

## İSVİÇRE’ DE EŞCİNSEL HAYAT ORTAKLIĞININ DÜZENLENİŞİ

### *The Regulation of Same-Sex life Partnership in Switzerland*

*Prof. Dr. iur. Mustafa DURAL\**

#### 1. Giriş

Eşcinsel hayat ortaklığını düzenleyen ülkeler arasına İsviçre de 18 Haziran 2004 tarihli *Eşcinsel Çiftlerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarına ilişkin Federal Kanun*’la (*Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare*) katılmıştır (PartG).

Adından da anlaşılacağı üzere, kanunun uygulama alanı tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklıklarıdır. Tescil edilmemiş, yani resmiyet kazanmamış eşcinsel hayat ortaklıkları kanunun kapsamı dışında kalmaktadırlar.

Aşağıda açıklandığı gibi, kanun incelendiği zaman İsviçre kanun koyucusunun, eşcinsel hayat ortaklığını, klasik aile kavramına paralel olarak düzenlediği hemen anlaşılmaktadır. Eşcinsel hayat ortaklığı ile kayın hısımlığının kurulması, hayat ortaklarının birbirlerinin yasal mirasçısı olmaları, farklı bir terim kullanılmış olmasına rağmen mal rejiminin düzenlenmesi bu paralelliğin en açık örnekleridir.

PartG Art.2’ye göre, eşcinsel kişiler hayat ortaklıklarını tescil ettirebilirler. Bu tescille birlikte karşılıklı hak ve yükümlülükleri içeren bir yaşam birliği oluşur ve bu birliktelik kişisel hâl kütüğüne *tescil edilmiş hayat ortaklığı* olarak kaydedilir. Hayat ortaklığı devam ettiği sürece, ortaklardan hiç biri evlenemez (PartG Art.26).

---

\* Kadir Has Üniversitesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

## 2. Tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığının tescili

Hayat ortaklığı kurmak isteyen kişiler, 18 yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahip olmalıdırlar (PartG Art.3/I). Kısıtlı olan kişiler, ancak yasal temsilcilerinin izni ile tescil isteminde bulunabilirler. Yasal temsilcinin izin vermemesi hâlinde, ilgili kişi mahkemeye başvurabilir (PartG. Art. 3/II).

Kanununun 4. maddesi tescil engellerini öngörmektedir. Buna göre, üstsoy-altsoy hısımları ile tam kan ya da yarım kan kardeşler tescil edilmiş hayat ortaklığı kuramazlar<sup>1</sup>. Başvuruda her iki hayat ortağı tescil edilmiş başka bir hayat ortaklığının olmadığını ve evli bulunmadıklarını ispat etmek zorundadırlar (PartG Art.4/II).

Tescil için, hayat ortaklarından birinin yerleşim yeri nüfus memurluğuna her iki hayat ortağı bizzat birlikte başvuracaklardır. Ancak, ortaklardan birinin bizzat başvurmasını engelleyen haklı bir durum varsa, başvuru yazılı olarak yapılabilir (PartG Art.5). Tescil şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini ve bir tescil engelinin bulunup bulunmadığını nüfus memuru kontrol eder (PartG Art.6). Tescil şartlarının bulunduğu tespit edilince nüfus memuru beyanları zapta geçirir ve taraflara imzalatır (PartG Art. 7).

## 3. Tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığının geçersizliği

PartG, süreli ve süresiz olmak üzere iki geçersizlik durumu öngörmektedir.

### 3.1. Süresiz geçersizlik

PartG Art. 9'a göre iki hâlde tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığının süresiz olarak iptali istenebilir. Bu sebepler, a) hayat ortaklığının tescili sırasında, hayat ortaklarından biri (ya da her ikisi de) ayırt etme gücüne sahip değilse ve sonradan ayırt etme gücünü kazanamamışsa; b) tescil engellerinden biri (PartG 4) varsa<sup>2</sup>. Dava, tescilin iptalinde çıkarı olan herkes tarafından ya da yetkili idarî makam tarafından açılır. Ancak, ilgililere iptal istemi bir hak

<sup>1</sup> Krş. ZGB Art.95; MK 129.

<sup>2</sup> Bkz., yukarıda 2.

olarak tanınmışken; idarî makam, dava zamanında tescil edilmiş hayat ortaklığının devam ediyor olması şartıyla, dava açmak zorundadır<sup>3</sup>.

### 3.2. Süreli geçersizlik

Hayat ortaklarından biri irade sakatlığı sebebiyle tescil edilmiş hayat ortaklığının iptalini isteyebilir (PartG Art.10/I). İptal davası, irade sakatlığının öğrenilmesinden itibaren altı ay ve her hâlde tescilin yapılmasından itibaren 5 yıl içinde açılabilir (PartG Art. 10/II). Davacının dava sırasında ölmesi hâlinde mirasçılardan biri davaya devam edebilir<sup>4</sup>.

İptal kararının kesinleşmesi ile birlikte tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığı geçersiz hâle gelir (PartG Art.11/I). Miras hukukundan kaynaklanan talepler geçmişe etkili olarak sona erer ve bunun dışında, hayat ortaklığının mahkeme yoluyla sona ermesine ilişkin hükümler örneksemeyle uygulanır (PartG Art.41 vd)<sup>5</sup>.

## 4. Tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığının hükümleri

### 4.1. Genel olarak haklar ve yükümlülükler

#### 4.1.1. Sadık kalma ve birbirine yardım etme yükümlülüğü (PartG Art. 12)

Tıpkı evli eşler gibi<sup>6</sup>, tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığının tarafları da birbirlerine yardım etmek ve sadık kalmak zorundadırlar.

#### 4.1.2. Tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığının giderlerine katılma

Taraflar güçleri oranında tescil edilmiş hayat ortaklığının giderlerine katılırlar. Giderlere katılmanın oranında hayat ortakları anlaşamazlarsa, hâkim parasal miktarı belirler

<sup>3</sup> Krş., ZGB Art. 105,106; MK 146,147.

<sup>4</sup> Krş. ZGB Art. 107,108; MT 149, 152, 159.

<sup>5</sup> Bkz., aşağıda, 5.

<sup>6</sup> Krş., ZGB Art. 159; MK 185.

Eşcinsel hayat ortaklarından biri giderlere katılma borcunu yerine getirmezse hâkim, onun borçlularına, ödemeyi tamamen ya da kısmen diğer ortağa yapmaları talimatını verebilir (PartG Art. 13)<sup>7</sup>.

#### 4.1.3. Ortak konut

Eşcinsel hayat ortaklarından her biri, diğerinin rızasını almadan, kira sözleşmesini feshedemez, ortak konutu devredemez ya da başka bir yolla ortak konut üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rıza sağlanamıyorsa ya da haklı bir sebep olmaksızın verilmiyorsa, mahkemeye başvurulur (PartG Art. 14)<sup>8</sup>.

#### 4.1.4. Tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığının temsili

Ortak hayat devam ettiği sürece, her bir eşcinsel hayat ortağı, sürekli ihtiyaçlar için eşcinsel hayat ortaklığını temsil eder. Hayat ortaklığının diğer ihtiyaçları için, eşcinsel hayat ortaklarından her biri, diğer hayat ortağı ya da mahkeme tarafından yetkilendirilmişse veya birliğin yararı bakımından işlemin gecikmesinde sakınca varsa ve diğer hayat ortağının hastalık, yerinin bilinmemesi ya da benzer bir sebeple rızası alınamıyorsa, ortaklığı temsil edebilir (PartG, Art.15)<sup>9</sup>.

Her hayat ortağı, yaptığı işlemler sonucu kendisi borç altına girer. Temsil yetkisinin aşıldığı üçüncü kişiler tarafından açıkça anlaşılamiyorsa, diğer hayat ortağı da müteselsilen sorumlu olur<sup>10</sup>.

Temsil yetkisi aşılmışsa ya da hayat ortaklarından biri bu yetkiyi kullanmakta yetersiz ise, talep üzerine mahkeme temsil yetkisini tamamen ya da kısmen kaldırabilir. Temsil yetkisinin kaldırıldığı, ancak mahkeme kararı ile ilân edilmişse üçüncü kişilere karşı etkili olur (PartG 15)<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Krş., ZGB Art. 159; MK 185.

<sup>8</sup> Krş., ZGB Art. 169; MK 194.

<sup>9</sup> Krş., ZGB Art. 166; MK 190.

<sup>10</sup> Krş ZGB Art. 166/III; MK 189.

<sup>11</sup> Krş. ZGB Art. 174; MK 190.

#### 4.1.5. Bilgi verme yükümlülüğü

Hayat ortaklarından bir biri, diğerinin istemi üzerine, geliri, malvarlığı ve borçlarına ilişkin bilgi vermek zorundadır. İstem üzerine mahkeme, diğer hayat ortağına ya da üçüncü kişilere bilgi vermeyi ve gerekli belgeleri sunmayı emredebilir<sup>12</sup>. Avukatların, noterlerin, hekimlerin ve din adamları ile bu kişilerin yardımcılarının sır saklama borçları saklıdır (PartG, Art. 16).

#### 4.2. Tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığının kişisel hükümleri

##### 4.2.1. Kayın hısımlığı

ZGB Art.21’e göre, eşcinsel hayat ortaklarından her biri, diğerinin altsoy, üstsoy hısımları ve yansoy hısımları ile aynı derecede kayın hısımlı olur. Tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığının ortadan kalkması kayın hısımlığına son vermez.

##### 4.2.2. Yasal mirasçılık

Eşcinsel hayat ortaklığının tescili ile, hayat ortaklarından her biri diğerinin yasal ve aynı zamanda saklı paylı mirasçısı olur (ZGB Art. 462, 471 Ziff 3).

##### 4.2.3. Hayat ortaklarının çocukları

Eşcinsel hayat ortaklarından birinin çocuğu varsa diğeri, çocuğun bakımına ve velayetin kullanılmasına uygun ölçüde yardım eder ve hâl ve vaziyetin gerektirdiği ölçüde çocuğu temsil eder. Ancak velayet her hâlde çocuğun ana ya da babası olan hayat ortağına aittir (PartG Art.27).

Ortak hayata son verilmesi ya da mahkeme kararı ile sona ermesi hâlinde, mahkeme istem üzerine ZGB Art. 274a (MK 325)’ya göre, diğer hayat ortağının çocukla kişisel ilişki kurmasına karar verebilir (PartG Art.27/II).

---

<sup>12</sup> Krş., ZGB Art 159, 170.

#### 4.2.4. Evlat edinme ve yapay dölleme

Tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığı içinde yaşayanların evlat edinmeleri ya da yapay döllemeleri yasaktır (PartG art. 28).

#### 4.3. Ortak hayata son verme

Hayat ortaklarından her bir haklı bir sebebe dayanarak ortak yaşama son verebilir (PartG Art.17/I)<sup>13</sup> . İstem üzerine hâkim, hayat ortaklarının birbirlerine yapacakları parasal katkıyı ve ortak konut ile ev eşyalarından yararlanmayı düzenler (PartG Art. 17/II)<sup>14</sup>.

Aynı istemler, hayat ortaklarından birinin haklı bir sebep olmaksızın birlikte yaşamdan kaçınması hâlinde de ileri sürülebilir (PartG Art. 17/III)<sup>15</sup>.

#### 4.4. Malvarlığına ilişkin sonuçlar

##### 4.4.1. Yasal mal rejimi

Tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığının yasal mal rejimi PartG 18'e göre mal ayrılığıdır. Her bir hayat ortağı kendi malvarlığını yönetir ve borçlardan kendi malvarlığı ile sorumlu olur.

##### 4.4.1.1. İspat

Belirli bir malvarlığı değerinin kendisine ait olduğunu iddia eden hayat ortağı bunu ispat edemezse, söz konusu şeyin üzerinde hayat ortaklarının paylı mülkiyetlerinin olduğu kabul edilir (PartG Art. 19)<sup>16</sup>.

##### 4.4.1.2. Envanter

Hayat ortaklarından her biri, her zaman diğerinden mallarının resmî şekilde envanterinin yapılmasını isteyebilir. Envanterin, malla-

---

<sup>13</sup> Krş., ZGB Art. 175; MK 197/II.

<sup>14</sup> Krş. ZGB Art. 176; MK 197/II.

<sup>15</sup> Krş. ZGB Art. 176/II;MK 197/III.

<sup>16</sup> Krş. ZGB Art. 200; MK 222.

rın getirilmesinden itibaren bir yıl içinde yapılması hâlinde, doğruluğu karinedir (PartG Art20)<sup>17</sup>.

#### 4.4.1.3. Malvarlığının yönetiminin diğer hayat ortağına bırakılması

Hayat ortaklarından biri, malvarlığının yönetimine diğer ortağı bırakmışsa, aksine bir anlaşma yoksa, vekâlete ilişkin hükümler uygulanır (PartG Art.21) <sup>18</sup>.

#### 4.4.1.4. Tasarruf yetkisinin sınırlandırılması

Eşcinsel hayat ortaklığının ekonomik varlığının korunması ya da malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin gerektirdiği ölçüde hâkim, hayat ortaklarından birinin istemi üzerine, hayat ortaklarından birinin belirli bir malvarlığı değeri üzerindeki tasarruflarını diğerinin rızasına bağlayıp gerekli tedbirleri alır. Sınırlama bir taşınmaza ilişkin ise, resen tapu kütüğüne şerh kararı verilebilir (PartG Art.22)<sup>19</sup>.

#### 4.4.1.5. Eşler arasındaki borçlar

Hayat ortakları arasında borç varsa ve geri ödenmesi borçlu hayat ortağını önemli ölçüde güçlüğü sokacaksa ve alacaklı hayat ortağından da beklenebilirse, borçlu hayat ortağı kendisine bir süre tanınmasını isteyebilir. Hal ve vaziyet gerektiriyorsa, borç için teminat gösterilir (PartG Art. 23)<sup>20</sup>.

#### 4.4.1.6. Paylı mülkiyete tâbi bir malın tahsisi

Hayat ortaklarının paylı mülkiyetinde olan bir malda üstün yararı olduğunu ispat eden hayat ortağı, tescil edilmiş hayat ortaklığı sona erince, diğerine uygun bir tazminat vererek malın tamamının kendisine tahsil edilmesini isteyebilir (PartG Art24)<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Krş. ZGB Art. 195; MK 216.

<sup>18</sup> Krş. ZGB Art.195; MK 215.

<sup>19</sup> Krş., ZGB Art. 178; MK 199.

<sup>20</sup> Krş. ZGB Art. 203; MK 199.

<sup>21</sup> Krş., ZGB Art. 251; MK 248.

#### 4.4.2. Seçimlik malvarlığı sözleşmesi (Vermögensvertrag)

Evlilikteki mal rejiminde olduğu gibi, tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklıklarında da PartG Art.25 hayat ortaklarına, hayat ortaklığının mahkeme kararı ile sona ermesi hâli için, yasal mal rejimi olan mal ortaklığının yerine malvarlığına ilişkin başka bir sözleşme yapma imkânı tanımıştır. Ancak evlilikteki mal rejiminden farklı olarak burada, yapılacak sözleşme yönünden bir sınırlama söz konusu değildir. Hayat ortaklarının altsoyunun saklı payını ihlâl etmemesi şartıyla (PartG. Art.25/II) , hayat ortakları malvarlıklarına ilişkin istedikleri düzenlemeyi yapabilirler. Tarafların, hayat ortaklığının mahkeme kararı ile sona ermesi hâlinde paylaşmanın edinilmiş mallara katılma rejimine göre (ZGB Art. 196 vd.; MK 218 vd.) yapılmasını kararlaştırabilecekleri de PartG Art.25/I'de açık olarak öngörülmüştür.

Malvarlığı sözleşmesi resmî şekilde yapılır ve hayat ortakları ile (varsa) yasal temsilcileri tarafından imzalanır (PartG Art.25/III). Bu sözleşmelere, ZGB Art. 185-193 (MK 206-213) örneksemeye uygulanır (PartG Art. 25/IV).

### 5. Tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığının mahkeme kararı ile sona ermesi

#### 5.1. Şartları

##### 5.1.1. Ortak talep hâlinde

Bu hâlde mahkemenin hayat ortaklığına son verebilmesi için, her iki hayat ortağının da birlikte başvurması gerekir (PartG Art. 29/I). Başvuru üzerine mahkeme tarafları birlikte dinler ve istemin özgür irade ve yeterli düşünüldükten sonra yapılıp yapılmadığını ve sona ermeye ilişkin yaptıkları anlaşmanın onaylanabilip onaylanamayacağını inceler ve bunlar varsa sona ermeye karar verir<sup>22</sup>.Taraflar tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığının sonuçlarına ilişkin anlaş-

---

<sup>22</sup> Krş. ZGB Art.111; MK 166/III.



madıkları hususlarda mahkemenin sona erme kararı ile birlikte çözüm getirmesini isteyebilirler (PartG Art 29/III)<sup>23</sup>.

### 5.1.2. Taraflardan birinin dava açması hâlinde

Hayat ortaklarından her biri, davadan önce en az bir yıldır ayrı yaşamaları şartıyla hayat ortaklığına son verilmesi için tek başına dava açabilir<sup>24</sup>. Boşanma davasına ilişkin hükümler örneksemeyle uygulanır (PartG, Art.35).

## 5.2. Sona ermenin hükümleri

### 5.2.1. Miras

Tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığının sona erdirilmesi ile hayat ortaklarının yasal miras hakları ve ölüme bağlı tasarruflar ile kendilerine sağlanan haklar sona erer (PartG Art.31)<sup>25</sup>.

### 5.2.2. Ortak konutun tahsisi

Hayat ortaklarından birinin haklı bir sebeple ortak konuta ihtiyacı varsa, diğer hayat ortağından beklenebilir olması şartıyla, kira sözleşmesinden doğan hak ve borçlar ona geçer (PartG Art.32/I). Devir anına kadar kiracı olan hayat ortağı kiranın sözleşme ya da kanun gereği sona erdiği ya da sona erdirilebileceği zamana , fakat her hâlde en fazla iki yıla kadar kira bedelinden müteselsil sorumlu olur. Ancak bu hayat ortağının, aylık kira bedelinin nafaka miktarından mahsup edilmesini isteme hakkı vardır (PartG Art.32/II).

Ortak konut hayat ortaklarından birine ait ise, hâkim, uygun bir tazminat karşılığında ya da nafakadan mahsup şartıyla, diğerine belirli bir süreli oturma hakkı tanıyabilir. Yeni koşulların ortaya çıkması durumunda hâkim oturma hakkını sınırlayabilir ya da tamamen ortadan kaldırabilir (PartG Art. 32/III).

---

<sup>23</sup> Krş. ZGB Art. 112.

<sup>24</sup> Krş. ZGB 114.

<sup>25</sup> Krş. ZGB Art. 120/I; MK 181/I.

### 5.2.3. Nafaka

Tescil edilmiş eşcinsel hayat ortaklığının sona ermesi hâlinde, kural olarak hayat ortakları kendi giderlerini kendileri karşılarlar. İş bölümü sebebiyle eşcinsel hayat ortaklığının devamı sırasında sınırlı çalışan ya da hiç çalışmayan hayat ortağı, kazanç getiren bir işte çalışmaya başlayıncaya kadar diğerinden uygun bir nafaka isteyebilir. Aynı şekilde, tescil edilmiş hayat ortaklığının sona ermesi sebebiyle yoksulluğa düşen hayat ortağı da diğerinden, bütün hâl ve şartlara göre beklenebilir olması durumunda, nafaka isteyebilir. Bu hükümler dışında yoksulluk nafakasını (nach eheliche Unterhalt) düzenleyen ZGB Art.125-132 (MK 175 vd) örneksemeye uygulanır (PartG Art.34).