

DİJİTAL VERİLERDE YAKALAMA SONRASI ARAMA HAKKINDA BİR AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ YÜKSEK MAHKEMESİ KARARI: “RILEY v. CALIFORNIA”*

*A Decision of Supreme Court of the United States of America
About the Search for Digital Data in Incident to Arrest: Riley v.
California*

Muhammed Hakan ÖZATA**

Burak TAŞ***

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ YÜKSEK MAHKEMESİ

Karar Özeti

RILEY v. CALIFORNIA

* 573 US 373 (2014), Kararın aslı için bkz. <https://www.oyez.org/cases/2013/13-132>.


** Arş. Gör, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, muhammedhakan.ozata@asbu.edu.tr ORCID: 0000-0002-3096-9037.

*** Arş. Gör. Dr, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, burak.tas2@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6481-1580.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 17.03.2023.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 27.07.2023.

Atıf/Citation: Özata, Muhammed Hakan ve Burak Taş. “Dijital Verilerde Yakalama Sonrası Arama Hakkında Bir Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi Kararı: “Riley v. California”.” *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no. 1 (2024): 829-864.

“Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.” 

CALIFORNIA İSTİNAF MAHKEMESİNE YAPILAN TEMYİZ BAŞVURUSU ÜZERİNE

DÖRDÜNCÜ İSTİNAF BÖLGESİ, BİRİNCİ BÖLÜM

Esas No: 13-132 Duruşma Tarihi: 29 Nisan 2014 Karar Tarihi: 25 Haziran 2014****

13-132 esas sayılı dosyada, sanık Riley trafik kurallarını ihlal etmesi nedeniyle durdurulmuştur. Davacı durdurulduktan sonra ruhsatsız silah suçuna istinaden yakalanmıştır. Polis memuru yakalama sonrası yapılan aramada Riley'in pantolonunun cebindeki cep telefonuna el koymuştur. Polis memuru cep telefonunda bulunan verilere erişmiş ve bir suç çetesiyle bağlantılı bir ifadenin tekrarlanmış şekilde kullanılmış olduğunu fark etmiştir. 2 saat sonra polis karakolunda sokak çeteleri konusunda uzmanlaşmış bir dedektif, telefonun dijital içeriğini daha ayrıntılı bir şekilde incelemiştir. Hükümet, dedektifin bulunduğu fotoğraf ve videolara dayanarak, birkaç hafta önce gerçekleşen bir silahlı saldırı ile bağlantılı olarak Riley'e suç isnadında bulunmuş ve Riley'in çete üyeliği nedeniyle ağırlaştırılarak cezalandırılmasını talep etmiştir. Riley ise polisin telefonundan elde ettiği bütün delillerin dosyadan çıkarılması talebinde bulunmuştur. Mahkeme talebi kabul etmemiş ve Riley'in mahkumiyetine karar vermiştir.

12-212 esas sayılı dosyada, sanık Wurie, polisin kendisini bariz bir uyuşturucu satışına katıldığını gözlemlemesinin ardından yakalanmıştır. Götürüldüğü karakoldaki polis memurları, Wurie'nin üstündeki cep telefonuna el koymuş ve cep telefonunun ekranında, "evim" olarak kaydedilmiş bir numaradan çok sayıda çağrı gelmekte olduğunu fark etmiştir. Polisler telefonu açmış, arama kayıtlarına girmiş, rehberde "evim" olarak kaydedilen numarayı tespit etmiş ve Wurie'nin ikamet ettiği yer olarak düşündükleri konuma kadar numarayı takip etmişlerdir. Daha sonra polisler, evin aranması için arama kararı verilmesi talebinde bulunmuş ve hâkim arama kararı vermiştir. Kararın ardından evde yapılan arama neticesinde ise bir miktar uyuşturucu hap, birçok ateşli silah ve mühimmat ile bir

**** Birleşik Devletler İstinaf Mahkemesi Birinci Dairesine yapılan temyiz başvurusu üzerine Birleşik Devletler v. Wurie (Esas No: 13-212) ile birlikte.

miktar nakit para bulunmuştur. Wurie daha sonra uyuşturucu ve ateşli silah suçlarıyla suçlanmıştır. Wurie evinde yapılan aramadan elde edilen delillerin hukuka aykırı olması nedeniyle görevli mahkemeye itiraz etmiştir. Bölge Mahkemesi talebi reddetmiş ve sonrasında Wurie'nin mahkûmiyetine karar verilmiştir. Birinci Daire itirazı reddeden bu kararı bozmuş ve Wurrie hakkındaki mahkûmiyet kararını bozmuştur.

1. Daire: Polis kural olarak yakalanan bir kişinin elkonulan cep telefonunda bulunan dijital bilgiler üzerinde arama kararı olmadan adli arama gerçekleştiremez.

İzne dayanmayan arama işlemi ancak dördüncü ekte yer alan arama kararı gerekliliğine ilişkin özel bir istisna kapsamı içindeyse makuldür.¹ Bu noktada içtihatlarla kabul edilmiş istisna, yakalama sonra arama halinde mahkeme kararı olmaksızın arama işleminin icra edilebilmesidir.

Konuyla ilgili 3 içtihat polis memurlarının yakalananın üstünde ya da yakınında yapabileceği eşya aramasının ölçüsünü ortaya koymaktadır. Bu içtihatlardan biri olarak *Chimel v. California* kararı, yakalama sonrasındaki yapılacak bir aramanın polis memurlarının güvenliğiyle alakalı menfaatler ve delillerin karartılması gibi olası bir tehlikeyle gerekçelendirilmek şartıyla, yakalananın ani bir hareketle kontrol etmesi mümkün olan alanla sınırlı olacağını şart koşmaktadır. Bir diğer içtihat olan, *Birleşik Devletler v. Robinson* kararında, Mahkeme yakalananın üzerinde çıkan bir sigara paketinin aranması tedbirine *Chimel* davasına ilişkin içtihadı uygulamıştır. Mahkeme kendine münhasır bir olayda delillerin kaybolması gibi ya da polis memurlarının güvenliğine yönelik spesifik bir tehdit olmadığında dahi *Chimel* kararında belirtilmiş potansiyel tehlikelerin, özgürlüğü kısıtlayan bütün gözaltı yakalamalarında (*custodial arrests*) mevcut olduğuna karar vermiştir. Bu içtihat üçlemesinde üçüncü içtihadı oluşturan karar *Arizona v. Gant* kararıdır. Bu karara göre, yakalama uygulanacak kişi henüz etkisiz hale getirilmemekle birlikte; kişinin (arabada) yolcu kompartımanına ulaşma mesafesinde olduğunda veya yakalama nedenini

¹ Bkz. *Kentucky v. King*, 563 U.S. (2011).

oluşturan suçun delilleri araçta bulunabileceği kanaatine varmanın makul olduğu yerde, arabanın aranması hukuka uygun olacaktır.

b) Mahkeme Robinson içtihadında benimsemiş olduğu kategorik kuralı cep telefonları üzerindeki bilgilerin aramasına uygulanarak genişletilmesini reddetmektedir. Kurucu dönemdeki gibi (1774-1799) çok daha belirgin bir rehberden yoksun Mahkeme, bir adli arama işleminin izin gerektirip gerektirmediğini belirlemek için, genellikle *"bir tarafta arama işleminin kişilerin özel hayatını ihlal ettiği dereceyi tespit ederken, diğer taraftan ise arama işleminin meşru hükümet menfaatlerinin korunması için ne kadar gerekli olduğu dereceyi"*² belirler. Robinson kararında ise söz konusu hukuki değerler arasındaki denge daha çok yakalama sonrası arama istisnasını desteklemektedir. Fakat bir cep telefonundan bulunan dijital verilerin aranması söz konusu olduğunda, korunan hukuki değerler arasındaki denge Chimel kararında tanımlanan meşru kamu menfaatlerini desteklemez. Zira bu durumda basit bir üst aramasına göre daha büyük bir ölçüde özel hayatın gizliliğine müdahale edebilecek bir adli işlem söz konusudur.

(1) Cep telefonlarında bulunan dijital veriler mahkemenin Chimel içtihadında belirtilen potansiyel tehlikelerden hiçbirini sunmaz.

i. Cep telefonunda saklanan dijital veriler, yakalama işlemini yapan polis memuruna zarar vermek için silah olarak ya da yakalananın kaçmasını gerçekleştirmek için kullanılamaz. Polis memuru, yakalananın üzerinden çıkan telefonun bir silah olarak kullanılmayacağından emin olmak için telefonu fiziki yönden inceleyebilir. Fakat telefondaki veriler herhangi birisine zarar verme niteliğinden yoksundur. Cep telefonunda bulunan verilerin arama işlemine konu olması için, verilerin yakın bir tehlikeyle polis memurlarını karşı karşıya bırakma özelliğine sahip olması gerekir. Örneğin suçun işlenmesine iştirak edenlerin olay yerine yönelmesi gibi bir tehlike olabilir. Bu takdirde yapılan arama işlemi, arama kararı gerekliliğinin davaya münhasır bir istisnası olarak, örneğin gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında değerlendirilebilir.³

² Wyoming v. Houghton, 526 U.S. 295 (1999).

³ Warden, Md. Penitentiary v. Hayden, 387 U.S. 294 (1967).

ii. Birleşik Devletler ve California yetkilileri her ne kadar cep telefonunun, fiziki anlamda bir tehlike oluşturmaya da cep telefonunda bulunan verilerin uzaktan silinmesi ve şifrelenmesi gibi tehlikelere maruz kalma ihtimalinin olduğunu ve bu nedenle delillerin yok edilme tehlikesi olduğu yönündeki endişelerini belirtmişlerdir. İlk olarak bu büyük endişeler, Chimel kararının odak noktasından ayırt edilebilir ölçüde farklıdır. Nitekim Chimel kararının odak noktası, kolay bir şekilde ulaşabileceği delilleri gizlemeye ya da imha etmeye çalışan bir sanıktır. Diğer taraftan Birleşik Devletler ve California yetkilileri tarafından ileri sürülen bu malumat, her iki sorunun da geçerli olduğuna veya yakalama sonrası arama gerçekleştirme fırsatının etkili bir çözüm olacağına dair çok az işaret veriyor. Zira kolluk teşkilatı en azından verilerin uzaktan silinmesi gibi bir tehlikenin üstesinden gelmek için birtakım teknolojik imkanlara sahiptir. Son olarak, belirli bir olay esnasında kolluk güçlerinin mevcut endişeleri, verilerin uzaktan silinmesine ilişkin ani tehditlere hedeflenen şekilde cevap verilerek⁴ giderebilir ya da olay yerini veriler bakımından güvenli hale getirmek amacıyla telefonun kitleme mekanizması devre dışı bırakılabilir.⁵

(2) Yakalananın cebindeki eşyaların incelenmesinin, yakalama işleminin kendisinin ötesinde mahremiyet üzerinde önemli bir müdahale olmadığına ilişkin varılan çıkarım, fiziksel eşyalara uygulandığında anlamlı olabilir. Ancak dijital veriler söz konusu olduğunda özel hayatın gizliliğine azımsanmayacak ölçüde önemli bir müdahale söz konusudur.

i. Cep telefonları yakalananın üstünde taşıyabileceği başka eşyalardan hem nicelik hem de nitelik açıdan farklılık arz etmektedir. Günümüzdeki cep telefonları kayda değer ölçüde çok geniş bir depolama kabiliyetine sahiptirler. Cep telefonlarından önce bir şahsın aranması fiziksel gerçekliklerle sınırlıydı ve genellikle gizlilik üzerinde sadece sınırlı bir kontrol teşkil etmekteydi. Fakat cep telefonları milyonlarca sayfa yazıyı, binlerce resmi ya da yüzlerce videoyu bünyesinde depolayabilir. Bunun çok sayıda birbiriyle ilişkili gizlilik sonuçları söz konusudur. İlk olarak bir cep telefonu herhangi bir münferit kayıttan daha fazla bilgiyi kombinasyon halinde ortaya çıkartan çok sayıda farklı türdeki bilgiyi tek

⁴ Missouri v. McNeely, 569 U.S. 141 (2013).

⁵ Illinois v. McArthur, 531 U. S. 326, 331–333.

bir yere toplar. İkinci olarak, telefonun bilgi ihtiva etme kabiliyeti bir tipteki bilginin önceden mümkün olandan çok daha fazlasına iletmesine izin vermektedir. Üçüncüsü telefondaki bilgiler yıllar öncesine gidebilir. Ek olarak, bir yaygınlık unsuru fiziksel kayıtları değil telefon kayıtlarını karakterize etmektedir. 10 yıl önce polis memurları günlük gibi son derece kişisel eşyalarla bazen karşılaşabilirlerdi. Fakat günümüzde cep telefonuna sahip Amerikan yetişkinlerin yüzde 90'ından fazlasının çoğu, hayatlarının nerdeyse her yönüne sahip kayıtları üstlerinde taşımaktadırlar.

ii. Tehlikede olan gizlilik menfaatlerinin kapsamı çok sayıda modern cep telefonları üzerinde görülen verilerin uzak bir sağlayıcıya depolanabileceği gerçeğiyle daha karmaşık hale gelmektedir. Bundan dolayı bir arama işlemi yakalananın fiziksel yakınlığındaki kâğıtların ve kişisel eşyaların ötesine genişleyebilir, bu Birleşik Devletler'in fark ettiği fakat tam olarak önleyemediği önemli bir meseledir.

c) Birleşik Devletler ve California Eyaleti tarafından teklif edilen alternatif seçenekler hatalıdır ve Mahkemenin kategorik kurallar vasıtasıyla kolluk güçlerine anlaşılır bir kılavuz sunan genel kanaatini ihlal etmektedir⁶. Olası bir kural, Gant standardını araçsal bağlamından ithal etmek ve telefonun yakalamaya neden olan suça ilişkin kanıt içerdiğine inanmak makul olduğunda yakalananın cep telefonunun izinsiz aranmasına izin vermektir. Bu çerçevede söz konusu öneri cep telefonu bağlamında uygun değildir ve telefon aramaları söz konusu olduğunda hiçbir zaman uygulanabilir (pratik) bir sınırlama sunmayacaktır. Diğer olası verilebilecek karar ise cep telefonu aramalarının kapsamını suçla alakalı bilgilerle, yakalananın kimliği ya da polis memurunun güvenliğiyle sınırlamaktır. Bu öneri, polis memurları üzerinde az sayıda kısıtlama yükleyecektir. Son olarak, California Eyaleti polis memurlarının dijital teknolojiler öncesi var olan muadillerinden de elde edilebilecek aynı bilgileri tespit etmiş olmaları halinde arama izni olmaksızın cep telefonundaki verileri inceleyebileceğini ortaya koyan benzer bir kural teklif etmiştir. Bu teklif, insanların böylesi bir fiziksel bilgiyi kendi üstlerinde taşıması muhtemel olmasa bile kolluk kuvvetlerinin telefon üzerinde geniş çapta arama yapmasına izin verecektedir ve mahkemeleri hangi dijital

⁶ Michigan v. Summers, 452 U.S. 692 (1981).

dosyaların fiziksel kayıtlarla karşılaştırılabilir olduğunu belirlemek için zor bir çizgi çekme zahmetine itecektir.

d) Bu kararın kolluk kuvvetlerinin suçlarla mücadele etme yeteneği üzerinde birtakım etkileri olacağı doğrudur. Fakat Mahkeme'nin kararı cep telefonlarındaki bilgilerin aramalardan muaf olduğu yönünde değil, genel olarak yakalama sonrası arama kararının gerekli olduğudur. Arama kararı şartı Mahkeme'nin Dördüncü Ek kapsamındaki içtihadının önemli bir bileşenidir ve arama kararlarının etkililiği, böylelikle artacaktır. Ek olarak, yakalama akabinde yapılacak arama istisnası cep telefonlarına uygulanamaz olmasına rağmen, zorlayıcı sebeplerin devam etmekte olan mevcudiyeti istisnası, kolluk güçlerine özel vakalarda arama kararı olmaksızın arama yapılması için bir gerekçe verecektir.

13-132 sayılı karar bozuldu ve mahkemeye iade edildi. 13-212, 728 F. 3d 1 sayılı karar onandı.

Yüksek Mahkeme'nin kararının Başkan John G. Roberts tarafından ortaya konulan gerekçesi üyeler Clarence Thomas, Ruth B. Ginsburg, Stephen Breyer, Sonia SOTOMAYOR ve Elena Kagan'ın oyuyla kabul edildi. Üye Samuel Alito farklı bir gerekçe ortaya koyarak diğer üyelerle aynı yönde oy kullandı.

Karar**AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ YÜKSEK MAHKEMESİ****Esas No: Nos. 13–132 ve 13–212****BAŞVURUCU, DAVID LEON RILEY (13–132) v. CALIFORNIA
CALIFORNIA İSTİNAF MAHKEMESİNE YAPILAN BAŞVURU
ÜZERİNE****DÖRDÜNCÜ İSTİNAF BÖLGESİ, BİRİNCİ BÖLÜM****BAŞVURUCU, BİRLEŞİK DEVLETLER v. BRIMA WURIE****BİRLEŞİK DEVLETLER İSTİNAF MAHKEMESİ BİRİNCİ
DAİRESİNE YAPILAN TEMYİZ BAŞVURUSU ÜZERİNE****25 Haziran 2014**

Başkan Roberts mahkemenin görüşünü bildirdi.

Bu iki dava sık sorulan bir soruyu gündeme getirmektedir: Polis arama kararı olmaksızın yakalanmış bir şahıstan alınmış cep telefonunda bulunan dijital bilgileri arayabilir mi?

I**A**

İlk olayda, başvuru David Riley taşıt plaka ruhsatı sona ermiş olduğu için bir polis memuru tarafından durduruldu. Durdurma esnasında polis memuru Riley'in ehliyetinin askıya alındığını öğrendi. Polis Riley'in arabasını emniyetin politikasına uygun bağladı ve diğer polis memuru envanter aramasını icra etti. Söz konusu arama neticesinde arabanın motor kapağının altında iki tabanca bulundu. Riley hukuka aykırı bir şekilde ateşli silah bulundurması nedeniyle göz altına alındı.

Polis memuru yakalama sonrası Riley'i aradı ve "Blood" adlı sokak çetesiyle bağlantılı eşyalar buldu. Aynı zamanda Riley'in pantolonunun cebindeki cep telefonuna el koydu. Riley'in çelişkili olmayan iddiasına göre cep telefonu akıllı telefondur. Yani gelişmiş bilgi işlem kapasitesi, geniş depolama hacmi ve internet bağlantısı üzerine kurulu geniş çapta fonksiyonlara sahip bir cep telefonuydu. Polis memuru cep telefonundaki bilgilere ulaştı ve başında "CK" yer alan bazı kelimeler (muhtemelen telefonun mesajlarında ya da rehberinde) olduğunu fark etti. Polis memuruna göre "CK" etiketi "Crip Killers"ın kısaltmasıydı. "Crip Killers" Blood çetesinin üyeleri için kullandığı argo bir terimdi.

Yakalamadan yaklaşık 2 saat sonra polis karakolunda, çeteler konusunda uzman bir dedektif telefonun içeriğini daha ayrıntılı inceledi. Dedektif başvuru ifadesinde çete üyelerinin kendilerini genellikle silahlarla birlikte videoya kaydettiğini ya da fotoğraf çekindikleri için Riley'in cep telefonunu inceleme ihtiyacı duyduğunu belirtti. Cep telefonunda çok sayıda şey olmasına rağmen, dedektifin gözüne takılan özel dosyalar arasında boks antrenmanı yapan genç yaştaki insanların videoları vardı. Videolardaki genç yaştaki erkekler antrenman yaparken birileri de onları "blood" lakabını kullanarak sesli bir şekilde cesaretlendiriyorlardı. Polis birkaç hafta önce meydana gelmiş olan bir silahlı saldırıya dahil olduğundan şüphelendiği bir arabanın önünde Riley'in çekilmiş olduğu fotoğrafları da buldu.

Bunların nihayetinde bu silahlı saldırıyla bağlantılı olarak içinde insan bulunan araca ateş etme, yarı otomatik silahla saldırı ve adam öldürmeye teşebbüs suçlarını işlediği Riley'e isnat edildi. Devlet Riley'in, ağırlaştırıcı bir neden teşkil eden örgüt yararı saikiyle bu suçları işlemiş olduğunu iddia etti.

Riley hakkında cezaya hükmedilmeden önce cep telefonundan polis elinde etmiş olduğu bütün delillerin hukuka aykırı olduğu yönünde itirazda bulundu. Polislerin arama kararı olmaksızın cep telefonunu aradıklarını ve arama kararı olmasa da aramayı hukuka uygun kılacak herhangi bir zorlayıcı sebeple aramayı gerekçelendirmedikleri için cep telefonunun aranmasının 4. Ek'i ihlal ettiğini ileri sürdü. Kovuşturmayı yürüten mahkeme Riley'in itirazını reddetti. Riley'in duruşmasında polis memurları telefonda bulunmuş videolar ve resimlerle ilgili ifade verdiler. Bunun üzerine fotoğraflardan bazıları delil olarak kabul edildi. Riley'in yukarıda belirtilen üç suçu işlediği kabul edildi ve Riley hakkında ağırlaştırılmış 15 yıl hapis cezasına hükmedildi.

California İstinaf Mahkemesi, California Yüksek Mahkemesi'nin *People v. Diaz* kararına dayanarak cep telefonunun yakalananın hemen üstünde (üstünde taşıması hali) olduğu sürece, 4. Ek'in arama kararı olmaksızın yakalama sonrası arama olarak cep telefonu aramasına izin verdiğine kanaat getirdi ve Riley hakkındaki kararı onadı.

California Yüksek Mahkemesi Riley'in inceleme istemini reddetmiştir. Ancak mahkememiz tarafından Riley'in temyiz başvurusu kabul edilmiştir.

B

İkinci davada ise, rutin denetim icra eden bir polis memuru davalı Brima Wurie'nin arabada uyuşturucu hap sattığını bariz bir şekilde gördü. Memurlar daha sonra Wurie'yi yakaladı ve karakola götürdü. Karakolda Wurie'nin 2 cep telefonuna el koydu. Bunlardan birisi akıllı telefonlara göre genellikle daha küçük aralıkta özelliklere sahip olan kapaklı modelde bir telefondur. Karakola varduktan 5-10 dakika sonra, polisler "evim" olarak rehberde kaydedilmiş bir numaradan telefonun sürekli aranmakta olduğunu fark ettiler. Birkaç dakika sonra, telefonu açtılar ve telefonun duvar kağıdında bir kadın ve bebeğin resmi olduğunu fark ettiler. Polisler rehberde girdiler ve "evim" olarak kaydedilmiş numarayı belirlediler. Daha sonra hangi binada oturduğunu gösteren bu telefon numarasının konumunu belirlemek için online telefon rehberini kullandılar.

Polisler binaya vardıklarında, posta kutusunda Wurie'nin adını gördüler ve pencereden Wurie'nin telefonunun duvar kâğıdında bulunan resimdeki kadına benzeyen bir kadını pencerede gördüler. Yetkili merciden arama kararı almak için gerekli işlemleri yaparken apartmanın etrafını sardılar. Arama kararının icrası üzerine 215 gram sigara gibi içilebilir formda kokain, kenevir ve uyuşturucu madde tüketimi için kullanılan araç-gereçler, bir ateşli silah, mühimmat ve nakit para buldular. Bunlara el koyuldu.

Wurie'nin kokain ticareti yapmaktan, satmak için uyuşturucu bulundurmaktan suçlarından cezalandırılması ve ateşli silah ve mühimmat taşımaktan yoksun kılınma cezasına çarptırılması istendi. Wurie delillerin cep telefonunun anayasada belirtilen güvenceye aykırı şekilde aranmasının meyvesi olduğunu öne sürerek cep telefonunun aranmasına ve evinde yapılan arama sonucu elde edilen delillere

itiraz etti. Bölge Mahkemesi itirazı reddetti. Wurie bu suçlardan mahkûm edildi ve 262 ay hapis cezasına çarptırıldı.

Birinci Daire Mahkeme Heyeti Wurie'nin itirazının reddedilmesi kararını bozdu ve Wurie'nin uyuşturucu ticareti yapmak niyetiyle bulundurma ve ateşli silah taşıma suçlarına ilişkin mahkûmiyetlerini iptal etti. Mahkeme cep telefonlarının içerdikleri kişisel bilgi ve kamu düzenine karşı tartışılmaz nitelikte taşıdıkları tehditten dolayı cep telefonlarının arama kararı olmaksızın yakalama sonrası arama yapılabilecek diğer eşyalardan farklı oldukları gerekçesiyle bu kararı verdi.

Wurie tarafından mahkememize yapılan başvuru kabul edildi.

II

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası 4. Ek'e göre:

"Kişilerin üstlerinin, evlerinin, evraklarının ve eşyalarının makul olmayan arama ve el koymalara karşı başışık olması hakkı ihlal edilemez. Bunları konu alan arama kararları (müzekkere ya da hakim kararı) somut nitelikte geçerli bir nedene dayanmalı ve yemin ve beyanla desteklenmelidir. Arama kararlarının aranacak yeri, yakalanacak kişi veya kişileri, el konulacak eşyaları özellikle belirtmesi gerekmektedir."

Metnin açıklığa kavuşturduğu gibi, "4. Ek'in temel noktası arama işleminin "makul" olmasıdır."⁷. Bizim ele aldığımız davalar "Suç teşkil eden fiillerin delillerini elde etmek için kolluk güçlerince gerçekleştirilen bir arama söz konusu olduğunda, makul olmanın genellikle arama kararlarının alınmasında gerekli" olduğunu belirlemiştir⁸. Böyle bir arama kararı, arama işlemini desteklemek için yapılacak müdahalelerin kişilerin genellikle zahmetli olan suç tespit faaliyetine katılmış kolluk tarafından yargılanması yerine objektif ve bağımsız bir hakim tarafından yapılmasını sağlayacaktır⁹. Arama kararının olmaması durumunda, bir arama işlemi ancak

⁷ Brigham City v. Stuart, 547 U. S. 398, 403 (2006).

⁸ Vernonia School Dist. 47J v. Acton, 515 U. S. 646, 653 (1995).

⁹ Johnson v. United States, 333 U. S. 10, (1948).

arama kararı şartına ilişkin özel bir istisnanın kapsamında olması halinde makul olacaktır¹⁰.

Önümüze gelen iki dosya hukuka uygun bir yakalama sonrası arama olmaksızın gerçekleştirilen aramanın makul olup olmadığını tartışmaktadır. 1914 yılında, Mahkememiz "Suç delillerini ve diğer bağlantılı suçları ortaya çıkartmak için hukuka uygun yapılan bir yakalama halinde şüphelinin üstünü arama hakkı İngiliz ve Amerikan Hukuku'nda hükümetlere her zaman için tanınmış bir yetki olduğunu"¹¹ ilk defa resmi olarak kabul etmiştir. 1914'ten beri, böylesi bir aramanın arama kararı gerekliliğine istisna teşkil ettiği kabul edilmektedir. Aslında "istisna" etiketi bu bağlamda yanlış bir isimlendirmedir. Çünkü yakalama sonrası arama kararı olmaksızın yapılan aramalar, arama kararına uygun olarak yapılan aramalara göre daha sıklıkla gerçekleşmektedir¹². Bu tür aramalar için istisnanın varlığı bir aşırıdır kabul edilmekle birlikte, kapsamı da neredeyse bir o kadar uzun süredir tartışılmaktadır.¹³ Bu tartışma polis memurlarının yakalananın üstünde ya da yakınında hangi durumlarda arama yapabileceği üzerine odaklanmıştır. Konuyla ilgili 3 içtihat bu tür aramalara ilişkin kurallar ortaya koymuştur.

Birincisi, *Chimel v. California*, 395 U. S. 752 (1969), mevcut yakalama sonrası arama doktrinine büyük ölçüde temel oluşturmuştur. Bu davadaki polis memurları *Chimel*'i evinin içinde yakalanmış ve çatı katı ve garajı olan 3 odalı evinin tamamını aramışlardır. Özellikle odalarda, çekmeceleri de incelemişlerdir.

Mahkeme yakalama sonrası aramanın makul olduğunu belirlemek için aşağıdaki ölçütü ortaya koymuştur:

"Bir yakalama yapıldığında, yakalamayı yapan polis memurunun, şüphelinin yakalamaya direnmek veya kaçışını gerçekleştirebilmek için kullanabileceği herhangi bir silahu etkisiz hale getirmesi makuldür. Aksi halde, polis memurunun güvenliği tamamen tehlikeye girer. Ek olarak, polis memurunun gizlenmesini ve zarar görmesini engellemek

¹⁰ *Kentucky v. King*, 563 U.S. 452 (2011).

¹¹ *Weeks v. United States*, 232 U. S. 383 (1914).

¹² Wayne R. LaFave, *Search and Seizure: A treatise on the Fourth Amendment*, §5.2(b) (Minnesota, West- Thompson Reuters, 5th ed., 2012), 132.

¹³ *Arizona v. Gant*, 556 U. S. 332, 350 (2009).

için herhangi bir delil için arama yapması ve buna el koyması tamamen makuldür. Yakalananın üstünün ve onun 'ani kontrolüne elverişli alanın aranması, yani mezkûr zatın bir silahın ya da imha edilebilir nitelikte bir delilin zilyetliğini elde edebileceği alandan dolayı burada yeterli bir gerekçelendirme söz konusudur."

Chimel'in evinin geniş çapta aranması bu istisnanın kapsamının içine girmemektedir. Çünkü polisin güvenliğinin korunması ya da delillerin bütünlüğünün muhafaza edilmesi gerekmemektedir.

4 yıl sonra, United States v. Robinson davasında Mahkeme, yakalananın üstünün aranması bağlamında Chimel davasındaki analizi uyguladı. Bir polis memuru Robinson'u iptal edilmiş ehliyetle araba sürdüğü için yakaladı. Polis daha sonra üst aramasını gerçekleştirdi ve Robinson'un ceketinin cebinde tanımlayamadığı bir nesnenin olduğunu fark etti. Polis sigara paketini açtı. Paketin içinde 14 kapsül eroin vardı.

İstinaf Mahkemesi Robinson'un yakalamaya neden olan suça ilişkin delilleri üstünde taşımamasının muhtemel olmadığı ve sigara paketini ezdikten sonra açmanın koruyucu aramanın silahlarla ilgili olan kısmıyla gerekçelendirilemeyeceği nedenleriyle aramanın makul olmadığına karar verdi. Mahkememiz, hukuka uygun yakalama sonrası kişilerin aranması için kolluğun lehine olan nedenlerden birinin mevcut olup olmadığını belirlemek için "olaya göre hüküm vermenin" gerekli olduğu fikrini makul bulmayarak kararı bozdu. Mahkemenin açıkladığı gibi "hukuka uygun bir yakalama sonrası arama yetkisi, yakalanan kişiyi silahsızlandırma ve delilleri keşfetmek ihtiyacına binaen olmasına rağmen, bir mahkemenin daha sonra karar verebileceği şeyin özel bir yakalama durumunda silahların ya da delillerin gerçekten şüphelinin üstünde bulunup bulunmayacağı ihtimalinin olmasına dayanmamaktadır. Şüphelinin makul sebebe dayanarak yakalanması Dördüncü Ek altında makul bir müdahaledir. Hukuka uygun bir müdahale niteliğindeki yakalama sonrası aramaya ayrıca başka bir gerekçelendirme gerekmemektedir.

Mahkeme bundan dolayı delillerin kaybolmasına ilişkin bir endişe ve yakalayan polis memurunun da şüphelinin silahlı olduğuna ilişkin özel bir endişesi olmamasına rağmen Robinson'un aranmasının makul olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme böyle yaparak Robinson'un üstünün aranmasıyla bu arama esnasında bulunan sigara paketinin daha detaylı incelenmesi arasında bir

çizgi çekmemiştir. Mahkeme açık bir şekilde "hukuka uygun bir arama esnasında buruşmuş bir sigara paketine rastlamış olan polis memurunun paketi incelemeye yetkili olduğunu" belirtmiştir. Birkaç yıl sonra, Mahkeme bu istisnanın yakalananın hemen üstündeki kişisel eşyalarla sınırlı olduğunu açıklamıştır.¹⁴

Yakalama sonrası aramaya ilişkin üçleme olarak adlandırılan içtihatlardan üçüncüsü yakalananın arabasının aranmasını analiz eden Gant kararıdır. Robinson kararında olduğu gibi, Gant kararında Chimel davasındaki kolluğun güvenliği ve delillerin korunması endişeleri yakalama sonrası arama istisnasının temelini oluşturmaktadır. Sonuç olarak, Mahkeme Chimel kararıyla polisi yalnızca yakalananın tehlikeli hareketler sergilemesi ve arama yapılırken arabanın yolcu kompartmanına ulaşabilme mesafesinde olması halinde yakalama esnasında aracı arayabilmesi noktasında yetkilendirmiştir. Ancak Gant kararı yakalamanın nedenini oluşturan suçla alakalı delillerin araçta olduğunu düşünmek makul olduğunda arabanın yolcu kompartmanının arama kararı olmaksızın aranabileceğiyle ilgili bağımsız bir istisna eklemiştir. Bu istisna Chimel kararı üzerine kurulmamış, aracın kendi yapısına özgü koşullar üzerine inşa edilmiştir.

III

Bu üç dava yakalama sonrası arama doktrinin modern cep telefonlarına uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bizim karar vermemizi gerektirmektedir. Mars'tan gelen bir ziyaretçinin insan anatomisinin önemli bir özelliği olduğunu düşünebileceği cep telefonları günlük hayatın yaygın ve vazgeçilemeyen bir parçasıdır. Riley'in üstünden alınan türdeki cep telefonları (akıllı telefonlar) 10 yıl önce alışılmışın dışında kabul ediliyordu. Wurie'nin yakalandığı 2007 yılından beri popülerliğini çoktan kaybetmiş Wurie'ninki gibi (kapaklı cep telefonları) daha az gelişmiş cep telefonları bile yaklaşık 15 senedir hayatımızda bulunmaktadır. 10-15 yıl önce, Chimel ve Robinson kararı verildiğinde bu cep telefonlarının temelini oluşturan teknoloji insanlar tarafından hayranlıkla karşılanmıştı.

¹⁴ USA v. Chadwick, 433 U.S. 1 (1977). Kilitli ayakkabılığın tutuklama sonrası aranmayacağına ilişkin içtihat California v. Acevedo 500 U.S. 566 (1991) içtihadı ile kaldırılmıştır.

Kurucu dönemin aksine daha belirgin rehberden yoksun olan Mahkeme, söz konusu bir aramanın izin şartından muaf olup olmadığını tespit etmek için genellikle aramanın özel hayatın gizliliğini ihlal edip etmediğini diğer taraftan da delillerin korunması ve kolluğun güvenliği bakımından aramanın gerekli olup olmadığını belirlemektedir. Buna benzer bir menfaatler dengesi (özel hayatın gizliliği ile kolluk güvenliği ve delillerin muhafazası arasındaki) Robinson kararındaki yakalama sonrası arama istisnasını desteklemişti ve Robinson davasındaki mekanik uygulama buradaki arama kararı olmaksızın arama mevzusunu oldukça destekleyebilmektedir.

Ancak Robinson'un kategorik kuralı, fiziksel nesnelere bağlamında uygun dengeyi sağlasa da, cep telefonlarındaki dijital içerikle ilgili olarak gerekçelerinin hiçbirinin fazla gücü yoktur. Kamu menfaatleri bakımından Robinson kararı Chimel davasındaki tanımlanmış 2 tehlikenin (kolluğun güvenliği ve delillerin muhafazası) bütün yakalamalarda mevcut olduğuna karar vermiştir. Robinson kararına göre arama dijital bilgilere sahip olduğunda hiçbir karşılaştırılabilir tehlike yoktur. Robinson kararı aynı zamanda yakalama sonrası kişilerin sahip olduğu gizlilik menfaatlerinin doğal olarak yakalamayla birlikte önemli ölçüde törpüleneceğini düşünmektedir. Ancak cep telefonları kelimenin tam anlamıyla bireylerin çok büyük nicelikteki kişisel bilgilerini ellerinde taşımalarını sağlamaktadır. Bir cep telefonundaki bilgilerin aranması Robinson vakasındaki çok fazla detaylı olmayan fiziksel aramaya oldukça az benzemektedir.

Bundan dolayı biz, Robinson kararının kapsamının cep telefonlarının aranmasına uygulanmasını kabul etmiyoruz. Bunun yerine kolluğun böylesi bir aramayı icra edebilmesi için arama kararı alması gerektiğini düşünüyoruz.

A

İlk başta Chimel kararındaki endişeleri (kolluğun güvenliği ve delillerin muhafazası) sırasıyla inceleyeceğiz. Böylelikle bir kişinin yakalama sonrası aramanın, Robinson kararındaki, silah ve delillerin gerçekten ele geçirilecek olması ihtimalinden bağımsız şekilde, delili ortaya çıkarma ve etkisiz hale getirme ihtiyacını görmezden gelmeyeceğiz Robinson kararında reddedilen olaya göre hüküm verilmesini şart koşmaktan ziyade, biz yakalama sonrası arama doktrininin bu eşyalar kategorisine uygulanmasının, Chimel istisnasını

temellendiren gerekçelendirmelerden kuralı koparıp koparmayacağını soruyoruz.¹⁵

1

Cep telefonlarında depolanan dijital bilgiler yakalamayı yapan polis memuruna zarar vermek ya da yakalananın kaçışını gerçekleştirmek amacıyla silah olarak kullanılamaz. Kolluk güçleri cep telefonunun silah olarak kullanılmayacağını teminat altına almak için cep telefonunu fiziksel olarak inceleyebilir. Örneğin telefon ile telefon kabının arasında jilet olup olmadığını incelemek için kolluk güçleri inceleme yapabilir. Ancak bir polis memuru cep telefonunu ele geçirip meydana gelebilecek fiziksel tehditleri bertaraf ettikten sonra, telefondaki bilgiler hiçbir kimse için tehlike teşkil etmez.

Muhtemelen aynısı Robinson'un cebinden el konulmuş sigara paketi hakkında söylenmiş olabilirdi. Polis memuru paketin kontrolünü ele geçirdikten sonra, Robinson'un paketin içine erişmiş olabilmesi muhtemel değildi. Fakat ne kadar hafif olduğu önem teşkil etmeksizin tanımlanamayan fiziksel cisimler yakalananın gergin atmosferi esnasında her zaman tehlike taşıyabilir. Robinson kararındaki polis memuru sigara paketindeki cismi tanımlayamadığını fakat içinde sigara bulunmadığını bildiği şeklinde duruşmada ifade verdi. Bu ifade kabul edildiği takdirde, daha kapsamlı arama makul bir koruyucu tedbirdir. Cep telefonlarında ise buna benzer tanımlanamayan hiçbir şey yoktur. İlk dairenin açıkladığı gibi, Wurie'nin telefonunu arayan polis memurları telefonun içinde ne bulacaklarını tam olarak biliyorlardı. Aynı zamanda cep telefonunda bulunan bilgilerin kendilerine zarar vermeyeceklerini de biliyorlardı.

Birleşik Devletler ve California Eyaleti cep telefonunu üzerindeki bilgilerin aranması daha dolaylı bir şekilde, örneğin polis memurlarına yakalananın suç ortaklarının olay yerine intikal ettiğini haber vererek, kolluk güçlerinin güvenliğini sağlayabileceğini ileri sürmüşlerdir. Böylesi ihtimaller hakkında

¹⁵ Mahkemenin Knowles v. Iowa kararı, "Kolluk güvenliğine ilişkin endişenin aynı ölçüye kadar mevcut olmadığı ve delillerin tahribi ya da kaybına ilişkin bir endişenin hiçbir zaman mevcut olmadığı bir durum" olduğunu belirterek Robinson içtihadının genişletilmesini reddeder. Bkz. Knowles v. Iowa, 525 U. S. 113 (1998).

kolluk güçlerine haber verilmeye şüphesiz bir şekilde güçlü bir kamu menfaati (kolluk güçlerinin korunması ve delillerin muhafazası) vardır. Ancak ne Birleşik Devletler ne de California Eyaleti endişelerinin güncel tecrübeye dayandığını gösteren herhangi bir delil sunmamışlardır. Birleşik Devletler ve California tarafından ileri sürülmüş fikir (cep telefonlarındaki bilgilerin kolluk güçlerine daha dolaylı bir şekilde yardım etmesi) Chimel kararındaki yakalananın kendisinin yakalamaya direnmek ya da kaçışını gerçekleştirmek için bir silah alabileceğini ve bunu polis memuruna karşı kullanabileceği endişesinin genişletilmesini de temsil edecektir. Yakalamanın gerçekleştiği yerin dışından gelebilecek buna benzer tehditler bütün yakalamalarda pusuda beklemez¹⁶. Bundan dolayı, kolluğun güvenliğinin korunmasındaki menfaat potansiyel bir tehlike olsun ya da olmasın bütün hepsini kapsayacak şekilde arama kararı gerekliliğinden vazgeçilmesini meşrulaştıramaz. Belirli bir davada, yakalama yapan memurlara yönelik tehlikeler belirli bir şekilde söz konusu olabildiği ölçüde, bu tehlikeler, gecikmesinde sakınca bulunan acil durumlarda olduğu gibi, arama emri gerekliliğine yönelik davaya özgü istisnaların değerlendirilmesi yoluyla daha iyi ele alınacaktır.¹⁷ ("Dördüncü Ek, polis memurlarının, kendilerinin veya başkalarının hayatlarını ciddi şekilde tehlikeye atacaksa, soruşturma sırasında gecikmelerini gerektirmez.").

2

Birleşik Devletler ve California Eyaleti, Chimel kararındaki ikinci gerekçe olan delillerin zarar görmesinin önlenmesi hususuna daha çok odaklanmışlardır.

Hem Riley Kararı hem de Wurie Kararı polis memurlarının arama kararı verilinceye kadar delillerin zarar görmesini engellemek için cep telefonlarına el koymalarının ve bunları muhafaza altına almalarının mümkün olduğunu kabul etmişlerdir. Bu mantıklı bir kabuldür. Aynı zamanda kolluk güçlerinin bir cep

¹⁶ Chadwick, 433 U. S. 1 (1977).

¹⁷ Warden, Md. Penitentiary v. Hayden, 387 U.S. 294, (1967). Mahkemenin Warden, Md. Penitentiary v. Hayden kararına göre, Dördüncü Ek Madde kendilerinin ve başkalarının hayatını ciddi bir şekilde tehlikeye atacak olması halinde polis memurlarının soruşturma esnasında gecikmemesi gerekir.

telefonunu ele geçirdikten sonra, yakalananın telefondan kendisinin aleyhine olan bilgileri silmeye muktedir olabileceği herhangi bir tehdit söz konusu olmayacaktır.

Birleşik Devletler ve California Eyaleti, cep telefonlarındaki bilgilerin yine de dijital bilgiye münhasır iki tür delil karatma yöntemine karşı savunmasız kalabileceğini ileri sürmüşlerdir. Bunlardan biri uzaktan telefon içeriğinin silinmesi yöntemi, diğeri ise bilgi şifrelemesi yöntemidir. Uzaktan silme yöntemi, kablosuz ağa bağlı bir cep telefonunun depolanmış bilgileri silen bir işaret alması halinde gerçekleşir. Bu üçüncü bir kişinin cep telefonuna uzaktan bir işaret göndermesiyle ya da cep telefonunun belirli coğrafik bölgelere girmesi ya da belirli coğrafik bölgeleri (Geo-fence gerçek dünya coğrafi bölgesi için sanal bir çevredir) terk etmesi üzerine bilgilerin silinmesine önceden programlanmış olması durumunda meydana gelebilir. Şifreleme yöntemi ise bazı cep telefonlarının parola sistemine ek olarak kullandığı bir güvenlik özelliğidir. Bu türdeki telefonlar kilitlendiğinde, polis telefonun şifresini bilmediği sürece veriler telefonun şifresini tamamen çözülemez hale getiren gelişmiş şifreleme sistemiyle mahfuz hale gelmektedir.

İlk olarak, delillerin kaybolması hakkındaki daha büyük endişeler Chimel Kararı'nın odak noktası teşkil eden, yakalamaya ulaşabileceği alan içindeki delili gizlemeyi ya da imha etmeyi deneyerek karşılık veren sanıktan ayırt edilebilir şekilde farklıdır. Uzaktan silme yöntemine ilişkin ise, hükümetin başta gelen endişesinin temelini yakalamanın gerçekleştiği alanda olmayan üçüncü kişilerin eylemleri oluşturmaktadır. Bilgi şifreleme ise bu duruma çok daha uzaktadır. Bu konuda, yakalama sonrasında sanık veya suç ortakları tarafından gerçekleştirilecek delili gizlemek ya da imha etmek için herhangi bir aktif teşebbüsün dışında telefonunun güvenlik özelliklerinin olağan işleyişine odaklanmaktadır.

Aynı zamanda tarafımıza her iki sorunun (uzaktan silme ve bilgi şifreleme yöntemine ilişkin) yaygın olduğunu inandırmaya yetmeyecek sayıda neden sunulmuştur. Hükümet'in temyiz dilekçesi uzaktan silme yöntemine ilişkin yalnızca birkaç anekdotsal (ağırlıklı olarak veya tamamen kişisel ifadelere dayanan) örnek ortaya koymuştur. Benzer şekilde, veriler kripto hale gelmeden önce polis memurlarının şifreyle korunan bir cep telefonunu aramasını mümkün kılacak şartlar oldukça sınırlıdır. Cep telefonlarının çoğunun bir tuşa basılmasıyla ya da çok kısa bir süre hareketsizlik üzerine kendiliğinden kilitlenmesinden

dolayı, kolluk memurlarının kilitlenmemiş halde bir cep telefonuna denk gelmesi oldukça zayıf bir ihtimaldir. Bu durum Mahkeme’de ön inceleme aşamasına kadar şifreleme iddiasının neden ileri sürülmediğini açıklayabilir.

Dahası, yakalamanın uzaktan silmeyi tetiklediği ya da bir polis memurunun ekran kilidi açık bir cep telefonunu bulduğu durumlarda, arama kararı olmaksızın aramanın icra edilebilmesinin çok fazla fark yaratacağı belli değildir. Yakalamayı gerçekleştirme, olay yerini güvenli hale getirme gereksinimleri ve diğer zorlayıcı meselelere eğilim, kolluk memurlarının bir cep telefonuna o esnada tamamen odaklanamaması anlamına gelmektedir. Cep telefonu verileri bir kişinin yakalamayı tahmin ettiği andan karakolda yakalamadan saatler sonra yapılabilecek herhangi bir nihai cep telefonu aramasının tamamlandığı ana kadar uzaktan silme yöntemine karşı savunmasız kalacaktır. Benzer şekilde, bir cep telefonuna kilitli olmadığı halde el koyan bir polis memuru telefon kilitlenmeden ve veriler şifrelenmiş hale gelmeden önce geri kalan kısa süre içinde aramayı yapamayabilir.

Herhangi bir olayda, kolluk uzaktan silme yöntemine ilişkin bir tehdidin üstesinden gelmeyi sağlayacak özel araçlardan yoksundur. Uzaktan silme cep telefonunun ağ bağlantısını keserek tamamen önlenebilir. Bunu gerçekleştirmek için iki kolay yöntem bulunmaktadır. Birincisi, kolluk güçleri cep telefonunu kapatabilir ya da bataryasını çıkartabilir. İkincisi, şifreleme ya da başka potansiyel sorunlar hakkında endişelilerse, telefonu açık bırakabilirler ve telefonu radyo dalgalarından izole edecek bir kabın içine koyabilirler. Aslında bu çantalar ucuz, ağırlığı hafif, kullanması kolay, alüminyum folyodan yapılmış beslenme (sandviç) çantalarıdır. Bu çantalar söz konusu probleme tam bir cevap olmayabilir fakat en azından şimdilik makul bir cevap sunmaktadırlar. Gerçekten, bazı kolluk gücü birimleri Faraday çantalarının kullanımını uzun bir süredir teşvik etmektedirler.

Kolluk güçlerinin kendine münhasır bir vakada delillerin kaybolma potansiyeli hakkındaki endişelerinin hala mevcut olması halinde, geriye bu endişelere cevap verecek amaca daha uygun yollar kalmaktadır. Eğer polis gerçekten “Şimdi ya da asla” niteliğinde bir durumla karşılaşır, örneğin sanığın cep telefonundaki verilerin kısa bir süre sonra uzaktan silinmesi tehdidiyle karşı karşıya kalırsa, kolluk güçleri zorlayıcı sebeplere dayanarak cep telefonunda arama işlemini gerçekleştirebilir. Ya da polis memurları bir cep telefonuna kilitlenmemiş halde el koyacak olurlarsa cep telefonunun kilitlenmesini ve

verilerin şifreli hale gelmesini engellemek için cep telefonunun otomatik kilitleme özelliğini devre dışı bırakabilirler. Bu türde bir koruyucu önlem, arama kararının verilmesini beklerken kolluk memurlarının delillerin muhafazası amacıyla olay yerini korumak için atacağı makul adımları hukuka uygun bulan 531 U. S. 326 sayılı Mc Arthur kararında ortaya konulmuş ilkeler altında analiz edilebilir.

B

Kişilerin mahkeme kararı olmaksızın yakalama sonrası aranması istisnası yalnızca aniden ve beklenmedik şekilde değişmesi mümkün bir durumda devletin temel hak ve özgürlüklere müdahalesinin gerekli olmasına dayanmamaktadır. Aynı zamanda polisin göz altı işlemi neticesinde yakalanan kişinin gizlilik menfaatlerinin meşruluğunu kaybetmesine de dayanmaktadır. Robinson kararı öncelikli olarak bu menfaat dengelerinden birincisine odaklanmıştır. Fakat karar aynı zamanda o dönemdeki yargıç Cardozo'nun yakalama sonrası arama istisnasına ilişkin tarihsel açıklamasını da alıntıyla yer vermiştir. Kişilerin aranması, yakalama ve suçlama nedenleri öğrenilmiş olduğunda ve hukukun sanığın bedenini kendisinin fiziksel hakimiyetine maruz bırakması halinde kişinin aranması hukuka uygun hale gelir¹⁸. Basitçe ifade etmek gerekirse, Robinson'un kıyafetlerine üst araması yapılması ve cebinde bulunmuş sigara paketinin incelenmesi Robinson'un göz altına alınmasında icra edilen önemli hükümet yetkisiyle karşılaştırıldığında yalnızca daha az öneme sahip ihlaller oluşturmuştur.¹⁹

Yakalananın sınırlı mahremiyet haklarına sahip olması 4. Ek'te çizilen resmin tamamen dışına çıktığı anlamına gelmez. Kişiler sadece gözaltında oldukları için,

¹⁸ USA v. Robinson, 414 U.S. 218 (1973); People v. Chiagles, 237 N. Y. 193, 197, 142 N. E. 583, 584 (1923); 414 U. S., at 237 (Powell, J., concurring). Hukuka uygun bir şekilde yakalamaya maruz kalan bir birey vücut dokunulmazlığı bakımından önem arz eden 4. Değişikliğe ilişkin hakların öznesi olmaya devam etmemektedir.

¹⁹ USA v. Chadwick, 433 U.S. 1 kararına göre, yakalama işleminin doğasından kaynaklanan vücut dokunulmazlığı hakkı kapsamındaki beklentilerin azalması yakalama sonrası kişilerin üstünün aranmasını tam anlamıyla meşru kılmaz.

her arama kabul edilebilir değildir.²⁰ Aksine, özel hayatın gizliliğine ilişkin endişeler yeterince önemli olduğunda, yakalananın gizliliğinin törpülenmiş beklentilerine rağmen bir arama işlemi arama kararı gerektirmektedir. Benzer bir örnek bilindiği üzere Chimel'dir. Chimel bir kişinin evinin daha öz öneme sahip olduğu düşünülerek "baştan sona" kadar aranmasından doğan özel hayatın gizliliğinin ihlalini karakterize etmeyi reddetmiştir.²¹ Çünkü yakalananın bütün evinin aranması yakalamanın kendisinin ötesinde kayda değer ölçüde büyük bir ihlal teşkil ettiğinden Mahkeme, arama kararının gerektiğine hükmetmiştir.

Robinson, Chimel analizini yakalananın üstünde bulunan bir eşyanın içeriğinin aranmasına uygulayan mezkûr mahkemenin tek kararıdır. Davanın başında, mezkûr mahkeme yakalanan tarafından taşınan bir fermuarlı çantanın aranmasını onaylamış fakat Mahkeme yalnızca yakalamanın kendisini analiz etmiştir.²² Ancak Robinson ve Chimel kararını uygulayan alt dereceli mahkemeler, yakalananın taşıdığı çeşitli kişisel eşyaların aranmasını onaylamaktadırlar.²³

Birleşik Devletler bir cep telefonunda depolanan bütün bilgilerin aranmasının benzer eşyaların aranmasından önemi ölçüde ayırt edilemez olduğunu kuvvetli bir şekilde savunmuştur. Bu atın sırtında yolculuk yapmanın aya yapılan bir uçuştan önemli ölçüde ayırt edilemez olduğunu söylemek gibidir. İkisi de A noktasından B noktasına varmanın çeşitli yollarıdır fakat yetmeyecek kadar az neden onları aynı grup altında kategorize etmeyi haklı göstermektedir. Modern cep telefonları, kategori olarak, bir sigara paketini, cüzdanı ya da çantayı konu alanların ötesinde özel hayatın gizliliğine ilişkin endişeleri kapsamaktadır. Yakalananın ceplerinin içeriğinin incelenmesinin yakalamanın kendisinin ötesinde mahremiyete önemli bir ek müdahalede bulunmadığı sonucuna varmak, somut eşyalara uygulandığında makul olabilir. Fakat dijital verilere bu akıl

²⁰ Maryland v. King, 569 U.S 435 (2013).

²¹ Chimel v. California, 395 U.S 752 (1969).

²² Bkz. Draper v. United States, 358 U.S 307 (1959).

²³ Yakalanan kişi üzerindeki kişisel eşyaların aranması hakkında bkz. United States v. Carrion, 809 F. 2d 1120, 1123, 1128 (CA5 1987); United States v. Watson, 669 F. 2d 1374, 1383–1384 (CA11 1982); United States v. Lee, 501 F. 2d 890, 892 (CADDC 1974).

yürütmenin uygulanmasına ilişkin herhangi bir genişletici yorum kendi temelleri üstüne dayanmak zorundadır.

1

Cep telefonları hem nicelik hem de nitelik bakımından yakalananın üstünde taşınan diğer fiziki eşyalardan farklılık göstermektedir. "Cep telefonu" terimi kendi içinde yanıltıcı bir kavramdır. Nitekim bu cihazların büyük bir kısmı telefon olarak da kullanılabilme kapasitesine sahip küçük bilgisayarlardır. Bu cihazlar aynı şekilde kamera, video oynatıcı, telefon rehberi, takvim, kaset kaydedicisi, kütüphane, günlük, albüm, televizyon, harita ya da gazete olarak da isimlendirilebilirler.

Modern cep telefonlarının en kayda değer ayırt edici özelliklerinden birisi sahip oldukları çok geniş depolama kapasitesidir. Cep telefonlarından önce, bir kişinin aranması fiziksel gerçekliklerle sınırlıydı ve özel hayatın gizliliği üzerinde yalnızca cüzi bir ihlal oluşturan bir umumi mesele olarak eğilim gösteriyordu. İnsanların büyük bir çoğunluğu geçmiş birkaç ay boyunca kendilerine ulaşmış olan her maili, çekindikleri her fotoğrafı, okumuş oldukları her yazıyı yanlarında taşıyamazlar. Ne de yanlarında taşımak için herhangi bir nedenleri olur. Böyle bir şeyi yapmaya kalkışmak için herhangi bir nedenleri olursa Robinson davasındaki sigara paketi boyutundaki (küçük) bir kutudan ziyade, Chadwick davasında aranması için arama kararı alınması gerektiğine karar verilen sandık benzeri bir cismi sürüklemek zorunda kalacaklardır.

Ancak cep telefonları söz konusu olduğunda mahremiyete olası müdahale fiziksel olarak aynı şekilde sınırlı değildir. Günümüzde en çok satan cep telefonu 16 gigabayt (ve 64 gigabayta kadar yükseltilmesi mümkündür) standart hafızaya sahiptir. 16 gigabayt milyonlarca sayfa yazı, binlerce resim, yüzlerce video anlamına gelmektedir. Cep telefonları çok sayıda farklı tipteki bilgileri depolama kabiliyetini ikiye katlamıştır: 20 dolardan daha az bir fiyata satılan en basit özelliklere sahip cep telefonları bile bünyesinde fotoğraflar, resimli mesajlar, yazılı mesajlar, internet tarayıcısı geçmişi, takvim, yüzlerce maddeden oluşan telefon kitabı ve benzerlerini bünyesinde barındırmaktadır. Fiziksel uygulanabilirlik ve dijital kapasite arasındaki uçurumun gelecekte genişlemeye devam etmesinin muhtemel olduğunu düşünüyoruz.

Cep telefonlarının depolama kapasitesinin özel hayatın gizliliği bakımından birbiriyle ilişkili birkaç sonucu bulunmaktadır. İlk olarak cep telefonu, adres, not, reçete, hesap özeti, video gibi farklı türdeki çok sayıda bilgiyi bir noktada toplamaktadır. Farklı türdeki bilgileri bir araya topluyor olması yalnızca bir tip bilgiden muhteva eden kayıtlardan çok daha fazlasını kombinasyon halinde ortaya çıkarmaktadır. İkincisi, bir cep telefonunun kapasitesi sadece bir türde bilgiye sahip kaydın bile geçmişte mümkün olduğundan çok daha fazlasını iletmesine olanak sağlamaktadır. Bir kişinin özel hayatının özeti tarihlerle, yerleşim yerleriyle ve açıklamalarla etiketlenmiş binlerce fotoğraflarla zihinde tekrar canlandırılıp detayları tanımlanabilecektir; fakat aynısı bir fotoğraf (dijital olmayan) ya da cüzdana konulan sevilen insanlardan ikisinin resmi için söylenemeyecektir. Üçüncüsü, bir telefonundaki verinin güncelliği cep telefonunun satın alındığı tarihten daha öncesine uzanabilir. Bir kişi cebinde Mr. Jones'u aramasını hatırlatan bir kağıt parçası taşıyabilir; fakat bir cep telefonunda rutin olarak korunacak olmasının aksine, geçen ay Mr. Jones'la arasındaki iletişim kayıtlarının hepsini cebinde taşımayacaktır.

Son olarak cep telefonlarını karakterize eden fakat fiziksel kayıtları (dijital olmayanları) etmeyen bir ikna edicilik unsuru bulunmaktadır. Dijital çağdan önce insanlar hayatlarına her zamanki gibi devam ederken, kendilerinden beklenen bütün özellikleri gösteren halet-i ruhiye içinde hassas kişisel bilgilerini muhteva eden bir belleği yanlarında taşıyorlardı. Günümüzde bir kişinin bütün özelliklere sahip bir cep telefonunu üstünde taşıyor olması istisnai bir durumdur. Bir anket çalışmasına göre, akıllı telefon kullanıcılarının neredeyse 4'te 3'ü vakitlerinin çoğunu cep telefonlarının 1,5 metre ötesinde geçirmekte ve yüzde 12'si banyoda bile cep telefonunu kullanmaktadır. On yıl önce bir yakalanana arayan polis memurlarının günlük gibi son derece kişisel bir eşya ile karşılaşmış olması ara sıra yaşanan bir durumdu. Fakat bu türdeki keşifleri sıklıkla ortaya çıkmazdı. Günümüzde ise, aksine cep telefonuna sahip olan Amerikalı yetişkinlerinin yüzde 90'ından fazlasının neredeyse hayatlarının bütün yönlerini kapsayan aleladededen detaylısına kadar bir dijital veriyi üstlerinde taşıdığını söylemek abartı olmayacaktır. Polisin bu türdeki kayıtları düzenli olarak tetkik etmesine izin vermek nadiren yaşanan bir olayda onların kişisel bir eşyayı ya da ikisini aramasına izin vermekten oldukça farklıdır.

Bir cep telefonundaki depolanmış verilerin yalnızca nicelik bakımından fiziksel kayıtlardan ayırt edilebilir olmasına rağmen, belirli tipteki bilgiler niteliksel olarak da farklı olabilir. Örneğin bir internet araması ve tarayıcı geçmişi, internete bağlanma özelliği olan bir telefonda bulunabilir ve bir bireyin özel ilgilerini ve endişelerini, WebMD'ye (semptomları kontrol etmeyi sağlayan bir sağlık hizmeti uygulaması) yapılan sık ziyaretleriyle birleştirildiğinde örneğin, internette bir hastalığın belirli semptomları için yapılmış aramayı ortaya çıkarabilir. Aynı zamanda cep telefonunda bulunan veriler kişinin nerede olduğunu da ortaya çıkarabilir. Konum bilgisi geçmişi çoğu akıllı telefonda standart bir özelliktir ve birisinin sadece şehrin içindeki hareketlerini değil aynı zamanda ziyaret ettiği binaları da muhteva eden hareketlerinin tutanağa geçirilmesini sağlayabilir.²⁴

Bir cep telefonundaki mobil uygulama yazılımları ya da "uygulamalar" bir kişinin hayatının bütün yönleri hakkında detaylı bilgileri yönetmek için birtakım araçlar sunar. Örneğin Demokrat Parti ve Cumhuriyetçi Parti haberleri için, alkol, uyuşturucu ve kumar bağımlılıkları için, dua isteklerini paylaşmak için, hamilelik semptomlarını izlemek için, bütçenizi planlamak için, akla gelebilecek her türlü ilgi alanı veya eğlence için, romantik hayatınızı geliştirmek için uygulamalar bulunmaktadır. Sadece herhangi bir şeyin alım ve satımıyla ilgili popüler uygulamalar bulunmaktadır ve bu türdeki alım satım işlemleri telefonlarda süresiz olarak erişilebilir. İki büyük uygulama merkezinin her ikisinde de bir milyonun üzerinde mevcut uygulama bulunmaktadır. "Bunun için bir uygulama bulunmaktadır." ifadesi günümüzde popüler terminolojinin bir parçasıdır. Ortalama bir akıllı telefon kullanıcısının 33 uygulama yüklediği göz önünde tutulduğunda cep telefonunun bireylerin yaşamını açıklayacak bir kurguyu meydana getirdiği anlaşılmaktadır.

1926 yılında, Learned Hand bir kişinin ceplerinin aranması ve içerdiklerinin aleyhine kullanılmasının, onu suçlayabilecek her şey için evinin alt üst edilerek aranmasından tamamen farklı bir şey olduğunu (daha sonra *Chimel* kararında

²⁴ United States v. Jones, 565 U.S. 400 (2012) kararına göre, "Kolluk tarafından başvuru GPS sinyali incelemesi işlemi kişilerin ailevi, siyasi, mesleki, dini ve cinsel kimlikleri hakkında detayları ortaya çıkarmak bakımından tam ve kapsamlı kayıtlar sunar".

alıntılanan bir kararda) ileri sürmüştür.²⁵ Ancak, kişinin cebinde cep telefonu olursa, bu artık doğru değildir. Gerçekten, tipik olarak bir cep telefonunun aranması bir evin en etraflıca aranmasından çok daha fazlasını hükümetin eline geçirebilir. Bir cep telefonu dijital boyutta sadece evin içinde önceden bulunmuş çok fazla sayıda hassas kaydı içermez; aynı zamanda telefon evde bulunmadığı takdirde herhangi bir formda bir evin içinde asla bulunamayacak geniş bir aralıkta özel bilgiler de içermektedir.

2

Dijital verilerin cihaz dışında depolanmış olması, tehlikede olan özel hayatın gizliliği menfaatlerinin kapsam sorununu daha da güçleştirmektedir. İlk olarak cep telefonunu yakalama sonrası içeriğiyle birlikte aranabilen kapalı kutu gibi değerlendirmek meseleyi daha girift hale getiren bir yaklaşımdır.²⁶ Fakat cep telefonunu kapalı bir kutuya benzetme fikri, cep telefonu başka bir yerde konumlandırılmış bir veriye ulaşmak için kullanıldığında tamamen dağılmaktadır. Bu durum cep telefonlarının artan sıklıkla bulut bilişim teknolojilerinden yararlanarak kullanılması için tasarlanması nedeniyle meydana gelmektedir. Bulut bilişim teknolojisi, internete bağlantısı olan cep telefonlarının kendi depoladığı bilgilerden ziyade, uzak sağlayıcılardaki depolanmış verilere ulaşabilme imkânı sağlayan teknolojilerdir. Cep telefonu kullanıcıları genellikle şahsi bilgilerin cihazda ya da bulutta depolanıp depolanmadığını bilemeyebilir ve bu durum sıklıkla çok az bir fark teşkil eder. Bunun ötesinde, aynı tip veriler bir kullanıcı için kendi cihazında veya bulut üzerinde başkaları için depolanmış olabilir.

Birleşik Devletler yakalama sonrası arama istisnasının uzaktan erişilebilen yani bulutta depolanmış verileri kapsayacak şekilde genişletilemeyeceğini kabul etmektedir. Böyle bir arama şüphelinin cebinde bir anahtar bulunması ve bulunan anahtarın kullanılarak kolluk güçlerince şüphelinin evinin kapısını açılması ve arama yapılabileceğini ileri sürmek gibidir. Fakat bir cep telefonunu arayan kolluk

²⁵ United States v. Kirschenblatt, 16 F. 2d 202, 203 (CA2).

²⁶ New York v. Belton kararında, "kutuyu" kavramı başka bir nesneyi taşımaya sağlayan herhangi bir nesne olarak tanımlanmaktadır. Bkz. New York v. Belton, 453 U.S. 454 (1981).

memurları inceledikleri bilginin yakalama esnasında yerel olarak depolandığını ya da buluttan bilgilerin çekilmiş olup olmadığını tipik olarak bilemeyeceklerdir.

Hükümet bu sorunun farkında olsa da önerilen çözümler net değildir. Hükümet polis memurlarının cihazı aramadan önce internet bağlantısını kesebileceğini ileri sürmektedir. Bu tam da hükümetin uzaktan silme yöntemi tehlikesine ilişkin ileri sürdüğü çözüm yoludur. Alternatif olarak hükümet kolluk güçleri birimlerinin bulut bilişim teknolojisiyle ortaya çıkmış problemleri ele almak için yönerge geliştirebileceğini teklif etmektedir. Bu düşünce muhtemelen iyi bir fikirdir, fakat anayasayı yapan irade hükümete böyle bir konu hakkında yönerge çıkarma hakkı tanımak için devrim niteliğinde bir mücadele sergilememiştir. Aramanın yakalananın fiziksel yakınlığındaki kâğıtların ve eşyaların ötesine uzayabileceği ihtimali, bu konudaki özel hayatın gizliliğine ilişkin menfaatlerinin Robinson kararındakileri gölgede bırakan bir başka nedendir.

C

Birleşik Devletler ve California Eyaleti belirli şartlar altında arama kararı olmaksızın cep telefonu araması yapılmasına müsaade eden çeşitli alternatif seçenekler ileri sürmektedirler. Bu ileri sürülen tekliflerden her biri kusurlu ve kategorik kurallar vasıtasıyla kolluk güçlerine belirgin rehber sunma yaklaşımımızı ihlal etmektedir. *"Polisin işlevsel kuralları olabileceği, ancak bunların büyük ölçüde kategorik esaslara dayanması gerektiği, olaya özgü olmamalıdır"*²⁷.

Birleşik Devletler ilk olarak Yüksek Mahkemenin arabaların aranmasındaki hukuki sınırları belirleyen Gant kararından yola çıkarak yakalanan kişinin cep telefonunun mahkeme kararı olmaksızın arama işlemine tabi tutulmasının cep telefonunun yakalamaya konu suça ilişkin delilleri bulundurduğuna ilişkin basit bir şüphe olmasında dahi mümkün olduğunu ileri sürmüştür. Ancak mahkemenin Gant kararında getirilen hukuki çerçeve, yalnızca delil toplanmasını güvence altına almak için arabaların aranmasına münhasır şartlar üzerine inşa edilmiştir. Gant kararının temellendiği Hakim Scalia'sın Thorton kararı söz konusu motorlu

²⁷

Michigan v. Summers, 452 U. S. 692 (1981).

araçlar olduğunda bu münhasır şartların azaltılmış gizlilik beklentisi ve yükseltilmiş kolluk ihtiyaçları olduğunu açıklamıştır²⁸. Yukarıda açıklamış olduğumuz nedenlerden ötürü, cep telefonu aramaları bu karakteristik özelliklerden hiçbirini taşımamaktadır.

Yine de Gant kararında ortaya konulan içtihat, cep telefonları bakımından hiçbir pratik limit sunmayacaktır. Araç bağlamında, Gant kararı genellikle geçmişteki işlenmiş suçlara ilişkin delillerin aranmasına karşı korumaktadır. Ancak cep telefonu bağlamında, suçlayıcı bilgilerin suçun ne zaman meydana geldiği önem arz etmeksizin bir cep telefonunda bulunacağı beklentisi içerisine girmek makuldür. Benzer şekilde, *Gant* kararı trafik kurallarını ihlal gibi küçük suçlardan doğan geniş çaplı aramaları kısıtlamaktadır. Bu kaçınılmaz olarak doğru olmayacaktır. Sadece bir cep telefonunda bulunabilecek deliller hakkındaki delillerin olduğuna inanmak için herhangi bir neden ileri süremeyen polis memuru özellikle tecrübesiz ve tahayyül yeteneğinden yoksun olacaktır. Aşırı hız yapma gibi temel bir nedenden ötürü sağa çekilmiş bir kişinin cep telefonunda bile onu suçlamaya yeterli olacak çok fazla lokasyonel bilgi bulunabilir. Dikkatsiz bir şekilde araba sürmekten sağa çekilmiş bir kişinin cep telefonunda araba sürerken mesajlaşıp mesajlaşmadığını gösteren deliller bulunabilir. Konuyla ilgili potansiyel bilgilerin kaynağı neredeyse sınırsızdır, yani Gant kararı standartlarını uygulamak gerçekten polis memurlarına bir kişinin özel eşyalarına kendi iradelerine göre ölçüsü olmayan bir şekilde arama yapmaları için sınırsız takdir yetkisi verecektir.

Birleşik Devletler yakalamayı gerçekleştiren polis memurunun arama neticesinde suça veya yakalananın kimliği ya da kendisinin güvenliğine ilişkin bir bilgi edinebileceğine kanaat getirmesi halinde ve cep telefonun polis memurunun şüphesiyle alakalı kısımlarıyla sınırlı olmak kaydıyla mahkeme kararı olmaksızın cep telefonu aramasının mümkün kılan bir kuralın varlığını ileri sürmektedir. Bu yaklaşım polis memurlarının adli yetkileri üzerinde oldukça az sayıda anlamlı sınırlama getirecektir. Zira polis memurunun şüphesini bertaraf etmek için inceleyeceği telefonun şüphesiyle alakalı kısmı yakalananla alakalı oldukça fazla bilgiyi içerebileceği gibi polis memurunun cep telefonunda hangi bilgiyi cep

²⁸

Thornton v. United States, 541 U. S. 615 (2004); Wyoming v. Houghton, 526 U.S. 295 (1999).

telefonunun hangi kısmında bulabileceğini tahmin etmesi oldukça zor bir ihtimaldir.

Biz aynı zamanda Birleşik Devletler'in Wurie dosyasına konu olayda yaşandığı gibi polis memurlarının cep telefonunun arama kayıtlarının incelenmesinin her zaman yetkili olması gerektiğini belirten son önerisini de reddediyoruz. Birleşik devletlerin bu önerisi belirli bir kişi tarafından aranmış numaraları tespit etmek için telekomünikasyon şirketinde ilgili cihazların aranmasında arama kararı gerekmediğine karar veren 1979 yılındaki 442 U. S. 735 sayılı Smith v. Maryland kararına dayandığı görülmektedir. Ancak mahkeme bu dosyada bahsedilen cihazların aranmasının dördüncü ek madde kapsamında bir arama olmayacağına karar vermiştir. Polis memurlarının Wurie'nin cep telefonunu arama kayıtları dışındaki bilgileri de arama çabasına girdiği apaçık ortadadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki arama kayıtları çoğu durumda arama kayıtlarının dışında başka bilgileri de bünyesinde bulundurmaktadır. Nitekim Wurie'nin dosyasına konu olayda da olduğu üzere bir kişinin bir telefon numarasını "evim" olarak telefona kaydetmesinde olduğu gibi arama kayıtları numaraya ilişkin bir tanımlayıcı bilgi içerebilir.

Son olarak, California Eyaleti duruşmada, polis memurlarının dijital olmayan muadillerinden elde edebilmesi kaydıyla cep telefonunda bulunan verilerin arama kararı olmaksızın aranabileceği şeklinde bir kuralın mevcudiyetini ileri sürmüştür.²⁹ Fakat bir cüzdanda dijital olmayan muadillerde yapılacak aramanın bir fotoğraf ya da daha fazlasını ortaya çıkartmış olabileceği gerçeği bir dijital galerideki binlerce fotoğrafın aranmasını haklı çıkarmayacaktır. Birinin banka hesap dökümünü cebine sıkıştırmış olabileceği gerçeği son 5 yıla ait her banka hesabına ilişkin belgelerin aranmasını haklı çıkarmayacaktır. Daha da kötüsü, bu türde bir analog test, insanların bu tür çeşitli bilgileri fiziksel formda taşınması pek mümkün olmasa bile, kolluk kuvvetlerinin bir cep telefonunda bulunan çok sayıda çeşitli öğeyi aramasına izin verecektir. Örneğin Riley kararına konu olan olayda, kişinin cebinde video kasetleri, fotoğraf albümleri, telefon rehberiyle

²⁹ "Polisin sahibinin adresini bulmak için bir cep takvimini açıp incelemeye yetkili olmasıyla sahibinin numarasını öğrenmek için cep telefonunu açması arasında bir fark bulunmamaktadır.". United States v. Flores-Lopez, 670 F. 3d, United States Court of Appeals, Seventh Circuit (2012).

dolaşmış olabilmesi mantıksızdır. Fakat bu eşyalardan her biri dijital dönem öncesi analoga sahip olduğu için, California Eyaletinin önerisinin altında polis bütün bu eşyalar için cep telefonunu arayabilecektir. Bu da özel hayatın gizliliğın kayda değer ölçüde zarar görmesi anlamına gelecektir.

Ek olarak, bir analog test, hangi dijital dosyaların fiziksel kayıtlarla karşılaştırılabilir olduğunu belirlemek için mahkemeleri bir sınır çizme zahmetine sokacaktır. Bir e-mail bir mektuba eş değer midir? Ya da bir sesli mesaj kısa mesaja denk midir? Polis memurlarının arama yapmadan önce bu türde kararları nasıl alabileceği ya da mahkemelerin telafisi mümkün olmayan olaylardan sonra teklif edilmiş kuralı nasıl uygulayacağı belirsizdir. Analog bir test sanıkları ve hakimleri yıllarca tahmin yürütmeye devam ettirebilir.³⁰

IV

Bugün kararımızın kolluk güçlerinin suçlarla mücadele etme kapasitesi üzerinde etkisi olacağını reddedemeyiz. Cep telefonları suç örgütlerinin üyeleri arasındaki koordinasyonu ve iletişimi kolaylaştıran önemli araçlar haline gelmiştir ve tehlikeli suçlular hakkında önemli suçu aydınlatan bilgiler sağlayabilir. Mahremiyetin de belirli bir bedeli vardır.

Bizim kararımız elbette cep telefonlarında bulunan verilerin aramadan muaf tutulması yönünde değildir. Bundan daha ziyade bizim yaklaşımımız bir cep telefonuna yakalama sonrası el konulsa bile bu şekilde bir arama öncesinde arama kararının alınmasıdır. Bizim kararlarımız arama kararı gerekliliğinin polis memurlarının adli takibat yapmasını engelleyecek bir zorluk değil, arama kararı gerekliliğinin geçmişteki olayları da göz önünde tutarak devlet mekanizmasının önemli bir parçası olduğunu ortaya koymaktadır.³¹ Bu kararımız buradaki

³⁰ Sykes v. United States, 564 U. S. 1, (2011) (SCALIA, J., muhalif).

³¹ Coolidge v. New Hampshire, 403 U. S. 443 (1971).

tartışılmış konulara benzer son teknolojik gelişmelere ek olarak arama kararının verilmesi sürecini³² daha etkili hale getirmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki yakalama sonrası arama istisnasının cep telefonlarına uygulanamayacak olmasına karşın her olayın kendine münhasır şartları bir cep telefonunun aranmasını yine de haklı gösterebilir.

Her olayın kendine özgü zorlayıcı şartları kolluk güçlerinin ihtiyaçlarının giderilmesini mecburiyet haline getirip³³ arama kararı olmaksızın yapılan aramayı Dördüncü Ek Madde kapsamında objektif olarak makul kıldığında sınırları belirli bir istisna olduğu kabul edilir. Bu kapsamdaki acil nitelikteki gereklilikler, münferit vakalarda delillerin yakın zamanda yok edilmesini önleme, kaçan bir şüpheliyi takip etme ve ciddi şekilde yaralanan veya yakın yaralanma tehdidi altındaki kişilere yardım etme ihtiyacını içerebilir. Örneğin 563 U.S sayılı Chadwick Kararında, Mahkeme, yakalama sonrası arama istisnasının söz konusu bagajın aranmasını haklı göstermeyeceğine karar vermiştir fakat "*polis memurları bagajın içindeki valizin patlayıcı gibi aniden tehlikeli bir duruma yol açacak cihazları içerdiğine inanmak için nedenlere sahipse, valiz incelenmeden aracın polis merkezine çekilmesi cahil cesaretinin emsali bir olay olacağını*"³⁴ kaydetmiştir.

Zorlayıcı şartlar istisnasının mevcut olması ışığında, kolluk memurlarının şüphelinin bombayı patlatmaya hazırlamakta olduğuna korkulan suç ortağına mesaj atması ya da çocuk kaçıran kişinin cep telefonunda çocuğun bulunduğu konumla ilgili bilgiye sahip olması gibi ileri sürülen daha ekstrem hipotezlerin bazılarını ele almaya muktedir olamayacağına inanmak için hiçbir nedeni yoktur. Sanıklar gerçekten vurguladıkları gibi bu türdeki spesifik tehditlerin arama kararı olmaksızın cep telefonu verilerinin aranmasını haklı çıkartabileceğinin farkındadırlar. Buradaki kritik nokta yakalama sonrası arama istisnasının aksine,

³² Missouri v. McNeely kararında, adli mercilerin suç şüphesi üzerine kullanacakları yetkilerin polis memurlarının hakimlere arama müzekkeresi talebini mail yoluyla iletebilmesini ve hakimlerin de arama kararını 15 dakikadan daha az bir sürede arama kararını imzalayıp polis memurlarına yollayabileceğini mümkün kıldığını belirtilmektedir. Missouri v. McNeely, 569 U.S 141 (2013).

³³ Kentucky v. King, 563 U.S 452 (2011).

³⁴ USA v. Chadwick, 433 U.S 1 (1977)

zorlayıcı şartların bir istisnaya yol açtığını söylemek için mahkemenin her olayın kendi şartları bağlamında zorlayıcı şartların arama kararı olmaksızın aramayı haklı gösterip göstermediğini incelemesini gerekli kılmasıdır.

* * *

Bugüne kadar konuyla ilgili davalarda verdiğimiz kararlar göstermiştir ki Dördüncü Ek Madde koloni döneminde delil toplama maksadı taşıyan ancak hukuki olarak bir sınır çizmediği için İngiliz polis memurlarının yaptığı aramalara konu olan evleri istedikleri gibi aramasına sağlayan o dönemin “*genel arama kararı*” ve “*yazılı emir*” işlemlerine kurucu babaların bir cevabıdır. Gerçekten bu türdeki aramalara muhalefet, devrime güç kazandıran nedenlerden biriydi. 1761 yılında, vatansever Avukat James Otis yazılı emir uygulamasının meşru olmadığını ortaya koyan bir konuşma yapmıştır. Konuşma esnasında dinleyicilerin arasında bulunan genç John Adams daha sonra “*Benim yaptığım gibi kalabalık dinleyici içerisinde herkes ayağa kalktı ve yazılı emir uygulamasına karşı koymak için silahlanmaya gitti.*” yazacaktı. Adams’a göre, “*Otis’in konuşması Büyük Britanya’nın keyfi iddialarına karşı reaksiyonunun ilk sahnesiydi. Daha sonra adı bağımsızlık olan çocuk doğdu.*”³⁵.

Modern cep telefonları herhangi bir teknolojik kolaylık değildir. Bütün içerdikleri ve ortaya koyabilecekleriyle çoğu Amerikalı için hayatlarının gizli tarafını bulundurmaktadırlar. Teknolojinin şu an bireylere bu denli önemli bilgileri elinde tutma imkânı vermesi telefonlarda bulunan bilgiyi Anayasa’yı yapan iradenin savaşımını verdiği korumaya daha az değer kılmamaktadır. Yakalama sonrası el konulmuş bir cep telefonunu aramadan önce polisin ne yapması gerektiği sorusuna cevabımız bundan dolayı arama kararı alınmasıdır. California İstinaf Mahkemesinin 13-132 sayılı kararını bozuyor ve bu kararlar tutarsız olan süreçten ötürü davayı iade ediyoruz. Birinci Daire’nin 13-212 sayılı kararını onaylıyoruz.

Böyle buyrulmuştur.

³⁵

Boyd v. United States, 116 U. S. 616 (1886).

Üye Samuel Alito'nun Görüşü**AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ YÜKSEK MAHKEMESİ****Esas No: Nos. 13–132 ve 13–212****BAŞVURUCU, DAVID LEON RILEY (13–132) v. CALIFORNIA****CALIFORNIA İSTİNAF MAHKEMESİNE YAPILAN TEMYİZ
BAŞVURUSU ÜZERİNE****DÖRDÜNCÜ İSTİNAF BÖLGESİ, BİRİNCİ DAİRE****BAŞVURUCU, BİRLEŞİK DEVLETLER v. BRIMA WURIE****BİRLEŞİK DEVLETLER İSTİNAF MAHKEMESİ BİRİNCİ
DAİRESİNE YAPILAN TEMYİZ BAŞVURUSU ÜZERİNE****25 Haziran 2014**

Üye Alito'nun oyu kararla aynı yönde olmakla birlikte gerekçe bakımından kısmen aynı fikirdedir.

I**A**

Kolluk kuvvetlerinin, yakalama sonrası yasal bir arama yürütürken, genellikle bir cep telefonunda depolanan veya erişilebilen bilgileri aramadan önce bir izin belgesi alması gerektiği konusunda Mahkeme'ye katılıyorum. İki noktaya değinmek için ayrı ayrı yazıyorum.

İlk olarak, yakalama sonrası aramaya ilişkin eski kuralın yalnızca (hatta birincil olarak) yakalama görevlilerinin güvenliğini koruma ihtiyacına ve delillerin yok edilmesini önleme ihtiyacına dayandığına şu anda ikna olmuş değilim. Bu kural, Dördüncü Ek'in kabul edilmesinden en az bir yüzyıl öncesine

dayanmaktadır.³⁶ Ve ne *Weeks* kararında ne de eski örf ve adet hukuku kuralını (*common law rule*) tartışan herhangi bir hükümde, bunun münhasıran veya öncelikli olarak yakalama memurlarını koruma veya delillerin yok edilmesini önleme ihtiyacına dayandığına dair herhangi bir öneriye rastlamadım.

Aksine, *Weeks* kararı öncesi hükümlerde kuralın temelini tartışırken, ispat gücünü haiz kanıt elde etme ihtiyacından bahsediliyordu. Örneğin, 1839 tarihli bir davada “açık ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde, ... polis memurlarının ... vatana ihanet veya ağır suçla itham edilen birinin onlar tarafından yasal olarak yakalanması üzerine, suç kovuşturmasında maddi delil oluşturacak olan, elinde bulunan malları alma ve alıkoyma hakkına sahip olduğu” ifade edilmiştir.³⁷ Mahkeme, bu kuralın kökeninin, Devletin yasal süreç esnasında suçlu (veya makul olarak suçlu olduğuna inanılan) bir kişinin adalete teslim edilmesinde ve yasalar gereğince belirlendiğinde kovuşturulmasında sahip olduğu haklardan kaynaklandığını kaydetmiştir.³⁸

Bu Mahkemenin daha önce yakalama sonrası arama kuralının kaynağıyla bağlantılı olarak alıntı yaptığı iki 19. yüzyıl incelemesi de aynı mantığı öne sürüyor. (“Bir sanığı yakalayanlar, sanığın suçlandığı suçun yargılanmasında delil teşkil edebilecek her türlü eşyayı sanıktan almakla yükümlüdürler.”) (Eğer bir yakalama memuru, “mahkumun şahsı hakkında veya başka bir şekilde onun elinde, meyveleri olarak varsayılan suçla bağlantılı olduğuna inanılması için sebepler olan mallar veya paralar veya işlendiği araçlar veya işlemle ilgili doğrudan kanıt sunması durumunda, bunları alabilir ve mahkemenin yönlendireceği şekilde imha edilmek üzere tutabilir”).

Kuralın memur güvenliği ve kanıtların korunması ihtiyacıyla yakından bağlantılı olmadığına nihai olarak beni ikna eden şey, bu gerekçelerin kuralın iyi

³⁶ *Weeks v. United States*, 232 U. S. 383 (1914) kararında, Dördüncü Ek Maddenin bu kuralı ihlal etmediğine karar verdik. “*Yakalama sonrası arama yetkisi- yakalanan zanlının üstünün aranması ...- on sekizinci yüzyılın ortalarında iyice yerleşmişti ve dördüncü ekteki hiçbir şey bunu değiştirmede.*”).

³⁷ Bkz. *Dillon v. O'Brien*, 16 Cox Crim. Cas. 245, 249–251 (1887) (atfen *Regina, v. Frost*, 9 Car. & P. 129, 173 Eng. Rep. 771)).

³⁸ 16 Cox Crim. Cas., at 249–250. Ayrıca bkz. *Holker v. Hennessey*, 141 Mo. 527, 537– 540, 42 S. W. 1090, 1093 (1897).

bilinen kapsamını açıklamakta başarısız olmasıdır. Yakalananın üzerinde bulunan yazılı materyallerin incelenebileceği ve yargılamada kullanılabilmesi uzun zamandır kabul ediliyor.* Ancak bu eşyalar bir yakalananın alındığında (bu, maddeler okunmadan önce yapılması gereken bir şeydir), yakalananın bunları yok etme riski yoktur. Bu maddeleri okumadan bırakmanın yakalama memurlarını tehlikeye atma riski de yoktur. Memur güvenliği ve delillerin korunmasının, yetkisiz bir yakalama sonrası aramaya izin verilmesinin tek nedeni olduğu fikri Mahkeme'nin, yakalananın şahsında değil, yakalama sonrası aramanın hukuka uygunluğunu içeren *Chimel – California*, 395 U. S. 752 (1969), davasındaki muhakemesinden türemiş görünmektedir. Açıkladığım gibi, *Chimel*'in akıl yürütmesi tartışmaya açıktır, bkz. *Arizona v. Gant*, 556 U. S. 332, 361–363 (2009) (ALITO, J., muhalif) ve bence bu akıl yürütmenin yakalananların aranmasına ilişkin bu gibi davaları etkilemesine izin vermek bir hatadır.

B

Yukarıda tartışılan nokta hakkındaki görüşüme rağmen, dijital öncesi çağda kullanılan kuralı, mekanik olarak cep telefonunu aramaya uygulamamız gerektiğine katılıyorum. Şu anda kullanımda olan birçok cep telefonu, hiç kimsenin kendi şahsında basılı kopya biçiminde sahip olamayacağı, bazıları son derece kişisel olan bir miktar bilgiyi saklama ve bu bilgilere erişme yeteneğine sahiptir. Bu, kolluk kuvvetleri ve mahremiyet hakları arasında yeni bir denge kurulmasını gerektirmektedir.

Mahkeme, bu dengeyi tüm cep telefonlarında ve bunlarda bulunan tüm bilgilerde mahremiyetin korunmasına ilişkin hakları lehine kurmakta ve bu yaklaşım anomalilere yol açmaktadır. Örneğin, Mahkeme'nin geniş kapsamlı

* Cf. *Hill v. California*, 401 U. S. 797, (1971); *Marron v. United States*, 275 U. S. 192, (1927); *Gouled v. United States*, 255 U. S. 298, (1921), *Warden, Md. Penitentiary v. Hayden*, 387 U. S. 294, (1967); bkz. *United States v. Rodriguez*, 995 F. 2d 776, (CA7 1993); *United States v. Armendariz–Mata*, 949 F. 2d 151, (CA5 1991); *United States v. Molinaro*, 877 F. 2d 1341 (CA7 1989) (wallet); *United States v. Richardson*, 764 F. 2d 1514, 1527 (CA11 1985); *United States v. Watson*, 669 F. 2d 1374, 1383–1384 (CA11 1982); *United States v. Castro*, 596 F. 2d 674, 677 (CA5 1979), 444 U. S. 963 (1979); *United States v. Jeffers*, 520 F. 2d 1256, 1267–1268 (CA7 1975); *Bozel v. Hudspeth*, 126 F. 2d 585, 587 (CA10 1942); *United States v. Park Avenue Pharmacy*, 56 F. 2d 753, 755 (CA2 1932).

yetkisi, basılı kopya biçimindeki bilgilere göre dijital biçimdeki bilgileri desteklemektedir. İki şüphelinin yakalandığı varsayımında birinci şüphelinin cebinde sabit hatlı telefonu için aylık bir fatura var ve faturada şehirlerarası bir numaraya yapılan suç teşkil eden bir arama listeleniyor. Ayrıca cüzdanında birkaç fotoğraf var ve bunlardan biri suç teşkil ediyor. İkinci şüphelinin cebinde bir cep telefonu var ve arama kaydı aynı suç teşkil eden numaranın arandığını gösteriyor. Ayrıca cep telefonunun hafızasında birtakım fotoğraflar saklanıyor ve bunlardan biri suç teşkil ediyor. Yerleşik yasalara göre, polis izin almadan telefon faturasına ve cüzdandaki fotoğraflara el koyabilir ve bunları inceleyebilir, ancak mahkemenin bugünkü kararı cep telefonunda depolanan verileri bu kuralın dışında bırakmaktadır.

Mahkemenin yaklaşımı anormalliklere yol açsa da uygulanabilir bir alternatif görmüyorum. Kolluk kuvvetlerinin, yakalama sonrası aramalarla ilgili net kurallara ihtiyacı vardır ve mahkemelerin daha incelikli kurallar geliştirmesi birçok davanın varlığını gerektirecek ve uzun yıllar alacaktır. Ve bu süre zarfında, sıradan Amerikalıların üzerlerinde taşıdıkları elektronik cihazların doğası değişmeye devam edecektir.

II

Bu da beni ikinci noktama getiriyor. Mahkemenin görüşüne katılmakla birlikte, Kongre veya Eyalet yasama organları, kolluk kuvvetlerinin meşru ihtiyaçlarını ve cep telefonu sahiplerinin mahremiyet haklarını değerlendirdikten sonra, kategorilere dayalı olarak bilgi veya belki diğer değişkenler temelinde makul ayrımlar yapan yasalar çıkarırsa, burada sunulan soruyu yeniden gözden geçireceğim.

Elektronik gizli kontrol düzenlemesi öğretici bir örnek sunmaktadır. Bundan sonra Mahkeme, elektronik gizli kontrolün herhangi bir mülkiyet hakkı ihlal edilmediğinde bile bir arama teşkil ettiğine karar verdi. Modern teknolojinin birçok görünümü hem hükümetin hem de özel hukuk kişilerinin Amerikan halkının hayatına ilişkin çok sayıda bilginin toplamasını çok daha kolay hale getirmekte ve aynı zamanda Amerikan halkının büyük bir kısmı 10-20 yıl önce yabancıların nadiren bildiği bilgileri sıradan hale getirmeyi tercih etmektedir.

Bu gelişmelerin ışığında, 21. yüzyılda mahremiyetin korunmasının, Dördüncü Ek'in etkili olmayan araçlarının kullanılarak öncelikle federal mahkemelere bırakılması çok talihsiz olurdu. Halk tarafından seçilen yasama organları, halihazırda gerçekleşmiş olan ve gelecekte gerçekleşmesi neredeyse kesin olan değişiklikleri değerlendirmek ve bunlara yanıt vermek için bizden daha iyi bir konumdadır.

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar, bu çalışmada çıkar çatışması olmadığını bildirmiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar, bu çalışma için etik kurul onayı gerekip gerekmediğini belirtmemiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author has not declared whether this work has received any financial support.

Conflict of Interest: The author has declared that there is no conflict of interest in this research.

Ethics Committee Approval: The author has not declared whether ethical committee approval is required for this research.
