

ABD HUKUKUNDA MAHKEME KARARLARI İŞİĞİNDA SINIRLARDA YAPILAN ARAMALARIN HUKUKİ DURUMU

Dr. İlyas ŞAHİN*

ÖZET

ABD Anayasasının Ek 4. maddesi arama, elkoyma ve yakalama işlemlerine karşı güvenceler sağlar. Madde bu işlemler için hakimden karar alınmasını, kararın hem bir makul sebebe dayanmasını hem de yapılacak işlemlerin kapsamını belirginleştirmesini; ayrıca bu işlemlerin görevlilerce makul ölçülerde yürütülmesini öngörmektedir.

Ek 4. maddenin öngördüğü karar zorunluluğuna Yüksek Mahkeme kararları ile bazı istisnalar getirilmiştir. Sınır aramaları da bu istisnalardan olup kural olarak hâkim kararı gerekmez. Rutin aramalar hiç bir şüphe olmasa bile yapılabilir. Ancak rutini aşan aramalar makul şüpheyeye dayanmak zorundadır. Buna ilişkin kurallar sınır aramaları doktrini olarak bilinir. Uluslararası ulaşımaya açık havaalanları da sınıra eşdeğer sayıldıkları için aynı kurallar uygulanır.

Sınır denetimleri, sınır noktaları üzerinde, sınırlara eşdeğer sayılan yerlerde ve bazı hallerde sınırlara yakın alanlarda yapılmaktadır. Sınırlara yakın yollar üzerinde kurulan sabit noktalarda ve gezici devriye tarafından belirli koşullarda kaçak göçmen geçişini engellemek için araçlar ve kişiler durdurulup sorgulanabilir. Karasuları üzerindeki deniz taşıtlarında gümrük denetimleri yapılabilir. Ülke içinde de işyerlerine gidilerek kaçak göçmen denetimleri yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: ABD Hukuku, Ek 4. madde, karar zorunluluğu, sınır aramaları, sınıra eşdeğer yerler, arama, rutin arama, makul sebep, makul şüphe.

ABSTRACT

The U.S. Constitution includes many fundamental guarantees of individual liberty. The Fourth Amendment protects the people against unreasonable searches and seizures by requiring warrant relying on probable cause, and describing particularly the place to be searched and the persons or things to be seized. It provides also a general standard that all searches and seizures must be reasonable.

There are some exceptions to the warrant requirement, which have been established by the Supreme Court. One of the best examples of this exception is a border search. At the borders as a principle, officers may conduct routine stops and searches without a warrant or probable cause, reasonable suspicion, or even an articulable suspicion. Routine searches at an airport which is considered "the functional equivalent of a border" are also permissible under the border search doctrine, not requiring a search warrant.

* Yargıtay Tetkik Hâkimi.

Border searches mainly occur at the actual physical border, and also at the places that are functional equivalent of the border. At fixed stations on roads, highways and other places which are near the physical border individuals can be stopped and questioned by border patrol agents with the goal of inhibiting illegal immigration. And within the nation, government officials are allowed to inspect workplaces in order to catch illegal immigrants.

Key Words: Fourth Amendment, warrant requirement, search, seizure, border search, routine searches, probable cause, reasonable suspicion.

GİRİŞ

Sınır aramalarının kapsamını incelediğimiz bu çalışmada sınır kavramından, ABD'nin kara sınırları yönünden Meksika ve Kanada ile bitişik olan sınırları; denizler bakımından ülkenin okyanuslara bitişik her iki kıyıları, karasuları, 12 mile kadar açık denizler ve deniz taşıtlarının ülkeye yanaştığı limanlar; hava ulaşımı yönünden ise yurtdışından gelenlerin ilk olarak indikleri havaalanları anlaşılması gerekir.²

ABD'de sınırların bütünlüğünü koruma ve gerekli denetimleri yapma görevi, Federal Hükümete ait olup İç Güvenlik Bakanlığına bağlı birimler tarafından yerine getirilir.³ Bakanlığın çatısı altında bu yetkiyi kullanan birimlerden Gümrükler ve Sınır Koruma İdaresinin (CBP) temel görevleri sınırlar üzerinden gerçekleşen ticaret ve seyahat güvenliğini sağlamak, sınırlardan gelecek terör faaliyetlerini, göçmen ve uyuşturucu kaçakçılığını ve tarımsal zararlı maddelerin girişini önlemektir.⁴

2 Yule KIM, "Protecting the U.S. Perimeter: Border Searches Under the Fourth Amendment", CRS Report for Congress, RL31826, 29 Haziran 2009, s.6. CBP is responsible for guarding nearly 7,000 miles of land border the United States shares with Canada and Mexico and 2,000 miles of coastal waters surrounding the Florida peninsula and off the coast of Southern California. <http://cbp.gov/>

3 www.azleg.gov/legtext/49leg/2r/summary/s.1070pshs.doc.htm; Stephen LEASE, "Customs Duties", Corpus Juris Secundum, 25 C.J.S., Searches and Seizures, § 228, Database updated June 2009, Online Westlaw.

4 CBP (U.S. Customs and Border Protection) is one of the Department of Homeland Security's largest and most complex components, with a priority mission of keeping terrorists and their weapons out of the U.S. It also has a responsibility for securing and facilitating trade and travel while enforcing hundreds of U.S. regulations, including immigration and drug laws. CBP protects nation's borders from terrorism, human and drug smuggling, illegal migration, and agricultural pests while simultaneously facilitating the flow of legitimate travel and trade. <http://cbp.gov/>

Gümrükler İdaresi sınırların korunması, kaçakçılığın önlenmesi, ülkeye yasak maddelerin sokulmasının engellenmesi amacıyla sınırdan geçen tüm kişi ve varlıkları denetleme yetkisini kullanmaktadır.⁵ Bu yetki sınırdan girmek isteyen tüm kişi ve varlıkları kapsar. Sınırlarda rutin arama ve elkoyma yetkisinin bir amacı da gümrük vergilerinin toplanmasını temin etmek ve ülke içine kaçak malların girişini önlemektir.⁶

Diğer birim ise göçmenlik hukukuna ilişkin hükümleri uygulayan (ICE) Göçmenlik ve Gümrük İdaresi'dir. Bir çeşit soruşturma kolluğu olarak görev yapar. Görev kapsamında ulusun güvenliği ve toplumun emniyetini sağlamayı amaçlayan federal kanunları uygulamak vardır.⁷ Sınırlar üzerinde yapılan kontrollerde göçmen bürosu görevlileri ülkeye girmek isteyenleri durdurma onlardan pasaportlarını veya ilgili göçmenlik belgelerini sunmalarını isteyerek girmeye meşru hakları olup olmadığını ispatlamaya zorlama yetkileri vardır.⁸

Kanuni düzenlemelere bakıldığında sınır aramalarına yetki veren birkaç düzenleme göze çarpmaktadır. Bunlardan 19 U.S.C. § 482, gümrüklerde kişilerin, araçların ve postanın aranmasına yetki verir. Diğeri ise (Immigration and Nationality Act § 287) göçmen bürosu yetkililerine kişilerin ve araçların aranması ve tutulması ve sorgulanması yetkisi verir. Her iki

5 [U.S. v. Montoya de Hernandez, 473 U.S. 531, 105 S. Ct. 3304, 87 L. Ed. 2d 381 (1985); U.S. v. Hongla-Yamche, 55 F. Supp. 2d 74 (D. Mass. 1999)] ; [U.S.-U.S. v. 1903 Obscene Magazines, Customs Seizure No. 88-0901-00001, 907 F.2d 1338, 12 Int'l Trade Re. (BNA) 1775 (2d Cir. 1990)] LEASE, "Customs Duties", 25 C.J.S., Searches and Seizures, § 228, Online Westlaw.

6 LEASE, "Customs Duties", 25 C.J.S., Searches and Seizures, § 228, Online Westlaw.

7 ICE (U.S. Immigration and Customs Enforcement) is the primary authority for enforcing immigration laws. ICE was created in March 2003 as an investigative branch of the Department of Homeland Security. www.azleg.gov/legtext/49leg/2r/summary/s.1070pshs.doc.htm. ICE was the result of combining the Immigration and Naturalization Service and the U.S. Customs Service. ICE is the largest investigative agency in the DHS. Formed in 2003 as part of the federal government's response to the 9/11 attacks, ICE's mission is to protect the security of the American people and homeland by vigilantly enforcing the nation's immigration and customs laws. ICE has a broad range of law enforcement authorities, with responsibility for enforcing more than 400 federal statutes related to national security and public safety. <http://www.ice.gov/>

8 Russel L. WEAVER- Leslie W. ABRAMSON- John M. BURKOFF- Catherine HANCOCK, Principles of Criminal Procedure, 3rd Edition, Thomson-West, 2008, s. 155; Marc L. MİLLER-Ronald F. WRIGHT, Criminal Procedures, The Police, Aspen Publishers, 3rd Ed. 2007, s. 104.

düzenlemeden de çıkarılan sonuç gümrük ve göçmenlik denetimi için yapılan sınır aramalarının karar olmadan ve bir sebep gösterilmeden yapılabilecek olmasıdır. Bununla birlikte bu yetkilerin icra edilmesi tamamen bir keyfilik içinde yapılamaz. En azından Anayasanın Ek 4. Maddesinin 2. cümlesinde aranan makullük gereklerine uygun olması gerekir.

Kanunun bir diğer maddesinde⁹, “Gümrük görevlilerinin her zaman sınırlarda bir araca, sınırları oluşturan sularda bir gemiye giderek veya başka yetki verilen yerlerde dökümanları ve belgeleri incelemek için isteyebilir, gemiyi veya aracı ve ondaki kişileri valizleri, paketleri ve kargoyu denetleyebilir ve arayabilir” denilmektedir.¹⁰ Buna göre federal gümrük görevlileri karar almaya gerek olmadan ülkeye girenlerin üzerlerini arayabilir ve yanlarında getirdikleri yasal olmayan şeylere el koyabilir. Bu durum sınırı yürüyerek, araçla, tren ya da uçakla geçenlerin hepsi bakımından geçerlidir.¹¹

Federal kanunlar ülkeye kaçak girişlerle ilgili bazı cezai hükümler de içermektedir. Herhangi bir yabancının sınırlardan illegal yollardan girmesi, kasıtlı olarak bir sahtecilik veya hatalı temsil ile giriş hakkı elde etmesi hapis cezasını gerektiren suçlardan sayılmıştır.(8 U.S.C. § 1325).¹²

Sınır aramaları doktrini olarak bilinen kurallar, asıl olarak sınır çizgileri üzerinde yürütülen aramalarda ve tamamen sınır hükmünde olması nedeniyle sınırlara eşdeğer sayılan yerlerde uygulanır. Sınır çizgileri dışında ülkeye giriş yapmanın farklı bir yolu olması nedeniyle sınırlara eşdeğer sayılan uluslararası havaalanlarına yurtdışından gelen yolcuların aranması bakımından sınır aramaları doktrini uygulanır.

Sınırlara yakın bazı yerlerde özellikle kaçak geçiş için kullanılan yollarda arama noktaları oluşturulabilir. Bu kontrol noktalarının sınırdan çok da uzak olmaması gerekir. Diğer bir yöntem ise sınıra yakın yerlerde gezici devriyenin yapmış olduğu kontrollerdir.

9 19 USC § 1581(a)

10 <http://pacer.ca4.uscourts.gov/opinion.pdf/034907.P.pdf>

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

12 Herhangi bir yabancı 1) göçmenlik bürosu tarafından belirlenmiş yerlerden başka bir yerden girerse 2) göçmenlik bürosunun işlemlerinden kaçarsa 3) kasıtlı olarak bir sahtecilik veya hatalı temsil ile giriş hakkı elde ederse hapis cezasını gerektiren suç teşkil etmektedir. Müeyyide olara 6 ay, bazı durumlarda 2 yıla kadar hapis cezası ile öngörülmektedir. (8 U.S.C. § 1325). www.law.cornell.edu/uscode/8/uscode_08_000_01325000-.html

Bunlardan başka kıyılara yakın denizlerde yapılan deniz taşıtlarının aranması da bir çeşit sınır araması olarak karşımıza çıkar. Çünkü bunların açık denizlerden gelip bir kıyıya yanaşmaları halinde sınırdan geçerek gelmiş olmaları bir karinedir. Karasuları üzerinde yapılan gümrük denetimlerinin sınır çizgileri üzerinde gerçekleşmesi zorunluluğu yoktur. Çünkü sular üzerinde belirlenmiş yollar bulunmadığından sabit kontrol noktaları veya deniz karakolları oluşturmak mümkün değildir. Denizlerde daha çok devriye şeklinde denetimler yapılmaktadır.

Sınırlara uzak noktalarda gerçekleştirilen aramalara ilişkin kurallar dört ayrı başlıkta ele alınmıştır: (a) Sınırdan yeni geçtiği varsayımına dayanan genişletilmiş sınır aramaları doktrini. (b) Sınırlara yakın yollar üzerinde kurulan sabit kontrol noktaları. (c) Sınırlara makul bir yakınlık içindeki coğrafi alan içinde ve yerleşim yerlerinde devriye görevlilerince yapılan kontroller. (d) Denizlerde yapılan aramalar.

Kaçak göçmen denetimi için ülke içinde işyerlerinde kontroller yapılabilmektedir. Bu denetimler aslında bir sınır araması değildir. Yabancı kişilerin ülkede kanuna aykırı olarak bulunmalarını ve çalışmalarını önleme faaliyetidir. Ancak yakalanması hedeflenen kişiler sınırdan bir şekilde kaçak geçtiklerinden bunlar da bir çeşit sınır araması kabul edilip çalışma kapsamına alınmıştır.

Yurtdışından gelen posta gönderileri de sınır aramalarına paralel gerekçelerle denetlenmesi nedeniyle kısaca üzerinde durmakta yarar görülmüştür. Son olarak sınır aramalarına ilişkin yasa çalışmalarına özetle değinilmiştir.

Bu çalışmada daha çok yargı kararları çerçevesinde sınır aramalarının kapsamı açıklanmaya çalışılmıştır. Bu nedenle ağırlıklı olarak federal mahkeme kararlarına ve özellikle Yüksek Mahkeme kararlarına yer verilmiştir.

I. SINIRLARIN GÜVEN ALTINA ALINMASI ZARURETİ VE KİŞİ HAKLARI

Sınırların tamamen kontrol altında tutulması egemenlik hakkından kaynaklanan bir yetki olarak kabul edilmektedir. Bu amaçla yapılan sınır denetimlerinde, arama, elkoyma ve gerektiğinde kişilerin makul bir süre alıkonulması, ülkeye kabul edilmesi uygun görülmeyen kişilerin geri gönderilmesi gibi önlemlere başvurulmaktadır. Bir ülkenin kendine ait sınırları koruması ve ülke içine giriş çıkışları kontrol altında tutması onun

en tabii hakkıdır. Bu hakkın gereği olarak, uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri de dikkate almak suretiyle ülkeye kontrolsüz girişleri önlemeye yönelik tedbirler alabilir, girişlere belli kurallara uyum kaydıyla ve kontrol çerçevesinde izin verebilir. Yolcuların beraberinde getirdikleri ya da yurtdışına çıkarılacak eşyaya sınırlama koyabilir. Bu arada yasaklanmış maddelerin getirilmesi durumunda bunlara elko-yabilir. Suç teşkil edenler varsa cezai yaptırımlar öngören düzenlemeler yapılabilir.

Ülkeye giriş ve çıkışlara ilişkin sınırlama ve kısıtlamalar çok çeşitli milli yarar ve endişelerin karşılanmasına dayanmaktadır. ABD Hukukunda sınırlarda kişilerin üzerlerinin ve eşyasının aranmasının anayasal kurallara bağlı kalarak yerine getirilmesi gerekir.¹³ Anayasa ile sağlanan haklar kişilere önemli güvenceler sağlar. Mahkeme kararları da uygulamaya yön vermede önemli ve belirleyici bir rol oynamaktadır. Yüksek Mahkemenin ana çizgilerini belirlediği yargı pratikleri, yani içtihat hukuku ise anayasal hakların şekillenmesini ve daha doğru anlaşılmasını temin eder.

Sınırlarda yapılan denetimlerden en çok etkilenen haklar, kişi güvenliği, kişilerin gizlilik hakları ve malvarlıklarının korunmasına yönelik mülkiyet haklarıdır. Bu haklar, devletin egemenlik hakkından kaynaklanan üstünlüğünü kullanarak kontrolü elinde tutması sebebiyle sınırlarda geliştirdiği hükümlerle uygulamaların eziciliği altında ayakta kalma müca-delesi vermektedir. Bireyler her zaman devletlerin belirlediği ölçülere uymak zorundadırlar. Bu durumda haklarını yeterince savunamayan bireyler için yargı yoluna başvurmak önemli bir seçenek olmaktadır.

II. SINIRLARDA YAPILAN ARAMALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Karar Zorunluluğu ve Sınır Aramaları

1. Ek 4. maddenin Öngördüğü Karar Zorunluluğu

a. Genel olarak

Anayasasının Ek 4. maddesi devlet görevlilerinin yapacağı arama, elkoyma ve yakalama faaliyetlerine karşı kişilere bazı güvenceler öngörmektedir. Madde, bu işlemlerin ancak hâkim kararı ile yapılabilmesini; kararın da hem bir makul sebebe dayanmasını, hem de yapılacak işlemlerin kap-

13 [U.S.-U. S. v. Ramsey, 431 U.S. 606, 97 S. Ct. 1972, 52 L. Ed. 2d 617 (1977)] LEASE, "Customs Duties", 25 C.J.S., Searches and Seizures, § 228, Online Westlaw.

samını belirginleştirmesini zorunlu tutmaktadır. Örneğin, evin veya diğer bir özel alanın aranması için hâkim kararı zorunludur. Bir kişinin yakalanması veya bir nesnenin elde edilmesi için arama yapmak isteyen kolluk eğer aranan kişi veya eşyanın orada bulunduğuna inanmak konusunda makul bir sebebe dayanmakta ise ve bir arama kararı ile de yetkilendirilmiş ise yaptığı aramanın meşru ve hukuka uygun olduğunda tereddüt yoktur.

Yüksek Mahkeme, bazı hallerde örneğin olağanüstü koşulların bulunması halinde kaçan bir şüphelinin peşinden sıcak takip ile girilmesi veya bir yakalama kararının yerine getirmek için yapılan aramalar gibi istisnai durumlarda karar olmadan yapılan aramaları da onaylamaktadır. Rızaya dayalı yapılan arama da bu şekildedir. Aşağıda değinilecek istisnalar dışında kolluğun yapacağı işlemler bakımından hâkim tarafından verilmiş bir karara ihtiyaç vardır ve kararın da arama yapmayı haklı gösterecek makul bir sebebe dayanması gerekir.

b. Karar zorunluluğuna ilişkin kurallar

Yüksek Mahkeme konusu ceza hukuku olup adli kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen delil toplama amaçlı arama ve elkoyma işlemlerinin yürütülmesinde Ek 4. maddenin hem birinci cümlesini hem de makul olma standardını düzenleyen ikinci cümlesini uygulamakta iken, idari ve düzenleyici nitelikte denetlemeler başta olmak üzere bir çok arama çeşitleri bakımından karar zorunluluğunu aramamaktadır.¹⁴

Ceza soruşturmaları kapsamında yapılan aramalarda, bir makul sebep ile desteklenen karar zorunluluğu vardır. Bunlar bakımından da elbette istisnalar geçerlidir. Ancak bazı yerler bakımından yapılan işleme ilgininin rıza göstermesi haricinde karar alma zorunluluğu mutlak olarak devam etmektedir. Örneğin konut kutsal olarak muhafaza edilmeye devam etmektedir. Makul sebebe dayanan hâkim kararı olmadan bir evde arama yapmak mümkün değildir. Karar zorunluluğunun istisnasını oluşturan bir durumda bile en azından kişiye yönelik bireysel suç şüphesi yoksa yapılan arama ya da elkoyma makul olarak nitelenmez.¹⁵

Önceliği ceza hukuku olmayan aramalara gelince bunlar bakımından da yine karar zorunluluğu var ise de, istisna sayılan haller daha fazladır.

14 Stephen A. SALTZBURG - Daniel J. CAPRA - Angela J. DAVIS, Basic Criminal Procedure, 4th Edition, Thomson-West 2005, s. 251.

15 Joshua DRESSLER-Alan C. MICHAELS, Understanding Criminal Procedure, Volume 1: Investigation, 4th Edition, 2006, Lexis Nexis, s. 311.

Konusu ve amacı ceza soruşturması olmayan aramalarda karar zorunluluğu ve buna bağlı olarak makul sebep gösterme gerekliliği çoğu zaman aranan bir unsur değildir. Bireysel suç şüphesi zorunluluğu da çoğu durumlarda mutlaka olmazsa olmaz bir özellik göstermez. Kısaca bunlarda her bir örnekte değilse de çoğu zaman bir şüphe olmadan ve karar almaksızın arama ve elkoymaya izin verilmektedir.¹⁶

c. Karar Zorunluluğuna İstisna Kabul Edilen Haller

Yüksek Mahkemenin kararları ile şekillenen Ek 4. madde analizine göre aşağıda gösterilen durumlarda karar zorunluluğu aranmaz. İstisna olarak kabul edilen bu haller dışında hâkim kararı olmadan yapılan aramalar anayasaya aykırıdır.

Karar zorunluluğunun istisnası olarak kabul edilen haller yazarlar tarafından farklı şekillerde tasnif edilmekle birlikte genel olarak kabul gören istisnaları şöyle sıralamak mümkündür:

(a) Olağanüstü şartlar istisnası (exigent circumstances exception): Bunlar genellikle karar almanın uygulanamaz olduğu hallerdir.¹⁷ Normalde karar almaya yeterli gerekçe olabilecek makul sebepler bulunmakla birlikte olayın özelliği gereği olağanüstü bir durum varsa kolluk görevlileri karar olmadan da bir arama yapabilirler. Bir karar almayı gerektiren makul sebeplerin yanında delillerin kaybolması tehlikesi varsa ya da kolluk görevlilerinin veya toplumun güvenliği tehlike altında ise bu koşullar var sayılır ve kolluk arama yapabilir.¹⁸

(b) Polisin durdurma ve arama yetkisi olan haller: Muhtemel bir suç faaliyetini araştırmakta iken zamanın darlığı ve bazı zaruretler nedeniyle yaptığı işin amacına uygun olarak kolluğun arama yapması kabul edilmektedir.¹⁹ Bunlar kısa süreli durdurma ve aramalardır. Polis bir suçun varlığına dair yeterli makul şüpheye dayanarak durdurduğu kişinin tehlikeli ve silahlı olduğunu düşünmekte ise güvenlik amaçlı genel bir

16 DRESSLER-MICHAELS, s. 312.

17 Steven L. EMANUEL, *Criminal Procedure*, Aspen Publishers, 27th Edition, 2007, s. 96; Robert M. BLOOM - Mark S. BRODIN, *Criminal Procedure*, Aspen Publishers, Fourth Edition, 2004, s. 148; SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 101.

18 Thomas N. McINNIS, *The Evolution of the Fourt Amendment*, 2009, s. 92.

19 BLOOM-BRODIN, s.70;SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s.101; EMANUEL, s. 125; Jerold H. ISRAEL-Wayne R. LAFAVE, *Criminal Procedure Constitutional Limitations*, 6th Ed. 2001, s.118.

arama yapmak yetkisi vardır. Bu istisna Terry kararına dayanmaktadır.²⁰ Terry Kararı Doktrini, kolluk görevlilerinin bu tür durumlarda yapabilecekleri aramalar bakımından makul sebep (probable cause) aramak yerine makul şüphe (reasonable suspicion) ile yetinme yolunu açan bir karardır.²¹

(c) İdari ve düzenleyici nitelikte yapılan arama ve güvenlik kontrolleri: Görevliler bu durumda aslında güvenlik amaçlı faaliyet göstermektedirler. Ancak bu arada kaçak bir madde ya da suçla ilgili bir delil ortaya çıkarsa bunlar hakkında da yasal işlemler yapılmaktadır. Havaalanlarında, sınırlarda ve belirlenmiş bazı arama noktalarında yapılan aramalar, hükümlülerin ve şartlı salıverilenlerin gözetlenmesi amacıyla yapılan genel kontroller buna örnek gösterilmektedir.²²

(d) Geçerli bir yakalama işlemine dayanan arama: Geçerli bir yakalama işlemi varsa kolluk görevlisi yakaladığı kişinin tekrar kaçmasını veya kendisine ya da başkalarına zarar vermesini önlemek için silah, bıçak gibi yaralayıcı nitelikte ya da zor kullanmaya elverişli nesnelere arındırmak amacıyla arama yapılabilir.²³ Bu kişinin silaha ulaşabileceği veya delilleri yok edebileceği yerler de aranabilir. Ayrıca çevrede bir suç ortağı varsa o yerler de araştırılabilir. Arama yer ve zaman olarak yakalamanın yerine getirilmesi ile bütünleşmesi gerekir.

(e) Rızaya dayalı işlemler (consent search): Kişi gönüllü olarak kolluk görevlilerinin yapacağı işlemlere izin vermesi durumunda doğal olarak

20 BLOOM - BRODIN, s. 70; SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 101; EMANUEL, s.125; ISRAEL-LaFAVE, Criminal Procedure Constitutional Limitations, s.118.

21 Terry kararına göre kolluk şu hallerde böyle bir arama yapmaya yetkilidir: a) Kolluk suç işlenmesini önlemek için yakın tehlike doğmuşsa (observation of unusual conduct leading to a reasonable suspicion that criminal activity may be afoot and the ability to point out to specific and articulable facts to justify the suspicion) b) Kişi tehlike altında ise, c) Kişinin suç işlediği hakkında zehap (probable cause) derecesine ulaşmayan, fakat umma derecesinde kalan bir şüphe (reasonable suspicion) varsa, yolda durdurup kimlik sorabilir ve üstünü yoklayabilir. www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?... Feridun YENİSEY "Durdurma", www.hukukturk.com/.../hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?

22 BLOOM - BRODIN, s.105; James F. ANDERSON- Bankole THOMPSON, American Criminal Procedure, 2007, s. 141; EMANUEL, s.152; ISRAEL-LaFAVE, Criminal Procedure Constitutional Limitations, s.134; LAFAVE-ISRAEL-KING, s. 228.

23 ISRAEL-LaFAVE, Criminal Procedure Constitutional Limitations, s.92; EMANUEL, s. 83; ANDERSON-THOMPSON, s.136; McINNIS, s. 87.

hakimden karar almak gerekmez. Ancak rıza gönüllü olarak sağlanmış olmalıdır.²⁴ Bazı koşullarda üçüncü kişinin verdiği rıza da geçerlidir. Örneğin bir konutu müşterek kullanan kişilerin gösterdiği rıza diğeri aleyhine geçerli sayılır.

(f) Açık ve görülebilir alanlar doktrini (Plain view doctrine): Sade bir bakışla görülebilen bir alanda suçlayıcı bir nesne bulunmuşsa, buna dair yapılan işlemlerin Ek 4. madde tarafından konulan ölçülere uyması zorunlu değildir. Kolluk görevlileri halka açık olan alanlarda bu alana giren normal bir vatandaşın dolaşırken görüp bulabileceği şeyleri aramak ve bulunan şeylere elkoymak için karar alması gerekmez.²⁵ Kamuya açık alanlarda gerçekleştirilen faaliyetlerin kollukça takip edilmesi ve bunlarla ilgili karar olmadan delil toplanması mümkündür. Kişinin bunlara karşı çıkma imkanı bulunmamaktadır.²⁶

(h) Otomobil aramaları istisnası (otomobile search exeption): Görevlilerin otomobil ya da diğeri bir ulaşım aracını aramalarında da istisnai bir durum vardır,²⁷ Ek 4. maddenin hukuka aykırı arama ve elkoymalara karşı güvence sağlayan kuralı araçlarda bulunan sürücü ve yolcuları da kapsamaktadır. Ancak bir konuta göre daha sınırlı güvence sağlar. Şüphe varsa bir aracın aranması konusunda karar alması gerekmez. Örneğin araç kullanan kişinin sarhoş olduğuna dair polis “makul şüphe”ye sahip ise yolda giden aracı kenara çekebilir ve aracın içine bakabilir, silah olup olmadığını araştırabilir. Araç içinde silah, uyuşturucu veya alkol ile ilgili bir delil görürse aracı aramaya yetkili olur.²⁸

2. Karar Zorunluluğunun İstisnası Olarak Sınır Aramaları

Anayasanın Ek 4. maddesi, bir hâkim kararı olmadan arama, elkoyma ve yakalama işlemlerini yasaklamış olmasına rağmen, bunların sınırlarda

24 BLOOM - BRODIN, s. 177; ANDERSON-THOMPSON, s.136; EMANUEL, s.114; ISRAEL-LaFAVE, Criminal Procedure Constitutional Limitations, s.141.

25 BLOOM - BRODIN, s. 190; ANDERSON-THOMPSON, s. 140; Robert H. WOODY, Search and Seizure, 2006, s. 48; EMANUEL, s.101; Wayne R. LAFAYE - Jerold H. ISRAEL - Nancy J. KING, Criminal Procedure, Fourth Edition, Thomson-West, 2004, s. 211.

26 EMANUEL, s.27.

27 BLOOM-BRODIN,s. 169; ANDERSON-THOMPSON, s. 138 ; EMANUEL, s. 102.

28 David G. SAVAGE, The Supreme Court and Individual Rights, 5th Edition, 2009, s. 304.

olması halinde bu zorunluluğa uyulması gerekmemektedir.²⁹

Yüksek Mahkeme ortaya koyduğu içtihatlarla sınırlar bakımından hem karar zorunluluğuna istisna getirmiş, hem de burada yapılacak rutin aramaların şüphe olmadan bile yapılabileceğine hükmetmiştir.³⁰ Mahkemenin *Ramsey* kararında, kişinin veya nesnenin ülkeye girmesi ya da terketmesi durumunda yapılabilecek sınır aramasının karar zorunluluğuna istisna tutulması gerektiğine dair kabullerin Ek 4. maddenin kabul edilmesinden önceye dayandığı ifade edilmiştir.³¹

Devletin sınırları korumaya dair yararları karşısında sınırlardan geçmekte olan bireylerin gizlilik yararları kısıtlanmış ve daraltılmıştır. Sınırlı haklara sahip olduğu kabul edilen bireylerin şüphe olmadan rutin olarak aranması bu nedenle makul sayılmaktadır.³²

B. Sınırlarda Yapılan Aramaların Niteliği

1. Genel Olarak

İdari nitelikte arama ve güvenlik kontrolleri daha çok önleyici nitelikte hizmetler olarak kabul edilir. Bunlarda öncelikli amaç suç soruşturması yapmak değil, güvenliğin sağlanmasıdır. Genellikle havaalanlarında, sınırlarda ve belirlenmiş bazı arama noktalarında yapılan aramalar bunlara örnek gösterilmektedir. Bunlar ceza soruşturmasının amaçları ile benzerlik göstermez. Bununla birlikte yapılan işlemler sonuçta bir soruşturmaya neden olabilir, elde edilen deliller yargılamada kullanılabilir. Aramalarda suçla ilgili bir delil ortaya çıkarsa yasal işlemler yapılmaktadır.³³ Bu durum yine de onların niteliğini değiştirmez.

29 [U.S. v. Irving, 452 F.3d 110 (2d Cir. 2006); U.S. v. Romm, 455 F.3d 990, 996 (9th Cir. 2006), cert. denied, 127 S. Ct. 1024, 166 L. Ed. 2d 772 (U.S. 2007)] Clifford S. FISHMAN- Anne T. MCKENNA, *Wiretapping & Eavesdropping: Surveillance In The Internet Age*, Third Edition, 2007, Online Westlaw.

30 [United States v. Martinez-Fuerte, 428 U.S. 543, 561 (1976)] Andrew E. TASILITZ-Margaret L. PARIS-Lenese C. HERBERT, *Constitutional Criminal Procedure*, Professor Review Copy Not For Sale, Foundation Press, 3rd Ed. 2007 Ed., s. 424; NEWTON, s. 91.

31 [U. S. v. Ramsey, 431 U.S. 606, 619, 97 S. Ct. 1972, 52 L. Ed. 2d 617 (1977); U.S. v. Irving, 452 F.3d 110, 122 (2d Cir. 2006)] FISHMAN- MCKENNA, *Wiretapping & Eavesdropping*, Online Westlaw, § 23:19.

32 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 282.

33 BLOOM - BRODIN, s.105; ANDERSON-THOMPSON, s. 141; EMANUEL, s.152; ISRAEL-LAFAVE, *Criminal Procedure Constitutional Limitations*, s.134; Wayne R. LAFAVE - Jerold H. ISRAEL - Nancy J. KING, *Criminal Procedure*, 4th

Karar zorunluluğunun istisnası olarak kabul edilen sınır aramaları aslında kendine özgü gerekçeleri olan ayrı bir istisna olarak kabul edilmesi gerekir. Nitekim bazı yazarlar tarafından bunlar tamamen müstakil bir başlık altında ele alınmakta ve idari aramalar doktrininin dışında değerlendirilmektedir.³⁴

Diğer yandan bazı yazarlar bunları idari düzenleyici aramalar kategorisi içinde ele almakta iken³⁵, bazıları ise idari aramalar kategorisinin altında saymakla birlikte onun alt başlığı olarak “özel zaruretlere”(special need) sebebiyle yapılan aramalar şeklinde yer vermektedir.³⁶ Kimi yazarlar ise idari aramalar kategorisinin de dışında “özel zaruretlere” kavramına dayalı yapılan aramaları tamamen müstakil halde tasnif edip sınır aramalarını bu alanda nitelendirmektedir.³⁷

2. Özel Zaruretlere Dayanan Aramalar

“Özel zaruretlere”e dayalı olarak yapılan aramalar da yine karar zorunluluğunun bir istisnası olarak kabul edilmektedir.³⁸ Bunlar genellikle ka-

Ed. 2004, s. 228.

- 34 Russell L. WEAVER - Leslie W. ABRAMSON - Ronald BACIGAL - John M. BURKOFF - Catherine HANCOCK - Donald E. LIVELY - Janet C. HOEFFEL, *Criminal Procedure: Cases, Problems and Exercises*, American Casebook Series, Third Edition, (Thomson/West) 2007, s. 352; DRESSLER-MICHAELS, s. 315; McINNIS, s. 107; CHEMERINSKY-LEVENSON, s. 159; Thomas K. CLANCY, *The Fourth Amendment, Its History and Interpretation*, 2008, s. 403.
- 35 Wayne R. LAFAYE - Jerold H. ISRAEL - Nancy J. KING - Orin S. KERR, *Principle of Criminal Procedure: Investigation*, 2nd Ed. 2009, s. 196; Charles H. WHITEBREAD-Christopher SLOBOGIN, *Criminal Procedure An Analysis of Cases and Concepts*, 5th Edition, 2008, s. 325; EMANUEL, s. 156;
- 36 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 281; Stephen A. SALTZBURG - Daniel J. CAPRA, *American Criminal Procedure: Investigative Cases and Commentary*, Thomson-West 2007, s. 445.
- 37 Ronald J. ALLEN-Joseph L. HOFFMANN-Debra A. LIVINGSTON-William J. STUNTZ, *Criminal Procedure: Investigation and Right to Counsel*, Aspen Publishers, 2005, s. 640; TASLITZ-PARIS-HERBERT, s. 424.
- 38 “Özel zaruretlere” doktrininin ilk olarak ortaya çıktığı dava, *New Jersey v. T.L.O.* davasıdır. DRESSLER-MICHAELS, s. 328. “Özel zaruret”in nasıl anlaşılması gerektiği konusunda *New Jersey v. T.L.O.* kararında ayrıntılı değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu kararda, “Okulun ihtiyacı olan disiplinin sağlanması” zorunluluğuna işaret etmiştir. Mahkeme kararı almanın ya da makul sebep gerekliliğini öngörmenin arzu edilen disiplin ihtiyacını karşılama bakımından uygun ve elverişli olmadığına, bu nedenle eğer bütün şartlar birlikte ele alınarak bakıldığında makul şüphe var ise arama yapmak için bunun yeterli olduğuna karar vermiştir. Ronald J. ALLEN-Joseph L. HOFFMANN-Debra A. LIVINGSTON-William J. STUNTZ,

munun hususi ihtiyaçlarından kaynaklanan zaruretlere dayalı olarak karar zorunluluğunun dışında tutulmuştur. Adli amaçlı olmayan ama toplum açısından gerçekten önemli bazı zaruretlerin karşılanmasını sağlayan işlemler olarak nitelenmektedirler.³⁹ Öncelikli amaç soruşturma birimlerinin fonksiyonlarına hizmet etmek olmadığı için suç kolluğu dışındaki birimlerce yürütülmektedir.⁴⁰

Toplumun güvenliği ve benzeri zorunlulukları gözeterek devletin bazı yerlerde genel gözetim-denetim yapma ihtiyacı duyduğu kabul edilir. Yüksek Mahkeme bunlar bakımından karar almaya gerek olmadığı gibi rutin olarak yapılacak aramalarda makul sebebe ya da şüphenin en alt seviyesine dahi ihtiyaç olmadığı ilkesini koymuştur. Kamunun yararları bireylerin gizlilik yararlarına ağır basmaktadır. Bu gerekçeden hareketle Yüksek Mahkeme bu tür aramaların yürütülmesinde yetkililere geniş bir çalışma alanı sunmaktadır.⁴¹ Bunların başlıca örnekleri, hükümlülerin, tutukluların, adli kontrole tabi kişiler ile şartlı salıverilenlerin aranması ve kamu okullarındaki öğrencilerle ilgili aramalardır. Kamuda çalışanlara yönelik aramalar ve uyuşturucu testlerinin uygulanması da bu kapsamda ele alınmaktadır.

Bu istisnalar önceleri idari aramalar altında görülmekte iken, sonradan yeni bir doktrin olarak gündeme gelmiştir. Bu kategori arama türleri bazen “şüphe olmaksızın arama/suspicionless searches” olarak da adlandırılmaktadır.⁴²

3. Sınır Aramalarının Yeri

Bazı yazarlara göre sınır aramaları “özel ihtiyaçlara” hizmet ettiğinden Ek 4. maddenin makullük cümlesine göre değerlendirme yapılması gerekir.⁴³ Onlara göre buradaki özel ihtiyaç, bir ceza soruşturması ya da kolluk birimlerinin hedeflerini gerçekleştirmenin ötesinde “ülke sınırlarını korumak ve ülkeye girecek olan ya da çıkarılacak olan mal ve eşyanın kontrol” edilmesidir. Zira sınır kolluk görevlileri “ülkeye girebilecek olan

Criminal Procedure: Investigation and Right to Counsel, Aspen Publishers, 2005, s. 624.

39 Erwin CHERMERINSKY - Laurie L. LEVENSON Criminal Procedure, Investigation, Aspen Publishers, 2008, s.191; NEWTON, s. 91.

40 DRESSLER-MICHAELS, s. 327.

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

42 CRETACCI, s. 109.

43 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 282.

hastalık yayıcı nitelikte şeylerin, uyuşturucu ve patlayıcı gibi zararlı nesnelere girişini engellemekle” sorumlu tutulmuşlardır.⁴⁴

Yüksek Mahkeme kararlarında idari aramalar ve bu bağlamda sınırlarda yapılan aramalar genellikle “özel zarurete” dayanan aramaların dışında ayrı ele alınmaktadır. Kararlarda sınır aramalarının ülkenin güvenliği, halkın sağlık ve refahı için istisna tutulduğuna işaret edilmektedir. Bu gerekçelere bakıldığında bunların genel idari aramalar gibi kabul edildiği anlaşılmaktadır. Güvenlik ve ülke sınırlarının korunması zorunluluğuna dayalı bir genel aramadan söz edilmektedir. Bu durum sınır aramalarının özel zaruretleler kategorisi içinde ele alınmaması gerektiğini göstermektedir. Aslında herkes tarafından kabul gören bir özel zaruretleler kategorisinden söz etmek de mümkün değildir.⁴⁵

Sınır aramalarının idari düzenleyici aramaların ve özel zaruretlere dayalı aramaların dışında başlı başına bir kategori olarak ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Devletlerin sınırlarda egemenlik hakkına dayanarak yaptığı denetim amaçlı bu aramalar için ayrıca bir gerekçe bulmak gerekli değildir. Çünkü Yüksek Mahkemenin *Ramsey* kararındaki gerekçede de belirtildiği üzere “sınır aramaları Ek 4. madde düzenlemesinden önceye dayanan ve sadece bir kişinin veya nesnenin dışardan ülke içine girdiğine dair olguya dayanarak yapılması makul olarak kabul edilen” genel aramalardır. “Bu istisnanın tanınması, Anayasa tarafından öngörülen egemenlik hakkının gereği olarak sınırlardan kimin ve yine nelerin girebileceğini kontrol etme amaçlıdır.”⁴⁶

C. Sınır Aramalarına İlişkin Doktrinler

Devlet, egemenlik hakkına dayanarak ülkesini ve insanlarını korumak amacıyla sınırlarda gerekli önlemleri alabilecektir. Ülkeye gelen veya ayrılan kişiler ve yanlarındaki eşya aramaya tabi tutulabilir. Karar zorunluluğuna istisna sayılan bu aramalar, sınırlar üzerinde, sınırlara yakın alanlarda ve sınırlara fonksiyonel olarak eşdeğer sayılan yerlerde yapılmaktadır. Buna ilişkin ilkeleri düzenleyen kurallar “**sınır aramaları doktrini**” olarak ifade edilir. Bu doktrin uyarınca, bir şüphe olmasa bile rutin aramalar yapılabilir. Rutini aşan aramalar için bir şüphe nedenine dayanmak gerekmektedir. Bir suç işlediği makul şüphesi varsa kişilerin alıkonulması da mümkündür.

44 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 281.

45 NEWTON, s. 91.

46 CRETACCI, s. 116.

Sınıra fonksiyonel eşdeğer sayılan yerlerde sınır aramaları doktrini uygulanmaktadır. Uluslararası havaalanları sınıra eşdeğer sayılır ve bunlarda sınırlara ilişkin arama kuralları uygulanır.⁴⁷ Genellikle yolcuların gizlilik yararlarını ciddi ihlal etmeyen işlemler olarak nitelenen⁴⁸ bu rutin aramalar hiç bir sebebe dayanmadan yapılabilir. Diğer bir ifadeyle bir karar alınması ya da her derecede şüphe ya da bir haklı sebep (probable cause, reasonable suspicion, articulable suspicion) aranması gerekmez.⁴⁹ Çünkü bu tür zorunlulukları şart koştuklarında amaçlanan yararların gerçekleşmesine mani olur. Onun için görevlilerin makul şüphe olmadan dahi eşyalara zarar vermemek suretiyle arama yapabilmesine müsaade edilir.⁵⁰ Yapılan durdurma, arama ve elkoyma işlemleri normal rutin bir sınır araması olarak nitelenebildiği sürece kişilerin dış elbiseleri ve eşyaları görevlilerin subjektif takdirine dayanarak makul bir tarzda aranabilir.⁵¹

Sınıra yakın bazı bölgelerde kişiler sınır noktalarından uzaklaşmış da olsa belli koşullarda sınır aramaları yapılmaktadır. Bu yetkilerin kullanılmasını açıklayan doktrine “**genişletilmiş sınır aramaları doktrini**” (extended border search doctrine) denilmektedir. Genişletilmiş sınır aramaları doktrini sınır çizgileri üzerindeki denetim noktalarının dışında yerine getirilir. Ancak buradaki denetim sınırı geçtiğine dair bir karineye dayandığından sınırlarda uygulanan denetim kuralları geçerli olur.⁵²

Sınırlara yakın yollar üzerinde sabit kontrol noktalarında araçlar durdurulabilir veya gezici devriye tarafından bazı koşullar altında denetleme için araçlar durdurulup kişilerin göçmenlik durumu sorgulanabilir. Bunlarda sınırları geçtiği konusunda tam bir karine olmadığından sınırlarda yapılan denetimlerden kısmen farklı kurallar uygulanır. Amaç kaçak göç-

47 McINNIS, s. 107.

48 [U.S. v. Rivas, 157 F.3d 364 (5th Cir.1998)] Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223. West Law.

49 [U.S.-U.S. v. Montoya de Hernandez, 473 U.S. 531, 105 S. Ct. 3304, 87 L. Ed. 2d 381 (1985)] [(U.S. v. Smith, 273 F.3d 629 (5th Cir. 2001)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 229, Online Westlaw.

50 [U.S. v. Camacho, 368 F.3d 1182 (9th Cir. 2004)] Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223. West Law.

51 [U.S.-U.S. v. Johnson, 991 F.2d 1287 (7th Cir. 1993)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 229, Online Westlaw.

52 [U.S.-U.S. v. Cardenas, 9 F.3d 1139 (5th Cir. 1993); U.S. v. Caraballo, 917 F. Supp. 138 (D.P.R. 1996)] Stephen LEASE, “Customs Duties”, Corpus Juris Secundum, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 230, Database updated June 2009, Online Westlaw.

men geçişini önlemektir.

D. Yüksek Mahkeme Kararlarındaki Yaklaşım

1. Genel Olarak

Yüksek Mahkeme tarafından ilk defa 1925 tarihli *Carroll v. U.S.*⁵³ kararında sınırlar üzerinde kontrol ve arama yapma yetkisinden söz edilmiştir. Bu kararda sınır kontrol görevlilerinin, “bir ulusun kendisini makul olarak korumasının gereği olarak ülkeye girmek isteyen kişileri durdurup onlardan sınırdan giriş yapmaya ve yanlarındaki eşyaları getirmeye meşru hakları olduğunu ispatlamalarını isteyebilecekleri” belirtilmiştir. Bu açıklama 1973 tarihli *Almeida-Sanchez v. US* kararında da alıntı olarak tekrar edilmiştir.⁵⁴

2. Ramsey Kararının Önemi

Sınırlarda yapılan aramalar bakımından özel kurallar uygulanması önceden beri kabul edilen istisnalardandır. Federal mahkemeler uzun zamandan beri sınır aramalarını karar zorunluluğunun istisnası olarak benimsemiş ise de, Yüksek Mahkeme ilk kez 1977 tarihli *Ramsey v. United States* kararında açıkça bunu tanımıştır.⁵⁵

*US. v. Ramsey*⁵⁶ kararı gümrük görevlilerinin posta gönderilerini denetleme yetkisine ilişkin önemli bir örnektir. Karara göre, gümrük kanunları yurtdışından gelen postanın aranması konusunda görevlilere yetki vermektedir. Ancak onların hâkim kararı olmadan yazılı olan posta içeriğini okumaya yetkileri yoktur.⁵⁷ *Ramsey* davasında yasada düzenlenen yetkiye dayanarak şüpheli görülen bazı zarflarda arama yapılmış ve eroin bulunmuştu. Yüksek Mahkeme görevlilerin “şüphelenmek için makul nedenlere” sahip olduklarını kabul ederek aramayı onaylamıştır. “Şüphelenmek için makul neden” deyimini makul şüphe ile aynı anlamdadır.⁵⁸ Kararda “sınırlarda” ve “sınırlara eşdeğer sayılan yerlerde” kişilerin durdurulabileceği, kendilerinin ve eşyalarının karar olmadan ve bir şüphe

53 *Carroll v. U.S* 267 US 132 (1925)

54 EMANUEL, s. 154-155; Jerold H. ISRAEL-Wayne R. LAFAYE, *Criminal Procedure Constitutional Limitations*, 2001 Ed. s. 134.

55 Anna C. HENNING-Yule KIM, “Border Searches of Laptop Computers and Other Electronic Storage Devices” CRS Report for Congress, 7-5700, RL34404, www.crs.gov. s. 1.

56 *US. v. Ramsey*, 431 U.S. 606,97 S.Ct.1972, 52 L.Ed. 617, (1977)

57 FISHMAN- MCKENNA, *Wiretapping § Eavesdropping*, s.29-18. dipnot:2

58 HENNING-KIM, “Border Searches of Laptop Computers..”, s. 1.

zorunluluğu da olmadan aranabileceği belirtilmiştir.⁵⁹

Ramsey kararına göre devletin istenmeyen kişi ve nesnelerin ülkeye girişini önlemedeki yararı çok ön plandadır. Bu yetki devletin sahip olduğu egemenlik hakkına dayanarak zararlı şeyler ve kişilerin girişini önleme amacıyla kullanılmaktadır. Kararda “bunların sınırlarda gerçekleşiyor olması makul sayılmaları için yeterli bir gerekçedir” denilmiştir. Sonuç olarak sınırda kişilerin ve eşyalarının aranması ve postanın denetlenmesi hukuka uygun sayılmaktadır.⁶⁰

3. Yüksek Mahkemenin Son Kararlarındaki Yaklaşımı

Ülkeyi zararlı maddelerden korumak ve istenmeyen kişilerin girişini önlemek için sınırları kontrol altına alma konusunda devletin çabaları genellikle Yüksek Mahkeme tarafından da desteklenmiştir. Yüksek Mahkeme son yıllarda verdiği kararlarda da sınırlarda yargı kararı olmadan yapılan arama, elkoyma ve kişilerin alıkonulmasına ilişkin güvenlik birimlerine verilen yetkileri genişletme eğilimindedir. Özellikle 11 Eylül olaylarından sonra artan terör endişesi Yüksek Mahkemenin kararlarını da etkilemiştir. Güvenlik amaçlı olarak yapılan bir çok işlem⁶¹ sadece karar zorunluluğundan muaf tutulmakla kalmamış, şüphe olmadan da arama yapabilme yetkisi verilmiştir. Aslında bu durum rutin aramalarla sınırlı olmakla birlikte son yıllardaki bazı kararlarda rutin aramanın da kapsamı genişletilmiştir.⁶² Bunun en açık örneği 2004 tarihli *U.S. v. Flores-Montano* kararıdır.

Flores-Montano kararı sınır aramalarında görevlilerin yetkilerini kullanmadaki inisiyatifini genişletmiştir. Arama için durdurulan bir aracın makul şüphe bile olmadan yakıt tankının sökülerek uyuşturucu aranması hukuka uygun sayılmıştır. Kararda sınırı geçmek için gelen kişilerin çok az bir gizlilik beklentisine sahip olabileceği, aracın tankının sökülmesinin de mülkiyet hakkına yönelik kabul edilemez bir müdahale sayılmayacağı

59 DRESSLER-MICHAELS, s. 315.

60 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s.156; SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 282; DRESSLER-MICHAELS, s. 315; CHEMERINSKY-LEVENSON, s. 159.

61 Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223, Database updated September 2008, § 22:223, Online West Law. Ek 4. maddenin öngördüğü karar zorunluluğunun bir istisnası olarak ulusal güvenlik amaçlı düzenlemeler ve uygulamaları için bkz. “Construction And Application Of "National Security" Exception To Fourth Amendment Search Warrant Requirement, 39 A.L.R. Fed. 646”

62 DRESSLER-MICHAELS, s. 315; McINNIS, s. 107.

belirtilmiştir.⁶³ Mahkemeye göre “devletin ülkeye istenmeyen kişi ve zararlı şeylerin girişlerini önlemedeki menfaati sınırlardaki aramalar bakımından zirve noktadadır.” “Araçın yakıtını söküp bakmadaki gizlilik ihlalinin derecesine bakıldığında araçta yolcuların oturduğu bölümlere bakmaktan daha fazla ihlal edici bir durum olmadığı” ifade edilmiştir.⁶⁴

Mülkiyet yararları ile kişilerin kendi güvenlik ve özgürlüklerine ait yararları mukayese edildiğinde Yüksek Mahkeme ikincileri göreceli olarak daha fazla korumaktadır. Bu bakımdan kişilerin rutin olarak durdurulmasında makul bir süreden daha uzun tutulabilmesi bir suçun varlığına ilişkin makul şüphe gerektirir. Makul şüphe varsa Mahkeme toplumun korunması yararını önde tutarak uzun süreli alıkoymalara da izin vermektedir.⁶⁵ Örneğin *Montaya de Hernandez* davasında bir kadının uyuşturucu paketleri yuttuğundan makul olarak şüphelenen görevlilerin yaklaşık bir gün boyunca alıkoymaları hukuka uygun sayılmıştır.⁶⁶ Olayda şüpheli çok da uygun olmayan bir ortamda ve başkalarından iletişimsiz olarak bekletilmiş olmasına rağmen, Mahkeme milletin uyuşturucudan korunmasına ilişkin yararlarının kişinin özgür olma hakkından daha önce geldiğini ifade etmiştir.⁶⁷

III. SINIR GEÇİŞ NOKTALARINDA YAPILAN ARAMALAR

A. Aramaların Kapsamı

1. Rutin Aramalar

a. Rutin arama kavramı

Rutin arama ve elkoyma işlemlerinin Ek 4. madde zorunluluklarından olan karar ve her derecede şüphe dayanağından bağımsız olarak yapılabilmesi kabul edilmektedir. Bu açıdan aramaların kapsamını belirleyebilmek ve aramalar hakkında geçerli olan ilkeleri gözden geçirmek için “rutin” kavramını irdelemekte yarar vardır.

Rutin aramaların konu edildiği bazı mahkeme kararlarında bunların normalde yolcuların gizlilik beklentilerini çok fazla ihlal edici bir nitelik taşımadıkları belirtilmiştir.⁶⁸ Bundan dolayı hiç bir gerekçeye dayan-

63 DRESSLER-MICHAELS, s. 315; McINNIS, s. 107.

64 DRESSLER-MICHAELS, s. 315.

65 DRESSLER-MICHAELS, s. 315.

66 DRESSLER-MICHAELS, s. 316.

67 DRESSLER-MICHAELS, s. 316.

68 [United States v. Cardenas, 9, F 3d. 1139 (5th Cir.1993)] Daniel B. BLINKA,

madan yapılabilmekte ve bu şekliyle hukuka uygun sayılmaktadır. Rutin kavramı içinde kalan sınır aramaları karar olmadan ve makul şüphe ya da makul sebep olmadan yapılabilir. Ancak bunların ötesinde örneğin, kişilerin soyarak aranması gibi daha ihlal edici olanlar rutin kavramının dışında kalır.⁶⁹ Görüldüğü gibi bir aramanın veya işlemin rutin olup olmadığı belirlenirken, yapılan işlemin türüne bağlı olarak ihlal ediciliğin ve müdahalenin derecesine de bakılmaktadır.⁷⁰

Rutin aramaların çerçevesinin iyi belirlenmesi işlemleri yürüten görevlilere kolaylık sağlar. Klasik üst araması, bagaj ve çantaların aranması gibi rutin aramalar bir şüphe olmasa da yapılabilirdiğinden görevliler için kolaydır. Ama kişinin vücuduna veya beden boşluklarına X-ray cihazına tutularak bakılması gibi rutini aşan aramalar bakımından karar almaları veya makul sebep göstermeleri gerekirse de en azından makul şüpheye sahip olmaları gerekir.⁷¹

Rutin arama kavramını açıklamaya gelince, Mahkeme kararlarında rutin kavramı açık bir şekilde tanımlanmamış ise de, buna yardımcı olacak bazı açıklamalar yapılmıştır. *Hernandez* kararında “soyarak arama, beden boşluklarına bakma ve beden üzerinde X-ray taraması yapmanın” rutin kapsamını aşan işlemler olduğu belirtilmiştir. Federal 9. Temyiz Mahkemesi de *U.S. v. Ramos-Saenz* kararında bunların rutin dışı işlemler olduğu hususunu tekrar etmiştir.⁷²

Yüksek Mahkemenin *United States v. Flores-Montano* kararına göre “eğer bir arama fazla ihlal edici değilse veya fiziki olarak bir değişiklik ya da zarar içermemekte ise bu arama rutin olarak nitelenebilir.”

“Screening Passengers And Property”, In: *Electronic Surveillance, Commentaries And Statutes, The Practice Commentaries Series, NITA (The National Institute for Trial Advocacy), 2003-2004 Edition, s.13.*

69 [U.S. v. Irving, 452 F.3d 110, 122 (2d Cir. 2006)] *FISHMAN- MCKENNA*, Wiretapping § Eavesdropping, Online Westlaw, § 23:19.

70 [U.S. v. Braks, 842 F.2d 509 (1st Cir.1988)] *Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223. West Law.*

71 Bunlara işaret eden mahkeme kararları; [Flores-Montano kararı 2004], [U.S. v. Montoya de Hernandez, 473 U.S. 531, 105 S. Ct. 3304, 87 L. Ed. 2d 381 (1985)] Karar metni: *CHEMERINSKY - LEVENSON*, s.164-169; [3 rd Circuit Bradley v. US kararı 2002] *NEWTON*, s. 91.

72 Cooper *OFFENBECHER*, “Border Searches of Laptop Computers after *United States v. Arnold: Implications for Traveling Professionals*”, 5 *Shidler J. L. Com. & Tech.* 9 (2008), not:4. Ayrıca makaleye erişmek için: www.lctjournal.washington.edu/vol15/a09Offenbecher.html

Aramanın biraz fazla zaman alması ise onun rutin olma niteliğini de-
ğiştirmez. Bir kişinin aramasının bazen birkaç saat alabilmesi normal
karşılanmaktadır.⁷³ Bir işlemin hukuka uygunluğunu değerlendirirken
onun süresine değil rutin kapsamının içinde kalıp kalmadığına bakılır.

b. Rutin Aramaların Özelliği: En az ihlal edici olması

Suç takibi amacıyla yürütülen faaliyetlerle mukayese edildiğinde rutin
sınır aramalarının daha az ihlal edici oldukları kabul edilmektedir. Çünkü
herşeyden önce bunlar insanlar için şaşırtıcı bilinmeyen şeyler değildir,
bu aramaların yapılacağı önceden herkese açıkça bildirilmektedir. Vatan-
daşın yetkililerin kullanacağı yöntemlerin derinliğini belirleyebilme im-
kanı vardır. Yanında getireceği eşyalarını da buna göre ayarlar ve ayrıntılı
aramadan kurtulmak ya da manyetik tarama cihazlarına girmemek için
gerekli tedbirlerini alabilir. İkincisi, bu işlemlere muhatap olacak kişiler
sınıfı belirlidir. Bunlar ülkeye giriş yapma isteğiyle sınıra gelmiş kişiler-
dir. Bir suç ile ilgili delil toplanan kimseler olmadığından kendileri açı-
sından tahkir edici, utandırıcı bir durum yoktur.⁷⁴

c. Rutin Aramaların Dayanağını Oluşturan Gerekçeler

Yüksek Mahkemenin 1977 tarihli *Ramsey* kararını esas aldığımızda güm-
rük denetimi yapan görevlilerin rutin arama için bir sebep göstermelerine
gerek olmadığı anlaşılmaktadır.

Ramsey kararındaki gerekçeye göre, “sınır aramalarının sadece bir kişinin
veya nesnenin dışardan ülke içine girdiğine dair olguya dayanarak yapı-
labilmesi önceden beri benimsenmiş bir ilkedir. Ayrıca bir makul sebebe
dayanması gerektiği şeklinde bir ek zorunluluk aranmaz. Sınırlarda yapı-
lan aramalarda karar, makul sebep ya da makul şüphe gerekmediği biç-
mindeki kabul nerdeyse Ek 4. maddenin tarihi kadar eskidir.” Bu aramayı
elbette rutin arama olarak anlamak gerekir. Kararda “bu istisnanın
tanınması, egemenlik hakkının gereği olarak sınırlardan kimin ve yine
nelerin girebileceğini kontrol etme yetkisine dayandığı” belirtilmiştir.⁷⁵

73 Robert LITT- Ronald LEE - Stephen MARSH, “Working On The Flight? How
International Travel Can Result in Government Officials Examining Your
Electronic Data”, www.arnoldporter.com/resources/documents/ca-workingontheflug
ht- 021208.pdf

74 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 282.

75 CRETACCI, s. 116.

d. Rutin Aramaların Kapsamı

Gümrükle ilgili kanunlar gümrük görevlilerine kaçak eşya araştırmak ve gümrük tarifelerini ödemeye zorlamak için bagajlarda arama yapmaya izin vermektedir.[19 USCS § 1496] Bu çerçevede görevliler yolculardan bagaj eşyalarını açmalarını, onlardan paketlerini, cüzdan ve el çantalarını ve buna benzer şeyleri boşaltmalarını isteyebilir.⁷⁶ Sınırlarda yapılacak gümrük denetimi bakımından görevliler, herhangi bir sebep veya şüphe ileri sürmeden rutin aramalar yapmaya yetkilidirler.⁷⁷ Ülkeye girenlerin yanlarında kaçak eşya, gümrük işlemine tabi olup da beyan edilmemiş mallar olmadığından ya da tarımsal zararlı, tehlikeli maddeler bulundurmadıklarından emin olmak amacı ile yapılır.[Hernandez kararı]⁷⁸ Arama-daki amaca göre bunun tarzı da çeşitlilik gösterir.

Bagaj eşyasının elle aranması bir rutin aramadır. Tüm açık veya kapalı bagaj eşyasının bu konuda hiç bir sınırlama olmaksızın rutin arama çerçevesinde elle aranması mümkündür. Araçlar yönünden de görevlilerin geçen araçları ikinci bir denetleme bölümüne geçmelerini isteyerek içinde yolcuların bulunduğu bölümleri ve bagaj kısımlarını aramaları tipik rutin arama şeklindedir.⁷⁹

Rutin kapsamına dahil sayılan uygulamalara federal temyiz mahkemelerinin kararlarında yer verilmiştir. Örneğin, bir kararda ayakkabı ve palto ve ceket gibi dış kıyafetlerin çıkarılması, cep, cüzdan ve el çantalarının boşaltılması, eğitilmiş köpeklere koklatmaya tabi tutulması gibi uygulamalar rutin aramalar olarak nitelenmiştir.⁸⁰ Diğer bazı kararlarda da, kişinin dış elbiselerinin aranması, eşyalarının ve bagajlarının, cüzdan ve elçantalarının aranması rutin aramalara örnek olarak açıklanmıştır.⁸¹ Yüksek Mahkemenin bir kararında ise yolcuların dıştaki giyimlerinin, cüzdanlarının, el çantalarının, kişisel eşyalarının aranmasına rutin arama

76 BLINKA, "Screening Passengers And Property", s.13.

77 [United States v. Cardenas, 9, F 3d. 1139 (5th Cir.1993)] BLINKA, "Screening Passengers And Property", s.13.

78 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 155; CHEMERINSKY-LEVENSON, s.159.

79 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 283.

80 [U.S. v. Kelly, 302 F.3d 291 (5th Cir. 2002)] Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223, Database updated March 2010, Online West Law; FISHMAN-MCKENNA, Wiretapping § Eavesdropping, 2007, Online Westlaw, § 23:19.

81 [U.S. v. Irving, 452 F.3d 110 (2d Cir. 2006); U.S. v. Romm, 455 F.3d 990, 996 (9th Cir. 2006), cert. denied, 127 S. Ct. 1024, 166 L. Ed. 2d 772 (U.S. 2007)] FISHMAN-MCKENNA, Wiretapping § Eavesdropping, Online Westlaw, § 23:19

kapsamında izin verileceği belirtilmiştir.⁸²

Gümrüğe tabi eşyanın tam olarak deklare edildiğinden emin olabilmek için daha yoğun aramalar yapılabilir. Kaçak eşyanın veya bildirilmemiş nesnelere tespit edilebilmesi için görevliler çantaların içeriğini tamamen dışarı çıkarabilir ya da bagajları çeşitli eşleme (scratch), esnetme (flex), ağırlığını ölçme (weight) gibi işlemlere tabi tutabilirler.⁸³ Yine bagaj eşyasını sıkarak havasını boşaltmak suretiyle çantalarda bulunan eşyanın hacmini ve şeklini anlamaya çalışır. Görevliler hangi valizin aranacağı hususunda takdirlerini kullanmakta serbesttirler. Yaptıkları tercih sebebiyle bir gerekçe göstermek zorunda değildirler. Arama yapılacak eşyaya yönelik sondajlama usulü iş yaparlar. Bu işi yaparken duygularını ve zekalarını kullanmakta özgürdürler. Mesela narkotikle ilgili bir araştırmada onların koku duygularını kullanmalarına izin veren davalar vardır.⁸⁴

e. Rutin Aramalar Bakımından Makul Olmanın Ölçüleri

Anayasanın Ek 4. maddesinin ikinci cümlesi, yapılan tüm arama ve elkoymaların yerine getirilmesinin makul olmasını öngörmektedir. Rutin arama bile olsa sınırlarda yürütülen denetim ve kontrollerin de buna uygun olması gerekir, yapılan işlemler tamamen keyfilik içinde yürütülemez.⁸⁵ Ancak bunların makul sayılması için çok özel koşullar da aranmaz. Arama yapılacak kişiler takdire göre seçilir. Çok az bir şüphe bile sınırda üst araması yapmaya yeterli gerekçe oluşturur.⁸⁶ Sınırlarda yapılan aramalar açısından aranan makullük ölçütü ile ülke içinde gerçekleştirilen aramalardaki makullük arasında farklılık olabileceğini de kabul etmek gerekir.

Bir arama işleminin yürütülmesi ne zaman makullük ilkesine aykırı sayılır. Bunun için bakılması gereken hususlar şunlardır: Yapılan aramalarda kişinin saklı tutmak istediği bir özelini ortaya dökmesi sonucu doğup doğmadığı, örneğin bir giyimini çıkarması gerekip gerekmediği;

82 [(United States v. Montoya de Hernandez, 473 U.S. 531, 87 L.Ed.2d. 381, 105 S.Ct. 3304 (1985)] BLINKA, "Screening Passengers And Property", s.13.

83 BLINKA, "Screening Passengers And Property", s.13.

84 BLINKA, "Screening Passengers And Property", s.12.

85 [U.S.-U.S. v. Johnson, 991 F.2d 1287 (7th Cir. 1993)] LEASE, "Customs Duties", 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 228, Online Westlaw.

86 [(U.S. v. Montoya de Hernandez, 473 U.S. 531, 105 S. Ct. 3304, 87 L. Ed. 2d 381 (1985); (U.S. v. Smith, 273 F.3d 629 (5th Cir. 2001); (U.S. v. Cardenas, 9 F.3d 1139 (5th Cir. 1993); (U. S. v. Sandler, 644 F.2d 1163 (5th Cir. 1981)] LEASE, "Customs Duties", 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 228, Online Westlaw.

görevliler ile kişi arasında fiziki bir temas oluşup oluşmadığı; arama işlemini yürürlüğe koymak için zor kullanılıp kullanılmadığı; yapılan arama işlemi kişiye bir rahatsızlık verip vermediği veya onun için tehlike oluşturup oluşturmadığı konuları önem arzeder. Daha özet bir ifadeyle arama ile kişinin makul gizlilik beklentisi hakkı ortadan kaldırılmış olup olmadığı araştırılır.⁸⁷

İhlal ediciliğin derecesi yani kişinin gizlilik hakkının veya daha genel anlamı ile Ek 4. maddenin sağladığı güvencelerin ne kadar aşındırıldığına değerlendirilmesi yapılırken görevlilerin dayandığı şüphenin derecesi de bir unsur olarak ele alınır.[*US v. Gutierrez* kararı]⁸⁸

2. Rutin Kapsamını Aşan İşlemler

a. Genel Olarak

“Rutin” teriminin içine dahil edilmesi kabul edilemeyecek nitelikte ihlal edici işlemlere başvurulması, bir suçun varlığına dair makul şüpheyi gerektirir.⁸⁹ Buradaki makul şüphe, belirginleşmemiş bir şüpheden veya geliştirilmemiş olgunlaşmamış ham bir şüpheden daha fazlasını oluşturan asgari bir nesnel haklılık seviyesinin olmasını gerektirir. Fakat şüphenin dereceleri arasında ifade edilen makul sebep için gerekli olandan daha az bir şüphe seviyesidir.⁹⁰ Makul şüphe, böyle bir müdahaleye makul olarak yetki verecek gerekçelerin elde edilmesine yardımcı olacak spesifik olgulara dayanmalıdır.⁹¹

Eşyalar yönünden rutin aramada bir sınırlama yoktur. Ama kişinin kendisine yönelik aramalara gelince bunlar tümüyle takdire dayalı olarak yapılamaz. Kişinin sınırdan geçerken hiçbir neden olmadan takdire dayalı olarak seçilip alıkonulması ve tam bir vücut araması yapılması mümkün

87 [U.S. v. Braks, 842 F.2d 509 (1st Cir.1988)] Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223. West Law.

88 NEWTON, s. 91.

89 [U.S.-U.S. v. Smith, 273 F.3d 629 (5th Cir. 2001); U. S. v. Sandler, 644 F.2d 1163 (5th Cir. 1981); Bradley v. U.S., 164 F. Supp. 2d 437 (D.N.J. 2001), order aff'd, 2002 WL 1723779 (3d Cir. 2002)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 228, Online Westlaw.

90 [U.S.-U.S. v. Sokolow, 490 U.S. 1, 109 S. Ct. 1581, 104 L. Ed. 2d 1 (1989); U.S. v. Smith, 273 F.3d 629 (5th Cir. 2001)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 228, Online Westlaw.

91 [U.S.-U.S. v. Smith, 273 F.3d 629 (5th Cir. 2001); U.S. v. Cardenas, 9 F.3d 1139 (5th Cir. 1993)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 228, Online Westlaw.

değildir. Bu geçiş sırasında kişinin normal seyrinden alıkonulması için yapılan işlemi meşru hale getirecek hukuki faktörlerin olması, bunların dayanacağı bir şüphe durumunun olması gerekir.⁹² Rutin olmayan üst aramaları daha kapsamlı ve kişileri rahatsız edebilecek nitelikte işlemlerdir. Bunların hangi tür işlemler olduğuna bazı kararlarda işaret edilmiştir: Vücut boşluklarının aranması, kişinin elbiselerinden soyularak arama yapılması, X-ray cihazı kullanarak bagaj eşyalarının taranması gibi.⁹³ Eşyaya yönelik tahrip edici aramalar da rutin olmayan aramalar olarak kabul edilmektedir.⁹⁴

b. Rutin Olmayan İşlemler Bakımından Makul Şüphe Zorunluluğu

Rutini aşan detaylı aramaların rutin aramalara göre daha sıkı kurallara tabi olması doğaldır. Rutin aramalar için bir şüphe gerekmezken, rutini aşan aramalar için en azından makul şüphe gereklidir.⁹⁵ Makul olmanın ölçütünü belirlemek için başvuru denge analizi uyarınca, yapılan işlemdeki ihlal edicilik seviyesi fazla ise buna başvurmak için gerekli olan şüphe derecesi de fazla olur. Yapılan işlem ne kadar rahatsız edici ise bunun haklılığını izah etmek ve makul olarak niteleyebilmek daha yoğun şüphe nedenini gerektirir.⁹⁶

Makul şüphe deyiminden ne anlaşılmalıdır. Suç faaliyetine ilişkin makul şüphenin her şeyden önce spesifik olgulara dayanması gerekir. Bu olguların oluşması da haklı gerekçelere dayanan bazı çıkarımlarla olmalı ve gerçekleşen ihlalin makuliyetini garanti etmelidir. Buradaki makul şüphe (reasonable suspicion): “bir şahsın yasadışı bir nesne bulduğuna ilişkin objektif ve belirginleşmiş bir gerekçe” şeklinde tanımlanmıştır.⁹⁷ Ancak makul şüphe, Ek 4. maddenin öngördüğü bir arama, elkoyma kararı için gerekli olan makul sebep gerekçesine göre daha düşük bir standarttır.

92 [Matter of Tina B., 190 A.D.2d 792, 593 N.Y.S.2d 846 (2d Dep't 1993)] KENNEL-LEHMAN, “Searches and Seizures”, 68 Amr. Jur. 2d. § 131, Online Westlaw.

93 [U.S. v. Kelly, 302 F.3d 291 (5th Cir. 2002)] Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223. West Law.; BLINKA, “Screening Passengers And Property”, s.14.

94 Yule KIM, "Protecting the U.S. Perimeter: Border Searches Under the Fourth Amendment", CRS Report for Congress, RL31826, 29 Haziran 2009, s.10

95 [U.S. v. Rivas, 157 F.3d 364 (5th Cir.1998)]; [U.S. v. Johnson, 991 F.2d 1287 (7th Cir. 1993)] Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223, West Law.

96 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 282.

97 [U.S. v. Rivas, 157 F.3d 364 (5th Cir.1998)] Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223. West Law.

Rutin olmayan bir aramayı haklı kılacak olan makul şüphenin objektif faktörlere ve aramayı yürüten görevlilerin tecrübelerinin ışığında vardıkları yargıya dayanması gerekir. Bir mahkeme kararında bu faktörlerin neler olabileceği açıklanmıştır. Endişeli ve alışık olmadık davranışlar, seyahati ile bağdaşmayan normal dışı kıyafet, seyahat güzergahındaki olağandışı durumlar, rutin bir arama sırasında ortaya çıkarılan ve suçlamaya yol açacak olgular, seyahat eden kişi ile birlikte hareket eden diğer bir kişinin aranmasından veya sorgusundan elde edilen bilgiler, bagaj eşyasının normalin dışında fazlalık, eksiklik veya yetersizlik içermesi, kişinin verdiği kaçamaklı ve çelişkili cevaplar bu duruma örnek olarak gösterilebilir.⁹⁸

c. Rutini Aşan İşlemlerin Kapsamı

aa. Eşyaya Yönelik Rutini Aşan İşlemler

aaa. Eşyaların Delinmesi ve Sökülmesi

Kişilere ait bagaj eşyası, kargo malzemesi, araç, deniz taşıtı ya da benzeri varlıkların içinde barındırdığı şeyleri denetleyebilmek için onları delmek ya da bazı kısımlarını söküp yeniden takmak gerekebilir. Mahkemeler genellikle bu tür işlemleri rutin sınır aramasından daha öte müteceviz olarak nitelmişlerdir. Dolayısıyla bunlar rutin kavramını aşan ve ancak makul şüpheye dayanarak yapılabilecek işlemlerdir.

Federal 11. Temyiz Mahkemesi⁹⁹ bir kararda deniz botunun ana gövdesinin içine doğru delerek yapılan incelemenin rutin bir arama olmadığına, makul şüphe gerektiren bir arama olduğuna karar vermiştir. Benzer şekilde Federal 10. Temyiz Mahkemesi¹⁰⁰ bir kamyonun üzerinde bulunan karavanın içini denetlemek amacıyla elektrikli delici kullanabilmek için bu kısım içinde uyuşturucu bulunduğu dair makul şüpheye sahip olmak gerektiğini belirtmiştir.¹⁰¹

bbb. Araçların Bazı Bölümlerinin Sökülmesi

Karayolu ile sınırdan geçen araçların aranabilmesi, kişilerin ve eşyanın aranmasına göre kapsam ve nitelik olarak biraz daha farklılık gösterir.¹⁰²

98 [U.S. v. Yang, 286 F.3d 940 (7th Cir. 2002)] Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223. West Law.

99 U.S. v. Puig, 810 F. 2d 1085 (11th Cir. 1987)

100 U.S. v. Carreon, 872 F. 2d 1436 (10th Cir. 1989)

101 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 284.

102 [U.S. v. Montoya de Hernandez, 473 U.S. 531, 105 S. Ct. 3304, 87 L. Ed. 2d 381

Çünkü bir aracın normal rutin aramada her tarafını denetlemek mümkün değildir. Kaçak eşya taşıyıcıları ve uyuşturucu ticareti yapanlar nesnelere kamufle edebilme konusunda her zaman daha kurnazca yöntemler bulmaya çalıştığı için sadece rutin kapsamındaki aramalar yeterli denetleme yapma adına başarılı olmayabilir.

Kaçak maddeler geçirebilmek için araçların ilk aşamada hemen açılmayan bazı bölümlerine özel yöntemlerle birşeyler yerleştirmek önceden beri bilinen bir yöntemdir. Araçların ilk bakışta görünen ve hemen açılabilen bölümlerini inceleme zaten rutin arama sayılmaktadır. Bunun dışında örneğin benzin deposu gibi bölümlerini söküp inceleme rutin arama sayılır mı? *Flores-Montano* kararında makul şüphe olmadan da rutin arama kapsamında bu tür bölümleri söküp inceleme yetkisi bulunduğu belirtilmiştir.¹⁰³ Bazı temyiz mahkemelerinin kararlarında bu tür yetkiler rutin arama sayılmıştır. Mesela bir aracın yakıt tankının tamamen çıkarılması veya yeniden takılması¹⁰⁴ ve araç lastiklerindeki boşlukları kontrol için kesilip bakılması gibi.¹⁰⁵

Federal 5. Temyiz Mahkemesinin 1998 tarihli bir kararında sınır geçiş noktalarında aracın bütünlüğüne yönelik bir müdahalenin rutin arama kapsamında sayılmadığı, dolayısıyla bunun için makul şüphe (reasonable suspicion) bulunması gerektiği kabul edilmiştir.¹⁰⁶ Ancak Yüksek Mahkemenin 2004 tarihli *U.S. v. Flores-Montano*¹⁰⁷ kararında, rutin arama kapsamında sınırdan geçen bir aracın yakıt tankının sökülerek kaçak bir madde içerip içermediğini saptamaya yönelik incelemeler yapılabileceğine, sürücünün araç tankı üzerinde Ek 4. madde ile sağlanan bir gizlilik yararı olmadığına karar verilmiştir.¹⁰⁸ Bu karara göre araçlarda rutin aramanın kapsamının aracın bazı bölümlerinin sökülüp yeniden

(1985)] Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223. West Law.

103 CRETACCI, s. 114.

104 [U.S. v. Flores-Montano, 541 U.S. 149, 124 S. Ct. 1582, 158 L. Ed. 2d 311 (2004)] Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223. West Law.

105 [U.S. v. Cortez-Rocha, 2005 WL 107088 (9th Cir. 2005)] Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223. West Law.

106 [U.S. v. Rivas, 157 F.3d 364 (5th Cir.1998)] Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223. West Law.

107 [U.S. v. Flores-Montano, 541 U.S. 149, 124 S. Ct. 1582, 158 L. Ed. 2d 311 (2004)] KENNEL-LEHMAN, "Searches and Seizures", 68 Amr. Jur. 2d. § 5-4, Online Westlaw. Karar metni: CHEMERINSKY - LEVENSON, s. 159-161.

108 [U.S. v. Flores-Montano, 541 U.S. 149, 124 S. Ct. 1582, 158 L. Ed. 2d 311 (2004)] KENNEL-LEHMAN, "Searches and Seizures", 68 Amr. Jur. 2d. § 54, Online Westlaw.

takılmasını da içerdiği anlaşılmaktadır.¹⁰⁹

U.S. v. Flores-Montano davasında, görevliler önce aracın yakıt deposu içerisinde ne olduğunu anlamak için yaptıkları basit incelemede içinde katı bir şeyler olabileceği kanaatine vardılar. Depoyu sökmek için yaptıkları çalışmada, bir tamirci temin etmek için yaklaşık 30 dakika; yakıt deposunu yerinden sökmek için 25 dakika süre geçmiştir. Sonuçta içerde yaklaşık 37 kg uyuşturucu paketleri olduğunu tespit ettiler.

Yüksek Mahkeme bu olayda yapılan arama işlemini onaylamıştır. Sınırlarda yapılan aramalar bakımından rutin kavramı ile daha müteceviz olarak nitelenecek arama arasında bir ayırım yapmaya gerek görmemiştir.¹¹⁰ Mahkeme araca kalıcı bir hasar verilmediği sürece bunu makul şüphe gerektirmeyen bir “rutin arama” olarak nitelemiştir.¹¹¹

Mahkeme yorumunda “araçlarda yolcuların bulunduğu bölümlere göre mukayese edildiğinde sadece yakıt taşıma amacıyla kullanılan depoların sökülmesinde araç sahiplerinin ya da araçtaki diğerlerinin gizlilik yararlarının ihlal edilmiş olmadığını” ifade etmiştir.¹¹²

Aslında yakıt deposunun sökülüp yeniden takılması nedeniyle araca zarar gelmesi mülkiyet hakkı yönünden önemli bir mahrumiyet olarak nitelenmesi gerekirken, Mahkeme bunu “devletin sınırları korumadaki ölçülemez menfaatlerine karşılık haklılığı kabul edilebilecek çok az bir zarar” olarak nitelendirmiştir.¹¹³

bb. Kişilere Yönelik Rutini Aşan Aramalar

aaa. Genel Olarak

Sınırlarda devlet gücünü kullanan görevliler keyfilik içinde hareket edemezler. Örneğin, kişilerin vücutlarına yönelik aramalarda bazı sınırlamalar vardır. Özellikle vücut boşluklarına ilişkin aramalar daha sıkı kurallara bağlı olarak yapılabilir.¹¹⁴ *Hernandez kararı ile Almeida-Sanchez ve Carroll* kararları birlikte değerlendirildiğinde eşya ve araç arama-

109 [U.S. v. Flores-Montano, 541 U.S. 149, 124 S. Ct. 1582, 158 L. Ed. 2d 311 (2004)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 228, Online Westlaw.

110 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 283; WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 156; DRESSLER-MICHAELS, s. 315.

111 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 155; NEWTON, s. 91.

112 DRESSLER-MICHAELS, s. 316.

113 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 156.

114 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 155.

larındaki rutin arama yetkisi üst aramasındaki rutin arama yetkisine göre daha geniştir. Vücut aramalarında kapsam biraz daralmakta ve çok derin bir ihlal içermeyen işlemler rutin arama sayılmaktadır. Eğer beden araması yöntem olarak çok fazla ihlal edici olmayan bir kapsamda yapılacak ise bir arama kararı için gerekli olan makul sebep standardından daha düşük bir sebebe, makul şüpheye de dayanılabilir.¹¹⁵

Aramalar kişinin elbiselerini çıkarmasını gerektirir ya da uzun süre alıkonulması sonucunu doğurur ise görevlilerin normal bir üst aramasından daha güçlü gerekçeleri olmalıdır. Diğer bir ifadeyle saklanmış kaçak bazı şeylerin ortaya çıkarılabileceğine inanmayı haklı kılan belirgin bir şüphe bulunmalıdır. Örneğin, kişinin kaçak bir nesneyi veya paket haline getirilmiş bir maddeyi yuttuğu konusunda ya da vücutlarının bazı boşluklarında kaçak birşeyler taşıdığı konusunda makul bir inanca sahip iseler normal sindirim fonksiyonları ile bunu çıkarması için gerekli olan süre kadar kişiye tutmaya yetkilidirler.¹¹⁶

bbb. Kişilerin Soyarak Aranması (strip search)

Normalde rutin bir sınır araması kişilerin elbiselerini çıkartarak bir arama yapılmasını gerektirmez. Bu tür bir arama yöntemi elbette kişilerin gizlilik yararlarını ve mahremiyet haklarını ihlal eder. Ancak bir aramanın rutin arama mı yoksa soyarak arama olarak mı nitelendirileceğini belirlemek ve aradaki ayrımları tek tek ifade etmek zordur. Mesela sadece üst gömleğini çıkarmasını ya da elbiselerinin bir miktar yukarı kaldırmasını istemek ve buna zorlamak hangi şekilde nitelenecektir.¹¹⁷

Kişilerin soyarak aranması ve beden boşluklarının aranması rutini aşan aramalar olup ancak makul şüphe gerekçesine dayanarak yapılabilir.¹¹⁸ Mahkemeler elbisenin sadece bir miktar kaldırılması, örneğin paçalarının biraz yukarı çekilmesi ya da ayakkabıların çıkarılması gibi işlemleri soyarak arama olarak kabul etmemektedir.¹¹⁹

Mukayese olanağı sunmak bakımından iki örnek karardan söz etmek

115 EMANUEL, s. 154.

116 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 155; EMANUEL, s. 154.

117 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 283.

118 [U.S. v. Barrow, 448 F.3d 37, 70 Fed. R. Evid. Serv. 183 (1st Cir. 2006), cert. denied, 2006 WL 1733854 (U.S. 2006)] KENNEL-LEHMAN, "Searches and Seizures", 68 Amr. Jur. 2d. § 54, Online Westlaw.

119 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 284.

gerekir. Federal 2. Temyiz Mahkemesi¹²⁰ bir kararında ayakkabıların çıkarılmasını, özel bir odaya çağrılarak kemerini aşağı doğru çekip gömleğini de bir miktar kaldırmasını istemeyi rutin arama olarak saymış ve makul şüphe gerekmediğine karar vermiştir. Diğer yandan aynı Mahkemenin bir başka kararında kişinin protez ayağının çıkarılmasını istemek rutin aramaya göre daha fazla ihlal edici nitelikte ve makul şüphe gerektiren bir durum olarak kabul edilmiştir.¹²¹

cc. Kişilerin Alıkonulması

aaa. Genel Olarak

Sınırı geçen herkesin rutin aramaya tabi olduğu kabul edildiğine göre elbette bu aramanın gerçekleştirilmesi süresince kişinin alıkonulmasına da katlanması gerektiği kabul edilir. Bireysel bir şüphe olmasa da buna izin verilmektedir. Arama işlemlerinin yerine getirilmesi için gerekli olan süre kişinin tutulması için de makul sayılır. Ancak daha fazla uzatılabilmesi için bireysel bir suç şüphesi olması gerekir.

Bir suç şüphesine dayanarak kişilerin alıkonulması için karar gerekli değildir. Ek 4. maddede öngörülen makul sebep olması da gerekmez. Çünkü sınırlarda kişilerin alıkonulması karar zorunluluğunun istisnalarındandır. Ancak en azından ilke olarak bir suç bulunduğu dair makul şüphe seviyesinde bir haklılık nedenine dayanmak gerekir.¹²² Mahkeme kararlarına bakıldığında kısa süreli alıkoymalar için makul şüphe aranmadığı görülmektedir. Örneğin Federal 5. Temyiz Mahkemesinin¹²³ bir kararında kişinin kimliği, seyahat planları ve buna benzer konularda bir kaç soru sormanın sınır görevlilerinin yetkisinde olduğu ve bu amaçla kişinin makul şüphe olmadan kısa bir süre alıkonulabileceği belirtilmiştir.¹²⁴ Yüksek Mahkeme ise sınırlarda yapılan durdurma ve aramalarda devletin ülkeyi koruma ve insanlara gelebilecek zararlı yayılımları önleme ve kaçak insan girişini durdurma gibi önemli görülen yararlarına gösterilen öncelik sebebiyle normal zamanlarda ihlal edici olarak nitelenebilen bazı müdahalelere bile toleransla yaklaştığı görülmektedir.¹²⁵

Uyuşturucu ve benzeri maddeleri sınırdan geçirebilmek için çeşitli gizle-

120 U.S. v. Charleus, 871 F 2d 265 (2th Cir. 1984)

121 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 284.

122 TASLITZ-PARIS-HERBERT, s. 425.

123 U.S. v. Pierre, 958 F 2d 1304 (5th Cir. 1992)

124 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 285.

125 TASLITZ-PARIS-HERBERT, s. 425.

me yöntemlerine başvurulmaktadır. Bunları yutulabilir torbalara doldurup iç organlarında gizlemek de bunlardan biridir. 1985 tarihli *U.S. v. Montoya de Hernandez*¹²⁶ davasında uyuşturucu paketi yutarak sakladığına dair makul şüphe olan kişinin gözaltına alınıp uzun süre tutulup tutulamayacağı tartışma ve dava konusu edilmiştir. Yüksek Mahkeme bu durumda görevlilerin kişiyi tutmaya yetkileri olduğuna karar vermiştir.¹²⁷

Olayda Hernandez adlı kişi uyuşturucu maddeyi baloncuklar haline getirip yutmak suretiyle sakladığından şüphelenilerek alıkonulmuştu. Kişiye X-ray ile görüntüleme yapılması önerildiğinde hamile olduğunu ileri sürerek bunu reddetti. Sonuç alabilmek için sindirim hareketliliğinin sonuçlarını görmek üzere beklemeye alındı. Bunun için gerekli olan yaklaşık 16 saat bekletildikten sonra çıkan sonuçlardan balonlar halinde 88 paket toplam 528 gram saf kokaini yutarak iç organlarında saklamış olduğu anlaşılmıştır. Yüksek Mahkemeden çıkan kararda kişinin bu kadar süre alıkonulmasının rutin bir alıkoymadan daha uzun bir süre olduğu ve bunun için makul şüpheye sahip olmak gerektiğine işaret edilmiştir.¹²⁸

Mahkeme olayda kişinin alıkonulması için yeterli haklılık nedeni bulunduğu sonucuna varmıştır. Somut olayda kişinin kaçak bir maddeyi sindirim kanallarında yutmak suretiyle sakladığına ilişkin makul şüphenin varlığı kabul edilmiştir. Görevlilerin sahip oldukları makul şüpheye dayanarak kişinin bunları normal yollardan tabi süresinde tahliye etmesi için bekletilmesi haklı bulunmuş ve sonuçta toplam 19 saat süreyle alıkonulması onaylanmıştır.¹²⁹ Olayda kadının alıkonulduğu yer boş bir oda ve içinde sadece masa ve sandalye olup aslında rahatsız edici bir ortam idi. Üstelik başkalarından iletişimsiz olarak uzun süre bekletilmişti. Mahkeme bu şartlara rağmen ülke insanının uyuşturucunun zararlarından korunma menfaatlerinin kişinin özgür olma hakkından daha önce geldiğine karar vererek yapılan işlemi onaylamıştır.¹³⁰

Kişinin sakladığından şüphelenilen maddelerin elde edilebilmesi bakımından sindirim hareketliliği için 16 saatlik sürenin gerekli bir zaman olduğunu ve eğer görevlilerin kişinin iç organlarında bir şeyler sakladığına dair makul şüphe edinmişler ise bunun izin verilebilir bir süre

126 *U.S. v. Montoya-Hernandez*, 473 U.S. 531 (1985) CHEMERINSKY- LEVENSON, s.164-169.

127 CRETACCI, s. 113.

128 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 284.

129 DRESSLER-MICHAELS, s. 315; TASLITZ-PARIS-HERBERT, s. 425.

130 DRESSLER-MICHAELS, s. 316.

olduğunu belirtmiştir.¹³¹ Bu tarz durumlarda kişilerin alıkonulmasında makul şüphenin bulunup bulunmadığını değerlendirirken mahkemelerin, görevlinin “hukuken bir suçun varlığına” ilişkin belirli ve objektif bir gerekçesi olup olmadığını saptamak için her bir davada “şartların bütünü” dikkate alması gerekir.¹³²

bbb. Kişilerin Alıkonulması ile İlgili Analiz

1° Genel Olarak

Montoya de Hernandez kararında yargılama mahkemesi, kişiyi alıkoymada geçen süreyi nazara alarak bunu kişi özgürlüğüne yönelik ciddi ihlal içeren bir alıkoyma olarak nitelemişti. Bu alıkoymayı haklı kılacak neden konusunda ise kararda farklı ve karmaşık bir standart arayışına girdi. Alıkoymayı haklı saymak için kişinin suçla ilgili olduğuna dair “açık bir çıkarsama”ya ihtiyaç olduğunu belirtti. Bunun da makul şüphe ile makul sebep zorunluluğu arasında bir delil standardı anlamına geldiğini açıklamasına ilave etti.¹³³

Yüksek Mahkeme ise bilinen klasik şüphe nedenlerinin dışına çıkılmasını uygun bulmadı. Her olayda farklı yorumlanabilecek değişken ölçek yaklaşımının kabul edilmesinin doğru olmadığını, bunun Ek 4. maddenin genel anlayışı ile uyuşmadığını belirtti. Gerekçesinde, uygulamada her durumda değişen ve zor anlaşılan sözler içeren bu tür ilkelerin benimsenmesi halinde bunların makullük analizinin anlaşılmasını zorlaştıracağını ifade etti.¹³⁴

Mahkeme makul şüphenin bulunmasını bu alıkoymalar bakımından yeterli bir ölçü olarak kabul etmiştir. Kaldı ki kişinin iç organlarında birşeyler sakladığına dair emareler dışı yansımadığı için makul sebep seviyesinde bir olgu aramak anlamsız olacağından yakalama koşulları için gerekli olan makul sebep olgusu bulmanın zor olduğuna işaret etmiştir. Bütün şartlar bir arada değerlendirildiğinde makul şüphe ile yetinilmelidir, daha ötesinde bir standart aramak devletin sınırlarını kontrol ve ülkesini koruma konusundaki zaruri yararlarını baltalayacaktır.¹³⁵

131 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 285.

132 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 157.

133 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 285.

134 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 285.

135 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 285.

2° Terry Kararı Analizinden Farkı

Hernandez davasındaki durum bir bakıma *Terry* kararı doktrini ile de karşılanmaya uygun bir olay gibi görünmekte ise de aslında *Terry* doktrini uygulanmış olsaydı 16 saat gibi bir süre kişinin alıkonulması izin verilemez bir durum olduğu anlaşılacaktır. Çünkü bu kadar uzun bir süre kişiyi alıkoymak *Terry* kararı doktrini ile izah edilemeyecek bir yakalama işlemidir. Ortada bir yakalama işlemi sözkonusu olduğundan makul şüphe ile yetinilemez, yakalama için gerekli olan makul sebebin varlığı şartı aranırdı.

Normal bir durumda *Terry* doktrinine göre kabul edilemeyecek olan bir alıkoyma bile olay yeri sınır olması durumunda kabul edilmektedir. Çünkü durdurma, yakalama ve gözaltına alma gibi yetkiler sınırlarda daha genişletilmiş olarak kullanılmaktadır. Bunun için başlıca iki gerekçe gösterilmektedir. Birincisi devletin yukarıda bahsedilen yararlarını koruma önceliği bulunmaktadır. İkinci olarak sınırları geçmek isteyen kişilerin daraltılmış gizlilik yararlarına sahip olması bu sonuca ulaşmaya yeterli gerekçe oluşturur.¹³⁶

ccc. Kişilerin Alıkonulmasında Mahkemelerin Süre Yaklaşımı

Hernandez olayında 16 saat süre ile kişinin bekletilmesi normal sayılmıştı. Bu süre kişinin doğal olarak sindirim sürecini yaşaması için gerekli olan bir süre idi. Bu karar alt derece mahkemeler tarafından sürenin daha geniş şekilde takdir edilebileceği şeklinde algılanmıştır. Kişinin alıkonulma nedenine göre beklenen sonuçlar elde edilinceye kadar, yani bir sonraki sayfaya geçmek için gerekli olan makul sebep bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşana kadar bekletme yetkisi kabul edilmektedir. Bu arada geçen sürenin ne kadar olduğuna bakılmaksızın izin verilmesi şeklinde uygulama yapılmıştır.

Bu konuda farklı örnekler vermek mümkündür. Federal 2. Temyiz Mahkemesi bir kararında¹³⁷ iç organlarında uyuşturucu sakladığından şüphelenilen kişinin doğal sindirim sürecini tamamlaması için geçen 36 saatlik bir alıkoymayı hukuka uygun kabul etmiştir. Mahkemeye göre burada “kişinin alıkonulabilme süresini belirleyecek olan saat kavramı değil alıkonulan kişinin beden özellikleridir.”¹³⁸ Aynı Mahkeme diğer bir

136 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 285.

137 U.S. v. Esieke, 940 F 2d 29 (2nd Cir. 1991)

138 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 286.

kararında¹³⁹ 24 saatlik bir bekletmede makul sebep olmasına gerek olmadığına karar vermiştir.¹⁴⁰

Ancak benzer bir durumda Federal 5. Temyiz Mahkemesinin¹⁴¹ daha farklı bir kararı vardır. Mahkeme yutarak uyuşturucu sakladığından şüphelenilen ve bunu doğal yollardan tahliye etmesi için 48 saat süre ile alıkonulan kişinin bazı usulü güvencelere sahip olması gerektiğine, bu kadar süre alıkoymanın yargısal onay gerektirdiğine karar vermiştir.¹⁴²

B. Sınırlara Fonksiyonel Eşdeğer Yerler

1. Sınıra Fonksiyonel Eşdeğer Yer Kavramı (Functional Equivalent of the Border)

Ülkeyi çevreleyen ve egemenliğin göstergesi olan sınır çizgileri üzerinde yukarıda kapsamı ayrıntılı olarak belirtilen aramaları gerçekleştirmek için arama ve kontrol noktaları kurulur. Ancak ülkeye giriş için kullanılan yerler sadece kara sınırlarından ibaret değildir. Sınırlara ait çizgiler üzerinde olmamakla birlikte uygulama bakımından sınıra eşdeğer olarak kabul edilen yerler vardır.¹⁴³ Sınır çizgileri coğrafi olarak fiilen belirlidir ve normal olarak sınır aramaları bu çizgiler üzerinde yapılmaktadır. Bununla birlikte sınırların geçtiği çizgilere tekabül etmeyen bazı yerlerde de sınır araması yapılabilir.¹⁴⁴

“Fonksiyonel olarak sınıra eşdeğer alanlar”da da Ek 4. madde zorunluluklarından bağımsız olarak rutin arama ve elkoyma işlemleri yapılabilir. Sınıra eşdeğer kabul edilen yerler (functional equivalent of the border), sınırlarda kurulan arama noktaları dışında kalan ve sınırdan girenlerle ilk defa temas kurulabilen alan ve noktalardır. Bunlar sınırlar dışında kalmakla birlikte sınırlarda ifa edilen aramalar ile hedeflenen maksadın gerçekleştirilmesine esas olan yerlerdir. Daha çok havaalanları ve dışardan gelen gemilerin yanaştıkları limanlar buna örnektir.

139 U.S. v. Odofin, 929 F.2d 56 (2nd Cir. 1991)

140 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 287.

141 U.S. v. Adekunle, 2 F.3d 559 (5th Cir. 1993)

142 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 286.

143 Sınırlara fonksiyonel bakımdan eşdeğer özellik taşıyan yerler ve buralarda yapılan arama uygulamalarına dair açıklamalar için: R.V. SEEP, “What Constitutes Functional Equivalent Of Border For Purpose Of Border Exception To Requirements of Fourth Amendment, 94 A.L.R. Fed. 372” Bu konuda örnek karar: [U.S. v. Brignoni-Ponce, 422 U.S. 873, 95 S. Ct. 2574, 45 L. Ed. 2d 607 (1975)]

144 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 287.

Yüksek Mahkemenin bazı kararlarında bundan ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre “sınırdan uzanıp gelen yollardan iki veya daha çok yolun kavşak oluşturduğu noktada kurulan kolluk istasyonu”, “direk uçuşla yurtdışından gelen uçağın” uğradığı havaalanı sınıra fonksiyonel eşdeğer tanımına dahil sayılmıştır.¹⁴⁵ Yabancı ülkeden gelen uçakların ilk defa iniş yapmaları nedeniyle uluslararası uçuşlara açık havaalanları gibi yabancı ülkelere gelen gemilerin kıyıya yanaştığı limanlar da bu nitelikte sayılmıştır.¹⁴⁶ Çünkü dış ülkelere yolcuların giriş yaptığı bu yerler sınır fonksiyonu da görmektedir.

2. Sınıra Eşdeğer Yerlerde Yapılan Aramaların Özelliği

Sınırlar üzerinde olduğu gibi sınıra eşdeğer sayılan yerlerde yürütülen aramalar bakımından da sınırlara ilişkin kurallar uygulanır. Bu aramalar da ülke içine girişleri denetleme ve kanuna aykırı malların girişini kontrol amacıyla yapılmaktadır. Sınırlarda yapılan aramadan temel espri olarak hiçbir farkı olmadığından gerçek sınır noktasında yapılmış gibi kabul edilir. Bu gibi durumlarda sınır çizgileri suda ve havada kesiştiği için tam sınır çizgisinin olduğu yerde durdurup bu aramayı yapmak zaten imkansızdır.¹⁴⁷ Bu nedenle sınır aramaları doktrini uygulanması benimsenmiştir.

Sınıra fonksiyonel eşdeğer sayılan yerlerde yapılacak rutin sınır araması için bir dayanak (bir karar ya da makul şüphe) gerekli değildir. Genellikle yolcuların gizlilik yararlarını ciddi ihlal etmeyen işlemler olarak nitelenen¹⁴⁸ bu aramalar bakımdan bir karar alınması ya da her derecede şüphe ya da bir haklı sebep (probable cause, reasonable suspicion, articulable suspicion) aranması gerekmez.¹⁴⁹ Makul şüphe olmadan dahi eşyalara zarar vermemek suretiyle arama yapılabilir.¹⁵⁰ Durdurma, arama ve

145 [U.S.-Almeida-Sanchez v. U. S., 413 U.S. 266, S. Ct. (1973)] SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 287.

146 [U.S.- U.S. v. Cardenas, 9 F.3d 1139 (5th Cir. 1993)] Stephen LEASE, “Customs Duties”, Corpus Juris Secundum, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 229, Database updated June 2009, Online Westlaw.

147 [U.S.-U.S. v. Cardenas, 9 F.3d 1139 (5th Cir. 1993)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 229, Online Westlaw.

148 [U.S. v. Rivas, 157 F.3d 364 (5th Cir.1998)] Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223. West Law.

149 [U.S.-U.S. v. Montoya de Hernandez, 473 U.S. 531, 105 S. Ct. 3304, 87 L. Ed. 2d 381 (1985)] [(U.S. v. Smith, 273 F.3d 629 (5th Cir. 2001)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 229, Online Westlaw.

150 [U.S. v. Camacho, 368 F.3d 1182 (9th Cir. 2004)] Federal Procedure, Lawyers

elkoyma işlemleri normal rutin bir sınır araması olarak nitelenebildiği sürece gelen kişilerin dış elbiseleri ve eşyaları görevlilerin kendi subjektif takdirlerine dayanarak makul bir tarzda aranabilir.¹⁵¹

Havaalanları ve limanlar dışında da sınıra eşdeğer sayılan bazı yerler vardır. Sınırlardan geçmeye elverişli ama arama noktası olmayan yerlerdir. Bu yerlerde kişi tam sınırdan geçerken yakalanmasa bile sınırdan geçtiğine karine oluşturacak bir durumda yakalanmış ise bu yer sınıra eşdeğer sayılır. Bunun tam sınır araması sayılması aranan ölçü şudur: Aramaya maruz kalan kişi veya nesnenin sınırdan henüz geçmiş olduğuna ve bu nesnenin sınırı geçtikten sonra materyal olarak değişmesi için bir zamanın geçmediğine dair makul bir belirginlik olması, bu aramanın da sınır geçişinden sonra olabildiğince en erken noktada yürütülmekte olması gerekir.¹⁵²

3. Sınıra Eşdeğer Yer Olarak Uluslararası Havaalanları

Dış ülkeden gelen yolcuları kabul eden uluslararası havaalanları, ülkenin sınır bölgesinden içerde olmasına rağmen “fonksiyonel olarak sınıra eşdeğer” yerler olarak kabul edilmektedir.¹⁵³ ABD’nin uluslararası giriş kapısı olarak nitelenen¹⁵⁴ bu tür havaalanlarında yapılan aramaların geçerliliğini değerlendirme bakımından da sınır aramaları doktrinine dayanılır.¹⁵⁵ Dolayısıyla gümrük görevlilerinin dışardan gelen yolcuları aramasında sınır aramaları ilkeleri uygulanır.¹⁵⁶

Edition, § 22:223. West Law.

151 [U.S.-U.S. v. Johnson, 991 F.2d 1287 (7th Cir. 1993)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 229, Online Westlaw.

152 [U.S.-U.S. v. Santiago, 837 F.2d 1545, 24 Fed. R. Evid. Serv. 1037 (11th Cir. 1988)] [(Jasinski v. Adams, 781 F.2d 843 (11th Cir. 1986)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 229, Online Westlaw.

153 [Almeida-Sanchez v. United States, 413 U.S.266, 37 L.Ed.2d. 596, 93 S.Ct. 2535(1973)] BLINKA, “Screening Passengers And Property”, s.13.

154 [U.S.-Saffell v. Crews, 183 F.3d 655 (7th Cir. 1999); Bradley v. U.S., 164 F. Supp. 2d 437 (D.N.J. 2001), order aff’d, 2002 WL 1723779 (3d Cir. 2002)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 230, Online Westlaw.

155 [U.S.-U.S. v. Salgado, 917 F. Supp. 996 (W.D. N.Y. 1996)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 230, Online Westlaw.

156 Havaalanlarında geçerli olan aramalar bir başka çalışmada ayrıntılı olarak ele alınmıştır: İlyas ŞAHİN, “ABD Hukukunda Mahkeme Kararları Işığında Havaalanlarında Yapılan Aramaların Hukuki Durumu ve Son Gelişmeler”, KHUKA, Yıl.11, S.2. Eylül 2008 (2010) s. 115-147.

Mahkeme kararlarında uluslararası ulaşımaya açık havaalanlarında¹⁵⁷ yurtdışından gelen yolcuları denetlemek için kurulan göçmen kontrol noktalarının sınırlara fonksiyonel olarak eşdeğer sayıldığı görülmektedir.¹⁵⁸ *Almeida-Sanchez v. United States* kararında Yüksek Mahkeme tarafından, “Meksika’dan doğrudan uçuşla St.Luis havaalanına ulaşan bir uçağın kargosu ve yolcularının aranması” bakımından bu havaalanının sınırlara eşdeğer sayılacağı örnek olarak gösterilmiştir.¹⁵⁹

Bu durumda ABD’ye uçakla gelen bir yolcunun ilk varış yeri olan havaalanında bu gelişimin özelliği hakkında sorular sorulması ve bagajlarında arama yapılması rutin kabul edilen sınır işlemleridir.¹⁶⁰ Rutin sınır aramalarının özelliği gereği, karar almaya gerek olmadan ve makul şüphe olmasa bile yolcuların bagajları açılabilir, incelenebilir, arama yapılabilir.¹⁶¹ Bu kapsamda yine kişinin rutin üst araması yapılabilir.¹⁶² Yolcu güvenliğini ilgilendiren bir durum varsa ve bu güvenliği sağlamaya dair bir araştırma için yeterli gerekçe olduğu durumlarda havaalanındaki görevliler bu amaçla üst araması yapabilirler.¹⁶³

157 Yurtdışından yolcu almayan ve sadece iç hatlardaki uçuşlarda kullanılan havaalanları ile uluslararası özelliği olan havaalanlarının iç seferlere tahsis edilen terminalleri sınıra eşdeğer yerler olarak kabul edilmez. Yapılan uçuşlar eyaletler arası olsa bile durum aynıdır.

158 [Bradley v. U.S., 164 F. Supp. 2d 437 (D.N.J. 2001), order aff’d, 299 F.3d 197 (3d Cir. 2002)] Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223. West Law; [U.S. v. Lawson, 374 F. Supp. 2d 513 (E.D. Ky. 2005)] KENNEL-LEHMAN, “Searches and Seizures”, 68 Amr. Jur. 2d. § 54, Online Westlaw.

159 [Almeida-Sanchez v. United States, 413 U.S.266, 37 L.Ed.2d. 596, 93 S.Ct. 2535(1973)] BLINKA, “Screening Passengers And Property”, s.13. Sözüedilen durum uçağın yurtdışından doğrudan uçuşla geldiği havaalanları için geçerlidir. Aktarmalı gelen yolcular bakımından bu ilk varılan havaalanıdır. Çünkü dış hatlardan aktarmalı olarak gelecek yolcular ilk varma noktasında gümrük kontrolünden geçmektedir. LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 230, Online Westlaw.

160 [U.S.-Brent v. Ashley, 247 F.3d 1294 (11th Cir. 2001)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 230, Online Westlaw.

161 [Vt.-State v. Coburn, 165 Vt. 318, 683 A.2d 1343 (1996)]; [U.S.-U.S. v. Hill, 939 F.2d 934 (11th Cir. 1991)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 230, Online Westlaw.

162 [U.S.-Saffell v. Crews, 183 F.3d 655 (7th Cir. 1999); Bradley v. U.S., 164 F. Supp. 2d 437 (D.N.J. 2001), order aff’d, 2002 WL 1723779 (3d Cir. 2002)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 230, Online Westlaw.

163 [U. S. v. Moreno, 475 F.2d 44 (5th Cir. 1973)] KENNEL-LEHMAN, “Searches and Seizures”, § 131, 68 Amr. Jur. 2d. Online Westlaw.

C. Yurtdışına Çıkanlar Yönünden Sınır Araması: Reverse Border

Mahkemelerce yurtdışına gidenler bakımından da aynı şekilde sınır araması yetkisi kabul edilmektedir. Bu kişilerin bagaj ve elçantalarında karar olmadan arama yapılabilir.¹⁶⁴ Ülke dışına çıkan yolcuların gümrük kontrolü için kısa süre alıkonulması rutin sınır araması sayılır. Bu tür alıkoyma ve aramalar, sınırlarda olması da dikkate alınarak gereğinden fazla ihlal içeren zorlayıcı işlemler olarak nitelenmemiş ve Ek 4. maddeye aykırılık oluşturmadığına karar verilmiştir.¹⁶⁵ Çünkü kanunlara aykırı olarak mal ve ürünlerin yurtdışına çıkartılmasını önlemek amacıyla yapılan aramalar Ek 4. maddenin karar alma zorunluluğunun istisnası olarak kabul edilen bir sınır aramasıdır ve makul şüphe bulunması da gerekmez.¹⁶⁶

Federal 5. Temyiz Mahkemesinin bir kararında¹⁶⁷ sınırlardan girenler için olduğu gibi çıkanlar bakımından da sınır aramaları yapılabileceği belirtilmiş ve bunların bazı özellikler gösterdiği açıklanmıştır: Devletin bunlarda temel amacı vatandaşlarının yararlarını korumaktır, sınırlardan her zaman uyuşturucu kaçakçılığı olma ihtimali gündemdedir. Diğer yandan sınırları geçmek isteyenlere bu geçiş esnasında gizlilik yararlarını ihlal edebilecek uygulamalara tabi olacakları her zaman bildirilmektedir.¹⁶⁸ Bir olayda yurtdışına giden bir yolcu karar olmadan ve makul şüphe bulunmadan klasik yüzeysel üst aramasına tabi tutulmuş ve üzerinde 17.000 \$ para olduğu saptanmıştır. Mahkemece bu arama hukuka uygun bulunarak onaylanmıştır.¹⁶⁹

Yurtdışına gidenler bakımından yapılan rutin arama olayı ile ilgili bir federal temyiz mahkemesi kararında¹⁷⁰ karşıoy kullanılmıştır. Bu görüşe göre, dışarı gidenlerin aranması “olağanüstü” bir uygulamadır ve alışılmadık bir durumdur. Bu nedenle onlar bakımından azaltılmış gizlilik hakları olduğu söylenemez. Ayrıca bu olayda yapılan arama bagajların havayolu şirketine teslim edilmesinden sonra gerçekleştiği için burada

164 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 290.

165 [U.S.-U.S. v. Berisha, 925 F.2d 791 (5th Cir. 1991)] Stephen LEASE, “Customs Duties”, Corpus Juris Secundum, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 230, Database updated June 2009, Online Westlaw.

166 [U.S.-U.S. v. Oriakhi, 57 F.3d 1290 (4th Cir. 1995)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, § 230. Online Westlaw.

167 U.S. v. Berisha, 925 F. 2d 791 (5th Cir. 1991)

168 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 290.

169 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 290.

170 U.S. v. Nates, 831 F. 2d 860 (9th Cir. 1987) (Dissent opinion: Kozinski)

gıyabında yapılan arama ciddi bir ihlal olarak nitelenmesi gerekirdi.¹⁷¹

III. SINIR ÇİZGİLERİNDEN UZAKTA YAPILAN ARAMALAR

A. Genel Olarak

Sınır denetimlerinin kural olarak sınır çizgilerinin geçtiği noktalar üzerinde yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda doğrudan sınırlar üzerinde veya sınıra fonksiyonel eşdeğer sayılan yerlerde bu aramalar yapılmaktadır. Bununla birlikte göçmen kaçakçılığına karşı etkin bir denetim için kontrollerin sadece sınır çizgileri üzerinde yürütülmesinin yeterli olmadığı da bir gerçektir. Sınırlardan izinli ya da izinsiz geçmeye elverişli olan başka yerlerde de sınır denetleme yetkileri kullanılmaktadır.¹⁷²

Kara sınırları bakımından sınıra yakın çevredeki belli bir coğrafi genişlik içinde olmak kaydıyla iki tür denetim şekli söz konusudur: Sınırlara yakın yollar üzerinde kurulan sabit kontrol noktalarında veya gezici devriye birimlerinin yaptığı denetimler.¹⁷³ Bunların rutin bir sınır araması gibi kabul edilmesi ve her türlü denetime izin verilmesi düşünülemez. Özellikle göçmen kaçakçılığı kontrolleri için yapılan ve sınırı kaçak geçmiş kişilerin sonradan yakalanabilmesini hedefleyen bu denetimlerin sınırdan çok da uzak olmaması gerekir.

Denetim yapılan noktalar tam sınır çizgileri olmadığından görevliler denetleme yapılacak aracın sınırdan geçip geldiği hususunda kesin bilgiye sahip değildir.¹⁷⁴ Denetimler kabul edilebilir bir olasılığa dayandığından durdurma ve arama yetkisi daha kısıtlıdır. Denetimin amacı öncelikle kaçak göçmen geçişini önlemektir. Ancak sınırdan geçtiğinden şüphelenilerek durdurulan bir araçta kaçak bir materyal bulunup bulunmadığı, ülkeye uyuşturucu getirip getirmediğine ilişkin denetimler de makul şüphe esasına dayalı olarak yapılabilir. Bu tür durdurma ve aramaların makul olup olmadığına ilişkin yapılacak değerlendirmede görevlilerin aracın sınırdan geçtiğine dair bilgilerinin kesinlik oranına, bu aramanın yapıldığı

171 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 290.

172 [U.S.-U. S. v. Mejias, 452 F.2d 1190 (9th Cir. 1971)] LEASE, "Customs Duties", 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 228, Online Westlaw.

173 Sınır kolluk görevlileri Kanada ve Meksika sınırları yakınlarında çok sık göçmenlik statüsü denetimleri yapmaktadırlar. Sınırlara yakın yollar üzerinde araçların durdurulması, içinde bulunulan kişilerin vatandaşlık ya da oturma hakkı yönünden sorgulanması bu denetimler kapsamında yürütülür.

174 DRESSLER-MICHAELS, s. 316.

yerin durumuna bakılır.

Kişinin gerçekte sınırdan hukuka uygun yollardan ve bir aramaya tabi tutularak geçmiş olması sonradan yapılabilecek olan durdurma ve aramaları engellemez.¹⁷⁵ Çünkü denetim yapılan yer itibarıyla durdurmayı yapan görevliler kişinin daha önce bir aramadan geçmiş olduğunu bilmeleri mümkün değildir. Onlar için görünüşte koşulların uygun olması yeterlidir.

B. Genişletilmiş Sınır Araması Doktrini

1. Genişletilmiş Sınır Araması Kavramı

Sınır noktalarının dışında bazı bölgelerde belli koşullarda sınırlarda kullanılan arama yetkisinin kullanılabilmesini açıklayan doktrine “**genişletilmiş sınır aramaları doktrini**” (extended border search doctrine) denilmektedir. Genişletilmiş sınır aramaları doktrini genel olarak sınırın ya da sınıra fonksiyonel olarak eşdeğer olan alanın ötesinde dahi devlet görevlilerinin bir suç faaliyetine ilişkin makul şüphe gerekçesine dayanarak karar olmaksızın arama ve elkoyma yapmalarına izin verir.¹⁷⁶

Bu doktrine göre kişinin sınırdan geçiş yaptığı anlaşılabilen ve denetlemeye konu olan şeylerin niteliğinde ve koşullarında bir değişme olmadığı kanıtlanabilir durumda ise yapılan işlemler sınır araması olarak nitelenir ve haklı sayılır.¹⁷⁷ Sınırdan geçtikten sonra arama zamanına kadar geçen süreçte nesnenin değişikliğe uğramamış olduğu varsayılmakta ve arama zamanında nesnenin suç oluşturduğuna dair makul şüphe bulunmaktadır.¹⁷⁸ Kişi sınırdan uzaklaşmış da olabilir, ama sınırdan kaçak geçtiğine dair bir karine bulunmaktadır. Sınırlardan uzakta yapılan bu işlemler, genişletilmiş sınır aramaları kavramı çerçevesinde hukuka uygun sayılmaktadır.¹⁷⁹

175 [U.S. - U.S. v. Ogbuehi, 18 F.3d 807 (9th Cir. 1994)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 228, Online Westlaw.

176 [U.S.-U.S. v. Cardenas, 9 F.3d 1139 (5th Cir. 1993); U.S. v. Caraballo, 917 F. Supp. 138 (D.P.R. 1996)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 230, Online Westlaw.

177 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 288.

178 [U.S. v. Caraballo, 917 F. Supp. 138 (D.P.R. 1996)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 230, Westlaw.

179 Bir uçağın sınırdan geçtiği saptanmış ve radarla izlenerek konduğu alan tespit edilmiş ise orada yapılacak arama, genişletilmiş sınır aramaları doktrini uyarınca aynen sınır noktası üzerinde yapılmış bir arama olarak değerlendirilir. Ancak sınır

2. Genişletilmiş Sınır Aramalarında Kullanılan Yetkilerin Özelliği

Genişletilmiş sınır aramaları doktrini, sınır aramaları yetkilerinin kullanılmasına izin verir. Ancak bu konuda tam bir kesinlik olmayıp bir karineye dayanılmakta, sınırın yeni geçildiği varsayımından hareket edilmektedir. Bunun için kişi veya nesnenin sınırdan henüz geçmiş olması, sınırı geçtikten sonra değişikliğe uğramamış olması ve bu konuda makul bir belirginlik olması gerekir. Ayrıca aramanın da sınır geçişinden sonra olabildiğince en erken noktada yapılması gerekir.

Sınırlarda rutin aramalar için bir suç şüphesi gerekmediği gibi “genişletilmiş sınır araması” uygulandığı durumlarda da aynı standartlar uygulanır, yani sınır girişindeki kontrol yerinde yapılmaktaymış gibi değerlendirilir. Çünkü kişinin sınırı geçtiği konusunda bir karine vardır. Burada aramanın işe yarar sonuçlar vereceğinin mutlak olması gerekmez, ispatı gereken husus o kişinin sınırdan geçtiği karinesidir.¹⁸⁰

Sınıra eşdeğer yerlerde yapılan arama ile genişletilmiş sınır aramaları yetkisinin kullanılması arasında fark vardır: Birincisinde uygulama yapılan yer sınır çizgilerinden uzak olmakla birlikte bu nokta yasal olarak ülkeye giriş noktası olduğu için hükmen sınır sayılmaktadır, havaalanları ve liman girişlerinde olduğu gibi. İkincisinde ise aranan kişi veya varlık sınırdan geçerken kontrol edilmediği için ülkeye girdikten sonra durdurulabileceği ilk yerde durdurulmaktadır.¹⁸¹ Yer itibarıyla sınır hükmünde bir yer değildir. Ama sınırlarda kullanılan yetkilerin bir zaruret sebebiyle genişletilmesi sözkonusudur.

3.Genişletilmiş Sınır Aramasında Devletin Yükümlülükleri ve Dayanakları

“Genişletilmiş sınır aramaları” doktrininin uygulanması için devletin bazı emareleri ortaya koyma yükümlülüğü vardır: Devletin kişi ve nesnelere sınırı yeni geçtiği ama değişmediğine dair gösterge ortaya koyması

yakınlarında gezici devriyenin yaptığı tahmine dayalı denetlemeler ile yollar üzerinde sabit kontrol noktalarında yapılan durdurmalarda görevlilerin daha kısıtlı yetkilere sahip olduğu kabul edilir.

180 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 288.

181 [U.S.-U.S. v. Cardenas, 9 F.3d 1139 (5th Cir. 1993); U. S. v. Niver, 689 F.2d 520 (5th Cir. 1982)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 230, Westlaw; [U. S. v. Niver, 689 F.2d 520 (5th Cir. 1982)]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.

gerekir. Sınırdan geçme eylemi ile devletin bu denetimi yaptığı zaman arasında fazla bir zaman geçmediğinin de ortaya konması ve materyalin değişmesine imkan olmadığı hususlarının vurgulanması gerekir.

Eğer arama yapılacak aracın veya deniz taşıtının içinde bulunduğu koşullar değerlendirildiğinde, sınırı geçtikten sonra içindeki malzemelerde sonradan değişikliklerin olabilmesine uygun bir hal gelişmiş ise genişletilmiş sınır aramaları doktrini uygulama imkanı kalmayabilir.¹⁸² Durdurma işlemi sırasında sınırdan kaçak geçildiği ya da araçta kaçak bir insan olduğu konusunda kanaat oluşturmaya yeterli olgu bulunmadığı durumlarda, genişletilmiş sınır aramaları yetkisi kullanılamaz. Bu durumda aracın aranmasının hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir.¹⁸³

4. Materyalin Koşullarında Değişiklikten Ne Anlaşılır

Materyalin koşullarında değişiklik olmaması gereklidir. Örneğin, arama yapılan kişinin bu geçişi esnasında yanında olan çanta ve valizler aranabilir, ama önceki seyahatlerinden kalan valizler hiç açılmamış da olsa aradan geçen zaman nedeniyle arama yapılamaz. Bir örnek kararda¹⁸⁴ sınırdan geçen aracın içindeki yolculardan birinin araçtan ayrılarak bir ağacın arkasından paket alıp yeniden araca binmesinden sonra arama yapılmıştır. Federal 9. Temyiz Mahkemesi, yapılan aramanın “genişletilmiş sınır araması” kavramına uymadığından hukuka uygun olmadığına karar vermiştir.¹⁸⁵

Sınırdan geçtikten sonra sadece aracın sürücüsünün değişmesi sonucu etkilemez. Bir olayda kaçak maddeler içeren bir aracı bir başkası sınırdan geçerek ülkeye getirmiş ve sonra şüpheli teslim alarak kullanmıştır. Bu durumda onun aracı kullanırken arama yapılması haklı kabul edilmiş ve yapılan aramanın geçerli bir sınır araması olduğuna karar verilmiştir.¹⁸⁶

5. Sınırı Geçtiğine Dair Kesinliğin Makul Ölçüleri

Genişletilmiş sınır araması doktrinine göre sınırdan geçmiş olduğu var-

182 Warrantless Search Law Desk Book, § 21.5, s. 557.

183 [U.S. - U.S. v. Corral-Villavicencio, 753 F.2d 785 (9th Cir. 1985)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 230, Online Westlaw.

184 U.S. v. Anderson, 509 F. 2d 724 (9th Cir. 1974)

185 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 288.

186 [Lannom v. U.S., 381 F.2d 858 (9th Cir. 1967)] Russell J. DAVIS-Laura Hunter DIETZ-John R. KENNEL, “Customs Duties And Import Regulations”, 21A Am. Jur. 2d Customs Duties, § 308, American Jurisprudence, Second Edition, Database updated May 2009, Online Westlaw. Volumes 33-34B.

sayımı konusunda üzerinde durulması gereken husus, bu aracın veya deniz taşıtınının sınırdan kesin olarak geçip geçmediği değil, görevlilerin bu konuda makul bir kesinliğe sahip olup olmadıklarıdır. Bunun sınırdan geçip geldiğini gözlem ile veya bazı izleme yöntemlerine dayanarak yüzde yüz kesinlik içinde saptamış olmaları gerekmez. Diğer bir ifadeyle böyle bir makul kesinliğin oluşması için izlemenin sürekli olması gerekli değildir. Sınırdan geçmiş olduğunu düşünmeye sevk eden ve kendi deneyimlerinin ışığında kanaat oluşturmaya yarayan olgular ve koşulların bütününe bakılarak sonuç çıkarılmalıdır.¹⁸⁷

Bir aracın veya uçağın sınırı geçtiğine dair makul bir kesinlik olması halinde sınır araması yapılabilir. Sınır geçişinin gerçekleştiğinin kesin olarak bilinmesi gerekli değildir. Bu konuda ciddi bir olasılığın bulunması yeterlidir. Diğer bir ifadeyle bu uçak veya aracın ülkeye giriş yapmasından inip arama yapılana kadar devameden bir takip ve gözlem altında olması gerekli değildir.¹⁸⁸

Bir mahkeme kararında iskeleden yeni ayrılmış olan bir araç sürücüsü iskele dışında durdurulmuş ve araçta arama yapılmıştır. Bu kişinin iskeledeki kargo gemisini terketmesi ile aracın aranması arasında üç dakika gibi bir süre geçmiştir. Kararda bu arama makul şüphe gerektiren bir arama sayılmamış, henüz rıhtımda yapılmış normal sınır araması kabul edilmiştir.¹⁸⁹

*U.S. v. Moore*¹⁹⁰ kararında görevliler radar tarama sistemi ile bir uçağın Meksika sınırını geçtiğini fark etmeleri üzerine uçağı radar aracılığı ile takip ettiler ve bir havaalanına iniş yaptığını saptadılar. Burada açıkça

187 Warrantless Search Law Desk Book, b.21.5, s. 557.

188 [U.S. v. Ivey, 546 F.2d 139 (5th Cir. 1977)] Russell J. DAVIS-Laura Hunter DIETZ-John R. KENNEL, American Jurisprudence, "Customs Duties And Import Regulations", § 308, 21A Am. Jur. 2d Customs Duties, Updated May 2009, Online Westlaw. Örnek bir olayda görevliler şüphelinin aracını Rio Grand River yakınlarında nehre giden bir yolun girişinde durdurmuşlardır. Aracın üzerinde genellikle nehir yatağında bulunan çamur izi ve ıslaklıklar bulunmaktadır ve son zamanlarda yağmur yağdığına dair bir gösterge de yoktur. Görevlilerin bu görünen şartlar içinde bu aracın sınırı geçtiğine dair tam bir kesinlik olmasa da sınır denetimi ve araçta arama yapma yetkileri olduğu kabul edilmiştir.[U.S. v. Adams, 569 F.2d 924 (5th Cir. 1978)] DAVIS-DIETZ-KENNEL, "Customs Duties And Import Regulations", 21A Am. Jur. 2d Customs Duties, § 308.

189 [U.S. v. Thomas, 257 F. Supp. 2d 494 (D.P.R. 2003)] KENNEL-LEHMAN, "Searches and Seizures", 68 Amr. Jur. 2d. § 54, Online Westlaw.

190 U.S. v. Moore, 638 F. 2d 1171 (9th Cir. 1980)

uçanın sınırdan geçtiği ve sınırı geçtikten sonra da aramaya konu olan materyalin koşullarında bir değişiklik olmadığı anlaşılabilmekte idi. Bu örnekte havaalanı sınırdan çok uzakta olmasına rağmen yapılan arama “genişletilmiş sınır araması” olarak kabul edilmiş ve onaylanmıştır.¹⁹¹

C. Düzenlenmiş Kontrol Noktaları: Yol Kesme Blokları

1. Genel Olarak

Sınır aramalarında hedeflenen amaçların gerçekleştirilebilmesi için sınırlar dışında bazı yerlerde de bu aramaların yapılması kabul edilmiştir. Sınırlara yakın yollarda sabit noktalarda yapılan aramalar bunlardır. Bunlarda amaç göçmen kaçakçılığı denetimi olduğu için kullanılan yetkiler biraz daha kısıtlıdır.

Yol üzerinde sabit noktalarda denetim yapan görevliler geçen araçları durdurup ülkeye geliş durumunu ve içindekilerin oturum hakkına ait hukuki durumu araştırabilir.¹⁹² Bir suç şüphesi bulunmasa bile araçlar durdurulup yolcuların vatandaşlık durumu ve oturum hakkına ilişkin sorular sorma, araçların içini görsel olarak inceleme yetkisi vardır.¹⁹³ Kaçak yabancı denetimleri için yapılan bu kontrollerin Ek 4. madde yararlarına aykırı olmayacağı kabul edilmektedir. Yüksek Mahkeme tarafından karar veya şüphe zorunluluğu olmadan kısa bir sorgulama için

191 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 288.

192 Oturum hakkı statüsünün (resident) tarifi Kongre'de bulunan bir tasarıda açıklanmıştır. 110. Kongre döneminde sunulan S. 3612 nolu tasarıda “resident” (oturum hakkı sahibi) ibaresinin tanımında ABD vatandaşları ile hukuka uygun olarak ülkede geçici olarak oturmalarına izin verilen yabancıların bu kavrama dahil kabul edildiği belirtilmiştir. S.3612, Section 2. (www.govtrack.us/congress/billtext.xpd?bill=s110-3612) Geçerli bir vize ile gelen kişiler ABD sınırlarından girişte veya havayolu ile gelişlerde uçaktan indikten sonra pasaport kontrolleri yapılıp öncelikle ülkede kalabilme süreleri belirginleştirilmektedir. Pasaport görevlisinin dökümanlara dayanarak hazırladığı oturum belgesindeki süre içinde bu kişilerin ülkede kalma, oturma hakkı bulunmaktadır. Bu aşamadan sonra gümrük denetimi yapılan alana gelmekte bu alanda gerek bagajların gerekse üzerinde bulunan eşyası ve çantaları aranmaktadır. Aynı kişiler ülkede kalma süresi bitiminde veya daha önce ayrılmak istediğinde yine aramalar yapılmaktadır. Eğer sınırdan veya havaalanlarında yapılan kontrollerde dökümanları kişinin oturma hakkını desteklemiyorsa kişi oturma hakkı verilmeden sınırdan geri gönderilir veya havaalanında ise bu süreç içinde pasaport bölümünde tutularak uçakla geldiği ülkeye geri gönderilir.

193 [U.S. v. Chacon, 330 F.3d 323 (5th Cir. 2003)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 228, Online Westlaw.

araçların durdurulmasına izin verilmektedir.¹⁹⁴

Yüksek Mahkeme yollarda belirlenmiş kontrol noktalarında yapılan denetimleri gezici devriye olarak yapılan denetimlerden ayrı tutmaktadır. Sabit noktalardaki denetimleri daha az ihlal edici bulmaktadır. Hukuka uygun olarak seyahatlerini yapan kişilerin gözüyle bakıldığında sabit noktalarda yapılan aramalar subjektif olarak daha az ihlal edicidir. Çünkü denetim yerine gelmeden yol üzerinde uyarı işaretlerini görmek mümkündür. Yine önden giden araçların yavaşladığı görülebildiği ve trafiği durduranların güvenlik görevlileri olduğu farkedildiği için tedirginlik oluşmaz. Kısaca denetimler ani ve sürpriz gerçekleşmeği için endişe verici değildir. Ayrıca gezici devriye ile mukayese edildiğinde, sabit noktalarda denetim yapan görevlilerin yetkilerini keyfiliğe götürme olanakları daha azdır.¹⁹⁵

Yüksek Mahkemenin *US v. Martinez-Fuerte*¹⁹⁶ kararından çıkan sonuçlara göre, sınıra yakın yollardaki sabit denetim noktalarında karar ve makul şüphe olmasa da geçen her araç rutin şekilde durdurulup kaçak göçmen geçişini engellemeye yönelik sorular sorulabilir. Buna karşılık gezici devriyenin karşılaştığı herhangi bir aracı rastgele durdurabilmesi kabul edilmemektedir.*(US v. Brignoni-Ponce* kararı)¹⁹⁷

2. Kontrol Noktasını Belirleme Yetkisi

Kontrol yapılacak noktaları belirleme işi idari bir takdir gerektirir. Denetleme yapmaya karar vermek ve bunun hangi noktalarda kurulacağını belirlemek için hâkim kararı gerekmez.¹⁹⁸ Bazı yazarlara göre, kontrol noktasını belirlemek denetimi yapan görevlilerin işi değildir, onlar denetim yerini belirlemede takdirlerini kullanamazlar.¹⁹⁹ Denetim görevlilerinin işi idari bir kararla belirlenen yerlerde sadece kontrol yapmaktır.

Ancak Yüksek Mahkemenin bir kararından kontrol noktasının yerinin de denetimi yapan görevlilerce takdir edilip belirlenebileceği anlaşılmak-

194 DRESSLER-MICHAELS, s. 317.

195 DRESSLER-MICHAELS, s. 317.

196 [United States v. Martinez-Fuerte, 428 U.S. 543, 561 (1976)] Bernard E. HARCOURT, "The Road to Racial Profiling" In: Carol S. STEIKER, Criminal Procedure Stories, 2006, s. 332-349

197 NEWTON, s. 91; MİLLER-WRIGHT, s. 104.

198 EMANUEL, s. 155.

199 DRESSLER-MICHAELS, s. 317.

tadır. *US v. Martinez Fuerte* davasında²⁰⁰ sınıra yakın bir otoyol üzerinde devriye görevlileri kendi takdirlerine göre belirledikleri bir yerde göçmenlik denetimi yapmak için kontrol noktası oluşturmuşlardı. Olayda trafiği yavaşlatarak bazı araçların sorgulama için kenara çekilmesi dava konusu edilmiş ve sonuçta yapılan işlem hukuka uygun bulunmuştur.²⁰¹

3. Denetleme Yetkisinin Kapsamı

Bu denetimler sırasında görevlilerin yetkisi, kişilerin ülkeye meşru olarak girmeye hakları olup olmadığını tespit ve yasal oturma haklarının sorgulanması ile sınırlıdır. Bu amaçla bir kaç soru sorulabilir ve oturma hakkına ilişkin dokümanlar istenebilir. Sürücü dışında araç içinde bulunanlara yönelik de aynı yetkiler kullanılır. Hatta kaçak bir yabancı olduğuna dair makul şüphe olmasa bile daha kolay soru sorabilme ortamı sağlamak için aracın daha elverişli başka bir alana çekilmesi istenebilir.²⁰²

Bu kısa sorgulamadan alınan sonuçlara göre daha ileri bir araştırma amacıyla kişilerin alıkonulması ise ya o kişilerin rızasına ya da bu konuda elde edilen bulguların alıkoymaya yeterli makul sebep oluşturması koşuluna bağlıdır.²⁰³ Ortada makul şüphe ya da bir makul sebep yoksa bu yetkinin ötesine geçen görevli Ek 4. maddeyi ihlal etmiş olur. Bu tür bir ihlal ise buradan elde edilen delillerin veya suçlamaya elverişli beyanların hukuka aykırı delil olarak nitelenmesine yol açar.²⁰⁴

Sabit noktalarda yapılan denetimlerde bir araçta arama yapılabilmesi için takdire bağlı bir yetki kullanılamaz. Önce kaçak yabancı olup olmadığını saptamaya yönelik bir sorgulama ve doküman denetimi yapılır. Eğer yöneltile sorular sonucunda görevliler aracın aranmasını gerektirecek bir şüphe edinmişler ise arama yapılabilir. Gezici devriye görevindeki durdurma yetkisine göre, sabit noktalarda aracın arama alanına geçmesini istemedeki takdir yetkisi daha geniştir. Mahkeme kararlarında sadece “kişinin köken olarak Meksika görünümlü” olmasına dayanarak yapılan ikinci arama alanına davet etme işlemleri dahi onaylanmıştır.²⁰⁵

200 *United States v. Martinez-Fuerte*, 428 U.S. 543, 561 (1976)

201 *WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK*, s. 158.

202 *McINNIS*, s. 107.

203 *McINNIS*, s. 107; *DRESSLER-MICHAELS*, s. 318.

204 [*5th Circuit US v. Portillo-Aguirre* kararı-2002] *NEWTON*, s. 92.

205 *EMANUEL*, s. 155.

4. Denetim Yetkisinin Suç Soruşturmasına Dönüşmesi

Görevlilerin bu kontroller sırasında öncelikle göçmenlik denetimine odaklanması gerekir. Bir şüphe olmadan yapılan göçmenlik kontrolleri işin maksadına uygun olarak makul bir sürede bitirilmelidir. Bu konuda biraz gecikme kabul edilebilirse de bu gecikme göçmen denetimi prosedürlerinin yerine getirilmesi ile ilgili olmalıdır. Yapılan denetim bunu aşmış da bir suç takibine dönüşmüş ise örneğin uyuşturucu bulunmasını hedefleyen aramalara dönüşmüş ise o zaman temelde bir şüphe olmaksızın yapılan bu bekletme anayasal hakları ihlal eden bir alıkoyma sayılır.²⁰⁶

Hukuka uygun olarak durdurulan bir aracın denetimleri sırasında ceza soruşturmasını gerektiren bir durum olduğuna dair makul şüphe ortaya çıkmış ise araçta arama yapılmasına izin verilmektedir.²⁰⁷ Federal 5. Temyiz Mahkemesinin verdiği bir kararda buna vurgu yapılmıştır: Kaçak göçmenlik kontrolü nedeniyle yapılan durdurmanın kapsamı ve süresinin ötesinde ceza soruşturmasını gerektiren bir araştırma yapmak, sadece ve sadece başlangıçtaki hukuka uygun durdurma daha ileri bir soruşturmayı haklı kılacak makul şüphe ortaya çıkarır ise mümkündür.²⁰⁸

Bu tür olaylarda görevlilerin denetim yaptığı yer ve şüpheyi oluşturan nedenler önem taşımaktadır. Federal 5. Temyiz Mahkemesinin verdiği *US v. Ellis* kararına göre göçmen denetimi için yapılan durdurmanın amacı uyuşturucu önleme amaçlı bir kolluk faaliyetine dönüşmesi halinde görevlinin o kişi üzerinde gerçekleşen bireysel şüphesine bakmak gerekir. Bireysel bir şüphe olmadığı sürece Anayasanın Ek 4. maddesinin ihlal edildiği kabul edilmektedir.²⁰⁹

206 [U.S. v. Ellis, 330 F.3d 677 (5th Cir. 2003)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S., Searches and Seizures, § 228.

207 [U.S. v. Chacon, 330 F.3d 323 (5th Cir. 2003)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S., Searches and Seizures, § 230.

208 [U.S. v. Chacon, 330 F.3d 323 (5th Cir. 2003)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S., Searches and Seizures, § 228.

209 [U.S. v. Ellis, 330 F.3d 677 (5th Cir. 2003)] *US v. Ellis* kararında devriye görevlisi bir otobüsü göçmen kaçakçılığı denetleme amacıyla durdurmuş ve denetleme tamamlanmasına rağmen görevli bu kez belirgin bir makul şüphe olmadan otobüsteki valizleri eliyle sıkıştırıp yoklamaya yönelmiştir. Şüphelendiği bir valizi dışarıya alarak koklattığı köpeğin uyarı vermesi üzerine uyuşturucu bulunmuştur. Bu şekilde otobüsün göçmen denetimi için gerekli olandan fazla makul olmayan bir süre alıkonulması suretiyle yapılan aramada bu durdurma hukuka aykırı bir alıkoyma sayıldığından elde edilen delillerin kullanılması reddedilmiştir. LEASE,

Normal şartlarda ülke içinde yapılan yol kontrollerinde araçların durdurulmasına ilişkin en azından makul şüphe olması gibi belirlenmiş olan genel kurallar olmasına rağmen, Yüksek Mahkeme sınırlara yakın yerlerdeki kontrol noktaları bakımından daha özel kurallar oluşturmuştur.²¹⁰

Yüksek Mahkeme *US v. Martinez-Fuerte*²¹¹ kararını onaylarken aynı zamanda sabit nokta kontrollerinin gezici devriyenin yaptığı denetimlerle mukayesesini de yapmıştır. Mahkemeye göre, “gezici devriye faaliyetleri sırasında yapılan bir durdurma, içinde durdurma ile birlikte sorgulama ve görsel bir denetleme içerdiği için açık bir ihlaldir. Ama sabit kontrol noktalarında yapılan işlemler göreceli olarak daha az ihlal edicidir.”²¹² Mahkemeyi bu sonuca ulaştıran gerekçeler şunlardır: Birincisi, sabit yol kontrollerinin yapılması sayesinde her yıl binlerce insanın kaçak olarak girme girişiminin önlenmiş olması Mahkemeyi bu aramaların ne kadar işe yaradığına inandırmıştır. Ayrıca kalıcı olarak kurulmuş olan kontrol alanlarını fazla ihlal edici olarak nitelememiştir. Çünkü bu tarz yerlere yaklaşırken bir çok işaretler bir durdurma ve kontrol olduğunu açıkladığından sürücüler bu tür durdurmalara şaşırılmamaktadır. Kaldı ki bu tür noktalarda görev yapan kolluk birimlerinin inisiyatifli oldukça sınırlıdır.²¹³

Sabit kontrol noktası denetimlerini değerlendirirken Yüksek Mahkeme denge analizine başvurmuştur. Çatışan iki yararı birbiri ile karşılaştırmakta ve önceliklerini yarıştırmaktadır. Sınırlara yakın yerlerde araçların durdurulması ile sağlanacak olan kaçak göçmen girişini engellemede sağlanan toplumsal yarar ile araçlarda yolculuk eden kişilerin gizlilik yararları ve onların özgürce hareket edebilmelerindeki kişisel yararlarını mukayese etmektedir. Yolcular çok kısa bir süre için durdurulmakta ve gezici devriye tarafından yapılan durdurmaya göre daha az bir kişisel müdahale hissedilmektedir. Bunlar kaçak kişilerin ülkeye girişini önlemedeki kamu yararı karşısında çok asgari müdahaleler sayılmaktadır. Bu kontrollerde makul şüphe gerekçesine dayanılmasını zorunlu tutmanın uyuşturucu kaçakçılığını önlemede yürütülen denetimleri uygulanamaz hale getirebileceği belirtilmiştir.²¹⁴

“Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 228, Westlaw.

210 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 158.

211 United States v. Martinez-Fuerte, 428 U.S. 543, 561 (1976)

212 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 158.

213 TASLITZ-PARIS-HERBERT, s. 424.

214 DRESSLER-MICHAELS, s. 317.

D.Gezi Devriye Tarafından Yapılan Denetlemeler

1. Genel Olarak

Yolda gitmekte olan bir araçta kaçak bir yabancı bulunduğunu düşünerek polis bu aracı hemen durdurabilir mi? Sabit kontrol noktaları dışında kalan ve ülke içinde herhangi bir yerde yapılan sınırları koruma amaçlı durdurma, arama ve elkoymalar daha karmaşık ve nerdeyse normal sıradan arama ve elkoymalara paralellik arz eder.²¹⁵ Sınırlara yakın yerlerde gezici devriye olarak denetimler yürütülmektedir. Gezici devriyenin şüpheli gördükleri araçları durdurma yetkisi vardır. Göçmen kaçakçılığını önlemek ve sınırdan kaçak olarak geçmiş olanları yakalamak amacıyla yapılan bu denetimlerin belirli bir noktada yapılması gerekmez.²¹⁶

Gezici devriyenin yaptığı görevleri Ek 4. maddenin ölçüleri içinde ele aldığımızda bazı endişeler haklı olarak gündeme gelir. En önemlisi durdurma yetkisinin nerde nasıl kullanılacağı konusunda tam bir belirginlik ortaya konulamaz ise o zaman görevlilerin takdiri önplana çıkacaktır. Ölçüsüz geliş güzel yetki kullanımını da ayrımcı bir uygulamaya götürmeye müsaittir. İkincisi görevliler daha çok geceleri ani bir uyarı ile araçlara yaklaşmakta ve denetim girişiminde bulunmaktadır. İşin özünde bir bildirim olmaması doğal karşılanmalıdır. Ancak hukuka tamamen uygun olarak seyahat eden kişilerin durumuna empati ile yaklaşıldığında uygulamanın ne kadar çok ihlal edici olduğu anlaşılabilir.²¹⁷ Karşılaşılan kişilerin sınırdan geçmiş bir kişi olup olmadığı kesin olarak bilinmediği ve sadece bir varsayım ile hareket edildiğinden hukuka uygun davranan kişilerin gizlilik haklarının ve diğer hak ve özgürlüklerinin zarar görmemesi için daha özenli olmak gerekmektedir.

Yukarda sayılan endişeler Yüksek Mahkemenin bu aramaları geleneksel sınır aramalarından ayrı tutmasına neden olmuştur. Bu kapsamda kullanılan durdurma ve denetleme yetkisi sınırlardaki aramalara ve sabit noktalarda yapılan denetimlere göre daha kısıtlıdır. Bu gerekçeler bu tür aramalarda klasik rutin sınır araması ilkelerinin değil, Ek 4. maddenin makullük standartlarının uygulanmasına yöneltmiştir.²¹⁸

215 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 156.

216 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 288.

217 DRESSLER-MICHAELS, s. 316.

218 DRESSLER-MICHAELS, s. 316.

2. Denetleme Yetkisinin Kapsamı

Sınır devriye görevlilerinin araçları durdurabilme yetkisi durdurmanın yapıldığı yere göre değişir. Tam sınır çizgileri ile kesişen bir yolda devriye faaliyeti yapılmakta ise aracın durdurulup sorular sorulabilmesi için hiçbir şüphe nedeni gerekmez. Ama sınır çizgilerinden uzaklaşmış ve ülke içinde bir yerde bu görev yapılmakta yetki biraz daha sınırlıdır. Bu durumda durdurma ve soru sorma için ya ilgililerin rızası gerekir ya da *Almeida-Sanchez v. US* kararında belirtildiği gibi makul sebep seviyesinde bir şüphe nedenine dayanarak bu yetki kullanılabilir. *Brignoni-Ponce* kararına göre de araç içinde bir kaçak bulunduğuna dair makul şüphe bulunması gerekir.²¹⁹

Gezici devriye görevlilerinin bir aracı durdurma nedenine göre sahip olmaları gereken şüphenin derecesi de farklılık gösterir. Eğer durdurma nedeni araçta arama yapmak değil de sadece içerdekilerin oturum hakkını sorgulamak ise daha düşük bir şüphe standardının varlığı yeter. Örneğin, makul şüphe yeterlidir. Buradaki makul şüphe araç içinde kaçak göçmen kişi bulunduğundan şüphelenmek için belirginleşmiş objektif nedenler olarak tarif edilir. [*U.S v. Cortez* kararı]²²⁰ Hiçbir şüphe nedeni olmadan takdire göre durdurma ve denetleme yapımları mümkün değildir.

ABD'nin kara sınırından kaçak geçişler konusunda en çok sorun yaşadığı yer Meksika sınırı olması nedeniyle daha çok güney kıyısına yakın eyaletlerde göçmen sorunları yaşanmaktadır. Ancak çok fazla kaçak geçişlerin olması gerçeğine rağmen kişinin Meksika kökenli görünümüne sahip olması onun bulunduğu aracın gezici devriye tarafından hiç bir şüphe nedeni olmadan durdurulmasına ve kısa bir kaç soru sorulabilmesine yeterli gerekçe sayılmamaktadır. [*US v. Brignoni-Ponce* 221 ve *U.S v. Ortiz*222 kararları]²²³

Yüksek Mahkemenin *Almeida-Sanchez v. US* kararında devriye görevlilerinin kullandığı yetkilerin anayasaya uygunluğu ele alınmıştır. Önemli bir örnek oluşturan bu karara göre devriye görevlilerince bir aracın durdurulup içindeki kişilere sorular sorulabilmesi için araç içinde kaçak bir yabancı veya suç teşkil eden bir madde bulunduğu ya da araçtaki sürücü

219 McINNIS, s. 108.

220 EMANUEL, s. 154.

221 U.S. v. Brignoni-Ponce, 422 U.S 873 (1975)

222 U.S. v. Ortiz 422 U.S. 891 (1975)

223 EMANUEL, s. 155; McINNIS, s. 108.

veya yolculardan birinin hukuku ihlal ettiğine dair bir şüphe gerekçesinin bulunması gerekmektedir.²²⁴

Geleneksel Ek 4. madde ilkelerinin uygulandığı diğer bir dava ise *US v. Brignoni-Ponce*²²⁵ kararıdır. Bu davada gezici sınır devriye görevlileri bir aracın içindekileri sadece Meksika kökenli görünüşleri nedeniyle bir kaç soru sormak için durdurdu. Yüksek Mahkeme bu olayda gezici devriyenin bir aracı eğer içindekilerin ülkede yasadışı olarak bulduklarına dair makul bir şüpheye sahip değilse onları kısa bir sorgulama için bile olsa durduramayacağına karar verdi. Mahkemeye göre, gezici devriye tarafından kısa bir alıkoymayı haklı kılan faktörler şunlar olabilirdi: Bu bölgede sınırın kaçak olarak geçildiğine dair yeni bir bilgi, araç içinde bulunanların şüphe uyandırıcı gizemli davranışları, aracın kapasite durumuna göre olağan dışı sayıda yolcu içermesi gibi. Fakat bunların ötesinde soyut olarak araçta bulunanların belirli bir ülke kökenli görünümde olması makul şüphe için elverişli bir dayanak değildir.²²⁶

3. Gezici Devriye Görevinde Makul Şüphe Standardı

Terry kararı doktrinine göre değerlendirildiğinde Yüksek Mahkemeye göre, gezici devriyenin bir aracı veya kişiyi durdurabilmesi için o kişinin kaçak olduğu veya araçta kaçak bir yabancı kişi bulunduğuna dair inancı destekleyen bir makul şüphe gerekmektedir.²²⁷ Sınırların ve sınırlara eşdeğer yerlerin dışında araçların durdurulması için bir suçun varlığına ilişkin makul şüphe bulunması gerekir.²²⁸

Sınır yakınlarında bu tür yerlerde bulunan bir aracın sınırdan geçmiş olabileceğine dair bazı özel göstergeler varsa aracın sınırdan geçtiğine ilişkin kesin bilgi olmasa bile durdurma yetkisi kullanılabilir. Bir olayda görevliler sınır yakınlarında genellikle uyuşturucu ve illegal işlerin yürütüldüğü boş bir alanda araca normal koşullarda pek rastlanmayan bir tarzda beş kişi bindiğini gözlediler. Bu durumdan şüphelenerek yapılan arama geçerli bir sınır denetlemesi sayılmıştır.²²⁹

224 [Almeida-Sanchez v. US kararı 1973] NEWTON, s. 92; EMANUEL, s. 154.

225 U.S. v. Brignoni-Ponce, 422 U.S 873 (1975)

226 DRESSLER-MICHAELS, s. 317.

227 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 289.

228 KENNEL-LEHMAN, "Searches and Seizures", 68 Amr. Jur. 2d. § 54, Online Westlaw.

229 [U.S. v. Markham, 440 F.2d 1119 (9th Cir. 1971)] DAVIS-DIETZ-KENNEL, "Customs Duties And Import Regulations", 21A, Am. Jur. 2d. § 308, Online

US v. Brignoni-Ponce kararında makul şüphe standartlarını açıklamaya elverişli normlar bulunmaktadır. Sınıra yakın bir yerde bulunan araçtaki kişinin görünüm olarak Meksika kökenli olmasının makul şüphe için yeterli olup olmadığı irdelenmiş ve sadece bu olgunun durdurmayı haklı kılan ve yapılan işlemi destekleyen bir makul şüphe olmadığına karar verilmiştir. Sadece bir suç bulunduğuna ilişkin makul şüphe olması halinde durdurmanın haklı görülebileceğine karar veren Yüksek Mahkeme kararda şu normu belirlemiştir: “Sınırların ve sınırlara eşdeğer yerlerin dışında gezici devriye görevi yapan görevlilerin araçları durdurabilmesi için aracın içinde ülkede bulunma konusunda meşru bir hakka sahip olmayan kaçak bir yabancıya dair spesifik açıklanabilir olgular bulunması ve bu olguların makul şüpheyi haklı kılacak nitelikte olması gerekir.”²³⁰ Dolayısıyla sadece Meksika kökenli olmaya dayanan bir makul şüphe üzerine yapılan durdurma hukuka aykırı sayılmıştır.²³¹

Federal 5. Temyiz Mahkemesinin bir kararında²³² ise görevliler sınır yakınlarında karavan tipi bir aracın normalden fazla yolcu içerdiğini fark etmişler ve ışık tutarak baktıkları sırada karavan içindeki herkes yere yatarak saklanmaya çalışmıştır. Mahkeme olayda yeterli makul şüphenin bulunduğunu kabul etmiştir.²³³

Reyes olayında ise uyuşturucuya duyarlılık eğitimi almış bir köpek denetleme için kullanılmaktaydı. Görevli aldığı eğitim ve tecrübe birikimine dayanarak köpeğin davranışlarının o kişide uyuşturucu bulunduğunu ikaz anlamına geldiğini biliyordu. Bu gerekçeden hareketle kişinin silahlı ve tehlikeli olabileceğine ilişkin makul inanca sahip olan görevlinin, sınırlı bir silah araması yapmakta haklı olduğu kabul edilmiştir. Görevli yaptığı bu aramada şüphelinin bedenine hiç dokunmamış ve sadece gömleğini yukarı kaldırmasını ve ceplerini boşaltmasını istemiştir. Bu durumda görevli Terry kararının ölçütlerine göre kendisine tanınan yetkinin sınırını aşmamıştır.²³⁴

Yüksek Mahkemenin 2002 tarihli *US v. Arvizu* kararında makul şüphe

Westlaw.

230 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s.156; SALTZBURG-CAPRA - DAVIS, s. 289.

231 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 289.

232 U.S. v. Garcia, 732 F. 2d 1221 (5th Cir. 1984)

233 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 289.

234 [U.S. v. Reyes, 349 F.3d 219 (5th Cir. 2003), cert. denied, 124 S. Ct. 1528 (U.S. 2004)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, § 228, Online Westlaw.

standardının anlaşılabilmesini kolaylaştıran ölçüler sunulmaktadır.

Bu davada Meksika sınırına yakın bir yerde kontrol noktası oluşturup denetim yapan sınır devriye görevlileri manyetik cihazlardan yol yakınlarında bir araçta kaçak madde bulunduğuna dair sinyaller aldılar. Bir görevli yakında seyreden bir araç şoförünün kendisini görünce olağan olmayan şekilde ve heyecanla yavaşladığını fark etti. O bölgede yaşayan yerliler bir görevli gördüklerinde genellikle selam verdikleri halde araçtaki sürücü sanki görevliyi hiç görmemiş gibi tutum içinde olmuştur. Araçta çocuklarla birlikte beş kişi bulunmaktaydı. Çocukların oturuş şekline göre ayakları yerden yukarda olmasından ayak konulan yerde eşya olduğunu tahmin ettiler. Görevlinin aracı takip etmesiyle çocuklar bu kez tuhaf şekilde el sallamaya başlamışlardır. Araç ilerde bulunan göçmen kontrol noktasına varmadan dönebileceği son yol ayrımından sapmıştır. Görevli aracın kaydını araştırması sonucu bunun Meksika sınırına yakın olan ve daha çok “narkotik ve göçmen kaçakçılığı ile ün salmış” bir yerleşim yerine kayıtlı olduğunu saptamıştır. Görevli bu noktada aracı durdurmuş ve sürücünün de rıza göstermesiyle yapılan aramada araçta uyuşturucu madde bulunmuştur.²³⁵ Mahkeme olayda anlatılan bütün bu olgulara dayanarak makul şüphenin bulunduğu ve arama yapılmasının hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır.²³⁶

4. Gezici Devriye Görevinde Sınıra Olan Uzaklığın Önemi

Almeida-Sanchez v. US kararında kişinin aracı Meksika sınırından 25 mil uzakta gezici devriye tarafından durdurulmuş ve yapılan aramada uyuşturucu madde yakalanmıştı. Görevlilerin aracı durdurup aramak için ellerinde bir karar olmadığı gibi, kişinin sınırdan geçtiğine inanmayı gerektirecek bir sebep de görünmüyordu.²³⁷

Devletin bu davada ileri sürdüğü argüman, sınırlardan 100 mil mesafe içinde devriye görevlilerinin araçları durdurmasına izin veren kanunun verdiği yetkiye dayanarak bu aramanın yapıldığı ve bunun rutin bir sınır araması olduğu ve makul sayılması gerektiği şeklinde idi. Yüksek Mahkeme bunları reddederek 5/4 oyçokluğu ile bunun bilinen sınır aramasından farklı olduğunu, Ek 4. madde standartlarının uygulanması gerektiğini, sonuç olarak makul sebep yokluğunda yapılan aramanın hukuka

235 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 156-157.

236 WEAVER-ABRAMSON-BURKOFF-HANCOCK, s. 157.

237 DRESSLER-MICHAELS, s. 316; SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 289.

aykırı olduğuna karar verdi.²³⁸ Olayın gerçekleştiği yer ve koşullara göre sınır aramaları ilkelerini değil olağan araç aramalarına ilişkin ilkeleri uygulayan Mahkeme, Ek 4. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.²³⁹

Bir olayda, gümrük ve sınır devriyesi görevlilerinin Kanada sınırından 45 mil uzaktaki Montana tren istasyonunda bir yabancıyı gözaltına almaları ve sorgulamaları nedeniyle Anayasanın Ek 4. Maddesinin ihlal edilmediği kabul edilmiştir. Bu kararda görevlilerin, sınırdan belli bir uzaklıkta da olsa bu uzaklığın belli makul bir mesafe içinde olması kaydıyla karar olmaksızın, yabancı olan veya yabancı olduğuna inanılan kişiyi sorgulayabilecekleri kabul edilmiştir.²⁴⁰ Ancak bu karar Yüksek Mahkeme denetiminden geçmemiştir.

5. Gezici Devriye Tarafından Uygulanan Köpek Koklatma Testleri

Sınırdan geçen kaçak maddelerin bulunduğu ve bu tür faaliyetlerden şüpheli kişilerin yoğunlaştığı sınıra yakın yerlerde gezici sınır devriyesi köpek koklama yöntemini de kullanmak suretiyle denetimler yapılmaktadır.²⁴¹

Bu tür denetimlerde köpeğe koklatma testlerinin uygulanmasının geçerli olan hukuk kurallarına göre, bir arama işlemi (“search”) olmadığı sonucuna varılmıştır. Böylece köpekler havaalanlarında veya başka hayati önemi olan bölgelerde makul sebep (probable cause) veya makul şüphe (reasonable suspicion) olmasa da koklatma işinde kullanılabilir. Köpeğin bir bagaja yönelik reaksiyonu, yolcunun soruşturma amaçlı olarak bir süre alıkonulmasında veya bir arama kararı alınması temelinde destek sağlayan bir olgu olarak kabul edilir. Sınır ve gümrükleri yöneten arama doktrinleri ise bu konuda daha da geniş bir serbestlik vermektedir.²⁴²

238 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 289.

239 DRESSLER-MICHAELS, s. 316.

240 [Habeeb v. Castloo, 434 F. Supp. 2d 899 (D. Mont. 2006)] Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223. Westlaw.

241 [U.S. v. Reyes, 349 F.3d 219 (5th Cir. 2003), cert. denied, 124 S. Ct. 1528 (U.S. 2004)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 228, Online Westlaw.

242 BLINKA, “Screening Passengers And Property”, s.12-13. Eğitilmiş köpeklere koklatma işlemleri konusunu aydınlatma bakımından United States v. Place kararı önemli bir örnektir. [United States v. Place, 462 U.S. 696. 103, S. Ct. 2637, 77 L.Ed. 2d 110 (1983)] Bu karara ilişkin ayrıntılı bilgi ve köpeklere koklatma testlerinin uygulanması ile ilgili değerlendirmeler için: İlyas ŞAHİN, “ABD Hukukunda Mahkeme Kararları Işığında Havaalanlarında Yapılan Aramaların

U.S. v. Reyes davasında böyle bir denetimde köpek kullanmanın hukuki durumuna ilişkin karar verilmiştir. Meksika sınırına çok yakın bir yerleşim yeri olan ve uyuşturucunun ülkeye giriş noktası olmakla ün yapmış bir şehirde sınıra iki blok yakınlıkta bir otobüs istasyonu bulunmaktadır. Otobüste bulunan bir yolcu aşağı indikten sonra denetleme için kullanılan köpek bu şahsı işaret eden uyarılar yapmış ve şahıs istasyondan içeri girince de peşini takip etmiştir. Olayda kişinin kısa süre için gözetilmesine alınmasında makul şüphe oluşmuş sayıldığına karar verilmiştir.²⁴³

E. Denizlerde Sınır Koruma Amaçlı Durdurma ve Aramalar

1. Genel Olarak

Gümrük görevlilerinin sınır denetimleri kapsamında bir çok yerde kontrol yetkileri vardır. Bu kapsamda karasuları içinde bir deniz taşıtına veya bir demiryolu aracına ya da bir uçağa ve her türlü nakil araçlarına kontrol için binebilir ve karar olmadan bir yabancı olup olmadığını denetleyebilirler. Ancak bu denetimlerin sınır geçişleri ile alakalı olan yerlerde olması gerekir. Bazı durumlarda sınırlardan belirli bir makul uzaklıkta olması da kabul edilebilir.²⁴⁴

Kara sınırları dışında ülkeye giriş yolu olarak deniz yolları da kullanılabilmesine göre buradan geçenlerin de kontrollere tabi tutulması sınır aramalarına paralellik arz eder. Ancak denizden girişlerin belirlenmiş sabit yol güzergahları olmadığı için bu maksatla yapılabilecek denetimleri karadan belirli bir uzaklıktaki alanlar içinde kullanılabilecek bir yetki olarak anlamak gerekir.

Devletin sınırı geçen deniz araçlarını denetleme yetkisi karadan geçen araçlarda uygulanan aramalara benzerlik göstermektedir. Bu bağlamda görevlilerin bu yetkileri kullanabilmeleri için bir gemi ya da benzer deniz aracının sınırı geçtiği hakkında makul bir inanca sahip olmaları gerekir. Bir geminin aranmasını haklı görmek için gerekli olan sınırdan geçtiğine ilişkin makul kesinlik (reasonably certain) standardı Ek 4. maddenin normal aramalar için öngördüğü makul sebep (probable cause) standar-

Hukuki Durumu ve Son Gelişmeler”, KHUKA, Yıl.11, S.2. Eylül 2008 (2010) s. 115-147.

243 [U.S. v. Reyes, 349 F.3d 219 (5th Cir. 2003), cert. denied, 124 S. Ct. 1528 (U.S. 2004)] LEASE, “Customs Duties”, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 228, Online Westlaw.

244 KENNEL-LEHMAN, “Searches and Seizures”, 68 Amr. Jur. 2d. § 54, Online Westlaw.

dından daha yüksektir. Fakat bu sınırdan geçtiğine dair kesin olarak bilgi sahibi olmak anlamına gelmez. Görevlilerin geminin sınır geçtiğine dair makul olarak haklılıkları denetim için yeterlidir.²⁴⁵

Denizde gümrük ve sınır kontrolleri yapmakla yetkilendirilmiş görevliler normal şartlarda açık denizlerden gelinmesine ve açık denizlere çıkılabilmesine müsait olan (ready access to the open sea) kıyılara bitişik sulardaki deniz araçlarını denetleyebilirler. *U.S v. Villomente-Marquez*²⁴⁶ kararında görevlilerin bu tür yerlerde deniz araçlarına doküman sorgulaması yapmak üzere giriş yapabilecekleri belirtilmiştir. Böyle bir yetkinin kullanılması için bir suç olduğuna dair şüpheye sahip olmaları gerekmez. Mahkeme *Villomente-Marquez* kararında bu sonuca ulaşırken *Martinez-Fuerte* kararını referans göstererek karada yollar üzerinde “kontrol noktaları” kurulabilmesine izin veren davaları örnek göstermiştir.²⁴⁷

Karayolunu kullanan araçları durdurabilmek için bir noktada konuşlanmak yeterlidir. Ancak denizlerde sabit bir yol olmaması, deniz taşıtlarının görevlileri gördüklerinde kaçabilme durumu dikkate alınarak bu yetkinin geniş bir alan üzerinde kullanılması kabul edilmiştir. Diğer yandan kara taşıtlarından farklı olarak deniz taşıtlarını tanımlayacak bir plaka sistemi olmadığına göre denizlerde geniş bir alan içinde rastgele durdurabilme ve doküman sorgulama yetkisi haklı görülmektedir.²⁴⁸

2. Deniz Taşıtlarında Aramanın Kapsamı

Denizlerde yapılacak sınır aramaları bakımından ABD kıyılarından itibaren 12 mil içindeki denizlerde veya karasularında (territorial) rutin doküman ve emniyet denetimleri yapılabileceği kabul edilmektedir. Bu tarz denetlemelerin yapılması kanun gereği olup ayrıca karar almak gerekmez ve bir suç bulunduğuyla ilişkin makul şüphe aranmaz. Ancak bu kapsamda yapılabilecek arama ve denetlemeler sınırlıdır. Geminin dokümanları, onun daha çok açık alanları ve kargo yüklenen bölümleri (public area including the cargo hold in order to obtain the main beam number) ile sınırlıdır. Ama bir makul sebep varsa bu aramanın kapsamı geniş-

245 [U.S. v. Bennett, 363 F.3d 947, 64 Fed. R. Evid. Serv. 467 (9th Cir. 2004), cert. denied, 125 S. Ct. 363, 160 L. Ed. 2d 268 (U.S. 2004)] Federal Procedure, Lawyers Edition, § 22:223. West Law.

246 U.S. v. Villomente-Marquez, 462 U.S. 579 (1983)

247 EMANUEL, s. 156.

248 EMANUEL, s. 156.

leyebilir, yetki artabilir.²⁴⁹

U.S v. Villomente-Marquez kararına konu olan olayda bir gemiye dökümanlarını denetlemek için girilmişti.²⁵⁰ Ancak görevlilerin içerde bir uyuşturucu kokusu alması üzerine gemide saklanmış olan bu maddeyi bulabilmek için aramayı genişlettiler. Yapılan aramada uyuşturucu bulunduğunu saptadılar. Yargılama mahkemesi aramayı onaylamış ise de Federal Temyiz Mahkemesi, bir suç işlendiğine dair makul şüphe olmadan görevlilerin gemiye binmelerinin Ek 4. maddeye ilişkin hakları ihlal ettiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Yüksek Mahkeme ise bir yasa hükmünün ihlal edildiğine dair şüpheye sahip olmasalar bile görevlilerin salt dökümanları inceleme amacıyla deniz aracına girmeye yetkileri olduğuna, bu nedenle meşru olarak girilen gemide şüphe üzerine yapılan aramanın da hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.²⁵¹

Mahkeme bu olayda yapılan işlemi değerlendirirken denge analizine başvurmuştur. Gemi sahiplerinin Ek 4. maddeye ilişkin haklarının ihlali ile kaybettiği kişisel yararları ile böyle bir durumda kolluk görevlilerinin karar almayı beklemeden hemen arama yapmadaki yararları karşılaştırıldı. Mahkemenin kararında açıklanan gerekçeler şunlardır: (a) Anayasal bir hüküm olarak Ek 4. maddenin şüphe olmadan idari denetleme yapabilmeyi mümkün saymış olması karşısında, gemilerde doküman denetimi için böyle bir girişe izin verilebilir. (b) Ayrıca bu olayda bazı kamusal yararları gözetmek gerekir. Deniz ticaretine ilişkin federal düzenlemeler, sınırların güvenliğini sağlama zorunluluğu, denizlerdeki emniyeti temin etme zarureti gibi öncelikler kişisel yararların önüne geçmektedir.²⁵²

V. ÜLKE İÇİNDE İŞYERLERİNE YAPILAN DENETİMLER

Göçmen kontrollerine odaklanmış olan yetkililerin kullandığı kaçak sap-

249 McINNIS, s. 108.

250 *U.S v. Villomente-Marquez* kararına konu olan olayda özetle, Luisiana Charles gölü ile Meksika körfezi arasındaki kanalda devriye yapan görevliler bir geminin geçişi sırasında sadece belgelerde denetleme yapmak için gemiye geçtiler. Belgelerini incelemek için istedikleri sırada içerde bir uyuşturucu kokusu hissetmeleri üzerine bir bölümü açıp orada çuvallarda uyuşturucu olduğunu farkettiler. Yapılan aramada geminin daha çok uyuşturucu içerdiği saptandı. Görevliler tarafından Miranda uyarıları yapılarak gözaltına alınan şüpheliler yargılama sonunda federal uyuşturucu yasalarını ihlal ettikleri için cezalandırıldılar. ANDERSON-THOMPSON, s. 148.

251 ANDERSON-THOMPSON, s. 148.

252 McINNIS, s. 109.

tama yöntemlerinden birisi de işyerlerine giderek denetimler yapmaktır. İşyerlerine giderek doğrudan çalışanlara onların kaçak olup olmadıklarını tespit amacıyla yönelik sorular sorabilirler. Bu tür bir sorgulama için karar alınması gerekmemektedir. Çoğu zaman işyerlerinin sahiplerinin de rızası ile yapılan bu denetimler kapsamında çalışanlara bazı sorular sorulmasının işyeri sahiplerinin Ek 4. madde haklarını ihlal etmediğine karar verilmiştir. Bu tarz bir sorgulama çalışanlar bakımından Ek 4. madde anlamında bir alıkoyma olarak da değerlendirilmemektedir.²⁵³

Havaalanlarında yapılan kontrollerde “karşılaşma” (encounters) terimi ile ifade edilen bir denetim şeklidir. “Karşılaşma” teriminden sadece bazı sorular sormakla sınırlı bir denetim anlaşılır. Kişi seyahatinin detayları hakkında bir kaç soruya cevap verecek kadar kısa alıkonulmaktadır. Bu nedenle yakalama olarak kabul edilmez. Bir şüpheye dayanarak yapılmaz. Ancak sorulara verilen cevaplara göre bir şüphe doğarsa ortaya çıkan şüphe ve delillere göre işlemler yapılabilecektir.

Burada da benzer bir sorun gündeme gelmektedir. Çalışan kişi bakımından bu bir yakalama veya alıkoyma işlemi olmadığına göre o kişi istediği zaman sorulara cevap vermeden ayrılıp gitme özgürlüğü var mıdır? Bu konuda Yüksek Mahkemenin bir kararı yoktur.²⁵⁴ Ancak görevlinin çalışana soru sorma yetkisi kabul edildiğine göre kişinin de bunlara cevap verme yükümlülüğünü kabul etmek gerekir. Aksi halde yetkinin bir anlamı kalmaz. Kişi sorulara karşı olağan dışı bir tutum içine girerse onun vereceği tepki de doğal olarak görevlilerin şüphelenmesine yol açan bir haklılık nedeni olabilir.

Yasa ile verilmiş yetkisini kullanan görevlinin bu sorularına olumlu bir tepki vermek kişi için yasal yetkinin sonucu olan bir yükümlülüktür. Tıpkı araç kullanan kişinin ehliyetinin olup olmadığına olumlu bir tepki vermek zorunda olduğu gibi. Kaçak göçmen denetiminde sözkonusu olan sadece yabancı bir kişinin ülkede bulunmasının denetlenmesi değildir, vergi sistemine bağlı bir kurum içinde istihdam edilmenin meşru zemini de sorgulanmaktadır.

VI. SINIRAŞAN HABERLEŞMEDE POSTA DENETİMİ

A. Genel Olarak

Gümrük görevlileri tarafından yurtdışından gelen posta gönderilerinin de-

253 [INS v. Delgado, 466 U.S. 210 (1984)] EMANUEL, s. 155.

254 EMANUEL, s. 155.

netlenmesi ve gerektiğinde aranması mümkündür. Eğer gönderinin uyuşturucu veya başka kaçak bir madde içerdiğinden şüphelenmek için haklı gerekçeler varsa açılabilir. Bunun için bir karar almak gerekmez. Bu yetki *US v. Ramsey* kararında sınır aramalarının karar zorunluluğunun istisnası olarak kabul edilmesine dayanır.²⁵⁵ Yüksek Mahkeme *Ramsey* kararında dışardan ülke içine gelecek posta gönderilerinin karar olmadan hatta makul sebep ya da makul şüphe olmasa da açılabilceğine karar vermiştir.²⁵⁶

Bir görüşe göre²⁵⁷ Mahkemenin şüphe olmadan postanın açılıp arama yapılmasının hukukiliği konusunda bir karar vermesi veya bir değerlendirme yapması gerekmiyordu, çünkü bu konuyu düzenleyen yasal metinler bunun makul şüphe ile aranabileceğini belirtmektedir.

Görevliler bu yetkilerini kullanarak açtıkları bir gönderinin uyuşturucu veya kaçak bir madde içerdiğini tespit ederlerse bunu kapatıp alıcı olan kişi hakkında gerektiğinde soruşturma yapılabilmesi için “kontrollü dağıtım” denilen yöntemi uygulayabilirler. Bu şekilde ülke içinde suçla ilgisi olan kişinin tespit edilmesi mümkündür. [*Illinois v. Andreas* kararı]²⁵⁸

Posta gönderilerinin denetlenmesi Anayasanın Ek 1. maddesine de temas etmektedir. *New York v. Ferber*²⁵⁹ kararında çocukların cinsel suistimalini önlemedeki toplumun üstün yararları bulunduğu gerekçesiyle çocuk pornografisi ile ilgili materyaller bakımından Ek 1. madde kapsamındaki ifade özgürlüğünün korunamayacağına karar verilmiştir.²⁶⁰

B. United States v. Seljan Kararı²⁶¹

Olayda sınır görevlilerince arama yapılan bir paketten içeriğinde bir çocuktan gelen cinsel içerikli iş arayışına dair mektup bulundu. Bu aramaya yetki veren kanun aslında deklare edilmemiş para transferini önlemeyle sınırlı idi. Federal 9. Temyiz Mahkemesinin verdiği bu kararda *Arnold* kararına benzer gerekçelerle mektubun makul şüphe olmadan içeriğine bakılması oyçokluğu ile onaylanmıştır. Sınırlardaki aramalarda

255 EMANUEL, s. 156.

256 NEWTON, s. 91.

257 SALTZBURG-CAPRA-DAVIS, s. 282.

258 EMANUEL, s. 156.

259 [New York v. Ferber, 458 U.S. 747, 765 (1982)]

260 KIM, “Border Searches of Laptop Computers..”, s. 10.

261 United States v. Seljan, 547 F.3d 993 (9th Cir. 2008)

kişisel yazışmalar içeren bir mektubun korunmayacağına karar verilmiştir. Mahkemeye göre, bu olayda şartlara bakıldığında makul olmayan bir durum yoktu. Çünkü görevliler mektubun içeriğini okumamışlar sadece gözetmişlerdi. Bu gözetme sonucu elde edilen bulgu da görevli için mektubun içeriğini okumaya makul şüphe oluşturmuştu.²⁶²

Karşıoy kullanan yargıç Alex Kozinski, kişisel bilgileri içeren bir mektubun okunabilmesi için bir suç bulunduğu dair makul şüphe gerektiğini belirtmiştir. Kozinski'ye göre, normal koşullarda bir mektubu yazan kişinin bunun aramadan muaf olduğu beklentisine sahip olduğu kabul edilir. Bu nedenle kişinin mektup üzerinde ifade özgürlüğüne temas eden hakları vardır. Ek 4. madde kağıtlar hakkında makul olmayan arama ve elkoymalar için yasaklama öngörmektedir. Bu yasaklama ifade içerikleri konusunda ve düşünce açıklama özgürlüğüne dair koruma eğiliminin işaretidir. Sonuç olarak sınır aramaları istisnasının ifadeye ilişkin materyaller bakımından uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir.²⁶³

Gümrüklerde yapılan denetimlerle ilgili ilkeleri düzenleyen “U.S. Customs and Border Protection Policy”, bazı özel kategori bilgilerin, örneğin ticari gizlilik özelliği olan yazışmaların farklı ele alınması gerektiğini belirtmektedir. İletişim mektupları da karar veya rıza yoksa okunmaması gerekir. Ancak kargo içinde iletişim içeren bir yazışma varsa bunlar mektup cinsinden sayılmaz.²⁶⁴

VII. SINIR ARAMALARINA İLİŞKİN YASA ÇALIŞMALARI

A. Öneri Olarak Verilen Tasarılar

110. ve 111. Kongre dönemlerinde sınırlarda yapılan aramalara ilişkin yasa tasarıları hem Senato'ya hem de Temsilciler Meclisine sunulmuştur. Bunlar çoğunlukla elektronik cihazların aranmasına temas etmektedir. Bilgisayar ve elektronik cihazların alıkonulması ve aranması bir başka çalışmada ele alınacağı için tasarılar da öne çıkan hususlara özetle yer verilmiştir.

Bir tasarıda²⁶⁵ genel sınır araması yetkisine dayanarak bilgisayarların rutin aramaya tabi tutulması yasaklanmaktadır. Aramaların diğer federal

262 KIM, “Border Searches of Laptop Computers..”, s. 7.

263 KIM, “Border Searches of Laptop Computers..”, s. 8.

264 KIM, “Border Searches of Laptop Computers..”, s. 9.

265 Electronic Device Privacy Act of 2008, H.R. 6588, 110th Cong. (2008)

yasalarda verilen bir yetkiye dayanarak yapılabilmesi öngörülmektedir.²⁶⁶ Yine bir başka tasarı²⁶⁷ ise ABD vatandaşlarının ve hukuka uygun olarak bu ülkede bulunma hakkı olanların sınırlarda yanlarında bulunan elektronik ekipmanlarının makul olmayan arama ve alıkoymalara karşı korunmasını amaç edinmiştir. Görevlilerin arama yaparken renk, etnik köken, din ve ulus kökenine göre işlem yapmalarını yasaklamaktadır.²⁶⁸

Yine 111. Kongre'de sunulan bir tasarı da²⁶⁹ sınırlarda sadece sınır araması yetkisine dayanarak bilgisayarların aranmasını yasaklamaktadır. Elektronik cihazların aranması ve elkonulmasına ilişkin katı kurallar öngörmektedir. Sadece suç delili içerdiğine dair makul şüphe bulunması şartıyla aramaya izin verilmektedir. Alıkonulması halinde de azami bir süre öngörülmekte, cihaz sahibinin bunu geri isteme hakkına ve bilgilerin diğer kurumlarla paylaşılmasına ilişkin kurallar içermektedir.²⁷⁰

H.R. 1726 ve H.R. 6869 no'lu tasarıların²⁷¹ amacı genellikle sınırlarda denetlenebilir ve hesap verilebilir bir arama tarzı oluşturmaktır.²⁷² Buna göre, arama bir gözetici amir huzurunda yapılması gerekmekte, bir makul sebep yoksa bilgilerin tutulabileceği süre sınırlanmaktadır. Kişiyeye yapılan işlemler hakkında bilgi verilmesi zorunlu tutulmaktadır²⁷³ Cihazların alıkonulması, aranması, bilgilerin saklanması ve başka görevlilerle paylaşma konusunda gerekli ilkeler belirlenmesi öngörülmektedir. Daha çok

266 HENNING-KIM, "Border Searches of Laptop Computers..", s. 8.

267 "Travelers' Privacy Protection Act of 2008" 110th Cong. (S 3612 IS). Aynı tasarı Temsilciler Meclisine de sunulmuştur[H.R.7118]. 110. Kongreye sunulan tasarılar genel işleyişe bırakılır ise süre nedeniyle yasalaşma ihtimali bulunmamaktadır. Kongreye bir önceki sezonda sunulduğu ve aradan iki yıl geçtiği için yeniden üyelerce sunulmasına ihtiyaç vardır. Her bir sezon sonunda yasalaşmayan öneriler kayıttan kalkmaktadır.

268 Tasarı metni <http://www.govtrack.us/congress/billtext.xpd?bill=s110-3612> web adresinden temin edilebilir.

269 "The Securing Our Borders and Our Data Act of 2009", H.R. 239, 111th Cong.(2009) [110. Kongre döneminde de (Securing Our Borders and Our Data Act of 2008, H.R. 6702, 110th Cong. (2008) başlığı altında sunulmuş olan tasarı ile aynıdır.]

270 HENNING-KIM, "Border Searches of Laptop Computers..", s. 8.

271 (The Border Security Search Accountability Act of 2009 (H.R. 1726). [110. Kongrede aynı isimle sunulmuş bir tasarı bulunmakta idi: "Border Security Search Accountability Act of 2008, H.R. 6869, 110th Cong. (2008)" www.opencongress.org/bill/111-h1726/text.

272 Border Security Search Accountability Act of 2008. www.govtrack.us/congress/billtext.xpd?bill=h110-6869,

273 HENNING-KIM, "Border Searches of Laptop Computers..", s. 8.

ticari bilgilerin korunması amaçlanmıştır. Kişisel gizliliği olan bilgilerin korunması ve hesap verilebilirliğe ilişkin usullerin geliştirilmesi önerilmiştir. Ticari Sırlar Kanunu, Gizlilik Kanunu ve benzeri düzenlemelerin gereği olan önceliklerin korunması için yöntemler geliştirilmektedir. Bunlar avukat müvekkil, hasta doktor ilişkileri gibi gizli kalması gereken bilgilerdir.²⁷⁴

B. Arizona Eyalet Yasası İle İlgili Gelişmeler

Arizona Eyaleti son zamanlarda göçmenlik denetimini etkinleştirmeye yönelik çok kritik bir yasal düzenleme ile bazı tartışmalara sebep olmuştur. Yeni kabul edilen Kanuna²⁷⁵ göre, kolluk birimlerinden veya eyalet kurumlarından bir görevli hukuka uygun bir şekilde temas ettiği kişilerin ülke içinde illegal şekilde bulunduğu dair makul şüphe edinirse göçmenlik durumunu belirlemek üzere girişimde bulunabilir.²⁷⁶

Görevlilere makul şüpheye dayanarak denetleme yetkisi vermesi sebebiyle Kanuna yönelik eleştiriler ileri sürülmüştür. Çünkü makul şüphenin açık ve kesin olarak belirgin bir ölçütü olmadığı için genel önyargıların işlerliğine kapı açacaktır. Eyalette bütün göçmenler Güney Amerikadan gelir şeklinde bir genel kabul vardır. Bu eyalette yapılacak göçmenlik kontrolleri daha çok Meksika kökenliler üzerinde yoğunlaşacaktır. Herhangi bir şüphe üzerine polisler belirli bir kesime yönelik ırka dayalı göçmenlik sorgulaması yapabilmek gibi bir yetki genişliği getireceği için eleştirilmektedir.²⁷⁷

Kanun tarafından yerel ve eyalet kolluk birimlerine sunulan bu geniş yetkilerin, anayasal temel haklara aykırı sonuçlar doğuracağı; uygulamada belirli bir kesimi potansiyel suçlu görmeye, ırksal açıdan kategorize etmeye müsait olduğu ifade edilmektedir.²⁷⁸

274 www.lorettasanchez.house.gov/index.php?option=com_content&task=view&id=351&Itemid=1

275 Support Our Law Enforcement and Safe Neighborhoods Act.

276 www.azleg.gov/legtext/49leg/2r/summary/s.1070pshs.doc.htm

277 www.huffingtonpost.com/miguel-guadalupe/arizonas-sb1070-gestapo-l_b_545959.html ..

Kanuna karşı çıkan sivil kuruluşlardan bazıları: Mexican American Legal Defense and Educational Fund (MALDEF), the American Civil Liberties Union (ACLU), the National Immigration Law Center (NILC), the National Coalition of Latino Clergy and Christian Leaders (CONLAMIC).

278 www.aclu.org/immigrants-rights-racial-justice/aclu-and-civil-rights-groups-file-legal-challenge-arizona-racial-pr

Ayrıca uluslararası hukuk açısından sorunlu olduğu ileri sürülen Kanun, ABD'nin de taraf olduğu "Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme"ye aykırı olduğu savunulmaktadır.²⁷⁹ Birleşmiş Milletler uzmanları bu yasanın ırk ayrımcılığına yol açabileceği gerekçesiyle yürürlüğe girmeden önlenmesi gerektiğini belirtmektedir.²⁸⁰

Anayasa hukuku açısından bakıldığında göçmenlik hukukuna ilişkin düzenleme yapmak federal devletin yetkisindedir. Anayasanın 6. Maddesi federal üstünlük ilkesine (supremacy clause) yer vermiştir. Diğer yandan Ek 4. Maddesi makul olmayan arama, elkoyma ve yakalama işlemlerini yasaklamaktadır. Buna göre Kanunun, Anayasanın 6. ve Ek 4. madde hükümlerine aykırı olduğu iddia edilmektedir. Bu nedenle federal anayasaya aykırı olduğu ve anayasal temel hakları ihlal ettiği gerekçeleri ile federal bölge mahkemesine dava açılmıştır.²⁸¹

Kanun şu halde anayasal haklar ve düzenlemeler bakımından iki konuda kriz oluşturmaya müsait görünmektedir. Federal devletin yetkisinde olduğu kabul edilen yabancıların hukuki statülerini denetleme yetkisine

279 Chandra BHATNAGAR, "Arizona Violating Treaty Ratified by U.S.", The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD), "Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme"yi imzalayan ülkeler arasında ABD de bulunduğu için federal hükümet ve tüm eyaletleri de bağlamaktadır. Güney eyaletlerinde bu tür ayrımcı uygulamaların halen var olduğu, BM Uluslararası Irkçılığın Önlenmesi Komitesine sunulan raporda belirtilmiştir. Raporda polisler tarafından Afrikan-Amerikan ve Latin kökenli sürücülerin diğerlerine oranla 2.5 kez fazla durdurulduğu belirtilmektedir. www.aclu.org/blog/human-rights-immigrants-rights-racial-justice/arizona-violating-treaty-ratified-us

280 Eliane ENGELER, "UN rights experts criticize Arizona law" www.undispatch.com/node/9869

"The Persistence Of Racial And Ethnic Profiling In The United States", June 29, 2009, A Follow-Up Report To The U.N. Committee On The Elimination Of Racial Discrimination, http://www.aclu.org/human-rights_racial-justice/persistence-racial-and-ethnic-profiling-united-states

281 "The U.S. District Court for the District of Arizona"ya açılan dava konusunda girişiminde bulunan sivil haklar kuruluşları: The American Civil Liberties Union (ACLU), MALDEF, National Immigration Law Center (NILC), the National Association for the Advancement of Colored People (NAACP), ACLU of Arizona, National Day Laborer Organizing Network (NDLON) and the Asian Pacific American Legal Center (APALC) – a member of the Asian American Center for Advancing Justice. www.aclu.org/immigrants-rights-racial-justice/aclu-and-civil-rights-groups-file-legal-challenge-arizona-racial-pr

ilişkin bir konuda eyalet kanun çıkarabilir mi? İkinci olarak insanların renk ve ırklarına göre ayrımcılık yapmaya imkan tanıyan bir kanunun federal anayasa karşısındaki durumu nedir? ABD Federal Hukuk Düzeni ve Yüksek Mahkeme kararlarına göre Kanunun yürürlükte kalıp kalmayacağı merak edilmektedir. Kongrenin göçmenlik denetimlerine ilişkin yetkileri düzenleyen yeni bir federal yasa çıkarması halinde veya Yüksek Mahkemeye yapılacak bir başvuruda Mahkemenin anayasaya uygunluk yönünden bir karar vermesi durumunda sorun çözülecektir.

SONUÇ

Devletlerin, egemenlik hakkının gereği olarak kendine ait sınırları, ülkesini ve insanlarını korumak amacıyla sınırlardan giren herkesin durdurulmasına, üzerlerinin ve eşyalarının aranmasına ilişkin düzenlemeler yapma yetkisi vardır. Ancak bunların hiç bir ölçü olmadan yapılmasını savunmak mümkün değildir. Uluslararası yükümlülüklere uygunluk içinde, özellikle insan haklarını korumaya ve ülkeler arası ilişkileri geliştirmeye yönelik düzenlemeler tercih edilmelidir. Ülkeler arasında ticari, ekonomik, kültürel ilişkilerin geliştiği günümüzde müşterek yararların gereklerine uygun hukuk ilkelerinin benimsenmesinde yarar vardır. Kaldı ki sınırlarda yapılan aramalar sadece yabancıları ilgilendirmez, devletin kendi vatandaşlarını da kapsar. Bu bakımdan düzenlenecek ilkelerin tümüyle egemenlik teorisine göre şekillenmesi düşünülemez.

Sınır aramalarına ilişkin yetkiler sadece sınırlar üzerinde yapılan aramalara özgü değildir. Çünkü sınır denetimleri, sınır noktalarının dışında sınırlara eşdeğer sayılan yerlerde ve belirli şartlara bağlı olarak sınırlara yakın alanlarda yapılır. Sınırlara yakın yollar üzerinde kurulan sabit noktalarda ve gezici devriye tarafından kaçak göçmen geçişini engellemek için durdurma ve sorgulama yapma imkanı vardır. Karasuları üzerindeki deniz taşıtlarında gümrük denetimleri yapılabilir. Ülke içinde de işyerlerinde kaçak göçmen denetimleri yapılmaktadır. Dolayısıyla çok geniş bir alanda bu yetkilerin kullanılması söz konusudur.

Sınır aramaları Anayasanın Ek 4. maddesinde öngörülen karar zorunluluğunun istisnasını oluşturduğundan hâkim kararı aranmaz. Bir şüphe olmasa da rutin aramalar yapılabilir. Rutini aşan aramalar için makul şüphe gerekmektedir. Sınırlara yakın bölgelerde yapılan denetimlerde de bir suçun varlığına ilişkin makul şüphe varsa görevlilerin arama, elkoyma ve yakalama yetkisi vardır. Görüldüğü gibi sınır denetimleri kapsamında görevlilere geniş yetkiler tanınmıştır.

Yüksek Mahkeme son yıllarda verdiği kararlarda arama, elkoyma ve kişilerin alıkonulmasına ilişkin güvenlik birimlerine verilen yetkileri genişletme eğilimindedir. Güvenlik amaçlı olarak yapılan bir çok işlem sadece karar zorunluluğundan muaf tutulmakla kalmamış, şüphe olmadan da arama yapabilme yetkisi verilmiştir. Son yıllardaki bazı kararlarda rutin aramanın da kapsamı genişletilmiştir. Oysa sınırlarda yapılan rutin aramaların kişilerin gizlilik yararlarını çok fazla ihlal etmeyen ve incitici olmayan yöntemler olması gerekir. Yüksek Mahkeme bir kararında, sınırdan geçen aracın yakıt deposunun hiç bir şüphe olmadan sökülüp yeniden takılmasını rutin arama olarak nitelemiştir. Yakıt deposunun sökülmesinin araç sahibinin Ek 4. maddeye ilişkin haklarını ihlal etmediğine karar verilmiştir. Bu karar 11 Eylül sonrasında Yüksek Mahkemenin sınır aramalarına daha müsamahalı yaklaştığını göstermektedir.

Yargısal onay gerektiren işlemlerde verilen kararların olabildiğince amaca göre kapsamı da belirleyerek görevlilerin keyfi tutumunu asgariye indirmesi gerekir. Ancak karar zorunluluğunun istisnası sayılan hallerde görevlilerin takdir kullanmadaki keyfiliğini kontrol etmek mümkün değildir. Görevlilerin ne zaman ve nasıl yetki kullanacakları bireyler bakımından bilinmezliğini sürdürmektedir. Bu açıdan sınırlarda yapılan aramalar takdir yetkisindeki genişlik açısından eleştirilebilir. Aramaların kapsamı ve yetkilerin kullanım şeklinin yasal düzenlemelerle daha açık bir şekilde belirlenmesi görevlilerin keyfiliğini önlemeyi sağlayacaktır. Toplumsal yararları oluşturan öncelikler esas alınmak suretiyle uygulanacak yöntemleri daha açık hale getiren yasal düzenlemeler yapılabilir. ABD Kongresine sunulmuş olan sınır aramalarına ilişkin tasarılar yeterli ayrıntıyı içermektedir.

Kaçak göçmen geçişlerinin önüne geçmek amacıyla Arizona'da kabul edilen Eyalet Yasası kişi haklarının çiğnenmesine ve renk temeline dayalı ayrımcılıklara yol açabileceği gerekçesiyle eleştirilmekte ve bu yasanın Yüksek Mahkeme tarafından iptal edilmesi muhtemel görünmektedir.

KAYNAKLAR

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

Anna C. HENNING-Yule KIM, "Border Searches of Laptop Computers and Other Electronic Storage Devices" CRS Report for Congress, 30 Ocak 2009, 7-5700, RL34404, www.crs.gov.

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.

Charles H. WHITEBREAD-Christopher SLOBOGIN, Criminal Procedure An Analysis of Cases and Concepts, 5th Edition, 2008.

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

Cooper OFFENBECHER, “Border Searches of Laptop Computers after United States v. Arnold: Implications for Traveling Professionals”, 5 Shidler J. L. Com. & Tech. 9 (2008)

Daniel B. BLINKA, “Screening Passengers And Property”, In: Electronic Surveillance, Commentaries And Statutes, The Practice Commentaries Series, NITA (The National Institute for Trial Advocacy), 2003-2004 Edition, s.7-14.

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

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

İlyas ŞAHİN, “ABD Hukukunda Mahkeme Kararları Işığında Havaalanlarında Yapılan Aramaların Hukuki Durumu ve Son Gelişmeler”, KHUKA, Yıl.11, S.2. Eylül 2008 (2010) s. 115-147.

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

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, 131, Database updated May 2009, 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, 3rd Ed. 2007.

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

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

Robert LITT- Ronald LEE - Stephen MARSH, “Working On The Flight? How International Travel Can Result in Government Officials Examining Your Electronic Data”,

www.arnoldporter.com/resources/documents/ca-workingontheflight-021208.pdf

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, 3rd Edition, Thomson-West, 2008.

Russell L. WEAVER - Leslie W. ABRAMSON - Ronald BACIGAL - John M. BURKOFF - Catherine HANCOCK - Donald E. LIVELY - Janet C. HOFFFEL, Criminal Procedure: Cases, Problems and Exercises, American Casebook Series, Third Edition, (Thomson/West) 2007.

Russell J. DAVIS-Laura Hunter DIETZ-John R. KENNEL, “Customs Duties And Import Regulations”, 21A Am. Jur. 2d Customs Duties, Etc. § 308, American Jurisprudence, Second Edition, Database updated May 2009, Volumes 33-34B, Online Westlaw.

R.V. SEEP, “What Constitutes Functional Equivalent Of Border For Purpose Of Border Exception To Requirements of Fourth Amendment”, 94 A.L.R. Fed. 372. American Law Reports, 94 A.L.R. Fed. 372 (Originally published in 1989), Online Westlaw, Thomson Reuters.

Robert H. WOODY, Search and Seizure, 2006.

Stephen LEASE, “Customs Duties”, Corpus Juris Secundum, 25 C.J.S, Searches and Seizures, § 228, 229, 230 Database updated June 2009, Online Westlaw.

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

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

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

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

Wayne R. LAFAVE - Jerold H. ISRAEL - Nancy J. KING - Orin S. KERR, Principle of Criminal Procedure: Investigation, 2nd Ed. 2009.

Yule KIM, "Protecting the U.S. Perimeter: Border Searches Under the Fourth Amendment", CRS Report for Congress, RL31826, 29 Haziran 2009, www.fas.org/sgp/crs/homesecc/RL31826.pdf