



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BÜYÜK DAİRE

GESTUR JÓNSSON VE RAGNAR HALLDÓR HAL / İZLANDA

(Başvuru No. 68273/14 ve 68271/14)

KARAR

Madde 6 § 1 (cezai yönden) • Ceza alanına ait suçlama • Müvekkillerinin duruşmalarında bulunmamaları nedeniyle savunma avukatları hakkında yürütülen yargılama çerçevesinde “ceza alanına ait suçlamanın” belirlenmemesi • Üç *Engel* kriterinin uygulanması • 1. İç hukukta suçun “cezai” olarak nitelendirilmemesi • 2. Özellikle savcılara ve avukatlara ilişkin ilgili hüküm • Duruşma sırasında uygunsuz davranışları cezalandırmak için mahkeme tarafından alınan tedbirlerin genellikle disiplin yetkilerinin kullanılması ile benzerlik göstermesi • Mesleki görevlerin ihlalinin ağırlığına rağmen eylemin niteliğinin cezai mi disiplin mi olduğunun belirsiz olması • 3. Hapis cezasına tabi olmayan davranış, ödeme yapılmaması durumunda özgürlükten yoksun bırakmaya dönüştürülemeyen para cezaları ve sabıka kaydına işlemeyen ceza • Verilen para cezalarının miktarına (6.000 EUR’dan fazla), bir üst yasal sınırın bulunmamasına ve Yüksek Mahkemenin aksi yönde karar vermesine rağmen, başlı başına Sözleşme’nin 6. maddesi anlamında “cezai” olarak nitelendirmek için yaptırımın ağırlığının yetersiz olması

STRAZBURG

22 Aralık 2020

İşbu karar kesinleşmiştir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

Gestur Jónsson ve Ragnar Halldór Hall/İzlanda davasında,

Başkan

Ksenija Turković,

Hâkimler

Robert Spano

Linos-Alexandre Sicilianos,

Angelika Nußberger,

Síofra O’Leary,

Yonko Grozev,

Georgios A. Serghides,

Branko Lubarda,

Georges Ravarani,

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčková,

Latif Hüseyinov,

Jolien Schukking,

Lado Chanturia,

Gilberto Felici,

Darian Pavli,

Raffaele Sabato,

ve *Büyük Daire Yazı İşleri Müdürü Yardımcısı* Søren Prebensen’in katılımıyla toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire heyeti,

9 Ekim 2019, 15 Haziran ve 22 Ekim 2020 tarihlerinde kapalı oturumla gerçekleştirilen müzakerelerin ardından söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. İzlanda Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, iki İzlanda vatandaşı Gestur Jónsson ve Ragnar Halldór Hall'ın ("başvuranlar"), 16 Ekim 2014 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca Mahkemeye yapmış oldukları iki başvuru (no. 68273/14 ve 68271/14) bulunmaktadır.

2. Başvuranlar, Reykjavik'de görev yapan Avukat Geir Gestsson tarafından temsil edilmişlerdir. İzlanda Hükümeti ("Hükümet"), kendi görevlisi olan İçişleri Bakanı Müsteşarı Ragnhildur Hjaltadóttir tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuranlar, mahkemeye itaatsizlik nedeniyle ilk derece mahkemesi tarafından gıyaben yargılanmalarından şikâyet etmekte ve temyiz mahkemesi olarak hareket eden Yüksek Mahkemenin, ilk derece yargılamasından kaynaklanan usulü ihlalleri telafi edemediğini ileri sürmektedirler. Başvuranlar ayrıca, iç hukukta ceza teşkil etmeyen bir eylemden dolayı suçlu bulunduklarını ve kendilerine verilen cezanın öngörülemez olduğunu iddia etmişlerdir.

4. Başvurular, Mahkemenin Birinci Bölümüne tahsis edilmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü'nün ("İç Tüzük") 52. maddesinin 1. fıkrası). Sırasıyla 2 ve 3 Mart 2016 tarihlerinde, söz konusu Bölümün Başkanı, başvuranların şikâyetlerini Hükümete bildirmeye karar vermiştir. Ardından başvurular, Mahkemenin İkinci Bölümüne tahsis edilmiştir. 30 Ekim 2018 tarihinde, hâkimler Julia Laffranque, Robert Spano, Işıl Karakaş, Paul Lemmens, Jon Fridrik Kjølbro, Stéphanie Mourou-Vikström, Ivana Jelić ve yazı işleri müdürü, Stanley Naismith'ten oluşan söz konusu Bölümün bir Dairesi, karar vermiştir. Daire, oy birliğiyle, başvuruların birleştirilmesine karar vermiş; Sözleşme'nin 6 ve 7. maddelerinin ihlal edilmediği sonucuna varmış ve Sözleşme'ye Ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesi bağlamında başvuranlar tarafından sunulan şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

5. Başvuranlar, 25 Ocak 2019 tarihinde, Sözleşme'nin 43. maddesi uyarınca davanın Büyük Daireye gönderilmesini talep etmişlerdir. Büyük Daire heyeti, 6 Mayıs 2019 tarihinde, bu talebi kabul etmiştir.

6. Büyük Dairenin oluşumu, Sözleşme'nin 26. maddesinin 4 ve 5. fıkralarına ve İç Tüzük'ün 24. maddesine uygun olarak belirlenmiştir.

7. Başvuranlar ve Hükümet, davanın kabul edilebilirliği ve esası hakkındaki yazılı görüşlerini sunmuşlardır.

8. Strazburg'da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde, 9 Ekim 2019 tarihinde kamuya açık bir duruşma gerçekleştirilmiştir.

Mahkeme önünde hazır bulunanlar:

– *Hükümet adına*

E.K. HALLVARÐSSON,

görevli

F.R. Þorsteinsdóttir,

G.S. ARNARDÓTTIR,

M. THEJLL,

yardımcı görevliler;

– başvuranlar adına

G. GESTSSON,

avukat,

V.E. GUÐMUNSDÓTTIR,

avukat.

Mahkeme, G. Gestsson ve F. R. Þorsteinsdóttir'in açıklamalarını ve hâkimler tarafından sorulan sorulara verdikleri yanıtları dinlemiştir.

OLAY VE OLGULAR

9. Başvuranlar sırasıyla 1950 ve 1948 doğumludurlar. Başvuranların her ikisi de, avukatlık mesleğini yaptıkları Reykjavík'de ikamet etmektedirler.

10. 16 Şubat 2012 tarihinde, diğer iki kişinin yanı sıra Y ve Z, dolandırıcılığa ortaklıktan ve piyasa manipülasyonundan suçlanmışlardır. 7 Mart 2012 tarihinde, 88/2008 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ("Ceza

Muhakemesi Kanunu”) 31. maddesi uyarınca, birinci başvuran Y kişisini ve ikinci başvuran Z kişisini temsil etmek üzere atanmışlardır.

11. *Sigurður Einarsson ve diğerleri/İzlanda* (no. 39757/15, §§ 7 ve devamı, 4 Haziran 2019) davasına ilişkin verilen kararda belirtilen, Y ve Z hakkında yürütülen ceza yargılamasının bağlamı, İzlanda finans sektörünü ciddi şekilde etkileyen ve diğer sonuçların yanı sıra, ülkenin en büyük bankalarının çöküşüne neden olan 2008 yılındaki küresel finans kriziydi.

12. 7 Mart 2012 tarihinde, Y ve Z’nin dâhil olduğu birçok kişiye karşı savcılık tarafından hazırlanan iddianame Reykjavik Bölge Mahkemesine sunulmuştur. Ön duruşma sırasında suçlular, haklarındaki suçlamaları kabul etmemişlerdir. 2012 yılının Mart ayından Aralık ayına kadar, çeşitli diğer ön duruşmalar sırasında, savcı ve başvuranlar ile aynı zamanda diğer savunma avukatları yargılamaya katılmış, savcılık tarafından sunulan delil unsurları, görüşlerini sunması için savunma makamına verilen süre ve savunma tarafından sunulan kovuşturmayaya yer olmadığı kararı talebi dâhil farklı konularda birçok defa argümanlarını ileri sürmüşlerdir. Yüksek Mahkeme, bu davada usulü konularda üç defa karar vermiştir.

13. 19 Aralık 2012 tarihinde, Bölge Mahkemesi hâkimi, savcılığa, başvuranlara ve diğer savunma avukatlarına danıştıktan sonra, davanın 11-23 Nisan 2013 tarihleri arasında görülmesine karar vermiştir. Aynı gün ikinci başvuran, hâkim tarafından gönderilen e-postaya, dava tarihi belirlemenin makul olduğunu, ancak davanın önerilen tarihlerde hazır olamayacağını, zira savcılığın talep edilen delil unsurlarını sunmadığını ve tanık listesi hazırlamadığını belirterek yanıt vermiştir. Kısa bir süre sonra hâkim, “Mutlu Noeller!” şeklinde yanıtlamıştır.

14. Savcılık, sırasıyla 24 Ocak ve 7 Mart 2013 tarihinde gerçekleştirilen iki ön duruşma sırasında başka delil unsurları sunmuştur. 7 Mart tarihinde yapılan duruşmada, başvuranlar ve diğer savunma avukatları, sunulan delilleri incelemek için bir süre istemiş ve özellikle delillerin sunulmasının

tamamlanmadığını ileri sürerek davanın ertelenmesini talep etmişlerdir. Aynı tarihli bir kararla Bölge Mahkemesi, söz konusu talepleri reddetmiştir.

15. 21 Mart 2013 tarihinde yapılan bir ön duruşma sırasında, savcılık ve bir savunma avukatı ek delil sunmuşlardır. Başvuranlar ve diğer savunma avukatları, savcılığın bazı delilleri yazılı sunmasını talep etmişlerdir. 25 Mart 2013 tarihinde gerçekleştirilen bir ön duruşmada, başvuranlar ve diğer savunma avukatları, bir kez daha, savcılık tarafından sunulan yeni delilleri inceleyebilmek için davanın 6-8 hafta ertelenmesini talep etmişlerdir. Bölge Mahkemesi, 26 Mart 2013 tarihinde, söz konusu iki talebi reddetmiştir. Avukatlar söz konusu karara Yüksek Mahkeme önünde itiraz etmişlerdir ve Yüksek Mahkeme, 4 Nisan 2013 tarihinde itirazı reddetmiştir.

16. 8 Nisan 2013 tarihinde, başvuranların her biri, davadan sorumlu Bölge Mahkemesi hâkimine, mesleki vicdan nedenleriyle müvekkillerini savunmaya devam edemeyeceklerini belirttikleri bir yazı göndermişlerdir. Başvuranlar özellikle, 4 Nisan 2013 tarihinde kararını vermeden önce Yüksek Mahkeme önünde görüşlerini sunmak üzere verilen süre konusunda bilgilendirilmediklerini, savcılığın görüşünün bir nüshasının kendilerine göndermediğini, savunma makamının bazı önemli belgelere yeterince erişemediğini, savcılığın müvekkilleriyle yaptıkları telefon görüşmelerini dinlediğini ve bir bütün olarak yargılamanın, Anayasa, Ceza Muhakemesi Kanunu ve Sözleşme tarafından korunan haklarını ihlal ettiğini belirtmişlerdir. Başvuranlar, müvekkillerinin haklarının çok ağır bir şekilde ihlal edildiğini, öyle ki davaya daha fazla katılmaktan vazgeçmek zorunda kaldıklarını eklemişlerdir. Bu durumu müvekkilleriyle konuştuklarını ve müvekkillerinin bu kararlarını onayladıklarını belirtmişlerdir. Dolayısıyla başvuranlar, 77/1998 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 21. maddesinin 6. fıkrası uyarınca avukat olarak görevlerinden alınmalarını talep etmişlerdir.

17. Aynı gün, Bölge Mahkemesi hâkimi, başvuranları görevden almayı reddettiğini bildirdiği bir yazıyla başvuranların yazısına yanıt vermiştir. Hâkim, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34. maddesine ve Avukatlık

Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasına (aşağıdaki 37-38. paragraflar) atıfta bulunarak, başvuranların atamalarını kabul ettiklerini ve somut olaydaki durum gibi, yargılamanın ertelenme riskinin olması halinde, bu kabulden geri döneceklerini gözlemlemiştir. Dolayısıyla 19 Aralık 2012 tarihinde karar verildiği gibi davanın 11 Nisan 2013 tarihinde başlayacağını onamıştır. Aynı gün başvuranlar bu yazıya cevap vermiş; daha önce sundukları argümanları tekrarlamış ve 11 Nisan 2013 tarihindeki davaya katılmayacaklarını belirtmişlerdir. 11 Nisan 2013 tarihli duruşmaya ait tutanaktan, bu yanıtlarında, birinci başvuranın, iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde savunma avukatı olarak görevlerini yerine getirmeye zorlanamayacağını ileri sürdüğü ve dolayısıyla müvekkilini savunmayı bırakmasına ilişkin önceki açıklamasını yinelediği ve ikinci başvuranın, hâkimin kendisini görevden almayı reddettiği kararı yasa dışı bulduğunu ve davadaki savunma yükümlülüklerinden bertaraf ettiğini düşündüğünü belirttiği anlaşılmaktadır.

18. 11 Nisan 2013 tarihinde Y ve Z, yeni avukatları eşliğinde planlanan duruşmaya katılmışlardır. Başvuranların mevcut olmadığı tespit edilmiş ve 8 Nisan 2013 tarihli farklı yazışmalarının içeriği kaydedilmiştir. Duruşma tutanaklarına göre, duruşma hâkimi başvuranların çekilmelerine izin vermeyi reddetmesine rağmen, tek çözümün savunma avukatlarını görevlerinden almak olduğu mahkemece açıkça anlaşılmıştır. Y ve Z için yeni savunma avukatları atanmış ve dava belirsiz bir tarihe ertelenmiştir. Savcılık, davadan çekilen başvuranların tek amacının yargılamayı geciktirmek olduğunu ileri sürmüş ve böyle bir davranışın yasal yükümlülüklerine aykırı olduğu kanaatine varmıştır. Dolayısıyla savcılık, başvuranların mahkemeye itaatsizlikten para cezasına çarptırılmalarını talep etmiştir.

19. Başvuranlar davayı Yüksek Mahkeme önüne taşımışlardır. Başvuranlar, halen Mahkeme önünde iddia ettikleri gibi, basında çıkan haberlere göre, para cezası verilmesine ilişkin gerekli koşulların karşılanmadığı gerekçesiyle duruşma hâkiminin bu aşamada savcılığın

talebini açıkça reddettiğini iddia etmişlerdir. Ancak Hükümet, duruşma tutanağının, duruşma hâkiminin bu konuda bir görüş belirtip belirtmediğini içermediğini ileri sürmektedir.

20. 4-14 Kasım 2013 tarihleri arasında, Bölge Mahkemesi önünde bir dava görülmüştür. Bu sırada, duruşma hâkimi davadan çekilmiş ve yeni bir hâkim atanmıştır.

21. 12 Aralık 2013 tarihli bir kararla Y ve Z, aynı zamanda diğer iki sanık, kendilerine isnat edilen fiillerden suçlu bulunmuşlardır. Tüm sanıkların savunma avukatlarına ödenen avukatlık ücretleri 88.831,252 İzlanda kronu (ISK), yani olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık 559.000 avro (EUR) kadardı. Bu meblağın 10.855,750 ISK (yaklaşık 68.300 EUR) kadarı, ayrıca yapılan masraflar için ikinci savunma avukatıyla müştereken 90.202 ISK (yaklaşık 570 EUR) ödenecek birinci başvurana verilmiştir. Bölge Mahkemesi, avukatlık ücretleri bağlamında ikinci savunma avukatına 5.898,500 ISK (yaklaşık 37.000 EUR) verilmesine karar vermiştir.

Ayrıca Bölge Mahkemesi, kendilerini dinlemeden her bir başvurana, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin 1. fıkrasının a) – yargılamayı kasıtlı olarak usulsüz bir şekilde geciktirme – ve – d) davranışları ile mahkemeye itaatsizlik – bentleri uyarınca bir milyon İzlanda kronu (yaklaşık 6.200 EUR) para cezası vermiştir. Bölge Mahkemesi, aşağıdaki nedenlerle başvuranlara bu para cezalarının verilmesinin tek seçeneği olduğunu belirtmiştir. Bölge Mahkemesi özellikle, ara dönemde ek görüşler sunulmasına rağmen, 11 Nisan 2013 tarihindeki ana duruşmadan önce sanıkların savunmasını yeterli bir şekilde hazırlamaları için başvuranlara uzun bir süre verildiğini gözlemlemiştir. Bölge Mahkemesi ayrıca, başvuranların 11 Nisan 2013 tarihli davaya katılmama kararlarının yargılamada gereksiz bir gecikmeye yol açtığını ve dolayısıyla müvekkillerinin ve diğer sanıkların menfaatlerine zarar verdiğini kaydetmiştir. Dahası Bölge Mahkemesi, hâkim ilgililerin görevden alınma talebini reddettiği için, başvuranların, ana duruşmaya katılmayı reddederek,

mahkemeye itaatsizlik teşkil eden bir tutum benimsedikleri kanaatine varmıştır.

22. Başvuranlar, 13 Aralık 2013 tarihinde, verilen para cezasına ilişkin olarak, talepleri üzerine savcılık tarafından sunulan bir itiraz ile Yüksek Mahkemeye başvurmuşlardır. Başvuranlar öncelikle, Bölge Mahkemesinin kararının haklarında verilen para cezasına ilişkin kısmının iptalini ve alternatif olarak, Yüksek Mahkemenin iptal taleplerini reddetmesi halinde, verilen para cezası miktarının düşürülmesini talep etmişlerdir.

23. Başvuranlar, Yüksek Mahkeme önündeki görüşlerinde, ilk olarak, savcılığın iddialarına karşı kendilerini savunma imkânları olmadan ve mahkemenin kendilerine para cezası verme niyetinden haberdar olmadan ceza aldıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar bu durumu, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1 ila 3. fıkraları ve Anayasa'nın 70. maddesi tarafından korunan adil yargılanma haklarının ihlali olarak değerlendirmişlerdir. Başvuranlar ikinci olarak, geçerli sebeplerle davadan çekildiklerini ve kendilerine para cezası verilmesi için gereken yasal koşulların karşılanmadığını ileri sürmüşlerdir.

24. Başvuranlar, birinci şikâyetlerine dayanak olarak, Bölge Mahkemesinin kendilerine para cezası vermeyi değerlendirdiği konusunda hiçbir zaman bilgilendirilmediklerini ve söz konusu mahkeme önünde kendilerini savunmaya davet edilmediklerini, ancak bunun adil yargılanma hakkının temel bir unsurunu teşkil ettiğini iddia etmişlerdir.

25. Başvuranlar, ikinci şikâyetlerine dayanak olarak, özellikle, kendilerine savunma avukatı olarak ceza veren Bölge Mahkemesinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nu ihlal ettiğini, zira söz konusu mahkemenin kararını verdiği sırada artık savunma avukatı olmadıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 224. maddesi uyarınca, yalnızca suçun işlenmesinden hemen sonra kendilerine isnat edilen fiillerden “diğer taraflar” olarak cezalandırılabileceklerini iddia etmişlerdir. Başvuranlar ayrıca, söz konusu fiillerin yargılama sırasında meydana

gelmediğini ve dolayısıyla Ceza Muhakemesi Kanunu tarafından öngörülen durumlar kapsamına girmediğini ve her hâlükârda davranışlarının mahkemeye itaatsizlik olarak nitelendirilemeyeceğini, zira kendilerine para cezası veren ve davanın esası hakkında karar veren hâkimler tarafından yapılan duruşmalardan herhangi birine katılmadıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar son olarak, müvekkillerinin menfaatine uygun hareket ettiklerini ve müvekkillerinin bu kararlarını onayladıklarını iddia etmişlerdir.

26. Başvuranlar, Yüksek Mahkeme önündeki görüşlerine dayanak olarak belgesel deliller, özellikle kendilerinin ve aynı zamanda diğer savunma avukatlarının savcılık ve Bölge Mahkemesi ile elektronik posta ve yazılarını, birinci başvuran ve başka bir savunma avukatı tarafından ana yargılamadaki bazı belgelere erişime ilişkin savcıya yazılan bir yazıyı ve aynı zamanda savcının yanıtını ve hâkimin 11 Nisan 2013 tarihli duruşmada savcının başvuranlara para cezası verilmesi talebini reddettiğinin iddia edildiği “Haksız yere reddedilen uzatma talebi” başlıklı bir basın makalesini sunmuşlardır. Başvuranlar, tanıkların dinlenmesini ileri sürmemiş ve Yüksek Mahkeme tarafından dinlenmeyi talep etmemişlerdir.

27. Savcılık, 26 Mart 2014 tarihli görüşünde, Bölge Mahkemesinin başvuranlara para cezası vermekte haklı olduğunu ileri sürmüştür. Savcılık öncelikle, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 34. maddesi uyarınca, bir savunma avukatının davadan çekilme talebinin ilke olarak kabul edilmesi gerektiğini, ancak somut olayda olduğu gibi, yargılamada gecikmeye neden olma riski bulunduğu, bu talebin kabul edilmemesi gerektiğini öne sürmüştür. Savcılık ayrıca, hâkimin davadan çekilmelerine izin vermeyi reddetme kararına rağmen duruşmaya katılmayarak başvuranların, açıkça mahkemeye itaatsizlik teşkil eden bir şekilde davrandıkları kanaatine varmıştır. Ek olarak savcılık, başvuranların 2009 yılındaki ana yargılamadan önce yürütülen soruşturma aşamasından itibaren müvekkillerinin savunma avukatı olarak hareket ettiklerini, davaya ilişkin iddianamenin 16 Şubat 2012 tarihinde düzenlendiğini ve Bölge Mahkemesine 7 Mart 2012 tarihinde

başvurulduğunu gözlemlemiştir. Dahası savcılık, mahkemeye başvurulmasından bir yıldan fazla bir süre sonra, başvurular 8 Nisan 2013 tarihli bir yazıyla görevden alınmalarını talep ettiklerinde, hâlihazırda on dört duruşmanın gerçekleştirildiğini tespit etmiştir. Bu koşullarda savcılık, Bölge Mahkemesi gibi, bu arada başka delil unsurları ibraz edilmiş olsa bile, savunmayı yeterli bir şekilde hazırlamak için başvuruların bolca imkânları olduğunu değerlendirmiştir.

28. Yüksek Mahkeme bir duruşma düzenlemiştir. Ne başvuruları ne de herhangi bir tanık dinlemiştir.

29. Başvuruların her biri bir avukat tarafından temsil edilmiştir. Ancak başvurular, davalarını Yüksek Mahkeme önünde sunmak için verilen sınırlı süre nedeniyle, bu iki avukattan her birinin her iki başvuru adına argümanlar ileri sürdüğünü iddia etmektedirler.

30. Yüksek Mahkeme önünde yapılan savunmaların ikinci başvuru tarafından sunulan özetine göre, avukatlar özellikle, mahkemenin adli para cezası verilmesine ilişkin kararının, tarafların katılımı olmaksızın re'sen verilmiş bir karar olduğunu ve dolayısıyla iptal edilemeyeceğini ve ilk derece mahkemesi önüne tekrar gönderilemeyeceğini iddia etmişlerdir. Avukatlar, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ve Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali gerekçesiyle yeni bir dava amacıyla bu noktada davanın Bölge Mahkemesine geri gönderilmesinin meşru olamayacağını, çünkü müvekkillerine para cezası verilmesine ilişkin sürenin bittiğini ileri sürmüşlerdir. Avukatlar, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223 ve 224. maddeleri uyarınca, başvuruların yalnızca müvekkilleri hakkında yürütülen ceza yargılaması çerçevesinde verilen esasa ilişkin bir kararda "savunma avukatları" olarak veya söz konusu yargılama çerçevesinde görülen ana dava sırasında "diğer taraflar" olarak para cezası alabileceklerini ileri sürmüşlerdir. Bir tarafta, verilen para cezası miktarının önceki davalarda verilen ceza miktarlarından on kat fazla olduğunu ve diğer tarafta, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun azami bir miktar

öngörmediğini eklemişlerdir. Son olarak, ceza hukukundaki yasallık ilkesini (Anayasa'nın 69. maddesi) ve *belirlilik ilkesini (lex certa)* ileri sürmüşlerdir.

31. Yüksek Mahkeme, 28 Mayıs 2014 tarihli bir kararla, iki hâkime karşı üç oy çokluğuyla, başvuranlara verilen para cezasına ilişkin Bölge Mahkemesi kararını onamıştır.

32. Yüksek Mahkeme, kararında, olay ve olguları ayrıntılı bir şekilde açıklamıştır. Yüksek Mahkeme, Avukatlık Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca avukatlara düşen, yasal gereklilikleri yerine getirdikleri sürece, ceza yargılamalarında savunma avukatı olarak tüm atama veya görevleri kabul etme yükümlülüğünden bahsetmiştir. Başvuranların Avukatlık Kanunu'nun 21. maddesinin 6. fıkrasına dayanarak ceza yargılamasında müvekkillerinin savunmasını yapmaktan vazgeçemeyeceklerini, zira söz konusu hükmün yalnızca hukuk davalarına uygulandığını değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme, Bölge Mahkemesi görevden çekilme taleplerini reddetmesine rağmen başvuranların, davaya katılmayarak, hukuka ve müvekkillerinin ve diğer sanıkların menfaatlerine uygun olmayacak bir şekilde davrandıklarına ve müvekkillerini savunmaktan vazgeçerek Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34. maddesinin 1. fıkrası ve 35. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki yükümlülüklerini ciddi şekilde ihlal ettiklerine karar vermiştir. Başvuranların, Bölge Mahkemesine kendilerini görevden almak ve huzuruna çıkan sanıkları temsil etmek için diğer avukatlar atamaktan başka seçenek bırakmayarak, Bölge Mahkemesi hâkiminin meşru kararlarını tamamen tanımadıklarını gözlemlemiştir.

33. Kararda ayrıca aşağıdaki gerekçeye yer verilmiştir:

“Bölüm V

(...)

Bir hâkimin mesleki yükümlülükleri, savunma avukatlarını atamak, bu avukatların görevden alınmalarının gerekip gerekmediğine karar vermek ve her davada izlenen prosedürün doğruluğunu sağlamak görevlerini kapsamaktadır (...) [Başvuranlar] hâkimin görevden alınma taleplerinin reddine yönelik kararını görmezden gelmiş ve

davada halen savunma avukatı olarak atanmış olmalarına rağmen 11 Nisan 2013 tarihinde planlanan ana duruşmaya katılmamışlardır. Bölge mahkemesi gibi Yüksek Mahkeme de kanunun bu tür davranışlara izin vermediğini değerlendirmektedir: Başvuranların duruşmaya katılmaları ve gerektiği takdirde, usule ilişkin itirazlarını mahkeme önünde sunmaları gerekirdi. Başvuranların davranışları hem müvekkillerinin hem de diğer sanıkların menfaatine değildi. Ayrıca, yukarıda bahsedilen 8 Nisan 2013 tarihli yazılarında davada artık savunma avukatı olmadıklarını belirterek [başvuranlar], bir ceza davasında savunma avukatı olarak kendilerine düşen mesleki yükümlülükleri ciddi şekilde ihmal etmişlerdir (...) Başvuranlar, kendilerini görevden almak ve yerlerine diğer avukatlar atamaktan başka seçenek bırakmayarak, hâkimin meşru kararlarını tamamen göz ardı etmişlerdir. Bu, davada önemli bir gecikmeye neden olmuştur.

Bölüm VI

1)¹ 88/2008 sayılı Kanun'un XXXV Bölümünde, mahkemeye itaatsizlik nedeniyle verilebilecek para cezalarına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. 222. maddenin 1. fıkrasının ilk konusu, para cezalarının miktarını, re'sen karar veren bir hâkimin belirlemesini ve bu cezaların, söz konusu Bölümün kuralları uyarınca Hazineye ödenmesini hükmü bağlamaktadır. Aynı fıkranın ikinci konusu, söz konusu Bölümde belirtilen para cezalarına tabi suçlara ilişkin olarak özel bir yargılama başlatılabileceğini belirtmektedir.

2) XXXV Bölümünün 223. maddesi uyarınca, para cezası, bu hükmün a) ile d) bentlerinde belirtilen davranış nedeniyle bir savcıya, sanığa veya avukata verilebilmektedir. Bir yargılamayı kasıtlı olarak usulsüz bir şekilde geciktirme (a) bendi) veya duruşma sırasında bir şekilde mahkemenin saygınlığını zedeleme (d) bendi) bu hükmün kapsamına girmektedir. 223. maddenin 2. fıkrası, sanık veya mahkeme önünde ifade veren herhangi bir kişiye mahkemeye itaatsizlikten nedeniyle para cezası verilmesi olasılığını öngörmektedir. Aynı maddenin 3. fıkrası, 88/2008 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1 ve 2. fıkraları bağlamında duruşma koşullarına ilişkin olarak hâkim tarafından konulan bir yasağın ihlali, bir duruşma sırasında hâkimin düzene uyma çağrısına uyulmaması veya diğer uygunsuz veya yersiz davranışlar durumunda, ilk iki fıkroda belirtilenler dışında herhangi bir kişiye para cezası verilmesi olasılığını öngörmektedir. Aynı maddenin 4. fıkrası, hâkimin, 1 ile 3. fıkraların küçük bir şekilde

¹ Paragraf numaralandırması, çapraz referans amacıyla bu metne eklenmiştir.

ihlal edildiği kanaatine varması halinde, para cezası vermek yerine faili uyarmayı seçebileceğini hükme bağlamaktadır. 224. maddenin 1. fıkrası, söz konusu hükümlerin uygulandığı bir davada bir karar verildiğinde, savcı, sanık, savunma avukatı veya hukuk danışmanı hakkında verilen para cezasının, bu kararda uygulanabileceğini öngörmektedir. Şayet yargılama, başka bir şekilde sonuçlanırsa, bu taraflara verilen para cezaları bir emirle belirlenmektedir. 2. fıkra, 1. fıkra da belirtilenler dışındaki taraflara verilen para cezalarının, suç işlenmesinden itibaren emirle uygulanacağını hükme bağlamaktadır.

3) 88/2008 sayılı Kanun'un XXXV Bölümü uyarınca belirlenen mahkemeye itaatsizlik nedeniyle verilen para cezasının miktarına ilişkin belirli bir üst sınır yoktur. [Somut olayda] [başvuranlara] verilen para cezaları yüksekti. Bu iki unsur göz önüne alındığında, Yüksek Mahkeme önünde görülen yargılama sırasında tarafların da anlaştığı üzere, ihtilaf konusu para cezalarının cezai nitelikte olduğu kabul edilmelidir.

4) Yukarıda belirtildiği gibi, 222. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesi, savcılığın bu Bölüm uyarınca para cezasına tabi suçlara yönelik kovuşturma yapmasına izin vermektedir. Genel kurallar uyarınca, bu şekilde kovuşturulan kişilerin daha sonra savunma yapma imkânı olmalıdır. Hâlbuki somut olayda, bu durum söz konusu olmamıştır. Diğer taraftan, yukarıda belirtildiği gibi, ceza davasından sorumlu hâkim aynı zamanda, [222. maddenin 1. fıkrasının] birinci cümlesi uyarınca para cezası verilmesine karar verebilmektedir. Bu tür koşullarda, savcılığının bu anlamda özel bir talepte bulunmasına gerek yoktur. Kendilerine bir ceza teşkil eden para cezası verilmesinin gerekip gerekmediği konusu değerlendirilirken seçilen seçenek nedeniyle kanunun [başvuranlara] sağladığı korumanın daha az olması gerektiğini değerlendirmek için herhangi bir neden yoktur (İzlanda Anayasa'nın 70. maddesi ve [Sözleşme'nin] 6. maddesinin 1 ve 3. fıkraları) (...)

5) [Başvuranların] davaya katılma yükümlülüklerini yerine getirmeyecekleri ve mahkemenin başvuranlara para cezası vermeyi düşündüğü açıkça anlaşıldığında, ilgililerin özel bir duruşmaya çağırılması ve kendilerini savunma ve bölge mahkemesiyle yazışmalarında hâlihazırda açıkça ifade ettiklerinin ötesinde argümanlarını sunma imkânlarının olması gerekirdi. Ancak bu yapılmamıştır. [Başvuranlar] 11 Nisan 2013 tarihli duruşmada görevlerinden alınmış ve kendilerine para cezası verilmesine yönelik karar 12 Aralık 2013 tarihinde verilmiştir.

6) Mevcut karardaki Bölüm V'de belirtildiği gibi, savcı, [başvuranların] talebi üzerine, bölge mahkemesinin kendilerine verdiği para cezalarının bir duruşmanın

ardından yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesine yönelik ilgililerin sahip olduğu yasal hak uyarınca, davanın bu kısmına ilişkin bir itirazda bulunmuştur. Dolayısıyla [başvuranların] temyizde kendilerini savunma hakları kanunla herhangi bir şekilde sınırlandırılmamış ve ilgililerin, gerekirse şahsen ifade vererek ve tanıkların dinlenmesini talep ederek ([Ceza Muhakemesi Kanunu’nun] 205. maddesinin 3. fıkrası) veya tanıklar ile özel yargılama başlatarak (aynı Kanun’un 141. maddesinin 1. fıkrası) davalarının duruşmasında görüşlerini savunma imkânı olmuştur. Yukarıdakiler ışığında, [Yüksek Mahkeme], bölge mahkemesinin başvuranlara para cezası vermeden önce [davalarına ilişkin] duruşma yapmamış olmasının, ilgililerin haklarını ihlal etmediği sonucuna varmaktadır. Sonuç olarak, yapılan yargılama kanuna uygundur ve [başvuranların], İzlanda Anayasası’nın 70. maddesinin 1. fıkrası ve [Sözleşme’nin] 6. maddesinin 1 ve 3. fıkraları ile güvence altına alınan adil yargılanma hakları ihlal edilmemiştir (...) (bk. [Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi] tarafından 22 Mayıs 1990 tarihinde *Weber/İsviçre* davasında ve 14 Kasım 2000 tarihinde *T./Avusturya* davasında verilen kararlar). Dolayısıyla, mahkemeye gönderilen kararın gerekçesi göz önüne alındığında, [başvuranlara] verilen para cezasına ilişkin kararın onanması gerekmektedir.

(...)”

34. Çoğunluk gibi azınlık da başvuranların, müvekkilleri hakkında yürütülen ceza yargılamasının davasına katılmayarak kanunu ihlal ettiklerini ve savunma avukatı olarak üzerlerine düşen yükümlülüğü yerine getirmediklerini değerlendirmiştir. Azınlık ayrıca, başvuranların davranışı nedeniyle yargılamada bir gecikme olduğu ve kendilerine verilen para cezasının cezai yaptırım teşkil ettiği konusunda hemfikirdir. Bununla birlikte azınlık, aşağıdaki gözlemlerde bulunmuştur:

“[Başvuranların] davaya katılmayacakları açıkça anlaşıldığında, [Ceza Muhakemesi Kanunu’nun XXXV Bölümündeki] hükümler uyarınca bir duruşma düzenlenmesi ve [başvuranların] kendilerine yöneltilen suçlamalar hakkında bilgilendirilmesi ve verilen para cezası kararına karşı argümanlarını sunma imkânı verilmesi gerekirdi. Ancak bu yapılmamıştır: [Başvuranlar] 11 Nisan 20013 tarihli duruşmada görevlerinden alınmış ve yerlerine yeni savunma avukatları atanmıştır. Başvuranlara para cezasına verilmesine yönelik karar, kendilerine para cezasının verilme amacı bildirilmeden ve para cezası verilmesine ve cezanın miktarına ilişkin argümanlarını sunmalarına izin

verilmeden, 12 Aralık 2013 tarihinde, artık savunma avukatı olmamalarına rağmen verilmiştir.

Yukarıdakiler ışığında, [kanaatimizce], bölge mahkemesi önünde görülen yargılama zedelenmiştir, ancak hiçbir hüküm, ceza davasının bu kısmının yeniden incelemesi için bölge mahkemesine geri gönderilmesine izin vermemektedir. Bu koşullar dikkate alındığında (...), mahkemeye gönderilen kararın (...) para cezaların ilişkin kısmı iptal edilmelidir.”

İLGİLİ HUKUKİ ÇERÇEVE VE UYGULAMASI

I. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALARI

A. İzlanda Anayasası

35. İzlanda Anayasa’sının (*Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands*) ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 69

“Hiç kimse, işlendiği tarihte yürürlükte olan kanun uyarınca suç teşkil eden bir fiilden veya tamamen buna benzer bir fiilden suçlu bulunmadıkça cezaya tabi tutulamaz. Cezalar, suçun işlendiği tarihte kanunda öngörülenlerden daha ağır olamaz.”

Madde 70

“1) Herkes, hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, makul bir süre içinde adil yargılanma hakkına sahiptir. Ahlaka, kamu düzenine veya Devletin güvenliğine riayet amacıyla kanunun öngördüğü koşullarda veya tarafların menfaatine göre, hâkim aksine karar vermedikçe, duruşmalar kamuya açık yapılmalıdır.

2) Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu sabit oluncaya kadar masum sayılır.”

B. Genel Ceza Kanunu

36. Somut olayın meydana geldiği dönemde geçerli olduğu haliyle 19/1940 sayılı Genel Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 51

“1) Para cezasının miktarının belirlenmesi sırasında, uygun olduğu ölçüde, sanığın gelir ve mal varlığı, mali durumu, sorumlu olduğu kişilere karşı yükümlülükleri ve ödeme gücünü etkileyen diğer faktörlerin yanı sıra suçtan kaynaklanan veya kaynaklanması beklenen mali kazanç veya tasarruflar dikkate alınmalıdır.

2) Para cezasının hapis cezasına çevrilmesi kararı (...) 1. fıkra bağlamında sanığın mali kapasitesine bağlı değildir.”

Madde 70

“1) Bir ceza verilirken, öncelikle aşağıdaki unsurlar dikkate alınmalıdır:

1. Suçun işlendiği menfaatlerin önemi
2. Verilen zararın kapsamı
3. Özellikle işlendiği zaman, yer ve koşullar dikkate alındığında suçun neden olduğu tehlike
4. Failin yaşı
5. Failin son davranışları
6. Failin niyetinin önemi
7. Suçun amacı
8. Suçun işlenmesinden sonra failin davranışı
9. Suça ve diğer kişilerin suça veya diğer suçlara katılımına ilişkin yürütülen soruşturmalara önemli ölçüde katkı sağlayan bilgilerin fail tarafından verilmesi

2) Birden çok failin olması halinde, genel kural olarak ceza ağırlaştırılır.

3) Suçun failin yakını bir erkek, bir kadın veya bir çocuğa karşı işlenmesi ve bu ilişkinin suçun ağırlığını arttırması halinde, genel kural olarak ceza ağırlaştırılır.”

C. 88/2008 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (*Lög um meðferð sakamála*)

37. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olduğu gibi Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 31

“(…)

2) Dahası, XXV Bölümü uyarınca bir ana duruşmanın düzenlenmesi halinde, 32. maddeye göre kendisi bir savunma avukatı seçmediği ve mahkemenin atamasını istemediği veya kendisini temsil etmek istemediği sürece sanığa bir savunma avukatı atanır (bk. 29. madde).

3) Adli yargılama sırasında sanığın kendi menfaatlerini yeterince koruyamadığı kanaatine varılması halinde, ilgili talep etmese dahi hâkim bir savunma avukatı atayabilir.

(…)”

Madde 34

“1) Sanığın savunma avukatı atanmasının veya görevlendirmesinin geri alınmasını ve yeni bir savunma avukatının atanmasını ve görevlendirilmesini talep etmesi halinde, bu durumun yargılamada bir gecikmeye yol açma riski bulunmadığı sürece talebi kabul edilir.

(…)”

Madde 35

“1) Savunma avukatının rolü, sanığın beraatını haklı gösterebilecek veya lehine olabilecek tüm unsurları ileri sürmek ve her yönden sanığın menfaatlerini korumaktır.

(…)”

Madde 140

“1) Belgesel deliller bir İzlanda mahkemesinin önünde sunulduğunda, söz konusu bölümün talimatları uyarınca, II ve XVIII ila XX Bölümleri hükümleri, gereken

durumlarda uygulanır. Bir hâkim, belgesel delillerin yönetimine başkanlık eder ve ilgili sorular hakkında karar verir.

2) Belgesel deliller yeni bir mahkeme önünde sunulduğunda, bir taraf, koşulların gerektirmesi halinde, başta talep edilenlere ek belgelerin söz konusu mahkeme önünde sunulmasını talep edebilir. Bu talebi kabul edip etmemek, söz konusu mahkemenin hâkimine aittir.”

Madde 141

“1) Delil unsurları, Yüksek Mahkeme önünde görülen bir adli yargılama çerçevesinde bölge mahkemesi önünde sunulduğunda, gereken durumlarda 140. madde hükümleri uygulanır.

(...)”

Madde 171

“(…)”

2) İfadelerin, itirazların ve delil unsurlarının sunulduğu sırada yargılamanın bulunduğu aşama herhangi bir fark yaratmaz.”

Madde 196

“1) Mevcut Kanun’un diğer hükümlerinden doğan sınırlar içinde, bölge mahkemesi tarafından verilen bir karara, aşağıdakileri elde etmek üzere Yüksek Mahkeme önünde temyize başvurabilir:

- a) verilen cezaların yeniden incelenmesi;
- b) hukuk kurallarının yorumlanmasına veya uygulanmasına dayanan sonuçların yeniden incelenmesi;
- c) Bölge mahkemesi önünde verilen sözlü ifadeler haricinde dosyadaki belgelerin delil değerine dayanan sonuçların yeniden incelenmesi;
- d) kararın iptali ve davanın geri gönderilmesi;
- e) [ilk olarak] bölge mahkemesinin incelemesine sunulan davanın kapanması.

2) Bir temyiz çerçevesinde, bölge mahkemesi önünde görülen adli yargılama sırasında kabul edilen karar ve hükümlerin yeniden incelenmesini talep etmek de mümkündür.

3) Mevcut maddenin birinci fıkrasında sıralanan herhangi bir nedenle Bölge mahkemesinin bir kararına karşı temyize gidilmesi çerçevesinde, XXVI Bölümü uyarınca sunulan bir talep hakkında mahkeme tarafından varılan sonuçların, söz konusu talebin esası hakkında karar verilmiş olması ve yeniden inceleme talebinin davacı veya sanık tarafından yapılmış olması şartıyla, gözden geçirilmesi de talep edilebilir. Bölge mahkemesi tarafından verilen kararın böyle bir temyize konu olmaması halinde, sanık ve davacı, hukuk davalarındaki kararlara karşı itiraz kuralları uyarınca, talebin esasına ilişkin mahkeme kararına karşı temyiz başvurusunda bulunabilirler.”

Madde 204

“1) Yüksek Mahkeme, ön duruşma yapmadan, [davanın] kendisine sunulmasının kusurlu olduğunu tespit etmesi halinde, temyizi reddedebilir. Benzer şekilde Yüksek Mahkeme, bölge mahkemesi önünde yürütülen yargılamada önemli kusurların bulunması halinde, söz konusu mahkeme tarafından verilen bir kararı iptal edebilir.

(...)”

Madde 205

“(…)”

3) Yüksek Mahkeme, gerekli olduğuna karar verdiği takdirde, koşullar dikkate alındığında delil unsurlarının sözlü olarak sunulmasının davanın sonucunu etkileyebileceğini düşünürse, sözlü sunum yapılmasına karar verebilir.”

Madde 208

“(…)”

2) Yüksek Mahkeme, tanığı ve sanığı dinlemedikçe, bölge mahkemesinin sözlü ifadenin delil değerine ilişkin vardığı sonucu yeniden inceleyemez.

3) Yüksek Mahkemenin, bölge mahkemesinin kendi önünde verilen sözlü ifadenin delil değerine ilişkin vardığı sonucun, davanın sonucuna önemli bir etkisi olacak şekilde hatalı olduğu kanaatine varması ve kendisinin sanığı veya tanığı dinlememesi halinde, duruşmanın bölge mahkemesi önünde yapılabilmesi ve davanın yeniden incelenebilmesi için gerekli olduğu ölçüde bölge mahkemesinin kararını ve buna ilişkin yargılamayı iptal edebilir. Bölge mahkemesinin kararı bu şekilde iptal edildiğinde, dava yeni bir yargılama için bölge mahkemesinin üç hâkiminin önüne gönderilir; söz konusu hâkimler, davayı daha önce görenlerle aynı olamaz.”

38. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan şekliyle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Usulü para cezaları" başlıklı XXXV Bölümünde yer alan 222 ila 224. maddeleri aşağıdaki gibidir:

Madde 222

"1) Hâkim, para cezalarının miktarlarını, mevcut bölümde belirtilen kurallar uyarınca re'sen belirler; söz konusu para cezaları Hazineye ödenir. Ancak söz konusu bölüm uyarınca, para cezalarına tabi suçlar için özel yargılamalar yapılabilir.

2) Mevcut Bölümde yer alan hükümlere ilişkin suçlar için diğer kanunlarda ek cezaların öngörülmesi halinde, usulü para cezaları hakkında verilen kararlara bakılmaksızın ek cezaların olası uygulanması amacıyla ayrı bir yargılama başlatılabilir."

Madde 223

"1) Savcı, savunma avukatı veya hukuk danışmanı aşağıdaki nedenlerden para cezasına çarptırılabilir:

- a) Yargılamayı kasıtlı olarak gereksiz yere geciktirmek;
- b) 11. maddenin 1 veya 2. fıkrasında öngörülen yasağı ihlal etmek;
- c) Mahkeme önünde hâkim veya diğer taraflar hakkında uygunsuz yazılı veya sözlü yorumlarda bulunmak;
- d) Duruşmada davranışlarıyla mahkemenin itibarını bir şekilde zedelemek.

2) Sanık veya mahkeme önünde ifade veren diğer herhangi bir taraf, yukarıda belirtilen b), c) veya d) başlıklarında öngörülen bir suç işlerse para cezasına çarptırılabilir.

3) Bir duruşma sırasında hâkimin düzene uyma çağrısına uyulmaması veya diğer uygunsuz veya yersiz davranışlar durumunda 11. maddesinin 1 veya 2. fıkrasında²

² Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 11. maddesi, duruşma için hâkim tarafından kabul edilen özel tedbirlerle ilgilidir. Bu madde, duruşma sırasında ses kaydı ve fotoğraf çekilmesine ilişkin genel bir yasaklamanın yanı sıra, belirli durumlarda bu yasaktan sapma imkânını da öngörmektedir (1. fıkra). Bu hükmün ikinci fıkrası, hâkime, gizli tutulan yargılamalar çerçevesinde meydana gelen olaylara ilişkin bilgilerin ifşa edilmesini yasaklama imkânı vermektedir.

öngörülen yasağın ihlal edilmesi sebebiyle, mevcut maddenin ilk iki fıkrasında belirtilenler dışında herhangi bir kişiye para cezası verilebilir.

4) Şayet hâkim, mevcut maddenin ilk üç fıkrası hükümlerinin kapsamına giren bir suçun işlendiği ancak bu suçun küçük olduğu kanaatine varırsa, para cezası vermek yerine failin uyarılmasına karar verebilir.

5) Yüksek Mahkeme, savcıya, savunma avukatına veya her ikisine, dayanaksız olarak temyiz başvurusunda bulunma suçundan para cezası verebilir. Ayrıca, savcı, savunma avukatı veya hukuk danışmanı bölge mahkemesi önünde yürütülen yargılamada veya Yüksek Mahkeme önünde yürütülen yargılamada ya da bu yargılamanın hazırlanması sırasında ağır ihmal veya diğer ihlallerde bulunursa para cezasına çarptırılabilir. Mevcut maddenin ilk dört fıkrasının hükümleri, ilgili kısımlarla Yüksek Mahkeme önünde yürütülen yargılamalara uygulanmaktadır.”

Madde 224

“ 1) Savcıya, sanığa, savunma avukatına veya hukuk danışmanlarına verilen para cezaları, ilgili yargılamada verilen karar sırasında belirlenmektedir. Şayet yargılama, başka bir şekilde sonuçlanırsa, bu taraflara verilen para cezaları bir emirle belirlenmektedir.

2) Mevcut maddenin ilk fıkrasında öngörülenin dışındaki taraflara verilen para cezaları, suç işlenmesinden itibaren bir emirle belirlenmektedir.”

D. 91/1991 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu (*Lög um meðferð einkamála*)

39. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan şekliyle, Hukuk Muhakemesi Kanunu’nun “Usulü para cezaları” başlıklı XXII Bölümü aşağıdaki gibidir:

Madde 134

“1) Hâkim, mevcut bölümde düzenlenen kurallar uyarınca, para cezalarının miktarını res’en belirlemektedir; bu para cezaları Hazineye ödenmektedir.

2) Ayrıca, cezalar mevcut bölümün hükümlerinin kapsamına giren suçlar için diğer kanunlar tarafından öngörülmüş ise, bu cezalara usulü para cezası verme kararından bağımsız olarak, diğer bir adli işlem çerçevesinde karar verilebilir.”

Madde 135

“1) Taraflar aşağıda belirtilenler nedeniyle para cezasına çarptırılabilir:

- a) gereksiz yere dava açma;
- b) karşı tarafları uygunsuz bir şekilde dava açmaları gereken bir konuma getirme;
- c) uygun olmayan bir şekilde yargılamayı kasıtlı olarak geciktirme;
- d) doğru olmayan talepleri, açıklamaları ve itirazları kasten belirtme;
- e) hâkim, karşı taraf, temsilcileri veya diğer kişiler hakkında uygun olmayan yazılı veya sözlü açıklamaları mahkeme önünde belirtme;
- f) duruşmadaki başka davranışlarla mahkemenin itibarını bir şekilde zedeleme.

2) Tarafların temsilcileri, ilk fıkranın c) ile f) bentlerinde sıralanan suçların birinden, tek başına veya taraflarla birlikte, suçlanırlar ise para cezasına çarptırılabilir.

3) Mahkeme önünde tanıklık eden taraflar, ilk fıkranın e) ve f) bentlerinde sıralanan suçların birinden suçlanırlar ise, para cezasına çarptırılabilir.

4) Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda öngörülenlerin dışındaki taraflar, hâkimin düzene uyma çağrısına uyulmaması veya diğer uygunsuz veya yersiz davranışlar nedeniyle, para cezasına çarptırılabilir.

5) Taraflar ve/veya temsilcileri, usulsüz bir şekilde temyiz başvurusunda bulunmakta bir yüksek mahkeme tarafından para cezasına çarptırılabilir.”

Madde 136

“1) Bir karar, ilgili yargılamada verilmiş ise, taraflara veya temsilcilerine verilen olası para cezaları, bu kararda belirlenmektedir. Yargılama, ret kararıyla sonuçlanır ise, verilen para cezaları bu kararda belirlenmektedir. Yargılamadan vazgeçilirse, bir tarafa veya temsilcisi ya da temsilcilerine verilen olası para cezaları hakkında özel bir karar verilmektedir.

2) Diğer kişilere verilen para cezaları, suçun işlendiği sırada verilen bir kararla belirlenmektedir.”

E. 77/1998 sayılı Avukathık Kanunu (*Lög um lögmenn*)

Madde 20

“1) Bir avukat, genel nitelik kriterlerini karşıladığı ve durumun kendisinin, yakınlarının veya diğer müvekkillerinin menfaatlerine aykırı olmadığı sürece, ceza yargılamalarında savunma avukatı veya hak koruyucusu olarak tüm atama veya görevleri kabul etmekle yükümlüdür.

(...)”

Madde 21

“(…)”

6) Bir avukat, kabul ettiği bir görevden dilediği zaman vazgeçebilir, ancak bunun müvekkilinin menfaatlerine zarar vermemesini sağlamakla yükümlüdür.”

II. İLGİLİ ULUSAL İÇTİHATLAR

40. Başvuranlar tarafından belirtilen ilgili ulusal içtihatlar (aşağıdaki 105. paragraf), aşağıdaki gibi özetlenebilmektedir:

A. Dava no. 487/2014 – Savcı/Stefán Karl Kristjánsson (“Stefán Karl Kristjánsson”)

41. Bu davada, bölge mahkemesi, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223. maddesinin 1. fıkrasının a) ve d) bentlerine dayanarak, mahkemeye itaatsizlik nedeniyle bir savunma avukatına para cezası vermiştir. Yüksek Mahkeme, 31 Mart 2015 tarihli bir kararla, para cezasını onamış ancak miktarı, 300.000 ISK’dan (yaklaşık 2.000 EUR) 164.762 ISK’ya (yaklaşık 1.100 EUR) düşürmüştür.

42. İlgilinin savunma avukatı olduğu ana yargılama, kenevir bitkisi satma ve yetiştirme suçlamasıyla ilgiliydi.

43. Yüksek Mahkeme özellikle, verilen para cezasının üst sınıra ulaşmadığını ve avukatın ödemesine hükmedilen miktar dikkate alındığında,

kendisine verilen para cezasının cezai nitelikte bir yaptırım olarak değerlendirilebileceği kanaatine varmıştır. Yüksek Mahkeme, Bölge Mahkemesinin kararını vermeden önce davada ayrı bir duruşma yapılmamış olmasının, avukatın temyizde savunmasını sunma hakkının kanunla herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaması ve önünde ilgilinin tüm argümanlarını sunabilmesi nedeniyle, adil yargılanma ilkesini ihlal etmediği kanaatine varmıştır.

44. Yüksek Mahkeme öte yandan, avukatın, tarihlerin kendisine tebliğ edilmesine rağmen, Bölge Mahkemesinin duruşmasına iki defa katılmayarak ve yerine başka bir yetkili kişinin katılmasını sağlamayarak, savunma avukatı olarak kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmediğini ve gereksiz yere duruşmayı geciktirdiğini değerlendirmiş, ayrıca, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin 4. fıkrası uyarınca Bölge Mahkemesi tarafından alınan başvurayı uyarma kararının haklı olduğu sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme, avukatın müvekkilinin savunmasını sağlaması gerektiği ana yargılamaya katılmayarak, mahkemeye itaatsizlik yaptığına ve dolayısıyla Bölge Mahkemesinin, 223. maddenin 1. fıkrasının a) ve d) bentleri uyarınca ilgiliye para cezası vermeye karar vermesinin doğru olduğuna karar vermiştir.

B. Mahkemeye itaatsizlik nedeniyle verilen para cezalarına ilişkin Yüksek Mahkeme tarafından incelenen diğer davalar

1. 1954 tarihli karar, s. 603

45. Alkol satışı hakkında hükümlerin ihlaline ilişkin bir ceza yargılaması çerçevesinde, savunma avukatı, özellikle bazı tanıklara yönelik bölge mahkemesine sunduğu yazılı görüşlerinde uygunsuz açıklamalarda bulunması nedeniyle, para cezasına çarptırıldı. Yüksek Mahkeme, söz konusu tarihte yürürlükte olan 27/1951 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesine dayanarak, bölge mahkemesi tarafından verilen 200 ISK

tutarındaki para cezasını 500 ISK tutarına (Mayıs 2014³'te yaklaşık 18.271 ISK tutarına denk, yani yaklaşık olarak 119 EUR) yükseltmiştir. Para cezası, dört hafta içinde ödenmezse dört gün hapis cezasına çevrilebilmektedir.

2. 1958 tarihli karar, s. 602

46. Trafik suçları ile ilgili bir ceza yargılamasında, savunma avukatı, davada tanıklık eden polis memurları ve kararın oluşumuna başkanlık eden hâkim hakkında bölge mahkemesine sunduğu yazılı görüşlerinde son derece uygunsuz ve saldırgan açıklamalarda bulunması nedeniyle, para cezasına çarptırıldı. Yüksek Mahkeme, söz konusu tarihte yürürlükte olan 27/1951 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 159 ve 160. maddelerine dayanarak verilen 500 ISK tutarındaki (2014 Mayıs'ta yaklaşık 14.266 ISK tutarına denk, yani yaklaşık olarak 93 EUR) para cezasını onamıştır.

3. Karar no. 42/1959, s. 634

47. Boşanmaya ilişkin bir hukuk yargılamasında, bir avukatın yazılı görüşlerinde taraflardan biri hakkındaki açıklamaların saldırgan olduğuna karar verilmiş ve bölge mahkemesi bunları hükümsüz saymıştır. Yüksek Mahkeme ayrıca, avukatı, söz konusu tarihte yürürlükte olan 85/1936 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 188. maddesinin 5. fıkrasına dayanarak, 500 ISK tutarında (2014 Mayıs'ta yaklaşık 14.358 ISK tutarına denk, yani yaklaşık 93 EUR) bir para cezasına çarptırmıştır. Para cezası dört hafta içinde ödenmezse iki gün hapis cezasına çevrilebilmektedir.

4. Karar no. 86/1959, s. 289

48. Trafik suçlarını ile ilgili bir ceza davasında, sanık, yazılı görüşlerinde soruşturmacılar hakkında saldırgan ve haksız yere suçlayıcı açıklamalar

³ 2014 yılının Mayıs ayı, Yüksek Mahkemenin mevcut davada kararını verdiği tarihtir.

yapmaktan suçlu bulunmuştur. Bu açıklamalar hükümsüz kılınmış ve söz konusu tarihte yürürlükte olan 27/1951 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 159 ve 160. maddelerine dayanarak, 400 ISK (2014 Mayıs'ta yaklaşık 11.457 ISK tutarına denk, yani 74 EUR) tutarındaki para cezasına karar verilmiştir. Para cezası, dört hafta içinde ödenmezse üç gün hapis cezasına çevrilebilmekteydi.

5. 1975 tarihli karar, s. 989

49. Borç hakkındaki bir hukuk davasında, davacı, Yüksek Mahkemeye tamamen gereksiz bir temyiz başvurusunda bulunması nedeniyle, 5.000 ISK (2014 Mayıs'ta yaklaşık 13.539 ISK tutarına denk, yani yaklaşık 88 EUR) tutarındaki para cezasına çarptırılmıştır. 85/1936 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 188. maddesinin 1 ve 2. fıkralarına ve 75/1973 sayılı Yüksek Mahkeme Hakkında Kanun'un 58. maddesine dayanılarak verilen para cezası, dört hafta içinde ödenmezse iki gün hapis cezasına çevrilebilmekteydi.

6. Karar no. 318/2004

50. Darp ve yaralama hakkındaki bir ceza davasında, savunma avukatı, hâkimin talimatlarını dikkate almamış, tanıkların ve hâkimin sözünü birçok defa kesmiş, hâkime bazı sözler atfetmiş ve tanıkların savcı tarafından sorgulanmasını engellemiştir. Bölge mahkemesi, avukatın suçlanacak bir şekilde davrandığına ve mahkemeye istisnai bir saygısızlık gösterdiğine karar vererek, söz konusu tarihte yürürlükte olan 19/1991 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 11. maddesinin 1 ve 3. fıkrasına dayanarak avukata, 40.000 ISK tutarında (2014 Mayıs'ta yaklaşık 70.293 ISK tutarına denk, yani yaklaşık 494 EUR para cezasına çarptırmıştır. Yüksek Mahkeme, bu para cezasını onamıştır.

7. *Karar no. 352/2010*

51. Komşular arasındaki bir hukuk davasında, davacının, hem mahkeme celbinde hırsızlık yapmakla davalıyı hem de adli kanunu ihlal etmekle birinci duruşma hâkimini suçladığına karar verilmiştir. Davalının açıklamalarının hükümsüz kabul edilmesi talebi, şekil gerekçeleriyle reddedilmiş ancak açıklamaların faili, 91/1991 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin e) bendine dayanılarak, 80.000 ISK (2014 Mayıs'ta yaklaşık 92.945 ISK tutarına denk, yani yaklaşık olarak 521 EUR) para cezasına çarptırılmıştır. Yüksek Mahkeme, bu para cezasını onamıştır.

8. *Karar no. 292/2012*

52. Şiddet nedeniyle tazminat hakkında bir hukuk davasında, davalının avukatı mağduru taklit etmiş ve kendisiyle dalga geçmiştir. Bölge mahkemesi, 91/1991 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin f) bendine dayanarak avukatı, 100.000 ISK (2014 Mayıs'ta yaklaşık 104.464 ISK tutarına denk, yani yaklaşık olarak 582 EUR) para cezasına çarptırmıştır. Yüksek Mahkeme, bu para cezasını onamıştır.

9. *Karar no. 710/2012*

53. Özellikle ağır darp ve yaralama hakkındaki bir davada, sanığın tutuklanmasına ilişkin bölge mahkemesinin kararı, Yüksek Mahkeme önünde temyiz konusu olmuştur. Yeni olayların veya delil unsurlarının bulunmaması nedeniyle ve yerleşik bir içtihadı bağli olan kararlara kendi önünde itiraz etmenin boşuna olduğuna ilişkin önceki uyarılarını dikkate alarak, Yüksek Mahkeme, tamamen gereksiz bir temyiz söz konusu olduğuna karar vermiş ve 88/2008 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin 5. fıkrasına dayanarak savunma avukatını, 100.000 ISK tutarında (2014 Mayıs'ta yaklaşık 104.812 ISK tutarına denk, yani yaklaşık olarak 612 EUR) para cezasına çarptırmıştır.

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKUN İLGİLİ UNSURLARI

54. Mahkeme, yasal temsilciler tarafından engelleyici davranışlarda bulunulması durumunda cezaların uygulanmasına ilişkin olarak Üye Devletlerin iç hukukları hakkında karşılaştırmalı bir çalışma yürütmenin uygun olduğuna karar vermiştir.

55. Çalışma, Sözleşmeye Taraf olan kırk üç taraf Devletin iç hukukuyla ilgilidir (Arnavutluk, Almanya, Andorra, Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna-Hersek, Hırvatistan, Danimarka, İspanya, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, İtalya, Letonya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Kuzey Makedonya, Malta, Moldova, Monako, Karadağ, Norveç, Hollanda, Polonya, Portekiz, Çek Cumhuriyeti, Romanya, Birleşik Krallık, Rusya, San Marino, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, İsveç, İsviçre ve Ukrayna).

56. Bir savunma avukatının, ceza yargılaması çerçevesinde düzenlenen bir duruşmaya katılmaması nedeniyle cezalandırılma olasılığının, incelenen Üye Devletlerin kırk birinde mevcut olduğu anlaşılmaktadır (hiçbir cezanın mümkün olmadığı Kuzey Makedonya ve San Marino iki istisnadır).

57. Bu tür bir duruşmaya katılmama durumunu cezalandırma yetkisiyle ilgili olarak, bu yetki, incelenen Üye Devletlerin yirmi yedisinde mahkemelere ve aynı zamanda otuz üç Üye Devlette yetkili baroya veya benzer başka bir uzmanlaşmış denetim organına aittir. Bu ülkelerin bazılarında ceza hem mahkeme hem de baro tarafından uygulanabilmektedir.

58. Yirmi üç Üye Devlette, yetkili mahkemeler (aynı yargılama veya ayrı bir yargılamada) bu tür bir duruşmaya katılmama durumunu para cezasıyla cezalandırabilir.

59. Bu sistemlerin çoğunda (yirmi Üye Devlet), bu bağlamda verilebilecek para cezaları için kanunla azami bir meblağ öngörülmektedir. İki Üye Devlet (İrlanda ve Norveç) herhangi bir yasal üst sınır öngörmemektedir, ancak bu ülkelerde örneğin içtihat gibi diğer kaynaklar

tarafından sınırlar belirlenmektedir. Birleşik Krallık'ta, temyiz mahkemeleri veya *kraliyet mahkemeleri (crown courts)* önünde yürütülen bir yargılama çerçevesinde, uygulanan para cezaları için hiçbir yasal bir üst sınır yoktur, ancak *sulh mahkemeleri (magistrates' courts)* önünde yürütülen yargılamalar için sınırlar bulunmaktadır.

60. On yedi Üye Devletin hukuk sistemi çerçevesinde, baro veya benzeri diğer uzmanlaşmış denetim organları, bir ceza olarak para cezası verebilmektedir. Bu devletlerin bazılarında para cezası hem mahkeme hem de baro tarafından verilebilmektedir. Bu sistemlerin çoğunda (on beş Üye Devlet), bu cezalar üst sınıra tabidir. Bir Üye Devletin (İsviçre) hukuk sisteminde herhangi bir üst sınır bulunmamaktadır. Başka bir Üye Devlette (İrlanda), alt derece mahkeme avukatları (*solicitors*) için azami bir miktar vardır, ancak üst mahkemelerdeki avukatlar (*barristers*) için yoktur.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞMENİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

61. Başvuranlar, Reykjavik Bölge Mahkemesinin kendilerini gıyaben yargılayıp mahkûm ettiğinden şikâyet etmektedirler. Başvuranlar, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1 ila 3. fıkralarının ihlal edildiği kanaatine varmaktadırlar. Başvuranlar öte yandan, Yüksek Mahkemenin, Bölge Mahkemesi önünde yürütülen yargılaması çerçevesindeki usule ilişkin kusurları telafi etmediğini ve iç hukuk bağlamında bunu yapamayacağını iddia etmektedirler.

62. Sözleşme'nin 6. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir.

Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
- c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;
- d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;
- e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

Sözleşme’nin 6. Maddesinin Uygulanabilirliği Hakkında

1. Daire Kararı

63. Daire, somut olayda cezai yönünden Sözleşme’nin 6. maddesinin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. Daire, İzlanda hukukunda, para cezası verilmesine ilişkin kuralların Ceza Muhakemesi Kanunu’nda belirtildiğinin altını çizmiştir. Daire, iç hukukun adli para cezaları için herhangi bir azami meblağ öngörmediğini ve mevcut durumda verilen para cezası miktarının yüksek olduğunu tespit etmiştir.

64. Daire ayrıca, Yüksek Mahkemenin başvurulara verilen para cezasının cezai bir yaptırım oluşturduğuna ve bunun taraflar arasında tartışma konusu olmadığına karar vermesine de önem vermiştir. Daire özellikle, birinci *Engel* kriterini, yani suçun iç hukuktaki hukuki niteliğini dikkate alarak (*Engel ve diğerleri/Hollanda*, 8 Haziran 1976, §§ 82-83, A Serisi, no. 22), bu konuda Yüksek Mahkemeninkinden farklı bir sonuca varmak için hiçbir neden bulunmadığı kanaatine varmıştır.

2. Tarafların İddiaları

a) Başvuranlar

65. Başvuranlar, incelenen konuyu düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hukuki konuda değil, bilhassa cezai alanda geçerli olduğu gerçeğini dikkate alarak, 6. maddenin cezai yönden somut olaya uygulanabilir olduğunu iddia etmektedirler. Başvuranlar, kendilerine ceza muhakemesi hükümlerinin, yani mahkemeye itaatsizlik nedeniyle ilk derece mahkemesinde verilen para cezalarının, Yüksek Mahkeme önünde itiraz edilebilmesi için belirli bir meblağa ulaşması gerektiğini ve benzer bir durumda, temyiz başvurusunun savcılığa yapılması gerektiğini belirten Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 198 § 1, 199 § 2 ve 200 § 1 maddelerinin uygulandığını vurgulamaktadırlar.

66. Başvuranlar ayrıca, Yüksek Mahkemenin, kendilerine verilen para cezasının, bir yandan meblağın kanunla üst sınırı olmaması ve diğer yandan her ikisinin de ödemesine hükmedilen miktarın yüksek olması nedeniyle, cezai “nitelikte” olduğunun kanaatine vardığının altını çizmektedirler.

67. Başvuranlar son olarak, Mahkemenin 6. maddenin cezai yönden uygulanabilir olduğuna karar verdiği davalara (*Weber/İsviçre*, 22 Mayıs 1990, A Serisi, no.177 ve *T./Avusturya*, no. 27783/95, AİHM 2000 XII) ve *Stefán Karl Kristjánsson* (yukarıda belirtilen 41. paragraf ve devamı) davasında yerel düzeyde verilen karara atıfta bulunmaktadır.

b) Hükümet

68. Hükümet, Daire önünde, 6. maddenin cezai yönden somut olaylara uygulanabileceği ilkesinden hareket etmiştir. Bununla birlikte Hükümet, Büyük Daireye sunduğu görüşünde, bu tutumunu yeniden gözden geçirmiş ve Mahkemeyi, 6. maddenin cezai yönden somut olaya uygulanamaz olduğu sonucuna varmaya davet etmiştir. Hükümet bu bağlamda, Yüksek Mahkemenin *Engel* kriterlerinin karşılanıp karşılanmadığı konusunu özel olarak incelemediğini ileri sürmektedir (aşağıdaki 75. paragraf).

69. Hükümet, birinci kriter yani, İzlanda hukukunda suçun hukuki nitelendirmesiyle ilgili olarak, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Usulü para cezaları” başlıklı XXXV Bölümünün, kendisine göre ceza mevzuatıyla çok az ortak noktası olan özel usul kuralları içerdiğinin altını çizmektedir. Hükümet, bu bölümün yalnızca adli işlemlerin iyi düzenini etkileyen suçlarla ilgili olduğunu ve daha ciddi nitelikteki uygunsuz davranışların 19/1940 sayılı Genel Ceza Kanunu’nun ilgili kuralları gereğince suç teşkil edebileceğini ileri sürmektedir.

70. Hükümet, birçok unsurun, XXXV Bölümünün hükümlerinin ceza hukukunun - ister Genel Ceza Kanunu’nda düzenlenen genel ceza hukuku isterse diğer kanunlardan doğan özel ceza hukuku olsun – kapsamındaki hükümler kategorisine girmemesi gerektiğini gösterdiğini ancak gerçekte bu hükümlerin, Hukuk Muhakemesi Kanunu’nun XXII Bölümünde yer alanlara çok benzer olduğunu ileri sürmektedir. Böylelikle, XXII Bölümünde tanımlanan eylemlere benzer eylemler yapıldığında, genel olarak, bu bölüm anlamında bir suçun olup olmadığı konusunu re’sen incelemek, savcının herhangi bir girişimi olmaksızın, davaya bakan mahkemenin görevidir. Ayrıca, XXXV Bölümü gereğince verilen para cezaları, sabıka kaydına işlenemeyecek ve bu bağlamda bir mahkeme kararı olmaksızın hapis cezasına çevrilmeleri mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bu durum, İsveç Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince adli işlemlerin düzenine itaatsizlik nedeniyle

başvurana verilen para cezasının hapis cezasına dönüştürülebileceği *Ravnsborg/İsveç* (23 Mart 1994 tarihli karar, A Serisi, no. 283-B) davasındaki durumdan farklı olacaktır.

71. Suçun niteliğiyle, yani ikinci *Engel* kriteriyle ilgili olarak, Hükümet, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223. maddesinin 1. fıkrası gereğince, yalnızca savcının, bir savunma avukatının veya bir hukuk danışmanının para cezasına çarptırılabilmesinin ve dolayısıyla bu hükmün, genel bir kişi sınıfına yönelik olmadığına altını çizmektedir. Hükümet, uygunsuz davranışın Ceza Muhakemesi Kanunu’nun XXXV Bölümünün hükümlerine girip girmediğini re’sen araştırma görevinin, uygunsuz davranışın gerçekleştiği mahkemeye ait olduğunu belirtmektedir.

72. Üçüncü *Engel* kriteri ilgili olarak, Hükümet, somut olayda verilen para cezalarının, daha önceki kararlarda verilen para cezalarından kesinlikle daha yüksek olduğunu, ancak miktarlarının başvuranların müvekkillerine karşı yürütülen yargılamaların önemi bakımından incelenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Hükümet bu noktada, Bölge Mahkemesi tarafından görülen davada hükmedilen savunma ücretlerinin yaklaşık 559.000 avro (EUR) olduğunu ve somut olayda olduğu gibi, 2008 yılının küresel mali krizine ilişkin istisnai bağlamda ortaya çıkan davalar dışında, mahkeme masraflarının nadiren bu kadar yüksek olduğunu belirtmektedir.

3. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) İlk Görüşler

73. Mahkeme, başvuranların “medeni hak ve yükümlülüklerinin” söz konusu olduğunun iddia edilmediğini gözlemlemektedir. Yalnızca, ihtilaf konusu yargılamanın, Sözleşme’nin 6. maddesi anlamında, kendilerine yönelik “ceza alanına ait suçlama” ile ilgili olup olmadığının değerlendirilmesi söz konusudur. Yüksek Mahkeme, başvuranlara verilen para cezalarının cezai “nitelikte” olduğu (yukarıdaki 33. paragraf, Bölüm VI,

3. konu) ve ilgililerin, Daire önünde, Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai yönden uygulanabilir olduğunu iddia ettiği ve Hükümetin buna itiraz etmediği sonucuna varmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi, Hükümet ardından bu noktada tutumunu tersine çevirmiş ve Büyük Daireden Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanamaz olduğuna karar vermesini talep etmiştir.

74. Büyük Daireye geri gönderilen “davanın” içeriği ve kapsamı, kabul edilebilirlik ile ilgili olarak Dairenin kararıyla sınırlandırılmıştır; bu, kendisinin inceleyemediği başvurunun kısımlarının, Dairenin kabul edilemez olduğuna karar verdiği kısımlar olduğu anlamına gelmektedir (bk. örneğin, *Ilseher/Almanya* [BD], no. 10211/12 ve 27505/14, § 100, 4 Aralık 2018, *Blečić/Hırvatistan* [BD], no. 59532/00, § 65, AİHM 2006-III ve *Ilias ve Ahmed/Macaristan* [BD], no. 47287/15, § 173, 21 Kasım 2019 ve içinde belirtilen atıflar). Dolayısıyla, somut olayda Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilir olup olmadığı konusu, açıkça Büyük Daireye geri gönderilen “davaya” bağlıdır ve Büyük Daire dolayısıyla bu konuyu inceleyecektir.

b) Genel İlkeler

75. Mahkeme, cezai yönden Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin değerlendirilmesinin, genellikle “Engel kriterleri” olarak adlandırılan üç kritere dayandığını hatırlatmaktadır (yukarıda belirtilen *Engel ve diğerleri*, § 82). Bu kriterlerden birincisi, suçun iç hukuktaki hukuki sınıflandırması, ikincisi suçun niteliği, üçüncüsü ise ilgilinin maruz kalma riskiyle karşı karşıya olduğu cezanın ağırlık derecesidir (bk. yakın tarihli bir örnek için *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* [BD], no. 55391/13 ve diğer 2 başvuru, § 122, 6 Kasım 2018). Mahkeme bu son noktada ayrıca, cezanın niteliğini dikkate almaktadır (bk. örneğin *Öztürk/Almanya*, 21 Şubat 1984, § 50, A Serisi, no. 73, yukarıda belirtilen *Weber*, § 34 ve yukarıda belirtilen *Ravnsborg*, § 35).

76. “Ceza alanına ait” kavramının özerkliği ile ilgili olarak, Sözleşme'nin, devletlere, kamu menfaatinin koruyucuları olarak görevlerini

yerine getirirken, ceza hukuku ile disiplin hukuku arasında bir ayrım gözetme veya tesis etme ve aynı zamanda, ancak yalnızca belirli koşullar altında, ana hatlarını belirleme konusunda kuşkusuz izin verdiği hatırlanmalıdır. Sözleşme, devletlere, koruduğu haklardan birinin normal kullanımını oluşturmeyen herhangi bir eylemi veya ihmali suç sayma özgürlüğü vermektedir. Bu durum özellikle, 7. maddeden anlaşılmaktadır. 6 ve 7. maddeleri uygulanabilir kılma etkisine sahip olan bu türden bir seçim, ilke olarak Mahkemenin incelemesinden kaçarken, karşıt seçim daha katı kurallara tabidir. Sözleşmeci Devletler, bir suçu istedikleri zaman cezai olmaktan çok disiplin suçu olarak nitelendirebilirse veya “karma” bir suçun failin hakkında cezai suçtan ziyade disiplin alanında kovuşturma yapabilirse, 6 ve 7. maddelerin temel hükümlerinin işleyişi Devletlerin egemen iradesine tabi olacaktır. Bu kadar geniş bir davranış özgürlüğü, Sözleşme’nin konusu ve amacı ile bağdaşmayan sonuçlara yol açma riskini taşıyabilecektir. Dolayısıyla Mahkeme, 6. madde temelinde ve dahası 17 ve 18. maddeler dışında, disiplinin usulsüz bir şekilde cezai alanı ihlal etmemesini sağlama yetkisine sahiptir (yukarıda belirtilen *Engel ve diğerleri*, § 81).

77. Böylelikle, yukarıda belirtilen birinci kriter ile ilgili olarak, Mahkeme söz konusu suçu tanımlayan metin veya metinlerin davalı Devletin hukuk tekniğine göre ceza hukukuna ilişkin olup olmadığını araştıracaktır. Ardından, 6. maddenin konu ve amacını, ifadelerinin olağan anlamını ve Sözleşmeci Devletlerin haklarını göz önünde bulundurarak, suçun niteliğini ve ilgilinin maruz kalabileceği cezanın niteliğini ve ağırlık derecesini incelemek gerekmektedir (yukarıda belirtilen *Öztürk*, § 50).

78. İkinci ve üçüncü kriterler alternatifler ve mutlaka kümülatif değildir. Bu durum, her bir kriterin ayrı ayrı incelenmesinin, ceza alanına ait bir suçlamanın varlığına ilişkin olarak açık bir sonuca varılmasına imkân vermemesi halinde, kümülatif bir yaklaşımın benimsenmesini engellememektedir (bk. diğer atıflar arasından, *Jussila/Finlandiya* [BD], no. 73053/01, §§ 30-31, AİHM 2006-XIV, *Ezeh ve Connors/Birleşik Krallık*

[BD], no. 39665/98 ve 40086/98, § 82, AİHM 2003-X ve yukarıda belirtilen *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, § 122). Bir kişinin hapis cezasına çarptırılmaması, Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai yönden uygulanabilirliği açısından tek başına belirleyici değildir, zira Mahkemenin birçok defa altını çizdiği gibi, göreceli olarak düşük olan riskler, bir suçu kendine özgü cezai niteliğinden yoksun bırakamaz (yukarıda belirtilen *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, § 122).

79. Mahkeme, farklı davalarda cezai yönden 6. maddenin, mahkemeye itaatsizlik veya hukukçuların görevlerini kötüye kullanmaları hakkındaki yargılamalara uygulanabilirliğini incelemiştir. Bu üç farklı kriter verilen önem, her davanın olaylarına bağlıdır.

80. Mahkeme, bu davaların bazılarında, *Engel* kriterlerinin karşılanmadığı gerekçesiyle, cezai yönden 6. maddenin uygulanamaz olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme, birinci kriter ile ilgili olarak, örneğin, verilen para cezasının, Ceza Kanunu hükümleri tarafından değil, Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun bazı hükümleri veya Hukuk Muhakemesi Kanunu ile birlikte Yargı Düzeni Hakkındaki Kanun tarafından öngörüldüğü konusuna, dava, Ceza Kanunu gereğince cezai olarak nitelendirilmesine rağmen, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, farklı bir yargılama öngörmesine veya hatta söz konusu cezanın sabıka kaydına işlenmemiş olduğuna önem vermiştir (*Putz/Avusturya*, 22 Şubat 1996, § 32, *Karar ve Hüküm Derlemeleri*, 1996-I; bk. aynı şekilde, yukarıda belirtilen *Ravnsborg*, § 33 ve *Žugić/Hırvatistan*, no. 3699/08, § 65, 31 Mayıs 2011). Mahkeme, bir davada, verilen para cezasının, idari ve adli makamlara huzurlarında yürütülen yargılamalar çerçevesinde düzeni koruma ayrıcalığını veren disiplin cezalarına ilişkin bir yerel kanuna dayandığını dikkate almıştır (*Kubli/İsviçre* (k.k.), no. 50364/99, 21 Şubat 2002).

81. Mahkeme, birçok davada, bir yandan söz konusu suçun disiplin niteliğinde olması ve diğer yandan suçun cezalandırılması yetkisinin, “her mahkeme için vazgeçilmez olan, sorumlu olduğu yargılamaların düzgün ve

disiplinli bir şekilde yürütülmesini sağlama yetkisinden” geldiğini dikkate alarak, ikinci kriterin karşılanmadığı sonucuna varmıştır (yukarıda belirtilen *Ravnsborg*, § 34, yukarıda belirtilen *Putz*, § 33, yukarıda belirtilen *Kubli* kararı, *Balyuk/Ukrayna* (k.k.), no.17696/02, 6 Eylül 2005 ve yukarıda belirtilen *Žugić*, § 66).

82. Üçüncü kriteri uygulayan Mahkeme, özellikle verilen para cezasının miktarının yüksek olmadığını (yukarıda belirtilen *Ravnsborg*, § 35, yukarıda belirtilen *Kubli* kararı, yukarıda belirtilen *Balyuk*) veya iç hukukta öngörülen asgari tutara denk geldiğini (yukarıda belirtilen *Žugić*, § 68), verilen para cezasının miktarı (yaklaşık olarak 36.000 EUR) cezalandırıcı bir etkiye sahip olduğunu değerlendirecek kadar olmasına rağmen, cezanın ciddiliğinin suçu cezai alana sokmadığını (*Müller-Hartburg/Avusturya*, no. 47195/06, § 47, 19 Şubat 2013 ve yukarıda belirtilen *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, § 127), iç hukuk tarafından azami bir miktarın öngörüldüğünü (yukarıda anılan *Ravnsborg*, § 35), verilen para cezalarının sabıka kaydına işlemediğini ve hâkimin ancak ödemenin yapılmaması durumunda hapis cezasına çevirebileceğini (*ibidem* ve yukarıda belirtilen *Putz*, § 37), ihtilaf konusu kararlara itiraz edilebileceğini (yukarıda belirtilen *Putz*, § 37) veya dahası, para cezasının ancak belirli koşullarda ve ilgilinin ayrı bir yargılama çerçevesinde düzenlenen bir duruşmaya çağırılması koşuluyla hapis cezasına çevrilebileceğini (yukarıda belirtilen *Ravnsborg*, § 35) dikkate alarak, davanın “ceza” alanına girmediği sonucuna varmıştır.

83. Mahkemeye itaatsizlik hakkındaki diğer davalarda Mahkeme, 6. maddenin cezai yönden uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, *Kyprianou davasında*, üç *Engel* kriterinin yerine getirildiği kanaatine varmıştır. Suç, iç hukukta cezai olarak nitelendirilmiş, başvuranın avukatlık statüsü ile sınırlanmamıştır, verilen azami ceza bir ay hapis ve ilgiliye esasen verilen ceza beş gün hapistir (*Kyprianou/Kıbrıs*, no. 73797/01, § 31, 27 Ocak 2004).

Mahkeme *Zaicevs/Letonya* (no. 65022/01, 31 Temmuz 2007) davasında, ikinci ve üçüncü kriterlerin yerine getirildiğine ancak birinci kriterin yerine getirilmediğine karar vermiştir. Mahkeme, ikinci kriter ile ilgili olarak, 6. maddenin uygulanamaz olduğuna karar verdiği (yukarıda anılan) *Ravnsborg* ve *Putz* davalarından önemli ölçüde farklı olduğu kanaatine varmıştır: Mahkeme, disiplin cezalarının, genellikle belirli bir grubun üyelerinin söz konusu gruba özgü davranış kurallarına uymasını sağlama amacını taşıdıklarını ve somut olayda söz konusu cezalarda durumun böyle olmadığını gözlemlemiştir. Genel kural olarak, duruşmadaki olayları ve hâkim tarafından derhal uygulanacak cezaları düzenleyen hükümler, usul kanunlarında veya yargı düzeni hakkındaki kanunlarda bulunurken, bu davada mahkemeye saygısızlık suçuna uygulanacak hüküm, genel mevzuatta yer almıştır. Öte yandan, söz konusu hükümde belirtilenlerden, yalnızca davanın taraflarını ve belirli bir usul statüsüne sahip kişileri hedef almadığı, aynı zamanda herhangi bir “başka kişinin” de bir duruşmanın dışında davranışı nedeniyle, mahkemeye saygısızlıktan cezalandırılabileceği anlaşılmaktaydı. Mahkeme sonuç olarak, davayı üçüncü *Engel* kriteri bakımından inceleyerek, davanın koşullarını *Ravnsborg* (yukarıda belirtilen karar) ve *Putz* (yukarıda belirtilen karar) davalarının koşullarıyla karşılaştırmış ve *T./Avusturya* (yukarıda belirtilen karar, §§ 63-67) davasını dikkate almıştır. Mahkeme, başvurana uygulanan özgürlükten yoksun bırakan tedbirin, ödenmemiş bir para cezasının yerine geçecek alternatif bir tedbir olmadığını ancak temel olarak verilen bir cezanın söz konusu olduğunu gözlemlemiştir. Mahkeme ayrıca, azami on beş günlük özgürlükten yoksun bırakma cezasına tabi olan ilgilinin üç gün tutukluluk cezasına mahkûm edildiğini tespit etmiştir. Mahkeme, bu tür bir cezanın, “cezaî” alanına girmeye yetecek kadar ağır olduğu sonucuna varmıştır.

Mahkeme ayrıca, verilen azami para cezasının 400.000 Avusturya Şilini (ATS, yani yaklaşık olarak 30.000 avro) olduğu ve verilen para cezasının 30.000 ATS (yaklaşık 2.000 avro) olduğu *T./Avusturya* (yukarıda belirtilen

karar) davasında, yaptırımın cezalandırıcı niteliğini ve yüksek miktarını ve aynı zamanda, duruşma güvencesi olmaksızın hapis cezasına çevrilme imkânını dikkate alarak, başvuran için riskin, söz konusu suçun Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında “cezaî” olarak nitelendirilmesi için yeterince önemli olduğu sonucuna varmıştır.

c) Bu İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

i) Birinci kriter: İç hukukta suçun hukuki nitelendirmesi

84. Somut olayda incelenen davada, İzlanda Yüksek Mahkemesi, başvuranlara verilen para cezasının, bir yandan mahkemeye itaatsizliğe yönelik uygulanabilir hükümlerin verilen para cezalarına açıkça bir üst sınır getirmediği ve diğer yandan bu davada verilen para cezalarının yüksek olduğunu dikkate alarak, cezaî “nitelikte” olduğu sonucuna varmıştır. Böylelikle, bu gerekçeden, söz konusu suçların iç hukukta cezaî olarak nitelendirildiğine karar verildiği anlaşılmamaktadır. Hükümete göre, bu suçları tanımlayan İzlanda kanun hükümleri, ceza hukuku kapsamında değildir.

Öncelikle, söz konusu suç, Genel Ceza Kanunu'nun bir hükmü veya diğer kanunlardan doğan özel ceza kanunu tarafından değil, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Usulü para cezaları” başlıklı XXXV Bölümünde öngörülmekteydi (yukarıda belirtilen *Putz*, § 32 ve yukarıda belirtilen *Žugić*, § 65). Ayrıca, bu hükümler, Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun XXII Bölümünde yer alan hükümlerle çok benzerlik göstermektedir (yukarıda 39. paragraf). Mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 222. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinin, genel kural olarak, mahkemeye itaatsizlik nedeniyle özel bir yargılamanın başlatılabileceğini öngörse bile, bu kanunun XXXV Bölümünde tanımlandığı şekliyle bir davranışının incelenmesi görevinin, Hükümet tarafından gözlemlendiği gibi, savcılığın müdahale etmesi gerekmeksizin, davada re'sen para cezası veren mahkemeye ait olduğunu tespit etmektedir (222. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesi).

Bununla birlikte, söz konusu suçun iç hukukta “cezaî” olarak nitelendirildiği gösterilmemiştir.

85. Ancak birinci *Engel* kriteri, göreceli önemdedir ve yalnızca bir başlangıç noktası olarak hizmet etmektedir (yukarıda belirtilen *Weber*, § 31 ve *A. Menarini Diagnostics S.r.l./İtalya*, no. 43509/08, § 39, 27 Eylül 2011).

ii) *İkinci kriter: Suçun niteliği*

86. Mahkeme, daha büyük bir öneme sahip olan ikinci kriter ile ilgili olarak (yukarıda belirtilen iki karar, *Engel ve diğerleri*, § 82 ve *Öztürk*, § 52), başvurulara verilen para cezasının, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223. maddesinin 1. fıkrasının a) – yargılamayı kasıtlı olarak usulsüz bir şekilde geciktirme – ve – d) davranışları ile mahkemeye itaatsizlik – bentlerine dayandığını gözlemlemektedir. Ayrıca, 223. maddenin 2. fıkrası gereğince, 223. maddenin 1. fıkrasının d) bendinde belirtilen davranış, bir sanık veya mahkeme önünde tanıklık eden başka bir tarafça yapıldığında, cezalandırılabilir. Dolayısıyla bu hüküm, adli yargılamada yer alan herhangi bir kişiyle ilgili olabilir. Bu, Mahkemenin önceki davalarda, Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca suçun “cezaî” niteliğinin tanınması lehine yorumladığı bir unsurdur (bk. örneğin, yukarıda belirtilen kararlar *Kyprianou* ve *Zaicevs*).

87. Bununla birlikte, her iki başvurana verilen para cezasının, belirli bir statüye sahip belirli bir kategorideki kişilerle ilgili olan 223. maddenin 1. fıkrası tarafından öngörülen bir suça tekabül ettiğini tespit etmek gerekmektedir: “Savcı, savunma avukatı veya hukuk danışmanı” (yukarıda 38 paragraf). d) bendi aksine burada önceki ile birlikte ele alınan a) bendi, görünüşe göre 223. maddenin 1. fıkrası tarafından ele alınan kişiler çemberinin ötesinde geçerli değildi. Uygunsuz davranışın 223. maddenin 1. fıkrası kapsamına girip girmediğini re’sen araştırmak, uygunsuz davranışın meydana geldiği mahkemenin göreviydi.

88. Bu bağlamda, Mahkemenin, yargılanabilir kişiler ve mahkemeler arasındaki araçlar olarak avukatların özel statülerinin, kendilerini adaletin idaresinde merkezi bir konuma yerleştirdiğini sık sık hatırlattığını ve adaletin idaresine güvenmek için, halkın avukatların yargılanabilir kişileri etkin bir şekilde temsil etme yeteneğine de güven duyması gerektiğini vurguladığını belirtmek önemlidir (bk. *mutatis mutandis* (bu davaya uygulanabildiği ölçüde), *Kyprianou/Kıbrıs* [BD], no 73797/01, § 173, AİHM 2005 XIII ve *Correia de Matos/Portekiz* [BD], no. 56402/12, § 139, 4 Nisan 2018). Benzer şekilde, “bağımsız uzmanlar olarak avukatların adaletin idaresindeki özel rolleri, özellikle davranışlarında, sağduyu, dürüstlük ve saygınlık içermesi gereken bir takım yükümlülükleri doğurmaktadır” (*ibidem*, § 140).

89. Ayrıca, bir mahkemeye, kendi önünde yürütülen yargılamalar sırasında meydana gelebilecek uygunsuz davranışları cezalandırma yetkisi veren yasal kuralların, Sözleşmeciler Devletlerin hukuk sistemlerinde de ortak olduğu dikkate alınmalıdır. Bu tür normlar ve cezalar, her mahkeme için vazgeçilmez olan, sorumlu olduğu yargılamaların düzgün ve disiplinli bir şekilde yürütülmesini sağlama yetkisinden kaynaklanmaktadır. Mahkemeler tarafından bu şekilde karar verilen tedbirler, ceza gerektiren bir suçun işlenmesi nedeniyle ceza verilmesinden çok disiplin yetkilerinin kullanılmasına benzerdir. Şüphesiz Devletler, kendilerine göre daha ciddi uygunsuz davranış örneklerini, ceza hukukunun kapsamına almakta özgürdürler (yukarıda belirtilen *Ravnsborg*, § 34).

90. Davanın kendine özgü koşullarında, Yüksek Mahkeme, başvuruların planlanan duruşmaya kasıtlı olarak katılmayı reddetmelerinin, ceza yargılamalarında savunma avukatları sıfatıyla üstlendikleri mesleki yükümlülüklerinin ciddi bir ihlalini oluşturduğuna karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, hâkimin meşru kararlarını tamamen görmezden gelerek ve böylece hâkime, kendilerini görevden almaktan ve yerlerine başka avukatlar atamaktan başka seçim bırakmayarak başvuruların davada önemli bir gecikmeye neden oldukları değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme,

başvuranlara para cezası verildiğini kabul etmesine rağmen, bu sonucu ilgililerin davranışlarının doğası gereği açık bir şekilde haklı çıkarmamıştır (yukarıda 33. paragraf, Bölüm V).

91. Bu bağlamda, başvuranlara isnat edilen mesleki yükümlülüklerin ihlalinin ağırlığına rağmen, suçlu bulundukları eylemlerin cezai veya disiplin niteliği açık değildi. Dolayısıyla, konunun üçüncü kriter açısından, yani başvuranların maruz kalma riskiyle karşı karşıya kaldıkları cezanın niteliği ve ağırlık derecesi açısından incelenmesi gerekmektedir.

iii. Üçüncü kriter: Cezanın niteliği ve ağırlık derecesi

92. Yüksek Mahkeme, söz konusu suçun iç hukukta “cezai” olarak sınıflandırıldığını (birinci *Engel* kriteri) veya başvuranların davranışının niteliğinin “suç” olarak tanımlandığını (ikinci kriter) açıkça belirtmemiş olup başvuranlara verilen para cezalarının “cezai nitelikte” olduğuna hükmederken, görünüş itibarıyla üçüncü kritere dayanmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi, Yüksek Mahkeme, bu sonuca ulaşırken, mahkemeye itaatsizlik ile ilgili hükümlerde para cezalarında bir “üst sınırın olmamasını” ve somut olayda başvuranların çarptırıldığı ve “yüksek” olduğunu düşündüğü para cezası miktarını -yaklaşık 6.200 avro- esas almıştır. Bu koşullar altında, başvuranlara, kendilerini savunma imkânına sahip olmaları bakımından daha düşük bir kanuni koruma sağlamak için herhangi bir gerekçe görmemiştir. Yüksek Mahkeme, 6. maddenin ceza yönünden uygulanabilir olduğuna karar vererek, bu hükme uygunluk konusunu incelemeye başlamıştır.

93. Ancak yukarıda belirtilen mülahazalar ışığında (bk. yukarıdaki 76 ve 77. paragraflar), “cezai alanda” kavramının kapsamını Sözleşme’nin 6. maddesinin özerk anlamında yorumlamak söz konusu olduğunda, ikinci ve üçüncü *Engel* kriterlerini incelerken yapılması istendiği gibi, Mahkeme kendi değerlendirmesini yapacaktır (Sözleşme’nin 19 ve 32. maddeleri). Bunun yanı sıra, hiçbir şey, Sözleşmeciler Devletleri, kendi ulusal hukuk sistemlerinde söz konusu hak ve özgürlüklerin daha güçlü bir şekilde korunmasını

sağlayacak daha geniş bir yorum benimsemekten alıkoymaz (Sözleşme'nin 53. maddesi).

94. Mahkeme somut olayda, özellikle, cezanın niteliği ve ağırlığı nedeniyle 6. maddenin uygulanabilir olduğu kabul edilen önceki mahkemeye itaatsizlik davalarından farklı olarak, başvuruların mahkûm edildiği davranış türünün hapis cezasıyla cezalandırılmayacağını gözlemlemektedir (bk. her ikisi de yukarıda anılan *Kyprianou* kararları ve yukarıda anılan *Zaicevs* kararı).

95. Öte yandan, söz konusu para cezaları, yukarıda anılan *Ravnsborg* ve *Putz* davalarından farklı olarak, ödeme yapılmaması durumunda bahse konu para cezaları özgürlükten yoksun bırakmaya dönüştürülemeyecekti. Bu iki davada, bazı adil yargılanma güvencelerine tabi olarak (bk. yukarıdaki 82. paragraf), böyle bir olasılığın varlığı, somut olayın koşullarında 6. maddeyi ceza yönünden uygulanabilir kılmak için yeterli olmasa bile önemli bir husus olarak değerlendirilmiştir. Mahkeme aynı zamanda, *T./Avusturya* davasında (yukarıda anılan) söz konusu cezanın cezalandırıcı niteliği ve yüksek miktarı ile bunun duruşma güvencesi olmaksızın hapis cezasına çevrilme olasılığının, kendisini, incelenen konunun “ceza” alanına girdiğini düşünmeye yönettiğini gözlemlemektedir. Ancak bu davada böyle bir olasılık mevcut değildi. Ayrıca, somut olayda, verilen para cezaları başvuruların sabıka kaydına işlenmemiştir (bk. yukarıdaki 80. paragraf).

96. Mahkemeye göre, başvurulara verilen para cezalarının -kuşkusuz yüksekliği- ve yasal bir üst sınırın bulunmaması, tek başına, yaptırımın ağırlığı ve niteliğinin Sözleşme'nin 6. maddesinin özerk anlamında “ceza” olarak değerlendirmeye imkân vermemektedir (bk. bu bağlamda, yukarıda anılan *Müller-Hartburg/Avusturya*, (§ 47), -yaklaşık 36.000 avroluk- öngörülen cezanın miktarı, cezalandırıcı olmasına rağmen meseleyi “ceza” düzleme getirecek kadar ağır değildi; yukarıda anılan *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* (§§ 25, 71, 126, 217), öngörülen azami ceza doksan gün para cezasıydı ve başvurana verilen ceza, 43.750 avroya karşılık geldiği

söylenen 20 gün para cezasıydı; söz konusu cezaların ölçeğiyle karşılaştırmak için bk. Mahkemenin, söz konusu yaptırımların cezai olduğuna hükmettiği, *Mamidakis/Yunanistan*, no. 35533/04, § 21, 11 Ocak 2007; *Grande Stevens ve Diğerleri/İtalya*, no. 18640/10 ve diğer 4 başvuru, § 99, 4 Mart 2014; *Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o./Slovenya*, no. 47072/15, §§ 10 ve 45, 23 Ekim 2018) davaları).

97. Yukarıda belirtilenleri dikkate alan Mahkeme, yaptırımın nitelik ve ağırlık derecesinin, söz konusu suç Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında cezai alanın içine sokmadığını değerlendirmektedir.

iv. Sonuç

98. Yukarıdaki değerlendirmeleri göz önünde bulunduran Mahkeme, söz konusu yargılamanın Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında “cezai alanda bir suçlamanın” esasıyla ilgili olmadığı ve bu hükmün, cezai yönü itibarıyla belirtilen yargılamaya uygulanmayacağı kanaatine varmaktadır. Dolayısıyla başvuranların şikâyeti, Sözleşme hükümleriyle *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmamaktadır. Mahkeme aynı zamanda, Sözleşme'nin 35. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, kabul edilemez bulduğu başvuruları “yargılamanın herhangi bir aşamasında” reddedebileceğini ve bu nedenle, Büyük Dairenin, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 55. maddesinin hükümleri saklı kalmak koşuluyla, başvurunun kabul edilebilir olduğuna dair bir kararı yeniden gözden geçirebileceğini hatırlatmaktadır (bk. örneğin, yukarıda anılan *Ilias ve Ahmed*, §§ 80 ve 250, burada belirtilen içtihatlarla birlikte). Dolayısıyla Mahkeme, başvurunun bu kısmı Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. maddesi uyarınca kabul edilemez olarak açıklanması gerektiği kanaatindedir.

II. SÖZLEŞME’NİN 7. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

99. Başvuranlar, “savunma avukatları” olmadıkları bir zamanda yapılan eylemler dolayısıyla cezalandırıldıklarını ve çarptırıldıkları cezanın miktarının öngörülemez olduğunu ileri sürmektedirler. Başvuranlar, bu nedenle Sözleşme’nin 7. maddesinin ihlal edildiğini düşünmektedirler. Bu madde aşağıdaki şekildedir:

“1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz.

Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.”

A. Dairenin Kararı

100.Daire, Yüksek Mahkemenin kararından, 223. maddenin 1. fıkrasının a) ve d) bentlerinin mevcut davada uygulandığının açıkça görüldüğüne karar vermiştir. Daire, 223. maddesinin, değiştirilen veya müvekkilini savunmaktan vazgeçen bir savunma avukatının para cezasına çarptırılmasını engellemediği kanaatine varmıştır. Bu nedenle Daire, ulusal mahkemeler tarafından yapılan iç hukuk yorumunun, söz konusu suçun özüne aykırı olmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur.

101.Başvuranların şikâyetlerinin ikinci yönüyle, yani verilen para cezalarının ağırlığının öngörülemezliği ile ilgili olarak, Daire, yalnızca iç hukukta bir hükmün para cezasının azami miktarını öngörmemesinin tek başına 7. maddenin gerekliliklerine aykırı olmadığı kanaatine varmıştır. Mevcut davanın bu türden ilk dava olması ve Sözleşme’nin 7. maddesinin, cezai sorumluluk kurallarının davadan davaya hukuki yorumla kademeli

olarak açıklığa kavuşturulmasını yasakladığı şeklinde yorumlanamayacak olması nedeniyle, başvuranlara verilen para cezasının miktarının öngörülebilir olmadığına hükmetmiştir.

B. Tarafların İddiaları

1. Başvuranlar

102.Başvuranlar, iç hukukta suç teşkil etmeyen eylemlerden suçlu bulunduklarını ileri sürmektedirler. Başvuranlar, suçlandıkları mahkemeye itaatsizlik suçunun işlendiği sırada yani 11 Nisan 2013 tarihinde Bölge Mahkemesinde görülen duruşmada, görevlerinden alındıklarını ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin 1. fıkrası anlamında artık “savunma avukatları” olmadıklarını ifade etmektedirler. Başvuranlara göre, bu hüküm, mevcut davada olduğu gibi avukatın duruşmaya katılmadığı bir durum için geçerli olmayıp, sadece duruşma sırasında gerçekleşen aktif davranışa uygulanmıştır.

103.Başvuranlar ayrıca, kendilerine verilen cezanın, yani her biri için bir milyon kron (olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık 6.200 EUR) para cezasının öngörülebilir olmadığını ileri sürmektedirler. Bu bağlamda, uygulanabilir kanunun maruz kalınan para cezasının miktarı için bir aralık öngörmediğini ve ödemeye mahkûm edildikleri tutarın Yüksek Mahkeme tarafından incelenen benzer davalarda verilen para cezası miktarıyla orantısız olduğunu ileri sürmektedirler.

104.Başvuranlar, Büyük Daire önündeki yazılı görüşlerinde, kanunun, suçları ve kendileri için verilecek cezaları açıkça tanımlaması gerektiğini vurgulamışlardır (*Del Río Prada/İspanya* [BD], no. 42750/09, § 79, AİHM 2013, kararına atıf yapmaktadırlar). Özellikle, öngörülen para cezalarının iç hukukta üst sınırının olmamasının, cezanın öngörülemezliğine katkıda bulunduğunu ve dolayısıyla İzlanda mahkemelerinin, verilen para cezalarının

tutarının, önceki davalarda belirlenen tutardan gözle görülür biçimde sapmamasını sağlama yükümlülüğünü artırdığını ileri sürmektedirler.

105. Başvuranlar ayrıca kendilerine verilen para cezasının, İzlanda yargı tarihinde, mahkemeye itaatsizlik nedeniyle, şimdiye kadar verilen en ağır para cezasından on kat daha fazla olduğunu da vurgulamaktadırlar. Başvuranlar, 1954 ve 2012 yılları arasında verilen ve mahkemeye itaatsizlik nedeniyle çarptırılan para cezalarının 400 ISK ila 100.000 ISK (2014 yılının Mayıs ayında 74 ila 681 EUR’ya tekabül etmektedir; bk. yukarıdaki 45. ve bunun izleyen paragraflar) arasında değiştiği dokuz yerel mahkeme kararına atıfta bulunmaktadırlar. Zaman içinde ceza miktarlarında kademeli bir artış gözlemlenebilse de, bu miktarların her zaman tutarlı kaldığını ve hiçbir zaman keyfi olmadığını belirtmektedirler. Bu bağlamda, bir savunma avukatı olan sanığın üç duruşmaya katılmayı ihmal ettiği ve sonunda sadece 50.000 ISK (olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık 340 EUR) para cezasına çarptırıldığı *Stefán Karl Kristjánsson* davasından söz etmektedirler.

2. Hükümet

106. Hükümet somut olayda, Sözleşme’nin 7. maddesinin ihlal edilmediğini ileri sürmektedir. Hükümet, yargılanabilir kişinin, ilgili hükümden hareketle ve gerekirse mahkemelerin yorumlarından ve açık bir hukuki görüşten yararlanarak, hangi fiil ve ihmallerin ceza sorumluluğu doğurabileceğini bilebildiğinde, öngörülebilirlik şartının yerine getirildiğini iddia etmektedir. Mevcut davada başvuranların para cezasına çarptırıldığı suçun, bir kanun hükmünde, yani Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223. maddesinde açıkça öngörüldüğünü ve çok deneyimli avukatlar olan başvuranların bunu öngörebildiklerini ifade etmektedir.

107. Başvuranlar 11 Nisan 2013 tarihli duruşmaya katılmamış olsalar bile, üzerlerine atılı suçun işlendiği sırada Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223. maddesinin 1. fıkrası anlamında davaya atanan savunma avukatları olduklarını belirtmektedir. Dolayısıyla, bu hükümle belirlenen -”savunma

avukatı” olma- kriterinin somut olayda karşılandığını ileri sürmektedir. Mevcut davada işlenen suçun türüyle ilgili olarak, 223. maddenin 1. fıkrasının d) bendinin, duruşmaya katılmama gibi hatalı davranışın bir ihmalden kaynaklandığı durumları hariç tutmadığını iddia etmektedir.

108. Para cezasının miktarına ilişkin olarak, Hükümet Dairenin görüşünü kabul etmektedir (bk. yukarıdaki 101. paragraf). Hükümet, cezanın ciddiyetinin, başvuruların savunma makamını temsil ettikleri yargılamaların kapsamı ve önemi ile davranışlarının ağırlığıyla haklı gösterildiğini iddia etmektedir.

109. Aynı zamanda, verilecek para cezalarının miktarını belirleme görevinin ulusal mahkemelere ait olduğunu ve somut olayda, ilk kez, ilgili hükmü mevcut davadaki gibi olaylara uygulamaya çağrıldıklarını, bunu, nazarında, verilen cezanın suçun özüyle tutarlı kalacak şekilde yaptıklarını ileri sürmektedir.

110. İzlanda yargı yaşamının deneyiminin, avukatların mahkemelere saygı duyduğunu ve buna göre davrandığını gösterdiğini, bunun da Yüksek Mahkemenin 1954 ila 2014 yılları arasında mahkemeye itaatsizlik nedeniyle verilen adli para cezalarıyla ilgili neden çok az karar verdiğini açıkladığını ifade etmektedir. Bu altmış yılda, bir avukatın ana duruşmaya katılma yükümlülüğünü yerine getirmemesi ile ilgili olarak, *Stefán Karl Kristjánsson/İzlanda* (yukarıdaki 41-44. paragraflar) ve başvuruların olmaları üzere yalnızca iki dava incelediğini gözlemlemektedir. İlkinin ikincisinden farklı olduğunu, yokluğun kasıtlı olmadığını, ancak ilgili kişiye göre, bir hatadan kaynaklandığını belirtmektedir.

111. Hükümet son olarak, başvuruların savunma avukatı olarak görev yaptıkları ceza yargılamasının karmaşık olduğuna ve ciddi suçlarla suçlanan ve birkaç yıl hapis cezası alma riskiyle karşı karşıya olan bazı kişileri kapsadığına dikkat çekmektedir. Bu koşullar altında, başvuruların kendilerine verilecek para cezalarının önceki davalardan daha yüksek olacağını öngörebilecek durumda oldukları kanaatindedir.

C. Mahkemenin Değerlendirmesi

112. Mahkeme zaten, söz konusu yargılamanın Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında bir "cezai alanda suçlamanın" esasıyla ilgili olmadığını ve bu hükmün ceza yönünün buraya uygulanmadığını tespit etmiştir. Bu koşullar altında ve bir bütün olarak değerlendirilen Sözleşme'nin yorumlanmasındaki tutarlılık endişesiyle, Mahkeme, 7. madde kapsamında itiraz edilen para cezalarının bu hüküm anlamında bir "ceza" olarak nitelendirilemeyeceği kanaatinde olup (*Kafkaris/Kıbrıs* [BD], no. 21906/04, §§ 137-142, AİHM 2008, yukarıda anılan *Del Río Prada* kararı, § 81 ve yukarıda anılan *Ilmseher* kararı, § 203), söz konusu hüküm, bu nedenle bu uygulanabilir değildir.

113. Bu bağlamda ve yukarıdaki 98. paragrafta belirtilen tespiti dikkate alarak Mahkeme, başvurunun bu kısmının da Sözleşme hükümleriyle *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmadığı kanaatine varmaktadır ve bu nedenle Sözleşme'nin 35. maddenin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca kabul edilemez olarak açıklanmalıdır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

Oy çokluğuyla, başvurunun Sözleşme hükümleriyle *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmadığına ve bu nedenle, kabul edilemez olduğuna karar vermiştir

İşbu karar, Fransızca ve İngilizce dillerinde tanzim edilmiş olup Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları gereğince, 22 Aralık 2020 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Søren Prebensen
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Ksenija Turković
Başkan

Mevcut kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak, aşağıdaki ayrık görüşler yer almaktadır:

- Hâkim Spano'nun mutabakat şerhi;
- Hâkim Turković'in mutabakat şerhi;
- Hâkimler Sicilianos, Ravarani ve Serghides'in muhalefet şerhi;

K.T.U.
S.C.P

HÂKİM SPANO’NUN MUTABAKAT ŞERHİ

(Çeviridir)

1. Hâkim Bratza, *Dickson/Birleşik Krallık* ([BD], no. 44362/04, AİHM 2007-V) kararına ekli mutabakat şerhinde aşağıdaki görüşü dile getirmiştir: “Strazburg’daki daimi Mahkemeyi başlatan Sözleşme’ye Ek 11 No.lu Protokol tatmin edici olmayan bir hüküm içermektedir: Devletine karşı açılan bir davada bir Daire kararına hâlihazırda taraf olan bir ulusal hâkimin, davanın Büyük Daireye gönderilmesi halinde, yalnızca oturumda yer alıp oy kullanma konusunda yetkili olmakla kalmayıp, aynı zamanda, uygulamada, buna davet edilmesini öngörmektedir.” Daha önce, *Kyprianou/Kıbrıs* ([BD], no. 73797/01, AİHM 2005-XIII) davasındaki kısmi muhalefet şerhinde Hâkim Costa, ulusal hâkimin, bu gibi durumlardaki konumunu “kaygı verici” olarak nitelendirmiştir; bu hâkim davayla ilgili ilk görüşüne bağlı kalması gerekip gerekmediğine ya da “düşünme yardımıyla [bu] görüşten ayrılması, hatta bunu yıkması gerekip gerekmediğine karar verir.”

2. Davanın zaten Daire önünde derinlemesine bir müzakereye konu olduğu ve Büyük Daireye yeni bir bilgi veya argüman sunulmadığı durumlarda, ulusal hakim, çok mantıklı bir şekilde, Hâkim Bratza’nın, *Dickson* kararına (yukarıda anılan) eklenmiş kendi görüşünde işaret ettiği üzere, Dairede bu görüşe yönlendiren özel muhakemeyi zorunlu olarak ele almadan genellikle ilk görüşüne bağlı kalır. Bir dava Büyük Daireye gönderildiğinde ve huzurunda ilk defa savunmalar sunulduğunda, Büyük Daire önündeki tarafların iddiaları ışığında konuyu yeniden incelemek ulusal hâkimin görevidir.

3. Mevcut davada, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ceza yönünün başvuranların şikâyetlerine uygulanabilirliği sorunu, Hükümet, başvuranların bu hususa ilişkin görüşlerine karşı herhangi bir argüman ileri sürmediği için Daire önünde görüşülmemiştir. (bk. mevcut Büyük Daire

kararının 73. paragrafı). Bu nedenle, bu sorunun sınır olduğunu düşünürken, İzlanda Yüksek Mahkemesinin gerekçesi ve tarafların bu konudaki tutumunu göz önünde bulundurarak, Dairenin bu hükmün ceza yönünden uygulanabilir olduğuna dair vardığı sonuca katılıyorum. Bunun yanı sıra, Hükümet, Büyük Daire önünde, 6. maddenin 1. fıkrasının ceza yönünden uygulanamaz olduğunu açıkça ileri sürmüş ve konu, her iki tarafça da tam olarak görüşülmüştür. Hükümetin, ilk kez Büyük Daire önünde, başvuranların şikâyetlerinin bu gerekçeye dayalı olarak kabul edilemezliğine ilişkin bir itiraz ileri sürmesinin yasaklanmadığı, çünkü burada, Mahkemenin konu *yönünden (ratione materiae)* yetkisini etkileyen bir sorun olduğu belirtilmelidir. Mahkeme (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 55. maddesi uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazın aksine; kararın 98. paragrafı).

4. Şimdi tarafların Büyük Daire önündeki beyanlarından ve tam bir argümandan yararlandıktan sonra, söz konusu hükmün uygulanamazlığı lehinde daha güçlü hukuki argümanlar olduğu sonucuna vardım. Bu nedenle, Mahkemenin, başvuranların şikâyetlerini, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca hem 6. maddenin 1. fıkrası hem de 7. madde ile *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmadığına dair kararına katılıyorum.

HÂKİM TURKOVIĆ'İN MUTABAKAT ŞERHİ

(Çeviridir)

1. Büyük Daire, mevcut davada *Engel* kriterlerinin karşılandığını tespit etmiş olsaydı, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında ileri sürülen iki konunun gerçek bir menfaat teşkil edeceği yönündeki muhalif görüş bildiren hâkimlere katılıyorum. Birincisi, suçu ve ceza türünü tanımlayan ancak azami cezayı belirlemeyen bir hüküm, Sözleşme'nin 7. maddesinden kaynaklanan *belirlilik ilkesi (lex certa)* gerekliliğine uygun mudur? İkincisi, böyle bir hükme dayalı olarak mevcut davada fiilen verilen ceza öngörülebilir miydi? Mahkeme bugüne kadar bu konularda karar verme fırsatına sahip olmamıştır. Daire, bu önemli konuyu herhangi bir derinlemesine analiz olmadan yalnızca kısaca, tek bir paragrafta ele aldığından (*Gestur Jónsson ve Ragnar Halldór Hall / İzlanda*, no. 68271/14 ve 68273/14, § 94, 30 Ekim 2018) ve Büyük Dairenin bu konuya değinme fırsatı olmadığı için, bu karmaşık sorular üzerinde karar vermesi gerektiği takdirde, Mahkemeye rehberlik etmesi gereken ilkeleri belirtmek isterim.

2. Bu iki ilke, söz konusu davranışın cezalandırılabilir niteliği ile ilgili olan *kanun yoksa suç da yoktur (nullum crimen sine lege)* ve cezanın veya yaptırımın kendisinin kanuniliğini ele alan *kanunsuz ceza olmaz (nulla poena sine lege)*, kanunilik ilkesinin merkezinde yer alır ve aynı gerekliliklere dayanır: *Belirlilik (certa)*, *kıyas yasağı (stricta)*, *aleyhe kanunun geriye yürütmesi yasağı (praevia)* (*Del Río Prada/İspanya* [BD], no. 42750/09, § 91, AİHM 2013). Bunun yanı sıra, bu iki ilke arasındaki bazı farklılıklar, bu gerekliliklerin yorumlanmasında önemli olabilir ve bu nedenle, *nullum crimen* gerekliliğinden *nulla poena* gerekliliğine ilişkin Mahkeme içtihadında detaylandırılan genel ilkelerin doğrudan ve eleştirel olmayan bir şekilde aktarılması her zaman makul değildir. Suçları tanımlayan hükümler, ne kadar açık bir şekilde tanımlanmış olursa olsun, kaçınılmaz olarak hukuki

yorumlama ve şüpheli noktaların açıklığa kavuşturulması ve suçun özüyle tutarlı bir şekilde kademeli olarak açıklanmasını gerektirmektedir; böylece, suçu tanımlarken yalnızca mümkün olan azami netliğin sağlanabileceğini kabul etmek son derece yerinde olup (bk. *Vasiliauskas/Litvanya* [BD], no. 35343/05, § 155, AİHM 2015 ve burada yapılan atıflar), aynı durum, daha fazla netlik ve kesinliğin kimi zaman mümkün ve gerçekleştirilebilir olduğu azami cezanın belirlenmesinde geçerli değildir. Azami ceza gerçekten de kanunla mutlak açıklıkla belirlenebilir¹. Sorun, azami cezanın bulunmamasının Sözleşme'nin 7. maddesine uygun olup olmadığıdır.

3. Nitekim hukuk sistemlerinin çoğunda, *belirlilik ilkesi (lex certa)* gerekliliği, belirli, sabit ve net yani kesin ve açık olması için, kanunun, bir hâkimin bir hükümlüye verebileceği ceza türünü (örneğin, hapis cezası, para cezası, toplum hizmeti) ve farklı suçlar için öngörülen cezanın azami ağırlığını (ceza derecesi) tanımlaması gerektiği şeklinde yorumlanır. Aynı zamanda yaptırımlar hukukunun, suç işleme, suç işlemeye teşebbüs veya suça yardım etme gibi suç teşkil eden davranışlara katılmanın farklı biçimleri ile bir suçun işlenmesindeki kasıt, dikkatsizlik veya ihmal gibi farklı cezai sorumluluk dereceleri arasında ve suçun tamamlanmış veya tamamlanmamış olmadığına göre ayırım yapması gerektirdiğini varsaymaktadır. Devletlerin çoğunluğu, ister medeni hukuka (kita Avrupası hukuk sistemi) isterse *ortak hukuk (common law – Anglo-Amerikan hukuk sistemi)* sistemine mensup olsunlar, iç hukuklarında bu tür bir yaklaşımı benimserler. Bu yaklaşım ilke olarak, her suç için belli bir azami ceza belirleme uygulamasını kapsamaktadır².

¹ Bu durum, ağırlaştırıcı ve hafifletici koşullar gibi cezayı belirleyen diğer unsurlar için de geçerli değildir. Bu durumda kademeli bir açıklama yerinde olabilir (*Alimuçaj/Arnavutluk*, no. 20134/05, §§ 154-162, 7 Şubat 2012).

² Bu husus, mevcut dava kapsamında hazırlanan bir iç araştırma raporuyla doğrulanmıştır. bk. aynı zamanda, William A. Shabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, p. 162, (2001) ve *Savcı/Tadić*, davası, n° IT-94-1-A ve IT-94-1-Abis, kararlar, Hakim Cassese'in ayrık oy görüşü, 4. paragraf (26 Ocak 2000).

4. Kanunilik ilkesi açısından, azami cezanın belirlenmesinin dört temel işlevi vardır. Birincisi, suçun failine verilen cezanın belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisini sınırlandırmak ve Devletin, bir suçun failine karşı bir hükümlüyü cezalandırmak veya ıslah etmek için hukuken alabileceği tedbirlere net sınırlar koymak. İkinci olarak, potansiyel suçlulara, belirli bir suçu işlemeleri durumunda karşılaştacakları en ağır cezayı adil bir şekilde bildirmek. Bu iki husus, temel unsurları şeffaflık ve tahmin edebilme veya Mahkemenin dilinde öngörülebilirlik olan hukukun üstünlüğü ilkesinden kaynaklanmaktadır (*Žaja/Hırvatistan*, no. 37462/09, § 93, 4 Ekim 2016). Üçüncüsü, suçun diğer ceza gerektiren suçlara kıyasla ağırlığını belirtmek yani suçları ağırlık derecelerine göre sınıflandırmak. Dördüncüsü, suçun en kötü örneklerini cezalandırmak için uygun “alan” sağlamak. Son iki yön, cezanın suça uygun olmasını, aşırı cezaların sınırlandırılmasını ve aynı şekilde suçlanabilir her türlü davranış için eşit şiddette ceza verilmesini gerektiren orantılılık veya adil ceza (adil ceza) ilkesinden kaynaklanmaktadır. Azami ceza seviyesini belirlemek amacıyla, vurgu, her bir suçun diğer suçlara kıyasla, ihtilaf konusu davranışın neden olduğu veya riske attığı zararlar ölçülen göreceli ağırlığı ile failin suçu işlemedeki suçluluğu üzerine olmalıdır. Belirli bir hukuk sistemindeki tüm suçlar için nihai olarak herkesin kanun önünde eşitliğini garanti eden tutarlı bir azami ceza çerçevesinin geliştirilmesi, bireysel davalar hakkında karar veren mahkemelerin aşamalı geliştirme yoluyla ulaşılması güç olan doğası gereği zor bir iştir.

5. Hâkimlerin karar verecekleri münferit davalarda orantılılığı uygun şekilde belirlemelerine imkân tanımak amacıyla, hareket edebilecekleri sınırlar, özellikle azami ceza, önceden açık ve net bir şekilde belirlenmelidir. Azami ceza, ceza davalarında münhasıran mahkemelerin yetkisinde olan adaletin idaresi alanına girerek kuvvetler ayrılığını ihlal etmeden, bir suçun göreceli ciddiyeti konusunda hâkimlere yasal bir kılavuz sağlamaktadır. Yasama yetkisi genel kuralı belirtmekle yetinir ve bu kuralın uygulanması mahkemelere düşmektedir. Hâkim, cezanın açıklanmasında takdir yetkisini,

bu cezanın nitelik ve derecesini kanunun öngördüğü sınırlar içinde seçmek suretiyle kullanmakta serbesttir. Azami ceza, hâkimin belli bir davada cezayı bireyselleştirmek için göz önünde bulundurması gereken unsurlardan yalnızca biridir. Diğer unsurlar arasında, cezanın belirlenmesi konusundaki mevcut uygulamalar (suçun geçmişteki örnekleri için fiilen verilen cezalar), suçun niteliği ve ağırlığı, suçun failinin sorumluluk düzeyi ve ahlaki kusuru, önceki kişiliği ve herhangi bir ağırlaştırıcı veya hafifletici koşullar yer almaktadır. Ancak, hâkimlerin bunları uygulamak için sahip oldukları hareket aralığının önceden açık ve kesin olarak belirlenmemiş olması halinde, bu diğer unsurlar yeterince uygulanamaz. Ayrıca, yetkili makamlar, en ağır kanunun geriye dönük olarak uygulanmasını yasaklayan ve hangi hükmün en hafif olduğunu belirleyen *geçmişe yürüme yasağının (lex previa)* gerekliliklerine ancak açıkça tanımlanmış bir azami ceza ile uyabilirler.

6. Kısacası, azami cezanın önceden belirlenerek mutlak açıklığın istenmesi, sanıkların haklarını ve hukuki güvenlikteki menfaatlerini korur ve verilen cezalarda adaletin, muamele eşitliğinin ve tutarlılığın sağlanmasına imkân tanır. Ayrıca, azami cezanın önceden açıkça ve kesin olarak belirlenmesi ve daha genel olarak, *nulla poena sine lege* ilkesinin uygulanması, yalnızca hâkimin haksız takdir yetkisini sınırlamakla kalmaz, aynı zamanda fiili olarak yargı erkinin bağımsızlığını ve dolayısıyla yetkisini ve ayrıca verilen cezanın gündem, kamuoyunun anlık tepkileri, ön yargılar ya da gerçek veya algılanan siyasi baskılarla etkilenmesinden kaçınarak, korur. Uzun vadede, cezaların belirlenmesinde tutarlı bir politika ve ceza vermede ayniyet, kamunun, ceza kovuşturmalarına ve hukuk sistemine olan güvenini korur.

HÂKİMLER SICILIANOS, RAVARANI VE SERGHIDES'İN ORTAK MUHALEFET ŞERHİ

(Çeviridir)

1. Çoğunluğun, Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai yönü bakımından mevcut davaya uygulanamaz olduğuna ilişkin vardığı sonuca katılamadığımız için üzgünüz.

2. **Dairenin Kararı.** Daire, kararını 6. maddenin cezai boyutunun uygulanabilirliğine dayandırmış ve nihayetinde bu hükmün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. İç hukukun, para cezaları için herhangi bir azami miktar belirlemediğini ve mevcut davada verilen para cezalarının yüksek olduğunu gözlemlemiştir. Aynı zamanda Yüksek Mahkemenin, başvurulara verilen para cezasının cezai yaptırım olarak değerlendirildiği yönündeki tespitine ve bu tespite, taraflarca itiraz edilmemiş olmasına da önem vermiştir. Özellikle birinci *Engel* kriteri, yani suçun iç hukukta hukuki sınıflandırması dikkate alındığında, Daire, bu konuda Yüksek Mahkemeye uymamak için herhangi bir neden olmadığını tespit etmiştir.

3. İzlanda Hükümeti tarafından, 6. maddenin uygulanabilirliğine Daire önünde itiraz edilmemiş olduğu doğru olsa da, Daire yine de bu konuyu, Sözleşme'nin *ratione materiae* (konu bakımından) uygulanabilirliği ile ilgili olduğu ölçüde, resen inceleyebilirdi³.

4. **Çoğunluğun tespitleri.** Hükümet, Büyük Daireye sunduğu görüşlerinde, *Engel* kriterlerine atıfta bulunarak, 6. maddenin cezai yönü bakımından uygulanamaz olduğunu ve üç kriterden hiçbirinin karşılanmadığını ileri sürmüştür.

³ bk. diğer bir çok karar arasından, *Trubić/Hırvatistan* (k.k.), no. 44887/10, 2 Ekim 2012.

5. Çoğunluk, ilk iki *Engel* kriterinin (iç hukuktaki sınıflandırma ve suçun niteliği) uygulanması herhangi bir sonuca varılmasına imkân vermese bile, üçüncü kriterin (cezanın ağırlığı) hiçbir şekilde karşılanmadığının altını çizmiştir.

6. ***Başka bir hikâye anlatılabilir.*** Bu akıl yürütmenin haksız olmadığı ve takip edilebileceği doğrudur. Kesin bir gerçeğin olmadığı mevcut davada, tamamen farklı bir hikâye de ikna edici biçimde anlatılabilirdi. Engel ölçütlerinin uygulanması, kesin bir bilim olmayıp, çoğunlukla vurgunun nereye yapıldığına bağlıdır.

7. Aşağıdaki paragraflar, *Engel* kriterlerinin, anlamını aşırı biçimde genişletmeksizin, makul bir şekilde uygulanmasının, başvuranlara verilen para cezalarının cezai nitelik taşıdığı ve 6. maddenin uygulanabilir olduğu tespitine de götürebileceğini -ve götürmesi gerektiğini- göstermeyi amaçlamaktadır.

8. ***Birinci Engel kriteri.*** Karar, “Sözleşme şüphesiz Devletlere (...) ceza hukuku ile disiplin hukuku arasında bir ayrım yapmalarına veya bunu sürdürmelerine ve bir hat çizmelerine izin vermekte” ve “Devletleri, Sözleşme’nin koruduğu haklardan birinin olağan kullanımı olmayan bir eylem veya ihmali suç olarak belirleme konusunda özgür bıraktığını” vurgulamaktadır. (kararın 76. paragrafı). Karar, “(...) böyle bir seçimin, ilke olarak Mahkemenin denetiminden kurtulduğunu” (*ibidem*) ; ancak aksi bir seçimin, yani bir suçun disiplin suçu olarak nitelendirilmesinin, açıkça daha katı kurallara tabi olduğunu; aksi takdirde, 6 ve 7. maddelerin temel hükümlerinin işleyişinin, Devletlerin egemen iradesine tabi kılınmış olacağını ve bu durumun da, Sözleşme’nin konu ve amacıyla bağdaşmayacağını eklemektedir. Mahkeme, disiplinle ilgili olanın gereksiz biçimde cezai olana el uzatmamasını” sağlamak istemektedir. Hatta karar, “Sözleşmeciler Devletlerin, ilgili iç hukuk düzenlerinde söz konusu hak ve özgürlüklerin daha güçlü şekilde korunmasını garanti eden daha geniş bir

yorum benimsemelerini hiçbir şeyin engellemediğini” (Sözleşme’nin 53. maddesi)” belirtmektedir (kararın 93. paragrafı).

9. Mahkemenin yaklaşımının ardındaki felsefe bu nedenle açık görünüyor: İç hukuk, bir suçu cezai olarak nitelendirdiğinde, hiçbir müdahalenin olmayacağı; ancak disiplinle ilgili olarak nitelendirdiğinde ise daha sıkı denetimin olacağıdır. Bu, 6. maddeden kaynaklanan korumanın etkinliğini korumak için son derece mantıklıdır: Şüphe durumunda, denengin, bu hükmün uygulanabilirliği yönünde olması gerekmektedir⁴.

10. Bahse konu suçu, İzlanda Yüksek Mahkemesi tarafından, yetki yoluyla, yorumlandığı haliyle İzlanda hukukunun cezai olarak nitelendirmesi göz önüne alındığında; sonraki gelişmelerde, Mahkemenin “söz konusu suçu tanımlayan metin ya da metinlerin davalı Devletin hukuk sistemine göre ceza hukukuna ilişkin olup olmadığını araştıracağını” okumak, en azından şaşırtıcıdır (kararın 77. paragrafı). Daha sonraki bir aşamada, karar bu konuya geri döner ve şunu tekrar eder: ““Cezai alanda” kavramının kapsamını Sözleşme’nin 6. maddesinin özerk anlamında yorumlamak söz konusu olduğunda, Mahkeme kendi değerlendirmesini yapacaktır”.

11. Şimdiye kadar Mahkeme, ancak iç hukukta cezai olmayan şekilde nitelendirildiğinde, bir suçun vasıflandırılmasını sorgulamıştır. Mevcut olayda tersi bir uygulamaya girişmesi şaşırtıcıdır. Bu sefer sorgulanan, ilgili ülkenin en yüksek mahkemesi tarafından, yetki yoluyla yorumlandığı şekliyle bir suça iç hukuk tarafından verilen cezai nitelemedir.

12. Çoğunluğun belirttiği Mahkeme içtihatların istisnasız tamamı, başvurana uygulanan yaptırımın cezai niteliğinin ulusal hükümet tarafından

⁴ Mahkemenin internet sitesinde (Hudoc) yayımlanan 6. Madde Rehberinin (ceza yönü), “birinci kriter göreceli önemde olup sadece başlangıç noktası olarak hizmet eder” şeklindeki 19. paragrafını okumak çarpıcıdır. Belirleyici olan, bir suçun iç hukukta suç olarak sınıflandırılıp sınıflandırılmadığını bilmektir. Böyle bir sınıflandırma olmaması durumunda, Mahkeme, söz konusu usulün maddi gerçekliğini inceleyerek ulusal sınıflandırmanın arkasında ne olduğuna bakacaktır.”

tartışıldığı durumlara ilişkindir. Daha da çarpıcı olan, *Engel* kriterlerinin ilkinin görece önem taşıdığı ve yalnızca başlangıç noktası olduğunu desteklemek için bahsedilen kararların tümünde, Mahkemenin sonuç olarak 6. maddenin uygulanabilir olduğuna karar vermesidir. Bu nedenle, iç hukuka verilen “göreceli ağırlık”, onu, cezai olmayan bir yaptırım olarak nitelendiren ulusal hukuktan sapmasına yol açmıştır. Mevcut davada durum, tam tersidir.

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

14. **İkinci Engel kriteri.** Suçun niteliğine ilişkin olarak, başvurular mahkemeye itaatsizlik nedeniyle için para cezasına çarptırılmışlardır. Kararın genel ilkelerle ilgili bölümünde, Mahkemenin, söz konusu suçun Ceza Kanunuyla öngörülmediği fakat Ceza Muhakemesi Kanunu gibi diğer kanunlarla öngörüldüğü veya disiplin niteliğinde olduğu ve herhangi bir mahkemenin sorumlu olduğu yargılamaların doğru ve disiplinli bir şekilde yürütülmesini sağlamak için gerekli olan yetkiden kaynaklandığı gerekçesiyle ikinci kriterin yerine getirilmediği sonucuna vardığı farklı karar ve hükümlere atıf yapmaktadır. (bk. kararın 81. paragrafı). Çoğunluk, uygulanabilir iç hukuka atıf yaparak, mahkemeye itaatsizliğe ilişkin kanunun “bu nedenle adli yargılamada yer alan herhangi bir kişiyle ilgili olabileceğini” kabul ederken (kararın 86. paragrafı), başvurulara verilen para cezasının “belirli bir niteliğe sahip belli bir kişi sınıfı” ile ilgili bir hükümle öngörülen bir suça karşılık verildiğini gözlemlemektedir. “Savcı, savunma avukatı ya da hukuk danışmanı”“. Avukatların adaletin yönetiminde merkezi bir konuma sahip olduklarının ve kamuoyunun, yargılanabilir kişileri etkili bir şekilde temsil etme kapasitelerine güvenmeleri gerektiğinin altını çizmektedir. Mahkemeye itaatsizlikle ilgili normlar ve cezaların, tüm mahkemeler için vazgeçilmez olan, sorumlu olduğu yargılamaların doğru ve disiplinli bir şekilde yürütülmesini sağlamaya yönelik yetkiden kaynakladığını ve bu şekilde karar verilen tedbirlerin “suç işlenmesini cezalandıran bir ceza

verilmesinden ziyade disiplin yetkilerinin kullanılmasına benzer olduğunu” eklemektedir (kararın 86-89. paragrafları).

15. Bunun yanı sıra çoğunluk, “elbette, Devletler, nazarlarında çok ciddi uygunsuz davranış örnekleri teşkil eden şeyleri ceza hukuku kapsamına almakta özgürdürler” şeklinde açıklamada bulunarak, sorunun tamamını birinci kritere gönderen önemli bir çekince eklemektedir (kararın 89. paragrafının *son cümlesi (in fine)*). Yüksek Mahkeme, başvuruların davranışlarının “üzerlerine düşen mesleki yükümlülüklerin ciddi bir ihlalini” oluşturduğu değerlendirmesinde bulunduktan sonra, çoğunluğun, yüksek yerel mahkemenin vardığı söz konusu davranışın bir cezai nitelikte olduğu sonuca katılması gerekirdi veya en azından katılabilirdi (kararın 90. paragrafı).

16. Bunun yanı sıra, çoğunluğun, ikinci kritere ilişkin vardığı sonuç pek inandırıcı değildir: Çok belirsiz bir şekilde, “Başvuranlara para cezası verildiğini kabul etse de, [Yüksek Mahkeme] ilgililerin davranışlarının doğası gereği bu sonucu açıkça gerekçelendirmemiştir” (kararın 90. paragrafı) şeklinde açıklamada bulunarak, karar, “başvuranlara isnat edilen mesleki yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olmasının arz ettiği öneme rağmen, ilgililerin suçlu bulundukları suçların cezai veya disiplin niteliği açık değildir” sonucuna varmaktadır (kararın 91. paragrafı).

17. Devletlerin nazarlarında daha ciddi olan davranış örneklerini ceza hukuku kapsamına almakta özgür olduklarını ve başvuruların davranışının üzerlerine düşen mesleki yükümlülüklerin ciddi bir ihlalini olarak değerlendirildiğini vurguladıktan sonra, Yüksek Mahkemenin yaptığı gibi, ilgili kişilere ceza verilmesine neden olan suçun cezai nitelikte olduğu sonucuna varmak daha kolay ve kesin olurdu.

18. **Üçüncü Engel kriteri.** Cezanın ağırlığına ilişkin olarak, çoğunluk, hapis cezasına çarptırılma, verilen para cezasının özgürlükten yoksun bırakmaya çevrilmesi veya sabıka kaydına geçirilme olasılıkları gibi Mahkemenin içtihadından çıkarılan bir dizi unsura atıfta bulunmaktadır;

mevcut davada bu unsurların hiçbirisi mevcut değildir. Öte yandan, verilen para cezasının - yaklaşık 6.200 EUR - yüksek olduğunu ve kanunla herhangi bir azami miktar belirlenmediğini kabul etmektedir; ancak bu unsurların “tek başlarına, cezanın niteliği ve ağırlığının 6. maddenin özerk anlamında “cezai” olarak değerlendirmeye imkân vermediğini kabul etmektedir (bk. kararın 96. paragrafı).

19. Ne yazık ki üçüncü kritere ilişkin gerekçe, ilk ikisine ilişkin olandan daha ikna edici değildir. Yüksek Mahkemenin, verilen para cezasının miktarının “yüksek” olduğunu ve kanunla öngörülen açık bir üst sınırın olmadığını vurgulayan muhakemesi - bir kez daha - dikkate alınmalıydı. Kararın 45. ve bunu izleyen paragraflarında atıfta bulunulan İzlanda içtihatlarından görüleceği üzere, başvuranlara verilen para cezası daha önce verilenlerden on kat daha fazlaydı. Dolayısıyla ihtilaf konusu para cezası sadece mutlak olarak değil, fakat aynı zamanda göreceli olarak da yüksekti ve şüphesiz caydırıcı hatta bilhassa cezalandırıcı bir karaktere sahipti.

20. Dahası bir mahkûmiyetin cezai alana girip girmediğine karar verirken, verilen para cezasının miktarını dikkate almanın yeterli olmadığını; bunun yanı sıra ulusal hukukta öngörülen bir üst sınırın bulunmaması da göz önünde bulundurmak gerektiğini tekrarlamak önem arz etmektedir. Çoğunluk, kararın 82. paragrafında bunu kabul etmektedir ⁵. Somut olayda, herhangi bir azami miktar kanunla öngörülmemiştir.

21. Bu nedenle Büyük Daire, 6. maddenin cezai yönü altında uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşmalıydı ve kolayca böyle yapabilirdi de.

22. **6. maddenin uygulanamazlığının sonuçları.** 6. maddenin koruması altına girmemenin ne anlama geldiği asla unutulmamalıdır: Adil yargılamanın teminatlarından yoksun kılınmaktan başka bir şey değil. Bu,

⁵ Bir üst sınırın varlığının, verilen para cezasının cezai nitelikte olmadığı sonucuna varmak için dikkate alınan unsurlardan biri olduğu *Ravnsborg/İsveç*, 23 Mart 1994, § 35, A serisi n° 283- kararı hakkında.

özellikle, ancak sadece değil, disiplin yargılaması alanında görülebilir. Önemli menfaatler söz konusu olabilir ve bu tür yargılamalar son derece ağır cezalarla sonuçlanabilir. İnsanlar işini kaybedebilir⁶, maaşı düşebilir veya terfi yasağına maruz kalabilir⁷, hatta tutuklanabilirler⁸. Adil yargılanmanın güvencelerinden (çekişme, bağımsız ve tarafsız bir hâkim önünde, vb.) yararlanmama ihtimali pek cazip değildir...

23. ***Kaçırılmış bir fırsat.*** Büyük Daire, 6. maddeyi uygulanamaz bularak bu davadaki gerçek ilgi çekici konuyu, yani Sözleşme'nin 7. maddesinin gereklerine uygunluğu ve bilhassa kanunla açıkça belirlenmiş azami miktar yokluğunda, başvurulara verilen cezanın yasallığını değerlendirmekten imtina etmiştir.

⁶ *Moulet/Fransa* (k.k.), no. 27521/04, 13 Eylül 2007.

⁷ *R.S/Almanya* (k.k.), no. 19600/15, 28 Mart 2017.

⁸ *Engel ve diğerleri/Hollanda*, 8 Haziran 1976, A serisi n° 22.