

ÖN İNCELEME YAPMAKLA GÖREVLENDİRİLENLERİN YETKİ VE SORUMLULUKLARI

M.Faruk ŞAHİN♦

I- SUNUŞ

Memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından görev sebebiyle işlenen bir suç olduğunu öğrenen soruşturma izni vermeye yetkili merciin, olayın araştırılması için bir ön inceleme yaptıracağı ve ön incelemenin kimler tarafından yapılacağı hususları 4483 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenmiştir.

Kanunun 5 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmüne göre, soruşturma izni vermeye yetkili merci, bu Yasa kapsamına giren bir suç işlendiğini öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacaktır. Ön incelemenin başlatılabilmesi için hem memur ve kamu görevlisinin hem de onun üzerine atılan suçun 4483 sayılı Yasa kapsamında olması gerekir. Bu Yasa kapsamına giren suçlar memur veya kamu görevlilerinin idari görevleri nedeniyle işledikleri suçlarla, özel yasalanna göre Cumhuriyet savcılarının doğrudan kovuşturabilecekleri suçlar dışında kalan suçlardır. Memur ve kamu görevlilerinin adli görevlerinden doğan ya da görev sırasında işledikleri suçlar gibi bu yasa kapsamına girmediği önceden belli olan suçlar için de ön inceleme yapılamaz.

4483 sayılı Kanunun 5/1 inci maddesinde, izin vermeye yetkili merciin bu Kanun kapsamında bir suç işlendiğini (ve 5/2 maddesinde belirtildiği üzere de, ihbar ve şikayetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olmadığını) "bizzat" veya 4 üncü maddede yazılı biçimde "öğrendiğinde" bir ön inceleme başlatacağı belirtilmiş; 7 nci maddesinde de, "yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını, suçu Kanunun 5/1 maddesine göre öğrenmesinden itibaren, ön inceleme dahil en geç otuz gün içinde vereceği, bu sürenin, zorunlu hallerde onbeş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabileceği, yetkili merciin, herhalde belirtilen süreler içinde memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermesinin zorunlu olduğu" düzenlenmiştir.

♦ Kültür ve Turizm Bakanlığı Başmüfettişi, Kamu Yönetimi Uzmanı

II- ÖN İNCELEME YAPACAKLARIN GÖREV-YETKİLERİ

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 6 ncı maddesinde, Kanuna göre ön inceleme yapacakların yetkileri ve rapor düzenleme hususu şu şekilde düzenlenmiştir: "Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren mercii bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur ve diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur."

6 ncı maddenin birinci fıkrasında ön inceleme yapan kişi ya da kişilerin sahip oldukları yetkiler ve görevlerini nasıl yapacakları gösterilmektedir.

Burada ön inceleme yapan kişi ya da kişilerin sahip oldukları yetkiler ayrı ayrı gösterilmeden bunların "bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren mercii bütün yetkilerine sahip oldukları ve bu Yasada hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usul Yasasındaki yetkileri kullanabilecekleri" bildirilmektedir.¹ Ön inceleme yapılırken açıklık bulunan hallerde 4483 sayılı Yasa, açık hüküm bulunmayan hallerde ise, Ceza Yargılama Usulü Yasası hükümlerine göre hareket olunur. (1 Nisan 2005 tarihinden itibaren ise, 04/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri yürürlüğe girdiğinden, biz de, çalışmamızda yeni Kanun hükümlerini göz önünde bulundurduk.) Bu konuda 4483 sayılı Yasa ile 5271 sayılı CMK arasında "genel konu" ilişkisi vardır. Esas olan işlemlerin 5271 sayılı CMK hükümlerine göre yürütülmesidir. Ancak, 4483 sayılı Yasa herhangi bir sorunu başka bir şekilde hükme bağlamış ise, o hükme uygun olarak hareket edilecektir.²

Ön inceleme ile görevlendirilen kimselerin öncelikle yapmaları gereken iş, hakkında ön inceleme yapılan memur ve kamu görevlisinin üzerine atılan suç oluşturduğu ileri sürülen eylemi yaptığı hususunda kanıt bulunup bulunmadığını saptamaktır. Bu da tanık ve bilirkişi dinlemeyi, suçun kanıtı olan belgelere el

¹ Erol Çetin, *Ceza Hukukunda Memur ve Memur Suçları*, 2000, Ankara, s. 460.

² İbrahim Pınar, *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s. 208.

koyup incelemeyi, gerekiyorsa bunları zaptetmeyi ve keşif gibi araştırmalar yapmayı gerektirebilir³

Ön inceleme ile görevlendirilenlerin 5271 sayılı CMK'da yazılı diğer yetkileri kullanmaları ihtiyarı olmakla birlikte, haklarında ön inceleme yapılanların ifadelerini almaları (5271 sayılı CMK'un 147/e maddesinde yazılı susma hakkı saklı kalmak kaydıyla) Kanun gereği zorunludur. Nitekim bu husus TBMM'de Kanunun görüşülmesi sırasında teklif edilip kabul edilen değişiklik önergesinin gerekçesinde de yer almıştır.⁴ İfadenin inceleme mahallinde vicahen alınması asıl olmakla birlikte, gerektiğinde Kanun ile getirilen ön inceleme süresi de dikkate alınarak, makul bir süre verilmek suretiyle yazı ile de istenebilir.⁵

Ön incelemeyi yapacak kimselerin maddenin birinci fıkrasında örtülü biçimde yazılan yetkilerini ortaya koyabilmek için, kendilerini görevlendiren kimselerin ve bakanlık müfettişlerinin yetkileri ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki yetkilerin neler olduğunun araştırılması gerekir.

1- Bakanlık Müfettişleri ile Kendilerini Görevlendiren Mercilerin Yetkileri

Yukarıda belirtildiği üzere, 4483 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında, ön incelemede görevlendirilen kişilerin bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren mercüin tüm yetkilerine haiz oldukları yer almaktadır. Bir kısım yazarlar⁶ ve Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı⁷ bu fıkradan hareketle ön inceleme ile görevlendirilenlerin inceleme yaptıkları kişiler hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasında belirtilen "görevden uzaklaştırma" tedbirini uygulayabileceklerini, örneğin belediye müfettişleri ile kontrolörlerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre, "görevden uzaklaştırma" tedbirini uygulama yetkilerinin bulunmadığı halde bunların da ön inceleme ile görevlendirilmeleri durumunda bu yetkiyi kullanabileceklerini belirtmekte iseler de; Danıştay 1. Dairesinin 17/04/2000 gün ve E:2000/29 sayılı istişari nitelikteki

³ Erol Çetin, a.g.k., s. 460.

⁴ İbrahim Topuz, **Açıklamalı-İçtihatlı Memur Yargılama Hukuku**, Mahalli İdareler Demeği Yayını, Ankara, 2001, s. 12.

⁵ İbrahim Topuz, a.g.k., s. 198.

⁶ Erol Çetin, a.g.k., s. 460-461; İbrahim Topuz, a.g.k., s. 217; İbrahim Pınar, **"Açıklamalı 4483 Sayılı..."**, s. 198; Diyanet İşleri Başkanlığı, **Denetim ve Soruşturma Rehberi**, Din İşleri Bakanlığı: 473, Ankara 2000, s. 167.

⁷ Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının 07/02/2000 tarih ve 094/0166 sayılı "4483 Sayılı Kanun İle İlgili Uygulama Esasları", s. 8

kararında, aynen "...Görevi başında kalmasında sakınca görülen memurlar hakkında uygulanabilecek olan görevden uzaklaştırma tedbirine ilişkin hükümler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş ve bu kararı almaya yetkili olanlar gösterilmiştir. Görevden uzaklaştırma kararı idari bir işlemdir. Ön inceleme ile görevli kişilerin 657 sayılı Kanunun 138 inci maddesinde sayılan kişilerden olması durumunda görevden uzaklaştırma kararını verebilmeleri doğaldır. Ancak, ön inceleme ile görevli kişilerin 138 inci maddede gösterilen kişilerden olmaması durumunda, bu kişilerin, münhasıran 4483 sayılı Yasa kapsamında bir suçun açığa çıkarılması amacıyla yönelik işleri yapmaya yetkili olmaları nedeniyle idari bir işlem olan görevden uzaklaştırma kararını vermeye yetkilerinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır." denilerek tersini savunan yazarlar ve Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığından farklı bir görüş vermiştir.

Biz de; ön inceleme sırasında görevden uzaklaştırma yetkisini sadece 657 sayılı Kanunun 138 inci maddesinde sayılanların bizzat kullanmaları gerektiği; ön inceleme yapanların 138 inci maddede sayılanlar dışında birisi olması durumunda bu yetkiyi kullanamayacakları kanaatindeyiz.

Aksine bir düşünce durumunda; 4483 sayılı Kanunun 6 ncı maddenin 1. fıkrasında geçen "...kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerine haiz oldukları..." hükmü gereğince, ön incelemecilerin kendilerini görevlendiren yetkili merciin sahip olduğu atama, görev yerini değiştirme, görevden alma, disiplin cezası verme, sicil doldurma gibi yetkilerine de sahip oldukları anlamını doğuracaktır ki, bu tür bir anlam bizi çok yanlış bir sonuca götürecektir ve idaredeki hiyerarşik düzeni alt üst edecektir.

Ön incelemecilerin yaptıkları görev idari bir görev olmayıp, adli bir görevdir. Gerek "görevden uzaklaştırma" yetkisinin, gerekse "atama", "görev yerini değiştirme", "görevden alma", "disiplin cezası verme", "sicil doldurma" gibi yetkilerin adli bir soruşturma ile alakası olmayıp, idarenin işleyişi ile ilgili birer idari işlemlerdir.

Bu nedenle, ön incelemeciler 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 138 inci maddesinde sayılan kişilerden ise, 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca hakkında ön inceleme yürüttüğü sanık memurun görevi başında kalmasında sakınca gördüğü takdirde, sanığa doğrudan doğruya kendisi işten el çektirecektir. Eğer ön incelemeci söz konusu 138 inci maddede sayılan kişilerden değil ise, bu

taktirde teklif (inceleme) raporu düzenleyerek, sanık memurun görevden uzaklaştırılması için yetkili amire teklifte bulunacaktır.⁸

Diğer taraftan, Anayasa'nın 127/4 maddesinde, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarıyla bu organların üyelerini görevden uzaklaştırma yetkisi İçişleri Bakanı'na verilmiş durumdadır. Anayasa'da açıkça düzenlenen bu yetkinin, değil 657 sayılı Kanunun 138 inci maddesinde sayılmayan ön incelemecilerce kullanılması, anılan maddede sayılan kişilerce bile kullanılması söz konusu olamayacaktır. Bu yetkinin herhangi bir şekilde müfettişlere, valilere, kaymakamlara veya muhakkiklere devri mümkün değildir.⁹ 4483 sayılı Kanunda yapılan bu düzenlemenin Anayasa'nın 127/4 üncü maddesi hükmü karşısında geçerliliği bulunmamaktadır.¹⁰

2- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunundaki Yetkiler

Ön incelemeciler; 4483 sayılı Yasanın 6/1 inci maddesinde belirtilen bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren mercilerin yetkileri dışında yine aynı Kanunun anılan maddesi hükmü gereğince 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunundaki yetkilerden de faydalanacaktır.

5271 sayılı CMK gereğince ön incelemecilerin faydalanabileceği yetkiler, 43 ile 173 üncü maddeleri arasında yer alan madde hükümlerinden kaynaklanmaktadır.¹¹ Şimdi bu yetkileri inceleyelim:

a.1- Yeminli Zabıt Katibi Görevlendirme

5271 sayılı CMK'un 169 uncu maddesinde;

“Soruşturma evresinde yapılan işlemlerin tutanağa bağlanması;

(1) Şüphelinin ifadesinin alınması veya sorgusu, tanık ve bilirkişinin dinlenmesi veya bir keşif ve muayene sırasında Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkiminin yanında bir zabıt kâtibi bulunur. Acele hâllerde, yemin vermek koşuluyla, başka bir kimse, yazman olarak görevlendirilebilir.

(2) Her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır. Tutanak, adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi ile hazır bulunan zabıt kâtibi tarafından imza edilir.

⁸ Haydar Göçer -Ali Rıza Akbel- vd., **Adli ve İdari Soruşturma Usulleri**, Gümrük Kontrolörleri Derneği, Y:13, Ankara, Mayıs 1998, a.g.k., s. 113.

⁹ İbrahim Topuz, a.g.k., s. 199.

¹⁰ İbrahim Pınar, **"Açıklamalı 4483 Sayılı..."**, s. 201.

¹¹ Çağatay Özcan **Memurun Muhakematı Hakkında Kanun ve Uygulaması**, Uzmanlık Tezi, Ankara, 1988. (TODAİE Kütüphanesinde tetkik edilmiştir), s. 125.

(3) Müdafî veya vekil sıfatıyla hazır bulunduğu işlemlerle ilgili tutanakta avukatın isim ve imzasına da yer verilir.

(4) Tutanak, işlemin yapıldığı yeri, zamanı ve işleme katılan veya ilgisi bulunan kimselerin isimlerini içerir.

(5) İşlemden hazır bulunan ilgililerce onanmak üzere tutanağın kendilerini ilgilendiren kısımları okunur veya okumaları için kendilerine verilir. Bu husus tutanağa yazılarak ilgililere imza ettirilir.

(6) İmzadan kaçınma hâlinde nedenleri tutanağa geçirilir.”

hükmü yer almıştır.

Söz konusu maddede yer alan hususlar MMHKM döneminde muhakkikler tarafından yerine getirilmekte iken, CMUK'ta 1985 yılında 3206 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle; ilk soruşturma safhası ve sorgu hakimliği kaldırılmış ve muhakkikler hazırlık soruşturmasını yapan savcının bir kısım yetkilerini haiz duruma gelmişler idi.

Konu hakkında ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi için Başbakanlığın (Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü) 23.8.1995 gün ve 174-133/3993 sayılı yazısı üzerine Danıştay Birinci Dairesinden alınan 01/11/1995 tarih ve 195-220 sayılı istişari görüş özetinde şöyle denilmiştir;

"Dairemizin 16.2.1993 günlü ve E: 1993/29, K: 1993/26 sayılı kararında da vurgulandığı üzere MMHKM hükümlerine göre yürütülen soruşturmalarda sanık ve tanıkların ifadelerinin kendilerine makul bir süre tanınarak yazılı olarak alınması da mümkündür. Zira anılan Kanunun yukarıda değinilen 5. madde uyarınca gerekli durumlarda sanık ve tanıklar da dahil tüm ilgililerin ifadelerinin yazılı olarak alınması olanağının öngörülmesi karşısında, söz konusu ifadelerin salt sözlü olarak alınması gerektiği yorumuna ulaşılmamasına olanak yoktur.

Bu durumda ifadelerin yazılı olarak alınmasında, ayrıca tutanağa geçirilmek suretiyle ifade alınması söz konusu edilemeyeceği için zabıt katibi bulundurulması gereğinin olmadığı hususu yadsınamaz. Bu halde, MMHKM hükümlerine göre yapılan soruşturmalarda CMUK'un 161. madde hükümlerinin uygulanmasında zorunluluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Sonuç olarak; MMHKM hükümlerine göre yapılan soruşturmalarda sanık ve tanık ifadelerinin alınmasında yeminli zabıt katibi bulundurulmasının zorunlu olmadığı görüşüne.. oybirliğiyle karar verildi."

Böylece, eski uygulamada, muhakkiklerin tanık ve sanık ifadelerini alırken yeminli zabıt katibi bulundurmaya zorunluluğu kalkmış oldu.¹² Bu uygulama yeni Yasa uygulamasında da geçerli olacaktır.

Bu durumda 4483 sayılı Yasaya göre de, ön inceleme ile görevlendirilen kimse veya kimseler de tanık ve sanık ifadelerini alırken ister usulü dairesinde yemin vermek şartıyla bir tutanak yazmanından (zabıt kâtibinden) yararlanırlar, isterse yazım işini kendisi veya kendileri yaparlar.¹³

Ancak yukarıdaki açıklamalardan, 5271 sayılı CMK'nın hükümlerine göre icra edilecek diğer işlemler sırasında yeminli zabıt katibi bulundurma yükümlülüğünün devam ettiği anlaşılmaktadır.¹⁴

a.2- Muhbir ve Yakıncının Dinlenmesi

Kanıtlar toplanmaya başlanırken önce muhbir ya da yakıncının (şikâyetçinin) dinlenmesi yapılacak incelemeye açıklık getirmesi yönünden yararlı olur. Muhbir, suçu duyuran kişi, yakıncı ise suçtan zarar gören ve memurun cezalandırılmasını isteyen kimsedir.¹⁵ Ön inceleme yapılırken ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgileri gizli tutulmalıdır. Bizzat başvurmaları halinde bu kişilerin ifadeleri hemen alınır. Başka bir kamu kuruluşuna mensup kişilerden iseler daire amirlerine yazılacak bir yazı ile davet edilirler. Ön incelemeciyle aynı daireden olmaları halinde doğrudan doğruya çağırılırlar. İhbarcı yapan kişi veya şikâyetçinin memur olmayan kişilerden olması halinde kendilerine davetiye çıkarılır. Bunlara tanıklarla ilgili hükümlere benzer işlemler yapılır.¹⁶

a.3-Tanık Dinlenmesi

a.3.1- Tanık: Tanık (şahit) beş duyusu ile elde ettiği gözlemlerini yargıca açıklayan kişidir.¹⁷ Biraz daha açacak olursak; tanık, bir olay hakkında bilgi sahibi olan ve bu suretle bildiğini, gördüğünü, duyduğunu yetkili makamlara söylemeye zorunlu olan ve olayın taraflarından olmayan üçüncü kişi olup, doğrudan doğruya kişisel delil durumundadır.¹⁸

¹² Haydar Göçer-Ali Rıza Akbel-vd., **a.g.k.**, s. 85-86.

¹³ Erol Çetin, **a.g.k.**, s. 461.

¹⁴ Haydar Göçer-Ali Rıza Akbel-vd., **a.g.k.**, s. 86.

¹⁵ Erol Çetin, **a.g.k.**, s. 461.

¹⁶ Haydar Göçer-Ali Rıza Akbel-vd., **a.g.k.**, s. 86.

¹⁷ Erol Çetin, **a.g.k.**, s. 462.

¹⁸ Mehmet Karaduman, (Haz.), Memur Muhakemesi Hukuku ve Memur Suçları, Maliye Bakanlığı Tetkik Kurulu, Yayın No: 1980/224, Ankara, 1980, s. 27.

Tariflerden anlaşıldığı üzere tanık muhakeme hukukunda üçüncü kişidir. Bu bakımdan şahsi davacı veya suçtan zarar gören kişiler tanık olarak kabul edilemez. Bunlar dışında üçüncü kişi durumunda olan herkes tanık olabilir. Çocuklar, akıl hastaları, sanığın yakınları, iş ilişkisi içinde bulunduğu kişiler, kötü şöhret sahibi kişiler ve hatta yalan yere yeminden mahkum olmuş kişiler bile tanık olabilirler. Ancak sanık olan kişi tanık olamaz. Şahsi davacı da kendi davasında tanık olamaz.

Tanıklar, tanıklığa çağrıldıklarında bu çağrıya uyarak hazır bulunmak, kural olarak beyanda bulunmak ve yine kural olarak yemin etmek mecburiyetindedirler.¹⁹

a.3.2- Tanıkların Çağrılması

5271 sayılı CMK'un 43 üncü maddesi hükmü gereğince tanıklar davetiye ile çağrılır. Yani tanıklar, ön incelemeciler tarafından doğrudan kendilerine duyuru yapılmak suretiyle veya dairelerinin amirleri yolu ile yer ve zaman belirtilerek bir konuda görüşülmek istenildiği bildirilerek ön inceleme konusu olayın açıklığa kavuşturulması amacıyla dinlenilmek üzere çağrılırlar.²⁰ Acele işlerde şifahi çağrılması da mümkündür.²¹

Tanığın çağrılınca gelmek mecburiyetinde olması kamu yararına kabul edilmiştir. Çekinme yetkisi olanların da bu ödevi vardır.

Askerler için resmi yazı ile getirme, mensup oldukları komutanlıklar kanalı ile, tutuklular için Cumhuriyet savcılığına durum bildirilerek ifadesinin alınmasının temini istenir.²²

a.3.3- Tanığın Çekinme Halleri

Tanığın 5271 sayılı CMK'un 45, 46, 47, 48 ve 49 uncu maddelerinde belirtilen durumların ortaya çıkması durumunda tanıklıktan çekinme halleri vardır.²³ Buna göre;

- (1) Sanığın yakınları (akrabaları),
- (2) Meslek ve sürekli uğraşları icabı çekinmesi gerekenler,
- (3) Görev nedeniyle çekinmesi gerekenler

¹⁹ Hüsamettin Kırmızıgül, **a.g.k.**, s. 118.

²⁰ İbrahim Topuz, **a.g.k.**, s. 200.

²¹ Osman Çiftçi, **Soruşturma Yöntemleriyle Birlikte Memur Suçları**, Ankara, 1990, s. 91-92.

²² Hüsamettin Kırmızıgül, **a.g.k.**, s. 119.

²³ İbrahim Topuz, **a.g.k.**, s. 200.

Tanıklıktan çekinebilirler.

a.3.4- Tanıkların Dinlenmesi

Tanıklar, 5271 sayılı CMK'un 52 - 61 ve 180 inci maddelerindeki esas ve usullere göre dinlenir.

5271 sayılı CMK'un 52 nci maddesinde tanıkların dinlenmesi şöyle belirtilmiştir:

“Tanıkların dinlenmesi:

(1) Her tanık, ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenir.

(2) Tanıklar, kovuşturma evresine kadar ancak gecikmesinde sakınca bulunan veya kimliğin belirlenmesine ilişkin hâllerde birbirleri ile ve şüpheli ile yüzleştirilebilirler.

(3) Tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya sesler kayda alınabilir. Ancak;

a) Mağdur çocukların,

b) Duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin,

Tanıklığında bu kayıt zorunludur.

(4) Üçüncü fıkra hükmünün uygulanması suretiyle elde edilen ses ve görüntü kayıtları, sadece ceza muhakemesinde kullanılır.”

5271 sayılı CMK'un 58 inci maddesinde ise, tanığa ilk önce sorulacak hususlar ve tanığın korunması hususu ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Tanık dinlenmeden önce ön incelemecinin iyi bir hazırlık yapması, ön inceleme dosyasına hakim olması ve tanığa ne tür sorular yönelteceğini iyi bir şekilde planlaması gerekir.

a.3.5- Tanıkların İfadelerinin İstinabe İle Alınması

Ön incelemecinin tanığın, sanığın ve bilirkişilerin kanuna uygun olarak ifadelerini bizzat alması esastır. Ancak; herhangi bir sakıncanın bulunmadığı hallerde; sanık veya tanıklardan bazılarının soruşturma mahallinin dışındaki yerlerde bulunmaları, zaman kazanma ve tasarruf tedbirleri gibi nedenlerle sanık veya tanıkların bulunduğu yerdeki Cumhuriyet savcısı, bir başka denetim elemanı veya daire amirleri eliyle sözü edilen kişilerin ifadelerinin alınması mümkündür. İfadenin bu şekilde alınmasına istinabe, ifade almak üzere görevlendirilen kişiye de naip denir (5271 sayılı CMK md. 180, 196). Aynı büyükşehir belediyesi içerisindeki sanık veya tanıklar için istinabe yoluna başvurulmaz.²⁴

²⁴Haydar Göçer-Ali Rıza Akbel-vd.,vd., a.g.k., s. 97.

a.3.6- Tanıklara Yemin Verdirilmesi

Her tanık beyanının doğruluğu hakkında istendiği takdirde yemin etmeye ve olayla ilgili bildiklerini anlatmaya mecburdur.

Tanıklar istendiği takdirde, tanıklıktan önce yemin ederler. Tanıklıktan önce verdirilen yemin (mukaddem yemin) 5271 sayılı CMK'nın 55 inci maddesine göre şu şekilde verilir: "*Bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim.*" Bununla beraber gerekli görülen hallerde ve özellikle bir kimsenin tanık olarak dinlenmesinin mümkün olup olmadığına tereddüt edilirse yemin tanıklıktan sonraya bırakılabilir (muharrer yemin). 5271 sayılı CMK'nın 50 inci maddesinde belirtilen tanıklar ise, yeminsiz olarak dinlenirler.

a.4- Hakkında Ön İnceleme Yapılan Memur veya Diğer Kamu Görevlisinin (Şüphelinin) Dinlenmesi

4483 sayılı yasaya göre hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisini, 5271 sayılı CMK'da tanımlanan "sanık" tabiri içinde kabul etmek mümkün değildir.

Şöyle ki, 5271 sayılı CMK'nın 2 inci maddesine göre;

Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,

İfade etmektedir.

Yani, sanıklık statüsüne kamu davasının açılması ile girilmektedir. Ancak istisnai olarak hazırlık soruşturmasında savcının sulh hakiminden tutuklama istemesi ya da sorguya çekilmeyi istemesi ile de sanıklık statüsü başlamaktadır.²⁵

Dolayısıyla, 4483 sayılı yasaya göre hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisini, 5271 sayılı CMK'da tanımlanan "şüpheli" tabiri içinde kabul etmek gerekir.

Zira, CMK'nın 2 nci maddesine göre;

Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

Soruşturma ise: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,

İfade etmektedir.

²⁵ Hüsamettin Kırmızıgül, a.g.k., s. 123.

Bu duruma göre; bir memur veya kamu görevlisi hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca ön inceleme emri verilmiş olması durumunda, bunlar hakkında sorgu değil ifade alma yapılacaktır. Çünkü CMK'un 2 nci maddesine göre, ifade alma; şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi olarak tanımlanmıştır.

Dolayısıyla bunlar hakkında sorgu yapılamaz. Zira CMK'un 2 nci maddesine göre sorgu; şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesidir.

Görüldüğü gibi, sorgu, hakim tarafından yapılan bir işlemdir.²⁶ Bu itibarla hakim dışında kalan kişiler, örneğin kolluk görevlileri, savcı önünde yapılan açıklamalar "ifade verme" olarak tanımlanabilir.

Ön incelemeler de, ön incelemenin yapılmasında Cumhuriyet savcısının yetkilerini haiz kıldığı için, sanığın bunlar tarafından dinlenmesinin de "sorgulama" değil, "ifade alma" olarak tanımlanması gerekecektir.²⁷

a.4.1- Hakkında Ön İnceleme Yapılan Memur Veya Diğer Kamu Görevlisinin Celbi

Şüphelinin ifadesinin alınması konusunda 4483 sayılı Yasada herhangi bir hüküm yoktur. Bu konuda 5271 sayılı CMK'un (eski CMUK) hükümlerine göre hareket etmek 4483'ün 6 ncı maddesi gereğidir.²⁸ CMK'un 145-149 uncu maddeleri, şüphelinin hazırlık soruşturmasında ifadesinin alınması sırasında uygulanacak soruşturma usullerini göstermektedir. Buna göre, hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi de, tanıklarda olduğu gibi önce davetiye (celpname) ile çağrılır. Gelmediği takdirde zorla getirileceği de davetiyeye yazılır. (CMK md: 145). Davetiye tebliğ edildiği halde gelmezse zorla getirilir.²⁹

a.4.2- Hakkında Ön İnceleme Yapılanın (Şüphelinin) İfadesinin Alınması Tarzı

Ön incelemeci tarafından hakkında ön inceleme yapılanın (şüphelinin) ifadesinin alınma şekli 5271 sayılı CMK'un 147 nci maddesinde belirtilmiştir.

Buna göre; ön incelemeci tarafından ifade almada aşağıdaki hususlara uyulmalıdır:³⁰

²⁶ İbrahim Topuz, a.g.k., s. 211.

²⁷ M. Nadir Anca, a.g.k., s. 404.

²⁸ İbrahim Pınar, "Açıklamalı 4483 Sayılı...", s. 209.

²⁹ Erol Çetin, a.g.k., s. 463.

³⁰ İbrahim Topuz, a.g.k., s. 673-674

(1) İfade verenin kimliği tespit edilir. İfade veren kimliğe ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır.

(2) Kendisine isnat edilen suç anlatılır. (İfade tutanağının başlangıcında bu anlatımın yapıldığı belirtilir.)

(3) Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifadesinde hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.

Müdafî talebinin ön incelemeyi geciktirmemesi bakımından beraberinde müdafî ile veya baro tarafından görevlendirilecek müdafî ile birlikte gelebileceği hususu hakkında ön inceleme yapılan (şüpheliye) gönderilen davetiyede belirtilir. İfade veren müdafî ile birlikte gelmişse müdafîinin de adı hazirun olarak tutanağa kaydedilerek imzası alınır. Müdafî bulundurmamak istememiş ise bu durum ifade tutanağında belirtilir.

(4) Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir.

Susma hakkı kişiye "olayla sınırlı" olarak tanınmıştır. Kimlikle ilgili susma hakkı tanınmamıştır. Bilakis bu konuda doğru beyanda bulunma yükümlülüğü getirilmiştir.

İfade veren, kendisine yöneltilen sorulara cevap vermek istemeyeceğini, susma hakkını kullanacağını beyan ederse ifade alan bu hususu tutanağa geçirmekle yetinecek ve tutanağı bu şekilde kapatacaktır. İfade verenin konuşmasını temin için kendisini zorlamak hukuka aykırıdır.

(5) Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır.

(6) İfade verenin veya sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır.

(7) İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanır.

(8) İfade veya sorgu bir tutanağa bağlanır. Bu tutanakta aşağıda belirtilen hususlar yer alır:

(a) İfade alma veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih.

(b) İfade alma veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği.

(c) İfade almanın veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri.

(d) Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalandığı alındığı.

(e) İmzadan çekinme hâlinde bunun nedenleri.

a.4.3- Hakkında Ön İnceleme Yapılanın (Şüphelinin) İfadesinin Yazılı Olarak Alınması

Gerek CMUK'da, gerekse bunun yerine yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'da yazılı ifade alınması hususunda açık bir kural mevcut değildir. Ancak ifade veren sözlü ifade vermeyi reddederek yazılı ifade vermek istediğini söyleyebilir. Bu durumda kişinin bu talebinin reddedilmesi için neden yoktur. Kişi karmaşık olayları yazılı olarak daha iyi açıklayabileceği, elindeki birçok belgeleri böylece yazılı şekilde ifade edebileceği kanaatinde olabilir. Diğer taraftan sözlü ifadeye ek olarak tamamlayıcı mahiyette yazılı ifade de vermek istemiş olabilir.

Danıştay 1. Dairesinin 16.2.1993 gün ve 29-26 sayılı istişari nitelikteki kararında, kanunda yazılı ifade alınmasına engel bir kural bulunmadığı belirtilmektedir.

Zaten, Danıştay 1. Dairesinin 4483 sayılı yeni Yasanın uygulanmasıyla ilgili vermiş olduğu 17/04/2002 tarih ve E:2000/29, K:2000/59 sayılı anılan istişari nitelikteki kararında da, "... ön incelemeyle görevli kişi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümleri çerçevesinde Cumhuriyet başsavcısının yapmakla yetkili olduğu işleri yapabilecek, sanığın lehine olanlar da dahil, olayı aydınlatabilecek delilleri, bilgi ve belgeleri toplayacak, tamk ve samk ifadelerini alacak, gerektiğinde keşif yapacak ve bilirkişi incelemesi yaptıracaktır.

*Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun 135 inci maddesinde yazılı susma hakkı saklı kalmak kaydıyla hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesinin alınması zorunludur. İfadenin inceleme mahallinde vicahen alınması asıl olmakla birlikte, gerektiğinde ifade, Yasa ile getirilen ön inceleme süresi dikkate alınarak, makul bir süre verilmek suretiyle yazıyla da istenebilecektir.*⁵¹ denilerek, hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinden gerektiğinde yazılı ifade alınabileceği bir kez daha teyit edilmektedir.

a.4.4- Hakkında Ön İnceleme Yapılanın (Şüphelinin) Tanıkla Yüzleştirilmesi

Ön inceleme sırasında hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin (şüphelinin) tanıkla yüzleştirilmemesi asıldır. Ancak bunun iki istisnası vardır:

⁵¹ Danıştay 1. Dairesinin 17/04/2000 tarih ve E:2000/29, K:2000/59 sayılı karar.

- (1) Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde,
- (2) Hakkında ön inceleme yapılanın (şüphelinin) kimliğinin tespitiyle ilgili hususlarda,

Hakkında ön inceleme yapılan, tanıkla yüzleştirilebilir (CMK md: 52).

a.4.5- Hakkında Ön İnceleme Yapılanın (Şüphelinin) İfadeden Kaçınması

Hakkında ön inceleme yapılan (şüpheli) kimliğe ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır (5271 sayılı CMK md: 147/1-a). Kimlik tespitinden sonra hakkında ön inceleme yapılan (şüpheli) susma hakkını kullanabilir (5271 sayılı CMK md: 147/1-e). Bu durum tutanakla kayda alınır. Hakkında ön inceleme yapılanın (şüphelinin) bu tutanağı imzalamaktan kaçınması halinde ise hazır bulunanlar tarafından imzalanan bir tutanak düzenlenir.³² Susma hakkının kullanılması veya hakkında ön inceleme yapılanın ifadesinin kanunda yazılı ön inceleme süresi içinde alınamayacağını anlaşılması halinde, ön inceleme bu durumun tespitiyle ilgili belgelerin rapora eklenmesi suretiyle tamamlanır.

a.4.6- Yabancıların, Sağır, Dilsiz ve Tutukluların İfadesi

Türkçe bilmeyen yabancıların ifadeleri yeminli tercüman aracılığıyla alınır ve ifade tutanağı yeminli tercümanla birlikte imzalanır. Sağır ve dilsizlerin ifadesi işaret dilinden anlayan kişilerin yardımıyla alınır. Tutanak birlikte imzalanır. Tutukluların ifadesi cezaevi savcılığının izniyle alınır ve bu izin ifadesi eklenir.

a.5- Bilirkişi Atamak

5271 sayılı CMK'nın 63 üncü maddesine göre bilirkişi, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumlarda düşüncesine başvurulmuş uzmandır. Bir başka deyimle bilirkişi, bilim ve tekniğe, sanat ve uzmanlığa ilişkin konularda düşünce ve kanaatlerini bildirmekle görevlendirilen ihtisas sahibi kişilerdir.³³

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 275 inci maddesinde ise bilirkişi şöyle tanımlanmıştır: "*Bir davada çözümü yargıç tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde ve görüşüne (rey ve mütalaasına) başvurulmuş üçüncü kişiye/kişilere bilirkişi/ehli nükuf denir.*"

Ön inceleme sırasında, tespit edilen evraklarda ihtisası gerekli kılan hususlara rastlanması halinde, bilirkişi tayin edilir. Hiçbir zaman bilirkişi ispat

³² Haydar Göçer-Ali Rıza Akbel-vd., **a.g.k.**, s. 107.

³³ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, 1996, s. 124.

vasıtası değildir. Bilirkişinin mütalaası ile belirttiği kanaati, değerlendirme vasfını taşır. Delillerin takdiri ön incelemeciye ait bir yetkidir.³⁴

a.5.1- Bilirkişi Seçimi ve Görevlendirilmesi

Ön incelemeciler, bilim ve teknik bilgi veya uzmanlık gerektiren konuları bilirkişilere incelettirip, onların düşünce ve kanaatlerini suçun tespitinde delil olarak kullanabilirler.³⁵ Kendi bilgi ve teknik yeteneğinin yeterli olduğu konularda ise bilirkişi görevlendiremezler.³⁶

CMK'un 63 üncü maddesinde, bilirkişinin atanması şu şekilde belirtilmiştir: "(1) Çözümü uzmanlık, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına ve'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. Ancak hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemez.

(2) Bilirkişi atanması ve gerekece gösterilerek sayısının birden çok olarak saptanması, hâkim veya mahkemeye aittir. Birden çok bilirkişi atanmasına ilişkin istemler reddedildiğinde de aynı biçimde karar verilir.

(3) Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı da bu maddede gösterilen yetkileri kullanabilir." (Ön incelemeciler de savcı gibi görev yapacaklarından bu yöntemlere başvurabilirler.³⁷)

a.6- Keşif Yapılması

Keşif; suçun nasıl ve ne şekilde işlendiğini tespit etmek için göz, işitme, tatma, koklama ve dokunma duyuları ile yapılan inceleme, diğer bir ifade ile suç yerinin, suç eşyasının, suça hedef olan kişinin, suç izlerinin ve eserlerinin beş duyu yoluyla incelenmesi olarak tanımlanabilir. Keşif için yer koşulu aranmaz.³⁸ Keşfin amacı, sübut delillerin yok olmasını önlemektir.

Keşif yapılmasına ve keşif tutanağı düzenlenmesine ilişkin işlemler CMK'un 83, 84 ve 164 üncü maddelerine göre yürütülür.

³⁴ Cemil Alver, **Memur Suçları ve Memur Soruşturması**, Feryal Matbaacılık, Ankara, 1996, s. 67.

³⁵ Mehmet Karaduman, **a.g.k.**, s. 32.

³⁶ İbrahim Topuz, **a.g.k.**, s. 201.

³⁷ Osman Çifçi, **a.g.k.**, s. 97.

³⁸ Çağatay Özcan, **a.g.t.**, s. 128; Çağatay Özcan, "Memurun Muhakematı Hakkında Kanuna Göre Yapılan Soruşturmalarda Soruşturmacının Yetkileri", **Türk İdare Dergisi**, Y: 68, S: 411, Haziran 1996, s. 164-165.

5271 sayılı CMK'un 83 üncü maddesinde keşif şöyle tanımlanmıştır:

"(1) Keşif, hâkim veya mahkeme veya naiip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.

(2) Keşif tutanağına, var olan durum ile olayın özel niteliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu da yazılır."

Dolayısıyla Ön inceleme de gecikmesinde sakınca bulunan hallerde keşif yapılabilir.

Keşif gereken hallerde keşif kurulları tespit edilir. Bunların seçilmesi ve sayılarının tayini ön incelemeceye aittir. Keşif yerine, ön incelemececinin de gitmesi ve düzenlenecek tutanağı imzalaması zorunludur.³⁹

CMK'un 84/1 inci maddesi hükmüne göre; keşif yapılması sırasında şüpheli, sanık, mağdur ve bunların müdafii ve vekili hazır bulunabilirler.

Yine CMK'un 169 uncu maddesine göre, keşif sırasında Cumhuriyet savcısı (dolayısıyla ön incelemece) veya sulh ceza hâkiminin yanında bir zabıt kâtabi bulunur. Acele hâllerde, yemin vermek koşuluyla, başka bir kimse, yazman olarak görevlendirilebilir.

a.7- Ölünün Kimliğini Belirleme ve Adli Muayene

5271 sayılı CMK'un 86 ncı maddesi şöyledir:

"(1) Engelleyici sebepler olmadıkça ölü muayenesinden veya otopsiden önce ölünün kimliği her suretle ve özellikle kendisini tanıyanlara gösterilerek belirlenir ve elde edilmiş bir şüpheli veya sanık varsa, teşhis edilmek üzere ölü ona da gösterilebilir.

(2) Ölünün adli muayenesinde tıbbi belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulgular saptanır.

(3) Bu muayene, Cumhuriyet savcısının huzurunda ve bir hekim görevlendirilerek yapılır."

Ön inceleme de gecikmesinde sakınca görülen durumlarda ölünün kimliğini belirleme ve adli muayene yapılabilir. Bu durumda, CMK'un 169 uncu maddesi gereğince yanında bir zabıt kâtabi bulundurmamak zorundadır.

a.8- Otopsi

5271 sayılı Kanununun 87 nci maddesi şöyledir:

"(1) Otopsi, Cumhuriyet savcısının huzurunda biri adli tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğeri dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır.

³⁹ Osman Çifçi, a.g.k., s. 100.

Müdafî veya vekil tarafından getirilen bekim de otopside hazır bulunabilir. Zorunluluk bulunduğu anda otopsi işlemi bir bekim tarafından da yapılabilir; bu durum otopsi raporunda açıkça belirtilir.

(2) Otopsi, cesedin durumu olarak verildiği takdirde, mutlaka baş, göğüs ve karnın açılmasını gerektirir.

(3) Ölümünden hemen önceki hastalığında öleni tedavi etmiş olan tabibe, otopsi yapma görevi verilemez. Ancak, bu tabibin otopsi sırasında hazır bulunması ve hastalığın seyri hakkında bilgi vermesi istenebilir.

(4) Gömülmüş bulunan bir ceset, incelenmesi veya otopsi yapılması için mezarıdan çıkarılabilir. Bu husustaki karar, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Mezarıdan çıkarma kararı, araştırmanın amacını tehlikeye düşürmeyecek ve ulaştırılması da zor değilse ölünün bir yakınına derhâl bildirilir.

(5) Yukarıdaki fıkralarda sözü edilen işlemler yapılırken, cesedin görüntüleri kayda alınır.”

Ön incelemeci de gecikmesinde sakınca görülen durumlarda otopsi yaptırabilir. Bu durumda, 5271 sayılı CMK'nın 169 uncu maddesi gereğince yanında bir zabıt katibi bulundurmaya zorundadır.

a.9- Arama Yapmak

Arama, ön incelemeci açısından suç delil ve izlerini elde etmek için konutlarda, diğer yerlerde veya hakkında ön inceleme yapılanın (şüphelinin) üzerinde yapılan inceleme ve suç konusu delillerin zabtını mümkün kılan işlemdir.⁴⁰ Arama ile ilgili düzenlemeler, 5271 sayılı Kanunun 116-122 inci maddelerinde yer almaktadır.

CMK'nın 116 nci maddesine göre; “Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.” 117 nci maddesine göre ise; “Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.” 118 inci maddesi ise, gece yapılacak aramalara ilişkindir.

5271 sayılı Kanunun 119 uncu maddesine göre, hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Askerî mahallerde yapılacak arama, hâkim veya Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilir.

⁴⁰ İsmail Malkoç, "Memurun Muhakematı Hakkında Kanunun Uygulanmasında Soruşturmacının Tayini, Yetkileri ve Görevleri" **Mali Hukuk Dergisi**, 1986, S:3, s. 6.

Anayasamıza göre arama yapılabilmesi için yargıç kararı bulunması gerekmektedir. Bu sebeple, ön incelemecilerin doğrudan arama yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, ön incelemeciler gerekçesiyle birlikte ilgili Cumhuriyet savcılığına müracaat ederek hakimden alacakları karar üzerine, ön inceleme yaptıkları konuyla ilgili olarak arama yapabileceklerdir. Arama işlemi; kişiler, menkul ve gayrimenkul mallar üzerinde yapılabilir.⁴¹

CMK'un 122 nci maddesine göre, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi, Cumhuriyet savcısı (dolayısıyla incelemeci) ve hâkime aittir. İnceleme sonucu soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olmadığı anlaşılan belge veya kâğıtlar ilgisine geri verilir.

a.10- Eşya veya Kazancın Muhafaza Altına Alınması ve Bunlara Elkonulması

5271 sayılı Kanununun 123 üncü maddesine göre, ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır. Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir.

Bu Kanununun 124 üncü maddesine göre, 123 üncü maddede yazılı eşya veya diğer malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. Kaçınma hâlinde bu şeyin zilyedi hakkında 60 ıncı maddede yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz.

a.10.1- İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgelerin Mahkemece İncelenmesi

5271 sayılı CMK'un 125 nci maddesine göre;

“(1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.

(2) Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedilir.

(3) Bu madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.”

⁴¹ Osman Çifçi, **a.g.k.**, s. 102; M. Nadir Anca, **a.g.k.**, s. 386.

a.10.2- Elkonulamayacak Mektuplar, Belgeler

CMK'un 126 ncı maddesine göre ise, şüpheli veya sanık ile 45 ve 46 ncı maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kişiler arasındaki mektuplara ve belgelere; bu kişilerin nezdinde bulundukça elkonulamaz.

a.10.3- Elkoyma Kararını Verme Yetkisi

5271 sayılı CMK'un 127 nci maddesine göre;

“(1) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının (dolayısıyla ön incelemecinin) yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

(2) Kolluk görevlisinin açık kimliği, elkoyma işlemine ilişkin tutanağa geçirilir.

(3) Cumhuriyet savcısının yazılı emri yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.

(4) Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir.

(5) Elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir.

(6) Askerî mahâllerde yapılacak elkoyma işlemi, hâkim veya Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askerî makamlar tarafından yerine getirilir.”

4483 sayılı Kanununun 12 inci maddesinin 2 inci fıkrası gereğince zapt kararı; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için Yargıtayın ilgili ceza dairesinden; kaymakamlar için il asliye ceza mahkemesinden; diğerleri için ise genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza hâkiminden alınır. (17/07/2004 tarih ve 5232 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir.) Tehirinde mazarrat görülen hallerde, savcı yetkisini haiz bulunan ön incelemeciler de hakim kararı olmadan el koyma yetkisine haizdirler.

Zabt işlemi iki şekilde gerçekleştirilebilir. Birincisi, eşyanın zilyedinden alınmasıdır. Bu şekilde zabt edilen eşyanın zilyedliği ön incelemeciye geçer, ikincisi ise, eşya üzerindeki zilyedlik tasarrufunun kısıtlanmasıdır.

El konulan eşya, ön inceleme sonucunda ya yasa uyarınca müsadereye tabi tutulur ya da sahiplerine geri verilir.⁴²

⁴² İbrahim Topuz, a.g.k., s. 205.

a.10.4- Postada Elkoyma

CMK'un 129 uncu maddesine göre, suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmî veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere, hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabilir. Açılmamasına veya açılıp da içeriği bakımından adliyenin eli altında tutulmasına gerek bulunmadığına karar verilen gönderiler, hemen ilgililerine teslim olunur.”

a.10.5- Elkonulan Eşyanın İadesi

5271 sayılı CMK'un 131 inci maddesine göre;

“(1) Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılmaması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstem reddi kararlarına itiraz edilebilir.

(2) 128 inci madde hükümlerine göre elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir.”

a.11- Hakkında Ön İnceleme Yapılan Memurun (Şüphelinin) Tutuklanmasını ve Yurtdışına Çıkış Yasağı Konmasını İsteme

Anayasamızın 19 ve 5271 sayılı CMK'un 101 inci maddelerin göre tutuklamaya karar verme yetkisi yargıca aittir.

Ön inceleme yapmakla görevli kişiler de Cumhuriyet savcılarını gibi hakkında ön inceleme yapılan memur ve kamu görevlilerinin tutuklanmasını sulh yargıcından isteyebilirler. Yargıç bu isteğin red ya da kabulüne ilişkin bir karar vermek zorundadır.⁴³ Tutuklama nedenleri ve tutuklama kararının alınması hususları, CMK'un 100 ve 101 inci maddelerinde düzenlenmiştir.

Tutuklama dışında, sanık hakkında ileride uygulanacak yaptırımın kağıt üzerinde kalmaması veya delil olarak açıklanmasından yoksun kalınmamasını sağlayan önlemlerden birisi de o kişinin yurt dışına çıkarılmamasıdır. Önleyici ve geçici nitelikte olan yurt dışına çıkarmama tedbirini, 5682 sayılı Pasaport Kanunu ile sağlanmıştır. Yurt dışına çıkma hürriyeti ceza soruşturması ve kovuşturması sebebiyle hakim kararıyla sınırlanabilir (Anayasa md. 23, Pasaport Kanunu md. 22).

⁴³ Erol Çetin, a.g.k., s. 464-465.

a.12- Her Türlü Bilgi ve Belgeyi Görevlilerden Almak

5271 sayılı CMK'nın 161 inci maddesine göre; Cumhuriyet savcısı (dolayısıyla ön inceleme) bütün memur veya kamu görevlilerinden, her türlü bilgiyi isteyebilme, gerek doğrudan, gerekse zabıta ve memurları aracılığı ile her türlü soruşturmayı yaptırabilme yetkisine sahiptir.⁴⁴

Ön inceleme, ön inceleme konusu ile ilgili her türlü belge, kayıt, defter ve dosya müdürecatını inceleyebilir. Bu belge ve kayıtlar, suçlunun mensup olduğu idareye ait olabileceği gibi; diğer resmi dairelere de ait olabilir veya bunların muhafazası altında bulunabilir.

Söz konusu evrak ve dosyanın, memurun dairesine ait olması halinde; aslı veya sureti alınacak belgeler için, ilgili daire amirine bir yazı gönderilir.

İncelenen dosya ve belgelerden delil niteliğinde olacak kayıt ve belgelerin asıllarının alınması uygun bir davranış olacaktır. Ancak, bu taktirde, alınan asıl belgelerin tasdikli suretleri çıkartılarak dosyasına konulması gerekecektir.

İnceleme konusu yapılacak dosya veya evrakın, suçlunun dairesi dışındaki bir kurum ya da daireye ait bulunması halinde ise; anılan evrak ya da dosya müdürecatı yine bir yazı ile ilgili daireden talep edilecektir.

Mahkemelerde bulunan dosyalar ise, ilgili Cumhuriyet savcılığına bizzat müracaatla istenilebilir veya yazı ile talep edilerek incelenir. Özel kanunlarında, mahkemelerden veya Cumhuriyet savcılığından başka bir makama verilmemesi öngörülen bilgiler, mahalli Cumhuriyet savcılıklarına başvurularak bu makam aracılığı ile alınabilir. Yapılan ön inceleme ile ilgili olarak noter nezdinde bulunan belgelerin görülmesi gerekiyorsa muhakkiklik sıfat ve yetki belgesi gösterilerek noter nezdinde inceleme yapılabilir. Alınacak veya suretleri çıkarılacak belgeler, mahiyetinden bahsedilerek Cumhuriyet savcılığına yazılacak yazı ile temin edilebilir.⁴⁵

a.13- İstiktap (Karşılaştırma) Yaptırmak

Suçla ilgili parmak izi, el yazısı, imza ya da mührün kime ait olduğunu belirlemek, bir belgenin orijinal olup olmadığını tespit etmek için karşılaştırma suretiyle yapılan incelemeye istiktap denilir.

Esas itibarıyla istiktap işi, konusunda uzman kuruluşlar eliyle yaptırılır. Güzel Sanatlar Akademisi, Darphane ve Damga Matbaası, Hıfzıssıhha Enstitüsü, Adli Tıp Kurumu ve Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Laboratuvarları bunlardan bazılarıdır.

⁴⁴ İbrahim Topuz, **a.g.k.**, s. 207.

⁴⁵ M. Nadir Anca, **a.g.k.**, s. 381-382.

Benzeri tetkiklerin bilirkişiler eliyle de yapılması mümkündür. Ancak; çıplak gözle ve ön incelemecinin tecrübesiyle çözülebilecek konuların bizzat ön incelemeci tarafından tetkikiyle yetinilebilir.⁴⁶

Para taklidi suçlarında sahteliği söz konusu olan ve zaptedilmiş bulunan paraların bu durumu kolaylıkla anlayamadığı takdirde, karşılaştırma bunların gerçeklerini tedavüle çıkararak mercilere yaptırılır (5271 sayılı CMK md: 73).⁴⁷

Ön incelemeci söz konusu uzman kuruluşlar veya diğer bilirkişiler aracılığı ile yaptırılan tetkikten sonra, gelen rapora göre görüşünü oluşturur ve kanaatini raporunda belirtir.⁴⁸

II- SONUÇ

Yukarıdaki değerlendirmelerden anlaşılacağı üzere; 4483 sayılı Kanun da, MMHKM'da olduğu gibi, ön incelemeyi yapacak olanların yetkilerine açıklık kazandıramamıştır. Yetki konusu-belirsizlik içerisindedir. Kanunda, "...bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren mercüin bütün yetkilerini haizdirler" denilmektedir. Oysa, bakanlık müfettişleri ile görevlendirme yapan mercilerin, bu hizmete ilişkin kanuni yetkileri açık olarak belirlenmemiştir.⁴⁹

Yine, 6 ncı maddesinde, ön inceleme ile görevli kişi veya kişiler, bu Yasada hüküm bulunmayan hususlarda 5271 sayılı CMK'a göre işlem yapabilirler denmiş ise de, hangi işlemleri yapabilecekleri, bu yasada belirtilmemiştir. Acaba bunlar savcının veya kolluğun yapabileceği işlemleri mi yapabileceklerdir? Yoksa bunlar yargıcın yapabileceği işlemleri de yapabilecekler midir? Elbette ön incelemeciler, yargıç statüsünde olmadıkları için tutuklama kararı veremeyeceklerdir. Ancak yetkili ve görevli yargıçtan tutuklama talebinde bulunabilecekler midir? Arama, zapt kararı bu makamın yetkisi içinde midir? Yasa bunlara hiçbir şekilde açıklık getirmemiş ve hatalı bir şekilde Ceza Muhakemesi Kanuna göre işlem yapabilirler diyerek sorunlara yol açmıştır. Bütün bu sorunlar yorumlarla çözülmeye çalışılmaktadır.

Bu durumlar yetki konusunda bir çok belirsizliklere ve tartışmalara yol açmaktadır. Bu sebeple çıkarılacak bir yönetmelikle yetki konusu detaylı bir şekilde ortaya konularak belirsizliklere son verilmelidir.

Diğer taraftan; hakkında ön inceleme yapılan görevlinin mutlaka ifadesinin alınması gerektiğine dair hüküm; hem 5271 sayılı CMK'nun sistemine

⁴⁶ Haydar Göçer-Ali Rıza Akbel-vd., **a.g.k.**, s. 134.

⁴⁷ Mehmet Karaduman, **a.g.k.**, s. 35.

⁴⁸ İbrahim Topuz, **a.g.k.**, s. 208.

⁴⁹ **A.k.**, s. 345.

aykırıdır, hem de 4483 sayılı Kanunun getirdiği sistemin işlemlerini engeller niteliktedir.

Şöyle ki; hakkında ön inceleme yapılanlardan ifadesi alınanların, susma hakkı, ifade vermeme hakkı (CMK'nun 147/e maddesi) vardır. Bu hakkı kullanan kişinin, ifadesini almış olduğumuzu varsaysak bile, kamu davasını açmak için bile zorunlu olmayan ifade almayı, izin vermek için vazgeçilmez koşul haline getirmek gereksizdir. Kanunun işlemesi bakımından getirilen sürelerle uyulmamasına yol açar niteliktedir.

"İfadesini de almak suretiyle" hükmü, örneğin "ifadesini alabilir" şeklinde takdire bırakan bir ifade ile düzenleme yapılsaydı daha isabetli olurdu. İfade almak, özellikle savunmaya yarar. Savunmanın gerekli olmadığı hiçbir soruşturma yoktur. Savunma gerek suçun sübutu bakımından gerekse suçu etkileyen haller bakımından her zaman gereklidir. Bu nedenle biz her zaman savunma alınmasının gerektiğine işaret etmek istiyoruz. Ancak yukarıda belirtildiği üzere 5271 sayılı CMK açısından hazırlık soruşturmasında savunma alınması zorunlu değildir. Hazırlık soruşturmasında sanık, savunma için gelmeyebileceği gibi, gelerek susma hakkını da kullanabilir. O nedenle savunma almak için davetnamenin (çağrı-CMK: 145) yeterli olduğunu düşünüyoruz. Zira susma hakkı olan sanığın ihzar edilmesi, susma hakkı kullanıldığında gereksiz bir işlem mahiyetini alacaktır.

Bugün için zaten ifade vermekten kaçan bir sanığın ifadesini bekleyecek zaman da yoktur. İzin için belli süreler vardır.⁵⁰ Bu sebeple 4483 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine "gerektiğinde" ibaresi eklenerek ön inceleme yapan görevlilere yapacakları ön inceleme sırasında hakkında ön inceleme yapılan kişilerin ifadelerinin alınıp alınmaması hususunda takdir yetkisi tanınmalıdır. Çünkü, bazen yasal sebeplerle hakkında ön inceleme yapılanın ifadesi alınamayacağı gibi bazen de bilirkişi raporları veya resmi belgelerle ispatlanacak hususlar başta olmak üzere bir çok iddia ile ilgili olarak ifade almak gerekmez.

⁵⁰ İsmail Malkoç ve Mahmut Güler, **Zimmet-İrtikap-Rüşvet ve Başlıca Memur Suçları**, Ankara, Kasım 1993, s. 84-85.

KAYNAKÇA

- Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının 07/02/2000 tarih ve 094/0166 sayılı "4483 Sayılı Kanun İle İlgili Uygulama Esasları"
- Bahir Sorguç, **Memur Yargılama Yasası Açıklamalı ve Uygulamalı Adli Soruşturma**, MEB Yayınları, Öğretmen Kitapları Dizisi:195, İstanbul,1992.
- Çağatay Özcan **Memurun Muhakematı Hakkında Kanun ve Uygulaması**, Uzmanlık Tezi, Ankara, 1988. (TODAİE Kütüphanesinde tetkik edilmiştir).
- Çağatay Özcan, "Memurun Muhakematı Hakkında Kanuna Göre Yapılan Soruşturmalarda Soruşturmacının Yetkileri", **Türk İdare Dergisi**, Y: 68, S: 411, Haziran 1996.
- Cemil Alver, **Memur Suçları ve Memur Soruşturması**, Feryal Matbaacılık, Ankara, 1996.
- Diyanet İşleri Başkanlığı, **Denetim ve Soruşturma Rehberi**, Din İşleri Başkanlığı:473, Ankara 2000.
- Erol Çetin, **Ceza Hukukunda Memur ve Memur Suçları**, 2000, Ankara.
- Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, 1996, s. 124.
- Hüsamettin Kırmızıgül, "Memurların Yargılanması Sistemine İlişkin Görüşler ve Öneriler", **Türk İdare Dergisi**, C:69, S:417, Ankara, 1997.
- Haydar Göçer -Ali Rıza Akbel- vd., **Adli ve İdari Soruşturma Usulleri**, Gümrük Kontrolörleri Derneği, Y:13, Ankara, Mayıs 1998.
- İbrahim Topuz, **Açıklamalı-İçtihatlı Memur Yargılama Hukuku**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2001.
- İbrahim Pınar, **Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000. (Metinde "Açıklamalı 4483 sayılı..." olarak gösterilmiştir.)
- İsmail Malkoç, "Memurun Muhakematı Hakkında Kanunun Uygulanmasında Soruşturmacının Tayini, Yetkileri ve Görevleri" **Mali Hukuk Dergisi**, 1986, S:3.

Mehmet Karaduman, (Haz.), Memur Muhakemesi Hukuku ve Memur Suçları, Maliye Bakanlığı Tetkik Kurulu, Yayın No: 1980/224, Ankara, 1980.

MEB Teftiş Kurulu Başkanlığı, **İnceleme ve Soruşturma Rehberi**, Teftiş Kurulu Başkanlığı Yayınları:45, Ankara, 2000.

M. Nadir Arıca, **Memur Suçları ve Soruşturma**, Ankara, 2000.

Osman Çiftçi, **Soruşturma Yöntemleriyle Birlikte Memur Suçları**, Ankara, 1990.

Sebahattin Şahin, **TCK-CMUK-CİK-TMK-BK**, Savaş Yayınları, 1991.

Turan Genç, **Ceza ve Disiplin Soruşturmaları**, Ankara, 1999.