

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA  
SERBEST DOLAŞIM  
HÜKÜMLERİ YÖNÜNDEN  
“TAMAMEN ÜLKE İÇİ İLİŞKİ”  
İÇİNDE KALMAMA HUSUSU  
VE BİRLİK VATANDAŞLIĞININ  
BU HUSUSA ETKİLERİ\*

Dr. İlke GÖÇMEN\*\*

---

\* Bu makale, yazarın doktora tezinden üretilmiştir.

\*\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

## ÖZ

*Kurucu antlaşma, orijinal olarak iç pazar tesisine yönelik serbest dolaşım hükümleri getirirken; 1993 yılından bu yana Birlik vatandaşlığı ve bu statüye bağlı serbest dolaşım hükümüne de yer vermektedir. Bu bakımdan, serbest dolaşım ortak paydasında buluşan bu hükümler, diğerlerinin yanında, “tamamen ülke içi ilişki” içinde kalmama hususu yönünden birbirlerini etkilemektedir. Bu çalışma, buradaki etkileşimi ortaya koymayı amaçlamaktadır. Bu çalışmaya göre “tamamen ülke içi ilişki” içinde kalmama hususu, Birlik vatandaşlığından sonra da varlığını muhafaza ederken; Birlik vatandaşlığı ile giderek esnetilmekte ve Birlik vatandaşlığı, bu hususun gözden geçirilmesine yönelik güçlü bir argüman vazifesi görmektedir.*

**Anahtar Sözcükler:** Serbest dolaşım hükümleri, tamamen ülke içi ilişki, sınır ařırđı unsur, konu bakımından kapsam, Birlik vatandaşlığı.



## ABSTRACT

*Founding Treaties introduce originally free movement provisions designed for the establishment of an internal market. Besides, since 1993 Founding Treaties contain also provisions for Union citizenship and the right to free movement of Union citizens. In this regard, these provisions which meet at the common ground of free movement affect each other, inter alia, concerning the subject of not to be in a “wholly internal situation”. This paper aims to present this interaction. According to this paper, while the subject of not to be in a “wholly internal situation” maintains its existence even after the introduction of Union citizenship, it has been gradually stretched with the Union citizenship and furthermore, Union citizenship serves as a strong argument in favor of a revision of this subject.*

**Keywords:** Free movement provisions, wholly internal situation, cross-border element, scope *ratione materiae*, Union citizenship.

## GİRİŞ

**K**urucu antlaşmadaki serbest dolaşım hükümleri, AB hukukunun en verimli hak kaynağı olarak gösterilebilir. Kurucu antlaşma, Avrupa bütünleşmenin temelinin üye devletler arasında kurulacak bir ‘i pazar’ olarak kararlaştırılmasına koşut olarak,<sup>[1]</sup> malların serbest dolaşımı,<sup>[2]</sup> işçilerin serbest dolaşımı,<sup>[3]</sup> yerleşme hakkı,<sup>[4]</sup> hizmetlerin serbest dolaşımı<sup>[5]</sup> ve sermayenin serbest dolaşımına<sup>[6]</sup> ilişkin hükümlere yer vermektedir. Birlik vatandaşlığı ve bu statüye bağlı serbest dolaşım hükmü ise, iç pazarın büyük oranda tamamlandığı 1993 yılında kurucu antlaşmaya dâhil olmuştur.<sup>[7]</sup> Böylelikle, ekonomik temelli iç pazara ait serbest dolaşımlar ile daha çok siyasi ve sosyal temelli Birlik vatandaşlığına dair serbest dolaşım, serbest dolaşım ortak paydasında buluşarak, birbirlerini şekillendirme potasına girmiştir.

Bu şekillendirme alanlarından bir tanesi, “tamamen ülke içi ilişki” içinde kalmama hususu olarak göze çarpmaktadır. Bu bakımdan, evvela, kurucu antlaşmadaki serbest dolaşım hükümleri, doğrudan etkili addedilerek,<sup>[8]</sup> bireylere ulusal mahkemeler önünde ileri sürebilecekleri haklar tanımaktadır.<sup>[9]</sup> Bununla birlikte, bir serbest dolaşım hükmü, yalnızca bir durum kişi bakımından (*ratione personae*) ve konu bakımından (*ratione materiae*) bu hükmün kapsamında ise uygulanabilecektir.<sup>[10]</sup>

[1] Ortak veya tek pazar terimi yerine iç pazar terimi, bu çalışmada tercih edilmiştir. Zira bu terimler, genellikle anlamdaş biçimde kullanılmaktadır ve LA, yalnızca iç pazar terimine yer vermektedir. Anlamdaş kullanım için bkz. BARNARD, CATHERINE, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 3rd Edition, Oxford University Press, Great Britain, 2010, s. 12; Case 15/81 *Gaston Schul Douane Expeditie BV v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, Roosendaal [1982] ECR I-1409 pr. 33; Opinion of AG Tesouro in Case C-300/89 *Commission of the European Communities v Council of the European Communities* [1991] ECR I-2867 pt. 10. LA ve iç pazar kavramı ile ilgili örnek olarak bkz. LA ile değişik ABA md. 3(3), ABİHA md. 3(1/b); 4(2/a); 13; 26. Ayrıca bkz. CAN, HACI, *Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 67.

[2] AETA md. 9 vd.; 34 vd. (Sırasıyla bkz. NA ile değişik ATA md. 23, 28; ABİHA md. 28, 34.)

[3] AETA md. 48 vd. (NA ile değişik ATA md. 39; ABİHA md. 45.)

[4] AETA md. 52 vd. (NA ile değişik ATA md. 43; ABİHA md. 49.)

[5] AETA md. 59 vd. (NA ile değişik ATA md. 49; ABİHA md. 56.)

[6] AETA md. 67 vd. (NA ile değişik ATA md. 56; ABİHA md. 63.)

[7] MA md. G(C) ile değişik ATA md. 8a. (NA ile değişik ATA md. 18; ABİHA md. 21.)

[8] Bkz. Case 74/76 *Iannelli & Volpi SpA v Ditta Paolo Meroni* [1977] ECR 557 pr. 13 (malların serbest dolaşımı); Case 41/74 *Yvonne van Duyn v Home Office* [1974] ECR 1337 pr. 8 (işçilerin serbest dolaşımı); Case 2/74 *Jean Reyners v Belgian State* [1974] ECR 631 pr. 32 (yerleşme hakkı); Case 33/74 *Johannes Henricus Maria van Binsbergen v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid* [1974] ECR 1299 pr. 26, 27 (hizmetlerin serbest dolaşımı); Joined Cases C-163/94, C-165/94 and C-250/94 *Criminal proceedings against Lucas Emilio Sanz de Lera, Raimundo Díaz Jiménez and Figen Kapanoglu* [1995] ECR I-4821 pr. 48 (sermayenin serbest dolaşımı); Case C-85/96 *María Martínez Sala v Freistaat Bayern* [1998] ECR I-2691 pr. 63; Case C-413/99 *Baumbast and R v Secretary of State for the Home Department* [2001] ECR I-7091 pr. 84 (Birlik vatandaşlarının serbest dolaşımı).

[9] Örnek olarak bkz. Iannelli (dn. 8) pr. 13.

[10] Bkz. EPINEY, ASTRID, “*The Scope of Article 12 EC: Some Remarks on the Influence of European Citizenship*”, *European Law Journal*, Cilt: 13, Sayı: 5, 2007, s. 613; SLOT, PIET

İşte konu bakımından kapsamın iki unsurundan birisine göre,<sup>[11]</sup> ilgili durum, konu bakımından tamamen ülke içi ilişki içinde kalmamalı ya da bir başka ifadeyle o durumu Birlik hukuku ile bağlayan sınır aşırı bir unsur bulunmalıdır.<sup>[12]</sup> Aksi hâlde, Birlik hukuku (bir serbest dolaşım hükümü), o duruma uygulanamayacaktır.

Bu çalışma, AB hukukunda serbest dolaşım hükümleri yönünden “*tamamen ülke içi ilişki*” içinde kalmama hususunu incelemektedir. Böylelikle, bu husus ile ilgili olarak iç pazara ait serbest dolaşım hükümleri ile Birlik vatandaşlığı ve bu statüye bağlı serbest dolaşım hükümünün etkileşimi belirlenmeye çalışılacaktır. Bunun için, ilk olarak, “*tamamen ülke içi ilişki*” içinde kalmama hususuna ilişkin genel tespitlere yer verilecektir. İkinci olarak, bu husus, kurucu antlaşmadaki serbest dolaşım hükümleri yönünden ayrı ayrı ele alınacaktır. Son olarak, bu husus bakımından iç pazara ait serbest dolaşımlar ile Birlik vatandaşlığı ve bu statüye bağlı serbest dolaşımın etkileşimi ortaya konacaktır.

---

JAN–BULTERMAN, MIELLE, “*Harmonization of Legislation on Migrating EU Citizens and Third Country Nationals: Towards a Uniform Evaluation Framework*”, Fordham International Law Journal, Cilt: 29, 2006, s. 756; SHAW, JO–et. al., Economic and Social Law of the European Union, Palgrave Macmillan, Great Britain, 2007, s. 284; SPAVENTA, ELEANOR, “*Seeing the Wood despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects*”, Common Market Law Review, Cilt: 45, 2008, s. 14. ‘Ratione personae’, ‘ilgili kişi nedeniyle’ ve ‘ratione materiae’, ‘ilgili konu nedeniyle’ anlamına gelmektedir. SLOT–BULTERMAN, s. 756. Kişi ve konu nedeniyle kapsama ek olarak ‘bölgesel kapsam’dan bahsedilebilir. Bu kapsam, kurucu antlaşmanın uygulandığı bölgedir. Bkz. LA ile değişik ABA md. 52; ABİHA md. 355. Bkz. EHLERS, DIRK, “*General Principles*”, (Ed.) EHLERS, DIRK, European Fundamental Rights and Freedoms, De Gruyter, Germany, 2007, s. 200; HAAG, MARCEL, “*EG Artikel 18*”, (Eds.) VON DER GROEBEN, HANS–SCHWARZE, JÜRGEN, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 6. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2003, Rn. 14.

- [11] Konu bakımından kapsamın diğer unsuru uyarınca ilgili durumunu oluşturan belirli nesne, etkinlik ya da hak, bir serbest dolaşım hükümünün kapsamı içinde kalmalıdır.
- [12] “Tamamen ülke içi ilişki içinde kalma” hususunun konu bakımından kapsam içinde görülmesi ile ilgili olarak bkz. Joined Cases C-64/96 and C-65/96 Land Nordrhein-Westfalen v Uecker and Jacquet v Land Nordrhein-Westfalen [1997] ECR I-3171 pr. 23; EPINEY, s. 616; JARASS, HANS D., “*A Unified Approach to the Fundamental Freedoms*”, (Eds.) ANDENAS, MADS–ROTH, WULF–HENNING, Services and Free Movement in EU Law, Oxford University Press, United States, 2004, s. 142; REICH, NORBERT–et. al., Understanding EU Law: Objectives, Principles and Methods of Community Law, Intersentia, Oxford, 2003, s. 57. Krş. SPAVENTA, (2008), s. 15.

## I. “TAMAMEN ÜLKE İÇİ İLİŐİŐİ” İÇİNDE KALMAMA HUSUSUNA İLİŞKİN GENEL TESPİTLER

Bir serbest dolaşım hükümü, yalnızca ilgili durum tamamen ülke içi ilişki içinde kalmıyorsa uygulama alanı bulacaktır. Bir başka ifadeyle, bir serbest dolaşım hükümü, sadece ilgili durumu Birlik hukuku ile bağlayan sınır ařırđ bir unsur var ise uygulanabilecektir. Bu bakımdan, Divanın içtihat hukuku, bütün serbest dolaşım hükümleri yönünden kimi ortaklıklar ihtiva etmektedir. Bu ortaklıklar, ikiye ayrılmaktadır.

Bir kere, hiçbir serbest dolaşım hükümü, ilgili durum konu bakımından tamamen ülke içi ilişki içinde kalıyorsa kullanılamamaktadır.<sup>[13]</sup> Bir başka söyleyişle, serbest dolaşım hükümleri, AB hukuku ile bağlantısı olmayan durumlara uygulanmamaktadır. Bu yönden, bir olay, yalnızca bir üye devlete hasredilebiliyor ve herhangi bir sınır ařırđ unsur barındırmıyor ise, AB hukuku ile bağlantısız sayılacaktır.<sup>[14]</sup> Bununla birlikte, sınır ařırđ unsur kavramı, esnetilebilmektedir: Söz gelimi, bir üye devlet vatandaşı, bir başka üye devlette belirli bir etkinlik sürdürmesinin ardından kendi köken devletine karşı serbest dolaşım hükümlerine dayanabilmektedir.<sup>[15]</sup> Buna karşın, Birlik hukuku, tamamen ülke içi ilişki içinde kalan durumlara uygulanmamasından ötürü, ‘tersine ayrımcılık’ hâline sebebiyet vermektedir.<sup>[16]</sup> Tersine ayrımcılık, AB hukuku ile bir bağ taşıyan üye devlet vatandaşı, ürünü veya sermayesi, AB hukuku aracılığıyla bir ulusal önleme karşı korunurken; o ulusal önlemi çıkaran üye devlet vatandaşı, ürünü veya sermayesinin o önleme

- [13] Bkz. BARNARD, s. 228; BOELES, PIETER–et.al., *European Migration Law*, Intersentia, Antwerp, 2009, s. 75; HORSPOOL, MARGOT–et.al., *European Union Law*, Butterworths, Great Britain, 1998, s. 346; LENAERTS, KOEN–VAN NUFFEL, PIET, *Constitutional Law of the European Union*, 2nd Edition, Sweet & Maxwell, Great Britain, 2005, s. 137; TRYFONIDOU, ALINA, *Reverse Discrimination in EC Law*, Kluwer Law International, Great Britain, 2009, s. 8.
- [14] RITTER, CYRIL, “*Purely Internal Situations, Reverse Discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*”, *European Law Review*, Cilt: 31, No: 5, 2006, s. 690. Bkz. SEIDEL, MARTIN, “*İpazar ve Getirdiği Hürriyetler*”, (Derleyenler) ÖZTAN, BİLGE–ÖZTAN, FIRAT, *Avrupa Topluluğu Hukukunun Durumu ve Perspektifi Sempozyumu 17–21 Ekim 1990*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991, s. 242; STEINER, JOSEPHINE–et.al., *Text Book on EC Law*, 9th Edition, Oxford University Press, Great Britain, 2006, s. 315; OLIVER, PETER–ROTH, WULF–HENNING, “*The Internal Market and The Four Freedoms*”, *Common Market Law Review*, Cilt: 41, 2004, s. 429.
- [15] Bkz. Case C-370/90 *The Queen v Immigration Appeal Tribunal and Surinder Singh* [1992] ECR I-4265 pr. 23.
- [16] Case 175/78 *La Reine v Vera Ann Saunders* [1979] ECR 1129 pr. 11; Joined Cases 35/82 and 36/82 *Elestina Esselina Christina Morson v State of the Netherlands and Head of the Plaatselijke Politie within the meaning of the Vreemdelingenwet; Sweradjie Jhanjan v State of the Netherlands* [1982] ECR 3723 pr. 16; Case 180/83 *Hans Moser v Land Baden-Württemberg* [1984] ECR 2539 pr. 15. Bkz. KAPTEYN, P. J. G.–et. al., *The Law of the European Union and the European Communities*, 4th Edition, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, s. 586; LENAERTS–VAN NUFFEL, s. 137; MORTELMANS, KAMIEL, “*The Common Market, the Internal Market and the Single Market, What’s in a Market?*”, *Common Market Law Review*, Cilt: 35, 1998, s. 133; TRYFONIDOU, s. 1–232.

tâbi tutulması dolayısıyla dezavantaja uğraması hâlinde ortaya çıkmaktadır.<sup>[17]</sup> Bu hâl, Birlik hukuku ile uyumlu kabul edilmektedir.<sup>[18]</sup>

Bunun yanı sıra, burada iki durum birbirine karıştırılmamalıdır: Bir serbest dolaşım hükmü, tamamen ülke içi ilişki olarak görülen bir duruma uygulanmazken; Divan, böyle bir durumda bile önkarar davası ile kendisine yöneltilen bir soruya yanıt verebilmektedir. Bu durum, önkarar prosedürünün özelliklerinden ileri gelmektedir.<sup>[19]</sup> Buna göre bir durum, konu bakımından tamamen ülke içi ilişki içinde kalsa bile; Divan, ulusal mahkemece yöneltilen bir soruyu yanıtlayabilmektedir.<sup>[20]</sup> İlk ihtimal, *Leur-Bloem* kararında görülmektedir. Burada, ulusal yasa koyucu, bir direktifin hükümlerini yerel hukuka aktarıırken, tamamen ülke içi ilişki içinde kalanlar ile direktife tâbi tutulanlara aynı muameleyi yapmayı öngörmüştür. Böylelikle, yerel düzenlemeler, Birlik hukuku ile uyumlu hâle getirilmiştir. İşte bu davadaki ihtilafı durum, doğrudan Birlik hukukuna tâbi olmasa da; Birlik hukukunun yorumu yetkisi Divana aittir.<sup>[21]</sup> İkinci ihtimal, *Guimont* kararında belirmektedir. Divana göre önkarar davası ile ulusal mahkemeye yanıt verilmesi; ulusal hukuk, bir başka üye devletteki üreticinin Birlik hukukundan kaynaklanan haklarından aynı durumdaki bir ulusal üreticinin de faydalanmasına izin verilmesini gerektiriyorsa yararlı olabilecektir.<sup>[22]</sup> Bir başka deyişle, ulusal hukuk tersine ayrımcılık hâlini yasaklıyorsa, Divan ilgili Birlik normunun yorumunu yaparak

[17] Bkz. RITTER, s. 691. Ayrıca bkz. PICKUP, DAVID M.W., “Reverse Discrimination and Freedom of Movement for Workers”, Common Market Law Review, Cilt: 23, 1986, s. 137; O’NEILL, PAUL–SANDLER, SUSAN R., “The EU Citizenship Acquis and the Court of Justice: Citizenship Vigilante or merely Vigilant Treaty Guardian?”, Richmond Journal of Global Law & Business, Cilt: 7, No: 3, 2008, s. 233; Opinion of AG Poiares Maduro in Case C-72/03 Carbonati Apuani Srl v Comune di Carrara [2004] ECR I-8027 pt. 55.

[18] Bkz. DAUTRICOURT, CAMILLE–THOMAS, SEBASTIEN, “Reverse Discrimination and Free Movement of Persons under Community Law: All for Ulysses, nothing for Penelope?”, European Law Review, Cilt: 34, No: 3, 2009, s. 433; EHLERS, s. 184; HOBE, STEPHAN, Europarecht, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 2002, s. 128; JARASS, s. 151; WHITE, ROBIN C. A., Workers, Establishment, and Services in the European Union, Oxford University Press, Great Britain, 2004, s. 58.

[19] Genel olarak bkz. ARSAVA, FÜSUN, Roma Antlaşmasında Ön Karar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara, 2009.

[20] Genel olarak bkz. Opinion of AG Tesauro in Case C-346/93 Kleinwort Benson Ltd v City of Glasgow District Council [1995] ECR I-615 pt. 12–15; Opinion of AG Jacobs in Case C-28/95 A. Leur-Bloem v Inspecteur der Belastingdienst / Ondernemingen Amsterdam 2 [1997] ECR I-4161 pt. 24–39.

[21] Leur-Bloem (dn. 20) pr. 34. Bkz. MORTELMANS, (1998), s. 134.

[22] Case C-448/98 Criminal proceedings against Jean-Pierre Guimont [2000] ECR I-10663 pr. 23. Bkz. Case C-6/01 Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) and Others v Estado português [2003] ECR I-8621 pr. 41; Joined Cases C-515/99, C-519–524/99 and C-526–540/99 Hans Reisch and Others (joined Cases C-515/99 and C-527/99 to C-540/99) v Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg and Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg and Anton Lassacher and Others (joined Cases C-519/99 to C-524/99 and C-526/99) v Grundverkehrsbeauftragter des Landes Salzburg and Grundverkehrslandeskommission des Landes Salzburg [2002] ECR I-2157 pr. 26.

ulusal mahkemeye bunu iletacaktır.<sup>[23]</sup> Buna karşın, önkara prosedürüne ilişkin bu durum, bir serbest dolaşım hükmünün tamamen ülke içi ilişki içinde kalan durumlarda kullanılamayacağı gerçeğini değiştirmemektedir.<sup>[24]</sup>

Aşağıda yer alan serbest dolaşım hükümleri, bu genel tespitler işığında ve her bir hüküm özelinde ayrı ayrı incelenmektedir.

## II. KURUCU ANTLAşMADAKİ SERBEST DOLAşIM HÜKÜMLERİ YÖNÜNDEN “TAMAMEN ÜLKE İÇİ İLİşKİ” İÇİNDE KALMAMA HUSUSU

Burada, iç pazara ait serbest dolaşım hükümleri ile Birlik vatandaşlarının serbest dolaşım hükmü yönünden tamamen ülke içi ilişki içinde kalmama hususu incelenecektir.

### 1. İç Pazara Ait Serbest Dolaşım Hükümleri

Burada, sırasıyla, malların serbest dolaşımı, işçilerin serbest dolaşımı, yerleşme hakkı, hizmetlerin serbest dolaşımı ve sermayenin serbest dolaşımı ile ilgili olarak tamamen ülke içi ilişki içinde kalmama hususuna yer verilecektir.

#### A. Malların Serbest Dolaşımı

ABİHA md. 34, tamamen ülke içi ilişki içinde kalan olaylara uygulanmamaktadır.<sup>[25]</sup> Zira bu hüküm, Birlik içi ticaret etki altında kalıyorsa uygulama alanı bulacaktır.<sup>[26]</sup> Öyleyse, yalnızca bir üye devlet içindeki ticaret akışını etkileyerek, üye devletler arasındaki ticareti engelleyici nitelikte olmayan kurallar, bu hüküm uyarınca yasak sayılmayacaktır.<sup>[27]</sup>

Bununla beraber, ‘sınır aşırısı unsur’ kavramı esnek yorumlanmaktadır. Bir kere, bir önlem, Birlik içi ticareti “doğrudan ya da dolaylı, hâlihazırda ya da potansiyel olarak” engelleyebilecek nitelikte ise, ABİHA md. 34 kapsamındadır.<sup>[28]</sup> Örneğin, *Pistre* kararına göre bu madde, bir davanın tüm vakaları tek bir üye devlete hasredilse bile uygulanabilecektir.<sup>[29]</sup> Zira bir önlemin uygulanması, özellikle o önlem yerli malların pazarlanmasını ithal malların zararına kolaylaştırıyorsa, üye devletler arasındaki malların serbest dolaşımı üzerinde etki doğurabilecektir. Öyleyse, bu

[23] Bkz. RITTER, s. 693, 695–696.

[24] Reisch and Others (dn. 22) pr. 24–25.

[25] Bkz. BROBERG, MORTEN–HOLST–CHRISTENSEN, NINA, Free Movement in the European Union: Cases, Commentaries and Questions, DJØF Publishing, Denmark, 2004, s. 246.

[26] Case 8/74 Procureur du Roi v Benoît and Gustave Dassonville [1974] ECR 837 pr. 5.

[27] Case 155/80 Summary proceedings against Sergius Oebel [1981] ECR 1993 pr. 20; Case 286/81 Criminal proceedings against Oosthoek’s Uitgeversmaatschappij BV [1982] ECR 4575 pr. 9.

[28] Dassonville (dn. 26) pr. 5. (Vurgu eklenmiştir.)

[29] Joined Cases C-321–324/94 Criminal proceedings against Jacques Pistre, Michèle Barthes, Yves Milhau and Didier Oberti [1997] ECR I-2343 pr. 44.

tür bir önlem, yalnızca yerli üreticilere uygulanrsa bile; yerli ve ithal mallar arasında muamele farklılığı yaratarak Birlik içi ticareti en azından potansiyel olarak güçleştirmektedir.<sup>[30]</sup>

ABİHA md. 34, tamamen ülke içi ilişki içinde kalan olaylara uygulanmamasından ötürü, ‘tersine ayrımcılık’ hâline sebebiyet verebilmektedir.<sup>[31]</sup> Buna göre yerli mallar, ithal mallar karşısında dezavantajlı duruma düşebilecektir.<sup>[32]</sup> İşte bu tür tersine ayrımcılık hâlleri, Birlik hukuku ile bağdaşmaktadır.<sup>[33]</sup> Söz gelişi, bir üye devlette yerli üretim yağlara karşı ayrımcılık bulunsa bile; bu tür bir muamele farklılığı, yağ ithalatını hiçbir durumda kısıtlamıyor veya ithal yağların pazarlanmasına hâle getirmiyorsa, bu türdeki ulusal önlem, bu hükümü ihlal etmemektedir.<sup>[34]</sup>

### **B. İşçilerin Serbest Dolaşımı**

ABİHA md. 45, bütünüyle bir üye devlet içindeki durumlara uygulanmamaktadır.<sup>[35]</sup> Bir başka ifadeyle, bu hüküm, ancak bir durumu Birlik hukukunca öngörülen herhangi bir durum ile bağlayan etmen varsa kullanılabilir.<sup>[36]</sup> Örneğin, Moser davasında hep Almanya’da yaşamış bir Alman, belirli bir tür mesleki eğitime katılma isteminin Alman otoritelerince geri çevrilmesine itiraz etmektedir.<sup>[37]</sup> Bay Moser’a göre ilgili önlem, öğretmen olarak eğitimini tamamlamasını imkânsız hâle getirerek, başka üye devlet okullarındaki öğretim işlerine başvurmasının önüne geçmektedir.<sup>[38]</sup> Divana göre bir başka üye devlette istihdam, “yalnızca hipotetik bir ihtimal” ise, Birlik hukuku ile yeterli bağ kurulmamıştır.<sup>[39]</sup>

Bununla beraber, ‘sınır ařırđ unsur’ kavramı, esnek bir yoruma da sahiptir.<sup>[40]</sup>

[30] Pistre and Others (dn. 29) pr. 45.

[31] Bkz. ARNULL, ANTHONY—et. al., Wyatt and Dashwood’s European Union Law, 5th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2006, s. 608.

[32] Bkz. Case 355/85 Mr Driancourt, Commissioner of Police, Thouars, carrying out the duties of Public Prosecutor v Michel Cognet [1986] ECR 3231 pr. 11.

[33] Bkz. ARNULL—et. al., s. 608; BARNARD, s. 89; BROBERG—HOLST-CHRISTENSEN, s. 247. Tersine ayrımcılık hâlinin Birlik hukuku ile bağdaşmasının nedenleri ile ilgili olarak bkz. Case 98/86 Criminal proceedings against Arthur Mathot [1987] ECR 809 pr. 7; Case 237/82 Jongeneel Kaas BV and others v State of the Netherlands and Stichting Centraal Orgaan Zuivelcontrole [1984] ECR 483 pr. 20.

[34] Mathot (dn. 33) pr. 7–8.

[35] Case C-415/93 Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman [1995] ECR I-4921 pr. 89. Bkz. Case C-332/90 Volker Steen v Deutsche Bundespost [1992] ECR I-341 pr. 9. Bkz. ARNULL—et. al., s. 708.

[36] Bomsan (dn. 35) pr. 89. Bkz. ARNULL—et. al., s. 708.

[37] Moser (dn. 16) pr. 16.

[38] Moser (dn. 16) pr. 17.

[39] Bkz. NIC SHUIBHNE, NUAMH, “Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move on?”, Common Market Law Review, Cilt: 39, 2002, s. 736.

[40] Örneğin, bir üye devlette oturup, ekonomik etkinliklerinin hepsini ya da neredeyse hepsini bir başka üye devlette sürdüren sınır işileri, ABİHA md. 45’e dayanabilecektir. Case C-336/96 Mr and Mrs Robert Gilly v Directeur des services fiscaux du Bas-Rhin [1998] ECR I-2793 pr. 39; CHALMERS, DAMIAN—et. al., European Union Law: Text and Materials, Cambridge University Press, United Kingdom, 2006, s. 702. Bkz. NIC SHUIBHNE, (2002), s. 744.



Buna göre bir üye devlet vatandaşı, sınır ařırđ etmen bulunan bir durumda köken devletine karşı ABİHA md. 45 uyarınca hak talep edebilecektir.<sup>[41]</sup> Söz gelişi Singh davasında Hintli Bay Singh, İngiliz Bayan Purewal ile 1982 yılında evlenmiştir. Bu çift, 1983–1985 yılları arasında Almanya’da çalışıp, 1986 yılında iş kurmak için İngiltere’ye dönmüştür.<sup>[42]</sup> Buna karşın Bay Singh, İngiltere’de ikâmet izni alamamıştır.<sup>[43]</sup> Divana göre bir Birlik vatandaşı, köken ülkesine eşinin girmesi veya orada ikâmet etmesine yönelik engeller ile ABİHA md. 45 kaynaklı hakları kullanmaktan caydırılırsa, o haklar tamamen etkili olamayacaktır. Bundan dolayı, bu haklardan faydalanan bir Birlik vatandaşının eşi, o kişi kendi ülkesine döndüğünde Birlik hukukunca kendisine tanınan giriş ve ikâmet etme hakkından yararlanmalıdır.<sup>[44]</sup>

ABİHA md. 45, bütünüyle bir üye devlet içindeki durumlarda uygulanmamasından ötürü, ‘tersine ayrımcılık’ hâllerine sebebiyet verebilmektedir.<sup>[45]</sup> Söz gelişi, yukarıdaki Moser davasındaki kişi, Almanya dışındaki bir üye devlet vatandaşı ya da belli süre başka üye devlette yaşayan bir Alman olsaydı; bu olay Birlik hukuku içinde kalacaktı.<sup>[46]</sup> Ne var ki, Bay Moser, buradaki iki ihtimalden birisine girmemesi nedeniyle, Birlik hukukundaki hakları talep edemeyerek, tersine ayrımcılık ile karşı karşıya kalmaktadır.<sup>[47]</sup> İşte bu durum, Birlik hukuku ile bağdaşmaktadır.

### C. Yerleşme Hakkı

ABİHA md. 49, bütünüyle bir üye devlet içindeki durumlara uygulanmamaktadır.<sup>[48]</sup> Bir başka deyişe, ilgili hükmün uygulanması için, salt ulusal ortamın ötesine geçen herhangi bir unsurun varlığı gerekmektedir.<sup>[49]</sup> Örneğin, *Nino and others* davasında İtalyan *Eleonora Nino* ve diğerlerinin İtalyan mevzuatı uyarınca doktorluk yapmaya yetkileri olmadan bu mesleği yürütmelerinden ötürü, bu kişiler hakkında cezai kovuşturma başlatılmıştır.<sup>[50]</sup> Divana göre bu kişiler, İtalyan vatandaşıdır; İtalya’da ikâmet etmektedir ve sadece o üye devletin ülkesi içindeki bir davranış neticesinde İtalyan Ceza Kanunu uyarınca suçlanmaktadır. O hâlde, somut dava, bütünüyle bir üye devlet içindeki durumları ilgilendirmektedir.<sup>[51]</sup> Öyleyse, yerleşme hakkına dair hüküm, bu tür bir duruma uygulanmayacaktır.<sup>[52]</sup>

Bununla beraber, ‘sınır ařırđ unsur’ kavramı kimi hâllerde esneklemektedir.<sup>[53]</sup>

[41] Bkz. NIC SHUIBHNE, (2002), s. 741.

[42] Singh (dn. 15) pr. 3. Bu dava ile ilgili olarak bkz. NIC SHUIBHNE, (2002), s. 744–748.

[43] Singh (dn. 15) pr. 9.

[44] Singh (dn. 15) pr. 23. (Bu tespit, aynı zamanda ABİHA md. 49’a yöneliktir.) Krş. Case 115/78 J. Knoors v Staatssecretaris van Economische Zaken [1979] ECR 399 pr. 24.

[45] Örnek olarak bkz. Morson (dn. 16) pr. 16.

[46] Moser (dn. 16). Bkz. PICKUP, s. 135, 136.

[47] Pickup’a göre “*Moser, tersine ayrımcılığın kurbanı olmuştu*”. PICKUP, s. 135.

[48] Case 20/87 Ministère public v André Gauchard [1987] ECR 4879 pr. 12.

[49] Joined Cases C-54/88, C-91/88 and C-14/89 Criminal proceedings against Eleonora Nino and others [1990] ECR I-3537 pr. 11. Bkz. BROBERG–HOLST-CHRISTENSEN, s. 632.

[50] Nino and Others (dn. 49) pr. 2.

[51] Nino and Others (dn. 49) pr. 5, 10.

[52] Nino and Others (dn. 49) pr. 12.

[53] Örneğin, bir üye devlette yerleşik bir şirket ya da kişinin ekonomik etkinlikleri esas olarak

Bu yönden, yerleşme serbestisi, vatandaşı olunan ya da o ülkeye tâbi olduğu kabul edilen tüzel kişiler tarafından kendi devletlerine karşı ileri sürülebilmektedir.<sup>[54]</sup> Söz gelişi, *Knors* davasında Hollandalı Bay Knor, serbest çalışan olarak Belçika’da tesisat işi yapmaktadır. Bu kişinin aynı işi Hollanda’da da yapma başvurusu ise reddedilmiştir.<sup>[55]</sup> Divana göre bir üye devletin kendi vatandaşı, “bir başka üye devlet ülkesinde hukuka uygun olarak ikâmet etmesi ve orada [Birlik] hukuku hükümlerince tanınan bir mesleki niteliği elde etmesi sayesinde” kendi köken devletine karşı “kurucu antlaşmaca güvence altına alınan haklarını ... kullanan herhangi bir diğer kişinin durumunda olduğu gibi” bu hükme dayanabilecektir.<sup>[56]</sup>

ABİHA md. 49, bütünüyle bir üye devlet içindeki durumlarda uygulanmamasından ötürü, ‘tersine ayrımcılık’ hâllerine sebebiyet verebilmektedir. Buna göre belirli bir durumda bir başka üye devlet vatandaşı ya da şirketi, söz konusu hükmü ileri sürebilecekken; yalnızca köken devletinde serbest çalışan ve ikâmet eden bir kişi ya da yerleşik olduğu üye devlette faaliyet gösteren bir tüzel kişi, bu hükme dayanamayacaktır. Bu nedenle, bu iki kategori kişi arasında ayrımcı bir muamele olsa bile; bu, Birlik hukuku ile bağdaşmaktadır.

#### **D. Hizmetlerin Serbest Dolaşımı**

ABİHA md. 56, tüm yönleriyle tek bir üye devlete hasredilen bir etkinliğe uygulanmamaktadır.<sup>[57]</sup> O hâlde bu hüküm, ancak bir durumu Birlik hukuku ile bağlayan bir bağ varsa uygulanacaktır.<sup>[58]</sup> Örneğin, *Jägerskiöld* davası, ikisi de Finlandiya’da yerleşik iki Finlandiyalı arasında geçip; bu kişilerden birisinin diğerine ait Finlandiya’daki su sahasında balıkçılık yapması ile ilgilidir.<sup>[59]</sup> Bu tür bir uyuşmazlık, Birlik hukukunca öngörülen durumlarla herhangi bir bağ içermediğinden ABİHA md. 56 bu davada kullanılamayacaktır.<sup>[60]</sup>

Bununla beraber, ‘sınır aşırısı unsur’ kavramının geniş yorumuna da rastlanmaktadır.<sup>[61]</sup> Söz gelimi, *Carpenter* kararı uyarınca İngiltere’de yerleşik bir İngiliz, Hollanda’da kimi hizmetler sunmasından ötürü, köken devletine karşı ABİHA

---

bir başka üye devlet ülkesine yönelikse, bu durum ABİHA md. 49 içindedir. Case 205/84 Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany [1986] ECR 3755 pr. 22. Bkz. CHALMERS—et.al., s. 702. Ayrıca bkz. Case C-337/97 C.P.M. Meeusen v Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep [1999] ECR I-3289 pr. 30.

[54] Tüzel kişiler ile ilgili olarak bkz. Case C-446/03 Marks & Spencer plc v David Halsey (Her Majesty’s Inspector of Taxes) [2005] ECR I-10837 pr. 27–28, 31.

[55] Knors (dn. 44) pr. 2–3.

[56] Knors (dn. 44) pr. 24. (Bu tespit, aynı zamanda ABİHA md. 56’ya yöneliktir.)

[57] Case C-108/98 R.I.SAN. Srl v Comune di Ischia, Italia Lavoro SpA, Ischia Ambiente SpA [1999] ECR I-5219 pr. 23. Bkz. CHALMERS—et.al., s. 751.

[58] Case C-97/98 Peter Jägerskiöld v Torolf Gustafsson [1999] ECR I-7319 pr. 44.

[59] Jägerskiöld (dn. 58) pr. 43.

[60] Jägerskiöld (dn. 58) pr. 44–45.

[61] Örnek olarak bkz. Joined Cases C-51/96 and 191/97 Christelle Deliège v Ligue francophone de judo et disciplines associées ASBL, Ligue belge de judo ASBL, Union européenne de judo (C-51/96) and François Pacqué (C-191/97) [2000] ECR I-2549 pr. 58.

md. 56’ya dayanabilecektir.<sup>[62]</sup> Ayrıca, bir başka üye devlette potansiyel hizmet alıcısı ya da sunucusunun bulunması, sınır aşırı unsurun varlığı için yeterlidir.<sup>[63]</sup> Yine, devletler arası bir karakter, sonradan da ortaya çıkabilmektedir. Konuyla ilgili *Koestler* davasında bir Fransız bankası, Fransa’da yerleşik bir Alman vatandaşına hizmet sunmaktadır.<sup>[64]</sup> Bu kişi, Almanya’ya dönünce, banka ile arasındaki sözleşmesel ilişki de sınır aşırı hâle gelmiştir.<sup>[65]</sup> Dahası, hizmet sunan ve alan kişinin sınır aşırı bir etkinlik yürütmesine ek olarak, bir hizmet de sınır ötesi sunulabilir.<sup>[66]</sup> Örneğin, *Alpine Investments* davasında bir kişi, yerleşik olduğu üye devletten bir başka üye devlete gitmeksizin telefon aracılığıyla orada yerleşik potansiyel hizmet alıcılarına hizmet sağlamaktadır.<sup>[67]</sup> Divana göre bu durum, Birlik hukukunun kapsamındadır.<sup>[68]</sup>

ABİHA md. 56, bütünüyle bir üye devlet içindeki durumlarda uygulanmamasından ötürü, ‘tersine ayrımcılık’ hâllerine sebebiyet vermektedir. Buna göre, belirli bir durumda bir başka üye devlet vatandaşı ya da şirketi söz konusu hükümü ileri sürebilecekken; yalnızca köken devletinde hizmet sunan veya alan ve ikâmet eden bir kişi ya da yerleşik olduğu üye devlette hizmet sunan veya alan bir tüzel kişi, bu hükme istinat edemeyecektir.<sup>[69]</sup> Bu nedenle, bu iki kategori kişi arasında ayrımcı bir muamele olsa bile; bu, Birlik hukukuna ters düşmemektedir.

[62] Case C-60/00 *Mary Carpenter v Secretary of State for the Home Department* [2002] ECR I-6279 pr. 28, 30. Bkz. Case C-405/98 *Konsumentombudsmannen (KO) v Gourmet International Products AB (GIP)* [2001] ECR I-1795 pr. 35. *Carpenter* davasında sınır aşırı unsurun mevcut kabul edilmesi eleştirilmektedir. Bkz. JADOUL, LAURENT-VANESTE, FRÉDÉRIC, “*Case C-60/00. Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department (E.C.J. July 11, 2002)*”, *Columbia Journal of European Law*, Cilt: 9, 2003, s. 447, 452; OLIVER-ROTH, s. 433.

[63] Sırasıyla bkz. *Gourmet International* (dn. 62) pr. 38; Case C-355/00 *Freskot AE v Elliniko Dimosio* [2003] ECR I-5263 pr. 63.

[64] Case 15/78 *Société générale alsacienne de banque SA v Walter Koestler* [1978] ECR 1971 pr. 2.

[65] *Koestler* (dn. 64) pr. 3.

[66] Bu durum, ABİHA md. 56 ve 57’nin lâfzi yorumundan çıkmaktadır. Bkz. ARNULL—et. al., s. 781; CHALMERS—et.al., s. 745; STAPLES, HELEN, *The Legal Status of Third Country Nationals Resident in the European Union*, Kluwer Law International, the Netherlands, 1999, s. 55.

[67] Case C-384/93 *Alpine Investments BV v Minister van Financiën* [1995] ECR I-1141 pr. 20.

[68] *Alpine Investments* (dn. 67) pr. 21, 22. Bkz. Case C-70/99 *Commission of the European Communities v Portuguese Republic* [2001] ECR I-4845 pr. 28; CHALMERS—et.al., s. 746; HATZOPOULOS, VASSILIS, “*Case C-384/93, Alpine Investments v. Minister van Financiën, with Annotation by V. Hatzopoulos*”, *Common Market Law Review*, Cilt: 32, 1995, s. 1433–1434.

[69] Bkz. PICKUP, s. 151. Ayrıca bkz. 2004/38 sayılı Direktif md. 3(1) ([2004] OJ L 158/77.)

### ***E. Sermayenin Serbest Dolaşımı***

ABIHA md. 63, tamamen ülke içi ilişki içinde kalan olaylara uygulanmamaktadır.<sup>[70]</sup> Başka bir ifadeyle, bu hükmün uygulanması, bir durumu Birlik hukuku ile bağlayan sınır aşırı bir unsura ihtiyaç göstermektedir.<sup>[71]</sup> Söz gelimi, *Commission v Belgium* davasında Belçika, ülkesinde mukim kişilerin dışarıda çıkarılan menkul kıymetleri edinmesini yasaklamıştır.<sup>[72]</sup> Divana göre bu yasak, her ne kadar Belçika tarafından kendi ülkesinde mukim olanlara yöneltiymişe bile; salt ülke içi bir önlem olarak görülemeyecektir: İlgili menkul kıymet, Euro-tahvil piyasasında Alman markı olarak çıkarılmıştır; bir uluslararası bankalar ve finansal kurumlar konsorsiyumu tarafından alınmıştır; Frankfurt menkul kıymetler borsasında listelenmiştir ve Alman hukukuna tâbidir.<sup>[73]</sup>

Bununla beraber, ‘sınır aşırı unsur’ kavramı, genişletilebilmektedir. Burada, bilhassa, sermayenin serbest dolaşımın potansiyel olarak engellenmesi noktasından hareket edildiğe, ‘tamamen ülke içi ilişki içinde kalan durum’lar gittikçe azalmaktadır.<sup>[74]</sup>

ABIHA md. 63, tamamen ülke içi ilişki içinde kalan olaylara uygulanmamasından ötürü, ‘tersine ayrımcılık’ hâline yol açabilmektedir. Bu tür bir olasılık, söz gelimi *Salzmann* davasında görülmüştür.<sup>[75]</sup> Burada, ulusal hukuk, diğer üye devlet vatandaşlarının Birlik hukukundan kaynaklanan haklarının aynı durumda bulunan o devlet vatandaşlarına da tanınmasını öngörmektedir.<sup>[76]</sup> O hâlde, ulusal hukuk, tersine ayrımcılık ihtimalini öngörerek, buna karşı bir çözüm üretmektedir. Tersine ayrımcılık hâli ise, Birlik hukuku ile bağdaşmaktadır.

[70] Reisch and Others (dn. 22) pr. 25. Bkz. STEINER, JOSEPHINE–WOODS, LORNA, EU Law, 10th Edition, Oxford University Press, Great Britain, 2009, s. 389; VON MILMOWSKY, PETER, “Freedom of Movement of Capital and Payments”, (Ed.) EHLERS, DIRK, European Fundamental Rights and Freedoms, de Gruyter Recht, Berlin, 2007, s. 334.

[71] Case C-67/08 Margarete Block v Finanzamt Kaufbeuren [2009] ECR I-883 pr. 21, 22. Bkz. FLYNN, LEO, “Coming of Age: The Free Movement of Capital Case Law 1993–2002”, Common Market Law Review, Cilt: 39, 2002, s. 784; VON MILMOWSKY, s. 334.

[72] Case C-478/98 Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium [2000] ECR I-7587 pr. 16. Sınır aşırı unsura dair diğer örnekler için bkz. VON MILMOWSKY, s. 334–335.

[73] Commission v Belgium (dn. 72) pr. 16. Ayrıca bkz. Opinion of AG Jacobs in Commission v Belgium (dn. 72) pt. 27.

[74] Genel olarak bkz. Opinion of AG Geelhoed in Reisch and Others (dn. 22) pt. 101.

[75] Case C-300/01 Doris Salzmann [2003] ECR I-4899.

[76] Salzmann (dn. 75) pr. 33.

## 2. Birlik Vatandaşlığı

ABİHA md. 21 ve/veya 20 ile birlikte md. 18, yalnızca bir üye devlete hasredilen durumlarda uygulanmamaktadır.<sup>[77]</sup> Bir başka ifadeyle, bu hükümlerin uygulanması için bir durumu Birlik hukuku ile bağlayan bir etmene ihtiyaç vardır.<sup>[78]</sup> Söz gelimi *Uecker and Jacquet* davalarında Norveçli Bayan Uecker ve Rus Bayan Jacquet, Almanya’da alışan Alman vatandaşları ile evli olarak, bu ülkede yaşamakta ve Alman üniversitelerinde ders vermektedir. Bu kişiler, yabancı dil asistanı olarak üniversitede çalışmak üzere imzaladıkları iş sözleşmesinin sınırlı süreli olmasını Birlik hukukuna aykırı addederek, buna karşı dava açmıştır.<sup>[79]</sup> Böylelikle, Alman işçi ile evli üçüncü ülke vatandaşının Almanya’ya karşı Birlik hukukuna dayanma imkânı değerlendirilmiştir.<sup>[80]</sup> Divana göre kurucu antlaşmadaki serbest dolaşım hükümleri ve buna ilişkin ikincil hukuk, Birlik hukukuna tâbi tutulan herhangi bir durum ile onları bağlayan bir etmen yoksa ve tüm unsurlar tek bir üye devlete hasrediliyorsa uygulanmamaktadır.<sup>[81]</sup> Somut olayda Bayan Uecker ve Jacquet’in eşleri; Alman olup, Almanya’da ikâmet etmekte ve çalışmaktadır.<sup>[82]</sup> Bu nedenle, bu kişilerin eşleri, Birlik hukukundan kaynaklanan haklarını kullanamayacaktır.<sup>[83]</sup> Bu bakımdan:

“*Birlik vatandaşlığı, kurucu antlaşmanın konu bakımından kapsamını [Birlik] hukuku ile bağı olmayan iç durumlara genişletmek için tasarlanmamıştır.*”<sup>[84]</sup>

Bununla birlikte, ‘sınır aşırısı unsur’ kavramının geniş yorumu ile serbest dolaşım hakkını kullanmış bir kişi, köken devletine karşı Birlik hukukuna dayanabilmektedir.<sup>[85]</sup> Örneğin, *Wijzenbeek* davasında Hollandalı Bay Wijzenbeek, kendi ülkesine

[77] Bkz. ELSMORE, MATTHEW J.–STARUP, PETER, “*Union Citizenship—Background, Jurisprudence, and Perspective: The Past, Present, and Future of Law and Policy*”, Yearbook of European Law, Cilt: 26, 2007, s. 63; WHITE, (2004), s. 130.

[78] Uecker and Jacquet (dn. 12) pr. 23. Bkz. BESSON, SAMANTHA–UTZINGER, ANDRÉ, “*Introduction: Future Challenges of European Citizenship — Facing a Wide-Open Pandora’s Box*”, European Law Journal, Cilt: 13, Sayı: 5, 2007, s. 583; CONDINANZI, MASSIMO—et. al., *Citizenship of the Union and Free Movement of Persons*, Martinus Nijhoff Publishers, the Netherlands, 2008, s. 15; MAGIERA, SIGFRIED, “*Article 45*”, (Ed.) MEYER, JÜRGEN, *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 2. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2006, Rn. 8; O’NEILL–SANDLER, s. 221; RENNER, GÜNTER, *Ausländerrecht*, 8. Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2005, (Zweiter Teil Freizügigkeitsgesetz /EU–Vorbemerkung) Rn. 3.

[79] Uecker and Jacquet (dn. 12) pr. 3–4, 6–8.

[80] Uecker and Jacquet (dn. 12) pr. 15.

[81] Uecker and Jacquet (dn. 12) pr. 16.

[82] Uecker and Jacquet (dn. 12) pr. 18.

[83] Uecker and Jacquet (dn. 12) pr. 19.

[84] Uecker and Jacquet (dn. 12) pr. 23.

[85] Konuyla ilgili olarak, Komisyon ve Ombudsmanın fikir ayrılığına düştüğü bir durum için bkz. European Ombudsman Draft recommendation to the European Commission in complaint 3317/2004/GG, Strasbourg, 29 June 2005, pt. 2.4; Decision of the European Ombudsman on complaint 3317/2004/GG against the European Commission, Strasbourg, 12 December 2005, pt. 2.4. Ayrıca bkz. CRAIG, PAUL–DE BÜRCA, GRÁINNE, *EU Law: Texts, Cases and Materials*, 4th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2008, s. 857; REICH, NORBERT, “*The Constitutional Relevance of Citizenship and Free Movement in an Enlarged*

giriş yaparken pasaportunu göstermeyerek vatandaşlığını kanıtlamadığı için ulusal hukuka göre ceza takibatına maruz kalmıştır.<sup>[86]</sup> Divana göre Bay Wijsenbeek, kurucu antlaşmadaki serbest dolaşım hakkını kullanarak, bir başka üye devletten uçakla kendi devletine varmaktadır. Öyleyse, burada sınır ařırđı unsur mevcut olup; bu olay, Birlik hukukunun kapsamındadır.<sup>[87]</sup> Yine *D’Hoop* davasında Belçikalı Bayan D’Hoop, 1991 yılında Fransa’da orta öğrenimini ve 1995 yılında Belçika’da üniversiteyi tamamlayarak, 1996 yılında Belçika ulusal istihdam ofisinden bir ödenek talep etmiştir.<sup>[88]</sup> Buna karşın, bu kurum, ilgili kişinin orta öğrenimini bir başka yerde tamamlaması nedeniyle bu talebi reddetmiştir.<sup>[89]</sup> Burada, Bayan D’Hoop, Birlik vatandaşlığındaki serbest dolaşım hakkını kullanması (Fransa’da orta öğrenim görmesi) nedeniyle Birlik hukukunun kapsamı içinde sayılmıştır.<sup>[90]</sup> Dahası, *Schempp* kararına göre kişinin kendisi serbest dolaşım hakkını kullanmasa bile; eski karısının bu hakkını kullanması, o durum ile Birlik hukukunu bağlayıcı bir etmen oluşturmaktadır.<sup>[91]</sup>

Buna ek olarak, sınır ařırđı unsur kavramı, bir üye devlet vatandaşı olup, bir başka üye devlette mukim olmak ile de sağlanmaktadır. Bu açıdan, *Zhu and Chen* davasında İrlandalı Catherine ile annesi Çinli Chen, Birleşik Krallık’ta uzun dönem ikâmet izni için başvurmuş; ancak bu başvuru, yetkili makamlarca reddedilmiştir.<sup>[92]</sup> İrlanda ve Birleşik Krallık hükümetlerine göre söz konusu kişi, bir üye devletten diğerine hiç gitmemesi nedeniyle Birlik hukukundan kaynaklanan haklardan yararlanamayacaktır.<sup>[93]</sup> Divana göre ise:

“*ev sahibi üye devlette doğan ve serbest dolaşım hakkını henüz kullanmamış bir üye devlet vatandaşının durumu, salt bu sebepten ötürü, tümüyle içsel bir duruma benzetilerek o vatandaş, ev sahibi üye devlette dolaşım ve ikâmet serbestisi ile ilgili [Birlik] hukuku hükümlerinden yararlanmaktan yoksun bırakılamaz.*”<sup>[94]</sup>

Bu olaydaki sınır ařırđı unsur, İrlandalı Catherine’nin Birleşik Krallık’ta ikâmet etmek için izin başvurusu yapmasıdır.<sup>[95]</sup>

*Union*”, European Law Journal, Cilt: 11, Sayı: 6, 2005, s. 682.

[86] Case C-378/97 Criminal proceedings against Florus Ariël Wijsenbeek [1999] ECR I-6207 pr. 2.

[87] Bkz. Wijsenbeek (dn. 86) pr. 41.

[88] Case C-224/98 Marie-Nathalie D’Hoop v Office national de l’emploi [2002] ECR I-6191 pr. 8–10.

[89] D’Hoop (dn. 88) pr. 11.

[90] D’Hoop (dn. 88) pr. 29.

[91] Case C-403/03 Egon Schempp v Finanzamt München v [2005] ECR I-6421 pr. 23.

[92] Case C-200/02 Zhu and Chen v Secretary of State for the Home Department [2004] ECR I-9925 pr. 2, 14.

[93] Zhu and Chen (dn. 92) pr. 18.

[94] Zhu and Chen (dn. 92) pr. 19. Bkz. Case C-148/02 Carlos Garcia Avello v État belge [2003] ECR I-11613 pr. 13, 27.

[95] Bkz. Zhu and Chen (dn. 92) pr. 26.

Bu konudaki bir başka örnek *Avello* davasıdır.<sup>[96]</sup> Burada, İspanyol Bay Garcia Avello ile Belçikalı Bayan Weber, evli olarak Belçika’da oturmaktadır.<sup>[97]</sup> Bu kişilerin çocukları Esmeralda ve Diego, Belçika kuralları uyarınca babanın soyadı olan ‘Garcia Avello’ soyadını almıştır.<sup>[98]</sup> Bay Garcia Avello ve eşi ise, çocuklarının yasal temsilcileri olarak bu soyadın İspanyol hukukundaki gibi hem baba hem de annenin soyadını içerecek biçimde ‘Garcia Weber’ olarak değiştirilmesini istemektedir.<sup>[99]</sup> Divana göre Birlik vatandaşlığı, kurucu antlaşmanın konu bakımından kapsamını Birlik hukuku ile bağı olmayan iç durumlara genişletmemekle birlikte; bu tür bir bağ, somut olayda olduğu gibi, “*bir üye devlet vatandaşı olarak, bir başka üye devlet ülkesinde hukuka uygun mukim*” kişiler yönünden mevcuttur.<sup>[100]</sup> Dava tarafı kişilerin doğumlarından bu yana ikâmet ettikleri üye devletin vatandaşlığına da sahip olması, varılan bu sonucu değiştirmemektedir.<sup>[101]</sup>

ABIHA md. 21 ve/veya 20 ile birlikte md. 18, bütünüyle bir üye devlet içindeki durumlarda uygulanmaması nedeniyle, ‘tersine ayrımcılık’ hâllerine sebebiyet vermektedir. Bu durum, Birlik hukuku ile bağdaşmaktadır. Nitekim yukarıdaki Uecker and Jacquet kararında Divana göre bir üye devlet hukukuna göre o devlet vatandaşının uğradığı her türlü ayrımcılık, o devlet hukuku kapsamındadır ve o devletin iç hukuk sistemi çerçevesinde halledilmelidir.<sup>[102]</sup>

### III. “TAMAMEN ÜLKE İÇİ İLİŞKİ” İÇİNDE KALMAMA HUSUSUNDA İÇ PAZARA AİT SERBEST DOLAŞIMLAR İLE BİRLİK VATANDAŞLIĞI VE BU STATÜYE BAĞLI SERBEST DOLAŞIMIN ETKİLEŞİMİ

“*Tamamen ülke içi ilişki*” içinde kalmama hususu, iç pazara ait serbest dolaşım hükümleri ile Birlik vatandaşlığı ve bu statüye bağlı serbest dolaşım hükmü arasındaki etkileşim alanlarından bir tanesidir. Peki, buraya kadarki açıklamalara göre bu etkileşim nasıl olmuştur?

Bir kere, iç pazara ait serbest dolaşım, Birlik vatandaşlığındaki serbest dolaşımı etkilemiştir. Buna göre, iç pazardaki serbest dolaşıma dair uygulamadaki yerleşik pratik, yani bir serbest dolaşım hükmünün tamamen ülke içi ilişki içinde kalan durumlara uygulanmaması, Birlik vatandaşlığındaki serbest dolaşım açısından da aranmıştır. Böylelikle, ekonomik temelli olsun ya da olmasın, serbest dolaşıma dair tüm

[96] Garcia Avello (dn. 94).

[97] Garcia Avello (dn. 94) pr. 13.

[98] Garcia Avello (dn. 94) pr. 14.

[99] Garcia Avello (dn. 94) pr. 15.

[100] Garcia Avello (dn. 94) pr. 26, 27. Ayrıca bkz. SPAVENTA, ELEANOR, Free Movement of Persons in the European Union: Barriers to Movement in their Constitutional Context, Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2007, s. 124.

[101] Garcia Avello (dn. 94) pr. 28.

[102] Uecker and Jacquet (dn. 12) pr. 23.

hükümlerin uygulanmasına ilişkin belirli bir düzen, mevcudiyetini pekiştirmiştir.<sup>[103]</sup>

Birlik vatandaşlığı ise, bu husustaki serbest dolaşım uygulamasını iki şekilde etkilemektedir. İlk olarak, Birlik vatandaşlığı, “tamamen ülke içi ilişki” içinde kalmama ya da “sınır aşırı unsur” ile “tersine ayrımcılık” hâlinin gözden geçirilmesi taleplerine güç katarak, bunlara hız kazandırmıştır.<sup>[104]</sup> Bu açıdan, bir yandan sınır aşırı unsur kavramı eleştirilmekte iken; öte yandan tersine ayrımcılık hâlinin önüne geçmek için çözüm yolları aranmaktadır. İkinci olarak ise, Birlik vatandaşlığı, tamamen ülke içi ilişki içinde kalmama açısından kurucu antlaşmanın konu bakımından kapsamını genişletmektedir.

Sınır aşırı unsur kavramı; ‘bağlayıcı etmen’, ‘iç pazar’ ve ‘Birlik vatandaşlığı’ kavramları temelinde eleştirilse bile; yetki ve görev sebebiyle savunulmaktadır. İlk, Birlik hukuku ile bağlayıcı etmen gerekliliği, ne derece bir bağlantı gerektiği sorusuna muhtaç keyfi bir ayırmadır.<sup>[105]</sup> Yine, iç pazar, iç sınırları olmayan bir alan olarak tanımlanmaktadır. Öyleyse, herhangi bir sınırı geçmemiş bir Birlik vatandaşı, malı, hizmeti ya da sermayesinin serbest dolaşım hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağı sorusu üstünde yeniden düşünmek gerekmektedir.<sup>[106]</sup> Dahası, Birlik vatandaşlığının getirilmesine rağmen tamamen ülke içi ilişkiye dair içtihadın sürdürülmesi, tüm vatandaşların hukuk önünde eşit olduğu fikrine uymamaktadır.<sup>[107]</sup> Tüm bunlara karşın, bu konu, esasen yetki ve görevle ilgili olup;<sup>[108]</sup> serbest dolaşım hükümlerinin uygulanması için sınır aşırı bir unsur aranması, Birlik yetkisi içinde ve dışında kalan durumlar arasındaki sınırı belirlemektedir.<sup>[109]</sup>

[103] Nitekim Nic Shuibhne’ye göre AB vatandaşlığı hukukunun maddi içeriği, orijinal serbest dolaşım hükümleri içerisinde geliştirilen ilkeler ile aynı kökten gelirken; aynı zamanda bu ilkelerin uygulama alanını da açıkça genişletmektedir. NIC SHUIBHNE, NIAMH, “*The Outer Limits of EU Citizenship: Displacing Economic Free Movement Rights?*”, (Eds.) BARNARD, CATHERINE-ODUDU, OKEOGHENE, *The Outer Limits of European Union Law*, Hart Publishing, Portland, 2009, s. 170.

[104] Bkz. CONDINANZI-et. al., s. 26–27; CRAIG-DE BÜRCA, s. 856; HILF, MEINHARD, “*EGV Article 18*”, (Eds.) GRABITZ, EBERHARD-HILF, MEINHARD, *Das Recht der Europäischen Union*, 38. Ergänzungslieferung, Verlag C. H. Beck, München, 2009, Rn. 1; HORSPOOL-et.al., s. 346; KAPTEYN-et. al., s. 99–100; NIC SHUIBHNE, (2002), s. 748.

[105] Bkz. PICKUP, s. 154; Opinion of AG Fennely in Case C-281/98 Roman Angonese v Cassa di Riparmio di Bolzano SpA [2000] ECR I-4139 pt. 9.

[106] Bkz. MORTELMANS, (1998), s. 134. Buna karşın, iç sınırları olmayan bir iç pazar, kurucu antlaşmadaki hükümlere uygun olarak sağlanacaktır. NA ile değişik ATA md. 14; ABİHA md. 26(1). Bkz. Opinion of AG Léger in Case C-293/02 Jersey Produce Marketing Organisation Ltd v States of Jersey and Jersey Potato Export Marketing Board [2005] ECR I-9543 pt. 127 vd.

[107] Bkz. KADELBACH, STEPHEN, “*Union Citizenship*”, (Eds.) VON BOGDANDY, ARMIN-BAST, JÜRGEN, *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, North America, 2006, s. 465. Ayrıca Mather’e göre Birlik ile vatandaşları arasında doğrudan bir bağ, tamamen ülke içi ilişki içtihadı nedeniyle kurulamamaktadır. MATHER, JAMES D., “*The Court of Justice and Union Citizen*”, *European Law Journal*, Cilt: 11, No: 6, 2005, s. 735.

[108] Bkz. HANDOLL, JOHN, *Free Movement of Persons in the EU*, Chancery Law Publishing, Great Britain, 1995, s. 69.

[109] Örneğin, Wouters’e göre sınır aşırı bir unsur yoksa Birlik, yetkisi dışında kalan içsel durumlara müdahale edecektir. WOUTERS, JAN, “*European Citizenship and the Case-law of the Court*



Tersine ayrımcılık hâli ise; ‘iç pazar’, ‘eşitlik ilkesi’ ve ‘Birlik vatandaşlığı’ kavramları temelinde eleştirilse bile; yine yetki ve görev sebebiyle savunulmaktadır. İlkin, tersine ayrımcılık, sınırların ortadan kaldırılması gereken bir iç pazarda kabul görmemelidir.<sup>[110]</sup> Kaldı ki, kurucu antlaşma ve serbest dolaşım hükümlerinin amacı ışığında tersine ayrımcılık, Birlik hukukundaki serbest pazar ilkesini ihlâl etmektedir.<sup>[111]</sup> Yine, söz gelimi White’a göre Divan, kişilerin serbest dolaşımına yönelik eşitlik ilkesini “*benzer durumlar, farklılaştırma nesnel olarak haklı gösterilemezse, farklı muameleye tâbi tutulamaz*” olarak tanımlarken; tersine ayrımcılık hâli, bu beyan ile bağdaşmamaktadır.<sup>[112]</sup> Dahası, yazara göre Birlik vatandaşlığına tanınan anayasal koruma, tersine ayrımcılık hâli ile uyuşmamaktadır.<sup>[113]</sup> Yine, kimi yazarlara göre vatandaşlık, ayrımcılık yapmama için genel bir gereksinim ise, salt bir Birlik vatandaşının ulusal bir sınırı geçmesi ve ötekinin geçmemesi nedeniyle bu kişiler arasında muamele yönünden bir ayırım yapılmamalıdır.<sup>[114]</sup> Ayrıca, pek çok yazara göre tersine ayrımcılık ile ilgili sorun, bu durumun AB vatandaşlığının üye devlet vatandaşlarının temel statüsü olarak anlaşılması ile çelişmesidir.<sup>[115]</sup> Yine, Hukuk Sözcüsü Sharpston’a göre vatandaşlık hakkındaki hükümler, en azından potansiyel olarak, tamamen ülke içi ilişki doktrininin sürdürülebilirliğini zorlamaktadır.<sup>[116]</sup> Ona göre:

---

*of Justice of the European Communities on the Free Movement of Persons*”, (Ed.) MARIAS, EPAMINONDAS A., *European Citizenship*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1994, s. 50.

- [110] Bkz. HANDOLL, s. 74; O’LEARY, SÍOFRA, *The Evolving Concept of Community Citizenship: From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, Kluwer Law International, Great Britain, 1996, s. 275.
- [111] TIETJE, CHRISTIAN, “*Freedom of Establishment*”, (Ed.) EHLERS, DIRK, *European Fundamental Rights and Freedoms*, De Gruyter, Germany, 2007, s. 295.
- [112] WHITE, ROBIN C.A., “*A Fresh Look at Reverse Discrimination?*”, *European Law Review*, Cilt: 18, No: 6, 1993, s. 532. (Joined Cases 117/76 and 16/77 *Albert Ruckdeschel & Co. et Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. Contre Hauptzollamt Hamburg-St. Annen ; Diamalt AG v Hauptzollamt Itzehoe* [1977] ECR 1753 pr. 7.) Ayrıca bkz. PICKUP, s. 156.
- [113] WHITE, (2004), s. 260. Dautricourt ve Thomas’a göre tersine ayrımcılık, salt ekonomik amaçlar güden bir Topluluk nezdinde haklı görülebilirken; kimlik ve aidiyet amacıyla getirilen Birlik vatandaşlığı sonrasında bu hâlin sürdürülmesi, oldukça zarar verecektir. DAUTRICOURT–THOMAS, s. 436. Ayrıca bkz. SPAVENTA, (2007), s. 133–134.
- [114] Bkz. O’NEILL–SANDLER, s. 234, 235; REICH, NORBERT–HARBACEVICA, SOLVITA, “*Citizenship and Family on Trial: A Fairly Optimistic Overview of Recent Court Practice with regard to Free Movement of Persons*”, *Common Market Law Review*, Cilt: 40, 2003, s. 634. Yine O’Leary’e göre eşit muamele ilkesinin Birlik vatandaşlığının gelişimi için önemi de tersine ayrımcılığın mevcudiyetini zayıflatmaktadır. O’LEARY, s. 276.
- [115] Bkz. BESSON–UTZINGER, s. 583; DAUTRICOURT–THOMAS, s. 448; SPAVENTA, (2008), s. 31; WHITE, ROBIN C. A., “*Free Movement, Equal Treatment, and Citizenship of the Union*”, *International and Comparative Law Quarterly*, Cilt: 54, 2005, s. 901. (Case C-184/99 *Rudy Grzelczyk v Centre public d’aide sociale d’Ottignies-Louvain-la-Neuve* [2001] ECR I-6193 pr. 31.)
- [116] Opinion of AG Sharpston in Case C-212/06 *Government of the French Community and Walloon Government v Flemish Government* [2008] ECR I-1683 pt. 141.

“[Birlik] vatandaşlığı nedeniyle [Belçika vatandaşları], Birlik hukuku uyarınca dolaşımın yanı sıra Birlik bölgesindeki herhangi bir yerde ikâmet etme hakkına sahiptir. [ABİHA md. 21] hakkındaki evvelki içtihat hukuku, dolaşıma odaklanmıştır. Buna karşın, bu hüküm, aynı zamanda ikâmet hakkından bahsetmektedir.

Divan, eğer bu analiz çizgisini takip ederse, [md. 21]’deki ‘üye devlet ülkelerinde serbestçe dolaşma ve ikâmet hakkı’nın ..., ‘dolaşma serbestisi ve daha sonra ikâmet’ (yani, ikâmet serbestisi, dolaşım serbestisinin kullanılmasından kaynaklanmaktadır) anlamına mı yoksa ‘hem dolaşım hem de ikâmet serbestisi’ (öyleyse, önceden üye devletler arasında dolaşım serbestisi kullanılmaksızın ikâmet serbestisinin kullanılması ya da ikâmetin sürdürülmesi mümkün hâlde gelecektir) anlamına mı geleceği konusunda karar vermelidir.”<sup>[117]</sup>

Dahası, Hukuk Sözcüsü Maduro’ya göre tersine ayrımcılık hâlinde bu tür bir durumdaki vatandaş, serbest dolaşım kurallarının uygulanması aracılığıyla değil; fakat ayrımcılık yapılmaması ilkesi dolayısıyla Birlik koruması alabilmelidir.<sup>[118]</sup> Buna karşın, bir kısım yazar ise, bu hâli Birlik hukuku ile uyumlu görmektedir. Buna göre bu hâl, Birlik hukukunun üye devletler karşısındaki sınırları ile ilgili *kompetenz-kompetenz* sorununun merkezine temas etmektedir.<sup>[119]</sup> Bu bakımdan tersine ayrımcılık, köken devlet özerkliğini korumak için vardır.<sup>[120]</sup> Nitekim 2004/38 sayılı Direktif, sınır aşırı unsuru açıkça arayarak, üye devletlerin bu konudaki hassasiyetini ortaya koymaktadır.<sup>[121]</sup> Ayrıca, söz gelimi Ritter’e göre Divanın tamamen ülke içi ilişkilere karışmayı reddetmesi, kurucu antlaşmadaki serbest dolaşım hükümlerinin amaçları ile uyumsuz değildir; çünkü burada esas olan yabancı pazarlara (ülkeye) *erişim*dir. Zaten, AB hukukunun uygulama alanını genişletmek, Avrupa vatandaşlarını korumayacak; bilakis, kabul edilemez bir deregülasyona yol açacak ve sonu gelmez bir dava süreci başlatacaktır.<sup>[122]</sup>

Tersine ayrımcılık hâli, Birlik hukuku ile bağdaşır olsa bile, bir ayrımcılık olarak rahatsızlık doğurarak, konuya ilişkin çözüm önerileri getirilmiştir. İlkın, bu hâl, Birlik çapında uyumlaştırma yapılarak önlenebilir.<sup>[123]</sup> Yine, üye devletler, tersine ayrımcılığa son verebilir.<sup>[124]</sup> Buna göre, bir yandan bir üye devletteki ulusal hukuk, Birlik hukuku ile tanınan hakları aynı durumdaki vatandaşlarına

[117] Opinion of AG Sharpston in *Flemish Government* (dn. 116) pt. 143–144. Bununla birlikte, Dautricourt ve Thomas’a göre Birlik hukukunun mevcut gelişim düzeyinde ayrımcılık yapmama ilkesini serbest dolaşımından ayırmak zamansız bir adım olacaktır. DAUTRICOURT–THOMAS, s. 454.

[118] Opinion of AG Poiares Maduro in *Carbonati Apuani* (dn. 17) pt. 69. Bununla birlikte, Ritter, Maduro’nun bu görüşünü ikna edici bulmamaktadır. RITTER, s. 706. Konuyla ilgili olarak bkz. NIC SHUIBHNE, (2002), s. 731, 769–770; TRYFONIDOU, s. 215.

[119] O’NEILL–SANDLER, s. 233. Bkz. DAUTRICOURT–THOMAS, s. 449.

[120] Bkz. CHALMERS–et.al., s. 674. Ayrıca bkz. SZYSZCZAK, ERIKA–CYGAN, ADAM, *Understanding EU Law*, 2nd Edition, Sweet & Maxwell, the Netherlands, 2008, s. 169.

[121] 2004/38 sayılı Direktif md. 3 (dn. 69). Bkz. DAUTRICOURT–THOMAS, s. 450.

[122] RITTER, s. 691, 701–702, 710. Bkz. DAUTRICOURT–THOMAS, s. 450.

[123] Bkz. PICKUP, s. 139; NIC SHUIBHNE, (2002), s. 766; RITTER, s. 703.

[124] Bkz. HANDOLL, s. 73; NIC SHUIBHNE, (2002), s. 764–766; WHITE, (1993), s. 532.

tanyabilecek,<sup>[125]</sup> diğer yandan örneğin İtalya,<sup>[126]</sup> Almanya,<sup>[127]</sup> Avusturya,<sup>[128]</sup> Fransa<sup>[129]</sup> ve Belçika’daki<sup>[130]</sup> gibi Anayasa Mahkemeleri, tersine ayrımcılık hâlini telafi edebilecektir. Nitekim, Divan da, tersine ayrımcılık hâlini giderme yükümlülüğünün ulusal hukuktan doğması gerektiğini ima etmektedir.<sup>[131]</sup>

İkinci olarak, Birlik vatandaşlığı ile sınır aşırı unsur ya da Birlik hukuku ile bağlayıcı etmen açısından kurucu antlaşmanın konu bakımından kapsamı genişlemektedir. Açıkçası bu ikili, bir yandan dolaylı ayrımcılık ve pazara erişim yaklaşımı;<sup>[132]</sup> öte yandan potansiyel hizmet alıcı ya da sunucusunun varlığı<sup>[133]</sup> gibi nedenlerle hâlihazırda bir hayli esnetilmiştir. Bununla beraber, Birlik vatandaşlığı, bu tür esnemelere yeni boyutlar eklemektedir. Birlik vatandaşlığı ile artık herhangi bir tür ekonomik etkinliğin varlığı tartışılmaksızın yalnızca sınırı geçmek<sup>[134]</sup> ya da sınır aşırı hareket olmasa bile bir üye devlette yerleşik bir başka üye devlet vatandaşı olmak,<sup>[135]</sup> Birlik hukuku ile bağlı sağlamaktadır. Bir başka ifadeyle, ABİHA md. 20 ve 21, “tamamen ülke içi ilişki” problemini bir bakıma değiştirmekte olup; Birlik vatandaşlığı öncesi bu tür bir ilişki olarak görülecek kimi durumlar, AB vatandaşlığı statüsü nedeniyle artık AB hukuku ile yeterli bağlantıya sahiptir.<sup>[136]</sup> Böylelikle, Birlik vatandaşlığı, tersine ayrımcılık hâllerinin gittikçe kısıtlanması ve hatta kimi durumlarda bertaraf edilmesi aracı olmaktadır.<sup>[137]</sup>

[125] Bkz. Flemish Government (dn. 116) pr. 40.

[126] Bkz. DAUTRICOURT–THOMAS, s. 437; MENGOZZI, PAOLO, European Community Law from the Treaty of Rome to the Treaty of Amsterdam, 2nd Edition, Kluwer Law International, United States, 1999, s. 263–265; RITTER, s. 704; SPAVENTA, ELEANOR, “From Gebhard to Carpenter: Towards A (Non-) Economic European Constitution”, Common Market Law Review, Cilt: 41, 2004, s. 771.

[127] Bkz. HOBE, s. 128.

[128] Bkz. RITTER, s. 704; SPAVENTA, (2004), s. 771.

[129] Bkz. SPAVENTA, (2004), s. 771.

[130] Bkz. SPAVENTA, (2004), s. 771; VAN ELSUWEGE, PETER–ADAM, STANISLAS, “Belgium, the Limits of Constitutional Dialogue for the Prevention of Reverse Discrimination: Constitutional Court, Judgement 11/2009 of 21 January 2009”, European Constitutional Law Review, Cilt: 5, 2009, s. 327–339.

[131] Bkz. Uecker and Jacquet (dn. 12) pr. 23.

[132] Bkz. BARNARD, s. 232; HATZOPOULOS, VASSILIS, “A (More) Social Europe: A political crossroad or a Legal One-way? Dialogues between Luxembourg and Lisbon”, Common Market Law Review, Cilt: 42, 2005, s. 1607–1608; LENAERTS–VAN NUFFEL, s. 138; SPAVENTA, (2007), s. 151–153. Kimilerine göre böyle bir artış ise, tersine ayrımcılık hâlinin çoğalmasına sebep olacaktır. Bkz. DAUTRICOURT–THOMAS, s. 435; Opinion of AG Jacobs in Case C-168/91 Christos Konstantinidis v Stadt Altensteig [1993] ECR I-1191 pt. 49. Buna karşın, Barnard’a göre bu artış, tersine ayrımcılık hâlini azaltacaktır. BARNARD, s. 89. Esasen, bir duruma hangi açıdan yaklaşıldığına göre her iki tespit de doğruluk payı taşımaktadır.

[133] Bkz. BARNARD, s. 359. Hatzopoulos’a göre de Carpenter kararındaki AİHS’ye yapılan gönderme ile birlikte yalnızca potansiyel olan sınır aşırı akımı içerecek biçimde hizmet kavramının geniş yorumlanması, hemen hemen her davada bir kişinin köken devletine karşı iç pazar kurallarını ileri sürebilmesi olasılığını açmaktadır. HATZOPOULOS, (2005), s. 1607.

[134] Bkz. NIC SHUIBHNE, (2002), s. 749–750.

[135] Garcia Avello (dn. 94) pr. 26, 27. Bkz. SLOT–BULTERMAN, s. 764–765, 788.

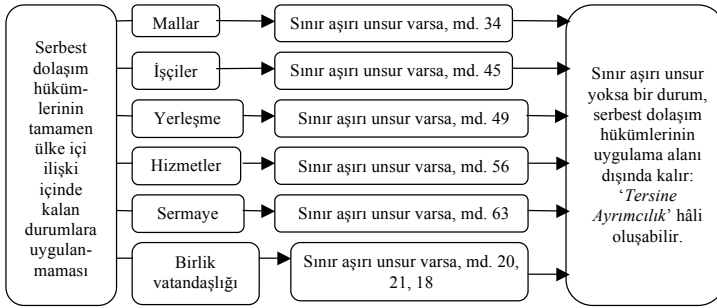
[136] Bkz. CRAIG–DE BÜRCA, s. 858.

[137] Bkz. HATZOPOULOS, (2005), s. 1606.

## SONUÇ

“*Tamamen ülke içi ilişki*” içinde kalmama hususu, ekonomik temelli iç pazara ait serbest dolaşım ile daha çok siyasi ve sosyal temelli Birlik vatandaşlığına dair serbest dolaşım arasındaki etkileşim alanlarından birisi olmuştur. Bu bakımdan, ilk olarak, iç pazardaki serbest dolaşım, Birlik vatandaşlığındaki serbest dolaşımı etkileyerek, bu hususun mevcudiyetini korumasını sağlamıştır.<sup>[138]</sup> Böylelikle, kurucu antlaşmadaki bütün serbest dolaşım hükümleri, ancak bir durum tamamen ülke içi ilişki içinde kalmıyorsa ya da o durumu Birlik hukuku ile bağlayan sınır aşırı bir unsur mevcutsa o durum yönünden uygulanabilecektir. Aksi hâlde, Birlik hukuku (ilgili serbest dolaşım hükmü), ilgili duruma uygulanamayacaktır. Her ne kadar, bundan ötürü tersine ayrımcılık hâli ile karşılaşılsa bile; bu hâl Birlik hukuku ile bağdaşacaktır.

### **Şekil 1: Kurucu Antlaşmadaki Serbest Dolaşım Hükümlerinin Tamamen Ülke İçi İlişki İçinde Kalan Durumlara Uygulanmaması**



Buna karşılık, Birlik vatandaşlığındaki serbest dolaşım, “*tamamen ülke içi ilişki*” içinde kalmama hususu üstünde iki türlü etki doğurmaktadır. Bir kere, Birlik vatandaşlığı, bu husus ile ilgili olarak, kurucu antlaşmanın konu bakımından kapsamını genişletmektedir. Böylelikle, önceki uygulamadan farklı olarak, herhangi bir ekonomik etkinlik sürdürmeyen Birlik vatandaşlarının serbest dolaşımı ya da henüz dolaşım hakkını kullanmasa bile bir üye devlette ikâmet eden bir başka üye devlet vatandaşları, Birlik hukukunun uygulama alanında kalmaktadır. Bunun yanı sıra Birlik vatandaşlığı, hem “*tamamen ülke içi ilişki*” içinde kalmama hem de “*tersine ayrımcılık*” hâlinin gözden geçirilmesi taleplerine güç ve hız kazandırmıştır. Bununla birlikte, her ne kadar Birlik vatandaşlığı statüsü, bu hâllere ilişkin içtihat hukukunun yeniden ele alınması açısından güçlü bir argüman niteliği taşısa bile; bu hâllerin hâlen Birlik ile üye devletler arasındaki yetki dağılımı ile ilgili olması nedeniyle, Birlik hukukunun bulunduğu aşamada “*tamamen ülke içi ilişki*” içinde kalmamaya ilişkin mevcut içtihat hukuku sürdürülmelidir.

[138] Bkz. “Şekil 1: Kurucu Antlaşmadaki Serbest Dolaşım Hükümlerinin Tamamen Ülke İçi İlişki İçinde Kalan Durumlara Uygulanmaması”, s. 18.

## KAYNAKÇA

### Kitaplar

**ARNULL, ANTHONY–et. al.**, *Wyatt and Dashwood's European Union Law, 5th Edition*, Sweet & Maxwell, London, 2006.

**ARSAVA, FÜSUN**, *Roma Antlaşmasında Ön Karar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar*, Ankara Üniversitesi Avrupa Toplulukları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara, 2009.

**BARNARD, CATHERINE**, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 3rd Edition, Oxford University Press, Great Britain, 2010.

**BOELES, PIETER–et.al.**, *European Migration Law*, Intersentia, Antwerp, 2009.

**BROBERG, MORTEN–HOLST-CHRISTENSEN, NINA**, *Free Movement in the European Union: Cases, Commentaries and Questions*, DJØF Publishing, Denmark, 2004.

**CAN, HACI**, *Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.*

**CHALMERS, DAMIAN–et. al.**, *European Union Law: Text and Materials*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2006.

**CONDINANZI, MASSIMO–et. al.**, *Citizenship of the Union and Free Movement of Persons*, Martinus Nijhoff Publishers, the Netherlands, 2008.

**CRAIG, PAUL–DE BÜRCA, GRÁINNE**, *EU Law: Texts, Cases and Materials*, 4th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2008.

**HANDOLL, JOHN**, *Free Movement of Persons in the EU*, Chancery Law Publishing, Great Britain, 1995.

**HOBE, STEPHAN**, *Europarecht*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 2002.

**HORSPOOL, MARGOT–et.al.**, *European Union Law*, Butterworths, Great Britain, 1998.

**KAPTEYN, P. J. G.–et. al.**, *The Law of the European Union and the European Communities*, 4th Edition, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008.

**LENAERTS, KOEN–VAN NUFFEL, PIET**, *Constitutional Law of the European Union*, 2nd Edition,

Sweet & Maxwell, Great Britain, 2005.

**MENGOZZI, PAOLO**, *European Community Law from the Treaty of Rome to the Treaty of Amsterdam*, 2nd Edition, Kluwer Law International, United States, 1999.

**O'LEARY, SÍOFRA**, *The Evolving Concept of Community Citizenship: From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, Kluwer Law International, Great Britain, 1996.

**REICH, NORBERT–et. al.**, *Understanding EU Law: Objectives, Principles and Methods of Community Law*, Intersentia, Oxford, 2003.

**RENNER, GÜNTER**, *Ausländerrecht*, 8. Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 2005.

**SHAW, JO–et. al.**, *Economic and Social Law of the European Union*, Palgrave Macmillan, Great Britain, 2007.

**SPAVENTA, ELEANOR**, *Free Movement of Persons in the European Union: Barriers to Movement in their Constitutional Context*, Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2007.

**STAPLES, HELEN**, *The Legal Status of Third Country Nationals Resident in the European Union*, Kluwer Law International, the Netherlands, 1999.

**STEINER, JOSEPHINE–et.al.**, *Text Book on EC Law*, 9th Edition, Oxford University Press, Great Britain, 2006.

**STEINER, JOSEPHINE–WOODS, LORNA**, *EU Law*, 10th Edition, Oxford University Press, Great Britain, 2009.

**SZYSZCZAK, ERIKA–CYGAN, ADAM**, *Understanding EU Law*, 2nd Edition, Sweet & Maxwell, the Netherlands, 2008.

**TRYFONIDOU, ALINA**, *Reverse Discrimination in EC Law*, Kluwer Law International, Great Britain, 2009.

**WHITE, ROBIN C. A.**, *Workers, Establishment, and Services in the European Union*, Oxford University Press, Great Britain, 2004.

## Makaleler

**BESSON, SAMANTHA—UTZINGER, ANDRÉ**, “Introduction: Future Challenges of European Citizenship — Facing a Wide-Open Pandora’s Box”, *European Law Journal*, Cilt: 13, Sayı: 5, 2007, s. 573–590.

**DAUTRICOURT, CAMILLE—THOMAS, SEBASTIEN**, “Reverse Discrimination and Free Movement of Persons under Community Law: All for Ulysses, nothing for Penelope?”, *European Law Review*, Cilt: 34, No: 3, 2009, s. 433–454.

**EHLERS, DIRK**, “General Principles”, (Ed.) **EHLERS, DIRK**, *European Fundamental Rights and Freedoms*, De Gruyter, Germany, 2007, s. 175–225.

**ELSMORE, MATTHEW J.—STARUP, PETER**, “Union Citizenship—Background, Jurisprudence, and Perspective: The Past, Present, and Future of Law and Policy”, *Yearbook of European Law*, Cilt: 26, 2007, s. 57–113.

**EPINEY, ASTRID**, “The Scope of Article 12 EC: Some Remarks on the Influence of European Citizenship”, *European Law Journal*, Cilt: 13, Sayı: 5, 2007, s. 611–622.

**FLYNN, LEO**, “Coming of Age: The Free Movement of Capital Case Law 1993–2002”, *Common Market Law Review*, Cilt: 39, 2002, s. 773–805.

**HAAG, MARCEL**, “EG Artikel 18”, (Eds.) **VON DER GROEBEN, HANS—SCHWARZE, JÜRGEN**, *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 6. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2003, Rn. 1–20.

**HATZOPOULOS, VASSILIS**, “A (More) Social Europe: A political crossroad or a Legal One-way? Dialogues between Luxembourg and Lisbon”, *Common Market Law Review*, Cilt: 42, 2005, s. 1599–1635.

**HATZOPOULOS, VASSILIS**, “Case C-384/93, *Alpine Investments v. Minister van Financiën*, with Annotation by V. Hatzopoulos”, *Common Market Law Review*, Cilt: 32, 1995, s. 1427–1445.

**HILF, MEINHARD**, “EGV Article 18”, (Eds.) **GRABITZ, EBERHARD—HILF, MEINHARD**, *Das Recht der Europäischen Union*, 38. Ergänzungslieferung, Verlag C. H. Beck, München, 2009, Rn. 1–21.

**JADOU, LAURENT—VANESTE, FRÉDÉRIC**, “Case C-60/00. *Mary Carpenter v. Secretary of State*

for the Home Department (E.C.J. July 11, 2002)”, *Columbia Journal of European Law*, Cilt: 9, 2003, s. 447–453.

**JARASS, HANS D.**, “A Unified Approach to the Fundamental Freedoms”, (Eds.) **ANDENAS, MADS—ROTH, WULF—HENNING**, *Services and Free Movement in EU Law*, Oxford University Press, United States, 2004, s. 141–162.

**KADELBACH, STEPHEN**, “Union Citizenship”, (Eds.) **VON BOGDANDY, ARMIN—BAST, JÜRGEN**, *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, North America, 2006, s. 453–499.

**MAGIERA, SIGFRIED**, “Article 45”, (Ed.) **MEYER, JÜRGEN**, *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 2. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2006, Rn. 1–15.

**MATHER, JAMES D.**, “The Court of Justice and Union Citizen”, *European Law Journal*, Cilt: 11, No: 6, 2005, s. 722–743.

**MORTELMANS, KAMIEL**, “The Common Market, the Internal Market and the Single Market, What’s in a Market?”, *Common Market Law Review*, Cilt: 35, 1998, s. 101–136.

**NIC SHUIBHNE, NUAMH**, “Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move on?”, *Common Market Law Review*, Cilt: 39, 2002, s. 731–771.

**NIC SHUIBHNE, NIAMH**, “The Outer Limits of EU Citizenship: Displacing Economic Free Movement Rights?”, (Eds.) **BARNARD, CATHERINE—ODUDU, OKEOGHENE**, *The Outer Limits of European Union Law*, Hart Publishing, Portland, 2009, s. 167–196.

**OLIVER, PETER—ROTH, WULF—HENNING**, “The Internal Market and The Four Freedoms”, *Common Market Law Review*, Cilt: 41, 2004, s. 407–441.

**O’NEILL, PAUL—SANDLER, SUSAN R.**, “The EU Citizenship Acquis and the Court of Justice: Citizenship Vigilante or merely Vigilant Treaty Guardian?”, *Richmond Journal of Global Law & Business*, Cilt: 7, No: 3, 2008, s. 206–246.

**PICKUP, DAVID M.W.**, “Reverse Discrimination and Freedom of Movement for Workers”, *Common Market Law Review*, Cilt: 23, 1986, s. 135–156.

**REICH, NORBERT**, “The Constitutional Relevance

**of Citizenship and Free Movement in an Enlarged Union", European Law Journal, Cilt: 11, Sayı: 6, 2005, s. 675–698.**

**REICH, NORBERT–HARBACEVICA, SOLVITA, "Citizenship and Family on Trial: A Fairly Optimistic Overview of Recent Court Practice with regard to Free Movement of Persons", Common Market Law Review, Cilt: 40, 2003, s. 615–638.**

**RITTER, CYRIL, "Purely Internal Situations, Reverse Discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234", European Law Review, Cilt: 31, No: 5, 2006, s. 690–710.**

**SEIDEL, MARTIN, "İpazar ve Getirdiği Hürriyetler", (Derleyenler) ÖZTAN, BİLGE–ÖZTAN, FIRAT, Avrupa Topluluğu Hukukunun Durumu ve Perspektifi Sempozyumu 17–21 Ekim 1990, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991, s. 217–250.**

**SLOT, PIET JAN–BULTERMAN, MIELLE, "Harmonization of Legislation on Migrating EU Citizens and Third Country Nationals: Towards a Uniform Evaluation Framework", Fordham International Law Journal, Cilt: 29, 2006, s. 747–789.**

**SPAVENTA, ELEANOR, "From Gebhard to Carpenter: Towards A (Non-) Economic European Constitution", Common Market Law Review, Cilt: 41, 2004, s. 743–773.**

**SPAVENTA, ELEANOR, "Seeing the Wood despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects", Common Market Law**

**Review, Cilt: 45, 2008, s. 13–45.**

**TIETJE, CHRISTIAN, "Freedom of Establishment", (Ed.) EHLERS, DIRK, European Fundamental Rights and Freedoms, De Gruyter, Germany, 2007, s. 281–308.**

**VAN ELSUWEGE, PETER–ADAM, STANISLAS, "Belgium, the Limits of Constitutional Dialogue for the Prevention of Reverse Discrimination: Constitutional Court, Judgement 11/2009 of 21 January 2009", European Constitutional Law Review, Cilt: 5, 2009, s. 327–339.**

**VON MILMOWSKY, PETER, "Freedom of Movement of Capital and Payments", (Ed.) EHLERS, DIRK, European Fundamental Rights and Freedoms, de Gruyter Recht, Berlin, 2007, s. 331–361.**

**WHITE, ROBIN C.A., "A Fresh Look at Reverse Discrimination?", European Law Review, Cilt: 18, No: 6, 1993, s. 527–532.**

**WHITE, ROBIN C.A., "Free Movement, Equal Treatment, and Citizenship of the Union", International and Comparative Law Quarterly, Cilt: 54, 2005, s. 884–905.**

**WOUTERS, JAN, "European Citizenship and the Case-law of the Court of Justice of the European Communities on the Free Movement of Persons", (Ed.) MARIAS, EPAMINONDAS A., European Citizenship, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1994, s. 25–61.**

## KISALTMALAR

**AB:** Avrupa Birliği

**ABA:** Avrupa Birliği Antlaşması

**ABİHA:** Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma

**AETA:** Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması

**AG:** Advocate General / Hukuk Sözcüsü

**ATA:** Avrupa Topluluğu Antlaşması

**Bkz.:** Bakınız

**dn. :** dipnot

**ECR:** European Court Reports / Avrupa Mahkemesi Tutanakları

**LA:** Lizbon Antlaşması

**MA:** Maastricht Antlaşması

**md.:** madde

**NA:** Nice Antlaşması

**pr.:** Paragraph (Paragraf)

**pt.:** Point (Nokta)

**Rn.:** Randnummer (Kenar sayısı)

**s.:** sayfa(lar)

**vd.:** ve devamı

