

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ'NİN AVRUPA BİRLİĞİ VATANDAŞLIĞI İLE İLGİLİ SON YAKLAŞIMLARI

Gerçek Şahin YÜCEL*

Özet

Avrupa Birliği vatandaşlığı, Avrupa Birliği'nin yapısal sorunsalıyla doğru orantılı bir nosyondur. Avrupa Birliği vatandaşlığı kavramıyla ifade edilmek istenen, klasik anlamda kullanılan ve devletle iç içe olan vatandaşlık mı yoksa daha modern bir yaklaşımla sadece üst bir kimliği ifade eden bir nosyon mudur? Geçmişinden bugüne, Avrupa Birliği hukukunun gelişmesinde çok büyük rol oynamış olan Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) bu konuda da sessiz kalmamış, 2001 yılından bugüne sürekli Avrupa Birliği vatandaşlığına daha ağır bir hukuki anlam yüklemeye çalışmıştır. 2010 yılından itibaren ise verdiği son kararlarda, konuyla ilgili, yeni bir ilke türetmiştir: “zorunluluk ilkesi”. Bu ilkenin uygulandığı durumlarda vatandaşlık üst kimlikten çıkıp sanki klasik anlamdaki ve devlette kullanılan vatandaşlığa geçiş yapmaktadır. Daha genel bir bakışta akıllara Avrupa Birliği'nin de yapısal olarak bir farklılaşmaya gidip gitmediği sorusu gelmektedir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği, Avrupa Birliği Vatandaşlığı, ABAD kararları, Zambrano Davası, Dereci Davası, Ymerga Davası.

RECENT APPROACHES OF THE EUROPEAN UNION COURT OF JUSTICE ON EUROPEAN UNION CITIZENSHIP

Abstract

European Union citizenship is a notion that is positively correlated with the structural problematic of the Union. Is it a citizenship that is interlinked with the state, like in the classical approach or a notion that is expressing just a supra-identity in a modern approach? The European Union Court of Justice, that has played a big role in the development of the European Union Law from the past till today, did not stay quiet on this issue. It has continuously tried to put a significant legal meaning to European Union citizenship since 2001. It has formed a new principle about this issue on its verdicts since 2010: “Necessity principle” In the instances that this principle is applied; citizenship is taken out of the supra-identity concept to citizenship that is used in the state like in the classical approach. In a general overview the following question arises; Is the European Union also going through a structural differentiation?

* Yrd.Doç.Dr., Marmara Üniversitesi, Avrupa Birliği Enstitüsü, AB Hukuku ABD, e-posta: gercek.yucel@marmara.edu.tr

Keywords: *European Union, European Union Citizenship, European Union Court of Justice Verdicts, Zambrano Case, Dereci Case, Ymerga Case.*

Giriş

Öğretide ‘nev’i şahsına münhasır’ yapısal özelliklere sahip bir oluşum olarak nitelendirilen Avrupa Birliği’nin vatandaşlık serüvenini idrak edebilmek için, vatandaşlık olgusunun tarihsel evrimine göz atmakta fayda vardır. Bu bağlamda, ilk göze çarpan 1992 yılında Maastricht Antlaşmasıyla ilan edilen ‘Avrupa Birliği vatandaşlığı’ kavramıdır. Avrupa entegrasyonunda önemli bir kilometre taşı olan vatandaşlık kavramına ilişkin Maastricht Antlaşması öncesi, ne kurucu antlaşmalarda ne de Avrupa Tek Senedi’nde bir düzenlemeye rastlamak mümkün değildir. Bu anlamda, Maastricht’teki Avrupa Birliği vatandaşlığının deklare edilmesi referans noktası kabul edilirse, öncesi ve sonrasındaki gelişmeleri analiz etmek vatandaşlığın Avrupa Birliği’nde geldiği noktayı anlamaya ışık tutacaktır.

1951 yılında Paris Antlaşması’yla ve altı üye devlet tarafından kurulan Avrupa Çelik ve Kömür Topluluğu (AKÇT), Avrupa Birliği’nin kurumsallaşma anlamında ilk basamağı kabul edilir¹. Her ne kadar İkinci Dünya Savaşı sonrası üye devletlerin kömür ve çelik üretiminin tek bir havuzda toplanması amaçlansa da,² ‘Yüksek Otorite’ gibi ulus-üstü bir kuruma üye devletlerin belirli haklarını devretmeleri kuruluş amacını aşan tedrici bir ilerlemeye niyet edildiğinin bir göstergesi olarak kabul edilebilir. Paris Antlaşması’nda vatandaşlık kavramıyla ilişkilendirilebilecek düzenleme ise, söz konusu sektörlerde- kömür ve çelik- işçilerin serbest dolaşımının sağlanmasıdır. Avrupa Birliği’nin ekonomik yapılanmasının temelleri ise 1957 Roma Antlaşması’yla atılmıştır. Bu antlaşma ile Avrupa Ekonomik Topluluğu kurulmuş ve vatandaşlık bağlamında ‘ortak pazar’ nosyonuyla ilişkilendirilebilecek birtakım haklar sağlanmıştır. Buna mukabil, Roma Antlaşması tüm işçilerin ve hizmet sektörünün üye ülkeler arasında serbest dolaşımını sağlamıştır³. Burada dikkat çeken husus, çıkış noktası itibarıyla her ne kadar ekonomik bir mantıkla ortaya sürülmüş gibi gözükse de, vatandaşlığın ABAD’ın içtihadında dar bir ekonomik yorumla sınırlandırılmayıp daha geniş sosyal bir yorumlamayla ele alınmasıdır⁴.

Avrupa Birliği vatandaşlığının 1992 yılında ilan edilmesi, aslında 1973 Kopenhag Zirvesi ile başlayan⁵ ve ekonomik entegrasyonu politik bir birliğe

¹ Craig. P.; Burca. G., (2011), *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, United Kingdom, p. 150.

² Cini, M.& Perez, S.,(2010), *European Union Politics*, Oxford University Press, United Kingdom, p.21.

³ Karluk, R., (2011), *Avrupa Birliği*, Beta Yayınları, İstanbul, s.60.

⁴ *Ibid.*, s.61.

⁵ Berker, M.,(2004), *Managing Diversity in the European Union: Inclusive European Citizenship and*

taşımak amacı taşıyan bir sürecin doğrudan ürünü olarak görülebilir. İlgili çalışmaların somutlaşmış hali 1976'da kabul edilen Tindenmas Raporu'nda rahatlıkla gözlemlenebilmektedir. Raporda sırasıyla ekonomik birlik, siyasal birlik ve daha sonra da halkların yakınlaştırılarak Avrupa Birliği'nin kurulmasının üzerinde durulmuş⁶ ve 'Vatandaşlar Avrupası' başlığı yer almıştır. Avrupa entegrasyonunda dönüm noktası niteliği taşıyan Maastricht Antlaşması'yla 'Üye Devletlerden birinin vatandaşı olan herkesin Avrupa Birliği vatandaşı olabileceği'⁷ hükmü getirilmiştir. Bunun yanı sıra, Avrupa Birliği vatandaşlarına tüm üye ülkelerde ikamet etme ve serbestçe dolaşma hakkı, belirli şartlarda Avrupa Parlamentosu ve belediye seçimlerinde seçme ve seçilme hakkı, üçüncü ülkelerde diplomatik temsilciliğin olmaması durumunda, temsilciliği olan bir üye ülkenin diğerini temsil hakkı ve Avrupa Parlamentosu nezdinde dilekçe verme hakkı tanınmıştır⁸. 1997 yılında imzalanan Amsterdam Antlaşması ile 'Avrupa Birliği vatandaşlığının ulusal vatandaşlığın yerini almadığı' ibaresi getirilmiş olup, bu durum adeta vatandaşlık kavramının Avrupa Birliği içinde ne kadar 'hassas' olarak ele alındığının da bir kanıtı gibidir. Avrupa Birliği'ndeki kurumsal sorunlara çare olabilmek amacıyla birtakım düzenlemeler getiren 2001 Nice Antlaşması, vatandaşlık anlamında kayda değer bir düzenleme yapmamıştır⁹. Avrupa Birliği'nin planlanan genişleme sürecine ilişkin yapısal düzenlemeler antlaşmanın içeriğini oluşturmaktadır. Kurucu antlaşmalar çerçevesinde, vatandaşlık kavramına etki edebilecek son gelişme de 2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması'dır. Her ne kadar, vatandaşlık haklarının genişletilmesine yönelik somut yenilikler getirmese de, 'Avrupa Birliği Vatandaşlık İnisyatifi' ile¹⁰ Avrupa Birliği vatandaşı ve Brüksel arasında bir köprü kurmayı hedeflemektedir. Asgari yedi üye devlet vatandaşından bir milyon imza ile Avrupa Birliği Komisyonu'na yasa taslağı hazırlama çağrısı yapma imkanı sunmaktadır.

Vatandaşlık kavramı, Avrupa Birliği hukuk sisteminde ihtilafa en çok neden olan hususlardan biridir. Getirilen eleştirilerin hedefi; vatandaşlıkla sunulan hakların zayıflığı ve bu hakların ekonomik bakış açısının ağır basması, uygulamadaki aksaklık ve isteksizlik, özellikle de vatandaşlık kavramının sembolik olmasıyla özetlenebilir¹¹. Kimlik ve demokratik açık tartışmaları da bu tartışmanın içine sokulduğunda, ihtilaf çok boyutlu bir hale gelmektedir. Bu bağlamda, Avrupa

Third - Country Nationals, <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/LawJournals/BECKER.PDF> (Erişim Tarihi: 23.11.2013)

⁶Dedeoğlu, B., (2003), *Dünden Bugüne Avrupa Birliği*, Boyut Yayıncılık, Ankara, s.55.

⁷ Bakınız: Avrupa Topluluğu Antlaşması madde 8.

⁸ Karluk, R., (2011), *Avrupa Birliği*, Beta Yayınları, İstanbul, s.68.

⁹ Cini, M.& Perez, S., (2010), *European Union Politics*, Oxford University Press, United Kingdom, p.42.

¹⁰ Horspool, M.& Humphryreys, M., (2010), *European Union Law*, Oxford University Press, United Kingdom, p. 421.

¹¹ Craig, P., Burca. G., (2011), *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, United Kingdom, p.852

Birliği için bu makalede sözü geçen ‘nev’i şahsına münhasır’ tanımlaması çok yerindedir. Klasik devlet anlayışıyla değerlendirildiğinde ‘vatandaşlık’ olması gerektiği noktada gözükmemekte fakat topluluğun kuruluşundan bu yana birlik olma adına kat ettiği aşamalar göz önünde bulundurulduğunda, sorunlara rağmen belirlenmiş bir noktaya doğru ilerlediği söylenebilir. Vatandaşlık olgusunun yerleşmesinde şüphesiz ABAD’ın tedrici bir şekilde bu konudaki genişletilmiş içtihadının¹² önemli rolü bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, Avrupa Birliği geleneksel anlamda devlet anlayışının ötesinde bir yapılanmadır. Bunun yansımaları ise, vatandaşlık alanında etkileriyle birlikte çok net bir şekilde gözlemlenmektedir. Kurucu antlaşmalarda tedrici bir ilerleme kalıbı izleyen vatandaşlık kavramını, Avrupa Birliği ve geleneksel ulus-devlet yapılanmaları içerisinde karşılaştırırken bu yapısal farklılığın göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Avrupa Birliği’nde vatandaşlıkla hedeflenen üye devletteki haklara denk gelen ve Avrupa Birliği’nin egemen gücüne binaen¹³ siyasi katılım hakkı yaratmak olarak özetlenebilir. Geleneksel vatandaşlık nosyonu ise beraberinde ‘milliyetçilik’ gibi bir kavramı getirmektedir. Avrupa Birliği vatandaşlığında, üye ülke milliyetinin terk edilip bir Avrupalı milliyeti oluşturulması söz konusu değildir. Dolayısıyla, ‘birlik vatandaşlığı milli vatandaşlığını kaldırmayan tamamlayıcı bir vatandaşlık¹⁴’ ibaresi eklenmiştir. Avrupa Birliği’nin gerek kurucu antlaşmaları gerekse ABAD’ın bu konudaki içtihatları incelediği birbirlerine paralel bir şekilde birliği oluşturan en önemli unsurlardan biri olan vatandaşlık kavramının oturtulmaya çalışıldığı fark edilir.

Bu bilgiler ışığında bakıldığında, 1992 Maastricht Antlaşması’yla Avrupa Birliği Hukuk sistemine çok önemli bir kavram girmiştir. “Avrupa Birliği Vatandaşlığı”. Bu kavram ilk başlarda birçok üye devletin şüpheli yaklaşımına sebep olmuştur¹⁵. İçeriği tam olarak nedir? Acaba federal sistemdeki gibi bir vatandaşlığa doğru mu gidilmektedir? Devlet olmanın en önemli öğelerinden biri olan “vatandaş” kavramını Avrupa Birliği’ne sokarak acaba üye devletler bu alandaki egemenliklerini kaybederler mi?¹⁶ Kısaca vatandaşlık bir sürü kaygılı ve kaygan bir zeminde Avrupa hukuk sistemine girmiştir. Antlaşmayı yazarlar derhal, Danimarka’nın isteği üzerine ek bir protokol eklemiştirler. Bu protokole göre, AB vatandaşlığı kendi kendine özel bir kavram değildir, üye devletin vatandaşlığı

¹² Ibid, s.852

¹³ Göçmen, H., ‘Does the Concept of European Union Citizenship Lack Content?’, (http://www.gau.edu.tr/PDF-Files/JASA_03_06_PDF/JASA_003_06_05_Gocmen.pdf, (Erişim tarihi: 23.11.2013)

¹⁴ [ABKA, madde 17(3)]

¹⁵ Kostakopoulou, D., (2007), ‘European Union Citizenship: Writing the Future’, *European Law Journal*, Vol. 13, No. 5, pp. 623–646

¹⁶ Borgmann, Y., (2008), ‘The Rule of Reason in European Citizenship’, *European Law Journal*, Vol. 14, No. 3, pp. 328–350

olmadan AB vatandaşı olmak mümkün değildir. Her ne kadar protokolde bu güven verme ifadeleri kullanılmış olsa da, zaman içerisinde kavram oldukça karmaşık bir hal almıştır.

Aslında vatandaşlık kavramının AB hukukunda belirginleşmesinde ve belirsizleşmesinde Divan'ın rolü büyüktür¹⁷. 1992 yılında, Divan hemen üye devlet vatandaşlığının üye devlet yetkisinde olduğunu bir davasında belirtmiştir¹⁸.

Divan, 1998 yılında vermiş olduğu Sala¹⁹ kararı ile ilk kez doğrudan vatandaşlık hükümlerine dayanmış ve böylece bir ilke imza atmıştır. 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, ikamet tezkeresi sunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Nitekim Alman hukukuna göre, bu yardımdan faydalanabilmek için ya Alman vatandaşı olmak ya da ikamet iznine veya ikamet tezkeresine sahip olmak gerekmektedir. Bunun üzerine açılan davada ilk derece mahkemesi aynı gerekçe ile talebi reddetmiş, bunun üzerine Davacı, temyiz mahkemesine başvurmuştur. Ön karar prosedürü ile dava Divan'ın önüne gelmiştir. Divan'a göre, yardımdan faydalanabilmek için ikamet tezkeresine sahip olma koşulunun Avrupa Birliği Hukukuna uygun olup olmadığını değerlendirirken, Maastricht Antlaşması ile Kurucu Antlaşma metinlerine giren ATA m. 18 (ABİDA m. 21) uyarınca, üye devlet vatandaşlarının Avrupa Birliği vatandaşı olduğunu ve Avrupa Birliği içerisinde serbest dolaşım ve ikamet hakkına sahip olduklarını vurgulamıştır. Ancak dava konusu olayda, ATA m. 18'i (ABİDA m. 21) değerlendirmeye gerek olmadığını, nitekim Davacının zaten yasal olarak ilgili üye devlette ikamet ettiğini belirtmiştir. Öte yandan, Davacının başka bir üye devlet vatandaşı olmasına rağmen, ilgili üye devlette yasal olarak ikamet etmesi onun Antlaşma'nın Avrupa Birliği Vatandaşlığına ilişkin hükümlerinin kişi bakımından kapsamında değerlendirilmesi için yeterlidir. Buna göre, hukuka uygun olarak bir üye devlette ikamet eden Avrupa Birliği vatandaşlarının, Avrupa Birliği 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 belirtilmiştir. 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, ikamet izni veya ikamet tezkeresi sunmasının talep edilmesini ATA m. 12 (ABİDA m. 18)

¹⁷ Mather, J. D., (2005), 'The Court of Justice and the Union Citizen', *European Law Journal*, Vol.11, No. 6, pp. 722-743

¹⁸ ATAD'ın 7 Temmuz 1992 tarihli kararı: C-369/90 Micheletti

¹⁹ ATAD'ın 12 Mayıs 1998 tarihli kararı: C-85/96 Martinez Sala v. Freistaat Bayern

kapsamında Avrupa Birliği hukukuna aykırı bulmuştur. İlk kez bu davada Divan sadece Avrupa Birliği vatandaşı olması ve başka bir ülkede yasal olarak ikamet etmesi nedeniyle Sala'yı Avrupa Birliği hukuku kapsamında değerlendirmiştir.

2001 yılında, Divan Grzelczyk davasıyla AB Vatandaşlığını, üye devletlerin vatandaşlarının en temel statüsü konumuna getirmiştir²⁰. 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 reddedilmiştir. Nitekim Bay Grzelczyk Belçika vatandaşı olmadığı gibi işçi statüsüne de sahip değildir. Dava yine ön karar yoluyla Divan önüne gelmiştir. Davanın çözümünde, Divan, ATA m. 18'in (ABİDA m. 21) üye devlet vatandaşlarının temel statüsünü oluşturmak için öngörülüğünü, hangi ülkenin vatandaşı olduğuna bakılmaksızın, aynı konumdaki kişilere aynı uygulamanın sağlanması gerektiğini belirterek vatandaşlık ile ilgili önemli bir adım daha atmıştır. Temel statü kavramı ile bir üye devlette yasal olarak ikamet eden diğer üye devlet vatandaşlarının, vatandaşlık hükmü ile getirilen temel statü nedeniyle Avrupa Birliği hukukunun maddi kapsamına giren her durumda ATA m. 12'ye (ABİDA m. 18) dayanabileceklerini belirtmiştir. Bu kararda dikkati çeken en önemli nokta, Divan'ın vatandaşlık konusunda yapmış olduğu temel statü yorumudur

2002 yılında ise eski 18. Maddenin 1. Fıkrasına doğrudan etki özelliğini tanımıştır²¹. 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 Avrupa Birliği dışında bir ülkede çalışmaya başlamıştır. İngiltere'de 5 yıllık bir ikamet 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 reddedilmiştir. 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

²⁰ ATAD'ın 20 Eylül 2001 tarihli kararı: C-184/99 Grzelczyk paragraf 31.

²¹ ATAD'ın 17 Eylül 2002 tarihli kararı: C-413/99 Baumbast

sigortasının acil durumları kapsamadığından bahisle bu şartı yerine getirmediğini kabul etmektedirler. Bu çerçevede, Divan'a, Avrupa Birliği vatandaşlarına serbest dolaşım ve ikamet hakkı sağlayan m. 18'in doğrudan etkili bir hüküm olup olmadığı sorusunun yöneltildiği ön karar isteminde, Avrupa Birliği vatandaşlığının üye devlet vatandaşlarının temel statüsünü oluşturması için getirildiğini tekrarlamıştır. Divan, ATA m. 18 (ABİDA m. 21) kapsamında üye devletlerde ikamet etme hakkı, AT Antlaşması'nın açık ve kesin bir hükmü ile Avrupa Birliği'nin her vatandaşına doğrudan tanınmıştır demek suretiyle, doğrudan etki konusunda kesin ve açık bir yorum yapmaktan kaçınmıştır. Fakat konu üzerine ortaya çıkan davalarda, Divan vatandaşlık kavramından anlaşılması gereken şekilde net ifadelerden devamlı olarak kaçmış, bunun aksine Hukuk Sözcüleri ise ısrarla bu karmaşanın netlik kazanması yönünde Divan'ı sıkıştırmıştır²².

2010 yılındaki Rottman Davasıyla²³ ilk ciddi sorunsalını yaşayan Divan, bu davada olağanın aksine bir kişinin üye devlet vatandaşlığından çıkararak Avrupa Birliği Vatandaşlığını kaybetmesi durumuyla karşılaşmıştır. Aslında tamamen üye devletlerin münhasır yetkisinde olan bir vatandaşlık sorunu, bir anda Avrupa Birliği Vatandaşlığının temel şartının yok olması neticesiyle Avrupa Birliği Hukuku sorunu haline dönüşmüştür²⁴. Davada, eskiden Avusturya vatandaşı olan Bay Rottman sonradan Alman vatandaşı olmaktadır. Alman vatandaşlığıyla Avusturya vatandaşlığı hemen düşer çünkü Avusturya yasalarına göre başka bir devletin vatandaşlığına geçildiği zaman Avusturya vatandaşlığı korunamaz. Fakat Bay Rottman Alman vatandaşlığını hileli beyanla elde etmektedir. Bunu fark eden Alman yetkililer hemen vatandaşlığını düşürürler. Bunun üzerine Bay Rottman hiçbir vatandaşlığı olmadığı için, bir anda vatansız kalmakta ve dolaylı olarak AB vatandaşlığını da kaybetmektedir. Konu mahkemeye taşınır ve Alman hakimler ön karar prosedürüyle konuyu Avrupa Adalet Divanı hakimlerinin önüne taşır. Rottman davasının özündeki sorun, üye devletlerin kendi vatandaşlıklarını belirlemekle ilgili ne kadar özgür olup olmadığı şeklinde özetlenebilir. Zaten bu düşüncenin paralelinde dava sürecinde, üye devletler konunun bir devletin iç meselesi olduğunu ve AB hukukuyla ilgili olmadığını savunmuşlardır. Bu noktada, şunu da belirtmekte fayda vardır; yukarıda belirtilen sorunsal vatandaşlıkla ilgili ilk defa divanın önüne gelmiştir²⁵.

Dava sonucunda da Divan, sorunun çözümünü Vatandaşlık kavramının tanımına netlik getirmeyerek, olaya özgü çözümler getirerek bulmuştur. Bu davada

²² Jacobs, F. G., (2007), 'Citizenship of the European Union—A Legal Analysis', *European Law Journal*, Vol. 13, No. 5, pp. 591–610

²³ ABAD'ın 2 Mart 2010 tarihli kararı: C-135/08 Janko Rottman

²⁴ Strumia, F., (2011), 'Remedying the Inequalities of Economic Citizenship in Europe: Cohesion Policy and the Negative Right to Move', *European Law Journal*, Vol. 17, No. 6, pp. 725–743

²⁵ Hukuk Sözcüsü Poiares Maduro'nun 30 Eylül 2009 daki mütaalaşı sayfa 1.

Divan hakimleri orantılılık prensibinden faydalanarak²⁶ dava konusu olan kişiye AB vatandaşlığını kazandırmak için elinden geleni yapmıştır. İşlenen suçun karşılığının da Bay Rottman dan Alman vatandaşlığının düşmesinin dolaylı olarak AB vatandaşlığının da düşmesine etki edeceğini belirtmiş ve böyle bir cezanın suçla karşılaştırıldığında orantısız olacağı hükmüne varmıştır.

Sonuç itibariyle Rottmann davasından çıkan, üye devletlerin vatandaşlık ile ilgili olarak Avrupa Birliği hukukunu göz önünde tutmak yükümlülüğüdür. Bu bakımdan, söz gelimi, bir üye devlet, bir başka üye devletçe verilen bir vatandaşlığı tanımak için ek koşullar getiremeyeceği gibi bir üye devletçe alınacak bir karar, bir kişiyi Avrupa Birliği vatandaşı statüsünden çıkarıyor ise, o karar, orantılık ilkesi yönünden incelenecektir. Divanın Rottmann Davasında da görüldüğü üzere vatandaşlık kavramına özgü net bir tanımdan kaçınmasının altında yatan bir neden de, federal bir devlet portresinin çizilmek istenmemesi ve egemenlik sorunu dahilinde gelebilecek tepkilerden kaçınmak istenmesi olabilir.

Rottmann Davasını takip eden yıllarda Avrupa Birliği vatandaşlığı konusuna yönelik yaşanan son davalar sırasıyla Zambrano²⁷, Mc Carthy²⁸, Dereci²⁹ ve son olarak Ymeraga³⁰ Davası olmuştur. Divan hakimleri bu davalarda vatandaşlık kavramına ve faydalanıcılarına netlik kazandırmaya çalışmıştır.

1. Zambrano Davası

Vatandaşlıkla ilgili kilit noktası sayılabilecek davalardan bir diğeri de Zambrano davasıdır. Bu davada ABAD Rottmann davasının aksine bir prensip ortaya koymaktan çok, davaya ilişkin kararı ile doktrinin tereddüde düşmesine neden olmuştur.

Söz konusu davada, bir çocuk sahibi Kolombiya vatandaşı davacı ve eşi Belçika'ya sığınma başvurusunda bulunmaktadırlar. Belçika hükümeti bu başvurularını reddetmekte fakat Kolombiya'da iç savaş olması nedeniyle onları kendi ülkelerine geri gönderme kararı da verememektedir. Davacı ve eşi Belçika'da ikamet izni almak için başvuruda bulunurlarken iki çocukları daha dünyaya gelmektedir. Belçika kanunlarına göre; eğer Belçika'da doğan çocuğa Belçika vatandaşlığı verilmemesi halinde çocuk vatansız kalacaksa, bu çocuğa Belçika vatandaşlığı verilir. Kolombiya kanunlarına göre ise; Kolombiya dışında doğan çocuğa Kolombiya vatandaşlığının verilmesi için anne ve babasının birtakım

²⁶ Dava paragraf 55.

²⁷ ABAD'ın 8 Mart 2011 tarihli davası: C-34/09 Gerardo Ruiz Zambrano c/ Office national de l'emploi (ONEM)

²⁸ ABAD'ın 5 Mayıs 2011 tarihli kararı: C-434/09 Shirley McCarthy

²⁹ ABAD'ın 15 Kasım 2011 tarihli kararı: C-256/11 Murat Dereci c/ Bundesministerium für Inneres

³⁰ ABAD'ın 8 Mayıs 2013 tarihli kararı: C-87/12 Kreshnik Ymeraga, Kasım Ymeraga, Afijete Ymeraga-Tafarshiku, Kushtrim Ymeraga, Labinot Ymeraga c/ Ministre of Labour, Employment and Immigration

girişimlerde bulunması gerekmektedir. Olayda davacı, çocuklarını Kolombiya vatandaşı yapmak için herhangi bir girişimde bulunmadığından çocuklar Belçika vatandaşı olmaktadır. Daha sonra davacı Zambrano çalışma izni olmamasına rağmen bir iş sözleşmesi imzalamaktadır. Davacının çalıştığı sırada sosyal güvenlik ve işçi yardımı ödenekleri eksiksiz yatırılmaktadır. Bir süre çalıştıktan sonra davacı işsiz kalıp işsizlik yardımı ödemesi almak için başvuruda bulunmaktadır. Ancak bu başvurusu, işsizlik sigortasından faydalanmak için gerekli olan çalışma günleri yabancı işçilerin Belçika’da çalışma ve ikamet mevzuatına uygun olarak tamamlanmadığından reddedilmektedir. Zambrano bu karara karşı, Belçika vatandaşı iki çocuk sahibi olduğu ve bu nedenle çalışma ve ikamet izninden muaf tutulması gerektiği iddiasıyla mahkemeye başvurur. Dava ön karar prosedürü ile ABAD’ ın önüne gelir.

Davanın hukuk sözcüsü Bayan Sharpston, mütalaalarında davanın Divan’a vatandaşlıkla ilgili sorunsalları açıklığa kavuşturmak için bir fırsat olduğunu belirtmiş ve mahkemeyi süregelen problemleri çözmeye davet etmiştir³¹.

ABAD öncelikle davanın merkezinde olan ABİA 20. Maddenin üye devlet vatandaşlarının hakkı olduğunu belirtmiştir³². Yani, herhangi bir üye devletin vatandaşı olmayanın serbest dolaşımından faydalanamayacağını altını çizmektedir³³. Bunu belirtirken de, üye devletlerin vatandaşlıklarının yine üye devletin münhasır yetkisinde olduğunu söylemektedir³⁴. Davanın 42. paragrafında Divan, yalın sayılabilecek bir gerekçelendirmeye ABİA 20. Maddeden kaynaklanan hakların efektif bir şekilde kullanılabilmesi gerektiğini ve ulusal hükümlerin bu hakları kullandırmamaya yönelik olamayacağını belirtmiştir. Zambrano ailesinin iki küçük çocuğu Belçika vatandaşıdır. Dolayısıyla AB vatandaşlarıdır. Aileyi Belçika’yı terk etmeye zorlamak bu iki AB vatandaşının efektif olarak AB vatandaşlığından doğan haklarını kullandırmamaya girmektedir. Yaşları küçük olduğu için onlar da aileleriyle Belçika’yı terk etmek zorunda kalacaklarından, ailenin çalışma ve ikamet izninden yoksun bırakılması halinde, AB vatandaşı olan çocukların AB vatandaşlığından kaynaklanan haklarını gereği gibi kullanamayacağı gerekçesiyle, ikamet izni verilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

ABAD bu kararında hukuki gerekçelendirmelerinde çok zayıf kalmıştır. Aslında Bayan Sharpston, mütalaasında ABAD’ı konuyla ilgili sorunsalları çözmeye defalarca davet etmiştir. ABAD ‘insanlık’ adına Zambrano ailesine oturma hakkı sağlamıştır. Aslında bu sonuca başka bir yoldan da ulaşılabilirdi. Avrupa İnsan

³¹ Mütalaa paragraf 139.

³² ATAD’ın 11 Temmuz 2002 tarihli kararı : C-224/98 D’Hoop paragraf 27; ATAD’ın 2 Ekim 2003 tarihli kararı: C-148/02 Garcia Avello paragraf 21.

³³ Chalmers, D., Davies G. & Monti G., (2010), *European Union Law: Text and Materials*, Cambridge University Press, United Kingdom, p.83.

³⁴ ABAD’ın 2 Mart 2010 tarihli kararı: C-135/08 Rottman paragraf 39.

Hakları Beyannamesinin 8. Maddesi uyarınca, aile birleşimi yapılabilmektedir³⁵. Ayrıca Belçika Devleti 8. Maddeden doğan pozitif sorumluluk altındadırlar. Strazburg mahkemesine göre “8. Madde kişiyi kamununun keyfi müdahalelerine karşı korumakla beraber, devlete aile yaşamını korumaya yönelik pozitif sorumluluklar getirmektedir. Devlet anne-baba ve çocuk arasındaki ilişkinin ilerleyebilmesi için alınması gereken gerekli önlemleri almakla mesuldür”³⁶.

Avrupa İnsan haklarının bu davası ışığında zaten ABAD insan haklarına gönderme yaparak, AB vatandaşı olan iki çocuğun yaşları itibarıyla anne babasından ayrı yaşayamayacağı gerekçesiyle, her insanın yakınlarıyla beraber aile şeklinde yaşama hakkı olduğunu ve buna göre de bu ailenin zaten beraber yaşaması gerektiğini belirterek davayı başka bir yöne çekebilirdi. Ayrıca aile ile yaşama hakkı ulusal mevzuatla yeterince korunmasa dahi Temel Haklar Şartı'nın 51. Maddesi ile korunmaktadır. Dolayısıyla her üye devlet, Şartın maddelerine riayet etmek zorundadır. Belçika idari makamlarının Zambrano'yu ülkeyi terk etmeye zorlaması, çocukların aile yaşantısını büyük bir tehlikeye sokacağından ikamet hakkının verilmesi gerektiğini insan hakları bakış açısıyla sağlayabilirdi. Lakin ABAD çok daha basit bir çözüm yolu üretmiştir. ABAD'ın bu tutumunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi hareket etmektен kaçındığı, insan haklarını kullanmadan çok daha basit bir gerekçeyle çözüme ulaştığı ve vatandaşlığa ilişkin süregelen sorunsalı çözüme kavuşturılmaktan geri durduğu söylenebilir. ABAD'ın bu yüzeysel kalan çözümü nedeniyle, McCarthy davası ile mevcut sorunsala çözüm getirilecek mi şeklinde bir beklentiye girilmiştir.

2. Mc Carty Davası

5 Mayıs 2011 tarihli McCarthy kararı, 2004/38/AT³⁷ numaralı yönergedeki kavramların ve ABİA 21. Maddesinin nasıl yorumlanacağı ile ilgili önemli bir karar olarak karşımıza çıkmaktadır. Davanın önemi, yalnızca anılan maddelerin kapsamına ilişkin getirdiği yorumlardan değil, ‘vatandaş’ ve ‘vatandaşlık’ kavramı, bu kavramların Avrupa Birliği ve Üye Ülkeler ile olan ilişkisi, Üye Ülkelerin bu kavramlar ile ilgili düzenlemelerinde ne kadar ve nereye kadar yetkili olduğu gibi önemli sorulara da değinmesinden kaynaklanmaktadır.

Bu davada, AB vatandaşı ve işsiz konumda olan Bayan McCarthy kendi ülkesinde oturma hakkını sorgulamaktadır. Aslında bu başvurunun amacı, AB üye

³⁵ Iliopoulou, A., (2008), Libre circulation et non discrimination ,éléments du statut de citoyen de l'Union européenne:coll. “Droit de l'Union européenne”,série thèses,Bruylant,p.756.

³⁶ AIHM'in 1 Temmuz 2004 tarihli davası: no 64796/01 Couillard Maugery c/ France

³⁷ Tüzük 2004/38/AT 29 Nisan 2004, ABRG no L 158, 30 nisan 2004, sayfa 77 ve düzeltme ABRG no L 229, 29 haziran 2004, sayfa 35 Birlik Vatandaşları ve ailelerinin üye ülkelerde dolaşma ve ikamet hakları hakkında tüzük

devleti vatandaşı olmayan kocasına 2004/38/AT madde 3 paragraf 1 uyarınca aile birleşiminden faydalandırarak³⁸ oturma hakkı sağlamıştır.

Bu davada ABAD'a sorulmuş temel soru şudur: Bugüne kadar hiç serbest dolaşım hakkını kullanmamış ve her zaman kendi vatandaşı olduğu üye ülkede ikamet eden (Birleşik Krallık) ve aynı zamanda başka üye devlet vatandaşı da olan (İrlanda) bir şahıs ve Jamaika vatandaşı eşi Yönerge 2004/38'in 3.maddesinden ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Anlaşması'nın 21. Maddesinden faydalanabilir mi?³⁹

Bu soruyu değerlendirirken Yönergenin kapsamı, amacı ve somut olaya uygulanıp uygulanamayacağı ile ilgili önemli değerlendirmelerde bulunmakta fayda vardır. Yönergenin amacı, Avrupa Birliği Vatandaşının -ve ailesinin- üye ülkeler arasındaki serbest dolaşımının sağlanmasıdır⁴⁰. Yönergenin temel felsefesi ise Avrupa Birliği bütünleşmesini sağlamak adına, bütün Avrupa Birliği vatandaşlarının ve ailelerinin, Avrupa Birliği içinde serbestçe hareket ve ikamet etmelerinin sağlanmasıdır. McCarthy, hayatı boyunca Birleşik Krallık'ta ikamet ettiğinden ve Avrupa Birliği içinde bir başka ülkeye hareket etme, taşınma veya bir başka ülkede ikamet etme gibi bir durumu olmadığından bahisle Yönergenin kapsamının dışında kalmaktadır. Bu bakımdan McCarthy'nin eşinin de bu Yönerge kapsamında kabul edilemeyeceği açıktır. ABAD da aynen bu düşünceye katılmıştır.

ABAD somut olayın çözümünde 'vatandaşlık' kavramı ve Üye Ülke ve Avrupa Birliği arasındaki ilişkiyi ve Lizbon Anlaşması ile Yönerge ve Üye Ülke Hukuku arasındaki ilişkiyi de incelemiştir.

Lüksemburg hakimlerine göre, Birleşik Krallık uygulamasının -yani McCarthy ve eşine ikamet hakkı vermeme uygulamasının- Üye Ülke takdirinde olduğunu, Jamaikalı McCarthy'nin Üye Ülkedeki ikamet problemine Avrupa Birliği Hukuku'nun bir çözümü olamayacağını belirtmiştir. Aslında bu davada, davacı 21. Maddenin uygulanmasını istemiştir. Buna rağmen, ABAD sürekli 20. Madde ışığı altında davayı yorumlamıştır. Hiçbir serbest dolaşımı kullanmamış üye vatandaşlarının konuyla ilgili problemlerine haklı olarak kayıtsız kalınmıştır. Çünkü bu dava sadece bir ülkenin iç sorunudur. Aslında burada kafaları karıştıran Zambrano davasıdır. Çünkü Zambrano davasında üye devlet vatandaşları haklarını kullanmadan Avrupa Birliği hukuku tarafından korunmuştur. Lakin bu davada söz konusu olan iki küçük vatandaşın korunması idi. Yani, iki Kolombiya asıllı AB vatandaşına o hakkı verilmezse tam anlamıyla başka bir hukuki durumda olmaları gerekecekti. Ama burada Bayan McCarthy zaten AB vatandaşıdır ve haklarından istediği anda faydalanabilmektedir. ABAD'ın üzerinde durduğu şey bir dolanmanın

³⁸ Europe 2004, alerte 32.

³⁹ Dava paragraf 26.

⁴⁰ Iliopolou, A., (2004), 'Le nouveau droit de séjour des citoyens de l'Union et des membres de leur famille: la directive 2004/38/CE', *RDUE 2004*, p.523

olmasıdır. Çünkü Bayan McCarthy bu sorgulamayı eşi için yapmaktadır. Böyle bir durumda da ABAD koruma gereği duymamıştır. Konuyla ilgili yorum yapmak gerekirse; Zambrano'da olduğu gibi aslında düşünülmesi gereken yol AIHM'in olmasıdır.

Birleşik Krallık uygulamasının olsa olsa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesinde yer alan "Aile Hayatına Saygı" maddesinin ihlali bakımından bir sıkıntı doğurabileceği iddia edilse bile bu durumun ABAD'ın meselesi olmadığı, Birleşik Krallık ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi arasında olacağı belirtilmiştir. Bu davada da beklenen açıklık ne yazık ki olamamıştır.

3. Dereci Davası

Rottman, Zambrano ve Mc Carthy davalarında divan vatandaşlıkla ilgili kritik kararlar vermekle beraber 'vatandaşlık' kavramını tanımlarla çerçevlendirmekten imtina etmiştir. Yukarda da belirtildiği gibi Divan federal bir yapı izlenimi vermek konusuna tereddütlü ve temkinli yaklaşmış, bu yaklaşımını kararlarına aksettirmişlerdir. Tanım arayışı bir tarafa konacak olursa, AB vatandaşlığı kavramının detaylandırılması ve işlerlik prensiplerinin belirlenmesi adına Divan'ın yaklaşımı önemli bir kılavuzdur.

Murat Dereci davasında, Divan vatandaşlık kavramına yeni bir perspektif kazandırmıştır. Avusturya yerel mahkemesinin ön karar prosedürüne başvurarak divanın önüne taşıdığı davada Murat Dereci, Vishaka Heiml, Alban Kokollari, Izunna Emmanuel Maduike ve Dragica Stevic'in başvuruları birleştirilmiştir. Söz konusu dava, Mehmet Dereci davasının ayrıntısında ele alınacaktır. Türk vatandaşı olan Mehmet Dereci, Kasım 2011'de yasal olmayan yollarla Avusturya'ya giriş yapmıştır. Mehmet Dereci Temmuz 2003'de bir Avusturya vatandaşı ile evlenmiş 2006, 2007 ve 2008 yıllarında bu evlilikten Avusturya vatandaşı üç çocuk dünyaya gelmiştir. Mehmet Dereci 2004 yılının Haziran ayında ikamet izni için başvurmuş fakat bu başvurusu Avusturya Hükümeti'nce reddedilmiştir. Mehmet Dereci'nin başvurusu ile beraber Avusturya Hükümeti Dereci'nin yasadışı bir şekilde Avusturya'da mukim olduğunu fark etmiş ve Dereci aleyhine sınır dışı kararı verilmiştir. Avusturya yetkili makamları ne Avrupa Birliği Hukuku'nun ne de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ikamet izni verme zorunluluğu doğurmadığını iddia ederek sınır dışı kararını bildirmiştir.

Uyuşmazlık yargıya taşınmış ve yargılama süreci içerisinde Avusturya yerel mahkemesi ön karar prosedürü ile Adalet Divanı'na Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın Avrupa Birliği vatandaşlığını düzenleyen 20.maddesinin eşi ve üç çocuğu Avrupa Birliği vatandaşı olan Dereci'nin sınır dışı edilmesini engelleyecek bir şekilde yorumlanmasının mümkün olup olmadığını sormuş, bu konunun AB hukuku kapsamına girip girmediği ve sınırlarının ne olduğu sorularına yanıt aramıştır. Dereci'nin eşi ve üç çocuğu açısından sınır dışı kararının, AB

vatandaşı olan eş ve çocukların AB vatandaşlığından kaynaklanan ve Avrupa Birliği hukukunun öngördüğü haklardan yararlanmasına engel teşkil edip etmediği de Avusturya yerel mahkemesinin başvurusunun özünü oluşturmaktadır. Zambrona davasına atıf yapılmış, Avrupa Adalet Divanı'nda Zambrona kararında korunan 2004/38 sayılı Yönerge'nin Dereci vakasına uygulanıp uygulanmaması masaya yatırılmıştır.

Divan, Dereci kararında Zambrano kararına sıklıkla atıfta bulunmuş 2004/38 sayılı Yönerge'nin uygulanmasının zorunluluk ve risk bağlamında gerçekleştiğini belirtmiştir. Bayan Dereci, Avusturya Hükümeti'nin kendilerini de facto olarak AB sınırları dışına atmak istediğini sürekli olarak kendi ülkesi dışında yaşamaya zorlandığını belirtmiştir. Bayan Dereci, eşinin sınır dışı edilmesi halinde kendisinin ve çocuklarının Avusturya'daki yaşam standartlarını yakalamada zorluk çekeceği kaygısını dile getirmiştir. Avusturya vatandaşı ve buna bağlı olarak AB anlaşmasının tanıdığı AB vatandaşlığına sahip olan üç küçük çocuğun ve annesinin Avrupa Birliği sınırları dışında yaşamaya zorlanmasının telafisi güç sonuçlar doğuracağından yakınmıştır. Bayan Dereci'nin kaygıları ve bu kaygılar üzerine bina ettiği savunması ekonomik, hukuki, idari ve duygusal unsurlar barındırmaktadır.

Divan kararını bu savunmanın ciddi bir eleştirisi olacak nitelikte şekillendirmiştir. Divan Dereci'nin savunmasında dile getirdiği ekonomik, hukuki, idari ve duygusal kaygıların Avrupa Birliği üyesi ülkelerde de yaşanabileceği, aynı riskin AB sınırları içerisinde de mevcut olduğunu belirtmiştir. Divan, Dereci davasındaki durumun Zambrano davasındaki duruma kıyasla risk ve zorunluluk taşımadığını, Bayan Dereci'nin yaşamını Türkiye'de sürdürmesinin bir seçim olacağını söylemiştir. Divan ayrıca, Türkiye ve Avrupa Birliği arasındaki ortaklık hukukunun Murat Dereci'nin Avrupa Birliği'ne yasadışı yollardan giriş yaptığı gerekçesi ile sınır dışı kararına bir engel olmayacağını belirtmiştir.

Bu dava ile Avrupa Birliği vatandaşlığı kavramına 'orantılılık' prensibi eklenmiş, giriş-çıkış yapılması, kamu düzeni gibi⁴¹ sınır ve unsurlara "zorunluluk" da eklenmiştir. Karar ile beraber zorunluluk kriteri Divan'ın insan hakları yaklaşımına farklı bir şekilde dahil olmuştur. Karar, yalnızca Avrupa Birliği vatandaşlığı kavramı açısından değil, insan hakları koruması açısından da yeni sonuç ve değerler eklemiştir. Divan'ın bu kararla üye ülkelerin elini kamu düzeni adına kısıtlama konusunda güçlendirdiği de söylenebilir. Türkiye - Avrupa Birliği ortaklık hukuku açısından da önem arz eden bu yargılama, uluslararası aile kavramının önem taşıdığı günümüz Türkiye - Avrupa Birliği ilişkilerine sadece hukuki değil sosyal ve kültürel etkiler de doğuracaktır.

⁴¹ P.Dollat, (1998), Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne: enjeux et perspectives: Bruylant. p.67.

Son olarak, Ymeraga Davası, Zambrano davasının bir emsal teşkil edip etmediğinin idrak edilebilmesi açısından çok önemlidir.

4. Kreshnik Ymeraga Davası

1999 yılında 15 yaşındaki Kosova vatandaşı Kreshnik Ymerga, Lüksemburg vatandaşı olan yasal vasisi amcasıyla yaşamak üzere Lüksemburg'a gelip sığınma talebinde bulunmuştur. Başlangıçta sığınma talebi devlet tarafından reddedilir. Daha sonra ise sığınma başvurusu 2001 yılında kabul edilir. Sonrasında, öğrenimine devam eder ve düzenli bir işte çalışmaya başlar.

2006 ve 2008 yılları arasında yine Kosova vatandaşı olan annesi, babası ve iki kardeşi Lüksemburg'a gelirler. Aynı gün hepsi sığınma hakkı kanununa uygun olarak uluslararası korunma talebinde bulunurlar. Ancak bu başvuruları Lüksemburg idari otoriteleri tarafından reddedilmektedir. Daha sonra ise 8 Mayıs 2008'de Ymerga ailesi Kreshnik Ymerga ile aile birleşmesi kapsamında ikamet izni için başvurur. Bu talepleri de idari mahkeme tarafından reddedilmektedir. Bu arada Kreshnik Ymerga 16 Mart 2009'da Lüksemburg vatandaşlığı kazanır. 14 Ağustos 2009 tarihinde Bay ve Bayan Ymerga bir AB vatandaşının ailesi olarak ikamet izni talebinde bulunmaktadırlar. 17 Mayıs 2010'da ise Bay ve Bayan Ymerga ikamet izni taleplerini yenilerler. Ymerga ailesinin ikamet izni taleplerine ilişkin tüm başvuruları idari ve adli makamları tarafından reddedilir.

İlk derece Mahkemesi Ymerga ailesinin ikamet izin taleplerini reddederken, Kreshnik Ymerga'nın Kosova'daki ailesine finansal destek sağlamasına rağmen, ailenin serbest dolaşım hukuku amacı çerçevesinde bakıma muhtaç kimseler olarak değerlendirilemeyeceğini ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin aile hayatının korunmasına ilişkin 8. Maddesinin ihlal edildiği iddiasının da; Kreshnik Ymerga'nın anne-babası ve iki kardeşinin ikamet izni talebinin reddedilmesinin, onların Kreshnik Ymerga ile olan aile hayatını devam ettirmelerini engellemeyeceği gerekçesiyle asılsız olduğunu belirtmiştir.

Ymerga davasında hukuki ihtilaf; Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın 20. Maddesi ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı genel hükümleri kapsamında; serbest dolaşım hakkını hiç kullanmamış olan AB vatandaşı Kreshnik Ymerga'nın 3. ülke vatandaşı olan aile üyelerine, aile birleşimi hakkı verilip verilemeyeceği ilişkindir.

Nitekim temyiz idare mahkemesi ABAD' a şu soruyu yöneltmiştir: Bir AB vatandaşı olmak ve bununla ilgili hak olarak, bir AB vatandaşının, vatandaşı olduğu üye devlette ikamet hakkı hangi kapsamda, Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın Madde 20 ve AB Temel Haklar Şartında yer alan haklar ve yükümlülükler çerçevesinde, finansal sponsoru olduğu ve tümü üçüncü ülke

vatandaşı olan ailesini, vatandaşı olduğu ülkeye getirmek isteyen, serbest dolaşım hakkını hiç kullanmamış bir AB vatandaşı ile aile birleşimi hakkı verir?

Sorular içerisinde olmasa da ABAD öncelikle bu davada 2003/86⁴² ve 2004/38⁴³ kullanılamayacağını belirtmektedir. Zaten 2003 yılındaki tüzüğün 3. Maddesi, bu tüzüğün Avrupa Birliği vatandaşı olan kişilerin ailelerine uygulanamayacağını açıkça belirtmektedir. İkinci tüzükle de ilgili, mahkeme Dereci ve Mc Carty davasında verdiği sonuçları hatırlatmaktadır. Buna göre 2004/38 numaralı tüzükten faydalanabilmek için başvuru sahibi olan Avrupa Birliği vatandaşının, vatandaşı olduğu ülkeden başka bir ülkeye ya gitmiş yada kalmış olması gerekmektedir⁴⁴. Oysa Genç Kreshnik serbest dolaşım hakkını hiç kullanmamıştır, dolayısıyla ilgili maddenin kapsamı dışındadır. Bu ön yorumdan sonra ABAD, esas soruya yönelmiştir. Madde 20'yi baz alarak bir Avrupa Birliği vatandaşının aile birleşiminin sınırlarını sorgulamıştır.

ABAD, davaya ilişkin hükmünü kurarken iki temel noktadan hareket etmiştir. Birincisi, üçüncü üye ülke vatandaşı olan aileye ikamet izni verilmemesi halinde AB vatandaşının vatandaşlıktan kaynaklanan haklarını kullanmaktan mahrum kalıp kalmayacağıdır. İkincisi ise, serbest dolaşımın gerçekleşip gerçekleşmediğidir. ABAD, Lüksemburg makamlarının verdiği ret kararının, Kreshnik Ymerga'yı kendisine AB vatandaşı olmasından dolayı verilen vatandaşlık haklarını kullanmaktan mahrum bırakmadığına karar vermiştir. Ayrıca ABAD bu davada özellikle Kreshnik Ymerga'nın, McCarthy ve Dereci davalarında olduğu gibi, serbest dolaşım hakkını kullanmadığının üzerinde durmuş ve bu nedenle de 20. Maddenin amacı kapsamında 'yararlanan' olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Bu davada en dikkat çekici olay, ABAD'ın Zambrano davasına hiç bir atıfta bulunmamasıdır. Sanki Avrupa Birliği hakimleri, Zambrano davasında verdikleri kararı örtmek ister gibi bir tavır içindedirler. Aslında bu tarz tutumlara ABAD'da yaygın olarak rastlamak mümkündür. Fakat bu davada, ihtilafın insan hakları tarafından incelenmesi mutluluk vericidir. ABAD, Bay Kreshnik'in her zaman İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabileceğini belirtmiştir⁴⁵.

ABAD konu ile ilgili diğer davalarda olduğu gibi bu davada da AB vatandaşlığına ilişkin sorunsala kesin bir çözüm vermeksizin davayı sonuçlandırmış olsa da, vatandaşlık kavramının içeriğini tanımlamada bir adım daha ileri gitmiştir. Zambrano ve McCarty davalarında ortaya koyduğu serbest dolaşım gerekliliği ve Dereci davasında ortaya koyduğu zorunluluk kavramlarını bu davada da yinelemiştir. ABAD, Zambrano davasındaki hukuk sözcüsünün insan haklarına

⁴² Tüzük, 2003/86/AT, 22 Eylül 2003, üye devlet üzerinde yaşayan ve üye devlet vatandaşı olmayan kişiler için aile birleşimi üzerine tüzük, ABRG no L 251, s 12.

⁴³ ibidem

⁴⁴ 2004/38/AT nolu tüzüğün 3. Maddesi fıkra 3'ü.

⁴⁵ Dava paragraf no 44.

ilişkin yönlendirmelerini kararında esasa almayarak olaya yüzeysel çözüm getirmeye ilişkin tavrını bu davada sürdürmemiştir. Fakat ABAD, Ymerga davasında hukuk sözcüsünün görüşünü dinledikten sonra yargılamaya görüş olmaksızın devam etmiş, bu nedenle de hukuk sözcüsünün görüşü yayınlanmamıştır.

Sonuç

AB vatandaşlığı kavramı, üye devletlerin tepkisini çekmemek adına, anlaşmalarda çok genel hatlarıyla düzenlenmiş, içeriği ABAD kararlarıyla doldurulmuştur. ABAD, kararlarıyla her ne kadar AB vatandaşlığı kavramının unsurlarını belirtmiş olsa da yine vatandaşlığın net bir betimlemesini yapmaktan ve kesin sınırlarını çizmekten kaçınmıştır. Burada, makalenin girişinde belirtilen Avrupa Birliği'nin kendine has özellikleri nedeniyle, ABAD tarafından vatandaşlık kavramının da elle tutulabilen bir nosyon yüklenerek değerlendirilmesi, paralel bir anlayışla konumlandırılabilir. Vatandaşlığın sadece hukuki bir çerçeveye çizilemeyeceği, Avrupa Birliği evrildikçe de derin politik, kurumsal ve demokratik bağlarla şekillenmesi gerektiği kritiği⁴⁶, Üye Devletler arasındaki 'egemenlik devretme' sorunsalı engeline çarpmaktadır. Bu durum, ABAD'ın ihtiyatlı tutumunu bir noktaya kadar anlaşılır kılmaktadır.

Avrupa Birliği vatandaşlığı kavramı federalizm çekincelerine cevap verici vurgulamalar ile Avrupa Birliği kaynaklarında düzenlenmekle beraber, vatandaşlığın ana hatları Divan'ın yürüteceği bir sürece kalmıştır. Nitekim Divan bu süreçte verdiği kararlar ile kavramı çerçevelemiş ve çekinceli düzenlemelerin içini doldurmuştur. Avrupa Birliği'nin temel motivasyonlarından biri olan kişilerin serbest dolaşımı açısından da Divan'ın verdiği bu kararlar serbest dolaşımın günümüzdeki ve gelecekteki sınırlarını betimler gibidir. Rottmann, Zambrano, McCarthy, Dereci ve Ymerga davası ile Avrupa Birliği vatandaşlığı günümüzdeki şeklini almıştır. Gelişen ve değişen bir yapı olarak Avrupa Birliği'nin ve Avrupa Birliği hukukunun son halini almadığı gerçekliğinde Divan'ın bugüne kadar vermiş olduğu kararların AB vatandaşlığına son halini vermiş olduğunu söylemek yine Adalet Divan'ının kararlar toplamındaki süreç ile şekillendirdiği AB Hukuku prensiplerini göz önüne alındığında rasyonel olmayan bir tutum olacaktır. Gelişen ve değişen AB ve insan ilişkileri ile beraber yeni uyumsuzlukların Adalet Divanı önüne gelmesi kuvvetli bir ihtimaldir. AB hukuku ile beraber şekil alma sürecini tamamlamamış olan vatandaşlık kavramına ilişkin gelişmeler ve gelişmelere yön veren Divan kararları beklenecek ve görülecektir.

⁴⁶ Craig. P. & Burca. G., (2011), *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, United Kingdom, p.852

Kaynakça:

- Berker, M., (2004), “Managing Diversity in the European Union: Inclusive European Citizenship and Third- Country Nationals”, *Yale Human Rights&Development Law Journal*, Vol.7. Erişim: 23 Kasım 2013, <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/LawJournals/BECKER.PDF/>, ()
- Borgmann, Y. (2008), “The Rule of Reason in European Citizenship”, *European Law Journal*, Vol. 14, No. 3, May 2008, ss. 328–350
- Chalmers, D., Davies G. & Monti G., (2010), *European Union Law: Text and Materials*, Cambridge University Press, United Kingdom
- Cini, M. & Perez, S., (2010), *European Union Politics*, Oxford University Press, United Kingdom.
- Craig, P. & Burca, G., (2011), *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, United Kingdom
- Dedeoğlu, B., (2003), *Dünden Bugüne Avrupa Birliği*, Boyut Yayıncılık, Ankara, 2003.
- Dollat, P., (1998), *Libre circulation des personnes et citoyenneté euro péenne: enjeux et perspectives*, Bruylant.
- Göçmen, H., (2008), “Does the Concept of European Union Citizenship Lack Content?”, *GAU J. Soc.&Appl.Sci.*, 2(4), 56-66, Erişim: 23 Kasım 2013: http://www.gau.edu.tr/PDF-Files/JASA_03_06_PDF/JASA_003_06_05_Gocmen.pdf/ ,
- Horspool, M. & Humphryreys, M., (2010), *European Union Law*, Oxford University Press, United Kingdom.
- Iliopoulou, A., (2008), “Libre circulation et non discrimination, éléments du statut de citoyen de l’Union européenne” coll.<< Droit de l’Union européenne >>, série thèses, Bruylant.
- Jacobs, F. G., (2007), “Citizenship of the European Union—A Legal Analysis”, *European Law Journal*, Vol. 13, No. 5, September 2007, ss. 591–610
- Karluk, R., (2011), *Avrupa Birliği*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Kostakopoulou, D. (2007), “European Union Citizenship: Writing the Future”, *European Law Journal*, Vol. 13, No. 5, September 2007, ss. 623–646
- Mather, J. D. (2005), “The Court of Justice and the Union Citizen”, *European Law Journal*, Vol.11, No. 6, November 2005, ss. 722–743
- Strumia, F., (2011), “Remedying the Inequalities of Economic Citizenship in Europe: Cohesion Policy and the Negative Right to Move”, *European Law Journal*, Vol. 17, No. 6, November 2011, ss. 725–743
- Iliopoulou, A., (2004), Le nouveau droit de séjour des citoyens de l’Union et des membres de leur famille: la directive 2004/38/CE, *RDUE*.

Davalar:

- ATAD 7 Temmuz 1992 tarihli kararı, Micheletti, C-369/90
- ATAD 12 Mayıs 1998 tarihli kararı, Martinez Sala v. Freistaat Bayern, C-85/96
- ABAD 20 Eylül 2001 tarihli kararı, Grzelczyk, C-184/99
- ABAD 17 eylül 2002 tarihli kararı, Baumbast, C-413/99

- ATAD 11 Temmuz 2002 tarihli kararı, D'Hoop C-224/98.
- ATAD 2 Ekim 2003 tarihli kararı, Garcia Avello C-148/02
- AIHM, 1 Temmuz 2004 tarihli kararı, no 64796/01, Couillard Maugery c/ France
- ABAD 2 Mart 2010 tarihli kararı, Janko Rottman, C-135/08
- ABAD, 8 Mart 2011 tarihli kararı, Gerardo Ruiz Zambrano c/ Office national de l'emploi (ONEM), C-34/09
- ABAD 5 Mayıs 2011 tarihli kararı, Shirley McCarthy, C-434/09.
- ABAD 15 Kasım 2011 tarihli kararı, Murat Dereci c/ Bundesministerium für Inneres, C-256/11.
- ABAD 8 Mayıs 2013 tarihli kararı, Kreshnik Ymeraga, Kasım Ymeraga, Afijete Ymeraga-Tafarshiku, Kushtrim Ymeraga, Labinot Ymeraga c/ Ministre of Labour, Employment and Immigration C-87/12.
- Yönerge 2004/38/AT 29 Nisan 2004, ABRG no L 158, 30 Nisan 2004, sayfa 77 ve düzeltme ABRG no L 229, 29 Haziran 2004, sayfa 35 Avrupa Birliği Vatandaşları ve ailelerinin üye ülkelerde dolaşma ve ikamet hakları hakkında yönerge.