

# ABD HUKUKUNDA MAHKEME KARARLARI İŞİĞİNDA HÜKÜMLÜ, TUTUKLU, ŞARTLA SALIVERME VE ADLİ KONTROLE TABİ KİŞİLERLE İLGİLİ ARAMALAR \*

*An Analysis on Searches Regarding Prisoners, Parolee and Probationer in The  
United States in Consideration of Judicial Precedent*

Dr. İlyas ŞAHİN \*\*

## ÖZET

ABD Hukukunda, kişilere yönelik arama, elkoyma ve yakalama işlemlerine karşı güvenceler sağlayan düzenleme, Anayasasının Ek 4. Maddesidir. Bu madde görevlilerce bu işlemlerin makul olarak yürütülmesini; yapılacak işlemler için hakimden karar alınmasını, alınacak kararın ise hem bir makul sebebe dayanmasını, hem de yapılacak işlemlerin kapsamını belirginleştirmesini öngörmektedir.

Ek 4. Madde bir taraftan karar zorunluluğu aramakla birlikte bunun Yüksek Mahkeme kararları ile şekillenen bazı istisnaları vardır. Adli kontrole tabi kişiler ile şartlı salıvermeden yararlananların aranması da bu karar zorunluluğunun istisnasını oluşturur. Bu kişilerle ilgili aramaların hakim kararı olmadan yapılabileceğine dair kararlar vardır. Rutin aramalar bakımından bir şüphe nedenine dayanmak gerekmez. Ancak rutini aşan aramalar makul şüpheye dayanarak yapılabilir.

**Anahtar Kelimeler:** ABD Hukuku, Ek 4. Madde, karar zorunluluğu, arama, adli kontrole tabi kişiler, şartlı salıverme, makul sebep, makul şüphe, gizlilik hakkı.

## ABSTRACT

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

---

\* Bu makalenin hazırlanmasına temel olan University of Iowa'da yürütülen çalışmalar TÜBİTAK desteği ile gerçekleştirilmiştir.

\*\* Yargıtay 11. Ceza Dairesi Üyesi, ilyassahin@yargitay.gov.tr

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.

Searches which have been established by the Supreme Court regarding parolee and probation are exceptions to the warrant requirement, not requiring a search warrant, probable cause, reasonable suspicion, or even an articulable suspicion.

**Keywords:** Fourth Amendment, probation, parolee, search, seizure, search warrant, probable cause, reasonable suspicion, routine searches



## GİRİŞ

Hüküm giymiş kişilerin belirli bir yerde tutulması, onların bir yandan cezalandırılması ve rehabilite edilmesinin yanında diğer yandan toplumun güvenlik ve huzurunun korunması amacına da dayanmaktadır. Diğer insanlarla mukayese edildiğinde, bu kişilerin diğerlerine göre suç işlemeye bir adım daha yakın ve eğilimli oldukları kabul edilmektedir. Bu nedenle bunların gerek hapis cezasını çektikleri kurumlardaki ilişkileri, gerek adli kontrol ya da şartlı tahliye hükümlerinin gereği olarak bırakılmaları durumunda devletin bunları daha yakından izleyebilmesi normal sayılmaktadır. ABD Hukukunda kişilerin gizlilik haklarına yönelik makul beklentiler olacağı varsayılmaktadır. Bu kişilerin ise gizlilik haklarına ilişkin makul beklentiler bakımından daha daraltılmış bir alana sahip oldukları kabul edilmektedir.

İnfaz kurumlarında içeriye alınmaları ve bulundurulmaları yasak olan maddelerin giriş çıkışlarını önleme amacıyla sadece hükümlü ve tutuklular değil, gelip giden ziyaretçiler ve görev yapan personel de aramaya tabi tutulmaktadır. Hükümlü veya tutuklunun kendisini ziyarete gelmiş olan eşi, arkadaşları ve yakınlarının aranması hukuken mümkündür. Kaçak bir madde getirdiğine inanmayı gerektiren haklı bir neden varsa beden boşluklarının da aranmasına izin verilir. Ancak bu aramaları yapacak görevlilerin arama yapılacak kişi ile aynı cinsiyetten olması gerekir. Buna ilava olarak, bazı hassasiyetlerin

gösterilmesi gerekmektedir. Mesela, genital bölgelerin aranması bakımından görevlilerin amacı aşan davranışlarının olmaması gerekir.<sup>1</sup>

Kurumlardaki görevlilerin de bir kaçak madde bulundurduğuna ilişkin şüphe oluşması durumunda bunların aranmaları mümkündür. Arama onun elbiseleri, çantası ve ona ait olan içerdeki dolapları ve eşyayı da kapsar.<sup>2</sup>

## I. ABD HUKUKUNDA GİZLİLİK HAKKI

Amerikan Hukukunda kısa bir anlatımla gizlilik hakkı, masum kişilerin korunmaya değer yararlarının teminat altına alınması ve özel sayılan bilgilerinin ortaya çıkmasına karşı olma hakkıdır. 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.<sup>3</sup>

ABD Yüksek Mahkemenin Katz kararına göre, kamu görevlilerinin kişiler aleyhine yapmış oldukları özel alana müdahale olarak nitelenmesi olası 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 bu subjektif beklenti toplumsal olarak da kabullenilmiş olması gerektiği kabul edilir (makul beklentinin sosyal olarak kabul edilebilirliği)

Kararda ifade edilmiş olan kavramları açmak gerekirse, makul gizlilik beklentisi (reasonable expectation of privacy), 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.

Diğer yandan, bu beklentinin hukuken kabul edilmesi için bunu toplum tarafından da benimsenmeye müsait olması gerekir. Katz kararında ifade edildiği şekliyle makul beklentinin sosyal olarak kabul edilebilirliği (society is prepared to recognize that this expectation reasonable) hususuna gelince, gizlilik

---

<sup>1</sup> James F. ANDERSON-Laronistine DYSON, Legal Rights of Prisoners, Cases and Comments, University Press of America, 2001, s. 80.

<sup>2</sup> ANDERSON-DYSON, Legal Rights of Prisoners, s. 80.

<sup>3</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, Basic Criminal Procedure, 4th Ed. s. 104.

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.

## II. GİZLİLİK HAKKI BAĞLAMINDA HÜKÜMLÜ VE TUTUKLULARIN DURUMU

ABD Hukukunda kanunlarca öngörülen düzenlemelere uygun olarak özgürlüğü kısıtlanmış olarak infaz kurumlarında kalmakta olan kişilerin, hukuken özgürlüğü kısıtlanmış olması nedeniyle normal vatandaşlara göre daha az gizlilik hakkı iddiasında bulunabilecekleri ilke olarak kabul edilmektedir.

Anayasanın Ek 4. Maddesi, devlet görevlilerinin yapacağı arama, elkoyma ve yakalama faaliyetlerine karşı kişilere bazı güvenceler öngörmektedir. Madde, bu işlemlerin ancak hakim kararı ile yapılabilmesini; kararın da hem bir makul sebebe dayanmasını, hem de yapılacak işlemlerin kapsamını belirginleştirmesini zorunlu tutmaktadır. Ayrıca bu işlemlerin görevlilerce makul ölçülerde yürütülmesini öngörmektedir. Ek 4. Maddenin öngördüğü karar zorunluluğuna Yüksek Mahkeme kararları ile bazı istisnalar getirilmiş olup özgürlüğü kanunla kısıtlanmış olan kişilerle ilgili güvenlik amaçlı aramalar da bu istisnalardandır.

Ek 4. Maddenin sağladığı haklar ve güvenceler bakımından ele alındığında, hapisanelerde bulunan hükümlülerin çok az korunmakta oldukları görülmektedir. İnfazını çekmekte olan kişilerin gizlilik hakları ile bir mukayese yapıldığında hapisanelerin güvenliğinin sağlanması bakımından duyulan toplumsal ihtiyaç daha fazla öne çıkmaktadır. (Hudson v. Palmer)<sup>4</sup>

Mahkûm olan kişinin kendi üzerinde bir arama yapılacağı zaman ya da tutuklama öncesi durumlarda bunlara özel bazı koşulların uygulanması kabul edilebilir. Örneğin ayırım gözetmeden herkesin rutin aramaya tabi tutulması ya da eğer bireysel olarak arama yapılacak kişi belirlenecek ise makul şüphe aranması gerekebilir.<sup>5</sup> Ancak bunların infazın belirli bir parçası olarak kalan sürelerini dışarda geçirmeleri için bırakılması durumunda (şartla tahliye veya

---

<sup>4</sup> Russel L. WEAVER- Leslie W. ABRAMSON- John M. BURKOFF- Catherine HANCOCK, Principles of Criminal Procedure, Third Edition, Thomson-West, 2008, s. 153; Jerold H. ISRAEL-Wayne R. LAFAYE, Criminal Procedure, Constitutional Limitations, 6th Ed. 2001, s. 137.

<sup>5</sup> ISRAEL-LAFAYE, Criminal Procedure Constitutional Limitations, 6th Ed. s. 137.

adli kontrol kapsamında bulunanların) tamamıyla dışardaki özgür insanlar gibi olmadıkları, özel bazı kurallara tabi oldukları kabul edilmektedir.<sup>6</sup>

Herkesin kural olarak makul gizlilik hakkı kabul edilmesine rağmen bazı kişiler bundan istisna tutulmakta; bunların daha daraltılmış bir gizlilik hakkına sahip oldukları kabul edilmektedir. Bazen kişinin içinde bulunduğu konumun özelliği gereği, bazen de yürütmekte olduğu görev nedeniyle bu görev çerçevesinde bu tür bir istisna geliştirilmiştir. Hükümlü ve tutuklular da bu şekilde istisna sayılanlardır. Bir hükümlü veya tutuklu hücrelerinde iken kendisine Ek 4. Madde ile bağışlanmış olan bazı haklardan mahrum sayılmaktadır. Bunların makul olmayan arama ve izlemelere karşı gizlilik hakkının bulunmadığı 1984 tarihli Palmer kararında ifade edilmiştir. Bilindiği gibi gizlilik beklentisi teorisinde bir bağıklık beklentisinin geçerli olması için toplumun bu beklentiyi karşılamaya hazır olması gerekir. Yüksek Mahkemenin Palmer kararında gerekçe olarak “bir hükümlünün kendisine göre subjektif olan meşru gizlilik beklentisini tanımaya toplumun hazır olmadığı” yani toplumun bunu katlanabilir olarak görmeyeceği ifade edilmiştir.<sup>7</sup>

Adli kontrol ve şartlı tahliyeye tabi olanların durumuna gözden geçirildiğinde, bunlar bakımından bir yakalama durumu olmasa ve arama kararı bulunmasa bile arama yapılabileceği kabul edilmektedir. Bunların tabi oldukları infaz sisteminin gereği olarak özgürlüklerinin ve gizlilik haklarının bazı sınırlamalara tabi tutulması normal sayılmaktadır. Bu durum bir kısım özel durumları içeren adli kontrol sisteminin getirdiği “özel zaruretlere” dayanmaktadır.<sup>8</sup>

Aslında bir anlamda hükümlülük durumu devam etmesine rağmen rehabilitasyon hizmeti sunmanın gereği olarak serbest bırakılan bu kişilerden dolayı toplumun zarar görmemesi amaçlanmaktadır.<sup>9</sup>

Karar zorunluluğu aramak, adli kontrole tabi kişileri denetlemekle görevli olanların işlerini zorlaştıracığı için bu zorunluluktan istisna tutulması gerekmiştir. Bu kişilerin topluma zarar vermeye en yakın kişiler olduğu düşünülmektedir. Bu zarar gerçekleşmeden önce gerekli önlemlerin alınmasında zaruret vardır. Bu ihtiyacın karşılanmasında söz konusu olan acele bir hal sebebiyle kişilerin özgürlüklerini kullanmadaki durumları diğer bireylerin sahip olduğu anayasal haklardan farklı değerlendirilmesini gerektirmiştir. Bu da

---

<sup>6</sup> Russel L. WEAVER- Leslie W. ABRAMSON- John M. BURKOFF- Catherine HANCOCK, Principles of Criminal Procedure, Third Edition, Thomson-West, 2008, s. 153.

<sup>7</sup> Micheal A. CRETACCI, Supreme Court Case Briefs in Criminal Procedure, 2008, s. 117.

<sup>8</sup> ISRAEL-LAFAVE, Criminal Procedure Constitutional Limitations, 6<sup>th</sup> Ed. s. 137.

<sup>9</sup> ISRAEL-LAFAVE, Criminal Procedure Constitutional Limitations, 6<sup>th</sup> Ed. s. 137.

yapılması gereken işlemlerde dayanılması gereken şüphe belirginliğinin oranının daha düşük olabilmesine razı olmayı gerektirmektedir.<sup>10</sup>

Adli kontrol (probation) ile şartlı tahliyeye tabi olma (parolee) statüleri birbirinden ayrıdır. Ancak arama yetkileri bakımından ele alındığında, birbirinden çok farklı kabul edilmedikleri görülmektedir. Her ikisi yönünden de aramalarda karar zorunluluğu ve görevlilerin makul sebep göstermeleri şartı aranmamaktadır. Ancak bu tür yetkilerin kullanılmasının çerçevesi belirlenirken devletin koyduğu bazı düzenlemelerden yararlanılabilir. Adli kontrolden yararlanacak kişinin imzaladığı bir şartname veya eyaletlerin bu konuda yürürlüğe koyduğu yasa hükümleri bazı kurallar öngörmüş olabilir.

Örnek vermek gerekirse, *Samson v. California* davasında ilgili Eyalet Kanunu şartlı salıverilen kişilerin gece gündüz her zaman aranabileceğine ilişkin hüküm içermekte idi. Şartlı salıverilme sırasında bu hükümler kişinin kendisine açıklanmış bulunuyordu. Bu hükümler kişinin her zaman bir gerekçe olmadan aranabileceğini öngörmekte idi. Mahkeme bu durumda kişinin her zaman bir sebep olmadan aranabileceğini ve nitekim olayda da buna dayanarak yapılan aramanın hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

506

### III. HÜKÜMLÜ VE TUTUKLULARI BULUNDUĞU KURUMLARDA ARAMA VE İZLEME

#### A. Genel Olarak

Yüksek güvenli koruma gerektiren alanlarda yapılan sözlü iletişimlerin tespiti amacıyla yapılan izlemeler bakımından yargısal karar almak gerekmez. Mesela polis karakolları, hapishaneye gelen ziyaretçilerin görüşme odaları, devriye araçları, hapis hane hücreleri, mahkum odaları ve buna benzer yerlerde yapılan gizli mikrofon yerleştirme ve kaydedici cihazlar yerleştirme hem Ek 4. Madde bakımından hem de ilgili telefon dinlemeyi düzenleyen ilgili kanun bakımından bir hukuka aykırılık oluşturmaz.<sup>11</sup>

Ancak polis özel olarak konuşmaları ve tavırları ile görüşmelerin kayda alınmayacağına dair karşı tarafa güvence veren hareketleri olmuş ise bu durumda kişinin makul gizlilik beklentisine sahip olduğu kabul edilecektir. Bir olayda polis gözetimindeki kişiye eşiyile görüşme yaptığı sırada bunun

---

<sup>10</sup> ISRAEL-LAFAVE, *Criminal Procedure Constitutional Limitations*, 6th Ed. s. 138.

<sup>11</sup> KLOTTER-KANOWITZ-KANOWITZ, *Constitutional Law*, s. 255.

izlenmeyeceğine dair güvence vermiş ve bu durum kişinin görüşmelerinin özel kalacağına dair inancı sebebiyle yapılan kayıtlar hukuka aykırı bulunmuştur.<sup>12</sup>

Tutuklu kişilerin içinde buldukları hukuki durumun sonucu olarak üzerlerinin ve buldukları yerin daha sık ve kolaylıkla aranmasına ya da izlenmesine katlanmaları beklenir. İçinde buldukları konumun gereği olarak gizlilik hakları bakımından daha azaltılmış beklentilere sahip oldukları varsayılır.<sup>13</sup>

Hapishanelerde kişilerin veya odalarının aranmasına ilişkin kurallar yapılan aramanın nereye odaklandığına göre değişir. Yapılan aramanın genel bir oda araması mı yoksa belli bir kişiye odaklanıp odaklanmadığına bakılır. Yapılan uygulama belli bir kişiye doğrudan yöneltilmiş değilse bir şüphe nedeni olmadan da (shakedown) terimi ile ifade edilen aramalar yapılabilir. Bu aramalar periyodik olarak hiçbir şüphe olmadan da yapılabilir. Bu tür aramalar belli bir kişiye veya belli bir hücreye hasredilmez.<sup>14</sup>

Ancak belli bir kişinin aranması sözkonusu olacak ise bunun için makul şüphe gerekir ve Camara-Terry analizine göre yapılan işlemin haklılığı için kişinin cezaevi düzenlemelerini ihlal ettiğine veya bir suç delili bulunabileceğine dair makul şüphe gerekir.<sup>15</sup>

## **B. Yüksek Mahkemenin Temel Yaklaşımını Belirleyen Kararları**

### **1. Bell v. Wolfish<sup>16</sup> Kararı**

Yüksek Mahkemenin 1979 tarihli bu kararında görevlilerin, hükümlünün vücut boşluklarında arama yapmasının Ek 4. Maddeden kaynaklanan haklar bağlamında makul olmayan bir arama sayılmadığına karar verilmiştir. Mahkeme gerekçe olarak “Bir cezaevinde güvenliğinin ve iç disiplinin sağlanması, kişilerin bireysel özgürlüklerine göre daha önceliklidir. Dâhili asayişin sağlanmasına yönelik kuralların sıkı bir şekilde uygulanmasını gerekli kılan bu durum sebebiyle hem hükümlüler bakımından hem de yargılama öncesi aşamadaki tutuklular bakımından anayasal haklardan bazı kısıtlamalar söz konusu olabileceği” kabul edilmiştir.<sup>17</sup> Bunun “bir yandan görevlilerin ve içerde bulunan

---

<sup>12</sup> [(North v. Superior Court, 8 Cal. 3d. 301, 502 P2d 1305 (1972)] KLOTTER – KANOWITZ - KANOWITZ, Constitutional Law, s. 255.

<sup>13</sup> Steven L. EMANUEL, Criminal Procedure, Aspen Publishers. 27th Edition, 2007, s. 161.

<sup>14</sup> LAFAVE, Search and Seizure, Volume 5, s. 402.

<sup>15</sup> LAFAVE, Search and Seizure, Volume 5, s. 408.

<sup>16</sup> Bell v. Wolfish, 441 U.S 520 (1979)

<sup>17</sup> Micheal A. CRETACCI, Supreme Court Case Briefs in Criminal Procedure, 2008, s. 118-119; ANDERSON-DYSON, Legal Rights of Prisoners, s.82.

hükümlülerin güvenliğini sağlama, bir yandan da içeriye yetkisiz girişleri ve dışarıya kaçmayı önleme bakımından gerekli olduğu” ifade edilmiştir. Ayrıca bu tür önlemler “sadece işlenmiş bir suçun delillerinin tespiti yönünden değil, işlenmeden önce suçun önlenmesi bakımından gerekli” görülmektedir. Burada “kurum açısından gerçekten hayati önemi olan kişiyi takip etmedeki güvenlik yararları ile kişinin gizlilik yararları karşılıklı denge analizine tabi tutulduğunda bu tür aramaların makul aramalar sayılacağı” sonucuna varılmıştır.<sup>18</sup>

## 2.Hudson v. Palmer Kararı

*Hudson v. Palmer*<sup>19</sup> kararında da Yüksek Mahkeme bir mahkûmun cezaevinde kaldığı odada yasal bir mülkiyet ya da gizlilik menfaati olmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla bu mülkiyeti kasıtlı olarak ihlal eden bir görevlinin Ek 4. Maddeyi ihlal etmediği kabul edilir. Görevlinin keyfi olarak bu mülkiyeti denetlemesi de Ek 4. Madde kapsamına girmediği sonucuna varılmıştır. Bilindiği gibi bir görevlinin yaptığı faaliyet arama veya elkoyma olarak nitelenebilecek olandan daha basit bir işlem ise bunun makul olma zorunluluğu da yoktur.<sup>20</sup>

*Hudson* kararından sonra bile Ek 4. Madde hücrelerden başka mahkûmların kendilerinin üzerlerinin aranması konusunda da uygulandı.<sup>21</sup> Mesela, *Bell v. Wolfish*<sup>22</sup> kararında Mahkeme üstü kapalı olarak Ek 4. Maddenin hazırlık aşamasındaki tutuklular için uygulandığına karar verdi. (orada yapılan aramaların makul bulunmasına rağmen-ziyaretçi gelip gittikten sonra üzerinin araması gibi)<sup>23</sup>

Tutuklularda olduğu gibi aynı durum mahkûmlara da aynı şartlar altında hapsedilmiş kişilerin statüsüne dayanıp dayanmamasına göre uygulanmaktadır. Bu aramanın makul olup olmadığı hususu da durum ve olaya göre farklılık gösterebilir. Bir arama ölüm hücresi mahkûmuna yapıldığında makul kabul edilebilirken, kefaletle bırakılacak bir kabahat şüphelisi bakımından makul sayılmayabilir.<sup>24</sup>

---

<sup>18</sup> CRETACCI, 118-119; LAFAVE, Search and Seizure, Volume 5, s. 412.

<sup>19</sup> Hudson v. Palmer, 468 U.S. 517, 104, S.Ct. 3194, 82, L.Ed. 2d. 393 (1984)

<sup>20</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 122.

<sup>21</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 122.

<sup>22</sup> Bell v. Wolfish, 441 U.S. 520, 99, S.Ct. 1861, 60, L.Ed. 2d. 447 (1979)

<sup>23</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 122.

<sup>24</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 123.



### 3. Muhalefet Görüşü

Yüksek Mahkemenin Wolfish kararında, cezaevinde tutuklu olarak bulunan kişilerin bir ziyaretçi ile veya dışardan bir kimse ile irtibatı olması halinde o kişinin elbiselerinden arındırılıp aramaya tabi tutulabileceği gibi ayrıca vücut boşluklarında da arama yapılabileceğine karar verilmiştir.<sup>25</sup> Ancak karara muhalif kalan bazı yargıçlara göre<sup>26</sup> yargılama öncesi aşamada kişi henüz bir suçla bile suçlanmadığı için bu tür uygulamalar anayasaya aykırıdır. Karşıoy kullanan yargıçlar özellikle beden boşluklarında arama yapılmasını eleştirmektedir. Çünkü buldukları koşullar itibariyle üzerlerinde hapishane idaresi tarafından verilen tek bir parça elbise olduğu için bedenlerinde bir şey saklamaları çok zordur.<sup>27</sup>

#### C. İnfaz Kurumlarında Yapılan Aramaların Kapsamı

Aramaların en yaygın olanı hücre aramasıdır. Bu aramaya kişinin kendi üzerinin aranması dâhil değildir.

Aramalar arasında bir derecelendirme yapıldığında kabul edilecektir ki, bir kişinin beden boşluklarının aranması, kişilik hakları ve gizlilik hassasiyeti bakımından en ihlal edici özellik gösteren bir arama şeklidir ve çok istisnai bir durumdur. Çoğunlukla, kişinin kaçak bir madde, özellikle uyuşturucu sakladığından şüphelenmeyi haklı kılacak nedenler olduğu hallerde bu arama yapılır. Görevliler bakımından bu tür bir arama için haklılık nedeni bulmak elbette daha zordur. Genellikle, hükümlünün denetimsiz bir şekilde bir ziyaretçi ile görüşmeye iştirak etmesi, bir çalışmaya katılması ya da mahkemeye çıkması durumunda bu tür gerekçeler doğabilir. Denilebilir ki, başkaları ile bir şekilde teması gündeme geldiği durumlar bu kişinin kaçak bir şeyler elde edebilmesine fırsat oluşturan hallerdir.<sup>28</sup>

Hükümlünün onurunu kırmak özel kastıyla yapılmadığı sürece mahkemeler buna gerekçe olabilecek her türlü nedenin varlığı halinde buna izin vermektedirler. Bu aramalar kurumun güvenlik ihtiyacını açıklayan politikalara uyduğu ve kişiyi tahkir etme gibi bir kastı olmadığı sürece onaylanmaktadır. Yüksek Mahkeme bu aramaların “profesyonel bir üslupla yürütülmesini,

---

<sup>25</sup> EMANUEL, s. 161; ANDERSON-DYSON, Legal Rights of Prisoners, s. 83.

<sup>26</sup> Karşıoy kullanan yargıçlar: Marshall, Stevens, Brennan.

<sup>27</sup> EMANUEL, s. 161.

<sup>28</sup> ANDERSON-DYSON, Legal Rights of Prisoners, s. 79.

başkalarından hatta arama ile ilgisi olmayan diğer görevlilerden bile uzak tutulacak özel bir alanda yapılmasını” öngörmektedir.<sup>29</sup>

Beden boşluklarının aranması rutin şekilde yapılamayacağı gibi soyut bir gerekçeye veya basit bir şüpheye dayanarak yapılamaz. Mutlaka silah, uyuşturucu veya benzer bir kaçak madde bulunduğuna ilişkin aramayı haklı kılacak bir neden olması gerekir.<sup>30</sup>

## D. İnfaz Kurumlarına İlişkin Diğer Kararlar

### 1. Gizli Dinlemeye İlişkin Örnek Karar: Lanza v. New York Kararı<sup>31</sup>

Olay, yerel idareye bağlı bir hapisshanede geçmektedir. Burada kalmakta olan Lanza isimli hükümlüye kardeşi ziyarete gelmiş ve bu ziyaret sırasında yaptıkları görüşmeler ziyaret odasında bulunan bir elektronik cihaz ile kayda alınmıştır. Eyaletin adli kontrol sistemi hakkında araştırma yapan Komite bu görüşmelerin içeriğini önemli bulmuş ve bu konuda görüşmelerin içeriğini doğrulamak üzere ilgili kişiden tanıklık yapması istenmiştir. Ne var ki, kişi tanıklık yapmayı reddettiği için cezaya hükmedilmiştir. Bu konuda açtığı davada Lanza başlıca iki argüman ileri sürmüştür: (a) kamu hapisshanelerinde ziyaretçi odalarının anayasal olarak korunan alanlardan olduğu, (b) bu koşullar altında gizli bir şekilde izleme yapılarak görüşmelerin kayda alınmasının hukuka aykırı olduğunu, bu nedenle Anayasanın Ek 4. Maddesinde belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.<sup>32</sup>

Hapisshanelerinde bulunan mahkûmların kaldığı bölümler ve ziyaretçi odalarının gizlilik hakkının ileri sürülebileceği anayasal olarak korunan alanlardan olup olmadığı davada tartışılmıştır. Yüksek Mahkeme ilgilinin bu iddialarını yerinde bulmamış ve bir hapisshane odasının kişinin evi ya da aracına denk bir yer olmadığını, anayasal olarak korunan yerlerden olmadığını için de gizlilik haklarının ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir.<sup>33</sup>

Aslında Mahkemenin bu karardaki “anayasal olarak korunan alan” analizine sonradan Katz kararı ile farklı bir bakış açısı getirilmiştir. *Katz v. United States*<sup>34</sup>

<sup>29</sup> ANDERSON-DYSON, Legal Rights of Prisoners, s. 79.

<sup>30</sup> ANDERSON-DYSON, Legal Rights of Prisoners, s. 79.

<sup>31</sup> Lanza v. New York, 370 U.S. 139 (1962)

<sup>32</sup> Wayne R. LAFAYE, Search and Seizure, A Treatise on the Fourth Amendment, Volume 5, Fourth Edition, Thomson-West 2004, s. 425; ANDERSON-DYSON, Legal Rights of Prisoners, s. 81.

<sup>33</sup> ANDERSON-DYSON, Legal Rights of Prisoners, s. 81.

<sup>34</sup> Katz v. U.S. 389 U.S. 347, 88 S. Ct. 507, 19 L. Ed. 2d 576 (1967)

kararı ile daha önceki uygulamalardan farklı olarak, gizlilik konusunda beklenti ve bunun toplumca makul sayılıp sayılmaması yaklaşımı öne çıkmıştır.<sup>35</sup>

Yüksek Mahkeme *Katz* kararı ile daha önce *Olmstead*, *Goldman* ve *Silverman* kararlarında benimsenip geliştirilen fiziki ihlal doktrinini (trespass doctrine) terketti. *Katz* kararında Mahkeme Anayasanın Ek 4. Maddesine yeni bir yorum getirdi ve maddenin asıl olarak insanın kendisini ve özelini korumayı hedeflediği; yerleri koruma önceliği olmadığı (“protects people not places”) sonucuna vardı.<sup>36</sup>

*Katz* kararı öncesinde sadece belirli bir alana fiziki olarak giriş olması durumunda Ek 4. Madde anlamında gizlilik hakkı ihlal edildiği kabul edilmekte iken, bu karar ile farklı bir yaklaşım ortaya çıkmıştır. Bu maddenin sadece fiziki alanları ve kişinin kendi maddi varlığını değil, gizliliğe ilişkin kişinin haklı beklentilerini de koruduğu kabul edilmiştir. Yani fiziki bir müdahale olmasa bile dışardan yapılan ve kişinin gizli kalacağına dair beklentisine yönelik bir müdahale ile gizlilik hakları ihlal edilmiş ise bu maddenin koruma kapsamında olacağına karar verilmiştir.

## 2. *People v. Hiser* Kararı<sup>37</sup>

Birlikte yaşadığı kadının çocuğunu öldürmekten tutuklu ve yargılmasını bekleyen davacı hapisanede iken, öldürdüğü iddia edilen çocuğun annesi tarafından ziyaret edilmiştir. Bu sırada kurum içi iletişim sistemi (“intercom”) aracılığı ile yaptıkları görüşme izlenmiştir. Bu konuşmalarda kişi kendini suçlamaya elverişli bazı beyanlarda bulunmuştur. Bu görüşmeleri izleyen polis görevlisi duyduklarını mahkemede tanık olarak tekrarlamıştır. Açılan davada idare, kurum içi bir iletişim sistemi (intercom) aracılığı ile yapılan görüşmeler bakımından gizlilik hakkının olamayacağını, buna ilişkin gizlilik beklentisinin makul olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme sonuç kararında idarenin bu iddiasını yerinde bulmuştur.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> LAFAVE, Search and Seizure, Volume 5, s. 425.

<sup>36</sup> Bu yorumla geliştirdiği içtihadında Yüksek Mahkeme anayasal olarak korunan bir alana fiziki olarak giriş olmasa bile, şüphelinin kullandığı telefon kulübesinin dışına yerleştirilen dinleme cihazı ile makul olmayan bir arama ve elkoyma işlemi gerçekleştirildiğini kabul etti. Çoğunluk kararını yazan yargıç Stewart, şüphelinin kullandığı kulübenin dışına da olsa bir cihaz yerleştirilerek dinleme yapmanın onun bu alanı kullanırken güvendiği gizlilik hakkını ihlal ettiğini belirtti. [*Katz v. U.S.*, 389 U.S. at 353, 88 S. Ct. at 512, 19 L. Ed. 2d at 583]. CARR - BELLIA, Law of Electronic Surveillance, § 2:31; WEINREB, s. 540.

<sup>37</sup> *People v. Hiser*, 267 Cal.App. 2d 47, 72 Cal Rptr 906(1968)

<sup>38</sup> LAFAVE, Search and Seizure, Volume 5, s. 426.

Aslında benzer davalarda genellikle eğer intercom sistemi üzerinden görüşme yapılmakta ise gizlilik beklentisinin kabul edilmeyeceği sonucuna varılmıştır. Hatta bazı kararlarda ziyaretçi ve hükümlü bir odada yüzyüze konuşmaları durumunda bile aynı sonuca ulaşılmıştır.<sup>39</sup>

### 3. Hudson v. Palmer Kararı<sup>40</sup>

Hudson kararının dayanağı olan olayda Virginia Cezaevinde kalan bir mahkûmun odasında ve dolaplarında görevlilerce detaylı arama yapılmıştır. Görevliler bu arama sırasında mahkûmun yatağının yanındaki çöpte parçalanmış yastık kılıfı buldu. Bunu devletin malına zarar verme suçunun bir delili olarak kabul ettiler ve hakkında dava açıldı. Sanık kendisi hakkında açılan davada ayrıca karşılık dava olarak aramayı yapan görevliler hakkında tazminat davası açtı. Mahkemenin bu talebi karara bağlayan hükmüne göre, haksız arama ve elkoyma işlemlerine karşı koruma sağlayan Ek 4. Madde mahkûmların hücreleri bakımından tam bir koruma sağlamayacaktır. Dolayısıyla görevlilerin bir arama kararı olmadan hücreleri arayabilecekleri sonucuna varılmıştır.<sup>41</sup>

### 4. Golf v. Nix Kararı<sup>42</sup>

512 Iowa Eyaletinde eyalet kanunlarına göre hapishanelerde ziyaret edilen mahkûmun -ziyarete gelen kişilerin kim olduğuna bakılmaksızın- detaylı bir aramaya tabi tutulması gerekmektedir. Hapishaneye ziyarete gelen kişi avukat veya din adamı bile olsa ziyaretlerden önce ve sonra ziyaret edilen mahkûmlar soyarak aramaya tabi tutulmaktadırlar. Bu kurala göre mahkûmların duruşma gidiş dönüşünde, bir medikal üniteye gittiğinde veya hapishanenin dinlenme alanına gidip dönüşünde de bu uygulama geçerli di.

Olayda, idarenin buna ilişkin düzenlemesine karşı tazminat davası açılmıştır. İlk derece mahkemesi olan federal bölge mahkemesi, yapılan bu uygulamanın anayasal olarak korunan bazı alanları ilgilendirdiğini, kişinin avukat ziyareti ve sağlık ile ilgili ihtiyacını karşılamak temel zaruretlerden olduğu için engellenemeyeceğine karar verdi. Buna karşılık Federal Temyiz Mahkemesi ise uygulamanın yapılmaması halinde mahkûmların beden boşluklarında uyuşturucu geçirmelerinin olası olduğuna, bu nedenle görevlilerce kaba bir tavır ve incitici dil kullanılmamak kaydıyla buna izin verilebileceğine karar verdi.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> LAFAVE, Search and Seizure, Volume 5, s. 426.

<sup>40</sup> Hudson v. Palmer, 468 U.S. 517, 104, S.Ct. 3194, 82, L.Ed 2d 393 (1984).

<sup>41</sup> ANDERSON-DYSON, Legal Rights of Prisoners, s. 81.

<sup>42</sup> Golf v. Nix, 803, F. 2d 358 (8 th Cir. 1968).

<sup>43</sup> ANDERSON-DYSON, Legal Rights of Prisoners, s. 81.

## 5. United States v. Hitchcock Kararı<sup>44</sup>

Hapishanede bir hükümlünün kalmakta olduğu hücrede arama yapılmış ve delil olabilecek bazı belgelere elkonulmuştur.

Hükümlü ise hücrelerinde yapılan aramada makul gizlilik beklentisinin ihlal edildiğini, bu nedenle arama sırasında elkonulan belgelerin delil olarak kullanılmaması gerektiğini iddia etmiştir. Uyuşmazlığı nihai olarak karara bağlayan Federal 9. Temyiz Mahkemesi, bir hücrede arama yapmak için karar almak gerekmediği sonucuna varmıştır. Çünkü bir hücrede ev, araç ya da otel odasında olduğu gibi gizlilik hakkının ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla karar olmadan arama yapmanın makullük sınırları içinde bir işlem olması nedeniyle delillerin dışlanmasına gerek olmadığına karar vermiştir.<sup>45</sup>

## 6. United States v. Hearst Kararı<sup>46</sup>

California Hapishanesinde mahkûm olan Hearst kendisini ziyarete gelen arkadaşı ile arada cam bariyer olduğu halde kurum içi sisteme ait telefon aracılığı ile yaptığı konuşmalar görevlilerce kayıt yapılmıştı. Elde edilen kayıtlar FBI'ya verildi ve yargılama sırasında aleyhine kullanıldı. Hükümlü bu konuşmaları nedeniyle sahip olduğu Ek 4. Madde haklarının ihlal edilmesinden dolayı delillerin kullanılmasına karşı çıkıp dava ileri sürmesine rağmen bu talebi kabul edilmedi. Mahkeme görevlilerin bu ziyaretler sırasında görüşmeleri güvenlik amacıyla izleme ve kayıt yapmakta haklı olduklarına, haklı bir amaçla kurulmuş olması nedeniyle delillerin kullanılabilmesine karar verdi.<sup>47</sup>

## 7. Forts v. Ward Kararı<sup>48</sup>

Bir bayan mahkûm, hücrelerinde buldukları sırada erkek infaz koruma görevlilerinin devriye için görevlendirilmiş olmasına karşı tazminat davası açmıştır. Davada, bayan mahkûmların uyuma yerlerinde erkek gardiyanların görevlendirilmesine karşı açtığı davada, uyudukları sırada kısmen açık olabilecekleri için erkeklerin görevlendirilmesinin Ek 4. Maddenin teminat altına aldığı gizlilik haklarına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

---

<sup>44</sup> United States v. Hitchcock, 467, F. 2d. 1107 (9 th Cir. 1972).

<sup>45</sup> ANDERSON-DYSON, Legal Rights of Prisoners, s. 81.

<sup>46</sup> United States v. Hearst, 563, F. 2d. 1331 (9 th Cir. 1977).

<sup>47</sup> ANDERSON-DYSON, Legal Rights of Prisoners, s. 82.

<sup>48</sup> Forts v. Ward, 621, F. 2d. 1210 (2 nd Cir. 1980). [566 F.2d 854]  
[http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?page=2&xmlDoc=19771415566F2d849\\_11281.xml&docbase=CSLWAR1-1950-1985&SizeDisp=7](http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?page=2&xmlDoc=19771415566F2d849_11281.xml&docbase=CSLWAR1-1950-1985&SizeDisp=7)

Hapishane yetkilileri ise erkek görevlilerin uyuma bölümlerinde çalışmamaları halinde bayan görevlilere göre eşitsizlik olduğunu, bunun onlar için dezavantaj oluşturduğunu, onların çalışma haklarına aykırı olduğunu ileri sürdü. Federal Temyiz Mahkemesi ise bayanların olduğu bölümlerin uyuma sırasında perde ile kapatılması durumunda ve onlara uyku tulumu verilmesi halinde bunun dengelenebileceğine karar verdi.<sup>49</sup>

### 8. Lee v. Downs Kararı<sup>50</sup>

Olayda, bir bayan mahkûmun intiharın eşiğinde olması muhtemel bir durum nedeniyle önlem olarak elbiselerinden soyulması gerekmiştir. Mahkeme böyle bir durumda erkek görevlilerin önünde elbiselerinden zorla arındırılmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Fakat diğer taraftan bayanların tuvalet ve banyo bölümlerinde erkek görevlilerce denetim yapılamayacağına karar vermiştir.<sup>51</sup>

### 9. Block v. Rutherford Kararı<sup>52</sup>

Yargılama öncesi tutuklu olarak hapishanede kalan kişi kendisinin olmadığı sırada hücrelerinde yapılan detaylı aramalara karşı görevliler hakkında tazminat davası açmıştır. Bunun gizlilik haklarına aykırı olduğunu ileri sürerek Ek 4. ve Ek 14. Maddeler uyarınca eyalet görevlileri hakkında dava açmıştır. Mahkeme ise hapishane görevlilerinin içeriye uyuşturucu getirildiğine ilişkin haklı endişelerini yerinde bularak aramaları onaylamış ve ilgilinin arama sırasında bulunma konusunda anayasal bir hakkı olmadığını karar vermiştir.<sup>53</sup>

### 10. Watson v. Jones Kararı<sup>54</sup>

İki hükümlü bayan, infaz koruma memuru hakkında kendilerinin soyarak aranması sırasında genital ve anal organlarını okşamak suretiyle suistimal ettiği için tazminat davası açmışlardır. Mahkûmların iddialarına göre her gün günlük olarak soyarak aramaya tabi tutulduklarını ve bu arama sırasında dokunma ve yoklama için sürtmelerin uzun sürmesi nedeniyle bunun açıkça Ek 4. Maddenin aramaların makul olmasını emreden hükmüne aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, Ek 4. Maddenin anlamı içinde üst aramasının fiziki

---

<sup>49</sup> ANDERSON-DYSON, *Legal Rights of Prisoners*, s. 83.

<sup>50</sup> *Lee v. Downs*, 641, F. 2d 1117 (4 th Cir. 1981).

<sup>51</sup> ANDERSON-DYSON, *Legal Rights of Prisoners*, s. 83.

<sup>52</sup> *Block v. Rutherford*, 568 U.S. 576 (1984).

<sup>53</sup> ANDERSON-DYSON, *Legal Rights of Prisoners*, s. 84.

<sup>54</sup> *Watson v. Jones*, 980, F. 2d 1165 (8 th Cir. 1992).

olarak fazla ihlal edici olmaması gerektiğini, cinsel olarak taciz edici nitelikte aramaların makul olmadığına karar vermiştir.<sup>55</sup>

### 11. Jordan v. Gardner Kararı<sup>56</sup>

Bu davada, erkek infaz koruma görevlilerinin bayan mahkûmların üst aramasını yapamayacağına karar verilmiştir. Psikiyatri ve psikologlardan oluşan uzmanların tanıklıklarından anlaşıldığına göre karşı cinsten kişilerce yapılan aramalarda genellikle cinsel yönden suistimal edildiği ve birçok mağduriyet ile karşıladığına işaret edilmiştir.<sup>57</sup>

## IV. ADLİ KONTROL (PROBATION) KAPSAMINDA BULUNANLARIN DURUMU

Evde adli kontrole tabi bir kişinin aranmasıyla ilgili 1987 tarihli Griffin v. Visconsin kararında adli kontrol görevlilerinin bu sisteme tabi tutulan bir kişinin evinde arama yapmasında, karar zorunluluğunu ortadan kaldıran “özel zaruret” dayanağından yararlanabilecekleri sonucuna varılmıştır. “Görevlilerin yaptığı arama, yasal ya da idari makullük standartlarını karşıladığı sürece karar veya makul sebep zorunluluğu aranmayacaktır.”<sup>58</sup>

Yine 2001 tarihli U.S v. Knights kararında adli kontrol görevlilerinin, bu sisteme tabi bir kişinin evinde karar olmasa bile bir şüphe temeline dayalı olarak arama yapabilecekleri hükmünü belirtmiştir. Bu kişinin adli kontrole ayrılırken imzaladığı şartnamenin kendilerine bu yetkiyi verdiği kabul edilmiştir.<sup>59</sup>

### 1. Griffin v. Visconsin Kararı

Adli kontrol uygulamasına tabi kişilerle ilgili arama Yüksek Mahkemenin 1987 tarihli Griffin v. Visconsin kararında konu edilmiştir. Bu kararda adli kontrol görevlilerinin bu sisteme tabi tutulan bir kişinin evinde arama yapmasında, karar zorunluluğunu ortadan kaldıran “özel zaruret” dayanağından yararlanabilecekleri sonucuna varılmıştır. “Görevlilerin yaptığı arama, yasal ya da idari makullük standartlarını karşıladığı sürece “özel zaruret” nedeniyle karar veya makul sebep zorunluluğu aranmayacaktır.”<sup>60</sup> Mahkeme, devletin yürüttüğü adli kontrol sistemi ile okullardaki eğitim ve disiplin sistemi arasında benzerlik kurmuş ve bunun normal kolluk faaliyetlerinin ötesinde bir özel zarurete

---

<sup>55</sup> ANDERSON-DYSON, Legal Rights of Prisoners, s. 85.

<sup>56</sup> Jordan v. Gardner, 986, F.2d 1521 (9 th Cir. 1993).

<sup>57</sup> ANDERSON-DYSON, Legal Rights of Prisoners, s. 85.

<sup>58</sup> CRETACCI, s. 119.

<sup>59</sup> CRETACCI, s. 121.

<sup>60</sup> CRETACCI, s. 119; LAFAVE, Search and Seizure, Volume 5, s. 445.

dayandığını, bu nedenle benzer bir durumda ve aynı şartlarda yapılacak normal bir arama için geçerli olandan farklı olarak bunlarda hâkim kararı alınmasına gerek olmadığına karar vermiştir.<sup>61</sup>

*Griffin v. Wisconsin* davasında, adli kontrol görevlileri polis memurları da kendilerine eşlik ettiği halde adli kontrole tabi Griffin adlı kişinin evinde bir arama yapmışlardı. Polisten alınan bir bilgi üzerine yapılan aramanın yasal dayanağı Wisconsin Eyaletinin bir idari düzenlemesi idi. Bu düzenleme, adli kontrole tabi kişilerin evlerinde kaçak bir şeyler bulunabileceğine dair “makul bir neden” var ise arama yapma konusunda görevlilere yetki vermekte idi.<sup>62</sup> Olayda adli kontrol görevlileri, kişinin tabi olduğu adli kontrol sürecini ihlal eden bir durum içinde olduğuna dair makul şüphe edinmişlerdi. Ancak bu şüphe hakim kararı için gerekli olan makul sebep seviyesinde bir şüphe nedeni değildi.<sup>63</sup>

Devletin yürüttüğü adli kontrol sistemi bu konuda öngörülen idari bir düzenlemeye uygun olarak bazı sınırlamaları beraberinde getirir. Bu kişilerin belli durumlarda denetlenmesi de adli kontrol sınırlamalarının bir gereği olarak kabul edilmelidir. Bu gerekçelerle Yüksek Mahkeme tarafından olayda “özel zaruret” gerekçesi kabul edilmiş ve hâkim kararı olmadan adli kontrole tabi bir kişinin aranması makul sayılmıştır.<sup>64</sup>

Mahkeme bu davada okullarda yapılan aramaların konu edildiği *New Jersey v. T.L.O.* kararındaki gibi “özel zaruretlere” dayanan denge analizini uygulamıştır.<sup>65</sup> Griffin kararındaki gerekçe incelendiğinde, adli kontrol ve şartlı tahliyeye tabi kişilerin takibi bakımından kolluk birimleri için normal görev gereklerinden kaynaklanan ihtiyaçların ötesinde “hususî gereksinimleri, özel bazı zaruretlere” olacağı kabul edilmektedir. Böyle bir durumda onlara arama için hâkimden karar alma zorunluluğunun dayatılması veya geçerli makul sebep gösterme şartının aranması, haliyle onların bu işin anlamına uygun çalışma şartlarını çok ağırlaştırmış olacaktır.<sup>66</sup>

Devletin uyguladığı bu tür bir rehabilitasyon sisteminde, öncelikle korunması gereken toplumsal yararlar olup bu da bu kişilerin dikkatle takip edilmesini gerektirir. Burada toplumun adli kontrole tabi kişi nedeniyle zarar görmemesine

---

<sup>61</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 264.

<sup>62</sup> DRESSLER-MICHAELS, s. 330; LAFAVE, Search and Seizure, Volume 5, s. 448.

<sup>63</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 264.

<sup>64</sup> Russel L. WEAVER- Leslie W. ABRAMSON- John M. BURKOFF- Catherine HANCOCK, Principles of Criminal Procedure, Third Edition, 2008, s. 154; DRESSLER-MICHAELS, s. 330.

<sup>65</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 264.

<sup>66</sup> EMANUEL, s. 160.



dair özel bir zaruretten söz edilebilir.<sup>67</sup> Hakkında bir mahkumiyet kararı olan kişi aldığı bu hükümlülüğün gereği olarak aslında cezaevinde kalarak infazını tamamlaması ve bu arada ıslahını beklemek durumunda olan bir kişidir. Ancak o, kendisine sunulan özel bir imkândan yararlanarak adli kontrol sistemi uygulanmakta ve toplum içinde hayatını ve sosyal gelişimini sürdürmektedir. Bir bakıma toplum bir fedakârlıkta bulunmakta ve onun yeniden sosyal hayata kazandırılması için bir risk almaktadır. Buna karşılık kişi bazı yükümlülüklere katlanmak durumunda olduğu kabul edilmektedir. Böyle bir ayrıcalığın kendisine tanınması sebebiyle o da toplumun huzur içinde hayatını sürdürmesine engel olmamak yükümlülüğü altındadır. Böylece sözü edilen riski azaltma adına kendisi hakkında diğer insanlardan farklı bir kısım kurallar öngörülmesi benimsenmektedir.

## 2. U.S v. Knights Kararı

2001 tarihli US v. Knights<sup>68</sup> davasında adli kontrole tabi Knights adlı kişi bu sisteme ayrılırken adli kontrol kararında belirtilen hükümleri kabul ettiğine dair belge imzalamıştır. Bundan 3 gün sonra o çevrede bulunan bir elektrik dağıtım merkezinde yangın meydana gelmiştir. Polisler Knights'ın bu işten şüpheli olabilecek kişiler arasında olduğuna inanmaktadır. Bir görevli yaptığı araştırmada Knights ve arkadaşı olan bir kişinin bu işe karışıklarına dair ek deliller elde eder. Bu kişinin adli kontrol kapsamında olması nedeniyle tabi olduğu koşulları bilen bir görevli onun oturduğu dairede hâkim kararı olmadan arama yapar. Bu aramada kişiyi yangın olayından dolayı suçlamaya elverişli deliller elde edilmiştir.<sup>69</sup>

Devam eden ceza yargılamasında kişi delillere ilişkin bir karşılık dava ileri sürmüştür. Bu bağlamda, “adli kontrol çerçeve şartlarının sadece adli kontrol amaçlı olan bir aramaya izin verdiğini ama ceza soruşturması bağlamında bir aramaya izin vermediğini” iddia etmiştir. Ancak yargılama mahkemesi bu iddiayı kabul etmeyip aramayı onaylamıştır.<sup>70</sup> Yüksek Mahkeme de kararında adli kontrol kapsamında toplumun arasına bırakılan hükümlünün karar olmadan aranmasını onaylamıştır. Bu kişinin içinde bulunduğu şartlar “onun her zaman herhangi bir adli kontrol görevlisi ya da kolluk görevlisi tarafından

---

<sup>67</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 264.

<sup>68</sup> U.S. v. Knights, 534 U.S. 112 (2001) Karar metni: Erwin CHERMERINSKY-Laurie L. LEVENSON, Criminal Procedure, Investigation, Aspen Publishers, 2008, s.186-188.

<sup>69</sup> WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 154.

<sup>70</sup> WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 154.

bir karar olmasa veya bir makul neden gösterilmese bile aramaya tabi tutulmalarını” gerektirdiği kabul edilmiştir.<sup>71</sup>

Yüksek Mahkemenin kararında adli kontrol görevlilerinin, bu sisteme tabi bir kişinin evinde karar olmasa bile bir şüphe temeline dayalı arama yapabilecekleri hükmünü belirtmiştir. Bu kişinin adli kontrole ayrılırken imzaladığı şartnamenin kendilerine bu yetkiyi verdiği kabul edilmiştir.<sup>72</sup>

Bu davaya ilişkin Yüksek Mahkemenin yaptığı değerlendirmeye göre, adli kontrole ilişkin belirlenen şartların çerçevesi bu alanda başlıca iki amaca hizmet etmektedir. Bunlardan birisi rehabilitasyon, diğeri de toplumu gelecek suç tehlikelerinden korumaktır. Adli kontrol kararı açık bir şekilde bu koşulları ortaya koymuş ve kişi de bu durumdan bilgilendirilmiştir. Bu durumda kişinin artık gizlilik haklarına ilişkin haklı ve kabul edilebilir beklentilerinde azalma olduğunu varsaymak gerekir.<sup>73</sup>

Mahkemeye göre, adli kontrolün çağrıştırdığı gerçekler göz önüne alındığında bu kapsamdaki kişilerin normal vatandaşlara göre daha çok suç işleyebilme olasılığı bulunmaktadır. Bir suçun oluştuğuna dair makul şüphe varsa adli kontrol altındaki kişinin gizlilik yararlarında azalma olması da makul kabul edilir. Bu şartların değerlendirilmesi adli kontrol altındaki kişinin evinin aranabilmesi için makul şüphe bulunması yeterli sayılmakta ve daha ötesi aranmamaktadır. Bu olayda da polis kişinin evinde arama yapmaya yeterli makul şüpheye sahip bulunmaktadır.<sup>74</sup>

### 3.Griffin ve Knights Kararlarından Çıkan Sonuçlar

#### a. Karar Zorunluluğu Yerine Yararların Dengelenmesi Analizi

Yüksek Mahkeme bu kararlarda, işlemlerin makul olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından, denge analizine başvurmuştur. Bu denge analizinde karşılıklı olarak tartılan hususlar şunlardır. Bir yanda, mahkum ya da tutukluların gizlilik hakları, diğeri yanda ise toplum güvenliği ve zaruretleri, infaz kurumlarına yasak madde giriş çıkışını önleme ve kurumun güvenlik ve huzurunun temin edilmesi ihtiyacı karşılaştırılmaktadır.<sup>75</sup> Kamunun yararlarını önplanda tutmayı zorunlu kılan “özel zaruretler” ele alınmış ve bu denge

---

<sup>71</sup> WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK,s. 154.

<sup>72</sup> CRETACCI, s. 121; LAFAVE, Search and Seizure, Volume 5, s. 452.

<sup>73</sup> LAFAVE, Search and Seizure, Volume 5, s. 453.

<sup>74</sup> WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 154; LAFAVE, Search and Seizure, Volume 5, s. 453

<sup>75</sup> James F. ANDERSON-Laronistine DYSON, Legal Rights of Prisoners, Cases and Comments, University Press of America, 2001, s. 78.

değerlendirmesinde devletin risk altında olan yararları korunmak istenmiştir. Bu analiz sonucunda adli kontrol altındaki kişilerin evlerinde arama yapmak için eğer hakim kararı zorunluluğu aranacak olursa devletin yararlarının karşılanmasının mümkün olmayabileceğine değinilmiştir.<sup>76</sup>

Bu kararlarda adeta yararlar arasında bir öncelikler karşılaştırması yapılmış ve yapılan denge analizi sonucunda arama için hâkimden bir karar alınmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. Çünkü karar almak zorunluluğunun uygulanması demek devletin bu sistemde karşılaşılan sorunları kolayca tamir edebilme olanağını terk etmesine neden olur. Daha üst seviyede şüphe dayanağı aramakla ve karar sürecini beklemekle sorunun çözülememesi sonucuna yol açılmış olurdu.<sup>77</sup>

Hudson kararında da Yüksek Mahkeme, karşılaştırma yaparak denge analizine başvurmuştur ve sonuçta mahkûm hücrelerinin aranmasında kamunun sosyal yararlarına karşılık olarak mahkûmların gizlilik konusundaki menfaatlerini ve mülkiyet haklarını ikinci dereceye atmıştır. Mahkeme, mahkûmların gizlilik beklentilerinin devletin cezaevinde disiplini sağlama yararı ve suç ve suçuların kontrol edilmesi zarureti karşısında çok önemli olmadığını kabul etmiştir. Mahkûmların sahip olmayı umdukları zaten çok sınırlı olan gizlilik ve mülkiyet yararlarının toplumsal yarar karşısında ikinci planda kalacağını benimsemiştir.<sup>78</sup>

Karar zorunluluğu, gerçekten adli kontrol sisteminin işe yarayan yönlerini bertaraf edebilir. Karar almak için gerekli olan sürecin beklenmesi, adli kontrol görevlilerinin toplumun karşı karşıya olabileceği tehlikelere karşı önlem almada yetersiz kalmasına yol açabilir. Bu kamu yararlarının kaybedilme tehlikesi, karar zorunluluğunun adli kontrole tabi kişiye sağladığı menfaatler karşısında önemsiz kalmaktadır.<sup>79</sup>

Adli kontrol görevlilerine ayrıca adli kontrole tabi kişinin sağlığı, güvenliği ve refahı için hukukun yüklediği bazı yükümlülükler ve sorumluluklar vardır. Bu nedenle adli kontrole tabi kişinin özgürlüğü belli koşullara tabidir. İşin özü, o kişinin ona hukukun sağladığı hak ve güvencelerde bir azalma söz konusudur. Bu anlamda onların durumunu tanımlamak gerekirse, bu kişilerin “azaltılmış gizlilik yararlarına sahip olduğunu” kabul etmek gerekir.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 267.

<sup>77</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 268.

<sup>78</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 122.

<sup>79</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 267.

<sup>80</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 267.

## b. Yararlar Denge Analizi Makul Şüphle ile Aramaya İzin Verir

Griffin kararından çıkarılabilecek bir yoruma göre, adli kontrol sisteminin uygulanmasında geçerli olan kuralların işlerliğini sağlayabilmek bakımından devletin yararlarının getirdiği “özel zaruretlere” hâkimden karar alınması zorunluluğunu ortadan kaldırdığı gibi, bununla bağlantılı olarak geçerli makul sebep bulunması gerekliliğini de bertaraf eder. Buradaki zaruri koşullar arama için daha düşük bir şüphle seviyesi olan makul şüphle ile yetinmeye haklılık verir.<sup>81</sup>

Mahkemeye göre, “adli kontrole tabi kişinin kendine veya topluma zarar vermeden önce önlem alma imkânı açısından adli kontrol görevlileri, Ek 4. Maddede aranan kesinlik derecesine göre daha düşük bir gerekçeye dayanarak hareket edebilmek durumundadırlar”<sup>82</sup> Yani mahkeme kararı almaya dayanık olan geçerli makul sebep (probable cause) yerine makul şüphle (reasonable suspicion) gerekçesine dayanarak arama yapımları mümkündür.

## V. ŞARTLI TAHLİYE KAPSAMINDA BULUNANLARIN DURUM

### 1. Genel Olarak

Şartlı tahliyeden yararlananların evlerinde ve araçlarında arama yapılması için karar gerekmediği gibi arama için gerekli olan makul sebep olması da gerekmez. Adli kontrolden yararlananların da aynı şekilde azaltılmış gizlilik haklarına sahip oldukları kabul edilir.<sup>83</sup>

Mahkeme kararlarında bu iki müessese ile ilgili uygulamalardan ortaya çıkan kişi haklarına ilişkin kısıtlamaların haklılığını açıklamada çeşitli teorilerden söz edilmektedir. Birincisi, “constructive custody” teorisi, diğeri ise “administrative search-balancing” teorisidir. Birinciye göre, kişi şartlı tahliyeden yararlansa bile yine de aslında hapistede bulunan kişi konumundadır. Sadece sosyal olarak iyileştirme ve müsbet yaklaşımlar nedeniyle dışarda bulunmaktadır. O nedenle yapılacak bir arama bakımından kendisine hapisanedeki bir kimse gibi muamele edilmesi normal karşılanmalıdır.<sup>84</sup>

Diğeri taraftan kişinin bu konuma ayrılması bir mahkeme kararının sunduğu atıfete dayanmaktadır. Bu durum hem adli kontrol hem de şartlı tahliyeden yararlananlar için ifade edilmektedir. Bunların tam bir ceza çekmekte olan

<sup>81</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 267.

<sup>82</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 268.

<sup>83</sup> LAFAVE, Search and Seizure, Volume 5, s. 432.

<sup>84</sup> LAFAVE, Search and Seizure, Volume 5, s. 434.

kişiden farkları yoktur ve gizlilik haklarına ilişkin beklentiler ileri sürmesine imkân yoktur. Bu nedenle gizlilik haklarını ihlal eden düzenlemelerden şikâyet etmeleri düşünülemez.<sup>85</sup>

“Administrative search-balancing” teorisine göre yapılan aramalar adli kontrol müessesesi kapsamında yürütülen gözetleme sürecinin bir gereğidir. İdari arama yaklaşımı Camara kararındaki dengeleme analizine göre şekillenir. Yani aramadaki devletin ihtiyacı ve zaruretlere ile aramanın ortaya koyduğu ihlalin niteliğine ve sonuçtaki etkilerine bakılır.<sup>86</sup>

## 2. Adli Kontrol Müessesesi ile Benzerliği

Federal 3. Bölge Temyiz Mahkemesi bir kararında<sup>87</sup> “Ek 4. Maddenin amaçları bakımından bakıldığında adli kontrol sistemi ile şartlı tahliye müessesesi arasında bir fark olmadığını” ifade etmiştir. İşin özü, iki müessese arasında benzerlikler vardır. Her ikisinde de ıslah etme amacına dayanan kişinin rehabilitasyonunu sağlama bakımından devletin özel yararları söz konusudur. Her ikisinde de kişilerin gizlilik haklarının daraltılmış olduğu varsayılmaktadır.<sup>88</sup> Şartlı tahliye (parole), hapis cezasından hükümlü bulunan kişilerin henüz hapis cezasını tamamlamadan önce toplumun gözetiminde kalan sürelerini geçirmeleri için planlı olarak bırakılmaları işlemidir.<sup>89</sup>

Griffin kararı aslında adli kontrole tabi kişilerle ilgilidir. Ama bu karar irdelendiğinde görülecektir ki, karardaki ilkeler şartlı tahliyeden yararlananlara da uygulanmaya müsaittir. Kişinin tabi bulunduğu şartlı tahliye kurallarını ihlal edip etmediğini araştırmak için yapılan aramalar bakımından işin önemi gereği bazı kolaylıklar gösterilmesi gerekir.<sup>90</sup>

## 3. Samson v. California Kararının Çizdiği Çerçeve

Yüksek Mahkeme 2006 tarihli *Samson v. California* kararı<sup>91</sup> ile Ek 4. Maddenin öngördüğü karar zorunluluğunun içtihat ile belirlenen istisnalarına bir yenisini daha ekledi. Bu karar, kolluk görevlilerine şartlı tahliyeden yararlanarak cezaevinden bırakılan kişiler bakımından maddenin öngördüğü zorunlulukları

---

<sup>85</sup> LAFAVE, Search and Seizure, Volume 5, s. 437.

<sup>86</sup> LAFAVE, Search and Seizure, Volume 5, s. 442.

<sup>87</sup> U.S. v. Hill, 967 F.2d 902 (3rd Cir. 1992)

<sup>88</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 269.

<sup>89</sup> James F. ANDERSON-Laronistine DYSON, Legal Rights of Prisoners, Cases and Comments, University Press of America, 2001, s. 25.

<sup>90</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 269.

<sup>91</sup> Samson v. California, 547 U.S. 843, 126 S.Ct. 21 93 165 L. Ed 2d 250 (2006) Karar metni: ISRAEL-KAMISAR-LAFAVE-KING, Criminal Procedure and The Constitution, 2009 Ed. s. 269-276; CHERMERINSKY - LEVENSON, Criminal Procedure, 2008, s.188-191.

bertaraf ederek yetki kullanma imkânı sağlamıştır. Mahkemenin dayandığı temel gerekçe bu kişilerin gizlilik hakları bakımından daha az beklentiye sahip olduklarının varsayılmasıdır. Kararda varılan sonuç ise bunların bir suç işlediğine dair hiçbir şüphe olmasa bile hâkim kararı olmadan arama yapılabileceğidir.<sup>92</sup>

*Samson v. California* davasına konu olan husus, California Eyalet Kanununun şartlı salıvermeye ilişkin hükümleridir. Kanun, şartlı salıverme kapsamına alınan kişilerin bir şart olarak “gece veya gündüz her zaman ve bir karar olmadan ya da bir nedene dayanmadan” aramaya tabi tutulabileceğini belirtmektedir. Ayrıca ilgili kişi bu kapsama alınırken bu hükümleri kabul ettiğini belirten bir form imzalaması gerekmektedir.<sup>93</sup>

Mahkeme Samson kararında (Knights kararındaki gerekçeye de dayanarak) “şartlı salıverilen kişilerin adli kontrol kapsamındaki kişilere göre daha az gizlilik hakkı beklentisine sahip olduğunu” ve “onlara göre mukayese edildiğinde bu kişilerin durumunun hapislilik haline daha yakın olduğuna” işaret edilmiştir. “Şartlı salıverilmenin esası, kişinin henüz mahkûmiyet kararında belirtilen cezasını tamamlamadan önce cezaevinden bırakılmasıdır. Mahkûm kişi ceza kararında geçen sürenin kalan kısmını belirlenmiş bazı kurallara uyarak dışarda geçireceğine ilişkin bir şartname üzerine” bırakılmaktadır. Bu şartlar salıverilen kişiye açık ve anlaşılabilir şekilde anlatıldığına göre burada kişi artık gizlilik beklentisine sahip değildir. Ayrıca böyle bir gizlilik beklentisini toplumun da kabul edip tanınması beklenemez.”<sup>94</sup>

Ayrıca Mahkemeye göre şartlı salıverilen kişilerin durumu değerlendirildiğinde “suç işlemeye daha elverişli kişiler oldukları için” devletin bunları gözetleme ve denetlemesinde “baskın yararı” bulunmaktadır. Bundan dolayı da onların gizlilik haklarına ilişkin beklentilerinin ciddi oranda azaltılmış sayılacağına işaret edilmiştir.<sup>95</sup> Yapılan aramanın makul olup olmadığını belirlemede arama ile sağlanan devletin sözü edilen bu meşru yararlarının derecesine karşı şartlı salıverilen kişinin gizlilik beklentisi gözardı edilebilmektedir.<sup>96</sup>

<sup>92</sup> McINNIS, *The Evolution of the Fourt Amendment*, 2009, s. 109.

<sup>93</sup> WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 122.

<sup>94</sup> WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 155. Kararda üç yargıç (Stevens, Souter, Breyer) karşı oy kullanarak “Hiçbir şüphe olmadan arama yapmaya izin verilebilir bulmanın Ek 4. Maddenin kökünü kazımaya eğilimli bir bela” olduğunu ve bu işi yürüten görevlilerin takip ettikleri kişinin sosyal yararını gözetmede bir özel gereklilik olmadığını, Knights ve Griffin kararlarının da böyle bir şüpheye dayanmayan arama rejimini desteklemediğini belirtmişlerdir.

<sup>95</sup> WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 155; EMANUEL, s. 160.

<sup>96</sup> WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 154; CRETACCI, s. 122.

Samson kararında dava konusu olay şartlı salıverilen kişilerle ilgili idi ve bunların hiçbir şüphe sebebi olmasa da aranabileceğini öngörmekte idi. Onlara göre daha fazla anayasal haklardan yararlanacağı varsayılan adli kontrole tabi olan kişilere de bu kuralların uygulanıp uygulanamayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Ancak kararda bu konuda bir cevap bulmayı sağlayacak açıklama yer almamaktadır.<sup>97</sup>

## VI. KOLLUK GÖREVLİLERİNİN ARAMA İŞLEMLERİNE KATILMASI

Eğer adli kontrole tabi bir kişinin aranması, adli kontrol görevlilerinin katılımı olmadan polis memurları tarafından yapılmış olsaydı yine de “özel zarurete” dayanan bir arama olarak haklı sayılabilirdi. Knights kararında ise aslında bu tür bir arama Ek 4. Madde analizine göre onaylanmıştı. Çünkü bu davada devlet “özel zaruret” analizini ileri sürmedi. Bu kararda makul şüphe analizi “durdurma ve arama” bağlamının ötesine genişletilmişti.<sup>98</sup>

Aslında aramaya kolluk görevlileri de iştirak ettiği durumlarda, onların hangi amaçla buna katıldıklarının önemi yoktur. Adli kontrole tabi kişinin topluma zarar vermemesi ve dışarda bulunması bir tehlike oluşturuyorsa bir an önce cezaevine geri dönmesi önemlidir. Kişinin kurallara aykırılığının bir suçu içerip içermemesinden ziyade onun tabi olduğu sistemi yıkmış olup olmadığının saptanması ön plana çıkar. Bununla birlikte çoğu zaman bir hukuki ihlal aynı zamanda adli kontrol sisteminin de ihlal edilmesi demek olabilir.<sup>99</sup>

Griffin davasında arama adli kontrol görevlileri tarafından yerine getirilmişti ama onların talepleri üzerine üç polis memuru da yanlarında bulunarak onlara eşlik etmişti. Mahkemeden çıkan kararda bu duruma ilişkin bir usule aykırılık görülmedi. Bu kararda Mahkeme arama yapıldığı zamanda aramada kimlerin bulunduğu değil bu aramanın yapılmış olmasının önemine bakarak sonuca varmıştır.<sup>100</sup> Nitekim Montana Eyalet Mahkemesi<sup>101</sup> de bir kararında polis görevlilerinin işbirliğini “adli kontrol sisteminin yürütülmesinde önemli ve etkili bir destek” olarak nitelermiş<sup>102</sup> ve bu desteğin işin niteliğini değiştirmediğine işaret edilmiştir.

Mahkemeler çoğunlukla adli kontrol görevlilerinin talepleri üzerine aramanın polislerce yerine getirildiği durumlarda aramanın “özel zarurete” dayanan bir işlem

---

<sup>97</sup> EMANUEL, s. 160.

<sup>98</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 268.

<sup>99</sup> LAFAVE, Search and Seizure, Volume 5, s. 472.

<sup>100</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 268.

<sup>101</sup> State v. Burke, 235 Mont. 165, 766 P.2d 254 (1988).

<sup>102</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 268.

olma özelliğini yitirmediğine karar vermişlerdir.<sup>103</sup> Dolayısıyla bunlar için arama yapmada onlara bağışlanmış olan kolaylıklar uygulanmaya devam edecektir.

Ancak adli kontrol görevlileri kendi fonksiyonlarını aşan bir amaca yönelerek kolluk birimlerine yardım amacıyla işlem yapmaları halinde aramadaki nitelik “özel zaruret” e dayanan bir arama olmaktan çıkmaktadır. Örneğin bir kararda<sup>104</sup> adli kontrol görevlilerinin tamamen polislerle delil temin etme güdüsüyle davrandıkları gerekçesiyle delillerin dışlanmasına karar verilmiştir.<sup>105</sup>

## GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Kural olarak herkes için gizlilik hakkı kabul edilmekle birlikte, bazı kişiler açısından istisnalar öngörülmesini doğal karşılamak gerekir. Bu bazen kişinin içinde bulunduğu konumun özelliği gereği bazen de yürütmekte olduğu görev nedeniyle bu görev çerçevesinde bu tür bir istisna öngörülmüştür. Hükümlü ve tutukluların durumunu da bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Bir hükümlü hücrelerinde iken Ek 4. Madde ile bağışlanmış olan ve makul olmayan arama ve izlemelere karşı gizlilik hakkının bulunmadığı Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Bilindiği gibi gizlilik beklentisi teorisinde bir bağıklık beklentisinin geçerli olması için toplumun bu beklentiyi karşılamaya hazır olması gerekir. Palmer kararında “bir hükümlünün kendisine göre subjektif olan meşru gizlilik beklentisini tanımaya toplumun hazır olmadığı” belirtilerek toplumun bunu katlanabilir olarak görmeyeceği ifade edilmiştir.<sup>106</sup> Wolfish kararında ise görevlilerin, hükümlünün vücut boşluklarında arama yapmasının Ek 4. maddeden kaynaklanan haklar bağlamında makul olmayan bir arama sayılmadığına karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere, hapisane aramaları istikrarlı bir şekilde Yüksek Mahkeme tarafından Ek 4. Maddenin öngördüğü karar zorunluluğuna getirilen istisnalar arasında kabul edilmiştir. Daha genel bir tasnif içinde hapisane aramaları idari aramalardan sayılır. İdari aramaların önceden beri bu istisnalardan olduğu bilinmektedir. Zaman içinde bunun daha özel bir kategorisi olan “özel zaruretlar” doktrini geliştirilmiştir. Aslında, “özel zaruretlar” doktrinine dayanarak hukuka uygun saymanın eleştirilebilecek yönleri vardır. Bilindiği gibi özel zaruret doktrininde yararlar dengesi analizi uygulanarak sonuca ulaşılmaktadır. Ancak bu şekilde önceden sonucu bilinmeyen bir belirsizlik karşımıza çıkmaktadır. Özel zaruret kavramında dayanak yapılan husus

---

<sup>103</sup> Örnek karar; U.S. v. Richardson, 849 F.2d 439 (9 th Cir. 1988) SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 268.

<sup>104</sup> Shea v. Smith, 966 F.2d 127 (3rd Cir. 1992)

<sup>105</sup> SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 269.

<sup>106</sup> CRETACCI, s. 117.



çoğunlukla kamunun menfaatleridir. Ancak bu menfaatlerin ne zaman ağır basacağı her olayda yargısal değerlendirme ile belirlenmektedir. Toplum yararları korunmak istenirken bu durum kişi hak ve özgürlükleri aleyhine denge bozulmasına da yol açmaktadır. Çünkü devlet yararlarının, toplumun menfaatlerinin açık bir listesinin yapılması mümkün değildir. Bu şekilde ölçüleri belirsiz yetkiler kullanmaya izin vermek idarenin yapacağı işlemlerin makul olması ve önceden tahmin edilebilir olmasını imkânsız hale getirir. Kişilerin kendi aleyhlerindeki işlemlere karşı yargısal denetime başvurabilme onların en temel haklarından. Oysa Yüksek Mahkemenin kararları ile bu denge analizi teorisi ile bir belirsizlik alanı oluşturulmaktadır. “Özel zaruretlar” terimi kavram olarak çok esnek yetki kullanımına müsait ve yapılan tüm işlemleri hukuka uygun göstermenin bir yolu haline gelmiştir.<sup>107</sup> Bu durumda Mahkeme bir davada “özel zaruret” olduğu belirlemesini yaptığında bunu makullük denge analizini kullanmak suretiyle bu kapsama almakta zorlanmamaktadır. Nerdeyse devlet yararı her denge analizinde yukarı çıkmakta, makul sebep gösterme, karar alma zorunluluğunu aşma ve hatta makul şüpheye bile gerek duymadan bu yetkiyi verme konusunda gerektiğinde “joker” kullanmak suretiyle devlet yararı öne çıkarılmakta ve üstün gösterilmektedir.<sup>108</sup>

Bir arama veya elkoyma için verilen yargısal kararların olabildiğince amaca göre kapsamı da belirlemesi ve görevlilerin keyfi tutumunu asgariye indirmesi gerekmektedir. Ancak özel zaruretlar gibi takdire dayalı işlemlerde aynı şeyi ifade etmek zordur. Devlet görevlilerinin bu alanda takdir kullanmadaki rahatlığını kabul etmek gerekir. Hukukta olan belirsizliklerin giderilmesi hem kolluk birimlerinin işlerini daha iyi bilerek yapmalarını sağlar ve dolayısıyla etkinliğini güçlendirir. Hem de kişiler açısından hukukun kendine ait özeline ne zaman nereye kadar koruduğu konusunda bilgi sahibi olur. Bir taraftan da bir özel alanın izlenmesi ile gizliliği ihlal edilen kişinin yapılanın ne olduğunu öğrenebilmesi için usuller temin edilmiş olur. Bu durumda bir sorun olduğu kabul edilmekte ise çözüm olarak, toplumsal yararları oluşturan öncelikler esas alınarak yasal düzenlemelerle hangi durumda ne gibi yetkiler kullanılacağı açık hale getirilmelidir. Özel zaruretlar doktrini uygulanan durumlarda hem görevliler hem de uygulamanın muhatabı olan kişiler bunları mahkemelerin sonradan şekillenen kararları ile değil yasal metinlerden öğrenip tercihini kullanması sağlanmalıdır.



---

<sup>107</sup> STUNTZ, s. 554; DRESSLER-MICHAELS, s. 311

<sup>108</sup> REAMEY, s. 314; DRESSLER-MICHAELS, s. 327

### KAYNAKÇA

**Andrew E. Taslitz-Margaret L. Paris-Lenese C. Herbert:** Constitutional Criminal Procedure, Professor Review Copy Not For Sale, Foundation Press, Third 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.

**James F. Anderson- Bankole Thompson:** American Criminal Procedure, 2007.

**James F. Anderson-Laronistine Dyson:** Legal Rights of Prisoners, Cases and Comments, University Press of America, 2001.

**Jerold H. Israel-Wayne R. Lafave:** Criminal Procedure, Constitutional Limitations, 6th Ed. 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.

**Marc L. Miller-Ronald F. Wright:** Criminal Procedures, The Police, Aspen Publishers, Third Ed. 2007.

**Micheal A. Cretacci:** Supreme Court Case Briefs in Criminal Procedure, 2008.

**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.

**Ronald J. Allen-Joseph L. Hoffmann-Debra A. Livingston-William J. Stuntz:** Criminal Procedure: Investigation and Right to Counsel, Aspen Publishers, 2005.

**Russel L. Weaver- Leslie W. Abramson- John M. Burkoff- Catherine Hancock:** Principles of Criminal Procedure, Third 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:** Search and Seizure, A Treatise on the Fourt Amendment, Volume 5, Fourth Edition, Thomson-West 2004.

**Wayne R. Lafave - Jerold H. Israel - Nancy J. King:** Criminal Procedure, Fourth Edition, 2004, Thomson-West,