

AKİF ZİHNİ - TÜRKİYE KARARI

(AKIF ZİHNİ V. TURKEY JUDGEMENT)

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi¹ (European Court of Human Rights)

İKİNCİ KISIM

Akif Zihni Türkiye'ye karşı

KARAR

Başvuru no: 59061/16

OLAYLAR

1. Başvuran M.Akif Zihni 1976 doğumlu, Trabzon'da ikamet eden bir Türk vatandaşıdır.

A. Davanın Şartları

2. Davanın şartları, başvuran tarafından ifade edildiği şekilde, aşağıdaki gibi özetlenebilir:

3. Başvuran 2000 yılından beri lise öğretmenidir. Olayların geçtiği tarihte Ortahisar (Trabzon)'da bulunan Gazi Anadolu Lisesi'nin müdür yardımcısıydı.

4. 15-16 Temmuz gecesinde FETÖ/PDY (Fetullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapılanması) ile ilişkisi olmakla suçlanan, Türk ordusunda yer alan bir grup asker, başarısızlıkla sonuçlanan bir darbe girişiminde bulundu. Gece boyunca darbecilere karşı çıkan ve çoğunluğu sivil olmak üzere 200'den fazla insan yaşamını yitirdi. Sonraki günlerde yetkililerce ordu ve yargı mensupları arasında birçok tutuklama ve görevden ihraçlar meydana geldi.

5. 21 Temmuz 2016'da başlangıç için 90 gün süreyle olağanüstü hal ilan edildi. Sonrasında 19 Kasım 2016 tarihi itibarıyla ikinci bir 90 günlük süreyle uzatıldı. Anayasa'nın 121. Maddesine dayanılarak olağanüstü hal süresince Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 12 adet kanun hükmünde kararname (667 sayılı'dan 678'e kadar) çıkarılmıştır.

6. 25 Temmuz 2016 tarihinde başvuru görevinden açığa alınmıştır.

¹ Çevirenler: Furkan Sağlam, Marmara Üniversitesi AB Enstitüsü doktora öğrencisi.

7. 1 Eylül 2016 tarihinde alınan 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Milli Güvenlik Kurulu tarafından Devletin ulusal güvenliğine zarar verici faaliyetlerde bulunduğu tesis edilen terör örgütlerine veya kuruluşlara, yapılara veya gruplara dahil, bunlarla ilişkili veya bunlara bağlı olduğu düşünülen 50.875 kamu görevlisi ihraç edilmiştir (2.madde). İlgili kanun hükmünde kararnamenin ekinde bulunan listede ihraç edilen 28.163 Milli Eğitim Bakanlığı memurlarının (çoğunluğu öğretmenlerden oluşan) arasında başvuru 26.897'inci sırada yer almaktadır.

Aynı kararnamenin 22. ve 3. Maddeleri uyarınca, ihraç edilen kamu personelleri tekrar kamu hizmetine girememektedir. Ayrıca, pasaportları da iptal edilmiştir.

B. İlgili İç Hukuk ve Uygulaması

1. Anayasa

8.Anayasa'nın 90 § 5 fıkrası şu şekildedir:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

9. Anayasa'nın 121.maddesi aşağıdakini belirtmektedir:

“Anayasanın 119 ve 120 nci maddeleri uyarınca olağanüstü hal ilânına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır. Meclis, olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

119 uncu madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.

Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İttüzükte belirlenir.”

10. Anayasa'nın 148. maddesi 5982 sayılı kanunla değiştirildiği haliyle şu şekildedir:

“1.Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

3. Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

5. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

11.Anayasanın daha önce adı geçen 148. maddesinden anlaşıldığı üzere Anayasa Mahkemesi normların anayasallık denetimini ya iptal davası yoluyla veyahut somut norm denetimi yoluyla gerçekleştirmektedir. Ayrıca, 23 Eylül 2012 tarihli anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesi sonrasında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu Türk hukuk sistemine getirilmiş oldu. Anayasanın yeni haliyle 148. Maddenin 3. Fıkrası Mahkemeye olağan kanun yollarının tüketilmesinden sonra Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile protokollerinde güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinin ihlali iddiasında olan bireyler tarafından yapılan başvuruları inceleme yetkisini vermektedir.

12. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasaya aykırılık itirazı başvurusu çerçevesinde, bir yasanın anayasallığı hakkındaki kararını verdiği durum bireylerin söz konusu yasa hükümlerinin uygulanması sonucu yapılmış birel işlemlere karşı bireysel başvuruda bulunmasına engel teşkil etmemektedir. Böylece, yetkili mercilerin bir kadına evlen-

dikten sonra sadece kızlık soyadını taşımasına izin vermeyi reddetmele-riyle ilgili bir kararda Anayasa Mahkemesi, 10 Mart 2011 tarihli önceki bir kararında (E. 2009/85, K. 2011/49, 21 Ekim 2011 tarihinde Resmi Gazete 'de yayımlanmıştır). İlgili düzenlemeyi anayasaya uygun bulma-sına rağmen somut olayda kişilik haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Sevim Akat Eksi, no 2013/2187, 19 Aralık 2013)

2. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun

13.6216 sayılı kanunun 45. Maddesinin 3. Fıkrasının ilgili kısmı şu şekildedir:

“(...)Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bi-reysel başvurunun konusu olamaz.”

3. Olağanüstü halde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimi

14. Olağanüstü halde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimi doktrinde ve Türk yargı sisteminde her daim tartışma konusu olmuştur. Geçmişte Anayasa Mahkemesi kendi denetimine sunu-lan işlemlerin hukuki nitelemesini belirleme yetkisini kendinde görerek Anayasanın 121. maddesinde öngörülen usule göre çıkarılan bir kanun hükmünde kararnamenin gerçekten olağanüstü hal döneminde söz konu-su düzenlemeye uygun çıkarılmış bir KHK olup olmadığını denetleme kararı almıştı. Bu bakımdan özellikle, olağanüstü hale tabi olmayan böl-geler bakımından yetkililere karar alma imkanı sunan KHK düzenleme-lerini iptal etmişti. Öte yandan, olağanüstü hal döneminde çıkarılma özellikleri nedeniyle bu tür KHK'ların yasalarda değişiklik yapamayaca-ğını belirtmiştir. (E.1990/25, K.1991/1; E.1991/6, K.1991/20; E.1992/30, K.1992/36 et E.2003/28, K.2003/42).

15.Sonrasında Türk milletvekilleri tarafından yapılan Anayasaya aykırılık başvuruları sonucu 12 Ekim (668 ve 669 sayılı KHK) ve 2 Ka-sım 2016 (670 ve 671 sayılı KHK) tarihlerinde alınan dört adet prensip kararında Anayasa Mahkemesi içtihat değişikliğine gitmiş ve olağanüstü hal döneminde çıkarılan KHK'ları denetlemeye yetkili olmadığına hük-metmiştir. 668 sayılı KHK hakkındaki 12 Ekim 2016 tarihli kararında Anayasa'nın 148. maddesine göre olağanüstü hal döneminde çıkarılan KHK'lar hakkında ne şekil ne de esas bakımından Anayasaya aykırılık itirazında bulunulamayacağını özellikle belirtmiştir. Ayrıca, Anayasa'nın

121. maddesi uyarınca söz konusu KHK'ların denetiminin yasama organı üzerine düştüğünün altını çizmiştir.

16.15 Temmuz olayları sonrasında Anayasa Mahkemesi'ne 45.000'den fazla bireysel başvuru yapılmıştır. Bu güne dek henüz Anayasa Mahkemesi davacılar üzerinde etki doğuran KHK'lar çerçevesinde yapılan işlemleri denetleme yetkisi sorunsalına dair bir karar almadı.

17. Öte yandan 4 Kasım 2016 tarihli kararında Danıştay 667 sayılı KHK uyarınca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararıyla ihraç edilen bir hakim tarafından açılan iptal davasını esastan incelemeye yetkili olmadığına karar vermiştir. Şikayetçi olunan işlemin yargısal denetime tabi bir disiplin cezası olarak kabul edilemeyeceğini ama "istisnai" ve daimi olduğunu belirtmiştir. Bunun yanı sıra Danıştay öncelikle bu tür başvuruları incelemenin ilk derece idare mahkemelerine düştüğüne kanaat getirmiş ve davayı ilk derece mahkemesine göndermiştir. Söz konusu dava şu anda yerel mahkemede görülmektedir.

ŞİKAYETLER

18. Başvuran, Sözleşmenin 6. maddesinin 1, 2, 3(a) fıkraları ile 7, 8, 13, 14 ve 15. Maddelerinin ihlal edildiği iddiasındadır. Sözleşmenin 6,13 ve 15. maddelerine dayanarak, başvuran aleyhindeki ihraç kararıyla ilgili haklarını ileri sürebileceği bir mahkemeye ulaşma imkanı olmadığından şikayetçidir.

Sözleşmenin 6. Maddesinin 2. fıkrası kapsamında masumiyet karnesinin ihlalini iddia etmektedir. İhraç olma gerekçesinin, herhangi bir ceza muhakemesine tabi olmaksızın Milli Güvenlik Kurulu'nca Devletin ulusal güvenliğine zarar verici faaliyetlerde bulunduğu tesis edilen terör örgütlerine veya kuruluşlara, yapılara veya gruplara dahil, bunlarla ilişkili veya bunlara bağlı olma sebebine dayandığını işaret etmektedir.

Sözleşmenin 6.maddesinin 3. fıkrası açısından kendi aleyhine ithaf edilen suçlamanın niteliği ve nedeni hakkında bilgi verilmediğinden şikâyetçidir.

Başvuran ayrıca Sözleşmenin 7. Maddesine dayanarak işlendiği zamanda suç teşkil etmeyen eylemler gerekçesiyle görevinden atıldığını iddia etmektedir.

Ayrıca, yukarıda adı geçtiği üzere ulusal güvenliğine zarar verici faaliyetlerde bulunduğu tesis edilen terör örgütlerine veya kuruluşlara, yapılara veya gruplara dahil olma, bunlarla ilişkili olması gerekçesine

dayanan ihraç kararının Sözleşmenin 8. maddesinde korunan özel yaşamın gizliliği hakkını ihlal ettiği iddiasındadır.

Son olarak Sözleşmenin 14. maddesi kapsamında aleyhine verilen ihraç kararı nedeniyle ayrımcılığa uğradığından şikâyetçi olmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

19. Başvuran, Sözleşmenin 6. maddesinin 1, 2, 3(a) fıkraları ile 7, 8, 13, 14 ve 15. Maddelerinin ihlal edildiği iddiasındadır.

20. Olayda Mahkeme öncelikle başvuranın talebini ulusal mahkemelere başvuru yapmadan kendisine başvuruda bulunduğunu belirtmiştir. Bu eksikliği haklı çıkarmak için ilgili, mademki olağanüstü hal dönemi çerçevesinde KHK ile alınan tedbirler dava konusu yapılmadığından ihraç kararına itiraz etmesini imkân tanıyan etkili başvuru yolundan mahrum olduğunu iddia etmektedir. Aynı zamanda Mahkemenin iki üyesinin ve Mahkemede çalışan raportörlerin gözaltına alınması ve tutuklanmasını işaret etmektedir. Başvurana göre, böyle bir bağlamda Anayasa Mahkemesi tarafsız bir şekilde karar alabilecek durumda değildir.

21. Mahkemeye 35.maddenin 1. fıkrasına göre ancak, iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren 6 ay müddet içinde etkili ve iç hukuk yollarının (etkili ve yeterli iç hukuk yolları anlaşılacak suretiyle) tüketilmesinden sonra başvurulabilir. (*Moreira Barbosa / Portekiz* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no 65681/01, AİHS 2004-V).

22. Mahkeme ayrıca, kendisine başvurulmadan önce iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının Akit Devletlere öncelikle söz konusu ihlal iddialarını önlemelerine veya tazmin etmelerine fırsat vermek üzere olduğunu hatırlatır. (bkz birçok karar arasından *Selmouni / Fransa*, no 25803/94, § 74, AİHS 1999-V). Sözleşmenin 13. maddesinin amacı ile yakınlık gösteren bu kural iç hukukun iddia edilen ihlalle ilgili etkili bir hukuk yolu sağladığı varsayımına dayanır. Bu şekilde, Sözleşmeyle kurulan koruma mekanizmasının insan haklarının ulusal sistemlerde korunmasına nazaran ikincil nitelik arz etmesi prensibinin önemli bir görünümünü teşkil eder. (*Vučković ve diğerleri / Sırbistan* [GC], no 17153/11, §§ 69-70, 25 Mart 2014; bkz aynı şekilde *Brusco / Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no 69789/01, AİHS 2001-IX, ve *Demopoulos ve diğerleri / Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar) [GC], numaralar 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04 ve 21819/04, § 69, AİHS 2010).

23. Mahkeme Sözleşmenin 35. madde hükümlerinin iç hukuk yollarının tüketilmesini yalnızca mevcut ve uygun olduğu iddia edilen yollar için emrettiğine ilişkin içtihadını tekrar eder. Bu yollar sadece teoride değil uygulamada de yeterli derecede bir kesinliği barındırmalıdır aksi halde etkililiği ve ulaşılabilirliği noksan olacaktır. (bkz, özellikle, *Akdivar ve diğer/Türkiye*, 16 Eylül 1996, § 66, *Esas ve Kabul edilemezlik kararları* 1996-IV, et *Dalia / France*, 19 Şubat 1998, § 38, *Nüsha* 1998-I). Ayrıca “genel kabul görmüş uluslararası hukuk ilkeleri”ne göre bazı özel koşulların varlığı başvuranı kendisine sunulan iç hukuk yollarını tüketmesi zorunluluğundan muaf tutabilir. (yukarıda anılan *Selmouni*, § 75). Bununla beraber, tamamen başarısız olunacağına dair kanıt olmayan eldeki hukuk yolunun başarılı olacağına dair salt şüphe beslemek iç hukuk yollarının kullanılmamasını haklı gösterecek geçerli bir neden teşkil etmemektedir (yukarıda adı geçen *Brusco ve Koçintar /Türkiye*(kabul edilebilirlik hakkında karar), no 77429/12, 1er Temmuz 2014).

24. Mahkeme öncelikle Türk hukukunda Olağanüstü halde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetiminin doktrinde ve ulusal yargı sisteminde her daim tartışma konusu olduğunu gözlemlemiştir (yukarıda 14. paragraf). Bu açıdan, Mahkeme 4 Kasım 2016 tarihli kararında Danıştay’ın 667 sayılı KHK uyarınca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararıyla ihraç edilen bir hakim tarafından açılan iptal davası üzerinde değerlendirme yapmasını hatırlatmaktadır. Her ne kadar başvuruyu esastan incelemede kendini yetkisiz kabul etse de böyle bir başvuruyu incelemenin öncelikle idare mahkemelerinin üzerine düştüğüne karar vererek başvuruyu ilk derece mahkemesine göndermiştir (yukarıda 7. paragraf). Bugün hala devam eden davada Mahkeme başvuru sonucu hakkında sadece spekülasyonda bulunabilir. Bununla birlikte Mahkeme, iddialarını ileri sürebilmesi için, ilgili dönemde idari uyuşmazlık yolunun etkili olmayacak şekilde başvurana açık olmadığını göstermediğini ifade etmektedir.

25. Mahkeme ikinci olarak 23 Eylül 2012 tarihli Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinden itibaren Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun Türk hukuk sistemine getirilmiş olduğunu belirtir. Anayasanın yeni haliyle 148. Maddenin 3. Fıkrası Mahkemeye olağan kanun yollarının tüketilmesinden sonra Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile protokollerinde güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinin ihlali iddiasında olan bireyler tarafından yapılan başvuruları inceleme yetkisini vermektedir.

26. Mahkeme bu yeni başvuru yolunu medeni usulde adaletsizlik iddiasıyla ilgili *Hasan Uzun/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no 10755/13, §§ 25-27, 30 Nisan 2013) davasında ele aldı. Davayı inceleyen öncelikle söz konusu başvuru yolunun ulaşılabilirliğini ve çeşitleri gibi uygulamaya dair yönlerine eğilmiştir. Daha sonra yasa koyucunun Anayasa Mahkemesi'nin bu yeni yola ilişkin yetki alanı, kapsamı ve vereceği kararların hukuki etkileriyle ilgili iradesini incelemiştir (para 53). Mahkeme, Anayasa Mahkemesi önünde söz konusu yeni bireysel başvuru yoluna ilişkin temel yönleri incelemesinin ardından söz konusu başvuru yolunun prensip olarak Sözleşmeden kaynaklanan ihlallerin giderilmesi bakımından uygun olmadığına kanısına varacak şekilde herhangi bir unsura rastlanmadığına karar vermiştir. Bu koruma sınırlarını test etmenin hakkının ihlal edildiği iddiasında olan bireye düştüğü sonucuna varmıştır.

27. Sonrasında başvuruların bu yeni hukuk yolunu kullanmadıkları gerekçesiyle iç hukuk yollarının tüketilmemesi sonucuna vararak birçok başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı vermiştir (bkz. diğerleri arasında *Özkan/ Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no 28745/11, 1 Ekim 2013, *Leyla Zana/ Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no 58756/09, 1 Ekim 2013, *Schmick/ Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no 25963/14, 7 Nisan 2015, *X/ Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no 61042/14, 19 Mayıs 2015, *Duran. / Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no 79599/13, 19 Mayıs 2015, et *Berker ve diğerleri*) / *Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no 54769/13, 20 Ekim 2015, Sözleşmenin 3, 6, 10 ve 11. Maddelerinin ihlal edildiği iddialarına dair kararlar).

28. Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yolunun başarılı olma şansına ilişkin olarak Mahkeme öncelikle başvurucuyla aynı durumda olan birçok davacının itiraz edilen düzenlemelere karşı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulduklarını gözlemlemektedir (yukarıda para 16). Her ne kadar Mahkeme, yukarıda sözü edilen dört prensip kararında 668, 669, 670 ve 671 sayılı KHK'ları denetlemeye yetkili olmadığına karar vererek içtihat değişikliğine gitmiş olsa da bu işlemler dava yolu aracılığıyla normların Anayasaya uygunluk denetimi kapsamında yer almaya devam eder. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin Anayasaya aykırılık itirazı başvurusu çerçevesinde, bir yasanın anayasallığı hakkındaki kararını verdiği koşul bireylerin söz konusu Mahkemeye söz konusu yasa hükümlerinin uygulanması sonucu yapıl-

mış birel işlemlere karşı bireysel başvuruda bulunmasına engel teşkil etmemektedir (yukarıda para 12). Aynı zamanda Mahkeme, binlerce bireysel başvuruda bulunulan yüksek mahkemenin henüz KHK kapsamında yapılan işlemlere karşı yapılan başvuruları incelemeye yetkili olup olmadığı konusunda bir karar vermediğini gözlemlemiştir. Şu an Anayasa Mahkemesi önünde incelenme aşamasında olan söz konusu başvurular hakkında elbette Mahkeme herhangi bir spekülasyonda da bulunmayacaktır. Bununla beraber, başvurucunun ilgili dönemde bireysel başvuru yolunun ve aynı şekilde idari başvuru yolunun ulaşılabilir etkili bir yol olmadığını ortaya koymadığını belirtmektedir.

29. Olayda başvurunu yukarıda adı geçen başvuru yollarını kullanmaktan muaf tutacak özel koşulların olup olmadığı hususuyla ilgili olarak Mahkeme, ilgili tarafından bu konuda ileri sürülen argümanların ilk bakışta özellikle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu olmak üzere söz konusu başvuru yollarının etkililiğine dair şüphe oluşturmadığı kanaatindedir. Bu bakımdan, başvurunun Sözleşmenin 35. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen şartlara uygun olması açısından Anayasa Mahkemesi üyelerinin tarafsızlığına ilişkin taşıdığı salt şüphelerin ilgiliyi söz konusu mahkemeye başvurmadan muaf tutmayacağını belirtmektedir. Bu konuda Mahkeme 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında görevinden ihraç edilen tutuklu hakimin başvurusuna kabul edilemezlik kararı verdiği 8 Kasım 2016 tarihli *Mercan* / *Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar, no 56511/16) kararını hatırlatır: Özellikle başvurucunun tutukluluğunun yasallığı ve süresine ilişkin itirazına dair başvurusunu Anayasa Mahkemesi'ne yapması gerektiğine hükmetmiştir. Olayda başvurucu söz konusu yola başvurmamıştır.

30. Yukarıdakilerin ışığında Mahkeme, yukarıda adı geçen başvuru yollarının başvurana ulaşılabilir olmadığı ve şikâyetlerine dair makul bir başarı umudu sunmadığının ispatlanmadığına hükmetmektedir. Temel hakların yasayla korunduğu bir hukuk düzeninde söz konusu korumanın kapsamını test etmenin hakkının ihlal edildiği iddiasında olan bireye düştüğünü hatırlatmaktadır (bkz, *mutatis mutandis*, yukarıda adı geçen *Vučković ve diğerleri*, § 84). Mahkeme tamamen başarısız olacağı kanıtlanamayan hâlihazırda mevcut olan hukuk yolunun başarılı olacağına dair salt şüphe beslemenin iç hukuk yollarının kullanılmamasını haklı gösterecek geçerli bir neden teşkil etmediğini teyit etmektedir. Böylece, olayda Türk hukukunda mevcut olan hukuki yollara başvuru zorunluluğundan muaf tutacak hiçbir özel durum görünmemektedir. Bu

koşullar altında ilgili, yerel yargı organlarına Sözleşmenin tesis ettiği, Mahkeme'nin ikincil nitelik arz ettiği koruma mekanizmasındaki esaslı rollerini yerine getirebilmeleri için gerekeni yapmamıştır (yukarıda adı geçen *Vučković ve diğerleri*, § 84).

31. Başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oybirliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilerek, 8 Aralık 2016 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Julia Laffranque
Başkan