

Alman Anayasa Mahkemesinin “Online İzleme”yi Sınırlandıran Kararı

Alman Anayasa Mahkemesi, 27 Şubat 2008 tarihli ve 1 BvR 370/07; 1 BvR 595/07 sayılı Kararı ile Kuzey Ren Vestfalya eyaletinin 20 Aralık 2006 tarihli Anayasayı Koruma Kanunununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun (Gesetz über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen) bazı maddelerini Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Söz konusu Kanun, Anayasaya aykırı fiilleri engellemeye dönük soruşturmaların nasıl yürütüleceğini belirlemektedir. Yapılan değişiklik, güvenlik görevlilerinin kısaca “online izleme” olarak ifade edilen ve internete bağlı kişisel bilgisayarlarda yer alan verileri truva atı (trojan) gibi casus programlar aracılığıyla gizlice izleme ve elde etmesine olanak sağlamaktaydı. Mahkeme, iptal kararında kişisel bilgisayarların online izlenmesi imkanının ancak belli koşulların varlığı halinde kabul edilebileceğini belirtmektedir.

İptale konu 5. madde, 2. paragraf, 11 numaralı kısmın İngilizce ve Türkçe tercümeleleri şu şekildedir:

“clandestine observation and other reconnaissance of the Internet, in particular the hidden participation in its communication facilities or the search for them, and clandestine access to information technology systems by technical means”

“İnternetin gizlice izlenmesi ve incelenmesi özellikle internet üzerinden yapılan iletişim imkânlarına gizlice müdahale edilmesi veya bunların araştırılması ya da teknik araçlar vasıtasıyla bilgi teknolojisi sistemlerine gizlice girilmesi”

Alman Anayasa Mahkemesinin açıkladığı Karar ile

- Bilgi teknolojileri sistemlerine gizlice girmenin özel hayatın gizliliği gibi temel haklara aykırı olduğu gibi “bilgi teknolojileri sistemlerinde gizliliğin ve bütünlüğün korunması” gibi ilk defa Mahkeme tarafından kullanılan temel haklara da aykırı olduğu belirtilmiştir. Söz konusu temel hak ile özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyeti gibi Anayasa tarafından güvence altına alınan hakların kapsamı genişletilmektedir.
- Kişisel bilgisayarların (Bu kavram, Mahkeme Kararı doğrultusunda dizüstü bilgisayar, elektronik ajanda, cep telefonu gibi kişisel veri içeren tüm bilgi teknolojisi araçlarını kapsamaktadır) internet üzerinden gönderilen casus programlarla izlenmesine sadece “insan hayatını, devletin varlığını ve kamu güvenliğini tehdit eden durumlarda” izin verilmektedir. Yüksek Mahkeme, ölçülülük ilkesi gereğince söz konusu durumlara ilişkin yakın ve somut bir tehlikenin varlığı halinde dahi arama yapılabilmesi için mahkeme izninin de şart olduğunu kaydetmiştir. Yukarıda belirtilen durumlar haricinde, herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın yürütülen olağan soruşturma ve istihbarat çalışmaları için “online izleme” yapılabilmesi imkânı ortadan kaldırılmıştır.
- Ayrıca, yapılan soruşturmalar sırasında özel hayata dair bilgilerin yanlışlıkla elde edilmesi halinde ise bunların derhal imha edilmesi gerektiği belirtilmiştir.
- Öte yandan, güvenlik güçlerinin kamuya açık internet erişimi ve diğer iletişim imkânları üzerindeki denetiminin temel haklara müdahale niteliği taşımadığı belirtilmiştir.

Kuzey Ren Vestfalya eyaletinin, internet üzerinden e-mailler, haber grupları, sohbet odaları, internet telefonları ile kişisel bilgisayarların hard disklerindeki verilerin truva atı programları gönderilerek izlenmesine imkân tanıyan yasa değişikliğini yürürlüğe koyması ciddi tepkilere neden olmuştu. Çünkü söz konusu yasa ile verilen geniş yetkiler sayesinde Alman güvenlik güçleri, kişisel bilgisayarlara truva atı ve benzeri casus programlar göndererek özel hayata dair pek çok veriyi elde edebiliyordu. Bu yetkilerin keyfi kullanımına ilişkin herhangi bir denetleme mekanizmasının olmaması da tartışmaları şiddetlendiriyordu. Nihayetinde, 9 Şubat ve 1 Mart 2007 tarihlerinde Eski Federal İçişleri Bakanlarından Gerhart Baum, iki avukat, bir gazeteci ve Sol Parti üyesi bir kişi tarafından yasa değişikliğinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştu.

Anayasa Mahkemesinin 27 Şubat 2008 tarihli kararıyla, 2007 yılı boyunca yoğun bir siyasi tartışmanın konusu olan kişisel bilgisayarlardaki verilerin casus programlar kullanarak gizlice izlenmesi ve elde edilebilmesi imkânı yeni bir boyut kazandı. Çünkü Federal Hükümetin yanı sıra birçok eyalet de istihbarat ve emniyet yetkililerine buna benzer imkânlar veren yasalar çıkarmayı planlamaktaydı. Söz konusu plan, özel hayatın gizliliğini savunan muhalefet partileri ile birçok sivil toplum örgütü tarafından “Federal Trojan (Bundestrojaner)” diye adlandırılmaktaydı. Dolayısıyla, bu gruplar Mahkeme kararıyla hükümetin casus programları gelecekte kullanabilmesinin önünde ciddi engeller oluştuğunu düşünmektedir. Yine Mahkeme kararıyla, “IT right” diye tabir edilen “bilgi teknolojileri sistemlerinde gizliliğin ve bütünlüğün korunması” gibi yeni bir temel hakkın doğuşu da onları oldukça memnun etmiş gözükmektedir. Hükümet kanadı ise Mahkeme Kararını temkinle karşılamış olup, halen Alman Emniyeti yasalarında yer alması düşünülen benzer önlemler üzerinde çalışmaya devam etmektedir. Federal İçişleri Bakanı Wolfgang Schaeuble ile Başbakan Angela Merkel, casus programların terörizmle savaşta etkin bir araç olduğunu savunmaktadır. Schaeuble, "online izleme" fikrinden geri adım atmadıklarını vurgulayarak, Anayasa Mahkemesinin iptal kararına uygun olarak, ihtiyacı karşılayacak yasal düzenlemelerin hızlı bir şekilde yapılacağını belirtmiştir.