

AMERİKAN YÜKSEK MAHKEMESİ PERSPEKTİFİNDE YANLIŞ İFADELERİN ANAYASAL KORUMASI

Constitutional Protection of False Speech in the Perspective of the American Supreme Court

Neslihan ÖZELER SEZİCİ*

Öz

Özerk birey kavramı üzerine inşa edilen modern liberal devletin, bu özerkliğin gerçekleşmesi için sahip olması gereken en önemli niteliklerinden biri, bireylerin ifade özgürlüğünü garanti altına almış olmasıdır. İfade özgürlüğü aynı zamanda bir devlete, bir topluma ya da herhangi bir topluluğa demokratik sıfatını bahşeden en önemli kurumdur. Bu sebeple kendisini bir hukuk devleti olarak tanımlayan her hukuk sistemi ifade özgürlüğüne ilişkin somut düzenlemelere sahiptir. Bu düzenlemeler, temel felsefesi itibarıyla ortak değerlere dayansa da birbirinden farklılaşan yönleri ihtiva etmektedir. Amacımız, söz konusu farklılıklardan biri olarak yanlış ifadelerin (*false speech*) ifade özgürlüğü kapsamında korunması hususunu ele almaktır. Amerikan hukuk sisteminde anayasal bir problem olarak kabul edilen *false speech* teorisi, kavramsal olarak

Abstract

One of the most important characteristics of the modern liberal state, which is built on the concept of the autonomous individual, is the freedom of expression to be guaranteed. Freedom of expression is also the most important institution that confers the democratic feature on a state, society or any community. Therefore, every legal system that defines itself as a rule of law has concrete regulations regarding freedom of expression. Although these regulations are based on common values in terms of their basic philosophy, they contain aspects that differ from each other. We aim to discuss the protection of false speech as one of these differences within the scope of freedom of expression. The false speech theory, which is seen as a constitutional problem in the American legal system, is conceptually alien to Continental

* Araştırma Görevlisi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, nozeler@ybu.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5664-6191>.

Kıta Avrupası hukuk sistemine yabancıdır. Bu çalışmada Amerikan hukukunda ifade özgürlüğüne ilişkin genel bilgilere değinildikten sonra yanlış ve yalan ifadelerin bu korumadan yararlanması meselesi değerlendirilecektir. Bu amaçla konu ile ilgili Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin en net tespitlerini içeren ve 2012 yılında verilmiş U.S. v. Alvarez kararı tahlil edilecektir. Son olarak, ifade özgürlüğü açısından kendine özgü özelliklerinin anlaşılması için Amerikan ile Kıta Avrupası hukuk sisteminin genel bir karşılaştırması yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İfade Özgürlüğü, Yanlış İfade, Amerikan Yüksek Mahkemesi.

law. In this study, after mentioning the general information on freedom of expression in American law, the issue of protection of false speech will be evaluated. In order to that, the U.S. v. Alvarez, which is one of the most important decisions of the U.S. Supreme Court held in 2012 will be analyzed. Finally, a general comparison will be made between the American and the European system to understand uniqueness of American free speech doctrine.

Keywords: Freedom of Expression, False Speech, U.S. Supreme Court.

I. AMERİKAN HUKUKUNDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GENEL ÇERÇEVESİ

Anglosakson hukuk geleneğinde ifade özgürlüğü çeşitli teorilerle temellendirilmiştir. Bu teorilerden bazıları Kıta Avrupası hukukunda da kullanılan kişi özerkliği ve demokratik hayatın sürdürülmesi teorileridir. Ancak Anglosakson geleneğinde “gerçeğe ulaşma” teorisi, ifade ve basın özgürlüğü söz konusu olduğunda önemli bir yer teşkil etmektedir. Özellikle John Stuart Mill tarafından savunulan bu düşünce, Yargıç Holmes tarafından kavramlaştırılan “fikirlerin serbest piyasası (*marketplace of ideas*)” doktriniyle Amerikan hukukunda yer edinmiştir (Özsoy, 2005: 30-31).

Mill, düşüncenin susturulmasını bir çeşit soygunculuk olarak tanımlamıştır. Çünkü yasaklanan düşünce, eğer diğerleri hatalı ise onları hatalarını görme ve düzeltme fırsatından mahrum edecektir. Eğer yasaklanan düşünce yanlış ama diğerleri doğru ise, bu sefer de doğru ile yanlışın çarpışması sonucu doğrunun sınanması, daha açık ve net hale gelmesi ve dolayısıyla da etkisini arttırması fırsatından mahrum kalınacaktır. Üstelik yanlış ve doğrunun belirlenmesi otoriteye bırakılmamalıdır. Çünkü hem otorite bu konuda yanılabilir hem de diğer insanların doğruyu ve yanlışını değerlendirme hakkı ellerinden alınmış olur (Mill, 2003: 57). Mill'de temelini bulan fikirlerin serbest piyasası düşüncesi Holmes tarafından “doğru, zaman içinde, diğer düşüncelerle rekabet ederek ortaya çıkar” şeklinde ortaya konulmuştur (Özsoy, 2005: 32).

Yukarıda bahsedilen demokrasi, özerklik ve fikirlerin serbest piyasası doktrinine ek başka bir argümandan bahsedilmiştir. Buna göre Amerikan halkı, düşünce ve

ifade özgürlüklerinin belirlenmesine yönelik hükümete yetki verme konusunda isteksizdir. Bu sebeple de ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda, olabilecek en az düzenlemenin yapılması hususunda genel bir kabul bulunmaktadır (Finnegan, 2021: 595).

Amerikan hukukunda ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin somut düzenleme Anayasa'nın Ek 1. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre Kongrenin ifade ve basın özgürlüğünü kısıtlayan kanun yapması yasaklanmıştır.¹ Bunun haricinde bu özgürlüğün hangi şartlar altında kullanılabilceği ya da nasıl sınırlandırılabilceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Yüksek Mahkeme bu özgürlüğün sınırsız olamayacağını kabul etmiş ve koruma dışı bırakılabilecek, yani hükümetin düzenleme yapmasının anayasaya aykırı olarak değerlendirilemeyeceği bazı kategoriler belirlemiştir. Bu husus ilk kez 1942 tarihli *Chaplinsky v. New Hampshire* (315 U.S. 568 [1942]) kararında dile getirilmiştir (White, 2019: 518). Mahkeme'nin sonraki kararlarıyla da geliştirdiği bu kategoriler şu şekilde sıralanabilir: Müstehcenlik (*obscenity*), hakaret ve küçük düşürme (*defamation*), dolandırıcılık (*fraud*), tahrik/kışkırtma (*incitement*), toplumda infial uyandıracak söylemler (*fighting words*), çocuk pornografisi, yakın ve gerçek tehdit (*true threats*), bir suçun işlenmesi için kullanılan ifadeler (*speech integral to criminal conduct*) anayasal koruma dışında kabul edilmiştir (Killion, 2019). Bu kategoriler, dava ve olay bazında belirli bir süreç içerisinde ortaya çıktığından sınıflandırmaların kavramlaştırılmasından ziyade nasıl yorumlandığı ve değerlendirildiği önem arz etmektedir. Örneğin müstehcenlik kategorisi oldukça dar yorumlanmaktadır. Üstelik Yüksek Mahkeme yeni kategoriler yaratma konusunda isteksizdir. Bu sebeple Amerikan hukuk sisteminde “nefret söylemi” kategorisel bir suç olarak görülmemekte (Yüksel, 2019: 440) ve genel olarak ifade özgürlüğü içerisinde değerlendirilmektedir. Ancak nefret söyleminin gerçek ve yakın bir tehdit içermesi söz konusu ise anayasal korumadan yararlanmayacağı belirtilmiştir (*Virginia v. Black*, 538 U.S. 343 [2003]).

Öğretide White, 1960'lardan itibaren Yüksek Mahkeme'nin bakış açısının beklenmedik bir şekilde özgürlükten yana geliştiğini belirtmektedir. Kamu görevlilerine ve kamusal figürlere karşı öne sürülen ifadelerin en üst derecede korunması gerektiği

¹ “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances” 1787 tarihli Amerikan Anayasası'na 1791 tarihinde hak kataloğunun içinde yer alarak eklenen bu madde aynı zamanda toplanma ve sorunların hükümete dilekçe yoluyla iletilmesi hakkını da düzenlemektedir.

belirtilmiş, müstehcenlik kategorisi dar yorumlanmaya başlanmış; politik eylemler, örneğin üzerinde küfür yazılı kıyafetin giyilerek gösteri yapılması, sözlü olmasa da bir ifade şekli olarak değerlendirilmiş ve koruma altına alınmıştır (White, 2019: 521).

Hükümetin ifade özgürlüğünün düzenlenmesi konusunda yaptığı yasaların iki tür sınırlama içerdiği kabul edilmektedir. Bunlar, içeriksel “*content based*” ya da yöntemsel veya şekilsel denilebilecek “*content neutral*” sınırlandırmalardır. İlkinde ifadenin verdiği mesaja, barındırdığı fikre, konusuna ya da içeriğine ilişkin bir müdahale söz konusudur. *Content neutral* sınırlamalar ise örneğin kimlik kartı ya da bayrak yakılması gibi protestoların cezalandırılması veya gösterilerin yer, zaman ve şekil bakımından kısıtlanması gibi hususları içermektedir (Özsoy, 2005: 38). İçerik kısıtlamalarında detaylı inceleme (*strict scrutiny*) yapılmaktadır. Şekilsel kısıtlamalar-daki inceleme ise daha ortalama seviyededir (*mid-level* ya da *intermediate scrutiny*) ve sınırlamalar çoğunlukla Anayasa’ya aykırı bulunmamaktadır (www.mtsu.edu/first-amendment/article/937/content-neutral). Detaylı incelemede ispat yükü hükümetin üzerindedir ve hükümetin şu iki hususu ispatlaması gerekmektedir (Finnegan, 2021: 599-601):

- i. Düzenlemeyle güçlü ve ağır basan bir faydayı sağlayan bir amacı yerine getireceği.
- ii. Düzenlemenin bu amacın gerçekleştirilmesi için mutlak surette gerekli olduğu. Bu noktada hükümetin daha az sınırlamayı içeren alternatif düzenleme olmadığını ya da eğer varsa bu düzenlemeleri hangi sebeple yapmadığını da göstermesi gerekmektedir.

A. YANLIŞ VE YALAN BEYANLAR VE ANAYASAL KORUMA

Doğrunun ahlaken iyi, yanlışın ise ahlaken kötü olduğu kabulü, yanlış ifadelerin korunması sorununun çözümlenmesinde başlangıç noktasıdır. Buradan hareketle ahlaken kötü olarak kabul edilen bir durumun hukuken korunmaması gerektiği ilk ulaşılan sonuçtur. Ancak yalan ya da yanlışın ahlaki değerlendirilmesine deontolojik ve faydacı ahlak anlayışları farklı iki açıdan yaklaşmaktadır.

Deontolojik ahlak, Kant ile özdeşleşmiştir ve ödev ahlakı olarak da anılmaktadır. Buna göre yalan söylemek her daim kötü bir davranış olarak kabul edilir ve hiçbir durumda hoş görülebilir değildir. Faydacı ahlak anlayışı ise eylemin ortaya çıkardığı

sonuca göre değerlendirilmesini öngörür. Eğer faydalı bir amaçla söylenen ya da fayda doğuran bir yalan beyan söz konusuysa yalan söylemenin ahlaken kötü olmadığı hatta zorunlu olduğu kabul edilmektedir.

Amerikan ifade özgürlüğü doktrini faydacı ahlak anlayışına uygun olarak temellendirilmiştir (Druzin ve Li, 2017: 5-10). Buna göre, yalan ve yanlış ifadelerin korunmasının çeşitli pragmatik sebepleri belirtilmiştir. Bunlar Mill'in görüşleriyle de ortaya koyulduğu üzere yanlışın, doğrunun ortaya çıkmasına zemin hazırlayabildiği, otoriteye neyin doğru neyin yanlış olduğunu belirleme yetkisi verilmesinin sakıncaları şeklinde sıralanabilir. Ancak son dönemlerde öne çıkan ve en çok vurgulanan sebep caydırıcı etki (*chilling effect*) denilen, yanlışın yasaklanmasının insanlar üzerinde doğruyu söylemekten çekinme şeklinde yayılan bir etkisi olduğu düşüncesidir. Felsefe, tarih, sosyal bilimler ya da sanat gibi alanlar bir zamanlar yanlış olduğu düşünülen ama sonradan doğru olduğu kabul edilen fikirler ile gelişmektedir. Buna karşın, söylediklerinin yanlış olması durumunda cezalandırılma ihtimalinin varlığı bireyleri sessiz kalmaya itebileceğinden, yanlış ifadelerin de hukuken korumadan yararlanması düşüncesi savunulmaktadır (Sunstein, 2020: 396-405).

Amerika Yüksek Mahkemesi'nin öngörmüş olduğu sınırlama kategorileri içerisinde yalan ya da yanlış beyan bulunmamaktadır. Mahkeme, önüne gelen çeşitli kararlarda yanlış beyanların anayasal korumadan yararlanıp yararlanmayacağını tartışmıştır. Tartışmanın odak noktası yanlış ve yalan ifadelerde anayasal korumaya layık bir değer bulunmadığı düşüncesi ile kategorik olarak yanlış ve yalan ifadeleri kısıtlayan bir düzenleme bulunmadığı düşüncesinin çatışmasıdır (White, 2019: 516). Bu tartışma ilk kez Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1964 tarihli *New York Times v. Sullivan* (376 U.S. 254 [1964]) kararıyla gündeme gelmiştir. Alabama Eyaleti'nin seçilmiş delegesi olan Sullivan, polisin toplumsal bir eylemde, göstericilere yönelik davranışlarını konu eden bir ilanda yanlış ifadelerin bulunması sebebiyle New York Times gazetesine dava açmış ve gazete beş yüz bin dolar tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Gazetede bir tam sayfa boyunca basılan on paragraflık ilanın dava konusu edilen iki paragrafında göstericilerin söylediği marşın ismi, polisin öğrencilerin yemek yemesini önlemesi için yemekhaneyi kilitlemesi, gösteri liderinin (Martin Luther) aslında dört kez gözaltına alınmış olmasına rağmen yedi kez gözaltına alındığının iddia edilmesi gibi doğru olmayan bilgiler yer almıştır. Yüksek Mahkeme kararında politik meselelerde özgür bir tartışmanın öneminden bahsetmiş ve bu şekilde özgür bir tartışmanın yanlış beyan ve ifadelerden tamamen ayıklanmasının imkânsız

olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre bu tip hatalar özgür tartışma için “*nefes boşluğu*” yaratmaktadır. Üstelik kamu görevlileri ve kamusal meseleler söz konusu olduğu zaman anayasal korumadan istisna tutulma şartlarının daha sıkı değerlendirilmeye tabi tutulması gerekmektedir. Kamusal niteliği haiz ifadeler salt yanlışlık ya da küçültücü beyan içermesi sebebiyle anayasal koruma dışında tutulmamalıdır.

Sullivan kararından çıkan sonuçlar kısaca şu şekilde ifade edilebilir:

- i. Bir beyanın yanlış olması kendi başına o beyanı anayasa korumasından çıkar-maz.
- ii. Kamu görevlilerinin ve kamusal meselelerin söz konusu olduğu durumlarda kısıtlama yapılabilmesi için yanlış ve yalan beyanda kastın (*actual malice*) ispatlanması gerekmektedir.

Buradaki iki şart, yukarıda genel sınırlama şartları belirtilirken sayılan diğer iki şartla beraber düşünülmelidir. Daha açık bir ifadeyle, yalan ve yanlış ifade söz konusu olduğunda da devlet meşru amacını ve amaçla araç arasındaki orantılılığı ispat etmek zorundadır. Bunun sebebi, yalan ya da yanlış ifadelerin kategorisel olarak sınırlama sebepleri arasında görülmemesidir. Yalan ya da yanlış içerikli ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesinde, bu ifadelerin muhatabının kamu görevlisi ya da kamusal tanınırlığa sahip bir kişi yahut kamusal meselelerle ilgili olup olmaması önem taşımaktadır. Kamusal karakter taşıyan davalarda ifade özgürlüğü daha fazla korunmaktadır. Dolayısıyla bu davalarda sınırlamanın anayasal sınırlar içerisinde değerlendirilebilmesi için yalan ve yanlış ifadenin kasten (*actual malice*) kullanıldığının ispat edilmesi şarttır. Buradaki kast, kişinin yanlışlığı bile isteye yaptığı yahut yanlış olup olmadığını umursamadığı anlamına gelmektedir. Kamusal karakter taşımayan davalarda bu şekilde bir kastın varlığının ispat edilmesine gerek yoktur. Ancak Yüksek Mahkeme'nin henüz bu tip davalarda ispat yükünün kimde olduğunu belirleyen bir kararı bulunmamaktadır (Chemerinsky, 2018: 295).

Değinilmesi gereken bir husus da ticari söylemlerde kullanılan yalan, aldatıcı ve yanlış ifadelerle ilgilidir. Eğer bu tür ifadeler ticari amaçlı reklam, tanıtım gibi nitelikler taşıyan bir amaçla yapılmaktaysa anayasal korumadan yararlanmayacağı belirtilmiştir. Ticari söylemlerin kategorisel olarak ifade özgürlüğü dışında tutulduğu söylenebileceğinden bu tür ifadelerde yalan veya yanlışın değerlendirmeye tabi tutulmayacağı söylenebilir (White, 2019: 519).

Anlaşılabacağı üzere Amerikan doktrini ifade özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda genel bir isteksizliğe sahiptir. Ancak öğretilerde, özellikle yalan ve yanlış beyanlar başta olmak üzere daha kesin ve belirlenebilir bir ifade özgürlüğü düzenlemesine ihtiyaç olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır. Buna göre örneğin mutlak kast (*actual malice*) yerine makul bir ihmalin (*predictable negligence*) varlığı aranmalıdır. Mutlak kast ispatının zorunluluğu ile medya neredeyse tamamen bağımsızlık kazanmakta ve onlara karşı dava açılması imkânsız hale gelmektedir. Ayrıca ifade ile oluşacak zararın o ifadenin hangi niyetle (kast yahut ihmal) söylendiği ile ilişkisiz olduğu durumlar mevcuttur. Yani kast olmasa dahi aşırı zarar doğuran bir sonucun gerçekleşmesi muhtemeldir. Bunu yanında, sözün tıpkı eylem gibi değerlendirilmesi gerektiği yani nasıl ki eylem ile haksız fiil gerçekleştirilebiliyorsa aynı şeyin sözle de yapılacağı kabul edilmeli buna göre bir *speech tort* -konuşma ile işlenmiş haksız fiil- teorisi oluşturulmalıdır (Guzelian, 2010: 670-680). Bu şekilde *speech tort* kabul edilen eylemlerin anayasal bir tartışmaya girmeksizin borçlar hukuku bünyesinde çözümlenmesi mümkün olacaktır.

B. ALVAREZ KARARININ ANALİZİ

1. Olayın Özeti

Yalan ve yanlış ifadelerin anayasal korunmadan yararlanmasıyla ilgili en çarpıcı karar Yüksek Mahkeme'nin 2012 tarihli U.S. v. Alvarez (567 U.S. 709 [2012]) kararıdır. Bu kararda açıkça ve tereddüde yer vermeyecek şekilde yanlış ve yalanın, sırf yanlış ve yalan olması sebebiyle anayasal korumadan çıkarılamayacağı belirtilmiştir.

Alvarez 2007 yılında, Kaliforniya eyaletinde yerel idari bir kuruluşun kurul üyesi olarak katıldığı halka açık bir toplantıda, Kongre Onur Madalyası almış emekli bir deniz piyadesi olduğunu söylemiştir. Beyanına göre bu madalyayı 1987 yılında almış ve 2001 yılında emekli olmuştur. Alvarez'in kendisi hakkında söylediği bu bilgilerin hiçbiri doğru değildir. Ayrıca kararda yalan söylemenin Alvarez için bir alışkanlık olduğu ve bundan başka yalanları da olduğu belirtilmektedir. Ancak madalya konusunda söylediği yalan 2005 yılında çıkarılan bir yasaya göre (*Stolen Valor Act*) suç olarak düzenlenmiştir. Alvarez bu düzenleme uyarınca cezalandırılmıştır (567 U.S. 713-714 [2012]).

2. Tarafların İddiaları

İlgili yasa uyarınca cezaya çarptırılan Alvarez, kısaca bu düzenlemenin ifade özgürlüğünü kısıtladığını ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmiştir. Yukarıda değinildiği üzere düzenlemenin Anayasa'ya uygun olduğunu ispat yükü hükümet üzerindedir. Hükümetin ilk iddiası yalan beyanın anayasal korumaya layık bir değer taşımadığıdır. Ayrıca yalan söylemenin suç olarak düzenlendiği başka yasalar bulunmaktadır. Bunun haricinde neden bu yasaklamaya ihtiyaç duyduğunu açıklamıştır. Düzenlemenin en önemli sebebi yalan beyanlar sebebiyle, vatan vazifesi sırasında gösterilen kahramanlıklara karşı verilen madalyanın değerinin düşeceği, gerçek madalya sahiplerinin onurunun zedeleneyeceğidir. Hükümet, amacının meşruluğu konusunda açıklamalarda bulunsa da düzenlemenin bu amaca hizmet eden en orantılı araç olduğu hususunda yeterli delil sunmamıştır.

3. Mahkemenin Değerlendirmesi

Mahkeme ilk olarak, ifade özgürlüğünün kısıtlandığı durumları sıralamış, bu kategorilere girmeyen içeriksel sınırlandırmaların (*content based*) Anayasa'ya aykırı olduğunu belirtmiş ve Sullivan kararındaki, yanlışlık içeren ifadelerin özgür bir tartışmada kaçınılmaz olduğu saptamasına atıfta bulunmuştur (567 U.S. 718 [2012]). Bunun karşısında hükümetin, yalan ve yanlışın anayasal korumaya layık bir değer taşımadığı iddiasını değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme, hükümetin kendi iddiasını desteklemek için ileri sürdüğü tüm içtihatlardaki yalan ve yanlış ifadelerin hakaret, dolandırıcılık gibi suçlarla ilişkili olduğu ve esas olarak bu suçların işlenmesi için söylenen ifadeler olduğunu belirtmiştir. Bu kararlarda suç sayılan eylem yalan söylemek değil, yalan söylenmek suretiyle işlenen suçlardır. Dolayısıyla atıfta bulunulan içtihatların hiçbiri yalanı, sırf yalan olduğu için anayasal korumadan azade tutmamıştır (567 U.S. 719 [2012]).

Hükümetin bir diğer iddiası, salt yalan söylemenin suç olarak kabul edildiği ve Anayasa'ya uygun kabul edilen üç adet düzenlemenin bulunduğuudur. Bunlar, hükümet yetkililerine yalan söyleme suçu, yalan tanıklık ve yalan yere kendisini hükümet yetkilisi olarak tanıtmaya suçlarıdır (567 U.S. 720 [2012]). Bu üç örnekte de bizzat yalan söylemenin kendisi suçun kurucu unsurunu teşkil etmektedir. Yüksek Mahkeme'nin, hükümetin bu iddialarına karşı verdiği cevap ise bu üç suçun varlığının genel olarak yalan ifadeleri anayasal koruma dışında tutacak yeni bir kategori yaratmak için yeterli olmadığıdır. Yüksek Mahkeme, "henüz spesifik olarak tartışılmayıp

tanımlanmadığından bugüne kadar koruma dışı bırakılmış ifade türlerinin bulunabileceğini ancak korumasızlık kalkana dahil edilecek yeni bir kategori yaratılabilmesi için ihtilaf konusu düzenlemenin (şimdiye kadar tanınmamışsa) uzun bir yasaklama geleneğinin parçası olduğuna dair ikna edici kanıtlar sunulması gerektiğini” söylemiştir (567 U.S. 722 [2012]).

Mahkeme'nin, hükümetin itirazlarına karşı değerlendirmelerinden ortaya çıkan, o ana kadar uygulanan sınırlama sebepleri haricinde yeni sınırlama sebebi yaratılması konusundaki isteksizliğidir. Gerçekten de dava konusu olan yalan söyleme edimi tarihsel olarak sınıflandırılmış hiçbir suç kategorisi içerisine girmemektedir. Yalan, bir suçun işlenmesi ya da maddi bir menfaat elde edilmesi için söylenmemiştir. Alvarez, gerçek madalya sahiplerinin faydalandığı devlet imkanlarından faydalanma girişiminde bulunmamış, yani bu yalanı resmi hükümet görevlilerine söylememiştir. Amacının, sadece kendisini olduğundan farklı biri olarak göstererek toplum içerisinde daha fazla saygı duyulan bir statü elde etme olduğu söylenebilir.

Yüksek Mahkeme, madalya kazandığı konusunda yalan söylemeyi cezalandıran düzenlemenin hiçbir yer, kişi ve zaman sınırlaması olmaksızın kaleme alındığını belirtmektedir. Bu şekilde Alvarez, söz konusu beyanı halka açık bir toplantıda değil, ama kendi evindeki bir sohbet sırasında söylemiş olsa dahi suç işlemiş sayılacaktır. Yine bu yalan ile amaçlanan bir çıkarın olup olmaması da göz ardı edilmiştir. Bu noktada Mahkeme dikkat çekici bir değerlendirmede bulunmuştur (567 U.S. 723 [2012]):

“Hükümetin bu konuşmayı ister çatılardan bağırarak yapılınsın ister zar zor duyulabilen bir fısıltı ile yapılmış olsun, suç olarak düzenlemesine izin vermek, hükümetin yanlış beyanları cezalandırılabileceği konuların bir listesini çıkarması yetkisini kabul etmektir. Bu hükümet gücünün açık bir sınırlayıcı ilkesi yoktur. Anayasal geleneğimiz, Okyanusya'nın Hakikat Bakanlığı'na ihtiyacımız olduğu fikrine karşı çıkmaktadır.”

Yüksek Mahkeme “Okyanusya'nın Hakikat Bakanlığı” derken Orwell'in 1984 romanına atıfta bulunmaktadır. Mahkeme buraya kadar yapmış olduğu orta seviyeli incelemesinde (*mid-level/intermediate scrutiny*) dahi düzenlemenin ifade özgürlüğü prensipleri ile çatıştığını belirtmiş; ancak buna ek olarak içerik bazlı (*content based*) bir sınırlama söz konusu olduğundan detaylı inceleme (*strict scrutiny*) yapılması gerektiğini vurgulamıştır (567 U.S. 724 [2012]). Daha önce ifade edildiği üzere bu

incelemede hükümet düzenlemenin somut bir amaç için yapıldığını ve bu amaca ancak bu düzenlemeyle -daha azıyla değil- ulaşılabileceğini kanıtlamak durumundadır.

Hükümet, madalyanın vatan vazifesi ifa edilirken yapılan kahramanlıklara karşı duyulan şükranın gösterilmesi amacına hizmet ettiğini, ayrıca manevi destek ve birlik mesajı verdiğini belirtmiştir. Şu ana kadar milyonlarca kişi askeri görevlerde bulunmasına rağmen söz konusu madalyanın sadece 3476 kez verilmiş olması onun yüksek değerini göstermektedir (567 U.S. 724 [2012]). Mahkeme, hükümetin madalyanın onurunu koruması amacının tartışmasız olduğunu kabul etmekle birlikte (567 U.S. 725 [2012]), söz konusu düzenlemenin bu amaca ulaşılması için mutlak surette gerekli olduğunu göstermekte başarısız olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme'nin beklentisi hükümetin, Alvarez'in yalan beyanlarıyla madalyanın toplum nezdindeki saygınlığının negatif yönde etkilendiğini göstermesidir (567 U.S. 726 [2012]). Buna gerçek madalya sahiplerinin onurunun incindiğine ilişkin emarelerin gösterilmesi de dahil edilebilir. Bir başka deyişle Mahkeme, yalan beyanın doğurduğu zararlı sonucun ortaya koyulmasını talep etmektedir. Bu şekilde yapılan düzenleme ile istenilen amaç arasındaki nedensellik bağı ispatlanmış olacaktır.

Detaylı incelemenin ikinci adımı ise daha az sınırlayıcı düzenlemenin neden tercih edilmediğinin ispatlanmasıdır. Yalan ifadelerle mücadele edilmesinde kabul edilen en temel araç *counterspeech* yani karşı beyandır. Bu kavram "yalan beyana karşı en iyi çözümünün doğru beyan" olduğu düşüncesinden türetilmiştir. Bu noktada hükümet karşı beyan aracını neden kullanmadığını ya da bunun yetersizliğini göstermemiştir. Üstelik, Alvarez kamusal bir toplantıda söylemiş olduğu bu yalan sebebiyle soruşturulmuş, yalanının ortaya çıkması sebebiyle toplum nezdinde bir şarlatan olarak görülmüş, yerel idare kurumundaki görevinden istifası istenmiştir. Yüksek Mahkeme burada yalan beyanın hukuki olarak cezalandırılmadan önce toplumsal kınama yoluyla cezalandırıldığını ifade etmektedir. Başka bir deyişle, gayri ahlaki davranışın müeyyidesi toplum tarafından verilmiştir. Üstelik toplumun bu konuda konsolide olması madalyanın onurunun toplumsal olarak pekiştirilmesi sonucunu doğurmuştur (567 U.S. 726,727 [2012]).

Yüksek Mahkeme, ifade özgürlüğünün varlık sebebinin devletin korunması değil bireyin vazgeçilmez hakları olduğunu vurgulamıştır. Açık, dinamik ve rasyonel tartışmalar özgür bir toplumda bireylerin hakkı olduğu kadar görevidir ve bunun devletin sınırlayıcı düzenlemeleri olmaksızın da sürdürülebilir olması gerekmektedir.

Bu noktada mahkemenin serbest piyasa kuralları ile özgür bir tartışmanın doğru ile yanlışın çarpışarak, kendi koşullarında müdahale edilmeksizin gerçekleştirilmesini istemektedir (567 U.S. 728 [2012]). Mahkeme bu konudaki düşüncesini bir seviye daha yükseltmiştir:

“Amerikan halkının, geleneğimizde kahramanlarımızın sahip olduğu özel yere duydukları yüksek saygıyı ifade etmek için hükümetin yardımına ihtiyacı yoktur. Ancak zayıf bir toplum gerçeği korumak için hükümetin korumasına veya müdahalesine ihtiyaç duyar. Gerçeğin, kendini kanıtlaması için ne kelepçeye ne de bir rozete ihtiyacı vardır.” (567 U.S. 728,729 [2012])

Nihayetinde Mahkeme, hükümetin daha az kısıtlayıcı bir düzenleme olarak örneğin madalya sahiplerinin bulunduğu bir veri tabanı oluşturabileceğini, internet sayesinde ulaşılabilecek bir bilgi haline gelmesi halinde bu konuda yalan beyanlarda bulunma olasılığının azalacağını söylemiştir (567 U.S. 729 [2012]). Bu noktada hükümet neden daha az kısıtlayıcı bir düzenleme yapmadığını kanıtlayamamıştır. Sonuç olarak, yasanın Anayasa’daki ifade özgürlüğüne yani Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir.

4. Karşı Oy Değerlendirmeleri

Yüksek Mahkeme bu kararı oyçokluğu ile almıştır.² Karar hakkında değerlendirmede bulunabilmek için karara farklı gerekçe ile katılan ve muhalefet eden hakimlerin görüşlerine de değinmek gerekmektedir.

Yargıç Breyer ve Yargıç Kagan çoğunluk kararına katılmakla birlikte gerekçelerini, hükümetin meşru amacını gerçekleştirmek için daha az kısıtlayıcı düzenleme yapma imkanına sahip olmasına dayandırmışlardır. İncelemelerini ölçülülük analizi olarak değerlendirmişler ve bu sebeple detaylı analiz (*strict scrutiny*) değil, daha hafif seviyede bir analiz (*intermediate scrutiny*) yapılması gerektiğini ifade etmişlerdir. Çünkü onlara göre detaylı analiz, felsefe, sosyal bilimler, sanat ve benzeri alanlara ilişkin beyanların sınırlandırılması söz konusuysa uygulanmaktadır. Ancak Alvarez olayında bu sayılan konulara ilişkin bir durum bulunmamaktadır (567 U.S. 731,732 [2012]). Yargıçlar, çoğunluk kararında da ifade edildiği gibi yalan ve yanlış

² Yargıç Kennedy tarafından deklare edilen karara Baş Yargıç Robert, Yargıç Ginsburg ve Yargıç Sotomayor katılmış; Yargıç Breyer ve Yargıç Kagan karara ayrı gerekçe ile (*concurring in judgment*) katılmış; Yargıç Alito, Yargıç Scalia ve Yargıç Thomas ise muhalefet şerhinde bulunmuşlardır.

ifadenin suç olarak düzenlendiği pek çok yasa bulunduğunu onaylamakla birlikte, bu yasaların çoğunda yalan ve yanlış ifadenin suç sayılması için belirli sınırlamaların bulunduğunu vurgulamaktadırlar. Ancak dava konusu yasa (*Stolen Valor Act*) ne tür yalan beyanların suç sayılacağına yönelik hiçbir koşul içermemektedir. Hükümet, meşru amacını gerçekleştirmek için yaptığı düzenlemelerde, sınırlamaları daha incelikli bir biçimde kaleme almak zorundadır. Dolayısıyla daha sınırlı bir düzenleme ile amacını gerçekleştirebilecekken sınırsız, geniş bir yasaklama getirmesi sebebiyle yasanın Anayasa'ya aykırı olduğunu belirtmişlerdir (567 U.S. 736-738 [2012]).

Kararın muhalefet şerhinde ise öncelikle, madalya hakkında yalan beyanda bulunulmasını yasaklayan söz konusu düzenlemenin bir fikir ya da düşüncenin söylenmesini sınırlandırmadığı, sadece olmayan bir olay hakkında bilinçli bir şekilde, bile isteye söylenen bir yalanı cezalandırdığı, bu tarz beyanların anayasal korunmaya layık hiçbir değer içermediği ifade edilmiştir (567 U.S. 739 [2012]). Karara muhalefet eden yargıçların ikinci itiraz ettikleri nokta, söz konusu düzenlemenin iddia edildiği gibi sınırsız olmadığıdır. Bu yasayla kapsamı oldukça dar ve yanlışlığı hiçbir şüpheye yer vermeksizin kanıtlanabilecek türdeki bir yalan ifade yasaklanmaktadır. Söyleyen kişinin kişisel bilgisiyle doğrudan ilişkili bir yalan söz konusudur. Ayrıca yasaklama nötr bir bakış açısına sahiptir. Yani herhangi politik ya da ideolojik eğilime ilişkin bir yanlışlık durumu yasaklanmamıştır (567 U.S. 740 [2012]).

Muhalefet şerhinde yargıçlar, bu tür davranışların yasaklanmasının uzun bir tarihi geçmişe sahip olduğunu ifade etmişlerdir. Buna göre, 1782 ve 1783 yıllarında George Washington'un yayınladığı emirler doğrultusunda yetkisiz bir şekilde üniforma giyen kişiler cezalandırılmıştır. Bu gelenek doğrultusunda askeri amblemlerin giyilmesi, üretilmesi ve satılması federal bir suç olarak kabul edilmiştir (567 U.S. 741 [2012]).

Karar muhalefet eden yargıçların değindiği bir diğer husus da madalya kazanımı hakkında söylenen yalanlarda, hatırı sayılır bir artış gerçekleşmesi ve Kongre'nin bu sebeple söz konusu yasayı çıkarmış olmasıdır. Madalya alındığına dair söylenen yalan beyanlara ilişkin pek çok veri sunulmuştur. Verilen örnekler içerisinde iki adet "*Medal of Honor*" aldığını söyleyen ve sahte madalyaları mahkeme salonunda sergileyen bir hâkim dahi bulunmaktadır (567 U.S. 742 [2012]).

Karşı oy yazısında Yargıçlar son olarak, bu tür ifadelerin yasaklanmasının diğer söylemler üzerinde olumsuz bir tesirinin, yani caydırıcı etkisinin (*chilling effect*) ol-

mayacağını belirtilmişlerdir. Askeri madalyalar hakkında yalan söylemeyi yasaklayan düzenlemenin sonrasında diğer sivil ödüller için de genişleyebileceği (örneğin Oscar ya da Super Bowl ödülleri gibi) çekincesinin, temelsiz bir korkuya dayandığını, bu şekilde varsayımsal kurgular üzerinden değerlendirme yapılmasının hatalı olduğunu ifade etmişlerdir (567 U.S. 753 [2012]).

5. Bizim Değerlendirmemiz

Alvarez kararı, çok zengin tartışma konuları içermektedir. Özgür bir tartışma ortamının gerçekleşebilmesi için “nefes boşluğu (*breathing space*)” ile “fikirlerin serbest piyasası (*marketplace of ideas*)” argümanları; ifade özgürlüğü kısıtlamalarının diğer ifadeler üzerindeki etkisini tasvir eden “caydırıcı etki (*chilling effect*)” argümanı yeni ve farklı bakış açıları sunmaktadır.

Demokratik bir ülkede yapılan özgür tartışmalarda yalan ve yanlış ifadelerin kaçınılmaz olduğu varsayımına dayanan nefes boşluğu kavramı (*breathing space*), bir değerlendirme kriteri olarak özgürlükler lehine işlev görmektedir. Ancak davaya konu olan yalan ifade, Alvarez’in salt kendisine saygın bir konum sağlamak amacıyla dillendirilen bir ifade olmakla, demokratik bir tartışmaya ne şekilde bir katkı sunacağı noktasında çekince doğurmaktadır (White, 2019: 529). Çünkü bu yalan ifade bir fikir, görüş ya da kanaat değil, kişinin kendisinin de doğrusunu bildiği bir olay bilgisidir. Bunun haricinde, Yargıç Breyer’in katılan görüşünde belirttiği gibi yalan söylemenin gerekli olduğu durumların bulunması mümkündür. Örneğin; kişi utanç duyması sebebiyle, özel verilerini korumak amacıyla ya da sıkıntılı durumdan kurtulmak gibi sebeplerle yalan söyleyebilir (567 U.S. 733 [2012]). Ancak söz konusu olayda bu sayılan hususların hiçbiri bulunmamaktadır. Dolayısıyla ne nefes boşluğu ne de fikirlerin serbest piyasası argümanlarının, bu karar için doğru ve yeterli bir gerekçe oluşturmadığı söylenebilecektir.

Alvarez’in kararının bir fikir, görüş ya da kanaat değil ama bilinçli bir şekilde söylediği yalan bir bilgi olması “caydırıcı etki (*chilling effect*)” tartışması bakımından da önemlidir. Sunstein, bu karara ilişkin olarak bazı durumlarda caydırıcı etkinin istenilen bir şey olduğunu belirtmiştir. Burada caydırıcı etki, birçok insanın diğer kişi ve kurumlar hakkında zarar verici yalan bilgiler yaymasını engelleyecektir (Sunstein, 2020: 395). Bu husus, ceza hukukunun amacını belirten teoriler içerisinde genel önleme teorisine denk gelmektedir. Buna göre; suç işleyenlere ceza verildiğini bilmek diğer bireyleri suç işlemekten korumaktadır (Centel, 2001: 345). Dolayısıyla

bu olay özelinde caydırıcı etki, bireylerin özgür tartışmaya katılmasına engel olacak istenilmeyen bir caydırıcı etki değil ama bireyleri bilinçli bir şekilde yalan söylemekten uzak tutan, istenilen bir caydırıcı etki şeklinde düşünülebilir.

Çoğunluk kararında göze çarpan hususlardan biri Mahkeme'nin yeni sınırlama kategorisi yaratma konusundaki isteksizliğidir. Ancak gerek çoğunluk gerek muhalefet görüşlerinde belirtildiği gibi yalan beyanın yasaklandığı pek çok suç türü bulunmaktadır. Dolayısıyla bu yasanın Anayasa'ya uygun bulunması, tek başına yeni bir sınırlama kategorisi yaratılacağı anlamına gelmemektedir. Kaldı ki genel bir kategori yaratsa dahi bu durum, hükümeti derin incelemeden (*strict scrutiny*) kurtarmayacaktır. Hükümet diğer düzenlemelerinde yine gerekli meşru amacını ve bu amaca uygun aracı kullandığını kanıtlamak zorundadır.

Çoğunluk ve ona katılan görüşlerin değinmediği ancak muhalefet görüşünde Yargıç Alito'nun belirttiği bir husus bulunmaktadır. Buna göre yasanın çıkarıldığı dönemde madalya kazandığı hakkında yalan söyleyenlerin sayısında ciddi bir artış olmuştur. Buradan yasanın toplumda yükselen bir soruna yönelik çözüm üretmek amacıyla çıkarıldığı görülmektedir. Ancak en büyük sorun katılan görüşünde Yargıç Breyer'in ifade ettiği gibi kanunun "sınırlamayı sınırlama" hususunda ihtiyatsız davranıldığıdır. Gerçekten de bu kanun yalan ifadenin şekli, niteliği ve sonucu hakkında hiçbir sınırlama öngörmemekte, bir ev ortamında ya da hoşlandığı bir kimsenin gözüne girmek için söylenildiği durumları dahi kapsayabilmektedir. Bu sebeple yalan beyanın, örneğin kamuya hitap edecek şekilde söylenmesi yönünde bir sınırlandırma getirilmesi, söylenen bu yalan neticesinde maddi ya da belli durumlarda manevi bir menfaat sağlama şartı getirilmesi gibi sınırlamaların yapılması gerekmektedir. Bunun yanı sıra çoğunluk kararında belirtildiği gibi teknolojik imkanların elverişliliği ile cezai düzenlemeye gidilmeksizin de hükümetin meşru amacına ulaşabilmesi mümkün olabilir.

Kararda dikkat çekici bir diğer nokta, çoğunluk görüşündeki ahlaki yaptırımın yeterli olduğuna ilişkin değerlendirmedir (567 U.S. 727 [2012]). Alvarez'in soruşturma geçirerek yalancı olduğunun ortaya çıkması, onun toplumda bir şarlatan olarak görülmesine sebep olmuş, hatta görevinden istifası istenmiştir. Bu husus tipik bir ahlaki müeyyide olarak gösterilen toplumsal dışlamadır. Mahkeme doğrudan bu şekilde ifade etmese de açıklamalarının bu şekilde yorumlanması mümkündür. Ancak, toplumsal kınamayı ortaya çıkaran sebebin, kişinin federal yetkililerce so-

ruşturulması olduğu unutulmamalıdır. Soruşturmanın sebebi ise Anayasa'ya aykırı bulunan düzenlemedir. Dolayısıyla böyle bir düzenleme yapılmasa soruşturma olmayacak ve belki de yalan ortaya çıkmayacaktır. Bu husus, asıl problemin madalya alınması sebebiyle yalan söylemenin yasaklanmasından ziyade, bu yasaklamanın niteliği ve sınırları olduğu noktasında Yargıç Breyer'in görüşünü destekler niteliktedir.

Sonuç olarak karar ifade özgürlüğü lehine geniş yorumlama yapılması sebebiyle olumlu olarak nitelendirilebilecekse de yalanın hukuken korunduğu düşüncesinin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Ayrıca, kararın verilmesinden kısa sayılabilecek bir zaman sonra sosyal medyanın rolü ile ifade özgürlüğü ve yalan bilgi ilişkisi çok değişik bir boyut kazanmıştır (Sunstein, 2020: 392). Elbette bu karardan yalan beyanın mutlak surette koruma altında bulunduğu sonucu çıkarılamaz. Buradaki en belirleyici nokta somut bir zararın ortaya çıkmaması ve de yalan sebebiyle somut bir faydanın sağlanmaması olabilir. Mahkeme bu yalanı alelade bir yalan olarak değerlendirmiştir. Bununla birlikte bir beyanın sadece yanlış ve yalan olması sebebiyle yasaklanamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla, yalanın meydana getirdiği zarar ve yalanla sağlanan menfaat (madalya sahibi olma sebebiyle maaş bağlanması gibi) da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu da probleme deontolojik değil, pragmatik olarak yaklaşıldığını açık bir şekilde göstermektedir.

II. AMERİKAN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DOKTRİNİNİN AVRUPA SİSTEMİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

Çalışmanın son bölümünde Amerikan ifade özgürlüğü doktrininin Kıta Avrupası sisteminden farkının anlaşılması için genel bir karşılaştırma yapılacaktır. Kıta Avrupası, birçok hukuk sisteminden oluşmaktaysa da insan hakları teorisinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) bünyesinde ortaklaştığı söylenebilecektir. Bu sebeple öncelikle Amerikan Anayasası ile AİHS sistemi arasında genel bir karşılaştırma yapılacak, sonrasında karşılaştırma için örnek bir ülke olarak Almanya üzerinden hareket edilecektir. Çünkü son dönemde Amerikan'daki ifade özgürlüğü tartışmalarında, sosyal medya alanındaki düzenlemeler sebebiyle Almanya önemli bir yer işgal etmektedir.

Bizim hukuk sistemimizin de içinde yer aldığı kıta Avrupası hukuk sisteminde ifade özgürlüğü mutlak bir hak olarak kabul edilmemektedir. AİHM sisteminde ifade özgürlüğü davaları incelenirken sırasıyla yasaklamanın yasayla öngörülmüş olmasına, bu yasaklamanın sözleşmede belirtilen amaçlarla uygun olmasına, sınırlamanın

demokratik bir toplumda gerekli olmasına ve ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığına bakılmaktadır (Özbey, 2013: 48).³

Amerikan ve Avrupa sisteminde ifade özgürlüğü düzenlemeleri birtakım benzerlikler ve farklılıklar ihtiva etmektedir. Her iki sistemin ortak özellikleri şu şekilde belirtilmiştir (Heller ve van Hoboken, 2019: 6):

- i. İfade özgürlüğü ayırım gözetmeksizin herkese eşit olarak uygulanmaktadır, herhangi bir coğrafi sınırlama öngörülmemiştir.
- ii. Birtakım sınırlamalara tabi olmakla birlikte özgürlüğün maddi kapsamı geniştir, siyasi, kültürel ve ticari söylem de dahil olmak üzere her türlü bilgi ve fikri kapsamaktadır.
- iii. Rahatsız edici, şok edici, kızdıracı ve tiksindirici söylemlerin de bu özgürlükten faydalanması mümkün olabilir.
- iv. İfade özgürlüğü, bilgi ve fikirlerin hem alınmasını hem de iletilmesini içermektedir. Bu sebeple hem dinleyicilerin hem de konuşmacıların haklarını korumaktadır.
- v. Herkes fikirlerini dilediği bir iletişim aracını kullanarak bildirmekte özgürdür.

Amerika ve Avrupa'daki ifade özgürlüğü doktrini arasındaki temel fark değerlendirme kriterlerine ilişkindir. Amerikan Yüksek Mahkemesi öncelikle dava konusu ifadenin ve söz konusu sınırlamanın türünü tespit etmektedir. Bu tespit, ifadenin, dar yorumlanan sınırlama kategorilerinden birine girip girmediğini; sınırlamanın ise içerik sınırlaması (*content based*) ya da şekli sınırlama (*content neutral*) olup olmadığını belirlemeye ilişkindir. Sınırlamanın türüne göre yapacağı analiz (*strict scrutiny* ya da *intermediate scrutiny* şeklinde) farklılık göstermektedir. AİHM ise incelemesinde sırasıyla sınırlamanın kanunla yapıp yapılmadığı, meşru bir amacının olup olmadığı ve demokratik bir ülkede gerekli olup olmadığı hususlarını incelemektedir (Heller ve van Hoboken, 2019: 7). Analiz yöntemleri haricinde iki sistem arasında, nefret

³ AİHS 10. madde: (1) Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir. (2). Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve taraf-sızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.

söylemi ile yanlış ya da yalan bilginin ifade özgürlüğünden yararlanması ve sosyal medya düzenlemelerine ilişkin farklılıklar bulunmaktadır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, Amerika'da nefret söylemi ifade özgürlüğü içerisinde değerlendirilmektedir. Nefret içerikli söylemler sadece yakın tehdit, şiddete teşvik ya da hakaret olarak değerlendirilirse, ilgili bu kategoriler nezdinde sınırlamaya tabi olmaktadır. AİHM ise herhangi bir şiddet olayını tetikleyici nitelikte olmasa dahi, aktardıkları bakış açısının tehlikeli ve incitici olması sebebiyle nefret söylemlerinin yasaklanmasını ifade özgürlüğüne aykırı bulmamaktadır (Yüksel, 2019: 440).

Amerikan Yüksek Mahkemesi, ifade özgürlüğü davalarında yasaklamanın bir hükümet işlemi tarafından gerçekleştirilmiş olmasını aramaktadır. Eğer devlet gücü kullanılarak yapılmış bir sınırlama söz konusu değilse, dava konusu olay bir anayasal problem olarak değerlendirilmeyecektir. Bu husus Amerika'da devletin negatif yükümlülüklerinin pozitif yükümlülüklerinden daha öncelikli görülmesiyle ilişkilendirilmektedir. Esas olan bireylerin, kamu gücü kullanılan eylemlere karşı korunmasıdır (Yüksel, 2019: 440). AİHM sisteminde ise ifade özgürlüğü, devletin negatif yükümlülüğünün yanında pozitif yükümlülüklerinin dolaylı etkisinin olduğu alan olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple AİHM, devletin bireylerin ifade özgürlüğünü koruması için önlem almasını öngörmekte ve bireylerin bu özgürlüğünü kamu gücü kullanılmaksızın yapılan eylem ve işlemlere karşı da koruması gerekliliğini kabul etmektedir (Heller ve van Hoboken, 2019: 10).

İnternetin ve sosyal medya kullanımının yaygınlaşması ile yalan ve yanlış bilgiler ihtiva eden içerikler ve bunların hukuki durumları yeni bir boyut kazanmıştır. Son birkaç yıllık dönemde ülkemiz de dahil olmak üzere pek çok Avrupa ülkesinde sosyal medyanın düzenlenmesine yönelik yasalar çıkarılmaktadır. Amerika, sosyal medyanın sınırlanması düşüncesinden uzak olmakla birlikte özellikle, yalan haberlerin yayılım ve etkisinin internetle birlikte artarak adeta bir salgına dönüşmesiyle (*fake news epidemic*) yalan ve yanlış beyanların anayasal korunması konusu yeniden gündeme gelmiştir. Bu sebeple Almanya'nın sosyal medya konusunda yaptığı düzenlemeler Amerika tarafından takip edilmektedir. Bununla birlikte Amerika'da, Alman Sosyal Medya Kanunu'na benzer bir kanun çıkarılması durumunda Yüksek Mahkeme içtihatları karşısında bu yasanın Anayasa'ya aykırı olarak değerlendirileceği belirtilmektedir (Finnegan, 2021: 580).

Alman Anayasası'nın (Basic Law) 5. maddesi ifade özgürlüğünü ve kısıtlamalarını düzenlemektedir.⁴ Bu bağlamda, Almanya'da da ifade özgürlüğü mutlak bir hak olarak kabul edilmemektedir. Alman hukukunda yalan beyanların anayasal düzlemde korunması gibi bir tartışma söz konusu değildir. Ayrıca, herhangi bir yasaklamaya tabi olmayan koruma altındaki ifadeler dahi, diğer hak ve özgürlüklerle birlikte değerlendirilerek bir denge testine tabi tutulmaktadır (Finnegan, 2021: 581-582). Bu denge testine göre, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması belirli derecelendirmeler üzerinden yapılmaktadır. Hak ve özgürlüklerin kapsamı, çekirdek alan, kişisel alan ve sosyal alan olmak üzere bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. Kişinin düşünceleri, hisleri yahut günlük ya da mektupları çekirdek alanı oluşturmaktadır. Bu alan mutlak ve dokunulmaz olarak kabul edilmektedir. Bireyin özel hayatındaki faaliyetleri ise diğer haklarla dengelenmek suretiyle kısıtlamalara tabi tutulabilir. İş ve siyasal faaliyetlerinin de içerisinde olduğu sosyal alan ise en az korumaya tabi olan hak ve özgürlük alanı olarak değerlendirilmektedir (Kraski, 2017: 934-935).

Alman hukukunda, değerler arasında bir hiyerarşi olduğu düşüncesi benimsenmiştir. Buna göre, insan onuru, özgürlük, demokratik düzenin korunması, demokratik bütünlük, eşitlik, fiziksel bütünlük gibi değerlerin ifade özgürlüğüne göre öncelikli olduğu durumlar bulunabilir. Bu, Amerika'daki yaklaşımdan oldukça farklıdır. Amerika'da diğer değerlerle karşılaştırıldığı durumlarda ifade özgürlüğünün çoğunlukla galip geldiği belirtilmektedir. Özetle Amerikan ve Alman hukuku ifade özgürlüğü konusunda iki önemli farklılık içermektedir. İlki Alman hukukunda daha fazla sınırlama sebebi açıkça düzenlenmiştir. Buna karşılık Amerikan hukukunda daha az sayıda ve sınırlı nitelikte sınırlama kategorileri kabul edilmiştir. İkincisi, Alman Anayasası'nda haklar objektif olarak sınırlandırıldığından, Mahkeme farklı hak ve özgürlükler arasında dengeleme testi (*balancing test*) uygulamakta ve bu karşılaştırmada ifade özgürlüğü genellikle mağlup olmaktadır. Oysa bu durum Amerikan hukukunda tam tersi şekilde gerçekleşmektedir (Finnegan, 2021: 593).

⁴ Alman Anayasası 5. madde: (1) Herkesin, düşüncesini söz, yazı ve resimle serbestçe açıklayıp yayma ve herkese açık olan kaynaklardan, hiçbir engelleme olmadan, bilgi edinme hakkı vardır. Basın özgürlüğü ile radyo ve film aracılığıyla haber verme özgürlüğü güvence altındadır. Sansür uygulanamaz. (2) Bu haklar, genel yasaların hükümleri, gençliğin korunması hakkındaki yasa hükümleri ve kişisel şeref hakları ile sınırlıdır. (3) Sanat ve bilim, araştırma ve öğretim serbesttir. Öğretim özgürlüğü Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz.

SONUÇ

Amerikan Anayasası'nın ifade özgürlüğünü düzenleyen maddesi “Kongre kanun çıkartamaz (...*shall make no law...*)” şeklinde olumsuz bir emir ile başlamaktadır. AİHS'in ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin ikinci fıkrası, “bu özgürlüklerin kullanılması... bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir (...*may be subject to ...*)” şeklinde, sınırlamaya izin ve yetki verici ifadeyle oluşturulmuştur. Bu karşılaştırma dahi tek başına iki sistem arasındaki temel anlayış farklarına ilişkin ipuçları içermektedir. Zira bir hukuk metni söz konusu olduğunda seçilen sözcüklerin, cümle yapısının ve ifade tarzının düzenlemenin temelindeki anlayışla ilişkili olması doğaldır. Amerika'da ifade özgürlüğü geniş, sınırlamalar ise oldukça dar yorumlanmaktadır. AİHS, Amerikan Anayasası'na nazaran sınırlama gerekçelerini oldukça geniş kapsamlı kavramlarla ifade etmektedir. Takdir edileceği üzere hakaret, yakın ve gerçek tehdit, dolandırıcılık gibi kavramlar kamu düzeninin korunması, toprak bütünlüğünün korunması gibi sınırlandırma sebeplerine karşı daha somut ve belirlenebilir niteliktedir.

Amerikan ifade özgürlüğü doktrinindeki “nefes boşluğu (*breathing space*)”, “fikirlerin serbest piyasası (*marketplace of ideas*)” ve “caydırıcı etki (*chilling effect*)” argümanları, özgürlüklerin genişletici yoruma tabi olması hususunda özgün niteliktedir. AİHS sisteminde bu kavramlarla gerçekleştirilen tartışmanın “demokratik bir toplumda sınırlamanın gerekliliği” başlığı altında analiz edildiği söylenebilir. Amerikan Anayasası, ifade özgürlüğünü kısıtlayacak hiçbir şart öngörmemiş, ancak bu özgürlüğün sınırsız olamayacağı ve hangi şartlarda sınırlandırmanın mümkün olabileceği içtihatlarla düzenlenmiştir. İchtihatlarla yaratılan sınırlama alanları da oldukça dar bir şekilde yorumlanmaktadır. Bu durum Kıta Avrupası uygulamasına yabancı olan, yanlış ve yalan ifadelerin hukuken korunmasının tartışıldığı ve ilk bakışta absürt olarak değerlendirilebilecek bir durumun ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Ancak Amerika'nın siyasi ve ekonomik felsefesine hâkim olan arz-talep anlayışı göz önünde bulundurulduğunda fikirlerin serbest piyasası içerisinde doğrunun kendiliğinden ortaya çıkacak bir değer olarak kabul edilmesinin bu genel felsefeyle uyumlu olduğu görülmektedir.

2012 yılında verilen Alvarez kararı ile yanlış ve yalan ifadelerin başka bir suçun işlenmesi amacıyla söylenilmediği yahut herhangi bir zarar doğurmadığı durumlarda, sırf yanlış olduğu için sınırlandırılmayacağı açık bir biçimde ortaya konulmuştur.

Ancak, *false speech* literatüründeki içtihatların, yaygınlığı ve etki alanı gittikçe artan sosyal medya aracılığıyla yayılan yalan ve yanlış bilgilerden kaynaklanan problemlerin çözümünde yetersiz kalacağı, bunun için de daha somut ve kesin düzenlemelere ihtiyaç bulunduğu ifade edilmektedir. Gerçekten de teknolojinin geldiği nokta itibariyle bilginin yayılma hızı ve bu hızlı bilginin yarattığı etkinin kat be kat artması neticesinde Alvarez içtihadının güncel meseleler için emsal değeri tartışmalı hale gelmiştir.

KAYNAKÇA

- Centel, N. (2001) Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 337-372.
- Chemerinsky, E. (2018) Keynote Address: Fake News, Weaponized Defamation and The First Amendment, *Southwestern Law Review*, Vol. 47, 1-15.
- Druzin, B. H./Li, J. (2017) Yalan Söyleme Eyleminin Suç Olarak Öngörülmesi: Eğer Mümkün İse Hangi Şartlar Altında Yalan Söylemek Suç Olarak Öngörülebilir? (Çev. Nagehan Kırkbeşoğlu), *Küresel Bakış*, Yıl:8, Sayı:23, 1-50.
- Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası, 27.09.2021 tarihinde <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf> adresinden alınmıştır.
- Finnegan, B. (2021) The Cost of Free Speech: Combating Fake News or Upholding the First Amendment? *University of Miami Law Review*, Vol 75, No 2, 572-619.
- Guzelian, C. P. (2010) True and False Speech, *Boston College of Law*, Vol. 51, 669-718.
- Heller, B./ van Hoboken J. (2019) Freedom of Expression: A Comparative Summary of United States and European Law, Transatlantic Working Group, 18 Eylül 2021 tarihinde https://www.ivir.nl/publicaties/download/TWG_Freedom_of_Expression.pdf adresinden alınmıştır.
- Hudson, D. L. Jr. Content Neutral, 16 Eylül 2021 tarihinde *The First Amendment Encyclopedia*: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/937/content-neutral> adresinden alınmıştır.
- Killion, L. V. (2019) The First Amendment: Categories of Speech, Congressional Research Service Reports, 16 Eylül 2021 tarihinde Congressional Research Service (CRS): <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11072> adresinden alınmıştır.
- Kontoğlu, S. (2018) Alman Sosyal Medya Kanunu, *Küresel Bakış*, Yıl:8, Sayı:24, 143-150.
- Kraski, R. (2017) Combating Fake News In Social Media: U.S. and German Legal Approaches, Vol. 91, No. 4, 923-955.
- Mill, J. S. (2003) Hürriyet Üstüne, Çev. Mehmet Osman Dostel, *Liberal Düşünce Topluluğu*, Ankara.
- Özbey, Ö. (2013) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları, *TBB Dergisi*, No. 106, 41-92.

- Özsoy, Ş. (2005) Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Düşünceyi Açıklama Hakkına İlişkin Standartlar, TBB Dergisi, Sayı 56, 29-47.
- Sunstein, C. R. (2020) Falsehoods and The First Amendment, Harward Journal of Law and Technology, Vol 33, No 2, s. 396-405.
- White, E. G. (2019) Falsity and First Amendment, SMU Law Review, Vol. 72. Issue 3, 513-534.
- Yüksel, İ. (2019) Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi İçtihatlarında Nefret Söylemi, Inonu University Law Review,10(2): 438-451.

Mahkeme Kararları

- Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568 (1942), Justia US Supreme Court, 5 Eylül 2021 tarihinde <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/315/568/> adresinden alınmıştır.
- New York Times Co. V. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964), Justia US Supreme Court, 5 Eylül 2021 tarihinde <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/> adresinden alınmıştır.
- United States, Petitioner v. Xavier Alvarez, 567 U.S. 709 (2012), Justia US Supreme Court, 1 Eylül 2021 tarihinde <https://www.supremecourt.gov/opinions/boundvolumes/567BV.pdf> adresinden alınmıştır.
- Virginia v. Black, 538 U.S. 343 (2003), Justia US Supreme Court, 5 Eylül 2021 tarihinde <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/538/343/> adresinden alınmıştır.