



ABAD KARARLARI 12

**ABAD - C - 40/11/Karar (Yoshikazu Iida - Stadt
Ulm) – AB Şartı 24. Madde, Çocuk Hakları**

12- ABAD - C - 40/11/Karar (Yoshikazu Iida - Stadt Ulm) – AB Şartı 24. Madde, Çocuk Hakları

Çevirmen Özeti

İnceleme konusu ABAD kararı, üçüncü ülke vatandaşlarının bir Üye Devlette ikamet hakkına ve Birlik vatandaşlığına ilişkin AB hukuku hükümlerinin yorumuyla ilgilidir.

Kararda; Avrupa Birliği hukukunun, ebeveyn sorumluluğuna sahip olan ve üçüncü ülke vatandaşı olan bir ebeveyne, düzenli kişisel ilişkiler ve doğrudan ebeveyn iletişimini sürdürmesi amacıyla, Birlik vatandaşı olan çocuğun dolaşım özgürlüğü hakkını kullanarak menşe Üye Devletten başka bir Üye Devlete taşınması halinde burada “Birlik vatandaşının aile üyesinin ikamet kartı” ile belgelendirilecek olan oturma hakkını verip vermeyeceği değerlendirilmiştir.

Yapılan değerlendirme sonucunda; Birlik Vatandaşları ve Aile Üyelerinin Üye Devlet Topraklarında Serbestçe İkamet Edebilme ve Dolaşım Hakkına İlişkin 2004/38 sayılı Direktifin düzenlediği durumlar dışında ve AB vatandaşlık hukukuna ilişkin hükümlerle hiçbir bağlantının bulunmadığı durumlarda, üçüncü ülke vatandaşı bir kişinin, Birlik vatandaşından doğan bir ikamet hakkını talep edemeyeceğine karar verilmiştir.

DİVAN KARARI (Üçüncü Daire)

8 Kasım 2012 (*)

(ABİDA 20 ve 21. maddeler– Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı– 51. madde –2003/109/AT sayılı Direktif – Üçüncü ülke vatandaşları– Bir Üye Devlette ikamet etme hakkı–2004/38/AT sayılı Direktif – Birlik vatandaşlarının aile üyeleri olan üçüncü ülke vatandaşları– Ev sahibi Üye Devletteki bir Birlik vatandaşına eşlik etmeyen, katılmayan ve Birlik vatandaşının menşe Üye Devletinde kalan üçüncü ülke vatandaşı–Başka bir Üye Devlette ikamet eden bir vatandaşın menşe Üye Devletinde üçüncü ülke uyruklu bir kişinin ikamet hakkı – Birlik Vatandaşlığı-Temel haklar)

C-40/11 Davasında,

Yoshikazu Iida ile Stadt Ulm arasındaki yargıya intikal etmiş olan uyuşmazlıkta Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Almanya) tarafından ABİDA 267. madde kapsamında 20 Ocak 2011 tarihli kararla ön karar talebiyle 28 Ocak 2011 tarihinde Divan’a getirilen BAŞVURU

DİVAN (Üçüncü Daire),

Üçüncü Daire Başkanı olarak görev yapan R. Silva de Lapuerta (Raportör), Hâkimler K. Lenaerts, E. Juhász, T. von Danwitz ve D. Šváby,

Başsavcı: V. Trstenjak,

Kâtip: Müdür A. Impellizzeri’den oluşan Divan,

yazılı yargılama usulünü göz önüne alarak ve 22 Mart 2012 tarihli duruşmaya istinaden,

– Y. Iida adına Avukat T. Oberhäuser ve W. Weh tarafından,

– Alman Hükümeti adına, vekil sıfatıyla hareket eden T. Henze ve A. Wiedmann tarafından,

- Belçika Hükümeti adına, vekil sıfatıyla hareket eden L. Van den Broeck ve C. Pochet tarafından,
- Çek Hükümeti adına, vekil sıfatıyla hareket eden M. Smolek and J. Vlácil tarafından,
- Danimarka Hükümeti adına, vekil sıfatıyla hareket eden C.H. Vang tarafından,
- İtalya Hükümeti adına, vekil sıfatıyla hareket eden G. Palmieri ve devlet avukatı olan L. D’Ascia tarafından,
- Hollanda Hükümeti adına, vekil sıfatıyla hareket eden C. Wissels, K. Bulterman ve J. Langer tarafından,
- Polonya Hükümeti adına, vekil sıfatıyla hareket eden M. Szpunar tarafından,
- Birleşik Krallık Hükümeti adına, vekil sıfatıyla hareket eden S. Hathaway ve daha sonra A. Robinson tarafından ve avukat R. Palmer tarafından,
- Avrupa Komisyonu adına, vekil sıfatıyla hareket eden C. Tufvesson ve H. Krämer tarafından

sunulan mülahazatı dikkate alarak,

15 Mayıs 2012 tarihli oturumda Başsavcının sunduğu iddiaları dinleyerek,

iş bu kararı vermiştir:

Karar

1. Bu ön karar başvurusu üçüncü ülke vatandaşlarının bir Üye Devlette ikamet hakkına ve Birlik vatandaşlığına ilişkin AB hukuku hükümlerinin yorumuyla ilgilidir.
2. AB vatandaşları ve Ailelerinin Üye Devletlerin Topraklarında Serbest Dolaşım ve Yerleşme Hakkına ilişkin 29 Nisan 2004 tarihli 2004/38/AT sayılı Direktife ve 64/221/AET, 68/360/AET, 72/194/AET, 73/148/AET, 75/34/AET, 75/35/AET, 90/364/AET, 90/365/AET ve 93/96/AET (OJ 2004 L 158, s. 77, ve düzeltmeler OJ 2004 L 229, s. 35, ve OJ 2005 L 197, p. 34) sayılı ilga edici direktiflere dayanarak Almanya’da Bay Lida’ya ikamet izni vermeyi ve buna dayanarak ikamet kartı çıkarmayı reddetmesine ilişkin Bay Lida-Stadt Ulm (Ulm Şehri) davasına ilişkin başvuru yapılmıştır.

Yasal bağlam

Avrupa Birliği hukuku

2003/109/AT sayılı Direktif

3. Uzun dönemli ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının durumuna ilişkin 25 Kasım 2003 tarihli 2003/109/AT sayılı Konsey Direktifi'nin 1 (a) maddesi, ‘Konu’ başlığı altında (OJ 2003 L 16, p. 44) aşağıdaki hususları öngörür:

"Bu direktif ile aşağıdakiler belirlenmektedir:

- (a) Bir Üye Devletin topraklarında yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarıyla ilgili olarak, ilgili üye devletin uzun dönemli ikamet eden kişi statüsü vermesi ve geri almasının koşulları ve bununla ilgili haklar..."

4. 2003/109 sayılı Direktifin 3 (1) ve (2) maddeleri uyarınca, 'Kapsam':

'1. Bu Direktif bir Üye Devletin topraklarında hukuken ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına uygulanır.

2. Bu Direktif:

- (a) öğrenimini veya mesleki eğitimini sürdürmek için ikamet eden;
- (b) bir Üye Devlette geçici koruma kapsamında ikamet etme izni olan veya bu kapsamda ikamet etme izni için başvurmuş olup statüleri hakkında verilecek kararı beklemekte olan;
- (c) uluslararası yükümlülükler, ulusal mevzuat veya Üye Devletlerin uygulaması uyarınca tali koruma biçimi kapsamında bir Üye Devlette ikamet etme izni olan veya bu kapsamda ikamet etme izni için başvurmuş olup statüleri hakkında verilecek kararı bekleyen;
- (d) mülteci olan veya mülteci olarak kabul edilmek için başvurmuş olup başvuruları henüz son karar aşamasına gelmeyen;
- (e) çocuk bakıcısı veya mevsimlik işçi veya sınır ötesi hizmet sağlama amacıyla bir hizmet sağlayıcı tarafından görevlendirilen işçiler veya sınır ötesi hizmet sağlayıcıları veya ikamet izinleri resmen sınırlandırılmış oldukları durumlar gibi sadece geçici sebeplerle ikamet eden;
- (f) 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi, 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi, 1969 tarihli Özel Temsilcilikler Hakkında Viyana Sözleşmesi veya 1975 tarihli Evrensel Nitelikli Uluslararası Örgütlerle İlişkilerde Devletlerin Temsili hakkında Viyana Sözleşmesi ile düzenlenen yasal statüden yararlanan

Üçüncü ülke vatandaşlarına uygulanmaz.'

5. Bu direktifin 4 (1) maddesi aşağıdaki hususları öngörür:

'Üye Devletler ilgili başvurunun sunulmasından hemen önce topraklarında beş yıl yasal ve kesintisiz olarak ikamet etmiş olan üçüncü ülke vatandaşlarına uzun dönemli ikamet eden kişi statüsü vereceklerdir.'

6. 'Uzun dönemli ikamet eden kişi statüsü kazanmanın koşulları' başlıklı Direktifin 5. maddesi aşağıdaki düzenlemeleri içerir:

'1. Üye Devletler, üçüncü ülke vatandaşlarından, kendileri ve bakmakla yükümlü oldukları aile üyeleri için:

- (a) ilgili Üye Devletin sosyal yardım sistemine başvurmadan kendilerinin ve aile üyelerinin geçimlerini sağlamak için yeterli düzeyde istikrarlı ve düzenli kaynaklara sahip olduklarına dair kanıt göstermelerini ister. Üye Devletler, bu

kaynakları nitelikleri ve düzenlilikleri bakımından değerlendirir ve bu bakımdan uzun dönemli ikamet eden kişi statüsü başvurusundan önceki asgari ücret ve emekli maaşı düzeyini dikkate alabilir;

(b) ilgili üçüncü ülke vatandaşının kendi ülkesinin vatandaşları için normalde sigorta kapsamında olan tüm risklere karşı ilgili üye devlette sağlık sigortaları olduğunu kanıtlamalarını ister.

2. Üye Devletler, üçüncü ülke vatandaşlarının, ulusal hukuka uygun olarak entegrasyon şartlarına uymalarını isteyeceklerdir.’

7. ‘Uzun dönemli ikamet eden kişi statüsü kazanma’ başlıklı Direktifin 7 (1) ve (3) maddeleri aşağıdaki hususları öngörmektedir:

‘1. Uzun dönemli ikamet eden kişi statüsünü elde etmek için ilgili üçüncü ülke vatandaşı, ikamet ettiği Üye Devletin yetkili mercilerine başvuruda bulunur. Başvuru ile birlikte, ilgili kişi, 4. ve 5. maddelerde belirtilen koşulları karşıladığına dair ulusal hukuk tarafından belirlenecek kanıtlayıcı belgeleri ve ayrıca gerektiğinde geçerli bir seyahat belgesini veya tasdikli bir nüshasını da verecektir.

İlk bentte bahsi geçen kanıtlayıcı belgeler arasında, uygun barınma şartlarına ilişkin belgelerin de bulunması gerekebilir.

3. Madde 4 ve 5'te belirlenen koşullar karşılanırsa ve ilgili kişi 6. madde anlamında bir tehdit oluşturmazsa, ilgili Üye Devlet ilgili üçüncü ülke vatandaşına uzun dönemli ikamet eden kişi statüsünü verecektir.’

8. ‘Uzun dönemli ikamet eden kişi/ AT ikamet izni’ başlığı altında, Direktifin 8 (1) ve (2) maddesi aşağıdakileri öngörür:

‘1. Uzun dönemli ikamet eden kişi statüsü 9. maddeye tabi olarak süreklidir.

2. Üye Devletler uzun dönemli ikamet eden kişilere uzun dönemli ikamet eden kişi AT ikamet izni verir. Bu izin en az beş yıl geçerli olur; gerektiğinde başvuru üzerine, süresi bittiğinde kendiliğinden yenilenebilir.’

2004/38 sayılı Direktif

9. 2004/38 sayılı Direktifin ‘Genel hükümler’ başlıklı 1. Bölümü 1 ila 3. maddelerden oluşur.

10. 2004/38 sayılı Direktifin ‘Tanımlar’ başlıklı 2. maddesi aşağıdakileri öngörür:

‘Bu Direktifin amaçları doğrultusunda:

1. “Birlik vatandaşı” bir Üye Devletin vatandaşlığına sahip herhangi bir kişi anlamına gelir;

2. “aile üyesi”:

(a) Eş;

- (b) Eğer ev sahibi üye devlet hukukuna göre birlikte yaşıyanlar evli eş olarak kabul ediliyor ise, bir üye devletin hukukuna göre tescil edilmiş birlikte yaşıyan partner;
- (c) Birlik vatandaşının 21 yaşıın altındaki çocukları veya bakmakla yükümlü oldukları ile (b) fıkrası hükmünde tanımlandığı üzere bunların eş veya partneri;
- (d) Birlik vatandaşının anne, babası ile eşinin ve yine b fıkrada hükümlerinde tanımlandığı üzere eşinin veya partnerinin anne, babası

anlamına gelir.

3. “Ev sahibi Üye Devlet” bir Birlik vatandaşının serbest dolaşıım ve ikamet hakkını kullanmak için taşıındığı Üye Devlet anlamına gelir.’

11. Direktifin ‘hak sahipleri’ başlıklı 3. maddesi aşağıdakileri öngörür:

- ‘1. Bu Direktif uyuğu oldukları Üye Devlet dışındaki bir Üye Devlete taşınan veya ikamet eden tüm Birlik vatandaşlarına ve onlara eşlik eden veya katılan 2. maddenin 2. fıkrasında tanımlanan aile üyelerine uygulanır.
2. İlgili kişilerin serbest dolaşıım ve ikamet hakları saklı kalmak kaydıyla, ev sahibi Üye Devlet ulusal mevzuatı uyarınca aşağıdaki kişiler için girişı ve ikameti kolaylaştırır:
 - (a) geldikleri ülkede birincil ikamet hakkına sahip Birlik vatandaşının bakmakla yükümlü olduğu veya ciddi sağlık gerekçeleriyle Birlik vatandaşı tarafından aile üyesinin kişisel bakımının gerektiği durumlarda, 2. maddenin 2. fıkrası kapsamına girmeyen, uyruklarına bakılmaksızın, herhangi başka aile üyeleri;
 - (b) Birlik vatandaşının usule uygun olarak ispatlanmış sürekli bir ilişkisinin olduğu partner.

Ev sahibi Üye Devlet, kişisel koşulların kapsamlı bir şekilde incelemesini üstlenir ve bu kişilere yönelik giriş veya ikamet talebini reddetmesi durumunda bu durumu gerekçelendirir.’

12. Direktifin ‘İkamet hakkı’ başlıklı 3. Bölümü Birlik vatandaşlarının ve aile üyelerinin Üye Devlet topraklarında ikamet etme hakkının kullanılmasıyla ilgilidir. Bölüm diğer maddeler ile birlikte 6, 7 ve 10. maddeleri içerir.

13. 6. madde aşağıdakileri öngörür:

- ‘1. Birlik vatandaşları, üç aya kadar, başka bir Üye Devlet toprağında ikamet etme hakkına sahiptir...
2. 1. fıkrada hükümleri, ayrıca bir Üye Devletin uyuğu olmayan, Birlik vatandaşına eşlik eden veya katılan geçerli bir pasaporta sahip aile üyelerine de uygulanır.’

14. Direktifin 7. maddesi aşağıdakileri öngörür:

- ‘1. Tüm Birlik vatandaşları, belirli durumlarda üç ayı geçen bir süre için başka bir Üye Devlet toprağında ikamet etme hakkına sahiptir...
2. 1. fıkrada öngörülen ikamet hakkı, bir Üye Devletin uyuğu olmayan, ev sahibi Üye Devletteki Birlik vatandaşına eşlik eden veya katılan aile üyelerini de kapsar...’

15. Direktifin 'İkamet kartlarının düzenlenmesi' başlıklı 10. maddesi aşağıdakileri öngörür:

1. Bir Birlik vatandaşının bir Üye Devletin uyruğu olmayan aile üyelerinin ikamet hakkı, başvuru sundukları tarihten itibaren en geç altı aya kadar "bir Birlik vatandaşının aile üyesinin ikamet kartı" adlı bir belgenin düzenlenmesiyle kanıtlanmalıdır. İkamet kartı başvuru belgesi derhal düzenlenmelidir.

2. İkamet kartının düzenlenmesi için Üye Devletler aşağıdaki belgeleri ister:

(c) eşlik ettikleri veya katıldıkları Birlik vatandaşının ev sahibi Üye Devletinde kayıtlı olduğuna dair belge veya kayıt sisteminin olmaması durumunda başka herhangi bir ikamet delili;

(d) 2 (2) maddesinin (c) ve (d) fıkraları kapsamına giren durumlarda, burada belirtilen koşulların karşılandığına dair belgelere dayalı delil;

Alman hukuku

16. Federal Almanya'da Bulunan Yabancıların İkametleri, Çalışmaları ve Uyumlarına ilişkin Kanunun (Göç Yasası)(Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet, 'the AufenthG') 'oturma izni' başlıklı 7. maddesi aşağıdakileri belirtmektedir:

1. Oturma izni, belirli bir süre için verilen ikamet izni türüdür. Oturma izni, bundan sonraki maddelerde belirtilen ikamet amaçları için verilir. Bu izin, gerekçeli münferit durumlarda, bu kanunun öngörmediği ikamet amaçları için de verilebilir.

2. Oturma izni, ikametın amacı göz önüne alınmak suretiyle süreli verilir. . Oturma izninin süresi; bu iznin verilmesi, uzatılması veya geçerlilik süresinin belirlenmesinde esas alınan bir şartın ortadan kalkması halinde sonradan da kısaltılabilir.'

17. Göç Yasası'nın 'Bağımlı Çalışma' başlıklı 18. maddesi uyarınca:

1. Bir işverene bağlı olarak çalışacak yabancılara, iş piyasasındaki durum ve işsizlikle etkili bir şekilde mücadele zorunluluğu dikkate alınmak suretiyle Almanya'nın ekonomik gereksinimlerine göre izin verilir.. Uluslararası sözleşme hükümleri mahfuzdur.

2. Bir yabancıya; Federal İş Ajansı'nın (Bundesagentur für Arbeit) 39. maddeye göre onay vermiş olması veya 42.madde uyarınca çıkarılacak tüzük ile ya da ya da uluslararası bir anlaşma ile işin, Federal İş Ajansının onayı olmadan yapılabileceğinin hüküm altına alınmış olması halinde, bir işverene bağlı olarak çalışma amaçlı ikamet izni verilebilir. Federal İş Ajansı'nın onayında yer alan sınırlamalar, oturma iznine işlenir.

3. Mesleki bir yeterlilik gerektirmeyen bir işte 2. fıkra hükmüne göre bağımlı olarak çalışma amaçlı oturma izni verilmesi, bunun ancak uluslararası bir anlaşma ile

belirlenmiş veya 42. madde uyarınca çıkarılacak tüzükte bu iş için oturma iznine onay verilmesinin öngörülmüş olması halinde mümkündür.

4. Mesleki bir yeterlilik gerektiren bir işte 2. fıkra hükmüne göre bağımlı olarak çalışma amaçlı ikamet izni, ancak 42. madde uyarınca çıkarılacak tüzükte öngörülmüş olan bir meslek grubundaki bir iş için verilebilir. Gerekçeli münferit durumlarda bir işte bağımlı olarak çalışma amaçlı oturma izni, bu işin yapılmasında kamusal, özellikle bölgesel, ekonomik veya iş piyasası politikası açısından bir çıkarın mevcut olması halinde verilir.

5. 2. fıkra ve 19. madde uyarınca ikamet izni yalnızca belirli bir iş teklifi bulunduğu takdirde verilir.’

18. Göç Yasası'nın ‘Yabancı çalıştırılmasına onay verilmesi’ başlıklı 39. maddenin (2) ile (4). fıkraları aşağıdakileri belirtmektedir:

‘2. Federal İş Ajansı 18. maddeye göre çalışma amacıyla ikamet izni verilmesiyle ilgili olarak;

(1) (a) yabancıların bağımlı olarak çalışmasının özellikle istihdam yapısı, bölgeler ve ekonomi sektörleri bakımından iş piyasası üzerinde olumsuz etkiler doğurmayacak olması ve

(b) istihdam açısından Alman işçileriyle ve işe girme hususunda bunlarla hukuken eşit tutulan yabancıların veya AB hukuku uyarınca iş piyasasına girme önceliği bulunan diğer yabancıların mevcut olmaması veya

(2) Federal İş Ajansı'nın, birinci cümlelerin (a) ve (b) bentleri uyarınca yaptığı incelemede, bireysel meslek gruplarında veya bireysel ekonomi gruplarında açık bulunan işyerlerine yabancı işçilerin yerleştirilmesinin, iş piyasası ve uyum politikası açısından savunulabilir olduğunu tespit etmiş olması ve yabancının kıyaslanabilir nitelikteki Alman işçilerden daha olumsuz çalışma şartları altında çalıştırılmaması halinde onay verebilir.

Alman işçileri ve onlarla eşit tutulan yabancılar, sadece Federal İş Ajansının teşvik tedbirleri ile işe yerleştirilmelerinin mümkün olması halinde de çalışmaya hazır kabul edilirler. Yabancı çalıştırmak isteyen ve bunun için bir onaya ihtiyacı olan işveren, Federal İş Ajansı'na iş ücreti, çalışma süreleri ve diğer çalışma şartları hakkında bilgi vermekle yükümlüdür.

4. Onay, mesleki faaliyeti ve bunun süresini belirleyebilir ve bağımlı çalışmayı, belirli işletmeler veya alanlarla sınırlandırabilir.’

19. ‘Almanlara katılmak için Aile Birleşimi’ başlığı altında Göç Yasası'nın 28 (1) maddesi aşağıdakileri öngörmektedir:

‘Mutat ikameti Federal Almanya'da bulunmak şartıyla:

(1) Bir Alman vatandaşının yabancı uyruklu eşine,

(2) Bir Alman vatandaşının yabancı uyruklu, reşit olmayan, bekar çocuğuna,

- (3) Velayet hakkının kullanılmasını teminen reşit olmayan bekar bir Alman vatandaşının yabancı uyruklu ebeveynine oturma izni verilir.’
20. ‘Eşlerin bağımsız ikamet hakkı’ başlığı altında Göç Yasası'nın 31. maddesinin (1) ve (2) fıkraları aşağıdakileri öngörür:
- ‘1. Evlilik birliğinin sona ermesi durumunda eşin ikamet izni;
- (1) evlilik birliğinin ulusal ülke topraklarında en az iki yıl boyunca hukuken devam etmiş olması veya
- (2) evlilik birliği ulusal ülke topraklarında devam ederken yabancının vefat etmiş veya kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle oturma izni uzatma başvurusunu zamanında yapmamış olması durumu hariç, yabancının ölüm tarihine kadar bir ikamet izni, yerleşim izni veya AB sürekli ikamet iznine sahip olması
- hallerinde, aile birleşimi amacından bağımsız kendine ait bir ikamet hakkı olarak bir yıl uzatılır.
2. Yabancının ikamet izninin uzatılmasının imkansız olması durumu hariç olmak üzere, özel bir mağduriyetin önlenmesi amacıyla eşin ikametinin devam ettirilmesinin gerekli olması halinde 1. fıkranın 1. bendine göre evlilik birliğinin Federal Almanya'da yasal olarak en az iki yıl sürmüş olması şartından sarfı nazar edilir.’
21. Göç Yasası'nın ‘Avrupa Birliği sürekli oturma izni başlıklı 9a maddesinin 1 ve 2. fıkraları aşağıdakileri öngörür:
- ‘1. Avrupa Birliği süreli oturma izni, süresiz bir ikamet iznidir.. 9. maddenin (1) fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri kıyas yoluyla uygulanır. Bu kanunda aksi öngörülmedikçe AB sürekli oturma izni, yerleşim iznine eşdeğerdir.
2. Bir yabancıya [2003/109] sayılı Direktifin 2. maddesinin (b) bendi uyarınca;
- (1) ikamet sertifikasıyla beş yıl boyunca ulusal topraklarda ikamet etmesi,
- (2) kendi geçimini ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin geçimini sabit ve düzenli bir gelirle garanti altına alması,
- (3) yeterli düzeyde Almanca bilmesi,
- (4) ulusal ülkedeki yasal ve sosyal sistem ve hayat koşulları hakkında temel bilgilere sahip olması,
- (5) kamu güvenliği veya politikasının ihlalinin ciddiyeti veya niteliği veya yabancından kaynaklanan tehlike veya o zamana kadarki ikamet süresi veya yabancının ulusal ülkedeki bağları göz önüne alındığında kamu güvenliği veya politikasından kaynaklanan nedenlerin karşı çıkmaması
- (6) kendisi ve birlikte b yaşayan aile üyeleri için yeterli büyüklükte bir konutu olması hallerinde Avrupa Birliği sürekli oturma izni verilir..’
22. 30 Temmuz 2004 tarihli Birlik Vatandaşlarının Genel Dolaşım Özgürlüğüne İlişkin Kanunun (Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern) (‘the FreizügG/AB’) 5 (1) ve (2) fıkrası aşağıdakileri öngörür:

- ‘1. Dolaşım özgürlüğü hakkına sahip olan Birlik vatandaşları ve Avrupa Birliği üyesi bir ülke vatandaşı olan aile üyelerine re’sen ikamet hakkı sertifikası derhal verilir.
2. Birlik vatandaşı olmayan ve dolaşım özgürlüğü hakkına sahip olan aile üyelerine, beş yıl süreyle geçerli olmak üzere, gerekli bilgileri sağladıktan sonra, bir Birlik vatandaşının aile üyesinin ikamet kartı altı ay içerisinde re’sen verilir. Aile üyesine gerekli bilgilerin sağlandığını gösteren bir sertifika anında çıkarılır.’

Asıl davadaki anlaşmazlık ve ön karar için gönderilen sorular

23. 1998 yılında Japon uyruklu Bay Lida, Alman uyruklu Bayan N.-I ile ABD’de evlenmiştir. Kızları Mia, 27 Ağustos 2004 tarihinde ABD’de doğmuştur ve Alman, Amerikan ve Japon vatandaşlığına sahiptir.
24. Aralık 2005 tarihinde aile Almanya’ya taşındı. Ocak 2006 tarihinde Bay Lida Göç Yasası’nın 28. fıkrası uyarınca aile birleşimi için ikamet izni aldı. Şubat 2006 tarihinden itibaren sınırsız bir süre boyunca istihdam sözleşmesi altında Ulm’da tam zamanlı olarak çalışmaktadır ve hâlihazırda 4850 EURO brüt maaş almaktadır. Çalışma saatlerinden dolayı ulusal kanun uyarınca entegrasyon kursuna gitme yükümlülüğünden muaf tutulmuştur.
25. 2007 yazında Bay Lida’nın eşi Viyana’da tam zamanlı bir işe başladı. Başlangıçta eşler Ulm ve Viyana arasında evliliklerini sürdürdüler; ancak Ocak 2008 tarihinden itibaren boşanmalarına rağmen sürekli olarak ayrı yaşamaktadırlar. Anne ve kızı, Mart 2008 tarihinden itibaren kızının okula gittiği Viyana’da mutad bir şekilde ikamet etmesine karşın her iki eş kızlarının ebeveyn sorumluluğuna birlikte sahiptir ve yerine getirmektedir.
26. Bay Lida her ay bir hafta sonu Viyana’daki kızını düzenli olarak ziyaret etmektedir ve kızı tatillerinin çoğunu Ulm’da babasıyla birlikte geçirmektedir. Ayrıca birlikte seyahate çıkmışlardır. Sevk eden mahkeme tarafından sağlanan bilgilere göre, baba ve kız arasındaki ilişki çok iyidir.
27. Kızının ve eşinin ayrılmasının akabinde, eşlerin evlilik hayatı Almanya’da en az iki yıl devam etmediğinden ve buna ilişkin öngörülen şarttan muafiyet talep edilmediğinden Göç Yasası’nın 31. maddesinde düzenlenen özerk ikamet hakkı Bay Lida için geçerli olamamıştır.
28. Bununla birlikte, Ulm’daki işinden dolayı Bay Lida Göç Yasası’nın 18. maddesi uyarınca 18 Kasım 2010 tarihinden 2 Kasım 2012 tarihine kadar uzatılan bir ikamet izni almıştır. Daha sonraki uzatma takdire bağlıdır
29. 30 Mayıs 2008 tarihinde Bay Lida Ulm Şehrinden kendisine Birlik Vatandaşlarının Genel Dolaşım Özgürlüğüne İlişkin Kanun’un 5. maddesinde öngörüldüğü üzere ‘Birlik vatandaşının aile üyesi için ikamet kartı’ çıkarılmasını istemiştir. Başvurusu ilk olarak Ulm Şehri ve Regierungspräsidium Tübingen (Bölge İdare Ofisi, Tübingen) ve daha

sonra Verwaltungsgericht Sigmaringen (İdare Mahkemesi, Sigmaringen) tarafından AB hukuku uyarınca böyle bir kart talep etme hakkı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

30. 6 Mayıs 2010 tarihinde Bay Lida bu mahkeme kararını Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (Yüksek İdare Mahkemesi, Baden-Württemberg) mahkemesinde temyiz etti.
31. Bay Lida ayrıca Göç Yasası'nın 9a maddesi uyarınca sürekli oturma izni başvurusunda bulundu ancak bu başvuruyu daha sonra geri çekti.
32. Bu bağlamda, Yüksek İdare Mahkemesi, yürütmeyi durdurmaya ve aşağıdaki soruları ön karar için Divana göndermeye karar vermiştir:

‘1. 2004/38 sayılı Direktifin 2, 3 ve 7. maddeleri hakkında:

- (a) Özellikle Temel Haklar Şartının (“Şart”) 7 ve 24. maddeleri ve 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanan Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunması Sözleşmesinin (“AİHS”) 8. maddesi göz önüne alınarak, 2004/38 sayılı Direktifin 2 (2) (d) maddesinin genişletilmiş yorumu durumunda, “aile üyesi” üçüncü ülke vatandaşı olan, dolaşım özgürlüğü hakkına sahip olan bir Birlik vatandaşı olan çocuğa yönelik ebeveyn sorumluluğu bulunan ve bu çocuk tarafından geçimi sağlanmayan bir ebeveyni kapsar mı?
- (b) Eğer kapsıyorsa, özellikle Şartın 7 ve 24. maddeleri ve AİHS'nin 8. maddesi ışığında, Direktifin 3 (1) maddesinin genişletilmiş yorumu durumunda, Birlik vatandaşı olan ve taşınmış olan çocuğun menşe Üye Devleti bakımından, “eşlik etme” veya “katılma” durumu olmasa bile 2004/38 sayılı Direktif bu ebeveyn uygulanır mı?
- (c) Eğer uygulanıyorsa, bu ebeveynin özellikle Şartın 7 ve 24. maddeleri ve AİHS'nin 8. maddesi ışığında, 2004/38 sayılı Direktifin 7 (2) maddesinin genişletilmiş yorumu durumunda, en azından ebeveyn sorumluluğunun mevcut bulunduğu ve fiilen kullanıldığı müddetçe Birlik vatandaşı olan çocuğun menşe Üye Devletinde üç ayı aşkın bir süre ikamet etme hakkı olduğu sonucu çıkar mı?

2. Şart ile birlikte ABA 6 (1) maddesi hakkında:

- (a) (i) Şartın 51 (1) maddesinin birinci cümlesinin ikinci ve diğer hali uyarınca, Şart, anlaşmazlık konusunun diğerleri yanında ancak sadece direktifleri aktarmayan ulusal kanuna (veya kanunun bir bölümüne) dayandığı durumlarda uygulanabilir midir?
- (ii) Eğer uygulanabilir değilse, talepte bulunan kişinin Birlik hukuku uyarınca ikamet hakkına sahip olması mümkün olduğu için ve bu doğrultuda Birlik Vatandaşlarının Genel Dolaşım Özgürlüğüne İlişkin Kanun'un 5 (2) fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, 2004/38 sayılı Direktifin 10 (1) maddesinin birinci cümlesinde yasal dayanağı bulunan, Birlik vatandaşı aile üyesi için ikamet kartı talebinde bulunabildiği için Şartın 51 (1) maddesinin birinci cümlesinin ikinci ve diğer hali uyarınca Şart uygulanabilir midir?

- (iii) Eğer uygulanabilir değilse, Şartın 51 (1) maddesinin birinci cümlesinin ikinci ve diğer hali uyarınca, C-260/89 *ERT* [1991] ECR Davasından- I-2925, 41-45. paragraflar-elde edilen içtihadı uygun olarak, bir Üye Devletin, reşit olmayan ve annesinin işinden dolayı Birliğin başka bir Üye Devletinde çoğunlukla annesiyle ikamet eden bir Birlik vatandaşına yönelik ebeveyn sorumluluğu bulunan üçüncü ülke vatandaşı babanın ikamet hakkını kısıtladığı durumda uygulanabilir midir?
- (b) (i) Şart uygulanabilir ise, üçüncü ülke vatandaşı olan baba için, çocuk Birliğin başka bir Üye Devletinde ikamet etse bile en azından Birlik vatandaşı olan çocuğa yönelik ebeveyn sorumluluğuna sahip olduğu ve bu sorumluluğu fiilen yerine getirdiği müddetçe AB hukuku uyarınca ikamet hakkı doğrudan Şartın 24 (3) maddesinden kaynaklanabilir mi?
- (ii) Eğer uygulanabilir değilse, Şartın 45 (1) maddesi kapsamında, muhtemelen Şartın 24 (3) maddesi ile birlikte, çocuğun dolaşım özgürlüğünden, üçüncü ülke vatandaşı olan babanın, en azından Birlik vatandaşı olan çocuğu için ebeveyn sorumluluğuna sahip olduğu ve bu sorumluluğu fiilen kullandığı müddetçe özellikle Birlik vatandaşının dolaşım özgürlüğünün tüm pratik etkilerden yoksun olmaması bakımından AB hukuku uyarınca ikamet hakkına sahip olduğu sonucu çıkar mı?

3. AB hukukunun genel ilkeleriyle birlikte ABA 6 (3) maddesi hakkında:

- (a) 29/69 *Stauder* [1969] ECR 419, 7. fıkrı ila örneğin, C-144/04 *Mangold* [2005] ECR I-9981, 75. fıkrı, davalarından elde edilen Divanın içtihatlarıyla geliştirilen AB'nin "yazılı olmayan" temel hakları, Şart, belirli bir davada uygulanabilir olmasa dahi, tam olarak uygulanabilir mi, başka bir anlatımla, ABA 6 (3) maddesi uyarınca, Birlik hukukunun genel ilkeleri olarak uygulanmaya devam eden temel haklar, ABA 6 (1) maddesi uyarınca Şart'ta yer alan yeni temel hakların yanında özerk ve bağımsız olarak yer alır mı?
- (b) Eğer öyleyse, AB hukuku uyarınca ebeveyn sorumluluğunun etkili bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla, Birlik hukukunun genel ilkelerinden, özellikle AİHS 8. madde kapsamında aile hayatına saygı hakkı ışığında, bir Birlik vatandaşı olan ve annesinin işi dolayısıyla çoğunlukla annesiyle birlikte başka bir AB Üye Devletinde ikamet eden reşit olmayan birinin üçüncü ülke vatandaşı olan babasının ikamet hakkına sahip olduğu sonucu çıkarılabilir mi?

AİHS 8. maddesi ile birlikte ABİDA 21 (1) maddesi hakkında:

ABA'nın 6 (1) veya (3) maddesi talepte bulunan için AB hukuku uyarınca ikamet hakkını sağlamadığı takdirde, C-200/02 *Zhu ve Chen* [2004] ECR I-9925, (45 ila 47. paragraflar) davası uyarınca, reşit olmayan ve annesinin işi nedeniyle çoğunlukla başka bir AB Üyesi Devlette ikamet eden bir Birlik vatandaşının kullandığı hareket özgürlüğünden, ABİDA'nın 21 (1) maddesi kapsamında ve AİHS'nin 8. maddesi ışığında, ebeveyn sorumluluğunun etkili bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla Birlik vatandaşı olan çocuğun menşee Üye Devletinde

üçüncü ülke vatandaşı babanın AB hukuku uyarınca ikamet hakkının olduğu sonucu çıkarılabilir mi?

4. 2004/38 sayılı Direktifin 10. maddesi hakkında:

Avrupa Birliği hukuku uyarınca ikamet hakkının olduğu düşünülürse, talepte bulunanın durumunda olan üçüncü ülke vatandaşı bir kişinin Direktifin 10 (1) maddesinin birinci cümlesi uyarınca bir Birlik vatandaşının aile üyesinin ikamet kartı"na hak kazanması mümkün müdür?

33. Sevk eden mahkemeye göre bu sorular aşağıdaki tek bir soruyla özetlenebilir:

‘Avrupa Birliği hukuku, ebeveyn sorumluluğuna sahip olan ve üçüncü ülke vatandaşı olan bir ebeveyne, düzenli kişisel ilişkiler ve doğrudan ebeveyn iletişimini sürdürmesi amacıyla, Birlik vatandaşı olan çocuğun dolaşım özgürlüğü hakkını kullanarak menşe Üye Devletten başka bir Üye Devlete taşınması halinde burada “Birlik vatandaşının aile üyesinin ikamet kartı” ile belgelendirilecek olan oturma hakkını verir mi?’

Gönderilen sorunun değerlendirilmesi

34. Sevk eden mahkeme tarafından gönderilen soruya cevap vermek için, ilk olarak asıl davadaki davacının durumunda olan bir kişinin, belirli koşullar altında üçüncü ülke vatandaşı olan bir kişiye verilecek olan ikamet iznini öngören tali hukuk hükümlerinden yararlanıp yararlanmadığını netleştirilmesi gerekir.

35. Eğer durum böyle değilse, o halde asıl davadaki davacının durumunda bulunan bir kişinin, ikamet hakkını doğrudan FEU Antlaşması hükümlerine dayandırıp dayandıramayacağı hususu netleştirilmek zorundadır.

2003/109 sayılı Direktifin yorumu

36. 2003/109 sayılı Direktifin 3 (1) maddesi uyarınca, direktif bir Üye Devlet topraklarına hukuken ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına uygulanır. 2004/38 sayılı Direktifin aksine (bkz. Birleştirilmiş Davalar C-424/10 ve C-425/10 *Ziolkowski ve Szeja* [2011] ECR I-14035, 46 ve 47. paragraflar), 2003/109 sayılı Direktif, bu vatandaşların bir Üye Devlette hukuken ikamet eden olarak kabul edilmeleri için karşılımları gereken koşulları belirlememektedir. Bunun sonucu olarak, bu koşullar sadece ulusal hukuk tarafından düzenlenir.

37. 2003/109 sayılı Direktifin 4 (1) maddesi uyarınca, üye Devletler ulusal kanunları uyarınca ilgili başvurunun sunulmasından hemen önce en az beş yıl kendi ülkelerinde yasal ve kesintisiz olarak ikamet etmiş olan kişilere uzun dönemli ikamet eden kişi statüsü verir. Ancak 2003/109 sayılı Direktifin 3 (2) maddesi uyarınca, direktif belirli ikamet türlerine uygulanmaz.

38. 2003/109 sayılı Direktifin 5. maddesine göre, uzun dönemli ikamet eden statüsünü elde etmek için üçüncü ülke vatandaşı bir kişi kendisi ve bakmakla yükümlü olduğu aile üyeleri için kendisini ve aile üyelerini ilgili Üye Devletin sosyal yardım sistemine

başvurmaksızın bakmaya yeterli düzeyde istikrarlı ve düzenli kaynaklara ve ilgili Üye Devlette kendi vatandaşları için normalde sigorta kapsamında olan tüm riskler bakımından sağlık sigortasına sahip olduğuna dair delil sunmalıdır. Üye Devletler, ayrıca üçüncü ülke vatandaşlarının ulusal hukuka uygun olarak entegrasyon koşullarına uymalarını isteyebilir.

39. 2003/109 sayılı Direktifin 7 (3) maddesi uyarınca, direktifin 4 ve 5. maddeleri tarafından öngörülen yukarıdaki koşullar yerine getirilirse ve kişi direktifin 6. maddesi anlamında bir tehdit oluşturmazsa, ilgili Üye Devlet ilgili üçüncü ülke vatandaşına uzun dönemli ikamet eden kişi statüsü verir.
40. Mevcut davada, yukarıdaki 24. paragrafta belirtildiği üzere, asıl davadaki üçüncü ülke vatandaşı davacı, Göç Yasası'nın 28. maddesi uyarınca çıkarılan aile birleşimi için ikamet izni nedeniyle Ocak 2006 tarihinde Almanya'da hukuken ikamet etmeye başlamıştır. Ayrıca, daha sonra evlilik hayatına ara verilmesi yüzünden Göç Yasası'nın 31. maddesi uyarınca bağımsız ikamet hakkını elde edememesine rağmen, Şubat 2006 tarihinde imzalanan sınırsız süreli iş sözleşmesine dayanarak Göç Yasası'nın 18. maddesi uyarınca 2 Kasım 2012 tarihine kadar geçerli olan ikamet iznini alabilmiştir.
41. Dolayısıyla, davadaki belgelerden asıl davadaki davacının, 2003/109 sayılı Direktifin 3 (2) maddesinde belirtilen durumların hiçbirinin kapsamında yer almadığı ve beş yıl boyunca Alman topraklarında hukuken ve sürekli olarak ikamet ettiği açıktır.
42. Ayrıca işinden dolayı Bay Lida, görünüşe göre kendisini geçindirmek için yeterli düzeyde istikrarlı ve düzenli kaynaklara ve Almanya'da normalde kendi vatandaşları için sigorta kapsamında olan tüm riskler bakımından sağlık sigortasına sahiptir.
43. Dava dosyasında Bay Lida'nın 2003/109 sayılı Direktifin 6. maddesi anlamında kamu politikasına veya güvenliğine karşı bir tehdit oluşturabileceğini gösteren hiçbir husus yoktur.
44. Son olarak Göç Yasası'nın 9a maddesinin 2. fıkrasının 3. ve 4. bentlerinde öngörülen entegrasyon koşulları bakımından, Bay Lida'nın Almanca bilgisi veya ulusal ülkedeki yasal ve sosyal sistem ve hayat koşulları hakkında temel bilgi düzeyi gösterilmemekle birlikte, Alman Hükümeti duruşmada Bay Lida'nın sahip olduğu üniversite diplomasından dolayı kendisinin entegrasyon konusunda asgari gereklilikleri taşıdığını belirtmeye devam etmiştir. Ayrıca dava dosyasındaki belgelere göre, çalışma saatlerinden dolayı Bay Lida, entegrasyon kursuna gitmekten muaf tutulmuştur.
45. Bundan hareketle, ilke olarak, asıl davadaki davacının durumunda bulunan üçüncü ülke vatandaşı bir kişiye 2003/109 sayılı Direktif kapsamında uzun dönemli ikamet eden kişi statüsü verilebilir.
46. Bununla birlikte, yukarıdaki 31. paragrafta belirtildiği üzere, Bay Lida, Göç Yasası'nın 9a maddesi uyarınca uzun dönemli ikamet eden kişi statüsü alabilmek için yaptığı başvuruyu geri çekmiştir.
47. 2003/109 sayılı Direktifin 7 (1) maddesi uyarınca, uzun dönemli ikamet eden kişi statüsü elde etmek için ilgili üçüncü ülke vatandaşı kişi ikamet ettiği Üye Devletin yetkili

mercilerine başvuruda bulunmalıdır. Benzer bir şekilde, Direktifin 4 (1) maddesi uyarınca, Üye Devletler ilgili başvurunun sunulmasından hemen önceki yılları dikkate alarak uzun dönemli ikamet eden kişi statüsünü verir.

48. Bu durumda, Bay Lida 2003/109 sayılı Direktif uyarınca yaptığı uzun dönemli ikamet eden kişi statüsünü kazanmak için yaptığı başvuruyu geri çekmesi nedeniyle kendisine bu direktif hükümlerine dayanarak ikamet izni verilemez.

2004/38 sayılı Direktifin yorumu

49. 2004/38 sayılı Direktifin ‘Yararlanıcılar’ başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrası, Direktifin, uyuğu olduğu Üye Devlet dışında bir Üye Devlete taşınan veya ikamet eden tüm Birlik vatandaşlarına ve onlara eşlik eden veya katılan 2. maddenin 2. fıkrasında tanımlanan aile üyelerine uygulanacağını öngörür.
50. 2004/38 sayılı Direktifin 2 (2) (a) ve (d) maddesi uyarınca, bu direktif kapsamında Birlik vatandaşının ‘aile üyesi’ olarak kabul edilecek olan kişiler, 2 (2) (b) maddesinde tanımlandığı üzere eş ve anne/babası ve eşinin veya partnerinin anne/babasıdır.
51. Dolayısıyla, tüm üçüncü ülke vatandaşı kişiler, 2004/38 sayılı Direktif kapsamında bir Üye Devlete giriş ve ikamet haklarını elde edemez; bu hakları ancak bu direktifin 2 (2) maddesi kapsamında uyuğu olduğu Üye Devletin dışındaki bir Üye Devlete yerleşerek dolaşım özgürlüğü hakkını kullanan bir Birlik vatandaşının ‘aile üyesi’ olan kişiler elde edebilir (Dava C-127/08 *Metock ve Diğerleri* [2008] ECR I-6241, 73. paragraf, ve Dava C-256/11 *Dereci ve Diğerleri* [2011] ECR I-11315, 56. paragraf).
52. Asıl davadaki anlaşmazlıkta, Bay Lida’nın hem eşi hem de kızı, uyuğu oldukları Üye Devlet dışında başka bir Üye Devlete, yani Avusturya’ya, taşınıp ikamet ettikleri için 2004/38 sayılı Direktifin yararlanıcısı konumundadırlar.
53. 2004/38 sayılı Direktifin 2 (2) maddesi kapsamında, asıl davadaki davacının ‘aile üyesi’ statüsünü kazanmasının mümkün olup olmadığı konusunda, onun kızıyla ve eşiyle bağı arasında bir ayırım yapılmalıdır.
54. İlk olarak, asıl davadaki davacı ve kızı arasındaki ilişki konusunda, 2004/38 sayılı Direktifin 2 (2) (d) maddesinden anlaşıldığı üzere, ilgili Birlik vatandaşının doğrudan hısımlarının bu hüküm kapsamında ‘aile üyesi’ olarak kabul edilmeleri için bu vatandaşa ‘bağlı’ olması gerektiği açıktır.
55. Mahkeme içtihadına göre, ikamet hakkını elinde bulunduran bir Birlik vatandaşının ‘bakmakla yükümlü olduğu’ aile üyesi statüsü, aile üyesi için maddi desteğin ikamet hakkına sahip olan kişi tarafından sağlanmasıyla açıklanan fiili durumun sonucudur. Böylece aksine bir durum ortaya çıktığında ve ikamet hakkına sahip olan kişi, üçüncü ülke vatandaşı olan bir kişiye bağımlı olduğunda, üçüncü ülke vatandaşı olan kişi ev sahibi Üye Devlette ikamet hakkından yararlanmak amacıyla 2004/38 sayılı Direktif kapsamında bu hak sahibine ‘bağımlı’ hısımlık durumuna dayanamayacaktır (bkz, 2004/38 sayılı Direktiften önce AB hukuku enstrümanlarının benzer hükümleriyle ilişkili, Zhu ve Chen, 43. ve 44. paragraflar ve alıntı yapılan içtihat).

56. Bundan hareketle, asıl davadaki davacı, 2004/38 sayılı Direktifin 2 (2) maddesi anlamında kızının 'aile üyesi' olarak kabul edilemez.
57. İkinci olarak, asıl davadaki davacı ve eşi arasındaki ilişki konusunda, 2004/38 sayılı Direktifin 2 (2) (a) maddesi anlamında dolaşım özgürlüğü hakkını kullanmış olan bir Birlik vatandaşının 'aile üyesi' olarak kabul edilmek için, bu hüküm ilgili kişinin eş olma haricinde başka koşulları yerine getirmesini gerektirmez.
58. Mahkeme 2004/38 Direktifinden önce AB hukuku enstrümanlarıyla bağlantılı olarak, evlilik ilişkisinin yetkili mercii tarafından sonlandırılmadığı müddetçe bitmiş olarak kabul edilemeyeceğine daha önceden hükmetmiştir ve ileriki bir tarihte boşanmayı isteseler bile eşlerin sadece ayrı olarak yaşadıklarında bu durum söz konusu değildir. Böylece eşin elde edilen ikamet hakkını elinde bulundurmak için Birlik vatandaşıyla sürekli olarak birlikte yaşamak zorunda olması gerekmez (bkz Dava 267/83 *Diatta* [1985] ECR 567, 20 ve 22. paragraflar).
59. Birlik vatandaşının ailesinin normal bir konuta sahip olmasını gerektiren 2004/38 sayılı Direktifin 2 (2) (a) maddesine benzer bir hükmün yorumu, bu gerekliliği getirmeyen 2 (2) (a) maddesiyle bağlantılı olarak daha ziyade uygulanmalıdır.
60. Mevcut davada Bay ve Bayan Lida'nın evliliği yetkili mercii tarafından sona erdirilmemiştir. Bu yüzden Bay Lida 2004/38 sayılı Direktif kapsamında eşinin aile üyesi olarak kabul edilebilir.
61. Bununla birlikte, 2004/38 sayılı Direktifin 2 (2) (a) maddesi anlamında eşinin 'aile üyesi' olarak kabul edilmekle birlikte, direktifin 3 (1) maddesi, uyruğu olduğu bir Üye Devlete taşınan veya ikamet eden Birlik vatandaşının aile üyesinin ona eşlik etmesini veya katılmasını gerektirdiği için bu direktifin 'yararlanıcısı' olarak sınıflandırılmaz.
62. Birlik vatandaşına eşlik etme veya katılma gerekliliği, ayrıca vatandaşın hakkının bir Üye Devletin uyruğu olmayan aile üyelerini de kapsamasıyla bağlantılı 2004/38 sayılı Direktifin 6 (2) ve 7 (2) maddelerinde ve ayrıca bu Direktif tarafından öngörülen ikamet kartının çıkarılmasıyla bağlantılı 10 (2) (c) maddesinde tekrarlanmaktadır.
63. Bu gereklilik, ayrıca Birlik vatandaşına ev sahibi Üye Devletteki ailesi tarafından eşlik edilme veya katılma durumunun imkânsız olması durumunda, o kişinin o Üye Devlete giriş ve ikamet haklarını kullanma cesaretini kırııcı ve dolaşım özgürlüğüne müdahale edici nitelikte olacağından Birlik vatandaşlarının aile üyeleri için 2004/38 sayılı Direktif tarafından öngörülen elde edilmiş giriş ve ikamet haklarının amacına aykırılık teşkil etmektedir (bkz, bu hususta, *Metock ve Diğerleri*, 63. paragraf).
64. Dolayısıyla, bundan hareketle, dolaşım özgürlüğünü kullanmış olan bir Birlik vatandaşının aile üyesi olan üçüncü ülke vatandaşı bir kişinin 2004/38 sayılı Direktif uyarınca o Birlik vatandaşının yanına yerleşme hakkına sadece söz konusu vatandaşın ikamet ettiği ev sahibi Üye Devlette itibar edilebilir (bkz, bu hususta, 2004/38 sayılı Direktiften önceki AB enstrümanlarının benzer hükümleriyle ilişkili olarak, Dava C-291/05 *Eind* [2007] ECR I-10719, 24. paragraf).

65. Sonuç olarak, Bay Lida, ev sahibi Üye Devlette dolaşım özgürlüğü hakkını kullanan bir Birlik vatandaşı olan aile üyesine eşlik etmediği veya katılmadığı için kendisine 2004/38 sayılı Direktife dayanarak ikamet hakkı verilemez.

ABİDA 20 ve 21. maddelerinin yorumu

66. İlk olarak, Birlik vatandaşlığına ilişkin Antlaşma hükümleri üçüncü ülke vatandaşı kişilere hiçbir özerk hak vermez.

67. Bu direktifin bir yararlanıcısı olan Birlik vatandaşının aile üyeleri olan üçüncü ülke vatandaşlarına 2004/38 sayılı Direktif yoluyla verilen haklar gibi Birlik vatandaşlığına ilişkin Antlaşma hükümleri tarafından üçüncü ülke vatandaşlarına verilen her türlü hak, bu vatandaşların özerk hakları değil bir Birlik vatandaşı tarafından dolaşım özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan haklardır (bkz, bu hususta, Dava C-434/09 *McCarthy* [2011] ECR I-3375, 42. paragraf ve *Dereci ve Diğerleri* 55. paragraf).

68. Yukarıdaki 63. paragrafta belirtildiği üzere, bu elde edilmiş hakların amacı ve gerekçesi, bu hakların kullanımına izin verilmesinin reddedilmesi hususunun, Birlik vatandaşının ev sahibi Üye Devlete giriş ve ikamet haklarını kullanma cesaretini kırma ve bu vatandaşın dolaşım özgürlüğüne müdahale etme anlamına geleceği gerçeğine dayanmaktadır.

69. Dolayısıyla, küçük bir çocuğun ikamet hakkını kullanmasının çocuğun bakımını sağlayan kişi tarafından eşlik edilme hakkına sahip olduğuna ve dolayısıyla bakımını sağlayan kişinin bu tür bir ikamet süresince ev sahibi Üye Devlette çocukla ikamet etme hakkına sahip olması gerektiğine işaret etmesi nedeniyle birlik vatandaşı olan küçük bir çocuğun bakımını sağlayan üye devlet vatandaşı ya da üçüncü ülke vatandaşı bir ebeveynin, ev sahibi Üye Devlette bulunan o çocukla ikamet etmesine izin verilmemesinin, çocuğu ikamet hakkının her türlü yararlı etkisinden mahrum bırakacağına karar verilmiştir (*Zhu ve Chen*, 45. paragraf).

70. Benzer bir şekilde, bir işçi başka bir Üye Devlette para karşılığı çalıştıktan sonra vatandaşı olduğu Üye Devlete geri döndüğü zaman, aile üyesi olan üçüncü ülke vatandaşı olan kişi vatandaşı olduğu Üye Devlette herhangi bir etkili ve gerçek bir ekonomik faaliyet yürütmese dahi orada ikamet etme hakkına sahiptir. Üçüncü ülke vatandaşının böyle bir hakkının olmaması durumu, Birlik vatandaşı olan işçinin sadece menşe Üye Devletine geri döndükten sonra evlilik veya aile birleşimi sonucunda ev sahibi Üye Devlette ortaya çıkabilecek olan yakın akrabalarla birarada yaşamaya devam edememesi olasılığı nedeniyle başka bir Üye Devlette para karşılığı çalışmayı sürdürmek amacıyla vatandaşı olduğu Üye Devleti terk etmekten vazgeçmesi sonucunu doğurabilirdi. irilebilirdi (*Eind*, 45, 35 ve 36. paragraflar).

71. Son olarak, üçüncü ülke vatandaşının bazı çok özel durumlarda, ikamet hakkına ilişkin ikincil hukukun uygulanmadığı ve ilgili Birlik vatandaşının dolaşım özgürlüğü hakkını kullanamadığı gerçeğine karşın, bu vatandaşın yararlandığı Birlik vatandaşlığının etkinliğine zarar vermeksizin ikamet hakkı, eğer söz konusu hakka izin verilmesinin

reddedilmesi sonucu, bu vatandaşın statüsü gereği kendisine verilen hakların özünden gerçek anlamda yararlanmasından mahrum kalması ve hep birlikte fiilen AB ülkesini terk etmek zorunda kalması sonucunu doğuracaksa, istisnai olarak, kendisinin aile üyesi olan üçüncü ülke vatandaşından bu hak mahrum bırakılamaz (bkz *Dereci ve Diğerleri*, 67, 66 ve 64. paragraflar).

72. Yukarıda yer verilen durumlardaki ortak unsur, öncelikli olarak Üye Devletlerin yetki alanına giren mevzuatla yani 2003/109 ve 2004/38 sayılı Direktif kapsamı dışındaki üçüncü ülke vatandaşlarının giriş ve ikamet hakkına ilişkin mevzuatla düzenlenmesine karşın yine de dolaşım özgürlüğü hakkına müdahale etmemek amacıyla bu vatandaşların ikamet ettiği Üye Devlete giriş ve ikamet hakkının engellenmesini önleyen bu özgürlükle gerçek bir bağı bulunmasıdır
73. Asıl dava konusuna benzer davalarda, ilk olarak üçüncü ülke vatandaşı olan davacının Birlik vatandaşı olan eşinin ve kızının ikamet ettiği ev sahibi Üye Devlette değil, onların menşe Üye Devleti olan Almanya’da ikamet hakkı talep ettiği dikkate alınmalıdır.
74. Daha sonra, davacının AB hukuku uyarınca dolaşım özgürlüğü hakkını kullanan kızının veya eşinin Avusturya’ya taşınmaları suretiyle ikamet hakkını kullanma cesaretinin kırılmasıyla birlikte davacının ulusal kanuna göre her zaman o Üye Devlette ikamet ettiği konusunda ortak noktada birleşilmektedir.
75. Son olarak, yukarıdaki 28 ve 40 ila 45. paragraflardan görülebileceği üzere, asıl davadaki davacının Alman Hükümetine göre görünürde yenilenebilir olan 2 Kasım 2012 tarihine kadar ulusal hukuk uyarınca ikamet hakkı bulunmaktadır ve ilke olarak 2003/109 sayılı Direktif kapsamında uzun dönemli ikamet eden kişi statüsü verilebilir.
76. Bu şartlar altında, asıl davada söz konusu olan kararın, Bay Lida’nın eşinin ve kızının Birlik vatandaşı olma statüleriyle ilgili haklarından gerçek anlamda yararlanmalarından mahrum bırakabileceği veya Üye Devlet topraklarında serbestçe dolaşma ve ikamet etme haklarını kullanmalarını engelleyebileceği hususu, geçerli bir iddia olamaz (bkz *McCarthy*, 49. paragraf).
77. Tamamen varsayıma dayalı dolaşım özgürlüğü hakkını kullanma olasılığının bu kanun hükümlerinin uygulanmasını haklı göstermek için AB hukuku ile yeterli bir bağ tesis etmediği unutulmamalıdır. (bkz. Dava C-299/95 Kremzow [1997] ECR I-2629, 16. paragraf). Aynı durum, bu hakkın engellenmesine ilişkin tamamen varsayıma dayalı olasılıklar için de geçerlidir.
78. Sevk eden Mahkeme tarafından belirtilen özellikle Şartın 7 ve 24. maddelerinde ortaya konulan özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı ve çocuk haklarını da kapsayan temel haklar konusunda, Şartın 51 (1) maddesi uyarınca, hükümlerinin sadece AB hukukunu uygularken Üye Devletlere yönelik olduğu göz önüne alınmalıdır. Şartın 51 (2) maddesi uyarınca, AB hukukunun uygulanma alanı Birlik yetkilerinden fazlasını kapsamamakta ve ne Birlik için yeni bir görev veya yetki tesis etmekte ne de Antlaşmalarda tanımlanan görev ve yetkileri değiştirmektedir. Bu doğrultuda, Divana, Şartı göz önüne alarak

kendisine verilen yetki sınırları içerisinde AB hukukunu yorumlama çağrısında bulunmaktadır (bkz *Dereci ve Diğerleri*, 71. paragraf).

79. Alman yetkililerinin Bay Lida'ya 'Birlik vatandaşının aile üyesinin ikamet kartı' vermeyi reddetmesinin Şartın 51. maddesi kapsamında AB hukukunun uygulanma alanına girip girmediğini belirlemek için, diğer şeylerin yanısıra, söz konusu ulusal mevzuatın AB hukukunun bir hükmünü uygulamaya yönelik olup olmadığı, bu mevzuatının özelliğinin ne olduğu ve AB hukukunu dolaylı olarak etkileyebilse bile bu kanun kapsamı dışında amaçlar taşıyıp taşımadığı ve ayrıca AB hukukunun bu hususa ilişkin veya bunu etkileyebilecek olan belirli kurallarının olup olmadığı hususlarının netleştirilmesi gerekir (bkz Dava C-309/96 *Annibaldi* [1997] ECR I-7493, 21 ila 23. paragraflar).
80. 'Birlik vatandaşının aile üyesinin ikamet kartı' çıkarılmasını öngören Birlik Vatandaşlarının Genel Dolaşım Özgürlüğüne İlişkin Kanun'un 5. maddesi aslında AB hukukunu uygulamayı amaçlasa da, asıl davadaki davacı 2004/38 sayılı Direktifin 10. maddesi uyarınca bu kartın verilmesi koşullarını yerine getirmediği için bu kişinin durumu AB hukuku tarafından düzenlenmemektedir. Ayrıca, 2003/109 sayılı Direktif uyarınca uzun dönemli ikamet eden kişi statüsünün verilmesi için kendisinin başvurusunun olmaması nedeniyle, durumunun AB hukukuyla hiçbir bağlantısı görünmemektedir.
81. Bu şartlar altında, Alman yetkililerinin Bay Lida'ya 'Birlik vatandaşının aile üyesinin ikamet kartı'nı vermeyi reddetmesi, Şartın 51. maddesi anlamında AB hukukunun uygulanma kapsamına girmemektedir. Böylece temel haklara uygunluğu, Şartın tesis ettiği haklara atıf yoluyla incelenemez.
82. Yukarıdaki hususlar ışığında, sevk eden mahkemenin yanıtı şu şekildedir: 2004/38 sayılı Direktifin düzenlediği durumlar dışında ve Avrupa Birliği hukuku vatandaşlığına ilişkin hükümlerle başka bir bağlantının bulunmadığı durumlarda üçüncü ülke vatandaşı bir kişi Birlik vatandaşından doğan bir ikamet hakkını talep edemez.

Masraflar

83. Asli dava tarafları bakımından bu takibat ulusal yargı nezdinde devam eden asıl davanın bir aşamasını teşkil ettiğinden masraflarla ilgili karar verme yetkisi ulusal yargındır. Tarafların masrafları dışındaki, Adalet Divanına gözlemlerini sunarken yapılan masraflar herhangi bir geri ödemeye konu olamaz.

Bu gerekçelerle, Divan (Üçüncü Daire) aşağıdakilere hükmetmiştir:

(AET) No 1612/68 sayılı Tüzüğü tadil eden ve 64/221/AET, 68/360/AET, 72/194/AET, 73/148/AET, 75/34/AET, 75/35/AET, 90/364/AET, 90/365/AET ve 93/96/AET sayılı Direktifleri ilga eden, Birlik Vatandaşları ve Aile Üyelerinin Üye Devlet Topraklarında Serbestçe İkamet Edebilme ve Dolaşım Hakkına İlişkin 2004/38 sayılı Direktifin düzenlediği durumlar dışında ve AB vatandaşlık hukukuna ilişkin hükümlerle hiçbir

bağlantının bulunmadığı durumlarda, üçüncü ülke vatandaşı bir kişi, Birlik vatandaşından doğan bir ikamet hakkını talep edemez.

[İmzalar]