

**SOSYAL MEDYA ÖZELİNDE KAMUSAL ALAN DOKTRİNİ  
VE “KNIGHT FIRST AMENDMENT INSTITUTE ET AL V.  
DONALD J. TRUMP” KARARININ AMERİKA BİRLEŞİK  
DEVLETLERİ ANAYASASI 1. EK MADDESİ KAPSAMINDA  
DEĞERLENDİRİLMESİ**

*Public Forum Doctrine on Social Media and Evaluation the Decision  
of “Knight First Amendment Institute et al v. Donald j. Trump” Under  
the First Amendment to the American Constitution*

**Ceren YILDIZ\***

**ÖZ**

Sosyal medya, bireylerin kendilerini ifade edebilme imkânına sahip olarak, görüşlerini paylaşabildikleri, böylece demokratik bir kültürün gerçekleştirilmesi olanaklarının büyük ölçüde genişlediği bir alan haline gelmiştir. Dijital çağın sağladığı bu imkânlar aynı zamanda, bu katılımı sınırlandırabilecek yeni denetim yöntemlerini de üretmeye başlamıştır. Bu durum öncelikle kendisini yasal düzenlemelerde göstermeye başlamış, ardından bugüne kadar konuya ilişkin verilmiş kararların mevcut durum bakımından yeniden yorumlanması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Özellikle son yıllarda siyasilerin sosyal medya kullanma oranındaki artış, izledikleri politikaları bu araçlarla duyurma yolunu tercih etmeleri ve kendi medyalarını yaratma istekleri, kendi iradeleriyle açtıkları bir alanın yapısında ve özellikle ifade özgürlüğünün kullanımı bakımından yeni sorunları ortaya çıkarmaya başlamıştır. Amerikan Başkanı Donald J. Trump’ın, Twitter sayfasından yorumlarını beğenmediği bazı kullanıcıları engellemesi üzerine başlatılan yargılama sürecinin sonucunda, kamusal alan doktrini, sosyal medya hesaplarının kullanım şekli de göz önünde bulundurularak yeniden yorumlanmıştır. Bu çalışmada, ifade özgürlüğü bakımından sosyal medya özelinde kamusal alan doktrini ve Amerika Birleşik Devletleri Anayasası 1. ek maddesi, Yüksek Mahke me içtihatlarıyla birlikte incelenmiştir.

---

**Makalenin Geliş Tarihi:** 21.05.2020, **Makalenin Kabul Tarihi:** 05.01.2021.

\* Dr. Öğretim Üyesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku ABD Öğretim Üyesi, c.yildiz@iku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0569-4107.

**Anahtar Kelimeler:** Sosyal medya, ifade özgürlüğü, Amerika Birleşik Devletleri Anayasası 1.ek madde, kamusal alan, bakış açısına dayalı ayrımcılık

### ABSTRACT

Social media has become an area where individuals have the opportunity to express themselves and share their opinions, thereby greatly expanding the possibilities of realizing a democratic culture. These opportunities provided by the digital age have also started to produce new control methods that can limit this participation. This beginning started to show itself in the legal regulations, and then it revealed the necessity of reinterpreting the decisions made on the subject in terms of the current situation. Especially in recent years, the increase in the rate of social media use of the politicians, their preferences to announce the policies they follow and to create their own media, have begun to raise the problems in terms of the use of freedom of expression. An appeal was filed after American President Donald J. Trump blocked some users who did not like his posts on his Twitter page. As a result of the trial, the Court reinterpreted the public forum doctrine, taking into account the use of social media accounts. In this study, in terms of freedom of expression, the public forum doctrine on social media has been examined together with the First Amendment of the American Constitution and the case law of the Supreme Court. In this context, the applicability of the new public forum has been tried to be evaluated in the framework of the Constitutional Court's decisions regarding victim status.

**Key words:** Social media, freedom of expression, First Amendment to the United States Constitution, public forum, viewpoint discrimination

### GİRİŞ

Günümüzde sosyal medya, kullanıcıların bilgi, fikir ve görüşleri elde etmesini kolaylaştıran ağların oluşturulmasına, içerik üretimine, dağıtımına, paylaşımına imkân tanıyan Web 2.0'in hizmete sunulmasıyla birlikte, tek taraflı bilgi paylaşımından, çift taraflı ve eş zamanlı bilgi paylaşımına imkân sağlayan bir medya sistemine dönüşmüştür<sup>1</sup>. Bu bağlamda insanların birbiriyle farklı içerikleri ve bilgileri paylaşmasını sağlayan uygulamalar ve internet siteleri aracılığıyla, herkesin istediği içeriğe ulaşabildiği, kullanıcılar arasındaki etkileşimi teşvik etmek amacıyla yaratılmış bir alan haline

---

<sup>1</sup> Efthymios **Constantines** and Stefan J. **Fountain**, "Web 2.0: Conceptual Foundations and Marketing Issues", [https://www.researchgate.net/publication/247478871\\_Web\\_20\\_Conceptual\\_Foundations\\_and\\_Marketing\\_Issues](https://www.researchgate.net/publication/247478871_Web_20_Conceptual_Foundations_and_Marketing_Issues), (Erişim Tarihi: 15.04.2020).

gelmiştir<sup>2</sup>. Çoğu sosyal medya platformunun amacı, kullanıcılar tarafından oluşturulan içerikten beslenerek diğer kullanıcılar ile interaktif iletişime geçilmesini sağlamaktır. Sosyal medyanın son on beş yılda geçirmiş olduğu evrim ile her türlü insan ilişkisini etkileyen yeni etkileşim biçimleri yaratılmıştır. Sosyal medya platformlarından en çok kullanıcıya sahip Facebook, Instagram ve Twitter gibi platformlar, kullanıcı profillerine yer vererek, söz konusu kullanıcıların gönderi ve geri bildirimleri ile etkileşimli bir alan yaratmayı hedeflemektedir. Özellikle bilgi alışverişi ve etkili bir haber kaynağı olması bakımından Twitter, bu hususa özgülenmiş sosyal medya platformlarının başında gelmektedir.

Bir sosyal medya aracı olan Twitter, kuruluş ilkeleri kapsamında kendisini, “*şu anda neler olduğunu paylaşmanıza ve keşfetmenize olanak tanıyan, dünyanın her yerinden insanlar tarafından desteklenen gerçek zamanlı bir bilgi ağı*” olarak tanımlamaktadır<sup>3</sup>. Twitter’ın misyonu ise “*Özgür ifadeye inanıyoruz ve her sesin dünyayı etkileme gücüne sahip olduğunu düşünüyoruz.*”<sup>4</sup> şeklinde belirtilmiştir. 2006’da erişime açılan bu platformda özgür ifadeye kaynaklık eden “tweet” (gönderi), bir kullanıcı tarafından Twitter’da yayınlanan, başlangıçta 140 karakterle sınırlı olan, ancak 7.11.2017’de yapılan alt yapı çalışmasıyla 280 karakter uzunluğuna çıkarılan bir bilgi paylaşımı olarak ifade edilmiştir<sup>5</sup>. Bireylerin yanı sıra birçok devlet kurumu ve bürokratinin de bu platformu vatandaşlarla iletişim kurmak için gerekli bir araç olarak görmeye başlaması ve etkin kullanımı, ifade özgürlüğü bakımından niceliksel değişikliklerin yapılmasını zorunlu kılmıştır<sup>6</sup>.

Bu kapsamda sosyal medyanın sık kullanılmaya başlanmasıyla, ifade özgürlüğünün sağladığı güvencenin altında sosyal medya ayrı bir alt başlık ortaya çıkmıştır. İfade özgürlüğünün sosyal medya sınırları içerisinde ele

<sup>2</sup> Ray **Poynter**, İnternet ve Sosyal Medya Araştırmaları El Kitabı, Çev. Ümit Şensoy, İstanbul: Optimist Yayınları, 2012, s.208; Andreas **Kaplan**, Michael **Haenlein**, “*Users of the World, Unite! The Challenges and Opportunities of Social Media*”, Business Horizon 53(1) 2010, s. 60. Küçük gruplar arasında gerçekleşen diyaloglar ve paylaşımlar giderek, kullanıcı bazlı içerik (İngilizce: UGC-User Generated Content) üretimini giderek arttırmakta, amatör içerikleri dijital dünyada birer değere dönüştürmektedir. [https://tr.wikipedia.org/wiki/Sosyal\\_medya](https://tr.wikipedia.org/wiki/Sosyal_medya) (Erişim Tarihi: 15.02.2020).

<sup>3</sup> [https://about.twitter.com/en\\_us/company.html](https://about.twitter.com/en_us/company.html) (Erişim Tarihi: 15.11.2020). <https://investor.twitterinc.com/contact/faq/default.aspx> (Erişim Tarihi: 15.11.2020).

<sup>4</sup> [https://about.twitter.com/en\\_us/values.html](https://about.twitter.com/en_us/values.html) (Erişim Tarihi: 24.01.2020).

<sup>5</sup> Kristina T. **Bodnar**, “*Sheer Force of Tweet: Testing the Limits of Executive Power on Twitter*” Journal Of Law, Technology & The Internet, Volume 10, Issue 1, 2019, (ss. 1-30) s.4.

<sup>6</sup> Paul T. **Jaeger**, John Carlo **Bertot** and Katie **Shilton**, “*Information Policy and Social Media: Framing Government—Citizen Web. 2.0 Interactions*”, Web 2.0 Technologies And Democratic Governance, Political, Policy and Management Implications, Editors: Reddick, Christopher G., Aikins, Stephen K. (Eds.), 2012 (ss.11-25). <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.470.7541&rep=rep1&type=pdf> (Erişim Tarihi: 13.03.2020).

alınacağı bu çalışmanın temelini, sosyal medya alanı ve buna ilişkin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında kullanılacak ölçütlerin belirlenmesi oluşturmaktadır. Bu bağlamda ele alınacak uyumsuzluk, Donald Trump tarafından @realDonaldTrump hesabından, Donald Trump'ın politikalarına ilişkin muhalif görüşleri içeren mesajları nedeniyle engellenen bir grup Twitter kullanıcısının ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddia ile başlayan sürece ilişkindir. Amerika Birleşik Devletleri Güney New York Federal Temyiz Mahkemesi, Başkanın Beyaz Saray'ın resmi işleri için bilfiil kamuya açık bir platform oluşturmuş olduğuna, bu nedenle Trump'ın Twitter'da kendisine yönelik eleştirilerde bulunan kullanıcıları engellemesinin Anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme'nin gerekçeli kararında; hesaptaki "etkileşimli alanın" bir kamusal alan (*public forum*) olduğu, bir kamu görevlisinin kamuyu ilgilendiren açıklamalar yapmak için kullandığı sosyal medya hesabında, kendisinin katılmadığı görüşler nedeniyle bakış açısına dayalı olarak ayrımcılık yapamayacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda ABD Başkanı Trump'ın, Twitter üzerinden yapmış olduğu paylaşımlar hakkında aleyhe görüş bildiren bazı kullanıcıları engellemesinin, Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının 1. ek maddesinde düzenlenen "*ifade özgürlüğünü*", dolayısıyla Anayasayı ihlal ettiğine hükmetmiştir.

İfade özgürlüğüne ilişkin en etkin mecralardan biri olan sosyal medyanın, Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının "*ifade özgürlüğünü*" düzenleyen 1.ek maddesi ışığında alan sınıflandırmasındaki yeri, çalışmaya konu olan karar verilinceye kadar belirsizliğini korumaktaydı. Her ne kadar farklı gerekçelere dayanarak sosyal medyanın kullanımına ilişkin ifade özgürlüğüne yönelik ihlal iddiaları çeşitli zamanlarda gündeme gelmiş olsa da, federe düzeyde yer alan yasal düzenlemeler ışığında bu konuya ilişkin oldukça az yorum yapıldığı görülmüştür<sup>7</sup>. Bu nedenle dava sürecinin ve kararın önemi, bu konuya ilişkin yapılan yorumun niteliğinden ötürü bir hayli önemlidir. Bu karar, kamusal alan doktrininin (*public forum doctrine*) uzun geçmişine rağmen, bilgi çağına ilişkin yeni sorunları ortaya çıkarmış ve yargının bir kamu görevlisine ait Twitter hesabı üzerinden kamusal alanın tanımlamasını yaptığı sayılı örneklerden birisi olmuştur. Bununla birlikte bu karar, sosyal medya hesabının, ifade özgürlüğünü bakımından belirlenmiş bir kamusal alan olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusunu da gündeme getirmektedir<sup>8</sup>. Bu çalışmada, öncelikle kararda yer alan kavramların daha iyi anlaşılabilmesi

<sup>7</sup> Ross Rinehart, "Friending" and "Following" the Government: How the Public Forum and Government Speech Doctrines Discourage the Government's Social Media Presence", Southern California Interdisciplinary Law Journal, Vol. 22, 2013, (ss.781-842), s. 782-783.

<sup>8</sup> Kristina T. Bodnar, "Sheer Force of Tweet: Testing the Limits of Executive Power on Twitter" Journal Of Law, Technology & The Internet, Volume 10, Issue 1, 2019, (ss. 1-30) s.2.

için, Amerika Birleşik Devletleri Anayasası 1.ek maddesine ve konuya ilişkin Yüksek Mahkemenin yaklaşımına yer verilecektir. Ardından anayasal standartların sosyal medya hesapları özelinde nasıl uygulandığı alan türleri çerçevesinde ele alınarak, bu bağlamda bakış açısına dayalı ayrımcılık kavramı açıklanmaya çalışılacaktır. Ardından oluşturulan temelin üzerine çalışmaya konu olan Knight First Amendment Institute, et al v. Donald J. Trump<sup>9</sup> kararının özetine yer verilecek, bu karar Twitter özelinde sosyal medya platformunun niteliği ve kamusal alan doktrini çerçevesinde değerlendirilecektir.

### I. Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın 1.Ek Maddesinde Düzenlenen İfade Özgürlüğü ve Yüksek Mahkemenin Yaklaşımı

1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasasına 1791 tarihinde eklenen 1.ek madde ile ifade özgürlüğüne yönelik bir düzenlemeye yer verilmiştir. İlgili madde gereğince; “Kongre, dini bir kuruma ilişkin veya serbest ibadeti yasaklayan; düşünceyi açıklama özgürlüğünü, basın özgürlüğünü, halkın barışçıl şekilde toplanma ve sorunlarını hükümete dilekçe yoluyla iletme hakkını ihlal eden kanunlar yapamaz”<sup>10</sup>. 1.ek maddede yer verilen ifadelerden, her ne kadar sadece Kongre'nin düzenlediği federal yasaların bu kapsamda olduğu anlaşılrsa da, Yüksek Mahkeme Gitlow v. New York kararında; eyaletlerin, idarenin ve yürütmenin de, Amerika Birleşik Devletleri Anayasasında yer verilen hak ve özgürlüklerin teminat altına alındığı maddelerle bağlı olduğunu ifade etmiştir<sup>11</sup>. Böylece 1.ek madde ile ifade özgürlüğünün her türlü müdahaleye karşı korunacağı yargı yoluyla da teminat altına alınmıştır<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Knight First Amendment Institute at Columbia University, Rebecca Buckwalter, Philip Cohen, Holly Figueroa, Eugene Gu, Brandon Neely, Joseph Papp, And Nicholas Pappas v. Donald J. Trump, President of The United States and Daniel Scavino, White House Director Of Social Media and Assistant to The President, Sarah Huckabee Sanders, White House Press Secretary, Appeal from the United States District Court for the Southern District of New York No. 17 Civ. 5205 (NRB), Naomi R. Buchwald, District Judge, Presiding. (Argued: March 26, 2019; Decided: July 9, 2019).

<sup>10</sup> Şule Özsoy, “Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Düşünceyi Açıklama Hakkına İlişkin Standartlar”, TBB Dergisi, Sayı 56,2005, (ss. 29-47) s.30; Öykü Didem Aydın, Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku – I– Amerika Birleşik Devletleri, Ankara: Seçkin Yayınevi, (2004) s. 49.

<sup>11</sup> Özsoy, s.30; J. W. Peltason, “About America: The Constitution of the United States of America with Explanatory Notes”, (2017), <https://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-english/constitution.pdf>, s.75, (Erişim Tarihi: 08.12.2019).

<sup>12</sup> Özsoy, s.30.

İfade özgürlüğünün temel felsefelerinden biri “fikirlerin pazar yeri” (*marketplace of ideas*) teorisidir<sup>13</sup>. Bu bağlamda yapılan sosyal bilim araştırmaları, ifadenin gerçeği yansıtmasının yanı sıra, bir ifadenin fikirlerin pazar yerine kabul edilip edilmeyeceğini belirleyen hususlar arasında; konuşmacının karizması, otoritesi veya ikna kabiliyeti gibi birkaç faktörün daha belirleyici olduğunu tespit etmiştir<sup>14</sup>. Her ne kadar, 1.ek maddede yer verilen ifade özgürlüğüne ilişkin düzenlemede herhangi bir sınırlandırma sebebi bulunmasa da uygulamada toplumun yapısı gözetilerek, farklı içtihatlarla belirli ilkeler benimsenmiştir. Bu açıdan Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi’nin Thomas v. Collins kararına değinmek yerinde olacaktır<sup>15</sup>. İlgili karara konu olan uyuşmazlık, bir sendika yöneticisinin, sendikaya üye temin etmek amacıyla düzenlenen sendika toplantısının öncesinde hakkında verilen uzaklaştırma kararını ihlal ettiği gerekçesiyle kendisine para cezası ve kısa süreli hapis cezası verilmesine ilişkindir. Yüksek Mahkeme, sendika yetkilisi hakkında verilen kararın dayanağı olan ve sendika görevlilerinin konuşma yapmalarını önceden alınacak izin ve bazı şartlara bağlayan ilgili Kanun hükümlerini, ifade ve toplanma özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulmuştur. Yüksek Mahkeme, söz konusu dava ile ilgili olarak, bireyin özgürlüğünün nerede bittiğini ve Devletin gücünün nerede başladığını belirleme durumu ile karşı karşıya kaldığını, özgürlükleri kısıtlamaya yönelik herhangi bir girişimin açık kamu yararı ile gerekçelendirilmesi gerektiğini ve yapılacak kısıtlamanın da açık ve mevcut tehlike halinde söz konusu olabileceğini belirtmiştir<sup>16</sup>. Bu kararda özellikle açık ve mevcut tehlike kriterine ağırlık verilerek özgürlüklerin öncelikli korunması gerektiği vurgulanmıştır<sup>17</sup>. Yasal bir harekete destek sağlamak için kamuya açık bir konuşma yapabilmek için önceden kayıt yaptırılmasını öngören şartın, açık ve somut tehlike kriterini karşılamadığı gibi, 1.ek madde ile teminat altına alınan ifade özgürlüğünü de ihlal ettiğine karar verilmiştir<sup>18</sup>. Yüksek Mahkeme’nin kararına mutabık yazısında Yargıç Jackson “*Halkı zararlı fikirlere karşı korumak devletin vazifesi veya hakkı olamaz.1.ek maddenin temel amacı, kamu otoritesinin basın, ifade ve inançları düzenleyerek, kamuoyunun koruyuculuğunu*

<sup>13</sup> Terri R. Day and Danielle Weatherby, “*Shackled Speech: How President Trump’s Treatment Of The Press And The Citizen-Critic Undermines The Central Meaning Of The First Amendment*”, Lewis&Clark All Review, Volume 23, Article 1, 2019, (ss. 311-353), s.321-322.

<sup>14</sup> Day and Weatherby, s.322.

<sup>15</sup> Thomas v. Collins, 323 U.S. 516 (1945).

<sup>16</sup> Thomas v. Collins, 323 U.S. 531 (1945).

<sup>17</sup> Özsoy, s.36.

<sup>18</sup> Thomas v. Collins, 323 U.S. 541(1945).

üstlenmesini engellemek ve önlemektir. Bu bağlamda her birey hakikat yolunda kendi bekçisi olmalıdır...<sup>19</sup>” şeklinde ifade etmiştir. Texas v. Johnson kararında da Yargıç Brennan, ifade özgürlüğü kapsamında çoğulcu bakış açısının korunması gerekliliğine ilişkin olarak görüşünü, “1.ek maddenin altında yatan temel bir ilke var ise bu ilke, hükümetin bir fikrin sadece toplumun ilgili fikri rahatsız edici veya kabul edilemez bulması nedeniyle yasaklayamayacağıdır.” sözleriyle belirtmiştir<sup>20</sup>. Bu yorum, ifade özgürlüğünün dinamik yapısını vurgulayarak, içeriğinin zaman içerisinde şekillendiği ve geliştiği düşüncesini desteklemektedir<sup>21</sup>.

Yüksek Mahkeme 1.ek maddeyi anlamlandırma sürecine ilişkin olarak, ifade ve basın özgürlüğünün altında yatan iki önemli hususu belirleme yolunu tercih etmiştir. Bunlardan ilki, güçlü kamuoyu tartışmalarını teşvik eden bir ortamın sağlanmasıdır. İkincisi ise hükümetin ve kamu görevlilerinin kendilerine muhalefet edenleri veya kendilerini eleştirenleri susturma gücünü sınırlayan bir düzenin gerekliliğidir<sup>22</sup>. Kamu görevlilerine yönelik eleştiri mahiyetindeki ifadelerin daha geniş koruma gördüğü ve kamu görevlilerinin kabul edilebilir eleştiri sınırının vatandaşlara kıyasen daha yüksek olması gerektiği açıktır. Buradan hareketle, New York Times v. Sullivan davasında Mahkeme, sanığın kamu görevlilerine ilişkin ifadelerinin doğruluğunu kanıtlaması zorunluluğunu, “Böyle bir kural ile bahsi geçen kamu eleştirmenleri, eleştirilerini mahkemede kanıtlayamama kuşkusu veya kanıtlama masraflarına yönelik endişeleri sebebiyle, doğru olduğuna inandıkları yahut doğru olan eleştirilerini dile getirmekten engellenmiş olacaktır. Böylelikle kural toplumsal tartışmanın etkisini kısıtlayacak ve kuvvetini azaltacaktır...<sup>23</sup>” şeklinde karar vermiştir. Bu davada, eleştirinin demokrasideki rolü tartışılarak, kamu söylemindeki önemli caydırıcıların ortadan kaldırılmasıyla sağlam bir fikir pazarını korumanın önemi vurgulanmıştır. Kamuoyu tartışmalarına yönelik yapılacak sınırlandırmaların veya engellemelerin, ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki doğuracağı ifade edilerek, vatandaşların cezalandırılma korkusuna karşı korunması gerekliliği belirtilmiştir<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Thomas v. Collins, 323 U.S. 546(1945).

<sup>20</sup> Texas v. Johnson, 491 U.S. 415 (1989).

<sup>21</sup> Zühtü Arslan, ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluğu, Ankara, 2003, s.11.

<sup>22</sup> Day and Weatherby, s.323.

<sup>23</sup> New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).

<sup>24</sup> Day and Weatherby, s.326.

### A. 1.Ek Maddeye İlişkin Davalarda Yüksek Mahkeme'nin Kullandığı Kriterler

Yüksek Mahkemenin içtihatlarında 1.ek maddede düzenlenen ifade özgürlüğüne yönelik sınırlandırmaları değerlendirmek üzere kötü eğilim (*bad tendency*) kriterinin yerini zamanla “açık ve mevcut tehlike” kriteri almıştır<sup>25</sup>. Schenk v. United States davasında, “açık ve mevcut tehlike” kriterine ilişkin değerlendirilmesi gereken husus Yargıç Holmes tarafından, “*Her davada sorulması gereken temel soru, kullanılan kelimelerin açık ve mevcut bir tehlike oluşturacak nitelikte olup olmadığıdır. Bu bir yakınlık ve derece meselesidir.*”<sup>26</sup> şeklinde ifade edilmiştir. Bu doğrultuda bir ifadenin açıklanması, “*bireylere veya toplum çıkarlarına yönelik açık ve mevcut bir tehlike teşkil ediyorsa, Kongre'nin bu durumu önlemeye yönelik olarak sınırlamalar öngörebileceği, mahkemelerin ise buna ilişkin bir değerlendirme yaparken her ifadenin yarattığı etkinin veya eylemin niteliğinin, gerçekleştiği koşullar çerçevesinde ve bu koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerektiğidir. Her hareketin mahiyeti gerçekleştiği koşullara bağlıdır.*”<sup>27</sup>. Ancak ifade özgürlüğünü sınırlandırmak bakımından başvuru millî güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak, genel sağlık gibi toplum yararını korumaya özgülendirilmiş gerekçelerin, siyasi iktidara geniş bir takdir yetkisi sunması ve toplumun çıkarlarının dönemden döneme farklılık göstermesi, açık ve mevcut tehlike kriterinin tespitini zorlaştırabilmektedir<sup>28</sup>. Bu nedenle ifade özgürlüğünün keyfî bir şekilde sınırlanmasını önlemek için somut tehlikenin şüpheye yer bırakmayacak şekilde “açık” olması ve kullanılan ifadelerin zarar yaratma ihtimalinin neredeyse kesin bir şekilde “mevcut” olması gerekmektedir. Burada bahsi geçen olasılığın kaçınılmazlık derecesinde yüksek olması beklenmektedir<sup>29</sup>. Ancak açıklığın ve mevcudiyetin her somut olay açısından eşit derecede tespiti söz konusu olamayacağından, bu kriterin uygulanabilirliğini sağlamak üzere farklı yorumlara başvurulmuştur<sup>30</sup>.

Bu hususa ilişkin olarak Terminiello v. Chicago davasına konu olan uyuşmazlık, Katolik bir rahibin Chicago’da yaptığı bir konuşma sırasında komünistleri ve Yahudileri eleştirmesi nedeniyle protesto edilmesine ilişkindir. Chicago Belediye Kanunu gereğince kendisi hakkında, “*huzuru*

<sup>25</sup> Thomas I. Emerson, “*Toward A General Theory of the First Amendment*”, The Yale Law Journal, Vol.72, 1963, s.910.

<sup>26</sup> Schenk v. United States, 249 U.S. 53 (1919).

<sup>27</sup> Schenk v. United States, 249 U.S. 51 (1919).

<sup>28</sup> Arslan, s. 28.

<sup>29</sup> Arslan s.28.

<sup>30</sup> Emerson, s.910.



*bozma veya huzuru bozma eğilimi yönünde yönlendirme yapma*” gerekçe gösterilerek para cezası verilmiştir<sup>31</sup>. Terminiello v. Chicago kararında Yüksek Mahkeme, “*bizim hükümet sistemimizde ifade özgürlüğünün işlevlerinden biri tartışmaya yol açmaktadır. İfade özgürlüğü; huzursuzluk veya kurulu düzenin koşullarından hoşnutsuzluk yarattığı, hatta kişileri kızgınlığa sürüklediği zaman amacına en iyi biçimde hizmet etmiş olur. Somut olaydaki konuşma çoğunlukla kışkırtıcı ve meydan okuyucudur. O önyargılara ve daha önce oluşmuş kanaatlere saldırabilir ve bir düşünceyi kabul ettirmek için alışılmadık, önemli etkiler doğurabilir. Bu nedenle ifade özgürlüğü sınırsız olmamakla birlikte, toplumu rahatsız ve huzursuz etmenin ötesinde ciddi ve somut bir zararın açık ve mevcut bir tehlike yarattığı kanıtlanmadıkça, sansür edilemez ve cezalandırılmaz.*”<sup>32</sup>. Yüksek Mahkeme, Brandenburg v. Ohio kararında ise “açık ve mevcut tehlike” kavramını biraz daha genişleterek, bir ifadenin açık ve mevcut bir tehlike yarattığı ispatlanmadığı takdirde, ifadenin içeriği dikkate alınarak yapılan kısıtlamaların anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir<sup>33</sup>. Bir ifadenin sınırlandırılabilmesi için onun aynı zamanda “*hukuka aykırı bir eylemi oluşturmaya veya oluşması yönünde kışkırtmaya yönelen ve hedeflenen sonucu gerçekleştirmesi olası olan eylem*” şeklinde ifade edilmiştir<sup>34</sup>. Ancak bu kriterin soyut ve muğlak yapısının, özellikle karşı görüşlerin bakış açısına dayalı olarak bastırılması bakımından bir araç olarak görülmesine müsait olduğunun altını çizmek önem arz etmektedir<sup>35</sup>.

Ölçülülük kriteri ise ilk defa Yüksek Mahkeme’nin United States v. O’Brien kararında kullanılmıştır<sup>36</sup>. Ölçülülük kriteri çerçevesinde ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlandırmalara yönelik anayasaya uygunluk denetimi dört hususa göre yapılmıştır. İlk olarak, hakka yönelik müdahalenin yetkili bir organ tarafından yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. İkinci olarak sınırlamanın önemli olan bir kamu menfaatini koruma ya da ona hizmet etme amacını taşıması gerekmektedir. Üçüncü olarak, ifade özgürlüğüne yönelik uygulanan sınırlandırmanın düşünceyi bastırmak için kullanılmaması gerekmektedir. Dördüncü ve son olarak ise, ifade özgürlüğüne

<sup>31</sup> Terminello v. Chicago, 337 U.S. 7 (1949).

<sup>32</sup> Terminello v. Chicago, 337 U.S. 5 (1949).

<sup>33</sup> Brandenburg v. Ohio 395 U.S. 444 (1969).

<sup>34</sup> Brandenburg v. Ohio 395 U.S. 447,448 (1969). Yargıç Douglas “...soyut fikirlerin savunulması ile siyasi eylemin savunulması arasında anayasal bir çizgi bulunmamaktadır. Savunuculuğun kalitesi, inancın derinliğine bağlıdır ve hükümetin bu inanç ve vicdanın sığmağını işgal etme gücü yoktur.” Brandenburg v. Ohio 395 U.S. 457 (1969).

<sup>35</sup> Arslan s.30.

<sup>36</sup> United States v. O’Brien, 391 U.S. 367, 376 (1968).

yönelik uygulanan sınırlanmanın ölçülü olması gerekmektedir. Bu doğrultuda hakkın sınırlandırılmasına konu olan kamu menfaatinin varlığı ortaya koyularak, sınırlandırma bakımından hedeflenen amaç ve sınırlandırmaya yönelik araç arasında elverişlilik, gereklilik ve orantılılık kıstasları sağlanmış olmalıdır<sup>37</sup>. İlgili karar çerçevesinde, ortaya konulan ölçülülük kriteri ile açık ve mevcut tehlike kriterinde olduğu gibi düşüncenin bastırılmasının veya cezalandırılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece ifadenin konusunu esas alan (*content-based*) sınırlandırmalar ile ifadenin zararlı etkilerini esas alan sınırlandırmalar arasında farklı bir yaklaşım kabul edilmiştir<sup>38</sup>. Bu yaklaşımın konumuz bakımından en önemli yansıması, ifade özgürlüğünün özellikle demokratik toplum düzeninin temel parçalarından biri olduğunu benimseyen ve bu düşünceden hareket eden Yüksek Mahkeme'nin siyasal ifadeler açısından da 1.ek madde korumasına ayrı bir önem vermesinde görülmektedir. Yargıç Brennan'ın Garrison v. Louisiana davasında belirttiği üzere, “kamusal konularla ilgili ifade, kendini ifade etmenin ötesinde bir şeydir; o kendi kendini yönetmenin özüdür.”<sup>39</sup>. Bununla birlikte New York Times Co. v. Sullivan kararına atıfla “... ifade özgürlüklerinin 'uzun süreli olabilmesi için ... ihtiyaç duydukları' nefes alanlarının korunması gerekmektedir”<sup>40</sup>. Böylece kullanılan ifadelerin siyasal görüşleri yansıttığı durumlarda, 1.ek maddenin güvencesine sahip oldukları vurgulanmıştır<sup>41</sup>.

## II. İfade Özgürlüğünün Sınırlarına İlişkin Alan Türleri

Düşünce açıklamalarının zamanı, yeri ve yöntemine ilişkin düzenlemelere uygulanacak anayasal denetim ölçüleri, bu düzenlemelerin söz konusu olduğu alanın niteliğine göre belirlenmektedir<sup>42</sup>. Yüksek Mahkeme, Antik Roma'da şehirle ilgili politik, dini, ticari her türlü faaliyete ilişkin tartışmaların yapıldığı ve toplantıların gerçekleştirildiği halka açık alanları nitelendirmek için kullanılan “forum” kavramından esinlenerek kamusal alanı tanımlamıştır<sup>43</sup>. Kamusal alan kavramı, 17. yüzyıl Avrupa'sında toplumsal konuların tartışıldığı alanlara, Fransız Devrimi sonrası ise eleştirel fikirler

<sup>37</sup> Özsoy, s.37-38; Arslan 260-262.

<sup>38</sup> Özsoy, s.37-38.

<sup>39</sup> Garrison v. Louisiana, 379 U.S. 75 (1964).

<sup>40</sup> New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964); Garrison v. Louisiana, 379 U.S. 76(1964).

<sup>41</sup> Arslan, s.36.

<sup>42</sup> Samantha Briggs, “The Freedom of Tweets: The Intersection of Government Use of Social Media and Public Forum Doctrine”, Columbia Journal of Law and Social Problems, Volume 52, Issue 1, 2018, (ss.1-38), s.16-19.

<sup>43</sup> Berke Özenç, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekân Yasakları”, İÜHFMC LXXIII, S. 2, 2015 (ss. 87-134) s.92.

aracılığıyla toplumu ilgilendiren konuların tartışıldığı alanlara doğru bir gelişim yaşamış ve zaman içerisinde farklı tanımlamalara konu olmuştur<sup>44</sup>. Habermas, kamuoyu oluşturmak amacıyla, bireylerin bir araya gelerek, çeşitli konuları ve sorunları tartıştıkları mekânları kamusal alan olarak tanımlamaktadır<sup>45</sup>. Bu alanların kullanım açısından özgülediği kamuoyu ise, belli bir konu hakkında toplumun önemli bir kısmının benimsemiş olduğu yaklaşım ve görüşlerin iktidarlar üzerindeki etkisini ifade etmektedir<sup>46</sup>. Sosyal medya da iktidar üzerinde oluşan bu etkiye ilişkin hızı ve gücüyle ön plana çıkmaktadır. Bu bağlamda, demokrasinin vazgeçilmez unsurlarından biri olan kamuoyunun iktidar üzerindeki etkileri, teknolojinin gelişimine paralel olarak sosyal medya ile alanını genişletmeye başlamıştır. Böylece ifade özgürlüğü bakımından son derece önemli bir araç haline gelmiştir<sup>47</sup>.

### A. Kamusal Alan

Zaman, yer ve yöntem düzenlemelerinin anayasallığına ilişkin tartışmalar, özellikle “kamusal alan”<sup>48</sup> düzenlemeleri çerçevesinde olmaktadır. Kamusal alan, tanım olarak, herkesin anayasal erişim hakkının olduğu ve devletin, tek bir konuşmacı sınıfına, tek bir bakış açısına veya tek bir konuya erişimi kısıtlaması halinde, kısıtlamayı gerektirecek zorunlu nedenleri göstermesi gereken alanlardır<sup>49</sup>. Perry Education Association v. Perry Local Educators’ Association kararı, ifade özgürlüğü bakımından alan sınıflandırılmasının oluşturulduğu oldukça önemli bir karardır<sup>50</sup>. İfade özgürlüğünün sınırlarını belirlemek bakımından önemli bir faktör olan alan sınıflandırmasının bilinen ana iki kategorisi; kamusal alan ve kamusal olmayan alandır (*nonpublic forum*). Karara göre, kamusal alanlar; geleneksel kamusal alanlar (*traditional public forum*) ve belirlenmiş (*designated public*

<sup>44</sup> Esra **İnce Özer**, Eda Özcan **Yılmaz**; “İfade Özgürlüğü Bağlamında Sosyal Medyanın Olanakları ve Sınırlılıkları”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt: 12 Sayı: 64 Haziran 2019, (ss.773-794), s. 784.

<sup>45</sup> Jürgen **Habermas**, Kamusal Alanın Yapısal Dönüşümü. İstanbul: İletişim Yayınları, 2012, s.379-390.

<sup>46</sup> Richard M. **Merelman**, “Harold D. Lasswell’s Political World: Weak Tea for Hard Times”, British Journal of Political Science, Vol. 11, No. 4 (Oct., 1981), (ss. 471-497), s.485.

<sup>47</sup> **İnce Özer – Yılmaz**, 784.

<sup>48</sup> Public forum ifadesinin karşılığı olarak; kamuya açık alan, topluma açık alan, halka açık forum ya da kamusal alan şeklinde farklı kavramlar kullanılmaktadır. Bu çalışma için “public forum” ifadesinin karşılığı olarak “kamusal alan” ifadesi tercih edilmiştir.

<sup>49</sup> **Siddique** s.323; Matthew D. **McGill**, “Unleashing the Limited Public Forum: A Modest Revision to a Dysfunctional Doctrine”, Stanford Law Review, Volume: 52, No: 4, 2000, (ss.929-957), s.938.

<sup>50</sup> Perry Education Association v. Perry Local Educators’ Association, 460 U. S. 37 (1983).

*forum*) kamusal alanlar olmak üzere iki ayrı kategoriye ayrılmıştır. Kamusal alanların nitelikleri esas alınarak sınıflandırılması, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin benimsenecek rejimi belirleme amacına dayanmaktadır.

### 1. Geleneksel Kamusal Alan

Geleneksel kamusal alan; düşüncenin ifadesi için meydanlar, caddeler ve parklar gibi kamunun kullanımı, toplanması, iletişim kurması ve ortak sorunları tartışması için kullanılan kamuya açık bölgeleri veya yerleri ifade etmek için kullanılmaktadır<sup>51</sup>. Yüksek Mahkeme Hague v. Committee for Industrial Organization kararında geleneksel kamusal alanları, “uzun süredir geleneklerle ya da devlet kurumları tarafından toplanmaya ve kamuya ilişkin meseleleri tartışmaya ayrılan yerler” olarak tanımlamaktadır<sup>52</sup>. Mahkeme bu kararında Hague v. Committee for Industrial Organization kararına atıf yaparak sokakları ve parkları geleneksel kamusal alanların en tipik örneği olarak nitelendirmiş<sup>53</sup>, takip eden yıllarda kaldırımları<sup>54</sup> ve meydanları<sup>55</sup> da bu kategoriye dâhil etmiştir<sup>56</sup>. Mahkeme son zamanlarda geleneksel kamusal alanların; sokaklar, kaldırımlar ve parklarla sınırlı olduğunu ve bu kategorinin kolayca genişletmeyeceğini açıkça belirtmiştir<sup>57</sup>.

Geleneksel kamusal alan olarak nitelendirilerek, toplanma ve tartışmalara özgülenen mekânlar bir geleneğe dayandığı için, kamusal alan statüleri siyasi otoriteler tarafından ortadan kaldırılamamaktadır<sup>58</sup>. Hükümet kararı ile uzun zamandır geleneksel olarak toplanmaya ve tartışmaya tahsis edilmiş olan bu alanlar, hükümetin sahibi olduğu ya da kontrol ettiği fiziki mülkün bir parçasıdır<sup>59</sup>. Geleneksel kamusal alanlar aynı zamanda hükümetin içeriğine dayalı olarak ifadeyi sınırlamasına izin verilmeyen alanlardır. Çok sınırlı olmasına rağmen, hükümet bu alanlarda konuşmayı içerik temelli bir kısıtlama yoluna ancak devlet için zorlayıcı bir ihtiyaç söz konusu olduğunda, “zamana, yere ve şekle” dayalı olarak mümkün olan en az kısıtlayıcı

<sup>51</sup> **Beausoleil**, s.33; **Day and Weatherby** s.331.

<sup>52</sup> Hague v. Committee for Industrial Organization, 307 U.S. 496 (1939); **Briggs**, s.14.

<sup>53</sup> Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association, 460 U. S. 45-49 (1983).

<sup>54</sup> United States v. Grace, 461 U.S. 180 (1983); Boos v. Barry, 485 U.S. 319 (1988).

<sup>55</sup> Capitol Square Review and Advisory Board v. Pinette, 515 U.S. 753 (1995).

<sup>56</sup> **Özenç** s.92.

<sup>57</sup> Dawn Carla **Nunziato**, “Town Square to Twittersphere: The Public Forum Doctrine Goes Digital”, Journal of Science & Technology Law . Winter2019, Vol. 25 Issue 1, (ss.1-59), s.25.

<sup>58</sup> United States v. Grace, 461 U.S. 171 (1983), s. 180; **Özenç** s.92.

<sup>59</sup> **Siddique** s.323.

yöntemleri kullanarak gidebilmektedir. Bu hususa ilişkin düzenlemeler ise içerik açısından tarafsız olmalı (*content neutral*) ve dar bir şekilde (*narrowly tailored*)<sup>60</sup>, başka bir deyişle ifadeyi en az sınırlayıcı araç<sup>61</sup> ile yapılmalıdır. Düzenlemelerin tarafsızlığını tespit edebilmek için, makul olmayan bir imtiyazın ya da engellenmenin olup olmadığına bakılmaktadır<sup>62</sup>. Temelde olması gereken ise hükümetin, bu tip yerlerin özgürlüklerin kullanımına özgülenmiş alanlar olduğu bilinciyle hareket ederek, bakış açısına dayalı ayrımcılık yapılmaksızın ifade özgürlüğünün kullanımını kolaylaştırmasıdır<sup>63</sup>. Bununla birlikte, geleneksel bir kamusal alanda içeriğe dayalı kısıtlamalar olduğunda, daha katı bir inceleme uygulanmaktadır<sup>64</sup>.

## 2. Belirlenmiş Kamusal Alan

Kamusal alan türlerinden belirlenmiş kamusal alan, düşüncenin açıklanmasını sağlamak amacı ile devletin ya da kamu kurum ve kuruluşlarının açtığı, kamuya açıklayıcı faaliyetler için bir yer olarak belirlendiği ve bu hususa tahsis ettiği, devlete ait veya devlet tarafından kontrol edilen kamu mülkiyetinde bulunan yerlerden oluşmaktadır<sup>65</sup>. Yüksek Mahkeme kararlarına konu olan belirlenmiş kamusal alanlara ilişkin örnekler arasında; üniversitelerin toplantılara özgülediği konferans salonları, toplantı tesisleri ve hükümet tarafından hem genel olarak hem de belirli konularda ifade için alan olarak kiralanmış özel mülkiyete veya belediye ait tiyatro sahneleri bulunmaktadır. Belirlenmiş bir kamusal alanda hükümet, söz konusu konuşmanın içeriği ve/veya konusu veya ifade ettiği bakış açısı temelinde ayrımcılık yapamaz<sup>66</sup>.

Genellikle birbirleriyle karıştırılan geleneksel kamusal alan ile belirlenmiş kamusal alan arasındaki farklardan biri, alanların işleyişinde görülmektedir<sup>67</sup>. Belirlenmiş kamusal alanda, hükümetin kendi oluşturduğu alanı açık tutma yönünde bir zorunluluğu bulunmamaktadır, ancak hükümet alanı açık tutmayı tercih ederse, geleneksel kamusal alanda uygulanan anayasal standartlara riayet etmek durumunda kalacaktır<sup>68</sup>. Bu farklılık, hükümetin belirli bir konuyu tanımlamakta serbest olduğu ve alanın

<sup>60</sup> İfadeyi en az sınırlayıcı araç anlamına da gelebilmektedir. **Aydın** s.257.

<sup>61</sup> **Aydın** s.256.

<sup>62</sup> **Aydın** s.243.

<sup>63</sup> *Packingham v. North. Carolina*, 137 S. Ct. 1730, 1735 (2017).

<sup>64</sup> *Widmar v. Vincent* 454 U. S. 269-270 (1981).

<sup>65</sup> **Beausoleil**, s.33; **Nunziato**, s.26.

<sup>66</sup> **Nunziato**, s.26.

<sup>67</sup> *Cornelius v. NAACP Legal Defense & Education Fund, Inc.* 473 U.S. 788, 801 (1985).

<sup>68</sup> **Siddique**, s.325; Sınırlı kamusal alanlar için bkz. **Siddique**, s.326.

oluşturulduğu bağlamdan sapan konuşmayı sınırlayabilme iradesine de sahip olarak, doktrinde sınırlı kamusal alan olarak da ifade edilmektedir<sup>69</sup>. Yüksek Mahkeme de bu görüşü teyit ederek, bir mekânın kamusal alan haline getirilmesine ilişkin herhangi bir anayasal yükümlülük bulunmadığını, kamusal alan olarak toplanmalara ve tartışmalara özgülenmiş mekânlara yönelik sınırlandırma rejiminin, geleneksel kamusal alanlarla aynı kriterlere tabi olduğunu belirtmiştir<sup>70</sup>. Alanlar arasındaki diğer bir fark ise, belirlenmiş kamusal alanların alan niteliğine son verme yetkisiyle birlikte, bu alanlar için ayrılan mekânların, belirli gruplara veya konulara özgülenebilme yetkisi, geleneksel kamusal alanlardan farklı olarak kamu otoritelerindedir<sup>71</sup>. Ancak bu özgüleme makul bir gerekçeye dayandırılarak, kamu otoriteleri tarafından karşı görüşleri sindirme amacıyla yapılmamalı ve keyfî bir şekilde kullanılmamalıdır<sup>72</sup>.

Hükümet bir kamusal alanı sınırlandırırken, alanın hangi konuşmacılara açık olacağı ve tartışmaya hangi konuların dâhil edileceği konusunda uygulanan kısıtlamaları tanımlamalıdır. Bu kısıtlamalarda dikkat edilmesi gereken husus, tarafsız bakış açısıyla hareket edilmesi ve kısıtlamaların alanın amaçlarına uygun olması gerekliliğidir. Bu bağlamda yapılacak denetimde, geleneksel kamusal alanda olduğu gibi içeriğe dayalı olarak sıkı bir inceleme standardı uygulanmaktadır. Mahkemeler hükümetin sahip olduğu veya kontrol ettiği alanı tespit ettikten sonra, alanın niteliğini belirlemektedir. Mahkemelerin burada genellikle bir alan oluşturmaya yönelik niyetin varlığını ayırt etmesi gerekmektedir. Niyeti belirlemek için ise, hükümetin politika ve uygulamalarını ve mülkün niteliğini; söylem, davranış veya faaliyetlerle uyum açısından değerlendirmektedir<sup>73</sup>.

## B. Kamusal Olmayan Alan

Kamusal olmayan alanlar, her ne kadar kamu malı niteliğine sahip olsalar da, kamunun ifade özgürlüğünü kullanabilmesi için tahsis edilmemiş alanları nitelendirmek için kullanılmaktadır<sup>74</sup>. Dolayısıyla her kamu malının kamusal alan statüsüne sahip olmadığı söylenebilmektedir<sup>75</sup>. Geleneksel kamusal alan

<sup>69</sup> **Beausoleil**, s.35-36. Belirlenmiş kamusal alanlar, çoğu zaman belirli gruplara ve konulara özgülendiği için, uygulamada bu kavramların birbirlerinin yerine kullanıldığı da görülmektedir. **Özenç**, s. 92.

<sup>70</sup> **Özenç**, s.92.

<sup>71</sup> **Siddique**, s.325.

<sup>72</sup> *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, 460 U. S. 45 (1983); **Özenç**, s. 93.

<sup>73</sup> **Beausoleil**, s.35-36.

<sup>74</sup> **Beausoleil**, s.33.

<sup>75</sup> **Nunziato**, s.24.

ile kamusal olmayan bir alan arasındaki temel fark, ifade özgürlüğünün kullanımı bakımından bir vatandaşın anayasal açıdan erişim hakkına sahip olabilmesine ilişkindir<sup>76</sup>. Belirlenmiş kamusal alan ile kamusal olmayan alan arasındaki fark ise, hükümetin mülkü genel olarak sınırlı bir konuşmacı sınıfına açık tutmasının aksine, somut olay bazında seçici erişim sağlayıp sağlamadığına ilişkindir<sup>77</sup>. Yüksek Mahkeme kamu malı olmasına karşın, geleneksel veya belirlenmiş kamusal alan niteliği taşımayan bütün mekânları, kamusal olmayan alan olarak nitelendirmektedir<sup>78</sup>. Dolayısıyla tamamen yasal korumanın dışında tutularak, devletin vatandaşların ifade özgürlüğünün kullanımı bakımından kolaylaştırmak zorunda olmadığı yerler olarak ifade edilmektedir<sup>79</sup>.

Kamusal olmayan alanlar kategorisinde bulunan ve Yüksek Mahkeme'nin içtihatlarına yansıyan örnekler arasında; askeri üsler, havalimanları, hapisaneler ve federal işyerleri gibi yerler bulunmaktadır<sup>80</sup>. Bununla birlikte kamusal olmayan alanlarda hükümetler; zaman, yer ve içerik kısıtlamaları getirebilmekte ve istenmeyen amaçlar doğrultusunda alanın kullanımını önlemek için tedbirler alabilmektedir, fakat olası sınırlandırmalar bakımından makul bir sebep mevcut olmalıdır<sup>81</sup>. Bu doğrultuda Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association davasında Yüksek Mahkeme, kamusal olmayan alanlarla ilgili olarak devletin, ifadenin düzenlemesi makul oldukça ve ifadede bulunanın fikrinin baskı altında tutulması çabası gösterilmedikçe, böyle alanları kendi amaçları doğrultusunda kullanabileceğini belirtmiştir<sup>82</sup>. Yine Yüksek Mahkeme, kamusal olmayan alanlarda devletin denetiminin düşüncenin içeriğine ve konuşmacının kimliğine dayalı olarak yapılamayacağına işaret etmiştir. Bu çerçevede

<sup>76</sup> Kamusal olmayan alan için bkz. **Siddique**, s.328.

<sup>77</sup> Lyrisa Barnett **Lidsky**, "Government Sponsored Social Media and Public Forum Doctrine under the First Amendment: Perils and Pitfalls", 19 Public Lawyer 2, 2011, (ss.2-8), s.4.

<sup>78</sup> International Society for Krishna Consciousness, Inc. v. Lee, 505 U.S. 672, 680-681 (1992); **Özenç** s.93.

<sup>79</sup> **Nunziato**, s.24.

<sup>80</sup> International Society for Krishna Consciousness, Inc. v. Lee, 505 U.S. 672 (1992). Bununla birlikte pek çok havalimanı, yalnızca verimli hava yolculuğuna katkıda bulunma yönünde işlevlerini genişletmiş olsa da çok azı talep ve dağıtım faaliyetleri için bir alan oluşturmayı amaçlarına dâhil etmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme ilgili kararında, havaalanlarının ifade özgürlüğünün kullanılabilmesi bakımından tahsis edilen alanlar olduğuna ilişkin herhangi bir bulgu ve amaç olmadığından hareket ederek belirlenmiş kamusal alan olarak nitelendirilmeyeceğini, kamu otoriteleri tarafından işletilen mekânlar olmaları gerekçesiyle kamusal alan niteliğini taşıdığını belirtmiştir. International Society for Krishna Consciousness, Inc. v. Lee, 505 U.S. 683 (1992).

<sup>81</sup> **Lidsky**, s.4.

<sup>82</sup> Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association, 460 U. S. 45-46 (1983).

yapılacak herhangi bir ayırım, ancak düzenlemenin makul olması ve alanın amacı ışığında tarafsız bir farklılaştırmaya gidilmiş olması halinde özgürlükler açısından sorun yaratmamaktadır<sup>83</sup>.

### III. İfadenin Bakış Açısına Dayalı Olarak Sınırlandırılması ve Bakış Açısına Dayalı Ayrımcılık (*viewpoint discrimination*) Kavramı

1.ek maddeye ve uygulamasına egemen olan temel ilkelerden birisi tarafsızlık ilkesidir. Bu doğrultuda, bir tarafta kanunların ifadeye ilişkin bakış açısına dayalı olarak takınacakları tavır bakımından tarafsız olmaları gerekirken, diğer tarafta toplumun çoğunluğu açısından ifade “rahatsız edici” veya “kabul edilemez” bulunsa dahi, ifadenin engellenmesi veya yasaklanması bakımından bir gerekçe oluşturmamalıdır<sup>84</sup>. Bu kapsamda da karşımıza bakış açısına dayalı ayrımcılık kavramı çıkmaktadır. Bakış açısına dayalı ayrımcılık, hükümetin, ifade edilen görüş, ideoloji veya konuşmacının perspektifinden ötürü ifade etkinliğini kısıtladığı durumlarda meydana gelmektedir<sup>85</sup>.

Kamu otoriteleri tarafından, bir alanda ileri sürülen görüşlerin veya ifadelerin içeriğine dayalı olarak uygulanabilecek kapatma tedbiri Anayasaya aykırı olacağından, görüşlerin niteliğine göre herhangi bir sınıflandırma yapılamaz. Yüksek Mahkeme’de benzer bir şekilde, kamu otoritelerinin konuların tartışılması üzerindeki değere dair herhangi bir seçim veya tespit bulunmaması gerekliliğini ifade etmiştir<sup>86</sup>. Ancak herhangi bir sınırlandırma yapılacaksa, bu sınırlandırma; gerekçesi ile birlikte sıkı bir denetime tabi tutulması şartıyla ve ancak baskın kamu yararı söz konusu olduğunda Anayasaya aykırı olmayacaktır<sup>87</sup>. *Amato v. Wilents* kararında bakış açısı tarafsızlığı hususu, bir kimsenin fikri ya da ifadenin konusuna ilişkin yargısı ve tavrı olarak ifade edilmiştir<sup>88</sup>. *R.A.V. v. City of St. Paul* kararında, 1.ek maddenin genel olarak, açıklanan fikirlerin uygun bulunmaması gerekçesiyle, hükümetin düşüncenin açıklanmasına yönelik herhangi bir müdahalesini de önlediği ifade edilmiştir<sup>89</sup>.

<sup>83</sup> Aydın, s.241-242.

<sup>84</sup> Aydın, s.308.

<sup>85</sup> Beausoleil, s.34.

<sup>86</sup> Özenç, s.95.

<sup>87</sup> *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, 460 U. S. 45 (1983).

<sup>88</sup> *Amato v. Wilents* 952 F.2d 742 (3d Cir. 1991); Marjorie Heins, “*Viewpoint Discrimination*”, *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Vol: 24, Number 1, Fall 1996, (ss.100-169), s. 137, dipnot 200.

<sup>89</sup> *R.A.V. v. City of St. Paul* 505 U.S. 377 (1992); Heins, s. 108; Arslan, s.272-277.



İçeriğe dayalı ayrımcılık ve bakış açısı ayrımcılığı kavramları birbirlerinden farklı tanımları olmasına rağmen genellikle birbirleriyle karıştırılmaktadır. İçeriğe dayalı ayrımcılık, kamusal olmayan alanlarda ve sınırlı kamusal alanlarda içeriğe dayalı kısıtlamalara izin verilmesini istisna tutarak, hükümet veya hükümet yetkilisinin, belirli bir kategorinin veya konunun tamamen konuşulmasını yasaklaması olarak ifade edilmektedir<sup>90</sup>. Bakış açısına dayalı ayrımcılık ise izin verilen bir konu üzerinde belirli bir bakış açısının bastırılması veya engellenmesi anlamına gelmektedir. Düşüncenin içeriğine dayalı olarak dar çizilmiş belirli sınırlamalarda da düzenleme belirli kimseleri ya da ifadeleri diğerlerinden daha fazla etkiliyorsa, bir tür bakış açısı ayrımcılığının söz konusu olduğu düşünülebilecektir<sup>91</sup>. Marjorie Heins, bakış açısı tarafsızlığını “*belki de 1.ek maddenin altında yatan en önemli değer*” olarak tanımlamaktadır<sup>92</sup>. Bunun nedenini ise 1.ek maddenin asıl amacına vurgu yaparak, konuşmanın yalnızca fikirlere dayalı olarak kısıtlanmamasını sağlamak olduğu şeklinde açıklamaktadır<sup>93</sup>. Düşüncenin içeriğini gözetilen bir düzenleme, sıkı bir denetime tabi tutulurken, bakış açısı ayrımcılığı yapan bir düzenleme daha sıkı bir denetime tabi tutulmaktadır.

Kişilerin ve kamu kurumlarının, kamusal bir alanın kullanımına ilişkin Anayasaya aykırı bir şekilde alıkonulup alıkonulmadıklarının tespitinde kullanılan ölçütler, kullanılmak istenilen alanın niteliğine bağlı olarak farklılık göstermektedir. Bu doğrultuda, bir kamu kurumu, mülkün özgülediği amaç doğrultusunda kullanımının denetimi bakımından geniş bir yetkiye sahiptir<sup>94</sup>. Lamb’s Chapel davasında bu husus, tartışmaya açık konularda bakış açısına dayalı ayrımcılık yapılmadığı müddetçe, bir kamu kurum ve kuruluşunun, izin verilen konu ve faaliyetin kapsamı konusunda, makul sınırlandırmaya tâbi tutulabilecek bir kamusal alanı oluşturabileceği yönünde bir sonuç ortaya çıkarmıştır<sup>95</sup>. Eğer alan geleneksel bir kamusal alan ise, ifadeye ilişkin kısıtlayıcı davranışlar, sınırlı bir kamusal alana kıyasen daha sıkı bir incelemeye tabi olacaktır. Sınırlı bir kamusal alan oluşturulduğunda ise

<sup>90</sup> Lackland H. Bloom, Jr., “*The Rise of the Viewpoint-Discrimination Principle*”, SMU Law Review Forum, Volume 72, Article 3, 2019, (ss. 20-40), s. 23-24.

<sup>91</sup> Aydın, s.245.

<sup>92</sup> Heins, s.168.

<sup>93</sup> Heins, s.168.

<sup>94</sup> Board of Educ. of v. Mergens, 496 U. S. 226, 275 (1990); Arslan, s. 374.

<sup>95</sup> Lamb's Chapel v. Center Moriches Union Free School District, 508 U.S. 384 (1993). İlgili davada, dini bir grubun mesai saati dışında okullarda dini bir perspektiften sosyal konuları işleyen filmler göstermesine izin verilmemesinin Anayasaya aykırı olduğuna oybirliği ile karar vermiştir.

bireylere her tür konuşma yapmaya izin verilmesi beklenemeyeceği gibi, yapılacak kısıtlama, bakış açısına dayalı herhangi bir ayrımcılık yapılmaksızın, alanın hizmet ettiği amaç doğrultusunda makul olmalıdır. Makul olup olmadığı alanın amacı ve çevredeki tüm koşullar ışığında değerlendirilmelidir<sup>96</sup>. Kamusal olmayan alanlarda öngörülen denetimde de yapılacak kısıtlama, alanın özgülendiği amaç doğrultusunda makul ve bakış açısına karşı ayrımcılık yapılmadığı müddetçe konunun niteliğine ve konuşmacının kimliğine dayandırılabilir<sup>97</sup>. Dolayısıyla her bir alan türü için bakış açısına dayalı ayrımcılık yapılamayacağı ve alan türüne uygun olarak, konuda ve özgülünen amaçta yapılan kısıtlamaların makul olması gerektiği aşikârdır.

Bununla birlikte kamusal alanın dışında, bir devlet görevlisinin, hükümet söylemine katıldığı durumlarda bakış açılarına dayalı olarak ayrımcılık yapılmasına izin verilmektedir. Hükümet söylemi (*government speech*), özel şahıslar da dâhil olmak üzere çeşitli biçimlerde olabilmekte, ancak esasen hükümet bir söylemde bulunurken veya halka bir mesaj iletirken uygulanmaktadır<sup>98</sup>. Bakış açısına dayalı kısıtlamalar, tam olarak fikirlerin çeşitliliğini ve akışını korumak için kabul edilmiş olsalar da, özgür ifadenin barındırdığı amaç, hükümet söyleminde bir sınırlama bulmaktadır ve bu konunun istisnasını oluşturmaktadır<sup>99</sup>.

### A. Hükümet Söylemi (*Government Speech*)

Hükümet söylemi, fikir pazarının büyük bir bölümünü oluşturmaktadır. Kamuya yönelik söylemi şekillendirmek, belirli bakış açılarını desteklemek, yetkilileri ve politikalarını savunmak hükümetin işlevleri arasındadır<sup>100</sup>. Bu işlevleri gerçekleştirebilmek için, hükümet söylemi kavramının arkasındaki gerekçe, hükümetin işleyebilmesi için fikirlerini ifade edebilmesi ve kurucu unsurlarını teşvik edebilmesi gerekliliğine dayanmaktadır. Bu esas ise “*hükümet yönetmek için konuşmalıdır*” şeklinde ifade edilmiştir<sup>101</sup>. Bu bağlamda 1.ek maddenin öngördüğü güvence kamusal alan doktrinine karşılık gelse de<sup>102</sup>, hükümet söylemi 1.ek maddeye ilişkin yapılacak denetimden hariç

<sup>96</sup> Cornelius v. NAACP Legal Defense & Education Fund, Inc., 473 U. S. 790 (1985).

<sup>97</sup> Arslan, s. 376.

<sup>98</sup> Beausoleil, s.34.

<sup>99</sup> Gabriela Pérez Vélez, “Government-Sponsored Social Media Accounts: The New Designated Public Forum”, Revista Jurídica Upr, Vol. 87, Núm. 4 (2018), (ss. 1375-1393), s.1377-1379.

<sup>100</sup> Day and Weatherby, s.329.

<sup>101</sup> Siddique s.328-329.

<sup>102</sup> Siddique s.328-329.

tutulmaktadır<sup>103</sup>. Ancak hükümet söylemi 1.ek madde denetiminin dışında tutulsa da bir devlet kuruluşu olarak “*seçmenlere karşı sorumluluğu söz olduğu için*”<sup>104</sup>, özgürlük alanı sınırsız değildir. Böylece hükümet söylemi doktrini ile hükümet söyleminin bakış açısına özgü olduğu ve 1.ek maddeye tabi olmadığı kabul edilse de, hükümet konuşmacıları yalnızca konuşmacının bakış açısına dayalı olarak kamusal alanlardan ve hatta kamusal olmayan alanlardan hariç tutulamamaktadır<sup>105</sup>.

Yüksek Mahkeme, kamusal alanlarda içerikle bağlantılı olarak ifadenin sınırlandırılabilmesi için açık ve mevcut bir tehlikenin bulunması gerektiğine karar vermiştir<sup>106</sup>. Açık ve mevcut bir tehlikenin yanı sıra, yapılacak sınırlamaların gerekçelendirilerek, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri çerçevesinde ölçülü olması, kamu otoritelerinin takdir yetkisini kullanırken keyfiliğe kaçmasını önlemektedir. Yüksek Mahkeme kamusal olmayan alanlar açısından ise kamu otoritelerinin takdir payının genişliğini göz önünde bulundurarak yorum yapmaktadır<sup>107</sup>. Bu doğrultuda kamusal olmayan alanlara konu olan mekânların niteliğini belirlerken, geleneksel ve belirlenmiş alanlara ilişkin yapmış olduğu tanımları esas alarak, yorumuna bağlı kalmaktadır<sup>108</sup>. Ancak bu yorum tercihi, çağa ayak uydurmakta zorlanma ihtimali ile karşı karşıya kalınmasına sebep olabilecektir. Bu nedenle 1.ek maddenin modern çağda anlamlı olması ve kamusal alan doktrininin, hükümet veya kendi adına kamusal alanları kullanma yetkisine sahip kişi veya kurumların aleyhe olan ifadelerle karşı yapılabilecek ayrımcılığı önleyebilmesi için, yeni teknolojik gelişmeler takip edilmeli ve doktrinin bu alanlarla uyumu sağlanmalıdır<sup>109</sup>.

Yirminci yüzyılın ortalarında gerçekleşen başlangıcın gelecek yüzyıldaki karmaşık gelişimine ve evrimine kadar, kamusal alan doktrini sadece hükümetin sahip olduğu fiziksel mülkiyeti değil, aynı zamanda internet dâhil olmak üzere “sanal” alanları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir<sup>110</sup>. Yüksek Mahkeme, fiziksel olmayan alanların kamuya açık alanlar oluşturabileceğini açıkça ortaya koymuştur ve kamuya açık alanların frekans dalgaları, kablolu televizyon ve son zamanlarda internet alanları gibi sanal alanları da

<sup>103</sup> Heins, s.105; Vélez, s.1380

<sup>104</sup> Day and Weatherby, s.329.

<sup>105</sup> Day and Weatherby, s.317.

<sup>106</sup> Açık ve mevcut tehlike ölçütünün gelişiminin, ifade özgürlüğü bakımından uygulanması için bkz. Özsoy, s. 29-47.

<sup>107</sup> Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association, 460 U. S. 45 (1983).

<sup>108</sup> Özenç, s.96.

<sup>109</sup> Nunziato s.33-34.

<sup>110</sup> Nunziato s.37. Yazar burada “metafizik” ifadesini kullanmıştır. Konunun bütünlüğü açısından sanal ifadesi tercih edilmiştir.

içerebileceğini açıklamıştır<sup>111</sup>. Bu evrimin bir sonucu olarak, kamusal alan doktrini, hükümet yetkilileri tarafından, ifade amaçlı yeni ortamlarda uygulanacak sansüre karşı söz konusu ifadenin korunması için teminat niteliğinde temel bir doktrin olmaya devam etmektedir<sup>112</sup>.

Hükümetin, kamusal söyleminin bir kamusal alan çerçevesinde ele alınıp alınmayacağına belirsiz olduğu durumlarda, *Ridley v. Massachusetts Bay Transport Authority* kararında benimsenen üç kıstas çerçevesinde bir değerlendirme yapılmaktadır. İlk olarak, niyet hakkında açık ifadeye bakılmaktadır<sup>113</sup>. İkinci olarak, hükümetin veya devlet görevlisinin mülkü kullanım şekli, hükümetin politikası ve uygulaması ele alınmaktadır. Üçüncü olarak ise söz konusu mülkün niteliği ve mülkün ifade faaliyetleriyle uyumluluğunu çevreleyen nesnel faktörleri değerlendirilmektedir<sup>114</sup>. Bununla birlikte mahkemeler, konuşmanın hükümet söylemi olup olmadığını değerlendirirken çeşitli kıstaslar kullanmaktadır. İlk olarak, potansiyel alanın tarihsel olarak bir hükümet mesajını ifade etmek için kullanılıp kullanılmadığı belirlenmektedir. İkinci olarak, halkın söz konusu konuşmayı hükümetle yakından ilişkilendirip ilişkilendirmediğini değerlendirilmektedir. Son olarak ise, hükümet tarafından iletilen mesajlar üzerindeki kontrolün kapsamı ele alınmaktadır<sup>115</sup>.

Bu doğrultuda, *Pleasant Grove City v. Summum*<sup>116</sup> kararı hükümet söylemi için açık bir örnek teşkil etmektedir. Kararda Yüksek Mahkeme, bir kentin kamuya açık bir park için özel olarak bağışlanan anıtları kabul ederek kamusal bir alan oluşturmadığını, bu anıtların seçilmesinin hükümet söylemini oluşturan bir ifade biçimi olduğunu belirtmiştir<sup>117</sup>. Mahkeme, hükümetlerin uzun süredir anıtları halka bir mesaj iletmek için kullandıklarını, genellikle anıtların mülk sahibi adına bir mesaj ilettiğini ve kentin seçilen anıtları onaylama yetkisinin etkin bir şekilde kontrol edildiğini ifade etmiştir. Eğer bir mahkeme söz konusu eylemin hükümet söylemi olmadığını tespit ederse, o zaman bir alan analizi ve dolayısıyla söz konusu alan veya mülkün belirli bir alan türü olarak sınıflandırmasını yapmaktadır. Mahkeme bu durumu hükümet söylemi olarak değerlendirmiştir<sup>118</sup>. Ancak, hükümet söylemi ile başkalarının ifadesi için hükümet tarafından bir kamusal alanın

<sup>111</sup> *Nunziato* s.29-30

<sup>112</sup> *Nunziato* s.37.

<sup>113</sup> *Ridley v. Massachusetts Bay Trans. Authority*, 390 F.3d 65 (1 st Cir. 2004).

<sup>114</sup> *Nunziato* s.29-30.

<sup>115</sup> *Nunziato* s. 38.

<sup>116</sup> *Pleasant Grove City*, 555 U.S. (2009); *Day and Weatherby*, s.333.

<sup>117</sup> *Pleasant Grove City*, 555 U.S. 470 (2009);

<sup>118</sup> *Vélez*, s.1380; *Siddique*, s.328-329.

oluşturulması arasındaki ayırım her zaman net değildir<sup>119</sup>. Bu nedenle, yukarıda da ifade edildiği gibi sınıflandırma yapılırken genellikle hükümetin bir alan oluşturma veya hükümet söylemine katılma niyetinin varlığı ele alınmaktadır. Ayrıca tespit edilen niyet, hükümetin politikası ve uygulaması ile mülkün niteliğinin ifadeye yönelik faaliyetlerle uyumluluğu bakımından mahkemenin değerlendirmesini gerektirmektedir.

Tüm bu bilgiler ışığında, hem hükümet söylemine ilişkin savunmaya konu olan, hem de kamusal alan çerçevesinde içtihadı ifade özgürlüğü lehine genişleten Knight First Amendment Institute et al v. Donald J. Trump kararı, önceki başlıklarda yer verilen bilgilerin temeli üzerinde aktarılmaya çalışılacaktır.

#### **IV. Knight First Amendment Institute et al v. Donald J. Trump<sup>120</sup> Kararı**

Başkan Donald J. Trump, kayda değer tartışmalara yol açan, halkla iletişim kurmak amacıyla Twitter'ı etkin bir şekilde kullanmayı tercih eden başkanlardan biridir<sup>121</sup>. Başkanın resmi işleri yürütmek ve halkla etkileşimde bulunmak için nispeten yeni bir araç olan sosyal medya platformunu kullanmaya karar vermesi ve bu platformu bu denli aktif kullanması, ilgili dava çerçevesinde ele alınması gereken hususların başında yer almaktadır<sup>122</sup>. Bu nedenle aşağıda önce Twitter hakkında kısa bir bilgi verilecek, ardından davaya konu somut olaya geçilecektir.

<sup>119</sup> Nunziato s.38.

<sup>120</sup> Knight First Amendment Institute at Columbia University, Rebecca Buckwalter, Philip Cohen, Holly Figueroa, Eugene Gu, Brandon Neely, Joseph Papp, And Nicholas Pappas v. Donald J. Trump, President Of The United States and Daniel Scavino, White House Director Of Social Media and Assistant to The President, Sarah Huckabee Sanders, White House Press Secretary, Appeal from the United States District Court for the Southern District of New York No. 17 Civ. 5205 (NRB), Naomi R. Buchwald, District Judge, Presiding. (Argued: March 26, 2019; Decided: July 9, 2019). <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca2/18-1691/18-1691-2019-07-09.html> (Erişim Tarihi: 25.10.2019).

<sup>121</sup> Lauren Beausoleil, "Is Trolling Trump a Right or a Privilege?: The Erroneous Finding in Knight First Amendment Institute at Columbia University v. Trump", Boston College Law Review, Volume 60, Issue 9 Electronic Supplement, II.-31 (2019), (ss. 31-47) s.31.

<sup>122</sup> Knight First Amendment Institute, et al v. Donald J. Trump, et al, 18-1691-cv, s.2-4. Mahkeme kendi yargı alanını şu ifadeler ile sınırladığıdır: "Seçilmiş bir görevlinin, kişileri tamamen özel bir sosyal medya hesabından hariç tutarak Anayasayı ihlal edip etmediğine karar vermeyiz. Özel sosyal medya şirketlerinin, platformlarını denetlerken 1.ek maddeye bağlı olup olmadıklarına da karar vermeyiz".

### A. Bir sosyal medya aracı olarak Twitter

Twitter, kullanıcılarının elektronik ortamda sınırlı sayıda gönderi göndermelerini sağlayan bir sosyal medya platformudur. Bir hesap oluşturduktan sonra, kullanıcılar kendi görüşlerini bu platform üzerinden yayınlatabilmektedir (*post*). Kullanıcılar, başkalarının mesajlarına cevap verebilmekte (*reply*), başkalarının mesajlarını yeniden yayınlatabilmekte (*retweet*) veya mesajı beğenebilmektedirler (*like*). Bir kullanıcının yayınladığı tüm tweetler (*gönderi*), o kullanıcının tweetlerini görüntülemenin ve onlarla etkileşimin kullanışlı bir yöntemi olan, sürekli güncellenen “zaman akışı” görünmektedir. Bir kullanıcı başka bir kullanıcının tweetine yanıt verdiğinde ise bir “yorum dizisi” oluşturulmaktadır. Bir tweeti görüntülerken, bu yorum dizisi orijinal tweetin altında görünmekte, hem birinci düzey yanıtları (orijinal tweetin yanıtlarını) hem de ikinci düzey yanıtları (birinci dereceden yanıtlarına yanıtları) içermektedir. Yorum konuları, kullanıcı gruplarının birbirleri arasında ve karşılıklı olan çoklu konuşmalarını yansıtmakta ve Twitter’ı sosyal “bir medya platformu” yapan şeyin büyük bir parçasını oluşturmaktadır. Platform aynı zamanda kullanıcıların birbirleriyle doğrudan etkileşime girmelerini sağlamakta, bu doğrultuda Twitter kullanıcıları da birbirlerini takip edebilmektedir. Örneğin, kullanıcılar atmış oldukları tweetlerde bir başka kullanıcıdan “bahsedebilmekte” ve ilgili kullanıcı da bu konuda bir bildirim alabilmektedir. Bununla birlikte kullanıcıların birbirlerini “engelleme” özelliğini kullanarak, engelledikleri kullanıcıların kendi zaman çizelgelerini veya attıkları tweetleri görmesini önleyebilmektedir. Böylece engellenen kullanıcı, engelleyen kullanıcının tweetlerini yanıtlayamamakta, yeniden yayınlamamakta veya beğenememektedir. Bu davadaki uyuşmazlık, yalnızca Başkan’ın kullandığı hesabın bahsi geçen engelleme işlevini kullanmasıyla ilgilidir.

### B. Davaya konu olay, tarafların iddiaları ve karar

Başkan Trump, Mart 2009’da @realDonaldTrump şeklinde bir hesap oluşturmuştur. Hesabın Başkan olmadan önce tamamen özel olduğuna veya görevden ayrıldıktan sonra tekrar özel statüsüne döneceğine ilişkin herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. İlgili uyuşmazlık, hesabın mevcut haline ilişkindir. Davanın her iki tarafınca da kabul edildiği üzere, Başkan Ocak 2017’de resmi olarak göreve başlamasından bu zamana kadar hesabı, “kamuoyuyla yönetimi hakkında iletişim kurmak ve etkileşimde bulunmak için bir kanal olarak” kullanmıştır. Hesabın halka tanıtılma faaliyetlerinde ve onunla ilişkilendirilen web sayfasında da, Devlet tarafından kullanılan resmi bir hesap olduğuna ilişkin göstergeler bulunmaktadır. Hesap, Donald J. Trump “45. Amerika Birleşik Devletleri Başkanı, Washington D.C.” adına kayıtlıdır.

Hesapta kullanılan fotoğraflarla; Başkanın başkanlık kararnamesi imzaladığı, Beyaz Saray’da açıklamalar yaptığı, devlet başkanları ve üst düzey yetkililer ile görüşmeler gibi resmi işlerle ilgili olduğu anlara dikkat çekilmektedir. Ayrıca, Beyaz Saray’ın resmi işleri yürütmek için Başkan tarafından hesabın, “politikaları ilan etmek, tanımlamak ve savunmak; resmi kararları duyurmak; yabancı siyasi liderlerle ilişki kurmak; devlet ziyaretlerini duyurmak ve kendi yönetimine karşı haksızlık edildiğini düşündüğü medya kuruluşlarına karşı meydan okumak” için kullanıldığı ifade edilmiştir<sup>123</sup>.

1978 tarihli Başkanlık Kayıtları Kanunu<sup>124</sup> (*The Presidential Records Act*) gereğince, Başkanın resmi beyanları kamu mülkiyetindedir. Bu Kanun uyarınca, “Başkanlık kayıtları”, Başkan tarafından hazırlanarak, “Başkanın anayasal, yasal veya diğer resmi veya tören görevlerini yerine getirmesiyle ilgili veya bunun üzerinde etkisi olan faaliyetlerin yürütülmesi sırasında oluşturduğu belgeler ve materyalleri” içermektedir. Dijital veya elektronik kayıtlar da dâhil olmak üzere, Başkanlık adına Başkanlık kayıtlarını koruma ve saklama yetkisi, ilgili Kanun gereğince, Amerika Birleşik Devletleri Ulusal Arşivler ve Kayıtlar İdaresine verilmiştir<sup>125</sup>. Dijital ve elektronik kayıtlar ifadesine dayanarak, Başkan ve yardımcıları tarafından hesaptan gönderilen tweetlerin statüsü, Başkanın resmi beyanları olarak nitelendirilmiştir<sup>126</sup>. Bu nitelendirmeye paralel olarak, Ulusal Arşivler ve Kayıtlar İdaresi tarafından da, Başkanın tweetlerinin “Başkanlık Kayıtları Kanunu kapsamında korunması gereken resmi kayıtlar” olduğu belirtilmiştir<sup>127</sup>.

Başkan tarafından kullanılan hesabın 70 milyondan fazla takipçisi<sup>128</sup> olduğundan hareket edildiğinde, Başkanın tweetleri, binlerce yorum üreterek,

<sup>123</sup> Knight First Amendment Institute, et al v. Donald J. Trump, et al. 18-1691-cv, s. 8.

<sup>124</sup> <https://www.archives.gov/presidential-libraries/laws/1978-act.html> (Erişim Tarihi: 27.03.2020). Bryan C. Siddique, “Tweets That Break The Law: How The President’s @realDonaldTrump Twitter Account Is A Public Forum And His Use of twitter Violates The First Amendment And The President Records Act”, Nova Law Review, Vol.42, Issue 2 (2018), Article 6, (ss. 317- 351) s.320.

<sup>125</sup> Wendy Ginsberg, “The Presidential Records Act: Background and Recent Issues for Congress”, Congressional Research Service 7-5700, 2014, s. 6-8.

<sup>126</sup> Başkan, Christopher Wray’ın FBI direktörlüğü adaylığını açıklamak, orduda görev yapan trans bireylere yönelik yasağı ilan etmek, Genelkurmay Başkanı değişikliğini bildirmek, Kuzey Kore’nin nükleer programı ile ilgili Güney Kore Devlet Başkanı ile yaptığı görüşmeler hakkında bilgi vermek, Japonya ve Güney Kore’ye sofistike askeri teçhizat satma ilişkin kararları hakkında halkı bilgilendirmek için hesabı kullanmıştır.

<sup>127</sup> Başkanın tweetleri resmi başkanlık ifadeleri olarak kabul edildiği için, silinmiş olanlar da dâhil olmak üzere tüm tweetler Ulusal Arşivler ve Kayıtlar İdaresi tarafından saklanmaktadır. Bodnar, s. 5.

<sup>128</sup> Güncel sayı 72,7 milyondur. <https://twitter.com/realdonaldtrump> (Erişim Tarihi: 21.02.2020); Bodnar, s.3.

olağanüstü düzeyde bir halk katılımı sağlamaktadır. Başkan'ın hesabındaki tweetler, herhangi bir Twitter hesabına giriş yapılmasına gerek olmaksızın, herkes tarafından görüntülenebilmektedir. Ancak, bir kullanıcı ilgili hesaptan engellenmişse, hesaba giriş yaptığında hesaba ait tweetleri görememektedir. 2017 yılının Mayıs ve Haziran aylarında, Başkanın, bazı kullanıcıları yaptığı yorumlarda Başkanı veya benimsemiş olduğu politikayı eleştirmeleri nedeniyle engellendiğine, kullanıcıların engellendikleri için Başkan'ın tweetlerini göremediklerine, doğrudan bu tweetleri cevaplayamadıklarına, @realDonaldTrump web sayfasını, Başkan'ın tweetleriyle ilişkilendirilmiş yorum konularını görüntülemek için kullanamadıklarına ilişkin davacılar tarafından çeşitli iddialar ileri sürülmüştür. Davacılar, Başkanın tweetlerini cevaplayamama, yeniden yayımlayamama ve görememe yönündeki sınırlandırmanın, Başkanın tweetlerinin altında görünen yorum başlıklarına katılma imkânlarını da engellediğini ileri sürmüşlerdir. Bununla birlikte Başkanın orijinal tweetlerine erişememelerinden dolayı, yorum başlıklarında gerçekleşen konuşmaları takip etmenin daha zor olduğunu belirtmişlerdir.

Başkanın davacıların engellenmesine ilişkin temel argümanı ise, özel ve kişisel bir hesap üzerinde kontrol sahibi olduğu yönündedir. Başkan ilk olarak, hesabın kendi konuşması için bir araç olduğunu, münferit davacıların erişim hakkının olmadığını ve 1.ek maddenin uygulanmadığı bir alan olduğunu ifade etmiştir. İkinci olarak ise, hesabın her halükarda kamusal bir alan olmadığını ve hesap kamusal bir alan olsa bile, davacıların engellenmesinin onların alana erişmelerini engellemediğini iddia etmiştir. Başkan ayrıca, hesabın hükümet kontrolü (*government-controlled*) altında olduğunu, bu nedenle 1.ek maddenin sağladığı güvencenin dışında kalan bir hükümet söylemi olduğunu belirtmiştir. Hükümet de Başkanın savunmasına paralel olarak, hesabın "Trump'ın başkanlığından bağımsız olmadığını", ancak sadece engelleme eyleminin 1.ek maddeyi ihlal etmeyen özel bir davranış olduğunu ifade etmiştir.

Bu esastan hareketle Temyiz Mahkemesi, "*davacıların ifade ettikleri politik görüşleri nedeniyle engellenmelerinin 1.ek maddeyi ihlal ettiği*" gerekçesiyle davacılar lehine bir karar vermiştir<sup>129</sup>. Mahkeme, atılan tweetle ilişkilendirilerek diğer kullanıcıların tweeti yanıtlayarak, yeniden yayımlayarak veya beğenerek tweetlerin içeriği ile doğrudan etkileşime girebilecekleri bir alan" olması nedeniyle "etkileşimli alanın" 1.ek madde kapsamında bir kamusal alan oluşturduğuna karar vermiştir. Kamusal bir alan

---

<sup>129</sup> Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump, 302 F. Supp. 3d 541, 579 (S.D.N.Y. 2018), s. 12.



değerlendirmesine yönelik Hükümet kontrolü gereği ile ilgili olarak Mahkeme, “Başkan @realDonaldTrump hesabını kişisel bir hesap yerine başkanlık hesabı olduğunu ve hesabın yalnızca Başkan tarafından Başkan olarak kullanıldığını...” belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, platformdaki etkileşimli alan içindeki konuşmanın 1.ek maddeye ilişkin kısıtlamalara tabi olmayan hükümet söylemi (*government speech*) olduğu fikrini reddetmiş ve Başkanın tweetlerine verilen yanıtların, yanıt veren kullanıcının özel konuşması olduğuna kanaat getirmiştir. Başvuruya ilişkin esas, anayasal yorum sorunlarına ilişkindir. Bu doğrultuda Mahkeme, hesabın resmi niteliğine dair kanıtların ağırlıkta olduğunu, ayrıca Başkanın bir platform seçip etkileşimli alanını milyonlarca kullanıcıya ve katılımcıya açtıktan sonra, görüşlerini kabul etmeyenleri dışlayamayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla, davacıların ifade ettikleri siyasi görüşlerinden dolayı engellenmelerini, Hükümetin bakış açısına dayalı ayrımcılık yaptığı gerekçesine dayandırarak sonuçlandırmıştır<sup>130</sup>.

### C. Mahkeme Kararının Gerekçesi ve Değerlendirilmesi

Başkan Trump savunmasında Twitter'ı; popüler kültür, dünya meseleleri ve politika hakkındaki görüşlerini paylaşmak için 2009'dan beri kullandığını, şahsına ait ve şahsı tarafından işletilen bir sosyal medya platformu olduğunu belirtmiştir<sup>131</sup>. Başkan, hesap kullanımını, “*modern zamanın başkanlığı*” olarak açıklamış, Beyaz Saray Sosyal Medya Koordinatörü ise hesabı “*Amerikan halkıyla doğrudan iletişim*” kanalı olarak tanımlamıştır. Twitter'ın, hesapla ilgili güçlü bir kamuoyu tartışmasını kolaylaştırmasına rağmen, bunun yalnızca herhangi bir alana katılma yollarından birisi olduğunu ve kendi başına kamusal bir alana girmediğini belirterek, hesabın özel niteliğinin değişmediğini ve başkalarının ifadesi için özel bir alan olmadığını ileri sürmüştür.

Burada Mahkeme'nin çözmesi gereken hukuki sorun, davacıların engellemesinde, Başkanın hükümet yetkilisi (*governmental capacity*) mi yoksa özel bir vatandaş olarak mı hareket edip etmediğine ilişkindir<sup>132</sup>.

<sup>130</sup>All. for Open Soc'y Int'l, Inc. v. United States Agency for Int'l Dev., 911 F.3d 104, 109 (2d Cir. 2018) için bkz. Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump, 302 F. Supp. 3d 541, 579 (S.D.N.Y. 2018), s. 14.

<sup>131</sup> Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump, 302 F. Supp. 3d 541, 579 (S.D.N.Y. 2018), s. 15.

<sup>132</sup> Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump, 302 F. Supp. 3d 541, 579 (S.D.N.Y. 2018), s. 14-29.

Başkanın görüşüne göre hesap, hükümetin sahip olduğu veya kontrol ettiği bir alan değildir. Hükümette daha önce Başkan tarafından da belirtildiği üzere, hesabın 2009'da kişisel bir hesap olarak açılması nedeniyle, Başkanın özel mülkü olduğunu ve Trump'ın Başkan seçildikten sonra hesap üzerindeki kişisel kontrolü elinde bulundurduğunu belirtmiştir. Ancak, Hükümetin hesabın mülkiyeti üzerindeki kontrolünün geçici olması ya da hesabın mülkiyetine "sahip olmaması", mülkün varlığı bakımından belirleyici değildir. Önemli olan Hükümet tarafından 1.ek maddenin amaçları doğrultusunda bir alan haline getirilmek üzere yeterince kontrol altına alınmasıdır. Hükümet, Başkanın kullanıcıları engellediğinde resmi yetkisine dayanarak hareket etmediğini, bu işlevin yalnızca devlet yetkilileri için değil, tüm kullanıcılar tarafından kullanılabilirdiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte davacıların engellenmesinin, kimsenin konuşmasını yasaklamadığını ya da önlemediğini belirtmiştir. Özellikle "engelleme davacıların Twitter'da kendilerini ifade etme becerisi üzerindeki tek maddi etkisinin, onların tweetlerine cevap vererek doğrudan @realDonaldTrump web sayfasında Donald Trump ile konuşmalarının engellenmesi" olduğuna değinmiştir. Hükümet, davacıların yeni hesaplar oluşturarak, Başkanın tweetlerini görüntülemek için çıkış yapmak ve diğer kullanıcılar tarafından gönderilen tweetleri bulmak için Twitter'ın arama işlevlerini kullanmak gibi çeşitli "geçici çözümlere" başvurabileceklerini hatırlatmıştır.

Başkanın, hükümet yetkilisi (*government actor*) olarak hesabı kullanması dikkate alındığında, yapılan engelleme ayrımcılık bakımından 1.ek maddeyi ihlal ettiği ileri sürülmüştür<sup>133</sup>. Hükümet bu esasa yönelik iki cevap vermiştir. Birincisi, hesabın kamusal bir alan olmadığını ve kamusal bir alan olsa bile davacılar için ayrımcılık yapılmadığını; ikinci olarak ise hesabın hükümet tarafından kontrol edildiği kabul edilse bile bunun, 1.ek maddenin kısıtlamalarına tabi olmayan hükümet söylemi olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme ise tüm savunmaları dikkate alarak, hesabın niteliğine ilişkin önemli tespitlerde bulunmuştur. @WhiteHouse ve @POTUS hesapları hükümetin resmi hesabı olmasına rağmen, halkla iletişimde doğrudan bu

<sup>133</sup> Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump, 302 F. Supp. 3d 541, 579 (S.D.N.Y. 2018), s.21; Hükümetin, konuşma veya konuşmacıları bakış açısına dayalı olarak forumlardan dışlamaması gerektiğine ilişkin karar için bkz.; Manhattan Community Access Corp. et al. v. Halleck et al., 587 U.S. (2019); geleneksel, belirlenmiş ve sınırlı kamusal forumlarda bakış açısına dayalı ayrımcılığın yasak olduğuna ilişkin karar için bkz. Pleasant Grove, 555 U.S. at 469-70; kamusal olmayan forumlarda da bakış açısına dayalı ayrımcılığın yasak olduğuna ilişkin karar için bkz. Cornelius v. NAACP Legal Defense & Education Fund, Inc., 473 U. S. 788, 806 (1985).

hesapların fazla kullanılmadığı, ilgili hesapların çoğunlukla @realDonaldTrump ve yönetiminin hesaplarının takip edilmesine yönlendirdiği ve bu hesaptaki tweetleri yayınladığı vurgulanmıştır. Mahkeme, daha önce de ifade edildiği gibi, Ulusal Arşiv ve Kayıtlar İdaresine göre, Başkan'ın hesaptaki tweetlerinin “Başkanlık Kayıtları Yasası kapsamında korunması gereken resmi kayıtlar” olduğunu belirtmiştir. Trump'ın Başkan olduktan sonra, hesabı, neredeyse her gün, yabancı liderlerle iletişim kurmak, Beyaz Saray üst düzey ve kabine düzeyindeki personel değişikliklerinin yanı sıra büyük ulusal politikadaki değişiklikleri de içeren “resmi devlet işleriyle ilgili konuları, dış politika kararlarını ve girişimlerini duyurmak için, bir başka ifadeyle “yönetimiyle ilgili halkla iletişim kurmak ve vatandaşlarıyla etkileşimde bulunmak için bir kanal olarak” kullandığı ifade edilmiştir. Bu doğrultuda Twitter'a özgü “yeniden yayınlama”, “yanıtlama” ve hesabın diğer işlevlerini, halkın kendi söyledikleri ve yaptıklarına ilişkin tepkisini anlamak ve değerlendirmek için kullanıldığına değinilmiştir. Sonuç olarak, Başkanın göreve başladığından beri, hesabı sürekli olarak önemli bir yönetim ve yönetici yardım aracı olarak kullandığı, bu nedenlerden dolayı, hesabın kişisel olmadığı ve etkileşimli özelliklerine işaret eden faktörlerin ağırlıkta olduğu sonucuna varılmıştır.

Mahkeme, bahsi geçen hesabın kamusal etkileşimli özelliklerinin, hesabın kişisel ve özel niteliğini ortadan kaldırdığını<sup>134</sup>, Başkanın tweet attığı zaman resmi yetkisine dayanarak hareket ettiği varsayımının, kendisiyle aynı fikirse olmayanları engellendiğinde söz konusu olabileceği kanaatine varmıştır. Buna göre Başkan, beğenilmeyen görüşleri dışlamak için hesabın engelleme özelliğini kullandığında, davacıları, hükümet kontrolü altındaki alanın dışında bırakmaktadır. Elbette herhangi bir kamu görevlisi tarafından işletilen her sosyal medya hesabı bir devlet hesabı değildir. 1.ek maddeye ilişkin hususlara yönelik değerlendirmelerde ise, bir kamu görevlisinin hesabını bu itirazda sunulanlardan farklı şekillerde kullandığı durumlarda özel bir soruşturma söz konusu olacaktır. Bu soruşturmanın sonucunda, yetkilinin hesabı nasıl tanımladığı ve kullandığı; hesabın özelliklerinin kime sağlandığı ve devlet yetkilileri ve kurumları da dâhil olmak üzere diğerlerinin hesabı nasıl nitelendirdikleri dikkate alınacaktır.

<sup>134</sup> Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump, 302 F. Supp. 3d 541, 579 (S.D.N.Y. 2018), s.20'de “mekânsal veya coğrafi anlamda” mevcut olanlara ilişkin ilkelerin “metafizik” forumlara da uygulanmasına ilişkin karar için bkz. Rosenberger v. Rector & Visitors of Univ. of Virginia, 515 U.S. 819, 830 (1995); Facebook sayfasını kullanan bir kamu görevlisinin kullanıcıları yasaklanmasına ilişkin ihlal için bkz. o Davison v. Randall, 912 F.3d 666, 680 (4th Cir. 2019); bir hükümet yetkilisinin bir kurucuyu resmi bir hükümet sosyal medya sayfasından yasaklama eyleminin anayasaya aykırı bir bakış açısı ayrımcılığı olduğuna ilişkin bkz. Robinson/ Hunt Cty., Teksas, 921 F.3d 440, 447 (5th Cir 2019).

Hükümet tarafından, hesabın hükümet tarafından denetlendiği ölçüde hükümet söylemi (*government speech*) içerdiği savunulmuştur. Hükümet söylemi doktrinine (*government speech doctrine*) göre, serbest konuşma özgürlüğüne ilişkin madde kapsamında (*Free Speech Clause*), hükümet memurları ve çalışanlarının hükümet faaliyetleri hakkında konuştuklarında bakış açısına dayalı tarafsızlıklarını sürdürmeleri gerekmemektedir<sup>135</sup>. Başkan Trump'ın, davacıları engelleyerek hükümet söylemine katıldığı durumda, 1.ek maddeyi ihlal etmeyeceği açıktır. Herkes, Başkanın ilk tweetlerinin hükümet söylemi olduğunu kabul etmektedir. Ancak bu dava Başkanın ilk tweetlerine yönelik değildir; hesabın etkileşimli özelliklerinin denetimine yöneliktir. Hükümet, hesabın “siyasi ilişki veya diğer sınırlayıcı kriterler gözetilmeksizin genel olarak halkın erişimine açık olduğunu” kabul etmiştir ve Başkan, hesabın etkileşimli özelliğini kendi konuşmasıyla sınırlama girişiminde bulunmamıştır. İnteraktif özellikler göz önüne alındığında, söz konusu konuşma sadece Başkanın veya Hükümetin değil, birden çok kişinin ifadesinden oluşmaktadır. Bir Twitter kullanıcısı, Başkan'ın tweet'lerinden birine yanıt gönderdiğinde, mesaj Başkan'dan değil, yanıt veren kullanıcıdan geliyor olarak tanımlanmaktadır. Hükümet, Başkan'ın rahatsız edici bulduğu bakış açılarını ifade eden bazı kişileri engelleme olasılığı dışında, başkalarının mesajları üzerinde herhangi bir kontrol gerçekleştirmeye çalışmadığını iddia etmiştir. Bununla birlikte, Başkan'ın tweetleri hükümet söylemi olarak doğru bir şekilde tanımlanabilirken, tweetlerine yanıt olarak diğer kullanıcıların retweetleri, yanıtları ve beğenileri herhangi bir formüle göre hükümet söylemi niteliğinde değildir. Yüksek Mahkeme, hükümet söylemi doktrinini “tehlikeli ve suistimallere açık” olarak nitelendirmiştir. Mahkeme Hükümete, hükümet söylemi doktrini kisvesi altında “hoş görülmeyen bakış açılarının ifade edilmesini” susturmayı engellemeye yönelik “dikkat” çağrısında bulunmuştur.

Mahkemeye göre sosyal medya, diğer medya türleriyle birlikte 1.ek maddenin sağladığı korumadan yararlanmaktadır<sup>136</sup>. Sürekli gelişen teknolojiye Anayasanın uygulanmasının zorlukları, “1.ek maddede öngörüldüğü gibi ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin temel prensipler”, iletişim için yeni ve farklı bir ortam ortaya çıktığında da değişmemektedir<sup>137</sup>. Yüksek

<sup>135</sup> Matal v. Tam, 137 S. Ct. 1744, 1757 (2017) için bkz. Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump, 302 F. Supp. 3d 541, 579 (S.D.N.Y. 2018), s.27.

<sup>136</sup> Sosyal medyaya erişimin engellenmesinin ve sosyal medyanın kullanımının 1.ek maddenin güvencesi altına olduğuna ilişkin karar için bkz. Packingham v. North Carolina, 137 S. Ct. 1730,1735 36 (2017).

<sup>137</sup> Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump, 302 F. Supp. 3d 541, 579 (S.D.N.Y. 2018), s.22

Mahkeme'nin açıkça ortaya koyduğu gibi, kamusal alanın, “mekânsal veya coğrafi” olması gerekmemekte, metafizik bir alana da “aynı ilkeler uygulanmaktadır”<sup>138</sup>. Bir kamusal alanın oluşturulup oluşturulmadığını belirlemek için Mahkemeler “hükümetin politikasını ve uygulamasını” ve “mülkün niteliğini ve hükümetin amacını ayırt etmek için etkileşimli faaliyetlerle uyumluluğunu” değerlendirmektedir. Başkan, hesabı yönetim için resmi bir araç olarak tekrar kullandığında ve kamuoyu hesabın etkileşimli özelliklerine sınırlama olmaksızın erişebilmeye başladığında, hesap kasıtlı olarak kamuoyunda tartışmaya açılmış olacaktır. Mahkeme tarafından bu davranışın kamusal bir alan oluşturduğu düşünülmektedir. Hesap bir alan ise (herkese açık veya başka şekilde) bakış açısı ayrımcılığına izin verilmemektedir. Engellenen bir hesabın, Başkan'ın tweetlerinden herhangi birini görüntülemesi, bu tweetleri yanıtlaması, tweet atması veya beğenmesi engellenmektedir. Başkan, davacıları engelleyerek, onları kamusal bir alanın bir başka deyişle 1.ek maddenin yasakladığı bir alanın dışında bırakmıştır. Hükümet söz konusu engellenmenin, davacıların Twitter üzerinden Başkan ile veya onun hakkında konuşabilecek diğer kişilerle Twitter üzerinden etkileşimli bir diyalogu zorlaştırdığına değinmiştir. Hesabının etkileşimli özelliklerini genel olarak halka açtıktan sonra, seçtiği bazı kullanıcıları engelleme hakkına sahip olmadığı belirtilmiştir. Kesin yasaklarla ifadenin sınırlandırılması 1.ek maddeye aykırıdır<sup>139</sup>. Hükümetin, konuşmacının bakış açısına dayanarak ayrımcılık yaptığı durumlarda, onun diğer konuşmalara katılma ihtimali, bu anayasal ihmali ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle Başkan, aleyhe söylemleri nedeniyle davacıları engellemeyi tercih ederek, 1.ek maddeyi ihlal etmiştir.

#### **V. Twitter Özelinde Sosyal Medya Platformunun Niteliği ve Knight First Amendment Institute et al v. Donald J. Trump Kararının Kamusal Alan Doktrini Açısından Değerlendirilmesi**

Dijital çağ ve durdurulamaz gelişimi, toplumun düşünceleri üzerinden iletişim kurma ve kendini ifade etme biçiminde bir paradigma değişikliğine neden olmuştur. Özellikle konumuz bakımından kişilerin görüşlerini bildirmek veya protesto etmek için internetten yararlanarak sosyal medyayı bir araç olarak kullanmaları, aynı amaç için şehir meydanına veya parklara gitmelerinden daha olası ve kullanışlı bir hale gelmiştir. İçtihatların, yıldırım hızı ile gelişen teknolojiye uyum sağlaması aynı hızda olmadığı için, internet

<sup>138</sup> Rosenberger v. Rector & Visitors of Univ. of Virginia, 515 U.S. 819, 830 (1995).

<sup>139</sup> Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump, 302 F. Supp. 3d 541, 579 (S.D.N.Y. 2018), s. 26.

üzerinden sosyal medyada 1.ek maddenin uygulanması ve buna yönelik ilkelerin geliştirilmesi henüz başlangıç aşamasındadır. Ancak son dönemde Yüksek Mahkeme, 1.ek madde ile modern düzenin en önemli parçalarından birisi olan internet arasındaki ilişkiyi ele aldığı çeşitli kararlara imza atmıştır<sup>140</sup>. Bu kararların başlangıcını oluşturan husus ise ABD’de son birkaç seçim döneminde sosyal medyanın, seçmenler ve adaylar için kampanya ve yarattığı sonuçlar bakımından önemli rol oynamasıdır. Bu bağlamda Başkan Trump, @realDonaldTrump Twitter hesabıyla siyaset ve sosyal medya arasındaki ilişkiyi kökten değiştirmiş ve sosyal medyanın etkisini gösterdiği önemli bir örnek olmuştur<sup>141</sup>. Ancak bu alandaki yetersiz içtihat, 1.ek maddeye ilişkin hükümet söylemi doktrini ve kamusal alan doktrininin bir arada yorumlanması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır<sup>142</sup>.

Kamusal alan doktrini, hükümetin 1.ek maddede yer alan özgürlükler kapsamında; fikirlerin sansürlü tartışılması, müzakere edilmesi ve uygulanması için belirli alanların mevcut olmasını, bununla birlikte düşüncenin açıklanması ve paylaşılmasında kolaylıklar sağlanması gerektiğini ifade etmektedir. Yüksek Mahkeme'nin de kabul ettiği kamusal alan doktrini, kamusal alanların fikir ve ifade alışverişini kolaylaştırmanın dayanağı olan ifade özgürlüğünün demokratik işlevinden kaynaklanmaktadır<sup>143</sup>. Bu bağlamda, ifade faaliyetlerine yönelik olarak, devletin sahip olduğu veya kontrolü altındaki mülk üzerinde uygulanan ve yargı yoluyla oluşturulan kurallara atıfta bulunmaktadır<sup>144</sup>. Burada öncelikli olarak üzerinde durulması gereken husus, ifadenin kamusal mı, özel mi veya hükümet söylemi mi olduğunun saptanması gerekliliğine ilişkindir. Alanın tanımlanmasında mahkemeler kamusal alanları belirleyerek, konuşmacı tarafından aranan erişime odaklanmaktadır<sup>145</sup>. Eğer Twitter kullanıcısı sadece Başkanın tweetini herhangi bir ek yorum yapmadan yeniden yayınladıysa, bu bir hükümet söylemidir. Ancak ifadenin kullanımı Başkanın tweetine cevap şeklinde ise bu bir özel konuşmadır. Bu doğrultuda mahkemenin değerlendirmesini, ifadenin kullanımı özel bir konuşma şeklinde ise kamusal alana göre, hükümete ilişkin ise hükümet söylemi doktrinine göre yapması gerekmektedir. Bu iki olasılığın birleşiminde dikkate alınması gereken husus

---

<sup>140</sup> Day and Weatherby, s.329

<sup>141</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Brian C. Baran and Nathaniel Rubin, “Mainstream Jurisprudence and Some First Amendment Problems: Judge Neil M. Gorsuch on Free Expression”, Stanford Law Review Online, Volume 69, March 2017, (ss. 109-117), s.109.

<sup>142</sup> Day and Weatherby, s.329.

<sup>143</sup> Nunziato s.24.

<sup>144</sup> Day and Weatherby, s.330.

<sup>145</sup> Siddique, s.322

ise, bir Twitter kullanıcısının Başkanın tweetini yeniden yayınlamak üzere bir de yorum eklediğinde söz konusu olmaktadır. Bu doğrultuda Mahkemenin yapacağı alan analizinde; mülkün amacı, yapısı ve kullanım amacı dikkate alınarak denetim ona göre yapılacaktır<sup>146</sup>. Bununla birlikte alanın belirlenmesine ilişkin değerlendirilmesi gereken diğer hususlar; sosyal medya sitelerinin merkezi amacı, hükümetin sosyal medya üzerindeki kontrol derecesi ve ilgili konuşmaya atfedilen makul veya ortalama bir sosyal medya kullanıcısı olan kişinin kimliğine ilişkin olmaktadır<sup>147</sup>.

Bu bağlamda değerlendirmenin içeriğini oluşturan elektronik mesajlar, “*elektronik posta ve bireyler arasında iletişim kurmak üzere elektronik mesajlaşma sistemi*” olarak tanımlanmaktadır. Elektronik mesaj tanımına ilişkin olarak Başkanlık ve Federal Kayıtlar Kanunu’nda (*Presidential and Federal Records Act Amendment*) 2014 yılında önemli bir değişiklik getirilmiştir. Kanun herhangi bir sosyal medya ifadesi içermemesine rağmen, eski başkanların silinen tweetlerin de kaydedilmesi için otomatik arşivleme kurulmasını öngörmüştür<sup>148</sup>. Bu değişiklik kısa süre sonra Yüksek Mahkemenin interneti, sokaklar veya kamu parkları gibi köklü kamusal alanlarla eşitleyen *Packingham v. North Carolina*<sup>149</sup> kararı ile geleneksel kamusal alanların ötesinde hangi mekânların kamusal alan olarak kabul edilmesi gerektiği belirlenmiştir. Yargıç Kennedy, internetin ve özellikle sosyal medyanın ortaya çıkmasının bu tür sorgulamaları basitleştirdiğini ifade etmiştir. *Packingham* kararında oy birliği ile şu ifadeler yer verilmiştir: “...1.ek maddenin benimsediği temel ilke, tüm kişilerin kendilerini ifade edebilecekleri ve kendilerini ifade edenleri dinleyebilecekleri yerlere erişebilmelerini sağlamaktır. Mahkeme, böylece mekânsal bağlamda konuşma hakkını korumaya çalışmıştır. Örneğin, temel bir kural, bir cadde veya parkın, 1.ek madde kapsamında kalan hakların kullanılması için mükemmel bir alan olduğudur... Modern çağda bile, bu yerler bazı görüşlerin kutlanması, başkalarının protesto edilmesi veya basitçe öğrenmesi ve sorması için vazgeçilmez yerlerdir... Geçmişte, görüş alışverişi için en önemli yerleri (mekânsal anlamda) tanımlamakta zorlanmış olsa da, bugün cevap açıktır. Bu siber alan... ve özellikle sosyal medyadır.”<sup>150</sup> Yargıç Kennedy, sosyal medya sitelerinin, “sokaklar, kaldırımlar ve parklar gibi geleneksel kamusal alanların sağladığı geniş korumadan yararlanarak, iletişim için nispeten

<sup>146</sup> Day and Weatherby, s.335.

<sup>147</sup> Siddique, s.330.

<sup>148</sup> Siddique, s.348-349.

<sup>149</sup> *Packingham v. North Carolina*, 137 S. Ct. 1735 (2017).

<sup>150</sup> *Packingham v. North Carolina*, 137 S. Ct. 1735 (2017).

*sınırsız ve düşük maliyetli kapasite sunduğunu” belirtmiştir. Bununla bağlantılı olarak sosyal medya platformları, “kullanıcıların aklınıza gelebilecek herhangi bir konuda bilgiye erişmelerine ve bu konuda birbirleriyle iletişim kurmalarına izin veren... güncel olayları bilmek için temel kaynaklar oluşturan... modern kamusal alanda konuşmak ve dinlemek... düşünce ve bilginin geniş alanlarını keşfetmek... bir vatandaşın sesini duyurması için mevcut en güçlü mekanizmalar<sup>151</sup>” olarak ifade edilmiştir. Packingham kararında internet ve sosyal medyaya ilişkin ileri sürülen görüşler, gelecekte bu konuya ilişkin davaların seyrinde ve sosyal medya çerçevesinde çevrimiçi iletişim kapsamında 1.ek maddenin ele alınması hususunda önemli bir yere sahip olmaya başlamıştır<sup>152</sup>.*

Çalışmaya ve uyumsuzluğa konu olan davada ise Packingham v. North Carolina kararından esinlenilerek, @realDonaldTrump hesabının fiziki bir alanı olmadığına, fiziki bir alanın olmamasının kamusal alan doktrininin uygulanmasına engel olmadığına, çünkü Yüksek Mahkemenin metafizik alanlarında kamusal alana dâhil olduğunu ifade ettiği kararlarına değinilmiştir. Bununla birlikte tweetlerin içeriğinin ve zaman çizelgesinin derlenmesinin hükümet söylemi oluşturup oluşturmadığına karar verirken; *“hükümetin söz konusu konuşmayı tarihsel olarak devlet mesajlarını iletmek için kullanıp kullanmadığı; bu konuşmanın hükümetle sık sık kamuoyunda yakından tanımlanıp tanımlanmadığı ve hükümetin iletilen mesajlar üzerinde doğrudan kontrolünü ne ölçüde koruduğu...”* kıstasları üzerinden bir değerlendirme yapılmaktadır<sup>153</sup>. Bu doğrultuda Başkan tarafından izlenen politikalar, yasama gündemi, dışişleri ve medyanın elverişsizliği vb. konulara ilişkin eleştirileri içeren ve “@realDonaldTrump” tarafından gönderilen tweetlerin, yalnızca Başkan veya diğer hükümet yetkililerinin konuşmasına ilişkin olduğu ifade edilerek, bu tweetler ile açıkça devlet mesajlarının iletildiği ve belirlenmiş bir kamusal alan oluşturmak için gerekli niyetin bulunduğu belirtilmiştir<sup>154</sup>. Bununla birlikte, Başkan ve yardımcısının hesap üzerindeki kontrolü değerlendirilerek, denetim ve mülkiyet sınırı bakımından kamusal alan doktrinin uygulanabileceği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla @realDonaldTrump hesabının özel bir hesap olmayıp herkese açık olduğu, interaktif bir sosyal platform alanı olarak tartışma ve müzakere için bir

<sup>151</sup> Packingham v. North Carolina, 137 S. Ct. 1737 (2017).

<sup>152</sup> Briggs, s.23-25; Idris Fassassi, “Les Effets Des Réseaux Sociaux dans les Campagnes Électorales Américaines”, Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2017/4 N° 57, (ss.69-86), s.72.

<sup>153</sup> Siddique s.348-349.

<sup>154</sup> Beausoleil, s.37-42.



buluşma alanı sağlayan kamusal bir alan olduğu tespit edilmiştir<sup>155</sup>. Bununla doğru orantılı olarak Başkanın hesap üzerinde mülkiyete veya kontrole sahip olmamasının, hesabın kamusal alan statüsünü engellemediği vurgulanmıştır<sup>156</sup>.

İkinci olarak hesabın zaman akışı, @realDonaldTrump tarafından oluşturulan tüm tweetlerin bir göstergesi olduğundan, zaman çizelgesi derlemesinin aynı şekilde hükümet söylemi olduğu ve alan analizinin de Başkan'ın Twitter hesabının bu yönüne uygulanamayacağı belirtilmiştir. Ancak Mahkeme, her tweetin yarattığı beğeniler, cevaplar ve yeniden yayınlananlar ile oluşturulan etkileşimli alanın kamusal alan incelemesi ile uyumluluğunu değerlendirirken, bu alanda iletilen mesajların Başkanın mesajları ile ilişkilendirilmesi ve Başkanın bu mesajlarla ilgili olarak sürdürdüğü kontrolün hükümet söyleminin göstergesi olup olmadığının üzerinde durmuştur. Mahkeme her tweetle ilişkili etkileşimli alanın hükümet söylemini içerebileceği fikrini reddederek, Başkan'ın engellenmeyen kullanıcılar tarafından verilen cevapların içeriği üzerinde hükümet söylemi olmadığı gerekçesiyle kontrol sahibi olmadığını tespit etmiştir.

Son olarak ise Mahkeme, Başkan Trump'ın Twitter hesabını potansiyel bir alan olarak tanımlarken; tweetlerin içeriğine, hesabından yayınlanan tweetlerin zaman çizelgesine ve davacıların da erişim istediği hesaptaki beğenme, yeniden yayınlama ve cevaplama gibi etkileşimli alanlarının kamusal alan doktrinine uygun bir şekilde incelenmesi gerekliliğine vurgu yapmıştır. Belirlenmiş kamusal alan, hükümetin “kasıtlı olarak ifade edici bir faaliyet alanı olarak kamu tarafından kullanılmaya başlanan” kamu mülkiyetidir. Objektif kullanım ve uygulama esasları Mahkemenin alanın sınırlarını çizmesinde belirleyici olmuştur. İlk olarak, etkileşimli alan, Twitter hesabı olmayan ve engellenmemiş herkese açıktır. İkinci olarak, hükümet yetkilileri Başkan'ın Twitter hesabını, “... Başkan'ın “Amerikan halkı ile doğrudan iletişim kurma aracı” olarak tanımlamıştır. Son olarak ise, etkileşimli alan etkinlikler için idealdir ve bu kullanıma yöneliktir. Kamusal olmayan bir alanda bile, bakış açısına dayalı ayrımcılık, zorlayıcı bir hükümet çıkarı söz konusu olduğunda ancak dar bir şekilde yorumlanarak ve yüksek bir yargı denetimine tabi tutularak yapılabilmektedir. Dolayısıyla, bakış açısına dayalı olarak ayrımcılık belirlenmiş bir kamusal alan bakımından 1.ek maddenin ihlaline sebep olacaktır<sup>157</sup>. 1.ek maddenin gerçek anlamına sadık

---

<sup>155</sup> Siddique s.331.

<sup>156</sup> Siddique s.332.

<sup>157</sup> Day and Weatherby, s.337

kalinması ve söz konusu uyuşmazlıkta olduğu gibi eleştirinin bastırılması için bir araç olarak kullanılmaması, hem demokratik toplum düzeni bakımından hem de ifade özgürlüğünün korunması açısından hayati bir öneme sahiptir<sup>158</sup>.

Yüksek Mahkeme, belirlenmiş kamusal alanları kamusal olmayan alanlardan ayırırken, mahkemelerin “geleneksel bir kamusal alan olarak tartışmaya açık ve açık olmayan bir yer belirlemeyi amaçlayıp amaçlamadığını tespit etmek için hükümetin politikasına ve uygulamasına bakılması gerektiğini ifade etmiştir. Sınırlı kamusal alanla ilgili olarak, *Cornelius v. NAACP Legal Defense and Education Fund, Inc.*<sup>159</sup> kararı, @realDonaldTrump hesabının özel konuşmalar için daha az koruma gerektiren bir sınırlı kamusal alan olup olmadığı hususunda belirleyici olmuştur. Eğer Başkan bir alan açar ancak bunu konuşmacılar veya konu bakımından sınırlandırır, Başkan bir sınırlı kamusal alan oluşturmuştur. Bu bağlamda konuşmacılar ve konuların sınırlandırılması, belirlenmiş kamusal alan ve sınırlı kamusal alan arasındaki en önemli farklılıktır. Burada @realDonaldTrump ve hükümetin Twitter hesabının sınırlı kamusal alan olduğu, Başkanın bir alan açma niyetiyle bu alanı belirli kişi gruplarının katılımını sağlamak amacıyla oluşturmuş olabileceği söylenebilir de<sup>160</sup>, hesabın kamusal olmayan alan olarak tespiti Başkanın ve Basın Sekreterinin ifadeleri ile Twitter’ın sosyal medya sitesi olmasından dolayı zor görünmektedir. @realDonaldTrump hesabının özel yorumlara ve cevaplara açılmasıyla, Başkan eğer hesabın belirli konularla alanını sınırlandırır, büyük ölçüde editoryal denetimden de vazgeçmek zorunda olduğunu kabul etmek zorunda kalacaktır<sup>161</sup>. Bu kıstasları uygulayan Mahkeme, hükümetin her başkanlık tweetiyle ilişkili etkileşimli alanı belirlenmiş bir kamusal alan olarak açmayı amaçladığı sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkemenin yakın zamanda *Packingham v. North Carolina*’da kabul ettiği gibi, Twitter gibi sosyal medya siteleri, vatandaşların “seçilmiş temsilcilerine dilekçe verebilecekleri ve doğrudan onlarla etkileşime geçebilecekleri” modern ortamlardır<sup>162</sup>.

*Davidson v. Loudoun County Board of Super-visors*<sup>163</sup> kararında bu denetim, bir devlet memurunun Facebook sayfasına ilişkin olarak yapılmıştır.

---

<sup>158</sup> **Day and Weatherby**, s.347.

<sup>159</sup> *Cornelius v. NAACP Legal Defense & Education Fund, Inc.*, 473 U.S. 788 (1985).

<sup>160</sup> **Siddique** s.337-338.

<sup>161</sup> **Siddique** s.343.

<sup>162</sup> **Nunziato** s.53-54.

<sup>163</sup> *Davison v. Loudoun County Board of Supervisors et al*, 227 F.Supp.3d 605 (2017).

İlgili kararda, Başkanın resmi sayfasından eleştirel yorum yaptığı gerekçesiyle engellenmesi değerlendirilirken alan analizi, sosyal medya platformu ve hükümetin eleştirel yorumları engelleme amacı özelinde yapılmıştır. Bu bağlamda seçilen temsilcilere ilişkin eleştirel yorumların engellenmesi, 1. Ek maddenin koruduğu bakış açısına dayalı ayrımcılığın en hassas şekli olduğu ifade edilmiştir. Hükümetin ayrıca kontrol ettiği ve açık tutmayı seçtiği yerlerde devlete ait veya özel mülk sahibi olup olmadığına bakılmaksızın, Yüksek Mahkemenin *Hague v. Committee for Industrial Organization*<sup>164</sup> kararında da belirlediği esaslar çerçevesinde, bakış açısına dayalı ayrımcılık yapılmaması gerektiği bir kez daha belirtilmiştir<sup>165</sup>. Sonuç olarak, Twitter'ın gerçek zamanlı olarak kişilerin kendilerini ifade etmelerine imkân sağlayan bir alan mahiyetinde belirlenmiş bir kamusal alan oluşturduğuna, başvuruçuların bakış açısına dayalı ayrımcılığa maruz kaldığına ve 1.ek maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir<sup>166</sup>.

## SONUÇ

Amerikan Anayasası, 1.ek madde ile her türlü düşüncenin özgürce tartışılabilirdiği, ancak açık ve mevcut bir tehlike halinde sınırlandırmanın söz konusu olabileceği bir düzenin varlığını içtihatlarla oluşturarak, özgürlükleri korumayı amaçlamıştır<sup>167</sup>. Yüksek Mahkeme, 1.ek maddede yer verilen özgürlüklerin kapsamını ve demokrasi bakımından taşıdığı anlam ve önemi teorik bir temele oturtmaya çalışarak, özgürlüğe yönelik kısıtlamaların yorumlanmasında ve somut olaylara uygulanmasında, önceki başlıklarda detaylı bir şekilde ele aldığımız çok sayıda teori geliştirmiştir. Ancak Anayasanın somut olaylar bakımından uygulanabilirliği, Yüksek Mahkeme'nin de Anayasayı yorumlarken değişen koşullara adapte olabilmesiyle mümkün hale gelebilmektedir. Yargıç Brennan'ın da isabetli bir şekilde belirttiği üzere, "*Anayasanın dehası, artık yaşanmayan geçmiş bir dünyada sahip olduğu statik anlamlara değil, onun yüce prensiplerinin mevcut problemler ve ihtiyaçlarla başa çıkacak şekilde adapte edilebilirlik gücüne dayanır.*"<sup>168</sup> Yüksek Mahkeme'nin yorumlarının ve kararlarının etkisini, özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemi başta olmak üzere, Kıta

<sup>164</sup> *Hague v. Committee for Industrial Organization*, 307 U.S. 496 (1939).

<sup>165</sup> **Nunziato** s. 24.

<sup>166</sup>Eğer Başkan sınırlı veya kamusal olmayan alan oluşturmak isteseydi, sitede "*Vatandaşların konuşmalarının bir kısmını kaldırma hakkını saklı tutar.*" şekilde bir ifade yayınlamak zorundadır. **Siddique** s.345.

<sup>167</sup> **Özsoy**, s.46.

<sup>168</sup> **Arslan**, s.43.

Avrupası’nda da benimsenen anayasa yargısına sahip bütün ülkelerde görmek mümkündür. Bununla birlikte, AİHM’de temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik benimsediği değerlerle bu etkinin dışında kalmadığını göstermektedir<sup>169</sup>.

Gelişmekte olan dijital çağ ve sosyal medyanın yenilikçiliği, bugüne kadar benzeri görülmemiş sorunlara sebep olarak, ifade özgürlüğü bakımından sürecin yargı tarafından yorumlanması ihtiyacını doğurmuştur. Sosyal medyanın etkileşimli özelliğinin doğal bir sonucu olarak, bir zamanlar fiziksel alanlarda gerçekleştirilen etkileşimler sanal alanlara taşınarak, devlet destekli bir sosyal medya platformunun kurulmasına sebep olmuştur. Böylece Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının 1.ek madde hükmü belirlenmiş bir kamusal alana aktif katılımı sağlamak üzere yoruma muhtaç hale gelmiştir. Bu ihtiyaç ise Anayasanın güvencesi altında olan ifade özgürlüğünün, kişilerin temel haklarına zarar vermeyecek şekilde bu alanlara doğru genişletilmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır<sup>170</sup>. İnternet, kuşkusuz bu kuşağın “modern kamusal meydanı” haline gelmiştir. Bu yeni çevrimiçi siyasi katılım, vatandaşların sosyal medya üzerinden seçilmiş yetkililerle gerçek zamanlı olarak etkileşime girebileceği bir alan haline dönüşmesiyle sonuçlanmıştır. Başkan Trump’ın resmi Twitter hesabı; izlenen politikalar hakkında önemli bir bilgi kaynağı haline gelmiş ve dijital çağda belirlenmiş bir kamusal alan olarak hizmet vermeye başlamıştır. Siyasi söylem ve sivil katılımındaki artış, bu sürecin olumlu bir yansıması olarak kabul edilse de, 1. ek maddenin cezalandırma amacına yönelik yorumlanmasının, maddenin benimsediği temel ilkeleri aşındırabileceği endişesi bu sürecin olumsuz yanını oluşturmaktadır<sup>171</sup>. Bununla birlikte, bu cezalandırmanın bakış açısına dayalı olarak yapılması ise madde içeriğinde benimsenen ifadenin engellenmesi, bastırılması veya sansürlenmesi hususunda açık kapı haline gelmemelidir<sup>172</sup>.

İster kamusal alan çerçevesinde şehir meydanları olsun ister sanal alanlar üzerinden internet özelinde sosyal medya platformları olsun, bu alanlar demokratik sistemin sürekliliği adına hayati önemini korumaktadır ve mahkemeler bu alanları hükümet sansüründen korumaya devam etmelidir<sup>173</sup>. Teknolojinin gelişimi, insanların bu teknolojiyi nasıl geliştirdiklerine ve

---

<sup>169</sup> Aydın, s. 247.

<sup>170</sup> Vélez, s. 1393.

<sup>171</sup> Day and Weatherby, s.351.

<sup>172</sup> Matal v. Tam, 137 S. Ct. 1744, 1763 (2017) (“When government creates such a forum . . . ‘viewpoint discrimination’ is forbidden.”)

<sup>173</sup> Nunziato, s. 59

bilgiye dönüştürme konusunda hangi araçlardan yararlandıklarına göre önemli değişimler yaratabilmektedir. Bu değişimler neticesinde ortaya çıkan zorlukların en başında ise, yasal düzenlemeler açısından ifade özgürlüğünün modern çağ bakımından yorumlanmasının eksikliği bulunmaktadır<sup>174</sup>. İnternet, kamusal alan oluşumu için medya çoğulculuğunun ve ifade özgürlüğünün korunması adına yasal düzenlemelerle korunmalıdır. Söz konusu düzenlemelerin ise çağa uyum sağlayarak yorumlanabilmesi için elverişli olmaları gerekmektedir<sup>175</sup>. Bu sayede somut olaylar özelinde yapılacak değerlendirmelerin zenginleşerek, oluşturulan içtihatlarla uygulanabilirlik açısından geniş bir alan tanyacağı düşünülmektedir.

---

<sup>174</sup>Lucchi Nicola, “*Digital Media Pluralism: The Question of Access*”. 9th AIDC-IACL World Congress Constitutional Challenges: Global and Local”, Oslo, 16-20 June 2014, <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:692289/FULLTEXT01.pdf> (Erişim Tarihi: 03.02.2020).

<sup>175</sup> Jack, M. Balkin, “*Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society*”, New York University Law Review, Vol.79, No. 1, 2004, s.5.

**KAYNAKÇA**

- Arslan**, Zühtü Der.; ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluğu, Ankara, 2003.
- Aydın**, Öykü Didem; Üç Demokraside Düşünce Özgürlüğü ve Ceza Hukuku – I- Amerika Birleşik Devletleri, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004.
- Balkin**, Jack M.; “*Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society*”, New York University Law Review, Vol.79, No. 1, 2004, ss.1-55.
- Baran** Brian C. and Nathaniel **Rubin**; “*Mainstream Jurisprudence and Some First Amendment Problems: Judge Neil M. Gorsuch on Free Expression*”, Stanford Law Review Online, Volume 69, March 2017, ss. 109-117.
- Beausoleil**, Lauren; “*Is Trolling Trump a Right or a Privilege?: The Erroneous Finding in Knight First Amendment Institute at Columbia University v. Trump*”, Boston College Law Review, Volume 60 Issue 9 Electronic Supplement, II.-31, 2019, ss. 31-47.
- Bloom**, Jr. Lackland H; “*The Rise of the Viewpoint-Discrimination Principle*”, SMU Law Review Forum, Volume 72, Article 3, 2019, ss. 20-40.
- Bodnar**, Kristina T.; “*Sheer Force of Tweet: Testing the Limits of Executive Power on Twitter*” Journal Of Law, Technology & The Internet, Volume 10, Issue 1, 2019, ss. 1-30.
- Briggs**, Samantha; “*The Freedom of Tweets: The Intersection of Government Use of Social Media and Public Forum Doctrine*”, Columbia Journal of Law and Social Problems, Volume 52, Issue 1, 2018, ss.1-38.
- Day** Terri R. and **Weatherby** Danielle; “*Shackled Speech: How President Trump’s Treatment Of The Press And The Citizen-Critic Undermines The Central Meaning Of The First Amendment*”, Lewis&Clark All Review, Volume 23, Article 1, 2019, ss. 311-353.
- Emerson**, Thomas. I.; *Toward A General Theory of the First Amendment*, The Yale Law Journal, Vol.72, 1963, ss. 877-956.
- Fassassi**, Idris; “*Les Effets Des Réseaux Sociaux dans les Campagnes Électorales Américaines*”, Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2017/4 N° 57, ss.69-86.
- Ginsberg**, Wendy; The Presidential Records Act: Background and Recent Issues for Congress, Congressional Research Service 7-5700, 2014.
- Habermas**, J.; Kamusalığın Yapısal Dönüşümü. İstanbul: İletişim Yayınları, 2012.
- Heins**, Marjorie; “*Viewpoint Discrimination*”, Hastings Constitutional Law Quarterly, Vol: 24, Number 1, Fall 1996, ss.100-169.

- İnce Özer** Esra ve Eda **Özcan Yılmaz**; “İfade Özgürlüğü Bağlamında Sosyal Medyanın Olanakları ve Sınırlılıkları”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt: 12 Sayı: 64 Haziran 2019, ss.773-794.
- Jaeger** Paul T., John Carlo **Bertot** and Katie **Shilton**; “Information Policy and Social Media: Framing Government—Citizen Web. 2.0 Interactions”, Web 2.0 Technologies And Democratic Governance, Political, Policy and Management Implications, Editors: **Reddick**, Christopher G., **Aikins**, Stephen K. (Eds.), 2012 (ss.11-25).  
<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.470.7541&rep=rep1&type=pdf>
- Kaplan** Andreas, Michael **Haenlein**, “Users of the World, Unite! The Challenges and Opportunities of Social Media”, Business Horizon 53(1) 2010, ss.59-68.
- Lidsky**, Lyrissa B.; “Government Sponsored Social Media and Public Forum Doctrine under the First Amendment: Perils and Pitfalls”, 19 Public Lawyer 2, 2011, ss.2-8.
- Lucchi**, Nicola; Digital Media Pluralism: The Question of Access”. 9th AIDC-IACL World Congress Constitutional Challenges: Global and Local, Oslo, 16-20 June 2014 (Norway). <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:692289/FULLTEXT01.pdf>.
- McGill**, Matthew D.; “Unleashing the Limited Public Forum: A Modest Revision to a Dysfunctional Doctrine”, Stanford Law Review, Volume: 52, No: 4, 2000, ss.929-957.
- Merelman**, Richard M.; “Harold D. Lasswell's Political World: Weak Tea for Hard Times”, British Journal of Political Science, Vol. 11, No. 4, 1981, ss. 471-497.
- Nunziato**, Dawn Carla; “Town Square to Twittersphere: The Public Forum Doctrine Goes Digital”, Journal of Science & Technology Law, Winter2019, Vol. 25, Issue 1, ss.1-59.
- Özenç** Berke, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü ve Mekân Yasakları”, İÜHFMC. LXXIII, S. 2, 2015, ss. 87-134.
- Özsoy**, Şule; “Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Düşünceyi Açıklama Hakkına İlişkin Standartlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 56, 2005, ss. 29-47.
- Poynter**, Ray; İnternet ve Sosyal Medya Araştırmaları El Kitabı, Çev. Ümit Şensoy, İstanbul: Optimist Yayınları, 2012.
- Rinehart**, Ross; “Friending” and “Following” the Government: How the Public Forum and Government Speech Doctrines Discourage the Government’s Social Media Presence”, Southern California Interdisciplinary Law Journal, Vol. 22, 2013, ss.781-842.

**Siddique, Bryan C.;** *“Tweets That Break The Law: How The President’s @realDonaldTrump Twitter Account Is A Public Forum And His Use of twitter Violates The First Amendment And The President Records Act”*, Nova Law Review, Vol.42, Issue 2, Article 6, 2018, ss. 317- 351.

**Vélez, Gabriela Pérez;** *“Government-Sponsored Social Media Accounts: The New Designated Public Forum”*, Revista Jurídica Upr, Vol. 87, Núm. 4, 2018, ss. 1375-1393.