



Avrupa Birliği Adalet Divanı İçtihadı Işığında Serbest Dolaşım ve Birlik Yurttaşlığı*

A. Aslı BİLGİN**

Özet

1951 tarihli Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunu kuran Paris Antlaşması ile 1957 tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu'nu kuran Roma Antlaşmaları ile temelleri atılan ve o dönemde özellikle ekonomik alanda bir bütünleşme sağlayıp, malların, kişilerin, sermayenin ve hizmetlerin serbest dolaşımı hedefine sahip olan Avrupa bütünleşmesi, geçen zaman içerisinde ekonomik bütünleşmeyi öngören hedefinin yanında siyasi birlik olma amacına da yönelmiştir. 1992 yılında imzalanan Maastricht Antlaşması ile Birlik Yurttaşlığı Kurucu Antlaşmalara dâhil olmuş ve Divan Birlik Yurttaşlığı kavramının yardımıyla serbest dolaşım hükümlerini geniş yorumlamaya başlamıştır.

Anahtar Kelimeler: AB Yurttaşlığı, Serbest Dolaşım, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa Bütünleşmesi

GİRİŞ

Avrupa Birliği (AB)'nin temel taşlarından olan dört özgürlük veya diğer adıyla serbest dolaşım, Birliğin oluşum yıllarından itibaren ulaşılmak istenen bir hedef olup, 1993 yılında iç pazarın kurulmasıyla büyük ölçüde gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda kişiler, mallar, sermaye ve hizmetler Birlik içerisinde dolaşım ve yerleşme serbestisine kavuşmuştur. Ancak, tanınan bu özgürlüklerin sınırsız olmadığı, belli şartlara sahip olunması halinde bu haklardan faydalanılabileceği, gerek Antlaşma hükümleri gerek bu konuda hazırlanan tüzük ve direktiflerle ortaya konmaya çalışılmıştır.

1968 yılında Birlik içerisinde gümrük birliğinin kurulmasıyla, işçilerin serbest dolaşımı konusunda ilk adım atılmış ve 1612/68 sayılı Tüzük¹ ve 68/360 sayılı Di-

* Çalışmamızda 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması nedeniyle ve aynı zamanda metin içerisinde terim birliği sağlamak adına Avrupa Birliği ifadesi kullanılmıştır.

** Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi ve AT-Hukuk Doktora Programı Öğrencisi.

¹ 19.10.1968, 1612/68 sayılı Tüzük, OJ, L 257.

rektif² ile bu alan düzenlenmeye çalışılmıştır. Tüzük kapsamına sadece ekonomik olarak aktif olan kişilerin dâhil edilmesi, Birlik içerisinde serbest dolaşım hakkının sınırlı bir kitleye tanındığının da ispatı niteliğindedir. Nitekim bu durum, o dönem içerisinde yadırganan veya yadırganması gereken bir durum olarak değerlendirilmemektedir. Ekonomik bir bütünleşme amacı ile oluşturulan bir Birlikte, serbest dolaşım hakkının ekonomik olarak aktif olan kişilere tanınması anlaşılır bir durumdur.

Tedrici bütünleşme yönteminin benimsendiği Birlikte, ekonomik bütünleşmenin yanında siyasi bütünleşmenin öngörülmeye başlanması bir takım problemleri de beraberinde getirmiştir. Oluşumundan bugüne demokrasi eksikliği, şeffaflık ve meşruiyet problemleriyle karşı karşıya kalan Birlik, izlediği farklı politikalar ile bu problemlerin üstesinden gelmeye çalışmış ve hala da çalışmaktadır. Bu konuda en büyük destekçisi ise doktrin niteliğine sahip içtihatları ile Birliğe yön veren Avrupa Birliği Adalet Divanı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kurucu Antlaşmalarda ve bunların uygulanmasına yönelik ikincil kaynaklarda sadece ekonomik anlamda aktif kişilerin serbest dolaşımı öngörülmüşken, 1990 yılından itibaren ekonomik olarak aktif olmayan kişilerin de serbest dolaşımını sağlamaya yönelik üç direktif çıkartılmış, 1992 yılında BirlikYurttaşlığı kavramının Kurucu Antlaşma metinlerine girmesi ile serbest dolaşım bugün 2004/38 sayılı Direktif³ farklı bir uygulama alanına sahip olmuştur.

Serbest dolaşım hakkının bugünkü uygulamaya kavuşmasında Divan'ın Birlik Yurttaşlığına ilişkin kararlarının etkisini inceleyeceğimiz makalemizde, bu gelişmelere öncü olduğunu düşündüğümüz Divan kararlarını ele almaya çalışacağız.

Üç bölümden oluşan makalemizde ilk olarak Birlik Yurttaşlığı ile serbest dolaşım ilişkisine yer verilerek⁴, bu alandaki hukuki düzenlemeler ele alınmaya çalışılacak, sonrasında Divan'ın serbest dolaşım ve Birlik Yurttaşlığı kavramına, kararları ile nasıl yön vermeye çalıştığı değerlendirilecektir.

AVRUPA BİRLİĞİ YURTTAŞLIĞI VE SERBEST DOLAŞIM İLİŞKİSİ

1951 ve 1957 tarihli Paris ve Roma Antlaşmaları ile temelleri atılan Avrupa entegrasyonunun oluşum amaçlarından olan ortak pazar; kişilerin, hizmetlerin, malların ve sermayenin serbestçe dolaştığı ve sınırların bulunmadığı bir alanı ifade etmektedir. 1968 yılında Birlik içinde gümrük birliğinin oluşturulmasına rağmen diğer özgürlüklerin tamamlanamamış olması Birliği bu konuda çalışmalar yapmaya yöneltmiş ve Komisyon tarafından hazırlanan Beyaz Kitap⁵ atılması gereken adımlar konusunda Birliğe yol gösterici olmuştur. Nitekim Avrupa Tek Senedi⁶, Beyaz Kitap'ta öngörülen değişimlerin gerçekleştirilmesine ve iç pazarın oluşturulması yönünde Birliğe önemli bir ivme kazandırmıştır.

² 15.09.1968, 68/360 sayılı Direktif, *OJ*, L 257/13.

³ 30.04.2004, 2004/38 sayılı Direktif, *OJ*, L 158/77.

⁴ Yurttaşlık kavramı ile tanınan haklardan sadece serbest dolaşım ve ikamet etme hakkı inceleme alanımıza girmektedir.

⁵ Beyaz Kitap, Milan 28-29 Haziran 1985, COM (85) 310 final.

⁶ 29.06.1987, Avrupa Tek Senedi, *OJ*, L 169.

Ne Kurucu Antlaşmalarda ne de Beyaz Kitap ve Tek Senet'te yurttaşlığa ilişkin herhangi bir dzenleme bulunmamaktadır. Her ne kadar yurttaşlığa ilişkin bir h-km dzenlemelerde yer almasa da, Birlik Yurttaşlığı fikri entegrasyon s-rcenin başlarından itibaren -zerinde konuşulan bir konudur. Ekonomik amaçlı bir entegrasyon olarak -ng-rc-rlmesine rağmen, Birlikte siyasi b-rt-ncleşme denemelerinin -ok eskiye dayanması kimlik ve yurttaşlık kavramlarına da o yıllarda değinilmesine neden olmuştur. 1975 yılında hazırlanan Tindemans Raporu'nda⁷ Yurttaşlar Avrupası başlığına yer verilerek⁸, 1992 tarihli Maastricht Antlaşması'nda⁹ kendisine yer edinen Birlik Yurttaşlığı h-k-mlerinin de sinyalleri verilmiřtir¹⁰.

Maastricht Antlaşması'yla Kurucu Antlaşmalara d-ahil olan Birlik Yurttařlıđı¹¹ kavramı ile bir -ye devlet vatandaşlığını haiz olanların aynı zamanda Birlik Yurttaşı olduğu kabul edilerek; seğme ve seğilme hakkı, yabancı -lkelerde diplomatik korunma hakkı, dilekçe verme, ombudsmana ve kurumlara başvurma hakkının yanısıra -ye -lkelerde serbest dolaşım ve ikamet hakkı tanınmıřtır¹². Avrupa Topuluğu'nu Kuran Antlaşma (ATA)¹³ madde 18'de (ABİDA m. 21) yer verilen serbest dolaşım ve ikamet hakkının antlaşmalarda ve ikincil dzenlemelerde -ng-rc-rlen sınırlamalar kapsamında kullanılacağı ayrıca belirtilmiştir. S-oz konusu dzenleme bir kısım yazarlarca yurttaşlık ile tanınan hakların mevcut hakların tekrarından başka bir Şey olmayıp, yeni hiçbir Şey -ng-rc-mediği gerek-cesiyile eleřtirilmektedir¹⁴.

Madde metnine bakıldığında serbest dolaşım ve ikamet hakkına ilişkin genel bir h-k-um niteliğini haiz olan ATA m. 18'in (ABİDA m. 21) antlaşmalarda ve ikincil dzenlemelerde -ng-rc-rlen kısıtlamalar dahilinde uygulanacak olması, bu g-rc-ř-ř-ş-ş- savunanları haklı -ıkarır niteliktedir. Ancak Divan, -n-une gelen davalarda vermiş olduğu kararlar ile aslında maddeyi farklı bir yorumu tabi tutmuş ve ser-

⁷ Tindemans Raporu 1976, AT B-tilten 1/76.

⁸ Desmond Dinan, *Avrupa Birliği Ansiklopedisi*, (İstanbul:Kitap Yayınevi, 2005), s.361.

⁹ 29.07.1992, Maastricht Antlaşması, OJ C 191.

¹⁰ Williem Maas, 'The Politics of European Rights', <http://www.yale.edu/leitner/pdf/2001-26.pdf>, s. 2, (Erişim Tarihi: 21.03.2009)

¹¹ AT Antlaşması m. 17-22, ABİDA m. 18-25.

¹² Tanınan haklar ile ilgili bilgi i-ın bkz. Catherine Barnard, *The Substantive Law of the EU*, (Oxford: Oxford University Press, 2007), s. 412; Francis Jacobs, 'Citizenship of the European Union-A Legal Analysis', *European Law Journal*, Cilt. 13, No. 4, 2007, s. 591-592.

¹³ Avrupa Topuluğu'nu Kuran Antlaşma (konsolide metin, 29.12.2006), OJ, C 321E; Lizbon Antlaşması ile yapılan değişiklikle Avrupa Topuluğu'nu Kuran Antlaşmanın ismi, Avrupa Birliği'nin işleyişine Dair Antlaşma (ABİDA) olarak değiştirilmiş olup, -alışmamızda parantez i-inde yeni madde numaralarına yer verilmiştir, 30.03.2010, Avrupa Birliği'nin işleyişine Dair Antlaşma (konsolide metin), OJ C 83.

¹⁴ Izolda Bulvianite, 'Union Citizenship and its Role in the Free Movement of Persons Regimes', *Web Journal of Current Legal Issues*, No. 5, 2003, <http://webjcli.ncl.ac.uk/2003/issue5/bulvinaite5.html>, (Erişim Tarihi:21.03.2009); Michelle Everson, 'The Legacy of the Market Citizen', i-inde Jo Shaw ve Gillian More, (der.) *New Legal Dynamics of European Union*, (Oxford: Oxford University Press, 1995), s. 73-90; Jessurun d'Oliveria, 'Union Citizenship: Pie in the Sky?' i-inde Allan Rosas ve Esko Antola, (der.) *A Citizens' Europe: In Search of a New Order*, (Londra: Sage Publications, 1995), s. 58-84; Percy Lehning, 'European Citizenship: a mirage?', i-inde Percy Lehning ve Albert Weale, (der.) *Citizenship, Democracy and Justice in the New Europe*, (Londra: Routledge Publications, 1997), s. 175-199.

best dolaşım ve ikamet hakkının kapsamını genişletmiştir¹⁵. Nitekim tartışılan konu, Birlik Yurttaşlığı ile öngörülen serbest dolaşım ve ikamet hakkının, aslında Birlik üye devlet vatandaşlarının pazar yurttaşı olmak dışında birey olarak, diğer bir deyişle sadece yurttaş olarak öngörülmesi temeline doğru yol alıp almadığıdır¹⁶. Aşağıda detaylı olarak ele alacağımız kararlarda dikkati çeken ortak özellik Divan'ın zaman içerisinde gerek antlaşmalarda öngörülen gerekse ikincil düzenlemelerde yer verilen kısıtlamaların dışına çıkarak yurttaşlık kavramını ve bundan doğan serbest dolaşım ve ikamet hakkını farklı bir zemine oturtmaya çalıştığıdır. Özellikle son yıllarda vermiş olduğu kararlarda, ikincil düzenlemelerde ön koşul olarak kabul edilen 'gidilen ülkenin sosyal sistemine yük olmayacak finansal kaynağa ve kapsamlı bir sağlık sigortasına sahip olmak' koşullarını haiz olmasalar da, belirli bir süredir gidilen üye devlette ikamet ediliyor olunmasını ve belirli bir entegrasyonun sağlanmış olmasını m. 18'e dayanmak için yeterli kabul etmiştir.

1957-1990 Yıllarında Serbest Dolaşım ve Avrupa Yurttaşlığı

Avrupa Ekonomik Topluluğunu oluşturan Roma Antlaşması'nda (AET) ekonomik olarak aktif kişilerin dolaşımını öngören m. 48 (ATA m. 39; ABİDA m. 45) ile işçilerin serbest dolaşımı ve m.52 (ATA m.43; ABİDA m.49) ile yerleşme hakkı ve m. 59'da (ATA m. 49; ABİDA m. 56) da hizmetlerin serbest dolaşımına yer verilmesinin yanı sıra, 15 Ekim 1968 tarih ve 1612/68 sayılı Konsey Tüzüğü ile Birlik içinde işçilerin serbest dolaşımı detaylı olarak ele alınmıştır¹⁷. Söz konusu Tüzükte konumuzla ilgili ve o dönemki Divan kararlarında sürekli olarak bu maddeye dayanılması nedeniyle m. 7'ye değinilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Söz konusu maddede, bir üye devlet yurttaşı olan işçinin uyrukluğundan ötürü farklı bir muameleye tabi tutulamayacağına yer verilmiş olup, maddenin ilk fıkrasında iş ve çalışma koşulları bakımından, ikinci fıkrasında sosyal ve vergi avantajları bakımından ve üçüncü fıkrasında da merkezi okullardan ve eğitim merkezlerinden faydalanma açısından ilgili üye devlet işçileriyle aynı hakka ve koşullara sahip olarak, eşit muameleye tabi tutulması gerektiği düzenlenmiştir¹⁸. Yine aynı tarihli, Birlik içinde üye devlet işçilerinin ve ailelerinin dolaşımına ve ikametlerine ilişkin sınırlamaların kaldırılmasını düzenleyen, 68/360 sayılı Direktif¹⁹ ile işçilerin ve ailelerinin çalışmak amacıyla bir üye devlet ülkesine giriş ve ikametlerini zorlaştıran hukuki engellerin büyük bir kısmının ortadan kaldırılması sağlanmıştır²⁰. 1970 yılında ise işçinin belirli bir süre çalıştıktan sonra çalışılan ülkede kalma

¹⁵ Astrid Epiney, 'The Scope of Article 12 EC: Some Remarks on the Influence of European Citizenship', *European Law Journal*, Cilt. 13, No. 5, 2007, s. 612.

¹⁶ Tartışmalar için bkz. Norbert Reich, 'Union Citizenship-Metaphor or Source of Rights?', *European Law Journal*, C.7, S.1, 2001, s.4-23; Jo Shaw, 'The Interpretation of European Union Citizenship', *Modern Law Review*, Cilt. 61, 1998, s. 297-302.

¹⁷ Nanda Beenen, *Citizenship, Nationality and Access to Public Service Employment, The Impact of European Community Law*, (Groningen: Europa Law Publishing, 2001), s.18.vd.; Koen Lenaerts, *Constitutional Law of the European Union*, (Londra: Sweet and Maxwell, 2005), s. 540.

¹⁸ Kay Hailbronner, 'Union Citizenship and Access to Social Benefits', *Common Market Law Review*, Cilt. 42, 2005, s.1246; Gillian More, 'The Principle of Equal Treatment', içinde Paul Craig ve Grainne De Burca, (der.), *The Evolution of EU Law*, (Oxford: Oxford University Press, 1999), s.538.

¹⁹ 15 Ekim 1968 tarih, 68/360 sayılı Direktif, *OJ*, L257/13.

²⁰ Geniş bilgi için bkz. Beenen, *op.cit.*, s. 21.

hakkına ilişkin olarak 1251/70 sayılı Komisyon Tüzüğü²¹ ile bu alan düzenlenmeye çalışılmış, iş ilişkisi sona erdikten sonra da işçinin aynı ülkede ikamet etmesine imkan yaratılmıştır. 1971 yılında da AET Antlaşması m. 48'de (ATA m. 39; ABİDA m. 45) düzenlenen işçilerin serbest dolaşımına ilişkin hakkın üye devlet vatandaşlarınca herhangi bir hak kaybına uğramadan kullanılmasını sağlamak amacıyla, Birlik içinde serbestçe dolaşan işçi ve işçi ailelerinin sosyal güvenlik haklarına ilişkin koordinasyonun sağlanması amacıyla 1408/71 sayılı Konsey Tüzüğü²² kabul edilmiştir.

İşçilerin serbest dolaşımına ilişkin yapılan ikincil mevzuatın yanında hizmetlerin serbest dolaşımı ve yerleşme hakkına ilişkin olarak da 64/221 sayılı Direktife²³ bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Söz konusu Direktife göre, hizmet sunucusu ve hizmet alıcıları hizmet sunulduğu müddetçe ilgili üye devlette ikamet etme hakkına sahip kabul edilmişlerdir. Hizmet sunucusu kavramında herhangi bir sorun yaşanmaz iken, hizmet alıcıları konusunda özellikle bir vurgulama yapılarak turistlerin bu kapsamda değerlendirilmeyeceği, sadece bu Direktif ile hizmet alıcısına sunulan haklardan faydalanabilmenin hizmet sunucusunun göçmen olduğu hallerde mümkün olduğu belirtilmiştir. Ancak, Komisyon bu tutumundan zaman içinde vazgeçmiş ve 73/148 sayılı kendi hesabına veya ücretli olarak çalışan kişiler ve ailelerinin dolaşımı önündeki mevcut engellerin kaldırılmasına yönelik Konsey Direktifi²⁴ ile hizmet alıcısına tanınan haklardan faydalanabilmek için hizmet sunucusunun göçmen olması koşulu kaldırılmıştır²⁵. Kendi adına çalışanların çalışmayı bıraktıktan sonra o ülkede kalma hakkı ile ilgili olarak da 75/34 sayılı Direktif²⁶ yürürlüğe girmiştir.

Serbest dolaşıma ilişkin 1957-1990 yılları arasında bu tarz düzenlemeler²⁷ yer alırken, Birlik Yurttaşlığına uzanan yolda özellikle 1970 yılı başlarından itibaren bir takım girişimlerde bulunulmuştur. Ekonomik amacın yanısıra Kurucu Antlaşmaların farklı amaçlarda öngördüğü, özellikle Antlaşmaların önsözünde yer alan 'Avrupa halkları arasında daha yakın bir birlik' ifadesi gerekçe gösterilerek, 1972 Paris Zirvesi'nde Birlik Yurttaşlığı'nın oluşturulmasının gündeme alınması Komisyon tarafından Avrupa Parlamentosuna iletilmiştir. Bu kavram ile siyasi birlik olma hedefinin yanısıra, serbest dolaşım hakkının ve liberal demokratik bir devletin vatandaşlarına tanıdığı sosyo-ekonomik haklar dışında özel hakların da, Birlik üyesi devlet vatandaşlarına tanınması ifade edilmek istenmektedir²⁸. 1974 Paris Zirvesinde ise bu kararların hayata geçirilmesi amacıyla çalışma grupları oluşturulmuş, ekonomik katılım dışında bireylerin entegrasyon sürecinin siyasi

²¹ 29 Haziran 1970 tarih, 1251/70 sayılı Direktif, *OJ*, L 142/24.

²² 14 Haziran 1971 tarih, 1408/71 sayılı sosyal güvenlik sistemlerine ilişkin Konsey Tüzüğü, *OJ*, L 149, 5.7.1971; Geniş bilgi için bkz. Beenen, *op.cit.*, s. 22.

²³ 25 Şubat 1964 tarih, 64/221 sayılı Direktif, *OJ*, L56, 04.04.1964.

²⁴ 21 Mayıs 1973 tarih, 73/148 sayılı Direktif, *OJ*, L172, 28.06.1973.

²⁵ Bu mevzuat 2004/38/EC tarihli Konsey Direktifi tarafından yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁶ 17 Aralık 1974 tarih, 75/34 sayılı Direktif, *OJ*, L, 20.01.1975.

²⁷ 29 Nisan 2004 tarihli 2004/38/AT sayılı Konsey Direktifi 64/221/AT, 68/360/AT, 72/194/AT, 73/148/AT, 75/34/AT, 75/35/AT, 90/364/AT, 90/365/AT sayılı Konsey Direktiflerini yürürlükten kaldırmıştır.

²⁸ AC Evans, 'European Citizenship', *Modern Law Review*, Cilt. 45, No. 5, 1982, s. 505-506.

boyutunda aktif olması gerektiği vurgulanmıştır²⁹. Ardından, Avrupa Yurttaşlığı kavramının ilk defa yer aldığı belge olarak kabul edilen 1975 Tindemans Raporu'nda, serbest dolaşım hakkının genişletilmesi ve bunun yanısıra bir takım somut hakların da tanınması öngörülmüştür³⁰. 1977 yılında Avrupa Parlamentosu, Avrupa Yurttaşlığına dayalı hakların bir listesini oluşturmuş, Avrupa Yurttaşlarının diğer üye devletlerde genel bir ikamet hakkına sahip olmaları öngörülmüştür. 1979 yılında ise Komisyon bu konuda bir taslak direktif hazırlayarak Konsey'e sunmuştur³¹. Taslak direktifle, serbest dolaşım hakkının kişi bakımından kapsamı genişletilerek söz konusu haktan tüm üye devlet vatandaşlarının faydalanması ve serbest dolaşım ile ekonomik aktivite arasındaki bağın kaldırılması amaçlanmıştır³². Aynı zamanda bu taslak, Avrupa Yurttaşlığına giden yolda atılan ilk adımdır. Nitekim bu direktifle genel bir ikamet hakkı tanınması öngörülmekte ve buna sebep olarak da, böyle bir hak tanınmadan Ortak Pazar hedefine ve antlaşmalarda yer verilen bir amaç olan halklar arasında daha yakın bir birlik hedefine ulaşılamayacağı belirtilmektedir³³.

Taslak direktif, üye devletler tarafından söz konusu haktan kimlerin faydalanacağını net bir şekilde belirtilmemiş olması, Birliğin bu alanda düzenleme yapma yetkisini haiz olup olmaması, bu hakkın sınırsız kullanımının üye devlet ekonomilerinde sorun yaratabileceği gibi birçok sorunu ileri sürmesine neden olmuş ve bir çok üye devlet bu konuda ikna edilememiştir. Her ne kadar taslak direktifin nihai halinde bu haktan faydalanabilmek için gidilen ülkenin sosyal güvenlik sistemine yük olmayacak finansal kaynaklara ve kapsamlı sağlık sigortasına sahip olma şartları getirilmiş olsa da, Komisyon direktifi geri çekmek zorunda kalmıştır³⁴.

Dolayısıyla, 1990 yılı öncesi dönemde serbest dolaşım hakkına ilişkin AET Antlaşmasının ilgili maddeleri ve yukarıda belirtmiş olduğumuz tüzük ve direktifler dışında herhangi bir düzenleme mevcut olmayıp, söz konusu hak sadece ekonomik hayata aktif şekilde katılımı gerçekleştiren üye devlet vatandaşlarına yöneliktir. Her ne kadar kimlik, yurttaşlık kavramları özellikle siyasi alanda bütünleşme girişimlerinin başladığı andan itibaren gündemde yer alsada bu dönemde Avrupa Yurttaşlığına ilişkin herhangi bir düzenleme, Birlik mevzuatında yer almamaktadır.

1990-1992 Yıllarında Serbest Dolaşım ve Avrupa Yurttaşlığı

1979 yılında Komisyon tarafından başlatılan ancak başarısızlıkla sonuçlanan girişim 1984 Fontainebleu Zirvesinde tekrar gündeme gelmiş, 1989 yılında Komis-

²⁹ *Ibid.*, s.506.

³⁰ Tindemans Raporu, *op.cit.*

³¹ Maas, *op.cit.*, s. 2; Hans Claudius Taschner, 'Free Movement of Students, Retired Persons and Other European Citizens, A Difficult Legislative Process', içinde Henry Schermers et al, (der.), *Free Movement of Persons in Europe*, (Lahey: Martinus Nijhoff Publishers, 1991), s. 428.

³² Siofra O'Leary, *The Evolving Concept of Community Citizenship*, (Londra: Kluwer Law International, 1996), s.19; Evans, *op.cit.*, s.509; Hailbronner, *op.cit.*, s. 1245.

³³ O'Leary, *op.cit.*, s. 19.

³⁴ *Ibid.*, s.110 vd.

yon tarafından hazırlanan ve 1990 yılında da Konsey tarafından kabul edilerek işçilerden ayrı olarak farklı kişi gruplarına da serbest dolaşım ve ikamet hakkı öngören üç direktif kabul edilmiřtir³⁵.

Bu kapsamda:

- Öğrencileri kapsayan 90/366 sayılı Direktif (93/96 sayılı Direktifle değişik)³⁶,
- Kendi adına ya da başkasının yanında çalışırken mesleki faaliyetlerini sona erdirenlerin (emekliler) ikamet hakkı ile ilgili 90/365/ sayılı Direktif,³⁷
- AT hukukuna göre ikâmet hakkına sahip olmayan tüm kişileri kapsayan (bağımsız gelir kaynaklarına sahip kişiler) 90/364 sayılı Direktif³⁸ , yürürlüğe girmiştir.

Bu üç direktifin en önemli özelliği, bu tarihe kadar kişilerin serbest dolaşımı kapsamında yer almayan, ekonomik olarak aktif olmayan kişilere belli şartlar dahilinde serbest dolaşım ve ikamet hakkının tanınmiş olmasıdır.

Üye devletler, serbest dolaşım hakkının üye devlet vatandaşlarının hepsine tanınmasından endişe duymaktadırlar. Bu endişelerin altında üye devletlerin sosyal güvenlik sistemlerini koruma düşüncesi yatmaktadır³⁹. Nitekim, her devlet kendi vatandaşlarına vergi geliri başta olmak üzere elde ettiği gelirlerle bir takım sosyal haklar sağlamakta ve vatandaşlarının refah düzeyini arttırmaya çalışmaktadır. Serbest dolaşım ve ikamet hakkının her üye devlet vatandaşına tanınması halinde, sosyal güvenlik hakları iyi olan üye devletlere göçün fazla olma ihtimali, üye devletleri korkutmakta ve bu nedenle sistemlerinin bozulması endişesi ile bu düzenlemeye sıcak bakmamalarına yol açmaktadır⁴⁰.

Üye devletlerin, sosyal güvenlik sistemi gelişmiş ülkelere büyük bir göçün başlamasına ilişkin endişeleri Direktiflerde yapılan bir düzenleme ile giderilmeye çalışılmıştır. Direktiflerde, serbest dolaşım ve ikamet hakkını kullanmak isteyen ekonomik olarak aktif olmayan kişilerin iki şartı haiz olmaları halinde bu hakkı kullanabilecekleri belirtilerek, bir sınırlama getirilmiřtir⁴¹. Buna göre, ikamet etmek istediği üye devlet sosyal güvenlik sistemine yük olmayacak derecede yeterli kaynaklara ve kapsamlı bir sağlık sigortasına sahip olunması halinde bu haktan faydalanmak mümkün olacaktır. Bu iki şart ile üye devletlerin endişeleri de giderilmeye çalışılmıştır. Söz konusu Direktiflerle, ekonomik olarak aktif olmayan

³⁵ Maas, *op.cit.*, s. 5; Taschner, *op.cit.*, s.432; Josephine Steiner, Lorna Woods and Christian Twigg-Flesner, *EU Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2007), s. 508-509; More, *op.cit.*, s. 537.

³⁶ 28.06.1990, 90/366 sayılı Direktif, *OJ*, L180/30.

³⁷ 28.06.1990, 90/365 sayılı Direktif, *OJ*, L180/28.

³⁸ 28.06.1990, 90/364 sayılı Direktif, *OJ*, L180/26.

³⁹ Juliane Kokott, 'EU Citizenship-Citoyens Sans Frontiers', *Durham European Law Institute European Law Lecture*, 2005, s.2; Hailbronner, *op.cit.*, s. 1245-1246.

⁴⁰ Anthony Arnall et al., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, (Londra: Sweet and Maxwell, 2006), s.716.

⁴¹ *Ibid.*, s. 666.

kimselerin dolaşım ve ikamet hakkını kullanımı için getirilen önkoşullar ve bu hakların kimler için tanındığının net şekilde ortaya konmuş olması, üye devletleri tatmin etmiş ve 28 Haziran 1990 tarihinde Direktif kabul edilmiştir⁴².

1992 Maastricht Antlaşması ve Avrupa Yurttaşlığı

Bu gelişmenin akabinde 1992 yılında imzalanan Maastricht Antlaşmasıyla Avrupa Yurttaşlığı kavramı gündeme gelmiş ve Kurucu Antlaşma metnindeki yerini almıştır⁴³. AT Antlaşması m. 17'de (ABİDA m. 20) AB yurttaşlığının statüsü açıklanmış ve m. 18'de (ABİDA m. 21) Birlik yurttaşlarına tanınan serbest dolaşım ve ikamet hakkı düzenlenmiştir. AT Antlaşması m. 17/1 (ABİDA m. 20/1) uyarınca, 'Bir Birlik yurttaşlığı yaratılmıştır. Bir üye devlet uyrukluğuna sahip her kişi Birlik yurttaşdır. Birlik yurttaşlığı ulusal vatandaşlığı tamamlar, ancak onun yerini almaz' denilmek suretiyle ulusal vatandaşlıktan farklı, ayrı bir vatandaşlık kavramı öngörülmediği, Birlik yurttaşlığının ön şartının bir üye devlet vatandaşı olmak olduğu vurgulanmıştır⁴⁴. AT Antlaşması m. 18/1 (ABİDA m. 21/1) ile 'Her birlik yurttaş, işbu antlaşmada öngörülen kısıtlama ve koşullar ile onun uygulanması için yapılan düzenlemeler saklı kalmak üzere, üye devletlerin topraklarında özgürce dolaşma ve oturma hakkına sahiptir' denilerek dolaşma ve oturma hakkı Antlaşma hükümleri ve Direktiflerde belirtilen sınırlamalar dâhilinde herkese⁴⁵ tanınmıştır⁴⁶.

90'lı yılların başları Avrupa Birliği'nin arayış içerisinde olduğu ve ulaşılmak istenen hedeflere doğru ciddi adımların atıldığı seneler olarak değerlendirilebilir. Nitekim Maastricht Antlaşması'yla öngörülen üç sütunlu yapı da bunun bir kanıtı niteliğindedir. Birlik, bir yandan ekonomik bütünleşmeyi gerçekleştirme çabası içerisinde yol alırken, öte yandan siyasal bütünleşme konusunda da yavaş yavaş ilerlemeye başlamıştır. Siyasal bütünleşmenin ekonomik bütünleşme kadar kolay olmadığı gayet iyi bilindiğinden, bir yandan da Birliğe karşı ileri sürülen demokrasi eksikliği, halka uzaklık gibi sorunlara da çare aranmaktadır⁴⁷. Bu açıdan bakıldığında yurttaşlık kavramının da aslında bir yandan demokrasi eksikliği, halka uzaklık gibi sorunların çözüm anahtarı olarak görülmesinin yanısıra, siyasal bütünleşmeye doğru atılmış büyük bir adım olarak da değerlendirilmesi yerinde olacaktır kanaatindeyiz⁴⁸. Nitekim, Birlik, yurttaşlık kavramını getirmiş ancak buna ikincil bir statü vermek suretiyle bu alandaki yetkinin üye devletlerde olduğunu vurgulayarak gelebilecek eleştirilere karşı da savunmasını hazırlamıştır.

Yurttaşlık kavramının bu şekilde tanımlanmış olması bir takım tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bir görüşe göre, yurttaşlık kavramı sadece mevcut hak-

⁴² O'Leary, *op.cit.*, s. 112-115.

⁴³ AT Antlaşması m. 17-22; Lenaerts, *op.cit.*, s. 543.

⁴⁴ Dora Kostakopoulou, 'European Union Citizenship: Writing the Future', <http://www.unc.edu/euce/eusa/2007/papers/kostakopoulou-d-10b.pdf>, (Erişim Tarihi: 21.02.2010)

⁴⁵ Ekonomik olarak aktif olan veya olmayan tüm kişilere.

⁴⁶ Barnard, *op.cit.*, s. 416; Lenaerts, *op.cit.*, s. 547; Steiner, Woods and Twigg-Flesner, *op.cit.*, s. 510.

⁴⁷ Demokrasi eksikliği hakkında geniş bilgi için bkz. Sinem Akgül Açıkmeşe, 'Avrupa Birliği'nde Demokratik Meşruiyet Sorunu', *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt: 2, No: 4, 2003, s. 2-45.

⁴⁸ Maas, *op.cit.*, s. 12-13.

ların tekrarından ibaret olup, yeni herhangi bir şey getirmemekte, sembolik bir anlam taşımaktadır⁴⁹. Diğer bir görüşe göre ise, yurttaşlık kavramı Birliğin ulaşmak istediği siyasal bütünleşme hedefine giden yolu oluşturan zincirlerden bir tanesi olup, Birlik içerisinde tüm üye ülke vatandaşlarının dolaşmasını ve ikamet etmesini sağlayıcı bir kavram olarak yorumlanmaktadır⁵⁰. Nitekim ATA m. 18'in (ABİDA m. 21) anayasal niteliğe sahip bir hüküm olduğu kabul edilmekte, maddede tanınan serbest dolaşım ve ikamet etme hakkının bağımsız bir hak olduğu ve diğer temel özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin öngörülen Direktif hükümlerinden farklı olarak Birlik hukukunun genel ilkelerinden biri ile sınırlandırılabilirliği ileri sürülmektedir⁵¹. Aslında bu eleştirilerin doğruluk payı Divan'ın bu konuya yaklaşımı ve ilgili maddeleri ne şekilde yorumladığı ile doğrudan ilişkilidir. İkinci bölümde Divan kararlarını ele aldığımızda durum daha net anlaşılacaktır.

Amsterdam, Nice, Lizbon Antlaşmaları ve Avrupa Yurttaşlığı

Maastricht Antlaşmasıyla Birlik müktesebatına dahil olan Avrupa Yurttaşlığı kavramı, Amsterdam Antlaşması'nın öngördüğü yenilik ve değişikliklerle genişletilmiştir. 1997'de imzalanıp, 1999 yılında yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması⁵²'nin öngördüğü yeni düzenlemelerden konumuzla bağlantısı nedeniyle özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulması ile istihdamı arttırmak suretiyle Birlik yurttaşlarının haklarını Birliğin merkezine yerleştirme amacı önem arz etmektedir⁵³. Buna göre, serbest dolaşımın önündeki tüm engellerin ortadan kaldırılarak, Avrupa Yurttaşlarının serbestçe dolaşabileceği bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturulması öngörülmüştür. Bu amaçla 1990 yılında üye devletlerce imzalanan⁵⁴ ve sınır kontrollerinin harici sınırlara kaydırılarak üç ayı geçmeyen yasal ziyaretlerle, üç aydan uzun süreli ikamet için gerekli şartlarla üçüncü ülke vatandaşlarının Schengen bölgesine girmesinin düzenlendiği Schengen Antlaşması, Amsterdam Antlaşmasına bir protokolle eklenmiştir⁵⁵.

2001'de imzalanan Nice Antlaşması⁵⁶ ise genişleme öncesinde Birliği ve Birlik kurumlarının genişleme sonrasında nasıl işleyeceğine yönelik bir takım değişiklikler getirilmesi amacıyla imzalanmış, bu nedenle de konumuz açısından herhangi bir düzenleme getirmemiştir.

⁴⁹ Kostakopoulou, *op.cit.*; Ferdinand Wollenschlager, 'The Europeanization of Citizenship', <http://www.unc.edu/euce/eusa2007/papers/wollenschlager-f-03h.pdf>, (Erişim Tarihi: 21.02.2010); Reich, *op.cit.*, s.6; Carlos Closa, 'Citizenship of the Union and Nationality of Member States', *Common Market Law Review*, Cilt. 32, 1995, s. 510.

⁵⁰ Kokott, *op. cit.*, s. 1.

⁵¹ *Ibid.*, s. 2.

⁵² 10.11.1997, Amsterdam Antlaşması, *OJ*, C 340.

⁵³ Enver Bozkurt, Mehmet Özcan ve Arif Köktaş, *Avrupa Birliği Hukuku*, (Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2006), s. 41.

⁵⁴ İngiltere ve İrlanda opt-out haklarını kullanmışlardır.

⁵⁵ *Ibid.*, s. 325.

⁵⁶ 10.03.2001, Nice Antlaşması, *OJ*, C 80.

2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması⁵⁷ ise yurttaşlık hükümleri ile ilgili olarak madde numaralarında değişiklik öngörmek dışında yeni bir durum ihtiva etmemektedir.

2004/38/AT Sayılı Direktif

Birlik yurttaşlarının ve aile fertlerinin üye ülke sınırları içerisinde serbest dolaşması ve ikamet etme hakkını düzenleyen ve 1612/68 sayılı Tüzüğün değiştirilmesi, 64/221, 68/360, 72/194, 73/148, 75/34, 75/35, 90/364, 90/363 ve 93/96 sayılı Direktiflerin yürürlükten kaldırılmasını öngören 29 Nisan 2004 tarihli 2004/38 sayılı Direktifle, serbest dolaşım ile ilgili tek bir mevzuat oluşturulması ve söz konusu hakların güncellenmesi hedeflenmiştir. Nitekim, yürürlüğe girmesi ile birlikte serbest dolaşım ile ilgili birçok düzenlemenin yürürlükten kalkmasını öngören bu Direktif, Avrupa Yurttaşları ve bunların aile fertlerinin serbest dolaşım ve ikamet hakkını detaylı olarak ele almaktadır⁵⁸. İkametle ilgili olarak yapılan ve tüm Birlik yurttaşları için geçerli olan diğer bir düzenleme ise, gidilen ülkede herhangi bir formalite ve şarta bağlı olmaksızın üç ay ikamet etme hakkı tanınmış olmasıdır⁵⁹.

Divan kararlarının da, bu Direktifin oluşumunda etkisinin bulunduğu inandığımız bu düzenlemede işçi, serbest çalışan ve ekonomik olarak aktif olmayanlar arasındaki ayırım korunmuş, işçi ve serbest çalışanlar için ekonomik aktiviteye bağlı olarak üç aylık ikamet sınırlaması öngörülmezken, ekonomik olarak aktif olmayanlar için 90/364, 90/363 ve 93/96 sayılı direktiflerde de yer alan, gittikleri ülkenin sosyal güvenlik sistemine yük olmamak ve kapsamlı bir sağlık sigortasını haiz olmak koşulları muhafaza edilmiştir⁶⁰. Düzenlemede dikkati çeken diğer bir nokta, sürekli bir ikamet hakkının düzenlenmiş olmasıdır. Buna göre, beş yıl boyunca yasal ve kesintisiz olarak bir üye ülkede ikamet eden Birlik yurttaşları, hiçbir koşul aranmaksızın sürekli ikamet etme hakkına sahip olabilmektedirler⁶¹. Söz konusu Direktifte sürekli ikamet etme hakkının yanısıra, Birlik yurttaşlarının gittikleri ev sahibi ülkede, o ülke vatandaşlarıyla eşit muamele görmelerine izin veren ve bir takım istisnalarla birlikte ev sahibi üye devletin tanınmış olduğu sosyal yardım hakkından faydalanabileceklerini öngören bir düzenlemeye de yer verilmiştir.

Birlik yurttaşlarının serbest dolaşım ve ikamet haklarına ilişkin olan bu direktifle ilk olarak, Divan içtihadında ele alınan birçok düzenlemeye yer verildiği dikkati çekmekte, buna dayanılarak Divan'ın bu alanda da belirleyici bir etkiye sahip olduğunu söylemek kaçınılmaz olmaktadır.

⁵⁷ 17.12.2007, Lizbon Antlaşması, *OJ*, C 306; Lizbon Antlaşması ve getirdiklerine yönelik geniş bilgi için bkz. Sanem Baykal, 'Reform Antlaşması ve Getirdikleri: Kurumsal yapı Çerçevesinde Genel Bir Değerlendirme', *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Cilt:7, No: 1, 2007, s. 19-44.

⁵⁸ Geniş bilgi için bkz, Barnard, *op.cit.*, s. 416-444; Lenaerts, *op.cit.*, s.548 vd.; Steiner, Woods and Twigg-Flesner, *op.cit.*, s. 517-518.

⁵⁹ 2004/38 sayılı Direktif m.4.

⁶⁰ 2004/38 sayılı Direktif m. 7/3-a,d.

⁶¹ 2004/38 sayılı Direktif m. 16.

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANı'NIN İLK YAKLAŞIMI

Avrupa Birliği Yurttaşlığı'nın Ayak Sesleri

Divan, serbest dolaşımın tam anlamıyla sağlanması, Birlik ve Avrupa halkları arasındaki mesafenin ortadan kaldırılması ve siyasi bütünleşmenin de öngörölmeye başlanmasıyla, Birlik Yurttaşlığının ayak seslerinin bu kez içtihat hukuku aracılığıyla duyulmaya başlanmasına aracı olmuştur.⁶²

Gravier Kararı

Fransız vatandaşı olan ve ailesi de Fransa'da ikamet eden Gravier isimli öğrenci, 4 yıllık sanat eğitimi almak amacıyla Belçika'daki bir güzel sanatlar akademisine başvurmuş ve kayıt ücreti ödemesi koşuluyla başvurusu kabul edilmiştir⁶³. Talep edilen kayıt ücreti sadece yabancı uyruklu öğrencilere yönelik olup, Belçika vatandaşlarından böyle bir ücret istenmemektedir. Kayıt ücretinin iptali istemiyle Belçika mahkemeleri önünde açılan dava ön karar yoluyla önüne geldiğinde Divan, bir üye devlet vatandaşı işçinin bulunduğu ülke vatandaşı işçiler ile aynı koşullara sahip olarak, mesleki eğitim merkezlerine ve kurslarına gitmesini düzenleyen 1612/68 sayılı tüzük m. 7/3 hükmüne dayanmıştır. Divan, öncelikle mesleki eğitim kavramını 'bir kimseye belirli bir iş alanı veya ticaret konusunda gerekli beceri ve eğitimi sağlamak' olarak tanımlamış; ardından olayın Birlik hukuku kapsamına girip girmediğini değerlendirmiştir. Divan'a göre, devam edilmek istenen eğitim genel bilgiyi arttırmaktan çok, özellikle belirli bir iş alanına hazırlama özelliği taşıyorsa, bu eğitimin üniversitede veriliyor olması meslek eğitimi olma özelliğini ortadan kaldırmaz⁶⁴.

Davanın karara bağlandığı dönemde tamamen ekonomik olarak aktif olan üye devlet vatandaşlarına tanınan serbest dolaşım hakkını Divan, ilk olarak bu dava ile genişletmiş ve amaçsal yorum suretiyle sadece öğrenci olarak Belçika'ya gitmek isteyen bir Fransız vatandaşının, ileride çalışmak isteyeceği bir ülkede mesleki eğitim alma hakkını serbest dolaşım kapsamında değerlendirmiştir⁶⁵. Hatta bir adım daha atarak, Belçika'nın kendi vatandaşlarından talep etmediği kayıt ücretini diğer üye ülke vatandaşlarından talep etmesini ayrımcılık temeline dayandırarak AT Antlaşması m. 12'ye (ABİDA m. 18) aykırı bulmuştur⁶⁶.

Cowan Kararı

Fransa'da bir metro istasyonunda soyguna uğrayan Cowan isimli İngiliz turistin, Fransız vatandaşı olmaması ve yine Fransa'da ikamet etmemesi gerekçeleriyle tazminat talebi reddedilmiştir⁶⁷. Ön karar yolu ile önüne gelen davada Divan, Birlik hukukunun üye devlet vatandaşlarının gittikleri diğer bir üye devlette o üye

⁶² Barnard, *op.cit.*, s. 415.

⁶³ 293/83 Gravier v. City of Liege, (1985) ECR 593.

⁶⁴ Barnard, *op.cit.*, s. 302.

⁶⁵ 293/83 Gravier v. City of Liege, (1985) ECR 593, para.24; Jacobs, *op.cit.*, s.602.

⁶⁶ *Ibid.*, para.26; More, *op.cit.*, s. 537-538.

⁶⁷ 186/87 Cowan v. Tresor Public, (1989) ECR 195.

devlet vatandaşlarına ve orada ikamet edenlere sağlanan korumadan aynı şartlarda faydalanabilmesinin serbest dolaşım hakkı ile garanti altına alındığını vurgulamış ve bu suretle yine bir ilke imza atmıştır.

Dava konusu uyuşmazlıkta İngiliz turist, hizmet alıcısı kapsamında değerlendirilerek Fransa'nın dava açma hakkını diğer üye devlet vatandaşları bakımından Fransa'da ikamet etmemeleri ve Fransız vatandaşı olmamaları nedeniyle reddetmesini ayrımcı olarak değerlendirmiş ve Birlik hukukuna aykırı bulmuştur⁶⁸.

Bu davada da *Gravier* kararında olduğu gibi Divan, amaçsal yorum yaparak etkili bir ekonomik faaliyette bulunan üye devlet vatandaşı tanımını geniş yorumlamış, bir İngiliz turisti de hizmet alıcısı olarak değerlendirerek, Birlik hukukunun kapsamına dahil etmiştir⁶⁹.

Yurttaşlık Hükümlerine Atıf Yapılan, Serbest Dolaşım ile İlgili Antlaşma Hükümlerine Dayanılan Bazı Kararlar: *Skanavi ve Bickel-Franzl Kararları*

Divan'ın Yurttaşlık kavramına ilişkin Birlik müktesebatında yapılan hukuki düzenlemelere yaklaşımı ise iki şekilde ortaya çıkmıştır. Divan, serbest dolaşım ve ikamet hakkı ile ilgili bir uyuşmazlıkta öncelikle Antlaşmanın bu konu ile doğrudan ilgili maddelerine bakmakta ve uyuşmazlığın bu maddeler uyarınca çözümlenmesi mümkünse, yurttaşlık ile ilgili hükümlere sadece atıf yapmakla yetinmektedir. Bu yaklaşım tarzı Divan'ın yurttaşlık kavramına ikincil bir nitelik tanıyarak, hukuki uyuşmazlığı konu bakımından serbest dolaşım ile ilgili maddelerin kapsamına sokmadığında, yurttaşlık hükümlerine dayanarak karar verdiği gibi eleştirilerle karşı karşıya kalmasına neden olmuştur.

Diğer bir görüşe göre ise, Divan, Birlik yurttaşlarının ekonomik olarak yeterli kaynağa sahip olup olmalarına bakmaksızın, ATA m. 18 (ABİDA m. 21) ile tamamen bağımsız bir serbest dolaşım hakkı yaratmaya çalışmaktadır. Bu nedenle aşağıda yer verdiğimiz kararlarda ATA m. 39, 43 ve 49'un (ABİDA m. 45, 49 ve 56) yorumunu güçlendirmek amacıyla yurttaşlık ile ilgili hükümlere atıf yapmakla yetinmiş, zaman içerisinde ise tamamen m. 18'in önemini vurgulamaya başlamıştır⁷⁰.

Kanımızca Divan, önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili Antlaşmada özel bir hüküm olduğunda yurttaşlık gibi genel bir hüküm yerine özel hükmü tercih edip uygulamakta haklıdır. Ancak, yurttaşlık hükümlerini tali hükümler olarak kabul ettiği ve serbest dolaşım hakkını genişletmek amacıyla kullandığı da kararlara bakıldığında gözden kaçırılmayacak bir gerçektir⁷¹. Nitekim, yurttaşlık ile ilgili hükümler çok genel ifade edilmiş olup, bu hükümlerin yorumlanması ve içlerinin doldurulmasının Divan'ın yetkisinde olduğu düşünüldüğünde, Divan'ın kararlarıyla yurt-

⁶⁸ *Ibid.*, para.17.

⁶⁹ George Bermann, et al, *Cases and Materials on European Union Law*, (American Casebook Series, West Group, 2002), s. 681; Reich, *op.cit.*, s. 5; More, *op.cit.*, s. 538.

⁷⁰ Barnard, *op.cit.*, s. 415.

⁷¹ Paul Craig and Grainne De Burca, *EU Law, Text, Cases and Materials*, (Oxford: Oxford University Press, 2003), s. 756-757.

taşlık kavramını belli bir zemine oturtmak istediği ve bunu Birliğin geleceğini de göz önünde tutarak yapmaya çalıştığı söylenebilir.

Skanavi Kararı

Yunan vatandaşı olan ve 15 Ekim 1992'den itibaren bir Alman şirketinde çalışmak üzere Almanya'da ikamet eden Bayan Skanavi, 23 Ekim 1993'de çalıştığı firmaya ait aracı kullanırken polisler tarafından durdurulmuştur. Alman yasalarına göre, Almanya'da ikamet etmeye başlanılan tarihten itibaren en geç bir sene içerisinde başka bir ülkeden edinilen ehliyetin değiştirilmesi gerekmektedir. Dava konusu olayda, Bayan Skanavi bir sene dolmuş olmasına rağmen Yunan makamlarından almış olduğu ehliyetini değiştirmede için hapis veya para cezası ile yargılanmaktadır⁷². Dava, ulusal mevzuat ile AT antlaşması m. 12, m. 18 ve m.43 (ABİDA m.18, 21 ve 49) maddeleri arasında ihtilaf olup olmadığı konusunun açıklığı kavuşturulması amacıyla ön karar yoluyla Divan önüne gelmiştir. Divan, vatandaşlık temelinde dayalı ayrımcılığın yasaklandığı ve genel ilke olarak kabul edilen ATA m. 12'nin (ABİDA m. 18) Birlik hukukuna ilişkin konularda Antlaşmada dava konusuna uygulanabilecek ayrımcılığa ilişkin herhangi bir özel madde olmadığında uygulanacağını kabul etmiş ve ardından ATA m. 43 ve m. 18 (ABİDA m. 49 ve m. 21) hükümlerine değinmiştir⁷³. Ayrımcılık yapmama ilkesi, yerleşme hakkına ilişkin olan ATA m. 43 (ABİDA m.49) ile bağlantılı olarak uygulanmaktadır. Birlik yurttaşlarına Birlik içinde genel bir serbest dolaşım ve ikamet hakkı tanıyan ATA m. 18 (ABİDA m. 21) ise, ATA m.43'de (ABİDA m. 49) belirli ve kendine özgü bir anlam kazanmaktadır. Bu itibarla Divan, dava konusu olay doğrudan ATA m. 43 ve m. 12'nin (ABİDA m. 49 ve m. 18) kapsamına girdiğinden, olayda ATA m. 18'in (ABİDA m. 21) yorumuna gerek bulunmamaktadır diyerek dava konusu olayı yerleşme hakkı ve ayrımcılık yapmama ilkesine dayandırarak sonuçlandırmayı seçmiştir⁷⁴. Nitekim, Bayan Skanavi Birlik hukuku kapsamında tanınan yerleşme hakkından faydalanan bir Yunan vatandaşı olup, bu haktan faydalanması nedeniyle ayrımcı ve orantısız bir uygulamaya tabi tutulamamaktadır. Ehliyetini değiştirmeyen birini ehliyetsiz araba kullanan biri ile eş tutmak ve buna göre cezalandırmak orantılılık ilkesine aykırı olacağı gibi, bu tarz bir ceza, kişinin serbest dolaşım hakkını kullanımına da engel teşkil edecektir⁷⁵. Dolayısıyla, bu konuda antlaşmada düzenlenmiş özel bir hüküm olması nedeniyle Divan, genel hüküm niteliğinde olan yurttaşlık hükümlerine başvurmaya gerek duymamıştır.

Bickel-Franz Kararı

İtalya'da alkollü araba kullanmak nedeniyle yargılanan Avusturya vatandaşı, tır şoförü Bay Bickel ile İtalya'da turist olarak bulunduğu sırada üzerinde İtalyan makamları tarafından taşınması yasak olan bir bıçak olması gerekçesiyle yargılanan Alman vatandaşı Bay Franz, İtalyanca bilmedikleri gerekçesi ile yargılamanın

⁷² 193/94 Skanavi-Chyssanthakopoulos, (1996) ECR I-929.

⁷³ Barnard, *op.cit.*, s. 255.

⁷⁴ Steiner, Woods and Twigg-Flesner, *op.cit.*, s. 511.

⁷⁵ *Ibid.*, para.37-38.

Almanca yapılmasını talep etmişlerdir⁷⁶. Nitekim yargılamanın yürütüldüğü Bolzano bölgesinde Almanca, İtalyanca ile eş değerde tutulmuş ve bu bölgede ikamet eden ve Almanca konuşan azınlığa bu hak tanınmıştır. Ulusal mahkeme, Bolzano bölgesinde ikamet edenlere tanınan bu hakkın, AT Antlaşması m. 12, m. 49 ve m. 18 (ABİDA m. 18, m. 21 ve m. 56) kapsamında bu bölgeyi ziyaret edenlere de uygulanıp uygulanamayacağı konusunun açıklığa kavuşturulması amacıyla, söz konusu maddelerin yorumunu Divandan talep etmiştir.

Divan, ATA m.12'de (ABİDA m. 18) öngörülen vatandaşlık temeline dayalı ayrımcılık yasağının uygulanarak, serbest dolaşımdan faydalanan Birlik üye ülke vatandaşlarının, gittikleri ülkede o ülke vatandaşlarından farklı ya da daha elverişsiz bir muameleye tabi olamayacaklarını; bu durumun eşit muamele ilkesine aykırı olacağını belirtmiştir⁷⁷.

Divan yorumunda ATA m. 18'e (ABİDA m. 21) hiçbir şekilde değinilmeyerek, hukuki uyumsuzluğun konu bakımından serbest dolaşım ile ilgili maddelerin kapsamında olması halinde ATA m. 18'in yorumuna gidilmesine gerek olmadığı üstü kapalı olarak bir kez daha vurgulanmıştır. Ancak Divan, *Cowan* kararında oluşturduğu içtihadı burada da uygulayarak, vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yapmanın yasaklandığı ATA m. 12'yi (ABİDA m. 18), ekonomik olarak aktif olsun olmasın ATA m. 18 (ABİDA m. 21) kapsamına giren tüm Birlik yurttaşlarına uygulama niyetini ortaya koymuştur⁷⁸.

Doğrudan AT Antlaşması m. 17-18'e (ABİDA m. 20-21) Dayanılan Kararlar

Divan, 1998 yılında vermiş olduğu *Sala* kararı ile ilk kez doğrudan yurttaşlık hükümlerine dayanmış ve böylece bir ilke imza atmıştır. Ardından gelen kararlarda yurttaşlık kavramının Birlik hukukundaki anlam ve kapsamını açıklamaya çalışmıştır. Bu nedenle bu konuyu iki ayrı alt başlık altında ele alıp incelemeyi uygun bulmaktayız. İlk olarak Divan'ın başlangıçtaki yaklaşımını, ardından bu konuyu içtihadıyla nasıl geliştirdiğini ele almaya çalışacağız.

Martinez Sala Kararı

1968 yılından itibaren Almanya'da ikamet eden ve bu süre içerisinde belli dönemlerde de çalışan İspanyol vatandaşı Martinez Sala, Alman sosyal güvenlik yasası kapsamında çocuk yardımı adı altında verilen sosyal yardımdan faydalanmak üzere, Alman makamlarına başvurmuştur. Başvuru yaptığı sırada herhangi bir yerde çalışmayan Sala'nın bu talebi, oturma belgesi sunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir⁷⁹. Nitekim Alman hukukuna göre, bu yardımdan faydalanabilmek için ya Alman vatandaşı olmak ya da oturma iznine veya oturma belgesine sahip olmak gerekmektedir. Bunun üzerine açılan davada ilk derece mahkemesi aynı

⁷⁶ 274/96 Bickel-Franz, (1998) ECR I-7637.

⁷⁷ Jacobs, *op.cit.*, s. 594; Anthony Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, (Oxford: Oxford University Press, 2006), s.517.

⁷⁸ Reich, *op.cit.*, s. 11.

⁷⁹ 85/96 Martinez Sala v. Freistaat Bayern, (1998) ECR I-2691.

gerekçe ile talebi reddetmiş bunun üzerine Bayan Sala, temyiz mahkemesine başvurmuştur. Ön karar talebi ile Divan önüne gelen davada, Alman temyiz mahkemesi Divan'a dört soru yöneltmiştir. Buna göre, 'Bayan Sala 1612/68 sayılı Tüzük m. 7/2 veya 1408/71 sayılı Tüzük m. 1 ve 2'nin birlikte yorumunda çalışan niteliğini haiz midir?; söz konusu para yardımı, 1408/71 sayılı Tüzük m.4/1-h ve 1408/71 sayılı Tüzük m. 3/1 uyarınca, Almanya'da ikamet eden yabancı kişilerin buldukları ülkenin vatandaşları ile aynı koşullarda talep etme haklarının bulunduğu türden bir aile yardımı mıdır?; para yardımı 1612/68 sayılı Tüzük m.7/2 uyarınca sosyal bir avantaj mıdır? ve son olarak anılan eğitim yardımından yararlanabilmesi için Almanya'nın usulüne uygun bir oturma belgesi istiyor olması Birlik Hukukuna uygun mudur?'⁸⁰. Divan, ilk soruya cevap verebilmesi için kendisine yeterli bilgi sunulmadığından bahisle bu soruya ulusal mahkemenin cevap vermesi gerektiğini belirtmiş, 2. ve 3. sorularla ilgili olarak da söz konusu yardımın 1408/71 sayılı Tüzük m. 4/1-h uyarınca aile yardımı ve 1612/68 sayılı Tüzük m. 7/2 uyarınca da sosyal bir avantaj olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁸¹. Konumuz açısından Divan'ın son soruya yaklaşımı önem arz etmektedir. Divan, yardımdan faydalanabilmek için oturma belgesine sahip olma koşulunun Birlik Hukukuna uygun olup olmadığını değerlendirirken, Maastricht Antlaşması ile Kurucu Antlaşma metinlerine giren ATA m. 18 (ABİDA m. 21) uyarınca, üye devlet vatandaşlarının Birlik yurttaşı olduğunu ve Birlik içerisinde serbest dolaşım ve ikamet hakkına sahip olduklarını vurgulamıştır. Ancak dava konusu olayda, ATA m. 18'i (ABİDA m. 21) değerlendirmeye gerek olmadığını; nitekim Bayan Sala'nın zaten yasal olarak ilgili üye devlette ikamet ettiğini belirtmiştir⁸². Öte yandan, Bayan Sala'nın başka bir üye devlet vatandaşı olmasına rağmen, ilgili üye devlette yasal olarak oturması onun Antlaşma'nın Birlik Yurttaşlığına ilişkin hükümlerinin kişi bakımından kapsamında değerlendirilmesi için yeterlidir⁸³. Buna göre, hukuka uygun olarak bir üye devlette ikamet eden Birlik yurttaşlarının, Birlik Hukuku'nun konu bakımından kapsamına giren her durumda, bulunan üye devletin vatandaşlarından farklı bir uygulamaya tabi olmaları halinde ATA m. 12'ye (ABİDA m. 18) dayanabilecekleri belirtilmiştir⁸⁴. Sonuç olarak Divan, Almanya'da hukuka uygun olarak ikamet eden İspanyol vatandaşı Bayan Sala'nın, Alman vatandaşlarının söz konusu yardımdan faydalanabilmesi için herhangi bir belge sunması gerekmezken, oturma izni veya oturma belgesi sunmasının talep edilmesini ATA m. 12 (ABİDA m. 18) kapsamında Birlik hukukuna aykırı bulmuştur⁸⁵.

Her ne kadar Divan, kararda ikamet hakkı ile ilgili olarak ATA m. 18'i (ABİDA m.21) değerlendirmekten kaçınmış olsa da, buna sebep olarak, Alman makamları tarafından Bayan Sala'ya tanınan ikamet hakkı gösterilmektedir⁸⁶. Bu karar özellikle iki açıdan büyük önemi haizdir. Bunlardan ilki, Divan'ın AT Antlaşması'nın

⁸⁰ *Ibid.*, para.19.

⁸¹ *Ibid.*, para.28.

⁸² *Ibid.*, para.60.

⁸³ Jacobs, *op.cit.*, s. 599; Kostakopoulou, *op.cit.*; Arnall et al., *op.cit.*, s. 667.

⁸⁴ *Ibid.*, para.63.

⁸⁵ *Ibid.*, para.65.

⁸⁶ Craig ve De Burca, *op.cit.*, 758.

uygulama kapsamını genişletmesidir. Nitekim ilk kez bu davada Divan sadece Birlik yurttaşı olması ve başka bir ülkede yasal olarak ikamet etmesi nedeniyle Sala'yı Birlik hukuku kapsamında değerlendirmiştir⁸⁷. Dikkati çeken diğer bir nokta ise, işçilere tanınan sosyal yardımın işçi olmayan bir kişiye de tanınması olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁸. Bu karar ile Divan, Direktiflerde yer verilen ve ATA m. 18'de (ABİDA m.21) de belirtilen sınırlama hükümlerine rağmen ATA m. 12'yi (ABİDA m. 18) ekonomik olarak aktif olmayan Birlik yurttaşları için de değerlendirmiştir⁸⁹. Nitekim bu karar ile Birlik yurttaşı olup, bir üye devlette yasal olarak ikamet edenlerin Birlik hukukunun konu bakımından kapsamına giren her durumda ayrımcılık hükümlerine dayanarak hak talep edebilmelerinin yolu açılmıştır.

Grzelczyk Kararı

Fransız vatandaşı olan Bay Grzelczyk, Belçika'da bir üniversitede fizik eğitimi almaktadır. Eğitiminin ilk üç yılında yarı zamanlı işlerde de çalışarak giderlerini karşılamış ancak son senesinde maddi sıkıntı yaşamaya başlamıştır. Bu nedenle, Belçika hükümeti tarafından Belçika vatandaşlarına ve işçilere verilen bir sosyal yardım ödeneğinden faydalanmak üzere Belçika makamlarına başvurmuştur. Başvurusu, yardımın yapılabilmesi için öngörülen şartları taşımadığı gerekçesiyle reddedilmiştir⁹⁰. Nitekim Bay Grzelczyk Belçika vatandaşı olmadığı gibi 1612/68 sayılı Tüzük kapsamında işçi statüsüne de sahip değildir. AT Antlaşması m. 12, m. 18 (ABİDA m. 18 ve m. 21) ve 90/366 (93/96) sayılı Direktifin yorumlanması talebi ile Bay Grzelczyk tarafından açılan dava, ön karar yoluyla Divan önüne gelmiştir.

Bilindiği üzere, 1990 yılında çıkartılan üç Direktiften biri olan 90/366 (93/96) sayılı Direktif, öğrencilerin serbest dolaşım hakkını düzenlemektedir. Ancak, serbest dolaşım hakkını iki koşulun varlığına bağlamıştır. Buna göre, ilgili kişiler gidilen ülkenin sosyal sigorta sistemine yük olmayacak derecede maddi imkânlarla sahip olmaları ve kapsamlı bir sigortaya sahip bulunmaları halinde bu haktan faydalanabilmektedirler. Nitekim Belçika hükümeti Bay Grzelczyk'in bu koşullardan ilkinin sağlayamadığını ileri sürmekte ve işçi statüsüne sahip olmadığı için de 1612/68 sayılı Tüzüğe de dayanamayacağını savunmaktadır⁹¹. Divan ise, söz konusu Direktifte böyle bir şartın varlığını kabul etmekle birlikte maddi durumun belgelenmesine dair bir koşul olmadığını ileri sürmektedir. Ayrıca, yine aynı Direktifte öğrencilerin gittikleri ülkede herhangi bir yardımdan faydalanıp faydalanamayacaklarına dair bir madde de bulunmamaktadır⁹². Divan, öğrencinin gittiği ülkede sosyal yardımdan faydalanmak amacıyla başvuruda bulunmasının Direktifte öngörülen şartları haiz olma niteliğini kaybetmek olarak değerlendiremeye-

⁸⁷ More, *op.cit.*, s. 440.

⁸⁸ <http://www.eucaselaw.info/?s=martinez+sala>

⁸⁹ Hailbronner, *op.cit.*, s. 1247; Wollenschlager, *op.cit.*, s. 8; Steiner, Woods and Twigg-Flesner, *op.cit.*, s. 514.

⁹⁰ 184/99 Grzelczyk v. CPAS, (2001) ECR I-6193.

⁹¹ *Ibid.*, para.13.

⁹² *Ibid.*, para.40.

ceği gibi, bu sebeple oturma hakkının iptal edilmesi veya yenilenmemesinin de söz konusu olmayacağını belirtmiřtir⁹³. Öte yandan Divan, öncelikle Belçika'nın sosyal yardım ödeneğinden faydalanmak için öngördüğü koşulların vatandaşlığa dayalı ayırım yapmama ilkesi ile çeliştiğini, ATA m. 12'nin (ABİDA m. 18) uygulama kapsamının belirlenebilmesi için yurttaşlığı düzenleyen ATA m. 18 (ABİDA m. 21) ile birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Divan, ATA m. 18'in (ABİDA m. 21) üye devlet vatandaşlarının temel statüsünü oluşturmak için öngörüldüğünü, hangi ülkenin vatandaşı olduğuna bakılmaksızın, aynı konumda-kilere aynı uygulamanın sağlanması gerektiğini belirterek yurttaşlık ile ilgili önemli bir adım daha atmıřtır⁹⁴. Temel statü kavramı ile bir üye devlette yasal olarak ikamet eden diğer üye devlet vatandaşlarının, yurttaşlık hükmü ile getirilen temel statü nedeniyle Birlik hukukunun maddi kapsamına giren her durumda ATA m. 12'ye (ABİDA m. 18) dayanabileceklerini belirtmiřtir⁹⁵. Dikkat edilirse yurttaşlık hükümlerinin yorumu ile Divan, bir yandan da vatandaşlığa dayalı ayırım yapmama yasağını daha geniş yorumlaya başlamıştır. Bu suretle, ATA m. 12'ye (ABİDA m. 18) daha genel bir uygulama alanı oluşturma yolunda adımlar atmış ve yurttaşlık ile ilgili hükümler uyarınca bu maddenin kişi bakımından kapsamını belirlemeye çalıřmıřtır⁹⁶.

Son olarak Divan, üye ülkeler arasında belli bir oranda finansal entegrasyonun/dayanışmanın gerçekteşirilmesi gerektiğine de vurgu yapmıştır. Öğrencinin yasal olarak Belçika'da bulunduğu ve sadece son senesinde yaşadığı geçici bir maddi sıkıntı nedeniyle sosyal yardım ödeneğine başvurmasının, kişinin yardım talebinde bulunduğu üye devlete finansal yük olmaması koşuluyla göz önüne alınması gerektiğini belirtmiştir.

Bu kararda dikkati çeken en önemli nokta, Divan'ın yurttaşlık konusunda yapmış olduğu temel statü yorumudur. Nitekim ATA m. 17'de (ABİDA m. 20) yapılan yurttaşlık tanımını amaçsal şekilde yorumlamayı tercih eden Divan, yurttaşlık kavramı ile serbest dolaşım hakkını daha da geliştireceğinin ilk sinyallerini vermiştir. Öte yandan, 93/96 sayılı Direktifte belirtilen, gidilen ülkenin sosyal sigorta sistemine yük olmama koşulunu da, belli bir süre yasal olarak gidilen ülkede ikamet edilmesi ve maddi sıkıntının geçici olması gerekçeleriyle göz önüne almamıştır. Bu kararda Divan, Birlik hukukunun konu bakımından kapsamını, *Sala* kararında yaptığı gibi, söz konusu yardımın 1612/68 sayılı Tüzük kapsamına girdiğini belirterek açıklamak yerine, fiili bir serbest dolaşımın (yer değiştirme) gerçekteşirilmiş olmasına göre tanımlamıřtır⁹⁷. Böylece, bu karar ile Birlik yurttaşı olan üye devlet vatandaşlarının yasal olarak belli bir süre başka bir üye devlette ikamet etmeleri halinde, Birlik hukukunun konu bakımından kapsamına giren her konuda eşi muamele talebinde bulunabilecekleri ilk kez gündeme gelmiştir. Ancak, belirtmek gerekir ki bunun sınırı üye devlete sebepsiz yük olmamak şeklinde

⁹³ *Ibid.*, para.42; Kokott, *op.cit.*, s. 6.

⁹⁴ *Ibid.*, para.31.

⁹⁵ Hailbronner, *op.cit.*, s. 1248; Arnulf et al., *op.cit.*, s. 668.

⁹⁶ Craig ve De Burca, *op.cit.*, s. 759.

⁹⁷ Barnard, *op.cit.*, s.433; Steiner, Woods and Twigg-Flesner, *op.cit.*, s. 515.

tespit edilmiştir⁹⁸. Dolayısıyla, ilgili üye devlet diğer üye devlet vatandaşlarının taleplerini bu kapsamda değerlendirebilecektir⁹⁹.

Baumbast Kararı

Alman vatandaşı Bay Baumbast ile Kolombiya vatandaşı Bayan Baumbast 1990 yılında İngiltere’de evlenmişlerdir. Bay Baumbast, 1990-1993 yılları arasında önce işçi olarak, ardından kendi işini kurarak İngiltere’de çalışmıştır. 1993 yılından itibaren ise işlerinin bozulması nedeniyle bir Alman şirketine bağlı olarak Birlik dışında bir ülkede çalışmaya başlamıştır. İngiltere’de 5 yıllık bir oturma iznine sahip olan çift, 1996 yılında süresiz ikamet hakkı almak amacıyla İngiltere makamlarına başvurmuştur. Ancak bu talep Bay Baumbast’ın AT Antlaşması m. 39 (ABİDA m. 45) kapsamında işçi olmaması veya 90/364 sayılı Direktif kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçeleri ile reddedilmiştir¹⁰⁰. Nitekim, Bay Baumbast İngiltere’de çalışmadığı gibi 90/364 sayılı Direktifte öngörülen, gidilen ülkenin sosyal güvenlik sistemine yük olmama ve kapsamlı sağlık sigortasına sahip olma şartlarını İngiliz makamlarına göre yerine getirememektedir. Bay Baumbast, İngiltere’de ikamet etmeye başladığı tarihten itibaren hiçbir sosyal yardımdan faydalanmamıştır ve Almanya’da geçerli olan kapsamlı bir sağlık sigortasına sahiptir. İngiliz makamları söz konusu sağlık sigortasının acil durumları kapsamadığından bahisle bu şartı yerine getirmediğini kabul etmektedirler.

Bu çerçevede, Divan’a, Birlik yurttaşlarına serbest dolaşım ve ikamet hakkı sağlayan m. 18’in doğrudan etkili bir hüküm olup olmadığı sorusunun yöneltildiği ön karar isteminde, Birlik yurttaşlığının üye devlet vatandaşlarının temel statüsünü oluşturması için getirildiği yinelenmiştir¹⁰¹. Divan, ATA m. 18 (ABİDA m. 21) kapsamında üye devletlerde ikamet etme hakkı, AT Antlaşması’nın açık ve kesin bir hükmü ile Birliğin her yurttaşına doğrudan tanınmıştır demek suretiyle, doğrudan etki konusunda kesin ve açık bir yorum yapmaktan kaçınmıştır¹⁰². Bunun yerine, Bay Baumbast’ın ATA m. 18’e (ABİDA m. 21) her üye ülke vatandaşı gibi dayanabileceğini belirtmekle yetinmiştir. Bir kısım yazarlarca Divan, bu karar ile ATA m. 18’in (ABİDA m. 21) doğrudan etkili olduğunu kabul etmiştir¹⁰³.

Öte yandan Divan, Birlik Yurttaşlarının ATA m. 18’de (ABİDA m. 21) belirtilen serbest dolaşım ve ikamet hakkına, Antlaşmada ve bunun uygulamasını etkili kılacak tasarruflarda belirtilen sınırlama ve koşullar çerçevesinde sahip olduğunu kabul ederken, söz konusu sınırlama ve koşulların Birlik hukukunun genel ilkelelerine de uygun olması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁴. Nitekim İngiliz makamlarının, ikamet ettiği süre boyunca sosyal yardım talebinde bulunmamış ve halen başka bir devlette çalışan, dolayısıyla gelire sahip bir üye devlet vatandaşı, ayrıca kap-

⁹⁸ <http://www.eucaselaw.info/rudy-grzelczyk-2001/>, (Erişim Tarihi: 21.02.2010).

⁹⁹ Michael Dougan ve Eleanor Spaventa, 'Educating Rudy and the (Non-) English Patient: A Double Bill on Residency Rights under Article 18 (EC)', *European Law Review*, Cilt. 28, 2003, s. 697.

¹⁰⁰ 413/99 Baumbast-R, (2002) ECR I-7091.

¹⁰¹ *Ibid.*, para. 82.

¹⁰² *Ibid.*, para. 84.

¹⁰³ Arnulf et al., *op.cit.*, s. 669.

¹⁰⁴ Kostakopoulou, *op.cit.*; *Ibid.*, para. 91.

samlı bir sağlık sigortasına sahip olmasına rağmen acil yardım sigortasının bulunmaması nedeniyle 90/364 sayılı Direktifte belirtilen koşulları sağlamamış olarak kabul etmesi, Birlik hukukunun genel ilkelerinden olan orantılılık ilkesine aykırı olarak deđerlendirilmiřtir¹⁰⁵.

DİVAN İÇTİHADININ GELİşİMİ

1998 yılında ilk olarak *Sala* kararı ile yurttaşlık hükümlerine dayanmaya başlayan Divan'ın yukarıda ele almaya çalıştığımız kararlarını genel olarak değerlendirdiğimizde her üç kararında ortak özelliği, uyumsuzluk konularının serbest dolaşım ile ilgili maddelerin kapsamına girmediğidir. Divan, bu sebeple Baumbast kararı hariç diğer iki kararda da ayrımcılık yapmama ilkesine dayanarak, ATA m. 18 (ABİDA m. 21) ile tanınan serbest dolaşım ve ikamet hakkını değerlendirmiştir. Bu durum, Divan'ın bir yandan da ATA m. 12'yi (ABİDA m. 18) geniş yorumlamak¹⁰⁶ suretiyle, ATA m. 18'de (ABİDA m. 21) tanınmış haklara uygulama imkânı sağlamaya çalıştığı şeklinde de değerlendirilebilir. Nitekim içtihat hukukunun seyrine bakıldığında bu durum iyice gün işığına çıkmaktadır. Divan, öncelikle ATA m. 12'yi (ABİDA m. 18) geniş yorumlamaya başlamış ve kararlarını ayırım yapmama ilkesine dayandırmıştır. Zaman içerisinde bir adım daha atarak, ATA m. 18'de (ABİDA m. 21) öngörülen hakların kullanımını sınırlayan, engelleyen her tasarrufu Birlik hukukuna aykırı bulmaya başlamıştır.

Avrupa Birliği Yurttaşlığı- ATA m. 12 (ABİDA m. 18) İlişkisi

Trojani Kararı

Fransız vatandaşı olan Bay Trojani ve 2000 yılından itibaren Belçika'da bir gençlik yurdunda 2002 yılından itibaren de yoksulların yeme-içme, kalma ve cep harçlığı karşılığında haftada 30 saat sosyo-mesleki bütünleştirme programı kapsamında çeşitli işler yaptığı bir sığınma evinde kalmaktadır. Bunun dışında hiçbir geliri olmayan Bay Trojani, sığınma evinden ayrılıp, tek başına bir yaşam kurmak amacıyla Belçika Hükümetinin Belçika vatandaşlarına ve 1612/68 sayılı Tüzük kapsamında Birlik çalışanlarına sağladığı bir sosyal yardımdan faydalanmak istemiştir. Talebinin reddedilmesi üzerine açmış olduğu davada ulusal mahkeme, Bay Trojani'nin Belçika'daki konumunun ATA m. 39, 43 veya 49 (ABİDA m. 45, 49 ve 56) kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini, bu soruya verilecek cevabın olumsuz olması halinde ATA m. 18 (ABİDA m. 21) kapsamına girip girmediğinin netliğe kavuşturulması amacıyla Divan'a bařvurmuřtur¹⁰⁷.

Divan, Bay Trojani'nin yapılan iş karşılığında cep harçlığı alıyor olması nedeniyle yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımının düzenlendiği ATA m. 43 ve 49 (ABİDA m. 49 ve 56) kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak, ATA m. 39 (ABİDA m. 45) kapsamında işçi kabul edilebilmesi için de yapılan

¹⁰⁵ Arnall, *op.cit.*, s. 514.

¹⁰⁶ Kokott, *op.cit.*, s. 4.

¹⁰⁷ 456/02 Trojani, (2004) ECR I-7573.

işin gerçek ve sahici bir iş olması gerektiğini ve bu değerlendirmenin de ulusal mahkeme tarafından yapılması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁸.

Divan, Birlik yurttaşlığının üye devlet vatandaşlarının temel statüsünü oluşturmak için öngörüldüğünü bu kararda da vurgulamıştır¹⁰⁹.

Dolayısıyla, kişilerin sadece Birlik yurttaşı olmaları, ATA m. 18'de (ABİDA m. 21) tanınan başka bir üye ülkede ikamet etme hakkına sahip olmaları için yeterli kabul edilmektedir. Bay Trojani, Birlik yurttaşı olması nedeniyle ATA m. 18 (ABİDA m. 21) kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak, Divan, bu hakkın kapsamlı sağlık sigortasına ve gidilen ülkenin sosyal güvenlik sistemine yük olmamasını sağlayacak yeterli kaynağa sahip olunması halinde tanındığını belirtmiştir¹¹⁰. Söz konusu sınırlamalar, Birlik hukukunun genel ilkeleri, özellikle de orantılılık ilkesi göz önünde tutularak değerlendirilmelidir. Birlik yurttaşının gittiği ülkede sosyal yardıma başvurması, onun bu şartları haiz olmadığı anlamına gelmemeli, gidilen ülkenin sosyal güvenlik sistemine sebepsiz yük olup olmadığı dikkate alınmalıdır¹¹¹.

Divan, Bay Trojani'nin ekonomik olarak aktif olmamasına ve yeterli kaynağı olup olmamasına bakılmaksızın Belçika'da yasal olarak ikametine izin verildiğini, dolayısıyla Bay Trojani'nin hukukunun genel ilkelerinden olan vatandaşlığa dayalı ayrımcılık yapmama ilkesine (ATA, m. 12; ABİDA, m. 18) dayanmasına herhangi bir engel bulunmadığını belirtmiştir¹¹².

Bu karar ile Divan, ATA m. 12'yi (ABİDA m. 18) geniş yorumlamış ve her ne kadar m.18'in uygulanması için öngörülen ön koşullara sahip olmasa da, yasal olarak bir üye devlette ikamet eden Birlik yurttaşının ayrımcılık yasağına dayanmasının mümkün olduğunu ortaya koymuştur. Bu kararın *Grzelczyk* kararını bir adım daha geliştirdiğini söylemek kanımızca yanlış olmaz. Nitekim *Grzelczyk* kararında, 90/364 sayılı Direktife uygun olarak bir üye devlette öğrenimine devam eden Birlik yurttaşının, son senesinde yardım talebinde bulunmasının mümkün olabileceğini belirten Divan, bu karar ile sadece yasal olarak ikamet etme hakkına sahip olan bir Birlik yurttaşının da ATA m. 12'nin, (ABİDA m. 18) m. 18 (ABİDA m. 21) ile birlikte yorumlanması halinde bu hakka sahip olduğunu ortaya koymuştur¹¹³.

Bidar Kararı

1998 yılında İngiltere'ye gelen ve bu andan itibaren anneannesine bağımlı olarak orta öğrenimini de İngiltere'de, herhangi bir sosyal yardım talebinde bulunmadan tamamlayan Bay Bidar, 2001 yılında yine İngiltere'de bir üniversitede öğrenimine

¹⁰⁸ *Ibid.*, para. 29.

¹⁰⁹ *Ibid.*, para. 30-31.

¹¹⁰ *Ibid.*, para. 32.

¹¹¹ Alexander Somek, 'Solidarity Decomposed Being and Time in European Citizenship', *University of Iowa Legal Studies Research Paper*, No. 07-13, 2007, s.18-19, <http://ssrn.com/abstract=987346>, (Erişim Tarihi: 21.02.2010).

¹¹² 456/02 Trojani, (2004) ECR I-7573, para. 39-43.

¹¹³ Barnard, *op.cit.*, s. 432.

devam edecektir. Öğrenim masraflarını karşılamak amacıyla öğrenci kredisine başvuran Bay Bidar'ın bu talebi İngiltere'de yerleşik olmaması nedeniyle reddedilmiřtir¹¹⁴. Bay Bidar'ın söz konusu yardımın İngiltere'de yerleşik olma koşuluna bağlanmasının AT Antlaşması m. 12'ye (ABİDA m.18) aykırı olduğu gerekçesiyle aētıđı davada ulusal mahkeme, Bay Bidar'ın 1612/68 kapsamında olmadığını ve 93/96 sayılı Direktif temelinde dayanarak, bu yardımdan faydalanma talebinde bulunma hakkı olmadığını belirtmiştir. Divan önüne gelen davada ulusal mahkeme, ATA m. 12/1 (ABİDA m. 18/1) de belirtilen özel hükümler saklı kalmak üzere, vatandaşlık nedeniyle tüm ayrımcı uygulamalar yasaktır ifadesinin kapsamına öğrencilere tanınan bu tür bir yardımının da dâhil olup olmadığının cevaplanmasını istemiştir.

Divan, öncelikle ATA m. 12 (ABİDA m. 18) anlamında Antlaşmanın uygulama kapsamının ortaya konulabilmesi için ATA m. 12'nin (ABİDA m.18) yurttaşlığa ilişkin hükümlerle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, üye devlet vatandaşlarının temel statüsü olmak üzere öngörülen Birlik yurttaşlığı, vatandaşlıklarına bakılmaksızın aynı durumda olanların eşit muameleye tabi olmasını öngörmektedir. Ayrıca yerleşik içtiħat hukukuna göre, bir üye devlette yasal olarak ikamet eden Birlik yurttaşlarının, Birlik hukukunun maddi kapsamına giren her durumda ATA m. 12'ye (ABİDA m. 18) dayanma hakları olduğu bir kez daha vurgulanmıştır. Divan, aynı durumda olmak ifadesinin Antlaşma tarafından garanti altına alınan serbest dolaşım hakkının kullanımını ve yine ATA m. 18 (ABİDA m. 21) ile öngörülen serbest dolaşım ve ikamet hakkını kapsadığını belirtmiřtir¹¹⁵.

Divan, Bay Bidar'ın İngiltere'ye öğrenim amacıyla gelen bir öğrenci olmadığını, uzun süredir orada ikamet etmekte olan ve hatta orta öğrenimini de orada tamamlayan bir Birlik yurttaşı olduğunu belirtmektedir. Yurttaşlık hükümlerinin uygulama sınırlarını belirleyen Direktiflerden biri olan 93/96 sayılı Direktifin 3. maddesinde öğrenim giderlerini karşılama amacıyla verilen sosyal yardımların Birlik Hukuku kapsamında olmadığı belirtilmiřtir¹¹⁶. Divan, bu hükmün gidilen ülkede belli bir süredir yasal olarak ikamet edenlere uygulanamayacağını, hükmün sadece öğrenimine başlamak veya devam etmek amacıyla diğer bir üye devlete giden ve bu surette ikamet hakkını elde eden öğrenciler için geçerli olduğunu vurgulamıştır. Nitekim belli bir süre yasal olarak bir üye devlette ikamet eden kişinin bulunduğu toplumla gerçek bir bağ kurduğu ve üye devletler arasında ekonomik anlamda bir bütünleşmenin sağlanmış olması gereğinden yola çıkarak, bu hakkın Bay Bidar'a tanınmamasının, ATA m. 12 (ABİDA m. 18) kapsamında ayrımcılık olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur¹¹⁷.

Divan *Bidar* kararıyla,1988 yılında vermiş olduğu *Brown*¹¹⁸ kararındaki tutumunu da değiştirdiğini ortaya koymuştur. *Brown* kararında Divan, staj ve öğrenim giderleri için yapılan yardımları, Birlik hukuku kapsamı dışında değerlendirmiş,

¹¹⁴ 209/03 Bidar, (2005) ECR I-2119.

¹¹⁵ Jacobs, *op.cit.*, s. 603.

¹¹⁶ 209/03 Bidar, (2005) ECR I-2119, para. 44

¹¹⁷ *Ibid.*, para. 59-62.

¹¹⁸ 197/86 Brown-Secretary of State for Scotland, (1998) ECR 3205.

eğitim politikasının üye devlet yetkisinde olduğundan yola çıkarak, ulusal mevzuata göre karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir¹¹⁹. Oysa, aynı taleple mahkemeye başvuru *Bidar* kararında, söz konusu yardımın ATA m. 18 ve 12'nin (ABİDA m. 21 ve m. 18) birlikte yorumundan Birlik hukuku kapsamında olduğunu karara bağlamıştır. Divan, görüş değiştirmesinin nedenini yurttaşlık hükümleri ile açıklamıştır¹²⁰. Nitekim *Brown* davasının önüne geldiği dönemde Birlik müktesebatında yurttaşlığa ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığını, ancak bugün itibarıyla Kurucu Antlaşmalarda bu kavrama yer verildiğini ve bunun yanında eğitim politikasına ilişkin düzenlemelere yine antlaşmalarda yer verildiğini belirtmiştir. Dolayısıyla, yasal olarak bir ülkede ikamet eden bir Birlik yurttaşı, ATA m. 12'ye (ABİDA m. 18) dayanabilecektir¹²¹. *Trojani* kararından farklı olarak burada dikkati çeken durum ise, Bay Trojani'nin oturma iznine sahip olmasına karşılık, Bay Bidar'ın uzun bir süredir İngiltere'de ikamet ediyor olmasını Divan, ATA m. 12'ye (ABİDA m.18) dayanmak için yeterli kabul etmiştir. Her iki kararın birlikte yorumundan, Divan'ın oturma iznine sahip olunmasını veya uzun süredir ilgili üye devlette ikamet ediyor olmayı ATA m. 12'ye (ABİDA m. 18) dayanılarak, eşit muamele talep edebilmek için yeterli kabul ettiğini söylemek yanlış olmaz¹²².

Sınırlamaların ve Engellerin Kaldırılması

Divan, öncelikle ATA m. 12'yi (ABİDA m.18) geniş yorumlamak suretiyle ATA m. 18 (ABİDA m. 21) uyarınca, sahip olunan serbest dolaşım ve ikamet hakkına dayanarak Birlik yurttaşlarının tüm haklardan faydalanmasını sağlarken, bir adım daha atmış ve bu hakkın kullanımını sınırlayan tüm kısıtlamaları ve engelleri, Birlik Hukukuna aykırı olarak değerlendirmeye başlamıştır.

Pusa Kararı

Emekli olduktan sonra İspanya'ya yerleşen Finlandiya vatandaşı Bay Pusa'nın her ay Finlandiya'daki bir banka hesabına yatan emekli aylığından, borcuna karşılık Finlandiya ulusal mevzuatı uyarınca kesinti yapılmasının davaya konu olduğu olayda¹²³, Divan, AT Antlaşması m. 18 (ABİDA m. 21) uyarınca serbest dolaşım ve ikamet etme hakkından yararlanan Birlik yurttaşlarının bu haklarının kullanımını engelleyen ve sınırlayan tüm uygulamaları ATA m. 18'e (ABİDA m. 18) aykırı olarak değerlendirmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda emekli aylığından yapılan kesinti, Bay Pusa'nın İspanya'da yaşaması nedeniyle daha büyük oranda olup, Finlandiya'da ikamet ediyor olması halinde emekli aylığının belli bir oranı saklı pay olarak korunacak ve kalan miktar üzerinden kesinti yapılabilecektir. Divan, Bay Pusa'nın ATA m. 18'de (ABİDA m. 21) tanınan haktan faydalanarak, başka bir üye devlette yaşaması nedeniyle dezavantajlı konuma getirilmesini, Birlik hukukundan kaynaklanan bir

¹¹⁹ *Ibid.*, para. 38.

¹²⁰ Steiner, Woods and Twigg-Flesner, *op.cit.*, s. 514-515.

¹²¹ Kokott, *op.cit.*, s. 5.; Somek, *op.cit.*, s.34-35.

¹²² Barnard, *op.cit.*, s. 432.

¹²³ 224/02 Pusa, (2004) ECR I-5763.

hakkın sınırlanması ve engellenmesi olarak yorumlamıřtır¹²⁴. Nitekim üye devlet vatandaşlarının temel statüsü olarak kabul edilen Birlik yurttaşlığı uyarınca, serbest dolaşım ve ikamet hakkı, Birlik hukuku kapsamına giren haklardan olup, bu hakların kullanılması nedeniyle hiş bir Birlik yurttaşı dezavantajlı bir konuma düşürülemez. Öyle ki, bu davada Finlandiya ulusal mevzuatının Birlik yurttaşını dezavantajlı konuma düşürdüğünün kabulü ile birlikte, söz konusu uygulama ATA m. 18'in (ABİDA m. 21) Birlik yurttaşlarına tanımiş olduğu hakların da kısıtlanması ve engellenmesi şeklinde deđerlendirilmiřtir¹²⁵.

Turpeinen Kararı

1998 yılına kadar Finlandiya'da yaşayan Bayan Turpeinen, emekli olduktan sonra İşpanya'ya yerleşmiştir. Tek geliri emeklilik maaşı olan Bayan Turpeinen'in maaşı, Finlandiya ve İşpanya arasında imzalanan ve kamu ıalışanlarını kapsayan bir anlaşma nedeniyle sadece Finlandiya'da vergilendirilmektedir. Ancak, Finlandiya mevzuatı uyarınca emeklilerden alınan vergi, söz konusu kişinin Finlandiya'da ikamet ediyor olup olmamasına göre farklılık arz etmektedir. Finlandiya dışında yaşayanların maaşından yapılan vergi kesintisi oranı daha yüksektir. Bu nedenle açılan davada ulusal mahkeme Divan'ın, AT Antlaşması m. 18, m. 39 (ABİDA m. 21 ve m. 45) ve 90/365 sayılı Direktifin Finlandiya dışında yaşayan emeklilerden yapılan bu fazla kesintiye ilişkin ulusal düzenlemeyi, uygulanamaz hale getirip getirmeyeceği sorusunu cevaplandırmasını istemiřtir¹²⁶. Divan, öncelikle doğrudan verginin üye devlet yetkisinde olduğunu, ancak bu yetkinin Birlik Hukuku'na, özellikle de bütün Birlik yurttaşlarının serbest dolaşım ve ikamet hakkına uygun olarak kullanılması gerektiğini belirtmiştir.

Ardından, Divan, Bayan Turpeinen'in ulusal mahkeme tarafından ileri sürülen maddeler kapsamında olup olmadığını değerlendirmekle işe başlamıştır. Nitekim, ATA m. 18, m. 39 (ABİDA m. 21 ve m. 45) ile birlikte değerlendirildiğinde farklı bir anlam kazanmaktadır. Dava konusu olayda Bayan Turpeinen'in emekli olması ve ıalışmıyor olması nedeniyle, ATA m. 39 (ABİDA m. 45) kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. Bu tespiti yaptıktan sonra, olayı m. 18 aıısından değerlendirmeye geıen Divan, ATA m. 18'in (ABİDA m. 21) serbest dolaşımla ilgili hükümlerin doğrudan uygulanamaması halinde söz konusu olduğunu bir kez daha ortaya koymuştur.

Süregelen içtiħat hukukuna göre, Birlik yurttaşlığı statüsü üye devlet vatandaşlarının temel statüsü olduğundan, hangi ülke vatandaşı olduklarına bakılmaksızın ev sahibi üye devletin vatandaşları ile aynı konumda (statüde) olanlara, eşit muamele talep edebilme hakkını getirmiştir. Birlik hukuku kapsamına giren uygulamalar, Antlaşma ile garanti altına alınan temel özgürlüklerden faydalananlar ile ATA m. 18 (ABİDA m. 21) uyarınca üye devletlerde serbest dolaşım ve ikamet hakkını kullananları kapsamaktadır.

¹²⁴ Jacobs, *op.cit.*, s.608; Barnard, *op.cit.*, s. 441.

¹²⁵ 224/02 Pusa, (2004) ECR I-5763, para. 18-19.

¹²⁶ 520/04 Turpeinen, (2006) ECR I-10685.

Bu nedenle, Antlaşmadan doğan serbest dolaşım haklarını kullanmaları nedeniyle üye devletin, kendi vatandaşını farklı ve dezavantajlı bir uygulamaya tabi tutulmaları kabul edilemez bir durumdur. Bu tarz bir yaklaşım aynı zamanda vatandaşların farklı ve avantajlı bir uygulamaya tabi olmamak amacıyla, Antlaşmadan doğan haklarını kullanmalarını da engeller nitelikte bir uygulamadır¹²⁷.

Ulusal mevzuatta yer alan ve kendi vatandaşını serbest dolaşım ve ikamet hakkını kullanması nedeniyle avantajlı bir duruma sokan bu tarz düzenlemelerin, gerek eşit muamele ilkesine gerek Birlik yurttaşlığı statüsüne aykırı olduğu açıktır. Nitekim Birlik yurttaşlığı serbest dolaşım hakkından faydalananların hukuk önünde aynı uygulamaya tabi olduğunu garanti etmektedir¹²⁸.

Antlaşmanın Birlik yurttaşlarına tanımış olduğu serbest dolaşım ve ikamet hakkından faydalanan Bayan Turpeinen'in bu kapsamda kendi ülkesine karşı, yapılan uygulamanın Birlik hukukuna aykırı olduğunu ileri sürme hakkı ve m. 18'e dayanma hakkı olduğu kabul edilmiştir.

SONUÇ

Her ne kadar 1992 yılında Antlaşma metinlerine girmiş olsa da, Avrupa Birliği Yurttaşlığı kavramı Avrupa bütünleşmesinin başlangıcından itibaren konuşulan ve tartışılan bir konu olarak Avrupa Birliği gündeminde yer almıştır. Özellikle bir kısım yazarca, sadece sembolik bir anlam taşıdığı ve mevcut haklardan öteye yeni bir düzenleme getirmediği yönünde eleştirilere maruz kalan yurttaşlık kavramının, bu eleştirileri haklı kılıp kılmadığı ise Divan'ın bu konuya yaklaşımı ile netlik kazanmıştır.

Divan'ın bu konuda süregelen kararlarına baktığımızda, ATA m. 18'de (ABİDA m. 21) düzenlenen ve Birlik Yurttaşlarına belli sınırlamalar dâhilinde serbest dolaşım ve ikamet hakkı öngören düzenlemenin, bağımsız bir ikamet hakkı yaratıp yaratmadığı sorusu dahi bugün için gündeme gelmektedir¹²⁹. Öyle ki, ilk yıllarda bu konuya temkinli yaklaşan Divan, zaman içerisinde bu tutumundan vazgeçmiş ve ATA m. 18'i (ABİDA m. 21) özellikle ayrımcılık yapmama ilkesinin düzenlendiği ATA m. 12 (ABİDA m. 18) ile birlikte yorumlamak suretiyle, her iki maddenin de kapsamını genişletmiştir.

Divan içtihadından yola çıkılarak denilebilir ki, ATA m. 18 (ABİDA m. 21), Birlik Yurttaşlarına diğer bir üye devlete gitme (ilk giriş) hakkının yanı sıra, diğer serbest dolaşım haklarından bağımsız olarak ikamet etme hakkı ve son olarak da, ilgili üye devlette yasal olarak ikamet edenlere o ülke vatandaşları ile eşit şartlarda sosyal imkânlarla sahip olma hakkı tanımaktadır¹³⁰. Belirtmiş olduğumuz her üç hak da, maddenin lâfzî yorumundan değil, Divan içtihadından kaynaklanan imkânlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹²⁷ *Ibid.*, para.15; Barnard, *op.cit.*, s. 442.

¹²⁸ *Ibid.*, para. 22.

¹²⁹ Arnall, *op.cit.*, s. 512.

¹³⁰ Barnard, *op.cit.*, s. 416.

Divan, ATA m. 12'yi (ABİDA m. 18) geniş yorumlamak dışında son yıllarda ATA m. 18 (ABİDA m. 21) ile tanınan hak ve yükümlülüklerin kullanımını engelleyen ve sınırlayan tüm uygulamaların Birlik hukukuna aykırı olduğu yaklaşımını benimseyerek, yurttaşlık kavramını daha geniş bir zemine oturtmaya çalışmaktadır. Nitekim ayrımcılık yapmama ilkesi (ATA m. 12, ABİDA m. 18) ile kıyaslandığında bu tür bir yaklaşımın çok daha geniş bir kapsamı olduğu ve bu suretle ATA m.18'in (ABİDA m. 21) sınırlarının genişletilebileceği açıktır.

Birlik hukukunun tek uygulayıcısı olarak Avrupa entegrasyonunun gerçekleştirilmesi yolunda her zaman önemli bir yere sahip olan Divan, bu konuda da belirleyici bir role sahip olduğunu mevcut içtihadı ile ortaya koymuştur. İncelemeye çalıştığımız kararlara bakıldığında, Divan'ın her kararıyla bir önceki kararını geliştirdiğini ve 'daha yakın bir birlik' oluşturma yolunda adımlar attığını söylemek herhalde yanlış olmayacaktır. Nitekim bu kararlar ile Divan, ilk amacı ekonomik olan entegrasyon sürecine, bireyleri de etkin şekilde dahil etmek suretiyle, bireyleri pazar yurttaşlığından terfi ettirmiş, birer 'yurttaş' olarak görülmelerini sağlamıştır denilebilir.

Son gelişmeler ışığında Anayasal Antlaşmadan vazgeçilerek, Lizbon Antlaşmasında federatif unsurlara yer verilmemiş olması, siyasal bütünleşmenin başarısız olduğu yorumlarına yol açsa da, bugün gelinen noktada bu hedefin sadece ertelendiği, üye ülkelerden oluşan özgürlük ve güvenlik alanında ekonomik olarak aktif olsun veya olmasın tüm bireylerin, Birlik yurttaşı olarak sahip oldukları serbest dolaşım ve ikamet haklarını kullanmaları için gerekli ortamın geliştirilmeye devam edileceği düşünülmektedir. Nitekim 2009 yılında karara bağladığı üye devlet vatandaşı olan ve olmayanlar arasında vergi konusunda ayrımcılık öngören bir ulusal mevzuatı ele aldığı Rüffler¹³¹ kararı ile Nisan 2010 tarihinde karara bağladığı üye devlette yerleşik olmayan öğrencilerin tıp eğitimi alması konusunda sınırlamalar öngören bir ulusal düzenlemeye ilişkin olarak verdiği *Bressol and Others*¹³² kararlarında yukarıda ele aldığımız içtihadına bağlı kalarak, Birlik yurttaşlığı kavramını geniş yorumlayarak, yaklaşımını değiştirmedeğini ortaya koymuştur.

KAYNAKÇA

- Avrupa Tek Senedi, *Official Journal of the European Communities*, L 169. 29.06.1987
- Akgül Açıkmeşe, Sinem 'Avrupa Birliği'nde Demokratik Meşruiyet Sorunu', *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, C.2, S.4, 2003, s.2-45.
- Arnall, Anthony *The European Union and its Court of Justice*, (Oxford: Oxford University Press, 2006).
- Arnall, Anthony et al., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, (Londra: Sweet and Maxwell, 2006).
- Barnard, Catherine, *The Substantive Law of the EU*, (Oxford: Oxford University Press, 2007).

¹³¹ 544/07 Rüffler, (2009) ECR I-0000.

¹³² 73/08 Nicolas Bressol and Others and Céline Chaverot and Others v. Gouvernement de la Communauté française, (2010), henüz yayınlanmamıştır.

- Baykal, Sanem 'Reform Antlaşması ve Getirdikleri: Kurumsal Yapı Çerçevesinde Genel Bir Değerlendirme', *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, C.7, S.1, 2007, s.19-44.
- Beenen, Nanda *Citizenship, Nationality and Access to Public Service Employment, The Impact of European Community Law*, (Groningen: Europa Law Publishing, 2001).
- Bermann, George, et al, *Cases and Materials on European Union Law*, (American Casebook Series, West Group, 2002).
- Beyaz Kitap, (Milan 28-29 Haziran 1985), COM (85) 310 final.
- Bozkurt, Enver, Özcan, Mehmet ve Köktaş, Arif, *Avrupa Birliği Hukuku*, (Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2006).
- Bulvinaite, Izolda 'Union Citizenship and its Role in the Free Movement of Persons Regimes', *Web Journal of Current Legal Issues*, 5, 2003, <http://webjcli.ncl.ac.uk/2003/issue5/bulvinaite5.html> (Erişim Tarihi: 21.02.2010).
- Closa, Carlos 'Citizenship of the Union and Nationality of Member States', *Common Market Law Review*, Cilt.32, 1995, s.487-518.
- Craig, Paul and De Burca, Grainne, *EU Law, Text, Cases and Materials*, (Oxford: Oxford University Press, 2003).
- Dinan, Desmond, *Avrupa Birliği Ansiklopedisi*, (İstanbul: Kitap Yayınevi, 2005).
- d'Oliveria, Jessurun 'Union Citizenship: Pie in the Sky?' içinde Allan Rosas ve Esko Antola, (der.) *A Citizens' Europe: In Search of a New Order*, (Londra: Sage Publications, 1995), s.58-84.
- Dougan, Michael ve Spaventa, Eleanor 'Educating Rudy and the (Non-) English Patient: A Double Bill on Residency Rights under Article 18 (EC)', *European Law Review*, Cilt.28, 2003, s.699-712.
- Epiney, Astrid 'The Scope of Article 12 EC: Some Remarks on the Influence of European Citizenship', *European Law Journal*, Cilt.13, No.5, 2007, s.611-622.
- Evans, AC 'European Citizenship', *Modern Law Review*, Cilt.45, No.5, 1982, s.497-515.
- Everson, Michelle, 'The Legacy of the Market Citizen', içinde Jo Shaw ve Gillian More, (der.) *New Legal Dynamics of European Union*, (Oxford: Oxford University Press, 1995), s.73-90.
- Hailbronner, Kay 'Union Citizenship and Access to Social Benefits', *Common Market Law Review*, Cilt.42, 2005, s.1245-1267.
- Jacobs, Francis 'Citizenship of the European Union-A Legal Analysis', *European Law Journal*, Cilt.13, No.4, 2007, s.591-610.
- Kostakopoulou, Dora 'European Union Citizenship: Writing the Future', <http://www.unc.edu/euce/eusa2007/papers/kostakopoulou-d-10b.pdf> (Erişim Tarihi: 21.02.2010).
- Kokott, Juliane 'EU Citizenship-Citoyens Sans Frontieres', *Durham European Law Institute European Law Lecture*, 2005, s.1-12.
- Lehning, Percy 'European Citizenship: a mirage?', içinde Percy Lehning ve Albert Weale, (der.) *Citizenship, Democracy and Justice in the New Europe*, (Londra: Routledge Publications, 1997), s.175-199.
- Lenaerts, Koen *Constitutional Law of the European Union*, (Londra: Sweet and Maxwell, 2005).
- Maas, William 'The Politics of European Rights', <http://www.yale.edu/leitner/papers.html> (Erişim Tarihi: 21.02.2010).

- More, Gillian 'The Principle of Equal Treatment', içinde Paul Craig ve Grainne De Burca, (der.), *The Evolution of EU Law*, (Oxford: Oxford University Press, 1999).
- O'Leary, Siofra, *The Evolving Concept of Community Citizenship*, (Londra: Kluwer Law International, 1996).
- Reich, Norbert 'Union Citizenship-Metaphor or Source of Rights?', *European Law Journal*, C.7, S.1, 2001, s.4-23.
- Shaw, Jo 'The Interpretation of European Union Citizenship', *Modern Law Review*, 293, 1998, s.297-302.
- Somek, Alexander 'Solidarity Decomposed Being and Time in European Citizenship', *University of Iowa Legal Studies Research Paper*, S.07-13, 2007, <http://ssrn.com/abstract=987346> (Erişim Tarihi: 21.02.2010).
- Steiner, Josephine, Woods, Lorna and Twigg-Flesner, Christian, *EU Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2007).
- Taschner, Hans Claudius 'Free Movement of Students, Retired Persons and Other European Citizens, A Difficult Legislative Process', içinde Henry Schermers et al, (der.), *Free Movement of Persons in Europe*, (Lahey: Martinus Nijhoff Publishers, 1991).
- Tindemans Raporu (1976), AT Bülten 1/76.
- Wollenschlager, Ferdinand 'The Europeanization of Citizenship', <http://www.unc.edu/euce/eusa2007/papers/wollenschlager-f-03h.pdf>, (Erişim Tarihi: 21.02.2010).
- 68/360 sayılı Direktif, *Official Journal of the European Communities*, L257/13. 15 Ekim 1968
- 1251/70 sayılı Direktif, *Official Journal of the European Communities*, L 142/24. 29 Haziran 1970
- 1408/71 sayılı sosyal güvenlik sistemlerine ilişkin Konsey Tüzüğü, *Official Journal of the European Communities*, L 149, 5.7.1971. 14 Haziran 1971
- 64/220 sayılı Direktif, *Official Journal of the European Communities*, L56, 04.04.1964. 25 şubat 1964
- 73/148 sayılı Direktif, *Official Journal of the European Communities*, L172, 28.06.1973. 21 Mayıs 1973
- 75/34 sayılı Direktif, *Official Journal of the European Communities*, L, 20.01.1975. 7 Aralık 1974 <http://www.eucaselaw.info/> (Erişim Tarihi: 21.02.2010).