenlemenin, gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan trafik sorunlarını zamanında ve etkin bir biçimde denetleyebilmek, sürücülerin trafik kurallarına uymasını alışkanlık hâline getirmek, her kural ihlalinin mutlaka görüleceği ve cezalandırılacağı inancının bütün sürücülerde yer etmesini sağlamak, bu bakımdan, denetim mekanizmasını genişletmek, oto-kontrol sistemini yaygınlaştırmak amacıyla, demokratik toplumda gerekli uygulamalardan olduğu kabul edilmelidir. Böyle bir düzenlemenin de kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır”.*

Kamu gücünün özel hukuk kişilerince kullanılıp kullanılmayacağı söz konusu düzenlemenin hukuka aykırılığı noktasında incelenmelidir. Anayasanın 6. maddesi, “Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” şeklindedir. Egemenlik yetkisi Türk Milletindedir ve seçimler ile halkoylaması dışında Türk Milleti bu yetkisini ancak yetkili makamlar eliyle kullanabilir.

“Egemenlik/devlet yetkisi” kavramı, kamu hukukunda “kamu gücü” ile ifade edilmektedir. Kamu gücü ise, muhatabının rızasına bakılmaksızın tek taraflı irade beyanı ile kişiler üzerinde hak ve yükümlülükler doğurma yetkisi anlamına gelmektedir. Bu açıdan Anayasada (kanunlarla öngörülen istisnalar dâhil) istisnası öngörülmediği müddetçe, özel hukuk kişilerinin kamu gücü kullanabilmesi, başka bir ifadeyle egemenlik yetkisini kullanabilmesi mümkün değildir⁵².

⁵² Cem Ayaydın, “Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Kudreti Kullanması Sorunu ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Düşünceler”, *Galatasaray Üniversitesi Yayınları (Yıldızhan Yayla'ya Armağan)* 4 (2003), 125-127.

Söz konusu düzenleme ile kamu gücünün tezahürü olan idari para cezasını tayin etme görevi kamu görevlilerine bırakılmış olmakla birlikte, fahri trafik müfettişlerinin düzenlediği tutanak idari para cezasının sebep unsurunu oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle, idari yaptırım kararının hazırlık aşaması fahri trafik müfettişi olan özel hukuk kişilerince yerine getirilmektedir. Fahri trafik müfettişleri tarafından düzenlenen tutanakta yer alan belirlemelerin doğruluğu/gerçekliği konusunda kontrolün sağlanması çok mümkün değildir. Bu açıdan fahri trafik müfettişi olan kimseler, trafik polisinin düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu belgeyi tanzim etme yetkisine sahip olmaktadır. Bu durum fahri trafik müfettişini, “fahri trafik polisi” görünümüne kavuşturmakta, müfettişten ziyade trafik polisi olarak görev üstlenilmesi sonucunu doğurmaktadır. İdari ve adli kolluk işlemi yapacak kolluk personelini, fiilen ve hatta hukuken bağlayıcı hazırlık işlemi ile bir yönde karar almaya sevk etmek Anayasaya aykırılık taşımaktadır. Başka bir ifadeyle, özel hukuk kişileri tarafından yapılan ön denetim, kontrol, onay gibi tasarrufların, idareyi bağlayıp bağlamadığı önem arz etmektedir. Hazırlık işlemi dahi olsa idareyi hukuken veya fiilen bağlayan aksi yönde karar almasına imkân tanımayan ve kamu gücünün özel hukuk kişilerince kullanılmasına sebebiyet veren düzenlemelerin Anayasaya aykırı olduğunu belirtmek gerekir⁵³. Nitekim fahri trafik müfettişinin görev ve yetkileri incelendiğinde, trafik kuralı ihlalinin yetkili makamlara ihbar suretiyle iletilmediği, aksine her ne kadar tek başına icrai niteliği haiz olmasa da düzenlenen tutanakta eksiklik bulunmaması durumunda cezai işlem tesis edilmesi konusunda yetkili kamu görevlilerinin icbar eden bir düzenleme ile karşılaşmaktadır. Bu açıdan fahri trafik müfettişliği kamu hizmetine gönüllü katılımı düzenleyen diğer hukuki düzenlemelerden ayrılmaktadır. Nitekim söz konusu düzenleme klasik bir kamu hizmetinin ifasına katılımdan daha ziyade denetim ve sonucunda yaptırım içeren bir kolluk yetkisinin asli ve sürekli nitelikte olmayan özel hukuk kişilerince kullanılmasını öngörmektedir. İdarenin asli sorumluluğunun bulunması ve kamu görevlilerinin tutanak düzenleyerek işlem tesis edebilme yetkisinin devam etmesi, kolluk yetkisinin özel kişilere gördürülmesi açısından bir hukuka aykırılık taşımamaktadır. Ancak fahri trafik müfettişleri tarafından düzenlenen tutanağın içeriğinin çoğu zaman (ihlali gösteren fotoğraf gibi bir belge eklenmediği müddetçe) fiilen denetlenememesi, düzenlemenin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmemizin temel nedenini oluşturmaktadır.

⁵³ Ayaydın, “Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Kudreti Kullanması Sorunu ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Düşünceler”, 135.

Ç. KARŞI OYLARIN İZAHI

Anayasa Mahkemesi tarafından söz konusu karar oybirliğiyle değil, oyçokluğu ile alınmıştır. Karara, 5 üye katılmamıştır ve 3 karşı oy gerekçesi belirtilmiştir.

İlk karşı oy yazısında; Anayasa Mahkemesinin 28.03.2012 tarih ve E. 2012/27, K. 2012/173 sayılı kararına atıfta bulunmak suretiyle, bu karardaki denetime dair değerlendirmenin esas alınarak, Karayolları Trafik Kanununun ek 6. maddesi ile fahri trafik müfettişine verilen denetim yetkisinin Anayasanın 128. maddesine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Gerekçe kısmında, konuyla ilgili olarak yapılan değerlendirme şu şekildedir: “*Kolluk faaliyeti içinde yer alan zorunlu denetim hizmeti, 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 görevlerindedir. Anayasa'nın 128. maddesine göre kolluk faaliyetleri arasında yer alan bu tür kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur. Buna göre, itiraz konusu kural Bakanlığa, 4925 sayılı Kanun'da verilen görevlerin ve tanınan yetkilerin tamamını devretme imkânı tanımakta olup, idarenin kolluk faaliyetleri içinde yer alan ve mutlaka Devletin memurları ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yürütülmesi zorunlu olan asli ve sürekli görevlerin de gerçek ya da özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesine olanak tanıyan kural, Anayasa'nın 128. maddesine de aykırıdır*”.

Karşı oy gerekçesinin devamında, fahri trafik müfettişince icra edilen “trafik denetimi” ve bu denetim faaliyeti sonucunda düzenlenen “trafik kural ihlal tespit tutanağı”nın, kolluk faaliyeti olduğu konusunda bir kuşkunun bulunmadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu hizmetin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerektiği izah edilmiştir. Devamında Anayasa Mahkemesinin kararında, asıl icrai işlemin emniyet birimlerince düzenlenen idari para cezası karar tutanağı olduğu, fahri trafik müfettişinin düzenlemiş olduğu trafik kural ihlal tespit tutanağının hazırlık işlemi niteliğinde olduğu savına katılmanın mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Gerekçe olarak da, Karayolları Trafik Kanunu kapsamında hangi trafik kuralının hangi sürücü tarafından ihlal edildiğinin belirlemesinin fahri trafik müfettişince yapıldığı, bu durumun emniyet birimlerince denetlenmediği, bu sebeple hem denetim hem de idari para cezası müeyyidesi uygulanmasına yönelik tam bir yetki devrinin söz konusu olduğuna işaret edilmiştir.

İkinci karşı oy yazısında; fahri trafik müfettişinin yaptığı görevin trafik denetimi olduğu, bunun kamu hizmeti olduğunda bir kuşku bulunmadığı, bu hizmetin Anayasanın 128. maddesi

gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle icra edilmesi gerektiği, bu hizmetin memurlar ve diğer kamu görevlileri statüsüne dâhil olmadığı sabit olan fahri trafik müfettişlerine gördürülemeyeceği, ayrıca ilgili kuralın Anayasanın 38. maddesi bağlamında cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Üçüncü karşı oy yazısında ise; ilgili kuralın Anayasanın 128. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle karara iştirak edilmemiştir. Buradaki değerlendirmeye bakıldığında; idare hukukunun temel ilkelerinden birinin idarenin takdir yetkisi olduğu ve uygulamada takdir yetkisinin fahri trafik müfettişince kullanıldığının açık olduğu, fahri trafik müfettişince düzenlenen tutanağı sadece şekli açıdan denetleyip maddi şekilde denetlemeyen trafik yetkililerinin takdir yetkisini kullandığından söz edilemeyeceği, bu nedenle fahri trafik müfettişinin yapmış olduğu işlemin icrai işlem olduğu, trafik şubesinin ceza bildirim ve ödeme emri işlemlerinin ise yaptırımın tesisine yönelik değil, icrasına yönelik işlemler olduğu ifade edilmiştir.

D. FAHRİ TRAFİK MÜFETTİŞLİĞİ KURUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ ELEŞTİRİSİ

Fahri trafik müfettişliği kurumu hakkında, Anayasa Mahkemesinin bakışı, müfettiş tarafından düzenlenen tutanağın hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, trafik kuruluşunca düzenlenecek olan icrai tutanağın hazırlayıcısı olduğu, trafik kuruluşunca icrai tutanak düzenlenirken müfettişin düzenlemiş olduğu tutanağın denetlendiği, eğer uygun görülürse idari para cezasına hükmedildiği şeklindedir. Anayasa Mahkemesi, müfettişin tutanağını hazırlık işlemi olarak görmekte ve üzerinde bir denetim olduğunu belirtmektedir. Bu yüzden müfettişin düzenlediği tutanağın, kişilerin temel hak ve hürriyetlerine etki etmediğini, sadece kolluk hizmetine yardım niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Mahkemeye göre, fahri trafik müfettişinin varlığı, kolluk görevlilerinin tutanak tutarak idari para cezası verme yetkilerini de ortadan kaldırmamaktadır.

Fahri trafik müfettişi, Karayolları Trafik Kanunu kapsamında herhangi bir trafik suçu işlendiği kanısına vardığı takdirde, trafik kural ihlal tespit tutanağı düzenleyecektir. Dolayısıyla fahri trafik müfettişine, bir kolluk faaliyeti olan trafik denetimi yetkisinin verildiği görülmektedir. Günümüzde sadece trafik alanında değil, çeşitli alanlarda idarenin kolluk faaliyetlerine özel hukuk kişilerinin katılması söz konusudur. Bunlara örnek olarak, özel kişilerce işletilen araç muayene istasyonları, serbest muhasebeci mali müşavirlik ve yeminli mali müşavirlik, yapı

denetimi alanında yapı denetim kuruluşlarının faaliyetleri, Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun uyarınca faaliyette bulunan özel güvenlik şirketleri, gösterilebilir.

Kolluk faaliyetinin tamamının memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğini ileri sürmek, pratik ihtiyaçlara ve modern çağın gerekleriyle uyumlu olmayacaktır. İdarenin denetim ve gözetim yükümlüğü altında ve idarenin asli sorumluluğunun devam etmesi kaydıyla, kolluk yetkilerinin özel kişiler tarafından yürütülebilmesi mümkündür. Bu bakış açısı, günümüz koşullarına oldukça uygundur. Özel hukuk kişileri, kendilerine kanunla verilen kolluk faaliyetini yerine getirebilseler de, idarenin denetim ve gözetiminin söz konusu olması ve idarenin asli sorumluluğunun bulunması gerekir. Ancak vatandaşların hak ve menfaatlerine doğrudan etki eden ve kamu gücü kullanımı gerektiren görevlerin devredilmesi mümkün olmamalıdır. Bu çerçevede idari veya cezai yaptırım içeren icrai nitelikteki kararların memurlar ve diğer kamu görevlilerince tesisi gerekir⁵⁴. Diğer taraftan kamusal bir faaliyetinin ifasına özel kişinin katılması ya da kamusal bir faaliyetin ifasının özel kişilere verilmesi ile kamusal bir faaliyetin devredilmesinin aynı anlama gelmediğini vurgulamak gerekir. Başka bir ifadeyle, “yetkinin verilmesi” ile “yetkinin devredilmesi” farklı hukuki müesseselerdir. Bu açıdan öncelikle fahri trafik müfettişleri tarafından düzenlenen trafik kural ihlal tespit tutanağı ile kolluk hizmetine katılım söz konusudur.

Diğer taraftan yetki devrinde yetkiyi devreden makam yetki devrini kaldırmadığı müddetçe yetkilerini kullanamaz. Nitekim yetki devrinde karar alma yetkisi asıl makamdan sıyrılarak yetki devri yapılan makama geçmektedir. Ancak trafik polisi, jandarma ve trafik zabıtasının denetim yetkisi devam ettiği için fahri trafik müfettişlerine ilişkin düzenlemenin yetki devri olarak değerlendirilmemesi gerekir. Nitekim böylesi bir düzenlemede yetki devrinden ziyade yetkinin verilmesi söz konusudur⁵⁵.

⁵⁴ “Maddi ve hukuki olguları tespit etmekten ibaret bir hazırlık işlemi niteliğindeki denetim faaliyetinin özel kişilerden hizmet satın alınması yoluyla yürütülmesi mümkün ise de denetim sonucu kanunlarda öngörülen icrai kararların memurlar veya diğer kamu görevlileri tarafından alınması zorunludur. Dava konusu kuralla, EPDK’nın, 5346 sayılı Kanun kapsamındaki üretim tesisleri ile elektrik üretimi yapılan diğer tesislerin denetimini yetkilendireceği denetim şirketlerine hizmet satın almak suretiyle yapılabileceği belirtilmekle birlikte, denetim üzerine söz konusu Kanun’da öngörülen idari ve cezai yaptırımlar ile diğer icrai kararların hangi makam veya birim tarafından alınacağı yolunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu durum tereddütlere ve belirsizliğe yol açacağından hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır”, Anayasa Mahkemesi (AYM), E. 2012/102 K. 2012/207 (27 Aralık 2012), Resmî Gazete 28606 Mükerrer (2 Nisan 2013).

⁵⁵ 655 sayılı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 28/1-b maddesi, 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanununun 2/7 maddesi, 3132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanununun 5. maddesi, kapsamında kolluk yetkisinin devrinden söz edebiliriz. Ancak benzeri diğer düzenlemelerde yetki devrinden ziyade yetki verilmesi söz konusudur.

İdare hukuku açısından yetkinin bir makamdan diğerine hangi tasarrufla verilebileceği de ayrı bir tartışma konusudur. Anayasanın 6/2 maddesine göre, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz”. Yine Anayasanın 123/1 maddesinde, “idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” hükmü yer almaktadır. Bu açıdan yetki unsuru öncelikle Devlet yetkisinin kullanılması ile ilgilidir. İdari işlemi tesis edecek kişi ya da makam, bireysel işlemlerle değil düzenleyici işlemlerle belirlenir. Ancak düzenleyici işlemin türü (kanun-idarenin düzenleyici işlemi) konusunda Anayasa Mahkemesinin bir değerlendirmede bulunmadığı görülmüştür. Bu açıdan kısa bir değerlendirme yapmak gerekirse, fahri trafik müfettişliğinin Karayolları Trafik Kanununun ek 6. maddesiyle düzenlendiğini, bu açıdan hukuki açıdan bir sorunun bulunmadığını belirtebiliriz. Ayrıca “kolluk yetkisinin devredilmezliği ilkesi”nin içtihadi bir ilke olması sebebiyle, kanunla bu ilkeye istisna getirilmesinin de hukuken mümkün olduğu ifade edilmektedir⁵⁶.

Fahri trafik müfettişlerinin dar anlamda kamu görevlisi olmadıklarından dolayı “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” şeklindeki Anayasanın 128/2 maddesine tabi değildirler. Bu sebeple de Yönetmelikle belirlenen “fahri trafik müfettişi olma şartları”, “fahri trafik müfettişlerinin görev ve yetkileri” gibi durumların kanunla düzenlenmesi gerekmediği için hukuka aykırılık taşımadığını ifade edebiliriz. Ancak “asli ve sürekli görevler” yönünden hukuka aykırılık bulunduğu görüşündeyiz. Şöyle ki, Karayolları Trafik Kanununun 1. maddesi “Bu Kanunun amacı, karayollarında, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlamak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemektir” şeklindedir. Trafik düzenini sağlamak ve trafik güvenliğini sağlamak için gereken önlemleri almak idarenin asli ve sürekli⁵⁷ görevlerinden olup, bu görevin özel hukuk kişileri tarafından yürütülmesi Anayasanın 128. maddesine aykırıdır.

Bu çerçevede incelenmesi gereken iki konu vardır. Birincisi, fahri trafik müfettişinin düzenlemiş olduğu trafik kural ihlal tespit tutanağının kolluk görevlileri tarafından denetlenip

⁵⁶ Gözler - Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 531.

⁵⁷ Trafik düzenini sağlamak ve trafik güvenliğini sağlamak için gereken önlemleri almak, süreklilik arz eden bir faaliyettir. Şayet bu faaliyet arızî bir nitelik göstermiş olsaydı söz konusu düzenlemenin Anayasanın 128. maddesine uygun olduğu ileri sürülebilirdi. Kamu görevlisi sıfatı bulunmayan kimselerin kamu hizmetine katılımının, gönüllülük esasına göre olması ve müdahale gerektiren durumla rastlantısal bir karşılaşmanın gerçekleşmesi durumunda arızî işbirliğinden söz edilebilir, Boz, “Kamu Hizmetinin İfasında Gönüllü (Arızî) İşbirlikçilerin Uğradığı Zararlardan İdarenin Sorumluluğu”, 82.

denetlenemediği meselesidir. Diğerine ise, fahri trafik müfettişinin düzenlemiş olduğu trafik kural ihlal tespit tutanağının hukuki niteliğidir.

1. Fahri Trafik Müfettişinin Düzenlemiş Olduğu Tutanağın Denetlenememesi Sorunu

Fahri trafik müfettişi, tespit ettiği trafik suçu sonrasında, trafik kural ihlal tespit tutanağını düzenler ve bu tutanağı yetkililere teslim eder. Yönetmeliğin 13. maddesinde, bu tutanakların trafik kuruluşlarında gerekli kontrolleri yapıldıktan sonra, 2918 sayılı Kanunun 116. maddesi uyarınca trafik idari para cezası karar tutanağına dönüştürüleceği ifade edilmektedir.

Uygulamaya bakıldığında, trafik kuruluşunun sadece tutanak üzerinden şekli bir inceleme yaptığı, trafik suçuna ilişkin maddi vakianın tespitinde ve trafik suçlusunun belirlenmesinde fahri trafik müfettişinin yapmış olduğu belirlemeyle bağlı kaldığı görülmektedir. Gerçekten de yetkili trafik kuruluşları, idari işlem sürecine sadece şeklen dâhil olmaktadır. Kolluk yetkisinin idare tarafından denetlendiği müddetçe üçüncü kişilere gördürülebilmesinin mümkün olduğu yönündeki belirleme, şekli bir denetlemeden ibaret olmamalıdır. Bu nedenle her ne kadar, idari para cezası karar tutanağını yetkili trafik kuruluşu düzenlese de, işlemin dayanağı olan sebebinin fahri trafik müfettişlerince takdir edildiği görülmektedir. Bu açıdan, fahri trafik müfettişinin düzenlemiş olduğu tutanağa dair denetim, gerçek anlamda bir denetim olmadığından, bu durum hukuka aykırılığa sebep olmaktadır. Ancak bazı tutanakların ekinde delillerin (kamera kaydı, fotoğraf, ses kaydı vb.) de olduğu bilinmektedir. Bu sebeple, idari yaptırım kararını almakla yetkili olan kamu görevlileri, fahri trafik müfettişinin düzenlemiş olduğu tutanak ekinde yer alan hukuka uygun deliller aracılığı ile esasa dair denetim yapılabildiği müddetçe, söz konusu düzenlemenin hukuka uygun, aksi halde aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Fahri trafik müfettişince düzenlenen tutanağın mutlak anlamda gereğinin yapılması konusu da son derece önemlidir. Şayet fahri trafik müfettişince düzenlenen tutanak sonucunda işlem yapılması zorunlu değilse, başka bir ifadeyle tutanağa rağmen kolluk personelinin ceza tayini hususunda takdir yetkisi devam ediyorsa hukuka aykırılığın bulunmadığı ileri sürülebilir. Ancak fahri trafik müfettişince düzenlenen tutanağın sonucunda kolluk personeli bağlı yetki ile hareket etmek zorunda ise, bu hükmün hukuka aykırı olduğunu belirtmek gerekir.

Yönetmeliğin ilk halinde “Bu Yönetmeliğin 9 uncu maddesine göre müfettişlerce tanzim edilerek tescil kuruluşlarına iletilen tutanaklar hakkında, Trafik Kanununun 116 ncı ve Karayolları Trafik Yönetmeliğinin ilgili maddesi hükümlerine göre işlem yapılır” hükmü 2020

yılında “9 uncu maddeye göre müfettişlerce fiziki ya da elektronik ortamda tanzim edilen tutanaklar, trafik kuruluşlarında gerekli kontrolleri yapıldıktan sonra 2918 sayılı Kanunun 116 ncı maddesi kapsamında trafik idari para cezası karar tutanağına dönüştürülür” şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklikten önce trafik kuruluşlarının fahri müfettişin ilettiği tutanağın gereğini yerine getirmek durumunda kaldıkları görülmektedir⁵⁸. Değişiklikten sonra müfettişlerce düzenlenen tutanağın mutlak anlamda idari para cezasına dönüşmesi gerektiği konusunda açık bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak “gerekli kontrolleri yapıldıktan sonra” tabiri ile ne kastedildiği de açık değildir. Gerekli kontrollerin yapılması çoğu zaman ancak şekli anlamda mümkün olabilmektedir. Zira trafik kural ihlali çoğunlukla anlık gerçekleştiğinden maddi açıdan kontrolünün sağlanması mümkün değildir. Şekli açıdan yapılan denetimde, düzenlenen tutanakta bir eksikliğin olması durumunda (kuralın ihlal edildiği yer ve zaman bilgisinin, araç bilgilerinin, fahri müfettiş bilgilerinin, ihlal edilen trafik kuralının maddesi ve açıklaması kısmının unutulması, eksik yazılması, birbiriyle çelişen açıklamaların olması gibi) idari para cezası karar tutanağına dönüştürülmeyeceği anlaşılmaktadır. Bu düşünceyle fahri trafik müfettişince düzenlenen tutanağın sonucunda kolluk personelinin bağlı yetki ile hareket etmek zorunda olduğu, ilgili tutanağın kolluk personeline maddi açıdan denetlenmesinin mümkün olamadığı kanaatindeyiz.

2. Fahri Trafik Müfettişinin Düzenlemiş Olduğu Tutanağın Vasıflandırılması

Fahri trafik müfettişleri, Karayolları Trafik Kanununun suç saydığı eylemlerin gerçekleştiğini gördüğünde, trafik kural ihlal tespit tutanağı düzenler. İhlale dair düzenlenen bu tutanak, fiziki ortamda düzenleniyorsa o il/ilçe trafik ekip veya kuruluşuna elden, elektronik ortamda düzenleniyorsa, Emniyet Genel Müdürlüğüne elektronik sistem üzerinden bir hafta içerisinde teslim edilir (Yönetmelik, md. 9/1-a)⁵⁹. Devamında ise, fahri trafik müfettişlerince tanzim edilen tutanakların, trafik kuruluşlarınca kontrol edilerek 2918 sayılı Kanunun 116. maddesi kapsamında trafik idari para cezası karar tutanağına dönüştürüleceği hükme bağlanmıştır.

⁵⁸ Derdiman, “Kentleşmenin Suça Etkisi ve Kentlilerin Suçla Mücadelesinin Sosyal ve Hukuki Boyutları”, 66.

⁵⁹ Trafik kural ihlali tespit tutanaklarının elektronik ortamda düzenlenerek ilgili trafik kuruluşlarına gönderilmesine ilişkin hazırlanan FTM Mobil Uygulaması 16.07.2019 tarihi itibarıyla kullanıma açılmıştır. Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM), “Fahri Trafik Müfettişliği Mobil Uygulama Rehberi”, <https://www.trafik.gov.tr/kurumlar/trafik.gov.tr/01-Haberler/11-2019/FTM-MOBIL-UYGULAMA--BROSUR.pdf>, (Erişim 13 Ocak 2023).

Fahri trafik müfettişinin düzenlemiş olduğu tutanak, idare hukuku anlamında hazırlık işlemi niteliğindedir. Bunun sebebi ilgililer hakkında hukuki sonuç doğuran, onların hukuki konumlarını etkileyen idari para cezasına dair işlemlerin yetkili trafik kuruluşlarınca yapılmasıdır. Anayasa Mahkemesi, bu niteliği sebebiyle fahri trafik müfettişlerince düzenlenen tutanağı kolluk faaliyetine yardımcı olmaktan ibaret görmüş, bu tutanağın bireylerin hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil etmediğine kanaat getirmiştir. İfade etmek gerekir ki, fahri trafik müfettişinin düzenlemiş olduğu tutanak, teorik olarak hazırlık işlemidir. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere yetkili trafik kuruluşları, bu tutanaktaki maddi olgulara dair belirlemelerle bağlıdır. Bu sebeple fahri trafik müfettişlerince düzenlenen tutanak, ilgililerin seyahat hürriyeti ya da mülkiyet hakkına ilişkin bir sınırlama anlamı taşıyan yaptırım tesisini zorunlu kıldığından mündemiç icrailiği içermektedir. Elbette burada kastedilen tutanağın icrailiği değildir. Nitekim fahri trafik müfettişlerince düzenlenen tutanak bir hazırlık işlemi olması dolayısıyla tek başına icrailik vasfını haiz değildir. Mündemiç icrailik ile kastedilen, tutanakta şekli bir eksiklik bulunmaması durumunda yetkili kamu görevlilerinin bağlı yetki hareket ederek cezai işlem tesis etmek zorunda olmalarıdır. Bu sebeple de, Anayasa Mahkemesi kararının aksine, burada kolluk faaliyetine yardımcı olmakla sınırlı bir faaliyetin olduğu tespitine katılmak mümkün değildir⁶⁰. Sadece hukuka uygun delillerle desteklendiği müddetçe fahri trafik müfettişinin düzenlemiş olduğu tutanak neticesinde tesis edilen işlemin hukuka uygun, aksi halde hukuka aykırı olduğunu belirtebiliriz. Ayrıca fiillerin hangi mevzuat hükmüne aykırı olduğunu belirleme yetkisini haiz olan fahri trafik müfettişlerinin dar anlamda kamu görevlisi olmamaları kanaatimizce bir diğer hukuka aykırılıktır.

SONUÇ

Fahri trafik müfettişleri, bir kolluk hizmeti olan trafik denetimine katkıda bulunan özel hukuk gerçek kişileridir. Kamu hizmetlerinin sadece idarenin ajanlarıyla yerine getirilmesi anlayışının, bir başka ifadeyle geleneksel yönetim anlayışının zamanla zayıflamasıyla birlikte, kamu hizmetlerini yerine getirmede özel hukuk kişilerinin görev üstlendiğini görmekteyiz. Böylece, geleneksel yönetim modeli, yerini kamu hizmetlerine özel kişilerin de katılmasını öngören modern ortak üretim modeline bırakmıştır. Üstelik kamu hizmetlerine özel hukuk kişilerinin katılması olgusu, sadece ülkemizde değil diğer Avrupa ülkelerinde (İngiltere ve Hollanda'daki gönüllü polislik) de gözlemlenmiştir.

⁶⁰ Hasan Dursun - Adem Dağcı, "İdari Trafik Suç ve Cezalarında Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Yargıtay Dergisi*, 48/2 (2022), 567 vd.

Fahri trafik müfettişinin düzenlemiş olduğu trafik kural ihlal tespit tutanağı, idare hukuku bakımından hazırlık işlemi niteliğindedir. Zira tutanak düzenlendiği anda ilgili hakkında hüküm ve sonuçlarını doğurmamaktadır. Tutanağa icrai boyut, yetkili trafik kuruluşları tarafından kazandırılmaktadır. Ancak yetkili trafik kuruluşları, şayet şekli bir eksiklik yoksa hazırlık işlemi olan tutanağın gereğini yerine getirmek zorundadır. Bu da yetkili trafik birimince düzenlenen, idari para cezası karar tutanağı ile yapılmaktadır. Fahri trafik müfettişi, kamu düzeninin bozulması sonrasında, başka bir ifadeyle trafik suçunun işlenmesi durumunda kamu düzeninin sağlanması evresinde devreye girdiği için, yürüttüğü faaliyet kolluk faaliyetidir. Fahri trafik müfettişleri, görevlerini yaptığı sırada geniş anlamda kamu görevlisi olarak kabul edilirler. Bu sıfatla kabul edilmeleri, mevzuatta birtakım lehe düzenlemelerden yararlanmalarını mümkün kılar. Bu çerçevede görevi esnasında kendisine karşı bir suç işlenirse, “kamu görevlisine karşı işlenmiş olma” durumu, Türk Ceza Kanunu kapsamında ağırlaştırıcı bir sebep olarak karşımıza çıkar. Ayrıca idarenin sorumluluğu açısından da, geniş anlamda kamu görevlisi sıfatı idarenin ortaya çıkan zararı tazmini için illiyet bağının kurulması açısından da önemlidir.

Günümüzde kolluk yetkilerinin özel kişilere bırakılamayacağı (yetki devri-yetki verme/yetkilendirme) yönündeki eski yerleşmiş anlayış geçerliliğini yitirmiştir. Yetkinin bırakılması mümkün olsa da bunun birtakım şartlara uygun olarak yapılması gerekir. Kolluk yetkisinin devredilmediği bu açıdan karar alma yetkisinin idarenin uhdesinde kaldığı sadece faaliyetin yürütülmesine özel kişilerin de dâhil edildiği “yetki verilmesi/yetkilendirme” durumlarında bazı ilkelere dikkat edilmelidir. Bu çerçevede öncelikle verilecek yetkinin kapsamı açık bir şekilde kanunla düzenlenmeli, faaliyetin ifasının bırakıldığı özel hukuk kişisi ve bu kişinin yaptığı işlemin esası idare tarafından denetlenmeli ve idare asli sorumlu olarak kalmaya devam etmelidir. Ayrıca bırakılan yetkinin, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini doğrudan etkileyecek boyutta, idari ve cezai yaptırımlar uygulanması şeklinde olmaması gerekir. Ayrıca “yetki devri” yapılarak kolluk yetkisinin özel kişilere bırakıldığı durumlarda, yetki devrine ilişkin içtihadî diğer ilkelere de dikkat edilmelidir.

Fahri trafik müfettişliğinin mevcut uygulamasına bakıldığında, tutanağın içerdiği maddi tespitlerin esasa yönelik olarak denetlenmediği, sadece şekli bir denetim yapıldığı, dolayısıyla trafik kuruluşunun fahri trafik müfettişinin yapmış olduğu vakıa tespitleriyle bağlı olduğu görülecektir. Şekli açıdan bir denetimin yapılması ise, vatandaşların temel hak ve hürriyetlerine müdahale eden işlemin fahri trafik müfettişleri tarafından yapıldığını göstermektedir. Bu

şekilde bir kolluk yetkisinin verilmesi ise, hukuk güvenliği açısından mümkün olmamalıdır. Sonuç olarak fahri trafik müfettişliği uygulaması, bu haliyle hukuka uygun bir biçimde işlememektedir.

KAYNAKÇA

Akgüner, Tayfun. *İdare Hukuku*. İstanbul: Der, 9. Baskı, 2021.

Akyılmaz Bahtiyar vd., *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Savaş, 14. Baskı, 2021.

Atay, Ender Ethem. *İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2. Baskı, 2019.

Ayaydın, Cem. “Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Kudreti Kullanması Sorunu ile 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’a İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Düşünceler”. *Galatasaray Üniversitesi Yayınları (Yıldızhan Yayla’ya Armağan)* 4 (2003), 125-135.

Boz, Selman Sacit. “Kamu Hizmetinin İfasında Gönüllü (Arızı) İşbirlikçilerin Uğradığı Zararlardan İdarenin Sorumluluğu”. *Selçuk Hukuk Kongresi 2020 Kamu Hukuku Tebliğleri Tam Metin Kitabı*. ed. Süleyman Üstün vd. Ankara: Nobel, 2020, 73-129.

Çağlayan, Ramazan. *İdâre Hukûku Dersleri*. Ankara: Adalet, 10. Baskı, 2022.

Derdiman, R. Cengiz. “Kentleşmenin Suça Etkisi ve Kentlilerin Suçla Mücadelesinin Sosyal ve Hukuki Boyutları”. *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*. 19/3 (2010), 49-73.

Derdiman, R. Cengiz. *Polis Yönetimi ve Hukuku*. Ankara: Nobel, 3. Baskı, 2007.

Dilaveroğlu, Arzu. “Kamu Yönetiminde Paradigma Değişimi ve Ortak Üretim”. Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi. 40/3 (2022), 587-604.

Duran, Lûtfi. *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.

Dursun, Hasan- Dağcı, Adem. “İdari Trafik Suç ve Cezalarında Sorunlar ve Çözüm Önerileri”. *Yargıtay Dergisi* 48/2 (2022), 533-579.

Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM). “Fahri Trafik Müfettişliği Mobil Uygulama Rehberi”. <https://www.trafik.gov.tr/kurumlar/trafik.gov.tr/01-Haberler/11-2019/FTM-MOBIL-UYGULAMA--BROSUR.pdf>, (Erişim 13 Ocak 2023).

Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM). “Karayolu Trafik Güvenliği Strateji Belgesi 2021-2030”. http://trafik.gov.tr/kurumlar/trafik.gov.tr/01-Haberler/03-2021/2021_2030-Karayolu-Trafik-Guvenligi-Strateji-Belgesi.pdf, (Erişim 10 Ocak 2023).

Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM). “Trafik Başkanlığı”. <http://trafik.gov.tr/0255>, (Erişim 12 Ocak 2023).

Erkal, Atila. “İdarenin Hukuk Kurallarını Üst Normlara Uygunluk Bakımından Kontrol Etme ve Kuralı Uygulamayı İhmal Etme Yetkisi”. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (2014), 183-215.

Eroğlu, Hamza. *İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilât ve İdarenin Denetlenmesi*. Ankara: Turhan, 5. Baskı, 1985.

Gözler, Kemal - Kaplan, Gürsel. *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin, 23. Baskı, 2021.

Gözübüyük, A. Şeref - Dinçer, Güven. *İdari Yargılama Usulü*. Ankara: Turhan, 2. Baskı, 2001.

Gülan, Aydın. “Kamu Hizmeti Kavramı”. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi Prof. Dr. Lütfi Duran’a Özel Sayısı* 9/1-3 (1988), 147-159.

Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj, 10. Baskı, 2015.

Kağıtçıoğlu, Mutlu. *Kamu Personel Hukukunda Geçici Personelin Hukuksal Statüsünün Dönüşümü: (2017 Değişikliği Öncesi ve Sonrası)*. Ankara: On İki Levha, 2019.

Karahanoğulları, Onur. *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*. Ankara: Turhan, 3. Baskı, 2015.

Karahanoğulları, Onur. *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*. Ankara: Turhan, 3. Baskı, 2015.

Kıratlı, Metin. *Koruyucu Kamu Hizmetleri*. Ankara: TODAİE, 1973.

Mehlbaum, Shanna. “Politievrijwilligers: ‘Het werk een 10, de organisatie een 5’”. *Achtergronden en beleving van politievrijwilligers*. het Tijdschrift voor de Politie, jg.78/nr.2/16, 27-30.

Memiş, Emin. *Genel İdare Hukuku Notları*. İstanbul: Filiz, 2014.

Özay, İl Han. *Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma (Denemeler)*. İstanbul: Filiz, 1986.

Özay, İl Han. *Günüşiğinde Yönetim*. İstanbul: Filiz, 1986.

Sancakdar, Oğuz vd. *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*. Ankara: Seçkin, 11. Baskı, 2022.

Tan, Turgut - Bayazıt, Bahar. *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan, 10. Baskı, 2021.

Tekinsoy, Özge Okay. “Kolluk Faaliyetleri”. *İdare Hukuku*. ed. Turan Yıldırım. İstanbul: On İki Levha, 2020.

Tunçer, Polat. *İdare Hukukuna Giriş*. Ankara: Adalet, 2020.

Ulusoy, Ali D. *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Yetkin, 5. Baskı, 2022.

Yaşar, Hasan Nuri. *İdare Hukuku*. İstanbul: Der, 2. Baskı, 2014.

Yayla, Yıldızhan. *İdare Hukuku*. İstanbul: Beta, 2010.

Yıldırım, Ramazan - Çınarlı, Serkan. *Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt 1*. Ankara: Adalet, 7. Baskı, 2021.

Zabunoğlu, Yahya Kazım. *İdare Hukuku Cilt 1*. Ankara: Yetkin, 2012.