



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ  
İKİNCİ BÖLÜM

**BEIZARAS VE LEVICKAS / LITVANYA KARARI**

*(Başvuru No. 41288/15)*

KARAR

**Madde 14 ve 8 • Özel hayatın gizliliği • Cinsel yönelim nedeniyle ayrımcılık • Gizlenmemiş şiddet çağrıları da dahil olmak üzere Facebook'ta ciddi homofobik yorumların yazarlarını yargılamayı reddetme • Pozitif yükümlülükler • Yetkililerin söz konusu yorumların nefret ve şiddeti teşvik edip etmediğini etkili biçimde soruşturmaması**

**Madde 13 • Etkili başvuru hakkı • İç hukukun uygulanışında hukuk yollarının etkinliği üzerinde etkisi olan ayrımcılık içeren yaklaşımlar**

**Madde 35 § 1 • İç hukuk yollarının tüketilmesi • Tüketme gerekliliğine uyum • Sivil Toplum Örgütünün başvurucular adına suç duyurusunda bulunması • Başvurucuların medeni hukuk yollarını kullanma yükümlülüğü olmaması**

STRAZBURG

14 Ocak 2020

**KESİNLEŞME TARİHİ**

**14 Mayıs 2020**

*İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşmiştir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.*



## **Beizaras ve Levickas / Litvanya davasında,**

*Başkan,*

Robert Spano,

*Hakimler,*

Marko Bošnjak,

Egidijus Kūris,

Ivana Jelić,

Arnfinn Bårdsen,

Darian Pavli,

Saadet Yüksel,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

22 Ekim 2019 ve 26 Kasım 2019 tarihlerinde gerçekleştirilen kapalı müzakereler sonrasında

26 Kasım 2019 tarihinde kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

### USUL

1. Dava, Litvanya Cumhuriyeti aleyhine iki Litvanya vatandaşı, Bay Pijus Beizaras (“ilk başvuru”) ve Bay Mangirdas Levickas (“ikinci başvuru”), tarafından İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme'nin (“Sözleşme”) 34. Maddesi uyarınca Mahkeme'ye 13 Ağustos 2015 tarihinde yapılan bir başvurudan (no. 41288/15) kaynaklanmaktadır.

2. Başvuruculara hukuki yardım sağlanmış ve başvurucular (Londra'da avukatlık yapan) Bay R.W. Wintemute ve (sivil toplum örgütü - Ulusal Lezbiyen, Gey, Biseksüel ve Transseksüel (LGBT) Hakları Derneği (Nacionalinė LGBT teisių organizacija), bundan böyle “LGL Derneği” olarak anılacaktır, ayrıca bkz. aşağıdaki 7, 29 ve 55. paragraflar - temsilcisi) Bay T.V. Raskevičius tarafından temsil edilmiştir. Litvanya Hükümeti (“Hükümet”), temsilcisi Bayan K. Bubnytė-Širmenė tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvurucular, özellikle cinsel yönelimleri nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldıklarını ve kamu makamlarının ilk başvuruçunun Facebook sayfasında bırakılan nefret içerikli yorumlara ilişkin yargılama öncesi soruşturma başlatmayı reddetmesi nedeniyle Sözleşme'nin 8 ve 14. maddelerinin ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

Ayrıca, yetkililerin yargılama öncesi soruşturma başlatmayı reddetmelerinin, kendilerini yasal tazmin imkânından mahrum bıraktığını bunun da Sözleşme'nin 13. maddesini ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

4. Hükümet'e başvurunun tebliği 16 Haziran 2017 tarihinde yapılmıştır.

5. Başvurucular ve Hükümet tarafından sunulan yazılı gözlemlere ek olarak, AIRE (Avrupa'da Bireysel Haklara İlişkin Tavsiye) Merkezi, Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İnterseks Derneği'nin Avrupa şubesi ( "ILGA-Europe"), Uluslararası Hukukçular Komisyonu (ICJ) ve İnsan Hakları İzleme Enstitüsü ( "HRMI") üçüncü taraf yorumları sunmuştur. Başkan, üçüncü taraflardan gelen yorumların tümüne izin vererek davaya üçüncü taraf olarak müdahil olunmasına izin vermiştir (Sözleşme'nin 36 § 2. maddesi ve İçtüzüğü'nün 44 § 2. maddesi).

## OLAYLAR

### I. DAVADAKİ OLGULAR

6. İlk başvuru 1996 doğumludur ve Kaunas'ta yaşamaktadır. İkinci başvuru 1995 doğumludur ve Panevėžys'de yaşamaktadır.

7. İlk başvuru, başvurunun Mahkeme'ye yapıldığı tarihte Kaunas Uygulamalı Sanatlar Okulu'nda bir ortaokul öğrencisi olup, söz konusu okuldan Haziran 2017'de mezun olmuştur. İlk başvuru, ikinci başvuru ile eşcinsel ilişki içerisinde olan eşcinsel bir erkektir.

İkinci başvuru, Mahkeme'ye başvurunun yapıldığı tarihte Kaunas'taki Vytautas Magnus Üniversitesi'nde ilahiyat öğrencisiyken Ağustos 2015'te teoloji çalışmalarını bırakmış ve bunun yerine aynı üniversitede psikoloji okumaya başlamıştır.

Her iki başvuru da LGL Derneği üyesidir.

8. 31 Aralık 2013 tarihinde, Hükümet tarafından sağlanan kaynaklara - ilk ve ikinci başvurunun kamuya açık paylaşımlarını gösteren Facebook sayfalarının kopyalarına - göre ikinci başvuru ilk başvuru ile o gün "ilk kez tanıştığımı" Facebook'ta kamuya açık bir mesaj ile ifade etmiştir. 26 Mart 2014 tarihinde, ilk başvuru, Facebook hesabı üzerinden kamuya açık bir şekilde "LGBT bireylere karşı homofobik 'arkadaşlarım' var mı?" diye sormuştur. 17 Mayıs 2014 tarihinde, ilk başvuru, homofobik yorumcular tarafından atıfta bulunulan ana argümanların (eşcinselliğin bir hastalık olduğu ve doğa kanunlarına aykırı bir sapıklık olduğu iddiası gibi) bir özetini kamuya açık bir şekilde yayınlamıştır. 30 Mayıs 2014 tarihinde, ilk başvuru halka açık bir gönderide homofobik kişileri Facebook "arkadaşlarından" çıkardığını ifade etmiştir. 4 Temmuz 2014 tarihinde, ilk başvuru halka açık bir gönderide ikinci başvuru ile "ilişki içinde" olduğunu açıklamıştır.

#### *1. Davaya konu fotoğraf, ardından gelen yorumlar ve tepkiler*

9. 8 Aralık 2014 tarihinde, ilk başvuru, Facebook sayfasında, kendisi ile ikinci başvuru arasında eşcinsel öpüşmeyi gösteren bir fotoğraf yayınlamıştır. Söz konusu resim ilk başvurunun Facebook "arkadaşlarının" yanı sıra kamu tarafından da erişilebilecek şekilde paylaşılmıştır.

Başvurucuların Mahkeme'ye yaptıkları başvuruda belirttikleri üzere resmin kamuya açık bir şekilde yayımlanmasının amacı başvurucuların ilişkilerinin başladığını duyurmaktır.

10. Başvuruculara göre, “resim internette viral olmuş ve 2.400'den fazla ‘beğeni’ ve 800'den fazla yorum almıştır”. Buna ek olarak başvurucular, çevrimiçi yorumların çoğunun genel olarak LGBT bireylere karşı nefret ve şiddeti teşvik etmeyi amaçladığını ayrıca pek çok yorumun ise başvurucuları kişisel olarak doğrudan doğruya tehdit ettiğini ileri sürmüştür. Yayımlanan ve sonradan Litvanya kolluk kuvvetlerine bildirilen yorumlar aşağıdaki gibidir (Litvanca düzeltilmemiştir):

“Kusacağım - hadım edilmeli ya da yakılmalılar; kendinizi iyileştirin ahmaklar - sadece söylüyorum” (*Vimtelsiu, kastruot ar degint tokius, pasigydykit asilai, tik sakau*)

“Sapık doğduysanız ve bu rahatsızlığa sahipsensiz, o zaman gidin ve bodrumlara saklanın ve orada ne isterseniz yapın, ibneler. Ama annem ve babamın yetiştirdiği, erkeklerin kadınları öptüğü ve şişlerini birbirine batırmadığı güzel toplumumuzu mahvetmeyeceksiniz. Sokakta yürürken, birinizin kafanızı patlatıp aklınızı başınıza getirmesini gerçekten umuyorum.” (*Jei jau gimet isgamom ir turit liga, eikit pasislepe rusiuose ka norit ir darykit pyderastai. Bet musu grazios visuomenes, kuria uzaugino mama ir tetis ir vyr'ai buciuoja moteris, o ne badosi spagom tarpusavyje – nesugadinsit. As labai nuosirdziai tikiuosi kad kazkuriam is jusu einant gatve atitrenks galva kazkas ir atpurty's smegeneles*)

“Bu ibneler öğle yemeğimi mahvetti; izin olsa hepsini teker teker vururdum.” (*Supisti pietai per siuos pyderastus, leistu visus iki vieno issaudyciau*)

“Pislik!!!!!! İkisini de gaz odasına atın.” (*Urodai!!!!!! I duju kameras abu*)

“Hey ibneler - Size krematoryuma bedava bir balayı tatili alacağım.” (*Ei pyderai medaus menesio kelione nupirksiu nasaram y krematoriuma*)

“Lanet ibneler - cehennemde yan, çöp” (*Kurwa pydarai blt, dekit pragare siuksles*)

“Bu ibneleri ateşe atıp yakın...” (*Pydarastus and laužo ...*)

“Lanet olsun ... Sizi lanet eşcinseller - yok edilmelisiniz SG” (*Eik tu nahui... Gėjai jūs supisti, jus naikint nx*)

“İbne olduğunuz ve çocuklar bunun gibi fotoğrafları görebildiği için Hitler'in yakması gereken sadece Yahudiler değildi.” (*Tuom kad jus pydarasai esat ir vaikai mato tokias ft issigimeli, galėjo Hitleris netik žydus deginti*)

“İbneleri yakın, kahretsin.” (*Sudeginti piderastus ku\*va*)

“İbneler! Sürtükleri şenlik ateşine atın!” (*Gaidžiai! Ant laužo kurvas!*)

“Siktir git - kahretsin, kendinizi öldürün, ibneler” (*Eik to nahui krw nusizudykit piderai*)

“Şeytan, lütfen kafalarını duvara çarpmama izin ver.” (*Šetone prašau duok man leidimą daužys tokiem galvas į sienas*)

“Of lanet olsun - Litvanya’dan defol git ve bizi utandırma, seni lanet olası kapon; kafanı bir arabanın altına ve ilmeğe sokmalıyız, seni lanet ibne” (*Oj kurwa pidaras pusk is lt nedares gedos wisgaidy tu krw jabanas galwa po masina pakist ir sniurais suka tu kwr jabanas*)

“Öldürün...” (*Zudyt ...*)

11. Söz konusu fotoğraf, 9 Aralık 2014’te LGBT dostu Vilnius (LGBT bireylerin haklarını savunan bir organizasyon) tarafından halka açık Facebook sayfasında aşağıdaki yorumla yeniden paylaşılmıştır:

“Kaunas’ta yaşayan iki genç adam - Pijus ve Mangirdas - bugün Litvanya’daki Facebook sayfalarında büyük bir kargaşaya neden olarak çok sayıda ‘beğeni’, ‘paylaşım’ ve nefret dolu yorumun ortaya çıkmasına neden oldu... Neden? Nedeni basit: bir öpüşme. Ne fazlası ne eksigi.

Onlara bu güzel fotoğrafı neden kamuya açık hale getirmeye karar verdiklerini sorduk. Pijus’un bilgece cevabı şu şekilde: ‘Başkaları tarafından kınanan yalnız bir kişinin bu fotoğrafı göreceğini ve gördükten sonra yalnız hissetmeyeceğini umuyoruz. Belki bir evin çatısında [ayakta] durdurken veya bir pencere pervazı veya balkonun kenarındayken, kendisini hiçbir şeyin tehdit etmeyeceği ve hayatının basit bir istatistik olmayacağı daha güvenli bir yere geçecektir.

Teşekkürler Pijus ve teşekkürler Mangirdas! Cesaretiniz ilham verici ve umutlandırıcı. [Fotoğrafi taşıyan gönderinin bağlantısını] paylaşım fikrimizi ifade ederek desteğimizi göstereyim”.

12. LGL Derneği, Facebook sayfasında ilgili fotoğrafı 10 Aralık 2014 tarihinde paylaşmış ve aşağıdakileri kamuya açık bir biçimde yayımlamıştır:

“Bu genç adamların cesaretinden ötürü mutluyuz. Şimdi hem Facebook’ta hem de günlük yaşamlarında her zamankinden daha fazla desteğe ihtiyaçları var. Yani bu sadece bir öpücük mü? Homofobik olarak etiketlenmekten kaçınan Litvanyalıların tepkisi nedir? Lütfen yorumlarda ifade edilen görüşlerine dikkat edin.”

13. Daha sonra, LGL Derneği, Facebook sayfasında 12 Aralık 2014 tarihli kamuya açık bir gönderisinde aşağıdaki açıklamayı yapmıştır:

“Homofobi, yalnızca İnternet portallarında yapılan anonim yorumlardan değil, aynı zamanda insanların gerçek isimleri ile gönderi yaptıkları Facebook’tan da sızıyor. Sözümlümü yerine getirdik: en acımasız yorumlar ve bu yorumların yazarları kolluk kuvvetlerine çoktan ihbar edildi. Düşüncelerinizi saygılı ve sorumlu bir şekilde ifade edin ... Binlerce yorum ve bunları yapan binlerce insan var. Hepsinin yakalanması mümkün değil ancak amacımız bu değil. Topluma [bu tür nefret dolu yorumlarda bulunmanın] yasalara aykırı olduğunu ve nefrete tahammül edilemeyeceğini göstermek daha önemli.”

14. Bu kapsamda Hükümet, ilk başvurusunun Facebook sayfasının Aralık 2016 tarihli ekran görüntüsünü de sunmuştur. İlgili görüntüde ilk başvuru, “İki yıl önce kargaşa yaratıyorduk” yazmış ve söz konusu fotoğrafa bir bağlantı paylaşmıştır.

15. LGBT dostu Vilnius organizasyonu Facebook sayfasında her iki başvurusunun da ‘Baltic Pride’ etkinliği hakkındaki izlenimlerini Haziran 2016 tarihinde paylaşmıştır. Başvurucular, geçit töreninin iyi geçmesinde ve yumurta atılması veya “geleneksel değerlerin destekçileri” tarafından oluşturulan

herhangi bir aksaklık olmaksızın geçit töreninin sona ermesinden duydukları memnuniyeti ifade etmişlerdir. Başvurucular, Litvanya bayrağı taşıyarak geçit töreninin en önünde yürümüşlerdir.

## 2. Ceza davası açma girişimleri

16. Her iki başvurucu da üyesi oldukları LGL Derneği'ne 10 Aralık 2014 tarihinde yazılı bir talepte bulunarak (bkz. yukarıdaki 7. paragraf), LGL Derneği'nin ilk başvurusunun Facebook sayfasında bulunan fotoğrafın altına yapılan nefret dolu yorumlara ilişkin Başsavcılık'a başvuruda bulunmasını talep etmişlerdir. Başvurucular bu yorumların sadece aşağılayıcı, onur kırıcı ve ayrımcılığı teşvik edici olmadığını, aynı zamanda "şiddeti ve fiziksel kötü muameleyi teşvik ettiğini" ileri sürmüşlerdir. Bu nedenle söz konusu yorumların hem genel olarak eşcinseller hem de özel olarak başvurusular için korkutucu olduğu belirtilmiştir. Başvurucular, bu tür eylemlerin suç teşkil ettiğini ve yargılama öncesi soruşturmaya tabi tutulması gerektiğini değerlendirmişlerdir. Başvurucular Litvanya hukuk sisteminin nefret suçu mağduru olduğu iddia edilen kişilere herhangi bir ek usul güvencesi sağlamaması nedeniyle kamu yararını savunan bir sivil toplum örgütü olan LGL Derneği'nin Başsavcılık'a başvurmasını talep ettiklerini ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca, savcılığa böyle bir şikayette bulunmaları halinde çevrim içi yorumları yazan kişilerin misilleme yapmasından korktuklarını da belirtmişlerdir. Ayrıca, Başvurucular kişisel bir şikayette bulunmaları halinde bunun kolluk kuvvetleri tarafından ciddiye alınmayacağına inandıklarını dile getirmişlerdir.

17. LGL Derneği, 12 Aralık 2014 tarihinde Başsavcılık'a şikayette bulunarak, ilk başvurusunun Facebook sayfasında yayınlanan otuz bir yorumla ilgili olarak cezai işlemlerin başlatılmasını talep etmiştir (bkz. yukarıdaki 10. paragraf). Şikayet başvurusu, Ceza Kanunu'nun 170. maddesinin 2 ve 3. bentleri ("Herhangi bir ulusal, ırksal, etnik, dini veya diğer gruplara karşı kışkırtma" - bkz. aşağıdaki 30. paragraf) ve Kamuya Bilgi Sağlama Kanunu'nun cinsel yönelimleri nedeniyle bir grup insana karşı nefret veya şiddeti kışkırtan bilgilerin medyada yayınlanmasını yasaklayan 19. maddesinin 1(3) bendi (bkz. aşağıdaki 33. paragraf) kapsamında yapılmıştır. Şikayette, eşcinsel yönelime sahip bireylerin söz konusu yorumlar ile alaya alındığı ve hor görüldüğü, ayrıca ayrımcılık, nefret ve eşcinsel bireylere yönelik şiddetin teşvik edildiği belirtilmiştir. LGL Derneği ayrıca söz konusu fotoğrafın ve altına gönderilen yorumların basılı bir fiziki kopyasını şikayet başvurusu ile beraber sunmuştur.

18. 30 Aralık 2014 tarihinde, Klaipėda bölge savcılığından bir savcı LGL Derneği'nin şikayetiyle ilgili olarak yargılama öncesi soruşturma başlatmama kararı almıştır. Savcı, LGL Derneği tarafından atıfta bulunulan otuz bir yorumun incelenmesinde, söz konusu otuz bir yorumun yirmi yedi kişinin birer tane ve iki kişinin ikişer tane yazdığı yorumlardan oluştuğunu tespit etmiştir. Savcı, yorum yapan kişilerin kimliği ve yorumlarının tespit edilmesinin kolay olduğunu, zira ilgili kişilerin kendi kişisel Facebook profilleri ile yorum yaptığını ifade etmiştir. Savcı, söz konusu yorumların suç niteliği taşıyıp taşımadığının değerlendirilebilmesi için, sadece söz konusu yorumların değil, aynı zamanda bu yorumların yazıldığı bağlamın da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Savcı, yorumların farklı kişiler tarafından yazıldığı göz önüne alındığında, yorumların toplu olarak değil ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Savcı, bu yorumların diğer insanları aşağılayıcı yorumlar yapmaya ve onları şiddet uygulamaya teşvik etmeye yönelik aktif bir girişim (*aktyvus siekis*) oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesinin esas olduğunu dile getirmiştir. Akabinde, savcı söz konusu teşvik edici davranışların aktif girişimlerin "sistemik eylem" boyutunda olması gerektiğini değerlendirmiştir. Savcı, başvurusuların somut olayında söz konusu kriterin yerine getirilmediğini zira

yorum yazan kişilerin bir veya iki yorumda bulunduğunu, bu davranışın kişilerin cinsel yönelimi nedeniyle nefret veya şiddeti teşvik etmeye yönelik sistematik bir girişim olarak görülmesi için yeterli olmadığını değerlendirmiştir. Bu cümleden hareketle, savcı Ceza Kanunu'nun 170. maddesinin 2. ve 3. bentlerinde tarif edilen suçun nesnel unsurlarının oluşmadığı sonucuna varmıştır. Buna ek olarak, savcı söz konusu "düşünce ifadesinin" sistematik olmaması ve münferit bir olay olması nedeniyle söz konusu davranışta sübjektif bir suç unsurunun (yani doğrudan kasıt) bulunmadığını, zira yorumları yazan kişilerin cinsel yönelimleri nedeniyle kişilere karşı nefret veya şiddeti teşvik etmek yerine sadece "fikirlerini beyan ettikleri" kanaatine ulaşmıştır. Savcı, söz konusu yorum yazarlarının başvuru fotoğrafına karşı "etik dışı" bir reaksiyon verdiği, fakat söz konusu "ahlak dışı davranışın" Ceza Kanunu'nun 170. maddesinin 2. ve 3. bentleri kapsamında suç unsuru olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Savcı son olarak, Yüksek Mahkeme'nin de benzer bir görüşte olduğunu, nitekim 18 Aralık 2012 tarihli 2K-677/2012 sayılı davada Yüksek Mahkeme'nin eşcinsel kişilerin "sapık" ve "psikiyatri hastanesine yatırılmaları gerektiği" yönünde yorum yazan bir kişinin beraatine karar verdiğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, söz konusu davada ilgili yorumun etik olmamakla beraber eşcinsel kişilere karşı nefret veya ayrımcılığı aktif olarak teşvik etmediğini değerlendirmiştir (daha ayrıntılı bir açıklama için bkz. aşağıdaki 39-41. paragraflar). Bu kapsamda savcı, kararının Yüksek Mahkeme'nin uygulamasına uygun olduğunu, somut olaydaki gibi yorumların etik olmamakla beraber suç teşkil etmediğini belirtmiştir.

19. LGL Derneği 9 Ocak 2015 tarihinde savcının kararına karşı Klaipėda Şehir Bölge Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunmuştur. LGL Derneği, savcının iki gerekçeyle kovuşturma yapmama kararı aldığını ifade etmiştir. Bu gerekçeler şu şekildedir: birincisi, yukarıda bahsedilen Facebook gönderisine yorum yapan kişilerin eylemlerinin sistematik bir yapıya sahip olmaması ve ikinci olarak, otoritelerin benzer durumlarla ilgili davalara (yani benzer nitelikteki yorumlara) ilişkin rutin olarak herhangi bir suç işlenmediği yargısına varmalarıdır. LGL Derneği, Litvanya'daki vakaların %90'ından fazlasında nefretin elektronik alanda - örneğin, Facebook sosyal ağında veya internet forumlarında - teşvik edildiğini kaydetmiştir. Buna ek olarak, LGL Derneği, Litvanya bölge mahkemesinin (ilk derece mahkemesinin) 2014 tarihli tek bir yorumun Ceza Kanunu'nun 170. maddesinin 2. paragrafı kapsamında suç kabul edilebileceğine ilişkin mahkeme kararlarına da (bkz. aşağıdaki 50 ve 51. paragraflar) atıfta bulunmuştur. LGL Derneği, bu kapsam içerisinde savcının cezai sorumluluğun ortaya çıkması için anılan eylemlerin doğası gereği sistematik olması gerektiği yönündeki değerlendirmesine itiraz etmiştir. LGL Derneği, yorumların doğası gereği sistematik olarak kabul edilip edilemeyeceği konusunun suçu oluşturan unsurlardan sayılamayacağını, yorumların sistematik olup olmamasının suçun ağırlığının belirlenmesi ve yazarlara ilişkin ceza takdiri sırasında dikkate alınması gerektiğini öne sürmüştür. LGL Derneği, başvuru davasına ilişkin olarak, diğer hususların yanı sıra, yorumlarda yer alan terimlerin söz konusu grup üyelerinin fiziksel zarar görmesini ve hatta öldürülmesini teşvik ettiğini (örneğin, yakma ve öldürmenin önerilmesi) ileri sürmüştür. LGL Derneği, kullanılan bu terimlerin geleneksel olmayan cinsel yönelime sahip insanlara karşı söz konusu yazarların "özel tutumunu" (*ypatingą nusiteikimą*) gösterdiğini ve bu yorumlar ile açıkça kasıtlı olarak şiddet uygulanmasına çağrıda bulunulduğunu ifade etmiştir. Bu konuya ilişkin olarak, LGL Derneği, Mahkeme'nin başvuru davasının ifadelerinin şiddeti teşvik etmemesine rağmen haklarında ceza davası açarak İsveç'in başvuru davasının haklarını ihlal etmediği yönündeki *Vejdeland v. İsveç* (no. 1813/07, §§ 54 ve 55, 9 Şubat 2012) kararına atıfta bulunmuştur. Son olarak, LGL Derneği, Facebook'ta başvuru davasının fotoğrafının altındaki yorumların yalnızca "[yazarların] fikrini ifade etmesi" olarak



değerlendirilmesi halinde Ceza Kanunu'nun 170. maddesinin 2. bendi anlamında “toplum önünde alay etme, küçümseme, nefret ve ayrımcılığı teşvik etme” olarak neyin değerlendirilebileceğinin tümüyle belirsiz hale geldiğini ifade etmiştir. LGL Derneği, kolluk kuvvetlerinin “ifade özgürlüğünü haksız yere tercih etmeleri veya belki de, hukukla ilgili olmasa da, başka nedenlerle uygulamamayı seçmeleri” nedeniyle söz konusu ceza hukuku normunun yalnızca kanunda yazılı ancak uygulaması olmayan “ölü bir yazı” olacağını belirtmiştir.

20. Klaipėda Şehir Bölge Mahkemesi, 23 Ocak 2015 tarihinde aldığı karar ile LGL Derneği'nin itirazını reddetmiştir. Mahkeme, savcının dava konusu yorumları yazan kişilerin eşcinsel bireyleri onaylamadıklarını ifade etmek için “uygunsuz kelimeler seçtikleri” (*pavartojos netinkamus žodžius*) görüşüne katılırken “sadece küfür kullanımının” (*tik necenzūrinij žodžių pavartojimas*), Ceza Kanunu'nun 170. maddesinin 2. bendi anlamında cezai sorumluluk yaratmayacağına karar vermiştir. Mahkeme, yazarların söz konusu yorumları yazarken diğer insanları eşcinsel bireylere karşı ayrımcılık yapmaya veya nefret etmeye teşvik etmedikleri değerlendirmesinde bulunmuştur.

21. Buna ek olarak, bölge mahkemesi öpüşen iki erkeğin resminin yayımlandığı ilk başvuru Facebook sayfasının halka açık olduğunu ve sadece tanıdıklarıyla arkadaşları tarafından değil, aynı zamanda hiç tanımadığı kişiler tarafından da görüntülenebildiğini belirtmiştir. Bu nedenle, bölge mahkemesi, kamusal alanda (*viešoje erdvėje*) “öpüşen iki erkeğin” resmini yayımlayan kişinin bu tür bir “eksantrik davranışın toplum içinde farklı görüşleri veya hoşgörünün teşvik edilmesi konusunda farklı bakış açılarına sahip olan kişilerin dayanışmasına katkıda bulunmayacağını” (*ekscentriškas elgesys tikrai neprisideda prie visuomenėje kitokias pažiūras turinčių asmenų tarpusavio supratimo bei tolerancijos ugdymo*) tahmin etmesi ve tahmin etmiş olması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre, böyle bir görüntünün yayınlandığı sosyal ağ profilinin sahibinin, inançlarını ifade etme özgürlüğünü ve hoşgörüyü yayma özgürlüğünü kullanırken bu özgürlüğün diğerlerinin görüş ve geleneklerine saygı duyma yükümlülüğünden ayrılmaz olduğunu hesaba katması gerekmektedir. Mahkemeye göre, “Litvanya toplumunun çoğunluğu geleneksel aile değerlerini takdir etmektedir” (*itin vertina tradicinės šeimos vertybės*). Zira Mahkeme, Anayasa'nın 38. maddesinin de bu yönde olduğunu, anılan maddede toplumun ve Devlet'in temelini bir erkek ve bir kadının özgür rızası ile evlenmeleri üzerine oluşan aile olması gerektiğinin belirtildiğini ifade etmiştir. Bölge mahkemesi ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin 28 Eylül 2011 tarihli kararından bir kısma atıfta bulunarak (bkz. aşağıdaki 34. paragraf) “anayasal bir değer olarak ailenin bir erkek ve bir kadından oluşan birliktelik olduğu” sonucuna varmıştır. Son olarak mahkeme, ceza yargılamasına ancak son çare olarak başvurulabileceğini ve bu yönüde, somut olayda bulunmayan, yalnızca ciddi gerekçeler ve suçun tüm unsurlarının mevcut olması halinde başvurulması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme bu nedenle yorumları yazan kişilerin ceza yargılamasına tabi tutulmamasının makul bir karar olduğu sonucuna varmıştır.

22. LGL Derneği, 29 Ocak 2015 tarihinde temyiz başvurusunda bulunmuştur. LGL Derneği, temyiz başvurusunda bazı yorumların açıkça şiddeti teşvik etme amacını taşıdığını, dolayısıyla Ceza Kanunu'nun 170. maddesinin 2 ve 3. bentleri uyarınca doğrudan suçun nesnel unsurunu oluşturduğunu savunmuştur. LGL Derneği, ırkçı veya etnik ayrımcılığa ilişkin daha ılımlı kamuya açık yorumların bile Litvanya mahkemeleri tarafından daha önce suç olarak değerlendirildiğini ifade etmiştir. Buna ek olarak, LGL Derneği suçun subjektif unsurunun, yani doğrudan niyet olup olmadığı hususunun yargılama öncesi soruşturma açılıp açılmaması kararının verilmesi noktasında değil, ancak iddia edilen

şüphelilerin tespit edilip ceza yargılaması yapılırken tespit edilebileceğini belirtmiştir. LGL Derneği, bölge mahkemesinin Litvanya toplumunun çoğunluğunun “geleneksel aile değerlerini” takdir ettiği yönündeki açıklamasına yanıt vererek suçun bir bireyin veya toplumun çoğunluğunun görüş ve gelenekleriyle haklı gösterilemeyeceğinin altını çizmiştir. Bu bağlamda, LGL Derneği aynı zamanda, ifade özgürlüğünün yalnızca olumlu, zararsız veya kayıtsızlıkla karşılanan “bilgi” veya “fikirler” için değil, aynı zamanda rahatsız eden, şok eden veya gücendiren unsurlar için de geçerli olduğuna hükmeden Mahkeme’nin içtihatlarına atıfta bulunmuştur. Son olarak, LGL Derneği Mahkeme’nin *Balsytė-Lideikienė / Litvanya* kararına atıfta bulunarak, yazarların ifade özgürlüğü gibi bir hakkın söz konusu ifadenin saldırgan olması nedeniyle sınırlandırılması gerekmesi halinde sınırlandırılabilirliğini ifade etmiştir.

23. Klaipėda Bölge Mahkemesi, LGL Derneği’nin itirazını reddederek savcının ve bölge mahkemesinin başvurucuların “eksantrik davranışları” ile ilgili argümanları da dahil olmak üzere gerekçelerini 18 Şubat 2015 tarihli nihai kararıyla onamıştır. Bölge mahkemesi ayrıca, ilk başvuruçunun söz konusu fotoğrafı kamuya açık olarak yayımladığının, Facebook sosyal ağının böyle bir imkana izin vermesine rağmen fotoğrafın görüntülenmesini arkadaşları veya “benzer düşünen insanlarla” (*bendraminčiams*) sınırlamadığının altını çizmiştir. Bölge mahkemesi, bu tutumun “farklı görüşlere sahip bireyleri kasıtlı olarak kızdırma, şok etme veya olumsuz yorumların yapılmasını teşvik etme girişimi” olarak yorumlanabileceğini belirtmiştir. Bölge mahkemesi ayrıca, Ceza Kanunu’nun 170. maddesi uyarınca bir suçun nesnel ve öznel unsurlarının bulunmaması durumunda ceza yargılaması başlatılmasının bir “zaman ve kaynak kaybı” olacağını, hatta başkalarının [burada İnternet üzerinden yorum yapan kişiler kast edilmektedir] haklarının hukuka aykırı bir şekilde kısıtlanması anlamına geleceğini değerlendirmiştir. Bölge mahkemesi son olarak, ceza yargılamalarının son çare olduğunu ve tüm davranışların ceza yargılamasına tabi tutulmayı hak etmediğini belirtmiştir.

### 3. Taraflar tarafından sunulduğu şekli ile sonraki gelişmeler

24. Başvuruçular, Mahkeme’ye yaptıkları başvuruda yerel mahkemeler önündeki yargılamanın hem yerel hem de uluslararası medyada büyük ilgi uyandırdığını belirtmişlerdir. Bu nedenle, hem özel hem de kamusal alanda gördükleri ilgi ve husumet seviyesinin arttığını bildirmişlerdir. İlk başvuruçunun ortaokul müdürü tarafından çağrılmış ve kendisinden “fikirlerini yaymaması” talep edilmiştir. İkinci başvuruçunun ilahiyat fakültesi dekanı tarafından çağrılmış ve “yaşam tarzı fakültenin değerlerine uymadığı” için kendisinden farklı bir alanda öğrenimini devam ettirmesi istenmiştir. Başvuruçular halka açık yerlerde birkaç defa sözlü tacize uğramışlardır. Ayrıca sosyal ağ mesajları üzerinden bir dizi tehdit edici özel mesaj almışlardır. Bu olayların hiçbiri polise bildirilmemiştir. Zira başvuruçular, Litvanya’daki kolluk kuvvetlerinin etkililiğine olan inançlarını nefret dolu yorumlara ilişkin yargılama öncesi soruşturma başlatma yönündeki başarısız girişimleri nedeniyle düzenli olarak yitirmişlerdir.

25. Hükümet ise, ilk başvuruçunun ortaokulunda çocukların saygı, dayanışma ve ayrımcılık yapmama gibi konulardaki bilinçlerini artırmayı amaçlayan bir dizi eğitim programı düzenlendiğine atıfta bulunmuştur. Ayrıca, ikinci başvuruçunun öğrenim konusunu değiştirmesinin nedenleri hakkında spekülasyonda bulunamamışlardır. Hükümet son olarak, başvuruçuların yerel makamları iddia edilen ayrımcı fiillerle ilgili olarak herhangi bir yargılama öncesi soruşturma başlatmaya hiçbir zaman bizzat ikna etmeye çalışmadıklarına işaret etmiştir.

## II. İLGİLİ YEREL HUKUK VE UYGULAMA

### A. Anayasa, yasalar ve diğer mevzuat

26. Anayasa'nın ilgili maddeleri şu şekildedir:

#### **Madde 21**

“... İnsan onuru kanunla korunur.

Bir insana işkence yapmak, yaralamak, onurunu zedelemek, zalimce muameleye maruz bırakmak veya bu tür cezalar vermek yasaktır ...”

#### **Madde 22**

“Özel hayata dokunulamaz.

...

Kanun ve mahkemeler, herkesi özel ve aile hayatına keyfi veya hukuka aykırı müdahalelerden, ayrıca şeref ve haysiyetine tecavüzlerden korur.”

#### **Madde 25**

“Herkesin kendi kanaatine sahip olma ve bunları özgürce ifade etme hakkı vardır.

Hiç kimsenin bilgi ve fikir istemesi, alması veya vermesi engellenmemelidir.

Kanaatini ifade etme, bilgi alma ve verme özgürlüğü, insan sağlığını, şerefini veya haysiyetini, özel hayatı veya ahlakı korumak veya anayasal düzeni savunmak için gerekli olduğu durumlar dışında kanunla sınırlandırılmaz.

Kanaatini ifade etme ve bilgi verme özgürlüğü, suç eylemleriyle - ulusal, ırksal, dini veya sosyal nefrete teşvik etme, şiddete veya ayrımcılığa teşvik etme, karalama ve dezenformasyon - bağdaşmaz...”

#### **Madde 29**

“Herkes, kanun, mahkemeler ve diğer Devlet kurum ve görevlileri önünde eşittir.

İnsan hakları kısıtlanamaz; hiç kimseye cinsiyet, ırk, milliyet, dil, köken, sosyal statü, inanç, kanaat veya görüş temelinde ayrıcalık tanınmaz.”

#### **Madde 38**

“Aile, toplumun ve Devletin temelidir.

Aile, annelik, babalık ve çocukluk Devletin koruması ve bakımı altındadır.

Evlilik, erkeğin ve kadının karşılıklı özgür rızasıyla yapılır...”

#### **Madde 43**

“...

Litvanya'nın Devlet dini yoktur.”

27. Medeni Kanun'un ilgili maddeleri şu şekildedir:

### **Madde 3.7. Evlilik kavramı**

“1. Evlilik, bir erkek ve bir kadın arasında, yasanın öngördüğü şekilde yürütülen yasal aile ilişkileri kurmak için yapılan gönüllü bir sözleşmedir.

2. Evliliklerini kanunda öngörülen usule göre tescil ettiren bir erkek ve bir kadın, eş olarak kabul edilecektir.”

Litvanya'da, bir erkek ve bir kadın arasındaki veya aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki beraberliği düzenleyen bir mevzuat yürürlükte bulunmamaktadır. Bu tür kanunları geçirme yönündeki girişimler başarısız olmuştur. Özellikle, Medeni Kanunun Onaylanması, Yürürlüğe Girmesi ve Uygulanmasına İlişkin Kanun, Medeni Kanun'da ortaklığa - evlilik öncesi kadın ve erkeğin beraber yaşamasına - ilişkin normların Ortaklık Kanunu'nun kabulü ile yürürlüğe gireceğini 2000 senesinde ifade etmiştir. Bugüne kadar böyle bir yasa kabul edilmemiştir.

28. 1961 tarihli eski Ceza Kanunu, iki erkek arasındaki cinsel ilişkinin suç teşkil ettiğini belirtmektedir (Madde 122). Bu tür davranışlara ilişkin cezai sorumluluk Litvanya'nın 1990'da bağımsızlığını yeniden kazanması ile 1993 yılında kaldırılmıştır.

29. İlgili dönemde Dernekler Yasası şu şekildedir:

### **Madde 2. Dernek Kavramı**

“1. Dernek, ismi olan ve amacı dernek üyelerinin faaliyetlerini koordine etmek, dernek üyelerinin çıkarlarını temsil etmek, onları savunmak veya diğer kamu çıkarlarını hizmet etmek olan sınırlı hukuki sorumluluğu olan kamu tüzel kişisidir.”

30. İlgili tarih aralığı olan 2007 ile 2017 yılları arasındaki Ceza Kanunu şu şekildedir:

### **Madde 170. Ulusal, Irksal, Etnik, Dini veya Diğer Kişilere Karşı Teşvik**

“...

2. Bir grup veya gruba mensup bir kişi ile cinsiyet, cinsel yönelim, ırk, milliyet, dil, köken, sosyal statü, din, kanaat veya görüşleri nedeniyle alenen alay eden, hor gören, nefrete veya ayrımcılığa teşvik eden kişi para cezası, özgürlüğün kısıtlanması, tutuklama veya iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

3. Bir grup veya gruba mensup bir kişi hakkında cinsiyet, cinsel yönelim, ırk, milliyet, dil, köken, sosyal statü, din, kanaat, görüş veya ekonomik durumu nedeniyle alenen şiddet veya fiziksel kötü muameleyi teşvik eden veya bu tür davranışları destekleyen kişi para cezası, özgürlüğün kısıtlanması, tutuklama veya üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır ...”

31. Başsavcılık makamı, bölge ve ilçe savcılıkları ile polise “İrk, milliyet, yabancı düşmanlığı, homofobi veya diğer ayrımcılık [türleri] nedeniyle işlenen cezai fiillere ilişkin yargılama öncesi soruşturmanın organizasyonu, denetimi ve ayrıntıları hakkında” 12.14-40 sayılı ve 23 Aralık 2009 tarihli metodolojik tavsiyeyi yayımlamıştır. Tavsiye belgesinde şunlar belirtilmiştir:

“33. ... yargılama öncesi soruşturma organları ve savcılık ofisleri tarafından yapılacak yargılama öncesi soruşturmanın başlatılması şekilsel olmamalıdır. İddia edilen bir suç eylemi hakkında standartların dışında ... bir yolla (örneğin sözlü olarak, telefonla veya diğer elektronik yollarla) bilgi sağlayan bir kişiden yazılı bir şikayette bulunması, eğer o kişi açıkça istemiyorsa veyahut kimliğini açıklamamak veya başka bir nedenle bunu yapmayı reddediyorsa, istenmemelidir. Nefretle ilgili bu şekilde bildirilen olaylar (veya bu tür bir nitelikte işlendiği iddia edilen suç eylemleri) hakkındaki bilgiler prosedürel değerlendirme yapılmadan bırakılamaz. ... Yargılama öncesi soruşturma görevlisi veya savcı, işlendiği iddia edilen suç eylemine ilişkin bilgileri olgusal gerekçeler olarak değerlendirilmeli ve söz konusu suç eyleminin unsurlarını kendileri tespit etmelidir. ... Bu paragrafta belirtilen prosedür, isimsiz bir başvuru (her ne şekilde olursa olsun) yapılması halinde de aynen geçerlidir.

34. Irk, milliyet, yabancı düşmanlığı, homofobi [veya] dini nefret veya ayrımcı nitelikteki diğer gerekçelerle işlenen suç eylemleri ... genellikle hem toplum içinde hem de yerli ve yabancı medyada yüksek seviyede ilgi çekmektedir. [Bu tür suçlar] [i] Devletin uluslararası itibarına zarar verebilir, [ii] [mahkemeleri] kamuoyunun eleştirilerinin hedefi haline getirebilir ve toplumun güvenliğini tehlikeye atabilirler. Bu nedenle, yargılama öncesi soruşturma görevlilerinin veya savcılarının aldıkları yazılı bir başvuru ... veya ... homofobi ... veya başka herhangi bir ayrımcılık gerekçesiyle işlendiği iddia edilen suç eylemleri hakkında herhangi bir şekilde sunulan ... sözlü veya yazılı bilgilere hızla ve ciddiyetle reaksiyon göstermeleri, kendilerine sunulan olguları ... hızla, ayrıntılı bir biçimde ve ivedilikle değerlendirmeleri, gerekli prosedürel adımları gecikmeksizin almaları ... kamuoyu görüşünün stabilizasyonunu, halk olayları veya tüm toplumu veya toplumun en savunmasız üyelerine yönelik aşırılık yanlı saldırıların neden olduğu kaygının bastırılmasını ve Devletin uluslararası itibarının korunması sonucunu doğurur.

32. İlgili tarihte, Ceza Muhakemesi Kanunu savcının veya soruşturma makamlarının bir suçun unsurları keşfedildiğinde suç eyleminin işlendiğini tespit etmek ve suçluların cezalandırılmasını sağlamak için cezai kovuşturma başlatmak için yetkileri dahilinde kanunla sağlanan tüm önlemleri alması gerektiğini belirtmektedir (Kanunun 3. Maddesi). Savcı, yasaya aykırı herhangi ihlali ortadan kaldırmak için yasada bulunan tüm önlemleri alması gerekmektedir (Madde 24).

33. Kamuya Bilgi Sağlama Yasası'nın (*Visuomenės informavimo įstatymas*), ilgili kısımları şu şekildedir:

### **Madde 19. Kamuoyuna açıklanmaması gereken bilgiler**

“1. Aşağıdaki bilgileri medya yoluyla kamuoyuna açıklamak yasaktır:

...

3) yaş, cinsiyet, cinsel yönelim, etnik köken, ırk, milliyet, vatandaşlık, dil, köken, sosyal statü, inanç, kanaat, görüşler veya din nedeniyle bir grup insana veya o gruba ait bir kişiye karşı savaşmayı, nefret etmeyi, küçük düşürme veya alay etmeyi, ..., ayrımcılık, şiddet veya fiziksel kötü muameleyi teşvik eden...”

### **Madde 49. Gazetecilik Etik Müfettişi**

“1. Gazetecilik Etik Müfettişi (bundan böyle - “Müfettiş”), bu Kanunun ilkelerinin nasıl uygulandığını denetleyen bir Devlet memurudur ...”

### **Madde 50. Müfettişin görevleri**

“1. Müfettiş aşağıdaki işlevleri yerine getirir:

1) Kişiler tarafından medyada şeref ve haysiyetlerinin ihlali ile ilgili yapılan şikayetleri (başvuruları) inceler;

2) Kişiler tarafından özel hayat haklarının ihlali ile ilgili yapılan şikayetleri (başvuruları) inceler;

...

8) medyada kamuoyuna açıklanan bilgilerin cinsiyet, cinsel yönelim, ırk, milliyet, dil, köken, sosyal statü, kanaat veya görüşlere dayalı olarak uyuşmazlıkları [*skatina nesantaikq*] kışkırtıp kışkırtmadığını, uzman gruplarının sonuçlarına dayanarak belirler ...”

### **B. Mahkeme'nin içtihatları**

#### *1. Anayasa Mahkemesi*

#### **(a) “Aile” kavramı ve Devlet'in insan onurunu koruma yükümlülüğü ile ilgili içtihatlar**

34. Anayasa Mahkemesi, Siemas'ın sadece evli ve evlilikten doğan çocukların aile olarak kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin “Devlet Aile Politikası Kavramının Onaylanması Hakkında” kararının Anayasa'ya uygunluğuna ilişkin bir davada verdiği 28 Eylül 2011 tarihli kararda aşağıdaki şekilde hüküm kurmuştur:

“15.1. Söz konusu anayasa davası bağlamında, anayasal aile kavramının yalnızca Anayasa'nın 38. maddesinin 3. paragrafında yer alan evlilik kurumundan türetilmeyeceğine dikkat edilmelidir. Evlilik ve aile kurumlarının Anayasa'nın aynı 38. maddesinde düzenlenmesi, evlilik ile aile arasında ayrılmaz ve tartışılmaz bir ilişkiye işaret etmektedir. Evlilik, anayasal bir kurum olan ailenin temellerinden biridir ve aile ilişkilerinin yaratılması [amacına] [hizmet eder]. Bu bakımdan tarihi aile modeli kuşkusuz toplum yaşamında istisnai bir değere sahip olup, milletin ve Devlet'in sürdürülebilirliğini ve aynı zamanda tarihsel anlamda hayatta kalmasını sağlamaktadır.

Ancak bu, Anayasa'nın - diğer maddelerin yanı sıra 38. maddenin 1. paragrafındaki hükümler ile - evlilik temeli dışında bulunan, diğer birlikteliklerin yanı sıra, bir erkek ile bir kadının evlenmeksizin bir arada yaşayarak kalıcı sevgi bağları, karşılıklı anlayış, sorumluluk, saygı, çocukların ortak yetiştirilmesi ve benzer bağlar ile annelik, babalık ve çocukluğun anayasal kurumlarına temel oluşturan belirli hak ve sorumlulukların gönüllü olarak üstlenmesi şeklindeki aileleri korumadığı ve savunmadığı anlamına gelmemektedir.

Bu nedenle, anayasal aile kavramı, aile üyeleri arasındaki karşılıklı sorumluluk, anlayış, sevgi, yardım ve benzeri ilişkilerin yanı sıra belirli hak ve sorumlulukların gönüllü olarak üstlenilmesine, yani ilişkinin içeriğine, dayanmaktadır. Bununla beraber, söz konusu ilişkinin ifade ediliş biçiminin anayasal aile kavramı için esaslı bir önemi bulunmamaktadır.”

35. Anayasa Mahkemesi, daha yakın tarihli bir kararda aile birleşimi durumunda yabancı uyruklu bir kişiye Litvanya’da geçici oturma izni verilmesi ile ilgili Yabancıların Hukuki Statüsü Hakkında Kanun’un Anayasa’ya uygunluğu konusunda Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yapılan yorum talebine cevaben karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, 11 Ocak 2019 tarihli kararında, böyle bir izin verilmesinin yalnızca yabancı uyruklu kişinin cinsiyet kimliği ve/veya cinsel yönelimine dayandırılmayacağına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, Devlet’in insan onurunu koruma yükümlülüğü konusunda aşağıdaki gibi hüküm kurmuştur:

“29. ... Anayasa’nın 21. maddesinin 2. paragrafı uyarınca, insan onuru kanunla korunmaktadır. Aynı maddenin 3. paragrafı, diğer unsurların yanı sıra insan onurunu aşağılamayı yasaklamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, bu anayasal hükümleri yorumlarken, haysiyetin bir insanın vazgeçilmez bir özelliği olduğu ve en büyük sosyal değere sahip olduğuna karar vermiştir. Toplumun her ferdi doğuştan gelen haysiyete sahiptir. Tüm insanlar doğaları gereği haysiyetleri ve hakları bakımından eşit kabul edilmelidir. İnsan onuru, özel bir anayasal değer olarak görülmelidir. Haysiyet, kişinin kendini veya başkalarının onu nasıl değerlendirildiğine bakılmaksızın her insanın özelliğidir.

Anayasa, Devlet’i insan onurunun korunması ve savunulması ile görevlendirmektedir. Devlet kurumları ve yetkilileri, insan onuruna özel bir değer olarak saygı göstermekle yükümlüdür ...

...

30.1. Anayasa Mahkemesi özel hayatın, yaşam tarzı, medeni durumu, diğer insanlarla ilişkileri, görüşleri, kanaatleri veya alışkanlıkları, ... fiziksel veya psikolojik durumu, sağlığı, şerefi, haysiyet vb. tüm unsurlarla beraber bir bireyin kişisel hayatı olduğuna karar vermiştir. Anayasa ile korunan özel hayatın dokunulmazlığı, bir kişinin fiziksel ve psikolojik dokunulmazlığını, şeref ve haysiyetini de kapsayan özel hayatın mahremiyeti hakkını doğurur.

Anayasa’nın 22. maddesinin 4. paragrafındaki hükmü, bir bireyin özel hayatının dokunulmazlığının en önemli garantilerinden biridir. Bireyin özel hayatı, Devlet’in, diğer kurumların, görevlilerinin ve diğerlerinin hukuka aykırı müdahalelerinden korunmaktadır. Söz konusu hüküm, aile kavramının bir yönünü betimlerken aynı zamanda korunan ve yüceltilen bir anayasal değer olarak ailenin anayasal önemini teyit etmektedir.

İnsan onuru ile bir kişinin özel hayatının korunmasının birbirinden ayrılması bireyin özel hayatına keyfi ve hukuka aykırı olarak müdahale edilmesi ve aynı zamanda şeref ve haysiyetine tecavüz edilmesi halinde mümkün değildir.

...

31.2. Anayasa Mahkemesi, ayrımcılığın çoğunlukla bir bireyin haklarının cinsiyet, ırk, milliyet, dil, köken, sosyal statü, inanç, kanaat, görüşler veya diğer özellikler temelinde kısıtlanması olarak anlaşıldığına karar vermiştir ...

... Anayasa'nın 29. maddesinde yasaklanan ayrımcılık biçimlerinden birinin, bir kişinin cinsiyet kimliği ve/veya cinsel yönelimi nedeniyle haklarının kısıtlanması olduğu unutulmamalıdır. Bu yönde bir kısıtlama da insan onurunu aşağılayıcı bir kısıtlama olarak görülmelidir.

31.3. Yalnızca ... her insanın onuruna saygı duyan bir Devlet gerçekten demokratik olarak kabul edilebilir. Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi, Anayasa'nın kişiyi koruyan çoğunlukçu karşıtı bir yapı olduğu vurgulanmalıdır.

Bu kapsamda, hukukun üstünlüğünü [benimseyen] demokratik bir devlette, toplumun çoğunluğu arasında belirli bir süre boyunca hakim olan tutumlar veya stereotipler, kişilere yalnızca cinsel kimlikleri veya cinsel yönelimleri [veya] Anayasa'nın 22. maddesini 1. ve 4. paragraflarında koruma altına alınan özel hayat ve aile hayatı [veya] diğer aile üyeleri ile ilişkilerin korunması nedeniyle ayrımcılık yapmak için anayasal olarak önemli amaçlar olan kamu düzeni ... veya kamu politikasının sağlanması haklı gerekçeler oluşturmaz.

31.4. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 29. maddesinde korunan kişilerin eşitliğine ilişkin anayasal ilkenin hem kanunların çıkarılmasında hem de uygulanmasında takip edilmesi gerektiğini birden fazla kez belirtmiştir.”

36. Anayasa Mahkemesi, aile ve evlilik kavramlarıyla ilgili olarak aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

“32.3. Anayasa Mahkemesi, 28 Eylül 2011 tarihli kararında Anayasa'nın 38. maddesinin 3. paragrafında [ayrıca bkz. yukarıdaki 34. paragraf] belirtildiği üzere, aile anayasal kavramının yalnızca evlilik kurumundan kaynaklanamayacağına karar vermiştir;

...

Anayasa'nın 38. maddesinin 1. fıkrası, Devlet'e anayasal bir değer olarak ailenin korunmasını sağlayacak bir yasal düzenlemeyi kanunlar ve diğer yasal düzenlemeler yoluyla tesis etme görevini yüklemektedir. Bu görev, Devlet'in yalnızca, diğerlerinin yanı sıra, ailelerin düzgün işleyişi için ön koşulları yaratacak, aile ilişkilerini güçlendirecek ve aile üyelerinin haklarını ve meşru menfaatlerini savunacak türden bir yasal düzenleme oluşturma yükümlülüğünü anlamına gelmemektedir. Buna ek olarak, Devlet'in görevi kanunlar ve diğer yasal düzenlemeler yoluyla aile ilişkilerini, aile ilişkilerinde belirli üyelere (örneğin beraber yaşayan ancak birlikteliklerini bir evlilik olarak kayıt altına aldırılmamış olan bir erkek ve bir kadın, çocukları veya evlatlıkları, veya çocuğunu veya evlatlığını yetiştiren tek ebeveyn gibi) karşı ayrımcılık konusunda hiçbir ön koşul oluşturulmayacak şekilde düzenlemektir.

32.4. Bu bağlamda, Anayasa'nın 38. maddesinin 3. paragrafı, bir erkeğin ve bir kadının karşılıklı serbest rızası ile oluşan anayasal evlilik kavramını yüceltmektedir. Litvanya Cumhuriyeti yasalarında farklı bir evlilik kavramının Anayasa'nın 38. maddesinin 3. fıkrası söz konusu kavramı kapsayacak şekilde değiştirilmedikçe yer alamayacağı vurgulanmalıdır.

Anayasa Mahkemesi, aile ilişkilerinin yaratılması [amacı] için evliliğin anayasal aile kurumunun oluşturulması için önemli etmenlerden biri olduğunu ifade etmiştir. Anayasal aile kurumu, kuşkusuz toplum yaşamında özel bir değere sahip olan, milletin ve Devlet'in sürdürülebilirliği ve aynı zamanda tarihsel olarak hayatta kalmasını sağlayan, tarih boyunca yerleşik bir aile modelidir.



32.5. ... Anayasal aile kavramı, anayasal evlilik kavramından farklı olarak, diğer unsurların yanı sıra, cinsiyet açısından tarafsızdır. Anayasa, Anayasa'nın 38. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında belirtilen anayasal aile kavramını, Anayasa'nın 29. maddesindeki eşitlik ve ayrımcılıktan korunmaya ilişkin prensiplere uygun olarak yorumlanmak suretiyle, karşılıklı kalıcı veya uzun süreli bağlar (örneğin karşılıklı anlayış ve sorumluluk, sevgi, yardımlaşma ve benzer bağlar, belirli hak ve görevleri üstlenmede gönüllülük) üzerine kurulu tüm aileleri korur ve savunur". (Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarına yapılan atıflara yer verilmemiştir.)

37. Söz konusu kararda, Anayasa Mahkemesi, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (bundan böyle ABAD olarak anılacaktır) içtihatlarına C-673/16 davasındaki 5 Haziran 2018 tarihli karar dahil olmak üzere çok sayıda atıfta bulunmuştur (ayrıca bkz. aşağıdaki 66. paragraf). Anayasa Mahkemesi ayrıca Mahkemenin içtihatlarından büyük ölçüde faydalanmıştır.

### **(b) Litvanya'nın laik bir Devlet olduğuna ilişkin içtihatlar**

38. Anayasa Mahkemesi, 13 Haziran 2000 tarihli kararında Eğitim Hakkında Kanun'un belirli hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunu incelemiştir.

"5. ...

İnanç özgürlüğü ve inançlara ilişkin ifade özgürlüğü ideolojik, kültürel ve siyasal çoğulculuğu tesis etmektedir. Hiçbir görüş veya ideoloji zorunlu ilan edilemez ve bir bireye yani kendi görüşlerini özgürce oluşturan ve ifade eden, açık, demokratik ve sivil toplumun üyesi olan kişiye dayatılamaz. Bu doğuştan gelen bir insan özgürlüğüdür. Devlet inançlar konusunda tarafsız olmalıdır. Devletin zorunlu bir görüş sistemi kurma hakkı yoktur.

7. Anayasa'nın 43. maddesinin 7. paragrafı, Litvanya'nın Devlet dininin bulunmaması ilkesini benimsemektedir. Bu anayasal norm ve Litvanya'da geleneksel kiliseler ve dini organizasyonların varlığının bulunması, dini geleneklerin Devlet sistemine ait bir unsur olarak değerlendirilmemesi gerektiğini göstermektedir. Kiliseler ve dini kuruluşlar Devlet'in, Devlet kurumlarının veya görevlilerinin faaliyetlerine müdahale edemezler ve Devlet politikaları oluşturamazlar. Devlet ise kiliselerin ve dini organizasyonların iç işlerine karışmaz. Her iki organizasyon kanunları ve tüzüklerine göre özgürce faaliyet gösterir...

Devlet ve kilisenin ayrılığı ilkesinin, (i) Anayasa'nın 43. maddesinin 7. paragrafında belirtilen Litvanya'da bir Devlet dini olmayacağına dair norm, (ii) kiliselerin ve dini kuruluşların kanunları ve tüzüklerine göre özgürce faaliyet göstereceklerini ifade eden aynı maddenin 4. paragrafı, (iii) Devlet ve yerel eğitim ve öğretim kurumlarının laik olması gerektiğini öngören Anayasa'nın 40. maddesinin 1. paragrafı ve diğer anayasal hükümler sistematik bir şekilde değerlendirildiğinde, Anayasa'da hüküm altına alındığı sonucuna varılmalıdır. Devlet ile kilisenin ayrılığı ilkesi, Litvanya Devleti'nin, kurumlarının ve faaliyetlerinin laik yapısının temelidir. Bu ilke, Anayasa'da yer alan inanç, düşünce, din ve vicdan hürriyeti, bütün kişilerin eşitliğine ilişkin anayasa ilkesi ve diğer anayasal hükümler ile birlikte, dünya görüşü ve dini konularda Devletin tarafsızlığını düzenler."

*2. Tarafların biri veya her ikisi tarafından yerel yargılama veya Mahkeme'ye sunulan belgelerde atıf yapılan ceza mahkemelerinin içtihatları*

### **(a) Anayasa Mahkemesi**

(i) Beraat ile sonuçlanan davalar

(α) 18 Aralık 2012 tarihli karar

39. Yüksek Mahkeme, 18 Aralık 2012 tarihinde 2K-677/2012 sayılı ceza davasına ilişkin karar vermiştir. Yargılama, J.J.’nin Ceza Kanunu’nun 170. maddesinin 2. paragrafı kapsamında cezaya çarptırılması ve 170. maddesinin 3. paragrafı uyarınca beraat etmesine ilişkindir. Söz konusu kararlar yargılama ve temyiz mahkemeleri tarafından verilmiştir. J.J. günlük bir gazetenin internet sitesinde “Seimas [Parlamento] önünde protesto eden gençler parlamenterlerin dikkatini çekmedi” (*Prie Seimo protestuojantys jaunuoliai nesulaukė parlamentary dėmesio*) başlıklı bir haberin altında aşağıdaki yorumu yayımladığı için suçlu bulunmuştur:

“Bu tür ... ibnelerle empati kuran bazı insanlar, kendileri de aynı [türden] sapık ve akıl hastalarıdır. Kamuya açık sapıklar toplantısına katılanlar buraya yorum yazıyorlar. O toplantının organizatörlerine ve katılımcılarına yazıklar olsun. Dürtülerini kontrol edemeyen kişiyi karakterize eden bir kelime var; AHLAKSIZ [*PASILEIDĒLIS*]. Ahlaksızlar gözümüzün önünde. Ve sıradan ahlaksızlar değil, bunlar özel türden ahlaksızlar - bunlar SAPIKLAR [*IŠKRYPĒLIAI*]. Acilen bir psikiyatri hastanesine gönderilmelidirler. Onların yeri ORADA.”

40. Yüksek Mahkeme, ilk olarak, Anayasa’nın 25. Maddesi uyarınca, herkesin kendi kanaatlerine sahip olma ve bunları özgürce ifade etme hakkına sahip olduğunu, ancak bu özgürlüğün, nefret, şiddet ve ayrımcılığa teşvik dahil olmak üzere suç oluşturan eylemlerle uyuşmadığını belirtmiştir. Bu ilke, esas olarak kişilerin eşitliğini ve aynı zamanda onların şeref ve haysiyetini korumayı amaçlayan Ceza Kanunu’nun 170. maddesinde daha ayrıntılı olarak ifade edilmiştir. Yüksek Mahkeme ayrıca, 170. maddenin 2. paragrafı uyarınca cezai sorumluluğun ortaya çıkması için ilgili kişinin söz konusu hükümde tanımlanan kişi gruplarından birine karşı alenen “olumsuz, küçük düşürücü veya aşağılayıcı” (*neigiami, niekinantys ar žeminantys*) beyanlarda bulunmasının veya başkalarında o gruba veya bir üyesine karşı olumsuz duyguları, nefreti veya diğerlerinde ayrımcılığı “kışkırtmak ve teşvik etmenin” (*skatindamas ir kurstydamas*) yeterli olduğuna işaret etmiştir. Bu bağlamda, suçun bu tür ifadelerin kullanılmasıyla işlendiği kabul edilmekte (*nusikaltimo sudėtis formalioji*) ve söz konusu ifadelerden (*pasekmių atsiradimas nėra svarbus*) herhangi bir sonucun ortaya çıkıp çıkmadığına bakılmamaktadır. Böyle bir suçun işlenme şekline gelince - bu tür bir suç eylemi için gerekli kurucu unsur - söz konusu eylemlerin (veya ifadelerin) alenen yapılmasıdır. Buna ek olarak, suçun subjektif unsuru olarak, doğrudan kasıt (*tiesioginė tyčia*) aranmaktadır.

41. Yüksek Mahkeme, söz konusu davanın olayları ile ilgili olarak yargılama ve temyiz mahkemelerinin söz konusu yoruma neden olan “olayların bağlamını” dikkate almadıkları kanaatinde olduğunu belirtmiştir. Bir diğer ifade ile, J.J. Seimas yakınlarında meydana gelen izinsiz bir olaya (*nesankcionuotas renginys*) atıfta bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme, “hükümlünün hukuka aykırı olaya karşı olumsuz tepkisinin kişinin doğal sosyal pozisyonu [olduğunu]” (*natūrali pilietiška pozicija*)” değerlendirmiştir. Bu kapsamda, söz konusu mahkemelerin olayın “kışkırtıcı yönü” ve hukuka aykırı oluşunu, yani katılımcılarının görüş [*pažiūros*] ve fikirlerini izin verilmemiş bir halka açık toplantı sırasında ifade etmeyi seçtiklerinin değerlendirme sırasında göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir.

“Seimas binası yakınındaki izinsiz olay [ve] katılımcıların eksantrik davranışları, ... farklı bakış açıları olan insanları anlamaya veya hoşgörünün geliştirilmesi konusunda herhangi bir fayda sağlamamıştır. Bu etkinlikteki katılımcılar, inançlarını özgürce ifade etme ve hoşgörü yayma haklarını kullanırken, özgürlüklerinin başkalarının görüş ve geleneklerine (*pažiūros ir tradicijos*) saygı duyma yükümlülüğünden ayrılamaz olduğunu dikkate almış olmaları gerekmektedir. Bu durum, Anayasa'nın toplumun ve Devlet'in temelini aile olacağı ... ve evliliğin bir erkek ve bir kadının serbestçe karşılıklı rızasıyla sonuçlanacağını [belirten] 38. maddesine dayanmaktadır. ... Litvanya'da bugün yürürlükte olan yasal düzenleme ve Anayasa'nın koruduğu değerlere göre aile - Anayasa ile korunan bir değer olarak - bir erkek ve bir kadın arasındaki birlikten oluşmaktadır...”

42. Yüksek Mahkeme ayrıca, J.J.'in Ceza Kanunu'nun 170. maddesi 2. paragrafı uyarınca, “sapıklar” ve “ahlaksızlar” sözcüklerini kullanarak “eşcinsel yönelimli kişilerle” alenen alay etmek (*viešai niekino*) konusunda suçlu bulunduğu dikkat çekmiştir. Yüksek Mahkeme daha sonra, hem Litvanya Dili Sözlüğü (*Lietuvių kalbos žodynas*) hem de Çağdaş Litvanca Dil Sözlüğü'ne (*Dabartinės lietuvių kalbos žodynas*) göre, “sapık” kişinin sapkınlığı olduğunu, “dejenere” (*išsigimėlis*) olduğunu veya “uygun bir yaşam tarzına sahip olmayan bir kişi” (*netvarkingai gyvenęs žmogus*) olduğunu belirtti. Öte yandan “ahlaksız” kişi ise “yaramaz” (*išdykęs*), “kıpır kıpır” (*nenuorama*), “şakacı” (*palaidūnas*) veya “edepsiz” (iştivirkėlis) bir kişiydi. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme, Litvanya dilinde bu kelimelerin “olumsuz ve aşağılayıcı” (*neigiama ir niekinama*) çağrışımları olmasına rağmen, bu kelimelerin ihtilaf konusu yorumda söz konusu insan grubuna ilişkin olarak nefret veya ayrımcılığı kışkırtan somut ve doğrudan bir ifade olmaksızın kullanıldığı, bu bakımdan Ceza Kanunu'nun 170. maddesinin 2. paragrafında listelenen suçun nesnel unsurlarının oluşmadığı sonucuna varmıştır.

43. Yüksek Mahkeme benzer şekilde, J.J.'in eşcinsel kişilerin izinsiz bir şekilde halka açık toplanmasına ilişkin görüşünü ifade etmek için “sapık” ve “ahlaksız” terimlerini kullanmasının etik olmadığını, ancak bunların onu Ceza Kanunu'nun 170. maddesinin 2. paragrafı kapsamında suçlu kılacak kadar tehlikeli olmadığını değerlendirmiştir. Son olarak, kamusal alanda bu tür etik olmayan yalnızca iki terimin kullanılmasının, söz konusu suçun öznel unsurunu - yani J.J.'in eşcinsel kişilere karşı yorumunu okuyan İnternet kullanıcılarında nefret veya ayrımcılığı kışkırtmaya yönelik doğrudan niyeti - ortaya koymak için yeterli olmadığını belirtmiştir.

(β) 1 Mart 2016 tarihli karar

44. Yüksek Mahkeme 1 Mart 2016 tarihinde 2K-86-648/2016 sayılı ceza davasında V.G.'nin Ceza Kanunu'nun 170. maddesinin 2. ve 3. paragrafları uyarınca ilk derece mahkemesi tarafından mahkum edilmesi ve temyiz mahkemesi tarafından beraat ettirilmesi ile ilgili karar vermiştir. Savcı, VG'nin büyük bir günlük internet haber sitesinde yayımlanan eşcinsellerin haklarıyla ilgili bir makalenin altına VG'nin “Bu tür kıcı kırıklara bir düzeltme yapılması gerektiği” (*Duot į kailį tokiems išdraskytašikniams*) yorumunu yayımladığını ve söz konusu davranışın cezai yaptırıma tabi tutulması gerektiği yönünde temyiz başvurusunda bulunmuştur. Yüksek Mahkeme ise bu görüşü paylaşmamıştır. Yüksek Mahkeme cinsel yönelim temelinde ayrımcılığın, ırk veya ten rengine dayalı ayrımcılık kadar tehlikeli olduğunu, buna ek olarak anonimliğin kendilerine sağladığı koruma nedeniyle kişilerin nefret veya şiddeti teşvik edici yorumlar yazmaya meyilli olabilmemesinin tehlikeli olduğunu ve İnternet'in doğası gereği yapılan yorumların, özellikle somut olayda olduğu gibi popüler bir web sitesinde yayımlanması halinde, çok sayıda kişi tarafından okunabileceğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme

ayrıca, “Litvanya’daki cinsel azınlık hakları konusunun aktüel bir konu olduğunu (*tema aktual*) ve diğer şeylerin yanı sıra, bu konuda toplumun bir bölümünün cinsel azınlıklara karşı oldukça muhafazakâr (veya olumsuz) bir tutumu olmasından kaynaklanan sosyal gerilim” bulunduğunu ifade etmiştir.

45. Bu halde dahi, söz konusu ceza yargılamalarındaki anılan yorum, ifade özgürlüğü ve ceza hukukunun bir son çare önlemi olarak uygulanmasına ilişkin sınırlamaları hak edecek nitelikte olduğu değerlendirilmemiştir. Yüksek Mahkeme, V.G.’nin yorumunun olumsuz ve aşağılayıcı nitelikte olduğunu ve eşcinsellere karşı yayımlandığını kabul etmiştir. Bununla birlikte, yorumun yazarı ifade özgürlüğünü uygunsuz bir şekilde kullanmış olsa bile böyle bir yorumun Ceza Kanunu’nun 170. maddesinde korunan eşcinsellerin toplu veya bireysel olarak eşitlik hakkı veya haysiyetleri gibi değerler için gerçek bir tehlike oluşturduğunun düşünülmemeyeceği belirtmiştir. Aynı zamanda, söz konusu yorumun ilgili İnternet sitesinin okuyucularını o gruba veya o gruba ait kişilere karşı şiddet uygulamaya gerçek anlamda teşvik edemeyeceğini ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme için bu sonuç söz konusu yorumun spesifik olmaktan çok “kısa” olmasından kaynaklanıyordu (yani yazar, söz konusu gruba karşı başkalarını kışkırtmak için görüşlerini detaylandırmamıştı.); ve “şiddet sadece soyut bir şekilde ve deyim aracılığıyla tartışılmıştı”. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme, V.G.’nin eylemlerinin bir suçun hem nesnel hem de öznel unsurlarından yoksun olduğu ve bu nedenle beraat kararının doğru olduğu sonucuna varmıştır.

(ii) *Mahkûmiyet ile sonuçlanan davalar*

(α) 2 Mart 2010 tarihli karar

46. Yüksek Mahkeme, 2 Mart 2010 tarihinde 2K-91/2010 sayılı ceza davasında V.I.’nin siyahi bir kişi için “lanet zenci” ifadesini kullandığı için mahkûmiyetiyle ilgili karar vermiştir. Mahkeme, V.I.’nin bu terimi kamusal bir alanda bir kez olmak üzere Vilnius’ta bir sokakta kullandığını belirtmiştir. V.I., temyiz başvurusunda “negro” terimini kullandığını iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme, ikinci terimin başka bir ırka mensup bazı insanlar temelinde köle işçiliği, ayrımcılık veya sosyal çatışma geçmiş olmaya ve bu nedenle “negro” kelimesinin aşağılayıcı bir çağrışım içermediği Litvanya’da kullanıldığında, ırk temelinde ayrımcılık olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Bu durum aynı zamanda, “Litvanya’da [tarihsel olarak] pratikte beyaz tenli ırktan olmayan hiç kimsenin yaşamadığı” gerçeğinden kaynaklandığı belirtilmiştir. Litvanya kültüründeki “negro” imajı, sömürülen, çalışkan ve bu nedenle merhameti hak eden bir kişinin görüntüsü olarak tasvir edilmiştir. Yüksek Mahkeme ise İngilizceden gelen “zenci” kelimesinin, özellikle “lanet” kelimesiyle birlikte kullanıldığında aşağılayıcı ve kaba bir anlam taşıdığına, bu nedenle V.I.’nin Ceza Kanunu’nun 170. maddesinin 2. paragrafı uyarınca mahkûmiyetinin onanmasına karar vermiştir.

(β) 3 Ekim 2017 tarihli karar

47. Yüksek Mahkeme, 3 Ekim 2017 tarihinde 2K-206-693/2017 sayılı ceza davasında R.P.’nin, büyük bir İnternet haber sitesinde yayımlanan haberlerin altına Rus etnik kökenine sahip kişilerle ilgili olarak bir dizi saldırgan ve ayrımcı yorumlarda bulunduğu için Ceza Kanunu’nun 170. maddesinin 2 ve 3. paragrafları uyarınca mahkûmiyetinin onanmasına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, Mahkeme’nin *Mižigárová / Slovákya* (no. 74832/01, § 114, 14 Aralık 2010) ve *Nachova ve Diğerleri / Bulgaristan* ([BD], no. 43577/98 ve 43579/98, § 145, AİHM 2005-VII) kararlarına atıfta bulunarak, diğerlerinin

yanı sıra, bir kişinin etnik kökeni nedeniyle yapılan ayrımcılığın bir tür ırk ayrımcılığı olduğunu - özellikle tehlikeli sonuçları nedeniyle yetkili makamların tetikte olmasını ve kuvvetle reaksiyon göstermesini gerektiren bir ayrımcılık türü olduğunu belirtmiştir.

## **b) Alt Derece Mahkemeleri**

### *i. Beraat ile Sonuçlanan Dava*

48. 14 Ocak 2011 tarihinde, 1A-111/2011 sayılı ceza davasında, Vilnius Bölge Mahkemesi bir toplu gösteri esnasında “Bu piçler anavatanlarına, İsrail’e, geri dönmeliler...” diye bağırması nedeniyle Ceza Kanunu’nun 170/1. maddesi uyarınca yargılanmakta olan Z.R.’nin beraatını onamıştır. Her ne kadar savcı söz konusu ifadelerin Yahudilere karşı ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmiş olsa da, yüksek mahkeme bu ifadelerde Yahudi ulusunun açıkça yer almadığı kanaatine varmıştır. Mahkemenin yaklaşımına göre İsrail yalnızca Yahudilerin değil Araplar gibi diğer milletlerin de anavatanıdır. Dahası, Amerika Birleşik Devletlerinde de çok sayıda Yahudi yaşamakta ve bu insanlar bu ülkeyi vatanı olarak görmektedir.

### *ii. Mahkûmiyet ile Sonuçlanan Davalar*

49. 26 Mayıs 2011 tarihinde, 1A-411-107/2011 sayılı davada, Klaipeda Bölge Mahkemesi V.M.’yi Ceza Kanunu’nun 107/2. maddesi uyarınca suçlu bulmuş ve hakkında bir cezaya hükmetmiştir. Dava, V.M.’nin internette paylaştığı bir yoruma ilişkindir: “Çocuklar ibne olmamak üzere eğitilmeliler. Ve böyle olmayı istediklerinde de bir çöp gibi evden atılmaları lazım”. Mahkeme, söz konusu ifadelerin eşcinsellere karşı şiddet çağrısında bulunmadığını belirtmekle birlikte bu ifadenin açıkça aşağılayıcı ve ayrımcı olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme aynı zamanda, internette paylaşılan bu yorumun kamuya açık olduğunu ve internette bir tartışmaya katılan bir veya birkaç kişinin ötesinde çok sayıda insan tarafından ulaşılabilir olduğunu vurgulamıştır. Dahası, bu yorumu kamuya açık bir alanda paylaşarak yorumun yazarı görüşlerinin diğer internet kullanıcıları tarafından da bilinmesini hedeflemiş olup bu durum suç işleme amacını ortaya koymaktadır.

50. Temyizde (bkz. yukarıdaki 19. paragraf), LGL Derneği (*LGL Association*) aşağıdaki 5 Haziran 2014 ve 27 Haziran 2014 tarihli kararlara dayanmıştır.

1-900-560/2014 sayılı ceza davasında verilen 5 Haziran 2014 tarihli kesin kararda Kaunas Yerel Mahkemesi T.K.’yi büyük bir gazetenin internet sitesinde yer alan bir makalenin altına yazdığı “Siktiğim ibneleri, bunların gözünün yaşına bakmadan asılması lazım, bunların hepsinin kökünün kazınması lazım.” nedeniyle Ceza Kanunu’nun 170/3. maddesi uyarınca suçlu bulmuştur. T.K. suçunu bütünüyle ikrar etmiş ve böylesi bir yorumu paylaştığı için pişman olduğunu belirtmiştir. Bu davada ceza yargılaması bir sivil toplum kuruluşu tarafından, İnsan Hakları İzleme Enstitüsü (Human Rights Monitoring Institute), tarafından başlatılmıştır.

51. 1-1048-288/2014 sayılı ceza davasında verilen 27 Haziran 2014 tarihli kesin kararda, Kaunas Yerel Mahkemesi bir internet haber sitesinde yer alan bir makalenin altına “Eşcinsel insanları handikaplı olarak değerlendirirdim” yorumunu yapan T.M.’yi suçlu bulmakla birlikte şartlı tahliyesine karar vermiştir. Mahkeme, söz konusu yorumun gereği gibi Ceza Kanunu’nun 170/2. maddesi kapsamında değerlendirileceğini ancak T.M.’nin suçunu bütünüyle ikrar ettiğini ve pişman olduğunu ifade ettiğini belirtmiştir. Bu davada, T.M.’nin kimliğine bilgisayarının, kendi internet sağlayıcısı

tarafından sağlanan, IP adresi aracılığıyla ulaşılmış olup ceza yargılaması süreci bir sivil toplum örgütünün, Hoşgörülü Gençlik Derneği (*Tolerantiško jaunimo asociacija*), yaptığı bir şikayet ile başlamıştır. Mahkeme aynı zamanda Müfettiş tarafından varılan bahsi geçen yorumun eşcinsellerle alay etme amacı taşımadığı yönündeki kanaate de atıfta bulunmuştur.

52. 1A-335-209/2016 sayılı ceza davasında verilen 24 Mayıs 2016 tarihli kararda Vilnius Bölge Mahkemesi D.B-L.'yi Yahudilere karşı kin ve düşmanlığa tahrikten suçlu bulmuştur. Mahkeme, üniversite eğitimi almış ve akıl sağlığı yerinde olan D.B.-L.'nin, büyük bir günlük gazetenin internet sitesinde yer alan birçok makalenin altında yer alan yorumlar bölümüne yazmış olduğu “Yahudiler Dışarı!” ve “Litvanya, Litvanyalılar; Yahudiler de fırınlar içindir!” gibi ifadelerinin anlamını kavrayabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, nefret dolu yorumları içeren ifadelerin açıklanması ile Kanun’un 170/2 ve 170/3. maddelerinde yer alan suçların işlenmiş olacağını tasdik etmiştir. Mahkeme aynı zamanda şu hususun altını çizmiştir: D.B-L. “sözde yorumlarını yirmi defa paylaşmıştır! Böylesi bir davranış arızı veya basiretsiz (*atsitiktinés ar neapgalvotos*) bir davranış olarak değerlendirilemez.”. Bu bağlamda Mahkeme, D.B-L.’nin açıklamalarının kin ve nefrete tahrik etmediğine ve bu nedenle bu davranışların Ceza Kanunu’nun 170. maddesinin üçüncü fıkrasının değil ikinci fıkrasının kapsamına girdiğine hükmetmiştir.

53. 1A-151-360/2017 sayılı ceza davasında verilen 7 Temmuz 2017 tarihli kararda Klaipeda Bölge Mahkemesi V.L.’yi Ceza Kanunu’nun 170/2. maddesi uyarınca suçlu bulan kararı onamıştır. V.L.’nin, SSCB’nin Litvanya işgalini öven yorumlarının yanında çok sayıda Yahudi karşıtı ve eşcinsellik karşıtı yorum paylaştığı ortaya konmuştur. Temyiz mahkemesi, V.L.’nin davranışlarının arızı olmadığına, bu davranışların sistematik olarak ve toplumda nifak tohumları ekmek (*sukiršinti visuomenę*) amacıyla yapıldığını ifade etmiştir.

54. 1-2500-738/2014 sayılı davada P.S., Facebook sayfasında paylaştığı yaptığı tek bir eşcinsellik karşıtı yorum olan “Birinin Breivik’i (Kaunas’taki gay yürüyüşüne) çağırması lazım” nedeniyle, Kaunas Yerel Mahkemesi tarafından verilen mahkeme kararıyla (*baudžiamasis įsakymas*) Ceza Kanunu’nun 170/2. maddesi uyarınca suçlu bulunmuş olup P.S. suçunu itiraf etmiş ve hakkında bir cezaya hükmedilmiştir.

27 Ağustos 2014 tarihinde, 1-2540-311/2014 sayılı davada Kaunas Yerel Mahkemesi R.P.’yi, büyük bir günlük gazetenin internet sitesinde yapmış olduğu tek bir yorum olan “İbneler sokağa çıkmayın, çünkü orada çok fazla kan olacak!” nedeniyle Ceza Kanunu’nun 170/2. maddesi uyarınca suçlu bulmuştur. R.P. suçunu bütünüyle itiraf etmiş ve para cezası ile cezalandırılmıştır.

17 Nisan 2015 tarihinde, Trakai Yerel Mahkemesi L.B.’yi, eşcinsel yönelimli bir sanatçının konseri esnasında yumurta fırlatması nedeniyle Ceza Kanunu’nun 170/2. maddesi uyarınca suçlu bulmuş ve hakkında hürriyetten yoksun kılma cezasına hükmetmiştir.

### C. Diğer ilgili eylemler

55. LGL Derneği’nin internet sitesinde yer alan bilgiye göre, bu dernek Litvanya’da yerel LGBT topluluğunun menfaatlerini kapsamlı bir şekilde temsil eden tek sivil toplum örgütüdür. Aralık 1993’te kurulmuş olan Dernek, ülkenin sivil toplumunda yer alan en stabil ve olgun örgütlerden biridir. Yerel LGBT topluluğunun Litvanya’da etkin bir şekilde sosyal katılımlarını ve entegrasyonunu sağlamayı

hedeflemekle birlikte insan hakları alanında LGBT bireyler adına sürekli bir ilerleme sağlanmasına gayret etmektedir.

2015'te onaylanan LGL Derneği tüzüğü, temel görevleri homofobik nefret suçlarının engellenmesine yönelik önlemlerin geliştirilmesi (madde 10.1) ve ayrımcılığa maruz kalan bireylerin, dava öncesinde ve diğer kurumlar nezdinde ve tüm yargılama aşamalarında temsil edilmesi de dahil olmak üzere, savunma haklarının kullanılmasında yardımcı olmak (madde 10.3).

## I. İLGİLİ ULUSLARARASI KAYNAKLAR

### A. Avrupa Komisyonunun Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Raporu

56. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (*European Commission against Racism and Intolerance*, bundan sonra "ECRI" olarak anılacaktır) 7 Haziran 2016'da Litvanya hakkında bir rapor yayımlamıştır. Rapor, temel olarak tarihsel azınlıklara yönelik ırkçı nefret söylemleri ve şiddete ek olarak Litvanya'nın geniş bir homofobik/transfobik nefrete tahrik ile LGBT bireylere karşı şiddet eylemlerini de içeren bir sorunla karşı karşıya olduğunu belirtmektedir. Cinsel azınlıklara karşı büyüyen hoşgörüsüzlük seviyesi büyük oranda kontrolsüz kalmaktadır. Dahası, LGBT bireylere karşı ayrımcılık sosyal hayatın birçok alanında varlığını sürdürmektedir.

57. İnternette paylaşılanlar da dahil olmak üzere homofobik/transfobik nefret söylemine ilişkin olarak ECRI raporu özel olarak şunları belirtmektedir:

#### **Homofobik ve transfobik nefret söylemleri**

"22. 2012'de kaydedilen 263 nefret söylemi vakasının 47'si homofobik/transfobik niteliktedir. 2011'de böylesi 208 vaka bulunmaktadır. ECRI delegasyonu ile görüşen insan hakları örgütlerine göre, homo- ve transfobik nefret söylemi, sözlü taciz ve uygun olmayan yorumlar kamuda olduğu gibi medya ve politik açıklamalarda da yaygın olup LGBT bireylerin sürekli olarak ayrımcılığa maruz kaldıklarını ve günlük yaşamdan dışlandıklarını hissetmelerine neden olmaktadır. LGBT STK'lar, LGBT bireylerin kimlikleri hakkında açık olmaya yönelik güvende hissetmemeleriyle sonuçlanan genel bir aşağılama atmosferinin varlığını bildirmektedirler. Homo-/transfobik nefret söyleminin sivil toplum kuruluşları tarafından LGBT bireylere karşı şiddetin büyük oranda kabul edildiği bir ortam yarattığı ifade edilmektedir..."

#### **İnternette nefret söylemi**

"25. Litvanya'da nefret genel olarak çevrimiçi yorumlar, bloglar, sosyal ağlar ve diğer alanlar yoluyla siber alanda tahrik edilmektedir. Bildirilen nefret söylemi vakalarının %90'lık kısmı... bu alanda gerçekleşmektedir. Litvanya'da nefret söylemini gözlemleyen insan hakları aktivistleri nefret söylemi paylaşmak için ABD sunucularından sağlanan internet sitelerinin oluşturulması ve Litvanya'daki nefret söylemi karşıtı mevzuattan kaçınmak yönünde bir eğilim fark etmişlerdir. Bu siteler genel olarak kısıtlanmamakta yahut kapatılmamakta ve Litvanyalı internet kullanıcıları tarafından da ulaşılabilir kalmaktadır.

26. Homo- ve transfobik nefret söylemi internette, özellikle çevrimiçi alanda ve makalelerin kendinden haber portallarının yorum sekmelerinde oldukça yaygındır. Çevrimiçi nefret söylemi çoğunlukla kontrolsüz ve cezasız kalmaktadır...

27. İnternet aynı zamanda şiddet tehditleri yapmak için de kullanılmaktadır. Polonyalılar ve Yahudiler gibi azınlıklar mensuplarına karşı çeşitli tehditler yapılmaktadır. Birçok vakada, bilhassa sosyal ağlar yoluyla, tehditler aynı zamanda LGBT bireylere ve gruplara karşı da yapılmaktadır.”

58. Litvanya otoriteleri tarafından alınan önlemlere ilişkin olarak ECRI'nin raporunda şu hususlara yer verilmektedir:

#### **“Otoriteler tarafından alınan önlemler**

“28. ECRI, nefret söylemini, genel olarak fiili şiddete yönelik ilk adım olması nedeniyle özellikle endişe verici bulmaktadır. Nefret söylemine karşı verilebilecek önemli karşılıklar yasal yaptırım kanalları (adli ve idari yaptırımlar, medeni hukuk araçları) ile birlikte nefret söyleminin ilhak-ı hak ve karşı söylemler benzeri olumsuz etkilerine karşı diğer mekanizmaları da içermektedir. Litvanya otoriteleri nefret söylemiyle mücadele adına çeşitli önlemler almış olmakla birlikte daha fazlasının yapılması gerekmektedir.

- *Ceza hukuku, idare hukuku ve medeni hukuk karşılıkları*

29. Başsavcılık Ofisinin raporladığı üzere 2010'da herhangi bir milliyet, ırk, din veya diğer gruba karşı tahrike ilişkin olarak Ceza Kanunu'nun 170. maddesi uyarınca yürütülen 36 dava öncesi soruşturmada 23'ü mahkemelere sevk edilmiştir. 13 kişi suçlu bulunmuş ve haklarında cezaya hükmedilmiştir. 2014'te, emniyet yetkililerine iletilen 106 dosyadan 43'ü soruşturma ile sonuçlanmıştır.

...

31. ... 2009'da bir haber sitesinde homofobik yorumlar paylaşan bir kadın, 9 Mart 2012'de Kaunas Yerel Mahkemesi tarafından Ceza Kanunu'nun 170/2. maddesi uyarınca nefret suçuna teşvikten suçlu bulunmuştur. Ancak, 18 Aralık 2012'de, Yüksek Mahkeme kararı bozmuş ve ifadelerin yalnızca uygunsuz olduğuna, nefret suçuna teşvik niteliğinde olmadığına hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme aynı zamanda Seimas önündeki LGBT yanlısı etkinliğin niteliği itibariyle söz konusu kadının homofobik yorumlarını kışkırttığı ve eylemcilerin “eksantrik davranışlarının” anayasal olarak korunan geleneksel aile yapısını ihlal ettiği görüşündedir. Dahası, Yüksek Mahkeme, kendi görüşüne göre, adli soruşturmanın homofobik nefret söylemlerinde başvurulabilecek son çare olacağını vurgulamıştır [bkz. yukarıdaki 39-43. paragraflar]. Yüksek Mahkemenin yukarıdaki kararının aksine, bir Vilnius yerel mahkemesi Ocak 2013'te, Facebook'ta “Bu ibnelerin kökünü kazımak için ihtiyacımız olan şey başka bir Hitler çünkü bunları çoğu çoğalıp duruyor” şeklindeki paylaşım nedeniyle bir kişiyi cinsel kimliği itibariyle bir grup insana karşı alay, gözdağı, ayrımcılık ve fiziksel şiddeti tahrikten suçlu bulmuş ve hakkında bir adli para cezasına hükmetmiştir.

32. ECRI, genel bir homo-/transfobi ikliminde, Litvanyalı otoritelerin nefret söylemleriyle mücadele için ceza soruşturmaları da dahil olmak üzere net, ölçülü ve uygun adımları atması gerektiğini vurgulamak istemektedir.

33. Soruşturma otoriteleri tarafından birçok şiddet saldırısı tehdidi soruşturulmuş olmakla birlikte ECRI delegasyonuyla görüşen insan hakları savunucuları bazı dosyaların tehditlerin yeterli düzeye ulaşmadığı gerekçesiyle reddedildiği yönünde eleştirilerde bulunmaktadır.



...

### *Emniyet memurları ve yargı çalışanlarının eğitimi*

35. 2012’de, 37 hakim ve 17 savcı ayrımcılığa karşı mücadelenin yasal ve sosyal boyutlarına ilişkin olarak eğitime tabi tutulmuştur. Dahası, Litvanya otoriteleri 350 polis memurunu ırkçılığa karşı mücadele ve hoşgörünün desteklenmesi konularında eğitime tabi tutmuş olsa da ECRI’nin öncelikli tavsiyelerinden biri olmasına rağmen Ceza Kanunu’nun ilgili hükümlerine ilişkin olarak, özellikle 170. madde, henüz herhangi bir eğitim düzenlememiştir... Ancak, otoriteler İçişleri Bakanlığı ve Yerel Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi (TKİH) arasında bu tarz eğitimlerde destek sağlanmasına ilişkin anlaşmaya varıldığına hususunda ECRI’yi bilgilendirmiştir.

36. ECRI, otoritelerin ırkçı ve/veya homo/transfobik tehditleri tam olarak soruşturmasını ve ihtimal eksikliğinin faillerin cezalandırılmasının önünde bir engel oluşturmadığını temi etmesini tavsiye etmektedir. Dahası, polis memurları için düzenlenecek ırkçılığa karşı mücadele ve hoşgörünün desteklenmesine ilişkin eğitim programlarının genişletilmeli ve Ceza Kanunu’nun ilgili hükümlerine ilişkin planlanan eğitim oturumları düzenlenmelidir. ECRI aynı zamanda eğitimlerin meydana getirdiği etkileri değerlendiren otoritelerin, emniyet memurları ve yargı mensuplarının ırkçı ve trans-/homofobik nefret söylemini, tehditler de dahil olmak üzere, daha etkin bir şekilde önleyebilmesini temin edecek ilave unsurları tespit etmesini ve gelecekteki eğitim programlarına dahil etmesini tavsiye etmektedir.

### *Çevrimiçi nefret söyleminin gözlenmesi ve mücadele*

37. Nefret suçuyla mücadele eden ve daha öncesinde mevcut olan Başsavcılık Genel Ofisi Özel Soruşturma Birimi temel olarak finansman yokluğu nedeniyle 2010’da feshedilmiştir. Bu birimin faaliyetleri için Başsavcılık Genel Ofisindeki iki uzman savcı görevlendirilmiş olup yerel düzeyde 20 savcı görev almaktadır. Ayrıca, otoriteler ECRI’yi 10 yerel polis merkezinde kurulmuş olan siber suçları soruşturma biriminin oluşturulmasıyla ilgili olarak da bilgilendirmiştir. Bu birimler, ırkçı ve homofobik nefret söylemi de dahil olmak üzere internette işlenen adli suçları soruşturmakla görevlendirilmiştir. Dahası, Siber Suçlar Kanunu 1 Ocak 2015’te yürürlüğe girmiş olup suç teşkil eden içeriklerin tespit edildiği internet forumlarının kapatılması için yasal dayanağı oluşturmaktadır.

38. Ayrıca Litvanya, Basın Etiği Müfettişinin çevrimiçi içerikleri gözlemlediği AB Daha Güvenli İnternet programına (*EU programme Safer Internet*) da katılmıştır. 2014’te, 102 içerik incelenmiş ve 48 dosyada uzman görüşü alınmıştır. İncelenen içeriklerin çoğunluğu haber içeriklerinin kendisinde değil okuyucuların yorumlarında tespit edilmiştir. İlgili grupların en genişini ırkçı nefret söylemi oluşturmakla birlikte bunu LGBT karşıtı nefret söylemi takip etmektedir.

59. Devamında ECRI raporu özel olarak homofobik/transfobik şiddeti ele almıştır:

### **“Homo-/transfobik şiddet**

53. ECRI heyetiyle görüşen bütün LGBT ve insan hakları aktivistleri homo-/transfobik şiddetin Litvanya’da büyüyen bir problem olduğu konusunda hemfikirdirler. Ancak, bu tarz davranışlarla ilgili tam olarak resmi bir veri bulunmamaktadır. LGBT temsilcilerine göre, bunun nedeni bir LGBT bireyin kimliğinin açıklanmasına ilişkin korku ile polisin bu türde suçları soruşturmaya yönelik isteğine duyulan güvensizliktir. 2013 AB LGBT Anketine göre, Litvanya’daki 821

katılımcının %39'u fiziksel/cinsel saldırı ya da tehdide maruz kaldığını söylemekle birlikte yalnızca %19'u nefret temelli vakaları polise bildirmiştir. Yerel bir STK tarafından hazırlanan bir gözlem raporuna göre Ocak ile Kasım 2013 arasında biri aşırı düzeyde fiziksel şiddet, dördü fiziki saldırı ve dördü malvarlığına zarar verme vakası olmak üzere LGBT bireylere karşı dokuz şiddet örneği ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, otoriteler 2013'te herhangi bir vaka kaydetmemiştir.

54. Sorunun boyutu polis memurlarının buna benzer homo-/transfobik motivasyonların kaydedilmesinin öneminin farkında olmaması nedeniyle hafife alınmaktadır. Bunun bir örneği olarak genç bir adam, Vilnius'ta bir barda failin kendisine "Gey misin?" diye yaklaşmasının ardından dövülmüştür. Durumu polise bildirdiğinde ise bunu homofobik bir saldırı olarak kaydetmek istememiş ve bir savcı, mağdurun ifadesini alırken mağdur istenmeyen cinsel gelişmeler sonucunda faili kışkırttığı için saldırıya uğradığı imasında bulunmuştur.

55. Açık bir şekilde LGBT kimliğiyle yaşayan kamusal figürlere karşı yapılan şiddetli saldırıların bir sonucu olarak ve özellikle önyargı motivasyonunun resmi olarak kabul edilememesi ve failerin tutuklanmaması ve cezalandırılmaması halinde, açık bir şekilde LGBT kimliğiyle yaşamaya duyulan korku daha da fazla artmaktadır. Örneğin, 24 Temmuz 2014'te, Linksmakalnis'teki bir konser esnasında açık bir şekilde eşcinsel olan sanatçı R.K.'ya patlayıcı bir cihaz fırlatılmıştır. Şubat 2013'te, kendisine yumurta fırlatılmış ve yüzüne isabet etmiştir. [ayrıca bkz. yukarıdaki 54. paragraf]. Temmuz 2014'ün başlarında, transseksüel bir sanatçının partneri iki saldırgan tarafından ciddi bir şekilde darp edilmiş ve ayrıca yüzü yakılmıştır. Saldırı öncesinde homofobik aşağılamalarda bulunmuşlardır."

60. Suçlarla mücadele etmek adına Litvanya otoriteleri tarafından atılan adımlara ilişkin olarak ECRI raporu özel olarak şunları belirtmektedir:

#### **"Otoriteler tarafından alınan önlemler**

56. OSCE/ODHIR nefret suçları istatistiklerine göre, 2011, 2012 ve 2013'te her bir yılda ikişer dosya soruşturulmuştur. Söz konusu beşi cezaya hükmedilmesiyle sonuçlanmış toplam altı dava, söz konusu dönem boyunca polis tarafından kaydedilen 15 dosyanın %40'ını oluşturmaktadır.

57. Otoriteler, 2012-2014 yılları için Ayrımcılığın Önlenmesinin Desteklenmesine İlişkin Kurumlar Arası Eylem Planı (*Inter-Institutional Action Plan on the Promotion of Anti-Discrimination for 2012-2014*) kapsamında polis memurlarına, savcılara ve hakimlere ırkçı ve homo-/transfobik şiddete ilişkin eğitimler düzenlendiğini bildirmiştir. Her ne kadar bu eğitimlere ilişkin bir değerlendirme mevcut değilse de malvarlığına karşı saldırılar da dahil olmak üzere ırkçı şiddet vakalarının daha etkin bir şekilde soruşturulmasına yönelik eğilim gelişmektedir. Bir sinagoga karşı düzenlenen bir saldırıda, örneğin fail tespit edilmiş, soruşturma yürütülmüş ve hakkında adli para cezasına hükmedilmiştir. Fakat bunun aynısını homo-/transfobik şiddet eylemleri için de söylemek maalesef mümkün değildir...

58. Polis memurları tarafından ırkçı ve/veya homo-/transfobik şiddete maruz kaldığını iddia edenler için yapılan şikâyetlerle de ilgilenmek üzere polis hizmetleri bir iç şikâyet mekanizmasına sahiptir. Ancak, polis hizmetlerine güven duymayan bireylerin başvurabileceği uzman ve bağımsız bir polis şikâyet mekanizmasının olmaması, bu kişilerin şikâyetinde bulunmasına engel olmaktadır.

59. ECRI, ırkçı ve özellikle homo-/transfobik şiddet eylemleriyle nasıl mücadele edileceği konusunda polis memurlarına, savcılara ve hakimlere daha fazla eğitim düzenlenmesini tavsiye etmektedir. Bu eğitimler, LGBT grupları, azınlık temsilcileri ve polis arasında güven oluşturuvcu önlemler de dahil olmak üzere önyargı motivasyonlarının tanımlanması için geliştirilmiş usulleri de içermelidir. ECRI ayrıca diğerlerine ek olarak emniyet mensupları tarafından işlenen ırkçı ve/veya homo-/transfobik şiddet iddialarını soruşturmakla görevle bir bağımsız polis şikayet biriminin oluşturulmasını tavsiye etmektedir.”

61. Azınlıkların olumsuz etkilere karşı korunmasına yönelik yasal mevzuat ve Müfettiş tarafından alınan pozisyon da dahil olmak üzere Litvanya’ya özgü diğer başlıklara ilişkin olarak ECRI raporu aynı zamanda şunları belirtmektedir:

**“Mevzuat: Kamusal bilginin sınırlanması ve farkındalığın artırılması**

90. Mevcut mevzuat LGBT bireylerin belirli türde kamusal faaliyetlerini sınırlandırmaktadır. Kamusal Bilginin Zararlı Etkilerine Karşı Azınlıkların Korunması Hakkında Kanun, “aile değerlerinin açıkça aşağılayan, (veya) [bir kadın ve erkek arasındaki evlilikleri tanımlayan] Litvanya Cumhuriyeti Anayasası ve Litvanya Cumhuriyeti Medeni Kanununda belirtilenin ötesinde bir evlilik birliğine girilmesinin ve bir aile kavramının oluşturan” kamusal bilgileri de içermek üzere “aile değerlerine kamusal saygısızlık”ları yasaklamaktadır.

91. Bu kanun yakın zamanda birkaç farklı olayda uygulanmıştır. Mayıs 2014’te, Litvanyalı Ebeveynler Forumu ve bir grup muhafazakar milletvekili tarafından Kültür Bakanlığına ve Lithuanian University of Educational Sciences (Litvanya Eğitim Bilimleri Üniversitesi, LUE) yapılan şikayetleri takiben LUE tarafından altı ay öncesinde yayımlanmış olan ve [N.D.] tarafından yazılmış olan bir çocuk kitabı *Kehribar Kalp (Amber Heart, Gintarinė širdis)*, kitapevlerinden toplatılmıştır. Kitap, eşcinsel çiftler, Roma, ve engelli bireyler gibi sosyal olarak hassas gruplara yer veren peri masalları içermekte ve çocuklar arasında hoşgörü ile çeşitliliğe karşı saygının yayılmasını hedeflemektedir. Şikayetler üzerine LUE, aniden kitabı “zararlı, ilkel ve homoseksüel propagandaya eğilimli” olarak tanımlayarak kitabın kaldırılmasını açıklamıştır. Dahası, Basın Etiği Müfettişliği Ofisi eşcinsel evliliğe karşı hoşgörüyü destekleyen iki peri masalının azınlıklar yönünden zararlı olduğuna kanaat getirmiştir. Müfettişlik uzmanları, öykülerin “Litvanya Cumhuriyeti Anayasası ve Litvanya Cumhuriyeti Medeni Kanununda belirtilenin ötesinde bir evlilik birliğine girilmesini ve bir aile kavramının oluşturulmasını” özendirme nedeniyle Azınlıkların Korunması Hakkında Kanunu ihlal ettiğini kabul etmiştir. Uzmanlar, aynı zamanda öyküleri “zararlı, saldırgan, doğrudan ve manipülatif” olarak değerlendirmiştir.

92. Eylül 2014’te, Litvanya Televizyonu Azınlıkların Korunması Hakkında Kanunu ihlal etme korkusuyla, *Değiştir (Change It)* kampanyası için bir STK tarafından hazırlanan ve LGBT bireylere karşı hoşgörüyü destekleyen bir TV sahnesini yayımlamayı reddetmiştir. Sonrasında, bu karar ilgili TV sahnesinin eşcinsel bir aileyi olumlu bir şekilde resmediyor olduğu için azınlıklar üzerinde olumsuz bir etkisi olacağı ve kanunu ihlal edeceği gerekçesiyle Basın Etiği Müfettişliği tarafından da onaylanmıştır.

62. Çok yakın bir zamanda, 6 Haziran 2019’da, ECRI geçici takip kapsamında Litvanya’ya ilişkin tavsiyelerin uygulanmasına ilişkin olarak sonuçları yayımlamıştır:

“2.) Litvanya raporunda (beşinci gözlem periyodunda) ECRI, 2015-2020 yılları için Ayrımcılığın Önlenmesinin Desteklenmesine İlişkin Kurumlar Arası Eylem Planı (*Inter-Institutional Action Plan on the Promotion of Anti-Discrimination for 2015-2020*) kapsamında Litvanya otoritelerinin ırkçı ve homo-/transfobik nefret söylemi sorunuyla etkin bir şekilde mücadele edilmesine yönelik kapsamlı bir strateji geliştirilmesi için kurumlar arası bir çalışma grubu kurulmasını tavsiye etmiştir. Bu grup, ilgili otoriteler ile birlikte, diğerlerinin yanında LGBT topluluğunun temsilcileri de dahil olmak üzere sivil toplum organizasyonlarını da içermelidir.

Kasım 2016’da, Litvanya İçişleri Bakanlığı nefret suçlarının izlenmesi, analizi ve değerlendirilmesi için bir çalışma grubu oluşturmuştur. ECRI, otoriteler tarafından bu grubun İçişleri Bakanlığı, Bakanlığın Bilgi Teknolojileri ve İletişim Dairesi, Polis Dairesi, Kriminal Ofis Bürosu, Savcılık Ofisi, Hükümet Ulusal Azınlıklar Dairesi, Hukuk Enstitüsü, İnsan Hakları İzleme Enstitüsü, Litvanya İnsan Hakları Merkezi de dahil olmak üzere sivil toplum örgütlerinden uzmanlar ile Yahudi topluluğu ve LGBT topluluğundan temsilcilerin de yer aldığı hususunda bilgilendirilmiştir. Grup 2016 ve 2017’de ikişer kez toplanmıştır. 2018’de herhangi bir toplantı yapılmamış olup çalışma grubunun üzerinde kararlaştırılan görevlerine dair belirsizlikler varlığını sürdürmektedir. Bazı çalışmalar ise devam etmiştir. 8 Mart 2018’de, çalışma grubunun sivil toplum örgütü üyeleri için Litvanya’da nefret suçunun izlenmesinin geliştirilmesi ve ilgili verilerin uluslararası standartlara uygun olarak toplanmasına yönelik olarak OSCE/ODHIR ve EU-FRA tarafından İçişleri Bakanlığı işbirliğiyle bir konferans düzenlenmiştir.

ECRI, ayrıca Savcılık Ofisi, Basın Etiği Müfettişliği Ofisi ve İçişleri Bakanlığının toplamda 20 ay sürecek olarak “Litvanya’da nefret suçlarına ve nefret söylemine karşılık müdahalelerin güçlendirilmesi” başlıklı projenin uygulamasına başladığı hususunda bilgilendirilmiştir. Proje, nefret suçlarına karşı etkin araştırmaların, soruşturmanın ve yeterli cezalandırmanın yapıldığının temin edilmesini, nefret suçları ve nefret söyleminin etkilerine karşı ulusal otoriteler arasında farkındalığın artırılmasını, hassas toplulukların ihtiyaçlarının anlaşılmasını, meydana gelenden az bildirim yapılması sorunun önüne geçilmesini ve çevrimiçi nefret söylemine karşı çalışmaların yoğunlaştırılmasını hedeflemektedir.

Dahası, 2017’de, 12 polis memuru OSCE/ODIHR’ın “Emniyet Mensupları için Nefret Suçlarına Karşı Eğitim” (TAHCLE) programına katılmış ve 2018’de Emniyet Genel Müdürü, Litvanya Polis Okulu ve ortak enstitülerinde nefret suçları sorunlarına ilişkin olarak 200 emniyet mensubunun eğitime tabi tutulmasını emretmiştir. Polis memurlarına yönelik böylesi bir eğitim, Ayrımcılığın Önlenmesinin Desteklenmesine Yönelik Eylem Planında (2017-2019) öngörülen önlemlerin uygulanması niteliğindedir. ECRI, Eylem Planında yer alan olumlu hedefleri takdir etmekle birlikte Eylem Planının yalnızca bir Bakanlık tarafından -İş ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı- benimsenmiş olması itibariyle de ortaya konduğu üzere genel bir koordinasyon düzeyinin yakalanamamış olup bütüncül bir stratejinin ortaya konmasına yönelik herhangi bir delil ortaya konmamaktadır.

Otoriteler tarafından atılan bazı faydalı adımlara rağmen, ECRI bu çeşitli önlemlerin henüz ırkçı ve homo-/transfobik nefret söylemi sorunlarıyla etkin bir şekilde mücadele edilebilmesi için kapsamlı bir stratejik yaklaşım oluşturmayacağı sonucuna ulaşmıştır. Kurumlar arası çalışma grubu da henüz böylesi bir stratejiyi geliştirmek noktasına ulaşmamıştır. ECRI, Litvanya otoritelerinin çalışmalarına devam etmesini, nefret söylemi ve nefret suçlarının önlenmesine ve mücadelesine

yönelik çalışmaların artırılmasını ve mevcut çalışma grubunun etkin kullanımı yoluyla parçalanmanın üstesinden gelinmesini desteklemektedir.

ECRI, tavsiyelerinin kısmen uygulamaya geçirildiği sonucuna ulaşmıştır.”

### **B. Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı Anketleri ve Eurobarometre (*Eurobarometer*)**

63. 2 Nisan 2012’de, Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı online olarak “Avrupa Birliği lezbiyen, gey, biseksüel ve transseksüel bireylerin ayrımcılığı ve mağduriyeti anketi” isimli bir çalışma başlatmıştır. Sonuçlar, Litvanya’da Litvanyalı LGBT katılımcıların %61’inin son on iki ay içerisinde cinsel yönelimleri nedeniyle ayrımcılığa veya tacize maruz kaldığını ortaya koymaktadır ki bu oran ortalamanın %47 olduğu AB’deki en yüksek orandır. Dahası, Litvanyalı katılımcıların %47’si son on iki ay içerisinde işyerinde ayrımcılığa maruz kaldığını hissetmiş olup bu oran ortalamanın %19 olduğu AB’de ikinci en yüksek orandır. Litvanya’da LGBT bireylere karşı şiddet vakalarının ortalama sayısı her 1.000 kişide 525 kişi olup bu yine AB’deki en yüksek sayıdır.

64. 1 Ekim 2015’te Avrupa Komisyonu (AK) “2015’te AB’de Ayrımcılık” isimli Eurobarometre (*Eurobarometer*) anketinin sonuçlarını yayımlamıştır. 30 Mayıs 2018’den 8 Haziran 2018’e kadar yürütülen ankette Avrupa Birliğinden (AB) 27.718 katılımcı yer almıştır. Litvanyalı katılımcılar, en yaygın ayrımcılık temellerinin cinsel yönelim (%57), yaş (%50) ve toplumsal cinsiyet kimliği (%46) olduğunu göstermektedir.

Litvanyalı katılımcıların %50’si gey, lezbiyen ve biseksüel bireylerin heteroseksüel bireyler ile aynı haklara sahip olmasının gerekli olmadığını ifade etmiştir (AB ortalaması ise %23’tü). Çalışmaya katılan Litvanyalıların %73’ü eşcinsel evliliğin Avrupa genelinde yasal olmasını desteklememektedir (AB ortalaması ise %33’tü). %59 bir LGB bireyin en yüksek seçilmiş pozisyonlarda bulunmasından rahatsız hissetmekte (AB oranı %21’di); Litvanyalıların %44’ü bir LGB bireyin işyerinde çalışma arkadaşı olmasından rahatsız hissetmekte (AB oranı %13’tü); %66’sı aynı cinsiyetten iki kişinin ilişkisini onaylamamakta (AB oranı %27’ydi); Litvanyalıların %47’si okul müfredatının ve materyallerinin cinsel yönelim bakımından çeşitliliğe dair bilgiler içermesi gerektiğine katılmamaktadır (AB oranı %27’ydi).

### **C. Avrupa Birliği Adalet Divanı İçtihatları**

65. 7 Kasım 2013’te, C-199/12 ve C-201/12 sayılı birlikte görülen davalarda Avrupa Birliği Adalet Divanı (bundan sonra ABAD olarak anılacaktır), bir grubun üyeliği de dahil olmak üzere mülteci veya ikincil koruma statüsünün verilmesine ilişkin şartlar bakımından asgari standartlara yönelik hususlarla ilgili 2004/83EC sayılı Direktifi yorumlarken aşağıdaki ifadelerle yer vermiştir:

“Bir mültecilik statüsü başvurusunu incelerken yetkili makamların iltica başvurusunda bulunan kişiden işkence riskinin bertaraf edilmesi adına kendi ülkesinde eşcinselliğini gizlemesini veya cinsel yönelimini ifade etmesini geri çevirmesini doğal olarak bekleyemez.”

66. 5 Haziran 2018’de, C-673/16 sayılı davada, ABAD Büyük Dairesi bir Birlik vatandaşının, vatandaşı olduğu Üye Devletten başka bir Üye Devlete taşınarak ve burada bir özgün yerleşim kazanarak dolaşım özgürlüğünü kullandığı ve ev sahibi Devlette yasal olarak evlendiği aynı cinsiyetten üçüncü ülke vatandaşı biriyle bir aile yaşamı oluşturduğu veya güçlendirdiği durumlarda, Birlik vatandaşlarına Üye Devletler bölgesinde özgürce dolaşım ve yerleşme hakkı sağlayan Avrupa

Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşmanın 21(1) maddesinin Birlik vatandaşının vatandaşı olduğu Üye Devletin yetkili otoritelerini ilgili üçüncü ÷lke vatandaşına bu Üye Devlet hukukunda eşcinsel evliliğin tanınmadığı gerekçesiyle Üye Devlette oturma hakkı verilmesinin reddedilmesinden alıkoyacak şekilde yorumlanması gerektiğine hükmeden bir ön karar vermiştir.

## HUKUK

### I. SÖZLEŞMENİN 14. MADDESİNİN 8. MADDE İLE BAĞLANTILI OLARAK İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

67. Başvurucular yerel otoritelerin ilk başvurucunun sosyal medya hesabında paylaşılan nefret dolu yorumlara ilişkin dava öncesi soruşturma başlatmayı reddetmesinin arkasında yatan sebep olan statüleri nedeniyle ayrımcılığa uğradıklarını iddia etmektedirler. Sözleşmenin 14. maddesinin, 8. madde ile bağlantılı olarak ihlal edildiğini iddia etmekte olup şu ana kadar ilgili görünen bu maddeler aşağıdaki gibidir.

#### **Madde 8**

“1. Herkes özel ve aile hayatına ... saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngör÷lmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ÷lkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

#### **Madde 14**

“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma ... başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

#### **A. Kabul Edilebilirlik**

##### *1. Tarafların İddiaları*

##### **(a) Hükümet**

68. Hükümet ilk olarak başvurucuların kendilerinin hiçbir zaman ilgili olumsuz yorumlara ilişkin olarak adli soruşturma başlatılması için savcılık ofisine veya başka herhangi bir ilgili otoriteye başvuruda bulunmadıklarını ifade etmiştir. Hükümet’e göre, ceza dosyasında başvurucuların 10 Aralık 2014’te LGL Derneği’nden sonrasında adli sürecin takip edilmesini istediği mektup bulunmamaktadır (bkz. yukarıdaki 16. paragraf). Hükümet, başvurucuların bu mektubu yalnızca Mahkemeye sunduklarını, mektubun LGL Derneği tarafından tebliğ alındığını tasdik eden herhangi bir damga veya başka herhangi bir işaret bulunmadığını öne sürmüştür. Her halükarda, başvurucular mektupta LGL Derneği’nden başvurucular adına değil kendi adına hareket etmesini istemişlerdir. Bu bağlamda Hükümet, başvurucuların kendileri böylesi bir süreci başlatmayı hiçbir zaman istemediklerinden, dava öncesi soruşturmanın başlatılmasının münhasıran süreci stratejik bir dava olarak gören LGL Derneği’nin niyeti olduğunu iddia etmiştir. Bu durumda dahi Hükümet, yerel hukuk uyarınca herhangi bir bireyin suç teşkil ettiği iddia edilen bir olayı ilgili yerel kurumlara bildirebileceğini kabul etmiştir (bkz. yukarıdaki 32. paragraf).

69. Bu bağlamda, Hükümet aynı zamanda başvurucuların çevrimiçi yorumların yazarları tarafından bir saldırıya uğramaktan korumuşlar ise böylesi bir şikayeti kendilerinin yapmaları gerektiğini öne sürmüştür (bkz. aşağıdaki 72. paragraf). Esasında, otoritelerin başvuruda bulunan kişinin kimliğinin açıklamasını yasaklayan özel bir usul de dahil olmak üzere Litvanya hukuku homofobik nefret suçu mağduru olduğu iddia edilen kişiler için ilave usulü güvenceler sağlamaktadır (bkz. yukarıdaki 31. paragraf). Kuşkusuz, başvurucuların söz konusu yorumların yazarları tarafından saldırıya uğrama korkusu onları Mahkeme'ye başvurmaktan alıkoymamıştır. Hükümet aynı zamanda başvurucuların, emniyet mensupları tarafından bir sivil toplum kuruluşu tarafından yapılacak bir başvurunun bizzat kendileri tarafından yapılacak başvurudan daha çok ciddiye alınacağına dair açıklamalarının ise temelsiz olduğu kanaatindedir.

70. Ayrıca Hükümet, uyuşmazlığa konu yorumlar her ne kadar “ofansif ve terbiyesiz” olması nedeniyle üzücü olsa da Ceza Kanunu'nun 170. maddesinde düzenlenen suçların unsurlarının mevcut olmaması nedeniyle herhangi bir cezai sorumluluk doğurmadığını ifade etmiştir. Şeref ve haysiyetlerine yapılan saldırıya ilişkin zararlara yönelik bir hukuk davası açılması veya Müfettişlik Ofisinden bu yorumların paylaşılır paylaşılmaz silinmesine yardımcı olunmasını talep etmek gibi diğer hukuki başvuru yolları başvurucular için açıktır. Ancak, başvurucular bunların hiçbirini yapmamıştır.

71. Son olarak suç teşkil eden unsurların yokluğu da göz önünde bulundurulduğunda, yerel otoritelerin ilk başvurucunun Facebook sayfasındaki yorumlar nezdinde dava öncesi soruşturma başlatmayı reddetmesi kabul edilebilir olup başvurucuların Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiası temelsizdir.

### **(b) Başvurucular**

72. Başvurucular, Hükümet'in Litvanya'da ceza yargılamasının yürütülmesini isteyen başvurucular değil LGL Derneği olduğu iddiasını spekülatif bulmaktadır. Her ne kadar aslında söz konusu yargılama sürecini LGL Derneği başlatmış olsa da başvurucuların 10 Aralık 2014 tarihli talebiyle (bkz. yukarıdaki 16. paragraf) de ortaya konduğu üzere Dernek başvuruların bilgisi ve rızası dahilinde hareket etmiştir. Başvurucuların, yerel yargılama sürecini LGL Derneği tarafından yürütülmesini istemesinin, saldırgan çevrimiçi yorumların yazarları tarafından bir misilleme yapılması korkusu ve başvurularının emniyet mensupları tarafından ciddiye alınmaması da dahil olmak üzere ciddi sebepleri bulunmaktadır.

73. Dahası, başvurucuların yerel yargı sürecini kendilerinin başlatmayı aksine LGL Derneği'ne bunu kendileri adına başlatmaya güvenmek yönündeki kararının arkasındaki gerekçenin geçerliliği mevcut davaya bir ilişkin bir husus değildir ve olmamalıdır. Hükümet'in de doğru bir şekilde ifade ettiği gibi yerel hukuk uyarınca herhangi biri ilgili suç teşkil eden bir davranışla ilgili bilgilendirebilmektedir (bkz. yukarıdaki 68. paragraf). Ayrıca, Hükümet eğer yerel yargılama sürecini başvurucular bizzat başlatsalardı neyin değişeceğini ortaya koyamamıştır. Bununla birlikte LGL Derneği'nin Litvanya'da LGBT topluluğunun menfaatini temsil eden ve durumlarının iyileştirilmesine çabalayan tek sivil toplum örgütü olduğu da unutulmamalıdır. Öyle ki tüzüğü de “homofobik nefret suçlarının... önlenmesine yönelik önlemleri destekler” ifadelerine yer vermektedir (bkz. yukarıdaki 55. paragraf). Bu bağlamda Hükümet'in başvurucuların davasının sonucundan bir sivil toplum örgütünün de meşru menfaati olması gerektiği gerçeğine karşı çıktığı ve bir sivil toplum örgütünün çoğulcu, demokratik bir toplumdaki asli rolü olan “kamusal bekçilik (*public watchdog*)” görevini

yerine getirmesini sorguladığı görülmektedir. Son olarak LGL Derneği'nin yerel yargılama sürecini başlatırken başvuru sahiplerinin tam bilgisi ve rızası ile hareket ettiği gerçeği aynı zamanda Mahkeme nezdinde “mağdur” olan kişilerin bizzat başvuru sahiplerinin kendisi olmasıyla da ortaya konmuştur. Başvurunun, başvuru sahiplerinin gerçek istek ve iradelerini göstermemesi durumunda, Mahkeme nezdinde bir başvurunun yapıldığını düşünmek oldukça zordur.

74. Başvuru sahipleri, Hükümet'in zararlara ilişkin hukuk yargısı yolunu izleyebilecek oldukları bakımından öne sürdüğü iddiaya karşı herhangi bir yorum yapmamıştır.

## 2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

### (a) Genel İlkeler

75. Mahkeme, yerleşik içtihadında Sözleşmenin actio popularis kurumuna yer vermediğini ve normalde görevinin ilgili hukuku ve uygulamayı soyut bir biçimde değerlendirmek olup bunların başvuru nezdinde başvuru sahipleri bakımından Sözleşmenin ihlaline yol açıp açmadığını değerlendirmektir. Buna göre, 34. madde uyarınca bir başvurunun yapılabilmesi için bir bireyin, başvuruya konu önlemlerden “doğrudan etkilendiğini” ortaya koyması gerekmektedir. Bu durum Sözleşmenin koruma mekanizmasının hareket geçmesi için vazgeçilemez olmakla birlikte yargılama sürecinde bu kriter katı, mekanik ve esnetilemez bir şekilde uygulanmamaktadır (bkz. *Roman Zakharov v. Rusya [GC]*, § 164, ECHR 2015 ve burada atıfta bulunulan kararlar).

76. Bu bağlamda, Sözleşmenin organlarının istikrarlı tutumu uyarınca, hak ve özgürlükleri ihlal edilen “mağdur” terimi somut olaydaki eylem veya ihmalden doğrudan etkilenen kişileri ifade etmektedir (bkz. *Marckx v. Belgium*, 13 Haziran 1979 tarihli karar, Series A no. 31, § 27; *Dudgeon v. Birleşik Krallık*, 22 Ekim 1981 tarihli karar, Series A no. 45, § 41; ve *Bączkowski ve Diğerleri v. Polonya*, no. 1543/06, § 65, 3 Mayıs 2007).

77. Mahkeme aynı zamanda, Sözleşmenin 35/1. maddesi ile düzenlenen iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, normal şartlar altında başvuru sahibinin yalnızca öne sürülen ihlaller ile ilgili ve aynı zamanda halihazırda başvurulabilir ve etkin hukuki yollarının tüketilmesini gerektirdiğini belirtmektedir. Bu kuralın uygulanması, ilgili bağlam için uygun imkanları sağlıyor olmalıdır. Madde 35/1 belirli bir ölçüde esneklik ile ve ölçüsüz bir biçimcilik olmaksızın uygulanmalıdır. İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, mutlak olmadığı gibi kendiliğinden de uygulanmamakta olup kuralın göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı da göz önünde bulundurulurken her durum kendine has özellikleri ile değerlendirilmelidir (bkz. *Identoba ve Diğerleri v. Gürcistan*, no. 73235/12, § 85, 12 Mayıs 2015).

### (b) Genel ilkelerin mevcut olaya uygulanması

78. Mahkeme, ilk başvuru sahibinin Facebook sayfasında yukarıda bahsedilen yorumların paylaşılmasını takiben LGL Derneğinin, Başsavcılık Ofisinden LGL Derneği'nin suç teşkil ettiğini düşündüğü söz konusu yorumların yazarlarına karşı adli yargılama sürecinin başlatılmasını talep ettiğini vurgulamaktadır (bkz. yukarıdaki 17. paragraf). Sonrasında, LGL Derneği ısrarla savcılığın ve mahkemenin söz konusu yorumların yalnızca etik dışı olduğu ve suçun unsurlarının oluşmadığı yönündeki kararlarına karşı kanun yollarına başvurmuştur (bkz. yukarıdaki 19. ve 22. paragraflar). Mahkeme, LGL Derneği'nin başvuru sahiplerinin menfaatini savcılar ve mahkeme nezdinde temsil etme



yetkisinin her iki durumda da kesinlikle tartışılmadığına veya buna itiraz edilmediğine ciddi bir önem vermektedir. Esasında, -başvurucuların LGL Derneği'ne şikayetinden bağımsız olarak ilk başvurucunun Facebook sayfasındaki yorumlara ilişkin adli yargılamanın başlatılmasına yönelik talepleri savcılığa sunulmuştur ve ceza davasının dosyasında yer almaktadır - şikayetin esasına ilişkin verilen karardan bağımsız olarak başvuruya ve kanun yollarıyla ilgilenen söz konusu otoriteler başvuruları, başvurucuların konularına ilişkin hiçbir itiraz olmaksızın kendilerine sunmuştur (bkz. yukarıdaki 18, 20, 21 ve 23. paragraflar; aynı zamanda bkz.: *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], no. 47848/08, § 110, ECHR 2014).

79. Dahası, Mahkeme yapamasa da Litvanya hukuku uyarınca herhangi bir kişi bir suçu işlenmiş olabileceğine dair emniyet mensuplarına bildirimde bulunabilir ve otoriteler böylesi iddiaları soruşturmakla yükümlüdür (bkz. yukarıdaki 32. paragraf; ayrıca bkz. *Česnulevičius v. Lithuania*, no. 13462/06, § 49, 10 Ocak 2012). Hükümet böylesi bir şikayetin neden bir sivil toplum örgütü tarafından, ki böylesi kurumlar özel olarak üyelerinin menfaatini temsil etmek ve savunmak amacıyla kurulmaktadır, yapılamayacağını ortaya koymamıştır (bkz. yukarıdaki 29. paragraf; aynı zamanda bkz. aşağıdaki 140. paragraf). Eşcinsel azınlığa karşı şiddete tahrik eden nefret söyleminin Litvanyalı otoritelerin dikkatine LGL Derneği tarafından getirildiği mevcut davada, Mahkeme bilhassa savcıların ilgili hususlardan haberdar edilir edilmez söz konusu yorumları soruşturmakla yükümlü olduğuna hükmetme eğilimindedir. Böylesi bir hüküm aynı zamanda Litvanya Başsavcılığı Ofisi tarafından düzenlenen metodolojik rehberler kapsamında Hükümet'in homofobik suçlar bakımından dava öncesi soruşturmanın başlamasının fazla biçimsel olmaması ve savcıların böylesi suçların mağdurlarının hassasiyetleri konusunda bilinçli olması gerektiğine dair kendi kabulünden kaynaklanmaktadır. Bunun yanında savcılar kimliksiz bir başvuru geldiğinde dahi harekete geçmekle yükümlüdür (bkz. yukarıdaki 31. paragraf). Homofobik söylemde bulunma suçunun faillerinin sivil toplum örgütleri tarafından yapılan başvurulara bağlı olarak soruşturulabileceği ayrıca yerel mahkeme uygulamaları ile de desteklenmektedir (bkz. yukarıdaki 50 ve 51. paragraflar).

80. He ne kadar Hükümet bu davanın stratejik bir dava olarak LGL Derneği tarafından başlatıldığını öne sürse de Mahkeme LGL Derneği'nin başvurular adına şikayette bulunması bir stratejik dava unsuru olsa dahi bu durumun başvurucuların şikayetinin kabul edilebilirliği ile ilgisi olmadığına kanaat getirmiştir. Bu husus, yerel hukukun veya uygulamanın bir hükmü olarak Litvanya'daki LGBT bireyleri etkileyen soyut bir durum temelinde değil derneğin üyesi olan iki başvurucunun haklarını etkileyen belirli olaylara karşılık olarak hareket ettiği için LGL Derneği tarafından davanın açılmasının Sözleşme uyarınca *actio popularis* olmadığına belirtilmesi için yeterli olup dahası bu gerçekler yetkililerin sağladığı delillerle de desteklenmektedir (bkz. yukarıdaki 17. paragraf; ayrıca bkz. *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu*, yukarıda atıfta bulunulmuştur, § 110, AİHM 2014).

81. Yukarıdaki genel bilgiye karşın Mahkeme, mevcut olayın şartları ve iddiaların son derece ciddi niteliği göz önünde bulundurulduğunda, başvurucuların üyesi olduğu ve ayrımcılığa maruz kalan bireylerin mahkeme önünde de olmak üzere savunma haklarının farkına varmaları amacıyla kurulmuş bir sivil toplum örgütü olan LGL Derneği'nin yerel ceza yargılaması süreçlerinde başvurucuların "menfaatini" temsilen hareket etme imkanının bulunması gerektiğine kanaat getirmiştir (bkz. yukarıdaki 29. ve 55. paragraflar). Aksi bir yaklaşım Sözleşmenin ihlal edildiğine ilişkin böylesi ciddi iddiaların ulusal düzeyde incelenmesine engel olabilecektir. Kuşkusuz modern toplumda dernekler

gibi kolektif yapılar, vatandaşların kendi belirli menfaatlerini etkin olarak savunabilmeleri için mevcut olan ulaşılabilirliğin -hatta bazen tek- bir aracıdır. Dahası, derneklerin üyelerinin menfaatlerini savunmak üzere yasal süreçleri başlatması Avrupa ülkelerinin mevzuatlarının büyük çoğunluğunda imkan tanınmaktadır (bkz. *Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri v. İspanya*, no. 62543/00, §§ 37-39, AİHM 2004-III, ayrıca bkz. *mutatis mutandis*, *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu*, yukarıda atıfta bulunulmuştur, §§ 101, 103 ve 112, AİHM 2014, ve burada atıfta bulunulan kararlar). Herhangi bir farklı, aşırı biçimsel, yaklaşım Sözleşmeyle düzenlenen hakların korunmasını etkisiz ve aldatıcı kılacaktır. Bu bağlamda, ECRI tarafından ortaya konulan hususular ışığında (bkz. sırasıyla yukarıdaki 58. ve 59. paragraflarda atıfta bulunulan raporun 33. ve 58. maddeleri), Mahkeme aynı zamanda başvuruçuların, başvuruda bulunmaları halinde internetteki yorumları yapanların karşılık vermeleri korkusuyla LGL Derneği'nin kendi adlarına adli süreci başlattığına dair açıklamalarını da göz ardı etmemektedir. Son olarak Mahkeme mevcut başvurunun, yerel mahkemelerin kendi durumlarına ilişkin kararlarını vermelerinden sonra başvuruçular tarafından kendi adlarına yapıldığını görmektedir.

82. Hükümet'in bu hususa ilişkin olarak mevcut olayda suç teşkil eden unsurların mevcut olmadığını düşündükleri söz önünde bulundurulduğunda zararlara ilişkin hukuki iddiaların öne sürülmesi ve Müfettişliğe şikâyetle bulunulması gibi diğer hukuki yolların öncelikle tüketilmesi gerektiğine yönelik itirazına gelince, Mahkeme bu sorunun doğası gereği başvuruçuların şikâyetlerinin esasıyla bağlantılı olduğuna ve esasa dahil edilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir.

83. Bunun ötesinde Mahkeme bu başlık altındaki şikâyetlerin Sözleşme'nin 35/2. maddesi kapsamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını veya diğer herhangi bir temelde kabul edilemez olmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla kabul edilebilir olduğuna hükmedilmiştir.

## **B. Esas**

### *1. Tarafların iddiaları*

#### **(a) Başvuruçular**

84. Başvuruçular, Litvanya otoriteleri tarafından cinsel yönelimleri nedeniyle farklı bir muameleye tabi tutulduklarını öne sürmektedir. Muameledeki farklılık başvuruçuların aşırı homofobik çevrimiçi nefret söylemine maruz kalmalarına rağmen savcının ve mahkemelerin Litvanya ceza mevzuatını uygulamayı reddetmeleriyle kendiliğinden ortaya konmaktadır. Yerel otoritelerin kararlarının içeriği de, ilk başvuruçunun sosyal medya hesabında paylaşılan fotoğrafta görülen, başvuruların cinsel yöneliminin dava öncesi soruşturmanın başlatılmaması kararının gerekçesini oluşturduğunu açıkça göstermektedir. Buna göre, Hükümet'in mevcut olayda eşcinselliğin (başvuruçuların eşcinselliğinin) hiçbir zaman kendi başına dava öncesi soruşturma başlatılmasının reddedilmesine temel oluşturmadığı yönündeki argümanının kabul edilmesi mümkün değildir (bkz. aşağıdaki 93. paragraf). Esasında, yerel mahkemenin de ortaya koyduğu üzere, mahkeme tarafından "farklı görüşlerden insanları kızdırmak ve sarsmaya yönelik kasıtlı bir teşebbüs" olarak tanımlanan [bu paylaşım] tam olarak [başvuruçuların] kendi cinsel eğilimlerinin kamusal gösterisidir (bkz. yukarıdaki 23. paragraf).

85. Başvuruçuların kamusal otoriteler tarafından münhasıran cinsel yönelimlerinden dolayı farklı bir muameleye maruz kaldıklarını başvuruçular ile karşı cinsiyetlerde evli olmayıp birbirlerini öperken fotoğraflarını sosyal medyada paylaşan farazi bir çiftin karşılaştırılması gibi benzer durumlardaki diğer

bireyler ile yapılacak varsayımsal bir karşılaştırma ile ortaya konabilecektir. Yerel mahkemelerin bakış açısına göre karşı cinsiyetten kişilerin öpüşmesi “geleneksel aile değerleri” ile uyumlu olacaktır. Dahası, böylesi karşı cinsiyetler arasındaki öpüşme (sözde “etik olmayan davranış”) insanları olumsuz yorumlar paylaşmak için kışkırtmayı amaçlamayacak olup yorumlar Facebook kullanıcılarını karşı cinsiyetlerden kişileri “öldürmeye” veya “yakmaya” sevk etseydi savcılar kesinlikle bir dava öncesi soruşturma başlatırdı. Başvurucular fotoğraf Litvanya Yahudi topluluğu gibi başka bir sosyal veya etnik grup tarafından paylaşılsaydı ve “bunları gaz odalarına atın” ve “kökünü kazıyın” gibi kıyaslanabilir yorumlar yapılmış olsaydı olayın soruşturulmamasına yönelik verilen kararın aynı şekilde verilmeyeceği hususunda da ikna olmuşlardır. Başvurucular bu nedenle kendi davalarında kamu otoritelerinin dava öncesi soruşturma başlatmamasının kısmen veya tamamen kendi cinsel yönelimlerine yönelik temelsiz farklılaştırmadan kaynaklandığını iddia etmektedirler.

86. Başvurucular aynı zamanda ilk başvurucunun Facebook sayfasında söz konusu fotoğrafın paylaşılan ve başka hiç kimsenin herhangi bir hakkını ihlal etmeyen sevgilerinin ifadesinin (diğer bir ifadeyle eşcinsel öpüşmenin) “eksantrik” ve “provokatif” davranış olarak değerlendirilmesi gerektiği hususuna da katılmamaktadırlar. Dolayısıyla cinsel yönelimleri nedeniyle maruz kaldıkları farklı muamele bütünüyle nesnel ve makul temelden yoksundur. Hükümet’in ve yerel mahkemelerin tutumu (bkz. yukarıdaki 21. ve 23. paragraflar ile aşağıdaki 94. paragraf) başvurucuların, cinsel yönelimleri nedeniyle “eksantrik davranış” olacağından kamusal alanda, ilk başvurucunun Facebook sayfasında veya sokakta, öpüşme hakları olmadığını iddia ettiği görülmektedir. Hükümet’in ayrıca iki erkeğin öpüştüğü görüntüsü Ceza Kanunu’nun 170. maddesinin ihlal edilmesi bakımından şiddet tehditlerini tetikliyorsa, bu başvurucuların kusuru olup bu nedenle mahkemelerin başvurucular gibi eşcinsel çiftleri korumayı amaçlayan ilgili Litvanya yasalarını uygulamayı reddetmekte haklı olduklarını iddia ettiği görülmektedir. Hükümet’in bu tutumu, kamunun söz konusu tehdit içerikli yorumları yazan üyelerinin ön yargılarını Litvanya yasalarını kullanarak soruşturulması yerine bu önyargıların haklı olduğunun kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Bu Sözleşmenin 14. ve 8. maddeleri ile Mahkemenin bu konudaki içtihadı ile açıkça bağdaşmamaktadır (başvurucular şu içtihatlarla dayanmaktadır: *Smith ve Grady v. Birleşik Krallık*, no. 33985/96 ve 33986/96, § 97, AİHM 1999-VI, ve *Alekseyev v. Rusya*, no. 4916/07 ve 2 diğerleri, § 81, 21 Ekim 2010).

87. Başvurucular, bunun yanında, yerel otoritelerin internet yorumcularının ifade hürriyeti ile başvurucuların özel hayata saygı hakkı arasındaki çatışan menfaatler arasındaki adil dengeyi sağlayamadığını öne sürmüştür. Ayrıca internetten ifade hürriyetinin kullanımında önemli faydalar sağlanabilecek olmakla birlikte kural olarak karalayıcı veya diğer hukuksuz söylem türlerinin önüne geçilmesi ve kişisel hakların ihlal edilmesine karşı etkin hukuki yolların sağlanması gerektiği hususunda Mahkemenin *Delfi AS. v. Estonia* ([GC], no. 64569/09, §§ 110 ve 117, AİHM 2015) kararına dayanmaktadırlar. Mahkeme aynı zamanda belirli çevrimiçi yorumların hukuksuz niteliğinin, bunların hukuksuzluğuna dair unsurların açık olduğu hallerde başka herhangi bir lafzi veya hukuki analiz gerekmediğine hükmetmiştir. Başvurucular açısından, “İbneleri yakın”, “Bunlar çift olarak gaz odalarına” “Siz siktiğimin geyleyisiniz, sizin kökünüzün kazınması gerek” ve “Öldürün” gibi yorumların cinsel yönelim açısından Ceza Kanunu’nun 170. maddesi uyarınca nasıl cezalandırılabilir bir nefret suçu oluşturmadığını anlamak oldukça güçtür. Bu yorumlar ancak “etik olmayan” düşünce açıklamaları ise hangi açıklamaların “kamusal olarak aşağılamak, aşağılamak, nefrete kışkırtmak ve ayrımcılığa teşvik” olarak değerlendirilmek için “yeterli” olacağı açıktır.

88. Başvurucular ayrıca ne maddenin lafzında ne de diğer nefret söylemi davalarında mahkemeler tarafından yapılan yorumlarda böyle bir kritere yer verilmemesine rağmen yerel otoritelerin 170/2 ve 3. hükümleri uyarınca suç oluşması için eylemin sistematik olarak gerçekleştirilmesi gerektiği iddiasına da karşı çıkmıştır. Esasen, yerel mahkemelerin içtihadına göre, yalnızca bir kamusal bir alay veya aşağılama açıklaması - veya belirli bir grup insana karşı tek bir nefret veya ayrımcılık örneği - nefrete tahrik suçunu oluşturmaktadır. Dahası, hukukun yanlış yorumuna dayanması nedeniyle savcı ve yerel mahkemeler tarafından olaya bir görevi kötüye kullanma (*actus reus*) unsuru da eklemiş ve hukuki belirlilik ilkesinin ihlal edilmiştir.

89. Benzer şekilde, savcı ve mahkemeler öne sürülen suçta doğrudan başvuruculara yönelik bir kast olmadığı hususuna son derece önem vererek söz konusu suçlara ilişkin “sübjektif unsurun” veya suç işleme kastının (*mens rea*) bulunmadığı sonucuna varmışlardır. Ancak, hem savcı hem de itiraz mahkemeleri, LGL Derneği’nin bu şekilde soruşturma faaliyetlerinde bulunulmasını talep etmesine rağmen şüphelilerle görüşmeksizin veya şüphelilerin ifadelerini almaksızın bu sonuca varmıştır (bkz. yukarıdaki 22. paragraf).

90. Her ne kadar Hükümet, kendilerine, ikinci başvurucunun süveterindeki haç örgüsü olarak görünen şeylere büyük önem verse de (bkz. aşağıdaki 94. paragraf; ayrıca bkz. aşağıdaki 99. ve 118. paragraflar) savcıya sunulan otuz bir yorumdan hiçbiri yazarların yorumlarının herhangi bir yerinde rencide edilen herhangi bir dini duyguya herhangi bir referans içermemektedir. Dahası, fotoğrafın altına yapılan 800’den fazla yorum içerisinde Hükümet fotoğrafıta yer alan haçın varlığını işaret eden tek bir yorumu tespit edebilmiştir. Bu şaşırtıcı değildir, çünkü ikinci başvurucunun sol kolu bu süveterde bir haç ya da başka bir formun olduğunu tespit etmeyi imkansız hale getirmektedir. Ayrıca, haç formunun varlığına savcılık ofisi tarafından veya yerel mahkemeler tarafından başvurucuların dosyası hakkında karar verirken yapılan hiçbir maddi ve/veya hukuki değerlendirmenin herhangi bir kısmında yer verilmemiştir. Bu nedenle Hükümet’in, düşmanca yorumlara “ek” - ve “alakasız” - bir gerekçe öne sürmeye çalışması temelsizdir.

91. Son olarak başvurucular, söz konusu fotoğrafı paylaşmaktaki amaçlarından birinin Litvanya toplumu içerisindeki hoşgörü düzeyini sınamak olduğunu kabul etmekle birlikte bunun Sözleşmenin 10. maddesi kapsamında temel bir hakları olduğunu ifade etmişlerdir. Esasında, Mahkeme birçok kez ifade özgürlüğünün yalnızca rencide edici olmayan veya farklılık unsuru olarak görülmeyen veya genel geçer kabul edilen “bilgi” veya “düşünceler” için değil aynı zamanda Devleti veya toplumun herhangi bir kesimini rencide eden, sarsan veya rahatsız edenler için de uygulanabilir olduğunu vurgulamıştır. Buna göre, Hükümet’in başvurucuların cinsel yönelimlerini gizlemeleri gerektiğine veya fotoğrafta öpüşmeyerek cinsel yönelimlerini açıklamakta geri adım atabileceklerine veya paylaşırlı paylaşılmaz olumsuz yorumları silebileceklerine dair önerileri (bkz. aşağıdaki 101. paragraf) alakasızdır; çünkü bu öneriler yine failer tarafından yapılan nefret dolu yorumların sorumluluğunu başvuruculara yüklemeye çalışmaktadır. Hükümet’in bu nedenle “mağduru mahcup etme” ve “mağduru suçlamaya” çalıştığı görülmektedir. Cinsiyet temelli şiddet olaylarında, benzer bir ifade kadının “provotakif” veya “eksantrik” giyimi nedeniyle tecavüze uğradığı ifadeleriyle denktir. Bu bağlamda başvurucular ayrıca ABAD’ın cinsel yönelimin Avrupa Birliğinde ve Avrupa Birliği Üye Devletler Konseyinde açıklanmasına uygulanmasında öncelik gördükleri hükümlere (bkz. yukarıdaki 65. paragraf) atıfta bulunmuşlardır.

## (b) Hükümet

92. Hükümet ilk olarak başvurucuların niyetinin, Mahkeme'ye sunmaya çalıştıkları gibi, ilişkilerinin başlangıcını duyurmak olduğunu değil Litvanya'da LGBT bireylerin haklarına dair bir kamusal tartışma yaratmaya çalışmak olduğunu öne sürmüştür. Başvurucular, davranışlarına üçüncü kişilerin verebileceği olumsuz tepkileri öngörmüş ve bunu istemişlerdir (bkz. yukarıdaki 11. paragraf).

93. Hükümet'e göre, mevcut olayda hiçbir yerel otoritede eşcinsel azınlığa karşı herhangi bir önyargı eğilimi bulunmamaktadır. Başvurucuların eşcinselliği hiçbir zaman dava öncesi soruşturmanın başlamasının reddedilmesine tek başına bir sebep olmamıştır (Hükümet, *Smith ve Grady*'deki başvurucuların durumu ile bir karşılaştırmada bulunmuştur, yukarıda atıfta bulunulmuştur, § 121). Başvurucuların tutumu, yerel otoriteler tarafından yorumların yapıldığı bağlamı ve yorumları yapanların amaçlarını ortaya koymak bakımından değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, Hükümet ayrıca başvurucuların kasıtlı olarak farklı görüşlere sahip insanları sarsmayı ve rahatsız etmeyi ve olumsuz yorumlar yapmalarını desteklemeyi amaçladığı yönündeki yerel mahkeme hükümlerinin belirli kısımlarını vurgulamak istemektedir.

94. Bu bağlamda Hükümet, ilk olarak ikinci başvurucunun süveterinin üzerindeki büyük haç görüntüsü ile birlikte değerlendirildiğinde “fotoğrafın kendisinin halihazırda iki geyin öpüşmesi bakımından provokatif” olduğunu iddia etmektedir. Başvurucuların davranışı, başvurucuların eşcinselliğin Hıristiyan dini ile uyumlu olduğu yönündeki bakış açısının sözel olmayan bir ifade şekli olarak da - üzerinde Hıristiyanlık dininin ana sembolü olan büyük bir haç olan bir süveter giymek - değerlendirilebilecektir (Hükümet *Donaldson v. the United Kingdom* (dec.), no. 56975/09, § 29, 25 Ocak 2011 kararına atıf yapmıştır). Hükümet'in bakış açısına göre, fotoğrafın bir haç ile birlikte kamusal gösterimi “farklı kültürel ve dini arka plandan insanlar arasında bir çatışmaya yol açabilecektir”. Bu durum, fotoğrafın altında yer alan şu yorumla da ortaya konmaktadır: “Çok güzel bir kompozisyon. Özellikle de süveterin üzerindeki haç. Yerinde.” Buna göre Hükümet böyle durumlarda “Taraf Devletlerin, kamusal olarak gösterilmesi halinde hangi amblemlerin mevcut gerilimleri alevlendirebileceğini değerlendirirken geniş bir takdir marjına sahip olduğunu” değerlendirmektedir (ibid. § 28).

95. İkinci olarak başvuruya konu yorumlar başvurucuların da katıldığı Facebook'taki yoğun ve ateşli bir tartışma esnasında paylaşılmıştır. Bazı insanlar fotoğrafın paylaşılmasını kuvvetli bir şekilde desteklerken bazıları da böylesi bir eşcinselliğe katı bir şekilde karşı çıkmış ve diğerleri de eşcinselliğe karşı olmamakla birlikte başvuruya konu fotoğrafın paylaşılmasını onaylamamışlardır. Üçüncü olarak başvurucuların davranışının provotakif niteliği kendi destekçileri tarafından da onaylanmıştır. Kuşkusuz, LGBT dostu Vilnius 9 Aralık 2014 tarihli - başvurucuların fotoğrafının paylaşılmasından bir gün sonraki - bir paylaşımında özellikle “provokate edilmiş” ifadesini kullanmış (bkz. yukarıdaki 11. paragraf); sonrasında ilk başvurucu da büyük oranda benzer bir imada bulunmuştur (bkz. yukarıdaki 14. paragraf).

96. Hükümet, yerel otoritelerin “geleneksel değerlere” yaptığı atıfların (bkz. yukarıdaki 21. paragraf) eşcinsellerin Litvanya'da hoşgörüsüyle karşılanmadığı anlamına gelmediğini belirtmiştir. Aksine, yerel mahkemeler böylesi değerlere karşı olduklarını açıkça gösteren başvurucuların kendilerine atıfta bulunmuşlardır. Diğer bir ifadeyle yerel otoritelerin dava öncesi soruşturmanın

başlatılmamasına yönelik kararının iddia edilen “geleneksel” veya “geleneksel olmayan” değerlerle hiçbir ilgili bulunmamaktadır.

97. Dahası, suç oluşturan unsurların mevcut olayda yerel otoriteler tarafından ortaya konmadığı göz önünde bulundurulduğunda, başvuruçuların “eksantrik davranış” olarak adlandırılan davranışları yerel otoriteleri dava öncesi soruşturma sürecini başlatmama kararına sevk eden tek etken olmamıştır. Hükümet, mevcut olaydaki durumun Identoba ve Diğerleri kararında (yukarıda atıf yapılmıştır, § 70 ve 71) ortaya konan yoğun korku ve endişeye yol açan bir durumdan farklı olarak değerlendirmektedir. Söz konusu karardaki olguların aksine, ilk başvuruçunun Facebook sayfasındaki olumsuz yorumları yapan kişiler başvuruçular ve destekçilerinden sayıca fazla gelmemektedir ve bunlara karşı hiçbir fiziksel saldırı gerçekleşmemiştir. Bu bağlamda, Litvanya’nın 1990’da yeniden bağımsızlığını kazanmasından bu yana ülkede LGBT haklarını korumaya yönelik çok sayıda adım atılmıştır. Baltık Onur (*Baltic Pride*), yıllık bir LGBT onur yürüyüşü, 2010, 2013 ve 2016’da Litvanya’da gerçekleştirilmiştir. Başvuruçular 2016’da bu yürüyüşlere katılmışlar ve ilk başvuruçusu bu yürüyüşe karşı herhangi bir protesto olmamasından mutluluk duymuştur (bkz. yukarıdaki 15. paragraf).

98. Hükümet aynı zamanda öne sürülen yorumların yapıldığı Facebook sayfasının niteliği ve yapısına da dikkat çekmiştir. Ceza Kanunu’nun 170. maddesine uyarınca, geniş veya sayısız insan grubuna karşı, bunları cinsel yönelimleri itibariyle başka bir kışkırtacak kamusal açıklamalarda bulunmak suç teşkil etmektedir (bkz. yukarıdaki 44. ve 45. paragraflar). Mahkeme benzer şekilde “ilgili ortamın önemli bir etken olduğunu” kabul etmektedir (Hükümet şu karara atıf yapmıştır: *Magyar Tartalomszolgálatók Egyesülete ve Index.hu Zrt v. Macaristan*, no. 22947/13, § 56, 2 Şubat 2016). Ancak mevcut olayda, yorumlar bir sosyal medya sayfasında yapılmış ve örneğin çok sayıda yorumu çekecek bir internet haber portalında yapılmamıştır. Ayrıca, yorumlar ilk başvuruçusu tarafından kasıtlı olarak başlatılan bir tartışma ortamında ve çok fazla dikkat çekmeyecek bir eylem olarak bir sosyal ağda yapılmıştır.

99. Hükümet aynı zamanda Ceza Kanunu’nun 170/2. ve 3. maddelerinde düzenlenen suçların mevcut olayda bulunmayan bir doğrudan kastın varlığını gerektirmektedir. Hükümet’in bakış açısına göre, Facebook kullanıcıları yorumlarını, önceden tasarlanmış bir şekilde değil, başvuruçuların kendileri ve destekçileri de dahil olmak üzere diğer Facebook kullanıcıları tarafından yapılan yorumlarla birlikte fotoğrafın önlerine gelmesinden sonra “anlık” olarak paylaşmışlardır. Aynı şekilde, her ne kadar uygunsuz kelimeler kullanmış olsalar da yorum yapanlar başvuruçular ve destekçilerinin iddia ettiğinin aksine eşcinselliğin başlı başına olumsuz olduğunu, çocuklar üzerinde olumsuz etki bıraktığını ve başvuruçuların fotoğrafta haça yer vermelerinin Katolik dini ile bağdaşmadığını göstermeye çalışmaktadırlar. Yerel otoritelerin bu yorumların sistematik olarak değerlendirmedeğinin, etkenlerden birinin failer bakımından doğrudan bir kastın bulunmadığının ve bu nedenle böylesi yorumlar paylaşmanın Ceza Kanunu’nun 170/2. ve 3. maddelerince aranan eşiklere ulaşmadığının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Yorumların çoğunun bir defaya mahsus (*pavieniai*) olarak yapılmış olması ve bazılarının yalnızca birtakım kelimeler yönünden benzerlik göstermesi de kastın yokluğunu ortaya koymaktadır. Bu aynı zamanda Yüksek Mahkeme’nin içtihatlarından kaynaklanmaktadır (bkz. yukarıdaki 45. paragraf). İnternet kullanıcılarını eşcinsellere karşı kışkırtmaya ilişkin böylesi bir kastın yokluğu, yerel kurumlar tarafından dava öncesi soruşturma başlatılmasının reddine temel oluşturmaktadır.

100. Ayrıca, yerel mahkemeler uluslararası insan hakları standartlarına uygun olarak birinin cezai olarak sorumlu tutulmasını son çare (*ultima ratio*) olarak değerlendirdiği de unutulmamalıdır. Sözleşme, aşağılama, rencide etmek, şaşırtmak ve rahatsız etmeyi tanımaktadır. Hükümet'in bakış açısına göre, "söylemler ancak bireylere karşı şiddet suçu eylemlerinin işlenmesini teşvik amacı taşıyorsa ve böylesi bir etkiyi doğurabilecekse suç olarak kabul edilmelidir".

101. Son olarak Hükümet, söz konusu yorumların neden olacağı iddia edilen tehlikelerin azaltılması için, başvuruçuların ilk başvuruçunun nihayetinde böyle bir teknik imkan da mevcut iken Facebook sayfasından olumsuz yorumları silmeleri gerekmektedir. Bunun yerinde başvuruçular, yorumları sayfada tutmayı tercih etmiş ve tabii sonrasında bunlara atıfta bulunmuştur (bkz. yukarıdaki 14. paragraf).

### (c) Müdahil taraflar

102. AIRE Centre, Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İnterseks Derneği Avrupa şubesi ("**ILGA-Europe**"), Uluslararası Hukukçular Komisyonu ("**ICJ**") ve İnsan Hakları Gözlem Enstitüsü ("**HRMI**") davaya ortaklaşa, üçüncü taraf sıfatıyla yazılı görüş sunmuşlardır.

103. Üçüncü taraf müdahiller ilk olarak, ceza hukukunun ifade özgürlüğü alanında idareli kullanılması gerekmesine rağmen, Mahkeme'nin başkalarına karşı şiddet eylemlerini gerçekleştirmeye teşvik ile ilgili bazı davalarda yine de ceza hukuku müdahalesinin uygun olarak değerlendirildiğini belirtmiştir (*Belkacem v. Belçika*, no. 34367/14, 27 Haziran 2017 kararına atıf yapmışlardır). Müdahiller ayrıca, nefret söylemi örneklerinin şiddet içeren eylemlerde bulunmaya teşvik teşkil edip etmediğini ve ne zaman teşkil edeceğini belirlemeden önce, düşmanlık veya şiddetin ihtimal, öngörülebilirlik ve yakınlık unsurlarının dikkate alınması gerektiğini belirtmişlerdir. Görüşlerine göre, Mahkeme'nin içtihadından görüldüğü üzere gerçekten zararın meydana geldiğini göstermeye gerek olmadığı açıkça görülmüştür. Dahası, bireylere karşı şiddet içeren eylemlerde bulunmayı teşvik eden nefret söyleminin meydana geldiği durumlarda, Mahkeme'nin tutumu oldukça açık olmuştur: Bu tür nefret söyleminin soruşturulmaması, kovuşturulmaması ve cezalandırılmaması, Devlet'in Sözleşme kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ihlali anlamına gelmektedir (bu bağlamda, *Faruk Temel v. Türkiye*, no. 16853/05, § 62, 1 Şubat 2011 kararına atıfta bulunmuşlardır).

104. Müdahiller ayrıca, Avrupa'nın birçok yargı alanında "nefret" teriminin cinsel yönelim temelindeki nefreti de kapsadığına işaret etmiştir. Medyada da dahil olmak üzere herhangi bir kamusal ifade yoluyla şiddet veya düşmanlığın yüceltilmesi veya meşrulaştırılması da dahil olmak üzere bu tür eylemlerin teşvik edilmesi suç sayılmıştır. Diğer Devletler'in yanı sıra İspanya, Avusturya, Hırvatistan, Finlandiya, Yunanistan, Malta ve Portekiz'de durum böyledir. Dahası, çoğu Devlet, niyeti teşvik etmenin tanımlayıcı unsurlarından biri olarak kabul etmiştir. Benzer şekilde, Avrupa Konseyi'ne üye Devletler'in çoğunda, eylemlerin nefret suçuna teşvik olduğunun tespit edilmesi için, bunların kamuya açık bir şekilde gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

105. Litvanya konusunda, müdahiller LGBT bireylerin en savunmasız sosyal gruplardan birine ait olarak algılandığını ve bunun da ulusal çapta yapılan çeşitli anketlerle de doğrulandığını belirtmiştir (ayrıca bkz. aşağıdaki 144. paragraf).

## 2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

### (a) Genel ilkeler

106. Mahkeme, “demokratik toplum”un niteliklerinden bahsederken çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğe özel önem atfetmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, kişisel çıkarların yer yer grup çıkarlarına tabi olması gerekmesine rağmen, demokrasinin basitçe çoğunluğun görüşlerinin her zaman üstün olması gerektiği anlamına gelmediğini; azınlıklara karşı adil ve uygun bir muameleyi sağlayan ve baskın konumun kötüye kullanılmasını önleyen bir denge sağlanması gerektiği belirtmiştir (bkz. *Chassagnou ve Diğerleri v. Fransa* [BD], no. 25088/94 ve 2 diğerleri, § 112, AİHM 1999-III; *A.S. v. Fransa* [BD], no. 43835/11, § 128, AİHM 2014 (alıntılar); ve *Bączkowski ve Diğerleri*, yukarıda alıntılanmıştır, §§ 61 ve 63, daha fazla atf için).

107. Mahkeme ayrıca, çoğulculuk ve demokrasinin, çeşitliliğin hakiki olarak tanınması ve çeşitliliğe saygı duyulması üzerine inşa edildiğini sıkça vurgulamıştır. Çeşitli kimliklerden kişi ve grupların bir ahenk içinde etkileşimde bulunması sosyal bütünlüğün sağlanması için elzem mahiyettedir (bkz. *Gorzelik ve Diğerleri v. Polonya* [BD], no. 44158/98, § 92, 17 Şubat 2004).

108. Mahkeme ayrıca, Devletler'in Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlükleri teminat altına almak adına pozitif yükümlülükleri bulunduğunu belirtmiştir. Bu yükümlülük, rağbet görmeyen görüşleri olan ya da azınlık mensubu kişiler için özellikle önem taşımaktadır, nitekim bu kişiler mağduriyet karşısında daha savunmasız durumdadırlar (bkz. *Bączkowski ve Diğerleri*, yukarıda alıntılanmıştır, § 64; Devletler'in pozitif yükümlülüklerine ilişkin ayrıca bkz. *Identoba*, yukarıda alıntılanmıştır, §§ 63-64).

109. Mahkeme ayrıca “özel hayat” kavramının geniş bir terim olduğunu ve kesin bir tanımlamaya elverişli olmayıp, kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü kapsadığını belirtmiştir (bkz. *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romanya* [BD], no. 41720/13, § 126, 25 Haziran 2019). Kişinin cinsel yönelimi ve cinsel hayatı gibi unsurlar, 8. madde uyarınca koruma altında bulunan kişisel alan kapsamındadır (bkz. diğerlerinin yanı sıra, *S. ve Marper v. Birleşik Krallık* [BD], no. 30562/04 ve 30566/04, § 66, AİHM 2008; daha geniş bir bağlam için ayrıca bkz. *Van Kück v. Almanya*, no. 35968/97, § 78, 12 Haziran 2003, kişinin cinsel özerkliğinin kişinin özel hayatına saygı hakkının veçhelerinden birini oluşturduğuna ilişkin). Bununla birlikte, 8. maddenin devreye girebilmesi için, bir kişiye yönelik saldırının, belirli bir ciddiyet düzeyine ulaşması ve kişinin özel hayatına saygı hakkından kişisel olarak yararlanılmasına hanel getirecek şekilde yapılması gerekmektedir (bkz. *mutatis mutandis*, *Delfi*, yukarıda alıntılanmıştır, § 137, daha fazla referans için ayrıca bkz. 8. maddenin farklı dava tiplerinde devreye girebilmesi için müdahalenin ciddiyetine ilişkin yapılacak analizin önemi üzerine, *Denisov v. Ukrayna* [BD], no. 76639/11, §§ 110-14, 25 Eylül 2018).

110. Devlet'in pozitif yükümlülüklerinin bulunması, 8. madde kapsamında özel hayata etkili bir şekilde saygı duyulabilmesine özgüdür; bu yükümlülükler gerekirse kişiler arası ilişkileri de kapsayacak birtakım tedbirlerin alınmasını içerebilir. Kişilere karşı gerçekleştirilen eylemlere karşı 8.



madde kapsamında sağlanacak koruma yöntemlerinin belirlenmesi, kural olarak Devletler'in takdir yetkisi dahilinde iken, özel hayatın temel unsurlarının tehlike altında olduğu ağır eylemlere karşı etkili bir caydırıcılık sağlanabilmesi adına etkili ceza hukuku kurallarının devreye sokulması gerekmektedir (bkz. *mutatis mutandis*, *M.C. v. Bulgaristan*, no. 39272/98, § 150, AİHM 2003-XII).

111. Mahkeme, nefret ve şiddete teşvikin en ciddi boyutlarındaki ifadeleri sarf eden kişiler de dâhil olmak üzere, ceza yaptırımlarına yalnızca *ultima ratio* (son çare) olarak başvurulması gerektiğini kabul etmiştir (bkz. *mutatis mutandis*, *Vona v. Macaristan*, no. 35943/10, §42, AİHM 2013). Bununla birlikte Mahkeme ayrıca, kişilerin maddi ve manevi bütünlüklerine yönelik ciddi saldırı teşkil eden eylemlere karşı, yalnızca etkili ceza hukuku mekanizmalarının uygun korumayı ve caydırıcı etkiyi sağlayacağını belirtmiştir (bkz. *Identoba ve Diğerleri*, yukarıda alıntılanmıştır, § 86 ve atıf yapılan diğer içtihat). Mahkeme benzer şekilde, sözlü saldırılar ve ayrımcı tutumlardan kaynaklı fiziksel tehditlere karşı ceza hukuku tedbirlerinin gerekli olduğunu kabul etmiştir (bkz. *R.B. v. Macaristan*, no. 64602/12, §§ 80 ve 84-85, 12 Nisan 2016; *Király ve Dömötör v. Macaristan*, no. 10851/13, § 76, 17 Ocak 2017; ve *Alković v. Karadağ*, no. 66895/10, §§ 8, 11, 65 ve 69, 5 Aralık 2017).

112. Mahkeme'nin defaatle belirttiği üzere, 14. madde, Sözleşme'de ve Protokoller'de bulunan maddi hükümleri tamamlayıcı bir işlev görmektedir; 14. maddenin bağımsız bir niteliği bulunmamaktadır ve etkisi yalnızca "Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma" ile sınırlıdır. 14. maddenin uygulanması ilgili hükümlerin ihlali ön şartına bağlı olmasa da – bu bağlamda otonom bir yapısı vardır – somut olaydaki bulgular, sonrakilerden birinin veya daha fazlasının kapsamına girmedikçe, uygulanması söz konusu olmayacaktır (bkz. *Alekseyev*, yukarıda alıntılanmıştır, § 106, daha fazla atıf için).

113. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamındaki ayrımcılık yasağının cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ile ilgili konuları da gereğince kapsadığını tekrarlamaktadır (bkz. *Salgueiro da Silva Mouta v. Portekiz*, no. 33290/96, § 28, AİHM 1999-IX; *Alekseyev*, yukarıda alıntılanmıştır, § 108; ve *P.V. v. İspanya*, no. 35159/09, § 30, 30 Kasım 2010).

114. Mahkeme, ayrımcılığın objektif ve makul bir haklılaşma sebebi olmaksızın, görece benzer koşullara sahip kişilere farklı muamelede bulunmak olduğunu içtihat etmiştir (bkz. diğerlerinin yanı sıra, *D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 57325/00, § 175, AİHM 2007-IV, ayrıca bkz. *Molla Sali v. Yunanistan* [BD], no. 20452/14, § 135, 19 Aralık 2018). Mahkeme'nin defaatle belirtmiş olduğu üzere, tıpkı cinsiyet temelinde olduğu gibi, cinsel yönelim temelli farklı muamelenin haklılaşması için "özel olarak ikna edici ve önemli sebeplerin" ispatlanması gerekmektedir. Cinsiyet ya da cinsel yönelim temelli farklı muamelede Devlet'in takdir payı dardır. Takdir payının kapsamı davanın koşulları, yargılama konusu ve evveliyatına göre değişecektir; bu anlamda, takdir payının belirlenmesinde ilgili unsurlardan biri Sözleşme Taraflar'ı arasında ortaklaşa bir hukuki temelin bulunması ya da bulunmaması olabilir. Yalnızca cinsel yönelim ile ilgili düşünceler sebebiyle yapılan farklı muameleler Sözleşme kapsamında kabul edilemeyecektir (bkz. daha güncel olarak, *Ratzenböck ve Seydl v. Avusturya*, no. 28475/12, § 32, 26 Ekim 2017, ve orada atıf yapılan diğer içtihat).

115. Ayrımcılık ile ilgili ispat yüküne ilişkin olarak, Mahkeme başvuru konusunun farklı muameleyi göstermesinin ardından, farklı muamelenin haklılaşma sebeplerini ispatlama yükünün Hükümet'te

olduğunu ortaya koymuştur (bkz. *Begheluri v. Gürcistan*, no. 28490/02, § 172, 7 Ekim 2014, daha fazla atıf için). İspat yükünün davalı Devlet'e yer değiştirebilmesi için neyin *prima facie* (ilk bakışta) delil teşkil edeceğine ilişkin olarak, Mahkeme'nin *Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan* ([BD], no. 43577/98 ve 43579/98, § 147, AİHM 2005-VII) davasında belirttiği üzere, Mahkeme önündeki yargılamada delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin usuli bir engel ya da Mahkeme'nin değerlendirmesi için önceden belirlenmiş bir formül bulunmamaktadır. İstatistiki bilgilerin delil teşkil edip etmeyeceğine ilişkin, Mahkeme, başvuruçuların genel bir düzenlemeden ya da *de facto* (fiili) bir durumdan kaynaklı ayrımcılık iddialarında, farklı muamelenin ortaya konulabilmesi adına dava taraflarınca sunulan istatistiki bilgilerin esas alınabileceğini belirtmiştir (bkz. *D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti*, yukarıda alıntılanmıştır, § 175).

116. Son olarak Mahkeme, nefret ve şiddete teşvik suçları ile ayrımcılığın kurucu unsurlarına ilişkin karar vermenin kendi görevi olmadığını vurgulamıştır. Bu görev öncelikle yerel yetkililere, özel olarak yerel hukuku yorumlayan ve uygulayan mahkemelere düşmektedir. Mahkeme'nin rolü, söz konusu yorumun yarattığı etkilerin Sözleşme ile bağdaşıp bağdaşmadığını tespit etmekle sınırlıdır. Bu itibarla, yerel mahkemelerin kararlarını davaya konuyu olguların makul bir değerlendirmesine dayandırdığına ilişkin Mahkeme'nin ikna olması gerekmektedir (bkz. *Belkacem*, yukarı alıntılanmıştır, § 29, daha fazla atıf için).

#### **(b) Genel ilkelerin işbu davaya uygulanması**

117. Mahkeme, ilk başvuruçunun Facebook sayfasına (bkz. yukarıdaki 10. paragraf) yapılan yorumların başvuruçuların psikolojik sağlığını ve haysiyetini etkilediğinin açık olduğunu, dolayısıyla ele alınan davanın başvuruçuların özel hayatı kapsamına girdiğini tespit etmiştir. Bakıldığında Hükümet de bu yorumların “saldırgan ve kaba” olduğunu kabul etmiştir (bkz. yukarıdaki 70. paragraf). İnsan haysiyetinin anayasal bir değer olarak Devlet tarafından korunması gerektiği hususu Anayasa Mahkemesi tarafından da yakın zamanda vurgulanmıştır (bkz. yukarıdaki 35. paragraf). Bu doğrultuda, Mahkeme başvuruçulara yönelik saldırının 8. maddenin devreye girebilmesi için gereken ağırlık seviyesine ulaştığını, davaya konu olguların 8. madde kapsamında olduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla, 14. maddenin davaya konu olaylara uygulanabilir olduğu tespit edilmiştir (bkz. *mutatis mutandis*, *Alekseyev*, yukarıda alıntılanmıştır, § 107).

118. Hükümet'in iddialarında, dava ayrımcılığın hiçbir unsurunu taşımamaktadır (kıyaslama ve karşılaştırma için bkz. *Sidabras ve Džiautas v. Litvanya*, no. 55480/00 ve 59330/00, § 34, AİHM 2004-VIII, ve *Varnas v. Litvanya*, no. 42615/06, §§ 99-102, 9 Temmuz 2013, Hükümet'in farklı muameleyi kabul ettiği durumlarda), nitekim yerel yetkililerin söz konusu yorumlarla ilgili ceza soruşturması başlatılmamasına ilişkin kararının, başvuruçuların cinsel yönelimleri ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır (bkz. yukarıdaki 96. paragraf). Buna karşılık, Hükümet'in argümanları temel olarak iyi yöndedir: ilk olarak, başvuruçular aldıkları tepkiyi esasen ilk başvuruçunun kıyafetlerinde bulunan bir dini sembolün kullanılması ile provoke etmeyi amaçlamışlardır ve ikinci olarak, bahsedilen yorumlar ceza hukuku tedbirlerine başvurmayı gerektirecek bir seviyeye gelmemiştir. Dolayısıyla Mahkeme, başvuruçuların davası kapsamında Litvanya yetkililerinin Sözleşme altındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini değerlendirmek amacıyla, bu argümanları sırasıyla ele alacaktır.

(i) Başvurucuların iddia edilen provokatif davranışına ilişkin

119. Mahkeme, başvurucuların Mahkeme'ye yapmış oldukları başvuruda, söz konusu fotoğrafı yayımlamaları ardındaki fikrin ilişkilerinin başlangıcını duyurmak olduğunu belirttiklerini, ancak başvurucuların Mahkeme'ye sonradan sunmuş oldukları gözlemlerinde fotoğrafın amacının Litvanya'da gey haklarına ilişkin bir tartışma başlatmak olduğunu kabul ettiklerini gözlemlemektedir (bkz. yukarıdaki 91. paragraf). Bu doğrultuda, her ne kadar Hükümet söz konusu ikinci olguyu provokatif olarak görse de, Mahkeme, bu nedenlerin hiçbirini gayrimeşru veya bastırılmaya temel olarak görmemektedir. Aksine, Mahkeme üye Devletler'in kendilerini açıkça gey, lezbiyen ya da herhangi bir cinsel azınlık kimliğiyle açıkça tanımlayan kişileri tanıması ve bu kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasının desteklenmesi yükümlülüğüne ilişkin herhangi bir belirsizlik bulunmamaktadır (bkz. *Alekseyev*, yukarıda alıntılanmıştır, § 84). Mahkeme ayrıca LGBT-dostu Vilnius'un Facebook sayfasındaki gönderilerin devamına bakıldığında, başvurucuların fotoğrafının Litvanya'daki diğer LGBT bireylere ve potansiyel olarak "başkaları tarafından yargılanan" diğer kişilere yardım etme amacına hizmet ettiğini, "aynı evin çatısında ya da pencere veya balkonun hemen kenarında [duran] kişileri "daha güvenli bir yere taşımayı" amaçladığını belirttiğini tespit etmektedir. Başvurucular bu amacı ayrıca LGL Derneği ile yapmış oldukları röportajda da onaylamışlardır (bkz. yukarıdaki 11 ve 12. paragraflar). Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin Litvanya'da eşcinsellikle alakalı atmosferin oldukça yoğun olduğu tespitini kabul etse de (bkz. yukarıdaki 57. paragraftaki 22. madde; uluslararası makamlar tarafından onaylandığı üzere, bkz. yukarıdaki 63 ve 64. paragraflar), yukarıda başvurucular tarafından belirtilen amaçları, toplumsal huzursuzluk çıkarma tehdidi olarak görememektedir (bkz. yukarıdaki 44. paragraf; kıyaslama ve karşılaştırma için bkz. *Donaldson*, yukarıdaki alıntılanmıştır, § 29). Hatta bakıldığında, cinsel azınlıkların sosyal statüsü hakkında adil ve kamusal bir tartışmanın, ilgili bireyler dâhil olmak üzere her türlü görüşten temsilcinin görüşünün alınmasının temin edilmesi ile sosyal uyuma katkı sağlayacağı ortadadır (bkz. *mutatis mutandis*, *Alekseyev*, yukarıda alıntılanmıştır, § 86).

120. Ek olarak, her ne kadar Hükümet söz konusu fotoğrafta yer alan ilk başvurucunun kazağında bir haç şekli bulunduğu çokça vurgu yapmış olsa da (bkz. yukarıdaki 94. paragraf), Mahkeme bu argümanın hiçbir şekilde, ne savcılık makamının ne de iki aşamada mahkemelerin LGL Derneği tarafından kendilerine atıfta bulunulan otuz bir yorumun bir suç teşkil etmediğine karar vermelerinde herhangi bir değerlendirmenin konusu olmadığına dikkat etmelidir. Bu bağlamda Mahkeme, başvurucuların Hükümet'in bu argümanını "fazladan" ve "dikkat dağıtıcı" olarak gördüklerini ve ayrıca Hükümet'in sadece din ile ilgili tek bir yoruma işaret edebildiğini belirtmiştir (bkz. yukarıdaki 90. paragraf). Mahkeme başvurucuların bu görüşüne karşı bir karar vermeye gerek görmediğinden, yalnızca Anayasa Mahkemesi'nin, Litvanya'nın seküler bir ülke olduğunu ve Devlet dini bulunmadığına ilişkin içtihadını belirtmeyi yeterli görmektedir (bkz. yukarıdaki 38. paragraf). Bu itibarla Mahkeme, başvurucuların davasını inceleyen ceza mahkemelerinin, başvurucuların "eksantrik davranışı" olarak gördükleri şeye odaklandığını ortaya çıkarmıştır ve bu hususta Mahkeme bundan sonra bunu inceleyecektir.

121. Mahkeme, Klaipėda Yerel Mahkemesi'nin iki erkeğin öpüştüğü bir fotoğrafın sosyal uyumu ve hoşgörüyü desteklemediği kanaatinde (bkz. yukarıdaki 21. paragraf) olduğunu hatırlatmaktadır. Bu görüş Klaipėda Bölge Mahkemesi tarafından tamamen onanmış ve başvuruçuların fotoğraflarını sadece “benzer görüşteki insanlarla” paylaşmasının, özellikle Facebook'un böyle bir özelliği bulunduğundan, daha uygun olacağı ifade edilmiştir (bkz. yukarıdaki 23. paragraf). Başvuruçuların cinsel yönelimlerine yapılan açık atıflar sebebiyle, hazırlık soruşturması açılmasının reddi kararına, başvuruçuların eşcinselliklerini alenen göstermeleri durumunun mahkemelerce tasvip edilmemesinin dayanaklardan biri olduğu ortadadır (kıyaslama ve karşılaştırma için bkz. *Bączkowski ve Diğerleri*, yukarıda alıntılanmıştır, §§ 95 ve 97).

122. Mahkeme ayrıca Klaipėda Bölge Mahkemesi'nin “Litvanya toplumunun çoğunluğunun geleneksel aile değerlerine önem verdiği” ve “ailenin, anayasal bir değer olarak, bir kadın ve bir erkeğin birlikteliği olduğu” yönündeki, Anayasa ve Anayasa Mahkemesi içtihadı tarafından desteklenen ifadelerine atıf yapmıştır (bkz. yukarıdaki 21. paragraf). Mahkeme benzer bir argümanı daha önce *Kozak v. Polonya* (no. 13102/02, § 98, 2 Mart 2010) davasında değerlendirmiştir. Söz konusu davada Mahkeme, geleneksel aile değerlerinin korunmasını, kural olarak, farklı muameleyi haklılaştırabilecek ehemmiyetli ve meşru bir sebep olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte, söz konusu amacın gerçekleştirilmesinde Devlet tarafından alınabilecek geniş çeşitlilikte tedbir bulunmaktadır. Ek olarak Sözleşme'nin yaşayan bir belge olması ve günümüzün koşulları ışığında yorumlanması gerektiğinden, Devlet, ailenin korunması ve 8. madde uyarınca öngörüldüğü üzere aile hayatına saygı hakkının temin edilmesi için tasarladığı araçların seçiminde, toplumdaki gelişmeleri ve sosyal ve medeni statüler ile ilişkisel konulardaki algı değişikliklerini göz önünde tutmak zorundadır, bu duruma kişinin özel hayatına ve aile hayatına hakim sadece bir yol ya da bir seçim olmadığı olgusu da dahil edilmelidir. İşbu davada, her ne kadar Klaipėda Bölge Mahkemesi toplumun temelini oluşturan aile değerlerinin sürdürülmesi ile eşcinselliğin sosyal olarak kabul edilmesi arasındaki sözde uyumsuzluğu vurgulamış olsa da, Mahkeme, özellikle eşcinsel çiftler arası ilişkilerin “aile hayatı” kavramı altında değerlendirilmesine ilişkin artan eğilim dikkate alındığında, söz konusu unsurların bağdaşmaması için herhangi bir sebep görememektedir (bkz. *Bayev ve Diğerleri v. Rusya*, no. 67667/09 ve 2 diğerleri, § 67, 20 Haziran 2017).

123. Mahkeme'nin ayrıca ikinci unsurun (neyin aile teşkil edeceğine ilişkin) geçerliliğine dair güçlü tereddütleri bulunmaktadır, nitekim 2011 yılında Anayasa Mahkemesi, her ne kadar evlilik bir erkek ve kadının birlikteliği olsa da, aile kavramının yalnızca bu iki insanın birlikteliği ile sınırlı olmadığını vurgulamış durumdadır (bkz. yukarıdaki 34. paragraf). Bu aynı zamanda Anayasa Mahkemesi tarafından 2019 yılında, ayrı iki ülkede bulunan eşcinsel bir çiftin Litvanya'da tekrar birleşmek istemesi ile ilgili görülen bir davada doğrulanmıştır (bkz. yukarıdaki 36. paragrafta 32.5 maddesi). Bahsi geçen davada Anayasa Mahkemesi ayrıca, Litvanya Anayasası uyarınca “aile kavramının cinsiyet ayrımı gözetmediğini” ve “Anayasa'nın çoğunlukçuluk karşıtı bir belge olduğunu” ve çoğunluk görüşünün azınlık görüşünü geçersiz kılmadığını belirtmiştir (bkz. yukarıdaki 36. paragrafta 31.3 ve 32.5 maddeleri). Mahkeme de, kendi kanısı doğrultusunda, bir azınlık grubun Sözleşme haklarından faydalanmasının çoğunluk tarafından kabul şartına bağlanmasının Sözleşme'nin temel değerleriyle bağdaşmayacağını belirtmiştir. Böyle bir durumda azınlık grubunun hakları tamamen teoride kalacak, Sözleşme'de öngörüldüğü üzere pratik ve etkili bir yapısı bulunmayacaktır (bkz. *mutatis mutandis*, *Alekseyev*, yukarıda alıntılanmıştır, § 81, ve atıf yapılan diğer içtihat).

124. Bütün delilleri göz önüne alarak, Mahkeme başvuruçuların Devlet yetkililerince gördükleri muamelede cinsel yönelimlerinin bir rol oynadığını, başvuruçuların bu durumu *prima facie* (ilk bakışta) gösterebildikleri kanaatindedir (bkz. *mutatis mutandis*, *Begheluri*, yukarıda alıntılanmıştır, § 176, 7 Ekim 2014 ve atıf yapılan diğer içtihat). Bu durumda, LGL Derneği tarafından yapılan şikayet ile öne sürülen olguların yerel yetkililerce değerlendirilip değerlendirilmediğini, Hükümet tarafından bu bahiste yapılan incelemelerin kabul edilir olup olmadığını Mahkeme tespit edecektir (bkz. yukarıdaki 116. paragraf). Özel olarak Mahkeme'den, savcılık makamının soruşturma yapılmasına gerek olmadığı kararı vermesinde ve bu kararın yerel mahkemeler tarafından onanmasında, ayrımcı bir tutum ve cinsel yönelimle ilgili kalıp yargılardan kaynaklanan bir durumun olup olmadığını tespiti talep edilmiştir (bkz. *mutatis mutandis*, *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portekiz*, no. 17484/15, § 46, 25 Temmuz 2017).

(ii) *Yorumların Ceza Kanunu madde 170 uyarınca suç teşkil edip etmediğine dair yerel yetkililerce yapılan değerlendirmeye ilişkin*

125. Davaya konu olaylara ilişkin Mahkeme ilk olarak, söz konusu yorumlarla ilgili savcılık makamının, yorum yazarlarının “etik dışı” davrandıklarını, ancak söz konusu “ahlaka aykırı davranışın” Ceza Kanunu madde 170 §§ 2 ve 3’te belirtilen ağırlık eşiğine (bkz. yukarıdaki 18. paragraf) ulaşmadığı görüşünde olduğuna işaret etmektedir; ilgili yorumlar “Hitler’in yakması gerekenler sadece Yahudiler değildi”, “İbnelerin de gaz odalarına” ya da “ateşe atılması gerekiyor”, “onlara krematoryuma doğru bedava bir balayı vermek lazım”, “bunların kafalarını ezmek lazım”, “hadım edilmeleri” ve “vurulmaları gerek” (bkz. yukarıdaki 10. paragraf) şeklinde ifadeler içermektedir. Klaipėda Bölge Mahkemesi de aynı neticeye varmış, ilgili yorumların “müstehcen” olduğunu ve sözcüklerin “doğru şekilde seçilmediğini” belirtmiştir (bkz. yukarıdaki 20. paragraf). Her ne kadar her bir nefret söylemi ifadesinin ceza soruşturması ve cezai yaptırım gerektirdiğine ilişkin bir sonuca varmamak adına temkinli olmakla birlikte (bkz. yukarıdaki 116. paragraf), Mahkeme Litvanya yetkililerinin vardığı neticeye katılamamaktadır. Mahkeme, nefret söylemi ve şiddete teşvik mahiyetindeki yorumların, açıkça ve kendiliğinden hukuka aykırı olması sebebiyle, kural olarak Devletler’in belli başlı pozitif tedbirler almasını gerektirdiğine ilişkin tespitlerini hatırlatmaktadır (bkz. *mutatis mutandis*, *Delfi*, yukarıda alıntılanmıştır, §§ 153 ve 159). Mahkeme benzer yönde nefrete teşvikin her zaman bir hareket ya da diğer cezai eylemlere yönelik bir çağrı niteliğinde olmadığını tespit etmiştir. Toplumun belli kesimlerine hakaret ederek, alay ederek veya karalayarak gerçekleştirilen kişilere yönelik saldırılar, sorumsuzca kullanılan ifade özgürlüğü karşısında yetkililerin ırkçı söylemle mücadeleyi kaldırma yönünde harekete geçmesi için yeterli olabilir (bkz. *Vejdeland ve Diğerleri v. İsveç*, no. 1813/07, § 55). Ek olarak Mahkeme, şiddete çağrı niteliğinde olmamasına rağmen, Yahudilerle ilgili diğer yorumların (bkz. yukarıdaki 52. paragraf) Litvanya yetkililerince Ceza Kanunu madde 170 kapsamında değerlendirildiğini gözlemlemektedir. Mahkeme ayrıca, söz konusu yorumların başvuruçuların cinsel yönelimleri temelinde yalnızca nefrete değil, şiddete de teşvik niteliğinde olduğuna ilişkin iddiaların reddedilmesinde Hükümet’in ikna edici argümanlar ortaya koyamadığını, bu durumda ne tür yorumların şiddete teşvik niteliğinde olduğunu anlamının güç olduğunu gözlemlemektedir (bkz. yukarıdaki 19 ve 87. paragraflar). Dolayısıyla Mahkeme, toplum mensuplarının çoğunluğuna karşı belirli bir süredir hakim olan davranış ve kalıp yargıların, kişilerin yalnızca cinsel yönelimleri temelinde ayrımcılığa uğraması ya da özel hayatın korunması haklarının kısıtlanması için haklı bir sebep olarak hizmet edemeyeceği yönündeki Anayasa

Mahkemesi görüşüne katılarak; işbu davada yerel yetkililerce yapılan incelemenin, hukukun üstünlüğü ile yönetilen demokratik bir Devlet'te temel ilkeler ile bağdaşmadığı kanaatindedir (ayrıca bkz. *mutatis mutandis*, *Carvalho Pinto de Sousa Morais*, yukarıda alıntılanmıştır, § 46, ve *Biao v. Danimarka* [BD], no. 38590/10, 126, 24 Mayıs 2016).

126. İkinci olarak Hükümet, LGL Derneği tarafından savcılık makamına sunulan yorumların çoğunun farklı kişilerce yazılmasından dolayı, söz konusu yorumların “sistemik bir karakterden” yoksun olduğu yönündeki savcılık tespitlerine dayanmıştır (bkz. yukarıdaki paragraf 18). Mahkeme tekrar bu görüşe katılmamaktadır. Mahkeme, Litvanya mahkemelerinin bu konuda yeknesak bir uygulamasının bulunmadığını, mahkemelerin kimi zaman birçok ayrımcı yorumda bulunan sanıkların davalarına önem atfederek sanıkları Ceza Kanunu madde 170'ten suçlu bulduklarını (bkz. yukarıdaki 52 ve 53. paragraflar), diğer davalarda ise yalnızca tek bir ayrımcı yorumun ceza sorumluluğunu doğurmak için yerli olduğunu (bkz. yukarıdaki 46-49. ve 54. paragraflar) tespit etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, kendi görevinin uyuşmazlık çözümü ve yerel mevzuatın yorumlanması için yerel mahkemelerin yerine geçmek olmadığını kabul etmekle birlikte (bkz. diğerlerinin yanı sıra, *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin v. Türkiye* [BD], no. 13279/05, § 49, 20 Ekim 2011), LGL Derneği'nin yerel yargılama sürecinde ile sürdüğü argümanı, yani yorum sayısının suçun ciddiyetini veya suçlunun cezai sorumluluğunun kapsamını belirleyen bir durum oluşturabileceğini, ancak Ceza Kanunu'nun yukarıda belirtilen hükmüne göre suçun vazgeçilmez bir unsurunu oluşturmadığını göz ardı etmemektedir (bkz. yukarıdaki 19. paragraf),

127. Mahkeme ayrıca, Klaipėda Bölge Mahkemesi'nin tespit ettiği üzere, ilk başvurunun Facebook sayfasına yapılan yorumların “kamusal alanda” bulunduğunu (bkz. yukarıdaki 21. paragraf), bu hususun Ceza Kanunu'nun 170. maddesi kapsamındaki suç için temel unsurlardan biri olduğunu belirtmektedir. İnternet üzerinde yapılan yorumların yarattığı potansiyel ve ayrıca arz ettikleri tehlike, özellikle popüler web sitelerinde yayımlanan yorumlar özelinde Litvanya Yüksek Mahkemesi tarafından da vurgulanmıştır (bkz. yukarıda 44. paragraf). Mahkeme kendi içtihadı doğrultusunda, ulaşılabilirlik ve büyük miktarlarda bilginin depolanabilmesi ve iletilebilmesi imkanı ışığında, İnternetin habere erişim ve genel anlamda bilgi yayılımının artırılması adına önemli bir rol oynadığını belirtmiştir. Aynı zamanda, söz konusu bilginin sunanların “görev ve sorumluluklar”ı göz önüne alındığında, ilgili mecranın potansiyel etkisi büyük önem taşımaktadır (bkz. *mutatis mutandis*, *Magyar Tartalomsgáltatók Egyesülete ve Index.hu Zrt*, yukarıda alıntılanmıştır, § 56, daha fazla atıf için). Bu doğrultuda Mahkeme, söz konusu kişilerin “öldürülmesi” gerektiği beyanı bir yana, ilk başvurunun Facebook sayfasına yapılan tek bir nefret içerikli yorumun bile ciddiye alınmak için yeterli olduğu değerlendirilmesini mantıksız bulmamaktadır. Bu husus söz konusu fotoğrafın çevrimiçi ortamda “viral olması” 800'den fazla yorum alması ile desteklenmektedir (bkz. yukarıdaki 10. paragraf). Litvanya hakkındaki Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (“**ECRI**”) raporu da ayrıca ülkenin “bir sorunu olduğunu” ifade etmiş, nefret söyleminin çoğu zaman İnternet ve sosyal medya ağlarında gerçekleştiğini belirtmiştir (bkz. yukarıdaki 56. paragraf; ayrıca bkz. yukarıdaki 57. paragrafta alıntılanan, raporun 26 ve 27. maddeleri). Mahkeme bu sebeple, Hükümet'in Facebook'ta yer alan yorumların İnternet haber portallarında yer alan yorumlardan daha az tehlikeli olduğu yönündeki argümanını reddetmektedir (bkz. yukarıdaki 98. paragraf). Ayrıca Mahkeme, ilk başvurunun Facebook sayfasına yapılan negatif içerikli yorumların, başvuruçuların destekçilerinden

sayıca fazla olmadığı yönündeki Hükümet argümanını dava ile ilgili bulmamaktadır (bkz. yukarıdaki 97. paragraf).

128. Mahkeme hâlihazırda, nefret ve şiddete teşvikin en ciddi boyutlarındaki ifadelerden sorumlu olan kişilere uygulanacak olanlar da dâhil olmak üzere, ceza yaptırımlarına yalnızca *ultima ratio* (son çare) olarak başvurulması gerektiğini kabul etmiştir (bkz. yukarıdaki 111. paragraf; Klaipėda Bölge Mahkemesi'nin başvuru davasında ceza yaptırımlarının ancak son çare olarak uygulanması yönündeki görüşü; bkz. yukarıdaki 23. paragraf). Mahkeme'nin değerlendirmesine göre bu durum ayrıca cinsel yönelim ve cinsel hayat temelli nefret söylemi için de eşit bir uygulama alanı bulmaktadır. Mahkeme, işbu davanın başvuru davasının maddi ve manevi bütünlüklerine yönelik açık bir saldırı ile ilgili olduğunu (bkz. bu bağlamda, *Panayotova ve Diğerleri v. Bulgaristan*, no. 12509/13, §§ 58 ve 59, 7 Mayıs 2019, daha fazla atıf için) ve ceza hukuku koruması gerektirdiğini gözlemlemektedir (bkz. yukarıdaki 111. paragraf). Ceza Kanunu'nun 170. maddesi söz konusu korumayı sağlamaktadır (bkz. yukarıdaki 30. paragraf). Bununla birlikte Litvanya yetkililerinin ayrımcı tutumu sebebiyle, söz konusu mevzuat başvuru davasında devreye sokulmamış ve başvuru davalarına gerekli koruma sağlanmamıştır. Mahkeme, işbu davanın koşulları özelinde, açık yorumların ciddiyetinin daha az olması sebebiyle mağdurların diğer başvuru yollarını tüketmesi gerektiği görüşünü açıkça dayanaktan yoksun bulmaktadır. Dolayısıyla Hükümet'in başvuru davalarının diğer başvuru yollarını – özel hukuk – tüketmesi gerektiğine ilişkin itirazı (bkz. yukarıdaki 70 ve 82. paragraflar) reddedilmelidir.

### (iii) Sonuç

129. Eldeki bilgi ve belgeler doğrultusunda Mahkeme, ilk olarak; özel kişiler tarafından yapılan açık şiddet çağrıları da dâhil olmak üzere, başvuru davalarına ve genel olarak eşcinsel komünitesine yönelen nefret içerikli yorumların komüniteye yönelik bağnaz tutumdan kaynaklandığını ve ikinci olarak; ilgili kamu yetkililerinin yorumlarda nefret ve şiddete teşvikin başvuru davalarının cinsel yönelimleriyle ilgili olup olmadığına dair etkili bir soruşturma yapmayarak pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesinin çekirdeğinde aynı ayrımcı düşünce yapısının bulunduğunu tespit etmektedir, nitekim bu durum, kamu yetkililerinin söz konusu yorumların teşkil ettiği tehlikeyi önemsizleştirerek böyle bu yorumları hoş görmesi ile tasdik edilmiş durumdadır (bkz. *mutatis mutandis*, *Begheluri*, yukarıda alıntılanmıştır, § 179). Bu tespitler ışığında Mahkeme ayrıca başvuru davalarının cinsel yönelimleri temelinde ayrımcılıktan mağdur olduğunu da sabit bulmaktadır. Mahkeme ek olarak, ilgili ayrı muameleye ilişkin Hükümet'in Sözleşme standartlarıyla uyumlu herhangi bir haklılaştırıcı sebep öne süremediği kanaatindedir (ayrıca bkz. *Alekseyev*, yukarıda alıntılanmıştır, § 109).

130. Açıklanan sebepler doğrultusunda Mahkeme, Sözleşme'nin 14. maddesinin 8. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edildiğine karar vermiştir.

## II. SÖZLEŞME'NİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

131. Başvuru davaları, yetkililerin cinsel yönelimleri nedeniyle ayrımcılık şikayetlerine etkin bir şekilde yanıt vermediklerinden şikayetçi olmuşlardır.

Sözleşme'nin ilgili hükmü şöyledir:

“Sözleşmede belirtilen hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlalin resmi bir sıfatla hareket eden kişiler tarafından işlenmiş olmasına bakılmaksızın, ulusal bir makam önünde etkili bir hukuk yoluna sahip olacaktır.”

## **A. Kabul edilebilirlik**

132. Mahkeme, bu şikayetin, Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi anlamı dahilinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığını belirtmektedir. Ayrıca, başka hiçbir gerekçeyle kabul edilemez olmadığını da not belirtmektedir. Bu nedenle şikayet kabul edilebilir ilan edilmelidir.

## **B. Esaslar**

### *1. Tarafların iddiaları*

#### **(a) Başvurucular**

133. Başvurucular, Devlet'in, cinsel yönelimleri nedeniyle ayrımcılığa uğradıklarına ilişkin şikayetlerine etkili bir şekilde yanıt vermediğinden şikayetçi olmuşlardır.

134. Başvurucular, nefret söyleminin Sözleşme'nin korumalarının merkezinde yer aldığı ileri sürmüşlerdir. Bunlar, başvurucuların psikolojik ve manevi bütünlüklerini ihlal etmenin yanı sıra, kişinin kişisel özerkliğini ve kendi kaderini tayin hakkını baltalayan bir tehdit ortamı yaratırlar. İlk başvurucunun Facebook sayfasındaki fotoğrafın altında yayınlanan yorumların aşağılayıcı bir dil içerdiği göz önüne alındığında (“ibneler” ve “sapıklar” gibi), bu yorumların sahiplerinin homofobik anlamdaki konuşmaları aşıkardır. Ayrıca, başvurucular “yakmak”, “yok etmek” ve “öldürmek” gibi teşvikleri içeren yorumlarda ciddi zararlar tehdit edilmiş ve hatta ölüm tehditlerine maruz kalmıştır. Yorumları okuyarak, başvurucular, günlük yaşamlarını ve rutinlerini sürekli olarak etkileyen yoğun bir korku ve endişe durumu içerisine sokulmuşlardır. Bu sözlü tacizin amacı, başvurucuları açıkça birbirlerine karşı duygusal yakınlıklarını göstermekten ve artan görünürlükleri yoluyla LGBT davasını desteklemekten vazgeçmeleri için korkutmaktır.

135. Başvurucular, bu nedenle, Aralık 2014 itibariyle, çevrimiçi homofobik nefret söyleminin aşırı örneklerine yönelik, cezai kovuşturma şeklinde etkili bir hukuk yolundan mahrum bırakıldıklarını ifade etmişlerdir. Litvanyalı yetkililerin onları korumayı reddetmesinin bir sonucu olarak, başvurucular sadece korku ve duygusal sıkıntı, aynı zamanda kendi eğitim kurumlarında da sorunlarla karşılaşmışlardır. Kamusal alanlarda seçilip sözlü tacize uğramışlar ve sosyal ağ posta kutularında bir dizi tehdit edici özel mesaj almışlardır. Devlet'in yukarıda belirtilen nefret söylemi örneklerine ilişkin etkili bir yargılama öncesi soruşturma başlatmaması ile bunun sonucunda ortaya çıkan cezasızlık atmosferi arasındaki nedensel bağlantının, başvuruculara yönelik müteakip saldırılara yol açtığı apaçık ortadadır. Daha sonraki olaylar polise bildirilmemiştir, çünkü başvurucular, başlangıçtaki nefret dolu yorumlarla ilgili olarak yargılama öncesi soruşturma başlatmaya yönelik başarısız girişimin ardından Litvanya kolluk kuvvetleri ve yaptırımlarının etkililiğine olan inançlarını kaybetmişlerdir.

136. Başvurucular, somut davada Litvanyalı yetkililerin yargılama öncesi soruşturma açmayı reddetmesinin, Litvanya'da homofobik çevrimiçi nefret söylemi iddialarına yönelik genel tavrı



yansıttığını göz önüne almışlardır. Örneğin, 2013 ile 2015 arasındaki dönemde, LGL Derneği, iki yüz altı çevrimiçi nefret söylemi iddiasıyla ilgili olarak kolluk kuvvetlerine yirmi dört şikayette bulunmuştur. Bu şikayetler temelinde, 2013'te yirmi sekiz, 2014'te on üç ve 2015'te sekiz yargılama öncesi soruşturma başlatılmıştır. İlginçtir ki, tüm bu yargılama öncesi soruşturmalar ya askıya alınmış ya da sona erdirilmiş ve bu nedenle, fail olduğu iddia edilen kişilerin fiili olarak tespit edilememiş veya cezalandırılmamıştır. Bunun üç ana nedeni: 1) söz konusu cezai suçu işleyen kişinin kimliğinin belirlenememesi; 2) suçun kurucu unsurlarının belirlenememesi ve 3) söz konusu IP adresinin yabancı bir yargı yetkisine ait olmasıdır. Buna ek olarak, 2013 ile 2015 yılları arasında, yargılama öncesi soruşturma başlatılmasına yönelik bazı talepler tamamen reddedilmiştir. Bu nedenle, Litvanyalı yetkililerin homofobik çevrimiçi nefret söyleminin mağduru olduğu iddia edilen kişilere etkili bir çözüm sağlamada sistematik olarak başarısız oldukları sonucuna varılabilmektedir.

137. Başvurucular, mevcut davanın koşullarının, en iyi şekilde LGBT bireylere düşman olarak nitelendirilebilecek Litvanya'daki karmaşık sosyal gerçekler ışığında değerlendirilmesi gerektiğinde ısrar etmişlerdir. Bu, 2013 yılında Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı tarafından yapılan bir araştırmanın sonuçlarından açıkça anlaşılmaktadır, ankete göre Litvanya, LGBT bireylere karşı en yüksek ortalama şiddet olaylarına sahip Avrupa Birliği'ndeki en homofobik ve transfobik toplumdur (bkz. yukarıdaki 63. paragraf). Başvurucular için, ikinci gösterge özellikle endişe vericidir, çünkü cezasız nefret söyleminin yaygınlığının nihayetinde belirli sosyal açıdan savunmasız gruplara mensup kişilere karşı fiili şiddet eylemlerine yol açtığı tespit edilmiştir (bkz. yukarıdaki 58. paragrafın 28. maddesi).

## **(b) Hükümet**

138. Hükümet, Ceza Kanunu'nun 170. maddesinin uygulanmasına ilişkin yerel mahkemelerin içtihadının, çok olmasa da, yine de açık ve yerleşik olduğunu belirtmiştir. 170. maddenin uygulanmasına ilişkin temel ilkeler Yüksek Mahkeme tarafından formüle edilmiştir. Bununla birlikte, Başsavcılığın yayınladığı metodolojik tavsiyeler, bu hükmün kapsamına giren potansiyel fiillerle ilgili olarak yargılama öncesi işlemlerin başlatılması için yapılan başvurular düşünüldüğünde de büyük değer taşımaktadır (bkz. yukarıdaki 31. paragraf).

139. Sonuç olarak, yargılama öncesi soruşturmanın başlatıldığı ve ilgili suçlardan sorumlu kişilerin bölge mahkemelerinde adalet önüne çıkarıldığı davalara örnekler olmuştur (bkz. yukarıdaki 54. paragraf). Ayrıca, kolluk kuvvetleri tarafından alınan tedbirler nedeniyle, Ceza Kanunu'nun 170. maddesine dayanılarak yargılama öncesi soruşturmanın başlatıldığı ve sorumluların suçlu bulunup hüküm giydiği çok sayıda örnek vaka bulunmaktadır. Bu rakamlar cinsel yönelim nedeniyle 2010 yılında açılan yüz otuz bir ön soruşturma ile 2017 yılında açılan bu tür iki soruşturma arasında değişiyordu. Hükümet ayrıca, herhangi bir gerekçeyle, yani cinsel yönelimle sınırlı olmamak üzere, Ceza Kanunu'nun bu hükmü kapsamında değerlendirilen davaların sayısının azaldığına işaret etmiştir. Bu eğilim aynı zamanda Devlet tarafından alınan önleyici ve eğitici tedbirlerin sonucudur ve Devlet kurumlarındaki kişilere yönelik herhangi bir güvensizlik iddiasından kaynaklanmamaktadır.

Hükümet ayrıca, nefret suçu mağdurlarının, söz konusu suçlunun Ceza Kanunu'nun 170. maddesi uyarınca mahkum edilmesi halinde, ceza yargılamalarında bir hukuk davasının karşılanmasının bir sonucu olarak bazen maddi tazminat alabileceklerini değerlendirmiştir.

140. Hükümet ayrıca 2013 ve 2017 yılları arasında LGL Derneği'nin yargılama öncesi soruşturmanın başlatılması için savcılığa otuz kez başvuruda bulunduğunu belirtmiştir; bir keresinde ise, askıya alınan bir soruşturmanın yeniden açılması için başvuruda bulunmuştur. Bu talepleri değerlendiren ilgili savcılar, yalnızca üç davada yargılama öncesi soruşturma başlatmayı reddetmişlerdir. Yargılama öncesi soruşturmanın açıldığı kalan yirmi yedi dava ile ilgili olarak, bunlardan biri halen takip edilmektedir, biri suçun kurucu unsurlarını tespit edemediği için durdurulmuştur ve yirmi beşi soruşturma askıya alınmıştır, çünkü, söz konusu IP adresleri bir kural olarak başka bir Devlet'te olduğundan, söz konusu suçları işleyen kişilerin kimliğini belirlemeye yönelik tüm olası önlemler tükenmiş ve başarısız olmuştur. Bu bağlamda, nefret suçlarının siber ortamda işlenmiş olmalarıyla ayırt edildiği belirtilmelidir; bu nedenle, bir failin IP adresinin belirlenmesi, diğer Devletler'in Litvanya makamlarıyla işbirliği yapma iradesine bile bağlı olabilmektedir.

141. Hükümet, genel olarak yargı kurumlarının iddia edilen olumsuz tutumuna ve özel olarak da iki Yüksek Mahkeme kararına ilişkin üçüncü taraf müdahillerin beyanına katılmamıştır (bkz. aşağıdaki 148. paragraf). Nitekim, Litvanya mahkemeleri, iddia edilen ayrımcılık ve nefret söylemi ile ilgili davaları incelerken, kararlarını Mahkeme'nin içtihadı da dahil olmak üzere bu alandaki uluslararası standartlara dayandırmıştır (Hükümet özellikle Yüksek Mahkeme'nin 3 Ekim 2017 tarihli 2K-86-648/20016 sayılı kararına atıfta bulunmuştur, yukarıdaki 47. paragraf). Bununla birlikte – üçüncü taraf müdahiller tarafından gözlemlerinde atıfta bulunulan – sözde “geleneksel değerler”, bir nefret söylemi davasında bir kişinin beraatiyle sonuçlanmamıştır, çünkü başvurucuların davasındakiler de dahil olmak üzere beraat kararları, bunun yerine suçun kurucu unsurlarından herhangi birinin bulunmamasına dayanmaktadır. Bu bağlamda Hükümet, 18 Aralık 2012 tarihli Yüksek Mahkeme kararına ilişkin üçüncü tarafların değerlendirmesine de katılmamıştır (bkz. yukarıdaki 39-43. paragraflar ve aşağıdaki 148. paragraf) ve Hükümet, buradaki “eksantrik davranış” teriminin katılımcıların cinsel yönelimlerine değil, bu fikirleri ifade ettikleri izinsiz biçime, yani, Seimas'ın yanında yukarıda bahsedilen izinsiz gösterilerine atıfta bulunduğunu iddia etmiştir. Benzer şekilde, Yüksek Mahkeme'nin 1 Mart 2016 tarihli kararı da eşcinsellere düşman olarak görülememektedir, çünkü bu davada Yüksek Mahkeme yalnızca genel sosyal bağlamı değil, aynı zamanda yorumun yapıldığı özel bağlamı da dikkate almış ve bu nedenle kişi bir suçun kurucu unsurlarından herhangi birinin eksikliğinden beraat etmiştir (bkz. yukarıdaki 44 ve 45. paragraflar).

142. Buna ek olarak, uluslararası kuruluşlarla işbirliği içinde, kolluk kuvvetleri için nefret suçlarının nasıl farkına varılacağı ve bunlara nasıl yanıt verileceği konusunda bir dizi eğitimler düzenlenmiştir. 2015 ve 2016 yıllarında bu eğitimlere yaklaşık dört yüz polis memuru ve elli savcı katılmıştır. Müfettiş ayrıca polis için İnternette nefreti kışkırtmaya yönelik araştırma yapmakla ilgili konuların tartışılmasını içeren eğitim oturumları düzenlemiştir. Müfettiş ayrıca medyanın nefret söylemini fark etmesine ve insanların medyayı propaganda yapmak için kullanmalarına izin vermekten kaçınmalarına yardımcı olmak için çeşitli eğitim oturumlarında aktif rol almıştır.

143. Hükümet son olarak, Devlet'in bir şiddet eylemi için olası ayrımcı nedenleri soruşturma yükümlülüğünün, elinden gelen en iyi çabayı gösterme yükümlülüğü oluşturduğunu ileri sürmüştür; yani bu mutlak bir yükümlülük değildir. Ancak başvuru davasında, suçun hiçbir kurucu unsuru belirlenmemiştir.

### **(c) Müdahil taraflar**

144. Müdahiller, uluslararası düzeyde yürütülen temsili anketlerin sonuçlarının da teyit ettiği üzere, LGBT bireylerin Litvanya'daki en savunmasız sosyal gruplardan birini oluşturduğunun kabul edildiğine işaret etmişlerdir. Özellikle, Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı tarafından yürütülen ankete ve AB Barometresi istatistiklerine atıfta bulunmuşlardır (bkz. yukarıdaki 63 ve 64. paragraflar).

145. Ulusal düzeyde, 2016 yılında ulusal LGBT Derneği tarafından yapılan çevrimiçi bir anket, cinsel yönelimleri nedeniyle, katılımcıların %50'sinin son on iki ay içinde nefret söylemi veya nefret suçu mağduru olduklarını bildirdiklerini belirlemiştir. Ancak, yanıt verenlerin sadece %14'ü bu olayları kolluk kuvvetlerine bildirmiştir.

146. Sonuç olarak, polise bildirilen resmi suç rakamları, Litvanya'daki LGBT karşıtı söylemin gerçek ölçeğinden bahsetmemiştir. Kolluk kuvvetleri ve yargı makamlarının önyargılı tutumları, bir suçun önyargıyla ilgili doğasını kabul etmemeleri veya rapor edilen olayları – soruşturmayı bırakın – kaydetmeyi reddetmeleri de dahil, homofobik nefret söylemi kurbanlarının nefret söylemi vakalarını bildirmeme kararlarını açıklamak için öne sürdükleri ana nedenler arasında bulunmaktadır.

147. Litvanya'daki tüm nefret söylemi vakalarının %90'ından fazlasının çevrimiçi ortamlarla bağlantılı olması da oldukça dikkat çekicidir.

148. Müdahiller ayrıca, kolluk kuvvetlerinin LGBT topluluğuna yönelik tutumunun önyargılı niteliğinin göstergesi olarak gördükleri 18 Aralık 2012 ve 1 Mart 2016 tarihli Yüksek Mahkeme kararlarına atıfta bulunmuşlardır. Bu kararlarda Yüksek Mahkeme, beraat kararlarını haklı çıkarmak için, söz konusu itiraz edilen nefret söylemi ifadelerini veya genel sosyal bağlamı analiz etmek yerine LGBT bireylerin – “kışkırtıcı” olduğunu veya “geleneksel aile değerlerine” aykırı buldukları – davranışlarına odaklanmıştır (bkz. yukarıdaki 39-43, 44 ve 45. paragraflar). Yüksek Mahkeme'nin bu uygulaması ECRI tarafından 2016 tarihli raporunda kınanmıştı ve Litvanya, “genel ahlakı koruma” kavramının LGBT bireylere karşı nefreti kışkırtmak için kullanılmasını önlemek için adımlar atmaya davet edilmiştir (bkz. yukarıdaki 58. paragrafta belirtilen ECRI raporunun 31. maddesi). Nihayetinde, LGBT bireylere yönelik nefret söylemi olaylarının büyük bir çoğunluğu raporlanmadan ve kovuşturulmadan kaldığından, olayın kendisi yayılmaya devam etmiştir.

## *2. Mahkeme'nin değerlendirmesi*

### **(a) Genel ilkeler**

149. Mahkeme, 13. madde hükmünün, Taraf Devletler'e, bu hüküm kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirme biçimleri konusunda bir miktar takdir hakkı tanınmasına rağmen, ilgili ulusal makamın hem ilgili Sözleşme şikayetinin özünü ele almasına hem de uygun çözüm sağlamasına izin veren bir

iç hukuk yolunun sağlanmasını gerektirdiğini yinelemektedir (bkz. *Alekseyev*, yukarıda alıntılanmıştır, § 97). Mahkeme ayrıca, Sözleşme hükümlerinin, teminatlarını teorik ve yanıltıcı değil, pratik ve etkili kılacak şekilde yorumlanması ve uygulanması gerektiğine karar vermiştir (bkz. daha güncel *Mihalache v. Romania* [GC], no. 54012/10, § 91, 8 Temmuz 2019). Etkili olabilmesi için, 13. maddenin gerektirdiği hukuk yolunun hukukta olduğu kadar uygulamada da mevcut olması, özellikle uygulanmasının davalı Devlet yetkililerinin eylemleri veya ihmalleri tarafından haksız bir şekilde engellenmemesi anlamında olmalıdır (bkz. *De Souza Ribeiro v. France* [GC], no. 22689/07, § 80, AIHM 2012).

150. Mevcut davada Mahkeme, başvuruçuların 8. madde ile bağlantılı olarak 14. madde kapsamındaki haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. yukarıdaki 130. paragraf). Bu nedenle, Mahkeme'nin içtihadı anlamında tartışmalı bir iddiaya sahiplerdir ve bu nedenle 13. maddenin gerekliliklerini karşılayan bir hukuk yoluna hak kazanmışlardır.

### **(b) Mevcut davaya uygulanması**

151. Başlangıçta Mahkeme, Litvanya ceza hukukunun, özellikle Ceza Kanunu'nun 170. maddesinin, ve mahkemeler dahil olmak üzere ceza yargılaması sisteminin, genel olarak Sözleşme'nin 13. maddesi amaçları kapsamında etkili bir çözüm sağlayıp sağlamadığının sorgulanmadığını belirtmektedir. Bununla birlikte, mevcut davada başvuruçular, yetkililerin cinsel yönelimleri nedeniyle ayrımcılık şikayetlerine etkili bir şekilde yanıt vermediklerini iddia etmektedirler (bkz. yukarıdaki 131. paragraf). Bu nedenle Mahkeme, ulusal hukukun uygulanmasını olumsuz yönde etkileyen ayrımcı tavırlar nedeniyle genel olarak etkili hukuk yollarının belirli bir davada etkili bir şekilde işlemediği düşünülen durumlarda Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edilip edilemeyeceğini belirlemeye davet edilmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, 13. madde kapsamındaki şikayetleri içeren, genel olarak uygulanabilir ulusal yasaların uygulanmasında iç hukuk yollarının etkililiğini etkileyen bu tür ayrımcı tutum iddialarına dayanan davalarda, Mahkeme'nin, diğer Sözleşme hükümleri ile birlikte ele alındığında 14. maddenin ihlal edildiği tespit edilmişse, bu hüküm kapsamındaki şikayetleri ayrı ayrı incelemeyi genellikle gerekli görmediğini belirtmektedir (özellikle bkz. *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, § 205, AIHM 2009).

Mevcut davada ve başvuruçuların davasında tespit edilen ihlalin niteliğini ve özünü dikkate alarak, 8. madde ile bağlantılı olarak 14. maddeye dayanarak, Mahkeme, başvuruçuların şikayetinin ayrı bir incelemesinin gerekli olduğunu tespit etmektedir. Mahkeme değerlendirmesinde ulusal mahkemelerin içtihat hukukundaki genel gelişmeleri, Litvanya'daki cinsel yönelim temelinde ayrımcılık konusunu inceleyen uluslararası izleme organlarının kararlarını ve Hükümet tarafından sağlanan istatistiksel bilgileri, üçüncü taraf müdahiller ve uluslararası kuruluşlarla birlikte başvuruçuları da dikkate alacaktır.

152. Hükümet tarafından sağlanan materyaller göz önüne alındığında (bkz. yukarıdaki 54. paragraf), Mahkeme, bu davalarda bölge mahkemelerinin, yani birinci derece yargı yetkisine sahip mahkemelerin, internetteki ayrımcı ve homofobik yorumlarla birlikte diğer homofobik davranış türlerine ilişkin durumlarda mahkumiyet kararlarına vardıklarını kabul etmektedir. Öyleyse ve başvuruçuların davasıyla ilgili olduğu ölçüde Mahkeme, savcının söz konusu yorumların yalnızca “etik olmayan” ve “ahlaka aykırı” olduğu sonucuna varırken, Yüksek Mahkeme uygulamasına

dayandığı gerçeğini görmezden gelemez (bkz. yukarıdaki 18 ve 39-41. paragraflar). Nitekim, homofobik nefret söylemiyle ilgili iki davada Yüksek Mahkeme yargılananların beraatine yönelik kararlara varmıştır (bkz. yukarıdaki 39-45. paragraflar; alt derece mahkemelerin yukarıdaki 49-51 ve 54. paragraflarda belirtilen tutumlarını kıyaslayınız ve karşılaştırınız). Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin 18 Aralık 2016 tarihli kararında bir sonucu varmak için iki farklı sözlüğe başvurması gerektiğini belirtmektedir. İlgili kararda Yüksek Mahkeme, eşcinsel yönelimli kişilere “acilen psikiyatri kliniğine gönderilmesi gereken” “sapıklar” ve “günahkarlar” gibi isimlerle hitap edilmesinin olumsuz ve aşağılayıcı olduğuna karar vermiş, ancak bu isimlerin diğerlerinin yanı sıra cinsel yönelim temelinde ayrımcılığa karşı cezai sorumluluk tesis eden Ceza Kanunu'nun 170. maddesi uygulamasını gerektirmediğine karar vermiştir (bkz. yukarıdaki 39 ve 42. paragraflar). Mahkeme, Yüksek Mahkeme içtihadının bir kısmında cinsel azınlıklara mensup kişilerin kendi kişilik haklarını kullanırken “başkalarının görüşlerine ve geleneklerine saygı gösterme” görevi veya “eksantrik davranış” üzerine yapılan vurguyu kaygıyla değerlendirmektedir (bkz. yukarıdaki 41. paragraf).

Mahkeme aynı zamanda, mevcut davada savcının Yüksek Mahkeme içtihadına güvenmesinin, bu davada söz konusu homofobik söylemlerin, önceki Yüksek Mahkeme kararlarında incelenen ifadelerle karşılaştırıldığında, ağırlık seviyesindeki önemli farklılıkların bulunduğunu göz ardı ettiğini değerlendirmektedir. Yani Yüksek Mahkeme mevcut davada incelenen söylemlerden oldukça ve açıkça daha az ciddiyet ve ağırlıkta olan homofobik ifadeleri incelemiştir. Hükümet, Yüksek Mahkeme tarafından yorumlama eğilimi olduğunu gösteren, savcı tarafından eşcinsellere yönelik nefret söylemiyle suçlananlara karşı oldukça hoşgörülü olarak algılanan durumun tersine çevrildiğine dair, tek bir karar göstermediğinden, Yüksek Mahkeme'nin benzer ağırlıktaki nefret söylemi davalarından uygulanacak standartlar konusunda daha fazla netlik sağlamaya yardımcı olmadığı görülmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, yerel mahkemelerin Yüksek Mahkeme'nin içtihadını dikkate alma yükümlülüğüne dikkat çekmektedir (ayrıca bkz. *Orlen Lietuva Ltd. v. Lithuania*, no. 45849/13, §§ 33-35, 29 Ocak 2019). Buna göre Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin içtihadlarının başvuru davasını inceleyen yerel mahkemelerce onanan savcı tarafından uygulanma şeklinin homofobik ayrımcılık şikayetleri için etkili bir iç hukuk yolu sağlamadığını tespit etmiştir.

153. Hükümet'in Müfettiş'e olan güvenine ilişkin Mahkeme, taraflarca atıfta bulunulan davalardan birinde Müfettiş'in nefret söylemi için mahkumiyet kararı vermede (bkz. yukarıdaki 51. paragraf) etkili bir sonuca ulaştığını gözlemlemektedir, bu husus hoşgörüsüzlüğü desteklemenin bir temeli olarak “geleneksel değerleri” desteklediği için ECRI tarafından eleştirilmiştir (bkz. yukarıdaki 61. paragraf; ayrıca bkz. yukarıdaki 64 paragrafta yer alan AB Barometresi anketi sonuçları). Benzer şekilde, davaya konu olaylar ve Internet'te yorum yapanların tehditlerinin ağırlığı dikkate alındığında, Mahkeme, bir özel hukuk yolunun veya bu tür yorumların bir Müfettiş'e havale edilmesinin (bkz. yukarıdaki 70. paragraf) tüketilmesi gereken çareler teşkil etmediğini tespit etmiştir (bkz. yukarıdaki 128. paragraf).

154. Mahkeme, mevcut davanın olgularına ilişkin olarak, savcının, ilk başvuru Facebook profiline doğrudan şiddet çağrısı yapanlar da dahil olmak üzere, nefret kışkırtıcı yorumlarda bulunan kişilerin çoğunun kendi kişisel profillerini kullandıklarına dair bulgusuna da dikkat çekmektedir (bkz. yukarıdaki 18. paragraf). Buna göre, Mahkeme, Litvanya makamları bunu yapmaya istekli olsalar bile, en azından bu durumda, bu kişilerin kimliklerinin tespit edilememesinin ve bu kişilerin adalete teslim

edilmemesinin herhangi bir teknik sınırlama nedeniyle imkansız olduğunu değerlendiremez (bkz. yukarıdaki 140. paragraf).

155. Mahkeme'nin elinden, hem Hükümet hem de başvuruçular tarafından sağlanan istatistiklerin yanı sıra üçüncü taraf müdahiller ve uluslararası kuruluşlar tarafından sağlanan istatistiklerin aksini gösterdiğine karar vermektan başka bir şey gelmemektedir. İlk olarak, Litvanya'da 2012 ile 2015 yılları arasında homofobik nefret söylemine ilişkin otuz kadar yargılama öncesi soruşturmanın açıldığını kabul edilse bile, çoğunlukla suçluların bulunamaması nedeniyle hepsinin durdurulduğu gerçeği gözden kaçırılmamalıdır (bkz. yukarıdaki 139. paragraf). ECRI'nin 2016'da belirttiği gibi, cinsel azınlıklara karşı artan hoşgörüsüzlük düzeyi büyük ölçüde kontrol edilmemiştir (bkz. yukarıdaki 56. paragraf). Bu nedenle Mahkeme, başvuruçuların, kolluk kuvvetlerinin bu konudaki uygulamaları – ve kendi davalarının sonucu doğrultusunda – kolluk kuvvetlerine şikayette bulunmak istemedikleri yönündeki iddiasına ağırlık vermektedir (ayrıca bkz. yukarıdaki 59. paragrafta alıntılanan ECRI raporunun 53. maddesi). Öyle ki, başvuruçuların davasında bölge mahkemesi, ceza davası açmanın “zaman ve kaynak kaybı” olacağını bile değerlendirmiştir (bkz. yukarıdaki 23. paragraf). Yine ECRI'ye dayanan başvuruçular ve üçüncü taraf müdahillerin ortaya koyduğu üzere (bkz. yukarıdaki 136 ve 148. paragraflar), yerel mahkemenin bu önyargılı tutumu, Ceza Kanunu'nun 170. maddesinin “hükmü kalmamış kanun” olarak kalması riskine yol açmaktadır. LGL Derneği'nin ifadesiyle, kolluk kuvvetleri “ifade özgürlüğünü haksız yere tercih ederek veya belki de hukukla ilgili olmasa da hukuk üzerinde etkisi olan diğer nedenlerden dolayı” uygulamamayı seçmiştir (bkz. yukarıdaki 19. paragraf). İkinci olarak Mahkeme, Litvanya kolluk kuvvetleri kurumlarının bu tür suçların önyargı saikini kabul etmemelerine ve durumun ciddiyeti için yeterli olabilecek böyle bir yaklaşımı benimsememelerine ilişkin bilgileri işaretlemektedir (bkz. ECRI raporunun yukarıdaki 59. paragrafta alıntılanan 54-55. maddeleri; ayrıca bkz. söz konusu raporun yukarıdaki 60. paragrafta alıntılanan 57 ve 58. maddeleri). Bu bağlamda Mahkeme, *Identoba ve Diğerleri* davasında karar verdiği (yukarıda anılan, § 77) kararı hatırlatmaktadır. Kararda Mahkeme, nefret suçlarında, kolluk kuvvetleri tarafından böylesine katı bir yaklaşım olmadığı halde, önyargı saikli suçların, bu tür imalar içermeyen sıradan davalarla kaçınılmaz olarak eşit bir temelde ele alınacağına ve sonuçta ortaya çıkan kayıtsızlığın, resmi rıza veya hatta suça göz yumma ile eşdeğer değerlendirileceğine karar vermiştir. Litvanya ile ilgili olarak, ECRI'nin en son materyalleri, yetkililer tarafından ırkçı ve homofobik nefret söylemi sorununu çözmek için kapsamlı bir stratejik yaklaşım eksikliğini de göstermektedir (bkz. yukarıdaki 62. paragraf).

156. Yukarıdakilerin ışığında Mahkeme, bir tek davanın aksini göstermesine rağmen (bkz. yukarıdaki 54. paragraf), başvuruçuların cinsel yönelimleri nedeniyle ayrımcılığa uğradıkları gerekçesiyle, özel hayat haklarının ihlali ile ilgili şikayetleri bakımından etkili bir iç hukuk yolundan mahrum bırakıldığına karar vermektedir. Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

### III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

157. Sözleşme'nin 41. maddesi şöyledir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Taraf”ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

### **A. Zarar**

158. Başvuruculardan her biri 5.000 Euro (EUR) manevi tazminat talep etmiştir.

159. Hükümet, başvurucuların iddiasının dayanaksız olduğunu ileri sürmüştür.

160. Mahkeme, başvurucuların Sözleşme’nin 8, 13 ve 14. maddeleri kapsamındaki haklarının ihlali nedeniyle sıkıntı ve hüsrana uğradıklarını kabul etmektedir. Bunun sonucunda ortaya çıkan manevi zarar, sadece bu ihlallerin tespit edilmesiyle yeterli bir şekilde tazmin edilemeyecektir (bkz. *mutatis mutandis*, *Identoba ve Diğerleri*, yukarıda alıntılanmıştır, § 110). Mahkeme, davanın ilgili koşullarını, *ne ultra petitem* ilkesini (bkz. daha fazla atıf ile *Nagmetov v. Russia* [GC], no. 35589/08, § 71, 30 Mart 2017, ve atıf yapılan diğer içtihatlar) ve hakkaniyet mülahazalarını dikkate alarak, başvurucuların her birinin taleplerini tam olarak vermeyi uygun bulmaktadır.

### **B. Masraf ve giderler**

161. Başvurucular, Litvanya mahkemeleri nezdinde ulusal LGBT hakları örgütü tarafından ücretsiz olarak temsil edildikleri için, ulusal düzeydeki yargılamalarla ilgili olarak herhangi bir masraf ve harcama talep etmek istemediklerini belirtmişlerdir. Ancak, Mahkeme nezdindeki masraf ve harcamalar için 5.000 Euro tutarında tazminat talep etmişlerdir.

162. Hükümet, talep edilen meblağın oldukça fazla olduğu kanaatindedir.

163. Mahkeme’nin içtihadına göre, bir başvuru, ancak mahkeme masraflarının gerçekten ve zorunlu olarak yapıldığı ve miktarının makul olduğu kanıtlandığı takdirde mahkeme masraflarının geri ödenmesi hakkına sahiptir. Mevcut davada, elindeki belgeler ve yukarıda kriterler dikkate alındığında, Mahkeme, Mahkeme huzurundaki yargılamalar için 5.000 Euro tutarında tazminat ödenmesinin makul olduğunu düşünmektedir.

### **C. Temerrüt faizi**

164. Mahkeme, temerrüt faizi oranının, Avrupa Merkez Bankası’nın marjinal borç verme oranına dayandırılması ve buna yüzde üç puan eklenmesi gerektiğini belirtmektedir.

BU SEBEPLERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİ İLE,

1. Hükümet’in, başvurucuların Sözleşme’nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesi kapsamındaki şikayetleri ile ilgili olarak özel hukuk yollarını tüketmediklerine yönelik itirazını reddeder;

2. Başvurunun kabul edilebilir olduğunu *bildirir*;

3. Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiğine *karar verir*;
4. Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine *karar verir*;
5. (a) Davalı Devlet'in, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde aşağıdaki meblağları ödemesine;
- (i) 5.000 Euro (beş bin euro), artı manevi tazminat bakımından başvuruçuların her birinden alınabilecek tüm vergiler;
- (ii) 5.000 Euro (beş bin euro), artı masraf ve giderler bakımından başvuruçulara müştereken her iki başvuruçuya uygulanabilecek vergiler;
- (b) yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona ermesinden uzlaşmaya kadar geçen süre içinde yukarıda tutarlar için Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal borç verme oranına eşit bir oranda basit faiz ödenmesine, artı yüzde üç puan ödenmesine;

*karar verir.*

İngilizce olarak hazırlanmış ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3 maddesi uyarınca 14 Ocak 2020 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith

Kayıt Memuru

Robert Spano

Başkan