



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

**C.G. VE DİĞERLERİ / BULGARİSTAN**  
(Başvuru No: 1365/07)

**KARAR ÇEVİRİSİ**

STRAZBURG  
24 Nisan 2008  
(KESİNLEŞME 24/07/2008)



Bu yayın Avrupa Birliğinin maddi desteği ile hazırlanmıştır. İçerik tamamıyla Mültecilerle Dayanışma Derneği sorumluluğu altındadır ve Avrupa Birliğinin görüşlerini yansıtmak zorunda değildir.

Mültecilerle Dayanışma Derneği için Av. Serkan Cengiz tarafından çevrilmiştir. Kararın İngilizce orijinaline [buradan](#) ulaşabilirsiniz.



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

BEŞİNCİ BÖLÜM

C.G. VE DİĞERLERİ / BULGARİSTAN

*(Başvuru No: 1365/07)*

KARAR

STRAZBURG

24 Nisan 2008

**KESİNLEŞME**

*24/07/2008*

*İşbu karar editöryel düzeltiye tabi tutulabilir.*

**C.G. ve Diğerleri / Bulgaristan kararında,**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Beşinci Bölüm):

Peer Lorenzen, *Başkan,*

Snejana Botoucharova,

Karel Jungwiert,

Rait Maruste,

Renate Jaeger,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre, *Hakimler,*

ve Claudia Westerdiek, *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* 'nden müteşekkil Daire olarak 1 Nisan 2008 tarihinde yapılan kapalı müzakere neticesinde aynı gün kabul edilen aşağıdaki kararı tesis etmişlerdir:

**USUL**

1. İşbu dava, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Sözleşme'nin ("Sözleşme") m.34 hükmü kapsamında Bulgaristan Cumhuriyeti'ne karşı Bay C.G., Bayan T.H.G. ve Bayan T.C.G. ("Başvurucular") tarafından 5 Aralık 2006 tarihinde yapılan bir başvurudan (B.No: 1365/07) kaynaklanmıştır. İlk başvurucu 1968 doğumlu bir Türk vatandaşıdır ve halihazırda Türkiye'de yaşamaktadır. Sırasıyla 1968 ve 1996 doğumlu olan ve Plovdiv'de yaşayan ikinci ve üçüncü başvurucular Bulgaristan vatandaşı olup, birinci başvurucunun eşi ve kızdırlar.

2. Başvurucular Plovdiv kentinde avukatlık yapan Bay M. Ekimdzhev ve Bayan K. Boncheva tarafından temsil edilmiştir. Bulgaristan Hükümeti ("Hükümet") Adalet Bakanlığı'ndan kamu ajanları Bayan M. Dimova tarafından temsil edilmiştir. 15 Mart 2007 tarihinde davaya müdahil olma hakkı olduğu hususunda bilgilendirilen Türk Hükümeti (Sözleşme m.36/1 ve İçtüzük m.44/1) bu imkandan yararlanmamıştır.

3. Başvurucular, ilk başvurucunun Bulgaristan'dan sınır dışı edilmesinin Sözleşme m.8 tarafından garanti altına alınan aile yaşamına saygı hakkına yönelik haksız bir müdahale teşkil ettiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca Sözleşme m.13'e aykırı olarak, bu bağlamda etkili başvuru hakkına sahip olmadıklarını ileri sürmüşlerdir. Son olarak birinci başvurucu sınır dışı edilmesinin 7 no'lu Protokol'ün m.1 hükmüne aykırı olarak gerçekleştirildiği yakınmasında bulunmuştur.

4. Mahkeme, 13 Mart 2007 tarihinde, Mahkeme İçtüzüğü m.41 kapsamında işbu başvurucuya öncelik verilmesine karar vermiştir. Mahkeme aynı gün başvurucuyu kısmen kabuledilemez olarak ilan etmiş ve başvurucuların aile yaşamına müdahale ile bu husustaki iç hukuk yolunun etkili olmadığı yakınmaları ile birinci başvurucunun sınır dışı edilmesinin hukukiliğine ilişkin yakınmalarının Hükümet'e bildirilmesine karar

vermiştir. Sözleşme m.29/3 hükümleri kapsamında Mahkeme, başvurucaunun kabuledilebilirliği ile esasını aynı zamanda incelemeye karar vermiştir.

## OLAYLAR

### I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Birinci başvuruca 1992 yılında Bulgaristan'a yerleşmiştir. Birinci başvuruca orada bulunduğu sırada 9 Nisan 1996 tarihinde ikinci başvuruca ile evlenmiştir. Üçüncü başvuruca olan kızları 24 Mayıs 1996 tarihinde Bulgaristan'da dünyaya gelmiştir. Birinci başvuruca 2005 yılı öncesinde Plovdiv'de bulunan bir Limited Şirket'te şoför olarak çalışmıştır.

#### A. Birinci Başvurucaunun Sınır Dışı Edilmesi

6. 8 Haziran 2005 tarihinde Plovdiv'deki İçişleri Bölge Müdürü birinci başvurucaunun sınır dışı edilmesine yönelik bir idari emir tesis etmiştir. Bölge Müdürü ayrıca, İçişleri Plovdiv Bölge Müdürlüğü Güvenlik Birimi Başkanı'nın S-6923/08.06.2005 sayılı öneride belirtilen gerekçeler ışığında ve "başvurucaunun ulusal güvenliğe yönelik ciddi bir tehlike teşkil ettiği gerekçesiyle" başvurucauyu Bulgaristan'da ikamet etmekten yoksun bırakmış ve 10 yıllık bir süre için Bulgaristan topraklarına girişini yasaklamıştır. Bölge Müdürü'nün kararının dayanağı 1998 tarihli Yabancılar Kanunu'nun m.10(1)(1) ve (1)(3) hükümleriyle bağlantılı olarak m.42(1) ve (2) ile m.42a(1)'dir (bkz. aşağıda para.18 ve 20). Madde 46(3) hükmüne uygun olarak herhangi bir olgusal gerekçe verilmemiştir (bkz. aşağıda para.23). İdari emir ayrıca, icra edilinceye kadar başvurucaunun özgürlüğünden yoksun bırakılacağı hususunu da içermektedir. Son olarak idari emir, İçişleri Bakanına itiraz yolunun açık olduğu, buna karşın Yabancılar Kanunu m.46(2) hükmüyle paralel olarak yargısal denetime açık olmadığı ve Yabancılar Kanunu m.44(4) hükmüne uygun olarak derhal icra edilebilir olduğu hususlarına dair malumat içermektedir (Bkz. aşağıda, para.19 ve 22).

7. 9 Haziran 2005 sabahı saat 6:30'da birinci başvuruca Plovdiv'de bulunan polis merkezine çağrılmış, burada kendisine idari emir tebliğ edilmiş ve sınır dışı edilmesi amacıyla gözaltına alınmıştır. Birinci başvuruca, eşi, kızı veya bir avukatıyla irtibata geçmesine müsaade edilmeksizin aynı gün Türkiye'ye sınır dışı edilmiştir.

## B. Birinci Başvurucunun Sınır Dışı Edilme İşlemine İtirazı

### 1. İçişleri Bakanlığı'na Yapılan İtiraz

8. Birinci Başvurucu, Türkiye'ye geldiğinde, Bulgaristan'da bulunan eşinin, ikinci başvurucu, yardımıyla Bulgaristan'daki bir avukatla vekalet ilişkisi tesis etmiş ve 16 Haziran 2005 tarihinde İçişleri Bakanlığı'na itiraz etmiştir. Başvurucu, yıllardır Bulgaristan'da bir aile yaşamı tesis ettiğini ifade ederek, 9 Haziran 2005 tarihinde polis merkezinde tutulduğu sırada neden ulusal güvenliğe tehdit olarak görüldüğüne dair bilgilendirilmemiş olduğu hususunda yakınmada bulunmuştur. Keza sadece dayanak hukuki gerekçelere atıfta bulunan bu işlemin nedeni, kendisinin ülke dışına çıkarılmasına yönelik kararın muhtevassından da anlaşılır değildir. Birinci başvurucu ayrıca, söz konusu kararın dayanağı vazifesi gören öneriden de haberdar edilmediği hususunda yakınmada bulunmuştur. Bütün bunlar, idari işlemlere dair usul kurallarını ihlal eder mahiyette, gerekçelerin gösterilmemesi anlamına gelmektedir.

9. Birinci başvurucunun Bulgaristan'daki eski adresine gönderilen 30 Haziran 2005 tarihli yazışmada İçişleri Bakanlığı şikayetler birimi başkanı, söz konusu sınır dışı emrinin yetkili makam tarafından, şekil kurallarına uygun olarak, ilgili esas ve usul kurallarına uygun olarak ve kanunun amacına uygun olarak verilmiş olduğu gerekçesiyle Bakanın, itirazını reddettiği hususunda başvurucuyu bilgilendirmiştir.

### 2. Yargısal Denetim Süreci

10. Birinci başvurucu 20 Temmuz 2005 tarihinde Bakanlığın anılı emrinin Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yargısal denetime tabi tutulması başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu, söz konusu idari işlem için hiçbir gerekçenin belirtilmemiş olduğunu, hangi eylemleri nedeniyle ulusal güvenliğe tehdit olarak algılandığını öğrenememiş olduğunu, böylelikle de keyfiliğe karşı korunmadan yoksun bırakılmış olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca aleyhindeki yaptırımın aile yaşamına müdahale ettiğini ileri sürmüştür. Hal böyle olmakla birlikte, resmi makamlar bu hususu dikkate almamış ve iç hukukun bir kısmını oluşturan Sözleşme m.8 hükmüne aykırı olarak, başvurucunun menfaatleri ile kamu yararı arasında adil bir dengenin tesis edilip edilmemiş olduğu hususunda herhangi bir inceleme yapmamışlardır. Bu bağlamda birinci başvurucu, Yüksek İdare Mahkemesi'nin bu alandaki içtihadının değişmesine neden olan AİHM'nin *Al-Nashif / Bulgaristan* (B.No: 50963/99, 20 Haziran 2002) kararına dayanmıştır (bkz. aşağıda para. 25).

11. 10 Ağustos 2005 tarihinde Yüksek İdare Mahkemesi başvurucuyu, davanın Plovdiv Bölge Mahkemesi'ne havale edildiği hususunda bilgilendirmiştir.

12. 9 Aralık 2005 tarihinde yapılması planlanan duruşma, Plovdiv İçişleri Bölge Müdürlüğü'nün yargısal inceleme başvurusunun kopyasını almamış olması nedeniyle yapılamamıştır.

13. Duruşma, 24 Şubat 2006 tarihinde yapılmıştır. Ulusal mahkeme, birinci başvurucu aleyhinde tesis edilen idari işlemin dayanağını teşkil eden S-6923/08.06.2005 sayılı delil önerisini kabul etmiştir. Birinci başvurucunun bu belgeyle aşına olmasına müsaade edilmemiştir.

14. Plovdiv Bölge Mahkemesi, 8 Mart 2006 tarihli kararı ile başvuruyu reddetmiştir. Evvela belirtilmesi gerekir ki Plovdiv Bölge Mahkemesi, 1998 tarihli Yabancılar Kanunu m.46(2) hükmünde (bkz. aşağıda para.22) tesis edilen yargısal denetim kısıtlamasının Sözleşme'ye aykırı olduğuna ve dolayısıyla da ihmal edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Plovdiv Bölge Mahkemesi, *Al-Nashif* (yukarıda atıfta bulunulan) kararına ve Yüksek İdare Mahkemesi'nin konuyla ilgili içtihatlarına atıfta bulunmuştur (bkz. yukarıda para.25). Başvurucunun esasını ele alan Plovdiv Bölge Mahkemesi şu kararı vermiştir:

“ Zorlayıcı yöntemler S-6923/08.06.2005 sayılı öneride belirtilen nedenlerle birinci başvurucunun ulusal güvenliğe yönelik ciddi tehlike oluşturduğu gerekçesine dayanmaktadır.

İçişleri Bakanlığı söz konusu emrin uygun bulunmasına ilişkin kararı verirken, toplanan delillerin açık bir şekilde başvurucunun narkotik mahiyetteki uyuşturucularla ilişkili olan bir suç örgütünün mensubu olduğunun açık olduğunu ifade etmiştir. Bu husus bir yandan 1998 tarihli Yabancılar Kanunu m.10(1)(3) hükmü kapsamında gerekçe teşkil etmekte diğer yandan da idari makamlarca zorlayıcı tedbirler alınmasını gerektiren bir duruma delalet etmektedir. Yabancılar Kanunu m.42 hükmü uyarınca ‘ülkedeki mevcudiyetinin ulusal güvenliğe veya kamu düzenine yönelik ciddi bir tehdit oluşturması durumunda, yabancının ülke dışına çıkarılması işleminin gerçekleştirilmesi bir zorunluluktur’. Ülkeden çıkarılmasıyla birlikte yabancı Bulgaristan Cumhuriyeti'ndeki ikamet hakkından da yoksun bırakılacak ve Bulgaristan'a girmekten yasaklanacaktır. Bu tedbirlerin tesisi 1998 tarihli Yabancılar Kanunu m.10 hükmünde düzenlenen hallerde bir gerekliliktir. Söz konusu talimat ‘bir suç çetesi veya örgütünün mensubu olduğu veya terör, kaçakçılık faaliyetlerine veya ikili olarak kullanılabilme ihtimali olan silah, patlayıcı, mühimmat, stratejik ham madde veya mallara ilişkin işlemlerde bulunduğu veya sarhoş edici, psikotrop maddeler ve bunların üretilmesi amacıyla ham ve işlenmemiş maddelerin hukuka aykırı kaçakçılığı ile iştigal ettiği bilinen bir yabancının zorunlu olarak sınır dışı edilmesini düzenleyen m.10(1)(3) hükmünde düzenlenen gerekçelere atıfta bulunmaktadır’. Talimat, başvurucunun sarhoş edici ve psikotrop maddeler ve bunların üretilmesi amacıyla ham ve işlenmemiş maddelerin hukuka aykırı kaçakçılığına katılmış olduğunu ortaya koyan bilginin mevcut olduğunu ifade etmektedir. Bu husus, itiraza konu talimatın atıfta bulunduğu zorlayıcı tedbirlerin tesis edilmesi önerisini ihtiva eden ekli gizli dosya (2002 tarihli Gizli Bilginin Korunmasına ilişkin Kanun'un m.25 hükmü ve Birinci Kısım, 2. Bölüm, 22.hükmü kapsamında gizlilik altına alınmıştır.) kapsamında tespit edilmiştir. Bu öneriye göre, gizli izleme tedbirleri aracılığıyla elde edilen veriler ve Örgütlü Suç ile Mücadele Ulusal Hizmetler Birimi tarafından sahadaki kaynaklardan Nisan 2005 tarihinde toplanan bilgi birinci başvurucunun narkotik maddelerin tedarikinde aracı olarak faaliyette bulunduğunu ve narkotik ve sarhoş edici maddelerin Plovdiv ve Asenovgrad

bölgelerinde bulunan kasabalarda dağıtımını yapan Bulgaristan vatandaşları ile düzenli bir irtibat içerisinde olduğunu göstermektedir.

Birinci başvuru açısından tesis edilen üç tedbir 1998 tarihli Yabancılar Kanunu m.42(2)'ye dayanmaktadır. ...1979 tarihli İdari Usul Kanunu m.153(3) hükmüyle bağlantılı olarak Kanun m.46(2)(3) hükmüne göre, zorlayıcı tedbirlerin tesisine dair böylesi bir talimatın, maddi olgulara dair gerekçelere değil sadece hukuki gerekçelere atıfta bulunmasını zorunlu tutmuştur. Talimattan da görülebileceği üzere, talimat bu hükümlerin gerekleri ile tamamiyle uygunluk içerisinde.

Talimatı veren resmi makamın yetkisi hususunda herhangi bir çekişme bulunmamaktadır. Birinci başvuru usul kurallarının ihlal edildiğini iddia etse de, herhangi bir usul kuralı ihlali mahkeme tarafından tespit edilmemiştir. 1998 tarihli Yabancılar Kanunu m.42 hükmü herhangi bir özel usul kuralı ihtiva etmemektedir... Son sayfasından da görülebileceği üzere, 7 Haziran 2005 tarihinde yapılmış ve aynı gün hakkında gizlilik kararı alınmış olması nedeniyle, zorlayıcı tedbirlere ilişkin önerinin gizli yapılmış olması açısından herhangi bir usul ihlali tespit edilmemiştir..

Mahkeme şimdi söz konusu tedbirlerin tesisine dair herhangi bir olgusal gerekçenin mevcut olmadığına dair birinci başvurunun itirazlarını inceleyecektir. Talimatta atıfta bulunulan hukuki gerekçeler 1998 tarihli Yabancılar Kanunu m.10(1)(3) ile bağlantılı olarak m.42 ve m.42a hükümlerinde düzenlenen olgulara dair bilginin mevcut olmasını gerektirmektedir. Birinci başvurunun bu bağlamdaki itirazları açısından vurgulanmak zorundadır ki kanun, böylesi olgulara dair delilden ziyade bilgiye atıfta bulunmaktadır. Delilin mevcudiyeti birinci başvuru açısından farklı hukuki neticelere neden olurdu.

İtiraza konu talimat, 1969 tarihli İdari Suçlar ve Cezalar Kanunu m.22 hükmüne göre idari ve diğer suçlar ile bunların zararlı sonuçlarına ortaya çıkmadan mani olmak veya ortaya çıkmışsa da zararı gidermenin yanı sıra idari veya diğer suçların işlenmesine mani olma ve suçu işlenmesine son verme amacıyla başvuru zorlayıcı tedbirler tesis etmektedir.

Talimatta atıfta bulunulan öneriden de görülebileceği üzere bilgi gizli izleme tedbirlerinin kullanılması ve Örgütlü Suçlarla Mücadele Ulusal Hizmetleri kaynaklarının alandaki kaynakları aracılığıyla toplanmıştır. 1997 tarihli Özel Teknik Takip Araçları Kanunu'nun tanımına göre ilgili bu tedbirler, görüntü, ses kaydı, fotoğraf ve işaretlenmiş nesnelere biçiminde fiziksel delil olarak hazırlanması amacıyla kullanılmak üzere teknik araçlar (elektronik ve mekanik araçları olduğu kadar takip altındaki kişilerin veya nesnelere faaliyetlerini kaydetmek amacıyla kullanılan cisimler) ve faaliyet yöntemleridir (teknik araçların kullanılması sırasında başvuru gözetleme, iletişime müdahale, takip, binalara gizli girme, yazışmaların ve elektronik bilgiye dönüştürülmüş bilgilerin işaretlenmesi ve kontrolü). Kanun m.3 hükmüne göre, bunlara suçun işlenmesinin önlenmesi amacıyla başvurulabilir... Söz konusu bu yöntemlere, ciddi suçları işleme hazırlığında olan veya işlemekte olan veya halihazırda işlemiş olduğundan şüphe duyulan kişilere karşı başvurulabilir. Dolayısıyla elde edilen delil hazırlık soruşturması başlatılıncaya kadar ya İçişleri Bakanlığı uhdesinde ya da ilgili adli makamlar tarafından muhafaza edilir. Kullanılmayan herhangi bir materyalin imha edilmesi zorunludur.

İtiraza konu idari emrin düzenlenmesine neden olan bilgi kaynağının mahiyeti, olgulara dair ilave delil eklenmesini imkansız hale getirmektedir. Hal böyle olmakla birlikte, bu durum hiçbir koşulda, zorlayıcı tedbirlerin hukuka aykırı olduğuna yönelik bir tespitin yapılmasına neden olamaz. Dahası birinci başvuru olgular açısından herhangi bir itirazda bulunmamış, sadece tesis edilen zorlayıcı tedbirlerin gerekçesi olmaları nedeniyle söz konusu bu bilginin kullanılmasına itiraz etmiştir. Mahkeme,

söz konusu öneri yazısında ifade edilen vakıaların 1998 tarihli Yabancılar Kanunu m. 10(1)(3) ile bağlantılı olarak m.42 ve 42a'nın uygulanmasına yönelik dayanak teşkil edebileceğini tespit etmektedir. Yukarıdakiler ışığında mahkeme, itiraza konu emrin maddi hukukun gereklerine uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

Birinci başvurunun son itirazı, itiraza konu idari emrin kanunun amacı ile bağdaşmamasıdır. Birinci başvuru Bulgaristan'daki uzun süredir devam eden aile yaşamına Bulgaristan vatandaşı ile olan evliliği ile bu evlilikten dünyaya gelen 9 yaşındaki çocuğuna dayanmaktadır (tüm bu olgulara taraflar ve mahkemece kabul edilmiştir)...

Hal böyle olmakla birlikte, mesele konusu kanunun suç işlenmesini önlemek amacıyla belirli hakların sınırlandırılmasına imkan vermesi nedeniyle, tüm bu olguların ne 1998 tarihli Yabancılar Kanunu m.42(1) ve (2) kapsamındaki idari emrin hukukiliği ne de kanun amaçları ile bağdaşırılığı üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, birinci başvurunun yukarıda atıfta bulunulan *Al-Nashif* kararına dayanması, söz konusu bu davanın konusunun halihazırda birinci başvurunun sahip olduğu yargısal denetim hakkında olması nedeniyle, yerinde değildir.”

15. Birinci başvuru 28 Mart 2006 tarihinde Yüksek İdare Mahkemesi nezdinde kanun yolu başvurusunda bulunmuştur. Birinci başvuru kolluğun herhangi bir delil ibraz edemediğini ve kendisinin ulusal güvenliği tehlikeye düşürecek herhangi bir şey yapmadığını iddia etmiştir. Kolluk sadece kaynağı belirsiz mahiyetteki bir bilgiyi tekrar eden bir belge ibraz etmiştir. Sözde “öneri” mahkemenin bilgisine sunulmamış olan vakıalara dayanan genel mahiyetteki sonuçlar ihtiva etmektedir. Ulusal mahkemenin görevinin idarenin takdir yetkisinin keyfi kullanılmamasını güvence altına almak olması nedeniyle bu husus problemlidir. Dahası birinci başvurunun herhangi bir suç işlediğini gösterir herhangi bir objektif olgu da mevcut değildir. Bu durumun sadece iddia edilmesi yeterli değildir, ispatı zorunludur. Birinci başvuru ayrıca ihtilaf konusu idari emrin Sözleşme m.8'e aykırı olarak aile yaşamına saygı hakkını ciddi şekilde ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvuru ağırlıklı olarak *Al-Nashif* (yukarıda atıfta bulunulan) ve *Berrehab / Hollanda* (21 Haziran 1988 tarihli karar, Dizin A, No: 138) kararlarına dayanmaktadır ve mevcut hukuki çerçevenin keyfiliğe karşı yeterli güvence sağlamadığı kanaatindedir. Ayrıca derece mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin m.8 kapsamındaki tüm davalarda benimsediği yaklaşımın aksine müdahalenin ölçülülüğünü incelememiştir. İhtilafa konu idari emir, eşi ve kızı ile uzun süredir devam eden bağlarını kesmiştir. Kendisinin kanuna aykırı faaliyetlerle ilişkili olduğuna dair şüphe duyulması için bir nedeninin var olması durumunda, aleyhinde iddia edilen yanlış fiillerine dair ciddi delilin ortaya konulmasını gerektirecek bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmesi daha uygun olacaktır.

16. Yüksek İdare Mahkemesi, 12 Eylül 2006 tarihli duruşması sonrasında derece mahkemesinin 4 Ekim 2006 tarihli kararını onamıştır. Mahkeme'nin konuyla ilgili meseleye ilişkin kanaati şöyledir:



“... [Bu mahkeme] ilk derece mahkemesinin ihtilafa konu idari emrin hukukiliğine ilişkin vardığı sonuçları doğru ve iyi gerekçelendirilmiş olarak tespit eder.

1998 tarihli Yabancılar Kanunu m.42(1) hükmüne göre, bir yabancıнын mevcudiyetinin ulusal güvenliği veya kamu düzenini tehlikeye sokması durumunda, anılı kişinin sınır dışı edilmesi zorunludur. Maddenin 2.fıkrasına göre kişi ülke dışına çıkarıldığında Bulgaristan Cumhuriyeti'nde ikamet hakkı ayrıca iptal edilir ve anılı kişi açısından ülkeye girme yasağı tesis edilir.

Kanun m.42a hükmüne göre, ülkeye giriş yasağı Kanunun m.10 hükmünde belirtilen koşulların mevcudiyeti durumunda tesis edilebilir. İçişleri Plovdiv Bölge Müdürlüğü Başkanlığı'nın ihtilafa konu idari emrinde, birinci başvurunun durumunun 1998 tarihli Yabancılar Kanunu m.10/1 ve 3 hükümleri kapsamına girdiğinin ifade edildiğini, emirde ayrıca birinci başvurunun eylemleri ile Bulgaristan Devleti'nin menfaatlerini ve güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün veya ülkenin güvenlik menfaatlerine aykırı hareketlerinin veya bir suç çetesi veya örgütünün mensubu olduğunun veya terör, kaçakçılık faaliyetlerine veya ikili olarak kullanılabilme ihtimali olan silah, patlayıcı, mühimmat, stratejik ham madde, mal veya teknolojilere ilişkin eylemlerde bulunduğu veya sarhoş edici, psikotrop maddeler ve bunların üretilmesi amacıyla ham ve işlenmemiş maddelerin hukuka aykırı kaçakçılığı ile iştigal ettiğinin bilindiğini ifade etmiştir.

İşbu davada birinci başvurunun narkotik maddelerin tedarikinde aracı olarak faaliyette bulunduğu ve narkotik ve sarhoş edici maddelerin Plovdiv ve Asenovgrad bölgelerinde bulunan kasabalarda dağıtımını yapan Bulgaristan vatandaşları ile düzenli bir irtibat içerisinde olduğunu göstermektedir.

İhtilaf konusu idari emir, anılı yabancıнын Bulgaristan Cumhuriyeti'nde bulunmasının ulusal güvenliği ciddi şekilde tehlikeye düşüreceği bilgisini ortaya koyan Plovdiv Bölge Güvenlik Birimi Başkanı'nın S-6923/08.06.2005 sayılı önerisine dayanmaktadır.

Yabancılar Kanunu m.42 ve m.42a hükümleri zorunludur. Bu madde hükümlerinde belirtilen şartların var olması durumunda, idarenin zorlayıcı tedbire başvurulması ve söz konusu yabancıнын sınır dışı edilmesi emrini tesis etmesi, aynı zamanda Bulgaristan'daki ikamet iznini geri çekmesi ve şahsın Bulgaristan'a girişini yasaklaması gerekmektedir. İdari makamın söz konusu emrin tesis edilmesi hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Kanunun (idarenin sınır dışı işlemi açısından emir tesis etmemesi açısından) herhangi bir istisnai durum düzenlememiş olması nedeniyle, ülke dışına çıkarma işlemi kanuna uygundur ve işlem açısından gerekli koşullar mevcut bulunmaktadır.

İhtilaf konusu idari emir kanunun amacına, maddi ve usul kurallarına uygun olarak tesis edilmiştir. İdari makam konuyla ilgili olguları aydınlatmış ve idari emrin gerekçeleri hususi olarak belirtmiştir....”

### **C. Birinci, İkinci ve Üçüncü Başvurucular Arasındaki Sonraki Görüşmeler**

17. Birinci başvurunun sınır dışı edilmesinden sonra, ikinci ve üçüncü başvuru yılda birkaç kez onunla görüşmek için Türkiye'ye gitmişlerdir. Bu ziyaretlerin her birinde 2-3 gün kalmışlardır. Ziyaretler dışındaki zaman aralığında ise irtibatı telefonla sürdürmüşlerdir.

## II. KONUYLA İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

### A. 1998 Tarihli Yabancılar Kanunu, Kanunun Yorumundaki ve Uygulanmasındaki Gelişmeler

18. 1998 tarihli Yabancılar Kanunu m.42(1) hükmü (*Закон за чужденците в Република България*) ülke içinde bulunmalarının ulusal güvenlik veya kamu düzenine yönelik ciddi tehdit arz etmesi durumunda yabancıların sınır dışı edilmesinin zorunu olduğunu düzenlemektedir. Madde 42(2) hükmü sınır dışı işlemine, yabancıların ikamet izninin geri alınması ve ülkeye giriş izni tesis edilmesi işlemlerinin eşlik etmesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir.

19. Kanun'un m.44(4)(1) ve (3) hükümleri sınır dışı etme işlemleri ile yabancıların ikamet izinlerinin geri alınması işlemlerinin doğrudan icra edilebilir olduğunu düzenlemektedir.

20. Kanun'un m. 42a(1) hükmü (hali hazırdaki m.42h(1) hükmü uyarınca m.10'da belirtilen koşulların mevcudiyeti durumunda ülkeye giriş yasağının tesis edilmesi zorunludur. Kanun m.10(1)(1) ve (1)(3) hükümleri, olay tarihinde yürürlükte oldukları haliyle, bu gerekçeleri (i) "Yabancıların fiilleri ile Bulgaristan Devleti'nin menfaatlerini veya güvenliğini tehlikeye düşürmesi veya ülkenin güvenliği karştı eylemde bulunmuş olması", (ii) Yabancıların "bir suç çetesi veya örgütünün mensubu olması veya terör, kaçakçılık faaliyetlerine veya ikili olarak kullanılabilme ihtimali olan silah, patlayıcı, mühimmat, stratejik ham madde, mal veya teknolojilere ilişkin eylemlerde bulunmuş olması veya sarhoş edici, psikotrop maddeler ve bunların üretilmesi amacıyla ham ve işlenmemiş maddelerin hukuka aykırı kaçakçılığı ile iştilgal etmiş olduğunu" ortaya koyan bilgiler olarak tanımlamıştır.

21. Kanun'un m.46(1) hükmü, zorlayıcı tedbirin tesisine ilişkin emirlerin İçişleri Bakanlığı veya yetkili mahkeme nezdinde itiraz edilebileceğini düzenlemektedir.

22. Hal böyle olmakla birlikte, Mart 2007 tarihinden itibaren yürürlükte olan Kanun m.46(2) hükmü uyarınca m.10(1)(1) hükmünde belirtilen nedenlerle yabancıların ikamet izinlerini geri alan ve onların ülkeye girişini yasaklayan veya onların ülke dışına çıkarılmasına ilişkin idari emirler yargısal denetime tabi tutulmaz.

23. Kanun m.46(3) hükmü uyarınca bu idari emirler ilgili zorlayıcı tedbirin tesisine yönelik maddi gerekçeleri ihtiva etmezler.

24. 2002 yılından önce Kanunun yorumu ve uygulanmasına dair ilgili hukuki gelişmeler Mahkeme'nin yukarıda atıfta bulunulan *Al-Nashif* davasına ilişkin kararının 71-78.paragraflarında ortaya konulmuştur.

25. Bu kararı müteakiben Bulgaristan Yüksek İdare Mahkemesi içtihat değişikliğine gitmiştir. Bulgaristan Yüksek İdare Maahkemesi 2003-2006 yılları arasında tesis ettiği çok sayıda ilam ve ara kararda *Al-Nashif* kararına

atıfta bulunarak, Sözleşme'ye aykırı olması nedeniyle *Al-Nashif*, yargısal denetimi düzenleyen Kanun m.46(2) hükmünün ihmal edileceğine ve ulusal güvenlik mülahazalarına dayanan sınır dışı emirlerinin yargısal denetime tabi tutulabilir olduğuna hükmetmiştir (реш. № 4332 от 8 май 2003 по адм. д. № 11004/2002 г.; реш. № 4473 от 12 май 2003 г. по адм. д. № 3408/2003 г.; опр. № 706 от 29 януари 2004 г. по адм. д. № 11313/2003 г.; опр. № 4883 от 28 май 2004 г. по адм. д. № 3572/ 2004 г.; опр. № 8910 от 1 ноември 2004 г. по адм. д. № 7722/2004 г.; опр. № 3146 от 11 април 2005 по адм. д. № 10378/2004 г.; опр. № 3148 от 11 април 2005 по адм. д. № 10379/2004 г.; опр. № 4675 от 25 май 2005 г. по адм. д. № 1560/2005 г.; опр. № 8131 от 18 юли 2006 г. по адм. д. № 6837/2006 г.).

26. Sonrasında Kanunun m.46(2) hükmü Nisan 2007 tarihinde tadil edilmiştir. Söz konusu hüküm halihazırda, m.10(1)(1) hükmünde belirtilen nedenlerle yabancıların ikamet izinlerini geri alan ve onların ülkeye girişini yasaklayan veya onların ülke dışına çıkarılmasına ilişkin idari emirlere, vereceği kesin kararlar itirazı karara bağlayacak olan Yüksek İdare Mahkemesi nezdinde itiraz edilebilmesine imkan sağlamaktadır.

### **B. Gizli Bilginin Korunmasına ilişkin 2002 Tarihli Kanun (*Закон за защита на класифицираната информация*)**

27. Kanun m.25 hükmüne göre Plan 1 kapsamında kalan ve Bulgaristan'ın ulusal güvenlik, savunma, dış politika veya anayasal menfaatlerini tehlikeye düşürebilecek ve erişimin mevzuatsal dayanağı bulunmayan bilgiler Devlet sırrıdır.

28. Kanunun, Plan No:1, İkinci Bölüm, m.22 hükmü uyarınca bu bilgiler "kamu düzenini, güvenliği, savunmayı, bağımsızlığı, toprak bütünlüğünü veya Devletin uluslararası statüsünü hedef aldığı, yıkıcı, terörist veya diğer kanun dışı eylemlerde bulunduğu hususunda güvenlik güçleri ve kolluk birimleri tarafından şüphe duyulan kişilere ilişkin toplanan, kontrol ve analiz edilen" bilgilerdir.

### **C. Narkotik Uyuşturucu Suçları**

29. 1968 tarihli Ceza Kanunu m.354a/1 hükmü, narkotik uyuşturucuların üretilmesini, işlenmesini, elde edilmesini veya bulundurulmasını veya aynı şekilde dağıtım amacıyla bu fiillerde bulunulmasını ve ayrıca dağıtılmasını suç olarak düzenlemektedir. Suç, bir suç çetesi üyesi tarafından işlenmesi durumunda ağırlaşmaktadır (Kanun m.354a/2-1). Kanunun m.354b/1 hükmü bir kişinin narkotik uyuşturucu veya benzer bir maddeyi kullanmaya kışkırtılmasını veya bu hususta yardım sağlanmasını suç olarak düzenlemiştir. Ayrıca, Kanun m.354a/1 veya 354b/1 kapsamındaki suçları işlemek amacıyla bir suç çetesinin kurucu üyesi, lideri veya üyesi olmak suçtur (Kanun m.321/3).

#### D. Teknik Takip

30. Teknik takibi düzenleyen Kanun, Mahkeme'nin *Avrupa Bütünleşmesi ve İnsan Hakları Derneği ve Ekimdzhiiev / Bulgaristan* (B.No: 62540/00, 28.06.2007) kararının 7-51 paragraflarında ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

### III. KONUYLA İLGİLİ AVRUPA KONSEYİ BELGELERİ

31. 7 no'lu Protokol'e ilişkin Açıklayıcı Rapor (ETS no:117) m.1'deki garantileri aşağıdaki şekilde ayrıntılandırmaktadır:

"...15.Kural olarak, bir yabancı'nın sınır dışı edilmeden önce paragraf 1'in alt paragrafları (a), (b) ve (c) altında düzenlenen haklarını kullanmasına izin verilmesi gereklidir. Hal böyle olmakla birlikte paragraf 2, sınır dışı etmenin bu haklar kullanılmadan gerçekleşmesinin, kamu düzeni gerekleri için ya da ulusal güvenlikten kaynaklı nedenlerle gerekli görüldüğü durumlarda istisnalara cevaz vermektedir. Bu istisnalara Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından tanımlandığı şekliyle ölçülülük ilkesi dikkate alınarak başvurulmalıdır.

Bir yabancı'yı yukarıda belirtilen haklarını kullanmadan önce sınır dışı etmek için kamu düzeni gerekçesine dayanan Devlet, bu istisnai tedbirin o olay ya da olaylar grubu özelinde gerekli olduğunu ortaya koymak zorundadır. Bir diğer taraftan, sınır dışına karar verilmesi ulusal güvenlik nedenlerinden kaynaklanıyorsa, bu tek başına yeterli neden olarak kabul edilmelidir. Her iki durumda da söz konusu kişi sınır dışı edilmesinden sonra 1.paragrafta belirtilen haklarını kullanabilir olmalıdır..."

## HUKUK

### I. SÖZLEŞME M.8'İN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

32. Başvurucular, birinci başvurucunun sınır dışı edilmesinin kendilerinin aile yaşamlarına saygı hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucular Sözleşme m.8 hükmüne dayanmışlardır. Maddenin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes ..... aile hayatına ....saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

### A. Tarafların Beyanları

33. Başvurucular Bulgaristan'da gerçek bir aile hayatına sahip olduklarını, bunun birinci başvurucunun sınır dışı edilmesi ile bozulduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular, sınır dışı işleminin 1998 tarihli Yabancılar Kanunu ile şekilsel olarak uyumlu olduğunu kabul etmiş olmakla birlikte ulusal mevzuatın göstermelik ulusal güvenlik gerekçelerine dayanan keyfi idari işleme karşı yeterli güvenceler sağlamadığını ileri sürmüşlerdir. Özellikle de, birinci başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin idari işleme karşı yargısal denetim sürecini başlatabilmiş olsa da mahkemeler söz konusu bu kararı gerektiği şekilde dikkatli incelememişler ve söz konusu kararın ölçülülüğü açısından inceleme yapılmasını kabul etmemişlerdir. Başvurucunun ulusal güvenlik açısından risk oluşturduğu sonucunun dayandırıldığı tek delil gizli teknik takip vasıtasıyla toplandığı iddia edilen bilgileri içeren "öneri" olmuştur. Hal böyle olmakla birlikte söz konusu teknik takipten elde edilen esas materyal mahkemelere sunulmamıştır. Dolayısıyla ulusal mahkemeler idarenin takdir yetkisini ve işlem ve eylemlerinin hukukiliğini denetleme faaliyetinden vazgeçmişler ve bu eylemleriyle de başvurucuları keyfiliğe karşı asgari bir korumadan yoksun bırakmışlardır.

33. Başvurucular ayrıca gerek resmi makamların gerekse de mahkemelerin birinci başvurucunun sınır dışı edilmesinin ve dolayısıyla da ailelerinin yıkılmasının gerekli olup olmadığı meselesine en ufak bir dikkatin dahi gösterilmemiş olduğunu iddia etmişlerdir. Uzun süredir devam eden aile yaşamı, birinci başvurucunun öncesinde hiçbir adli sicil kaydının bulunmaması ve birinci başvurucunun daimi bir işi olması ve düzenli bir vergi mükellefi olması gibi resmi makamların kanaatinin aksini ispatlayan ciddi olgular mevcuttur. Resmi makamların başvurucunun gerçekten de yasa dışı uyuşturucu kaçakçılığı ile iştigal ettiği hususunda bilgiye sahip olmaları halinde böylesi bir duruma karşı verilecek uygun reaksiyon, başvurucuyu ispat edilmemiş ve anonim bir bilgiye dayalı olarak sınır dışı etmekten ziyade başvuru aleyhinde suç isnadında bulunarak yargılanmasını temin etmektir.

34. Hükümet, Mahkeme'nin *Al-Nashif* (yukarıda atıfta bulunulan) kararı sonrasında, ulusal mahkemelerin sınır dışı emirlerine ilişkin yargısal denetim başvurularını incelemeye başladıklarını ifade etmiştir. Hükümet'e göre görülmekte olan işbu davada Plovdiv Bölge Mahkemesi ve Yüksek İdare Mahkemesi birinci başvuru aleyhinde tanzim edilen sınır dışı emrine dair olgular ve hukuki gerekçeler açısından eksiksiz bir inceleme yürütmüştür. Ulusal mahkemelerin konuyla ilgili analizi Sözleşme ilkeleri ile tamamıyla tutarlılık arz etmekte, kararları ise tamamıyla gerekçelendirilmiştir. Başvurucuların bu mahkemelerin davalarını sadece şekli bir incelemeyle ele alındıklarına dair imaları temelsizdir. Ulusal

mahkemelerin uygulaması, daha sonra yani 1998 tarihli Yabancılar Kanunu'nda Nisan 2007 tarihinde yapılan değişiklikle de tasdik edilmiştir.

## **B. Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

### *1. Kabuledilebilirlik*

35. Mahkeme bu şikayetin Sözleşme m.35/3 hükmü kapsamında açıkça temelsiz olmadığı kanaatindedir. Mahkeme ayrıca söz konusu şikayetin başka herhangi bir nedenle de kabuledilemez olmadığını belirtmektedir. Bu nedenlerle yakınmanın kabuledilebilir olarak ilan edilmesi zorunludur.

### *2. Esas*

36. Birinci başvuru 1992 yılında Bulgaristan'a yerleşmiştir. 1996 yılında ikinci başvuru ile evlenmiştir. Aynı yıl, üçüncü başvuru olan çiftin çocukları dünyaya gelmiştir. Onların ilişkilerinin, Sözleşme m.8/1 kapsamında gerçek bir aile yaşamına tekabül etmediği hususunda herhangi bir emare bulunmamaktadır. İkinci ve üçüncü başvurular Bulgaristan'da doğmuş ve tüm yaşamlarını orada geçirmiş olan Bulgaristan vatandaşıdır. Birinci başvuru, 1992 yılından sınır dışı edildiği 2005 yılına kadar ve 1996 yılından sonra daimi ikamet izninin gücüne dayalı olarak ve hukuka uygun bir şekilde Bulgaristan'da ikamet etmiştir. Haziran 2005 tarihinde, ulusal güvenlik mülahazalarına atıfta bulunularak başvuru sahibinin sınır dışı edilmesi emri tesis edilmiş, akabinde gözaltına alınmış ve güç kullanılarak Bulgaristan dışına çıkarılmıştır. Sonrasında eşini ve çocuğunu sadece ara sıra ve kısa sürelerle görebilmiştir (bkz. yukarıda para. 5, 6, 7 ve 17). Bu nedenle Mahkeme, birinci başvurucuya ilişkin resmi makamlar tarafından alınan tedbirlerin başvuruların aile yaşamına saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşmaktadır (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Al-Nashif*, para. 112-15; *Lupsa / Romanya*, B.No: 10337/04, para. 24, 26 ve 27, AİHM 2006-VII; *Musa ve Diğerleri / Bulgaristan*, B.No: 61259/00, para.58, 11 Ocak 2007 ve *Bashir ve Diğerleri / Bulgaristan*, B.No: 65028/01, para. 37, 14 Haziran 2007).

37. Böylesi bir müdahale “mevzuata uygun olmadığı”, “para.2’de belirtilen amaç veya amaçları meşru olarak hedeflemediği” ve bu amaçları yerine getirmek amacıyla “demokratik bir toplumda zorunlu” olmadığı sürece bir m.8 ihlali oluşturacaktır.

38. Mahkeme süreklilik arz edecek şekilde yukarıda belirtilen birinci gerekliliğin müdahalenin sadece iç hukukta bir dayanağı olmasını gerektirmesinin yanı sıra söz konusu mevzuat hükmünün, hukuk devleti ilkesine uygunluğunu gerektirecek şekilde, kalitesiyle de bağlantılıdır. Dolayısıyla ifade lafız olarak; resmi makamların, kişilerin Sözleşme kapsamındaki haklarını etkileyecek tedbirlere hangi durumlarda ve şartlarda başvurma yetkisine sahip oldukları hususunda kişiler açısından yeterince

açık olması bağlamında iç hukukun erişilebilir, öngörülebilir olmasını gerektirmektedir. İç hukuk ayrıca resmi makamların keyfi müdahalesine karşı belirli bir düzeyde hukuki koruma sağlamak zorundadır. Temel hakları etkileyen meselelerde, sınırsız yetki verecek bir lafızla ifade edilecek şekilde idareye yasal bir takdir yetkisinin bahşedilmesi hukukun üstünlüğü ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Sonuç olarak mevzuat yetkili resmi makamlara verilen böylesi bir takdir yetkisinin kapsamını ve takdir yetkisinin icrasını, bireye keyfi müdahaleye karşı uygun koruma sağlayacak bir üslupla ve yeterli açıklıkla belirtmek zorundadır (bkz. emsal diğer kararlar arasında, *Malone / Birleşik Krallık*, 02.08.1984, Dizin A, No: 82, ss.31-33, para.66-68).

39. Mahkeme, ulusal güvenliğe ilişkin tedbirlerin hususi mahiyeti bağlamında, öngörülebilirlik şartının diğer alanlarda olduğu gibi aynı olamayacağı hususuna doğal olarak ihtimam göstermektedir. Özellikle de mevzuatın “öngörülebilirliği” şartı, Devletleri ulusal güvenlik gerekçeleriyle bireyin ülke dışına çıkarılmasına yönelik bir kararın alınmasını gerektirecek tüm tutumları ayrıntılı bir şekilde ihtiva eden mevzuat düzenlemelerini kabul etmeye zorlamamaktadır. Meselelerin tabiatı dolayısıyla, ulusal güvenliğe yönelik tehdit nitelik olarak değişebilir ve önceden tanımlanması güç veya beklenmedik olabilir. Hal böyle olmakla birlikte, ulusal güvenliğin söz konusu olduğu bir durumda dahi demokratik bir toplumdaki hukukilik ve hukukun üstünlüğü kavramları, temel insan haklarını etkileyen sınır dışı tedbirlerinin, gerekçelerinin etkili bir şekilde inceleneceği ve ilgili delillerin gözden geçirileceği, gerekli olması durumunda gizli bilgilerin kullanılmasına yönelik uygun usuli sınırlamalarla birlikte, bağımsız bir idari makam veya yetkili bir mahkeme huzurunda yürütülecek çelişmeli bir incelemeye tabi tutulmasını gerektirmektedir. İlgili kişinin, idarenin ulusal güvenliğin risk altında olduğu iddiasına itiraz edebilecek bir konumda olması bir zorunluluktur. İdarenin neyin ulusal güvenliğe tehdit teşkil ettiğine dair değerlendirmesinin önemli bir ağırlığı mevcut olsa da, herhangi bir makul maddi olay dayanağı bulunmadan başvurulduğu veya “ulusal güvenlik” yorumunun hukuka aykırı olarak veya sağduyulu olmayan bir şekilde veya keyfi olarak başvurulduğunun ortaya konulduğu durumlarda bağımsız idari makam veya mahkemenin böylesi bir durumu tespit edebilecek konumda olması bir zorunluluktur (bkz. her ikisi de yukarıda atıfta bulunulan *Al-Nashif*, para. 119-24, ve *Lupsa*, para. 33 ve 34).

40. *Al-Nashif* kararında, yukarıda belirtilen ölçüte atıfta bulunularak yabancıların ulusal güvenlik gerekçeleriyle sınır dışı edilmesine yönelik yasal çerçeve incelenirken Mahkeme, söz konusu yasal çerçevenin eksik olduğunu tespit etmiştir. Bu sonuç çeşitli unsurlara dayandırılmıştır: Sınır dışı işlemine dair herhangi bir maddi vaka/olgunun bulunmayışı, herhangi bir biçimde çelişmeli bir incelemenin ve meseleyi ele alacak bağımsız yetkili bir makam nezdinde karara itiraz edebilme imkanının bulunmaması

(tamamı yukarıda atıfta bulunulan *Al-Nashif*, para. 125-29; *Musa ve Diğerleri*, para. 61-63 ve *Bashir ve Diğerleri*, para. 41 ve 42).

41. İşbu dava, Mahkeme'nin *Al-Nashif* kararının bir sonucu olarak Bulgaristan Yüksek İdare Mahkemesi'nin 2003 yılında içtihadını değiştirdiği ve ulusal güvenlik gerekçesine dayalı sınır dışı idari emirlerinin, 1998 tarihli Yabancılar Kanunu m.46(2) hükmünün açık lafzına rağmen, yargısal denetime tabi tutulabileceğini kabul etmiştir (bkz. yukarıda para.25). Bu gelişmenin bir sonucu olarak, birinci başvurucu aleyhinde verilen karara karşı yargısal denetime başvurma imkanına sahipti. Bu nedenle mahkeme sınır dışı emrinin tesis edilme, uygulanma ve sonrasında da gözden geçirilme usulünün, yukarıda belirtilen Sözleşme m.8 gerekleri ile uygunluk içerisinde olup olmadığını tespit etmek zorundadır.

42. Mahkeme ilk olarak, her ne kadar birinci başvurunun sınır dışı edilmesine yönelik kararda, söz konusu bu tedbirin başvurunun ulusal güvenliğe yönelik tehdit teşkil etmesi nedeniyle alınmış olduğu ifade edilmişse de, takip eden yargısal denetim incelemesinde (derece ve itiraz incelemelerinin her ikisinde de) bu değerlendirmenin tek gerekçesi olarak iddia düzeyinde başvurunun çok sayıda Bulgar vatandaşı ile birlikte narkotik uyuşturucuların kanuna aykırı olarak kaçakçılığına dahil olduğunun iddia edildiğinin ortaya çıktığını gözlemlemektedir (bkz yukarıda para. 6, 14 ve 16). Ulusal güvenlik kavramının kapsamlı bir şekilde tanımlanmasının mümkün olmadığı bir gerçektir (bkz. *Esbester / Birleşik Krallık*, B.No: 18601/91, Komisyon'un 2 Nisan 1993 tarihli kararı, yayınlanmamış; *Hewitt ve Harman / Birleşik Krallık*, B.No: 20317/92, Komisyon'un 1 Eylül 1993 tarihli kararı ve *Christie / Birleşik Krallık*, B.No: 21482/93, Komisyon'un 27 Haziran 1994 tarihli kararı, DR 78-A, s. 119 ve p. 134). Gerçekten de, idareye bu güvenliğin gereğinin ne olduğunu belirleme açısından verilen kapsamlı bir takdir marjı ile birlikte, ulusal güvenlik oldukça geniş bir şekilde tezahür edebilir. Hal böyle olmakla birlikte, bu durum kavramın sınırlarının kavramın doğal anlamının ötesine aşacak şekilde yorumlanabileceği anlamına gelmemektedir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan diğerleri arasında - *mutatis mutandis*, *Avrupa Bütünleşmesi ve İnsan Hakları Derneği ve Ekimdzhev*, para. 84). Kavrama ilişkin makul herhangi bir tanıma dayanarak, ilk başvurucuya yönelik iddia edilen eylemlerin - uyuşturucunun insanların yaşamları üzerindeki yıkıcı etkisi dikkate alınarak, ne kadar vahim olursa olsun - Bulgaristan'ın ulusal güvenliğine etki edecek mahiyette olduğu veya başvurunun sınır dışı edilmemesi durumunda gelecekte ulusal güvenliğe yönelik bir tehdit arz edeceği sonucuna ulaşmak için olgusal bir dayanak teşkil edeceği güçlükle ifade edilebilir.

43. Dolayısıyla ulusal mahkemeler, sonradan (*ex post facto*) birinci başvurunun yargısal denetim başvurusunun incelenmesini kabul etmiş olsalar da, idarenin başvurunun ulusal güvenliğe yönelik risk teşkil ettiği değerlendirmesini anlamlı bir incelemeye/denetime tabi tutmamışlardır



(bkz. yukarıda atıfta bulunulan diğerleri arasında - *mutatis mutandis*- *Lupsa*, para. 41).

44. Mevzuatın kalitesi ölçütü kapsamında, güvencelere ilişkin m.8 gereklilikleri, en azından bir ölçüde, mesele konusu müdahalenin mahiyeti ve kapsamına bağlı olacaktır (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Al-Nashif*, para. 121, atıfta bulunulan *P.G. ve J.H./ Birleşik Krallık*, B.No: 44787/98, para. 46, AİHM 2001-IX). Mesele konusunun hassasiyeti ve toplumun güvenliğine dair ciddi potansiyel sonuçlar ışığında ulusal güvenlik adına alınan tedbirlerin, garantiler bağlamında, olması gerekenden hatırı sayılır derecede az bir dikkati gerektirebilirse de, sıradan suç faaliyetleri gibi daha az vahamet arz eden olumsuzlukları önceden engellemeyi amaçlayan bir sınır dışı etme işlemi, kişiye daha yüksek bir koruma sağlayan bir inceleme kapsamında gözden geçirilebilir.

45. Bu arka plan kapsamında Mahkeme, birinci başvuruçunun sınır dışı edilmesine yönelik kararın, dayandığı maddi vakıalara dair herhangi bir ifade içermemiş olmasını özellikle çarpıcı bulmaktadır. Karar sadece konuyla ilgili mevzuat hükümlerine atıfta bulunmuş ve başvuruçunun “ulusal güvenliğe yönelik tehdit teşkil ettiğini” ifade etmiştir. Bu sonuç gizli dahili bir belgede bulunan belirsiz bir bilgiye dayandırılmıştır (bkz. yukarıda para. 6). Bu değerlendirme için temel teşkil eden olaylara dair genel mahiyette bir bilginin dahi bulunmaması dolayısıyla birinci başvuruçunun müteakip İçişleri Bakanlığı ve yargısal denetim incelemesi aşamasında davasını uygun şekilde ortaya koymamasına neden olmuştur.

46. Mahkeme ayrıca, Plovdiv Bölge Mahkemesi'nin yargısal inceleme aşamasında, birinci başvuruçunun suç faaliyetleri ile iştigal ettiğinin iddia edildiği ve gizli teknik izleme tedbirlerine dayanan İçişleri Bakanlığı'nın raporu sunulur sunulmaz, maddi olaylara ilişkin ilave bir araştırmanın mümkün veya zorunlu olmadığına karar vermiş olduğunu belirtmektedir / (bkz. yukarıda para.14). Bu nedenle Plovdiv Bölge Mahkemesi, davanın kritik yönünü incelememiştir: Resmi makamların birinci başvuruçunun bir ulusal güvenlik riski teşkil ettiği hususundaki değerlendirmelerine dayanak teşkil edecek hususi olgusal temelleri ortaya koymuş olup olmadıkları hususu. Yargısal itiraz aşamasında Yüksek İdare Mahkemesi de herhangi bir delil toplanması faaliyetinde bulunmamış ve gerekçesini aşağıdaki açıklama özelinde sınırlamıştır: “Birinci başvuruçunun narkotik maddelerin tedarikinde aracı olarak faaliyette bulunduğu ve narkotik madde ve sarhoş edici maddelerin dağıtımını yapan Bulgaristan vatandaşları ile irtibat içersinde bulunduğu tespit edilmiştir...”. Mahkeme, böylesi bir tespitle bulunmasına dayanak teşkil eden deliller açısından ayrıntı belirtmemiş ve bu tür faaliyetlere dahil olmadığına yönelik başvuruçunun ayrıntılı beyanlarına dair herhangi bir değerlendirme yapmamıştır (bkz yukarıda para.15 ve 16). Bu unsurlar kapsamında Mahkeme, ulusal mahkemelerin başvuruçunun sınır dışı edilmesi kararına yönelik incelemelerini şekli bir inceleme ile sınırladıkları sonucuna ulaşmıştır (bkz., diğerleri arasında -

*mutatis mutandis*, yukarıda atıfta bulunulan *Lupsa*, para. 41). Ulusal mahkemeler başvuru aleyhindeki iddiaları doğrulayacak veya çürütecek diğer delilleri incelemeyi reddetmiş ve konuyla ilgili hükümlerini yalnızca başvuru gizli şekilde takip edilmesine dayanılarak İçişleri Bakanlığı tarafından oluşturulan ve doğrulanmamış bilgiye dayandırmışlardır.

47. Böylesi bir teknik izleme açısından Bulgaristan yasal mevzuatının Sözleşme m.8'in gerektirdiği asgari garantileri sağlamadığı dikkate alındığında, bu husus fazlasıyla problemlile hale gelmektedir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Avrupa Bütünleşmesi ve İnsan Hakları Derneği ve Ekimdzhiyev*, para. 71-94). Özellikle de Bulgaristan yasal mevzuatı, gizli teknik takip yöntemleri kullanan resmi makamların, söz konusu verileri aslına uygun olarak yazılı hale dönüştürmelerini temin etme açısından yeterli güvenceye sahip olmadığı gibi (a.g.e., para.85), bu tür verilerin bütünlüğünün korunmasına yönelik uygun usuller de içermemektedir (a.g.e., para.86). Dahası, işbu görülmekte olan davada işlem dosyasında birinci başvurucuya karşı başvuru gizli teknik takip tedbirlerine kanuna uygun olarak karar verildiği ve bu tedbirlerin uygulandığı, ya da meselenin bu yönünün yargısal denetim aşamasında mahkemelerce incelendiği hususunda herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

48. Yukarıda belirtilen mülhazalar ışığında Mahkeme, birinci başvuru gizli, hakkındaki sınır dışı edilme kararına ilişkin şekli anlamda yargısal denetim başvurusuna sahip olmasına karşın, resmi makamlardaki keyfiliğe karşı asgari bir koruma seviyesine sahip olmadığı sonucuna ulaşmaktadır. Dolayısıyla da başvuru gizli aile yaşamına yönelik müdahale Sözleşme gereklerini yerine getiren “bir kanuna” uygun değildir (bkz. diğerleri arasında - *mutatis mutandis*, yukarıda atıfta bulunulan *Lupsa*, para.42). Bu tespit sonrasında Mahkeme'nin bu müdahalenin meşru bir amaç hedefleyip hedeflemediği, hedeflemesi halinde amaç ile ölçülü olup olmadığını tespit etmesi gerekmektedir.

49. Bu nedenlerle bir Sözleşme m.8 ihlali tespit edilmiştir.

## II. SÖZLEŞME M.13'ÜN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

50. Başvuru gizli, yargısal inceleme aşamasında mahkemelerin samimi bir şekilde birinci başvuru gizli aleyhine İçişleri Bakanlığı tarafından ileri sürülen iddiaların aslını incelemeyi ve sınır dışı edilmenin gerekliliğini değerlendirmediklerini iddia etmişlerdir. Başvuru gizli Sözleşme m.13'e dayanmışlardır. Madde şöyledir:

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

## A. Tarafların Beyanları

51. Başvurucular, her ne kadar ulusal mahkemeler birinci başvuruçunun yargısal denetim başvurusunu ele almayı kabul etmiş olsalar da, söz konusu mahkemelerin gerçekte sınır dışı edilmesinin hukukiliğine ilişkin başvuruçunun beyanlarını dikkate almadıklarını iddia etmişlerdir. Her iki yargılama aşaması sırasında, İçişleri Bakanlığı'nın değerlendirmesinin başvuruçunun ulusal güvenlik riski arz ettiğini ortaya koyma açısından yeterli olduğuna hükmedilmiştir. Ayrıca mahkemeler, birinci başvuruçunun sınır dışı edilmesinin ölçülülüğüne dair inceleme yapmayı reddetmiştir. Bu eksikliklerin hiçbirisi 1998 tarihli Yabancılar Kanunu'nda Nisan 2007 tarihinde yapılan değişikliklerle telafi edilememiştir. Bu durumun birincil nedeni, değişikliğin başvuruçunun durumunun ele alınmasından sonra yürürlüğe girmiş olmasıdır. İkincil nedeni ise değişikliğin, mahkemelerin şekli inceleme yaklaşımını sürdürmeyeceklerine dair herhangi bir garanti ihtiva etmemesidir. Problemin can alıcı noktası, sınır dışı edilme kararlarına karşı itiraz usulünün mevcut olmayışından ziyade böylesi bir itiraz incelemesi aşamasında sınır dışı edilme kararının hukukiliğine ilişkin mahkemelerin inceleme usulüdür. Birinci başvuruçunun davasında benimsenen bu yaklaşım keyfi işleme karşı herhangi bir garanti ihtiva edememiş ve başvuruçunun Sözleşme haklarını teslim edememiştir.

52. Hükümet'in beyanları yukarıdaki 35.paragrafta özetlenmiştir.

## B. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

### 1. Kabul edilebilirlik

53. Mahkeme bu şikayetin Sözleşme m.35/3 hükmü kapsamında açıkça temelsiz olmadığı kanaatindedir. Mahkeme ayrıca söz konusu şikayetin başka herhangi bir nedenle de kabul edilemez olmadığını belirtmektedir. Bu nedenlerle yakınmanın kabul edilebilir olarak ilan edilmesi zorunludur.

### 2. Esas

54. Madde 13 ulusal hukuk düzeninde her ne şekilde tanımlanmış olursa olsun, Sözleşme hak ve özgürlüklerinin özünü hayata geçirmek için ulusal düzeyde bir iç hukuk yolunun sağlanmasını garanti altına almaktadır. Dolayısıyla bu maddenin etkisi, her ne kadar bu madde kapsamında Sözleşmeciler Devletlere bu madde kapsamındaki yükümlülüklerine uygun hareket etme şekline ilişkin bir takdir yetkisi tanınmış olsa da yetkili ulusal makamın konuyla ilgili Sözleşme şikayetinin özünü incelemesine imkan verecek ve uygun bir giderim/telafi sağlayacak bir iç hukuk yolunun mevcudiyetini gerektirmesidir. Bazı durumlarda ulusal mevzuat tarafından sağlanan giderim/telafilerin toplamı m.13'ün gereklerini yerine getirebilir (bkz., diğer pek çok emsaller arasında, *Chahal / Birleşik Krallık*, 15 Kasım

1996 tarihli karar, *İlamlar ve Kararlara İlişkin Raporlar* 1996-V, ss. 1869-70, para.145).

55. Göç meselelerinde, sınır dışı etme işleminin bir yabancının aile yaşamına saygı hakkını ihlal edeceğine ilişkin ileri sürülebilir bir iddianın mevcut olması halinde Sözleşme m.8 ile bağlantılı olarak m.13 hükmü, taraf devletleri ilgili bireye sınır dışı etme veya ikamet izni talebinin reddi kararlarına etkili itiraz edebilme imkanını ve söz konusu meselelerin yeterli bağımsızlık ve tarafsızlık garantileri ihtiva eden uygun ulusal mahkemeler tarafından yeterli usuli güvence ve noksansız bir incelemeye tabi tutulmasını sağlama yükümlülüğü tesis etmektedir (bkz yukarıda atıfta bulunulan *Al-Nashif*, para. 133, ilave atıflarla birlikte).

56. Ulusal güvenlik mülahazalarına atıfta bulunularak sınır dışı işleminin tesis edilmesi durumunda, ulusal güvenliğe zarar verecek bir sızmanın önlenmesini temin amacıyla bazı usuli sınırlamalara ihtiyaç olabilir ve bağımsız itiraz makamı idareye geniş bir takdir yetkisi sağlamak zorunda kalabilir. Hal böyle olmakla birlikte, bu sınırlamalar, idarenin “ulusal güvenlik” kavramına dayandığı her bir durumda konuyla ilgili telafilerin izale edilmesini hiç bir şekilde haklılaştırılmaz. Ulusal güvenliğe yönelik bir tehdit iddiasının dile getirilmiş olması durumunda dahi etkili bir iç hukuk yolu garantisi asgari olarak, itirazı incelemeye yetkili makamların, halka açık bir şekilde ulaşılabilir olmasalar dahi, sınır dışı kararının gerekçesini oluşturan nedenler hakkında bilgilendirilmesini gerektirir. Resmi makamlar, ulusal güvenliğe yönelik bir tehdidin mevcut olduğuna dair idarenin değerlendirmesini keyfi veya makul olmadığı gerekçesiyle reddetme yetkisine sahip olmak zorundadır. Bir tür çelişmeli yargılama incelemesinin olması zorunludur. Gerek duyulması halinde özel güvenlik incelemesinde geçirilmiş olan özel temsilciler aracılığıyla da böylesi bir yola başvurulabilir. Ayrıca, söz konusu tedbirin bireyin özel hayatına ve aile yaşamına saygı hakkına müdahalede bulunup bulunmadığı meselesi ve şayet müdahalede bulunulmuş olması durumunda kapsam dahilinde kalan kamu yararı ile bireyin hakları arasında makul bir dengenin tesis edilmediğinin incelenmesi zorunludur (a.g.e. para.137, yukarıda atıfta bulunulan *Chahal* kararına ilave atıflarla birlikte).

57. Sözleşme m.8 hükmüne ilişkin vardığı sonucu dikkate alarak Mahkeme, başvurunun şikayetinin ileri sürülebilir olduğunu tespit eder. Bu nedenle Mahkeme, başvuruçuların m.13 gereklerini yerine getiren bir iç hukuk yoluna sahip olup olmadıklarını tespit etmek zorundadır.

58. Yukarıda belirtildiği üzere, Mahkeme'nin *Al-Nashif* davasına ilişkin kararından sonra Bulgaristan Yüksek İdare Mahkemesi 2003 yılında içtihadını değiştirmiş ve 1998 tarihli Yabancılar Kanunu m.46(2) hükmünün açık lafzına rağmen ulusal güvenlik gerekçesine dayanılarak tesis edilmiş olan sınır dışı emirlerinin yargısal denetimine yönelik başvuruları incelemeye başlamıştır (bkz. yukarıda para.25). Gerçekten de işbu görülmekte olan davada birinci başvuruya yönelik sınır dışı emri iki dereceli

bir mahkeme süreci tarafından incelenmiştir. Dolayısıyla Mahkeme'nin ele alması gereken soru, *Al-Nashif* dosyasının aksine, sadece böylesi bir inceleme sürecinin mevcudiyeti değil, bu sürecin m.13 kapsamında "etkili bir yol" teşkil edip etmediğidir. Mahkeme bu kapsamdaki tespitini, İçişleri Bakanlığı kararının incelenmesine ilişkin usulün yürütülme şekli ve mahkemelerin kararı inceleme biçiminin bu madde hükmünün gereklerine uygunluğunu tasdik ederek yapacaktır.

59. İlk olarak Mahkeme, ilk başvurusunun sınır dışı edilmesine yönelik kararı ele alan ulusal mahkemelerin, söz konusu sınır dışı etme kararının sahici ulusal güvenlik gerekçelerine dayandırılmış olup olmadığını ve idarenin başvurusunun bu kapsamda risk teşkil ettiğine dair değerlendirmesine dair maddi vakıaları ortaya koyabilmiş olup olmadığını özenli bir şekilde incelemeyi gözlemlemektedir. İkinci olarak başvurucuya ilk başta idarenin böylesi bir değerlendirme yapmasına neden olan vakıalar hakkında herhangi bir bilgi verilmemiş, dahası bu maddi vakıaların doğru olmadığını ispatlaması için adil ve makul bir fırsat sonraki safahatta başvurucuya tanınmamıştır (bkz. yukarıda para.6,13, 14 ve 16). Mahkeme devamında bu incelemelerin, başvurusunun şikayeti açısından Sözleşme m.8 kapsamında etkili bir iç hukuk yolu olarak telakki edilemeyeceği kanaatindedir.

60. Ayrıca Mahkeme, ulusal mahkemelerin başvuru sahiplerinin aile yaşamına yönelik müdahalenin ulaşılmak istenilen amaçla ölçülü olup olmadığı sorusuna yönelik herhangi bir değerlendirme yapmadıklarını belirtmektedir. Ulusal mahkemeler bunun yerine birinci başvurusunun durumunun 1998 tarihli Yabancılar Kanunu m.42 ve m.42a hükümleri kapsamında olduğunu tespit eder etmez, resmi, makamların birinci başvurusunu sınır dışı etmekle yükümlü olduklarına hükmetmiştir (bkz. yukarıda para.14 ve 16).

61. Hal böyle olmakla birlikte, Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarına göre, m.13'ün gerektirdiği etkili iç hukuk yolu, davayı ele alan ulusal makamın Sözleşme yakınmasının özünü dikkate alma zorunluluğu olan bir yol mahiyetindedir. Sözleşme m.8'i ihtiva eden davalarda bunun anlamı, bu resmi makamın bir denkleştirme değerlendirmesi yapmasının ve başvuru sahiplerinin haklarına yönelik müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca yanıt vermediğini ve hedeflenen meşru amaçlar ile ölçülü olup olmadığını ve dolayısıyla da haklarına yönelik haklı bir sınırlama teşkil edip etmediğini incelemek zorundadır (bkz. diğerleri arasında - *mutatis mutandis* - *Smith ve Grady / Birleşik Krallık*, B.No: 33985/96 ve 33986/96, para. 136-38, AİHM 1999-VI; *Peck / Birleşik Krallık*, B.No: 44647/98, para.105 ve 106, AİHM 2003-I; ve *Hatton ve Diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], B.No: 36022/97, para. 140 ve 141, AİHM 2003-VIII). Bu bağlamda konuyla ilgili olan faktörler Mahkeme'nin *Üner / Hollanda* ([BD], B.No: 46410/99, AİHM 2006-XII) davasındaki kararının 57-59 numaralı paragraflarında özetlenmiştir.

62. İşbu görülmekte olan davada ulusal mahkemelerin benimsediği yaklaşımın (Sözleşme m.8 bağlamında Mahkeme tarafından dayanılan unsurlar ışığında birinci başvurucu aleyhinde alınan tedbirlerin dikkatli bir şekilde incelenmesini reddetme) bu gereklilikleri yerine getirmemiş olması nedeniyle Mahkeme, yargısal denetim incelemesinin başvurucuların aile yaşamlarına saygı hakkını etkili bir şekilde koruyacak mahiyette bir iç hukuk yolu teşkil etmediğini tespit etmektedir (bkz. diğerleri arasında *mutatis mutandis, Peev / Bulgaristan*, B.No: 64209/01, para. 72 ve 73, 26 Temmuz 2007). Bu nedenle söz konusu iç hukuk yolları m.13 kapsamında etkili bir iç hukuk yolu da teşkil etmemektedir.

63. Yukarıda çerçevesi çizilen eksikliklerin kapsamını dikkate alarak Mahkeme işbu davadaki yargısal denetim incelemesinin Sözleşme m.13 gereklerini yerine getirmediğini tespit eder. Hükümet tarafından herhangi bir giderim/telafi yolu önerilmemiştir.

64. Bu nedenlerle bir Sözleşme m.13 ihlali tespit edilmiştir.

### III. 7 NOLU PROTOKOL'ÜN 1.MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

65. Birinci başvurucu 7 no'lu Protokol'ün 1.maddesinde düzenlenen garantilerden yararlanma imkanı olmaksızın ülke dışına çıkarıldığını iddia etmektedir. İlgili madde hükmü şöyledir:

“1. Bir devletin ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancı, yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemez ve bu durumda bir kimse,

- a) sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürebilme,
- b) durumunu yeniden inceletme,
- c) yukarıdaki amaçlarla, yetkili bir merci önünde veya bu merci tarafından tayin edilecek biri ya da birileri önünde kendini temsil ettirme hakkını haiz olacaktır.

2. Sınır dışı edilmenin kamu düzeni yararı ya da ulusal güvenlik nedenleri açısından gerektiği hallerde, bir yabancı yukarıdaki 1. maddenin a, b ve c bentlerinde öngörülen haklarını kullanmadan sınır dışı edilebilir.”

#### A. Tarafların Beyanları

66. Birinci başvurucu, sınır dışı edilmesinin gerçekten de ulusal güvenlik mülahazalarına dayandırılmış olduğu sonucuna varılmasına neden olan doğrulanabilir bilginin mevcut olmaması halinin, söz konusu sınır dışı edilme işleminin “hukuka uygun olmadığı” anlamında olduğunu beyan etmiştir. Başvurucuya göre, davası bu açıdan (yukarıda atıfta bulunulan) *Lupsa* davası ile karşılaştırılabilir mahiyettedir.

67. Hükümetin beyanları yukarıda 35 nolu paragrafta özetlenmiştir.

## B. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

### 1. Kabuledilebilirlik

68. Mahkeme bu şikayetin Sözleşme m.35/3 hükmü kapsamında açıkça temelsiz olmadığı kanaatindedir. Mahkeme ayrıca söz konusu şikayetin başka herhangi bir nedenle de kabuledilemez olmadığını belirtmektedir. Bu nedenlerle yakınmanın kabuledilebilir olarak ilan edilmesi zorunludur.

### 2. Esas

69. 7 no'lu Protokol'ü onaylamış bir Devletin topraklarında hukuka uygun olarak ikamet eden yabancılar sınır dışı edilmeleri durumunda, Sözleşme m.3, m.8, m.13 tarafından sağlanan korumaya ek olarak, Protokol m.1 hükmünde belirtilen hususi garantilerden de yararlanmaktadırlar (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Lupsa*, para. 51 ve 52; *Kaya / Romanya*, B.No: 33970/05, para. 51 ve 52, 12 Ekim 2006 ve *Bolat / Rusya*, B.No: 14139/03, para.76, AİHM 2006-XI (alıntılar)).

70. *Al-Nashif* kararında Mahkeme, mesele konusu hadiselerin söz konusu Protokol'ün Bulgaristan açısından yürürlüğe girmesi (1 Şubat 2001) öncesinde meydana gelmiş olması nedeniyle, davayı bu hüküm kapsamında incelememiştir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Al-Nashif*, para. 133 *in limine*). Hal böyle olmakla birlikte işbu görülmekte olan davada birinci başvuruçunun sınır dışı edilmesi 8 Haziran 2005 tarihinde tanzim edilmiş, 9 Haziran 2005 tarihinde de uygulanmıştır.

71. Mahkeme, işbu madde hükmünde belirtilen kişilere sağlanan ilk garantinin “yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması” istisnası dışında sınır dışı edilmemesi olduğunu belirtmektedir.

72. Mahkeme halihazırda birinci başvuruçunun sınır dışı edilmesinin Sözleşme m.8/2 hükmü kapsamında “yasaya uygun olmadığını” tespit etmiştir. Bu ifadenin tüm Sözleşme ve Protokollerde benzer bir anlam taşıdığını dikkate alarak (bkz. diğerleri arasında - *mutatis mutandis*, *Amuur / Fransa*, 25 Haziran 1996 tarihli karar, *Raporlar* 1996-III, s. 850, para. 50; *Steel ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998 tarihli karar, *Raporlar* 1998-VII, s. 2742, para.94; ve *Hashman ve Harrup / Birleşik Krallık* [BD], B.No: 25594/94, para.34, AİHM 1999-VIII), Mahkeme sınır dışı edilme işleminin 7 no'lu Protokol'ün 1.maddesinin 1.fıkrasındaki yukarıda belirtilen yükümlülüğe uygun olmadığı sonucuna ulaşmaktadır (bkz. her ikisi de yukarıda atıfta bulunulan *Lupsa*, para. 56 ve 57 ve *Kaya*, para. 56 ve 57).

73. Mahkeme ayrıca birinci başvuruçunun açısından alınan tedbirin anılı maddenin 1.fıkrasının gerekleriyle bağdaşır olup olmadığını tespit etmek zorundadır. Bu noktada Mahkeme ulusal mahkemeler birinci başvuruçunun sınır dışı edilmesi kararına dayanak oluşturan iddiaların doğrulanması veya yalanlanması amacına yönelik delil toplanmasını reddetmiş ve bu kararı

sadece şekli bir incelemeye tabi tutmuş ve bu durumda birinci başvuruçunun 1.fıkranın b bendine aykırı olarak davasını sınır dışı edilmesine engel teşkil edecek gerekçeler ışığında güvenilir bir şekilde dinlenilmesini ve denetlenmesini sağlayamaması ile sonuçlanmasına neden olmuştur. (bkz. diğerleri arasında, *mutatis mutandis*, her ikisi de yukarıda atıfta bulunulan *Lupsa*, para. 58-60 ve *Kaya*, para. 58-60.).

74. Son olarak Mahkeme, birinci başvuruçunun sınır dışı edilmesi işleminin 9 Haziran 2005 tarihinde, yani kendisine bu idari emrin tebliğ edildiği gün, gerçekleştirildiğini belirtmektedir (bkz. yukarıda para.7). Bu uygulama, sınır dışı emirlerinin derhal uygulanabilir olduğunu ifade eden 1998 tarihli Yabancılar Kanunu m.44(4) hükmü ile uygunluk arz etmektedir. Dolayısıyla başvuruçunun ancak Bulgaristan topraklarının dışına çıkarıldığında anılı tedbirlere itiraz edebilir hale gelmiştir.

75. 7 no'lu Protokol'ün 1.maddesinin 2.fıkrası böylesi bir duruma ancak birinci paragrafta belirtilen genel prensibe istisna mahiyetinde müsaade etmektedir. Dolayısıyla kişilerin ülkeden çıkarılmaları öncesinde 1.fıkra düzenlenen haklarını kullanabilir bir konumda olmaları gerekmektedir. Bu istisna sadece sınır dışı işleminin “kamu düzeni yararına zorunlu olması” veya “ulusal güvenlik gerekçelerine dayandırılması” hallerinde caizdir.

76. Mahkeme halihazırda başvuruçunun sınır dışı edilmesinin güvenilir ulusal güvenlik gerekçelerine dayanmamış olduğunu tespit etmiştir (bkz. yukarıda para.43). Dolayısıyla Mahkeme, meselenin bu olması halinde bile, birinci başvuruçunun sınır dışı edilmesinin gerekli ve ölçülü hale gelmesi öncesinde 1.maddenin 1.fıkrası kapsamındaki haklarını kullanmaktan yoksun bırakılıp bırakılmadığını ek olarak tespit etme gereği duymamaktadır. Dolayısıyla da istisnanın birinci ayağı uygulanabilir değildir.

77. İstisnanın ikinci ayağı hususunda Mahkeme, 7 no'lu Protokol'e ilişkin Açıklayıcı Rapor'un “1.madde 1.fıkra kapsamındaki haklarının kullanılması öncesinde bir yabancıyı kamu düzenine dayanarak sınır dışı eden bir Devlet, bu istisnai tedbirin hususi bir davada da veya belirli bir kategorideki davalarda gerekli olduğunu ortaya koymak zorundadır.” Bunun gerekli olup olmadığına dair değerlendirme “Mahkeme içtihatlarında tanımlandığı şekliyle ölçülülük ilkesini dikkate alarak” yapılacaktır (bkz. yukarıda para.31). Görülmekte olan işbu davada Hükümet, durumun bu mahiyette olduğu hususunda Mahkeme'yi ikna edebilecek herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Keza dava dosyasında birinci başvuruçunun, söz konusu tedbire itiraz edebilmesi öncesinde sınır dışı edilmesinin gerçek manada zorunlu olduğunu ortaya koyacak dava dosyasında herhangi husus bulunmamaktadır.

78. Bu nedenle Mahkeme, birinci başvuruçunun Bulgaristan'dan sınır dışı edilmesi öncesinde m.1/1 kapsamındaki haklarını kullanma imkanı tanınması gerektiği sonucuna varmaktadır. Hal böyle olmakla birlikte, bu gerçekleşmemiştir.



79. Özet olarak Mahkeme, birinci başvurucunun sınır dışı edilmesinin Sözleşme 7 no'lu Protokolün m.1 hükmünün gereklerini yerine getirmediyini tespit eder. Bu nedenle anılı hüküm ihlal edilmiştir.

#### IV. SÖZLEŞME M.41'İN UYGULANMASI

80. Sözleşme m.41 hükmü şöyledir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

##### A. Zarar

81. Başvurucular Sözleşme m.8 ihlali kaynaklı manevi zararları için EUR60,000 (her birisi için EUR20,000) talep etmişlerdir. Başvurucular fiziksel ayrılıklarının yalnızlık ve umutsuzluk hislerine neden olduğunu beyan etmişlerdir. İkinci başvurucu, eşinin sınır dışı edilmesini takip eden 1 yıl boyunca sakinleştirici almak zorunda kalmıştır. Birinci başvurucu ile kızı arasındaki ilişki fiziksel olarak ayrı olmaları nedeniyle ciddi şekilde zarar görmüştür. Bu durum üçüncü başvurucunun babasının bulunmaması nedeniyle daha da kötüleşen epilepsi rahatsızlığından muzdarip olması nedeniyle daha da ağırlaşmıştır. Tüm ailenin Türkiye'ye yerleşme seçeneği, Bulgaristan'dakinden farklı olarak üçüncü başvurucunun pahalı epilepsi ilaçlarının Türkiye'de ücretsiz olmaması nedeniyle olanaklı olmamıştır. Dahası hem ikinci hem de üçüncü başvurucu Türkçe konuşmamaktadırlar.

82. Başvurucular ayrıca Sözleşme m.13 ihlali açısından EUR5.000 talep etmişlerdir. Başvurucular beyanlarında birinci başvurucunun sınır dışı edilmesi kararını inceleyen mahkemelerin şekilsel tutumları kendilerinde bir adaletsizlik duygusu yarattığını ve onları aşağıladığını beyan etmiştir. Birinci başvurucu ayrıca 7 no'lu Protokol'ün 1.maddesinin ihlali açısından aynı temelde EUR10.000 ödenmesini talep etmiştir.

83. Hükümet başvurucunun talepleri açısından herhangi bir yorumda bulunmamıştır.

84. Mahkeme birinci başvurucunun sınır dışı edilmesi dolayısıyla aile yaşamlarının yasa dışı ve haksız bir şekilde bozulması üç başvurucunun tamamının üzüntü ve hayal kırıklığı yaşamalarının kuvvetle muhtemel olduğu kanaatindedir. Bu durum başvurucunun sınır dışı edilmesine itiraz etmek için başvurduğu iç hukuk yollarının etkisizliği ve ayrıca sınır dışı etme sürecinde usuli garantilerin bulunmayışı nedeniyle ağırlaşmıştır. Mahkeme uhdesinde bulunan belge ve bilgileri dikkate alarak ve Sözleşme m.41'in gerektirdiği hakkaniyete temelinde bir hüküm tesis ederek birinci başvurucu lehine EUR10.000, ikinci başvurucu lehine EUR6.000 ve üçüncü

başvurucu lehine EUR6.000'ya hükmeder. Tahakkuk edecek her türlü vergi, ayrıca bu tutarlara ilave edilmelidir.

### **B. Ücretler ve Masraflar**

85. Başvurucu, avukatlarının Mahkeme huzurundaki hizmetleri kaynaklı avukatlık ücretleri için EUR2,730'nun ödenmesini talep etmiştir. Başvurucular bu tutarın EUR700'lık kısmının doğrudan kendilerine ödenmesini, kalan EUR2,030'nun ise avukatları Bay M. Ekimdzhev ve Bayan K. Boncheva'nın banka hesaplarına ödenmesini talep etmişlerdir. Başvurucular ayrıca başvuruya ilgili posta ve ofis giderleri için EUR28'nun avukatlarının banka hesaplarına ödenmesini talep etmişlerdir.

86. Hükümet başvuruların taleplerine dair herhangi bir yorumda bulunmamıştır.

87. Mahkeme'nin içtihadına göre, bir başvuru tarafından m.41 kapsamında talep edilen ücretler ve masrafların gerçekten ve zorunlu olarak meydana gelmiş ve miktar olarak da makul olması gerekmektedir. İşbu görülmekte olan davada, uhdesinde bulunan belgeleri ve yukarıda belirtilen ölçütü dikkate alan ve başvuruculara EUR850 adli yardım olarak verildiğini belirten Mahkeme, EUR1.500 ile tahakkuk ettirilecek her türlü vergiye hükmedilmesinin makul olacağı kanaatindedir. Bu tutarın EUR700'luk kısmı doğrudan başvuruculara ve EUR800'lık kısmı ise avukatları Bay M. Ekimdzhev ve Bayan K. Boncheva'nın banka hesaplarına ödenecektir.

### **C. Gecikme Faizi**

88. Mahkeme, gecikme faizi oranının Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredi faizine dayanması ve bu orana yüzde üç ilave yapılmasının uygun olacağı kanaatindedir.

## **BU NEDENLERLE MAHKEME OY BİRLİĞİ İLE**

1. Başvurucu kalan kısımlarının kabuledilebilir *olduğuna*;
2. Sözleşme m.8'in ihlal *edildiğine*;
3. Sözleşme m.13'ün ihlal *edildiğine*;
4. 7 no'lu Protokol'ün 1.maddesinin ihlal *edildiğine*;

5.

(a) İşbu kararın Sözleşme m.44/2 uyarınca kesinleşme tarihinden itibaren üç ay içerisinde sorumlu devletin başvuruçulara tahakkuk ettirilebilecek vergilerle birlikte aşağıda belirtilen tutarları ödeme gününde geçerli olan Bulgaristan Leva'sına çevrilerek *ödemesine*:

(i) Birinci başvuruçuya manevi zararları açısından, tahakkuk ettirilebilecek her türlü vergi ile birlikte EUR10,000 (onbineuro);

(ii) İkinci başvuruçuya manevi zararları açısından, tahakkuk ettirilebilecek her türlü vergi ile birlikte EUR6,000 (altıbineuro);

(iii) Üçüncü başvuruçuya manevi zararları açısından, tahakkuk ettirilebilecek her türlü vergi ile birlikte EUR6,000 (altıbineuro);

(iv) Tüm başvuruçular için ücretler ve masraflar açısından tahakkuk ettirilebilecek her türlü vergi ile birlikte EUR1,500 (binbeşyüzeuro). Bu tutarın EUR700'lük (yediyüzeuro) kısmı doğrudan başvuruçulara ve EUR800'lık (sekizyüzeuro) kısmı ise avukatları Bay M. Ekimdzhiev ve Bayan K. Boncheva'nın banka hesaplarına ödenecektir;

(b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin muaccel hale gelmesinden ödeme gününe kadar Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredi oranına eklenecek % 3'lük bir oran üzerinden hesaplanacak basit faiz oranının uygulanabilir *olmasına*;

6. Başvuruçunun diğer adil karşılık taleplerinin *reddine*

karar vermiştir.

Karar, İçtüzük m.77/2-3 uyarınca İngilizce ve yazılı olarak 24 Nisan 2008 tarihinde açıklanmıştır.

Claudia Westerdiek  
Yazı İşleri Müdürü

Peer Lorenzen  
Başkan