



Bu proje Avrupa Birliđi
tarafından finanse
edilmektedir.

ADALETE ERİŞİM ÇEVİRİ SERİSİ

Çeviri: Ali Riza Çangırılıoğlu



BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI KOMİTESİ

KRIKKERİK - RUSYA

(3666/2019 SAYILI BAŞVURU)



**Medeni ve Siyasal Haklara
İlişkin Uluslararası Sözleşme**

Dağıtım: Genel

21 Haziran 2023

Orijinal: İngilizce

İnsan Hakları Komitesi

**2992/2017 sayılı başvuruya ilgili olarak İhtiyari Protokol,
madde 5 (4) uyarınca Komite tarafından benimsenen görüşler ***
, **

Başvuruyu sunan: Sasha Maimi Krikerik (avukat Valentina Frolova tarafından temsil edilmektedir)

Mağduriyet iddiasında bulunan: Başvuru sahibi

Taraf devlet: Rusya Federasyonu

Başvuru tarihi: 31 Mart 2016 (ilk sunum)

Belge referansları: Komite'nin usul kurallarındaki kural 92 uyarınca alınan ve 14 Haziran 2017 tarihinde taraf devlete iletilen karar (belge biçiminde yayınlanmamıştır)

Görüşlerin kabul tarihi: 15 Mart 2023

Konu: Yetkili makamların bir nefret suçu iddiasını soruşturmaması

Usule ilişkin husus: İç hukuk yollarının tüketilmesi

Asli hususlar: Barışçıl toplantı hakkı; ayrımcılık yapmama

Sözleşme'nin Maddeleri: 2, 7, 17 ve 26

İhtiyari Protokol'ün Maddeleri: 2 ve 5 (2) (b)

1.1 Başvuru sahibi, 1991 doğumlu bir Rusya Federasyonu vatandaşı olan Sasha Maimi Krikkerik'tir. Bu kişi, Taraf Devletin, Sözleşme'nin 2, 7, 17 ve 26 sayılı maddeleri kapsamındaki haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedir. İhtiyari Protokol, Taraf devlet için 1 Ocak 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Başvuru sahibi, avukat tarafından temsil edilmektedir.

1.2 Yeni başvurular ve ara önlemler Özel Raportörü vasıtasıyla hareket eden Komite, 23 Kasım 2017 tarihinde, Komite'nin başvurunun kabul edilebilirliğini esaslardan ayrı olarak incelemeye karar verdiğini başvuru sahibine ve Taraf devlete bildirmiştir.

Başvuru sahibi tarafından sunulan olgular

2.1 Başvuru sahibi, lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireyler ile ilgili amaç ve etkinliklerde aktif bir rol üstlendiğini bildirmektedir. Başvuru sahibi, 29 Haziran 2013 tarihinde Rusya Federasyonu'nun Saint Petersburg kentindeki izin alınmış bir onur yürüyüşüne katılmıştır. Yürüyüş, kentin merkezindeki geniş bir park olan ve polis tarafından etrafı çitle çevrilen Mars Meydanında yapılmıştır. Etkinlik sırasında bir miktar yerel polis memuru ve federal toplum polisi memuru görevlendirilmiştir. Yaklaşık 200 lezbiyen, gey, biseksüel ve trans hakları karşıtı da mevcuttu ve yürüyüş harekete geçtiğinde homofobik sloganlar atmaya ve hakaretler etmeye başladılar. Yürüyüş devam ederken, söz konusu karşıtlar katılımcılara taş, yumurta ve sis bombaları atmaya başladı. Başvuru sahibi, polisin buna müdahale etmediğini bildirmektedir.

2.2 Etkinlik sırasında, başvuru sahibi bilincini kaybetmiş olan A.P.'ye yardım etmek için iki arkadaşıyla kalabalıktan çıkmıştır. Aniden kimliği bilinmeyen yaklaşık 30 adam başvuru sahibinin ve arkadaşlarının etrafını sarmış ve tekmelemeye ve yere düşürmek için itmeye başlamıştır. Bu adamlar bağırarak hakaretler etmiş ve başvuru sahibi ile arkadaşlarının üzerine tükürmüştür. Saldırı yaklaşık 10 dakika devam etmiştir. Bir noktada, toplum polisi başvuru sahibini ve arkadaşlarını yakındaki bir polis otobüsüne götürmeyi başarmıştır, buradan Saint Petersburg'un yetmiş altıncı polis karakoluna götürülmüşlerdir.

2.3 Başvuru sahibi üç saat sonra Mariinskaya Belediye Hastanesine götürülmüş, burada doktorlar sol ön kol ile sağ köprücük kemiğinin yumuşak dokularında kontüzyonlar yaşadığını belirlemiştir. Aynı gün, bu bilgiler polise verilmiştir. Başvuru sahibi polise şikayette bulunmuş, söz konusu saldırıyı kınamış ve polisten saldırıyı Rusya Federasyonu Ceza Yasasının 116(2) sayılı maddesi, yani siyasi, ideolojik, ırksal, ulusal veya dini nefret veya düşmanlıktan veya belirli bir sosyal gruba karşı nefret ve düşmanlıktan kaynaklanan saldırı temelinde soruşturmasını istemiştir.

2.4 Polis, 9 Temmuz 2013 tarihinde olay ile ilgili ceza kovuşturması başlatmayı reddetmiştir. Polis; lezbiyen, gey, biseksüel ve trans amaçlarının destekçilerine karşı bir

düşmanlık bulunduğunu kabul etmesine rağmen, Ceza Yasasının 116(2) sayılı maddesi kapsamında bir ceza soruşturması başlatmayı reddetmiştir. Polis, başvuru sahibine ve diğer bazı şikayetçi kişilere, saldırının 116(1) sayılı madde - başvuru sahibi ve arkadaşlarının şahsi davalar yoluyla doğrudan bir sulh hakimine şikayette bulunmalarını gerektiren basit saldırı - kapsamına girdiği bilgisi vermiştir. Bu karar, 15 Temmuz 2013 tarihinde savcılık tarafından bozulmuştur. İlave bir polis soruşturması, 23 Ekim 2013 tarihinde bir ceza davası açılmaması kararı ile sonuçlanmıştır. Başvuru sahibi, polisin ceza kovuşturması başlatmayı reddettiği çok sayıda karar olduğunu ve bunların tümünün savcılar tarafından erken ve dayanaktan yoksun oldukları gerekçesiyle bozulduklarını bildirmiştir.

2.5 Dzerzhinsky Bölge Mahkemesi, 9 Haziran 2014 tarihinde, başvuru sahibinin şikayetine dayanarak polisin eylemlerini hukuk dışı ilan etmiş ve ilgili makamlara hataları düzeltme talimatı vermiştir. Bununla birlikte dava dosyası, başlangıçtaki müfettişe iade edilmiştir. Başvuru sahibine, soruşturmanın ilerleyişi hakkında herhangi bir bilgi verilmemiştir.

2.6 Başvuru sahibi, polisin soruşturma için anlamlı herhangi bir adım atmayı reddetmesi üzerine, bir lezbiyen, gey, biseksüel ve trans destek grubu olan Coming Out'un yardımıyla kendi soruşturmasını başlatmıştır. 25 Aralık 2013 tarihinde, yukarıda belirtilen nefret suçuyla ilgili olarak topladığı kanıtları, ceza kovuşturması başlatması talebiyle birlikte polise sunmuştur. Polis makamları, 3 Ocak 2014 tarihinde soruşturma başlatmayı tekrar reddetmiştir. Başvuru sahibi, bu karar hakkında bölge mahkemesine bir şikayette bulunmuştur. 1 Aralık 2014 tarihinde, savcılık, polisin 3 Ocak tarihli kararını bozmuştur. Dosya aynı müfettişe iade edilmiştir ve başvuru sahibine bugüne kadar soruşturmanın ilerleyişi hakkında herhangi bir bilgi verilmemiştir.

2.7 Başvuru sahibi, 3 Kasım 2013 tarihinde ikinci bir şiddet olayı yaşamıştır. Lezbiyen, gey, biseksüel ve trans toplumuna yönelik bir projeye ait ofisteki bir toplantıya katıldığı sırada, yüzleri maskeler ve fularlar ile kapatılmış kimliği belirsiz iki adam hızla ofise dalmıştır. Biri tabancaya benzeyen bir nesne, diğeri ise bir beyzbol sopası tutan adamlar, bağırarak homofobik hakaretler etmiştir. Başvuru sahibinin arkadaşlarından biri olan D.C. yüzünden vurulmuş, başvuru sahibi ise sırtından tekmelenmiştir. Saldırganlar birkaç dakika sonra kaçmıştır. Başvuru sahibi hastaneye gitmiş ve sırtında morluklar olduğu teşhis edilmiştir.

2.8 3 Kasım tarihindeki saldırı ile ilgili olarak, 4 Kasım 2013 tarihinde, Ceza Yasasının 213(2) sayılı maddesi uyarınca bir grup insan tarafından işlenen holiganlık suçundan ceza kovuşturması başlatılmıştır. Soruşturma sırasında sorgulanan başvuru sahibi, olayın lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylere yönelik önceden planlanmış bir nefret suçu olduğunu açıklamıştır. 24 Aralık 2013 tarihinde, başvuru sahibi, suçun sınıflandırmasını değiştirmeleri ve lezbiyen, gey, biseksüel ve trans nefreti saikini eklemeleri için soruşturmadan sorumlu polis yetkililerine bir dilekçe vermiştir. Bu dilekçe, saldırıların

kimlikleri belirlenemediği ve saikleri hakkında sorgulanamadıklarından nefret saikinın teyit edilemediği gerekçesiyle 26 Aralık 2013 tarihinde reddedilmiştir.

2.9 24 Aralık 2013 ve 29 Ocak 2014 tarihlerinde, başvuru sahibi, Volk-homophobe adlı tanınmış bir homofobik grubun Kasım 2013 saldırısına dahil olduğunu doğrulamaları isteğiyle polise şikayetlerde bulunmuştur. Bu isteklerin her ikisi de, belirli kişiler hakkındaki geçmiş bilgilerin eksik olması nedeniyle reddedilmiştir. Aralık 2013'ten bu yana soruşturmalar birçok kez uzatılmış, askıya alınmış ve yenilenmiştir. Başvuru sahibi, 20 Şubat 2014 tarihinde, Rusya Federasyonu Ceza Muhakemesi Yasasının 125^{inci} maddesi uyarınca Saint Petersburg kentindeki Oktyabrsky Bölge Mahkemesine itirazda bulunarak müfettişin herhangi bir fiilde bulunmamasını şikayet etmiştir. Şikayeti Saint Petersburg kentindeki Leninsky Bölge Mahkemesine gönderilmiş, bu mahkeme ise 22 Mayıs 2014 tarihinde şikayeti reddetmiştir. Mahkeme, kararında, bir suçun sınıflandırmasını belirlemenin müfettişin takdirine bağlı olduğuna atıfta bulunmuştur. Mahkeme, şüphelilerin fiillerinin sınıflandırmasının, ceza kovuşturmalarında katılımcıların anayasal hak ve hürriyetlerine zarar vermediğini veya başvuru sahibinin adalete erişimini etkilemediğini belirtmiştir. Başvuru sahibi, Saint Petersburg Şehir Mahkemesine bir itirazda bulunmuş, bu itiraz da 8 Temmuz 2014 tarihinde reddedilmiştir. Başvuru sahibi, daha sonraki temyiz başvurularının etkili bir hukuk yolu olmadığını ve bu nedenle tüketilmelerinin gerekmediğini düşünmektedir. Başvuru sahibi, temyiz başvurusunun, yürürlüğe girmiş mahkeme kararlarına karşı bir denetim prosedürü olduğunu ileri sürmektedir; ayrıca, bir hakimın takdir yetkisine dayanan bir karar, kabul edilebilirlik amacı bakımından tüketilmesi gerekmeyen olağan dışı bir hukuk yolu teşkil etmektedir.

2.10 Başvuru sahibi, iki homofobik şiddet olayının yaşamı üzerinde ciddi etkileri olduğunu ve ciddi bir psikolojik travma yaşadığını öne sürmektedir. Bu olaylar sonucunda, kendisini tehlikede ve umarsız hissetmektedir. Bir lezbiyen, gey, biseksüel ve trans aktivisti olarak kamusal faaliyetlerini neredeyse tamamen kısıtlamıştır ve özel bir terapistten yardım almıştır. Saint Petersburg kentindeki lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylere yönelik düşmanca ortam nedeniyle, 2014 yılında Moskova'ya taşınmıştır.

Şikayet

3.1 Başvuru sahibi, Taraf Devletin, Sözleşme'nin 2, 7, 17 ve 26 sayılı maddeleri kapsamındaki haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

3.2 Başvuru sahibi ayrıca kendisine ve arkadaşlarına yönelik iki homofobik saldırıdan Taraf devletin sorumlu tutulması gerektiğini iddia etmektedir. Saldırıları özel şahısların gerçekleştirdiği doğrudur; ancak Taraf devlet bu ihlalleri önleyememiş, fiilleri düzgün olarak soruşturmamış ve Sözleşme'nin 7^{nci} maddesi uyarınca mağdurlara uygun çözümler sağlamamıştır.

3.3 Başvuru sahibi, Taraf devletin lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylere karşı düşmanca bir tutumu sürdürdüğünü ve artan homofobiye uygun tepkiler vermemesinin kendisi dahil olmak üzere söz konusu bireylerin toplumda ve özel hayatta güvenli bir ortamdan mahrum bıraktığını iddia etmektedir. Kendisine yönelik saldırılar, yukarıdakilerin bir örneğidir. Başvuru sahibinin nefret suçu iddiaları konusunda etkili soruşturmalar yapılmaması, polisin basmakalıp ve ayrımcı yaklaşımı ve kararlarının hukuk dışılığı, Sözleşme'nin 7 ve 17^{nci} maddeleri kapsamındaki haklarını ihlal etmiştir.

3.4 Başvuru sahibi, bu konuyla ilgili mevzuat bulunmaması ve sonuç olarak polisin kendisine yönelik saldırılara etkili bir karşılık vermemesi nedeniyle Taraf devletin lezbiyen, gey, biseksüel ve trans sosyal grubunun bir üyesi olarak kendisini nefret suçlarına karşı koruyamadığını ileri sürmektedir. Başvuru sahibi, ceza mevzuatının, ayrımcılığa karşı korunan temeller arasında cinsel yönelimi ve toplumsal cinsiyet kimliğini içermediğini iddia etmektedir. Ceza Yasasının 63 (1) (e) sayılı maddesinin, diğer hususların yanı sıra belirli bir sosyal gruba yönelik kin veya husumeti veya nefret veya düşmanlığı, bir suçun işlenmesi için ağırlaştırıcı sebepler olarak kabul ettiğini öne sürmektedir. Bununla birlikte "sosyal grup" terimi için bir tanım mevcut değildir ve belirli bir grubun bu şekilde anlaşılıp anlaşılamayacağını belirlemek yetkili makamların takdirindedir. Başvuru sahibi, polisin kendisine savunmasız bir sosyal grubun üyesi olarak davranmadığını ve nefret suçlarına karşı özel koruma sağlamadığını iddia etmektedir. Başvuru sahibi, lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylere yönelik nefret suçlarının etkili bir biçimde soruşturulmasını sağlamak için, Taraf devletin, cinsel yönelimleri ve toplumsal cinsiyet kimlikleri temelinde lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylere karşı işlenen bu suçların otomatik olarak nefret suçları olarak sınıflandırılmasına olanak verecek sarih yasal hükümleri benimsemesi gerektiğini belirtmektedir.

Taraf devletin kabul edilebilirlik hakkındaki müşahedeleri

4.1 15 Ağustos 2017 tarihli bir sözlü notada, Taraf devlet mevcut başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin müşahadelerini bildirmiştir. Taraf devlet, Ceza Muhakemesi Yasasının 401 (2) (1) sayılı maddesine göre, başvuru sahibinin yürürlüğe girmiş kararları temyiz mahkemesinde temyiz etme hakkına sahip olduğunu iddia etmektedir. Şahsi davalar yoluyla, hükümlü veya beraat etmiş kişiler, bu kişilerin temsilcileri veya hakları ve çıkarları ilgili mahkeme kararından etkilenmiş kişiler bu tür şikayetlerde bulunabilir. Başvuru sahibi, Saint Petersburg Şehir Mahkemesine veya Rusya Federasyonu Yüce Divanına bu tür bir temyiz davası açmamıştır.

4.2 Komite'nin yerleşik içtihadı, söz konusu önlemlerin etkili ve başvuru sahiplerince kullanılabilir olması durumunda, başvuru sahiplerinin İhtiyari Protokol'ün 5 (2) (b) maddesinin gerekliliklerini karşılamak için tüm iç hukuk yollarını tüketmesi gerektiği şeklindedir.

4.3 2014-2015 döneminde, Rusya Federasyonu Yüce Divanının ceza davaları dairesi, yürürlüğe girmiş toplam 895 kararı mütalaa etmiştir. Divan, bu davaların 494 tanesinde inceleme başlatmış, 354 tane davayı denetsel inceleme kapsamında değerlendirme için kabul etmiştir. 357 kişi ile ilgili toplam 340 dava sonuçlandırılmıştır. İlgili kişilerin suçlu bulunduğu on yedi karar iptal edilmiştir. 17 davadan 3 tanesinde, dava *yeniden* değerlendirilmek üzere alt mahkemeye gönderilmiştir. 8 kişiyi etkileyen davalarda, kişilere yöneltilen suçlamalar bir alt kategoride yeniden sınıflandırılmış ve davalar sonlandırılmıştır.

4.4 Buna ek olarak Taraf devlet, 8 kişi aleyhine verilen kararların yeni şartlar nedeniyle iptal edildiğini veya değiştirildiğini ileri sürmektedir. 149 kişiyi etkileyen davalarda kesinleşmiş kararlarda değişiklikler yapılmıştır; bunlara, haklarındaki karar daha düşük seviyede suçlarla yeniden sınıflandırılan 21 davalı dahildir. 128 davalı için kararlar aynen bırakılmış ancak mahkemeler davalıların cezasını azaltmıştır. Yüce Divan ayrıca bölge mahkemelerinin 10 kişiyi etkileyen bir dizi temyiz kararını iptal etmiştir; bu davalar yeniden değerlendirilmek üzere geri gönderilmiş ve sonuç olarak 2 kişiyi etkileyen kararlar değiştirilmiştir. Yüce Divan, 2015 yılında, toplam 313 kişiyi ilgilendiren 240 ceza davasındaki temyiz başvurularını değerlendirmiştir. 298 kişiyi etkileyen 226 davada, divan şikayetlerde talep edilen hukuk yollarını kabul etmiştir. 10 kişi ile ilgili kararlar iptal edilmiştir; bu grup içinde 6 kişi ile ilgili davalar yeniden değerlendirilmek üzere geri gönderilmiştir. 3 kişiyi etkileyen davalar tamamen sonlandırılmıştır. Bir tek kişiyi etkileyen ilave bir davada, divan alt mahkemenin davanın sonlandırılması kararını iptal etmiştir. Divan, 80 kişi aleyhine verilen kararları değiştirmiştir; bu grup içinde 76 kişi daha düşük cezalar almıştır.

4.5 Komite'nin 1866/2009 sayılı *Chebotareva - Rusya Federasyonu* başvurusundaki kararı, Hukuk Muhakemeleri Yasası kapsamındaki denetsel prosedürün etkisizliği ile ilgilidir. Mevcut dava, Ceza Muhakemesi Yasası ile ilgilidir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Abramyan ve diğerleri - Rusya* davasında, başvuru sahibinin denetsel bir temyiz olarak yorumladığı yeni temyiz prosedürünün tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirlemiştir. Buna göre, Taraf devlet, başvuru sahibinin İhtiyari Protokol'ün 5 (2) (b) sayılı maddesi uyarınca mevcut tüm iç hukuk yollarını tüketmediğini iddia etmektedir.

Başvuru sahibinin, Taraf devletin kabul edilebilirlik hakkındaki müşahedelerine ilişkin yorumları

5.1 25 Ekim 2017 tarihinde, Taraf devletin başvurunun kabul edilebilirliğine itirazına yanıt veren başvuru sahibi, Ceza Muhakemesi Yasasının 401 (2) (1) sayılı maddesi uyarınca Saint Petersburg Şehir Mahkemesine veya Rusya Federasyonu Yüce Divanına yapılacak temyiz başvurularını etkisiz hukuk yolları olarak değerlendirdiğini bildirmiştir. Talep edilen muhakemenin kabul edildiği davalarda bile, mahkeme davanın esası

temelinde alt mahkemenin kararını ve verdiği cezayı gözden geçirmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Kashlan - Rusya* davasına ilişkin kararında, bu tür bir hukuk yolunun etkisiz olduğunu değerlendirmiştir.

5.2 Başvuru sahibi, Rusya Federasyonu'ndaki yeni temyiz başvurusu prosedürünün etkisiz bir hukuk yolunun tüm özelliklerini taşıdığını öne sürmektedir. Örneğin, bir temyiz başvurusunda bulunmak için herhangi bir zaman sınırı yoktur, mahkemeler temyiz başvurularını kabul veya reddetme konusunda takdir yetkisine sahiptir ve temyiz başvuruları davaya ilişkin olgular ve davanın esası değil, sadece Ceza Yasasının ve Ceza Muhakemesi Yasasının önemli ihlalleri için yapılabilmektedir.

5.3 Başvuru sahibi ayrıca bir temyiz başvurusu mahkeme tarafından değerlendirilse bile, çözüm sağlamanın olası olmadığını savunmaktadır. Başvuru sahibi, çözüm sağlaması olası olmayan bir hukuk yolunun tüketilmesinin gerekli olmadığına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına atıfta bulunmaktadır. Başvuru sahibi, kendisine yönelik iki saldırı ile ilgili birçok şikayette bulunmuş ancak bu şikayetler etkili bir soruşturma ile sonuçlanmamıştır. Bu nedenle, tüm mevcut ve etkili iç hukuk yollarını tüketmiş olduğunu bildirmektedir.

Taraf devletin esaslar hakkındaki müşahedeleri

6.1 Taraf devlet, 23 Mart 2018 tarihinde, başvurunun esaslarına ilişkin müşahadelerini bildirmiştir. Taraf devlet, başvuru sahibi tarafından gerçekleştirilen yerel işlemleri özetlemektedir. 5 Mart 2014 tarihinde, Saint Petersburg kentinde bulunan Dzerzhinsky Bölge Mahkemesi, 29 Haziran 2013 tarihinde başvuru sahibine yapılan saldırının etkili bir şekilde soruşturulmadığına ilişkin bir şikayet almıştır. 2 Aralık 2014 tarihinde, Mahkeme başvuru sahibinin şikayetindeki talebini kısmen kabul etmiş ve polisin başvuru sahibini sorgulamadığını ve olay anında orada bulunan tanıkların ve polis memurlarının kimliğini belirlemediğini tespit etmiştir. 30 Temmuz 2015 tarihinde, Mahkeme başvuru sahibinin 28 Mayıs 2014 tarihli şikayetini değerlendirmiş ve şikayetin bir diğer kısmını yine kısmen kabul ederek polis makamlarına olaya dahil olan polis memurlarının ve tanıkların kimliklerini belirlemek için gerekli önlemleri yerine getirmelerini emretmiştir.

6.2 4 Nisan 2014 tarihinde, başvuru sahibi, müfettişin 26 Aralık 2013 tarihinde suç sınıflandırmasını nefret saikini içerecek şekilde değiştirmeyi reddetmesine karşı Saint Petersburg kentindeki Leninsky Bölge Mahkemesine Ceza Muhakemesi Yasasının 125^{inci} maddesi uyarınca bir şikayette bulunmuştur. Mahkeme, 22 Mayıs 2014 tarihinde başvuru sahibinin şikayetini reddetmiştir. Mahkemeye göre, Ceza Muhakemesi Yasasının 38^{inci} maddesi uyarınca, müfettiş soruşturmayı yönetmede ve davada usule ilişkin kararlar almada serbesttir. Bir hakim, daha sonra mahkeme tarafından bir ceza davasında değerlendirilebilecek konularda önceden hüküm vermemelidir. Bilhassa, hakimler davaya

ilişkin olgulardan sonuçlar çıkarma veya kanıtları veya fiillerin sınıflandırmasını değerlendirme yetkisine sahip değildir.

6.3 Taraf devlet, yerel mevzuata atıfta bulunmaktadır. Ceza Muhakemesi Yasasının 17^{nci} maddesine göre, müfettişler kanıtları, belirli bir ceza davasında sunulan kanıtların bütününe dayanarak kendi muhakemelerine göre değerlendirmelidir. Yasalara ve kendi içsel kanıtlarına dayanmaları gereklidir. Bir soruşturmada, müfettişler yalnızca somut gerçeklere, kanıtlara ve uzmanların çıkarımlarına dayanır ve Ceza Muhakemesi Yasasının hükümlerine göre hareket eder. Başvuru sahibine saldıran kişilerin kimlikleri tespit edilmemiştir. Nefret saiki ve başvuru sahibine ciddi cismani zarar verme amacı dahil olmak üzere diğer saiklerin belirlenmesi şu anda mümkün değildir. Bir suçun saikleri, kişinin suçla ilgili içsel psikolojik tutumunda dışa vurulur, bu nedenle suçluların kimlikleri belirlenmeden saiki belirlemek imkansızdır. Suçluların kimlikleri belirlendikten sonra fiillerin tekrar sınıflandırılması mümkündür.

6.4 Taraf devlet, yetkili makamların suçluları bulmak ve kimliklerini belirlemek için mümkün olan tüm önlemleri yerine getirdiğini bildirmektedir. Admiralteysky Bölgesi soruşturma dairesi, 4 Kasım 2013 tarihinde kaydedilen, başvuru sahibine yönelik holiganlık ceza davasında araştırma faaliyetlerini yerine getirmiştir. Yerel mahkemeler, polisin hareket geçmemesini ve polis soruşturmasının eksikliğini ele almak için ilgili kararları almıştır.

6.5 Taraf devlet, başvuru sahibinin davaya ilişkin olgular ve iç hukukun ilgili makamlar tarafından uygulanması konusunda mutabık olmadığını bildirmektedir. Taraf devlet, başvuru sahibinin haklarının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Başvuru sahibinin, Taraf devletin esaslar hakkındaki müşahedelerine ilişkin yorumları

7.1 1 Temmuz 2018 tarihinde, başvuru sahibi Taraf devletin müşahadelerine ilişkin yorumlarını sunarak başlangıçtaki iddialarını tekrar etmiştir.

7.2 Başvuru sahibi, karşı-göstericilerin onur etkinliğine katılanlara yönelik ciddi bir saldırı ve şiddet riski teşkil ettiği yetkili makamlarca gayet iyi bilinmesine rağmen, yetkili makamların kendisini 29 Haziran 2013 tarihindeki onur etkinliği sırasındaki saldırılardan korumak için önlem almadığını iddia etmektedir. Rusya Federasyonu İnsan Hakları Ombudsmanı, 2012 ve 2013 raporlarında, Saint Petersburg kentindeki lezbiyen, gey, biseksüel ve trans toplumuna yönelik ayrımcılığı vurgulamıştır. Polis yetkilileri, bir ceza davası açmayı reddettikleri kararlarında, onur etkinliklerine katılan kişilere karşı sürekli düşmanca bir tutum bulunduğunu sıklıkla belirtmiştir. Bu nedenle yetkililer, Saint Petersburg kentinde lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylere karşı olumsuz bir tutum olduğunun gayet farkındaydı ve bu kişilerin güvenliğine özellikle dikkat etmeleri

gerekmekteydi; yetkili makamlar, barışçıl bir gösterideki katılımcılara karşı bir şiddet riskinin farkında olduklarında, olası kötü muameleleri önlemek için yeterli ve etkili önlemler almak zorundadır. Başvuru sahibi ayrıca, yetkili makamların davranışlarında, Saint Petersburg kentinde bir onur etkinliği düzenlenmesi ile bağlantılı özel riskleri dikkati aldıklarına işaret eden bir şey olmadığını ileri sürmektedir. Gösteri sırasında polis, karşı-göstericilerin attığı açıkça ayrımcı ve saldırgan sloganları alenen kınamamış ve karşı-göstericiler başvuru sahibine ve diğer katılımcılara taş ve yumurta fırlattıklarında müdahale etmemiştir. Aksine, polisi eylemleri katılımcıların aleyhine olmuştur. Polis, yürüyüşün yapıldığı yerin etrafına metal bir çit çekerek, katılımcıları bilfiil bir kafesin içine almış ve karşı-göstericilerin hakaretlerine ve fırlattıkları nesnelere maruz bırakmıştır.

7.3 Başvuru sahibi ayrıca yetkili makamların, kendisine yönelik olarak biri 29 Haziran 2013 ve diğer 3 Kasım 2013 tarihinde gerçekleşen iki şiddet olayını etkili bir biçimde soruşturmadıklarını iddia etmektedir. Başvuru sahibi, ayrıntıları içeren ilk başvurusuna atıfta bulunmaktadır. Başvuru sahibi, Taraf devletin saldırıları soruşturmaya yönelik önlemler alındığını ileri sürdüğünü, ancak geçen beş yılda tam olarak ne yapıldığını belirtmediğini veya herhangi bir soruşturmanın sonuçlarını sunmadığını iddia etmektedir. Başvuru sahibi, 29 Haziran 2013 tarihindeki olayla ilgili olarak, hiçbir zaman bir ceza davası açılmadığını, kendisinin hiç sorgulanmadığını, saldırıyı gösteren bir dizi video kaydı ve fotoğraf bulunmasına rağmen saldırganların kimliklerinin tespit edilmediğini, yetkili makamların başvuru sahibi tarafından sağlanan video kayıtlarını ve fotoğrafları değerlendirmediklerini, bölgedeki video kameraların listesini gözden geçirmediklerini veya VKontakte sosyal medya platformunda yer alan ve söz konusu onur etkinliğine katılanlara karşı şiddet çağrısında bulunan bazı bireyleri gösteren ekran görüntülerini incelememediklerini öne sürmektedir. Üstelik, mahkeme duruşmalarından biri sırasında, başvuru sahibi, şikayetini ve sunduğu kanıtları içeren dava dosyasının kaybolduğunu öğrenmiştir. Taraf devlet, bu konuda yorum yapmamıştır. Yetkili makamlar, başvuru sahibinin saldırının önceden hazırlandığı ve homofobik nefrete dayandığı yönündeki iddiasını göz ardı etmiştir. Bir ceza davası açılmasının reddedildiği polis kararı kayıtları son derece benzerdir. Savcıların ve mahkemenin soruşturmaya etkisiz buldukları kararları, etkili bir soruşturma yapılmasını veya başvuru sahibinin haklarının ihlalinin telafi edilmesini sağlamamıştır.

7.4 Başvuru sahibi, kendisine karşı 3 Kasım 2013 tarihinde meydana gelen ikinci şiddet olayının bir nefret suçu olarak nitelendirilmediğini, polisin, VKontakte sosyal medya platformunda olası bir saldırı hakkında saldırı meydana gelmeden önce bilgi paylaşan Volk-homophobe grubunun olaya karışıp karışmadığını doğrulamadığını ve soruşturmanın birçok kez askıya alındığını iddia etmektedir. Soruşturmanın uzunluğu, etkililik kriterini karşılamamaktadır.

7.5 Başvuru sahibi, lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylere yönelik bir nefret suçuna ilişkin soruşturmanın etkili olabilmesi için, tüm koşulları davanın kendine özgü bağlamı

içinde dikkate alması gerektiğini öne sürmektedir. Taraf devletin, nefret saikinın ancak saldırganlar sorgulandıktan sonra belirlenebileceği şeklindeki görüşü, nefret suçlarını etkili bir biçimde soruşturma zorunluluğu ile çelişmektedir.

7.6 Başvuru sahibi ayrıca, Taraf devletin ceza mevzuatının, cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliğine dayanan nefreti, nefret suçları için olası bir saik veya ağırlaştırıcı bir sebep olarak listelemediğini öne sürmektedir. Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesinin belirli bir cinsel yönelime sahip kişilerin sosyal bir grup olarak görülebileceğine karar vermesine rağmen, “sosyal grup” kavramı ceza mevzuatında açık bir biçimde tanımlanmamıştır. Belirli bir grubun ceza soruşturması amaçları açısından sosyal bir grup oluşturup oluşturmadığına karar vermek tamamen müfettişlerin takdirindedir. Buna ek olarak, yasalar, mağdurlara müfettişin kararına itiraz etmek için bir seçenek sağlamamaktadır. Dahası Yüce Divan, mahkemeleri, Ceza Muhakemesi Yasasının 125^{inci} maddesi uyarınca bulunulan şikayetlerde suçun sınıflandırmasını değerlendirmekten açıkça men etmektedir.

7.7 Başvuru sahibi, damgalanma ve ön yargıların, lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylerin polis koruması talep etme istekliliğini etkilediğini öne sürmektedir. Uzun süredir devam eden ayrımcılık, bu bireylerin adalete erişimini engellemektedir. Başvuru sahibinin mevcut başvurusundan önceki altı yıl içinde lezbiyen, gey, biseksüel ve trans örgütleri tarafından belgelenen 322 homofobik şiddet vakasının 75 tanesi, ceza kovuşturması açılmasına yönelik bir istek içermekteydi. Bu isteklerin 23 tanesi başarılı olmakla birlikte, davaların hiçbirisi yetkili makamlar tarafından nefret suçu olarak sınıflandırılmamıştır.

7.8 Başvuru sahibi, Komite’den, Taraf devlete bir dizi genel önlemleri kabul etmesini ve ayrıca aşağıdaki bireysel çözümleri sağlaması için tavsiyede bulunmasını istemektedir: haklarının ihlali nedeniyle başvuru sahibinden özür dilenmesi, adil bir tazminat sağlanması ve başvuru sahibine yönelik saldırıların Sözleşme standartlarına uygun olarak soruşturulması.

Komite nezdindeki hususlar ve işlemler

Kabul edilebilirliğin değerlendirilmesi

8.1 Bir başvuruda yer alan herhangi bir iddia değerlendirilmeden önce, Komite’nin kendi usul kurallarında yer alan kural 97 uyarınca başvurunun İhtiyari Protokol kapsamında kabul edilebilir olup olmadığına karar vermesi gereklidir.

8.2 Komite, İhtiyari Protokol’ün 5 (2) (a) sayılı maddesi gereğince, aynı konunun diğer bir uluslararası soruşturma veya çözüm usulü kapsamında incelenmediğini belirlemiştir.

8.3 Komite, Taraf devletin, temyiz gözden geçirme prosedürü kapsamında Saint Petersburg Şehir Mahkemesine veya Rusya Federasyonu Yüce Divanına başvurmaması nedeniyle başvuru sahibinin mevcut tüm iç hukuk yollarını tüketmediği şeklindeki savını dikkate almaktadır. Komite ayrıca başvuru sahibinin diğer itirazların etkisiz olacağı ve herhangi bir çözüm sağlamanın olası olmadığı yolundaki savını dikkate almaktadır. Komite, İhtiyari Protokol'ün 5 (2) (b) sayılı maddesinin amaçları açısından, iç hukuk yollarının hem etkili ve mevcut olması hem de süresinin haksız yere uzatılmaması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu açıdan Komite, yeni temyiz gözden geçirme prosedürünün 1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe girdiğini ve bu nedenle mevcut başvuru Komite'ye sunulduğunda başvuru sahibi tarafından kullanılabilir olduğunu dikkate almaktadır. Bu nedenle Komite'nin, prosedürün etkili olup olmayacağına karar vermesi gereklidir.

8.4 Komite, Ceza Muhakemesi Yasasının 401 (2) (1) sayılı maddesi kapsamında düzenlenen temyiz gözden geçirme prosedürünün, yürürlüğe girmiş mahkeme kararlarının sadece hukuki hususlarda revizyonu ile ilgili olduğunu dikkate almaktadır. Bir davayı temyiz mahkemesi tarafından görülmek üzere sevk edip etmeme kararı, doğası gereği takdire bağlıdır, bir zaman sınırı yoktur ve tek bir hakim tarafından verilmektedir. Prosedürün özellikleri, Komite'yi, söz konusu temyiz incelemesinin olağan dışı bir hukuk yolunun unsurlarını içerdiği sonucuna varmasına yol açmaktadır. Bu nedenle Taraf devlet, prosedürün söz konusu davaya ilişkin şartlar altında etkili bir hukuk yolu sağlayacağı konusunda makul bir olasılık mevcut olduğunu göstermelidir. Mevcut davada, Taraf devlet, 2014 yılında Rusya Federasyonu Yüce Divanının ceza dairesi tarafından incelenen 895 ceza davasının 354 tanesinin temyiz başvurusu prosedürü kapsamında gözden geçirildiğini belirtmektedir. Taraf devlet, Yüce Divanın ceza dairesinin 2015 yılında bu prosedür kapsamında 240 davayı değerlendirdiğini belirtmiştir. Ancak Taraf devlet, şiddet suçlarının soruşturulmasına yönelik bir kararın verilmediği davalarda bir başarı olasılığı olduğunu gösteren bilgiler sağlamamıştır. Taraf devlet, temyiz gözden geçirme prosedürünün mevcut davaya benzer davalardaki etkililiği konusunda herhangi bir açıklama sağlamadığından, Komite, İhtiyari Protokol'ün 5 (2) (b) sayılı maddesinin Komite'yi başvuruyu incelemekten men etmediği kararına varmıştır.

8.5 Komite, başvuru sahibi tarafından Sözleşme'nin 2^{nci} maddesi kapsamında öne sürülen iddianın, başvuru sahibinin Sözleşme'nin 7^{nci} maddesi kapsamındaki iddiaları ile birlikte, madde 2 (3) kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini müşahade etmektedir. Başvuru sahibinin Sözleşme'nin 7, 17 ve 26^{nci} maddeleri kapsamındaki iddiaları, kabul edilebilirlik amaçları açısından yeterince kanıtlanmıştır.

Esasların değerlendirilmesi

9.1 Komite, İhtiyari Protokol'ün 5 (1) sayılı maddesine göre, başvuruyu taraflarca kendisine sunulan bilgiler ışığında değerlendirmiştir.

9.2 Komite, başvuru sahibinin Taraf devletin - tek başına ve Sözleşme'nin 2 (3) sayılı maddesi ile bağlantılı olarak okunan - 7^{nci} madde uyarınca zalimane muameleye maruz kalmama hakkını ihlal ettiği iddiasını iki gerekçeyle dikkate almaktadır. Birincisi, Taraf devlet, başvuru sahibini, 29 Haziran 2013 tarihindeki onur etkinliği sırasında karşı-göstericiler tarafında gerçekleştirilen şiddet saldırılarından koruyamamıştır. İkincisi, Taraf devlet, başvuru sahibinin onur etkinliği sırasındaki saldırılar ile ilgili iddialarını ve 3 Kasım 2013 tarihinde meydana gelen olayı etkili bir şekilde soruşturmamıştır (yukarıdaki paragraf 2.7'ye bakın).

9.3 Başvuru sahibinin, 29 Haziran 2013 tarihindeki onur etkinliği sırasında Taraf devletin kendisini 7^{nci} maddeye aykırı muameleden koruyamadığı iddiası ile ilgili olarak, Komite, Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin iç ceza hukuku veya medeni hukukun bir ikamesi olarak görülemeyeceğini hatırlatmaktadır. Bununla birlikte, Taraf devletlerin Sözleşme kapsamındaki hakları sağlamaya yönelik pozitif yükümlülükleri, ancak bireyler Taraf devletçe sadece Sözleşme haklarının kendi yetkilileri tarafından ihlaline karşı değil, aynı zamanda özel kişilerce işlenen fiillere karşı da korunursa tam olarak yerine getirilmiş olacaktır. Gerek resmi yetkisiyle, gerek resmi yetkisi dışında, gerekse bireysel olarak hareket eden kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsun, tüm bireylere 7^{nci} madde ile yasaklanmış fiillere karşı - yasama ve gerekli olabilecek diğer tedbirler yoluyla - koruma sağlamak Taraf devletin görevidir. Sözleşme kapsamındaki hakların sağlanmamasının, bir Taraf devletin bu tür fiillere izin vermesi veya bu tür fiilleri önlemek, cezalandırmak, soruşturmak veya çözüm sağlamak için uygun önlemleri almaması veya gerekli özeni göstermemesi sonucunda bir ihlale yol açabileceği durumlar olabilir. Makul olarak öngörülebilir tehditlere karşı makul ve pozitif önlemler alma konusunda gerekli özeni gösterme yükümlülüğü ile ilgili olarak, Sözleşme'nin 6^{nci} maddesi kapsamında yaşam hakkının korunmasına benzer bir yaklaşım uygulayan Komite, 7^{nci} maddenin Taraf devlete olanaksız ve orantısız bir yük getirmesinin beklenemeyeceğini dikkate almaktadır. Bu nedenle, gerekli ceza hukuku hükümlerinin kabul edilmesinin ötesinde, bir Taraf devletin Sözleşme'nin 7^{nci} maddesinin bir birey tarafından ihlal edilmesini önlemeye yönelik pozitif yükümlülüğü, ancak makul olarak öngörülebilir tehditler söz konusu olursa beklenebilir.

9.4 Komite, olayın barışçıl ve izin alınmış bir yürüyüş sırasında meydana geldiğini dikkate almaktadır. Bu açıdan Komite, barışçıl toplantı hakkı konusundaki 37 sayılı genel yorumunun (2020) 24^{üncü} paragrafına atıfta bulunmaktadır; buna göre Taraf devletlerin, barışçıl toplantıları kolaylaştırmaya ve katılımcıların hedeflerine ulaşmalarını mümkün kılmaya yönelik belirli pozitif görevleri vardır. Bu nedenle Devletler, barışçıl toplantı hakkının ayrımcılık olmadan kullanılmasına olanak veren bir ortamı teşvik etmeli ve söz konusu hakkın etkili bir şekilde kullanılmasına olanak verecek hukuki ve kurumsal bir çerçeve oluşturmalıdır. Bazen, yetkili makamlar tarafından belirli önlemler alınması gerekli olabilir. Örneğin caddeleri kapatmaları, trafiği tekrar yönlendirmeleri veya güvenliği sağlamaları gerekebilir. Devletler, gereken yerlerde, katılımcıları halkın diğer

üyeleri, karşı-göstericiler ve özel güvenlik sağlayıcıları gibi Devlet-dışı aktörler tarafından müdahale edilmesi veya şiddet uygulanması gibi olası suistimallere karşı da korumalıdır.

9.5 Komite, başvuru sahibinin, onur etkinliğinin yetkili makamlara gereken şekilde bildirildiği ve yetkili makamların da etkinlik sırasında düzeni sağlamak amacıyla bir çit kurulması ve polisin görevlendirilmesi gibi hazırlıklar yaptığı iddiasını dikkate almaktadır. Komite ayrıca başvuru sahibinin, Taraf devletin Saint Petersburg kentinde lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylere yönelik yaygın homofobinin bilincinde olduğu iddiasını dikkate almaktadır. Komite, başvuru sahibinin aksi kanıtlanmamış iddiaları temelinde, Taraf devletçe alınan önlemlerin katılımcıları korumak yerine karşı-göstericilerin şiddetine daha da fazla maruz kalmalarıyla sonuçlandığını müşahade etmektedir. Polis tarafından kurulan metal bir çit katılımcılar için kafes benzeri kapalı bir alan yaratmış; bunun üzerine katılımcılar karşı-göstericilerin aşağılayıcı ve mütecaviz sözlü saldırılarıyla karşı karşıya kalmış, ayrıca üzerlerine taşlar ve yumurtalar fırlatılmıştır. Komite, başvuru sahibinin, polisin metal bir çit kurmak haricinde pasif kaldığı iddiasını dikkate almaktadır. Polis, karşı-göstericileri saldırıda bulunmamaları konusunda uyarmamış, bu kişilere katılımcılara nesneler fırlatmayı ve hakaret etmeyi bırakmalarını söylememiş veya şiddeti durdurmak veya katılımcıları korumak için herhangi bir şey yapmamıştır. Yukarıda belirtilen koşullar altında, Komite, bir onur etkinliğinin katılımcısı olarak başvuru sahibine yönelik şiddet risklerinin farkında olan Taraf devletin, başvuru sahibinin güvenliğini sağlamak için yeterli önlemler almadığı kararına varmıştır. Bu nedenle Komite, Taraf devletin 29 Haziran 2013 tarihindeki onur etkinliği sırasında başvuru sahibine yönelik öngörülebilir bir saldırıyı önlememesinin, Sözleşme'nin 7^{nci} maddesinin bir ihlali anlamına geldiği sonucuna ulaşmıştır.

9.6 Komite, başvuru sahibinin, Taraf devletin başvuru sahibine yönelik iki saldırıya ilişkin iddialarını etkili bir şekilde soruşturmayarak Sözleşme'nin 7^{nci} maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediği iddiasını dikkate almaktadır. Komite, Sözleşme'nin şahıslara, Taraf devletin bir başka şahıs hakkında ceza kovuşturması yapmasını isteme hakkı sağlamadığı şeklindeki içtihadını tekrar vurgular. Bununla birlikte Komite, Taraf devletin insan hakları ihlali iddialarını eksiksiz, hızlı ve tarafsız bir biçimde soruşturma, şüphelileri kovuşturma ve bu tür ihlallerden sorumlu tutulan kişileri cezalandırma ve tazminat dahil olmak üzere diğer telafi şekilleri sağlama görevi olduğunu hatırlatır. Komite ayrıca hem Devlet hem de Devlet-dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen ihlalleri cezalandırma yükümlülüğünü de kabul etmiştir. Taraf devlet, Taraf devlette sağlanan veya beklemede olan hukuk yollarının haksız yere uzatıldığı ve etkisiz olacağı açık olduğunda, yerel mahkemelerin konuyla zaten ilgilendiğini veya halen ilgilenmekte olduğuna işaret ederek Sözleşme kapsamındaki sorumluluklarından kaçınmamalıdır. Komite, bu açıdan, polisin 29 Haziran 2013 tarihindeki olayla ilgili ceza kovuşturması başlatmayı birçok kez reddettiğini dikkate almaktadır. 3 Kasım 2013 tarihinde meydana gelen olaya ilişkin ceza soruşturması birçok kez askıya alınmış ve tekrar açılmıştır. Polis, savcılarının ve mahkemelerin emirlerine rağmen, saldırganların kimliğini belirlemek veya

tanıkları veya başvuru sahibini sorgulamak için başka adım atmamış ve polisin ilave soruşturmaların ardından verilen kararları ilk kararlarla aynı olmuştur. Etkinliğin video ve ses kayıtları, yakınlardaki video kameraların listesi ve suçluların kimliklerinin belirlenmesini sağlayabilecek çevrimiçi linkler gibi başvuru sahibi tarafından sağlanan bilgiler, müfettişler tarafından incelenmemiştir. Bu olguların yanı sıra, ikinci olaydan 5 yıl sonra soruşturmanın belgelenen herhangi bir sonuç olmadan halen devam ettiği yönünde Taraf devletçe verilen bilgi, Komite'nin etkili bir soruşturma yapılmadığı, dolayısıyla Sözleşme'nin 2 (3) sayılı maddesi ile bağlantılı olarak okunan 7^{nci} maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmasına yol açmıştır.

9.7 Komite, başvuru sahibinin Sözleşme'nin 26^{nci} maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak, başvuru sahibinin polis memurlarının kendisine yönelik saldırıların homofobik ve ayrımcı niteliğini dikkate almayarak ve bu saldırıları bu şekilde sınıflandırmayarak ayrımcı bir şekilde davrandıklarını iddia ettiğini dikkate almaktadır. Komite, başvuru sahibinin, polisin davranışının lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylere ayrımcılıktan korunacak sosyal bir grup olarak muamele edilmesini gerektiren açık yasal hükümler bulunmamasından kaynaklandığını iddia ettiğini dikkate almaktadır. Komite bilhassa başvuru sahibinin, “cinsel yönelim” ve “toplumsal cinsiyet kimliği” olgularının ceza mevzuatında ayrımcılıktan korunan temeller olarak listelenmediği şeklindeki görüşünü dikkate almaktadır. Lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylerin, 23 Eylül 2014 tarih ve 24-P sayılı Anayasa Mahkemesi kararını müteakip “diğer sosyal grup” tanımı kapsamına girdiği kabul edilebilecek olmakla birlikte, Komite söz konusu kararın yetkili makamların takdirine bırakıldığını ve yetkili makamların homofobik fiil iddialarını soruşturmayı reddettiklerinde bu takdir yetkisini kullanmış olduklarını da dikkate almaktadır.

9.8 Komite, Sözleşme'de kullanıldığı şekliyle “ayrımcılık” teriminin, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü gibi herhangi bir temele dayanan ve tüm hak ve özgürlüklerin herkes tarafından eşit ölçüde kabul edilmesini, bunlardan yararlanılmasını veya bunların kullanılmasını geçersiz kılma veya zarar verme amacını veya etkisini taşıyan herhangi bir ayırım, dışlama, kısıtlama veya tercih anlamına gelecek şekilde anlaşılması gerektiğini hatırlatır. Komite, içtihadı ile ilgili olarak, 26^{nci} madde kapsamındaki ayrımcılık yasağının aynı zamanda cinsel yönelime ve toplumsal cinsiyet kimliğine dayanan ayrımcılığı da kapsadığını hatırlatır. Komite, başvuru sahibinin, müfettişlerin çok sayıda talebe rağmen kendisine yönelik saldırıları lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylere yönelik nefret nedeniyle gerçekleştirilmiş olarak sınıflandırmayı reddettikleri iddiasını dikkate almaktadır. Taraf devlete göre, saiklerinin belirlenmesinden önce, ilk olarak faillerin kimliklerinin belirlenmesi ve sorgulanmaları gereklidir. Komite, başvuru sahibinin, saldırganların her iki olay sırasında da fiziksel saldırıya ilaveten nefret ve şiddet sözleri içeren sloganlar attıkları iddiasını dikkate almaktadır. Taraf devletçe bu iddiaların aksi kanıtlanmamıştır. Başvuru sahibi tarafından sunulan hakaret ve sloganlardaki ifadelerden,

saldırganların yorumlarının mağdurların cinsel yönelimine atıfta bulunduğu ve bu kişilere karşı şiddet çağrısı yaptığı Komite için nettir. Bu nedenle Komite, başvuru sahibi tarafından iddia edildiği gibi, saldırganların davranışlarının açıkça korunan bir sosyal gruba (lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireyler) yönelik nefreti gösterdiği görüşündedir. Başvuru sahibi tarafından sağlanan bilgilerden, polisin lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylerin amaçlarının destekçilerine yönelik bir düşmanlık olduğunu kabul ettiği açıktır (yukarıdaki paragraf 2.4'e bakın). Buna göre, müfettişlerin başvuru sahibine yönelik saldırıları nefret suçu olarak sınıflandırmayı reddetme gerekçeleri haksızdır.

9.9 Komite, hak ve özgürlüklerden eşit ölçüde yararlanmanın, her durumda aynı muamele anlamına gelmediğini hatırlatır. Eşitlik ilkesi bazen Taraf Devletlerin, Sözleşme tarafından men edilmiş ayrımcılığa neden olan veya sürdürülmesine yardımcı olan koşulları azaltmak veya ortadan kaldırmak için hareket geçmelerini gerektirir. Örneğin, lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireyler gibi nüfusun belirli bir kısmının genel koşullarının, bu bireylere yönelik saldırılar dahil olmak üzere bu bireylerin insan haklarından yararlanmasını önlediği veya zarar verdiği bir Devlette, söz konusu Devlet bu koşulları düzeltmek için belirli işlemler yapmalıdır. Madde 26, herkesin yasalar önünde eşit olduğu ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derece korunma hakkına sahip olduğunu ve yasaların belirtilen her bağlamda herkes için ayrımcılığa karşı eşit ve etkili koruma sağlaması gerektiğini öngörmektedir. Mevcut davada, bu ilkeler, Taraf devletin açık yasal hükümleri yürürlüğe koymasını ve bir müfettişin takdirine bırakmak yerine, hedef alınan bir sosyal grubun - lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireyler - bir üyesi olarak başvuru sahibine etkili koruma sağlamak için söz konusu hükümleri uygulamasını zorunlu kılmaktadır. Açık bir yasal temel oluşturulmaması, başvuru sahibine yönelik açıkça homofobik olan saldırıları cezasız bırakmıştır. Ayrıca, hedef alınan bir sosyal grubun üyesi olarak başvuru sahibinin, temel haklarından diğer bireylerle eşit ölçüde yararlanma olanağından mahrum bırakıldığı düşmanca bir ortamın daha da gelişmesine katkıda bulunmuştur.

9.10 Yukarıdaki değerlendirmeler, Komite'nin, Taraf devletin lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireyleri ayrımcılıktan korumaya yönelik açık bir yasal temel oluşturmayarak (bu durum, polis müfettişlerinin başvuru sahibine ayrımcı muamele uygulamasına neden olmuştur) Sözleşme'nin 26^{nci} maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmasına yol açmıştır.

9.11 Komite, Sözleşme'nin 7 ve 26^{nci} maddelerinin ihlal edildiği bulgusu ışığında, başvuru sahibinin Sözleşme'nin 17^{nci} maddesi kapsamındaki iddialarını ayrı olarak incelememeye karar vermiştir.

10. İhtiyari Protokol'ün 5 (4) sayılı maddesi kapsamında hareket eden Komite, kendisine sunulan hakikatlerin, Sözleşme'nin 2 (3), 7 ve 26^{nci} maddelerinin Taraf devletçe ihlal edildiğini ortaya koyduğu görüşündedir.

11. Sözleşme'nin 2 (3) (a) sayılı maddesi uyarınca, Taraf devletin başvuru sahibine etkili bir hukuk yolu sağlama yükümlülüğü vardır. Bu, Taraf devletin, Sözleşme kapsamındaki hakları ihlal edilen bireylere eksiksiz bir telafi sağlamasını gerektirir. Buna göre Taraf devlet, diğer hususların yanı sıra, başvuru sahibine, ödediği mahkeme harçları ve yasal giderlerin geri ödenmesi ve gerekiyorsa başvuru sahibine psikolojik rehabilitasyon sağlanması dahil olmak üzere uygun tazminat sağlamak zorundadır. Ayrıca Taraf devlet, yerel mevzuatının Sözleşme ile uyumlu hale getirilmesi ve lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylerin haklarının korunmasıyla ilgili politika ve uygulamaların Sözleşme'ye uygun bir şekilde yürürlüğe konması dahil olmak üzere, gelecekte benzer ihlallerin meydana gelmesini engellemeye yönelik gerekli tüm adımları atma yükümlülüğü altındadır.

12. Komite, Taraf devletin İhtiyari Protokol'e taraf olarak, Komite'nin Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediğini belirleme yetkinliğini kabul ettiğini ve Sözleşme'nin 2^{nci} maddesi uyarınca, Taraf devletin Sözleşme'de kabul edilen hakları kendi toprakları dahilinde bulunan ve kendi yargı yetkisine tabi olan tüm bireylere sağlamayı ve bir ihlalin meydana geldiği belirlendiğinde etkili bir hukuk yolu sağlamayı taahhüt ettiğini akılda tutarak, Taraf devletten Komite'nin Görüşlerini yürürlüğe koymak için alınan önlemler konusunda 180 gün içinde bilgi almak istemektedir. Taraf devletten ayrıca mevcut Görüşleri yayınlaması ve Taraf devletin resmi dilinde geniş çaplı olarak dağıtmasını sağlaması istenmektedir.