

AMERİKAN HUKUKUNDA KİŞİ HAKLARI İLE KAMU YARARLARININ DENGELENMESİNE İLİŞKİN İLKELER VE KAMU OKULLARINDA YAPILAN ARAMALARIN HUKUKİ DURUMU

An Analysis On Balancing Test Doctrines And Student Searches In The Public Schools At The United States¹

Dr. İlyas ŞAHİN
Yargıtay 11. Ceza Dairesi Üyesi

ÖZET

ABD Hukukunda, arama, elkoyma ve yakalama işlemlerine karşı kişilere güvenceler sağlayan düzenleme Anayasa'nın Ek 4. Maddesidir.² Bu madde genel olarak devlet görevlilerinin yerine getireceği bu işlemlerin makul olarak yürütülmesini; yapılacak işlemler için hakimden karar alınmasını, kararın da hem bir makul sebebe dayanmasını, hem de yapılacak işlemlerin kapsamını belirginleştirmesini öngörmektedir.

Ek 4. Maddenin aradığı karar zorunluluğunun Yüksek Mahkeme kararları ile şekillenen bazı istisnaları vardır. Kamu okullarında yapılan aramalar da Anayasa'nın Ek 4. Maddesinin gereği olan karar zorunluluğunun istisnasını oluşturur. Okullarda yapılan aramalarda belirli koşullara uyulması halinde hakim kararı aranmaz. Rutin aramalar bakımından bir şüphe nedenine dayanmak gerekmez. Ancak rutini aşan aramalar makul şüpheye dayanarak yapılabilir. Okullarda yapılan aramalar öncelikle okul görevlileri tarafından yerine getirilir.

Anahtar Kelimeler: ABD Hukuku, Ek 4. Madde, karar zorunluluğu, arama, rutin arama, okullarda arama, uyuşturucu testleri, makul sebep, makul şüphe, gizlilik hakkı.

ABSTRACT

The U.S. Constitution includes many fundamental guarantees of individual

1 Bu makalenin hazırlanmasına zemin oluşturan ve University of Iowa da yürütülen çalışmalar TÜBİTAK tarafından sağlanan destekle gerçekleştirilmiştir.

2 Fourth Amendment: "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized."

ABD Anayasası Ek 4. Madde: "İnsanların, kişisel varlığı, evleri, evrakı, eşyaları bakımından makul olmayan arama, yakalama ve elkoymalara karşı güvende olmaya hakları vardır, ihlal edilemez. Görevliler tarafından bir şahitlik veya yemin ile desteklenen geçerli bir makul sebebe dayanmadığı sürece ve özellikle arama yapılacak yer, yakalanacak kişi veya elkonulacak eşya tam olarak tanımlanmadan bir karar verilemez."



liberty, including the right to be free from unreasonable searches and seizures. According to The Fourth Amendment all searches and seizures must be reasonable and be supported by probable cause in order for them to be conducted. The Fourth Amendment protects the people against unreasonable searches and seizures by requiring warrant based on probable cause. This Amendment provides a general standard that all searches and seizures must be reasonable. It also imposes obtaining warrant, relying on probable cause, and describing particularly the place to be searched, and the persons or things to be seized.

The Supreme Court has interpreted the Fourth Amendment to include a presumptive warrant requirement. The Supreme Court, however, has also recognized situations that render obtaining a warrant impractical or against the public's interest and has accordingly crafted various exceptions to the warrant and probable cause requirements of the Fourth Amendment. There are some exceptions to the warrant requirement, which have been established by the Supreme Court. To give an example of those exceptions is school search. At the schools as a principle, officers may conduct routine stops and searches without a warrant or probable cause. Routine searches are permissible under the school search doctrine, not requiring a search warrant, probable cause, reasonable suspicion, or even an articulable suspicion. School searches at the public school is made primarily by school officers.

Key Words: Fourth Amendment, search warrant, search, seizure, school search, drug testing, probable cause, reasonable suspicion, routine searches

GİRİŞ

Okullardaki disiplini sağlama zorunluluğu, okul çağındaki çocukların durumunun yetişkinlere göre daha farklı ele alınmasını gerektirmektedir. Bu durum okullarda yapılan aramalar bakımından özel kurallar geliştirilmesine neden olmuştur.³

Yüksek Mahkemenin bunlarla ilgili dört tane örnek kararı bulunmaktadır. Bunlardan birisi öğrencinin çantasında, diğeri elbiseleri çıkarılarak bedeninde yapılan arama ile ilgili; diğer ikisi ise öğrencilerin uyuru testlerine tabi tutulması ile ilgilidir. Kamu okullarında yapılan aramaların kuralları ile özel okullarda kabul edilen aramaya ilişkin kurallar farklıdır. Bu nedenle konuyu incelerken her iki alandaki yetki ayrı irdelenmiştir.

Yüksek Mahkemenin gerek arama ve elkoyma işlemleri, gerekse uyuru testlerine ilişkin kararlarına bakıldığında bunlarda idari faaliyeti gerçekleştiren görevlilerin okul yetkilileri olduğu görülmektedir.

3 Okullarda aramalara ilişkin genel değerlendirmeler için bkz. Lawrence F. ROSSOW-Jacqueline A. STEFKOWICH, Search and Seizure In The Public Schools, 3rd Edition, 2006; Jon M. VAN DYKE-Melvin M. SAKURAI, Checklists For Searches and Seizures In The Public Schools, 2001, West Group.



Kolluk görevlileri kural olarak bu faaliyetlere katılmaz. Okul görevlilerince polis ile irtibata geçerek onların da karar almadan yapılan bu aktivitelere dahil edilmesinin sağlanması halinde varılacak sonuçlar veya buna ilişkin nasıl bir kuralın geçerli olacağı konusu bu kararlarda aydınlatılmış değildir.⁴ Kolluk görevlilerinin katılımı konusu bu nedenle ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

Okullarda öğrenciler zaman zaman uyuşturucu testlerine tabi tutulmaktadır. Eğer rutin olarak yapılan bir uygulama ise yani belirli bir programa katılan tüm öğrencilerin buna dahil edilmesi söz konusu ise o zaman makul şüphe olmadan da öğrenciler bu uygulamaya zorunlu olarak tabi tutulabilmektedir.⁵

I. KAMU OKULU ÖĞRENCİLERİNİN GİZLİLİK HAKKI VE DOKTRİNLER

A. Genel Olarak

Gizlilik hakkı veya mahremiyet hakkı, 'yalnız bırakılma hakkı' olarak tanımlandığı eski dönemlerden günümüze kadar çok ciddi değişimlere uğramıştır. Bilgi teknolojisinin artışı ile birlikte, özel hayatla ilgili olarak ortaya çıkan yeni kavramlar ve tanımlar, bu kavram üzerinde daha geniş bir kanun çalışması yapılması gereğini ortaya koymuştur. Bu gün bilginin saniyeler içinde bütün dünyayı dolaşabildiği⁶ ve hatta dünyayı aşmış uzayda uydulardan geçen milyonlarca dijital bilgi dosyası, resim veya videoların dolaştığı teknoloji imkanları içinde daha yeni tanımlamalara ve tasniflere ihtiyaç vardır. Kullanılan her bir terim veya kavram bazı yöntem ve gereçleri kapsamakta ise çok geçmeden ortaya çıkan yeni çalışmalar tanımların değişmesi veya genişletilmesini gerektirmektedir.

Gizlilik hakkı, kişilerin korunmaya değer yararlarının teminat altına alınması ve özel sayılan bilgilerinin ortaya çıkmasına karşı olma hakkıdır. Suçlayıcı olmamasına rağmen utandırıcı, hassas veya çok fazlaca özel bilgiler olabilir. Ek 4. Maddenin masum insanlara yönelik koruması olmasaydı devlet bütün özel konuşmaları dinleyebilir, kişinin hastalığını, aşkını, yakınmalarını vebuna benzer şekilde kişiyi suçlamaya elverişli olmayan ama yine de hassas olan bilgileri elde edebilirdi.⁷

Gizlilik hakkının legal, meşru, hukuken savunulabilir alanlarda ileri

4 Steven L. EMANUEL, Criminal Procedure, Aspen Publishers. 27th Edition, 2007.s. 161.

5 Wayne R. LAFAYE, Search and Seizure, A Treatise on the Fourth Amendment, Volume 5, Fourth Edition, Thomson-West 2004, s. 513; ROSSOW-STEFKOVICH, s. 1.

6 M.Murat YARDIMCI, Amerika Birleşik Devletleri Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi, Ankara, 2009, s. 6.

7 Stephen A. SALTZBURG - Daniel J. CAPRA - Angela J. DAVIS, Basic Criminal Procedure, 4th Edition, Thomson-West 2005, s.104.



sürülmesi gerekir. İlegal faaliyetler bakımından gizlilik menfaatlerine ilişkin yasal-meşru bir beklenti kabul edilmemektedir. Buna göre kişi illegal faaliyetlerine dair gizlilik iddia edemez, ancak maddenin bunun dışındaki genel korumalarından yararlanır. Kolluğun araştırma faaliyeti gerçekleştirilmeden önce ilgili faaliyetin illegal olup olmadığını söylemek aslında mümkün değildir. Eğer bir araştırmanın belli bir tarzda yürütülmesi sadece illegal faaliyetin olup olmadığını ortaya çıkarabilecek nitelikte ise ve masum bir faaliyeti açığa vurmayacaksa, yapılan işlem, Ek 4. Maddeye aykırı bir arama işlemi (“search”) olarak kabul edilmez.⁸

Yüksek Mahkemenin kararları üzerinde bir mukayese yapmak gerekirse, kişilerin evlerini ve işyerlerini arama konusunda gösterdiği hassasiyete göre bakıldığında okullar ve cezaevlerinde yapılan aramalarda aynı katı tutumu göstermediği, bunlar bakımından daha kolay izin verilebileceği şeklinde bir yaklaşım sergilediği görülmektedir.⁹ Okullarda yapılacak aramalarda uygulanması gereken kuralları ve çerçeveyi belirleyen bazı kararlar vardır. Bunların en başında ise bir lise öğrencisinin sınırlı şekilde aramaya tabi tutulmasını konu alan *New-Jersey v. T.L.O.* kararı gelmektedir.

Genel olarak ifade etmek gerekirse, gizlilik haklarına ait beklentileri bakımından lise çağındaki öğrenciler yetişkinlerden farklı değerlendirilmektedir. Bazı tehlikelerden korunması gayerinden hareket edilerek onların arama ve uyulşturucu testlerinin uygulanması konusunda daha daraltılmış gizlilik beklentilerine sahip olabilecekleri kabul edilmiştir.

Öğrencilerle ilgili aramalarda aranan şartlar Ek 4. Maddenin zorunlulukları ile tam olarak uyumlu olmayabilir. Söz konusu aramalar hem lise seviyesinde hem de üniversite seviyesinde geçerlidir. Lise öğrencilerinin aranmasında kendi üzerleri ve dolapları gündemde iken üniversite öğrencileri için bu durum kaldıkları yurtlardaki odalarla ilgilidir.¹⁰ Ancak aramaların yapılması için asgari “makul şüph” koşulu aranır. Bu hem öğrencilerin gelişigüzel ve keyfi olarak aranmasını önlemek için hem de yöneticilerin de aramayı yerine getirmede uyması gereken kuralları bilme açısından önemli bir standarttır.¹¹

Üniversite ve yüksekokul kampüslerinde yapılan aramalar liselerden farklılık gösterir. Buradaki aramalar daha çok öğrencilerin odalarında

8 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 113.

9 Marc L. MILLER-Ronald F. WRIGHT, *Criminal Procedures, The Police*, Aspen Publishers, 3rd Ed. 2007, s.267.

10 Wayne R. LAFAYE, *Search and Seizure, A Treatise on the Fourt Amendment*, Volume 5, Fourth Edition, Thomson-West 2004, s. 486.

11 LAFAYE, *Search and Seizure*, s. 491.



yapılmaktadır. Ayrıca aramalara genellikle kolluk yetkisine sahip olan görevliler de iştirak etmektedir. Bu nedenle tamamiyle liselerde yapılan aramalara benzeterek açıklamak zordur. Benzerlik gösteren tarafları ise genellikle uyuşturucu sorunlarından dolayı aramaların yapılması ve aramalarda makul şüphe standardının esas alınmasıdır.¹²

Lise öğrencilerinin aranmasını konu alan *New Jersey v. T.L.O. kararı*¹³ bu alanda önemli bir örnek teşkil eder. Bu kararda Mahkeme, lise (highschool) öğrencilerinin okula devam ederken gizlilik hakkına dair beklentilerinin yerinde olduğunu ilke olarak kabul etmiştir. Prensip olarak öğrencilerin de yetişkinler gibi gizlilik haklarına sahip olması gerektiği kabul edilmiş ancak yapılan aramalar makul şüpheye dayandığı için hukuka uygun sayılmıştır. Mahkeme bu kararda, okul görevlilerinin bir öğrencinin çantasını açması ve arama yapmasını onaylamıştır. Ancak bunu öğrencinin gizlilik hakkını inkar ettiği için değil, yaptığı denge analizine göre, olaydaki şartlar altında gizlilik hakkına karşılık okul disiplinine ilişkin düzenlemelerdeki yüksek kamu yararlarının ağır basmasından dolayıdır. Ayrıca arama makul şüpheye dayanarak yapılmış olduğu için Ek 4. Maddeye uygun bir arama olarak kabul edilmiştir. Bir karar alınmamış olsa bile makul sebep aramak gibi daha yüksek bir standart yerine makul şüphe temeline dayanarak aramayı makul saymıştır.¹⁴

Mahkeme okuldaki öğrenciler bakımından *Hudson v. Palmer* davasında konu olan hapisane aramalarındaki uygulamayı doğrudan uygulamayı, kabul etmemiştir. Orada yani hapiste bulunanların gizlilik haklarının tamamen bertaraf edilebileceğini kabul etmiştir. Ancak, okullar gizlilik yararı konusunda hapisane ile eşit tutulamaz. Bir öğrenci kişisel bir mülkünü okula getirmekle bütün gizlilik yararlarını kaybetmez.¹⁵

B. Veli Yerine Kullanılan Yetki: “Loco Parentis” Doktrini

Loco parentis doktrini (in place of parent), ebeveynlerin anne babalıktan kaynaklanan otoritesini ve yetkilerini çocuklarının eğitim zamanlarında okul görevlilerine devretmiş sayılmasıdır. Okullarda yapılan aramalar bakımından mahkemeler bu teoriyi başlangıçta kullanmışlardır. Ancak Yüksek Mahkemenin son zamanlardaki kararlarında özellikle T.L.O. kararında bu teoriden daha çok denge analizi (“*balancing test*”) ve özel zaruretler (“*special needs*”) doktrinlerinden yararlandırıldığı görülmektedir.¹⁶

12 LAFAVE, Search and Seizure, s. 531.

13 New Jersey v. T.L.O., 469, U.S. 325,105, S. Ct. 733, 83 L. Ed. 2d.720 (1985).

14 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 126

15 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 126

16 Wayne R. LAFAVE, Search and Seizure, A Treatise on the Fourt Amendment, Volume 5, Fourth Edition, Thomson-West 2004, s. 486.



Loco parentis teorisinin kullanılması daha çok lise öğrencileri için mantıklı gibi görünse de üniversite öğrencileri bakımından zaten isabetli değildir. Çünkü üniversite öğrencilerinin çok azı 18 yaşın altındadır. Bu rakam bir dönemde yüzde ikinin altında ifade edilmiştir.¹⁷ Diğer bir nokta ise eğitimde gönüllü görev alma eğiliminin olduğu dönemlerde loco parentis doktrininin mantıklı bir temeli vardı. Ancak günümüzde tüm eğitim görevlileri devletin elemanı olarak görev yapmaktadır. Sadece bazı okul dışı faaliyetlere katılan öğrencilere rehberlik eden eğitimciler kamu görevlisi olmayıp, velilerden bu faaliyetler için izin alarak onlar adına gönüllü ya da ücretli olarak onları temsil etmelerinden söz edilebilir. Bu durumda loco parentis ilkesinin benimsenmesi kabul edilebilir.¹⁸

C. Özel Zaruretlere: “Special Needs” Doktrini

Yüksek Mahkemenin okullarda uyuşturucu testlerinin uygulanmasına dair kararlarında “special needs”/özel zaruretlere gerekçesine dayanılmıştır. Bunlar Vernonia ve Earls kararlarıdır. Benzer şekilde uyuşturucu testlerinin uygulanmasını onaylayan 7 ve 8. Federal Temyiz Mahkemelerinin kararları vardır.¹⁹ Federal 5. Temyiz Mahkemesinin *Pierce v. Smith*²⁰ kararında special needs doktrinine dayanarak uyuşturucu testlerinin bireysel şüphe olmadan uygulanması onaylanmıştır.²¹ Genellikle özel zaruret analizinin uygulandığı durumlarda iki aşama vardır: Birincisi, mahkemeler devletin kontrol amacının sonuçta adli bir soruşturmaya götüreceği bir faaliyet olmaktan ziyade idari düzenleyici nitelikte olup olmadığını belirler. İkinci olarak eğer amaç bu ise mahkemelerin buradaki idari yararı, müdahaleye uğramış olan birey yararı ile dengelemesi gerekir.²²

Ek 4. Maddenin aradığı en temel zorunluluk, bilindiği gibi yapılan arama ve elkoymaların bir karara dayanarak yapılmasıdır. Bu kararın da yine geçerli bir makul sebep göstergesine dayanması da aynı bağlamda aranan bir zorunluluktur. Böyle bir karar ile yetkilendirilmemiş görevlilerin yaptığı işlem, Ek 4. Madde ilkelerine göre makul olmayan işlemdir ve hukuka aykırı olarak nitelenir. Ancak bu ana kuralın bazı istisnaları vardır. Bunlardan en önemlisi “özel gereksinimler” doktrini olarak da adlandırılan istisnadır. Bu istisna ilk başlarda “özel gereksinimler” olarak nitelendirilmemişti. Ama sonradan kolluk faaliyetlerinin ihtiva

17 LAFAVE, Search and Seizure, s. 487.

18 LAFAVE, Search and Seizure, s. 488.

19 DYKE-SAKURAI, 12-12.

20 Pierce v. Smith, 117, F 3 d, 866 (5 th Cir. 1997)

21 ROSSOW-STEFKOVICH, s. 20.

22 Andrew E. TASLITZ-Margaret L. PARIS- Lenese C. HERBERT, Constitutional Criminal Procedure, 3rd Ed. 2007 Ed. s. 401.



ettiği amaçların ötesinde bazı ihtiyaçların gündeme gelmesiyle ortaya çıkmıştır.

Okullarda ve cezaevlerindeki aramalarda amaç kolluk fonksiyonuna hizmet etmek değilse, bunlar “*idari aramalar*” olarak nitelenir. Yüksek Mahkeme bu aramaların haklılık gerekçesi olarak “*özel zaruretlere*” doktrinini inşa etmiştir. “*Özel zaruretlere*” doktrininin ilk olarak ortaya çıktığı dava *New Jersey v. T.L.O.* davasıdır.²³ “*Özel zaruret*”in nasıl anlaşılması gerektiği konusunda bu kararda ayrıntılı değerlendirmelere yer verilmiştir.

Bu aramalarda kolluk birimlerinin fonksiyonlarını yerine getirme hedeflerinden ziyade adli amaçlı olmayan ama toplum açısından gerçekten önemli bazı zaruretlere karşılansını sağlayan işlemler söz konusudur.²⁴ Yüksek Mahkeme bunlar bakımından karar almaya gerek olmadığı gibi rutin olarak yapılacak aramalarda makul sebebe ya da şüphenin en alt seviyesine dahi ihtiyaç olmadığı ilkesini koymuştur. Bu nedenle bu kategori arama türleri bazen “*şüphesiz arama/ suspicionless searches*” olarak da adlandırılmaktadır.²⁵

Yüksek Mahkemenin kararlarına bakıldığında idari aramaları, sınır aramalarını ve yollarda araç kontrolü için kurulan noktaları ilgilendiren davaları genellikle “*özel zarurete*” dayanan aramalardan ayrı tutmaktadır. Kimi yazarlar da “*özel zaruret*” doktrinlerini idari aramalar doktrininden ayrı ele almaktadırlar.²⁶ Bunlar bakımından “*kamu yararı zorunluluklarına dayanan özel gereksinimler*” şeklinde bir ifade kullanılabilir. Devlet, toplumun güvenliği ve benzeri zorunlulukları gözeterek bazı yerlerde genel gözetim-denetim yapma ihtiyacı duyabilir.²⁷ Çünkü, Devletin yararları, bireylerin gizlilik yararlarına ağır basmaktadır. Bu gerekçeden hareketle Yüksek Mahkeme bu tür aramaların yürütülmesinde yetkililere geniş bir çalışma alanı sunmaktadır.²⁸

D. Yararların Dengelenmesi: “Balancing Test” Doktrini

1. Genel Olarak

Kamusal özel bir zarurettten kaynaklanarak bir arama veya elkoymaya izin verilmesi mahkemelerce değerlendirilirken bir denge analizine başvurulur. Burada belirtilen zaruretlere ile bu ihtiyaç ve zorunluluklara

23 DRESSLER-MICHAELS, *Understanding Criminal Procedure*, 4th Ed. s. 328.

24 Erwin CHEMERINSKY-Laurie L. LEVENSON *Criminal Procedure, Investigation*, Aspen Publishers, 2008, s.191; Brent E. NEWTON, *Practical Criminal Procedure, A Constitutional Manual*, NITA, 2005, s. 91.

25 Micheal A. CRETACCI, *Supreme Court Case Briefs in Criminal Procedure*, 2008, s. 109.

26 DRESSLER-MICHAELS, *Understanding Criminal Procedure*, 4th Ed. s. 327.

27 Brent E. NEWTON, *Practical Criminal Procedure, A Constitutional Manual*, NITA, 2005, s. 91.

28 Micheal A. CRETACCI, *Supreme Court Case Briefs in Criminal Procedure*, 2008, s. 109.



dayanarak gerçekleştirilen devlet faaliyetinden dolayı bireylerin menfaatleri ne kadar etkilenmiş, ne kadar zarar görmüştür, buna bakmak gerekir. Yani kısaca bir zarar ve zaruret yarışması gerçekleşmektedir.²⁹

İlk olarak saptanması gereken iki husus daha vardır: (a) devletin zaruri gördüğü hedefini gerçekleştirmede seçilen yöntem ve yolların etkinliği, (b) bu amacın elde edilmesi için daha az sınırlayıcı olabilecek alternatif başka yol ve yöntemlerin olup olmadığı ve varsa bunların erişilebilirliği. Bundan sonra tabir yerinde ise yarışmada karşılıklı iki kefede faktörler yer alır: Bir kefeye kamunun yararları ve toplumsal bazı zorunluluklar, diğer kefeye ise bireylerin hassasiyetle korunması gereken menfaatleri konulur.³⁰ Denge analizinde devletin yararları ya da toplumsal amacın iyi belirlenmesi gerekir.

Denge analizi ölçütü (balancing test) uygulamasında Camara yararlar dengesi ölçütü uygulanmaktadır. Okullardaki aramalar bakımından somut olarak öğrencinin gizlilik yararı beklentileri ile öğretmenlerin ve yöneticilerin okullardaki disiplini sağlamadaki hayati zorunlulukları karşılaştırılmaktadır.³¹

2. Yararların Dengelenmesi Teorisinin Okullardaki Aramalarda Uygulanması

T.L.O. kararında, bir yararlar karşılaştırması yapılmıştır. Bir yandan devletin okullardaki disiplini sağlama, gençlere ve çocuklara iyi bir eğitim ortamı hazırlama öncelikleri, diğer yanda öğrencilerin gizlilik yararı karşılaştırılmakta ve bunlardan hangisine öncelik verileceği tartışılmaktadır. Yapılan dengeleme analizi sonucunda okullardaki disiplinin sağlanmasına öncelik tanınmasına karar verilmiştir.³²

Yüksek Mahkeme bazı kararlarda okullarda alınan bir kısım idari önlemlerin bireysel bir şüphe olmadan da makul olarak nitelenebileceğini ima etmiştir. Ancak bunun için bazı asgari koşulların bulunması gerekmektedir. Bunlar; yapılan işlem ile gizlilik hakkı ihlalinin en aza indirgenmesi ve ayrıca alınan önlemlerin bireyin makul gizlilik beklentisini görevlilerin tümüyle takdir ve keyfiliğine bırakılmamasının sağlanmasıdır.³³

3. Yararlar Dengelenmesi Analizi ve Şüphenin Derecesi

T.L.O. kararı ile aramaları haklı gösteren gerekçe standardını

29 Andrew E. TASHLITZ-Margaret L. PARIS- Lenese C. HERBERT, Constitutional Criminal Procedure, 3rd Ed. 2007 Ed. s. 401.

30 TASHLITZ-PARIS-HERBERT, Constitutional Criminal Procedure, 2007. s. 401.

31 LAFAVE, Search and Seizure, s. 491.

32 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 262; WEINREB, s. 292.

33 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 263.



normal aramalar için geçerli olan makul sebep seviyesinden makul şüphe derecesine indirilmiştir.³⁴ Aslında yararlar dengelenmesinin benimsenmesi hiç bir gerekçe olmadan arama yapılmasını değil, en azından makul şüpheye dayanan bir aramaya izin vermeyi gerektirir. Ancak bu standardın yükseltilmesi de işin doğasına aykırıdır. T.L.O. kararından çıkarılabilecek bir yoruma göre, okullardaki aramalarda makul sebep seviyesinde bir haklılık gerekçesi aramak buradaki denge analizine aykırıdır. Bu durum yararlar yarışında eşit olarak karşılaştırmaya tabi tutulacak olan öğrencilerin gizlilik yararlarına gereğinden fazla ağırlık vermek anlamına gelir. Okullarda görevlilerin karşılaştıkları sorunlarda arama yapmaları için karar almalarını zorunlu tutmak gerekseydi bir çok hayati arama zamanında yapılamaz ya da çok geç yapılabilir. Sonuç itibarıyla bu durum okul disiplininin ve eğitim ortamının zarar görmesine neden olurdu. Küçük çaptaki problemleri az bir müdahale ile önlemek mümkün iken, arama için daha üst seviyede şüphe dayanağı aramak, hastalığın genişlemesine yol açmak demektir.³⁵

Okul görevlilerinin makul şüphenin varlığını ortaya koymak için belirli hususları vurgulamaları gerekir. Tespit edilen belirli gözlem ve bilgiler, dikkate alınan tüm olgulardan gözlemlerden elde edilen çıkarımlar, bütün bunları kendi eğitim deneyim ve birikimleri ile birleştirip bir suçun varlığını ve aramada delil elde edileceğine ilişkin nasıl bir yoruma ulaştıklarını belirtmeleri gerekir.³⁶

II. KAMU OKULLARINDA ARAMA VE ELKOYMAYA DAİR KARARLAR

A. New Jersey V. T.L.O. Kararı³⁷

1. Karara Konu Olan Olayın Özeti

Lisede okuyan iki öğrenci okulun lavabolarında sigara içmekte iken bir öğretmen onları yakalamış ve okul kurallarına göre sigara içmek yasaklanmış olduğu için müdür yardımcısına götürmüştür. Öğrencilerden T.L.O.'nun sigara kullandığını inkar etmesi üzerine, müdür yardımcısı onun el çantasını açıp içinde gördüğü sigara paketini çantadan çıkartırken, bu kez uyuşturucu kullanmaya yarayan kağıtların da olduğunu fark etmiş ve çantasında detaylı bir arama yapmıştır. Bu arama sırasında onun uyuşturucu satma işine angaje olduğunu gösteren deliller ve ayrıca bir dolarlardan oluşan bir miktar para, bu paraların alınıp verildiği kişilerin isimleri ve bir mektup bulunmuştur. Bu aşamada T.L.O. adlı öğrenci uyuşturucu satma suçunu itiraf etmiş

34 LAFAVE, Search and Seizure, s. 510.

35 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 262.

36 DYKE-SAKURAI, 3-3.

37 New Jersey v. T.L.O., 469 U.S. 325, 105 S. Ct. 733, 83 L.Ed.2d.720 (1985).



ve elde edilen bulgular polise teslim edilerek hakkında açılan davada delil olarak kullanılmıştır.³⁸

2. Yüksek Mahkemenin Kararı ve Gerekçe

Mahkeme olayda müdür yardımcısının öğrencinin çantasında yaptığı aramanın hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır. Çünkü, olayın ilk olarak kendisine bir öğretmen tarafından intikal ettirilip anlatılması ile öğrencinin çantasında sigara bulunabileceğine dair makul inanca sahip olmaktadır.³⁹

Olayda karar olmaksızın arama yapmaya izin verilmesinin gerekçelerine değinmek gerekirse, okullarda arama yapmak zarureti gündeme geldiğinde hakimden karar alınmasını zorunlu tutmak ayrı ve uzun bir süreç gerektireceği için pek uygun düşmemektedir. Bunun için bir kaç neden vardır. Okullardaki aramalar bilindiği gibi idareciler ve öğretmenler tarafından yürütölmektedir. Oysa okullarda arama yapmak için hakimden bir karar alınması yoluna gidilmesi süreci uzatan bir işlem olup pek alışılmış bir durum değildir. Bunlar bakımından karar alma yükümlölüğünü getirmek, okul güvenliği açısından zorunlu olan disiplini sağlamadaki acelecilik ile bağdaşmaz.⁴⁰

3. Karardan Çıkan Sonuçlar

T.L.O. kararından çıkan sonuca göre, okul görevlilerinin karar olmadan arama yapabilmesi için, öğrencinin okul disiplin kurallarına aykırı bir davranışı olması veya kanunlara aykırı bir eylemi bulunması gerekir. Ayrıca arama ile buna ilişkin bir delil ortaya çıkaracağına dair şüphelenmeye yeterli olabilecek makul nedenlerin de bulunması gerekmektedir.⁴¹

Kararda özellikle öğrencilerin de Ek 4. Madde tarafından korunan makul gizlilik beklentisine sahip oldukları belirtilmiştir. Ayrıca okul görevlilerinin devletin bir temsilcisi, elemanı olması nedeniyle Ek 4. Maddenin sınırlamalarına tabi olduğu belirtilmiş ve bunların anne-babayı temsil etmeleri nedeniyle devlet görevlisi sayılmayacakları iddiası kabul edilmemiştir.⁴²

Diğer taraftan T.L.O. kararında açık ve cevapsız bırakılan bazı hususların da olduğunu ifade etmek gerekir. Öğrencilerin üzerlerinde

38 DRESSLER-MICHAELS, s. 328; WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 170; COOK-MARCUS-WILSON, s. 249.

39 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 171; LAFAVE, Search and Seizure, s. 539.

40 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 262; DRESSLER-MICHAELS, s. 328.

41 EMANUEL, s. 161; BLOOM, Searches, Seizures, and Warrants, s. 82; ISRAEL-LAFAVE, Criminal Procedure Constitutional Limitations, 6th Ed. s. 138; DYKE-SAKURAI, 3-47.

42 Jon M. Van DYKE - Melvin M. SAKURAI, Checklists for Searches and Seizures in Public Schools, West Group, 2001, s. 1-9; ROSSOW-STEFKOVICH, s. 11.



yapılacak aramalar bakımından bireysel şüphenin her zaman gerekli olup olmayacağı ve bunun derecesi belirgin değildir. Ayrıca öğrencilerin masaları ve kilitli dolapları bakımından gizlilik haklarına dair beklentilerine ne kadar karşılık verilmesi gerektiği konusu aydınlatılmamıştır. Yine kolluk görevlilerinin aramalara iştirak etmeleri ihtimalinde uygulanması gereken kurallarda bir farklılık olup olmayacağı hususu da belirginleştirilmemiştir.⁴³

Karar incelendiğinde ilk akla gelen soru, kamu okullarında yapılan aramaların Anayasa'nın Ek 4. Maddesi ilkelerine tabi olup olmadığıdır. Bu konuda devletin ileri sürdüğü argüman, okullarda yöneticilerin öğrenci velileri adına hareket ettiği varsayımı üzerine kurulu idi. Bu iddia esas alındığında, aramayı yapan ve faaliyeti denetlenecek kişilerin niteliğinin kamu görevlisi değil özel kişiler olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Özel kişilerin faaliyetleri ise bilindiği gibi Maddenin denetim alanı dışında kalmaktadır. Mahkeme prensip olarak okul görevlilerinin Anayasa'nın ilgili hükümlerine tabi olması gerektiğini kabul ettiği için bu varsayımı yerinde bulmadı ve uygulamanın Ek 4. Madde kapsamı dışında kalması gerektiği iddialarını reddetti.⁴⁴

Mahkemeye göre öğrencilerin okula getirdikleri eşyaları üzerinde gizlilik haklarının varlığını kabul etmek gerekir.⁴⁵ Ancak okullarda yapılacak aramalar bakımından da karar ve makul sebep koşulu aramayı görmezden gelmenin haklılığına saygı duymaya yol açan bazı özel zaruretler olabileceği de kabul edilmelidir.⁴⁶ Bununla birlikte okullarda görevlilerce yapılan aramaların Ek 4. Madde ilkelerine uygun olması zorunluluğu benimsenmiştir. Ne var ki, bunların karar zorunluluğu ve makul sebep gösterme gerekliliğinin istisnaları arasında kaldığı sonucuna varılmıştır.⁴⁷ Kararın gerekçesinde bu olayda bir denge gözetilmesi gerektiğine; öğrencinin gizlilik yararı beklentileri ile öğretmenlerin ve yöneticilerin okullardaki disiplini sağlamadaki hayati zorunlulukları karşılaştırıldığında ikincisinin daha ağır basmakta olduğuna karar verilmiştir.⁴⁸

Sonuç olarak, okul düzeninin sağlanması zorunluluğu gerekçesiyle yetkililer tarafından yapılan aramalara toleransla yaklaşılması gerektirdiğini kabul eden Mahkeme, hakimden karar alınması zorunluluğunu reddederek, okullarda bireysel şüphe üzerine arama

43 ISRAEL-LAFAVE, Criminal Procedure Constitutional Limitations, 6th Ed. s. 138.

44 DRESSLER-MICHAELS, s. 328; McINNIS, The Evolution of the Fourt Amendment, 2009, s. 154.

45 DRESSLER-MICHAELS, s. 328; McINNIS, The Evolution of the Fourt Amendment, 2009, s. 154.

46 EMANUEL, s. 160; SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 262.

47 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 170; DRESSLER-MICHAELS, s. 328.

48 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 170; McINNIS, The Evolution of the Fourt Amendment, 2009, s. 154; COOK-MARCUS-WILSON, s. 251.



yapılmasını ve yapılan aramalarda “makullük” testinin uygulanmasının yeterli olduğuna karar vermiştir.⁴⁹

4. Terry Kararı ile Mukayese Edilmesi

T.L.O. olayında Terry doktrini⁵⁰ uygulamak mümkün değildi. Çünkü Terry usulü aramalarda mutlaka bir makul şüphe koşulu aranır. Ama Terry doktrinine göre yapılan aramaların özelliği, delil toplamaktan ziyade güvenliği sağlama öncelikli olmasıdır. Daha çok görevlilerin ve diğer insanların korunması, can güvenliğinin sağlanması amacını taşımaktadır.

Terry kararında uygulanan ilke “*yararlar dengesi yaklaşımı*” idi. İdari denetlemeler (administrative inspections), düzenleyici aramalar (regulatory search) ve “*özel zaruretlere*” dayanan ve kolluk amacı dışında amaç ve ihtiyaçlara bakılarak işlem yapılan bir çok davada aynı denge analizi teorisi kullanılarak yapılan işlemler onaylanmıştır. *Terry v. Ohio* kararında “*toplumun yararı ile kişinin kolluk görevlileri tarafından gelecek müdahalelere karşı özgür olma hakkı arasındaki denge*” değerlendirmesi yapılmış; *Pennsylvania v. Mimms* kararında ise “*yapılan bir elkoymanın anayasaya uygunluğunu gözden geçirip sonuç çıkarırken sözkonusu faaliyetler ile karşılanan toplum yararlarının ağırlığı ve bunun toplumun menfaatlerini ileri götürmede temin ettiği ilerlemenin derecesi ile kişinin bireysel özgürlüklerine müdahalenin ciddiyeti*” arasında bir denge değerlendirmesi yapıldığı belirtilmiştir.⁵¹

T.L.O. davasında ise arama, yöneticilerin kendilerinin ya da orada bulunanların güvenliği düşünerek yapılmamıştır. Aramanın asıl nedeni, öğrencinin sigara konusunda okul kurallarını ihlal ettiği şüphesi ve okul çantasında buna ilişkin delil bulunabileceğine dair düşüncedir. Aramada

49 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 170; COOK-MARCUS-WILSON, s. 252; BLOOM, Searches, Seizures, and Warrants, s. 82; WEINREB, s. 293.

50 Terry Doktrini: Terry olayında, 30 yıldır aynı bölgede görev yapan resmi elbiseli bir polis, iki adamın köşede durup, konuştuklarını görür. Bu iki kişi bir dükkanın içine bakıp, gidip gelmekte ve tekrar içeriye bakmakta ve uzaklaştırmaktadırlar. Bu sırada üçüncü bir adamda onların yanına gelerek bir şeyler söyler ve dağılırlar. Üçü dükkanın önünde yeniden bir araya gelince memur yanlarına gider, kendisini tanıtır ve kimlik sorar. Daha sonra da sıvazlayarak üst yoklaması yapar. Terry adlı kişi ile, diğer kişinin üzerinden ruhsatsız silah çıkar. Terry kararının yorumuna göre kolluğun kişileri yolda durdurup kimlik sorması ve yoklama suretiyle silah araması, özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil etmez. Çünkü suç işlediği konusunda basit şüphe (umma) varsa polis bir kişiyi durdurup soru sorabilir. Silahlı olduğu şüphesi varsa yoklama suretiyle arayabilir. Durdurup soru sorduğu ve yoklama yolu ile aradığı kişi hakkında kuvvetli şüphe doğarsa, o zaman “yakalama” (formal arrest) yetkisi doğar. Yakalama sırasında detaylı üst araması yapma yetkisi de kazanır. Kararın özeti ve açıklama için bkz. www.hukukturk.com/fractional/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?... Yorum için bkz. Feridun YENİSEY “Durdurma”, www.hukukturk.com/.../hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?

51 Ronald J. ALLEN-Joseph L. HOFFMANN-Debra A. LIVINGSTON-William J. STUNTZ, Criminal Procedure: Investigation and Right to Counsel, Aspen Publishers, 2005, s. 624.



amaç, geleneksel kolluk gayelerinin ötesinde okulun önceliklerinden olan bazı zaruri ihtiyaçların karşılanması olduğu için buradaki delil arama amacıyla makul şüpheye dayanarak yapılan arama Terry olayında uygulanan gerekçeden farklıdır.⁵²

B. Safford Unified School District No:1 V. Redding Davası

1. Karara Konu Olan Olayın Özeti

Olayda okul görevlileri, 13 yaşında bir kız öğrencinin okul kurallarına göre reçetesiz olarak kullanılması yasaklanmış ya da reçeteli olanlardan da olsa okula getirilmesi yasaklanmış olan dozdaki ilaçlardan getirdiği şüphesi üzerine hareket ederek arama yapmışlardır.⁵³

Davacının çocuğu olan Savana'nın aramaya maruz kalmasından bir hafta önce onun arkadaşı olan bir başka öğrencinin üzeri aranmıştır. Bu arama sonucunda aranan öğrenci okul yöneticisi Wilson'a *"bazı öğrencilerin okula ilaç ve silahlar getirdiğini", kendisinin de sınıfında bulunan bir arkadaşından bu tür ilaçlar aldıktan sonra hastalandığını* ifade etmiştir. 8 Ekim sabahında ise aynı öğrenci Wilson'a beyaz bir ilaç getirerek bunu kendisine başka bir öğrenci olan Marissa'nın verdiğini ve ayrıca öğrencilerin öğlen yemeğinde bu ilaçlardan almayı tasarladıklarını söylemiştir. Bu ilacın sadece reçete ile alınabilen 400 mg ibuprofen olduğunun tespit edilmesi üzerine, Marissa sınıfından tekrar çağırılmıştır. Sınıf öğretmeni, Marissa'yı sınıftan çıkartırken öğrenciye ait olduğunu belirttiği bir el çantası ve okulda yasaklanmış çeşitli malzemeleri yöneticiye teslim etmiştir.

Wilson, Marissa'yı odasına aldıktan sonra odada görevli Helen Romero da olduğu halde Marissa'ya ceplerini boşaltmasını ve cüzdanını açmasını söylemiş ve üzerinden bazı ilaçlar ve bir adet jilet çıkmıştır. Bu ilaçları nereden aldığı sorulan öğrenci söz konusu el çantasını kendisine veren arkadaşı Savana Redding'in bunu verirken içine ilaçları koymuş olduğunu tahmin ettiğini, ancak içeriğini bilmediğini söylemiştir.

Öğrenciye, arkadaşı olan Savana'nın bu tür ilaçlardan halen bulundurup bulundurmadığını, bu ilaçları ondan ne zaman aldığını, bunları nerede saklamış olabileceğini anlamaya yönelik başka bir soru sorulmamıştır. İlk başta mavi renkte olan ilaçların ne olduğu anlaşılmamış ise de sonradan bunların 200 mg dozda reçetesiz de bulunabilen naproxen adlı bir ilaç olduğu öğrenilmiştir. Bu aşamadan sonra Wilson'un yönlendirmesi ile Romero ve Schwallier tarafından önce Marissa'nın, daha sonra da Savana'nın maruz kaldığı şekilde çıplak beden araması icra edilmiştir. Ancak bu aramalarda ilaç bulunmamıştır.

52 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 262.

53 Bkz.http://www.cwsl.edu/content/trial_advocacy/Rose_Reasonable_Suspicion.pdf



Savana adlı öğrenci sınıfından çağırılıp ofise davet edildiğinde okul görevlisinin elinde bulundurduğu ve içinde bıçak, çakmak ve sigara bulunan el çantasının kendisine ait olup olmadığı sorulmuştur. Öğrenci çantanın kendisine ait olduğunu, birkaç gün önce arkadaşı Marissa'ya verdiğini, ancak verdiği sırada bu içindekilerin çantada olmadığını ifade etmiştir.

Wilson, Savana'ya ayrıca iki tür ilaç (4 tane 400 mg güçlendirilmiş dozda İbuprofen, 1 adet reçetesiz mavi Naproxen) göstererek bunlar hakkında bilgisi olup olmadığını sormuştur. Gösterilen ilaçlar ağrı kesici olmakla birlikte, okul kurallarına göre izin almadan getirilmesi yasaklanmış ilaçlardan idi. Savana ilaçlar hakkında bilgisi olmadığını ifade etmesi üzerine Wilson, onun bu ilaçları sınıfta bazı arkadaşlarına verdiğine dair kendisine bilgi geldiğini ifade etmiş; o ise bunu reddetmekle beraber kendisinde ilaçlar olmadığını ortaya koyma adına eşyalarının aranmasına izin vermiştir.

Odaya gelen bir idari asistan (Helene Romero) ile birlikte öğrencinin sırt çantasında arama yapmışlar ancak herhangi bir şey bulamamışlardır. Bunun üzerine Wilson, okul hemşire odasına götürmesi ve öğrencinin elbiselerinde ilaç araması yapmak üzere Romero'yu görevlendirir. Bu amaçla götürüldüğü hemşire odasında Romero ve hemşire Peggy arama yapmak üzere öğrenciye ceketini, çorap ve ayakkabılarını çıkarmasını söylediler. Daha sonra üzerinde kalan pantolon ve tişörtünü de çıkarttırdılar. İç çamaşırlarını ileri geri oynatmak suretiyle bedeninin kalan bölümlerini de görerek aramayı tamamladılar. Bu arada sütyen ve iç çamaşırlarının altında kalan bölümleri de görececek şekilde bir arama yapmışlar ancak her hangi bir ilaç bulamamışlardır.

Öğrencinin annesi okul idarecilerinden bu üç görevliye ve okul bölge yönetimine karşı tazminat davası açtı. (42 U.S.C. § 1983)⁵⁴ Öğrencinin çıplak beden aramasına tabi tutulmasının onun Ek 4. Madde haklarına aykırı olduğunu iddia ederek açtığı davada iki temel soru gündeme gelmiştir. Birincisi, yapılan aramanın Anayasa'da öngörülen gizlilik haklarına aykırı olup olmadığı; ikincisi, buradaki Anayasa'ya aykırılığın öğrencinin kişisel gizlilik haklarının ihlali nedeniyle gerçekleşen zararlarını tazmin etmeyi gerektirecek kadar yeterince açık olup olmadığıdır.

2. Aşamalarda Mahkemelerin Kararları

İlk derece mahkemesi olan Arizona Bölge Federal Mahkemesi (The

54 42 U.S.C. § 1983, "Bölüm 1983," olarak da bilinen ve anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia edenler için tazminat talebiyle dava yoluna başvurma imkanı sağlayan bir federal kanundur. Bkz. <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/1983>



District Court for the District of Arizona), bu olayda kişinin Anayasanın Ek 4. Maddesinden kaynaklanan hakkının ihlal edilmediğine, dolayısıyla bir Anayasa'ya aykırılık olmadığına karar vermiştir.

Federal Temyiz Mahkemesi (U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit), bu aramayı -aramanın açıkça makul olmaması nedeniyle- ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve aramanın Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir. Federal Temyiz Mahkemesinde yapılan incelemede ön kurul Anayasa'ya aykırılık olmadığına karar vermişken, tam heyet oybirliği ile bu aramanın açık bir şekilde makullük ilkesinden uzak olduğuna, dolayısıyla Anayasa'ya aykırılık bulunduğuna ve görevlilerin tazminatından bağışık olmadığına karar vermiştir. Yani, tazminat konusunda okulda aramaya emir veren görevlilerin tazminat davasından muaf olamayacaklarını belirtmiştir.

3. Federal Yüksek Mahkemenin Kararı ve Gerekçe

Yüksek Mahkemenin kararına göre, ortaokul çağındaki bir kız öğrencinin şayet bir uyuşturucu işine dahil olduğu ya da elbiselerinin altında böyle bir maddeyi sakladığına dair şüphelenmeyi haklı kılan bir gerekçeye sahip değilse, okul idaresinin yapmış olduğu arama, Anayasanın Ek 4. Maddesinin ihlali niteliğindedir. Yüksek Mahkeme ayrıca tazminat konusunu da değerlendirmiş ve mahkemenin bu kararı verdiği zamanda öngörülen kurallar arasında bu husus açıkça düzenlenmediği için görevlilerin tazminat yükümlülüğünden muaf olduğu sonucuna varmıştır.

Federal Yüksek Mahkemeye göre, öncelikle olayda, görevlilerin, öğrencinin okul kurallarına göre reçetesiz olarak kullanılması yasaklanmış ya da reçeteli olanlardan da olsa okula getirilmesi yasaklanmış olan dozdaki ilaçlardan okula getirdiği hususunda şüphelenmeyi haklı kılacak mahiyette makul sebepler üzerine hareket ettiklerini kabul etmek gerekir. Bu durumda karar verilmesi gereken husus, öğrencinin elbiselerinden soyularak iç çamaşırlarını da açması istenerek yapılan çıplak beden aramasının Anayasa'nın Ek 4. Maddesinde öngörülen gizlilik hakkını ihlal edip etmediğidir.

Arama, öğrencinin üzerinde bir çeşit uyarıcı nitelikte ilaç bulundurduğu şüphesine dayanarak yapılmıştır. Görünüşe göre onları arama yapmaya sevk eden gerekçe de, bu olaydan bir süre önce sınıfta gerçekleşen olayda, Savana'nın arkadaşı olan bir öğrencide ilaçların bulunmuş olması ve bu öğrencinin de kendisinin bir ceza tehdidi ile karşı karşıya kalması üzerine bunların kendisine Savana Redding tarafından verildiğini ifade etmiş olmasıdır. Ne var ki, bu öğrenci Savana'nın bu tür ilaçlardan son durumda üzerinde bulundurup bulundurmadığına ya da bulundurmakta



ise nerede sakladığına dair hiç bir beyanda bulunmamıştır. Diğer taraftan, arama yapmadan önce Savana'ya bu aramanın gerekçesi konusunda bir açıklama yapmadıkları gibi, anne babası ile bir bağlantıya geçme konusunda girişimde de bulunmadılar. Yani arama yapmadan önce öğrenci velisi ile hiç bir bağlantıya geçilmemiştir.

Arama yapmadan önce Savana'ya arkadaşı tarafından atfedilen soyut iddiayı doğrulamak amacıyla bir araştırma yapılmamıştır. Bu anlamda, sınıf arkadaşlarına ya da öğretmenlerine hiç bir soru sorulmamıştır. Yine Savananın üzerinde bu türden bir ilacı halen bulunduruyor olduğuna dair aramayı haklı kılacak Savana'nın arkadaşının bir ifadesi olmamıştır. Savana'nın bu tür ilaçlardan elbiselerinin altında saklamış olabileceğine dair hiçbir fiziki delil de yoktu. Bu durumda öğrencinin bu aramaya maruz kalmasının dayanağı olarak, kendisinin bir ceza tehdidi ile karşı karşıya kalması üzerine atıfta bulunan diğer arkadaşının soyut beyanlarından başka bir şey bulunmamaktadır.

Federal Temyiz Mahkemesine göre, bir öğrencinin elbiseleri çıkarılarak aramaya tabi tutulması, onun anayasal haklarını ihlal etmektedir. Temyiz Mahkemesi, Yüksek Mahkemenin *New Jersey v. T. L. O.* kararındaki ölçütleri uygulayarak bu sonuca ulaşmıştır. Savana'nın anayasal açıdan gizlilik haklarının kapsamını belirlerken, Anayasa'nın Ek 4. Maddesinin makul olmayan aramalara karşı yasaklamalar içeren düzenlemelerin bir parçası olan gizlilik hakkı bağlamında o güne kadar oluşmuş olan hukuki çerçeveye bakmak gerekir. Aramanın yapılmış olduğu tarih itibarıyla Mahkememizin bu husustaki kararları açık ve belirgin hale gelmiş olup görevlilerin artık bunları bilmek durumunda olduğu kabul edilmelidir.

Bir arama işlemi öncesinde aranan makul gerekçenin bileşeni olarak bulunması zaruri olan bilgi ile ilgili söylenebilecek en genel ifade şudur: *"Suç faaliyetini ispatlamaya yönelik delillerin bulunabileceğine dair kuvvetli bir şans ve kayda değer bir olasılığı akla getiren ve destekleyen bilgidir"*. Ama okul aramalarında daha düşük bir şüphe standardını aramak gerekir (*New Jersey v. T.L.O* kararı). Kurallara aykırı davranışın delilini bulmaya yönelik daha makul ve vasat bir ihtimal-şans yeterli sayılacaktır.

New Jersey v. T.L.O kararında Yüksek Mahkeme, *"okul düzeni ve okullarda güvenli bir ortam sağlamanın gerekliliklerinin bazı hususlarda kuralların farklı ve esnek uygulanmasını gerektirdiğini"* belirtmiş; ayrıca bunun da, *"aramayı haklı kılacak kurallara aykırı bir faaliyetten şüphe etmede normal durumlardan daha farklı ve aramayı kolaylaştıracak bir şüphe seviyesini yeterli görmeyi"*



gerektireceğini” kabul etmiştir.⁵⁵ Bu karardaki kabule göre, okul görevlilerinin yapacağı aramalarda kişilerin gizlilik yararları ile kamunun menfaatleri ve gereklilikleri arasında dikkatli ve ölçülü bir denge olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla sonuçta, bir öğrencinin okul idaresi tarafından aranmasının meşruluğunu belirlemede bir makul şüphe standardı uygulanmış oldu. Bu durumda bir okulda yapılacak aramaya izin verilip verilmeyeceğini belirlerken, alınan tedbirler ve arama işlemindeki ulaşılan nokta itibarıyla aramanın amacı ile yapılan uygulama arasında kabul edilebilir bir bağlantının devam ediyor olması; ayrıca, aranan öğrencinin yaşı, cinsiyeti ve özellikle arama gerekçesini ortaya çıkaran ve öğrenci tarafından gerçekleştirilen kural ihlalinin ne olduğu ve bunun niteliği gibi özellikler dikkate alındığında uygulamanın aşırı ihlal edici olmaması gerekir.

Bu davadaki duruma gelince, okul içinde ve çevresinde herhangi bir ilacın tedaviye yönelik maksatlar dışında reçeteli veya reçetesiz satılması, bulundurulması, kullanılması katı bir şekilde okul politikası olarak yasaklanmıştır. Okul yönetim kuralları uyarınca ayrıca izin verilmiş olmadıkça normal ilaçların reçetesiz kullanılması da bu yasak kapsamına dahildir.

Aramanın dayanağı olan ilaç bulundurma konusundaki şüphenin Savana'ya bağlandığı noktaya gelince, Wilson'un Savana'yı odasına çağırıp el çantasını gösterdiğinde o da içindekileri inkar etmekle birlikte çantanın kendisine ait olduğunu ve Marissa'ya verdiğini kabul etmesidir. Ayrıca Wilson' a görevlilerden gelen raporlara göre okulun açılış günü sıradışı taşkın bir grup dans gösterisi yapmış ve bu sırada kız öğrenciler tuvaletinde sigara ve alkol bulunmuştur. Savana ve Marissa da bu gösteri yapan grubun içindedir. Yine öğrenci J. Romero bu dans gösterisinden önceki günlerde Savana'nın evinde bir partiye

55 ABD Hukukunda okullarda yapılan aramalarda güvenliği sağlama uğruna okullarda gerekli olan düzen ve disiplinin daha düşük standartları yeterli görmeyi gerektirdiği kabul edilir. *New Jersey v. T.L.O.* kararında Yüksek Mahkeme, okul görevlilerinin bir öğrencinin çantasını açması ve arama yapmasını onayladı ama bunda öğrencinin gizlilik beklentisini inkar ettiği için değil, olaydaki şartlar altında arama makul şüpheye dayanarak yapılmış olduğu için Ek 4. Maddeye uygun bir arama olarak kabul edilmiştir. Ancak Yüksek Mahkemenin son zamanlardaki kararlarında özellikle T.L.O. kararında “balancing test”, “special needs” doktrinlerinden yararlandığı görülmektedir. Balancing test-yararlar dengesi ölçütünün uygulanmasında karşılıklı yararlar yarıştırmaktadır. Okullardaki aramalar bakımından somut olarak öğrencinin gizlilik yararı beklentileri ile öğretmenlerin ve yöneticilerin okullardaki disiplini sağlamadaki hayati zorunlulukları karşılaştırılmaktadır. Yüksek Mahkemenin okullarda uyuşturucu testlerinin uygulanmasına dair kararlarında “special needs”/ özel zaruretlere gerekçesine dayanılmıştır. Okullarda ve cezaevlerinde yapılan aramalarda eğer amaç kolluk fonksiyonlarına hizmet etmek değilse bunlar “idari aramalar” olarak nitelenmektedir. Bunlar için çoğu zaman bir karar gerekmez ve haklılık dayanağı olarak Ek 4. Maddede yer alan bir makul sebep bulunabilirliğine ilişkin nedenlerden her zaman daha basit haklılık gerekçelerine dayanabilir. Yüksek Mahkeme bu yerlerde yapılan aramaların haklılık gerekçesi olarak “özel zaruretlere” doktrinini inşa etmiştir.



davet edildiğini ve orada alkol sunulduğunu görevlilere anlatmıştır. Marissa'nın bu ilaçları Savana'dan aldığına ilişkin beyanı, Savana'nın bu tür bir ilaç temin etme işine karıştığına dair şüpheyi güçlendirmek için yeterince inandırıcı ve akla yatkın bir senaryoyu desteklemektedir.

Bütün bu olay ve bilgilerin toplamından edinilen şüphe, Savana'nın çantasını ve dış elbiselerini aramayı haklı kılmak için yeterlidir. Eğer bir öğrenci hakkında yasaklanmış ilaçları başkalarına dağıttığına dair makul, inanılabilir şekilde şüphe varsa, bu durumda onun bunları üzerinde ya da çantasında taşıdığından da şüphelenilmesini haklı kabul etmek gerekir. Eğer Wilson'un bu ilaç temin etme işi ile ilgili makul şüphesi öğrencinin elbiselerini ve çantasını aramayı haklı kıldığı konusu normal kabul edilmez ise o zaman onun işini kolaylaştıracak hiç bir aramayı haklı görmemiş oluruz. Savana'nın kendisinin hazır bulunduğu bir ortamda ve idarecinin odası olması nedeniyle başkalarından soyutlanmış bir gizlilik ortamı olduğu için böyle bir durumda çantasına göz atmak, normalin ötesinde bir müdahaleci tutum olarak nitelenemez.

Burada asıl çekişme konusu olan husus, Wilson'un talimatları ile iç çamaşlarının içine de bakmak suretiyle aramanın detaylandırılmasının anayasal olarak makullükten uzak olduğu iddiasıdır. Görevliler Romero ve Schwaller, Savana'ya dış elbiselerini çıkarmasını ve iç çamaşlarını da esneterek onların iç kısmını göstermesi talimatını vermişlerdir. Görevliler, her ne kadar kendilerinin talimatlarına uyan öğrencinin mahrem bölgelerini açması sırasında hiç bir şey görmediklerini belirtmişler ise de, burada önemli olan husus, yapılan işlem sırasında kimlerin baktığı veya ne kadar görebildiği tartışması değil, görülebilir şekilde onun belli bölgelerini açmasının istenip istenmediğidir. Sonuçta, Savana iki görevlinin görebileceği şekilde iç çamaşlarını bedeninden uzaklaştırarak esnetmiş olması ve pelvik bölgesini ve göğüslerini bir dereceye kadar açmış olması önemli bir olgudur. Bu durumda kişisel gizlilik hakkına⁵⁶ ilişkin beklentileri ölçme anlamında, hem kişinin kendi makul subjektif beklentisi (reasonable expectation of privacy),

56 Gizlilik hakkı, masum kişilerin korunmaya değer yararlarının teminat altına alınması ve özel sayılan bilgilerin ortaya çıkmasına karşı olma hakkıdır. Korunması arzu edilen bilgiler, suçlayıcı olmamasına rağmen utandırıcı, hassas veya çok fazlaca özel bilgiler olabilir. Ek 4.Maddenin masum insanlara yönelik koruması olmasaydı devlet bütün özel konuşmaları dinleyebilir, her türlü aramayı yapabilir ve birçok suçlayıcı olmayan ama yine de hassas olan bilgileri elde edebilirdi. SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, Basic Criminal Procedure, 4th Ed. s. 104.

ABD Anayasasının Ek 4.Maddesi ve Yüksek Mahkemenin Katz kararında ortaya koyduğu makul gizlilik beklentisine göre, kişinin normal hayatın olağan akışı içinde yaptığı bir faaliyetin toplumun bireyleri tarafından görünmesini, izlenmesini umursamıyorsa burada gizlilik beklentisi yoktur. Ancak başkalarının bunu görmeyeceği duymayacağı, izlemeyeceği gibi bir varsayım ve algı ile hareket ediyorsa burada bir makul gizlilik beklentisi olduğu kabul edilir.



hemde makul beklentinin sosyal olarak kabul edilebilirliği⁵⁷ ölçütlerine baktığımızda bu aramayı aşırı olarak nitelemek gerekir.⁵⁸ Bu tür bir çıplak arama yapmak, öğrencinin dış elbiselerini ve yanındaki harici eşyalarını aramaya ilişkin makul-haklılık elementinden daha fazla gerekçelere sahip olmayı zorunlu kılar.

Gerçekleşen bu aramanın onur kırıcı, utandırıcı, küçük düşürücü ve korkutucu olması nedeniyle, böyle bir aramaya karşı Savana'nın subjektif gizlilik beklentisinin haklılığı, işin tabiatı gereği kabul edilmelidir. Anayasa'nın Ek 4. Maddesinin önemli bir standardı olan gizlilik beklentisinin makullüğü, benzer şekilde aramaya maruz kalmış olan başka genç insanların yoğun deneyimleri ile ortaya konulmuştur. Öyle ki, onların henüz yeni yetişmekte olmaları, hayatı yeni tanımaları, onların bir yerlerini açıp gösterme mecburiyetinin ortaya koyduğu ihlalin aşıkırlığını pekiştirir. Bu tür yeni yetişen gençlerin maruz kalacağı bir çıplak beden aramasının onlarda duygusal olarak da hasara yol açabileceğini vurgulamak gerekir.

Bu tür bir aramada yaşanan tecrübe aynı yaşlardaki öğrencilerin bedenlerini göstermek durumunda kaldığı benzer olaylarda da görülebilir. Nedir bu benzer deneyimler, mesela beden eğitimi dersi ve jimnastik faaliyetleri için giyilen elbiseler ya da bunları giyip çıkarırken karşılaşılan bazı teşhir mecburiyetleri gibi. Spor için hazırlık yaparken elbise değiştirme ve giyinme faaliyetlerinde bir oyuna hazırlık ve adeta işin içinde bir eğlence vardır. Bu tür durumlarda öğrencilerin bunlara daha farklı bir anlam yüklemeleri onların genel ve ortak bir reaksiyonudur. Bunlarda kendilerinin isteği ve bir eğlence saiki vardır. Oysa aramada kişi daha baştan bir kural ihlal ettiği ya da suç işlediği ithamı altındadır. Bazı yerlerde bu şekilde çıplak aramanın olgular ne olursa olsun makul sayılmadığı ve bunların yasaklanması gerektiğine ilişkin mevzuat olarak bazı düzenlemeler de vardır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, bir aramanın onur kırıcılığı hemen onu

57 Makul beklentinin sosyal olarak kabul edilebilirliği (society is prepared to recognize that this expectation reasonable): gizlilik beklentisi teorisinde subjektif bir beklentinin geçerli olması için toplumun bu beklentiyi karşılamaya hazır olması gerekir. Yüksek Mahkemenin hapisanelerdeki şahısların gizlilik hakkı ile ilgili verdiği Palmer kararında "bir hükümlünün kendisine göre subjektif olan meşru gizlilik beklentisini tanımaya toplumun hazır olmadığı" yani toplumun bunu katlanabilir olarak görmeyeceği ifade edilmiştir.

58 ABD Hukukunda kamu görevlilerinin kişiler aleyhine yapmış oldukları ve gizlilik haklarını ihlal ettiği iddiası gündeme gelebilecek olan bir faaliyetin hakimden karar almayı gerektiren bir işlem olup olmadığını saptamak için ("search-arama" oluşturup oluşturmadığını belirlemek için) iki yönlü ölçüt (two prong test) uygulamak gerekir: Bunlardan birincisi, vatandaşın özel yaşamına ilişkin alanları gizli tutma konusunda subjektif olarak bir beklentisi (reasonable expectation of privacy) var mı ve bunu açıkça göstermiş midir? İkincisi de böyle bir gizlilik beklentisini toplum benimsemiş midir, diğer bir ifadeyle busubjektif beklenti toplumsal olarak da kabullenilmiş midir?(makul beklentinin sosyal olarak kabul edilebilirliği)



kural dışı ve gayrimeşru hale getirmez. Fakat *New Jersey v. T.L.O* kararında Yüksek Mahkemece ortaya konulduğu üzere bu durum aramanın makullüğüne ilişkin standardı ve kuralı belirlemede işe yarar. Yüksek Mahkemenin bu kararında, aramanın makul olup olmaması her şeyden önce aramanın gerçekleştiği koşullardaki duruma göre, oradaki ihlali haklı kılıp kılmayacağını değerlendirmede dikkate alınır denilmiştir. Aranan öğrencinin cinsiyeti, yaşı ve aramada gerçekleşen ihlalin ve tecavüzün niteliği dikkate alınarak kapsam buna göre belirlenecektir. Bu ölçülere göre, aşırı ihlal edici nitelikte değilse aramaya izin verilebilecektir.

4. Karardan Çıkan Sonuçlar

Öğrencinin anayasal gizlilik haklarının ihlal edildiği iddia edilen bu davada, davahılar kendilerinin sorumluluktan başışık oldukları savunmasında bulunmuşlar ve bu yönde karşı dava ileri sürmüşlerdir. İlk derece mahkemesi bu talebi kabul etmiş ve olayda kişinin Ek 4. Maddesinden kaynaklanan bir hakkının ihlal edilmediğini belirtmiştir.

Kararda ABD Yüksek Mahkemesi, küçük yaştaki kız öğrencinin üzerinden elbiseleri çıkarılmak suretiyle aranmasının onun anayasal haklarını ihlal edip etmeyeceğini değerlendirmiş ve ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Ancak arama yapan görevlilere karşı tazminat ya da ceza davası açılıp açılmayacağı hususu aydınlığa kavuşturulmamıştır. Yüksek Mahkemenin kararı, yapılan aramanın Anayasa'nın Ek 4. Maddesine aykırı olduğu, ancak tazminat hususunda mevzuattaki belirsizlik ve açıkça bu hususa ilişkin o tarih itibarıyla düzenleme olmadığından görevlilerin bu durumdaki sorumluluğu bilmeleri beklenemeyeceği gözetilerek bu hususta karar verilmemiş ve talep cevapsız bırakılmıştır.

Sonuç olarak olayda, okul görevlilerinin, öğrencilerde bulunduğunu düşündükleri ilaçların tehlikeli olduğu hususunda şüphelenmelerini gerektirecek bir nedene sahip olmadıkları gibi, aramaya tabi tutulan mağdur öğrencinin bu tür bir ilacı üzerinde sakladığına dair bir şüphe nedeni de bulunmadığını vurgulamak gerekir. Bundan dolayıdır ki, arama açık bir şekilde Anayasa'yı ihlal eden bir uygulamadır.

Tazminat konusuna gelince; görevliler hakkında tazminat konusunda bir yükümlülük yükleyebilmek için aramanın yapıldığı tarihte yasal düzenleme itibarıyla bir açıklık bulunması gerekir. Anayasa'ya aykırı aramayı yapmak için emir veren ve bu konuda işin yerine getirilmesinde sorumluluğu üstlenen görevlilerin bu işlemi yaptıkları tarihte bu konudaki sorumluluklarının kanunda belirgin şekilde tanzim edilip edilmediği hususu açık değildir. Bu nedenle bunların tazminat sorumluluğundan muaf olduklarını kabul etmek gerekmiştir.



C. Kamu Okullarında Yapılacak Aramaların Kapsamı

1. T.L.O. Kararına Göre Aramanın Kapsamı

Kamu okullarında yöneticiler ve öğretmenler tarafından yapılan arama ve buna benzer gizlilik haklarını ihlal eden işlemlerin karar olmaksızın yapılabilmesi için, diğer bir ifadeyle yapılan işlemin makul olup olmadığının saptanması bakımından iki unsur aranmaktadır: Birincisi, okuldaki görevlilerin, “*öğrenciler tarafından bir yasa hükmünün yada bir okul kuralının ihlal edildiğine dair bir delilin ortaya çıkacağına ilişkin makul gerekçe*” sahip olmaları gerekir. Yalnız bu gerekçenin ceza hukuku bağlamında yapılan aramalarda esas alınan makul sebep seviyesinde bir şüphe nedeni olması gerekmediği anlaşılmaktadır. İkinci olarak, “*gerçekleşen ihlalin niteliği ile öğrencinin yaşı, cinsiyeti dikkate alındığında arama fazla mütecaviz, ihlal edici olmamalı ve aramada hedeflenen amaç ile makul bir şekilde bağlantılı olmalıdır*”.⁵⁹

Aramanın kapsamı ise sınırsız değildir. Aramanın hedefi olan husus ve aramayı haklı kılan şüphe nedenlerine göre bunun kapsamı belirlenecektir. T.L.O olayında arama çantanın fermuarla kapatılmış olan bölümlerine de genişletilmiştir. Ancak bu genişletmeyi haklı kılan gerekçeler bulunmaktaydı. Çantanın içinde uyuşturucu ve bunları kullanmak için hazır bulundurulduğu düşünülen bazı kağıtlar olması görevlinin aramayı çantanın diğer bölümlerine de genişletmesini haklı hale getirmiştir.⁶⁰ Bir öğrencinin çantasında tütün sarma işinde kullanılan kağıtlar bulunması da okul yetkilisinin deneyimlerine dayanarak öğrencinin uyuşturucu kullanma ile alakalı olabileceği kanaatine varmada bir basamak oluşturmuştur.⁶¹

Yine çantada çıkan bir listede para alış verişi yapılacak kişiler listesi de ele geçirilmiş olduğu için öğrencinin içinde yer aldığı uyuşturucu trafiğini saptayabilmek için ele geçen mektupların okunması da haklı ve kabul edilebilir bir davranış sayılmıştır.⁶² Mahkemeye göre, bu bulgular hem çantanın kapalı olan fermuarlı bölümünü açmada hem de çantadan çıkan ve öğrencinin uyuşturucu satış işleri ile ilgilendiğini gösteren mektupları okumakta haklılık veren makul neden olarak sayılmıştır.⁶³

2. Aşırı İhlal Edici Aramalar

a) Genel olarak

Okullardaki aramaların makullük analizine göre değerlendirilmesi

59 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 171; CHERINSKY-LEVENSON, s. 200; EMANUEL, s. 161; DRESSLER-MICHAELS, s. 329.

60 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 171.

61 EMANUEL, s. 162; McINNIS, The Evolution of the Fourt Amendment, 2009, s. 154.

62 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 171.

63 McINNIS, The Evolution of the Fourt Amendment, 2009, s. 154.



halinde duruma göre daha ileri seviyede ihlal edici bir aramalara da izin verilebileceği sonucu çıkmaktadır. Bu durum elbette T.L.O. kararında onaylanan makul şüphe standardından daha kabul edilebilir (üst seviyede) bir standardın aranmasını gerekli kılar. Diyelim ki bir çanta araması basit şüphe üzerine yapılabilirken, öğrencinin üzerindeki elbiselerinden arındırılıp arama yapılabilmesi ihlalin derecesine göre-makul şüphe değil- makul sebep zorunluluğunu gerektirir. Bir olayda⁶⁴ okulda cereyan eden 200 \$ değerindeki hırsızlık olayı nedeniyle müdür ve öğretmen tarafından bir öğrenci aranmıştır. Bu öğrencinin bu suçu işlemiş olduğunu gösteren ve arama yapmak için haklılık oluşturan bir makul sebep olmadan elbiselerinden soyarak aranması mahkemece onaylanmamıştır.⁶⁵

b) Çıplak beden araması ve beden boşluklarının kontrolü

Çıplak beden araması (strip search) denilince kişinin dış elbiselerinin çıkartılması en başta gelir. Ayrıca onun altındaki çamaşırlarının çıkartılması da bu tanıma girer. Sadece çorapların ve ayakkabıların çıkarılması başlı başına çıplak beden araması sayılmaz.⁶⁶

Normal koşullarda görevlilerin bir delil veya kaçak madde bulunabileceğine dair gerekçeyle bu tür bir arama yapmalarına veya beden boşluklarını kontrol etmelerine izin verilmez. İstisna olarak acil bir duruma ilişkin yardım edilmesi zorunluluğu varsa veya sağlık ve güvenlik bakımından bir tehdit söz konusu ise yapılabilir. Ayrıca aramaların öğrencinin yaşı ve cinsiyetine göre ve ihlal edilen kuralın niteliği de dikkate alınarak dengeli olması gerekir. Bunlar hesaba katılarak aramanın kapsamı belirlenir. ABD’de yedi eyalette⁶⁷ elbiseler çıkartılarak yapılan arama aşırı ihlal edici olduğu kabul edilerek okullarda yasaklanmıştır.⁶⁸

3. Öğrencilerin Araçlarında Arama Yapılması

Öğrencilerin araçlarında gizlilik haklarının olduğu kabul edilir. Öğrencinin aracın tamamen veya kısmen maliki olması ya da geçici kullanması önemli değildir. Araç okulun park yerinde, kampüs alanlarında olabilir. Eğer ortada olağanüstü acil bir durum varsa, öğrenci aranmasına kendisi rıza göstermiş ise ya da araç terkedilmiş bir durumda bulunmuş ise görevliler arama konusunda gerekli kurallara ve makullük ilkesine uyarak arama yapabilirler. Araç öğrenci tarafından

64 Konop v. Northwestern School District, 26 F. Supp. 2 d, 1189 (D.S.D. 1998).

65 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 263.

66 ROSSOW-STEFKOVICH, s. 44.

67 Iowa, California, New Jersey, Oklahoma, South Carolina, Washington, Wisconsin.Örneğin IOWA CODE ANN. § 808A.2.

68 ROSSOW-STEFKOVICH, s. 44.



kullanılmakta ise gizlilik hakkı onun kendisine aittir. Onun dışında araçtaki yolcular veya anne-baba hukuka uygun olarak yapılan bir aramaya karşı çıkamazlar.⁶⁹

Araçların dış kısımlarının ve dışardan görülebilen kısımlarının aranması bakımından açık alanlar ilkesi (open public view)⁷⁰ benzetmesi ile uygulama yapılmaktadır. Ancak araç içi kısımlar devreye girdiği zaman daha detaylı standartlar geçerlidir. Buna göre, görevliler aracın dış kısımlarını ve dışardan bakıldığında görülebilen iç kısımlarını inceleyebilir, dışa yansıyan koku ve sesleri tetkik edebilirler.⁷¹ Açık ve görülebilir alanlar doktrininde (plain view doctrine) sade bir bakışla görülebilen bir alanda suçlayıcı bir nesne bulunmuşsa, buna dair yapılan işlemlerin Ek 4. Maddedeki ölçülere uyması zorunlu değildir. Kolluk görevlilerinin halka açık olan alanlarda bu alana giren sıradan bir vatandaşın dolaşırken görüp bulabileceği bir şeyleri bu yerlerde aramak ve bulunan şeylere elkoymak için karar alması gerekmez.⁷² Vatandaşın kamuya açık bir alanda yapmış olduğu işlerle ilgili kolluk görevlilerinin takip yapmasına ve delil toplamasına karşı çıkma imkanı bulunmamaktadır.⁷³

4. Öğrencilere Ait Dolap veya Kapalı Bölümlerde Arama Yapılması

Okullarda öğrencilere ait dolap veya onların zilyetliğinde olan kapalı bölümlerde gizlilik haklarının bulunduğu kabul edilmektedir. Bireysel olarak belli bir öğrenciye ait dolap veya kapalı bölümün aranması için makul şüphe gereklidir. Ancak icra edilen arama, trol ağı yöntemi denilen

69 DYKE-SAKURAI, 3-54.

70 ABD Hukukunda açık alanlar doktrini Yüksek Mahkeme tarafından oluşturulmuş bir ilkedir. Buna göre, kolluk görevlileri tarafından "açık alan" olarak nitelenen yerlere girilmesi veya keşif türünden arama yapılması Ek 4. Maddenin anlatımı içinde hakimden arama kararı almayı gerektiren bir arama/search olarak kabul edilmez. İlk defa Yüksek Mahkeme tarafından *Hester v. United States* kararı (*Hester v. United States*, 265, U.S. 57 (1924)) ile benimsenen açık alanlar doktrini, daha sonra *Oliver v. United States* kararı [*Oliver v. United States*, 466, U.S. 170 (1984)] ile yeniden onaylandı. (DRESSLER-MICHEALS, *Understanding Criminal Procedure*, 4th Ed. s. 88) Oliver davasında başkalarının girilmemesine dair iradesini bir levha ile açıkça ifade etmiş olmasına rağmen kişinin mülkiyeti olan bir alana görevlilerce giriş yapılmış ve bazı incelemelerde bulunulmuştur. Ancak bu olayda görevlilerin yaptığı iş Mahkemece bir arama faaliyeti olarak kabul edilmemiştir. Bu olayda, mülkiyetin çevresinde "girilmez" yazısı bulunmaktadır. Buna rağmen bir arama kararı da olmaksızın özel bir mülkiyete girdiler ve orada hem kilitli bir kapının, hem de taş duvarın etrafında gezinerek inceleme yaptılar. Bu arada mülkiyetin dışından bakmakla görülemeyecek olan bazı esrar bitkileri olduğunu tespit ettiler. Yüksek Mahkeme (5-3 oyla) insanların "açık alanlarda" olan aktiviteleri konusunda kişilerin yasal olarak özel yaşamlarına ait gizlilik beklentileri olamayacağına karar verdi. Kısaca, kolluk görevlileri tarafından açık bir alana girmek (trespassing) Ek 4. Madde anlamında bir search oluşturmaz denildi. (DRESSLER-MICHEALS, *Understanding Criminal Procedure*, 4th Ed. s. 88)

71 DYKE-SAKURAI, 3-58.

72 BLOOM - BRODIN, *Criminal Procedure*, 4th Edition, 190; ANDERSON-THOMPSON, *American Criminal Procedure*, 2007, s. 71,140; WOODY, *Search and Seizure*, 2006, s. 48; EMANUEL, *Criminal Procedure*, 27th Ed, s. 101; LAFAVE-ISRAEL-KING, *Criminal Procedure*, 4th, s. 211.

73 EMANUEL, *Criminal Procedure*, 27th Ed, s. 27.



(“*dragnet search*”) tümünü arama ise yani bütün dolaplar rutin olarak aranmakta ise o zaman şüphe olması gerekmez.⁷⁴ T.L.O kararında bu husus açıklanmamış ise de aslında bu yerlerin aranmasının ilke olarak onların gizlilik haklarını ihlal ettiği kabul edilir. Ancak okulun güvenlik ve disiplinini sağlama ihtiyacı nedeniyle bu gizlilik hakkının sınırlanabilmesi benimsenmiştir. Bu bölümlerde arama da görevlilerin gerekli kurallara ve makullük ilkesine uymaları koşuluna bağlıdır.⁷⁵

5. Spesifik Bir Alanda Kapsamlı Arama

Başka alanlardan bağımsız ve diğer insanların araya karışmasının imkansız olduğu kapalı alanda bir grup öğrenci bir kuralı ihlal ettiklerinden şüphelenmeyi haklı kılacak konumda yakalanmışlarsa orada bulunan tüm öğrencilerin aranması mümkündür. Örneğin normalde o an işleri olmadığı halde boş bir laboratuvar veya atölyede bir grup öğrencinin olduğunu ve odadan uyuşturucu kokusunun geldiğini farkederek görevliler burada bulunan tüm kişileri arayabilirler. Bu uygulama iki koşulun varlığına bağlıdır: (a) bulunulan yer kapalı veya başka masum öğrencilerin gelip karışması olasılığına yer vermeyecek biçimde göreceli olarak ayırık bir yer olmalıdır. (b) kural ihlalinin çok açık ve net olması, masum insanların da orada bulunmak istemeyeceği bir ortamın oluşması gerekir.⁷⁶

Federal 9. Temyiz Mahkemesi *Smith v. McGlothlin*⁷⁷ kararında, okul yöneticisinin dar ve çıkmaz bir yolda bulunan ve üzerlerinde sigara dumanları görünmekte olan 20 öğrenciyi yakalamasından sonra iki saat süren arama işlemini onaylamıştır.⁷⁸

6. Okul Girişlerinde Metal Dedektörlerin Kullanılması

Okullarda artan şiddet ve gözlenen silah taşıma olayları nedeniyle bazı okul bölge yönetimleri güvenlik amacıyla bina girişlerinde metal tarama cihazları kullanmaktadırlar. Bunlar, en basit el cihazlarından havaalanlarında kullanılan en kapsamlı tarama cihazlarına kadar çeşitlilik gösterir. Bu konuda iki sorun gündeme gelmektedir. Yapılan işlemlerin bireysel şüphe gerektirip gerektirmediği ve bunların kullanımında takip edilen usulün yeterli olup olmadığı tartışılmaktadır.⁷⁹

Bu alanda bilinen ilk dava New York Eyalet Mahkemesinde görülen *People v. Dukes*⁸⁰ kararıdır. Bu davada bir lisede yapılan metal dedektör taramasında öğrencide sustalı bıçak bulunmuştur. Mahkeme okulda

74 ROSSOW-STEFKOVICH, s. 102.

75 ROSSOW-STEFKOVICH, s. 29.

76 DYKE-SAKURAI, 13-20.

77 *Smith v. McGlothlin*, 119 F 3d 786 (9th Cir.1997)

78 DYKE-SAKURAI, 13-21.

79 ROSSOW-STEFKOVICH, s. 39.

80 *People v. Dukes*, 580 N.Y.S. 2d. 850 (N.Y.Crim.Ct.1992)



güvenliğin sağlanması sözkonusu olan hallerde bu tür cihazların kullanılmasına izin verilmesi gerektiğine karar verdi. Mahkeme bu tür bir güvenlik taramasının çok az ihlal edici olduğunu, bunun bir idari arama olarak nitelenmesi gerektiğini belirtti. Bu karardan sonra Los Angeles, Chikago ve Philadelphia’da benzer durumlarda davalar onaylanmıştır.⁸¹

7. Öğrencilerin Aranmasında Köpeklere Koklatma Yöntemine Başvurulması

Köpek koklatma testleri konusunda Yüksek Mahkemenin verdiği kararlardan en önemli ve açıklayıcı mahiyette olanı Place kararıdır.⁸² Bu karardan çıkan sonuca göre, özellikle yolcuların gelip geçtiği havaalanı gibi yerlerde görevliler; güvenlik taraması kapsamında köpekleri her yerde gezdirebilir, her hangi bir bagaj eşyasının yanında köpeği tutabilir ve ona bir sebep göstermeden eşyayı koklatabilir. Ancak başkaca bir şüphe sebebi olmadığı halde sadece köpek koklatma işleminin yerine getirilmesi için bagajların bir süre alıkonulmuş olması Ek 4. Maddenin ihlali sayılmıştır.

Köpek koklatma faaliyeti görevliye sadece bagaj eşyasında kaçak bir şey olup olmadığını ipuçlarını verir. Bu koklama yoluyla görevli bagajın içerdiği kişisel masum bilgileri öğrenmez. Bu işlem hiçbir şekilde Ek 4. Madde tarafından korunan gizlilik yararını açığa vurmadığı için hakimden karar almayı gerektiren bir “arama” işlemi sayılmamaktadır. Tarif edilen şekliyle rutin olarak yapılması halinde bir şüphe olmadan da yapılabilir. Bu da bir arama işleminde bulunması gereken makullük sınırlamasının köpeğe koklatma faaliyetleri bakımından aranmadığı anlamına da gelir.⁸³

Okul aramalarında köpeklerin kullanılması **mümkündür**. Köpek koklatma işleminin yapıldığı yer ve yapılış amacı önemlidir. Bunlar daha çok alkol, uyuşturucu ve buna benzer kaçak bir madde aramada kullanılır. Köpek koklatma işlemi okul aramalarında bilginin kaynağı olarak makul şüphe nedeni olarak değerlendirilir. Bu nedenle bunlar dört ayaklı ihbarcı (“*four-legged tipster*”) olarak ifade edilir.⁸⁴

81 ROSSOW-STEFKOVICH, s. 40-41.

82 (United States v. Place, 462 U.S. 696. 103, S. Ct. 2637, 77 L.Ed. 2d 110 (1983)): Eğitilmiş köpeklere koklatma işlemleri konusunu aydınlatma bakımından United States v. Place kararı önemli bir örnektir. Bu davada havaalanından geçmekte olan Place’in bagajında kokain bulunabileceğine ilişkin soyut düşünceden hareket edilerek köpek koklatma yöntemi tatbik edilmek istenmiş ve bu amaçla valizler alıkonulmuştu. Ancak köpeklerin hemen hazır olmaması sebebiyle bu alıkoyma yaklaşık 90 dakika sürdü. Yüksek Mahkeme bu davada, ilke olarak kapalı bir bagajın köpeğe koklatılmasının bir “arama işlemi” olmadığına, ancak şüphe temeline dayanmayan bir şekilde bu kadar bekletmenin hukuka aykırı olduğuna karar verdi. (Açıklamalar için, SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, Basic Criminal Procedure, 4th Ed. s. 113)

83 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 113; MILLER-DAWSON-DIX-PARNAS, The Police Function, s. 73.

84 ROSSOW-STEFKOVICH, s. 17.



Özellikle öğrencilerin çantalarında veya dolaplarında ya da oturdukları sıralarda uygulanmakta ise sorun yoktur. Görevliler öğrenciler içerde oturmakta iken içeri köpekle girip havayı koklatabilir. Yine öğrencilere ait dolapların olduğu koridorlarda köpekler gezdirilebilir. Araçların dış kısımları koklatılabilir. Bu tür örnekler mahkemelerce onaylanmıştır.⁸⁵

Ancak öğrencinin üzerine tutularak yapılan bir koklatma işlemi anayasal güvenceye konu olan bir “*arama*” olarak nitelenmekte; anayasal hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Onun için öğrencinin bedeni etrafında gezdirmek veya ona temas ettirmek rutin olarak yapılamaz. Ancak makul şüphe üzerine yapılabilir.⁸⁶

Köpek koklama testlerinde yanılma payı olduğu da bir gerçektir. *Doe v. Renfrow*⁸⁷ kararındaki olayda okul çapında yapılan köpek koklatma işlemi sırasında 13 yaşındaki kız öğrenciye yaklaşan köpek uyarı vermiştir. Çocuğun ceplerini boşaltmasına rağmen uyarı devam etmesi nedeniyle iki bayan görevli tarafından çıplak beden araması yapılmıştır. Buna rağmen uyuşturucu bulunmaması üzerine yapılan araştırmada öğrencinin sabahleyin kendi köpeği ile oynadığı ve muhtemelen bundan dolayı köpeğin tepkilerine neden olduğu anlaşılmıştır. Bunun dışında köpek hatalarına bir başka örnek olarak bir sınıfta 50 kişi olduğu halde köpeğe koklatmak suretiyle tarama yapıldığında, bunlardan 17 kişide uyuşturucu olabileceği anlamına gelen uyarıvermiş olması dikkate alınırsa bunlardan alınan sonuçların sadece makul şüphe olarak değerlendirilmesinin daha isabetli olacağı da belirtilmektedir.⁸⁸

D. Yapılan Aramalara Kolluk Görevlilerinin Katılması

Okullardaki arama ve elkoyma ya da uyuşturucu testlerinin tatbiki ile ilgili işlemler genellikle okul görevlileri tarafından yerine getirilmektedir. Nitekim T.L.O. olayında aramayı yapan bir okul müdür yardımcısı idi. Ancak okul yetkililerinin kolluk birimleri ile irtibatlı olarak çalışması durumunda veya bazen yöneticilerin kolluk adına aramalar yapması halinde buna ilişkin bir standard olması gerekir.

Bu gibi hallerde geleneksel Ek 4. Madde zorunluluklarının uygulanması konusunda bir tartışma gündeme gelecektir. Kolluk birimlerinin yaptığı aramalarda amaç, adli vakalara ilişkin delil toplamak olarak kabul edilir. Kabul etmek gerekir ki, kolluk görevlilerinin katılımı varsa böyle bir durum yapılan işlemin adli bir işlem olduğunu akla getirir. Dolayısıyla, okul aramaları için geçerli olan “*özel zaruret*” olgusu ikinci planda

85 DYKE-SAKURAI, 13-12; ROSSOW-STEFKOVICH, s. 17.

86 ROSSOW-STEFKOVICH, s. 17.

87 [Doe v. Renfrow, 475 F. Supp. 1012, N.D. Ind. 1979] Karar 7.Federal Temyiz Mahkemesinde kısmen onaylanmıştır. 631 F 2d 91 (7th Cir.1980)]

88 LAFAVE, Search and Seizure, Volume 1, s. 533.



kalır.⁸⁹ Kolluk görevlilerinin yapacağı aramalarda okul yöneticilerinin yaptığı aramaya göre daha üst bir standard aranması gerekir. Bu halde elbette bir suçun varlığına ve delilin bulunabileceğine ilişkin makul sebep bulunması halinde kolluk arama yapabilecektir.⁹⁰ Okulların dış kısımlarında bazı tehlikeli durumlar nedeniyle veya suç yoğunlaşmaları gerekçesiyle arama yapılması gündeme gelebilir. Okulların yakınlarında bulunan belli noktalar polislerin dikkatini çeken yerler olabilir. Bu yerler için yetişkinler bakımından aranan kurallar geçerlidir. Arama kararı için makul sebep gereklidir. Karar zorunluluğunun istisnasını oluşturan durumlar olmadığı sürece hakimden arama kararı alınması gerekir.⁹¹

Okullarda yapılan aramalarda yetkililer kolluk görevlileri ile bağlantılı olarak çalışmalarını halinde veya tamamen kolluk birimlerinin adına bir arama işlemi yürütmeleri halinde bunun kararları ne yönde etkileyebileceği konusunda her üç karardan hiçbirinde Yüksek Mahkeme tarafından yorum yapılmamıştır. Diyelim ki, kolluk görevlileri okulda bazı öğrenciler arasında uyuşturucu kullanımı saptandığı konusunda okul yetkililerini bilgilendirerek onlarla birlikte bir arama icra ederlerse durum ne olur? Burada amaç muhtemelen işlenen suçlarla ilgili polise delil temin etme ise bu durum T.L.O. kararında uygulanan standartlardan farklı olarak Ek 4. Madde tartışmalarını gündeme getirebilir. Benzer şekilde öğrencilere uygulanan uyuşturucu testlerinin sonuçlarının kolluk birimlerine verilmesi halinde eğer bireysel bir şüphe gerekçesi yoksa onun makul olmayan bir işlem olarak nitelendirilmesine yol açacaktır.⁹²

Bu duruma benzerlik gösterdiği için açıklayıcı olabilecek nitelikte olan *New York v. Burger*⁹³ kararında göz atmak gerekir. Bu davada aslında idari görevlilerce yapılması gereken aracın sökülmesi suretiyle arama işlemi kolluk görevlilerince yerine getirilmişti. Buna rağmen yapılan işlemin idari olma özelliğini kaybetmediği benimsenmiştir.⁹⁴ Fakat bu olayda Mahkemenin gerekçesi, idari yetkililerin bu işi yapmak için uzman kişi bulma imkan ve kaynaklarının olmaması idi. Okullardaki durum açısından bakıldığında buna kıyasla değerlendirme yapmak düşünülemez. Aslında okuldaki disiplinin sağlanması ve eğitim için sağlıklı bir ortamın hazırlanmasında, öğretmen ve okul idarecilerinin istihdam edilmesi yeterli olacaktır.⁹⁵ Doğrudan polis soruşturmasının

89 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 263.

90 ROSSOW-STEFKOVICH, s. 59.

91 ROSSOW-STEFKOVICH, s. 74.

92 EMANUEL, s. 165.

93 *New York v. Burger*, 482, U.S. 691, 107, S.Ct. 2636, 96, L.Ed. 2d.601, (1987)

94 WEINREB, s. 323.

95 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 264.



bir parçası olarak kolluk görevlilerinin arama yapması durumunda suçun varlığına ilişkin makul sebep olması gerekir.⁹⁶

Okullardaki aramalara kolluk görevlilerinin katılımına ilişkin mahkemelerin yaklaşımlarına gelince, alt derece mahkemeler öğrencilerin aranmasına polis memurları da katılmış ise Ek 4. Madde zorunluluklarının karşılanması gerektiğine karar vermişlerdir. *M. v. Board of Education*⁹⁷ kararında bir öğrencinin polis memuru tarafından aranmasında aramanın geçersiz olduğuna hükmedilmiştir.⁹⁸ Bir başka davada⁹⁹ ise, okulda bir öğrencinin çantasında ve dolabında müdür yardımcısı tarafından arama yapılmakta iken sürekli okul ile bağlantılı görev yapan bir polis memuru da bu sırada yanlarında bulunmuştur. Bu olayda uygulama T.L.O. kararındaki ölçülere göre güvenlik amaçlı olup uygun sayılmıştır.¹⁰⁰

E. Okullardaki Aramalarda Bulunan Delillerin Kullanılması

Bu konudaki ölçütü Yüksek Mahkeme Burger kararında açıklamıştır: *“Normal şartlarda usulüne uygun idari bir denetleme aşaması sırasında suça ilişkin delillerin elde edilmesi bu işlemi hukuka aykırı hale getirmez veya idari olma özelliğini değiştirmez”*¹⁰¹

Eğer bir arama okul yöneticileri tarafından yerine getirilmekte ve aramanın özelliği *“özel zaruret”* kavramı ile açıklanmakta ise bundan elde edilen deliller sonradan suç kolluğu tarafından ve yargılama mahkemesi tarafından kullanılabilir. Örneğin T.L.O. olayında okul görevlileri öğrencinin sigara içmek suretiyle okul kurallarını ihlal ettiğini düşünerek arama yapmışlardı. Ancak çantasında yapılan aramada uyuşturucu bulunması üzerine bunlar öğrenci hakkında açılan davada delil olarak kullanılmıştır.¹⁰²

1. Okullarda Rızaya Dayalı Olarak Yapılan Aramalar

Rızaya dayalı olarak arama yapılabilmesinin istisnası, rıza olduğu durumlarda Ek 4. Maddenin karar zorunluluğunun uygulanmamasını netice verir. Kişi, arama ve elkoyma işlemlerine rıza göstermekle anayasal korumadan feragatta bulunmuş olur. Rıza gösterilmesi halinde hakimden karar alma gereği olmadan arama yapılabilir.¹⁰³ Kişi

96 Ronald M. PRICE, Search and Seizure, BookWorld Publications, 2002.s.591.

97 M. v. Board of Education, 429 F. Supp. 288 (S.D. Ill. 1977),

98 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 264.

99 Cason v. Cook, 810 F. 2d 188 (8th Cir. 1987)

100 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 264.

101 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 264.

102 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 264.

103 WEAVER-ABRAMSON-BACIGAL-BURKOFF-HANCOCK-LIVELY-HOEFFEL, Criminal Procedure, 2007, s. 243; EVANS, Search and Seizure, s. 553; HUBBART, Making Sense of Search and Seizure Law, s.269.



gönüllü olarak kolluk görevlilerinin yapacağı işlemlere izin vermesi durumunda doğal olarak hakimden karar almaya gerek kalmaz.¹⁰⁴ Ancak rıza gönüllü olarak sağlanmış olmalıdır. Rızanın verilmesi açık olabileceği gibi ima ile de olabilir.¹⁰⁵ Rıza üzerine yapılan aramanın geçerli olması için; rızanın gönüllü olması, rızayı veren kişinin buna gerçekten ve açıkça yetkili olması gerekir. Ayrıca yapılan aramanın kapsamı da verilen rıza çerçevesinde olması gerekir.¹⁰⁶

Bir öğrenci arama yapılmasına gönüllü olarak rıza gösterir ise arama yapmak için makul şüphe gerekmez.¹⁰⁷ Ancak rızanın geçerli olması için bunun gönüllü olması ve rızanın tam olarak yapılan aramaya yetki verir nitelikte olması gerekir. Öğrencilerin rıza ile aranmasına ilişkin davalarda bunların gönüllü olarak verilmediğine ilişkin iddialar gündeme gelmektedir.¹⁰⁸ Yüksek Mahkemenin *Schneckloth v. Bustamonte*¹⁰⁹ kararında rızanın gönüllü olup olmadığına ve geçerliliğine değinilmiş, rızanın geçerli olup olmadığına, kişinin yaşı, eğitimi, sağlık durumu gibi “şartların bütünü” değerlendirilmek suretiyle belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir.¹¹⁰

F. Aramalar Nedeniyle Görevlilerin Tazminat Sorumluluğu

Okullardaki arama ve elkoyma işlemleri nedeniyle görevlilere karşı açılacak tazminat davalarında 42 U.S.C. § 1983 uygulanır. Bu kanun uyarınca öğrenci kendisinin anayasal hakkının çiğnendiğini, bir ayrıcalığın ya da bağışık durumunun gözardı edilerek arama yapıldığını iddia etmekte ise eyalet veya federal mahkemelerde tazminat davası açabilir.¹¹¹

Tazminat davasında bazı unsurlar aranmaktadır.

Birincisi, bir anayasal hak ihlalinin varlığı aranır. Anayasa tarafından korunan bir hak veya ayrıcalığın çiğnenmiş olduğu iddiası ile dava açılması gerekir. Anayasa’ya aykırılık hususunda görevlinin bunu bilebilme koşulu aranmaktadır. Bu bakımdan hukuk kuralının açık hale gelmiş olması gerekir. Örneğin bir arama hakkında mahkemelerin tam olarak nasıl karar verdiği belli değilse bu durumda sorumluluk oluşmaz. Öğrencinin açtığı davada ispat açısından görevlinin kötü niyetle

104 ANDERSON-THOMPSON, *American Criminal Procedure*, s. 136; EMANUEL, *Criminal Procedure*, 27th Ed. s.114; ISRAEL-LaFAVE, *Criminal Procedure Constitutional Limitations*, 6th Ed. s.141; CHERMERINSKY-LEVENSON, *Criminal Procedure*, 2008, s.176.

105 BLOOM - BRODIN, *Criminal Procedure*, 4th Ed. s. 177; ANDERSON-THOMPSON, *American Criminal Procedure*, s. 136; EMANUEL, *Criminal Procedure*, 27th Ed. s.114; ISRAEL-LaFAVE, *Criminal Procedure Constitutional Limitations*, 6th Ed. s.141.

106 PRICE, *Search and Seizure*, s. 446.

107 *Bumper v. North Carolina*, 391, U.S. 543, 548 (1968) *DYKE-SAKURAI*, 2-20.

108 *DYKE-SAKURAI*, 2-21.

109 *Schneckloth v. Bustamonte* s, 412 U.S. 218 (1973).

110 STEPHENS-GLENN, s. 86; LAFAYE, *Search and Seizure*, s. 539; *DYKE-SAKURAI*, 2-21.

111 *DYKE-SAKURAI*, 9-1.



hareket ettiğini ortaya koyması beklenir. Görevli kuralı görmezlikten gelerek hakkın ihlali yoluna gitmiş ise sorumlu tutulacaktır. Bu koşullar oluşmamış ise görevlinin bağışıklığından söz edilir. Bazen hukuki durum tam açık değil ise de yapılan arama veya işlem açık bir şekilde makullük ilkesine aykırı ise; mesela elbiseler çıkarılarak yapılan aramalarda olduğu gibi, ileri derecede ihlal içeren uygulamalarda mahkemeler görevlilerin tazminattan bağışıklık durumunu desteklememektedir.¹¹²

Bu kuralın tatbiki bakımından TLO kararı öncesi değişken bir durum vardı. Bu konudaki kurallar tam netleşmemişti. Örneğin eski bir federal mahkeme kararında¹¹³ beşinci sınıf öğrencisinin soyarak aranmasında bile görevlinin bağışık olmasına karar verilmiştir. Diğer yandan bir başka federal bölge mahkemesi kararında¹¹⁴ ise uyuşturucu için arama yapılmasında mahkeme görevlileri sorumlu sayılmıştır. Farklı bir durumda 7. Federal Temyiz Mahkemesi *Doe v. Renfrow*¹¹⁵ kararında¹¹⁶ köpek koklatması sonucu köpeğin ikaz vermesi üzerine bir kız öğrencinin elbiselerinden soyularak aranmasında görevlilerin sorumluluğuna karar vermiştir.¹¹⁷

İkincisi, görevlinin devlet adına hareket ediyor olması gerekir(under color of law)¹¹⁸.

Son olarak da dava açılan tarafın “kişi” (persons) tanımına uyması gerekir. Örneğin eyaletlere veya eyalet kurumlarına karşı federal mahkemelerde madde 1983’ e göre tazminat davası yürütülemez. Ancak bu bağışıklık kuralı eyaletlerin yerel kurumlarını, belediyeleri ve okul müteveli heyetlerini içermez.¹¹⁹

G. Özel Okullarda Yapılan Arama ve Elkoyma

Özel okullarda yapılan aramalar, kamu okullarında yapılanlardan farklı olarak Anayasa’nın Ek 4. Maddesinin zorunluluklarına tabi değildir. Özel okullardaki aramalarda T.L.O. kararının gereklilikleri uygulanmaz. Bunun nedeni, bu okullarda görev yapan yetkililerin devlet görevlisi sayılmamasıdır.¹²⁰ Bunların yaptığı aramalar bir devlet faaliyeti kabul edilmez. Bilindiği gibi Ek 4. Madde sadece devlet görevlilerinin

112 ROSSOW-STEFKOVICH, s. 59.

113 Belliner v. Lund, 438 F. Supp. 47, 54 (N.D. N.Y. 1977)

114 Belliner v. Lund, 438 F. Supp. 47, 54 (N.D. N.Y. 1977)

115 Doe v. Renfrow, 631 F 2d 91 (7th Cir.1980)

116 Picha v. Wielgos, 410 F. Supp. 1214 (N.D. Ill. 1976)

117 ROSSOW-STEFKOVICH, s. 54.

118 When a person acts or purports to act in the performance of official duties under any law, ordinance, or regulation.

119 DYKE-SAKURAI, 9-3.

120 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 264.



faaliyetlerine uygulanmaktadır. Bir davada¹²¹ bir özel fakültede dekan tarafından öğrencilerin aranmasında hiç bir açıklanabilir şüphe bulunmamasına rağmen, Ek 4. Maddenin uygulanma imkanı olmadığı için arama hukuka aykırı sayılmamıştır.¹²²

III. OKULLARDA UYUŞTURUCU TESTLERİNİN UYGULANMASI

A. Genel Olarak

Belirli bir öğrenci hakkında uyuşturucu veya alkol testi uygulamak için uyuşturucu kullandığına dair bireysel bir şüphenin oluşması gerekir. Buna dair göstergelervarsa yapılan uygulama hukuka uygundur. Bu konuda örnek bazı kararlar vardır. *Brigman v. New Trier H.S. District 203*¹²³ davasında, öğrencinin davranışları tamamıyla serkeş ve zaptedilmez halde, gözbebekleri genişlemiş, gözleri kızarmış ve sürekli gülüşmelerini sürdürmesi biçimindeki göstergelere dayanarak uyuşturucu tespiti amacıyla yapılan medikal incelemeyi, Federal 7. Temyiz Mahkemesi onaylamıştır. Yine *Hedges v. Musco*¹²⁴ davasında benzer bir durum yaşanmıştır. Öğrencinin sınıftaki davranışları önceki hallerinden farklı olupkonuşkan ve dışa açık, gözleri kırmızı, yüzünün çoşkun ve heyecanlı olduğunun gözlenmesi üzerine yapılan uyuşturucu testi uygulaması onaylanmıştır. Ancak bir başka olayda¹²⁵ okul tuvaletinden uyuşturucu kokusu gelmesi nedeniyle içerde bulunanların hangisinin uyuşturucuyu kullandığı anlaşılmamasına rağmen oradaki üç öğrenci de uyuşturucu testine tabi tutulmuştur. Bir öğrencinin sonuçları pozitif çıkmıştır. Federal Bölge Mahkemesi bu durumda yapılan uyuşturucu testinin makul olmadığına karar vermiştir.¹²⁶

Belirli alanlarda ve bazı özel koşullarda bireysel değil ama öğrencilerden belli bir kesiminin alkol ve uyuşturucu testlerine tabi tutulmasını zorunlu tutan uygulamalar Yüksek Mahkeme tarafından onaylanmıştır. Bunlar belli iş alanlarında çalışan görevliler ile kamu okullarında eğitim gören öğrencilerdir. Testler genel olarak kan veya idrar örneği ya da nefes kontrolü şeklinde yapılmaktadır. Bu uygulama için bir karar gerekmediği gibi kişisel bir şüphe de aranmaz.¹²⁷

Bu testlerin konu olduğu davalar gözden geçirildiğinde, herhangi bir şüphe olmasa da alkol ve uyuşturucu testlerinin zorunlu tutulabildiği görülmektedir. Bunun Anayasa'ya uygunluğunu destekleyen olgular

121 Duarte v. Commonwealth, 12 Va. App. 1023, 407 S.E. 2D 41 (1991).

122 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 264.

123 Brigman v. New Trier H.S. District No: 203., 128 F 3d 1146 (7th Cir.1997)

124 Hedges v. Musco, 204 F 3d 109 (3rd Cir.2000)

125 Anable v. Ford, 663 F. Supp. 149, (W.D. Ark. 1985)

126 ROSSOW-STEFKOVICH, s. 90-91.

127 DRESSLER-MICHAELS, s. 331.



şunlardır: İlk olarak, testlerin öncelikli hedefi kolluk birimlerinin fonksiyonlarına katkıda bulunup delil temin etmek değildir.¹²⁸ Öncelikli amaç, okullardaki disiplinin sağlanması ve yetişme çağındaki çocuklara ve gençlere sağlıklı bir eğitim ortamının sağlanmasıdır. Ancak elde edilen bulguların nihayetinde bir yargılamada delil olmak gibi sonuçlara yarayabileceğini gözardı etmemek gerekir. Bununla birlikte, bu durum yapılan işlemin niteliğini değiştirmemektedir.

Eğer uyuşturucu testlerinin uygulanmasını yöneten düzenlemeler, kimlerin bu testlere tabi olacağı, hangi koşullarda yerine getireceği konularında devlet görevlilerinin takdir ve inisiyatiflerini tümüyle olmasa da oldukça azaltmış ise o zaman uygulamanın onaylanma olasılığı daha fazladır.¹²⁹

Testlerde kullanılacak numunelerin alınması sırasında bazı etik hassasiyetlerin de gözetilmesi gerekmektedir. Özellikle idrar örneği alınmasında buna dikkat edilmelidir. Kişilerin onurlarına aykırı olmayacak yöntemlerin kullanılması tercih edilmelidir.¹³⁰

Uyuşturucu testlerine ilişkin kararlara bakıldığında, okullar, hastaneler ve bazı alanlarda çalışan kamu görevlileri olmak üzere üç ayrı başlık altında bunu kabul eden Yüksek Mahkeme, bunların her biri yönünden ayrı sonuçlara ulaşmıştır. *Skinner v. Railway Labor Executives' Association*(1989)¹³¹ ve *National Treasury Employees Union v. Von Raab*¹³² kararları çalışanlara ilişkin örnekler içerir.¹³³ Bu kararlarda idari düzenlemelere uygun olarak bazı kamu çalışanlarına yönelik bireysel bir şüphe olmadan da sadece uyuşturucu ve alkol kullanıp kullanmadığını saptamak için kan, nefes ya da idrar testlerinin uygulanması onaylanmıştır.¹³⁴

Bu arada *Vernonia School District 47 J v. Acton*¹³⁵ ve *Board of Education of Independent School District No. 92 of Pottawatomie County v. Earls*¹³⁶ kararlarında lise öğrencilerinin normal müfredat dışı aktivitelere katılması halinde uyuşturucu testlerine tabi tutulması hukuka uygun sayılmıştır.¹³⁷

128 DRESSLER-MICHAELS, s. 331.

129 DRESSLER-MICHAELS, s. 332.

130 DRESSLER-MICHAELS, s. 332.

131 *Skinner v. Railway Labor Executives' Association*, 489 U.S. 602, 109, S. Ct. 1402, 103, L.Ed.2d.639 (1989); WEINREB, s. 302.

132 *National Treasury Employees Union v. Von Raab*, 489 U.S. 656 (1989).

133 SALTZBURG-CAPRA, *American Criminal Procedure*, s. 397.

134 DRESSLER-MICHAELS, s. 332; DYKE-SAKURAI, 12-2; ROSSOW-STEFKOVICH, s. 94.

135 *Vernonia School District 47J v. Acton* 515 U.S. 646 (1995). Karar metni: CHEMERINSKY-LEVENSON, *Criminal Procedure*, 2008, s.201-208.

136 *Board of Education of Independent School District No. 92 of Pottawatomie County v. Earls*,

137 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 263; LAFAVE, *Search and Seizure*, s. 513,521; ROSSOW-STEFKOVICH, s. 97.



Yüksek Mahkemenin okullarda uyuşturucu testlerinin uygulanmasına dair kararları özel zaruretlar ("special needs") gerekçesine dayanmaktadır. Bunlar *Vernonia* ve *Earls* kararlarıdır. Bu iki karardan çıkan sonuçları özetlemek gerekirse; okul bölge yönetimlerinin normal derslerin dışındaki sportif faaliyetler ve benzeri aktivitelere katılan bütün öğrencileribelibirli bir şüphe nedenine dayanmadan da rutin olarak uyuşturucu testlerine tabi tutma yetkisi vardır. Okul bölge yönetimi öğrenciler arasında uyuşturucu alışkanlıklarına ilişkin henüz yaygın bir problem bulunmasa bile bu yetkisini kullanabilir.¹³⁸

Belirli aktivitelere katılan öğrencilerin uyuşturucu testlerine tabi tutulmasına izin veren 7 ve 8. Federal Temyiz Mahkemelerinin de kararları vardır.¹³⁹ Federal 5.Temyiz Mahkemesinin *Pierce v. Smith*¹⁴⁰ kararında bireysel şüphe olmadan öğrencilerin uyuşturucu testlerine tabi tutulması onaylanmıştır. Mahkeme, olayda özel zaruret doktrinini esas alarak karar vermiştir. Eğitim alan kişinin bu kapsamda daha daraltılmış gizlilik haklarına sahip olduğu, işlemlerin çok az ihlal edici mahiyette bulunduğu ve uyuşturucu testlerinin, bireysel makul şüphe olmadan yapılmasının yerinde kabul edileceği belirtilmiştir.¹⁴¹

B. Okullarda Test Uygulanmasına İzin Veren Kararlar

1. Atletizm Faaliyetlerine Katılan Öğrenciler Açısından: VERNONIA KARARI

a. Karara konu olan olayın özeti

1995 tarihli *Vernonia School District 47 J v. Acton*¹⁴² davasında, Vernonia Okul Bölge Yönetimi, kendine bağlı okullardaki öğrencilerin atletizm yarışmalarına katılım şartı olarak uyuşturucu testlerine tabi olmalarını zorunlu tutan bir düzenleme öngörmüştür. Düzenlemeye göre, test uygulamalarında öğrencilerin gizlilik haklarını olabildiğince en az ihlal eden yöntem tercih edilecek ve çıkan sonuçlar kolluk birimleri ile paylaşılmayacaktı. Öğrencilerden katılım sırasında bu testlere rıza gösterdiklerine dair bir form imzalamaları istenmiştir. Ayrıca velilerin de buna rıza göstermesi gerekli sayılmıştır. Her bir öğrenci sezon başlangıcında mutlaka bir kez idrar numunesi verecek, sezon içinde de her hafta katılımcılar arasından rastgele seçilen %10 öğrenci bu uygulamaya tabi tutulacaktır.¹⁴³

138 EMANUEL, s. 162; DRESSLER-MICHAELS, s. 335.

139 DYKE-SAKURAI, 12-12.

140 *Pierce v. Smith*, 117, F 3 d, 866 (5 th Cir. 1997)

141 ROSSOW-STEFKOVICH, s. 20.

142 *Vernonia School District 47J v. Acton* 515 U.S. 646 (1995). Karar metni: CHEMERINSKY-LEVENSON, *Criminal Procedure*, 2008, s.201-208.

143 EMANUEL, s. 162; DRESSLER-MICHAELS, s. 335; LAFAVE, *Search and Seizure*, s. 513.



İdare tarafından uygulamanın şekli konusunda gizliliği korumaya hassasiyet gösterilmiş ve bunu sağlamak için bazı hususi usuller tarif edilmiştir. Öğrenciler numune vermek üzere lavaboya gittiğinde numunenin o öğrenciden alındığından emin olmak için aynı cinsten bir yetişkin tarafından eşlik edilmesi ve bu kişinin belirli bir uzaklıktan öğrenciyi izlemesi öngörülmüştü. Bu kişi, öğrencinin örneği kendisinden verdiğini anlamak için geriden onu izleyebilme ve işitsel olarak da takip etme imkanına sahip olacaktı. Kız öğrenciler bakımından da bir bayan yetişkin tuvalet odasının dışında dinleme şeklinde durumu denetleyebilecek ama gözetleme yapamayacaktı.¹⁴⁴

Testlerin nerede kullanılacağına gelince, sonuçları sadece belirlenmiş bir yönetici görebilecek ve bunlar kolluk ile paylaşılmayacaktı. Eğer sonuç pozitif çıkarsa öğrenci ikinci kez teste tabi tutulacak, bu kez de olumlu çıkması halinde altı haftalık bir uyuşturucu bağımlılığı danışmanlık programına katılması zorunluluğu öngörülmekte idi. Diğer bir seçenek olarak da belirli bir süre atletizm çalışmalarından uzak tutulmasıydı.¹⁴⁵

Yargılamayı yürüten ilk derece mahkemesi şu tespitlerde bulunmuştur: Vernonia Okul Bölge Yönetimi, öğrenciler arasında uyuşturucu kullanımının hızla arttığına ilişkin gözlemlerde bulunulması üzerine, uyuşturucu kullanım alışkanlıklarınınve disiplin sorunlarının tartışıldığı toplantıda bu karar almıştır. Spor faaliyetleri ile uğraşan öğrencilere arkadaşları arasında ve toplumda hayranlıkla bakılması ve uyuşturucu kültüründe başkalarına örnek oluşturması gerekçe gösterilmiştir.¹⁴⁶

b. Yüksek Mahkemenin kararı

Yüksek Mahkeme 6-3 çoğunluk oyla uygulanan bu programı makul sayarak onaylamıştır. Kararda denge analizi ilkesi (balancing test) uygulanmıştır. Bireylerin Ek 4. Madde tarafından korunan yararları ile toplumun menfaatlerinin korunmasındaki öncelikler arasında bir karşılaştırma yapılmıştır.¹⁴⁷

Vernonia kararında, öğrencilerin bireysel olarak hangisinin uyuşturucu kullandığı hususunda saptanmış bir şüphe yoktur. Buna rağmen Yüksek Mahkeme okulda atletizm faaliyetine katılan öğrencilerin hiçbir şüphe olmasa bile karar almaya gerek olmadan geniş kapsamlı uyuşturucu testine tabi tutulmasını öngören düzenlemeyi onaylamıştır. Mahkemeye göre aslında uyuşturucu için test uygulamanın, yani uyuşturucu için örnek alma ve analiz etme işlemlerinin Ek 4. Madde

144 EMANUEL, s. 162; DRESSLER-MICHAELS, s. 335; LAFAVE, Search and Seizure, s. 513.

145 EMANUEL, s. 162; DRESSLER-MICHAELS, s. 335.

146 DRESSLER-MICHAELS, s. 335; DYKE-SAKURAI, 12-11

147 EMANUEL, s. 162.



yararlarını harekete geçirdiği ilke olarak kabul edilmiştir. Ancak olayın özelliği gereği “okullarda ihtiyaç duyulan disiplinin sağlanması bakımından hakim kararı veya makul sebep zorunluluğu aramanın işleri zorlaştıracığından” bahisle bu durumun karar zorunluluğunun istisnasını teşkil edeceği kabul edilmiştir.¹⁴⁸

c. Kararda esas alınan gerekçeler

Yüksek Mahkemeyi bu karara götüren gerekçelerin temel dayanaklarını şöyle özetlemek mümkündür: Okul bölge yönetiminin tespitleri ile ortaya çıkan öğrenciler arasında uyuşturucu kullanımının artmış olması önemli bir tehlike göstergesi idi. Bunun önlenmesi için, bazı hakların ihlal edilmesi pahasına toplumsal yararın önde tutulması zarureti vardı. Diğer yandan, öğrencilerden numune alınması sırasında uygulanan yöntem, çok fazla ihlal edici sayılmazdı. Çünkü utandırıcı olmayacak usuller geliştirmede hassasiyet gösterilmişti.¹⁴⁹

Alınan numuneler sadece uyuşturucu kullanımının tespitine ilişkin tahlillerde kullanılacak, bunun dışında diyabet, hamilelik ve benzeri problemler yönünden bir tahlil ve inceleme yapılmayacaktı. Uyuşturucu kullanımının sporcular üzerindeki etkisi ve zararları ile birlikte bu tip rol model kişilerde görülebilecek alışkanlıkların başkalarına yayılma tehlikesi dikkate alındığında, bunları önlemedeki toplumsal yarar önemsenmiş ve kararın bu şekilde sonuçlanmasında etkili olmuştur.¹⁵⁰

Atletizm faaliyetlerine katılan öğrenciler arasında uyuşturucu alışkanlıklarının başladığının saptanmış olması iki nedenle tehlikeli bir gelişme sayılmıştır: (a) uyuşturucu kullanımı sporcuları kişisel olarak fiziki bakımından olumsuz etkilemekte ve başarılarını kırmaktadır. (b) sporcu olan öğrenciler diğerleri için örnek alınacak ideal kişiler olduğu için onlarda ortaya çıkan alışkanlıkların daha çabuk yayılma tehlikesi bulunmaktadır.¹⁵¹

d. Karardan çıkan sonuçlar

aa. Genel olarak

Vernonia kararı “özel zaruretler” doktrininin uygulandığı alanlarda bir genişleme örneğidir. Daha önce bir şüphe gerekçesine dayanmadan rastgele uyuşturucu testinin uygulanması sadece kamu çalışanları açısından kabul edildiği halde anılan karar ile bu uygulama kamu okullarını da kapsar biçimde genişletilmiş oldu.¹⁵²

148 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 171; DRESSLER-MICHAELS, s. 335.

149 DRESSLER-MICHAELS, s. 336.

150 DRESSLER-MICHAELS, s. 336; DYKE-SAKURAI, 12-11

151 EMANUEL, s. 163; LAFAVE, Search and Seizure, s. 515.

152 DRESSLER-MICHAELS, s. 336.



Bu olaydan hareketle Yüksek Mahkemenin okullarda yapılan bütün uyuşturucu testlerine izin verdiği anlamı çıkarılamaz. Olayda spesifik olarak öğrencinin Ek 4. Maddeden kaynaklanan haklarına karşılık bazı toplumsal menfaatler öncelikli olarak dikkate alınmıştır. Okullarda sağlık, güvenlik ve disiplini sağlama konusundaki devletin sorumluluğuna vurgu yapılmaktadır. Bu arada okul çağındakilerin belli zamanlarda rutin olarak sağlık muayenesine tabi tutulmaları ve aşı olmaları gibi zorunlulukların bu ihtiyaçtan kaynaklandığında örnek olarak gösterilmiştir. Bütün bu gerekçelerle öğrencilerin gizlilik haklarının sınırlanabileceği sonucuna varılmıştır.¹⁵³

Uyuşturucu testlerine ilişkin kararlarda benimsenen ilkelere göre bu durumlarda değerlendirme yapabilmek için üç yönlü ölçüte cevap vermek gerekecektir: (a)uyuşturucu testi uygulamakla riske atılan gizlilik yararının niteliği, (b) uygulanan politika ile maruz kalınan ihlalin karakteristiği (c) devletin bu tür bir uygulama ile karşılamak istediği toplumsal menfaat, bunun aciliyeti ve uygulanan politika ile bunun karşılanabilme yeterliliği.¹⁵⁴

bb. Lise çağındaki öğrencilerin gizlilik hakkı

Herşeyden önce yetişkinlerle mukayese edildiğinde lise öğrencilerinin gizlilik haklarının daha daraltılmış olabileceğini kabul etmek gerekir. Ayrıca uygulama ile öğrencilerin gizlilik haklarının fazla ihlal edilmiş sayılmayacağı sonucuna götüren gerekçeler kararda şu şekilde ifade edilmiştir: (a) Kamu okullarındaki yöneticiler, ebeveynler adına öğrencileri koruma yükümü altındadır. Öğrencilerin bedeni, zihni açıdan korunması gerektiği ve bunun daha çok okul yönetimleri tarafından sağlanabilmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. (b) Diğer taraftan, yarışmalara girmeyi kabul eden öğrenciler sadece bu yönden değil çeşitli açılardan gizlilik haklarından fedakarlıkta bulunmaları beklenmektedir. Örneğin, toplumun önünde kısmen bedenleri açık bazı formalar giymeleri gerekir.¹⁵⁵ (c) Ayrıca test uygulamalarında başvuru usuller itibarıyla gizlilik ihlali olabildiğince en aza indirilmeye çalışılmıştır: Sonuçların sadece yöneticilerden belirli kişilerce görülebilmesi ve kolluk birimlerine verilmemesi gibi.¹⁵⁶

Vernonia kararındaki analize göre, uyuşturucu testlerinde bir şüphe temeline dayanarak işlem yapmak yerine buna gerek duymadan rutin veya rastgele test uygulaması daha tercih edilen bir yöntemdir. Çünkü şüphe temeline dayanmadan sıradan herkese yapılan test uygulaması

153 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 171.

154 LAFAYE, Search and Seizure, s. 522.

155 EMANUEL, s. 163; SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 279; DRESSLER-MICHAELS, s. 335.

156 EMANUEL, s. 163; SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 279; DYKE-SAKURAI, 12-5.



bir utanç nedeni değildir.¹⁵⁷ Sonuçta bu uygulama katılan tüm öğrenciler için bir zorunluluktur.

2. Müfredat Dışı Faaliyetlere Katılan Öğrenciler Açısından: EARLS KARARI

a. Genel olarak

Vernonia kararı okullarda uyuşturucu testlerinin uygulanmasına ilişkin Yüksek Mahkemenin tek kararı değildir. Kamu okulları sınırları içinde “özel zaruretler” doktrininin kapsamını genişleten bir başka örnek dava ise 2002 tarihli *Board of Education of Independent School District No. 92 of Pottawatomie County v. Earls*¹⁵⁸ davasıdır.¹⁵⁹ Bu kararda okulda genel müfredat dışındaki program ve faaliyetlere katılan öğrencilerin tümü hakkında uyuşturucu testi uygulanmasının zorunlu tutulması onaylanmıştır. Vernonia kararında esas alınan ilkeler sadece okul atletizm faaliyetlerine katılanlar öğrenciler ile ilgili idi. Ama bu son karar normal müfredat dışı faaliyetlere katılan bütün öğrenciler için uygulanacak biçimde kapsamı genişletmiştir. Üstelik sadece lise öğrencileri değil ilköğretim öğrencileri de bu uygulama kapsamına alınmıştır.¹⁶⁰

b. Karara konu olan olayın özeti

Olayda bir okul bölge yönetimi, okullarda genel derslerin dışında yarışma türü programlara katılan tüm orta ve lise seviyesindeki öğrencilerin bu faaliyetlere katılım öncesinde uyuşturucu testi için örnek vermesini ve sonradan da her ne zaman makul bir şüphe olursa yeniden test yapılmasını zorunlu tutan kurallar öngörmüştür.¹⁶¹

Testlerin uygulanması ve kullanılan yöntemler bakımından bazı özelliklere dikkat edilmiştir. Analizler, numune olarak alınan idrar üzerinde yapılması öngörülmüş ve testler sadece uyuşturucu ve benzeri maddelerin tespitine programlanmıştır. Ayrıca alınan numuneler sağlık durumu bakımından değerlendirilmede kullanılmayacaktır.¹⁶² Elde edilen test sonuçları öğrencilerin olağan okul kayıtlarından ayrı tutulacak; sonuçları sadece bilmesi gereken okul görevlileri görebilecek; sonuçlar polise verilmeyecek ve okuldaki disiplin işlemlerine ve okul akademik başarısına yansıtılmayacaktır.¹⁶³

157 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 279.

158 Board of Education of Independent School District No. 92 of Pottawatomie County v. Earls,

159 DRESSLER-MICHAELS, s. 337.

160 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 279; LAFAVE, Search and Seizure, s. 521.

161 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 171; EMANUEL, s. 164. Bu davada test uygulamasına konu olan ve okulun uygulamasına karşı çıkan öğrenciler, okul bando takımı ve okul gösteri korosu üyeleri, Academic Team ve Future Farmers gibi gönüllü faaliyetlere katılan öğrencilerdir. WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 172,

162 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 172.

163 EMANUEL, s. 164; WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 172.



c. Karar ve gerekçe

Yüksek Mahkemenin kararda okul bölge yönetiminin, ders dışında faaliyetlere katılan tüm orta ve lise seviyesindeki öğrencilerin uyuşturucu testine tabi tutulmasını öngören uygulamasını hukuka uygun bulduğu gerekçesinde, bu konuda öngörülen kuralların içeriği irdelenmiştir. Uygulanan yöntemler bakımından gösterilen hassasiyetleri de göz önüne alarak öğrencilerin ihlal edilen gizlilik yararlarının fazla önemli olmadığına karar vermiştir.¹⁶⁴

Mahkemeye göre, öğrenciler her zaman okul kurallarına uymak durumundadır ve özellikle okulun zorunlu tuttuğu normal müfredatın dışındaki faaliyetlere kendi isteği ile katılanlar okul yönetimlerinin veya eyaletin belirlediği bir çok yükümlülüklerle katlanmak zorundadırlar. Örneğin belli zamanlarda okul dışında çalışmalara katılmak, bedenlerinin kısmen görünebileceği şekilde formalar giymek gibi. Sonuçta bütün bunlar öğrencilerin azaltılmış bir gizlilik hakkına sahip olduğunu kabul etmeyi gerektirmektedir.¹⁶⁵

d. Kararda başvuru özel zaruretler analizi

Bu kararda Yüksek Mahkeme yine bir dengeleme analizi (balancing test) yapmış ve devletin toplumsal yararları korumadaki önceliğine karşılık öğrencilerin bireysel gizlilik haklarına yönelik ihlal ediciliğin niteliğini tartışmıştır. Mahkemeye göre, okullardaki artan uyuşturucu problemini çözmek ve bunu önleme konusundaki ihtiyacın karşılanması devletin öncelikleri arasındadır. Okullar çocukları koruma ve yönlendirme konusunda özel olarak sorumlu olduğuna göre/ okullardaki uygun eğitim ortamının korunmasındaki kamu yararı gereksinimine dayanan bir “özel zaruret” bulunmaktadır.¹⁶⁶ Bütün bunlar dikkate alındığında okulların öğrenciler üzerindeki koruma, emanet ve vesayet sorumluluğuna hak vermek gerekmektedir. Bu nedenle kamu okullarında uyuşturucu testleri açısından “özel zaruretler” gerekçesiyle Ek 4. Maddenin aradığı hakim kararı ve bireysel şüphe zorunluluğunun dayatılmasına gerek görülmemiştir. Ayrıca makul sebep arayışına girmek de okul ortamında pratik uygulanabilir bir standart değildir.¹⁶⁷

e. Karardan çıkan sonuçlar

Vernonia davasındaki durum ile mukayese yapıldığında, bu olayın geçtiği yer itibarıyla daha küçük bir yerleşim yeri olması sebebiyle uyuşturucu kullanım sorunları daha da az hatta hiç görülmeyebileceği de kabul

164 STEPHENS- GLENN, s.230.

165 EMANUEL, s. 164; WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 172;

166 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 172.

167 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 172.



edilmiştir. Yani idarenin acil tedbirler almasını gerektiren belirtiler görülmediği açıktır. Buna rağmen okul bölge yönetimlerinin bu tür programları uygulamak için mutlaka bir problemin ortaya çıkmasını beklemeye gerek olmadığına işaret edilmiştir. Vernonia kararında olduğu gibi atletlerin başkalarına örnek kişiler olmasını önemseyerek sadece onlara uygulanması düşünülebilirdi. Ancak Mahkeme tarafından sorunun bütün öğrenciler bakımından hayati riskler getirdiği ve öğrencilerin sağlığını ve güvenliğini koruma bakımından okul bölge yönetimlerinin bu tür yöntemleri uygulamasının topluma karşı önemli bir hizmet sunma şekli olduğuna değinilmiştir.¹⁶⁸

Atletizm faaliyetlerinden başka örneğin pul koleksiyonu kulübüne üyelik veya okul öğrenci konseyinde görev almak gibi ders dışı aktivitelere katılanlara uyuşturucu testi uygulanmasını okul yönetimi öngörebilir. Ancak bunun yöntemlerinin seçiminde daha az ihlal edici olanların tercih edilmesi ve sonuçların kolluk birimleri ile paylaşılmaması kaydıyla izin verilebileceği doktrinde de savunulmaktadır.¹⁶⁹ Bu tür bir test uygulamasının normal müfredat dışı aktivitelere katılan bütün öğrencilere dayatılmasını ve atletizm amaçlı olanlara olabileceği gibi diğer faaliyetlere de uygulanmasını onaylayan Yüksek Mahkemeye göre de okulların gerekli önlemleri almak için bir uyuşturucu sorununun varlığına ilişkin problem ortaya çıkana kadar beklemeleri gerekmez. Sonuç olarak bu testlerin uygulanmasını kabul etmek için bir suç bulunduğuna ilişkin makul şüphe, diğer bir ifadeyle bireysel suç şüphesi bulunmasını da beklemek gerekmez.¹⁷⁰

Bu ikinci olayda önceki Vernonia kararında olduğukadar açık ve kesin zaruretler bulunmadığı ortadadır. Çünkü Vernonia davasında öğrenciler sporcu olması sebebiyle hem kendilerine zararı daha çok, hem de örnek alınan kişiler olmaları nedeniyle zararın yayılma tehlikesi bulunmakta idi. Buna rağmen Earls kararında da uygulamanın çoğunlukla onaylanmış olması ilerde bütün kamu okulu öğrencilerine belirgin bir şüphe olmaksızın uyuşturucu testlerinin uygulanabileceğinin işaretlerini vermektedir.

SONUÇ

Yüksek Mahkemenin kararları uyarınca, kamu okullarında yapılan aramalar, Anayasa'nın Ek 4. Maddesinin gereği olan karar zorunluluğunun istisnasını oluşturur. Buna göre, belirli koşullara uygun olması halinde hakim kararı aranmayacaktır. Ancak bu aramaların kural olarak öncelikle okul görevlileri tarafından yerine getirilmesi

168 EMANUEL, s. 164; SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 280.

169 EMANUEL, s. 166.

170 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 172; SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 280.



gerekir. Okullardaki disiplini sağlama zorunluluğu, okullarda yapılan aramalar bakımından özel kurallar ihdas edilmesine yol açmıştır. Okul ağındaki çocukların durumu yetişkinlerden farklı ele alınması; onların kendi güvenliklerinin sağlanması, ne sürebilecekleri anayasal haklarına göre daha nde tutmak gerektiği kabul edilmiştir. Bu sonuç öncelikle onların kendi menfaatleri sonra da toplumun genel güvenlik ve sağlığını korumanın gereğidir.

Anayasal güvence altında olan gizlilik hakkı elbette öğrencilerin de öne sürebileceği hakları arasındadır. Okullarda yapılan aramalar da prensip olarak bu hakları ihlal etmeyecek şekilde uygulanmalıdır. Bununla birlikte, makul şüpheyeye dayanan olaylarda hakim kararı olmadan arama yapılmasına izin verilmektedir. Okullarda disiplinin sağlanması, genel güvenliğin ve sağlıklı bir eğitim ortamının sürdürülmesi ihtiyaı, meseleye farklı bir bakışla yaklaşmayı gerektirmiştir. Bunun sonucu olarak anılan ihtiyaçların karşılanması hususundaki acelecilik hakimden karar almayı zorunlu tutma halinde zarar görebileceğinden bu aramalar hakimden karar alma zorunluluğunun istisnaları arasında kabul edilmiştir.

Okullarda hiç bir ayırım yapmadan tüm öğrenciler hakkında genel bir uyururucu taraması yapılmasına ilişkin verilmiş bir karar yoktur. Uyururucu testlerinin belli bir kesime uygulanması mümkündür. Ancak kimlerin buna tabi tutulacağını önceden tahmin etmeye yarayacak dar bir kategori oluşturmadan bunun yapılmasına Yüksek Mahkeme onay vermemiştir.¹⁷¹

Sadece seçici olarak bazı öğrencilere uygulanmasını öngören çalışma konusu iki karar ele alınarak değerlendirme yapmak gerekirse, atletizme katılanlar bakımından böyle bir testin yapılmasını anlamak mümkündür. Ancak okul korosuna iştirak etmek, kütüphanede gönüllü çalışmak ve hatta etik açıdan öğrencilerin kendini yetiştirip geliştirebileceği faaliyetlere katılmaları halinde bunlara test uygulamanın nasıl bir zorunluluk içerdiğini anlamak mümkün değildir. İlke olarak, okulda bulunan tüm öğrencilere istisnasız uygulanması benimsenmiş olsaydı bunu savunmak diğerine göre daha kolay olabilirdi. Herkesin rutin olarak bu uygulamaya tabi olduğu durumlarda bu katlanılabilir sayılır. Aksi halde gönüllü çalışmaları teşvik etmek gerekirken, başkalarının gözünde güvenilmeyen ve teste tabi tutulan ğrenci muamelesine maruz kalmak onların gönüllü faaliyetlere ve yararlı aktivitelere katılımını olumsuz etkileyecektir.

171 Chandler v. Miller, 520, U.S. 305, (1997) DYKE-SAKURAI, 12-12.



Dr. İlyas ŞAHİN

KAYNAKÇA

Andrew E. TASLITZ-Margaret L. PARIS-Lenese C. HERBERT, Constitutional Criminal Procedure, Professor Review Copy Not For Sale, Foundation Press, 3rd Ed. 2007 Ed.

Bernard E. HARCOURT, “The Road to Racial Profiling” In: Carol S. STEIKER, Criminal Procedure Stories, 2006.

Brent E. NEWTON, Practical Criminal Procedure, A Constitutional Manual, NITA, 2005.

Clifford S. FISHMAN- Anne T. MCKENNA, Wiretapping § Eavesdropping: Surveillance In The Internet Age, Third Edition, 2007, Online Westlaw.

Erwin CHEMERINSKY-Laurie L. LEVENSON, Criminal Procedure, Investigation, Aspen Publishers, 2008. (CHEMERINSKY-LEVENSON)

FEDERAL PROCEDURE, Lawyers Edition, § 22:223, Database updated March 2010, Online West Law.

Philip A. HUBBART, Making Sense of Search and Seizure Law, 2005.

Frank W. MILLER-Robert O.DAWSON-DIX-PARNAS, The Police Function, 2000.

James F. ANDERSON- Bankole THOMPSON, American Criminal Procedure, 2007.

Jerold H. ISRAEL-Wayne R. LAFAVE, Criminal Procedure, Constitutional Limitations, 6th Ed. 2001.

Jon M. Van DYKE - Melvin M. SAKURAI, Checklists for Searches and Seizures in Public Schools, West Group, 2001.

John R. KENNEL-Jane E. LEHMAN, “Searches and Seizures”, American Jurisprudence, Second Edition, 68 Amr.Jur. 2d. Searches and Seizures, § 54, Database updated May 2009, Online Westlaw.

John R. KENNEL-Jane E. LEHMAN, “Searches and Seizures”, 68 Amr. Jur.2d. § 131, Online Westlaw.

Joshua DRESSLER-Alan C. MICHAELS, Understanding Criminal Procedure, Volume 1: Investigation, 4th Edition, 2006, Lexis Nexis.

Lawrence F. ROSSOW-Jacqueline A. STEFKOVICH, Searches and Seizures in Public Schools, Third Ed. 2006

Lloyd L. WEINREB, Leading Constitutional Cases on Criminal Justice, 2008,

Kenneth R. EVANS, Search and Seizure, 2002.



Marc L. MILLER-Ronald F. WRIGHT, Criminal Procedures, The Police, Aspen Publishers, 3rd Ed. 2007.

Micheal A. CRETACCI, Supreme Court Case Briefs in Criminal Procedure, 2008.

M.Murat YARDIMCI, Amerika Birleşik Devletleri Hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Türk Hukukunda İletişimin Denetlenmesi, Ankara, 2009.

Otis H. STEPHENS- Richard A. GLENN, Unreasonable Searches and Seizures, Rights and Liberties Under the Law, 2006.

Robert M. BLOOM - MARK S. BRODIN, Criminal Procedure, Aspen Publishers, Fourth Edition, 2004.

Robert H. WOODY, Search and Seizure, 2006

Ronald J. ALLEN-Joseph L. HOFFMANN-Debra A. LIVINGSTON-William

J.STUNTZ, Criminal Procedure: Investigation and Right to Counsel, Aspen Publishers, 2005.

Ronald M. PRICE, Search and Seizure, BookWorld Publications, 2002

Russel L. WEAVER- Leslie W. ABRAMSON- John M. BURKOFF-Catherine

HANCOCK, Principles of Criminal Procedure, 3rd Edition, Thomson-West, 2008.

Steven L. EMANUEL, Criminal Procedure, Aspen Publishers. 27th Edition, 2007. (EMANUEL)

Stephen A. SALTZBURG - Daniel J. CAPRA - Angela J. DAVIS, Basic Criminal

Procedure, 4th Edition, Thomson-West 2005.

Thomas N. McINNIS, The Evolution of the Fourt Amendment, 2009.

Wayne R. LAFAVE - Jerold H. ISRAEL - Nancy J. KING, Criminal Procedure and The Constitution, 2009.

Wayne R. LAFAVE - Jerold H. ISRAEL - Nancy J. KING, Criminal Procedure, Fourth Edition, 2004, Thomson-West,

Wayne R. LAFAVE, Search and Seizure, A Treatise on the Fourt Amendment, Volume 5, Fourth Edition, Thomson-West 2004.