

TR-AB İLİŐKİLERİ

Hukuki Boyut

AB-Türkiye Ortaklık Hukuku Kapsamında İş Kurma
Hakkı Ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

13. hafta

Ortaklık Hukuku Kapsamında İş Kurma Hakkı ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

- İş kurma hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin düzenlemeler sadece Ankara Anlaşması ve Katma Protokolde yer almakta olup, konuya ilişkin bugüne kadar alınmış bir Ortaklık Konseyi Kararı bulunmamaktadır.
- İş kurma hakkı ile hizmetlerin serbest dolaşımındaki temel fark iş kurma hakkında devamlılık ve istikrar söz konusu olurken; hizmetlerin serbest dolaşımında geçicilik unsuru esastır.

Ortaklık Hukuku Kapsamında İş Kurma Hakkı ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

- Ankara Anlaşması m. 13: İş Kurma Hakkı

«Akit Taraflar, yerleşme serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Topluluğu kuran Antlaşma'nın 52 ilâ 56. (Dahil) maddeleri ile 58. maddesinden esinlenmekte uyuşmuşlardır.»

- Ankara Anlaşması m. 14: Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

«Akit Taraflar, hizmet edimi serbestliği kısıtlamalarını aralarında kaldırmak için, Topluluğu kuran Antlaşma'nın 55, 56 ve 58 ilâ 65. (Dahil) maddelerinden esinlenmekte uyuşmuşlardır.»

Ortaklık Hukuku Kapsamında İş Kurma Hakkı ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

- Katma Protokol m. 41 (Standstill Hükümü)

«1.Akit Taraflar, aralarında, yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimine yeni kısıtlamalar koymaktan sakınırlar.

2.Ortaklık Konseyi, Ortaklık Anlaşması'nın 13. ve 14. maddelerinde yer alan ilkelere uygun olarak, Akit Taraflar'ın yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest edimindeki kısıtlamaları aralarında gitgide kaldırmalarında uygulanacak sıra, süre ve usulleri tespit eder.

Ortaklık Konseyi, söz konusu sıra, süre ve usulleri, çeşitli faaliyet dalları için bu alanlarda Topluluğun daha önce koyduğu hükümleri ve Türkiye'nin ekonomik ve sosyal alanlardaki özel durumunu göz önüne alarak, tespit eder. Üretim ve alışverişlerin gelişmesine özellikle katkıda bulunan faaliyetlere öncelik verilir.»

Ortaklık Hukuku Kapsamında İş Kurma Hakkı ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

- İş Kurma Hakkı ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımından faydalanabilecek kişiler:
 - Gerçek kişiler/serbest çalışan/TC vatandaşı
 - Tüzel kişiler/Türkiye merkezli
 - Hizmet alıcılar kapsam dışında tutulmuştur (221/11 Demirkan kararı)
- Katma Protokol m. 41'de belirtildiği üzere taraf devletler Katma Protokol'ün kendileri için yürürlüğe girdikten sonraki bir tarihte belli konulardaki mevzuatlarını aleyhe (mevcut durumu ağırlaştıramaz) değiştiremez.

Ortaklık Hukuku Kapsamında İş Kurma Hakkı ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

- Bu konular:
 - Aile birleşimi (138/13 Doğan kararı)
 - AB üye ülkesine giriş (16/05 Tüm ve Darı kararı)
 - İş kurma hakkı (37/98 Savaş kararı) ve
 - hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin düzenlemeler (317/01 Abatay-Şahin kararı)

Ortaklık Hukuku Kapsamında İş Kurma Hakkı ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

- Doğan Kararı:

Konu: Bay Doğan Almanya'da yaşıyor ve çalışıyor. Aile birleşimine dayanarak eşini de yanına almak istiyor. Eşi ve iki çocuğu vize başvurusunda bulunuyor ve başvuru belgesine Almanca testini geçtiğine dair belgede ekliyor. Ancak Alman büyükelçiliği bu başvuruyu okuma-yazma bilinmediği gerekçesiyle reddediyor ve vize vermiyor. Bayan D Almanya'nın . Temel seviyede Almanca bilme koşulunun KP m. 41'e aykırı olduğunu ileri sürüyor.

Karar:

Öncelikle olayda m. 41'e dayanıp dayanılamayacağını tespit ediyor. Bay D Almanya'da iş kurma hakkı kapsamında yer alan bir serbest çalışan. Dolayısıyla m. 41 kapsamında. Ayrıca KP'nin yürürlüğe girdiği tarihte dil koşulu yok. Dolayısıyla sonradan getirilmiş koşulları ağırlaştırıcı bir niteliğe sahip olduğu için Divan burada m.41'e dayanılabileceğini

Ortaklık Hukuku Kapsamında İş Kurma Hakkı ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

- Abatay/Şahin Kararı

Konu:

F. Alman İş Kurumunun, Türkiye'de ikamet eden ve bu ülkede yerleşik bir firma çalışanı olarak uluslararası karayolu taşımacılığı yapan Türk kamyon/TIR şoförlerinin, bu işi Almanya sınırları dâhilinde icra edebilmeleri için çalışma iznine haiz olmalarını zorunlu tutan uygulamasına itiraz.

Ortaklık Hukuku Kapsamında İş Kurma Hakkı ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

Karar:

Katma Protokol'ün 41(1). Maddesinin aşağıdaki gibi yorumlanması gerekir:

-Madde 41(1) üye ülkelerin, bu maddeleri ihtiva eden hukuki metinlerin bir üye ülkede yürürlüğe girdiği tarihlerden (yani sırasıyla 1 Ocak 1973 ve 1 Aralık 1980 tarihlerinden, bu tarihlerden sonra üye olan ülkeler için ise AB'ye resmen katılım tarihlerinden) sonra Türk vatandaşlarının iş kurma, hizmet sunma ve serbest dolaşım haklarını sınırlayıcı yeni hükümler getirmesini genel olarak yasaklamaktadır;

-Madde 41(1)'den kaynaklanan koruma, hizmet sunma özgürlüğünün sınırlandırılmasını yasaklamak bakımından sadece Türkiye'de yerleşik olup da üye ülkelerde hizmet veren şirketleri değil, aynı zamanda bunların çalışanlarını da kapsamaktadır. Ancak, şirketin bir üye ülkede yerleşik olması ve sunduğu hizmetlerden yararlananların da aynı üye ülkede yerleşik bulunmaları halinde bu korumadan yararlanmak söz konusu değildir;

- Şayet Katma Protokol'ün bir üye ülke bakımından yürürlüğe girmiş olduğu tarihte talep edilmiyor idi ise, bu durumda md. 41(1), üye ülkenin, Türkiye'de yerleşik bir şirketin o üye ülke topraklarında hizmet sunabilmesi için çalışma izni zorunluluğu gerektiren yeni bir yasa hükmünü ulusal mevzuatına koymasını yasaklamaktadır;

Ortaklık Hukuku Kapsamında İş Kurma Hakkı ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

- Tüm ve Darı Kararı

Konu: TÛM (2001 yılı Kasım ayında Almanya'dan) ve DARI (1998 Ekim ayında Fransa'dan deniz yoluyla) soyadlı iki Türk vatandaşı Birleşik Krallığa (İngiltere) girmiş ve iltica talebinde bulunmuşlardır. Taleplerinin reddedilmesine rağmen, 15 Haziran 1990 tarihinde Dublin'de imzalanmış olan Avrupa Birliği'nin Bir Üye Ülkesinde Verilmiş Olan İltica Talebini İçeren Başvuruların İncelenmesi İçin Yetkili Devletin Belirlenmesine İlişkin Anlaşmaya (OJ 1997 C 254 sayfa 1) göre; kendilerinin sınır dışı edilmeleri talimatlandırılmış ise de, bu tedbir kararı yetkili ulusal makamlarca yerine getirilmemiştir ve bu nedenle de söz konusu şahısların hâlâ Birleşik Krallık topraklarında ikamet etmekte oldukları kabul edilmektedir

Ortaklık Hukuku Kapsamında İş Kurma Hakkı ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

. Bay TM ve Bay DARI Birleşik Krallık hukuku çerçevesinde 1971 tarihli Göç Kanunu'nun 11 (1). maddesine göre ülkeye resmi bir giriş izni ile eşdeğer olmamak kaydıyla ve ayrıca çalışma yasağı şerhli olmak üzere geçici bir süre için Birleşik Krallığa kabul edilmişlerdir. Belirtilen statüde iken, iltica taleplerinin reddedilmesi üzerine her iki şahıs kendi nam ve hesaplarına bir iş kurmak amacıyla ülkeye giriş vizesi talebinde bulunmuşlardır. Anılan şahıslar taleplerini Ortaklık Anlaşması'na ve özellikle de Katma Protokol'ün 41. maddesi 1. fıkrasına dayandırmışlar ve Birlik ülkesine girişlerine ilişkin yaptıkları başvurularının, Katma Protokolün Birleşik Krallık'ta yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlükte olan ulusal göç düzenlemelerine göre incelenmesi talebinde bulunmuşlardır.

Ortaklık Hukuku Kapsamında İş Kurma Hakkı ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

Ancak İçişleri Bakanlığı, Bay TÜM ve Bay DARI'nın taleplerini, başvuru tarihindeki ulusal göç düzenlemelerine göre reddetmiştir. Bay TÜM ve Bay DARI, başvurularının reddi hakkındaki kararlara karşı dava açmışlardır. Adı geçenlerin davaları birlikte olarak İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemesi Kraliyet İdari Yargılama Dairesi tarafından tetkik edilmiş ve anılan Mahkeme 19 Kasım 2003 tarihinde verdiği kararda, taleplerin haklı gerekçelere dayandığını kabul etmiştir. Bu karar, İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesinin (Medeni Hukuk Dairesi) 24 Mayıs 2004 tarihli kararıyla da onanmıştır. Söz konusu mahkeme kararlarına göre her iki Türk vatandaşının durumu, aldatmaya yönelik bir eyleme dayanmamakta ve devletin, kamu düzeni, güvenliği ve sağlığı gibi haklı menfaatlerine hanel getirmemektedir. Bu itibarla anılan mahkemeler, davacıların Katma Protokolün 41. madde 1. fıkrasındaki "mevcut hakların muhafazası" ilkesine dayanarak bağımsız bir iş kurmak üzere Birleşik Krallık topraklarına yerleşmek amacıyla girişlerine izin verilmesine dair başvurularının 1973 tarihli Ülkeye Girişle İlgili Düzenlemelere göre incelenmesini talep etmelerinin haklılığını teyit etmişlerdir.

Ortaklık Hukuku Kapsamında İş Kurma Hakkı ve Hizmetlerin Serbest Dolaşımı

Karar:

23 Kasım 1970 tarihinde Brüksel'de imzalanan ve Birlik adına 19 Aralık 1972 tarih ve 2760/72 sayılı Konsey Tüzüğü ile kararlaştırılan ve onaylanıp teyit edilen Katma Protokol'ün 41. madde 1. fıkrasını; Protokolün ilgili üye ülkede yürürlüğe girdiği tarihten itibaren serbest bir meslek icra etmek için yerleşmek isteyen Türk vatandaşlarının söz konusu devletin topraklarına ilk kez girişlerini amir maddi ve/veya usul hukukuna ilişkin koşullar da dahil olmak üzere, yerleşme serbestisinin kullanılmasında yeni kısıtlamaların getirilmesini yasakladığı şeklinde yorumlamak gerekir.