



Strazburg, 18 Mart 2016

CDL-AD(2016)007

Görüş No: 711 / 2013

Or. Engl.

AVRUPA HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ KOMİSYONU
(VENEDİK KOMİSYONU)

HUKUK DEVLETİ KONTROL LİSTESİ

Venedik Komisyonu Tarafından
106. Genel Kurul Toplantısında
Kabul Edilmiştir
(Venedik, 11-12 Mart 2016)

Bakan Vekillerinin 1263. Toplantısında Onaylanmıştır.
(6-7 Eylül 2016)

Avrupa Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi tarafından
31. Oturumda Onaylanmıştır.
(19-21 Ekim 2016)

Rapora Temel Teşkil Eden Görüşlerin Sahipleri

Sergio BARTOLE (Yedek Üye, İtalya)
Veronika BILKOVA (Üye, Çek Cumhuriyeti)
Sarah CLEVELAND (Üye, Amerika Birleşik Devletleri)
Paul CRAIG (Yedek Üye, Birleşik Krallık)
Jan HELGESEN (Üye, Norveç)
Wolfgang HOFFMANN-RIEM (Üye, Almanya)
Kaarlo TUORI (Üye, Finlandiya)
Pieter van DIJK (Eski Üye, Hollanda)
Jeffrey JOWELL (Eski Üye, Birleşik Krallık)
GAYRİRESMİ ÇEVİRİ

Bu belge Av. Gizem Günaydın* tarafından Türkçeye çevrilmiştir.

I. İÇİNDEKİLER

I. GİRİŞ	4
a.Amaç ve Kapsam	4
b.Elverişli Ortamda Hukuk Devleti.....	8
II. KRİTERLER	10
a.Kanunilik	10
1. Hukukun Üstünlüğü.....	10
2. Kanuna Uygunluk	10
3. Uluslararası Hukuk ve İç Hukuk arasındaki ilişki	11
4. Yürütmenin kanun yapma yetkisi	11
5. Kanun yapma yöntemleri	12
6. Olağanüstü hallerde istisnalar	12
7. Kanunu uygulama görevi.....	13
8. Kamu hizmeti veren özel kişiler	13
b.Hukuki Belirlilik	14
1. Kanunların Erişilebilirliği	14
2. Mahkeme kararlarına erişim	14
3. Kanunların öngörülebilirliği	14
4. Hukukun istikrarlı ve tutarlı olması.....	15
5. Meşru beklenti	15
6. Geriye yürümezlik.....	15
7. 'Kanunsuz suç olmaz' ve 'kanunsuz ceza olmaz' ilkeleri.....	15
8. Kesin Hüküm (Res Judicata).....	16
c.Yetkinin kötüye kullanılmasının önlenmesi.....	16
d.Hukuk önünde eşitlik ve ayrımcılık yasağı	17
1. İlke.....	17
2. Ayrımcılık Yasağı.....	17
3. Hukuk düzeni içinde eşitlik	17
4. Kanun önünde eşitlik.....	18
e.Adalete erişim	18
1. Bağımsızlık ve tarafsızlık	18
2. Adil yargılanma.....	23
3. Anayasal yargı (mevcut ise)	25
f. Hukuk devletini tehdit eden bazı örnekler	26
1. Yolsuzluk ve menfaat çatışması.....	26
2. Verilerin toplanması ve izlenmesi	28
III. SEÇİLİ STANDARTLAR	31
III.a.Genel Hukuk Devleti Standartları	31
1. Bağlayıcı Olan Hukuk Normları	31
2. Bağlayıcı Olmayan Hukuk Normları	31
III.b. Ölçütlere yönelik Standartlar.....	32
A. Kanunilik.....	32

2. Bağlayıcı Olmayan Hukuk Normları.....	33
B.Hukuki Belirlilik	33
1. Bağlayıcı olan Hukuk Normları	33
2. Bağlayıcı olmayan Hukuk Normları	33
C. Yetkinin Kötüye Kullanılmasının Önlenmesi	34
1. Bağlayıcı olan Hukuk Normları.....	34
2. Bağlayıcı Olmayan Hukuk Normları	34
D.Hukuk önünde eşitlik ve ayrımcılık yasağı.....	34
1. Bağlayıcı olan Hukuk Normları	34
2. Bağlayıcı Olmayan Hukuk Normları.....	35
E.Adalete Erişim	36
1. Bağlayıcı olan Hukuk Normu	36
2. Bağlayıcı Olmayan Hukuk Normları.....	37
F. HUKUK DEVLETİNİ TEHDİT EDEN BAZI ÖRNEKLER	41
1. Bağlayıcı olan Hukuk.....	41
a.Yolsuzluk	41
b. Verilerin toplanması ve izlenmesi	41
2. Bağlayıcı Olmayan Hukuk Kuralları	41
a.Yolsuzluk	41
b.Verilerin toplanması ve izlenmesi	42

I. GİRİŞ

1. Venedik Komisyonu 86. oturumunda (Mart 2011) Hukuk Devleti Raporu'nu (CDL-AD(2011)003rev) kabul etmiştir. Bu rapor 'Rule of Law', 'Rechtsstaat' ve 'Etat de droit'nın ortak özelliklerini tanımlamaktadır. Her bir devlette hukuk devletinin durumunu değerlendirmek amacıyla bir kontrol listesinin ilk versiyonu bu rapora eklenmiştir.

2. 2 Mart 2012 tarihinde Venedik Komisyonu, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nde İngiltere başkanlığı sırasında, İngiltere Dışişleri Bakanlığı ve Bingham Hukuk Devleti Merkezi işbirliği ile "Uygulamada Hukuk Devleti" üzerine bir konferans düzenlemiştir. Bu konferans sonucunda, Venedik Komisyonu'nun konferansta yapılan bazı önerileri içeren bir kontrol listesi hazırlayacağı belirtilmiştir.

3. Mr Bartole, Ms Bilkova, Ms Cleveland, Mr Craig, Mr Helgesen, Mr Hoffmann-Riem, Mr Tuori, Mr van Dijk ve Sir Jeffrey Jowell'in bulunduğu uzman bir grup tarafından kontrol listesinin mevcut ayrıntılı nüshası oluşturulmuştur.

4. Venedik Komisyonu, Bingham Hukuk Devleti Merkezi'ne, özellikle üçüncü bölümdeki seçili standartların derlenmesinde yaptığı katkılardan dolayı teşekkür eder. Komisyon ayrıca Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi (CCJE), Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI), Ulusal Azınlıkların Korunması Çerçeve Sözleşmesi ve Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu (GRECO), Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT- Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu) ile Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı (FRA)'nın yazı işlerine işbirlikleri için teşekkür eder.

5. Kontrol listesinin giriş niteliğindeki ilk bölümü (I), raporun amacını ve kapsamını açıklamaktadır ve ayrıca hukuk devleti kavramının bir taraftan demokrasi ve diğer taraftan insan hakları ile arasındaki karşılıklı ilişkiyi geliştirmektedir ("Elverişli bir ortamda 'Hukuk Devleti'").

6. İkinci bölüm (II, kriterler), kontrol listesinin esasını oluşturmaktadır ve 2011 tarihinde düzenlenen raporda belirtilen hukuk devletinin çeşitli veçhelerini geliştirmektedir: kanunilik, hukuki belirlilik; yetkinin kötüye kullanımının önlenmesi; kanun önünde eşitlik ve ayrımcılık yasağı ve adalete erişim; son iki kısım ise hukuk devletinin karşılaştığı zorluklardan iki örneği incelemektedir (yolsuzluk ve menfaat çatışması, ayrıca veri toplama ve izleme).

7. Üçüncü bölüm (III, seçili standartlar) hukuk devleti konusuna işaret eden bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan hukukun en önemli araçlarını listelemektedir.

8. Bu kontrol listesi, 17 Aralık 2015 ve 10 Mart 2016 tarihlerinde hukuk devleti alt komisyonu tarafından tartışıldı ve akabinde Venedik Komisyonu tarafından 106. Oturumda kabul edildi. (Venedik, 11-12 Mart 2016)

a. Amaç ve Kapsam

9. Hukuk devleti evrensel geçerliliği olan bir kavramdır. Uluslararası ve ulusal alanda hukuk devletine uyma ve onu uygulama ihtiyacının varlığı 2005 Dünya Zirvesi Sonuç Belgesi'nde bütün Birleşmiş Milletler Üye Devletleri tarafından kabul edilmiştir. Avrupa Birliği Antlaşması'nın giriş kısmında ve ikinci maddesinde hukuk devleti, üye devletler ve Avrupa Birliği arasında paylaşılan kurucu değerlerden biri olarak ifade edilmiştir.¹ 2014 Hukuk Devletini Güçlendirmek için Yeni Çerçeve Taslağında, Avrupa Komisyonu, "hukuk devleti ilkesi (...)resmi yetkilerin kullanımını düzenlemek için (...) modern anayasa hukukunun ve uluslararası kuruluşların gittikçe baskın bir örgütsel modeli haline gelmektedir..." şeklinde yinelemiştir. Birçok vakada devletler ulusal anayasalarında hukuk devletine atıfta bulunmaktadır.²

10. Hukuk devletinin evrensel düzeyde temel bir ilke olduğu, Birleşmiş Milletler -örneğin Hukuk Devleti göstergeleri içerisinde-, bölgesel seviyede Amerikan Devletleri Örgütü (ADÖ)- İnter-Amerikan Demokratik Şartı içerisinde- ve Afrika Birliği - özellikle Kurucu Belge- tarafından beyan edilmiştir. Arap Birliği'nin bazı belgelerinde de hukuk devletine yapılmış atıflar bulunmaktadır.

11. Hukuk devleti Avrupa Konseyi Statü'sünün giriş bölümünde gerçek demokrasinin temellerini oluşturan üç ilkedен biri olarak bireysel ve siyasal özgürlük ile birlikte düzenlenmiştir. Statü'nün 3. Maddesine göre hukuk devleti ilkesine uyulması birliğin üyesi olmak için önkoşuldur. Bu yüzden hukuk devleti, birbirini tamamlayan ve kısmi olarak örtüşen demokrasi ve insan hakları ile birlikte oluşan üç temel prensipten biridir. Hukuk devleti ve demokratik toplum arasındaki yakın ilişki birçok defa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından "demokratik toplumun hukuk devletine katkısı" "hukuk devleti temelli demokratik toplum" ve daha sistematik olan "demokratik toplumda hukuk devleti" gibi farklı ifadelerle vurgulanmıştır. İnsan haklarına saygı, çoğulcu demokrasi ve hukuk devletinin sağlanması Avrupa konseyinin tek ve temel hedefidir.

12. Hukuk devleti ilkesine, Avrupa Konseyi'nin birçok önemli siyasi belgesinde ve diğer antlaşmalar ve tavsiyelerde sistematik olarak atıfta bulunulmuştur. Hukuk devletinden; İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin (AİHS) giriş bölümünde ortak mirasın bir unsuru, Res(2002)12 sayılı Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu'nu (CEPEJ) kuran Önerge'de Avrupa demokrasilerinin kurucu unsuru ve Venedik Komisyonu'nun Statüsü'nde birincil amaç olarak bahsedilmektedir. Ancak, Avrupa Konseyi metinleri ne hukuk devletini tanımlamış ne de hukuk devleti sorunlarını gözlemleyecek özel bir sistem kurmuştur.

13. Yine de Avrupa Konseyi, organları olan özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu, Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi, Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi İzleme Komitesi, İnsan Hakları Komiserliği ve Venedik Komisyonu aracılığı ile hukuk devletini geliştirecek ve güçlendirecek faaliyetlerde bulunmuştur.

14. Venedik Komisyonu 1594(2007) sayılı Parlamenter Meclisi'nin due process ve kanunilik prensiplerini kapsayan "rule of law", "Rechtsstaat" ve "Etat de droit" veya "preeminence du droit" terimlerinin doğru yorumlanmasının sağlanmasındaki ihtiyacını vurgulayan önergesi sonrasında 2011 tarihli hukuk devleti raporunda³ hukuk devleti kavramını incelemiştir.

15. Venedik Komisyonu tarafından farklı hukuk sistemleri, devlet kurumları ve çeşitli hukuk kültürlerinden gelen yazarların önerdikleri tanımlar analiz edilmiştir. Hukuk devleti kavramı, herkesin karar vericiler tarafından onurlu, eşit, makul, hukuka uygun bir şekilde muameleye tabi tutulduğu, kararlara karşı bağımsız ve tarafsız mahkemelere başvurma olanağının sağlandığı öngörülebilir bir hukuk sistemini gerekli kılar. Komisyon sadece kamu görevlilerini her faaliyetlerinin hukuk tarafından yetkilendirilmiş olması gerekliliğinden ibaret olan, şekilci bir hukuk devleti anlayışının oluşması riskine karşı uyarmıştır. "Hukukla yönetmek" veya "Rule by the law" ve hatta "Law by rules" hukuk devletinin çarpıtılmış yorumlamalarıdır.⁴

16. Komisyon ayrıca bireylerin insan haklarının sadece devlet yetkilileri tarafından değil aynı zamanda karma (devlet-özel) organlar ve önceden devlet yetkililerinin kontrolünde bulunan veya büyük sayıda insanı etkileyecek tek taraflı kararları içeren hizmetleri sunan özel kuruluşlar ile uluslararası ve uluslararası kuruluşlar tarafından etkilendiğini vurgulamıştır. Komisyon bu alanlarda da hukuk devleti ilkesinin uygulanmasını tavsiye etmiştir.

17. Hukuk devleti kamu gücünün bütün seviyelerinde uygulanmalıdır. Benzer şekilde hukuk devleti ilkesi özel hukuk ilişkilerinde de uygulanır. Tom Bingham'ın tanımı hukuk devletinin önemli unsurlarının en uygunlarını içermektedir. "*Bütün insanlar ve devlet içindeki yetkililer kamu veya özel, kamu tarafından yapılan, gelecekte etkisi olacak ve mahkemelerde uygulanacak olan hukuk ile bağlı ve bu hukuktan yararlanma hakkına sahip olmalıdır.*"⁵

18. Bu raporda Komisyon görüş ayrılıklarına rağmen hukuk devletinin ana unsurlarında ve Rechtstaat ile Etat de droit kavramlarının ana unsurlarında bir uzlaşmanın mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Bu unsurlar sadece şekli olmayıp aynı zamanda içeriksel veya maddi niteliktedir. Söz konusu ana unsurlar şunlardır: (1)Şeffaf, hesap verilebilir ve demokratik bir kanun yapım sürecini içeren kanunilik, (2) Hukuki belirlilik (3) Keyfilik yasağı (4)Yetkileri idari işlemlerin yargı denetimini de kapsayan bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde adalet erişimi (5) İnsan haklarına saygı; ile (6)Ayrımcılık yasağı ve hukuk önünde eşitlik'tir

19. Komisyonun 2011 raporu, hukuk devleti kavramının doğru ve makul bir şekilde kavranması ve yorumlanmasını kolaylaştırmaya yönelik olduğundan ve böylelikle hukuk devleti unsurlarının pratikte uygulanmasını kolaylaştırmayı amaçladığından, birçok alt kategoriye ayrılmış altı unsurdan oluşan "hukuk devletinin her bir ülkedeki durumunu değerlendirmek için bir kontrol listesi" rapora eklenmiştir.

20. Venedik Komisyonu'nun 2012 senesinde düzenlediği, Birleşik Krallık Dışişleri Bakanlığı himayesinde ve Bingham Hukuk Devleti Merkezi işbirliği ile gerçekleşen konferansta, kontrol listesinin yeni çığır açan ve hukuk devletinin durumunu, belli ülkelerde değerlendirebilmek için işlevsel yaklaşım olacağı şeklinde daha da geliştirilmesi konusunda bir proje başlatıldı.

21. Avrupa Birliği Konseyi 2013 senesinde, her sene gerçekleşecek olan yeni bir Hukuk Devleti Diyalogu'nu üye devletler ile birlikte uygulamaya başladı. Bu Diyalog "hukuk devletine uygunluğun temel hakların korunmasının bir önkoşulu" olduğunu vurgulamıştır ve Komisyon'u "bu tartışmayı daha ileriye taşıyarak, bu sorunları çözecek ortak çalışmaya dayalı ve sistemli yöntemlerin şekillendirilmesi ihtiyacı konusunda oluşacak antlaşmalar düzeyine çıkartılması" noktasında Komisyona çağrıda bulunmuştur.⁶ Avrupa Komisyonu 2014 senesinde Avrupa Birliği içerisindeki üye devletlerin düzenli hukuk devleti sorunlarına değinmek için bir yöntem uyguladı. Bu "Hukuk Devleti'nin güçlenmesi için yeni AB Çerçevesi" "uygun kaynaklardan ve Avrupa Konseyi dahil tanınan kurumlardan alınan bilgilere" dayalı olarak bir erken uyarı aracı kurmuştur; Üye devletlerin Hukuk devleti ile ilgili belirli sorunları konusunda uzman bilgiyi elde etmek için Avrupa Komisyonu...kural olarak uygun vakalarda, Avrupa Konseyi'nin ve/veya Venedik Komisyonu'nun tavsiyesini isteyecektir.⁷

22. Birleşmiş Milletler seviyesinde, 2011 senesinde "Hukuk Devleti Göstergeleri"nin⁸ yayınlanmasından sonra, Genel Kurul 2012 senesinde "Hukuk Devletinin bütün devletlerde ve uluslararası kuruluşlarda eşit şekilde uygulanacağını" tanıyan Ulusal ve Uluslararası düzeyde Hukuk Devleti Genel Kurul Yüksek-düzyer Toplantısı Deklarasyonunu kabul etmiştir.

23. Sürdürülebilir kalkınma gündemi "17 Sürdürülebilir Kalkınma Hedefi" (SKH) ve 2030 yılına kadar gerçekleştirilmesi planlanan 169 hedef oybirliği ile BM Genel Kurul tarafından 2015 Eylül ayında kabul edildi. Birçok hedefi kapsayan SKH'lar değişimi amaçlamaktadır ve gündemin gerçekleştirilmesi için etkili öneriler içerir ve "(...) demokrasi, iyi yönetim, hukuk devleti ve ulusal ve uluslararası düzeyde elverişli bir alanın sağlandığı bir dünya sürdürülebilir kalkınma için çok önemlidir (...)" anlayışını öngörmektedir. 16. hedef doğrultusunda devletler "sürdürülebilir kalkınma için barışçıl ve bütün toplumların geliştirilmesi, herkes için adalet erişiminin sağlanması ve her düzeyde etkin, hesap verebilir ve kapsayıcı kurumların oluşturulmasını" taahhüt eder. 16. hedefin gerçekleştirilmesi hukuk devleti unsurlarının birleşmelerinden oluşan etkili, hesap verilebilir ve şeffaf kurumlar (hedef 16.6) ve duyarlı, katılımcılığı kapsayan ve temsili karar vermenin bütün düzeylerde(hedef 16.7) geliştirilmesi hedeflerine karşı değerlendirilir. Ancak, 16.3 hedefi doğrultusunda devletler vatandaşlar ve devlet arasındaki ilişkiyi canlandıracak eşsiz bir fırsat sunan "hukuk devletini ulusal ve uluslararası düzeylerde geliştirilmesi ve herkes için adalet erişiminin sağlanmasını" taahhüt eder. Bu kontrol listesi hukuk devletinin SKH'lar bağlamındaki unsurların niteliğini ölçebilecek çok önemli bir araç olabilir.

24. Bu kontrol listesi açıklanan gelişmeler üzerine oluşturulmuştur ve hukuk devletinin ülkelerin Anayasası, hukuk yapısı, yürürlükteki kanunu ve mevcut içtihat hukuku açısından

değerlendirilmesini sağlayacak bir araçtır. Kontrol listesi objektif, kapsamlı, şeffaf ve eşit değerlendirmeyi sağlamayı amaçlamaktadır.

25. Kontrol listesi öncelikli olarak hukuki güvencelerin değerlendirilmesine yöneliktir. Ancak, hukukun etkin bir şekilde uygulanması hukuk devletinin çok önemli bir yönüdür ve bu yüzden ayrıca dikkate alınmalıdır. Nitekim kontrol listesi uygulama ile ilişkili bazı tamamlayıcı kıstasları da içermektedir. Bu kıstaslar sınırlı sayıda değildir.

26. Parametrelerin sağlandığının değerlendirilmesi, doğrulama kaynaklarını (standartları) gerektirmektedir. Hukuk parametreleri için yürürlükteki hukuk kıstas alınacaktır. Bunun yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Venedik Komisyonu ve Avrupa Konseyi izleme organları ve diğer kurumların hukuki değerlendirmeleri de kıstas alınacaktır. Uygulamaya yönelik parametreler açısından CEPEJ ve Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı gibi kurumları içeren çoklu kaynaklarda kullanılacaktır.

27. Kontrol listesi bu değerlendirmeleri yapacak olan çeşitli aktörler için geliştirilmiş bir araçtır. Bu aktörler, parlamentolar veya ihtiyaçlara ve hukuki reformlara yönelirken diğer devlet otoriteleri, sivil toplum ve bölgesel olanları da içeren uluslararası kurumlar-özellikle Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği, olabilir. Değerlendirme bir bütün olarak dikkate alınmalı ve kontrol listesinin belirli unsurlarının mekanik bir şekilde uygulanmasından kaçınılmalı.

28. Venedik Komisyonu kendi girişimi ile üye ülkelerde hukuk devletinin durumu hakkında değerlendirme yapamaz; ancak, Komisyon, talep üzerine hukuk devleti sorunları ile ilgili belli ülkelere bir sistem içerisinde görüşlerini hazırlar ve bu görüşler, kontrol listesindeki tamamlayıcı parametrelerin analizi üzerine oluşur.

29. Hukuk devleti, çeşitli seviyelerde ortaya çıkan sorunların aşamalı bir şekilde çözülmesi ile gerçekleşir: daha temel düzeyde bir hukuk devleti, daha fazla talebi beraberinde getirir. Demokrasilerin gelişmiş olduğu ülkelerde bile hukuk devletinin tam olarak gerçekleştirilmesi sürekliliği olan bir görevdir. Buna rağmen kontrol listesinin unsurlarının hepsinin, hukuk devletine uygunluk bakımından kümülatif bir şekilde gerçekleşmesi gerekmemektedir. Değerlendirme, unsurların hangi kapsamda, hangi derecede ve hangi kombinasyonda karşılanmadığını dikkate alır. Konu sürekli bir şekilde denetim altında olmalıdır.

30. Kontrol listesi sınırlı veya nihai değildir: sadece hukuk devletinin ana unsurlarını kapsamayı amaçlar. Kontrol listesi zamanla değişebilir ve başka konuları kapsayacak şekilde gelişebilir veya daha detaylı bir şekilde dönüşebilir. Gözden geçirilmesini gerekli kılabilecek yeni sorunlar ortaya çıkabilir. Bu yüzden Venedik Komisyonu düzenli olarak kontrol listesinin güncellenmesini sağlayacaktır.

31. Hukuk devleti ve insan hakları bir sonraki bölümde açıklanacağı üzere birbiri ile bağlantılıdır. Hukuk devleti, insan haklarına erişimin olmadığı bir durumda boş bir deniz kabuğundan farksızdır. Aynı şekilde, insan haklarının korunması ve gelişimi sadece hukuk devletinin varlığı ile gerçekleşebilir: güçlü bir hukuk devleti rejimi, insan haklarının korunması açısından hayati bir öneme sahiptir. Ayrıca hukuk devletinin unsurları ve bazı insan hakları (örneğin adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğü) birbirleri ile örtüşmektedir.⁹ Komisyon hukuk devletinin, sadece insan haklarının korunduğu bir sistemde var olabileceğini kabul ederken, kontrol listesinde, insan haklarına, sadece hukuk devletinin unsurları ile bağdaştığı noktalar değinilmiştir¹⁰

32. Venedik Komisyonu Avrupa Konseyinin bir organı olduğu için kontrol listesi özellikle sorumlu olduğu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (AİHM) ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)'nın içtihatlarında belirtilen Avrupa'daki hukuki durumun üzerinde durmaktadır. Ancak hukuk devleti evrensel bir ilkedir ve bu belge, özellikle uluslararası standartları numaralandıran III. Kısım, uygun olduğu ölçüde dünyada bulunan diğer bölgelerdeki uluslararası düzeydeki gelişmelere de atıfta bulunmaktadır.

b. Elverişli Ortamda Hukuk Devleti

33. Hukuk devleti sadece insan hakları ile değil Avrupa Konseyi'nin üç temel değerinden biri olan demokrasi ile de bağlantılıdır. Demokrasi toplumdaki bireylerin karar verme sürecine dahil olması ile ilgilidir; insan hakları, bireylerin özgürlüklerine yapılacak keyfi ve ölçüsüz müdahalelere karşı korumayı ve insan onurunu güvence altına almayı amaçlar; Hukuk devleti kamu güçlerinin eylemlerinin sınırlandırılmasına ve bağımsız bir şekilde denetlenmesine odaklanır. Hukuk devleti, kurduğu kamu gücünün yönetimlerinin hesap verilebilirliği ve azınlıkları keyfi çoğunluk kurallarına karşı koruyacak insan hakları güvenceleri ile demokrasiyi geliştirir.

34. Hukuk devleti her yerde geçerli olan bir temel ile birlikte "uluslararası bir ülkü ve arzu"¹¹ haline gelmiştir. Ancak bu hukuk devleti uygulamasının somut yargısal, tarihi, siyasi, sosyal ve coğrafi bağlamlar dikkate alınmadan her yerde aynı olması gerektiği anlamına gelmez. Hukuk devletinin ana unsurları ve içerikleri¹² sabittir, ancak somut olarak nasıl gerçekleşecekleri ülkeden ülkeye ve o ülkenin yerel bağlamında özellikle ilgili ülkenin anayasal düzeni ve geleneklerine göre farklılıklar gösterebilir. Bu bağlam ayrıca her bir unsurun izafi ağırlığını belirler.

35. Tarihsel olarak hukuk devleti, devlete (hükümete) ait yetkiyi sınırlandırıcı bir araç olarak gelişmiştir. İnsan hakları, bu yetkiye sahip olanların müdahalesine karşı koruyan haklar (negatif haklar) olarak görülmüştür. Zaman içerisinde insan hakları algısı birçok devlette ve ayrıca Avrupa hukuku ile uluslararası hukukta değişmiştir. Detaylarda çeşitli farklılıklar mevcuttur; yine de medeni ve siyasal hakların kapsamının genişlemesi yönünde bir eğilim söz konusudur. Bu eğilim özellikle de devletlerin bireylerin insan haklarını özel kişilere karşı etkin bir şekilde korunmasını sağlama bakımından devletin pozitif yükümlülüklerinin kabul edilmesinde görülür. İlgili terimler "koruma pozitif yükümlülüğü", "temel hakların yatay etkileri" veya "Drittwirkung der Grundrechte"dir.

36. AİHM, örnek olarak AİHS madde 8 altında pozitif yükümlülüklerin varlığını kabul etmiştir¹³ Mahkeme çeşitli kararlarında AİHS madde 8 ve hukuk devleti ilkesini birlikte değerlendirmek suretiyle devletlerin bir takım pozitif yükümlülüklerini geliştirmiştir.¹⁴Bu başvurularda, korumak pozitif yükümlülüğü tek başına hukuk devleti ilkesinden çıkmamasına rağmen, hukuk devleti ilkesi, devletin yargı yetkisi altında olan bireylerin haklarını özellikle özel-kişilere karşı korumak için etkili hukuk yollarına erişimlerini garanti altına alma konusunda devlete ekstra bir pozitif yükümlülük getirmektedir. Bu yüzden hukuk devleti, insan haklarını koruyan kanunlar için düzenlemelerin niteliği konusunda bir kıstas ortaya koymaktadır: Bu alandaki ve diğer alanlardaki yasal düzenlemeler¹⁵aynı zamanda belirgin ve öngörülebilir olmalı, ayrımcılık içermemeli ve kamu yetkililerinin insan haklarına yaptığı müdahalelerden doğan ihtilafı uygulamaya uygulanan usuli güvencelere eş usuli güvenceler altında bağımsız mahkemeler tarafından uygulanmalıdırlar.

37. İlgili bağlamsal unsurlardan biri genel olarak hukuk sistemidir. Hukuk kurallarını oluşturan, ve dolayısıyla hukuki belirliliğin güvencesi olan, hukukun kaynakları her ülkede aynı değildir: bazı devletler nadir istisnalar hariç büyük ölçüde yazılı hukuka bağlı kalmakta iken diğerleri yargıçların oluşturduğu içtihat hukukuna bağlı kalmaktadır.

38. Devletler ayrıca farklı yöntemler ve usulleri -örneğin adil yargılanma ilkesi ile ilgili- ceza yargılamalarında (delillerin taraflarca sunulmasına kıyasla soruşturma esasına dayalı delillerin kamu tarafından toplanması yöntemi; jüri yargılamasına kıyasla hâkim tarafından davanın çözülmesi yöntemi) kullanabilirler. Adli yardım ve diğer olanaklar gibi adil yargılanma hakkını güvence altına alan araçlar da farklı şekillerde olabilir

39. Devletin farklı organları arasındaki erkler ayrılığı bu kontrol listesinin içeriğini etkileyebilir. Erkler ayrılığı, denetim ve denge sistemi yolu ile düzenlenmiş olmalıdır. Yasama ve yürütme gücünün kullanımı anayasa uygunluğu ve kanuniliği yönünden bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından denetlenebilmelidir. Kararları etkili bir şekilde uygulanan ve iyi işleyen yargı mekanizması, hukuk devletinin devamı ve gelişimi açısından en önemli unsurdur.

40. Uluslararası seviyede, hukuk devletinin gerekleri ve sonuçları uluslararası hukuk sisteminin özelliklerini yansıtmaktadır. Birçok açıdan bu sistem ulusal anayasal ve yasal sistemden daha az gelişmiştir. Avrupa Birliği gibi bazı özel bölgesel sistemler dışında, uluslararası sistemlerin sürekli bir kanun koyucusu ve birçok olayda bağlayıcı yetkilere sahip bir yargı organı yoktur; aynı zamanda karar alma sürecindeki demokratik unsurlar hala çok zayıftır.

41. Avrupa Birliği'nin uluslar üstü doğası, Birliğin, hukuk devleti kavramını kendi hukuk sistemlerinde uygulanan hukukun genel bir ilkesi olarak geliştirmesini sağlamıştır. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın yerleşik içtihadına göre hukuk devleti ilkesi; hukukun üstünlüğü, kurumsal denge, yargı denetimi ve yargı yoluna başvurma hakkını içeren (usuli) temel haklar ile eşitlik ve orantılılık ilkelerini içermektedir.

42. Hukuk devletinin içerik unsurları hukuki etkenler ile sınırlı değildir. Toplum içerisindeki ortak bir siyasi ve hukuki kültürün varlığı (veya yokluğu) ve bu kültür ile hukuk düzeni arasındaki ilişki, hukuk devletinin çeşitli unsurlarının açıkça yazılı hukukta ne ölçüde ve hangi katılık seviyesinde ifade edilmesi gerektiğini belirlemeye yardımcı olmaktadır. Bu yüzden, örneğin uyuşmazlıkların ve ihtilafların çözümü konusunda mevcut olan ulusal geleneklerin ülkede bulunan somut adil yargılanma güvenceleri üzerinde etkisi olacaktır. Her devlette sağlam bir siyasi ve hukuki kültürün hukuk devleti mekanizmalarını ve usullerini desteklemesi ve bu bakımdan sürekli olarak kontrol edilmesi, uyarlanması ve geliştirilmesi önemlidir.

43. Hukuk devleti, ancak insanların bu kavramın uygulanmasından dolayı birlikte sorumluluk hissine sahip oldukları ve bu kavramı kendi hukuki, siyasi ve sosyal kültürlerinin ayrılmaz bir parçası haline getirdikleri nispette gelişme imkânı bulabilir.

II. KRİTERLER

a. Kanunilik¹⁶

1. Hukukun Üstünlüğü

Hukukun üstünlüğü tanınmış mıdır?

- i. Yazılı Anayasa var mıdır?
- ii. Kanunların Anayasa'ya uygunluğu güvence altına alınmış mıdır?
- iii. Kanunlar Anayasada gerekli görülen durumlarda gecikme olmaksızın kabul edilmekte midir?
- iv. Yürütmenin işlemleri Anayasa ve diğer kanunlar ile uyumlu mudur?¹⁷
- v. Düzenleyici işlemler, kanun tarafından gerekli görüldüğü durumlarda, gecikme olmaksızın kabul edilmekte midir?
- vi. Yürütmenin faaliyetlerinin ve kararlarının kanunlara uygunluğunu denetleyecek etkili bir yargı mekanizması var mıdır?
- vii. Söz konusu yargı denetimi kamu görevi icra eden bağımsız kişiler ve özel sektör faaliyetleri ve kararları için de uygulanabilir mi?
- viii. Özel kişilerin ihlallerine karşı bireylerin hakları etkili yasal koruma ile güvence altına alınmış mıdır?
- ix. Özel hukuk kişilerinin müdahalelerine karşı bireylerin haklarına yönelik etkili hukuki koruma sağlanmakta mıdır?

44. Devletin faaliyetleri kaynağını kanundan almalı ve kanun ile uyumlu olmalıdır. Yürütmenin ve kamu görevi icra eden diğer organların faaliyet ve kararlarına karşı yargı denetiminin gerekliliği evrensel olarak kabul edilmektedir. Ulusal uygulamalar kanunların anayasa ile uyumluluğunun nasıl sağlanması gerektiği konusunda farklılık göstermektedir. Yargı denetimi bu uyumluluğun sağlanmasında etkili bir araç olabilir. Aynı zamanda bu uyum, Anayasanın düzgün bir şekilde uygulanmasını sağlayacak "uzmanlaşmış komiteler" gibi başka ön denetim araçları ile de mümkün kılınabilir.¹⁸

2. Kanuna Uygunluk¹⁹

Kamu kuruluşları yürürlükteki kanunlara dayalı ve bu kanunlara uygun olarak mı hareket etmektedirler?²⁰

- i. Kamu otoritelerinin yetkileri kanunlar tarafından düzenlenmiş midir?²¹
- ii. Farklı otoriteler arasındaki yetki sınırı belirgin midir?
- iii. Kamu kuruluşlarının izlemesi gereken usul ve esaslar kanun tarafından düzenlenmiş midir?
- iv. Kamu kuruluşları kanuni bir dayanak olmadan hareket edebilirler mi? Bu tarz durumlar usulüne uygun olarak-gerekçelendirilmiş midir?
- v. Kamu kuruluşları insan haklarının uygulanmasını ve etkili bir şekilde korunmasını sağlayarak pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekte midirler?
- vi. Özel sektörün kamusal görevler ile yetkilendirilmesi durumunda eşdeğer güvenceler kanunla düzenlenmiş midir?²²

45. Kamu kuruluşlarının yetkilerinin kanunlar tarafından düzenlenmesi hukuk devleti için temel bir gerekliliktir. Kanunilik, kamu görevlilerinin işlemleri ile ilgilidir. Bu doğrultuda, bu kuruluşların

faaliyette bulunabilmesi için kanunlar tarafından yetkilendirilmesi ve faaliyetlerini kanunda tanınan sınırlar içerisinde yürütmesi ile son olarak da hem usuli hem de maddi hukuka saygı duymasını gerektirir. Kamusal görevlerin özel sektöre verilmesi halinde de sağlanacak olan eşdeğer güvenceler kanun tarafından düzenlenmelidir. Özellikle –ve bununla sınırlı olmamak kaydıyla- zor kullanma yetkileri için bu böyledir. Dahası, kamu otoriteleri etkili bir şekilde diğer özel sektör organlarına karşı bireylerin temel haklarını güvence altına almalıdır.²³

46. Hukuk sadece Anayasayı, uluslararası hukuku, yazılı kanunlar ve yönetmelikleri değil, aynı zamanda bağlayıcı doğası olan teamül hukuku kuralları gibi, uygun olduğunda, hakimın yarattığı²⁴ hukuku da kapsamaktadır. Hukuk erişilebilir ve öngörülebilir olmalıdır.²⁵

3. Uluslararası Hukuk ve İç Hukuk arasındaki ilişki

İç hukuk düzeni Devletin uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerine uymasını sağlayabilmekte midir? Özellikle:

- i. İç hukuk, uluslararası mahkemelerin bağlayıcı kararlarını içerecek şekilde insan hakları hukuku ile uyumluluğu güvence altına almakta mıdır?
- ii. İç hukukta, bu yükümlülüklerin uygulanması hususunda açık kurallar var mıdır?²⁶

47. Uluslararası hukukta kanunilik ilkesi *Pacta sunt servanda* (ahde vefa) ilkesi ile ortaya çıkmaktadır. Bu ilke uluslararası teamül veya antlaşmalar hukukunun iç hukukta nasıl uygulanması gerektiği ile; ancak bir devletin taraf olduğu antlaşmalara²⁷ veya uluslararası teamül kurallarına aykırı davranmasını meşrulaştırmak için iç hukukunu gerekçe olarak gösteremez.

48. Hukuk devleti ilkesi monizm ve düalizm arasında bir seçim yapmayı gerekli kılmaz; fakat uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişki konusunda ulusal yaklaşım ne olursa olsun *pacta sunt servanda* ilkesi uygulanır. Her durumda, uluslararası hukukunun ulusal düzeyde tam uygulanması önemlidir. Uluslararası hukuk, iç hukukun bir parçası olduğunda, hukukun üstünlüğü ile ilgili daha önce paragraf (II.A.2)'ta bahsedilen anlamda bağlayıcı bir hukuk olur. Ancak bu, her zaman uluslararası hukukun anayasa veya olağan kanunlardan daha üstün olacağı anlamına gelmez.

4. Yürütmenin kanun yapma yetkisi

Yasama organının üstünlüğü sağlanmış mıdır?

- i. Bir kanunda yer alan genel ve soyut kurallar veya kanuna dayanan bir düzenleme, Anayasada öngörülen sınırlı istisnalara tabii midir?
- ii. Bu istisnalar nelerdir? Zaman ile sınırlı mıdır? Parlamento veya yargı tarafından denetlenmekte midir? Kötüye kullanılmasını engellemek için etkili bir kanun yolu mevcut mudur?
- iii. Yasama organı yürütmeyi yasama yetkisi ile yetkilendirdiğinde, bu yetkilendirmenin amacı, içeriği ve kapsamı açık bir şekilde bu tasarrufu düzenleyen kanunda tanımlı mıdır?²⁸

49. Yürütmenin sınırsız yetkiye sahip olması *de jure* veya *de facto* mutlakiyetçi ve diktatör rejimlerin temel bir özelliğidir. Modern anayasacılık bu tarz rejimlere karşı ortaya çıkmıştır, bu nedenle yasamanın üstünlüğünü sağlamaktadır.²⁹

5. Kanun yapma yöntemleri

Kanun yapma süreci şeffaf, hesap verilebilir, kapsayıcı ve demokratik midir?

- i. Yasama usullerini düzenleyen belirli anayasal kurallar var mıdır?³⁰
- ii. Yasama, kanunun içeriğinin belirlenmesinde üstün güce sahip midir?
- iii. Kanun teklifi parlamentoda halka açık bir şekilde tartışılmakta mıdır ve yeterince gerekçelendirilmekte midir? (Örneğin açıklayıcı raporlar yoluyla)³¹
- iv. Halkın kanun teklifine en azından parlamentoya iletiildiği zaman erişimi mevcut mudur? Halkın tavsiyede bulunma imkânı var mıdır?³²
- v. Kanun kabul edilmeden önce etki değerlendirilmesi yapılıyor mu? (Örneğin kanunların insan haklarına ve bütçeye etkileri)³³
- vi. Parlamento, uluslararası antlaşmaların hazırlanması, kabul edilmesi, akdedilmesi ve uygulanması aşamalarına katılmakta mıdır

50. Giriş kısmında açıklandığı üzere, hukuk devleti demokrasi ile bağlantılıdır ve bu durum çoğunluğun gücünü sınırlayan hesap verebilirliğe ve haklara erişime katkıda bulunmaktadır.

6. Olağanüstü hallerde istisnalar

Olağanüstü hallerdeki istisnalar kanunlarda öngörülmüş müdür?

- i. Olağanüstü hallerde (savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden diğer olağanüstü hallerde) uygulanabilecek özel ulusal hükümler mevcut mudur? Olağanüstü hal durumunda, ulusal hukukta düzenlenmiş olan haklara ilişkin yükümlülüklerin askıya alınması mümkün müdür? İstisnai durumu tetikleyecek gerekli olaylar ve koşullar nelerdir?
- ii. Ulusal hukuk, olağanüstü hâl durumlarında bile, belirli haklardan sapmayı yasaklayıcı düzenlemeler içermekte midir? Süre, olay ve kapsam yönünden askıya alma, durumun gerektirdiği ölçüyle sınırlı olacak şekilde ölçülü müdür?³⁴
- iii. Olağanüstü hâl durumunda yürütmenin olağan güçler ayrılığından sapma olasılığı belirli bir süre, olay ve kapsamla sınırlı mıdır?
- iv. Bir olağanüstü halin tespitinde uygulanan usul nedir? Olağanüstü hâlin varlığı, süresi ve olağanüstü halden gerçekleşecek herhangi bir sapmanın kapsamı parlamentonun kontrolü veya yargının denetimine tabi midir?

51. Devlet ve onun demokratik kurumlarının güvenliği ile devlet görevlilerinin ve halkın emniyeti, korunması gereken hayati kamusal ve özel menfaatlerdir. Bu korumanın sağlanabilmesi için geçici olarak bazı haklardan vazgeçilmesi veya olağanüstü erkler ayrılığının oluşması gerekebilir. Ancak, olağanüstü hâl yetkileri otoriter hükümetlerde iktidarda kaldığı sürece, muhalefeti susturmak ve genel olarak kişilerin haklarını sınırlandırmak için kullanılır. Bu yüzden bu yetkilerin süre, olay ve kapsam bakımından sıkı bir şekilde sınırlandırılması esastır. Devlet güvenliği ve kamu düzeni ancak hukuk devletine tamamen saygı gösterilen bir demokraside etkili bir şekilde korunabilir.³⁵ Bu güvencenin sağlanması için, yetkilerin kötüye kullanılmasını önlemek amacı ile, ilan edilen olağanüstü halin varlığı ve süresi parlamento kontrolünde olmalı ve yargı denetimine tabi tutulmalıdır.

52. Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmelerinin ilgili hükümleri birbirine benzemektedir.³⁶ Bu hükümler sadece çok istisnai durumlarda askıya alma (güvence altına alınan hakların salt kısıtlanmasından ayrı olarak) olanağını sağlamaktadır. Mutlak hak olarak kabul edilen yaşam hakkından; işkence,

insanlık dışı veya onur kırıcı muamele ya da ceza yasağından; kölelik yasağından ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinden sapmak mümkün değildir.³⁷ Madde II.A.6.i bu sözleşmelerin gerekliliklerini özetlemektedir.

7. Kanunu uygulama görevi

Kamu görevlilerinin hukuku etkili bir şekilde uygulamalarını sağlayacak hangi tedbirler alınmıştır?

- i. Kanunun uygulanmasında ortaya çıkabilecek zorluklar, kanunun kabul edilmesinden önce ve sonra incelenmekte midir?
- ii. Kanunların uygulanmamasına karşı etkili başvuru yolları mevcut mudur?
- iii. Kanunda, kanuna uyulmaması halinde uygulanacak açık ve özel yaptırımlar düzenlenmiş midir?³⁸
- iv. Kamu otoritelerinin bu yaptırımları uygulayabileceği katı ve uyumlu bir kanuni yaptırım sistemi mevcut mudur?
- v. Bu yaptırımlar istikrarlı olarak uygulanmakta mıdır?

53. Kanunun tam uygulanması nadiren mümkün olsa da kanuna uyulması, hukuk devletinin temel bir gerekliliğidir. Bu, özellikle devlet organlarının, hukuku etkili bir şekilde uygulaması gerektiği anlamına gelmektedir. Kanun yalnızca kâğıt üzerinde kaldığı, gereği gibi uygulanmadığı takdirde hukuk devletinin özü zedelenir.³⁹ Kanunun uygulanması üç katmandan oluşmaktadır: bireylerin kanuna uyması; kanunun devlet tarafından makul bir şekilde uygulanması; ve devlet görevlilerinin kendilerine tanınan yetki sınırları içerisinde hareket etmesi.

54. Kanunun etkili bir şekilde uygulanmasındaki zorluklar sadece yetkililerin illegal veya ihmali davranışlarından dolayı oluşmaz; aynı zamanda mevzuatın niteliği de uygulamayı güçleştirebilir. Bu yüzden kanunun gerçekte uygulanabilir olup olmadığının, kabul edilmeden önce değerlendirilmesi, kabul edildikten sonra etkili bir şekilde uygulanıp uygulanmadığının kontrol edilmesi kadar önemlidir. Bu demektir ki, hukuk devletinden bahsederken, *ex ante* ve *ex post* kanun incelemesi mutlaka gerçekleştirilmelidir(6. madde olaya uygulanır).

55. Yeterli yaptırımların mevcut olmaması (*lex imperfecta*) veya bu yaptırımların uygulanmalarının yetersiz ya da ayrımcı olması kanunların düzgün bir şekilde uygulanmasını engelleyebilir.

8. Kamu hizmeti veren özel kişiler

Geleneksel olan kamu hizmetlerini kısmen veya tamamen üstlenen, hareketleri ve kararları bireyler üzerinde kamu otoriteleri gibi etkili olan devlet dışı organlar için de hukuk devleti ilkesinin koşulları geçerli midir ve onlar da kamu otoriteleri gibi hesap vermekle yükümlü müdür?⁴⁰

56. Karma (Kamu-Özel) kuruluşların ya da özel kuruluşların yetkili kılındığı cezaevi yönetimi ve sağlık hizmeti gibi -geleneksel olarak devlet makamlarının yetki alanında olan- devletin otoritesi altında, birçok alan bulunmaktadır. Hukuk devleti ilkesi bu durumlarda da uygulanmalıdır.

b. Hukuki Belirlilik**1. Kanunların Erişilebilirliği**

Kanunlar erişilebilir midir?

- i. Bütün kanunlar yürürlüğe girmeden önce yayımlanmakta mıdır?
- ii. Kanunlar kolayca erişilebilir mi? Örneğin, internet üzerinden bedava ve/veya resmi bülten yoluyla?

2. Mahkeme kararlarına erişim

Mahkeme kararları erişilebilir midir?

- i. Mahkeme kararlarına kolay bir şekilde kamusal erişim mevcut mudur?⁴¹
- ii. Erişime getirilen istisnalar yeterince gerekçelendirilmekte midir?

57. Mahkeme kararları, kanunu tespit ettiği, ayrıntılarını düzenleyebildiği ve netleştirebildiği için, bu kararlara erişim kanunların belirliliğinin bir parçasını oluşturan unsurdur. Sınırlamalar, örneğin küçüklerin ceza davalarındaki erişim kısıtlamaları, birey haklarını koruma amacıyla meşrulaştırılabilir. Ayrıca hukuk süjelerinin hukuka uygun bir şekilde hareket edebilmeleri için hukuk yeterli kesinlik ve açıklıkta düzenlenmelidir.

3. Kanunların öngörülebilirliği

Kanunların etkileri öngörülebilir mi?⁴²

- i. Kanunlar anlaşılabilir bir şekilde mi yazılmıştır?
- ii. Yeni kanun, önceki kanunun yürürlükten kaldırılıp kaldırılmadığını veya değiştirilip değiştirilmediğini, hangi hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığını veya değiştirildiğini açıkça belirtmekte midir? Kanun değişiklikleri üzerinde uzlaşmış ve kamuya açık bir kanun versiyonunda mı birleştirilmiştir?

58. Öngörülebilirlik sadece kanunun uygulanışının önceden beyan edilmiş ve etkilerinin öngörülebilir olması ile sınırlı değildir; aynı zamanda hukuk, öznelerin hukuka uygun şekilde davranışlarını yerine getirmesine olanak verecek şekilde yeterli bir kesinlik ve açıklıkta olmalıdır.⁴³

59. Gerekli öngörülebilirlik derecesi kanunun türüne bağlıdır. Özellikle öngörülebilirlik ceza kanunları için çok önemlidir. Olası tehlikelere karşı alınan tedbirlerin önemi giderek artmaktadır; değişen teknolojinin bir sonucu olarak çoğalan riskler nedeniyle bu meşru bir değişimdir. Ancak, risk hukuku gibi, kanunlarda önleyici bir yaklaşımın uygulandığı alanlarda, devlet müdahalesinin ön koşulları daha geniş ve belirsiz bir şekilde tasarlanmaktadır; ama hukuk devletine göre, öngörülebilirlik arka plana konulamaz.

4. Hukukun istikrarlı ve tutarlı olması

Kanunlar istikrarlı ve tutarlı mı?

- i. Kanunlar istikrarlı mı, değiştirilmelerinde ön uyarı ve bilgilendirme metodları kullanılmakta mıdır?⁴⁴
- ii. Kanunlar tutarlı bir şekilde uygulanmakta mıdır?

60. Yasama ve yürütmenin faaliyetlerinin istikrarlı ve tutarlı olması bireylerin ilerideki faaliyetlerini planlayabilmesine olanak sağlar. Ancak, tutarlılık kendi başına yeterli değildir; hukuk aynı zamanda değişikliklere uyum sağlayabilecek şekilde olmalıdır. Hukuk değişebilir; ancak bu değişim meşru beklentileri olumsuz etkilemeyecek şekilde, toplumsal tartışma ve bilgilendirme yöntemleri kullanılarak oluşturulmalıdır. (bir sonraki maddeye bakınız)

5. Meşru beklenti

Meşru beklenti ilkesine uygunluk sağlanmakta mıdır?

61. Ulusal hukuklardan oluşan Avrupa Birliği hukukunda, hukuki beklentiler prensibi hukuki belirlilik ilkesinin bir parçasıdır. Bu ilke, kamu kuruluşlarının sadece hukuka uymasını değil aynı zamanda hukukun öngördüğü meşru beklentilere de uygun şekilde davranması düşüncesini ifade etmektedir. Meşru beklenti doktrinine göre, iyi niyet içerisinde hukuka uygun bir şekilde hareket edenlerin, meşru beklentileri korunmalıdır. Ancak istisnai hallerde, yeni durumların ortaya çıkması neticesinde yapılacak olan meşru beklentileri göz ardı edecek nitelikteki kanun değişiklikleri haklı sayılabilir. Bu doktrin sadece kanunlara uygulanmaz, ayrıca kamusal otoriteleri tarafından verilen bireysel kararlar için de uygulanır.⁴⁵

6. Geriye yürümezlik

Yasaların geriye yürümesi yasaklanmış mıdır?

- i. Ceza kanunlarının geriye yürümesi yasaklanmış mıdır?
- ii. Diğer kanunların geriye yürümezliği hakkında hangi kapsamda genel yasaklar mevcuttur?⁴⁶
- iii. İstisnalar mevcut mudur ve eğer mevcut ise hangi koşullar altında mevcuttur

7. 'Kanunsuz suç olmaz' ve 'kanunsuz ceza olmaz' ilkeleri

Nullum crimen sine lege ve nulla poena sine lege (kanunsuz suç ve ceza olmaz) ilkeleri uygulanmakta mıdır?

62. Bireyler davranışlarının sonuçları hakkında önceden bilgilendirilmelidir. Bunun sağlanması için, kanunların öngörülebilir olması (yukarıda II.B.3 bölümü) ve özellikle ceza kanunlarında geriye yürümezlik ilkesinin uygulanması gerekmektedir.⁴⁷ Ancak, ceza alanının dışında, sadece kamu yararı ile ilgili konularda, ölçülülük ilkesi (geçici dahil) ile uyumlu olduğu takdirde, bireylerin haklarının geriye dönük kısıtlanmasına veya kendilerine yeni görevlerin dayatılmasına izin

verilebilir. Kanun koyucu mevcut yasaların mahkemeler tarafından uygulanmasına müdahale etmemelidir.

8. Kesin Hüküm (Res Judicata)⁴⁸

Kesin Hükümün uygulanması sağlanmakta mıdır?

- i. Ne bis in idem ilkesinin (aynı suçtan iki kez yargılanmama) uygulanması güvence altına alınmış mıdır?
- ii. Nihai olarak verilen kararlar tekrar gözden geçirilebilir mi?
- iii. Eğer öyle ise, bu hangi koşullar altında yapılabilir?

63. Res Judicata, bir başvuru nihai olarak karara bağlandığında, daha sonra bu karara karşı kanun yollarına başvuru yolunun mümkün olmaması anlamına gelmektedir. Nihai kararların gözden geçirilmesini sağlayacak kuvvetli gerekçeler mevcut olmadığı sürece, nihai yargı kararlarına saygı duyulmalıdır.⁴⁹

c. Yetkinin kötüye kullanılmasının önlenmesi⁵⁰

Kamu görevlilerinin yetkilerini keyfi ve kötüye kullanmalarını önleyecek yasal güvenceler mevcut mu?

- i. Evet ise, bu güvencenin hukuki kaynağı nedir? (Anayasa, kanunlar, içtihat hukuku)
- ii. Özellikle idari işlemlerde, idare tarafından kullanılan yetkilerde, takdir yetkisinin kullanımı ile ilgili belirli hukuki sınırlamalar mevcut mudur?⁵¹
- iii. Takdir yetkisinin kötüye kullanımını önleyecek, düzelterek, müeyyidelendirecek mekanizmalar mevcut mu? Kamu makamlarına takdir yetkisinin tanındığı durumlarda bu yetkinin kullanımı yargısal denetime tabi midir?
- iv. Kamu görevlileri, özellikle bireylerin haklarını etkileyecek olan kararları verirken yeterli gerekçeyi sağlamakla yükümlü müdür? Gerekçe gösterilmemesi, verilen karara karşı mahkemelerde dava açmak için geçerli bir sebep midir?

64. Önemli ölçüde haksız, makul olmayan, orantısız ve baskıcı kararların verilmesine neden olan yetki kullanımı hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

65. Yürütmenin kontrolsüz bir şekilde takdir yetkisine sahip olması hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Sonuç olarak, kanun yetkinin kötüye kullanımını önlemek amacıyla, takdir yetkisinin kapsamını düzenlemelidir.

66. Takdir yetkisinin kötüye kullanımı yargı ve diğer bağımsız organlar tarafından denetlenmelidir. Mevcut başvuru yolları net ve kolayca ulaşılabilir olmalıdır.

67. Kamu denetçisi veya çekişmesiz yargı organlarına erişim de uygun olabilir.

68. Gerekçelendirme yükümlülüğü idari işlemler açısından da uygulanabilmelidir.⁵²

d. Hukuk önünde eşitlik ve ayrımcılık yasağı

1. İlke

Anayasada eşit muamele ilkesi ile ilgili düzenlemeler, devletin, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğunu ve bireylerin ayrımcılığa uğramama hakkını öngörmekte midir?

2. Ayrımcılık Yasağı⁵³

Ayrımcılık yasağına uygunluk temin edilmiş midir?

- i. Anayasa ayrımcılığı yasaklamakta mıdır?
- ii. Ayrımcılık yasağının etkili bir yasal güvencesi mevcut mu?
- iii. Anayasa ya da kanunlar açık bir şekilde doğrudan ve dolaylı ayrımcılığı tanımlıyor ve yasaklıyor mu?

69. Ayrımcılık yasağı ilkesi, haksız, eşit olmayan uygulamaların hukuk tarafından yasaklanmasını gerektirir ve bütün bireylerin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ve diğer görüşleri, uyuşu ya da toplum kökenine, ulusal bir azınlık ile bağlantısına, mülküne, doğumuna ve diğer statülere dayalı ayrımcılıklara karşı etkili ve eşit bir şekilde korunmaları sağlanmalıdır.

3. Hukuk düzeni içinde eşitlik

Hukuk düzeni içinde eşitlik güvence altına alınmış mıdır?

- i. Anayasa, kanunların (yönetmelik ve tüzükler dahil) hukuk düzeni içinde eşitlik ilkesine uygunluğunu gerekli kılmakta mıdır?⁵⁴ Farklı muamelenin objektif olarak gerekçelendirilmesi gerekli görülmüş müdür?
- ii. Eşitlik ilkesini ihlal eden yasalara karşı yargıya başvuru yolu mevcut mudur?
- iii. Özel hukuki önceliklere sahip bireyler veya gruplar mevcut mudur? Bu istisnalar ve/veya öncelikler ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde meşru bir amaca dayanmakta mıdır?
- iv. Yapısal eşitsizliklere karşı, ulusal azınlıkları da içeren belli grupların yararına olan pozitif tedbirler açık şekilde sağlanmakta mıdır?

70. Kanunlar eşitlik ilkesine uygun olmalıdır: benzer durumlara eşit bir şekilde, farklı durumlara farklı bir şekilde yaklaşmalı ve herhangi bir ayrımcılığa yol açabilecek potansiyelde olan nedenlere karşı eşitliği sağlayacak hukuki güvenceyi sağlamalıdır.

71. Örnek olarak, parlamenter bağışlıklar ve daha özel olarak dokunulmazlık hakkındaki kurallar "sınırlayıcı bir şekilde düzenlenmeli, aynı zamanda açık ve tarafsız yürütülen usuller neticesinde her zaman bağışlıkların kaldırılabilme olasılığı bulunmalıdır. Dokunulmazlık var ise, mevcut davalara atıfta bulunularak gerekçelendirildiği ve ayrıca parlamentonun demokratik işleyişini ve muhalefetin haklarını korumak için orantılı ve gerekli olduğu sürece kaldırılabilir".⁵⁵

72. Hukuk; kişilerin belirli bir gruba ait olma temelinde yaşadıkları dezavantajlar için giderim sağlamak veya bu dezavantajları önlemek için planlanan geçici özel tedbirlerin kabul edilmesinin

ve sürdürülmesinin, ayrıca bu kesimlerin yaşamın her alanına katılımlarının sağlanmasının - ayrımcılık yasağı gerekçesiyle- engellenmemesini sağlamalıdır. Bu tedbirler, amaçlanan hedefler gerçekleştirildikten sonra sürdürülmemelidir.⁵⁶

4. Kanun önünde eşitlik

Kanun önünde eşitlik güvence altına alınmış mıdır?

- i. Ulusal hukuk düzeni açıkça, kanunların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka görüş, ulusal veya sosyal köken, ulusal azınlık ile birliği, mülk, doğum, veya statü gibi unsurlara bakılmaksızın herkese eşit bir biçimde uygulanacağını düzenlemekte midir?⁵⁷ Hukuk düzenindeki mevcut farklı muameleler nesnel gerekçelere ve meşru bir amaca dayalı ve orantılılık ilkesi ile uyumlu mudur?⁵⁸
- ii. Kanunların ayrımcı veya eşit olmayan bir şekilde uygulanmasına karşı etkili başvuru yolları mevcut mudur?⁵⁹

73. Hukuk devleti evrensel olarak herkesin hukuka tabi olmasını gerekli kılar. Hukuk devleti ilkesi, kanunların eşit ve sürekli bir şekilde uygulanması anlamına gelir. Ancak eşitlik şekli bir koşul değildir, kanun düzenlemeleri uygulamada da eşit muameleye yol açabilmelidir. Bu sonuca ulaşabilmek için farklı muamelelerin yapılması kabul edilebilir ve hatta gerekli olabilir. Örneğin, pozitif ayrımcılık kısıtlı koşullarda eşitliği önemli ölçüde sağlayabilecek ve böylelikle geçmişteki dezavantajlar veya dışlanmaların ortadan kaldırılmasını sağlayacak bir yöntem oluşturabilir⁶⁰

e. Adalete erişim⁶¹

1. Bağımsızlık ve tarafsızlık

a. Yargının bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığını sağlayacak yeterli hukuki ve anayasal güvenceler mevcut mudur?

- i. Yargı bağımsızlığının temel ilkelerini oluşturan, hakimlerin atanmalarında, kadrolaşmalarında, disiplin işlemlerinde ve görevden çıkarılmalarında, uygulanacak-nesnel usul ve esaslar Anayasa'da veya olağan kanunlarda düzenlenmiş midir?⁶²
- ii. Hakimler ömür boyu görev almak için mi yoksa emeklilik yaşına kadar çalışmak için mi atanmaktadırlar? Görevden almanın gerekçeleri, kanunla düzenlenen disiplin ve cezai hükümlerin ciddi ihlali veya yargıcın artık görevini devam ettiremeyeceği durumlar ile mi sınırlıdır? Uygulanacak usul, kanunda açıkça düzenlenmiş midir? Görevden alınma kararına karşı hâkimin başvurabileceği kanun yolları mevcut mudur?⁶³
- iii. Disiplin cezalarının dayanakları açıkça belirlenmiş midir ve cezalandırılan fiiller kasti eylemler ve ağır ihmaller ile sınırlı mıdır?⁶⁴
- iv. Bu usuller bağımsız bir organ tarafından mı yürütülmektedir?⁶⁵
- v. Bu organ sadece hakimlerden mi oluşmaktadır?
- vi. Hakimlerin atamaları ve görevde yükselmeleri, yetenek, dürüstlük ve tecrübe gibi etkenlere mi bağlıdır?⁶⁶ Bu kriterler kanunda düzenlenmiş midir?
- vii. Hangi koşullar altında yargıcın başka bir mahkemeye atanması mümkün müdür? Hakim rızası bu atama için gerekli midir? Hakim atama kararına karşı kanun yoluna başvurabilir mi?

viii.	Bağımsız bir yargı konseyi var mıdır? Bu konsey Anayasa'da veya yargı organı ile ilgili başka bir kanunda düzenlenmiş midir? ⁶⁷ Evet ise, konsey; hakimlerin, avukatların ve toplumun yeterli temsilini sağlamakta mıdır? ⁶⁸
ix.	Hakimler bağımsızlıklarının ihlali nedeniyle konseye müracaat edebilir mi?
x.	Yargıya finansal özerklik sağlanmış mıdır? Özellikle mahkemelere yeterli kaynaklar tahsis edilmiş midir? Bütçede yargı ile ilgili genel ücret tedbirleri ile yapılmadığı sürece yürütmenin ücretlerde eksiltme yapma olasılığını ortadan kaldıran özel bir madde var mıdır? ⁶⁹
xi.	Savcıların görevleri ceza yargısı alanı ile sınırlı mıdır? ⁷⁰
xii.	Yargı bağımsız olarak algılanmakta mıdır? Hâkim/savcıların atanması ve terfii veya baktıkları davaların kararları üzerindeki olası siyasi etkiler veya manipülasyonlar konusunda kamunun algısı nedir? Siyasi etkiler ve manipülasyonların mevcut olması durumunda, yargı konseyi her zaman hakimleri haksız müdahalelere karşı koruyabilmekte midir?
xiii.	Hakimler sistematik olarak savcının taleplerini mi takip ediyorlar? ["savcılık tarafgirliği" ("prosecutorial bias")]
xiv.	Hakimler için adil ve yeterli maaşlar mevcut mudur?

74. Yargı organı bağımsız olmalıdır. Bağımsızlık yargının dış baskılardan arı olması ve özellikle yürütme organı tarafından siyasi etkilere ve manipülasyonlara tabi olmaması anlamına gelmektedir. Bu gereklilik demokrasinin temeli olan güçler ayrılığı ilkesinin vazgeçilmez bir unsurudur. Hakimler siyasi etkilere ve manipülasyonlara maruz kalmamalıdır.

75. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, bağımsız mahkemelerin dört unsuru üzerinde durmuştur: atanma şekli, görev süresi, dış baskılara karşı -ücrete ilişkin konular dahil- hukuki güvenceler ve yargının bağımsız ve tarafsız görünüp görünmediği.⁷¹

76. Kısıtlı veya yenilenebilir görev süreleri hakimleri onları atayan ve tekrar atayacak olan otoritelere bağlı kılabilir.

77. Görevden alınma ile ilgili kanunlar örtülü cezaları teşvik edebilir.

78. Disiplin cezasına yol açacak eylemler ve bu eylemlerin sonuçları yasada açıkça belirtilmelidir. Disiplin işlemlerinde adaletli bir prosedürün işleyebilmesi için adil yargılama-ve kanun yoluna başvurulabilme hakları sağlanmalı. (Bakınız aşağıdaki bölüm: II.E.2)

79. Hakimlerin atanması ve terfiinin siyasi ve kişisel görüşlere dayanmaması ve sistemin bunu sağlayacak şekilde sürekli olarak denetlenmesi son derece önemlidir.

80. Hakimlerin rızası olmadan başka mahkemelere atanması hukuken uygulanan bir yaptırım olabilir, aynı zamanda siyasi motivasyon aracı olarak kullanılabilir.⁷² Böyle bir atama ancak kurumsal olarak yeniden örgütlenme kapsamında ise, kural olarak meşrudur.

81. Bağımsız bir yargı konseyinin, hakimlerin atanması ve kariyerleri konusunda belirleyici kararlar verme yetkisinin olması yargının bağımsızlığını güvence altına alan bir yöntemdir.⁷³ Yargı konseyi 'çoğunluğu hakimlerden oluşmasa dahi belli bir oranını yargı mensuplarının oluşturduğu, çoğulcu bir dağılıma' sahip olmalıdır. Hakimlerin seçimi ve kariyerleri hakkında verilecek kararların hükümet ve idareden bağımsız olmasını sağlayacak en etkili yöntem budur.⁷⁴ Ancak bağımsız hakimleri atayacak başka kabul edilebilir yöntemler de bulunabilir.

82. Demokrasisi, yıllardır süregelen hukuki bir kültür ve geleneğe dayalı olan ülkelerde yetkilerin kendiliğinden kısıtlanması mümkün olabilir, bu yüzden ancak bu devletlerde yürütme organına bu konuda rol verilebilir, aksi durumda parlamentonun dahil edilmesi, yapının siyasileşme riskini

arttırır.⁷⁵ Konseyin sadece hakimlerden oluşması, kişisel koruma, kişisel çıkar ve kayırma algılarının ortaya çıkması riskini taşır. Yargı konseyinin oluşumu ile ilgili hem siyasetleşmeden hem de korporatizmden kaçınılmalıdır.⁷⁶ Uygun denge, hakimler ve halkı temsil edenler arasında sağlanmalıdır.⁷⁷ Hükümetin diğer organlarının konseye dahil edilmesi konsey üyeleri ve yargı organı üzerinde baskı oluşturmamalıdır.⁷⁸

83.Yargının, diğer devlet organlarından ve özel kişilerden bağımsız olabilmesi için yeterli kaynaklarının bulunması önemlidir. Böylelikle yargı, görevini bir bütünlük ve etkinlik içerisinde yerine getirerek, halkın, adalete ve hukuk devletine⁷⁹ olan güvenini korur. Yargı bütçesinin yürütme tarafından düşürülmesi, yargının kaynakları konusunda baskı hissetmesine neden olabilecek örneklerden biri olarak sayılabilir.

84.Savcının, ceza adalet sisteminde sahip olduğu rolün haricinde, davalara müdahale etmesine izin verilmemelidir. Örnek olarak 'Prokuratura' modeli gösterilebilir. Savcının sahip olduğu böyle bir güç, yargının yaptığı işler ile ilgili sorgulanmasına ve bağımsızlığının tehdit altında kalmasına yol açabilir.⁸⁰

85. xii-xiv no.lu sorular, her şeyden önce yargı bağımsızlığının algılanışı ile ilgilidir. Savcılık tarafgirliği yargı bağımsızlığının olmadığı bir örneğidir. Hakimlerin verdikleri kararlar dolayısıyla cezai müeyyideye tabi tutulması bu tarafgirliğe yol açabilir. Son olarak, adil ve yeterli maaşlar yargının finansal özerkliğinin somut görünüm alanlarıdır. Yolsuzluğun önlenmesinin bir amacı vardır. Bu amaç, yargının bağımsızlığının, sadece hükümet organlarıncaya değil, aynı zamanda bireyler tarafından tehlikeye atılmasının da önlenmesidir.⁸¹

b. Hakimlerin kişisel bağımsızlığı

Hakimlerin kişisel bağımsızlıkları için yeterli anayasal ve kanuni güvenceler mevcut mudur?

- i. Hakimlerin eylemleri -temyiz kanun yolu haricinde- yüksek mahkemelerin, mahkeme başkanlarının, yürütme ya da diğer kamu organlarının gözetimine tabi midir?
- ii. Doğal hâkim ilkesi kanunda düzenlenmiş midir?⁸²
- iii. Kanunlar hangi mahkemelerin yetkili olduğunu açıkça belirtmiş midir? Yetki çatışması durumunda bu çatışmanın nasıl çözüleceğine ilişkin kurallar düzenlenmiş midir?
- iv. Davaların birleştirilmesi tarafsız ve şeffaf kriterlere bağlı kalınarak mı gerçekleştirilmektedir?⁸³

86. Hakimlerin kişisel bağımsızlığı teminat altına alınmış olmalı, aynı zamanda yargı mensuplarının yasama ve özellikle yürütme organlarından bağımsız olması gerekmektedir.

87. Kararların bir üst mahkemeye temyiz edilmesi yargı sistemlerinde ortak bir unsur olup hâkimin hukuku uygularken maruz kalacağı tek kontrol yolu bu olmalıdır. Hakimler kendi çalışma arkadaşları olan diğer hakimler tarafından gözetime ve daha ziyade herhangi bir idari hiyerarşik güce -örneğin memurlar tarafından uygulanan- tabi tutulmamalıdır. Böyle bir gözetim, şahsi bağımsızlıklarını zedeleyecek ve sonuç olarak hukuk devleti ilkesini ihlal edecektir.⁸⁴

88. "Teminatın iki yönü vardır. Biri bir bütün olarak mahkemeye ilgilidir. Diğeri, kişisel olarak, davaya bakan hâkim veya mahkeme heyetiyle ilgilidir. Yetkili mahkemenin belirli bir davaya bakmak için önceden belirlenmiş olması yeterli değildir. Davaya bakacak olan mahkeme hakiminin veya mahkeme heyetinin önceden belirlenmesi ve bu belirlemenin genel objektif ilkelere dayanması önemlidir."⁸⁵

*a. Yargının Tarafsızlığı*⁸⁶

Yargının tarafsızlığını sağlayan özel bir takım anayasal ve kanuni kurallar bulunuyor mu?⁸⁷

- i. Halkın yargının ve hâkimin tarafsızlığı konusundaki algısı nedir?
- ii. Yargıda yolsuzluk var mıdır? Yargıda yolsuzluğa karşı özel tedbirler var mıdır (mal beyanı gibi)? Halkın bu konudaki algısı nedir?⁸⁸

89. Yargının tarafsızlığı yasalarda düzenlenmeli ve yanı sıra uygulamada da temin edilmelidir. Örneğin AİHM içtihatlarında açıklandığı üzere, klasik formül şudur: “adaletin sadece yerini bulması yeterli olmamalı, aynı zamanda adaletin yerini bulduğu dışarıdan da gözlemlenebilmelidir”.⁸⁹ Bu objektif olduğu kadar, sübjektif tarafsızlığa da işaret eder. Halkın algısı yargının uygulamada tarafsız olup olmadığını değerlendirmede yardımcı olabilmelidir.

90. Mal beyanı, yolsuzlukla mücadelede kullanılan bir araçtır. Zira mal beyanı mevcut herhangi bir menfaat çatışmasını ortaya koyabilir ve muhtemelen herhangi bir olağandışı gelirin incelenmesini sağlayabilir.⁹⁰

b. Savcılık makamı: özerklik ve control

Savcılık makamı için yeterli özerklik sağlanmış mıdır?

- i. Savcılık makamı devlet yapısı içerisinde yeterli özerkliğe sahip midir? Savcı, siyasi beklentilerden ziyade hukuka dayanarak mı hareket etmektedir?⁹¹
- ii. Belirli davalarda yürütmenin, savcılık makamına özel talimatlar vermesine izin verilmekte midir? Eğer verilebiliyorsa, bu talimatlar gerekçeli, yazılı ve kamu denetimine tabi midir?⁹²
- iii. Belirli davalarda, savcı kendisinden daha az kıdemli bir başka savcıya doğrudan talimatlar verebilir mi? Eğer verilebiliyorsa, bu talimatlar gerekçeli ve yazılı şekilde midir?
- iv. Daha az kıdemli savcı, kendisine yöneltilen talimatlara karşı, hukuka aykırı olması veya uygunsuz temellere dayanması nedenleriyle itiraz edebilir mi?
- v. Ayrıca, savcı kendi yerinin değiştirilmesi ile ilgili talimatların geçerliliğine itiraz edebilir mi?⁹³
- vi. Savcının görevinin feshine sadece emeklilik yaşının gelmesi nedeniyle veya disiplin amaçlarıyla mı izin verilir? Bunun yerine, savcılar uzun bir zaman için yeniden seçilme olasılığı olmadan atanmakta mıdır?⁹⁴
- vii. Bu konular ve savcılarının görevden alınmasının temelleri açıkça kanunda düzenlenmiş midir?⁹⁵
- viii. Savcılarının görevden alınmasına karşı kanun yolları mevcut mudur?⁹⁶
- ix. Savcılar hakkında yapılan atama, nakil, ve terfi işlemleri objektif kriterlere mi dayanmaktadır, özellikle siyasi hususlar yerine beceri, doğruluk ve tecrübe mi esas alınmaktadır?
- x. Savcılar için adil ve yeterli maaşlar mevcut mudur?⁹⁷
- xi. Savcının uyguladığı yöntemler, sahip olduğu takdir yetkisinin nesnel olarak uygulanmadığı algısına yol açmakta mıdır?
- xii. Savcılarının verdiği kararlar yargı denetimine tabi mi?

91. Savcılık makamının teşkilatlanması konusunda, özellikle savcılarını atayan otorite ya da savcılık makamının iç işleyişi konusunda ortak bir standart mevcut değildir. Ancak, savcılık makamına yetkililerini kullanmasında kanuna aykırı siyasi etkilerden korunmasını sağlayacak

yeterli özerklik sağlanmalıdır. Kanunilik ilkesinin bir gereği olarak, savcılık makamı sadece hukuka dayalı ve hukuka uygun bir şekilde davranmalıdır.⁹⁸ Bu durum, kanunun savcılık makamına, ceza yargılaması başlatması veya başlatmaması 'opportunity principle' konusunda belli oranda takdir yetkisi tanınmasına engel bir durum değildir.⁹⁹

92. Özerklik savcılık makamının içerisinde de sağlanmalıdır. Savcılar katı hiyerarşik talimatlara hiçbir takdir yetkileri olmadan tabi tutulmamalı ve hukuka aykırı talimatlara karşı itiraz edebilecek konumda olmalıdır.

93. Hukuki düzenlemelerin ve uygulanmasının değerlendirilmesi dahil yargıya ilişkin bütün endişeler, savcılık makamı için de geçerlidir.

94. Yine burada da¹⁰⁰ yeterli ücretlerin sağlanması özerklik açısından önemli bir unsurdur ve yolsuzluğa karşı bir güvencedir.

95. Savcıların eğilimleri, özellikle iktidar veya iktidara yakın kişiler adına, uygun olmayan soruşturmalara veya taraflı soruşturmalara yol açabilir. Bu durum hukuk sisteminin uygulanmasını tehlikeye sokar ve bu yüzden bu tarz eğilimler hukuk devleti için bir tehlikedir. Kamunun algısı böyle bir etkinin belirlenmesi açısından önemlidir.

96. Diğer alanlarda olduğu gibi, kanun yollarının mevcudiyeti, hakları etkilenen bireylerin bu kanun yollarına erişebilir olması, hukuk devletine saygının sağlanması noktasında son derece önemlidir.

c. Baronun bağımsızlığı ve tarafsızlığı

Baronun bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlanmış mıdır?

- i. Tanınmış, örgütlü ve bağımsız avukatlık mesleği(baro) mevcut mu?¹⁰¹
- ii. Baronun, bağımsızlık, gizlilik ve mesleki etik ve rekabet yasağı ilkelerine bağlı olarak işleyişinin kanuni bir dayanağı var mıdır?
- iii. Baroya erişim nesnel ve yeterli açıklık içerecek şekilde mi düzenlenmiştir, ayrıca düzenlemelerde ücret ve adli yardıma yer verilmiş midir?
- iv. Baronun içinde etkin ve adil disiplin usulleri mevcut mudur?
- v. Kamunun baronun bağımsızlığı ile ilgili algısı nedir?

97. Yargı sisteminin işleyişinde baroların temel bir rolü vardır. Bu yüzden, baroların bağımsızlığını ve düzenli işleyişini sağlayacak şekilde düzenlenmiş olmaları son derece önemlidir. Bu demektir ki, kanunlar baronun bağımsızlığının ana unsurlarını sağlamalıdır , ve baroya erişim yeterince açık olmalıdır, böylelikle avukat yardımından etkin yararlanma hakkı sağlanmalıdır. Avukatların bağımsızlıklarının ve tarafsızlıklarının sağlanmasında etkili ve adil olan ceza ve disiplin usulleri mevcut olmalıdır.

98. Mesleki etik kuralları *inter alia* "avukatın bağımsızlığını muhafaza edeceğini ve müvekkillerine karşı tarafsız tavsiyelerde bulunurken, onları temsil ederken¹⁰² kendisine sağlanan bu bağımsızlıktan faydalanacağını" belirtmektedir. Avukat "her zaman müvekkilleri, mahkeme, meslektaşları ve mesleki iletişim kurduğu herkese karşı dürüstlüğü, doğruluğunu ve adillliğini en yüksek standartlar çerçevesinde koruyacaktır"¹⁰³ "müvekkilinin ve kendisinin çıkarlarının çatıştığı bir konumda bulunmayacaktır"¹⁰⁴ ve "müvekkilinin çıkarlarına üstünlük sağlayacaktır".¹⁰⁵

2. Adil yargılanma¹⁰⁶

a. Mahkemelere erişim

Bireylerin mahkemelere etkin erişimi var mıdır?

- i. *Locus standi* (dava açma hakkı): Birey, haklarına müdahale eden özel veya kamusal eylemlere karşı başvurabileceği kolaylıkla erişilebilir ve etkili başvuru yollarına sahip midir?¹⁰⁷
- ii. Etkili hukuki yardımı da içeren savunma hakkı güvence altına alınmış mıdır?¹⁰⁸ Eğer sağlanmış ise bu güvencenin hukuki kaynağı nedir?
- iii. Adaletin sağlanması için gerekli görüldüğü takdirde, hukuki yardım için ödeme yapmakta zorlanacak kişilerin adli yardıma erişimi mümkün müdür?¹⁰⁹
- iv. Usuli gereklilikler¹¹⁰, zaman kısıtlamaları¹¹¹ ve mahkeme masrafları¹¹² makul müdür?
- v. Uygulamada adalete erişim kolaylıkla sağlanmakta mıdır?¹¹³ Erişimin kolay olmasını sağlayacak tedbirler nelerdir?
- vi. Yargının işleyişine ilişkin elverişli bilgiler kamunun erişimine açık mıdır?

99. Bireyler genellikle tek başlarına yargı süreçlerini başlatabilecek durumda değildirler. Hukuki yardım bu yüzden son derece önemlidir ve herkesin erişimine açık olmalıdır. Ayrıca, hukuki desteği karşılayabilecek maddi imkanları olmayanlar için de adli yardım sağlanmalıdır.

100. Yukarıda belirtilen sorular, adalete erişimi tehlikeye sokabilecek birçok usuli engelleme bulunmaktadır. Ölçsüz usuli gereklilikler, ciddi ve iyi temellere dayanan davaların bile kabul edilemez bulunmasına neden olabilir. Dahası, bu gerekliliklerin karmaşıklığı maddi etkisi az olan basit davalarda bile kişileri avukata başvurmak zorunda bırakabilir. Basitleştirilmiş, standartlaştırılmış, kamunun kolaylıkla erişimine açık usuller, yargı usullerinin kolaylaştırılması için düzenlenmelidir.

101. Gereğinden fazla zaman kısıtlamaları, uygulamada bireylerin haklarını kullanmasını önleyebilir. Yüksek harç bedelleri birçok bireyi, özellikle düşük gelirli bireyleri, dava açma konusunda caydırabilir.

102. Usuldeki engellere ilişkin önceki sorulara verilen cevaplar, mahkemelere erişimin nasıl güvence altına alınması gerektiği ile ilgili ön kanının oluşmasını sağlar.

103. Yargı, toplumdan uzak ve bilinmeyen bir organ şeklinde algılanmamalıdır. Yargı sistemi ile doğrudan toplumun etkin katılımını güvence altına alacak yöntemlerden biri, davaların nasıl açılacağı hakkındaki net bilgilerin özellikle internette erişilebilir olmasıdır. Bilgi hassas/dezavantajlı grupların da dahil olduğu bütün toplum tarafından ve ayrıca ulusal azınlık ve göçmenlerin dillerinde de kolayca erişilebilir olmalıdır. İlk derece mahkemeleri ülke genelinde uygun şekilde örgütlenmeli ve bu mahkemelerin bulunduğu adliyelere erişim kolay olmalıdır.

b. Masumiyet karinesi¹¹⁴

Masumiyet karinesi güvence altına alınmış mıdır?

- i. Masumiyet karinesi hukuk tarafından güvence altına alınmış mıdır?
- ii. İspat yükü konusunda net ve adil kurallar mevcut mudur?
- iii. Diğer devlet organlarının, suç isnat edilen kişinin suçluluğu ile ilgili ifadelerde bulunmasını önlemeyi amaçlayan hukuki güvenceler mevcut müdür?¹¹⁵

- iv. Sessiz kalma hakkı, kendini ve aile bireylerini suçlamama hakkı, kanunlarda ve uygulamada temin edilmiş midir?¹¹⁶
- v. Bu teminatlar ölçüsüz tutukluluk süreleri söz konusu olduğunda da mevcut mudur?¹¹⁷

104. Adil yargılanmanın sağlanması açısından masumiyet karinesi önemlidir. Masumiyet karinesinin sağlanması için ispat yükü savcılık makamına ait olmalıdır.¹¹⁸ İspat yükü ile ilgili kurallar ve uygulama açık ve adil olmalıdır. Hükümetin diğer organları kasıtlı veya kasıtlı olmadan, olayları önyargılı bir şekilde değerlendirerek, yetkili yargı otoritesi üzerinde etkide bulunmaktan kaçınmalıdır.¹¹⁹

c. Adil yargılanma hakkının diğer yönleri

Ek adil yargılanma standartları hukukta düzenlenmiş ve uygulamada mevcut mudur?

- i. Silahların eşitliği ilkesi kanunla güvence altına alınmış mıdır? Pratikte uygulanmakta mıdır?¹²⁰
- ii. Hukuka aykırı elde edilen delilleri kabul etmeyen hukuk kuralları mevcut mudur?¹²¹
- iii. İşlemlere başlanması ile yargı kararlarının verilmesi arasında geçen süre makul süreler içerisinde mi gerçekleştirilmiştir?¹²² Sürecin uzun sürmesine karşı başvurulacak herhangi bir yargı yolu mevcut mudur?¹²³
- iv. Davanın taraflarının mahkeme evraklarına ve dosyalarına gerekli zamanlarda erişim hakkı sağlanmakta mıdır?¹²⁴
- v. Duruşmada sanığın söz alma hakkı güvence altına alınmış mıdır?¹²⁵
- vi. Kararlar yeterince gerekçelendirilmiş midir?¹²⁶
- vii. Duruşmalar ve kararlar, AİHS 6.1. maddesinde sayılan haller ve sanığın yokluğunda görülen davalar haricinde, aleni midir?
- viii. Temyiz kanun yolları özellikle ceza yargılamalarında mevcut mudur?¹²⁷
- ix. Mahkeme tebligatları düzenli ve hızlı bir şekilde yapılıyor mudur?

105. Yargı kararına karşı temyize başvurma hakkı AİHS 7 no.lu Protokolün 2. maddesinde ve Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 14.5 maddesinde ceza alanında ve genel olarak Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.2.h maddesinde düzenlenmiştir. Bu hak, hukuk devletinin genel ilkelerindedir ve genellikle yerel hukuk tarafından özellikle ceza alanında anayasal veya yasal seviyede güvence altına alınmıştır. Kararlarına karşı temyiz yolu kapalı olan bir mahkemenin keyfi hareket etme tehlikesi mevcut olacaktır.

106. Adil yargılanmanın yukarıda değinilen tüm yönleri, AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ve AİHM'in içtihatlarından çıkarılabilir. Tüm bunlar hukuk sùjelerinin bütün yargılama sürecine düzenli katılımını sağlamaktadır.

d. Yargı kararlarının etkinliği

Yargı kararları etkin midir?

- ii. Yargı kararları etkin ve hızlı bir şekilde uygulanmakta mıdır?¹²⁸
- iii. Kararların uygulanmamasına dair ulusal mahkemeler ve/veya AİHM'ne başvurular sık sık yapılmakta mıdır?
- iv. Toplumun kararların etkinliğine ilişkin algısı nedir?

107.Yargı kararları Anayasa'nın ve kanunların uygulanması açısından son derece önemlidir. Yargı kararları uygulanmazsa, adil yargılanma hakkı ve hukuk devletinin herhangi bir önemi kalmaz.

3. Anayasal yargı (mevcut ise)

Devletler içerisinde anayasal denetimi sağlayacak bir anayasal yargı sistemi temin edilmiş midir? (bu alanda uzmanlaşmış olan anayasa mahkemeleri veya yüksek mahkemeler tarafından)

- i. Genel hükümlere karşı bireyler anayasal yargıya etkili bir şekilde başvurabilirler mi? Örneğin, bireyler kanunların anayasal denetimini doğrudan veya yerel bir mahkeme nezdinde anayasal itiraz şeklinde talep edebilir mi?¹²⁹ Bireylerin bu başvuru yollarını kullanabilmeleri için gerekli kılınmış, varlığı kanun tarafından korunan hukuki menfaatleri nedir?
- ii. Bireylerin, etkilendikleri bireysel işlemlere karşı anayasal yargıya etkin bir şekilde erişimi mevcut mudur? Örneğin bireyler, idari işlemlerin veya mahkeme kararlarının anayasal denetimini doğrudan veya anayasal itiraz ile talep edebilir mi?¹³⁰
- iii. Parlamento ve yürütme, yeni kanunlar veya düzenleyici hükümleri kabul ederken Anayasa Mahkemesi veya benzer bir organın tartışmalarını dikkate almak zorunda mıdır? Uygulamada bu tartışmalar dikkate alınmakta mıdır?
- iv. Parlamento ve yürütme, Anayasa Mahkemesi veya benzer bir organın kararlarından doğan kanun/düzenleme boşluklarını makul bir süre içerisinde doldurmakta mıdır?
- v. Yerel mahkeme kararının anayasa şikâyeti (bireysel başvuru) sonucu, kaldırılması durumunda, davalar yeniden açıldığında, Anayasa Mahkemesinin veya benzer nitelikteki yargı organının argümanları yerel mahkeme tarafında dikkate alınmakta mıdır?¹³¹
- vi. Anayasa Mahkemesi hakimleri parlamento tarafından seçiliyor ise nitelikli çoğunluk¹³² için bir zorunluluk ve yapının dengeli olmasını sağlayacak güvenceler mevcut mudur?¹³³
- vii. Yürütme ve yasama organları tarafından yapılan ön anayasal denetim var mıdır?

108. Venedik komisyonu genel olarak anayasa mahkemesi veya benzer nitelikteki bir organın oluşturulmasını tavsiye etmektedir. Burada önemli olan, yasama dahil, hükümet eylemlerinin Anayasa'ya uygunluğunun etkili bir şekilde denetim altına alınmasıdır. Bu denetimi sağlayabilecek başka yöntemler de olabilir. Örneğin, Fin hukukunda, hem Anayasa Hukuku Komitesi tarafından önceden yapılacak olan anayasallık denetimi, hem de bir kanun hükmünün uygulanması sonucu anayasa ile açıkça çatışma çıkması durumunda uygulanacak olan yargısal denetim aynı anda düzenlenmiştir.¹³⁴

109. Anayasallığın tam yargısal denetimi, esasen, Anayasaya saygının temini için en etkili araç olup yukarıda detaylı olarak yer verilen birçok unsuru içermektedir. İlk olarak, dava açma yetkisi çok önemlidir. Anayasallık denetiminin talep yetkisinin sadece yasama ve yürütme organlarına bırakılması davaların sayısını ve böylelikle denetimin kapsamını kısıtlayabilir. Bu nedenle birçok ülkede -en azından Avrupa'da- Anayasa yargısına bireysel başvuru yolları geliştirilmiştir.¹³⁵ Böyle bir başvuru yolu doğrudan veya dolaylı (sıradan mahkemeler nezdinde öne sürülen ve meseleyi anayasa mahkemesi önüne taşıyan anayasaya aykırılık itirazı yoluyla) olabilir.¹³⁶ İkinci olarak, anayasal denetime sunulabilecek işlem türleri için bir kısıtlama olmamalıdır. Başvuru yolları, bireysel idari ve yargısal işlemler için olduğu kadar normatif (genel) işlemler için de mümkün olmalıdır. Bununla birlikte, başvuru organının bireysel menfaatinin gerekliliği öngörülebilir.

110. Adil yargılanma hakkı Anayasa mahkemeleri dahil bütün mahkeme kararlarının uygulanmasını gerektirir. Anayasayı ihlal eden kanun hükmünün iptali tek başına bu ihlalin bütün

etkilerini ortadan kaldırmak için yeterli değildir ve anayasaya aykırı yasama ihmali söz konusu olduğunda ise ihlalin etkilerini ortadan kaldırmak mümkün değildir.

111. Bu yüzdendir ki, anayasa mahkemesi veya eşdeğer bir organın kararları doğrultusunda kanun yapacak olan bir Parlatentonun varlığının önemi bu belgede vurgulanmaktadır.¹³⁷ Yasama ve yürütme organları hakkında ifade edilen hususlar mahkemeler için de geçerlidir: onlar da baktıkları davalarda, anayasa yargısının anayasaya aykırılık tespit ettiği durumlarda, bu tespitleri dayanak olarak bunun gereğini yapmalıdır.

112. Anayasa yargısının meşruluğu ve kararlarının toplum tarafından benimsenmesi, büyük ölçüde mahkemenin farklı toplumsal değerleri-bu değerler genellikle ortak değerler lehine ortadan kalksa dahi- göz onunda bulundurmasına bağlıdır. Bu amaçla, yargı yetkilerinin kompozisyonuna ilişkin kurallarda, farklı hassasiyetlere saygıyı temin eden bir denge sağlanmalıdır.¹³⁸ Nitelikli çoğunluk bir siyasal uzlaşma anlamına gelir ve hiçbir parti veya koalisyon tek başına böyle bir çoğunluğa sahip olmadığında, dengeli bir dağılımı temin eder.

113. Anayasa mahkemesi veya yüksek mahkeme tarafından sonradan denetimin mümkün olduğu devletlerde dahi, yürütme veya yasama organları tarafından önceden denetim, anayasaya aykırılıkları önlemeye yardımcı olur.

f. Hukuk devletini tehdit eden bazı örnekler

114. Hukuk devletini bozabilecek bazı eylem ve kara rların birçok örneği mevcuttur. Ancak, bu belgede sadece hazırlanış aşamasında gündemde ve birçok yere nüfuz etmiş eylemlerden olan iki örnekten bahsedilmiştir: yolsuzluk ve menfaat çatışmaları; veri toplama ve izleme.

1. Yolsuzluk¹³⁹ ve menfaat çatışması

a. Önleyici tedbirler

Yolsuzluğa karşı düzenlenen önleyici tedbirler nelerdir?

- i. kamu görevlerinin yerine getirilmesinde, belirli davranış kuralları kamu görevlileri için düzenlenmiş midir? Bu kurallarda aşağıdaki hususlar dikkate alınmış mıdır?
 - (1) davranışlarla (tarafsızlık ve yansızlık gibi) kamuda etik kültürünün benimsenmesi.
 - (2) hediyeler ve diğer menfaatler hakkındaki kısıtlamalar;
 - (3) kamusal kaynakların ve kamuya açık olmayan bilginin kullanımına yönelik güvenceler;
 - (4) yürütmeye veya yasamaya ilişkin işleri içeren kamusal bir kararı etkilemek isteyen üçüncü kişilerle iletişim hakkında düzenlemeler
- ii. kamu görevlilerinin karar almalarında, menfaat çatışmalarını önlemeyi amaçlayan, örneğin önceden her türlü çatışmanın açıklanmasının gerekli kılınması gibi, kurallar var mıdır?
- iii. Farklı kategorilerdeki kamu görevlisi çalışanları da yukarıdaki tedbirlerle bağlı mıdır? Örneğin memurlar, merkezi ve yerel düzeyde seçilmiş veya atanmış yöneticiler hakimler ve yargısal fonksiyon icra eden diğer görevliler, savcılar vs. ?
- iv. Belirli kategorilerdeki kamu görevlileri gelir, mal ve menfaat beyanını gerektiren bir sisteme, ya da görevlerinin başında veya sonunda ayrıca başka gerekliliklere tabi tutulmuş mudur? Atama için özel dürüstlük gereklilikleri, mesleki yasaklar, istihdam sonrası kısıtlamalar (personel devir hızını kısıtlamak veya sözde "pantouflage" (üst düzey kamu görevlilerinin kariyerlerinin sonlarına doğru özel sektöre geçmesi) mevcut mudur?

- v. Yolsuzluk riskine yüksek seviyede açık olan belli başlı sektörlere özgü önleyici tedbirler – örneğin uygun seviyede şeffaflık ve kamu ihaleleri üzerinde gözetim, ve siyasi partiler ile seçim kampanyalarının finanse edilmesi gibi - alınmış mıdır?

b. Ceza hukuku tedbirleri

Yolsuzluğa karşı ceza hukukunda düzenlenmiş olan tedbirler nelerdir?

- i. Bir kamu görevlisinin rüşvet alma eylemi hangi ölçüde bir haksız fiil oluşturmaktadır?
- ii. Yolsuzluğun politika belgelerinde veya diğer belgelerde tanımı uluslararası standartlara uygun bir şekilde yapılmış mıdır? Kamusal dürüstlüğü korumayı amaçlayan ceza hukuku hükümleri mevcut mudur? Örneğin nüfuzun ve görevin kötüye kullanılması, resmi görevlerin ihmalî;
- iii. Hangi kamu görevlileri bu tedbirlerin kapsamı içerisinde değerlendirilmiştir? Örneğin devlet memurları, devletin başını, hükümetin ve halk meclisinin üyelerini kapsayan seçilmiş veya atanmış kıdemli görevliler, hakimler ve diğer yargı fonksiyonunu elinde bulunduranlar, savcılar vb.
- iv. Yolsuzluk ile ilişkili suçların yaptırımları nelerdir? Bunlar, kamu görevinden ihraç edilmesi veya kazancın müsaderesi gibi ek yaptırımları da içermekte midir?

c. Önleyici ve engelleyici tedbirlere etkili bir şekilde uyulması ve bu tedbirlerin etkili bir şekilde uygulanması

Yukarıdaki tedbirlerin etkili bir şekilde uygulanması nasıl sağlanmaktadır?

- i. Yolsuzluk ile mücadele kanunlarına uygun hareket etmenin ortalama seviyesi nedir ve bu konuda yerelde öngörülen politikalar nelerdir?
- ii. Devlet bu alanda uluslararası izleme mekanizmalarının değerlendirmelerine uymakta mıdır?
- iii. Yolsuzluk eylemleri ile ilgili ve önleyici mekanizmalara uyulmaması durumunda verilecek idari ve adli cezalar caydırıcı, ölçülü ve etkili midir?
- iii. Yolsuzluk ile mücadele eden ve kamu kuruluşlarının bütünlüğünü korumakla yükümlü organlara, soruşturma yetkisi dahil olmak üzere kişisel ve finansal desteği içeren yeterli kaynaklar sağlanmış mıdır? Bu organlar yürütme ve yasamadan yeterli derecede bağımsız mıdır?¹⁴⁰
- iv. Bu organların bireylerce ulaşılabilir olması ve bireyleri olası yolsuzlukları bildirme yönünde cesaretlendirici olması, özellikle ihbar hatlarını kurması ve aynı zamanda muhbirlerin¹⁴¹ işyerinde karşılaşılabileceği misillemelere ve diğer olumsuz etkilere maruz kalmasını önleyecek tedbirler mevcut mudur?
- v. Devlet yolsuzluk ile mücadelede politikalarının etkililiğini incelemekte midir ve gerekli olduğunda yeterli düzenleyici eylemleri gerçekleştirmekte midir?
- vi. Yolsuzlukla mücadele girişimlerinin bütünlüğünü ve etkililiğini zayıflatacak -örneğin yasama sürecinin manipülasyonu, mahkeme kararlarına ve cezalara uyulmaması, dokunulmazlıklar, siyasi baskılar ve belli başlı kamu organlarının araçsallaştırılması, yolsuzluğu bildiren gazetecilerin ve sivil toplumu oluşturan bireylerin tehdit edilmesi sonucu yolsuzluk ile mücadele eden organların veya diğer sorumlu organların icra işlemlerine müdahale edilmesi gibi- herhangi bir eylem uygulamada gözlenmekte midir?

115. Yolsuzlukla verilen kararlar hukuka uygun olmayacağı ve bunun sonucunda da keyfi nitelikte kararlar ortaya çıkacağı için, yolsuzluk keyfilığe ve yetkilerin kötüye kullanımına yol açacaktır.

Ayrıca yolsuzluk hukukun eşit bir şekilde uygulanmasını engeller: dolayısıyla yolsuzluk hukuk devletinin yegâne temelini zedelemektedir. Yolsuzluk erkler ayrılığının her üç kolu ile ilgili olmasına rağmen özellikle yolsuzluk ile mücadele eylemlerinin etkililiğini güvence altına alan araçsal bir rolü olması nedeniyle yargı, savcılık makamı ve hukuku uygulayan organlar açısından daha da önemlidir. Yolsuzluk eylemlerinin önlenmesi ve cezalandırılması birçok uluslararası sözleşmeler ve diğer uluslararası belgelerde vurgulanan yolsuzluk ile mücadele tedbirlerinin önemli unsurlarındandır.¹⁴²

116. Menfaat çatışmasının önlenmesi yolsuzluk ile mücadelede önemli bir unsurdur. Menfaat çatışması bir kamu görevlisinin, resmi görevlerini yerine getirirken tarafsız ve nesnel davranışını etkileyebilecek özel bir menfaatinin (üçüncü bir kişiyi içeren örneğin akraba veya eş) var olması durumunda ortaya çıkmaktadır.¹⁴³ Menfaat çatışması hususuna uluslararası antlaşmalar ve bağlayıcı olmayan hukuk kurallarında değinilmiştir.¹⁴⁴ Lobcilik üzerine yasaların düzenlenmesi ve kampanyalarda finansal hareketliliğin kontrol edilmesi, menfaat çatışmasının önlenmesine ve cezalandırılmasına katkıda bulunabilir.¹⁴⁵

2. Verilerin toplanması ve izlenmesi

a. Kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi

Kişisel verilerin korunması nasıl sağlanmaktadır?

- i. Kişisel verilerin toplanması, saklanması ve işlenmesi aşamaları kendiliğinden ve güvenli bir şekilde Devlet veya özel organlar tarafından yürütülmekte midir? Kişisel verilerin aşağıda belirtildiği şekilde işlenmesini sağlayan güvenceler nelerdir?
 - veri sahibi ile ilgili olarak hukuka uygun, adil ve şeffaf bir biçimde işlenir ("hukuka uygunluk, adillik, şeffaflık");
 - belirli, açık ve hukuki bir amaç için toplanmalı ve bu amaçların haricinde işlenmemeli ("amacın sınırlandırılması")
 - işleme amacına uygun olacak şekilde yeterli, ilgili ve sadece gerek duyulan verilerle kısıtlı düzeyde olmalıdır ("veri minimizasyonu")?
 - doğru ve gerektiğinde güncellenmiş tutulmalıdır ("doğruluk")
 - Veri sahiplerinin kişisel verileri, işleme ve kullanım amaçlarına yönelik ihtiyaç duyulan süreyi aşmayacak şekilde saklanmalıdır. ("depolama kısıtlaması");
 - Kişisel verinin güvenliğini sağlayacak, yetkisiz veya hukuka aykırı işlemlere karşı korumayı ve kazara kaybolmasını, yok olmasını veya hasara uğramasını önleyecek güvenceler işleme sırasında sağlanmalıdır ("bütünsellik ve gizlilik")¹⁴⁶
- ii. Veri sahibine aşağıda belirtilen bilgiler sağlanmakta mıdır?:
 - Otomatik kişisel veri dosyasının varlığı ve ana amacı;
 - Veri koruma yetkilisinin veya veri sorumlusunun kimlik ve iletişim bilgileri;
 - Kullanılacak kişisel verinin işleme amacı;
 - Kişisel verinin ne kadar süre saklanacak olması;
 - Kişisel veriye erişim, verinin düzeltilmesi ve silinmesi için veri sorumlusuna talepte bulunma veya verinin işlenmesine itiraz etme hakkına sahip oldukları;
 - Denetleyici bir otoriteye şikayette bulunma hakkı, denetleyici otoritenin iletişim bilgileri; kişisel verinin alıcıları veya alıcı kategorileri
 - Kişisel verinin, veri sahibinden toplanmadığı durumlarda, kişisel verinin kaynağının ne olduğu
 - Veri sahibi yönünden adil bir veri işleminin temin edilmesi için gerekli diğer bilgiler.¹⁴⁷
- iii. Bireylerin kendi ve kişisel verilerinin korunması hakkında uluslararası ilke ve gerekliliklere etkililik kazandıran, iç hukuktaki kanuni koşullara uygunluğu sağlayacak belirli bir bağımsız otorite var mıdır?¹⁴⁸

iv. Veri toplanması yoluyla kişilik haklarının ihlal edildiği durumlarda etkili başvuru yolları sağlanmakta mıdır?¹⁴⁹

117. Bilgi teknolojilerinin kullanımının artması, veri toplama imkanını eski zamanlara nazaran tahmin edilemeyecek derecede geliştirmiştir. Bu durum, kişilerin, kendileri ile alakalı kişisel bilgilerin otomatik işlenmesine yönelik uluslararası ve ulusal hukuki korumalarında gelişmesine yol açmıştır. Böyle bir koruma için en önemli gereklilikler yukarıda sayılmıştır. Bu gereklilikler aynı zamanda güvenlik sebebiyle yapılan veri işlemleri için de geçerlidir.

b. Hedef gözeterek izleme

Hedef gözeterek izlemenin kötüye kullanımına karşı sağlanan güvenceler nelerdir?

- i. Birincil düzey mevzuatta yetki düzenlenmiş midir? Bu yetki ölçülülük ilkesi gibi ilkelerle sınırlanmakta mıdır?
- ii. Usuli denetim ve gözetimi sağlayan kurallar var mıdır?
- iii. Hakim veya bağımsız bir organ tarafından yetkilendirme gerekmekte midir?
- iv. Haklarının ihlal edilmesine karşı bireylerin kullanabilecekleri yeterli kanuni başvuru yolları mevcut mudur?

118. İzleme özel yaşam hakkını ciddi bir biçimde ihlal edebilir. Teknolojik aletlerin gelişimi izlemenin yapılmasını daha da kolay bir hale getirmiştir. Bu yüzden, devlete bireylerin hayatlarını denetlemek için sınırsız yetkinin tanınmaması çok önemlidir.

119. Hedef gözeterek izleme; konuşmaların teknik aletlerle gizli olarak toplanması, iletişimin gizli olarak toplanması, kılavuz verinin gizli olarak toplanması şeklinde anlaşılmalıdır.¹⁵⁰

c. Stratejik izleme

Stratejik izlemeyle ilgili kötüye kullanımı önleyecek güvenceler içeren kanun hükümleri nelerdir?

- i. Stratejik izlemenin ana unsurları kanunda düzenlenmiş midir? Bu istihbaratı toplamaya yetkili makamlar tanımlanmış mıdır? stratejik izlemenin yapılacağı amaçlar detaylı olarak öngörülmüş müdür? Toplanan verinin toplanmasında, muhafazasında ve yayılmasında uygulanacak sınırlar -ölçülülük ilkesini de içerecek şekilde düzenlenmiş midir?¹⁵¹
- ii. Kanun veri korumasını ve mahremiyetini yabancılar için de öngörmekte midir?
- iii. Stratejik izleme, yargısal veya bağımsız başa bir makam tarafından önleyici bir yetkilendirmeye tabi kılınmış mıdır? Bağımsız izleme ve gözetim mekanizmaları var mıdır?¹⁵²
- iv. Stratejik izleme nedeniyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden bireyler için etkili başvuru yolları öngörülmüş müdür?¹⁵³

120. Sinyal istihbaratından, uydu ve cep telefonu ve kablolu iletişimlerini de içeren radyo sinyallerinin dinlenmesi için mevcut araç ve metotlar anlaşılır.¹⁵⁴

121. Haberleşmedeki en önemli gelişme son yıllarda ortaya çıkan sinyal haberleşmeleridir. Bu halihazırda sıradan iletişimlerin izlenmesini de içerebilmektedir ve bu durumun insan haklarını etkileme potansiyeli daha fazladır.¹⁵⁵

d. Görüntülü izleme

Görüntülü izlemenin kötüye kullanımına karşı özellikle kamusal alanlarda güvenceler mevcut mudur?¹⁵⁶

- i. İzleme güvenlik ve can güvenliği gereklilikleri temelinde mi gerçekleşmektedir? Ya da suç oluşturan eylemlerin önlenmesi ve kontrolü için mi gerçekleştirilmektedir? AİHS'nin 8. Maddesinde düzenlenmiş olan gereklilikler kanunda ve uygulamada sağlamakta mıdır?¹⁵⁷
- ii. Kişiler kamuya açık alanlarda izlenmekte olduklarına dair bilgilendirilmekte midir?
- iii. Kişiler kendilerini ilgilendirebilecek herhangi bir görüntülü izlemeye erişebilmekte midir?

III. SEÇİLİ STANDARTLAR

III.a.Genel Hukuk Devleti Standartları

1. Bağlayıcı Olan Hukuk Normları

Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (1950)

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005>

Avrupa Birliği (AB), AB Temel Haklar Şartı (2009)

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005>

Birleşmiş Milletler (BM), Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme(1966) (MSHUS)

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3aa0.pdf>

Avrupa Konseyi, Avrupa Konseyi Statüsü, Önsöz (1949)

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/001>

(ADÖ) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (San Jose Paktı) (1969)

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

Afrika Birliği (AfB), Anayasa

http://www.au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct_EN.pdf

Demokrasi Seçimler ve Yönetime İlişkin Afrika Birliği (AfB) Şartı (2007) madde 3

http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf

2. Bağlayıcı Olmayan Hukuk Normları

a. Avrupa Konseyi

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), Hukuk Devleti Raporu, CDL-AD(2011)003rev

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 'Avrupa Konseyi ve Hukuk Devleti', CM(2008)170

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju29/CM%20170_en.pdf

Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu Avrupa Yargı Sistemlerinin Geliştirilmesi Projesi

http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes6Suivi_en.pdf

b. Avrupa Birliği

AB, Adalet Skor Tabelası (devam eden yıllık raporlar)

http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/scoreboard/index_en.htm

Avrupa Komisyonu'nun Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'ne Bildirimi 'Hukuk Devletinin güçlendirilmesi için yeni AB Taslağı', COM(2014) 158 final/2

http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf

AB Konseyi, Temel Haklar ve Hukuk Devleti ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Uygulanması hakkındaki 2012 Komisyon Raporu üzerine Sonuçlar (2013)

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf

AB Adaylık Kriterleri ('Kopenhag Kriterleri')

http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-93-3_en.htm?locale=en

c. Diğer Uluslararası Kuruluşlar

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK, güncel AGİT), AGİK'nın İnsani Boyut Konferansı'ndaki Kopenhag Oturumu'nun Dökümanı ("Kopenhag Dökümanı")(1989)

http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-93-3_en.htm?locale=en

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, Karar No:7/08 'Hukuk devletinin AGİT bölgesinde daha da güçlendirilmesi' (2008)

http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-93-3_en.htm?locale=en

Amerikan Devletleri Örgütü (OAS), İnter-Amerikan Demokratik Şartı (2001),

http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democractic_Charter.htm

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK, güncel AGİT), AGİK'nın İnsani Boyut Konferansı'ndaki Moskova Oturumu'nun Dökümanı ("Moskoc Dökümanı")(1991)

http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democractic_Charter.htm

d. Hukuk Devleti Göstergeleri

Dünya Adalet Projesi Hukuk Devleti İndeksi

http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democractic_Charter.htm

Vera-Altus Hukuk Devleti Göstergeleri

http://www.altus.org/pdf/dimrol_en.pdf

Birleşmiş Milletler Hukuk Devleti Göstergeleri

http://www.un.org/en/events/peacekeepersday/2011/publications/un_rule_of_law_indicators.pdf

Dünya Bankası'nın Dünya Yönetişim Göstergeleri

<http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>

III.b. Ölçütlere yönelik Standartlar

A. Kanunilik

1. Bağlayıcı Olan Hukuk Normları

AİHS Madde 6ff, özellikle 6.1, 7, 8.2, 9.2, 10.2 ve 11.2

AB, AB Temel Haklar Şartı (2009), Madde 49 (ceza gerektiren suçların ve cezalarının orantılılığı ve kanuniliği ilkeleri hakkında)

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

BM, MSHUS Madde 14ff, özellikle 14.1, 15, 18.3, 19.3, 21; 22.3

BM, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (1966), Madde 4 (Olağanüstü durumda yükümlülük azaltma), 15 (Kanunsuz ceza olmaz ilkesi)

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3aa0.pdf>

BM, Uluslararası Göçmen İşçiler ve Ailelerinin Haklarını Koruma Sözleşmesi (1990), madde 16(4), 19

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü (1998), Madde 22

http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf

AfB Demokrasi, Seçimler ve Yönetişim Şartı (2007), Madde 10

http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf

ADÖ, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ('San Jose Paktı') (1969) Madde 27

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

2. Bağlayıcı Olmayan Hukuk Normları

BM, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (1948), Madde 11(2) (ceza gerektiren suçlar ve bunların cezaları ile ilgili)

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

Amerikan Devletleri Örgütü (ADÖ), Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi (1948), Madde XXV (keyfi tutulmalara karşı koruma)

<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

Devletin Üç Organı Arasındaki İlişki ve Hesap Verilebilirlik üzerine Toplum (Latimer Hanedanı) İlkeleri (1998), İlke II, VIII

<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

Toplum Şartı (2013), Bölüm VI, VIII

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/page/documents/CharteroftheCommonwealth.pdf>

Güneydoğu Asya Ülkeleri Birliği (ASEAN) İnsan Hakları Bildirgesi (2012), para 20(2)

<http://aichr.org/documents> internet sitesinde mevcut.

B.Hukuki Belirlilik

1. Bağlayıcı olan Hukuk Normları

AİHS, Madde 6ff, özellikle 6.1, 7, 8.2, 9.2, 10.2 ve 11.2

ADÖ, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ('San Jose Paktı')(1969), Madde 9

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

AfB, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi (Banjul Şartı) (1981), Madde 7(2)

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

Arap Birliği (AL), Arap İnsan Hakları Şartı (revize edilmiş) (2004), Madde 16

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

2. Bağlayıcı olmayan Hukuk Normları

BM, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (1948), Madde 11

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

BM, Uluslararası ve Ulusal Düzeyde Hukuk Devleti üzerine Genel Kurul Üst Düzey Toplantı Bildirgesi (2012), para 8

http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192

ASEAN, İnsan Hakları Bildirgesi (2012), para 20(3)

<http://aichr.org/documents> internet sitesinde mevcut

C. Yetkinin Kötüye Kullanılmasının Önlenmesi

1. Bağlayıcı olan Hukuk Normları

BM, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi (1966) Madde 17 (özgürlüklere müdahale)

<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

BM, Uluslararası Göçmen İşçiler ve Ailelerinin Haklarını Koruma Sözleşmesi (1990), Madde 14 (özgürlüklere müdahale), 15 (mülkten yoksun bırakma)

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

BM, Çocuk Hakları Sözleşmesi (1989), Madde 37(b) (keyfi tutulma ve gözaltı)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

AfB, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi (Banjul Şartı) (1981), Madde 14

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

2. Bağlayıcı Olmayan Hukuk Normları

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 'Avrupa Konseyi ve Hukuk Devleti', CM(2008)170, Bölüm 46

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju29/CM%20170_en.pdf

BM, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (1948), Madde 9, 12, 17

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

Devletin Üç Organı Arasındaki İlişki ve Hesap Verilebilirlik üzerine Toplum (Latimer Hanedanı) İlkeleri (1998), İlke VII

<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

ASEAN İnsan Hakları Bildirgesi (2012), par.11-12, 21 (keyfi olarak yaşam, özgürlük, özel hayattan yoksunluk)

<http://aichr.org/documents> internet sitesinde mevcut

D.Hukuk önünde eşitlik ve ayrımcılık yasağı

1. .Bağlayıcı olan Hukuk Normları

a.Avrupa Konseyi

AİHS (1950), Madde 14

b.Avrupa Birliği

AB Temel Haklar Şartı (2009) Maddeler 20-21

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

İstihdam ve Meslekte Eşit Muameleye Dair Genel Çerçeve'yi Oluşturulmasına İlişkin 27 Kasım 2000 tarihli Konsey Direktifi 2000/78/EC ve Irk ve Etnik Kökene Bakılmaksızın Kişilere Eşit

Muamelede Bulunulması İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 29 Haziran 2000 tarihli Konsey Direktifi'ni 2000/43/EC içeren AB Eşitlik Direktifleri

c. Diğer Uluslararası Kuruluşlar

BM, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi (1966), Madde 2, 14(1), 26 (hukuk önünde eşitlik)

<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

BM, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (ICERD) (1969), özellikle madde 5

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

BM, Uluslararası Göçmen İşçiler ve Ailelerinin Haklarını Koruma Sözleşmesi (1990), Maddeler 1, 7, 18

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

BM, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (1966), Madde 3

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

BM, Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) (1979)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

BM, Engelli Hakları Sözleşmesi (CRPD) (2006)

<http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>

BM, Çocuk Hakları Sözleşmesi (1989) Madde 2

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Komitesi, Cenevre Sözleşmeleri (1949), Ortak Madde 3

<https://www.icrc.org/ihl/WebART/375-590006>

AfB, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi (Banjul Şartı) (1981), Madde 3, 19

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

AfB Demokrasi, Seçimler ve Yönetişim Şartı (2007), Madde 8

http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf

ADÖ, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ('San Jose Paktı')(1969), Madde 3, 24

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

AL, Arap İnsan Hakları Şartı (revize edilmiş) (2004), Madde 2, 9

<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

2. Bağlayıcı Olmayan Hukuk Normları

Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi'nin iyi yönetim hakkında üye Devletlere yönelik

CM/Rec(2007)7 sayılı Tavsiye Kararı, Madde 3

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1155877>

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), Parlamenter Bağışıklığın Kapsamı ve Kaldırılması hakkında Rapor, CDL-AD(2014)011

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)011-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)011-e)

BM, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (1948), Maddeler 1,2,6-7,16-17,22-23
<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

BM, Uluslararası ve Ulusal Düzeyde Hukuk Devleti üzerine Genel Kurul Üst Düzey Toplantı Bildirgesi (2012), Bölüm 12, 14
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192

BM İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No:32 (2007), Madde 14:Hukuk önünde eşitlik ve adil yargılanma hakkı

<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom32.html>

Milletler Topluluğu, Harare Milletler Topluluğu Bildirgesi (1991), para 4

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Harare%20Commonwealth%20Declaration%201991.pdf>

Milletler Topluluğu, Singapur Milletler Topluluğu İlkeleri Bildirgesi (1971), İlke 6

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Singapore%20Declaration.pdf>

ASEAN, İnsan Hakları Bildirgesi (2012), para 2, 7-9

<http://aichr.org/documents> internet sitesinde mevcut

ADÖ, Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi (1948), Madde II, XVII

<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

ADÖ, İnter-Amerikan Demokratik Şartı (2001) Madde 9

http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democractic_Charter.htm

Güney Asya Bölgesel İşbirliği Örgütü (SAARC), Demokrasi Şartı (2011)

<http://saarc-sec.org/SAARC-Charter-of-Democracy/88/>

E. Adalete Erişim

1. Bağlayıcı olan Hukuk Normu

AİHS (1950), Madde 6

AB Temel Haklar Şartı (2009), Madde 41, 47, 48, 50

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Ceza Yargılamalarında Tercüme ve Çeviri Hakkına İlişkin 20 Ekim 2010 tarihli, 2010/64/EU sayılı direktifi

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724770445&uri=CELEX:32010L0064>

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Ceza Yargılamalarında Bilgilendirilme Hakkına İlişkin 22 Mayıs 2012 tarihli, 2012/13/EU sayılı direktifi

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724843769&uri=CELEX:32012L0013>

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin ceza yargılamalarında avukata erişim hakkı ve Avrupa'da tutuklama kararlarının uygulanması ve üçüncü tarafın özgürlükten yoksun bırakılma hakkında bilgilendirilmesi ve özgürlükten yoksun iken üçüncü kişilerle ve konsolosluk yetkilileriyle görüşme hakkına İlişkin 22 Ekim 2013 tarihli, 2013/48/EU sayılı direktifi

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724901649&uri=CELEX:32013L0048>

BM, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (1966), Madde 9, 14

<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

BM, Her Türlü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (ICERD) (1969), Madde 6

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

BM, Çocuk Hakları Sözleşmesi (1989) Madde 12(2), 40

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

BM, Uluslararası Göçmen İşçiler ve Ailelerinin Haklarını Koruma Sözleşmesi (1990), Maddeler 16, 18

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü (1998), Madde 55

http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf

(ADÖ) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (San Jose Paketi) (1969), Maddeler 8, 25

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

AL, Arap İnsan Hakları Şartı (revize edilmiş) (2004), Maddeler 7, 9

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

AL, Riyad Yargı İşbirliği Arap Mutabakatı (1983), Maddeler 3-4

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html>

2. Bağlayıcı Olmayan Hukuk Normları

b. Avrupa Konseyi

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), Yargı Sisteminin Bağımsızlığı hakkında Rapor Bölüm I: Hakimlerin Bağımsızlığı, CDL-AD(2010)004

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e)

Venedik komisyonu, Yargı Sistemlerinin Bağımsızlığı hususunda Avrupa Standartları hakkında Rapor: Bölüm II-Savcılık Makamı, CDL-AD(2010)040

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)040-e)

Venedik Komisyonu, Yargı Atamaları hakkında Rapor, CDL-AD(2007)028

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD%282007%29028-e>

Venedik Komisyonu, Anayasa Yargısı üzerine Venedik Komisyonu çalışmalarının, raporlarının ve görüşlerinin derlemesi, CDL-PI(2015)002

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29002-e>

Venedik Komisyonu, Savcılar üzerine Venedik Komisyonu raporlarının ve görüşlerinin derlemesi, CDL-PI(2015)009

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29009-e>

Venedik Komisyonu, Mahkemeler ve Hakimler üzerine Venedik Komisyonu raporlarının ve görüşlerinin derlemesi, CDL-PI(2015)001

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29001-e>

Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi'nin Hakimlerin Bağımsızlığı Etkinliği ve Rolü hakkında üye Devletlere yönelik CM/Rec(94)12 sayılı Tavsiye Kararı (1994)

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=524871&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi'nin Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları hakkında üye Devletlere yönelik CM/Rec(2010)12 sayılı Tavsiye Kararı

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137>

Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi'nin Cezai Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü hakkında üye Devletlere yönelik CM/Rec(2000)19 sayılı Tavsiye Kararı

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstraneImage=2719990&SecMode=1&DocId=366374&Usage=2>

Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi'nin Cezai Adalet Sisteminin dışında Savcılığın Rolü hakkında üye Devletlere yönelik CM/Rec(2012)11 sayılı Tavsiye Kararı

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1979395&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Avrupa Hakimler Danışma Konseyi (CCJE), Yargının bağımsızlığı ve hakimlerin azledilmezliği üzerine standartlar hakkında 1 sayılı görüş (2001)

https://www.coe.int/t/dgh/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJE%20Opinion%201_EN.pdf

Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi'nin avukatlık mesleğini icra özgürlüğü hakkında üye Devletlere yönelik R(2000)21 sayılı Tavsiye Kararı

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=380771&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

c. Avrupa Birliği

Avrupa Yargı Konseyleri Ağı, Yargı Mensuplarının İşe Alımı ve Atanmasına İlişkin standartlar hakkında Dublin Bildirgesi (2012)

http://www.ency.eu/images/stories/pdf/GA/Dublin/ency_dublin_declaration_def_dclaration_de_dublin_recj_def.pdf

Avrupa Yargı Konseyleri Ağı, Yargı Etikleri: İlkeler, Değerler ve Nitelikler (2010)

<http://ency.eu/images/stories/pdf/ethics/judicialethicsdeontologiefinal.pdf>

Avrupa Yargı Konseyleri Ağı, Şeffaflık ve Adalete Erişim hakkında Önerge (2009)

http://ency.eu/images/stories/pdf/opinions/resolutionbucharest29may_final.pdf

Avrupa Baroları ve Hukuk Birlikleri Konseyi, Avrupa'da avukatlık mesleğine ilişkin temel ilkeler tüzüğü ve Avrupa'da avukatların tabi olduğu meslek kuralları (1988, en son değişiklik 2006)

http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf

Avrupa Hakimler Birliği, Avrupa Hakimler Şartı (1997)

<http://www.richtervereinigung.at/international/eurojus1/eurojus15a.htm>

c. Birleşmiş Milletler

BM, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (1948), Maddeler 8, 10

<http://www.un.org/en/documents/udhr/>

BM, İnsan Hakları Konseyi Önerge 25/4, Yargı sisteminin bütünlüğü (2014)

http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/25/4

BM İnsan Hakları Konseyi Önerge 23/6, Yargının, jüri heyetinin ve bilirkişilerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ve avukatların bağımsızlığı (2013)
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/148/94/PDF/G1314894.pdf?OpenElement>

BM, Uluslararası ve Ulusal Düzeyde Hukuk Devleti üzerine Genel Kurul Üst Düzey Toplantı Bildirgesi (2012), para 13
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192

BM İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No:32 (2007), Madde 14:Hukuk önünde eşitlik ve adil yargılanma hakkı
<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom32.html>

BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi Yargıda Doğruluğun Güçlendirilmesine yönelik Yargı Grubu, Bangolar Yargı Etiği İlkeleri (2002)
http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf

BM OHCHR, Ulusal Kurumların Statülerine ilişkin İlkeler (Paris ilkeleri) (1993), bölüm 2 (bağımsızlığın ve plüralizmin oluşumu ve güvencesi ve kompozisyonu)
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>

BM Avukatın Rolüne dair Temel Prensipler (Genel Kurul Önergesi 45/166, 1990)
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx>

BM Savcılığın Rolüne dair Kılavuz İlkeler (Genel Kurul Önergesi 45/166, 1990)
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>

BM Yargının Bağımsızlığı Evrensel Bildirgesi Tasarısı ("Singhvi Bildirgesi") (BM İnsan Hakları Komisyonu 1989/32 sayılı önergesi referans alınmıştır)
<http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/03/SR-Independence-of-Judges-and-Lawyers-Draft-universal-declaration-independence-justice-Singhvi-Declaration-instruments-1989-eng.pdf>

BM Yargının Bağımsızlığına yönelik Temel İlkeler (Genel Kurul'un 40/32 ve 40/146 sayılı önergeleri ile onaylanmıştır, 1985)
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>

BM Cezai Adalet Sisteminde Hukuki Yardıma Erişime dair İlkeler ve Temel Prensipler
https://www.unodc.org/documents/justice-and-prisonreform/UN_principles_and_guidlines_on_access_to_legal_aid.pdf

Uluslararası Savcılar Birliği, Savcının Mesleki Sorumluluk Standartları ile Temel Görev ve Hakları Beyannamesi (1999)
http://www.iap-association.org/getattachment/34e49dfe-d5db-4598-91da16183bb12418/Standards_English.aspx

AGİT Cezai Adalet Sisteminde Hukuk Devleti ve İnsan Haklarının Uygulanmasına dair Bakanlar Konseyi 12/05 sayılı Kararı (Ljubljana)
<http://www.osce.org/mc/17347?download=true>

AGİT, Cezai Adalet Sistemine dair Brüksel Bildirgesi (2006)
<http://www.osce.org/mc/23017?download=true>

d. İngiliz Milletler Topluluğu

Topluluk Şartı (2013), 7. Bölüm

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/page/documents/CharteroftheCommonwealth.pdf>

Devletin Üç Organı Arasındaki İlişki ve Hesap Verilebilirlik üzerine Toplum (Latimer Hanedanı) İlkeleri (2003) İlkeler III-VI

<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

Yargıda Yozlaşma ile Mücadeleye dair Limassol Sonuçlar Bildirgesi (2002)

<http://www.cmja.org/downloads/limassolconclusionwithannexe.pdf>

e. Avrupa İşbirliği ve Güvenlik Teşkilatı

Avrupa İşbirliği ve Güvenlik Teşkilatı, Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi, 'Doğu Avrupa, Güney Kafkasya ve Orta Asya'da Yargı Bağımsızlığına ilişkin Kyiv Tavsiye kararı: Yargı Teşkilatı, Atama ve Şeffaflık'

<http://www.osce.org/odihr/KyivRec?download=true>

Avrupa İşbirliği ve Güvenlik Teşkilatı, Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Ofisi, Uluslararası Adil Yargılanma Haklarının Hukuki Derlemesi

<http://www.osce.org/odihr/94214>

f. Diğer Uluslararası Organizasyonlar

ADÖ, Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi (1948), Madde XVII, XXVI

<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

ADÖ, İnter-Amerikan Demokratik Şartı (2001) Maddeler 2-4

http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democractic_Charter.htm

Afrika Birliği (AfB), Anayasa (2000), Madde 4(m)

http://www.au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct_EN.pdf

AfB, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi (Banjul Şartı) (1981), Madde 7, 26

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

ASEAN, İnsan Hakları Bildirgesi (2012), para 5

<http://aichr.org/documents> internet sitesinde mevcut

SAARC), Demokrasi Şartı (2011)

<http://saarc-sec.org/SAARC-Charter-of-Democracy/88/>

g. Diğer

[Amerikan Barolar Birliği Hukuk Devleti Girişimi- Yargı ve Hukuk Çalışmaları Arap Konseyi, Adalet Birimi Standartları-Sivil Toplum Örgütleri için Kullanıcı Prensipleri](http://www.albersconsulting.eu/justicebenchmarks.html)

<http://www.albersconsulting.eu/justicebenchmarks.html>

Hakimlerin Seçimi, Görev Süreleri ve Görevden Alınmaları hakkında Toplum İlkeleri: En iyi uygulamanın özeti ve analizi (J. van Zyl Smit, Bingham Hukuk Devleti Merkezi tarafından)

yürütülen Araştırma Raporu (2015)

http://www.biicl.org/documents/689_bingham_centre_compendium.pdf

Bingham Hukuk Devleti Merkezi, Hakimlerin Seçiminde ve Atanmasında Bağımsız Komisyonların Rolüne dair Cape Town İlkeleri (2016)

http://www.biicl.org/documents/868_cape_town_principles_-_february_2016.pdf

F. Hukuk devletini tehdit eden bazı örnekler

1. Bağlayıcı olan Hukuk

a.Yolsuzluk

Avrupa Konseyi, Yolsuzluğa karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>

Avrupa Konseyi, Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174>

Avrupa Konseyi, Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'ne Ek Protokol

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/191>

BM, Yolsuzluğa Karşı Sözleşme (2003)

<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/>

ADÖ, Yolsuzluğa Karşı İnter-Amerikan Sözleşmesi (1996)

<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>

b. Verilerin toplanması ve izlenmesi

Avrupa Konseyi, Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>

Avrupa Birliği, Kişisel verilerin işlenmesi ve bu tür verilerin serbest dolaşımına dair bireylerin korunması hakkındaki 95/46/EC sayılı ve 24 Ekim 1995 tarihli Avrupa Birliği Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN>

2. .Bağlayıcı Olmayan Hukuk Kuralları

a.Yolsuzluk

Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi'nin Kamu Görevlilerinin Davranış İlkeleri hakkında üye Devletlere yönelik CM/Rec(2000)10 sayılı Tavsiye Kararı

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=353945&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Yolsuzlukla mücadelede yirmi temel ilke hakkında CM/Res (97) 24 sayılı Tavsiye Kararı

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=593789&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu (GRECO), Yolsuzlukla Mücadelede olası bir engel olarak kamu görevlilerinin bağımsızlıkları, Üç Değerlendirme Toplantısından Çıkarılan Dersler(2000-2010)-Tematik Maddeler

https://www.coe.int/t/dgh/monitoring/greco/general/Compendium_Thematic_Articles_EN.pdf

Avrupa Birliği, Olağan AB-Yolsuzluğa Karşı Rapor, örneğin. COM(2014) 38, 3 Şubat 2015'ten beri son baskı

http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf

b.Verilerin toplanması ve izlenmesi

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), Kamu Görevlilerinin Kamusal Alanlarda Video İzlemesi ve İnsan Haklarının Korunmasına dair Görüş, CDL-AD(2007)014

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282007%29014-e>

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), Sinyal İstihbaratı Kurumlarının Demokratik Gözetimi, CDL-AD(2015)011

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282015%29011-e>

* Avukat, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programı Öğrencisi, gunaydin.gzm@gmail.com.

¹ Örneğin bakınız, FRA(Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı)(2016), Temel haklar: 2015’de zorluklar ve başarılar- 2013 FRA Yıllık rapor, Lüksemburg, Avrupa Birliği Basım Ofisi, Bölüm 7 (gelecek).

² Cf. CDL-AD(2011)003rev, § 30ff.

³ CDL-AD(2011)003rev.

⁴ Bakınız Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, Mr. Holovaty ve diğerleri tarafından sunulan, çözüm önermesi, hukuk devleti ilkesi, belge.10180, § 10. Bu bağlamda, ayrıca bakınız, AGİK’nın (Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Komisyonu)Kopenhag belgesi paragraf 2: “[katılan devletler]hukuk devleti demokratik düzenin sürdürülmesinde ve gerçekleştirilmesinde, düzenliliği ve devamlılığı sağlayacak şekli bir yasallık anlamına gelmemektedir, bununla birlikte ancak insan olmanın üstün değerinin tam olarak kabul edilmesi ve tanınmasına dayalı ve bu değer bütünüyle ifade edilebilmesi için kurumlar tarafından sağlanan çerçevelerce güvence altına alınan adaleti de ifade etmektedir”

⁵ Tom Bingham, Hukuk Devleti (2010).

⁶ Konseyin, temel haklar ve hukuk devleti ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Uygulanması hakkında 2012 Komisyon Raporu üzerine, sonuç bildirgesi, Adalet ve İçişleri Konsey Toplantısı, Lüksemburg, 6-7 Haziran 2013, c bölümü, erişim adresi:

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf.

⁷ Avrupa Komisyonu’ndan Avrupa Parlamentosu’na ve Konseyi’ne bildirim, ‘Hukuk Devletinin güçlendirilmesi için Yeni bir Avrupa Birliği Çerçevesi’, COM(2014)158 sonuç/2, http://ec.europa.eu/justice/effectivejustice/files/com_2014_158_en.pdf.

⁸ Bu belge Bitleşmiş Milletler Barış Operasyonları Departmanı (DPKO) ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (OHCHR)’nin ortak yayımıdır.

⁹ Bakınız FRA (2014), Temel haklar için AB iç stratejik çerçevesi: temel haklara katılım: daha iyi sonuçlar için güç birliğine katılım. Luxemburg, Avrupa Birliği Yayınlar Bürosu

¹⁰ Bu konuda özellikle bakınız. Venedik Komisyonu tarafından kabul edilen Hukuk Devleti Raporu CDL-AD(2011)003rev, § 59-61. Rapor aynı zamanda “Rule of Law ve Rechtsstaat’ın sadece şekli olmayan aynı zamanda da önemli veya maddi olan gerekli unsurları hakkında fikir birliği artık oluşturulmuştur.” Cümlesini vurgulamıştır. (§ 41).

¹¹ Hukuk Devleti, Politikacılar için Yol Gösterici, HILL, Lund/The Hague, 2012, p.6.

¹² Venedik Komisyonu Hukuk Devleti Raporu, CDL-AD(2011)003rev, § 37

¹³Örnek olarak bakınız, AİHM, Centro Europe 7 ve di Stefano v. Italy, Appl. No: 38433/09, 7.06.2012, § 134, 156; Bărbulescu v. Romania, Appl. No: 61496/08, 12.01.2016, §52ff.

¹⁴Bakınız, AİHM, Sylvester v. Austria, Appl. No: 36812/97 ve 40104/98, 24.04.2003, § 63; P.P. v. Poland, Appl. No:8677/03, 8.01.2008, § 88.

¹⁵ Hukuk devleti güvenceleri sadece insan hakları hukukuna değil tüm hukuk dallarında uygulama alanı bulur.

¹⁶ Kanunilik ilkesi açıkça hukuk devletinin bir görünümü olarak Avrupa Adalet Divanı tarafından tanınmıştır. Bakınız: ECJ, C-496/99 P, Commission v. CAS Succhi di Frutta, 29.04.2004, § 63

¹⁷Bu yürütmenin takdir yetkisini de sınırlayan kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir sonucudur: cf.CM(2008)170, Avrupa Konseyi ve Hukuk Devleti § 46

¹⁸ Venedik Komisyonu ilkesel olarak anayasallığının tümünden incelenmesinden yanadır, ancak Anayasa’nın düzenli uygulanması da yeterlidir: cf. CDL-AD(2008)010, Finlandiya Anayasası üzerine Görüşler § 115ff. Özellikle Anayasa yargısı bölümüne (II.E.3) bakınız.

¹⁹ Normlar hiyerarşisi üzerine bakınız CDL-JU(2013)020, Bildiri-Hukuk Devletinin Avrupa standartları ve Avrupa Konseyi üye devletlerin takdir yetkisinin kapsamı hakkında Konferans (Yerevan, Ermenistan, 3-5 Temmuz 2013)

²⁰ İnsan haklarına müdahale eden yasalar ve kararlar kapsamında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin temel özgürlüklerin sınırlandırılması hakkında madde 6.1, 7 ve madde 8.2, 9.2., 10.2, ve 11.2 dahil birçok hükmünde yasalara atıfta bulunulmuştur. Diğer kaynaklar arasından bakınız, AİHM, Amann v. Switzerland, Appl. No:27798/95, 16.02.2000, § 47ff; Slivenko v. Latvia, Appl. No:48321/99, 9.10.2003, §100; X. v. Latvia, Appl. No:27853/09, 26.11.2013, § 58; Kurić and Others v. Slovenia, Appl. No:26828/06, 12.03.2014, § 341.

²¹ Takdir yetkisine elbette izin verilebilir ancak kontrol edilmelidir Bakınız aşağıdaki II.C.1 bölümü

²² Cf. aşağıda II.A.8.

²³ Devletin pozitif yükümlülüklerine son zamanlarda yapılan atıf özel aktörlere karşı bireylerin temel haklarının güvence altına alınması yönündedir, bakınız AİHM Bărbulescu v. Romania, Appl. No: 61496/08, 12.01.2016, § 52ff (AİHS madde 8 ile ilgili)

²⁴ Hukuk “yazılı hukuk ve içtihat hukukundan oluşur”, AİHM, Achour v. France, Appl. No:67335/01, 29.03.2006, § 42; cf Kononov v. Latvia [GC], Appl. No:36376/04, 17.05.2010, § 185.

²⁵ AİHM, The Sunday Times v. the United Kingdom (No. 1), Appl. No: 6538/74, 26.04.1979, § 46ff, Erişebilirlik ve Öngörülebilirlik açısından bakınız, e.g. AİHM Kuric and Others v. Slovenia, Appl. No:26828/06, 26.06.2012, § 341ff; Amann v. Switzerland, 27798/95, 16 February 2000, § 50; Slivenko v. Latvia, 48321/99, 9.10.2003, § 100. Avrupa Adalet Divanı, hukuki belirlilik ve hukuki beklenti “Topluluk mevzuatının etkilerinin mevzuatın öznesi olanlar açısından açık ve beklenilebilir olması” anlamına gelmektedir: ECJ, 212 to 217/80, Amministrazione delle finanze dello Stato v. SRL Meridionale Industria Salumi and Others, 12.11.1981, § 10; veya “o yasa açık ve belirli ve uygulanması bütün ilgili taraflar açısından öngörülebilir olmalıdır”: CJEU, C585/13, Europäisch-Iranische Handelsbank AG v. Council of the European Union, 5.03.2015, § 93; cf. ECJ, C-325/91, France v Commission, 16.06.1993, § 26. Detaylı bilgi için, bakınız II.B.(hukuki belirlilik)

²⁶ Cf. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 26. maddesi (pacta sunt servanda) ve 27. maddesi (iç hukuk ve antlaşmalara riayet); Uluslararası ve ulusal hukuk arasındaki ilişki, § 3.6 (antlaşmalar), 4.9 (uluslararası teamül), 5.5 (uluslararası kuruluşların kararları), 6.4 (uluslararası mahkemelerin kararları ve hükümleri);CDL-AD(2014)036, İnsan Hakları Antlaşmalarının İç Hukuk'da Uygulanması ve Mahkemelerin Rolü hakkında Rapor, § 50

²⁷ Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 27. maddesi; ayrıca bakınız madde 46 (iç hukukun antlaşma akdetme yetkisi ile ilgili hükümleri).

²⁸ Bakınız Alman Anayasası madde 80; İtalyan Anayasası madde 78; Polonya Anayasası madde 92; Avrupa Birliğinin İşlevi Hakkında Antlaşma'nın 290.1. maddesi: “bir alanın asli unsurları, sadece yasama tasarrufu ile düzenlenebilir ve dolayısıyla yetki devrine tabi olmaz.”

²⁹ AİHM, Sunday Times, 25. dipnot

³⁰ Yasama usullerine açıklık getirilmesi ve modernize edilmesi ihtiyacı üzerine, bakınız e.g. CDL-AD(2012)026, § 79; cf. CDLAD(2002)012, Romanya Anayasası'nın taslak revizyonu hakkında görüş, § 38ff

³¹Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre, taslak yasaların sadece yargı organı tarafından sonradan değil aynı zamanda yasama tarafından önceden sıkı ve ilgili denetimi, Sözleşme tarafından güvence altına alınmış temel hakların sınırlandırılmasını daha kolayca gerekçelendirilmesine olanak sağlar: AİHM, Animal Defenders International v. the United Kingdom, Appl. No:48876/08, 22 .04.2013, §106ff.

³² Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorumlar No:25 (1996), madde 25 (Kamu işlerine katılım ve oy hakkı). Kamusal işlere katılma hakkı, Oy hakkı ve kamu hizmetlerine eşit erişim hakkı-sağlamaktadır ki- “kamusal tartışmayı etkileyen vatandaşlar da kamusal işlere katılmış olur”(§8). Erişim adresi:

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=453883fc22&skip=0&query=generalcomment25>. CSCE Kopenhag Belgesi'ne göre “yasa kamusal bir sürecin sonunda kabul edilmeli” ve 1991 Moskova Belgesi'ne göre “yasa, kamuya açık bir sürecin sonunda oluşturulmalı ve kabul edilmeli” erişim adresi:<http://www.osce.org/odihr/elections/14310> (§ 18.1).

³³ AİHM, Hatton v. the United Kingdom, 36022/97, 8 July 2003, § 128: “Çevre ve Ekonomik politikalar ile ilgili bu başvurudaki gibi karmaşık durumlarda, resmi karar verme süreci, söz konusu çatışan haklar arasında adil bir dengenin kurulması için uygun araştırmaların ve çalışmaların yapılmasını içermelidir”. Ayrıca bakınız Evans v. the United Kingdom, Appl. No:6339/05, 10.04.2007, § 64. Yasa 1870'de kabul edildiği için gerçek anlamda parlamento tartışmasının bulunmaması ile ilgili, bakınız Hirst (No.2) v. the United Kingdom, Appl. No:74025/01, 6.10.2005, § 79. Finlandiya'da, yasa yapmak için kullanılan direktifler böyle bir gerekliliği içermektedir.

³⁴ Cf. AİHS madde 15 (“Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma”); MSHUS madde 4; Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (ACHR) madde 27. AİHS'nin 15. Maddesinin bireysel başvurusu için bakınız, AİHM, A. and Others v. the United Kingdom, 3455/05, 19.02.2009, § 178, 182: AİHS 5.1 maddesinin askıya alınması orantısız olarak değerlendirilmiştir. Olağanüstühal yetkileri hakkında ayrıca bakınız CDLSTD(1995)012, Olağanüstü hâl yetkileri; CDL-AD(2006)015, Olağanüstü hallerde İnsan Haklarının Korunması hakkında Görüş.

³⁵ CDL-AD(2006)015, § 33.

³⁶ AİHS Madde 15: MSHUS Madde 4; ACHR Madde 27.

³⁷ CDL-AD(2006)015, § 9. AİHS Madde 15 Askıya almalar hakkında, bakınız daha genel CDL-AD(2006)015, § 9ff,ve alıntılanan içtihat.

³⁸ Etkili ve caydırıcı cezalara duyulan ihtiyaç hakkında, bakınız e.g. CDL-AD(2014)019, § 89; CDL-AD(2013)021, § 70.

³⁹ Yasaların düzgün bir şekilde uygulanması ihtiyacı, Venedik Komisyonu tarafından sıkça belirtilmiştir: Bakınız e.g. CDL-AD(2014)003, § 11: "gerçek anlamda demokratik bir seçimin meydana gelmesinde aşılması gereken engel, bütün menfaat sahiplerinin siyasi iradesini kanunun lafzı, ruhu ile tümüyle ve etkili bir şekilde uygulanmasını sürdürme yönünde kullanmalarını sağlamaktır"; CDL-AD(2014)001, § 85

⁴⁰ Cf. Finlandiya Anayasası madde 124: "Bir idari görev ancak kanun veya kanun hükmünce, kamu yetkililerinden başka kimselere devredilebilir. Eğer bu devir görevin düzgün bir şekilde uygulanması için gerekli görülür ve eğer temel haklar ve özgürlükleri, kanun yolları ve diğer iyi yönetimin gerekliliklerini tehlike sokmuyor ise gerçekleştirilir."

⁴¹ AİHM, Fazlyiski v. Bulgaria, Appl. No: 40908/05, 16.04.2013, § 64-70, özellikle § 65; Ryakib Biryukov v. Russia, Appl. No:14810/02, 17.01.2008, özellikle § 30ff; cf. Kononov v. Latvia, Appl. No:36376/04, 17.05.2010, § 185.

⁴² AİHM, The Sunday Times v. the United Kingdom (No. 1), Appl. No: 6538/74, 26.04.1979, § 46ff; Rekvényi v. Hungary, Appl. No:25390/94, 20.05.1999, § 34ff.

⁴³ AİHM, The Sunday Times v. the United Kingdom (No. 1), Appl. No:6538/74, 26.04.1979, § 49

⁴⁴ Venedik Komisyonu kanunların tutarlılığı hususunu seçimler konusunda vurgulamıştır: Seçim Konularında İyi Uygulama İlkeleri, CDL-AD(2002)023rev, II.2; Seçim Yasalarının İstikrarı Hakkında Yorum Beyanı, CDL-AD(2005)043.

⁴⁵ Örneğin, topluluk kuralları tarafından bir davranışın kabulü için teşvik edilen bireyler, bu üstlenmenin ortadan kalkması sonucu, topluluk kuralları tarafından sunulan imkanlardan yararlandıkları için kendilerini özellikle etkileyen sınırlamaların süjesi olmadıkları yönünde meşru beklentileri vardır: AAD, 120/86, Mulder v. Minister van Landbouw en Visserij, 28.04.1988, § 21ff. AİHM'nin içtihatlarında, meşru beklenti doktrini, özellikle AİHS 1 numaralı ek protokolün birinci maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına uygulanmaktadır: bakınız e.g. AİHM Anhaeuser-Busch Inc. v. Portugal [GC], Appl. No:73049/01, 11.01.2007, § 65; Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic [GC], Appl. No:39794/98, 10.07.2002, § 68ff; National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom, Appl No:21319/93, 21449/93, 21675/93, 21319/93, 21449/93 ve 21675/93, 23.10.1997, § 62ff.

⁴⁶ Bakınız AİHS Madde 7.1., MSHUS Madde 15, ACHR Madde 9, ceza hukuku için Afrika İnsan ve Halklarının Hakları Sözleşmesi [ACHPR] Madde 7.2.; uluslararası anlaşmalar için Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 28.

⁴⁷ Geriye yürümezlik ilkesi yeni yasanın bireylerin lehine olması durumunda uygulanmaz. AİHM, AİHS madde 7'nin geriye yürüme ilkesinin lehe olan yasaları kapsadığını belirtmiştir: Scoppola v. Italy (No. 2), Appl. No:10249/03, 17.09.2009

⁴⁸ AİHS 7.Protokol Madde 4, MSHUS Madde 14.7, ACHR (ceza kısmında) Madde 8.4; Res Judicata ilkesi için, bakınız e.g. AİHM Brumărescu v. Romania, Appl. No:28342/95, 28.10.1999, § 62; Kulkov and Others v. Russia, Appl. No:25114/03, 11512/03, 9794/05, 37403/05, 13110/06, 19469/06, 42608/06, 44928/06, 44972/06 ve 45022/06, 8.01.2009, § 27; Duca v. Moldova, Appl. No:75/07, 3.03.2009, § 32. Mahkeme Res Judicata ilkesine uyulmasını hukuki belirliliğin bir yönü olarak değerlendirmiştir. Marckx v. Belgium, Appl. No:6833/74, 13.06.1979, § 58.

⁴⁹ Cf. Avrupa Konseyi ve Hukuk Devleti-Genel Değerlendirme, CM(2008)170, 21.11.2008, §48

⁵⁰ Keyfiliğe karşı koruma, AİHM'nin birçok kararında bahsedilmiştir. Bu ibareye ek olarak bir sonraki dipnotta, bakınız e.g. Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland, Appl. No:7511/13, 24.07.2014, § 521ff; Hassan v. the United Kingdom, Appl No:29750/09, 16.09.2014, § 106; Georgia v. Russia (I), Appl. No:13255/07, 3.07.2014, § 182ff (AİHS Madde 5); Ivinović v. Croatia, Appl. No:13006/13, 18.09.2014, § 40 (AİHS Madde 8). AAD için bakınız e.g. ECJ, 46/87 ve 227/88, Hoechst v. Commission, 21.09.1989, § 19; T-402/13, Orange v. European Commission, 25.11.2014, § 89. Takdir yetkisinin sınırları hakkında bakınız İyi yönetim hakkında Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararına Ek, CM/Rec(2007)7, madde 2.4 (Kanunilik ilkesi): "[Kamu Yetkilileri]ancak mevcut durum ve uygulanabilir hukuk tarafından yetkili kılınırlarsa, yetkilerini sadece kendilerine verilen amaç doğrultusunda ifa edebilirler.

⁵¹ CM(2008)170, Avrupa Konseyi ve Hukuk Devleti § 46; AİHM, Malone v. United Kingdom, Appl. No:8691/79, 2.08.1984, § 68; Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden, Appl. No: 62332/00, 6.06.2006, § 76 (Madde 8). Modern toplumun karmaşıklığı nedeniyle kamu yetkililerine takdir yetkisi tanınmalı. Bu yetkinin kullanılması sırasında kamu yetkililerinin objektif olması zorunluluğu birçok devlette ilke olarak düzenlenmiştir, örneğin İsveç ve Finlandiya daha ileri de giderek ayrımcı uygulamaları yasaklamıştır ve bu idareye ve sosyal sermayeye olan güveni arttırmıştır.

⁵² Bakınız e.g. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Madde 41.1.c. Cf. ayrıca bölüm II.E.2.c.vi ve 126. dipnot.

⁵³ Bakınız örneğin, AİHS Madde 14; AİHS Protokol 12; MSHUS Madde 12,26; ACHR Madde 24

⁵⁴ Cf. e.g. CDL-AD(2014)010, § 41-42; CDL-AD(2013)032, Tunus Cumhuriyeti Anayasası'nın Nihai Taslağı hakkında Görüş, § 44ff: eşitlik sadece vatandaşlarla sınırlı olmamalı, genel bir ayrımcılık yasağı ibaresi içermelidir.

- ⁵⁵ CDL-AD(2014)011, Parlamento Dokunulmazlıklarının Kapsamı ve Kaldırılması hakkında Rapor (§ 200); AİHM, Cordova v. Italy, No. 1 and No. 2, Appl No: 40877/98 ve 45649/99, 30.01.2003, § 58-67.
- ⁵⁶ ECRI (Irkçılığa ve Hosgörüsüzlüğe karşı Avrupa Komisyonu) Tavsiye No. 7, § 5.
- ⁵⁷ Örneğin, AİHS 12. Protokol Madde 1.2. "herhangi bir kamu yetkilisi"- ve sadece yasamacı değil-eşitlik ilkesine uyması gerektiğini açıklamaktadır. MSHUS Madde 26 "Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunurlar". "Eşit muamale ilkesi Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı 20. Ve 21. Maddelerinde belirtilen Avrupa Birliği Hukuku'nun genel bir ilkesidir: CJEU, C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals and Akros Chemicals v Commission, 14.09.2010, § 54.
- ⁵⁸ Eğer ortada karşılaştırılabilir bir durum bulunmuyorsa ve/veya nesnel ve makul gerekçelere dayanıyorsa farklı muamale uygulanabilir. Bakınız AİHM, Hämäläinen v. Finland, 37359/09, 26.07.2014, § 108: "Mahkeme daha önceki kararlarında da bahsettiği üzere madde 14 kapsamında bir olayın ortaya çıkabilmesi için benzer durumda olan insanlara farklı muamele edilmiş olması gerekir. Böyle bir farklı muamele nesnel, ve makul gerekçelere dayandırılmıyor ise başka bir deyişle meşru bir amaca dayalı değil ve bu gerçekleştirilmesi hedeflenen amaç ile kullanılan araç arasında makul bir orantılılık ilişkisi yok ise, ayrımcı bir muameledir. Sözleşmeciler devletler hangi benzer durumlarda hangi ölçüde farklılıkların uygulanması ve bunun gerekçelendirilmesinde takdir marjına sahiptirler (bakınız Burden v. The United Kingdom GC, no.13378/05, § 60, AİHM 2008)".
- ⁵⁹ Cf. AİHS Madde 13;MSHUS Madde 2.3; ACHR Madde 25; ACHPR Madde 7.1.a.
- ⁶⁰ Cf. Irksal her türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme(CEDR) Madde 1.4. ve 2.2.; Kadına karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme(CEDAW) Madde 4; Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (CRPD) Madde 5.4.
- ⁶¹ Adalete erişim ve hukuk devleti konusunda, bakınız SG/Inf(2016)3, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin sorunlar, rapor. Adalete erişim ve hukuk devleti konusunda, bakınız SG/Inf(2016)3, Avrupa Konseyi üye devletlerinde Yargı Bağımsızlığına ve Tarafsızlığına Yönelik Zorluklar, Ortak Rapor Avrupa Hakimler Danışma Konseyi (CCJE) ve Avrupa Savcılar Danışma Konseyi (CCPE) tarafından 2015 tarihli "Avrupa'da Demokrasi Durumu, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti-Avrupa'da demokratik güvenliğin sağlanması için paylaşılan sorumluluk" başlıklı raporunun tamamlayıcısı olarak Avrupa Konseyi'nin Genel Sekreteri'ne sunulmak üzere hazırlanmıştır.
- ⁶² CDL-AD(2010)004, § 22: "Yargının bağımsızlığını sağlayan temel ilke ve esaslar Anayasa ve benzer nitelikteki belgelerde düzenlenmeli"
- ⁶³ Cf. Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere yargıya ilişkin CM/Rec(2010)12 numaralı tavsiye kararı: bağımsızlık, liyakat ve sorumluluklar, § 49ff; CDL-AD(2010)004, § 33ff; anayasa yargısı için, bakınız "Anayasa Mahkemelerinin Yapısı", Demokrasinin Bilim ve Tekniği No. 20, CDL-STD(1997)020, p. 18-19.
- ⁶⁴ "Hakimler...sadece görevleri ile ilgili dokunulmazlıklardan (görevlerini icra ederken yaptıkları eylemler - kasıtlı suçlar e.g. rüşvet alma hariç,- soruşturmadan bağımsızdır) yararlanmalı" CDL-AD(2010)004, § 61
- ⁶⁵ OSCE Yargı Bağımsızlığına ilişkin Kiev tavsiyeleri, § 9.
- ⁶⁶ Cf. CM/Rec(2010)12, § 44.
- ⁶⁷ Venedik Komisyonu hakimlerin kariyerleri ve atamaları yönünden karar verme yetkisine sahip Yargı Konseylerinin kurulmasının uygun olduğunu kabul etmiştir: CDL-AD(2010)004, § 32.
- ⁶⁸ "Yargı Konseyi'nin üyelerinin önemli bir kısmı veya çoğunluğu Yargı organının kendisi tarafından seçilmelidir": CDL-AD(2007)028, § 29.
- ⁶⁹ CDL-AD(2010)038, Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi için, seçilmiş ve atanmış memurların maaşları ve ücretlendirilmeleri ile ilgili kanun değişiklikleri hakkında hazırlanan uzman görüşü.
- ⁷⁰ Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere yönelik savcının ceza hukuku sistemi dışındaki rolüne ilişkin CM/Rec(2012)11 numaralı tavsiye kararı; CDL-AD(2010)040, § 81-83; CDL-AD(2013)025, Ukrayna'da Savcılık Makamına ilişkin taslak kanun hakkında ortak görüş, § 16-28.
- ⁷¹ Özellikle bakınız AİHM, Campbell and Fell v. the United Kingdom, Appl. No: 7819/77 ve 7878/77, 28.06.2014 § 78.
- ⁷² Cf. CDL-AD(2010)004, § 43
- ⁷³ CDL-AD(2010)004, § 32
- ⁷⁴ Cf. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Rolü hakkında Üye Devletlere Yönelik R(94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı (İlke I.2.a), Yargı Konseylerinin varlığının tercih edildiği algısını yaratmasına rağmen diğer sistemler de kabul edilmektedir.
- ⁷⁵ CDL-AD(2007)028, Adli Atamalara İlişkin Rapor § 44ff. İngiliz Milletler topluluğunda uygulama yürütme atamalarına uzaktır, daha çok komisyon (bazen adli hizmetler komisyonu olarak da bilinen) atamaları üzerinde durulmuştur. Bakınız J. van Zyl Smit (2015), *The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles: A Compendium and Analysis of Best Practice* (Bingham Hukuk Devleti Merkezi tarafından gerçekleştirilen araştırma raporu) erişim adresi: http://www.biicl.org/documents/689_bingham_centre_compendium.pdf.

- ⁷⁶ CDL-AD(2002)021, Romanya Anayasasının Değişikliğine ilişkin Tamamlayıcı Görüş, § 21, 22.
- ⁷⁷ Bakınız. CDL-PI(2015)001, Venedik Komisyonu'nun Mahkemeler ve Hakimler hakkındaki görüş ve raporlarının derlemesi, ch. 4.2, ve atıflar.
- ⁷⁸ CDL-INF(1999)005, Bulgaristan'ın Yargı Reformuna ilişkin Görüş, § 28; ayrıca bakınız, e.g., taslak CDL-AD(2007), Adli Atamalara ilişkin Venedik Komisyon Raporu, § 33; CDL-AD(2010)026, Ukrayna'nın yargı sistemi ve hakimlerin statüsüne ilişkin yasa taslağına ilişkin Ortak Görüş, § 97, bakanların yargı konseyinde bulunmasına ilişkindir.
- ⁷⁹ CM/Rec(2010)12, § 33ff; CDL-AD(2010)004, § 52ff.
- ⁸⁰ CDL-AD(2010)040, § 71ff
- ⁸¹ Cf. CDL-AD(2012)014, Bosna Hersek'te Hukuki Belirlilik ve Yargının Bağımsızlığına ilişkin Görüş, §81.
- ⁸² CDL-AD(2010)004, § 78; bakınız e.g. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Zand v. Austria, Appl. No:7360/76, 16.05.1977, D.R. 8, p. 167; AİHM Fruni v. Slovakia, Appl. No:8014/07, 21.06.2011, § 134ff.
- ⁸³ Dosyaların atanması hakkında, bakınız CM/Rec(2010)12, § 24; CDL-AD(2010)004, § 73ff. OSCE Kiev Tavsiyelerinde belirtildiği üzere dosyaların gelişigüzel veya önceden belirlenen objektif ve açık unsurlara göre atamalarının yapılması iyi bir uygulamadır (§ 12).
- ⁸⁴ CM/Rec(2010)12, § 22ff; CDL-AD(2010)004, § 68ff; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Cezai Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü ile İlgili Üye Devletlere Sunduğu CM/Rec(2000)19, Sayılı Tavsiye Kararı § 19; CDL-AD(2010)004, Yargı Sistemlerinin Bağımsızlığı Raporu Bölüm I:Hakimlerin Bağımsızlığı, § 72.
- ⁸⁵ CDL-AD(2010)004, § 79
- ⁸⁶ AİHS Madde 6.1; MSHUS Madde 14; ACHR Madde 8.1 ; ACHPR Madde 7.1.d. Ayrıca tarafsızlığın başka çeşitleri için bakınız, Bangolor Yargı Etiği İlkelerinde belirtilen, 2. Değer, tarafsızlık; önyargısız, iltimasız ve yanlı olmayan davranışları da içermektedir.
- ⁸⁷ Bakınız e.g. AİHM Micallef v. Malta [GC], Appl. No:17056/06, 15.10.2009, § 99-100.
- ⁸⁸Yolsuzluk üzerine, genel olarak bakınız II.F.1.
- ⁸⁹Bakınız e.g. AİHM De Cubber v. Belgium, Appl. No:9186/80, 26.10.1984, § 26; Micallef v. Malta, Appl. No:17056/06, 15.10.2009, § 98; Oleksandr Volkov v. Ukraine, Appl. No:21722/11, 9.01.2013, § 106.
- ⁹⁰ CDL-AD(2011)017, Hakimlerin statüsüne ilişkin Kırgızistan Anayasa Değişikliklerinin Takdimine ilişkin Görüş, § 15.
- ⁹¹ Bakınız özellikle, CM/Rec(2000)19, § 11ff; CDL-AD(2010)040, § 23ff.
- ⁹² Cf. CDL-AD(2010)040, § 22.
- ⁹³ Cf. CDL-AD(2010)040, § 53ff.
- ⁹⁴ CDL-AD(2010)040, § 34ff, 47ff.
- ⁹⁵ CDL-AD(2010)040, Yargı Sisteminin Bağımsızlığına ilişkin Avrupa Standartları Raporu: Bölüm II-Savcılık Görevi, § 39.
- ⁹⁶ CDL-AD(2010)040, § 52.
- ⁹⁷ CDL-AD(2010)040, § 69.
- ⁹⁸ Bakınız II.A.1.
- ⁹⁹ CDL-AD(2010)040, § 7, 53ff.
- ¹⁰⁰ Bakınız hakimler için, II.E.1.a.xiv
- ¹⁰¹ Bakınız. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Avukatlık Mesleğinin İcra Özgürlüğü hakkında Üye Devletlere Yönelik R(2000)21 Sayılı Tavsiye Kararı
- ¹⁰²Uluslararası Barolar Birliği – Avukatlık Mesleğinin İcrasına Yönelik İlkeler, 1.1.
- ¹⁰³ Ibid., 2.1.
- ¹⁰⁴ Ibid., 3.1.
- ¹⁰⁵ Ibid., 5.1.
- ¹⁰⁶ AİHS Madde 6, MSHUS Madde 14 ICCPR, ACHR Madde 8, ACHPR Madde 7. Adil yargılanma hakkı Avrupa Adalet Divanı tarafından 'AİHS Madde 6'dan esinlenerek" tanınmıştır: C-174/98 P ve C-189/98 P, Netherlands and Van der Wal v Commission, 11.01.2000, § 17. Bakınız Temel Haklar Şartı Madde 47
- ¹⁰⁷Ulusal hukuk tarafından sağlanan erişimin derecesi kişilerin demokratik toplumda hukuk devleti ilkesi kapsamında mahkemeye erişim hakkını güvence altına alacak yeterlilikte olmalıdır. Erişimin etkili olabilmesi için bireyin hakkına müdahale eden fiile karşı açık ve elverişli bir imkana sahip olması gerekir. AİHM Bellet v. France, Appl. No:23805/94, 4.12.1995, § 36; cf. AİHM M.D. and Others v. Malta, Appl. No:64791/10, 17.07.2012, § 53.
- ¹⁰⁸ AİHS Madde 6.3.b-c, MSHUS Madde 14.3;ACHR Madde 8.2; savunma hakkı AİHS Madde 6.1. tarafından medeni yargılamalarda korunmaktadır., bakınız e.g. AİHM Oferta Plus SRL v. Moldova, Appl. No:14385/04, 19.12.2006, § 145. Genel olarak 7.1.c ACHPR Madde 7.1.c.'de tanınmıştır.
- ¹⁰⁹ AİHS Madde 6.3.c, MSHUS Madde 14.3.d, ceza yargılamalarında adli yardım hakkının belli bir oranda sağlanması AİHS madde 6.1. tarafından güvence altına alınmıştır: bakınız e.g. AİHM A. v. the United

Kingdom, Appl. No:35373/97, 17.12.2002, § 90ff; anayasa mahkemeleri açısından özellikle bakınız CDL-AD(2010)039rev, Anayasa Yargısına Bireysel Başvuru üzerine Çalışma § 113.

¹¹⁰ Anayasa yargısı için bakınız, CDL-AD(2010)039rev, § 125.

¹¹¹ Anayasa yargısı için bakınız CDL-AD(2010)039rev, § 112; kararın verilmesinde uygulanan zaman sınırlaması için bakınız § 149.

¹¹² Aşırı mahkeme harçları için bakınız, e.g. AİHM, Kreuz v. Poland (no. 1), Appl. No: 28249/95, 19.06.2001, § 60-67; Weissman and Others v. Romania, Appl. No:63945/00, 24.05.2006, § 32ff; Scordino v. Italy, Appl. No:36813/97, 29.03.2006, § 201; Sakhnovskiy v. Russia, Appl. No:21272/03, 02.11.2010, § 69; Dava masrafı için aşırı teminat istenmesi hakkında bakınız e.g. AİHM AïtMouhoub v. France, Appl. No:22924/93, 28.10.1998, § 57-58; Garcia Manibardo v. Spain, Appl. No:38695/97, 15.02.2000, § 38-45; Anayasa yargısı için bakınız CDL-AD(2010)039rev, § 117.

¹¹³ Mahkemeye etkili erişim için bakınız, e.g. Golder v. the United Kingdom, Appl. No:4451/70, 21.01.1975, § 26ff; Yagtzilar and Others v. Greece, Appl. No:41727/98, 6.12.2001, § 20ff.

¹¹⁴ AİHS Madde 6.2., MSHUS Madde 15; ACHR Madde 8.2.; ACHPR Madde 7.1.b.

¹¹⁵ AİHM,, Allenet de Ribemont v. France, Appl. No:15175/89, 10.02.1995, § 32ff..Yargı organında olmayan yetkililerin ceza davaları ile ilgili hususlara dahil edilmesi üzerine bakınız, CDL-AD(2014)013, Rywin v. Poland başvurusundaki uzman görüşü (Application No: 6091/06, 4047/07, 4070/07) önceden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gönderilen (Meclis Soruşturma Kurulu). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Rwin başvurusu hakkında kararını 18 Şubat 2016 tarihinde verdi: özellikle bakınız:§ 200ff. Savcının taleplerinin (savcılık tarafgirliği) düzenli bir şekilde takip edilmesi, bakınız, II.E.1.a.xiii.

¹¹⁶ AİHM Saunders v. the United Kingdom, Appl. No:19187/91, 17.12.1996, § 68-69; O'Halloran and Francis v. the United Kingdom, 5809/02 ve 25624/02, 29.06.2007, § 46ff, ve alıntılanan içtihat. Ailenin bir üyesine suç isnat edilmesi, bakınız e.g. Uluslararası Ceza Mahkemesi, Usuli Kurallar ve Deliller, Kural 75.1.

¹¹⁷ Cf. AİHS Madde 5.3.

¹¹⁸ "İspatlama yükümlülüğü iddia makamındadır" AİHM Barberá, Messegué and Jabardo v. Spain, Appl. No:10590/83, 6.12.1988, § 77; Telfner v. Austria, Appl. No: 33501/96, 20.03.2001, § 15; cf. Grande Stevens and Others v. Italy, Appl. No:18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 ve 18698/10, 4.03.2014, § 159.

¹¹⁹ İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 32, Madde 14: Mahkemeler ve mahkeme heyeti önünde eşitlik ve adil yargılanma hakkı , U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), IV.

¹²⁰ Bakınız e.g. Rowe and Davis v. the United Kingdom, Appl. No:28901/95, 16.02.2000, § 60.

¹²¹ Bakınız e.g. Jalloh v. Germany, Appl. No:54810/00, 17.07.2006, § 94ff, 104; Göçmen v. Turkey, Appl. No:72000/01, 17.10.2006, § 75; O'Halloran and Francis v. the United Kingdom, Appl. No:5809/02 ve 25624/02, 29.06.2007, § 60.

¹²² AİHS Madde 6.1; ACHR Madde 8.1. ACHPR Madde 7.1.d («makul süre içerisinde»).

¹²³ CDL-AD(2010)039rev, § 94. Bakınız e.g. AİHM Panju v. Belgium, Appl. No: 18393/09, 28.10.2014, § 53, 62 (yargılamanın aşırı sürmesine karşı etkili kanun yollarının mevcut olmaması AİHS madde 6.1. ile 13'e aykırılık teşkil eder).

¹²⁴Bu hakkın ceza konularında uygulanacağı AİHS Madde 6.3.b.'nin içeriğinden anlaşılmaktadır. (savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı) bakınız e.g. Foucher v. France, Appl.No: 22209/93, 18.03.1993, § 36.

¹²⁵ Cf. AİHM Micallef v. Malta, Appl. No: 17056/06, 15.10.2009, § 78ff; Neziraj v. Germany, Appl. No: 30804/07, 8.11.2012, § 45ff.

¹²⁶ "Madde 6.1 Mahkemelerin gerekçeli karar vermesini zorunlu kılmaktadır: AİHM, Hiro Balani v. Spain, Appl. No: 18064/91, 9.09.1994, § 27; Jokela v. Finland, Appl No:28856/95, 21.05.2002, § 72; ayrıca bakınız Taxquet v. Belgium, Appl. No:926/05, 16.11.2010, § 83ff. "İyi yönetim hakkı" başlığı altında, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı madde 41.2.c'ye göre yönetimler kararlarını gerekçeli olarak vermelidir.

¹²⁷ Temyiz usulüne ilişkin, bakınız ODIHR Legal Digest of International Fair Trial Rights, p. 227

¹²⁸ Bakınız e.g. Hirschhorn v. Romania, Appl. No:29294/02, 26.07.2007, § 49; Hornsby v. Greece, Appl No:18357/91, 19.03.1997, § 40; Burdov v. Russia, Appl. No:59498/00, 07.05.2002, § 34ff ; Gerasimov and Others v. Russia, Appl. No:29920/05, 3553/06, 18876/10, 61186/10, 21176/11, 36112/11, 36426/11, 40841/11, 45381/11, 55929/11, 60822/11, 01.07.2014, § 167ff.

¹²⁹ CDL-AD(2010)039rev, anayasa yargısına bireysel erişim üzerine çalışma, § 96.

¹³⁰ CDL-AD(2010)039rev, § 62, 93, 165.

¹³¹ CDL-AD(2010)039rev, § 202; CDL-AD(2002)005 Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine ilişkin Kanun Tasarısı Hakkında Görüş, § 9, 10.

¹³² CDL-AD(2004)043, Moldova Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına İlişkin Öneri Hakkındaki Görüş, (anayasa mahkemesine bireysel başvurunun getirilmesi), § 18, 19; CDL-

AD(2008)030, Karadağ Anayasa Mahkemesine ilişkin Kanun Tasarısı Hakkında Görüş, § 19; CDL-AD(2011)040, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun Hakkında Görüş, § 24.

¹³³ CDL-AD(2011)010, Karadağ Anayasasında değişiklik yapılmasına ilişkin Kanun Tasarısı, mahkemelere ilişkin kanunda yapılacak değişiklikleri içeren kanun tasarısı ile Karadağ başsavcılığı ve yargı konseyine ilişkin kanun hakkında Görüş, § 27; CDL-AD(2012)024, Karadağ Yargısıyla ilgili Anayasal Hükümlerin değiştirilmesine ilişkin iki Anayasa Değişikliği taslağı hakkında görüş, § 33; CDL-AD(2009)014, Filistin Ulusal Otoritesi Yüksek Anayasa Mahkemesi Kanunu Hakkında Görüş, § 13; Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonu, Demokrasi Bilimi ve Tekniği No. 20, CDL-STD(1997)020, pp. 7, 21.

¹³⁴CDL-AD(2008)010, Finlandiya Anayasası Hakkında Görüş, § 115ff.

¹³⁵Anayasa yargısına sahip Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerde yalnızca bir istisna vardır: CDL-AD(2010)039rev, § 1, 52-53.

¹³⁶CDL-AD(2010)039rev, § 1ff, 54-55, 56 ff.

¹³⁷Cf. CDL-AD(2008)030, Karadağ Anayasa Mahkemesi Kanun Tasarısı Hakkında Görüş, § 71.

¹³⁸CDL-STD(1997)020, p. 21.

¹³⁹Yolsuzluk ile ilgili olarak bakınız Avrupa Konseyi Yolsuzlukla Mücadele Devletler Grubu (GRECO), Immunities of public officials as possible obstacles in the fight against corruption, in Lessons learned from the three Evaluation Rounds (2000-2010) -Thematic Articles.

¹⁴⁰ Yargıda yolsuzluk konusu hakkında bkz. II.E.1.c.ii.

¹⁴¹ Muhbirlerin korunması hakkında CM/Rec(2014)7 no.lu Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiyesi.

¹⁴² Örneğin bkz. Yolsuzluğa Karşı BM Sözleşmesi; Yolsuzluk Hakkında Ceza Hukuku Sözleşmesi (CETS 173); Yolsuzluk Hakkında Medeni Hukuk Sözleşmesi (CETS 174); Yolsuzluk Hakkında Sözleşmeye ek Protokol (CETS 191); kamu görevlilerinin davranış ilkeleri hakkında bkz. CM/Rec(2000)10; Yolsuzlukla mücadele için yirmi rehber ilke hakkında bkz. CM/Res (97) 24.

¹⁴³ Kamu görevlileri için davranış ilkeleri hakkında bkz. CM/Rec(2000)10 Madde 13.

¹⁴⁴ Yolsuzluğa Karşı BM Sözleşmesi, özellikle Madde 8.5; CM/Rec(2000)10, Ek- Kamu görevlileri için model davranış ilkeleri, Madde 13ff; cf. Yolsuzlukla mücadele için yirmi rehber ilke hakkında bkz. CM/Res (97) 24.

¹⁴⁵ Venedik Komisyonu 2013'te Ek Kurumsal Aktörlerin Demokratik Sistemdeki Rolü (Lobicilik) Hakkında bir Rapor kabul etmiştir (CDL-AD(2013)011). Hukuki İşbirliği Hakkında Avrupa Komitesi (CDCJ) 2014'te lobicilik faaliyetlerinin kanunda düzenlenmesine ilişkin bir Avrupa Konseyi kanun belgesi üzerinde fizibilite çalışması gerçekleştirmiştir. Taslak tavsiyenin CDCJ'nin Kasım 2016'daki toplantısında onaya sunulması beklenmektedir.

¹⁴⁶ Eski tarihli (1981) bir belge olan Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine Dair Kişilerin Korunması Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 5. maddesidir (CETS 108); ayrıca bkz. kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin bireylerin korunması ve bu verilerin serbest dolaşımı hakkında 95/46/EC no.lu 24 Ekim 1995 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi Madde 6 ve 7; o sıralarda AB'de " kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin bireylerin korunması ve bu verilerin serbest dolaşımı hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü Önerisi" (Genel Veri Koruma Tüzüğü) üzerine anlaşılmıştır (Kurum içi dosya 2012/0011 (COD) Aralık 15, 2015). Veri koruma ilkeleri 5. maddede düzenlenmiştir. Ayrıca bkz. "kişisel verilerin cezai suçların önlenmesi, araştırılması, tespiti veya soruşturulması ya da adli cezaların infaz edilmesi amaçlarıyla yetkili otoriteler tarafından işlenmesine ilişkin bireylerin korunması ve bu verilerin serbest dolaşımı hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi Önerisi" (Kurum içi dosya: 2012/0010 (COD) 16 Aralık 2015. 2013'te OECD, ikinci bölümünde ilkeleri içeren bir "OECD Mahremiyet Çerçevesi" kabul etmiştir.

¹⁴⁷ Bkz. Bir önceki dipnotta alıntılanan Tüzük Önerisi, Madde 14; Direktif No. 95/46/EC, Madde 10-11; CETS 108, Madde 8.

¹⁴⁸ CDL-AD(2007)014, § 83.

¹⁴⁹ Cf. AİHS Madde 8 ve 13.

¹⁵⁰ Üstveri toplamanın özel yaşama müdahale etme seviyesi tartışmalıdır. ABAD mahremiyet korumasını üstveriye kadar genişletmiştir. AİHM içtihadı şimdiye kadar özel yaşama yönelik düşük ciddilikte müdahaleler için daha düşük güvencelerin uygulanabileceğini kabul etmektedir. bkz. CDL-AD(2015)006 §62, 63, 83. Üstveri toplama için önceden yargısal yetkilendirmenin öngörülmediği durumlarda, en azından güçlü bir bağımsız sonradan denetim olmalıdır.

¹⁵¹ CDL-AD(2015)011, § 8, 69, 129; cf. AİHM, Liberty and others v. the United Kingdom, 58240/00, 1 July 2008, § 59 ff; Weber and Saravia v. Germany (dec.) 54934/00, 29 June 2006, § 85 ff.

¹⁵² CDL-AD(2015)011, § 24-27, 115ff, 129.

¹⁵³ Cf. AİHS Madde 8 ve 13; CDL-AD(2015)011, § 26, 126 ff.

¹⁵⁴ CDL-AD(2015)011, § 33.

¹⁵⁵ CDL-AD(2015)011, § 1.

¹⁵⁶ Bkz. ABAD, C-212/13, František Ryněš v. Úřad pro ochranu osobních údajů, 11 December 2014.

¹⁵⁷ CDL-AD(2007)014, § 82.