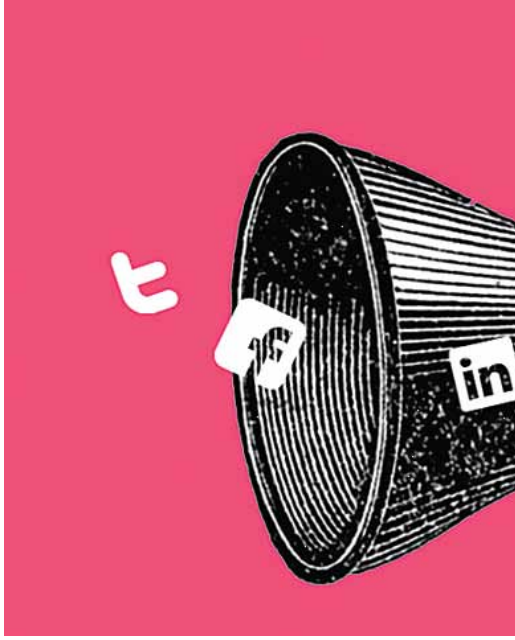
İpin Ucunu Kaçırmak NSA



Kamuoyunda yankıları dinmeyen NSA'nın istihbarat faaliyetleri ve kişisel mahremiyetin ihlali, hukuki mücadeleler ekseninde tartışma konusu olmaya devam ediyor. ABD Başkanı'na zımnen yetki veren anlayış ise özgürlük-güvenlik dengesini sorgulatmak bir yana denetim mekanizmalarının aleyhine sonuçlar doğuruyor.

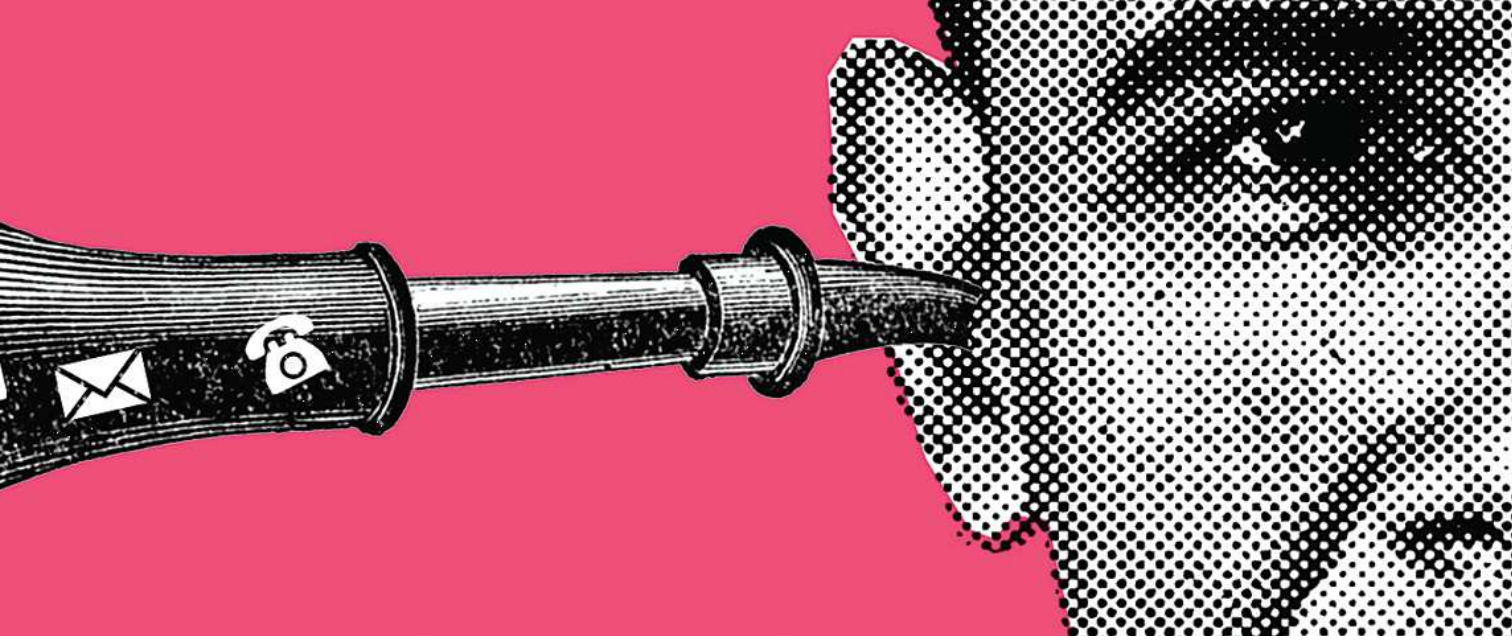
Oğuz Kaan PEHLİVAN

Haziran ayından bu yana yerel ve uluslararası kamuoyunda yankıları dinmeyen Amerikan Ulusal Güvenlik Kurumu'nun (NSA) istihbarat faaliyetleri ve kişisel mahremiyetin ihlali konusu, hâlihazırda devlet başkanlığı yetkilerinin genişletilerek kullanılması tartışmaları ve başlatılan hukuki mücadeleler ekseninde ilerliyor.

Aralık 2005 tarihinde *New York Times*'da yayınlanan bir haber, Başkan Bush tarafından görevlendirilen NSA'nın üç yıldır, mahkeme kararı olmadan, Amerikalıların ve ABD'de yaşayan yabancıların yaptıkları uluslararası iletişimi denetlediğini iddia ediyordu. Bu haber, o dönemde mahkeme kararı olmadan Başkan'ın yetkilendirmesiyle dinleme ve gözetleme yapılıp yapılamayacağı tartışmasını başlatmaya yetmişti.

ABD yasaları arasında Başkan'ın kendi inisiyatifiyle ulusal güvenlik gerekçesiyle dinleme ve gözetim kararı vermesine ilişkin bir kanun ya da emsal teşkil edecek bir mahkeme kararı bulunmuyor. Böylesi bir hukuki boşluk söz konusu olunca da Başkan acil durumlarda yetkilerini genişleterek kullanıyor. Örneğin, Bush ve Nixon'a benzer şekilde 1940 yılında Roosevelt, ABD-karşıtı aktiviteleri ve olası ajanları tespit etmek amacıyla "olabildiğince yabancılara odaklanmak ve minimum düzeyde bilgi toplamak" kaydıyla gözetleme konusunda "Başkanlık yetkileri"ni kullanmıştı. Ancak bu boşluk 11 Eylül saldırıları sonrasında kısmen doldurudu. Kongre, *Teröristlere Karşı Askerî Kuvvete Başvurma Yetkisi* (Authorization for Use of Military Force-AUMF) adında bir yetkilendirme kanunu çıkardı. Kanun, Başkan'a gelecekte benzer saldırıların önlenmesi amacıyla, 9/11 saldırılarını işleyen, yardım eden, planlayan, karar veren kişi, organizasyon ve milletlere karşı gerekli ve uygun tüm tedbirleri alma konusunda yetki veriyor. Kanunun Başkan'a, Amerikalılar hakkında ve Amerika topraklarında teknik takip yapma yetkisi verip vermediği konusu ise tartışmalı. Adalet Bakanlığı ise bu kanunun mahkeme kararı olmadan yapılan NSA dinlemeleri konusunda zımni bir yetkilendirme içerdiğini, hatta mahkeme kararı alınmasını zorunlu kılan genel *Dış İstihbarat Gözetleme Yasası* (FISA) karşında özel bir kanun olduğu gerekçesiyle onun önünde olduğunu ileri sürüyor.

NSA'nın yetkisi, istihbarat amaçlı yurt dışı iletişim denetimi ve gözetimi; yani görev alanı ABD'nin dışı. Ülke içinde ya da Amerikalılar hakkında gözetim yapabilmesi için ise özel olarak kurulan FISA Mahkemesi'nden izin alması gerekiyor. Bu aşamaya gelinmesi ve mahkemenin kurulması için ise Amerikan tarihinin -Snowden ifşaatına kadar- en büyük telekulak skandalı olarak bilinen ve Nixon'ın istifasına kadar giden *Watergate* dinlemelerinin açığa çıkması gerekti. 1970 yılında Nixon, Amerika içerisindeki radikal bireyleri ve grupları gözetlemek amacıyla bir program başlatmış, NSA'yı mahkeme kararı olmadan, uluslararası telefon görüşmeleri ve telgrafları gözetleme konusunda yetkilendirmişti. 1973 yılında bu durum açığa çıktığında ise *Western Union* ve *RCA Global* gibi şirketlerin NSA ile anlaştıkları, milyonlarca kişinin iletişim bilgilerini ve telgraflarını paylaştıkları öğrenildi.



Kısacası, 9/11 sonrasında deneyimlendiği üzere, zor zamanlarda Başkan'a zımnen yetki verildiği çıkarımında bulunmak; geçmişten bu yana kuvvetler ayrılığı, vatandaşların özgürlüğü ve bu özgürlükleri korumak için getirilen yapısal denge ve denetim mekanizmalarının aleyhine sonuçlar doğurmuş durumda.

Özgürlük-güvenlik kıskacında hukuk

1928 yılında Amerikan Yüksek Mahkemesi *Olmstead v. US* davasında federal ajanların telefon hatlarına girmesi ve iletişime müdahale etmesini Anayasa'nın ihlali olarak değerlendirmemişti. Zira telefon hatlarına girilmesi, ev ya da ofis müştemilatına girilmesiyle eşdeğer nitelikte değildi. Bu ilginç gerekçeye göre, mülkiyete fiziksel bir müdahale söz konusu olmadığı için Anayasa da ihlal edilmemiş oluyordu. Ancak Yüksek Mahkeme, 1967 yılında bu içtihadını değiştirdi; elektronik dinleme ve kayıt cihazlarının Anayasa'yı ihlal ettiğini, bireylerin telefon görüşmesi yaparken meşru bir mahremiyet beklentisi olduğunu, Anayasa'nın "mekânları değil, insanları koruduğunu" belirtti. Bir yıl sonra ise Kongre, ülke içi dinleme ve iletişime müdahale konusunu düzenleyen *Federal Dinleme Yasası'*nı (Federal Wiretap Act) çıkardı. Yasa, iletişimin dinlenmesi için mahkeme kararını zorunlu kılıyordu. En önemli maddesi ise organize suçlara ya da ulusal güvenliğe ilişkin acil bir durum söz konusu olduğunda mahkeme kararı olmadan 48 saat boyunca iletişimin denetlenmesinin mümkün olduğuydu. 11 Eylül saldırıları sonrasında bu süre 72 saate kadar uzatıldı.

Daha önemli bir dava 2006 yılında, Amerikan İnsan Hakları Birliği tarafından NSA'ya karşı açıldı. Birlik, NSA'nın 11 Eylül saldırıları sonrasında başlattığı terörist gözetleme programı çerçevesinde, ABD içerisindeki bireylerin ve kurumların yurt dışına açılan telefon görüşmeleri ve internet temelli iletişimini denetlemesinin, anayasal özgürlükleri ve *Dış İstihbarat Gözetleme Yasası'*nı ihlal ettiğini ileri sürmüştü. Şubat 2008 tarihinde Yüksek Mahkeme davayı geri çevirdi ve "Birliğin davada taraf olamayacağını çünkü kendisinin bu program çerçevesinde hedef olarak belirlenmediğini" belirtti.

Aynı yıl *Dış İstihbarat Gözetleme Yasası*'nı değiştiren ve yetki süresini uzatan yasanın onaylanması akabinde Amerikan İnsan Hakları Birliği bir dava daha açtı. *Amnesty v. Clapper* davasında, büyük avukatlık şirketlerinin yurt dışında bulunan müvekkilleriyle ve çeşitli Amerikan kuruluşlarının yurt dışında istihdam ettiği, görevlendirdiği çalışanlarıyla yaptığı özel ve gizli konuşma ve yazışmaların Anayasa'yı ihlal edecek biçimde denetlendiğini ileri sürdü. Fakat Şubat 2003'te Yüksek Mahkeme 5'e karşı 4 oyla "Birliğin ve diğer davacıların dava açma hakkına sahip olmadıkları, çünkü kurdukları iletişimin denetlendiğini ispatlayamadıklarını, kanunda öngörülen olası bir durumun gerçekleşip gerçekleşmediğinin açık olmadığını" belirtti. Ancak Temmuz ayında önemli bir gelişme oldu; ABD içerisinde, ülkeye gelen ve giden tüm iletişim verilerinin NSA tarafından denetlendiği açığa çıktı. Öyle ki Amerikan telekomünikasyon şirketi *Verizon*'ın veri tabanlarındaki (i) ABD ve yurt dışı ile kurulan iletişim, (ii) sabit telefonlar da dâhil olmak üzere tamamen ABD içerisinde yapılan iletişim üst verilerine FBI ve NSA için erişim yetkisi veren bir FISA Mahkemesi kararı sızdırıldı.

Bu gelişme *Dragnet* ya da trol ağı metoduyla yapılan dinleme faaliyetinin hukuksuzluğunu ileri sürebilme noktasında temel hukuki dayanağı oluşturuyor; zira Amerikan İnsan Hakları Birliği de *Verizon* şirketinin bir müşterisi. Yeni açılan *ACLU v. Clapper* davasında İnsan Hakları Birliği, *Vatanseverlik Yasası*'nın ünlü 215. maddesiyle meşrulaştırılan, trol ağı dinleme metodunun Anayasa tarafından korunan kişisel mahremiyeti ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini, NSA'nın Kongre tarafından *Vatanseverlik Yasası* ile verilen yetkilerini aştığını ileri sürüyor. Duruşma aşaması devam eden davada, Birlik, ülke içerisinde kitlesel dinleme faaliyetine son verilmesini ve toplanan tüm verilerin silinmesini talep ediyor.

Son olarak, *Electronic Privacy Information Center*'ın *(EPIC)* NSA ile toplu teknik takip yetkisi veren ve *Dış İstihbarat Gözetleme Yasası'*yla kurulan özel mahkeme kararları aleyhine, doğrudan Yüksel Mahkeme önünde Haziran ayında açtığı dava bu yazı kaleme alınırken reddedildi. Anayasal özgürlükleri ve *Dış İstihbarat Gözetleme Yasası'*nın ihlal edildiğini ileri süren EPIC karşında Yüksek Mahkeme, davanın federal bölge mahkemelerinde açılması gerektiğini belirterek davayı geri çevirdi.

Hâsılı, siyasi adımlarla çözülmesi gereken bir konuda Yüksek Mahkeme adım atarak bağlayıcı kararlar vermekten kaçınıyor. Öte yandan NSA'nın toplu teknik takip yapmasını yasaklayan ve programları sonlandıran tasarı, hâlihazırda Kongre Adalet Komitesinde bulunuyor. Sonrasında İstihbarat ve Finans Komitelerine gönderilecek olan tasarı şimdiden Kongreyi ikiye bölmüş durumda. ■