

**ABD YÜKSEK MAHKEMESİ'NİN OKULLARDA KÜÇÜK YAŞTA
ÖĞRENCİLER ÜZERİNDE YAPILAN ARAMALARA
İLİŞKİN KARARI:
SAFFORD UNIFIED SCHOOL DISTRICT NO: 1 V. REDDING
(557 U.S-2009)***

*Çeviren: Dr. İlyas Şahin***

I. GİRİŞ

Bu kararda dava ve tartışma konusu olan husus, kamu okullarında okul görevlilerinin bir öğrenci üzerinde hangi şartlarda ve ne dereceye kadar arama yapmaya yetkili oldukları hususudur.¹ Olayda görevliler, 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. Böyle bir durumda öğrencinin elbiselerinden soyularak iç çamaşırlarını da açması istenerek yapılan bir aramanın Anayasanın Ek 4. maddesinde öngörülen gizlilik hakkının ihlal edilip edilmediği hususu kararda tartışma konusu edilmiştir.² Bu tür aramaları yerine getirmek durumunda olan görevliler aramanın kapsamı konusunda genellikle tereddüt yaşamakta, dava ile sonuçlanan sorunlarla karşılaşmaktadır.³ Mukayeseli Hukuk açısından tartışmaya değer bir olaya ilişkin olan bu kararın

* Kararın tam metni için: <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/10-945.pdf>
<http://www.law.cornell.edu/supct/html/08-479.ZS.html>

** Yargıtay 11.Ceza Dairesi üyesi

¹ ABD Hukukunda kamu okullarında yapılan aramalarda usule ilişkin 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.

² Değerlendirme için bkz.

[http://www.cwsl.edu/content/trial_advocacy/Rose Reasonable Suspicion.pdf](http://www.cwsl.edu/content/trial_advocacy/Rose%20Reasonable%20Suspicion.pdf)

³ Strip search (çıplak beden araması) denilince kişinin dış elbiselerini çıkartılması en başta gelir. Ayrıca iç çamaşırların da duruma göre çıkartılması da bu tanıma girer. Sadece çorapların ve ayakkabıların çıkarılması başlı başına soyarak arama değildir. Normal koşullarda görevlilerin bir delil veya kaçak madde bulunabileceğine dair gerekçeyle soyarak 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 eyalette soyarak aramanın aşırı ihlal edici olduğu kabul edilerek okullarda yasaklanmıştır.

uygulamada karar verenler ve araştırma yapanlar için yardımcı olacağı düşünülmüştür.

II. KARARIN KISA ÖZETİ

Bu kararda ABD Yüksek Mahkemesi, kız öğrencinin üzerinin elbiselerinden soymak 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.

İlk derece mahkemesi olan Bölge Federal Mahkemesi (The District Court for the District of Arizona) bu olayda anayasaya aykırılık olmadığına karar verdikten sonra, 9. Bölge Federal Temyiz Mahkemesi (the U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit) bu aramayı -aramanın açıkça makul olmaması nedeniyle- anayasaya aykırı bularak kararı bozması üzerine yapılan başvuru sonucu dava, Federal Yüksek Mahkemede ele alınmıştır.

² Davayı 21 Nisan 2009'da tartışıp 25 Haziran 2009'da karara bağlayan 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 değillerse okul idaresinin yapmış olduğu arama, Anayasanın Ek 4. maddesinin ihlali niteliğindedir. Yüksek Mahkeme ayrıca tazminat konusunu da değerlendirmiş ve mahkemenin bu kararı vermesinden önceki hukukun öngördüğü kurallar arasında bu husus açıkça düzenlenmediği için görevlilerin tazminat yükümlülüğünden bağışık olduğu sonucuna varmıştır.

III. OLAYIN ÖZETİ

Davacı April Redding'in çocuğu olan Savana'nın aramaya maruz kalmasından bir hafta önce onun arkadaşı olan bir başka öğrencinin (J.Romero) üzeri aranmıştır. Bu arama sonucunda Romero 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 Marissa'nın verdiğini ve ayrıca öğrencilerin öğlen yemeğinde bu ilaçlardan almayı

tasarladıklarını söylemiştir. Wilson bu ilacın sadece reçete ile alınabilen 400 mg ibuprofen olduğunu tespit ettikten sonra bu öğrenciyi sınıfından tekrar çağırdığında sınıftan çıkarken sınıf öğretmeni Marissa'ya ait eşyalar arasında bir el çantası ve okulda yasaklanmış çeşitli malzemeler teslim etmiştir.

Wilson, Marissa'yı odasına aldıktan sonra odada görevli Helen Romero da olduğu halde Marissa'ya ceplerini boşaltmasını ve cüzdanını açmasını söyler. 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 söyler.

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.

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 soruldu. Öğrenci çantanın kendisine ait olduğunu, birkaç gün önce arkadaşı Marissa'ya verdiğini, ancak verdiği sırada bu içindekilerin çantada olmadığını ifade etti.

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 sordu. Gösterilen ilaçlar ağrı kesici olmakla birlikte, okul kurallarına göre izin almadan getirilmesi yasaklanmış ilaçlardan idi. Savana ilaçlar hakkında bilgisi olmadığını ifade etmesi üzerine Wilson, Savana'nın bu ilaçları sınıfta bazı arkadaşlarına verdiğine dair kendisine bilgi geldiğini ifade etti. Savana ise bunu reddetmekle beraber kendisinde ilaçlar olmadığını ortaya koyma adına eşyalarının aramasına izin verdi.

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 Romeroyu görevlendirir. Bu amaçla götürüldüğü hemşire odasında Romero ve hemşire Peggy arama yapmak üzere ona ceketini, çorap ve ayakkabılarını çıkarmasını söyler. Daha sonra üzerinde kalan pantolon ve tişörtünü de çıkartırlar. İç çamaşırlarını ileri geri oynatmak suretiyle bedeninin kalan bölümlerini de görerek aramayı tamamlarlar. Bu arada sütyen ve iç çamaşırlarının altında kalan bölümleri de görecektir şekilde bir arama yapmışlar ancak herhangi bir ilaç bulamamışlardır.

Aramayı yapmak için şüphelenmeyi haklı kılacak tek gerekçe, arama yapılan öğrencinin arkadaşında olaydan önce ibuprofen marka ilaçlardan bulunmuş olmasıdır. Ne var ki, bu öğrenci aranan ilaçların bulunduğu çantayı ne zaman ve nerde aldığını da belirtmeksizin sadece “ben bu ilaçları Savana’dan aldım” biçiminde henüz doğru olduğuna dair bir netlik olmayan atıfta bulunmuştur. Bu öğrencinin soyut beyanlarına dayalı olarak okul görevlileri arama yapmaya karar vermişlerdir.

Öğrencinin annesi olan davacı, Kanuna dayanarak (42 U.S.C. md. 1983) okul idarecilerinden bu üç görevliye ve okul bölge yönetimine karşı tazminat davası açtı. Öğrencinin soyarak aranmasının onun Ek 4. madde haklarına aykırı olduğunu iddia ederek açtığı davada iki kritik sorun ele alınmış ve çözülmeye çalışılmıştır. Birincisi, yapılan aramanın anayasada öngörülen gizlilik haklarına aykırı olup olmadığı; ikincisi, buradaki anayasaya aykırılığın öğrencinin kişisel gizlilik haklarının ihlali nedeniyle gerçekleşen zararlarını tazmin etmeyi gerektirecek kadar yeterince açık olup olmadığı hususudur.

IV. KARAR ÖNCESİ AŞAMALAR

A. İLK DERECE MAHKEMESİNİN KARARI

İlk derece mahkemesi olan Arizona Bölge Federal Mahkemesi (The District Court for the District of Arizona), bu olayda kişinin Anayasanın Ek 4. maddesinden kaynaklanan hakkının ihlal edilmediğine, dolayısıyla bir anayasaya aykırılık olmadığına karar verdi.

Öğrencinin anayasal gizlilik haklarının ihlal edildiği iddia edilen bu davada, davalılar 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.

B. FEDERAL BÖLGE TEMYİZ MAHKEMESİNİN KARARI

Federal Temyiz Mahkemesi (U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit), ilk derece mahkemesinin kararını bozdu ve aramanın anayasaya aykırı olduğuna karar verdi. Federal Temyiz Mahkemesinde yapılan incelemede ön kurul anayasaya aykırılık olmadığına karar vermişken, altı yargıçtan oluşan tam heyet oybirliği ile bu aramanın açık bir şekilde makullük ilkesinden uzak olduğuna, dolayısıyla anayasaya aykırılık bulunduğu ve görevlilerin tazminattan başışık olmadığına karar verdi. Yani, tazminat konusunda okulda aramaya emir veren görevlilerin tazminattan başışık olamayacaklarını belirtti ve bunların tazminata mahkum edilmeleri gerektiğine karar verdi. Ne var ki, bu son kısım Yüksek Mahkeme tarafından benimsenmedi.

5

V. FEDERAL YÜKSEK MAHKEMENİN KARARI

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 makul şüphesi üzerine hareket ettiklerini kabul etmek gerekir. Bu durumda karar verilmesi gereken husus, öğrencinin elbiselerinden soyularak iç çamaşırlarını da açması istenerek aranması halinde bunun Anayasanın Ek 4. maddesinde öngörülen gizlilik hakkını ihlal edip etmediğidir.

Arama öğrencinin üzerinde bir çeşit uyarıcı nitelikte ilaç bulundurduğu şüphesine dayanarak yapılmıştır. Görünüşe göre arama gerekçesi de, bu aramayı yapmadan 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 hiçbir 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.

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. Yine 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.

6

Federal Temyiz Mahkemesine göre, bir öğrencinin elbiselerinden soyularak 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, Anayasanın 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 itibariyle Mahkememizin bu husustaki kararları açık ve belirgin hale gelmiş olup görevliler artık bunları bilmek durumunda olduğu kabul edilmelidir.

Anayasanın Ek 4. maddesinde “kişilerin makul olmayan arama, elkoyma ve alıkoymalara karşı kendileriningüvende oldukları” açıkça belirtilmiştir. Bu kural genel olarak kolluk görevlilerine yapacakları bir arama işleminde mutlaka bir makul gerekçeye sahip olmaları gerektiğini emreder.⁴

⁴ ABD Anayasasının Ek 4. maddesi arama, elkoyma ve yakalama işlemlerine karşı güvenceler sağlar. Madde bu işlemler için Yüksek Mahkeme kararları ile şekillenen bazı istisnaları dışında

Yeterli makul gerekçe (probable cause) ne zaman varsayılır? Eğer olgular ve genel şartlar içinde ve bir görevlinin kendine göre makul şekilde temin ettiği güvenilir bilgilere göre kişinin bir suç işlediği veya işlemekte olduğuna ve yine bu suçun işlenmesi ile ilgili dayanak yapılan delilin arama yapılan yerde bulunacağına dair bir inanç ile hareket edildiğinde hâkimden karar almaya yeterli bir durum söz konusu ise bu şart gerçekleşmiş sayılır.⁵

Makul gerekçe (probable cause) ile ilgili bazı kararlarda, bilginin güvenilirliği ile ilgili ve alınan bilginin özgünlüğüne dair dolaylı da olsa farklı imalar içeren kararlarımız da vardır. Ancak sonuç olarak bu faktörlerin tam olarak kontrol altına alınamayacağını, yani bir kesinlik listesi oluşturulamayacağını da kabul etmek durumundayız.

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 aramalarına gelince bunlarda 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 kararımızda Yüksek Mahkeme olarak, "okul düzeni ve okullarda güvenli bir ortam sağlamanın gereklilikleri bazı hususlarda kuralların farklı ve esnek uygulanmasını gerektirir. Bunun da, aramayı haklı

mutlaka hâkimden karar alınmasını zorunlu tutmaktadır. Yine bu kararın hem bir geçerli-makul sebebe dayanmasını, hem de yapılacak işlemlerin kapsamının belirginleştirilmesini öngörmektedir. Diğer taraftan da bu işlemlerin görevlilerce makul ölçülerde yürütülmesi gerekir. Ek 4. Madde analizine göre rutin aramalar hiçbir şüphe olmasa bile yapılabilir. Ancak rutini aşan aramalar makul şüpheye dayanmak zorundadır. Buna ilişkin kurallar ve bunların istisnaları genellikle Yüksek Mahkemenin içtihatları ile şekillenmektedir.

⁵ ABD Hukuku'nda probable cause kavramı, görevlilerin hakimden karar almak için yapacakları başvuruda bu kararın verilmesine haklılık sağlayacak geçerli makul sebeplerin gösterilmesi zorunluluğunu ifade eder. Böyle bir sebebin dayanağını oluşturabilecek olgulara gelince; parmak izi ve ayak izi gibi belli şahıslarla bağlantı kurmaya yarayan fiziki bulgular, şüphelinin kendi gönüllü beyanları, şüphe oluşturan nitelikte veya gizli yapılan faaliyetler, kişinin daha önceki suç kayıtları, kişinin her zaman suç işlenen bir alanda bulunması gibi olgular ile bazen muhbirlerden alınan bilgi ve ipuçları örnek olarak verilebilir.

Bir karar almak için görevlilerin bu tarz gerekli olguları sunmak zorunda olmalarının bir yararı da hedeflenen işlemi icra etmeden önce görevlileri sözde geçerli makul sebebi oluşturan gerekçeleri kayıtlarla saptamaya zorlamasıdır. SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, Basic Criminal Procedure, 4th Ed. s. 100.

kılacak kurallara aykırı bir faaliyetten şüphe etmede normal durumlardan daha farklı ve aramayı kolaylaştıracak bir şüphe seviyesini yeterli görmeyi gerektireceğini” kabul ettik.⁶ Bu karardaki kabule göre, okul görevlilerinin yapacağı aramalarda kişilerin gizlilik yararları ile kamunun menfaatleri ve gereklilikleri arasında dikkatli ve ölçülü bir denge olduğu vurgulanmıştı. Dolayısıyla sonuçta, bir öğrencinin okul idaresi tarafından aranmasının meşruluğunu belirlemede bir makul şüphe standardı uygulamış olduk. Bu durumda bir okulda yapılacak aramaya izin verilip verilmeyeceğini belirlerken, alınan tedbirler ve arama işlemindeki ulaşılan nokta itibariyle aramanın amacı arasında kabul edilebilir bir bağlantının devam ediyor olması ve 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 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.

⁶ ABD Hukuku'nda 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 uygulamasında yararlar dengesi ölçütü uygulanmaktadır. Okullardaki aramalar bakımından somut olarak öğrencinin gizlilik yararı beklentileri ile öğretmenlerin ve yöneticilerin okullardaki disiplini sağlamadaki hayati zorunlulukları karşılanmaktadır. Yüksek Mahkemenin okullarda uyuşturucu testlerinin uygulanmasına dair kararlarında “special needs”/özel zaruretlere gerekçesine dayanılmıştır. Okullarda ve cezaevlerinde yapılan aramalarda eğer amaç kolluk fonksiyolarına 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.

Bütün bu olaylarda, 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 bunun 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 içinde idi. Yine öğrenci J. Romero bu dans gösterisinden önceki günlerde Savana'nın evinde bir partiye 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 şüphelyi güçlendirmek için yeterince inandırıcı ve akla yatkın bir senaryoyu desteklemekte idi.

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 hiçbir 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 çamaşırlarının içine de bakmak suretiyle aramanın detaylandırılmasının anayasal olarak makullükten uzak olduğu iddiasıdır. Görevliler Romero ve Schwallier, Savana'ya dış elbiselerini çıkarmasını ve iç çamaşırlarını da esneterek onların iç kısmını göstermesi talimatını vermişlerdir. Görevliler, kendilerinin talimatlarına uyan öğrencinin mahrem bölgelerini açması sırasında hiçbir şey görmediklerini belirtmişlerdir. Ancak burada yapılan işlem sırasında önemli olan husus, kimlerin baktığı veya ne kadar görme

imkanı olduğu tartışması değil, görülebilir şekilde onun belli bölgelerini açmasının istenip istenmediğidir. Sonuçta, Savana iki görevlinin görebileceği şekilde iç çamaşırlarını bedeninden uzaklaştırarak esnetmiş olması ve pelvik bölgesini ve göğüslerini bir dereceye kadar açmış olması önemli bir olgudur. Bu durumda kişisel gizlilik hakkına⁷ ilişkin beklentileri ölçme anlamında, hem kişinin kendi makul subjektif beklentisi⁸, hemde makul beklentinin sosyal olarak kabul edilebilirliği⁹ ölçütlerine baktığımızda bu aramayı aşırı olarak nitelemek gerekir.¹⁰ 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. Anayasanın Ek 4. maddesinin önemli bir standardı olan gizlilik beklentisinin makullüğü, benzer şekilde aramaya maruz kalmış olan başka genç insanların yoğun deneyimleri ile ortaya konulmuştur. Ki onların henüz yeni yetişmekte

⁷ Gizlilik hakkı, masum 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, 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 Anayasası'nın Ek 4. maddesi ve Yüksek Mahkemenin Katz kararında ortaya koyduğu makul gizlilik beklentisi, 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.

⁸ Kişinin makul gizlilik beklentisi (reasonable expectation of privacy)

⁹ 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.

¹⁰ ABD Hukuku'nda kamu görevlilerinin kişiler aleyhine yapmış oldukları bir faaliyetin hâkimden 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 bu subjektif beklenti toplumsal olarak da kabullenilmiş midir? (makul beklentinin sosyal olarak kabul edilebilirliği)

olmaları, hayatı yeni tanımaları onların bir yerlerini açıp gösterme mecburiyetinin ortaya koyduğu ihlalin aşikarlığını pekiştirir. Bu tür yeni yetişen gençlerin maruz kalacağı çıplak arama onlarda duygusal olarak da hasara yol açabileceğini vurgulamak gerekir.

Bu yaştaki öğrencilerin bu tür bir aramada bedenlerini göstermek durumunda kalmalarına benzer deneyimlere göre daha farklı bir anlam yüklemeleri onların genel ve ortak bir reaksiyonudur. Nedir bu benzer deneyimler, mesela beden eğitimi dersi ve jimnastik faaliyetleri için giyilen elbiseler ya da bunları giyip çıkarırken karşılaşılan bazı teşhir mecburiyetleri. Jimnastik için elbise değiştirme ve giyinme faaliyetlerinde bir oyuna hazırlık ve adeta işin içinde bir eğlence 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 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 herşeyden 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. Bunlara göre arama fazla aşırı ihlal edici nitelikte değilse bu aramaya izin verilebilecektir.

Somut olaya gelince; özetle öğrencinin kendisine ait olup arkadaşına verdiğini belirttiği çantasında yapılan aramada birşey bulunmadığı gibi, öğrencinin dış elbiselerinde yapılan aramada da aradıkları ilacı bulamayan görevliler dış elbiselerini, pantolon ve gömleğini çıkarmasını istediler. Yine birşey bulamayınca bu kez öğrencinin iç çamaşırları içinde bir şeyler saklayabileceğini düşünerek, göğüslerini ve pelvik bölgelerini görebilmek için iç çamaşırlarını eliyle sarkıtop oynatmasını, alt çamaşırlarının da lastiğini dışarı doğru açmasını istediler. Bu işlemler sırasında onun cinsel uzuvları kısmen görüldü. Aramanın sonucunda bulmayı amaçladıkları nesnelere dair

hiçbir ipucu bulunamayan böyle bir aramada, şüphenin muhtevası ve şüpheyi oluşturan olguların içeriği, ortaya çıkan ihlalin derecesi ile bağdaşmamaktadır.

Bu anlamda iki hususa dikkat çekmek gerekir. Birincisi, Wilson daha baştan bu ilaçların reçete ile satılabilen ilaçlar (güçlendirilmiş iki Advil ilacına denk yaygın olarak ağrı dindirici olarak kullanılan ilaçlar) olduğunu biliyordu. O görevli olarak arama yaptığı ve bulmaya çalıştığı ilaçların niteliklerine göre onların tehdidinin sınırlı olduğunu bilmek durumundadır. Ayrıca bunların ne miktarda alınırsa gerçek zarar verici olacağını bilmesi gerekir. Wilson çok fazla miktarlarda ortalıkta bu tür ilaçların dolaştığı ya da bazı öğrencilerin bireysel olarak bunları çok fazla sayılarda getirdiğinden şüphelenmek için yeterli gerekçeye sahip değildir.

İkinci olarak, yukardaki şüphe için yeterli neden olsa bile, Savana'nın elbiselerinin altında ilaçları sakladığına dair şüphelenmeyi haklı kılacak bir gösterge yoktur. Kategorik olarak aramaları ihlal edicilikleri bakımından maruz kalanların durumuna göre ele aldığımızda, bu yaştaki bir öğrencinin çıplak olarak beden aramasında bulunması gereken haklılık ölçütleri ve şüphelenilen olgular olarak daha ileri şüphe ölçütlerinin bulunmasını zorunlu tutmak gerekir. Genel olarak olasılıklar ve ihtimaller yetersiz kalabilir. İhlal edici olan bir arama makuldür diyebilmek için onun buna gerçekten değmesi gerekir. Fakat yasaklanmış olsa bile, tehlikeli sayılmayacak nitelikteki maddeleri okulda buldurmak durumunda aramanın bu kadar detaylı olmaması gerekir.

Sonuç olarak olayda, okul görevlilerinin, okulda öğrencilerde bulunduğunu düşündükleri ilaçların tehlikeli olduğundan 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 Anayasayı 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. Anayasaya 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 değildi. Bu nedenle bunların tazminata karşı bağışık olduklarını kabul etmek gerekir.

B. SONUÇ

Yüksek Mahkemenin kararı, yapılan aramanın Anayasanın Ek 4. maddesine aykırı olduğu, ancak tazminat hususunda mevzuattaki belirsizlik ve açıkça bu hususa ilişkin o tarih itibariyle düzenleme olmadığı için görevlilerin bu durumdaki sorumluluğu bilmeleri beklenemeyeceği için karar verilmemiş ve cevapsız bırakılması şeklinde sonuçlanmıştır.