



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

© Çeviren, Okan TAŞDELEN, İnsan Hakları Hukukçusu ve AİHM Eski B Hukukçusu, @O_TSDLN, 2021.
[Daha önce Patreon sayfamda “<https://www.patreon.com/posts/45808425>” yayımlanmıştır] Bu özet çeviriyi yayımlama izni, yalnızca HUDOC’a konulması için verilmiştir. Çevirmene atıfta bulunmak kaydıyla alıntılanabilir.

© Translated by Okan TAŞDELEN, Human Rights Legal Expert and Former B Lawyer of the ECHR, @O_TSDLN, 2021. [Already published on my Patreon page “<https://www.patreon.com/posts/45808425>”]
Permission to re-publish this summary translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in HUDOC. It may be reproduced with a reference to the translator.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

GESTUR JÓNSSON VE RAGNAR HALLDÓR HALL/İZLANDA KARARI*

(B. No. 68273/14 ve 68271/14, 22/12/2020)

6/1 madde (ceza) • Cezai isnat • Sanıkların duruşmasına katılmadıklarından dolayı müdafiler hakkındaki yapılan yargılamanın “cezai bir isnadın” karar bağlanmasını içermediği • 3 Engel kıstasının uygulanması • 1. Suçun, ulusal hukuk uyarınca “cezai” olarak sınıflandırılmaması • 2. Özel olarak savcılar ve avukatları muhatap alan ilgili hüküm • Mahkemeler tarafından yargılamadaki uygunsuz davranışı cezalandırmak için hükmedilen tedbirlerin, disiplin yetkilerine daha benzer olduğu • Mesleki görevlerin ağır ihlaline rağmen, suçun niteliğinin cezai veya disiplinsel olarak değerlendirileceğinin belirgin olmadığı • 3. Hapisle cezalandırılmayan uygunsuz davranış, ödememe halinde özgürlükten yoksun kılmaya çevrilemeyecek ve adli sicile işlenmeyen para cezaları • İtiraz edilen para cezalarının büyüklüğüne (6.000 avronun üzerinde), miktarları hususunda yasal bir üst sınırın yokluğuna ve Yüksek Mahkemenin aksi yöndeki tespitine rağmen, yaptırımın ağırlığının 6. maddenin kendine özgü anlamında “cezai” olması için yetmediği

OLAYLAR VE OLGULAR

Başvuranlar Gestur Jónsson ve Ragnar Halldór Hall, sırasıyla 1950 ve 1948 doğumlu İzlanda vatandaşlarıdır. Başvuranları Reykjavík’da (İzlanda) yaşamaktadır.

* Çeviren: Okan TAŞDELEN, AİHM Eski B Hukukçusu, @O_TSDLN.

Bay Jónsson ve Hall, Mart 2012 tarihinde, 2008 küresel mali kriz ve bunun İzlanda mali sektörü üzerindeki etkileri bağlamındaki bir ceza yargılamasında, iki sanığın müdafileri olarak atanmıştı.

İki avukat, 08 Nisan 2013 tarihinde, görevlendirmelerinin kaldırılmasını talep etmiştir. Diğer hususların yansira, usulü bir meseleye dair 04 Nisan 2013 tarihli kararı öncesinde Yüksek Mahkemeye savunmalarını sunmalarına ilişkin süreden vaktinde haberdar edilmediklerini, savcılığın mütalaasının bir örneğini onlara göndermediğini ve savunmanın önemli belgelere yeterince erişemediğini bildirmişlerdir. Ayrıca, müvekkillerinin haklarının öylesine aşırı derecede ihlal edildiğini ki davaya daha fazla katılmaktan çekilmek zorunda olduklarını ve müvekkillerinin de bu kararlarını onayladığını belirtmişlerdir.

Reykjavik Yerel Mahkemesi aynı gün, bunun yargılamayı geciktirmesinin olası olduğuna hükmederek görevlendirmelerinin kaldırılmasını reddetmiştir. Başvuranlar, yanıt olarak, 11 Nisan 2013 tarihindeki duruşmaya katılmayacaklarını mahkemeye bildirmiştir. Sanıklar, duruşma günü yeni avukatlarla katılmışlar ve yargılama belirsiz bir süre için ertelenmiştir. Savcılık, başvuranların yargılamayı geciktirmek amacıyla davadan çekildiklerini ileri sürmüş ve mahkemeye itaatsizlikten para cezasına çarptırılmalarını talep etmiştir.

Önceki müvekkillerine ilişkin yerel mahkeme kararının verildiği 12 Aralık 2013 tarihinde, başvuranların her birinin, mahkemeye itaatsizlikten yaklaşık 6.200 avro para cezası ödemesine onların yokluğunda hükmedilmiştir. Başvuranlar ne duruşmaya davet edilmişler ne de Yerel Mahkemenin onlara para cezası vermeyi düşündüğü hakkında bilgilendirilmişlerdi.

Yüksek Mahkeme 28 Mayıs 2014 tarihinde, Yerel Mahkemenin kararını başvuranlara verilen para cezaları yönünden onamıştır. Başvuranların davranışı, hukuka uygun ya da müvekkillerinin veya diğer sanıkların menfaatine değildi. Yüksek Mahkemeye göre başvuranlar, müvekkillerini savunmayı reddederek Ceza Muhakemesi Kanunu'nun onlara yüklediği yükümlülüklerin ağır bir ihlalini gerçekleştirmişlerdir.

Para cezasına ilişkin olarak, verilecek cezanın belirli bir üst sınırının olmadığına ve başvuranlara uygulanan cezaların yüksek olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu iki unsuru dikkate alan Yüksek Mahkeme, cezaların nitelikleri gereği ceza teşkil ettiği sonucuna ulaşmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I - 6. MADDENİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

61 - Başvuranlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1 ve 3 maddesine (adil yargılanma hakkı) dayanarak Reykjavík Yerel Mahkemesinin onları yokluklarında yargıladığını ve cezalandırıldığını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca Yüksek Mahkemenin, yerel mahkeme önünde meydana gelen usulü ihlalleri gidermediğini iddia etmişlerdir.

Sözleşme'nin 6. Maddesinin Uygulanabilirliği

1. Dairenin Kararı

63 - Daire, 6. maddenin cezai kolunun somut davaya uygulanabilir olduğuna karar vermişti. Daire, para cezalarının verilmesine ilişkin kuralların Ceza Usul Kanunu'nda öngörüldüğünü, ulusal hukukta mahkeme cezaları için hiçbir azami miktarın belirtilmediğini ve davadaki miktarın esaslı olduğunu kaydetmiştir.

64 – Daire, Yüksek Mahkemenin başvurulara uygulanan para cezalarının cezai bir yaptırım teşkil ettiği ve bu durumun taraflar arasında tartışmalı olmadığı yönündeki tespitine de önem vermiştir. Bilhassa ilk Engel kıstasını, yani suçun ulusal mevzuattaki hukuki nitelendirilmesini, göz önüne alarak, bu konuda Yüksek Mahkemeyle aynı görüşte olmamak için bir neden bulmamıştır.

2. Tarafların Beyanları

65 - Başvuranlar, 6. maddenin cezai yönünün uygulanabilir olduğunda ısrar etmişlerdir.

68 - Hükümet, Daire önünde, 6. maddenin cezai kolunun davanın olgularına uygulanabileceği noktasından hareket etmişti. Ancak Büyük Daire bildirimlerinde, bu konudaki tutumunu değiştirmiş ve cezai kısmın uygulanamaz olduğuna karar verilmesini talep etmiştir. Hükümet, Yüksek Mahkeme tarafından Engel ölçütlerinin karşılanıp karşılanmadığının özel olarak incelemeyi belirtmiştir.

3. AİHM'in Değerlendirmesi

(a) Ön Açıklamalar

73 - AİHM, başvuranın “medeni hak ve yükümlülüklerinin” söz konusu olmadığını; yegâne meselenin yargılamanın “cezai bir isnadı” ilgilendirip ilgilendirmediği olduğunu kaydetmektedir. Yüksek Mahkeme, başvuranlara verilen para cezalarının “niteliği gereği” bir ceza teşkil ettiğini tespit etmiştir. Başvuranlar, Daire önünde 6. maddenin cezai kolu altında uygulanabilir olduğunu ileri sürmüş ve Hükümet karşı çıkmamıştır. Hükümet sonrasında tutumunu değiştirmiş ve Büyük Dairenin 6. maddenin uygulanabilir olmadığına karar vermesini talep etmiştir.

74 - Büyük Daireye önüne gelen davanın içerik ve kapsamı, kabul edilebilirlik hususundaki Daire kararıyla sınırlandırılmaktadır ki bu, Daire tarafından kabul edilemez bulunan hususları Büyük Dairenin incelemeyeceği anlamına gelmektedir (bkz. *Ilseher/Almanya* [BD], B. No. 10211/12 ve 27505/14, § 100, 04 Aralık 2018; *Blečić/Hırvatistan* [BD], B. No. 59532/00, § 65, AİHM 2006-III; *Ilias ve Ahmed/Macaristan* [BD], B. No. 47287/15, § 173, 21 Kasım 2019). Bu itibarla, 6. maddenin uygulanabilir olup olmadığı, Büyük Daireye gönderilen davanın kapsamına açıkça girmektedir.

(b) Genel İlkeler

75 - Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai yönünün uygulanabilirliğinin değerlendirilmesi, yaygın olarak “Engel Kısıtları” olarak bilinen üç ölçüte dayandırılmaktadır (bkz. *Engel ve Diğerleri/Hollanda*, 08 Haziran 1976, § 82, A Serisi No. 22). İlk kısıt, suçun ulusal mevzuattaki hukuki sınıflandırılması, ikincisi suçun kesin niteliği ve üçüncüsü de ilgili kişinin maruz kalma tehlikesi altında olduğu cezanın ağırlığıdır (en yeni bir örnek olarak bkz. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* [BD], B. No. 55391/13 ve Diğer 2 Başvuru, § 122, 06 Kasım 2018). AİHM son ikisi bakımından, cezanın niteliğini de dikkate almaktadır (bkz. *Öztürk/Almanya*, 21 Şubat 1984, § 50, A Serisi No. 73; *Weber/İsviçre*, 22 Mayıs 1990, § 34, Series A No. 177; *Ravnsborg/İsveç*, 23 Mart 1994, § 35, A Serisi No. 283-B).

76 - Sözleşme, “cezai” kavramının özerk yapısı bağlamında, kamu menfaatinin koruyucusu olarak faaliyetlerini yürütürken, devletlerin ceza hukuku ile disiplin hukuka arasında bir ayrım yapmasına ve bunu sürdürmesine ve belli koşullara tabi olmak kaydıyla ayırıcı bir hat

çizmelerine izin vermektedir. Devletler, Sözleşme'nin koruduğu haklardan birinin kullanımı olmayan bir eylem veya ihmali suç olarak belirlemekte serbesttirler. 6. ve 7. maddeleri uygulanabilir kılan böyle bir seçim, AİHM'in denetiminden kurtulacaktır. Ancak aksi bir seçim, daha katı kurallara tabidir. Sözleşmeciler devletler, kendi takdirlerine göre bir suçu cezai yerine disiplinsel olarak sınıflandırabilirse ya da "karma" bir suçu cezai bağlamdan ziyade, disiplinsel bir bağlamda kovuşturabilirse; 6. ve 7. maddenin temel hükümlerinin işleyişi, onların egemen isteklerine tabi kılınmış olurdu. Böylesine çok genişleyen bir serbestlik, Sözleşme'nin amaç ve gayesiyle bağdaşmayan sonuçlara yol açabilir. Bu itibarla AİHM, disiplinle ilgili olanın gereksiz biçimde cezai olana tecavüz etmediğine kanaat getirme yetkisine sahiptir (bkz. *Engel ve Diğerleri/Hollanda*, yukarıda anılan, § 81).

77 - İlk kıstasa ilişkin olarak AİHM, yüklenen suçu tanımlayan hükmün davalı devletin hukuk sistemi uyarınca ceza hukukuna ait olup olmadığını araştıracaktır. Sonrasında suçun niteliğini ve nihayet ilgili kişinin maruz kalma tehlikesi altında olduğu cezanın ağırlığını incelerken ise 6. maddenin amaç ve gayesini, bu maddenin olağan anlamını ve Sözleşmeciler devletlerin kanunlarını göz önüne alacaktır (bkz. *Öztürk/Almanya*, yukarıda anılan, § 50).

78 - İkinci ve üçüncü kıstaslar seçimliktir ve birlikte olmak zorunda değildirler. Ancak bu durum, bu kıstasların tek tek incelemesinin, suç isnadının var olup olmadığı hususunda net bir sonuca ulaşmaya olanak tanımadığında, toplu bir yaklaşım izlenmesini dışarıda bırakmaz (bkz. *Jussila/Finlandiya* [BD], B. No. 73053/01, §§ 30-31, AİHM 2006-XIV; *Ezeh ve Connors/Birleşik Krallık* [BD], B. No. 39665/98 ve 40086/98, § 82, AİHM 2003-X; *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* [BD], yukarıda anılan, § 122). Bizatihi bir suçun hapisle cezalandırılmıyor olması, Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai kolunun uygulanabilirliği bakımından belirleyici değildir ve bahse konu cezanın ağırlığının görece yokluğu, bir suçu doğasında bulunan cezai niteliğinden yoksun kılamaz (bkz. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* [BD], yukarıda anılan, § 122).

79 - AİHM birçok davada, 6. maddenin cezai yönünün mahkemeye itaatsizlik yargılamalarına veya hukuk mesleğindekilerin uygunsuz davranışlarına ilişkin yargılamalara uygulanabilirliğini incelemiştir. Her bir davanın olgularına bağlı olarak, bu üç kıstasa farklı önemler atfetmiştir.

80 - Kimi olaylarda, Engel kıstaslarının karşılanmadığından bahisle 6. maddenin cezai kolu altında uygulanabilir olmadığına hükmedilmiştir. Özellikle ilk Engel ölçütünü değerlendirirken AİHM, uygulanan parasal cezanın, Ceza Kanunun bir hükmünde değil de Medeni Usul Kanunu’yla birlikte ele alındığında Ceza Usul Kanunu’nda veya Mahkemeler Kanunu’nda belirtilmesine; Ceza Kanunu uyarınca cezai olarak sınıflandırılan olaylarda, Ceza Usul Kanunu’nun ayrı bir usul öngörmüş olmasına ve söz konusu cezanın adli sicile işlenmemesine önem atfetmiştir (bkz. *Putz/Avusturya*, 22 Şubat 1996, Kararlar 1996-I, § 32; *Ravnsborg/İsveç*, yukarıda anılan, § 33; *Žugić/Hrvatistan*, B. No. 3699/08, § 65, 31 Mayıs 2011). Diğer bir örnek, uygulanan parasal cezanın, idari ve adli makamlara önlerindeki süreçlerdeki disiplini sağlama yetkisi veren ulusal Disiplin Cezası Kanunu’na dayandırılmasıdır (bkz. *Kubli/İsviçre* (k.k.), B. No. 50364/99, 21 Şubat 2002).

81 - AİHM, ikinci ölçütün karşılanmadığına karar verirken; suçun “mahkemelerin, yargılamalarının düzgün ve nizami işleyişini sağlamak için gerekli olan yetkilerinin” kapsamına giren disiplinsel bir nitelik taşıdığı tespitine özel bir önem vermiştir (bkz. *Ravnsborg/İsveç*, yukarıda anılan, § 34; *Putz/Avusturya*, yukarıda anılan, § 33; *Kubli/İsviçre* (k.k.), yukarıda anılan; *Balyuk/Ukrayna* (k.k.), B. No. 17696/02, 06 Eylül 2005; *Žugić/Hrvatistan*, yukarıda anılan, § 66).

82 - Üçüncü ölçütün meseleyi “cezai” alana getirmediğine hükmederken AİHM’in dikkate aldığı hususlar şunlardır: Ceza olarak verilen miktarın esaslı olmaması (bkz. *Ravnsborg/İsveç*, yukarıda anılan, § 35; *Kubli/İsviçre* (k.k.), yukarıda anılan; *Balyuk/Ukrayna* (k.k.), yukarıda anılan) veya ulusal hukukta öngörülen miktarın asgarisine karşılık gelmesi (bkz. *Žugić/Hrvatistan*, yukarıda anılan, § 68); olası cezanın büyüklüğünün cezalandırıcı bir etkide olarak görülmesini gerektirecek derecede olmasına rağmen, bu cezanın ağırlığının meseleyi cezai alana getirmemesi (bkz. *Müller-Hartburg/Avusturya*, B. No. 47195/06, § 47, 19 Şubat 2013; *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* [BD], yukarıda anılan, § 127); ulusal hukuk tarafından bir tavan öngörülmüş olması (bkz. *Ravnsborg/İsveç*, yukarıda anılan, § 35); para cezalarının adli sicile işlenmemesi ve mahkemenin, ancak ödenmemeleri halinde bunları hapis cezasına çevirebilmesi (bkz. *Ravnsborg/İsveç*, yukarıda anılan, § 35; *Putz/Avusturya*, yukarıda anılan, § 37); bu kararlara karşı kanun yoluna gidilebilmesi (biraz önce belirtilenler) ya da cezanın sadece sınırlı şartlar altında hapis cezasına çevrilebilmesi ve ayrı bir yargılamada

sanığın bir mahkeme önünde duruşmaya çıkmasına tabi olması (bkz. *Ravnsborg/İsveç*, yukarıda anılan, § 35).

83 - Diğer mahkemeye itaatsizlik yargılamalarında ise AİHM, 6. maddenin cezai kolu altında uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir.

Kyprianou/Kıbrıs (B. No. 73797/01, 27 Ocak 2004, § 31) davasında, suç ulusal hukukta cezai olarak sınıflandırılmıştı, başvuranın avukatlık statüsüne hasredilmiş değildi, olası azami ceza bir ay hapis cezasıydı ve başvurana gerçekte verilen ceza 5 günlük hapis cezasıydı.

Zaicevs/Letonya davasında (B. No. 65022/01, §§ 32-34, 31 Temmuz 2007) ise ilk kıstasın değil ama ikinci ve üçüncü kıstasların karşılandığı tespit edilmiştir. İkinci kıstas bakımından, disiplin cezaları genellikle, belirli bir grubun mensuplarının belli kurallara uymasını sağlamak üzere öngörülmüşlerdir ve davada böyle bir durum yoktu. Genellikle mahkeme duruşmalarında meydana gelen olaylara yönelik hükümler ve hâkimin o anda verebileceği yaptırımlar mahkemelerin işleyişini ve organizasyonuna ilişkin kanunlara konuluyorsa da bu davada, mahkemeye itaatsizliğe ilişkin yasal hükümler genele uygulanabilecek bir yasal hükümdü. Dahası, uygulanacak hükümden, sadece yargılamanın taraflarını veya bu yargılamada belli bir sıfat taşıyanları değil; diğer herhangi bir kişiye de, hatta duruşma dışındaki davranışlardan dolayı uygulanabileceği anlaşılmaktaydı (anılan karar, § 33). AİHM, başvurana verilen hapis cezasının ödenmemiş para cezasının hapse çevrilmesinden ibaret olmadığını ve asıl cezalandırma yöntemi olduğunu kaydetmiştir. Azami cezası 15 gün hapis olmakla birlikte; başvurana 3 gün hapis cezası uygulanmıştı. Bu, yaptırımı “cezai” bağlama taşımak için yeterliydi (anılan karar, § 34).

T./Avusturya davasında (B. No. 27783/95, §§ 63-67, AİHM 2000-XII), azami para cezası yaklaşık 30.000 avroydu ve başvurana 2.000 avro para cezası verilmişti. AİHM, bahse konu cezanın cezalandırıcı niteliğini ve miktarının yüksekliğini ve bir duruşma yapılmaksızın hapis cezasına çevrilmesi ihtimalini dikkate alarak başvuran açısından söz konusu olan şeyin, suç 6/1 maddesi anlamında “cezai” olarak değerlendirilmesini haklı kılacak derecede önemli olduğuna hükmetmiştir.

(b) Bu İlkelerin Mevcut Davaya Uygulanması*(i) İlk ölçüt: Suçun ulusal hukuktaki yasal vasıflandırılması*

84 - AİHM, İzlanda Yüksek Mahkemesinin, ilgili mahkemeye itaatsizlik düzenlemesinde bu para cezalarına ilişkin açık bir üst sınır olmamasını ve mevcut olayda hükmedilen para cezası miktarını göz önüne alarak başvuranlara uygulanan para cezalarının “doğaları gereği” ceza olduğu hususundaki tespitini not etmiştir. Ancak AİHM’e göre, bu tür eylemlerin ulusal hukukta cezai olarak sınıflandırıldığını değerlendirdiği Yüksek Mahkemenin gerekçesinden anlaşılmamaktadır.

Bahse konu suç, Ceza Kanunu’nda veya diğer kanunlardaki özel ceza hükümlerinde değil; Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Usulü Para Cezaları” başlıklı XXXV Bölümünde öngörülmekteydi. Ayrıca bu hükümler, Ceza Usul Kanunu’nun XXII Bölümündekilere çok benzerdi. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 222/1 maddesi, mahkemeye itaatsizlik suçlarından dolayı özel kovuşturmalar başlatılabileceğini düzenlemekle birlikte; genel bir kural olarak, bu Kanunun XXXV Bölümünde tanımlandığı üzere, böyle bir davranışın incelenmesi savcının katılımını gerektirmemekteydi. Para cezası, bir davayı görmekte olan mahkemenin kendisi tarafından verilmekteydi.

Sonuç olarak AİHM, söz konusu suçun ulusal hukuk uyarınca “cezai” olarak vasıflandırıldığının ortaya konulmadığını değerlendirmiştir.

(ii) İkinci ölçüt: suçun niteliği

86 - Daha büyük önem taşıyan ikinci kıstas bakımından AİHM, başvuranlara verilen para cezalarının 223/1 maddesinin “a. Kasten bir davanın gereksiz gecikmesine sebep olmak” ve “d. Duruşmadaki davranışlarıyla mahkemenin saygınlığına başka bir şekilde zarar vermek” bentlerine dayandırıldığını kaydetmiştir.

87 - Verilen para cezası, özel bir statüye, yani “savcı, müdafî veya hukuki danışmaninkine, sahip belirli bir insan sınıfını ilişkin olan 223/1 maddesinde düzenlenmişti. “d” bendiyle birlikte uygulanan “a” bendinin, belirtilenler dışındaki kimseleri kapsamadığı görülmektedir. 223/1 maddesinin ihlal edilip edilmediğine karar verecek olan, mahsus yargılamayı yürüten mahkemeydi.

88 - AİHM avukatların, halk ile mahkemeler arasındaki aracılar şeklindeki özel statüsünün, adaletin yönetiminde onlara merkezi bir konum verdiğini ve vatandaşların adaletin yönetimine güven duyabilmeleri için hukuk mesleğinin etkili temsil sağlama yeteneğine de güvenmeleri gerektiğini yinelemiştir (bkz., kıyasen, *Kyprianou/Kıbrıs* [BD], B. No. 73797/01, § 173, AİHM 2005-XIII; *Correia de Matos/Portekiz* [BD], B. No. 56402/12, § 139, 04 Nisan 2018). Bağımsız uzmanlar olarak avukatların özel rolü özellikle, sağduyulu, dürüst ve vakur olması gereken tutumlarına ilişkin birçok yükümlülük getirmektedir.

89 - Ayrıca, bir mahkemeyi önündeki yargılamalardaki intizamsız davranışları cezalandırmasını sağlayan kuralların, Sözleşmecilerdeki hukuki sistemlerin ortak bir özelliği olduğu da dikkate alınmalıdır. Böyle kurallar uyarınca mahkemeler tarafından hükmedilen tedbirler, cezai bir suçun işlenmesine ilişkin bir cezanın verilmesinden ziyade; disiplin yetkilerinin kullanımına yakındır. İntizamsız davranışların daha ağır şekillerini cezai alana aktarılması ise tabiki devletlere bırakılmıştır.

90 - Mevcut davada Yüksek Mahkeme, başvuranların belirlenmiş duruşmaya çıkmayı kasıtlı reddetmesinin, bir ceza davasındaki müdafilik konumlarına ilişkin mesleki sorumluluklarının ağır bir ihlaline yol açtığına hükmetmiştir. Onları görevden alma ve onların yerine başkalarını atama dışına bir seçeneği ona bırakmayacak şekilde hâkimin hukuki kararlarını tamamen göz ardı ederek yargılamada önemli bir gecikmeye yol açmışlardı. Yüksek Mahkeme bununla birlikte, cezai olduğunu kabul ederken; başvuranların hatalı davranışının niteliğine yaptığı özel bir atıf bulunmamaktadır.

91 - Sonuç itibariyle, söz konusu mesleki görevlerin ihlalinin ağırlığına karşın; başvuranların suçunun nitelik olarak cezai mi yoksa disiplinle ilgili mi görüleceği açık değildir. Bu nedenle, üçüncü kıstasın incelenmesi gerekmektedir.

(iii) Üçüncü ölçüt: Cezanın niteliği ve ağırlık derecesi

92 - Yüksek Mahkeme, başvuranlara verilen para cezalarının “nitelikleri gereği ceza” olduğuna hükmederken, görünüş itibariyle üçüncü kıstasa dayanmıştır. Bu sonuca ulaşırken, ilgili hükümde belirli bir üst sınırın olmamasını ve somut olayda başvuranlara verilen ceza miktarını (6.200 avro) esas almıştır. Bu koşullar altında başvuranlara, kendilerini savunma bakımından daha düşük bir kanuni koruma sağlamak için bir gerekçe görmemiştir.

93 - Ancak AİHM, “suç” kavramının kapsamını Sözleşme’nin 6. maddesinin özel anlamında yorumlaması gerektiğinde; kendi değerlendirmesini yapacaktır. Bununla birlikte Sözleşmeciler devletlerin, kendi ulusal hukuk sistemlerinde daha güçlü koruma sağlayacak bir yorum benimsemelerini engelleyecek bir şey de yoktur (Sözleşme’nin 53. maddesi).

94 - Söz konusu cezanın nitelik ve ağırlığından dolayı 6. maddenin uygulanabilir olduğu kabul edilen önceki mahkemeye itaatsizlik davalarından farklı olarak (bkz., yukarıda anılan, *Kyprianou/Kıbrıs* [BD] ve *Zaicevs/Letonya*), mevcut olayda başvuranların sorumlu tutulduğu hatalı davranış türü, hapis cezasıyla cezalandırılmamaktaydı.

95 - Ayrıca, ödenmeme durumunda bahse konu para cezaları hürriyetten yoksun kılmaya dönüştürülemeyecekti ve bunlar başvuranların sabıka kaydına işlenmemiştir.

96 - AİHM’e göre, yüksek olmalarına rağmen, başvuranlara verilen para cezalarının yüksekliği ve yasal bir üst sınırın bulunmaması, yaptırımın ağırlığı ve niteliğinin Sözleşme’nin 6. maddesinin özel anlamında “cezai” olarak görülmesine yetmez (bkz. *Müller-Hartburg/Avusturya*’da, 36.000 avroluk olası cezanın yüksekliği, cezalandırıcı olmasına rağmen meseleyi cezai düzleme getirecek kadar ağır değildi (§ 47); *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz*’de, azami ceza 90 gün para cezasıydı ve başvurana verilen ceza, 43.750 avroya karşılık geldiği söylenen 20 gün para cezasıydı (§§ 25, 71, 126, 217). Para cezalarının ölçeğiyle karşılaştırmak için bkz., AİHM’in yaptırımların cezai olduğuna hükmettiği, *Mamidakis/Yunanistan*, B. No. 35533/04, § 21, 11 Ocak 2007; *Grande Stevens ve Others/İtalya*, B. No. 18640/10 ve Diğer 4 Başvuru, § 99, 04 Mart 2014; *Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o./Slovenya*, B. No. 47072/15, §§ 10 ve 45, 23 Ekim 2018).

97 – Yukarıdakileri dikkate alan AİHM, yaptırımın nitelik ve derecesinin, suçu Sözleşme’nin 6/1 maddesinin cezai alanının içine sokmadığını değerlendirmiştir.

(iv) Sonuç

98 - Sonuç olarak AİHM, bahse konu yargılamanın Sözleşme’nin 6. maddesi anlamında “cezai bir suçlama”nın karara bağlanmasını kapsamadığını ve bu hükmün, cezai yönü itibarıyla belirtilen yargılamaya uygulanmayacağını tespit etmiştir. Dolayısıyla başvurunun bu kısmı, Sözleşme hükümleriyle konu yönünden bağdaşmamaktadır ve 35/3 (a) ve 4 madde uyarınca kabul edilemezdir.

II. 7. MADDENİN İHAL EDİLDİĞİ İDDİASI

99 - Başvuranlar, müdafî olmadıkları bir zamanda yapılan eylemler dolayısıyla suçlu bulunduklarının ve onlara verilen ceza miktarının öngörülemez olmasının Sözleşme'nin 7/1 maddesinin ihlaline yol açtığından şikâyet etmiştir,

100 ve 101 – Daire, 7. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştı.

112 – Büyük Daire hâlihazırda, bahse konu yargılamanın “cezaî bir isnadın” karara bağlanmasını ilgilendirmediğini ve 6. maddenin uygulanamayacağına karar vermiştir. Bu şartlar altında ve bir bütün olarak Sözleşme'nin yorumunun tutarlılığı dolayısıyla AİHM, 7. madde altında şikâyet edilen para cezalarının, bu madde anlamında “ceza” olarak görülemeyeceğini değerlendirmiştir (bkz. *Kafkaris/Kıbrıs* [BD], B. No. 21906/04, §§ 137-142, AİHM 2008; *Del Río Prada/İspanya* [BD], B. No. 42750/09, § 81, AİHM 2013; *Ilseher/Almanya* [BD], yukarıda anılan, § 203).

113 – Belirtilenler karşısında AİHM, başvurunun bu kısmının da Sözleşme hükümleriyle konu yönünden bağdaşmadığını ve 35/3 (a) ve 4 madde uyarınca kabul edilemez olduğunu tespit etmiştir.

Karar, İngilizce ve Fransızca dillerinde mevcuttur.

Yargıçlar Turković ve Spano ayrı ayrı mutabık görüş açıklamışlardır. Yargıçlar Sicilianos, Serghides ve Ravarani ortak muhalif görüş açıklamışlardır. Bu görüşler, karara eklenmiştir.

YARGIÇLAR SICILIANOS, RAVARANI VE SERGHIDES'İN ORTAK MUHALİF GÖRÜŞÜ

Çoğunluğun gerekçesinin dayanağı vardır ve takip edilebilir. Ancak kesin bir gerçeğin olmadığı mevcut olayda, tamamen farklı bir hikâye de ikna edici biçimde anlatılabilirdi. Engel ölçütlerinin uygulanması, kesin bir bilim değildir ve çoğunlukla vurgunun nereye yapıldığına bağlıdır.

Takip eden açıklamalar, anlamını aşırı biçimde genişletmeksizin Engel kıstaslarının makul bir uygulamasının, başvurulara verilen para cezalarının cezai nitelik taşıdığı ve 6. maddenin uygulanabilir olduğu sonucuna götürebilirdi ve götürmeliydi.

İlk kıstas bakımından AİHM'in yaklaşımının ardındaki felsefe, ulusal sistemin bir suçu cezai olarak nitelendirdiğinden hiçbir müdahalenin olmayacağı, disiplinsel olarak nitelendirdiğinde ise daha sıkı denetimin olacağıdır. 6. maddenin korumasının şüpheli durumlarda etkili kalmasını temin etmek için dengenin anılan hükmün uygulanabilirliğine doğru meyletmesi anlam kazanmaktadır.

O zaman bahse konu suçu, İzlanda Yüksek Mahkemesi tarafından yorumlandığı haliyle İzlanda hukuku cezai olarak nitelerken; AİHM'in yüklenen suçun ulusal sistemde ceza hukukuna ilişkin olup olmadığına bakacağım demesi, en azından şaşırtıcıdır.

Şimdiye kadar AİHM, ancak ulusal hukukta ceza dışı nitelendirilmesi halinde, bir suçun vasıflandırılmasını sorgulamıştır. Mevcut olayda tersi bir uygulamaya girişmesi kafa karıştırıcıdır. Bu davada söz konusu olan, ulusal hukukun bir suçu vasıflandırmasının sorgulanmasıdır.

Çoğunluğun dayandığı içtihatların istisnasız tamamı, bir başvurana uygulanan yaptırımın cezai niteliğinin hükümet tarafından tartışıldığı durumlara ilişkindir. Daha da çarpıcı olan, ilk Engel ölçütünün görece önem taşıdığı ve yalnızca başlangıç noktası olduğunu desteklemek için bahsedilen kararların tümünde, sonuç olarak 6. maddenin uygulanabilir olduğuna hükmedilmesidir. Mevcut davada durum, tam tersidir.

Yargılamaların adilliğine ilişkin olarak nihayetinde ulusal makamların yapmaya hazır olduğundan daha düşük bir korumanın verilmesi uygunsuz ve hatta Sözleşme'nin 53. maddesine aykırıdır.

İkinci ölçüt altındaki sonuç da belirsizdir.

Üçüncü ölçüt bakımından çoğunluk, uygulanan cezaların yüksek olduğunu ve yasal üst sınırın bulunmadığını kabul etmekte fakat bunun, yaptırımın ağırlık ve niteliğinin “cezaî” olarak görülmesine yetmediğini değerlendirmektedir.

Maalesef üçüncü ölçüt altındaki gerekçe, ilk ikisinde olanda daha ikna edici değildir. İzlanda içtihatlarından görüleceği üzere, başvuranlara verilen para cezası daha önce verilenlerden on kat daha fazlaydı. Sonuç itibarıyla cezalar, sadece mutlak olarak değil, aynı zamanda ve konuyla daha ilgili şekilde görece anlamda da yüksekti. Böyle bir ceza, caydırıcı ve cezalandırıcı bir niteliğe sahipti.

Dahası bir müeyyidenin cezaî alana girip girmediği, verilen fiili ceza miktarının yansırı ulusal hukukta bir tavanın öngörülmemesine göre de belirlenmektedir. Çoğunluk, 82. paragrafta bunu kabul etmektedir. Somut olayda, böyle bir tavan yoktu.

Bu nedenle Büyük Daire, 6. maddenin cezaî kolu altında uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşmalıydı ve kolayca böyle yapabilmirdi de.

6. maddenin şemsiyesi altına girmemenin ne anlama geldiği unutulmamalıdır: adil yargılama teminatlarından yoksun kılınmaktan başka bir şey değil. Yargılamalarda çok büyük menfaatler söz konusu olabilmektedir. İnsanlar işlerini kaybedebilir (*Moulet/Fransa* (k.k.), B. No. 27521/04, 13 Eylül 2007), maaş kesintisine veya terfi yasaklarına (*R.S./Almanya* (k.k.), B. No. 19600/15, 28 Mart 2017) ve hatta tutuklamaya (*Engel ve Diğerleri/Hollanda*, 08 Haziran 1976, § 82, A Serisi No. 22) maruz kalabilirler. Adil yargılama teminatlarından (çelişmeli, bağımsız ve tarafsız hâkimler önünde vs) faydalanmama, çok cazip bir şey değildir.

Büyük Daire, 6. maddeyi uygulanamaz bularak bu davadaki gerçek ilgili konuyu, yani Sözleşme’nin 7. maddesinin gereklerine uygunluğu ve daha özelde açık bir yasal tavanın yokluğunda, başvuranlara verilen cezanın yasallığını, ele almaktan imtina etmiştir.