

EVLİLİK DIŞI BİRLİKTE YAŞAM MODELLERİNE UYGULANACAK HUKUK

The Law Applicable to Non-Marital Cohabitation Forms

Arő. Gör. IŐıl S. TEKDOĞAN BAHÇIVANCI¹

GeliŐ Tarih: 11.07.2017

Kabul Tarih: 30.11.2017

ÖZET

1960'lı yıllardan itibaren özellikle batılı toplumlarda ortaya çıkan yeni birlikte yaŐam Őekillerine hukuk sistemleri kayıtsız kalmamıŐ, evlilik dıŐı birlikte yaŐam süren çiftler ićin, bu kiŐilerin iliŐkilerini düzenleyen hukuk kuralları oluŐturulmuŐtur. Henüz böyle bir sosyal olgunun toplum ve hukuk tarafından kabul görmediği Türkiye gibi ölkelerde ise yabancı hukuk sistemlerinde sonuç bağlanan bu iliŐkilerin, ić hukuktaki muhtemel etkileri bir hayli önem kazanmıŐtır. Makalede, aynı cinsiyetten ve farklı cinsiyetten kiŐilerin oluŐturduĐu evlilik dıŐı birlikte yaŐam modellerinin millî hukuk sistemlerinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları doğrultusunda incelenmesi; evlilik dıŐı birlikte yaŐam modellerine uygulanacak hukukla ilgili doktrin görüŐleri ile yabancı hukuk sistemlerinin benimsediği çözümlerin değerlendirilmesi ve bu birlikteliklere Türk hukuku bağlamında uygulanacak hukukun belirlenmesi konularının ele alınması amaçlanmıŐtır.

Anahtar Kelimeler: Evlilik dışı birlikte yaşam, kayıtlı birliktelik, *de facto* birliktelik, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, milletlerarası özel hukuk, uygulanacak hukuk.

ABSTRACT

Western legal systems haven't been indifferent to the new forms of living together which arised in the 1960s and they have established rules that regulate the relations of non-marital cohabitants. In countries such as Turkey, where such a social phenomenon yet to be accepted by the society and the law, the possible effects of these relations in the domestic law have gained a great importance. The purpose of this article is firstly to examine the forms of non-marital cohabitation composed by the same-sex and different-sex couples in accordance with the foreign national laws and European Court of Human Rights (ECHR) judgments; secondly to evaluate the doctrine's recommendations and the solutions that foreign legal systems adopt concerning the law applicable to non-marital cohabitation; and thirdly to determine the law applicable to these relation forms within Turkish law.

Keywords: Non-marital cohabitation, registered partnership, *de facto* union, European Court of Human Rights, private international law, applicable law.

¹ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı (istekdogan@ankara.edu.tr) Bu makale, yazarın "Evlilik DıŐı Birlikte YaŐam Modellerine Uygulanacak Hukuk" baŐlıklı yüksek lisans tezinden ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde 04.11.2015 tarihinde düzenlenen "Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Uluslararası Hukuk Kurultayı" kapsamında sunulan "Evlilik DıŐı Birlikte YaŐam Modellerine Uygulanacak Hukuk" konulu tebliğden türetilmiŐ; güncel geliŐmeler doğrultusunda deĐiŐtirilip kapsamı geniŐletilmiŐtir. *Makale metninin hazırlanması aŐamasında değerli görüŐlerini ve eleŐtirilerini esirgemeyen kıymetli Hocam Prof. Dr. Fügen Sargın'a, desteği ve yardımları ićin teŐekkür ederim.*

GİRİŞ

Toplumun temel taşıını oluşturan aile, geleneksel olarak evlilikle kurulmakta iken, hem eşler hem de çocuk ve ebeveyn arası ilişkilerin zaman içerisinde değişmesiyle geleneksel olmayan aile yapıları ortaya çıkmıştır. “Evlilik dışı birlikte yaşam modelleri”² olarak adlandırılabilir bu aile yapıları, sosyolojik ve demografik sorunların yanı sıra karmaşık hukukî soruları da gündeme getirmektedir. Nitekim kişilerin, evlenmeden birlikte yaşamalarını tabii kabul eden ve bu birlikte yaşam modellerine hukukî sonuç bağlayan hukuk sistemlerinden ayrılıp, evlilik dışında bir aile yaşam şeklini hukukî olarak desteklemeyen veya kişilerin önceki statülerini tanımayan bir yabancı hukuk sistemi ile ilişki içerisine girmesi halinde, istenmeyen sonuçlar ortaya çıkabilmektedir³.

Kişilerin tek başına veya ailesi ile birlikte milletlerarası dolaşımının gün geçtikçe arttığı günümüz dünyasında, evlilik dışı birlikte yaşam bağlamında çözülmesi gereken yabancı unsurlu bir uyumsuzluğun Türk hâkiminin önüne gelme ihtimali oldukça fazladır. Bu tür yaşam biçimlerinin yaratabileceği milletlerarası özel hukuk alanına ilişkin sorunlarsa, Türk hukukunda pek bilinmemekte ve mevcut düzenlemeler, bu tür sorunlarla karşılaşan uygulamacılara uygun çözümler sunan bir içerik taşımamaktadır. Bu noktada çalışmanın hazırlanış amacı ortaya çıkmaktadır; çünkü Türk hukukunda söz konusu ilişkilere uygulanacak hukuk bakımından herhangi bir kural

² Gerek yabancı hukuk gerekse Türk hukuk doktrininde evlilik haricindeki birlikte yaşam şekilleri birçok farklı isimle anılmaktadır. Bu çalışmada “evlilik dışı birlikte yaşam” teriminin tercih edilme nedenlerinden biri, aynı cinsiyetten veya farklı cinsiyetten kişilerin oluşturduğu evlilik kurumu dışında yer alan yaşam modellerini, evlilik kurumundan ayırmaktır. Bu nedenlerden diğeri, söz konusu kurumlar için “evlilik benzeri” gibi bir tanımlama yapmaktan çekinilmesidir. Zira bu kurumları “evlilik benzeri” olarak nitelendirmek, kurumu evliliğe yaklaştırarak farklı vasıflandırmalar yapılmasını ister istemez engelleyecek, henüz vasıflandırma aşamasına geçmeden kurumun evliliğe benzediğine dair sınırlama söz konusu olacaktır.

³ Hukuk sistemleri arasındaki bu fark, söz konusu ülkenin laiklik derecesiyle, demokratik yaşama katılımı ve insan haklarına saygıyla ilgilidir. Gerçekten de, sanayileşmiş ve gelişmiş ülkelerde evlilik dışı birlikte yaşam oranının daha yüksek olduğu görülmekte ve bu nedenle hukukî düzenlemeler yapıldığı anlaşılmaktadır. Evlilik dışı birlikte yaşam oranının yükselişinde ise, 1960’lı yıllardan itibaren yaşanan gelişmelerle birlikte insan haklarının artan önemi, kadınların ekonomiye katılması, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde ve sözleşmelerde cinsiyetler arası eşitlik kavramının gelişmesi, kadın hareketleriyle birlikte kadının statüsünün ve cinsiyet rollerinin değişmesi gibi etkenlerin rol oynadığı söylenebilir. Bkz. **Abadan-Unat, N.:** Legal Problems Concerning Unmarried Couples, the Non-Married Couple and Society: Socio-Judicial Aspects of Cohabitation, *Seha L. Meray’a Armağan*, C. II, Ankara 1982, s. 829. AİHM kararlarının yıllar içindeki gelişimine bakıldığında da aile kavramının geniş yorumuna destek verildiği görülmektedir. Buradan yapılacak çıkarım, evlilik dışı birlikte yaşamın ve bekâr ebeveynlerin batılı ülkelerde hayatın bir gerçeği haline geldiği ve geleneksel yaklaşımın gerçekliğini yitirdiğidir.

öngörülmemiş olması, sorunun ne şekilde çözülmesi gerektiğini incelemeye değer kılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, bu çalışmada, daha önce Türk hukukunda başka çalışmaların⁴ da konusu olan aynı cinsiyetten çiftlerin oluşturduğu birliktelikler özelinde bir inceleme yapılmamış, geleneksel anlamda evlilik sayılmayan birlikte yaşam modelleri, hem aynı cinsiyetten hem de farklı cinsiyetten kişilerin oluşturduğu birliktelikler esas alınarak araştırılmış, sonuç itibarıyla her iki türden birliktelikleri kapsayacak bir sonuca ulaşılmıştır⁵. Bu bağlamda önce, vasıflandırmaya yardımcı olması amacıyla Türk hukukunda bilinmeyen bu birlikteliklerin çeşitli hukuk sistemlerinde ne şekilde düzenlendiği incelenecek, daha sonra konu hakkındaki AİHM kararları ışığında Türk kanunlar ihtilafı hukuk uygulaması açısından bir sonuca varılmaya çalışılacaktır.

I. EVLİLİK DIŞI BİRLİKTE YAŞAM MODELLERİ

A. Evlilik Dışı Birlikte Yaşam Modellerinin Millî Hukuklarda Ele Alınışı

Evlilik dışı ilişkilere sonuç bağlanması, ilk başta her ne kadar aynı cinsiyete sahip kişilerin birlikteliklerini tanıma amaçlı ortaya çıksa da, evlilik dışı birlikte

⁴ Türk hukukunda, aynı cinsiyetten çiftlerin oluşturduğu birliktelikleri konu alan milletlerarası özel hukuk çalışmaları için bkz. **Sirmen, S.:** Eş Cinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilafı Hukukunda Düzenlenişi, *AÜHFD*, C. 58 S. 4 (2009), s. 825-879; **Püselim-Doğan, H.S.:** Almanya'da Tescil Edilmiş Eşcinsel Hayat Ortaklığında Veraset İlamının Alınması ve Bu İlama Dayanılarak Türkiye ve Almanya'da Bulunan Terekenin Paylaşılması, *MHB*, Y. 31 S. 1 (2011), s. 243-266; **Yasan, C.:** Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri, 1. Baskı, İstanbul 2013. Türk hukukunda, farklı cinsiyetten çiftlerin oluşturduğu birliktelikleri konu alan milletlerarası özel hukuk çalışmaları için bkz. **Tekdoğan, I. S.:** Evlilik Dışı Birlikte Yaşam Modellerine Uygulanacak Hukuk (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. Fügen SARGIN), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014 Ankara; **Öztürk, N.:** Milletlerarası Özel Hukukta Aile Kurma Amaçlı Evlilik Benzeri Yaşam Modelleri, 1. Baskı, Ankara 2016.

⁵ Çalışma konusu belirlenirken, evlilik dışı ilişkiler temel alınmış ve aralarında duygusal ve cinsel ilişki bulunan çiftler için düzenlenen birliktelikler incelenmiştir. Dolayısıyla kardeşler, akrabalar ve arkadaşlar arasında kayda imkân tanıyan birliktelikler konu kapsamında değerlendirilmemiştir. Bu anlamda Hawaii (ABD), Vermont (ABD), New York (ABD) ve Belçika hukukundaki gibi kardeşler ve akrabalar arası birlikteliklere imkân tanıyan düzenlemelerle; Washington (ABD), California (ABD), New Jersey (ABD) hukukundaki birliktelik statüsüne girmek için 62 yaş sınırının yer aldığı modellerin konu kapsamı dışında kaldığını belirtmekte fayda vardır. Söz konusu statüler için bkz. **Waldjick, K.:** More or Less Together: Levels of Legal Consequences of Marriage, Cohabitation and Registered Partnership for Different-sex and Same-sex Partners, A Comparative Study of Nine European Countries, *Documents de Travail de l'INED no. 125*, Paris 2004, s. 62, bkz. <<https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/12585>> (erişim tarihi: 15.12.2016); **La Violette, N.:** Waiting in a New Line at City Hall: Registered Partnerships as an Option for Relationship Recognition Reform in Canada, *Canadian Journal of Family Law*, S. 19 (2002), s. 130; **Aloni, E.:** Registering Relationships, *Tulane Law Review*, S. 87 (2013), s. 592.

yaşam modellerinin kapsamına giren tek konu bu değildir, farklı cinsiyetten çiftlerin durumu da bir hayli önemlidir. Zira hem birlikte yaşayan farklı cinsiyetten çiftlerin oranı aynı cinsiyetten çiftlere göre daha yüksektir hem de farklı cinsiyetten çiftler için evlilikten başka sistemler kabul eden ülkeler de bulunmaktadır⁶. Çoğunlukla, farklı cinsiyetteki kişiler evlilik kurumunun geleneksel yapısı altına girmek istemedikleri ve bu statüyü reddettikleri için evlilik dışı birlikte yaşamayı seçerken; aynı cinsiyetten kişiler birlikteliklerinin tanınmasını ve evli çiftlerle aynı haklara sahip olmayı arzu etmektedir⁷. Yani her iki eğilim birbirinden farklılık göstermektedir; çünkü ilkinde farklı cinsiyetten çiftler evlilik kurumuna karşı çıkarken, ikincisinde aynı cinsiyetten çiftler, evlilik statüsüne eşit bir statü talep etmektedir. Bu paralelde “evlilik dışı birlikte yaşam”, tek bir yaşam şekline dönüşmemekte, farklı bağlılık derecelerinde farklı koşullardaki kişiler için farklı anlamlar ifade etmekte; bu durum, hem kavramı tam anlamıyla anlatan bir tanım yapılmasını, hem de hukuk sistemleri arasındaki tanımların özdeş olmasını zorlaştırmaktadır. Yine de, ulusal hukuklardaki düzenleme biçimleri incelendiğinde, evlilik dışı birlikte yaşamı, birlikteliği oluşturan çiftlerin cinsiyetinden bağımsız olarak, temelde, kayıtlı birliktelik ve *de facto* birliktelik olmak üzere iki alt başlığa ayırmak mümkündür. *De facto* birliktelik daha çok manevi bir anlaşma olarak karakterize edilmekte ve bu nedenle iki birliktelik çeşidi ayrı kategorilerde değerlendirilmektedir⁸.

1. Kayıtlı Birliktelikler

Kayıtlı birliktelik, en genel anlamda, evlenmeden birlikte yaşayan kişilerin, resmî ve sosyal ortamda tanınmalarını sağlamak üzere ilişkilerini kaydettirmeleri, olarak tanımlanabilir⁹. Kişiler, ilişkilerini kayıt altına aldıkları

⁶ **Harnois, C./Hirsch, J.:** Note sur les Développements en Droit Interne et Droit International Privé sur la Cohabitation Hors Mariage, y Compris les Partenariats Enregistrés, *Document Préliminaire No 11*, La Haye Mart 2008, s. 5, bkz. <http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_pd11e2008.pdf> (erişim tarihi: 14.12.2016). Farklı cinsiyetten çiftlerin birlikte yaşamı tercih etme nedenlerine ilişkin bu kişilerle yapılmış mülâkatlar ve görüşler için bkz.: **Syltevik, L. J. :** Sense and Sensibility: Cohabitation in ‘Cohabitation Land’, *The Sociological Review*, S. 58/3 (2010), s. 444-462.

⁷ **Goldstein, G.:** “La Condition des Couples Cohabitant Hors Mariage.” La Cohabitation Hors Mariage en Droit International Privé. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law 320*, Leiden/Boston 2007, s. 37.

⁸ **Kessler, G.:** Les Partenariats Enregistrés en Droit International Privé, 1. Baskı, Paris 2004, s. 68.

⁹ Kayıtlı birliktelik, çeşitli hukuk sistemlerinde değişik isimler alabilmektedir. *Registered domestic partnerships, registered partnerships, domestic partnerships, declared partnerships, life partnerships, stable relationships, civil unions, legal cohabitation, reciprocal beneficiaries, unmarried couples registration, partenariat enregistré, union civil ve civil partnership* bunlardan birkaçıdır. Bkz. **La Violette**, s. 119.

durumunda dahil oldukları, önceden belirlenmiş yasal düzenlemeye tâbi olmakta; aralarındaki ilişkinin varlığını ve birlikte yaşadıklarını yetkili makamlara kanıtlamak zorunda kalmadan, kayıt yaptırmak suretiyle hukukun öngördüğü korumalardan faydalanabilmektedir¹⁰. Bu kurumlar, son 20 yılı aşkın süredir yaşanan sosyal değişimlere bir cevap olarak, aynı cinsiyetten birlikteliklerin tanınmasını sağlamak üzere ortaya çıkmış ve bu çiftler için mümkün olduğunca evliliğe yakın bir statü yaratma amacı hedeflenmiştir. Danimarka, 1989 yılında kayıtlı birlikteliğe geçiş yaparak bu alanda öncü olmuş; onu 1993’de Norveç, 1995’de İsveç, 1996’da İzlanda ve 1998’de Hollanda takip etmiştir¹¹. Günümüzde Avrupa Birliği’ne üye devletlerin çoğunda kayıtlı birliktelik yoluyla, evlenmeden birlikteliğini resmî hale getirme imkânı bulunmakta, AB üyesi ülkelerde, bu birliktelik modeli, ülkeye giriş ve ikamet etme hakkı açısından sonuç doğurmaktadır¹². Avrupa Komisyonu’nun konu hakkında yayınladığı raporda da kayıtlı birliktelik, “bir çift olarak birlikte yaşayan ve üye devlet hukukunun resmî bir makamınca birliktelikleri kayıt altına alınan iki kişinin ortaklığı” biçiminde tanımlanmış ve bu bağlamda Fransa, Belçika ve Lüksemburg’daki düzenlemeler de kayıtlı birliktelik içerisinde değerlendirilmiştir¹³. Belirtildiği

¹⁰ **Sutherland, E. E.**: From ‘Bidie-in’ to ‘Cohabitant’ in Scotland: The Perils of Legislative Compromise, *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 27 (2013), s. 144; **Woods, U.**: Rights For Cohabitees - Who Should Qualify?, *Northern Ireland Legal Quarterly*, S. 55/1 (2004), s. 10.

¹¹ Finlandiya, Birleşik Krallık, Almanya, ABD’de ve Kanada’da bazı eyaletler ve İspanya’da bazı bölgelerde de kayıtlı birliktelik modeli görülmektedir. Bkz. **Boele-Woelki, K.**: Private International Law Aspects of Registered Partnerships and Other Forms of Non-Marital Cohabitation in Europe, *Louisiana Law Review*, S. 60 (2000), s. 1053. İsveç’de aynı cinsiyetten evliliğin kabul edildiği 2009’dan beri yeni kayıt alınmamaktadır, kayıtlı çiftler ise tercih etmeleri halinde bu statülerini korumakta veya evlenebilmektedir. Bkz. Commission of the European Communities, COM(2006) 400 final Green Paper on Conflict of Laws in Matters Concerning Matrimonial Property Regimes, Including The Question Of Jurisdiction and Mutual Recognition, Brussels 17.07.2006. (**Green Paper**), s. 3, 11; bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0400:FIN:EN:PDF>> (erişim tarihi: 20.12.2016). Benzer şekilde, kayıtlı birlikteliğin, aynı cinsiyetten çiftlere özgülendiği (Birleşik Krallık hukuku dışında) diğer hukuk sistemlerinde de aynı cinsiyetten kişiler arasında evliliğin kabul edilmesiyle birlikte, kayıtlı birliktelik kurumu, yeni kayıt alınması bağlamında işlerliğini yitirmiştir. Buna karşılık kayıtlı birlikteliğin farklı cinsiyetten çiftler için de açık olduğu hukuk sistemlerinde, bu kurum evliliğe alternatif olarak varlığını korumaktadır. Bkz. **Scherpe, J. M.**: Quo Vadis, Civil Partnership?, *Victoria U. Wellington L. Rev.*, S. 46 (2015), s. 761.

¹² Nitekim kayıtlı birlikteliğin kabul edildiği üye ülkeler açısından bu kişiler bir aile gibi görülmekte, bu anlamda çiftten AB vatandaşı olan tarafa ekonomik anlamda bağlı olan, üye devlette ikamet etme hakkı talep edebilmektedir. Çiftten herhangi birinin AB vatandaşı olmaması durumunda ise, kayıtlı birliktelik, kişiyi AB’de oturma izni elde etmek açısından avantajlı konuma getirmektedir. Bkz. Directive 2004/38/Ec of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:158:0077:0123:en:PDF>> (erişim tarihi: 20.12.2016).

¹³ **Green Paper**, s. 3- 11.

üzere, bu yöndeki düzenlemeler, ağırlıklı biçimde aynı cinsiyetten birliktelik yaşayan çiftlere yönelik ortaya çıkmış olsa da özellikle evli olma statüsünün getirdiği yükümlülüklerden çekinen veya ideolojik nedenlerle evlenmeyen farklı cinsiyetten kişiler için de kayıtlı birliktelik statüsünü düzenleyen hukuk sistemleri mevcuttur¹⁴.

Kayıtlı birliktelik modellerinin ülkeden ülkeye büyük oranda değişiklik göstermesi, bu birlikteliklerin de esasında iki ayrı birliktelik türüne ayrılmasına zemin hazırlamıştır: evliliğe çok yaklaşan statü temelli kayıtlı birliktelik (*partenariats-status*) ve sözleşmesel karakter barındıran kayıtlı birliktelik (*partenariats-cadres*)¹⁵. Bu birlikteliklerden sonuncusu, statü temelli kayıtlı birliktelikler ile *de facto* birlikte yaşam arasında yer almakta ve bu birlikteliklere Fransa, Belçika ve Lüksemburg hukuk sistemlerinde rastlanmaktadır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, *de facto* birlikte yaşama hukukî sonuç bağlanması, kayıtlı birlikteliği benimseyen ülkelerde de görülebilmektedir. Bu nedenle bir hukuk sisteminde evlilik dışı birlikte yaşama ilişkin her iki çözüm birlikte benimsenebilmektedir. Bahsi geçen sözleşmesel statü, bu çalışmada daha önce *Fulchiron*'un benimsediği, kayıtlı birliktelikler üst başlığı altında incelenmiştir¹⁶. Zira çalışmanın, farklı cinsiyetten kişiler arasındaki evlilik dışı birlikte yaşam modellerini de kapsaması, genel bir kayıtlı birliktelik sınıflandırması yapmayı mümkün kılmaktadır. Bu anlamda ilerleyen bölümlerde, hem aynı hem de farklı cinsiyetler arasındaki kayıtlı birlikteliği mümkün kılan Hollanda ve Fransa hukuklarındaki düzenlemelere yer verilmiştir.

a. Statü Temelli Kayıtlı Birliktelikler

Almanya, Avusturya, Birleşik Krallık, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Hollanda, Macaristan, Slovenya, Finlandiya ve Portekiz gibi ülkelerde görülen statü temelli kayıtlı birlikteliklerinin hukukî yapısı, her yargı çevresinin kendi anayasal, hukukî, sosyal ve dinî özelliklerine göre değişmesine rağmen sistemler arasında bazı ortak özellikler bulunmaktadır¹⁷. Bu özelliklerden ilki, çocuğun hukukî durumuna ilişkin haklar hariç olmak üzere, evliliğin hemen hemen bütün hukukî sonuçlarının kayıtlı çiftler açısından da geçerli olmasıdır¹⁸. Diğer

¹⁴ Woods, s. 11-12.

¹⁵ Fulchiron, H.: Réflexion sur les Unions Hors Mariage en Droit International Privé, *Journal du Droit International*, S. 2000/4, s. 894 vd.

¹⁶ Fulchiron, s. 895 vd. Farklı bir sınıflandırma için bkz. Goldstein, s. 39.

¹⁷ Hukuk sistemlerinde kayıtlı birliktelik kurumu yer almayan AB ülkeleri, Bulgaristan, Estonya, Güney Kıbrıs, İtalya, Letonya, Litvanya, Polonya, Romanya ve Slovakya olarak sayılmaktadır. Bkz. HCCH the Permanent Bureau: Update On the Developments in Internal Law And Private International Law Concerning Cohabitation Outside Marriage, Including Registered Partnerships (HCCH Update), *Preliminary Document No 5 of March 2015 for the attention of the Council of March 2015 on General Affairs and Policy of the Conference*, s. 6 dn. 39. <<https://assets.hcch.net/upload/wop/gap2015pd05en.pdf>> (erişim tarihi: 15.12.2016).

¹⁸ La Violette, s. 120.

ortak özellik de altsoy, üstsoy, kardeş gibi yakın akrabalar arasındaki hukukî ilişki için statü temelli kayıtlı birliktelik düzenlemelerine başvurulamamasıdır¹⁹. Öte yandan, mevzuatında kayıtlı birliktelik düzenlemesi bulunan hukuk sistemlerinin çoğu, bu kurumu sadece aynı cinsiyetten çiftlerin yararına sunmakta, farklı cinsiyetten çiftler bu kurumun çatısı altına girememektedir. Bu halin istisnasını, kayıtlı birliktelik kurumunun hem aynı hem de farklı cinsiyetler arası birliktelikler için açık olduğu Hollanda hukuku oluşturmaktadır. Bu anlamda Hollanda'da aynı veya farklı cinsiyetten birliktelik yaşayan çiftler, taleplerine göre, evlenebilmekte veya kayıtlı birliktelik için başvurabilmektedir. Hollanda hukukunda söz konusu düzenlemeler ile hedeflenen amaç, değişen aile yapısını temel alarak, hukukî olarak düzenlenmiş bir alternatif yaratmak ve kayıtlı birlikteliğin ikinci sınıf bir evlenme olarak görülmesinin önüne geçmektir²⁰. Mevcut kayıtlı birlikteliklerin üçte birinin farklı cinsiyetten çiftler tarafından oluşturulduğu Hollanda'da, evlilik kurumunun sembolik olarak reddedilmesi ve kayıtlı birliktelikte nesebe ilişkin ciddi sonuçların yer almaması, söz konusu çiftlerin evlilik yerine bu kurumu tercih etmesinin en önemli nedenlerindendir²¹.

aa. Şeklî ve Aslî Şartlar

Hollanda hukukuna göre, belediye binasında, tanıkların önünde, kayıt memuru tarafından tamamlanan ve evlilik merasimine mümkün olduğunca benzetilen kayıt prosedüründen en az iki hafta önce, kişiler, kayıt olmak istediklerini idareye bildirmelidir²². Söz konusu prosedürün evlilik merasiminden farklı kısımları, iradelerin evlilikteki gibi belli bir formda açıklanmak zorunluluğunun bulunmaması ve evlilikten önce yasaklanmasına rağmen bu prosedürden önce, tarafların dinî tören yapmakta serbest olmalarıdır²³. Kayıtlı birliktelik oluşturacak kişilerde aranacak özelliklerin

¹⁹ **La Violette**, s. 126.

²⁰ **Barlow, A.**: Regulation of Cohabitation, Changing Family Policies and Social Attitudes: A Discussion of Britain within Europe, *Law & Policy*, S. 26 (2004), s. 59; **Schrama, W. M.**: Registered Partnership in the Netherlands, *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 13 (1999), s. 323.

²¹ **Schrama**, s. 322; **Boele-Woelki, K.**: Le Partenariat Enregistré: Legislation des Pays-Bas, Questions d'actualité en droit des personnes dans les Etats membres de la CIEC, *Colloque organisé à Strasbourg pour marquer les 50 ans d'existence de la CIEC*, s. 49. (Le Partenariat Enregistré). <<http://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/42622/1999KBoele-Woelki-partenariat.pdf?sequence=1>> (erişim tarihi: 15.12.2016).

²² **Schrama**, s. 319.

²³ **Curry-Sumner, I.**: All's Well That Ends Registered?: The Substantive and Private International Law Aspects of Non-Marital Registered Relationships in Europe, 1. Baskı, Anwerp/Oxford 2005, s. 126. Bununla birlikte, evliliğin kilisede gerçekleştirilebildiği İskandinav ülkeleri de dahil olmak üzere hiçbir Avrupa ülkesinde, kayıtlı birlikteliğin kilise gibi dini ibadet yerlerinde kurulmasına imkân tanınmamıştır. Bkz. **Waldjick**, s. 39.

birçoğu evlenme ile paralellik gösterirken,²⁴ evlenmeden farklı olarak kayıtlı birliktelik oluşturacak kişilerin, Hollanda vatandaşı veya Hollanda'da yerleşim yeri sahibi olması veyahut Hollanda'da sürekli ve geçerli oturma iznine sahip bulunması gerekmektedir²⁵.

bb. Hüküm ve Sonuçlar/

aaa. Çift Bakımından

Evliliğin hüküm ve sonuçlarının çoğu, Hollanda Medeni Kanununda düzenlenen kayıtlı birliktelik için de geçerlidir²⁶. Bu anlamda çiftler birbirlerine karşı sadakat, yardım, destekleme, birlikte yaşama, nafaka, evin masraflarını paylaşma, evle ilgili borçlara katılma yükümlülüğü içerisindedir; evli çiftlerle eşit biçimde emeklilik ve diğerinin soyadını alabilme imkânı gibi hakları bulunmaktadır²⁷. Ayrıca, evlenmede olduğu gibi, 3 yıldan beri birlikte yaşıyor olmak şartıyla, genel yollardan daha kolay vatandaşlık kazanımı sağlanmaktadır²⁸. Kamu hukuku bağlamında da evli çiftler gibi muamele gören kayıtlı çiftler için vergi ve sosyal güvenliğe ilişkin sonuçlar aynen uygulanmaktadır²⁹.

Evlilik için öngörülen mal varlığına ilişkin sonuçlar, kayıtlı birliktelik için *mutatis mutandis* uygulanmaktadır³⁰. Çiftlerin kayıtlı birliktelik öncesinde veya birliktelik devam ederken noter önünde aksi yönde bir sözleşme imzalamamış olmaları halinde, mal birliği rejimi geçerlidir³¹. Kayıtlı çiftler, vasiyetname ile mirastan mahrum edilmemiş olması şartıyla, yasal mirasçılar arasında yer alır ve bu yönde bir vasiyetname yapılmış olsa bile sağ kalan tarafın, hayat arkadaşının ölümünden sonra 6 ay boyunca ortak evde oturma hakkı söz konusudur³².

²⁴ Kayıtlı birliktelik için evlenme ile benzer anlamda, daha önce başka bir kayıtlı birliktelik veya evlilik ilişkisi içinde bulunmamak; tarafların akıl hastalığına sahip olmaması, en az 18 yaşında olması veya daha küçükler için hâkim kararı ve veli rızasının bulunması; kayıtlı birlikteliğin alt soy, üst soy ve kardeşler arasında gerçekleşmemesi ve kısıtlılara ilişkin bazı özel şartlar aranmaktadır. Bkz. Hollanda Medeni Kanunu 1:5A maddesi vd. *Dutch Civil Code*, <<http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm>> (erişim tarihi: 15.12.2016).

²⁵ **Curry-Sumner**, s. 122 vd.; **Schrama**, s. 319.

²⁶ Bkz. Hollanda Medeni Kanunu m. 1:80b.

²⁷ **Schrama**, s. 319-320; **Curry-Sumner**, s. 131 vd.

²⁸ **Curry-Sumner**, s. 129.

²⁹ **Waldjick**, s. 42.

³⁰ Bkz. Hollanda Medeni Kanunu m. 1:80b.

³¹ **Curry-Sumner**, s. 135 vd.

³² **Curry-Sumner**, s. 137.

bbb. Çocuk Bakımından

Kayıtlı birlikteliğin çocuk bakımından yasal sonuçları, evliliğe çok yakındır; ancak en önemli fark, babalık karinesinin kayıtlı çiftler bakımından uygulanmamasıdır³³. Bu nedenle, kayıtlı birliktelik farklı cinsiyetten çiftler arasında kurulmuş olsa dahi, erkek ve çocuk arasındaki hukukî bağın kurulması için, babanın çocuğu tanınması, evlât edinmesi veya babalık hükmü kurulması gerekmektedir³⁴. Söz konusu işlemlerden birini tamamlayarak çocuğun babası kabul edilen taraf, ortak velâyet hakkını da elde etmektedir³⁵. İlgili kanunda açıkça yer almamasına rağmen, konuyla ilgili Hollanda Yüksek Mahkemesi kararı doğrultusunda, kayıtlı birlikteliğin sona ermesinden sonra da velâyet hakkının devam edeceği kabul edilmektedir³⁶. Dolayısıyla, kayıtlı birlikteliğin sona ermesiyle birlikte, çocuk lehine nafaka hakkı doğabilmektedir³⁷. Öte yandan, evli veya kayıtlı veyahut kayıt olmadan üç yıldan beri birlikte yaşayan çiftler, Hollanda vatandaşı çocuğu birlikte evlât edinebilmektedir; ancak ülkelerarası evlât edinme, farklı cinsiyetten evli çiftlere özgülenmiştir³⁸.

cc. Sona Erme Nedenleri

Hollanda hukukuna göre kayıtlı birlikteliğin sona ermesi, boşanmadan farklı düzenlenmiştir. Sona erme nedenleri; taraflardan birinin ölümü veya ölüm şüphesi ile kaybolması veyahut evlenmesi; kayıtlı birlikteliğin iptali; tarafların anlaşması sonucu idareye yapılan ortak beyan ve taraflardan birinin talebiyle hâkimin birlikteliği sona erdirmesi olarak sayılmaktadır³⁹.

b. Sözleşmesel Kayıtlı Birliktelikler

Fransa, Belçika ve Lüksemburg hukuklarında karşılaşılan sözleşmesel kayıtlı birliktelik modelinde, statü temelli kayıtlı birliktelikten farklı olarak çiftlere, evlilik hukukuyla paralellik yaratmak amaçlanmaksızın hak ve yükümlülük sağlanmakta ve birlikteliğe ilişkin bazı koşullar, sözleşmeye eklenmek suretiyle taraflarca kolaylıkla değiştirilebilmektedir⁴⁰. Diğer yandan *de facto* birliktelik yaşayan kişilerden farklı olarak sözleşmesel kayıtlı birliktelik, gerçek anlamda düzenlenmiş bir statü öngörmekte ve çiftlerin, bu statüye girebilmek için

³³ Waaldjick, s. 39, 43.

³⁴ Schrama, s. 320; Curry-Sumner, s. 141.

³⁵ Perelli-Harris, B./ Gassen, N. S. : How Similar are Cohabitation and Marriage? Legal Approaches to Cohabitation Across Western Europe, *Population and Development Review*, S. 38/3 (2012), s. 456.

³⁶ Curry-Sumner, s. 156-157.

³⁷ Curry-Sumner, s. 157.

³⁸ Waaldjick, s. 141, dn. A5.

³⁹ Schrama, s. 321; Curry-Sumner, s. 148 vd.

⁴⁰ La Violette, s. 122.

bildirimde bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla bu birlikteliklerle hedeflenen amaç, aynı veya farklı cinsiyetten çiftlere açık olan, *de facto* ilişki ve kayıtlı birliktelik arasında kalan ikinci derecede medeni statü yaratmaktır⁴¹.

Bu statüye örnek olarak incelenecek olan Fransız hukuku kurumu PaCS (*Pacte Civil de Solidarité*), 1999'da yürürlüğe girmiştir⁴². Bu kurum, ilk aşamada aynı cinsiyetten çiftler için öngörülse de, çeşitli politik mülâhazalar nedeniyle, aynı veya farklı cinsiyetten kişilerin, birlikteliklerini düzenlemek amacıyla kaydolabilecekleri, “medeni birliktelik paktı” kavramı olarak ortaya çıkmıştır⁴³. Bu nedenle PaCS, hem evliliği bir kurum olarak reddeden veya evliliğin koşullarından memnun olmayan farklı cinsiyetten çiftler için evliliğe gerçek bir alternatif; hem de birbirlerine olan bağlılıklarının hukukî anlamda tanınmasını isteyen aynı cinsiyetten çiftler için aile hukuku kaynaklı haklar ve yükümlülükler bahşedilmesini sağlayan bir mekanizma olarak görülmektedir⁴⁴.

aa. Şekli ve Aslı Şartlar

Statü temelli kayıtlı birliktelik, sadece resmî bir otorite önünde başlayabilirken; PaCS için yazılı bir sözleşme yapılması ve ortak beyanın ilk derece mahkemesi veya noter huzurunda açıklanması yeterlidir⁴⁵. Bu anlamda kayıt yapılmasının, kesin tarihin belirlenmesi ve tarafların iradesiyle ortaya çıkmış olan sözleşmenin, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesine etki tanıma işlevleri bulunduğu söylenebilir⁴⁶. Statü temelli kayıtlı birliktelik çeşitlerinden en önemli farkı, PaCS'ın açık bir anlaşma olması ve tarafların, konunun kapsamı ve amacı içerisinde istedikleri alanda düzenleme yaparak, diledikleri sonuçları yaratabilmeleri ve bu sözleşmeyi ortak beyanla herhangi bir zamanda değiştirebilmeleridir⁴⁷. Diğer yandan, PaCS statüsüne girebilmek için taraflar, Fransa'nın aynı bölgesindeki güncel veya gelecekteki ortak yerleşim yerlerini yeminli beyanla bildirmelidir ve bu kuralın hiçbir istisnası bulunmamaktadır⁴⁸.

⁴¹ **La Violette**, s. 132.

⁴² Bkz. Fransa Medeni Kanunu (*Code Civil*) m. 515-1 vd. <<http://www.legifrance.gouv.fr>> (erişim tarihi: 15.12.2016). PaCS bir yandan, sözleşme içeriğinin belirli konular dışında, kanun tarafından değiştirilemediği, iki tarafın iradesine dayanan bir sözleşme hükmünde iken; diğer yandan, iki gerçek kişi tarafından ortak yaşamlarının organize edilmesi amacıyla düzenlenen ve bu kişilere uygulanacak bir kurallar bütünü yaratan statü görünümündedir. Bkz. **Lamarche, M.** : *Pacte Civil de Solidarité (PACS)*, *Rép. civ. Dalloz*, Eylül 2012, s. 11.

⁴³ **Steiner, E.**: Spirit of the New French Registered Partnership Law - Promoting Autonomy and Pluralism or Weakening Marriage, *Child and Family Law Quarterly*, S. 12 (2000), s. 1.

⁴⁴ **Barlow**, s. 65.

⁴⁵ *Code Civil*, m. 515-3.

⁴⁶ **Fulchiron**, s. 909.

⁴⁷ **Curry-Sumner**, s. 89.

⁴⁸ **Curry-Sumner**, s. 84.

bb. Hüküm ve Sonuçları

aaa. Çift Bakımından

PaCS statüsünün çiftler açısından sonuçları, birkaç istisna dışında Hollanda kayıtlı birliktelik statüsü ile aynıdır⁴⁹. Örneğin çiftler, taraflardan birinin “günlük ihtiyaçlar” için yaptığı borçlardan birlikte ve müteselsil olarak sorumlu bulunmaktadır⁵⁰. Taraflar, birliktelik sırasında edinilmiş malların mülkiyetinin ortaklaşa kazanıldığı koşulunu PaCS sözleşmesine koyabilmektedir⁵¹. Sözleşmede bu yönde bir belirleme yapılmaması halinde mal ayrılığı rejimi uygulanmakta; kimin olduğu belli olmayan bir mal, birlikte alınmış kabul edilmektedir⁵².

Hollanda kayıtlı birliktelik statüsünden farklı olarak PaCS statüsüne sahip kişiler, birbirlerinin kanunî mirasçısı sayılmamaktadır. Buna rağmen, merhum adına hazırlanan kira sözleşmesi kendiliğinden sağ kalan tarafın üzerine geçmekte ve PaCS sözleşmesinde aksi yönde bir hüküm bulunmadıkça sağ kalan, ortak evden ve ortak mülkiyetine sahip oldukları mallardan payını alma hakkına sahip olmaktadır⁵³. Hollanda kayıtlı birliktelik statüsünden bir diğer farkı da PacS statüsünün vatandaşlık kazanımında kolaylık sağlamamasıdır⁵⁴.

bbb. Çocuk bakımından

PaCS modelinde, diğer kayıtlı birliktelik modellerinde olduğu gibi, velâyet hakkı veya ana-babalık karinesi yaratılmamaktadır. Benzer biçimde, PaCS statüsü içerisinde bulunmanın birlikte evlât edinme hakkı tanımadığı da anlaşılmaktadır. Ancak bu statü altında birlikte yaşayan kişiler için sunî dölleme imkânının öngörüldüğü tespit edilebilmektedir⁵⁵.

cc. Sona Erme Nedenleri

PacS statüsünün sona erme nedenleri bakımından Fransız hukukunda, evlilik kurumunun sona ermesinden farklı nedenler tespit edilmiştir⁵⁶. Buna göre taraflar; ortak sözleşme, tek taraflı beyan, tarafların birbiriyle veya başka biriyle evlenmesi nedenleriyle ilişkiyi sona erdirebilmektedir⁵⁷.

⁴⁹ Aleyhte tanıklık etme yasağı ve tıbbi konularda birinci dereceden akrabalık durumu PacS statüsünde bulunmayan istisnalar arasında sayılabilir. Bkz. **Waldjick**, s. 39, **Curry-Sumner**, s. 48.

⁵⁰ *Code Civil*, m. 515-4.

⁵¹ *Code Civil*, m. 515-5-1.

⁵² *Code Civil*, m. 515-5.

⁵³ **Perelli-Harris/Gassen**, s. 452-453.

⁵⁴ **Curry-Sumner**, s. 48, 92; **Waldjick**, s. 39.

⁵⁵ **Waldjick**, s. 94 vd.

⁵⁶ *Code Civil*, m. 515-7.

⁵⁷ **Curry-Sumner**, s. 110 vd.

2. De facto Birliktelikler

De facto birliktelikler, en geniş anlamda “herhangi bir makama kayıt olmaksızın, devamlı ve istikrarlı bir temelde, birlikte yaşayan iki kişinin sabit ilişkisi” olarak tanımlanmaktadır⁵⁸. Bu birliktelikler, evlenmek veya evlilik benzeri bir statüye girmek istemeyen ya da giremeyen kişiler için bazı hakların tanınması amacıyla hizmet etmesi nedeniyle, hem farklı cinsiyetten hem de aynı cinsiyetten kişilerin oluşturduğu beraberlikler için önem taşımaktadır⁵⁹. Bu doğrultuda, iç hukuklarında *de facto* birlikteliklere ilişkin düzenleme bulunan ülkeler olduğu gibi; bu konuda düzenleme yapmayı tercih etmeyip, somut olay karşısında, hakkın varlığı konusundaki mahkeme kararına göre işlem yapma yönünde eğilim gösteren hukuk sistemleri de bulunmaktadır⁶⁰. Bu anlamda, birlikte yaşama ilişkin yasal kurallara olan gereklilik, ilk olarak 1974 yılında eski Yugoslavya hukukunda öngörülmüş ve otonom bölgelere bu konuda düzenleme yapma yetkisi verilmiştir⁶¹. Birlikte yaşayanların hukukî durumunun yasal olarak düzenlenmesi konusu daha sonraki tarihlerde, Avrupa’da özellikle Norveç, İsveç, Danimarka gibi kuzey ülkelerinde ele alınmaya başlamıştır⁶².

⁵⁸ **Green Paper**, s. 3. *De facto* birliktelikler, çeşitli hukuk sistemlerinde *concubinage*, *l’union libre*, *l’union de fait*, *personne à chargé*, *ceux qui vivent maritalement*, *mariage de fait*, *ménage de fait*, *unmarried cohabitation*, *non-marital life companionship*, *informal marriage*, *common law marriage*, *ambiguous marriage* veya *domestic partnership*, gibi isimler almaktadır.

⁵⁹ **Goldstein**, s. 40. Bu birliktelikler, genel olarak hem aynı hem de farklı cinsiyetten çiftler için kabul edilmiştir; ancak Peru, Venezuela, Bolivya, Brezilya ve El Salvador gibi bazı Latin Amerika ülkelerinde sadece farklı cinsiyetten çiftlere özgülenmiştir. Katalonya (İspanya)’da ise aynı ve farklı cinsiyetten kişilerin oluşturduğu birliktelikler açısından fark yaratıldığı görülmektedir. Nitekim farklı cinsiyetten birlikteliklerde sağ kalan taraf, ortak evdeki taşınabilir eşyaları edinme, ölen tarafın maliki olduğu evde ölümü takip eden bir yıl boyunca oturma ve mirastan ihtiyacı olduğu oranda nafaka talep etme hakkına sahip olurken, aynı cinsiyetten çiftler için sonuncu hak tanınmamaktadır. Bkz. **Harnois/Hirsch**, s. 11-19; **Perelli-Harris/Gassen**, s. 453.

⁶⁰ **Harnois/Hirsch**, s. 14.

⁶¹ **Beinaroviča, O.**: The Historical Development of Regulation of Non-Marital Cohabitation of Heterosexual Couples and Its Effect on the Creation of Modern Family Law in Europe, *Vilnius University Faculty of Law International Conference of PhD Students and Young Researchers, The Interaction of National Legal Systems: Convergence or Divergence?* Conference Papers 25–26 April 2013, s. 33. Bu otonom bölgelerden Slovenya, Hırvatistan, Bosna-Hersek, Sırbistan ve Kosova özerk bölgesi, konuya ilişkin gerekli düzenlemeleri yapmıştır. Bu düzenlemelerin bazılarında, birlikteliğin farklı cinsiyetten kişiler arasında gerçekleştirilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. Eski Yugoslavya hukukunda kabul edilen model için bkz. **Özsunay, E.**: Nordik Hukukta, Sosyalist Hukukta ve Anglo/Amerikan Hukukunda Evlilik Olmaksızın “Birlikte Yaşama”nın Güncel Sorunları, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 13 S. 16 (1979-80-81), s. 63 vd.

⁶² Bu anlamda AB genelinde sabit ve devamlı bir ilişki içinde yaşayan çiftler için ülkeye giriş ve ikamet etme imkânı bağlamında bazı haklar tanınmaktadır. Uzun süredir birlikte yaşadığını kanıtlayan çift, birlikte başka bir AB ülkesine taşınırsa, taşınılan ülke, AB vatandaşı olmayan

Ancak bugüne gelindiğinde, hâlâ, konu hakkında genel ve toplu düzenleme yapan herhangi bir hukuk sisteminin bulunmadığı görülmektedir. Söz konusu durumun ve *de facto* birliktelik yaşayan kişilere tanınan hakların ülkeden ülkeye büyük oranda değişiklik göstermesinin konunun araştırılmasını zorlaştırması nedeniyle, devam eden bölümlerde bu birlikteliklerin öne çıkan yönleri incelenmiştir.

a. Şekli ve Aslı Şartlar

Bu birlikteliklerin varlığı, çoğu ülkede fiilî duruma göre belirlenmekte; belli bazı koşullar sağlandığında, beraber yaşayan iki kişinin birlikteliğine bir takım yasal sonuçlar bağlanmakta ve bu birliktelikler özel bir prosedür gerekmeksizin yasal olarak tanınmaktadır. Buna rağmen bazı hukuk sistemlerinde, birlikteliğe hukukî etki tanınabilmesi için, mahkeme veya resmî bir otoriteye bildirim veyahut ilişkinin kaydedilmesi gibi bazı formalitelerin gerçekleştirilmesi gerekli olabilmektedir. Örneğin çoğu Latin Amerika ülkesinde evlilik dışı birlikte yaşam sürdüren çiftler, ancak mahkeme tarafından ilişkilerinin tanınmasından sonra hukukun öngördüğü haklardan faydalanabilmektedir⁶³. Buradaki kıstas, kaydın ilişkinin varlığını etkilememesi, yalnızca kanıtta etkili olmasıdır; çünkü kaydın kurucu işlem olduğu ilişkiler “kayıtlı birliktelik” olarak adlandırılmaktadır⁶⁴. Dolayısıyla, resmî makamlara yönelik yapılacak kurucu nitelikli bir bildirim veya kayıt bir ilişkiyi *de facto* olmaktan çıkarmaktadır⁶⁵.

Çeşitli hukuk sistemlerine bakıldığında *de facto* ilişkiyi belirlemek için kullanılan ortak koşulun, ilişki süresinin “uzunluğu” ve “devamlılığı” olduğu görülmektedir. Bazı hukuk sistemlerinde bu süre önceden belirlenirken, diğerlerinde ilişkinin sürekli, sabit, kesintisiz ve uzun süreli olması gerektiği öngörülmektedir⁶⁶. Örneğin İsveç’de aynı veya farklı cinsiyetten, evli olmayan, belli süreden beri kesintisiz olarak birlikte yaşayan, aynı evi ve evin günlük masraflarını paylaşan çiftler, hukukî korumadan faydalanmaktadır⁶⁷. Aynı

tarafın ülkeye girişini ve ikametini kolaylaştırmak zorundadır. Birlikte yaşayan kişilerden birinin AB vatandaşı olması yeterli sayılırken İsveç, Norveç, Fransa ve Hollanda hukukunda bu konuya ilişkin düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Bkz. **Perelli-Harris/Gassen**, s. 449; **Waldijk**, s. 40; Avrupa Birliği resmî internet sitesi, *de facto* birliktelik için bkz. <http://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/de-facto-unions/index_en.htm> (erişim tarihi: 15.12.2016)

⁶³ **Harnois/Hirsch**, s. 13.

⁶⁴ **Harnois/Hirsch**, s. 13.

⁶⁵ Örneğin İzlanda’da *de facto* birlikteliklerin tanınması için “Ulusal Sicil”e kayıt olunmak gerekmektedir; ancak bu kayıt kurucu olmadığı için “kayıtlı birliktelik” kapsamında nitelendirilmemektedir. **Waldijk**, s. 40.

⁶⁶ **Harnois/Hirsch**, s. 10.

⁶⁷ Hukuk sistemlerinde *de facto* birlikteliklere yönelik kurallar bulunan ülkelerden İsveç’te, *The Cohabitees (Joint Homes) Act 1987* (the *Homosexual Cohabitees Act 1987* ile genişlemiştir),

yönde düzenlemesi bulunan Fransız hukukuna göre bir ilişkinin *concubinage*⁶⁸ olarak değerlendirilebilmesinde evli çiftlerinkine benzer duygusal, cinsel ve maddi bir ortaklıkla birlikte sabit, devamlı ve herkes tarafından bilinen bir ilişkinin varlığı aranmaktadır⁶⁹. İngiliz hukukuna ait bir karar olan *Crake v. Supplementary Benefits Commission* kararında da *de facto* birlikte yaşamın unsurları, farklı cinsiyetten iki kişi, aynı evin üyesi olma, ilişkinin sabit ve belli süreden beri devam ediyor olması, maddi destek, cinsel ilişki, ilişkidenden olma çocuk, ilişkinin kamu tarafından bilinmesi biçiminde sayılmıştır⁷⁰. Yine Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1992 yılına ait bir kararında evlilik dışı ilişkiler, "kadın ve erkeğin karşılıklı olarak kendi aralarında özel ve sonsuza kadar sürmesi niyetiyle oluşturdukları birlik" biçiminde tanımlanmıştır⁷¹. Buna karşılık Norveç hukukunda, aynı evde yaşayan ortak çocuk sahibi ve daha önceden birbiriyle evli olan çiftler doğrudan *de facto* ilişki kapsamında değerlendirilirken; ortak çocuğu olmayan çiftler için -ilişkinin durumuna göre- 2 yıl veya 5 yıl birlikte yaşamak, evli çiftler gibi işlem görmek için yeterlidir⁷². Benzer yönde Finlandiya hukukuna göre 5 yıldan uzun sürmüş bir *de facto* birlikte yaşam varsa veya çift, ortak çocuk sahibi ise bu çiftlere 1 Nisan 2011'den beri yürürlükte olan "Act on the Dissolution of the Household Of Cohabiting Partners" hükümleri

"evliliğe benzer ilişki" içinde yaşayan çiftlerin hukukî durumunu düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulmuştur. Bkz. **Björnberg, U.:** Cohabitation and Marriage in Sweden - Does Family Form Matter?, *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 15 (2001), s. 351.

⁶⁸ *Code Civil* 515-8 hükmünde birlikte yaşam (*concubinage*), evliliğe herhangi bir atıf yapılmadan, "aynı veya farklı cinsiyetten, bir çift şeklinde birlikte yaşayan kişiler arasındaki istikrar ve devamlılığı gösteren fiilî müşterek yaşamdır" biçiminde tanımlanmıştır.

⁶⁹ **Favier, Y.:** Une Situation de Fait (Chapitre 140), *Dalloz Action, Droit de la Famille, 2010-2011*, (ed. Pierre Murat), 5. Baskı, Paris 2010, s. 443. Bununla birlikte, iki kişinin yalnız birbirleri ile ilişki içerisinde bulunması anlamında kullanılan münhasırlık şartı, diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak Fransız hukukunda dikkate alınmamaktadır. Bu nedenle, evli veya kayıtlı birliktelik içerisindeki kişinin, bir üçüncü kişiyle olan *concubinage* ilişkisine diğer şartların gerçekleşmesi halinde hukukî sonuç bağlanabilmektedir. **Harnois/Hirsch**, s. 11; **Favier**, s. 445.

⁷⁰ **Attah, M.:** Extending Family Law to Non-Marital Cohabitation in Nigeria, *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 26/2 (2012), s. 169-170.

⁷¹ **Ostner, I.:** Cohabitation in Germany - Rules, Reality and Public Discourse, *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 15 (2001), s. 98.

⁷² **Noack, T.:** Cohabitation in Norway: An Accepted and Gradually More Regulated Way of Living, *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 15 (2001), s. 109. Norveç hukukunun evlenmeden birlikte yaşayan kişilere bakışı her zaman bu yönde değildi. 1902 tarihli Norveç Ceza Kanunu'nun 379. paragrafı, kamu açısından infial yaratması koşuluyla, evlilik dışı birlikte yaşamı yasaklamış ve bu süre içerisinde ceza gerektirecek hiçbir olayla karşılaşılmasına rağmen, söz konusu hüküm Norveç hukukunda 70 yıl boyunca yürürlükte kalmıştır. Yıllar içerisinde aile kurumunda görülen değişimler, Norveç hukukunda birlikte yaşayanların statüsünün birçok farklı hukukî düzenleme içerisinde ele alınmasını sağlamıştır. bkz. **Noack**, s. 107; **Syltevik**, s. 447.

uygulanmaktadır⁷³.

b. Hüküm ve Sonuçları

aa. Çift Bakımından

De facto ilişki yaşayan çiftler için öngörülen haklar, her hukuk sisteminde farklı belgelerde düzenlenmekte ve söz konusu hakların içeriği değişiklik göstermektedir. Genel anlamda bakıldığında Avrupa devletleri arasında kayıtsız birlikte yaşayan çiftlere verilen haklar ve yasal bir çerçeve çizilmesi bakımından en geniş imkânlar tanıyan devlet olarak anılan İsveç hukukunda bu çiftlere, birlikte yaşadıkları süre, ortak çocuklarının olup olmaması ve evin günlük masraflarını paylaşıp paylaşmamalarına göre evlilikte tanınanlara benzer haklar verilmektedir⁷⁴. Aynı yönde İrlanda hukukuna göre, birlikte yaşadığı kabul edilen kişiler, maddi destek ve mülkiyet konularında önemli derecede hak ve hukukî koruma elde etmektedir⁷⁵. Diğer yandan Fransız hukukunda hem bakım yükümlülüğü hem de aile içi şiddet koruması öngörülmektedir⁷⁶. Alman hukukuna göre de, *de facto* birlikte yaşayan kişilere çeşitli düzenlemelerde bir takım dolaylı haklar tanınmıştır; örneğin *de facto* birlikte yaşayan çiftler tıbbi konularda birinci dereceden akraba sayılmaktadır⁷⁷. Buna karşın Hollanda'da *de facto* birlikte yaşayan çiftlerin çoğu, Hollanda hukukunun sessiz kaldığı konularda hukukî kesinliği sağlamak amacıyla evlilik dışı birlikteliklerinin mülkiyete ilişkin etkilerinin düzenlendiği "*Samenlevingscontract*" adı verilen ve noter önünde imzalanan bir sözleşme hazırlamaktadır⁷⁸.

Çiftlerin ilişkisinin sona ermesi halinde birlikte edinilen malların paylaşılması, boşanmada olduğu gibi çözülmesi gereken bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Bazı hukuk sistemleri, *de facto* birlikteliğin

⁷³ Bu düzenleme için bkz. <<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2011/en20110026.pdf>> (erişim tarihi: 20.12.2016). Bazı hukuk sistemlerinde *de facto* birlikte yaşam için gerekli olan asgari süreler örnek vermek gerekirse, Asturien (İspanya) 1 yıl; Peru, Portekiz, Aragon (İspanya) ve Katalonya (İspanya) 2 yıl; Hırvatistan, Guatemala ve El Salvador 3 yıl, Panama ve State of Jalisco (Meksika) 5 yıl birlikte yaşama koşulu aramaktadır. Bazı ülkelerde, çiftin ortak çocuğunun bulunması halinde, bu süreler kısalabilmektedir. Bkz: **Harnois/Hirsch**, s. 10.

⁷⁴ **Barlow**, s. 63.

⁷⁵ İrlanda hukukunda, *Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010 (2010 Act)*, *Cohabitants' Redress Scheme* 15. kısmında, aynı ve farklı cinsiyetten *de facto* birlikte yaşayan çiftlerin hukukî durumu düzenlenmiştir. Bu düzenleme, aile evi üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan tarafın, birliktelikten doğan haklarının korunmasına ilişkin hükümler de içermektedir. Bu düzenleme için bkz. <<http://www.irishstatutebook.ie/eli/2010/act/24/enacted/en/html>> (erişim tarihi: 15.12.2016)

⁷⁶ **Noack**, s. 110; **Waldjick**, s. 40.

⁷⁷ **Waldjick**, s. 40.

⁷⁸ **Schrama**, s. 324; **Harnois/Hirsch**, s. 14.

sona ermesi konusuna mevzuatlarında yer ayırmıştır. Bunlardan biri olan İsviç hukukuna göre, birliktelik sona erdiğinde, taraflardan her biri bir yıl içerisinde arabuluculuk kurumu vasıtasıyla malvarlığının bölünmesini talep edebilmektedir⁷⁹. Bu anlamda paylaşırma, sadece birlikte yaşayanların ortak evleri ve ortak kullanım için edinilen ev eşyaları açısından söz konusudur. Birlikte yaşayan çift, ilgili düzenlemenin kendilerine uygulanmaması yönünde anlaşabilmekte ve aralarında malvarlığının bölünmesine yönelik anlaşma yapabilmektedir. Benzer biçimde Fransız hukukundaki *concubinage* kurumunda da kanıtlanmak kaydıyla, çift taşınır veya taşınmaz malı birlikte edinmiş gibi değerlendirilmekte ve bu durumda söz konusu mal aralarında mahkeme kararıyla paylaşırılmaktadır⁸⁰. Finlandiya mevzuatındaki düzenlemeye göre, taraflardan birinin ortak evin edinilmesine yardım etmiş olması halinde, bu kişi ortak evin sahibinden tazminat almaya hak kazanmaktadır. İskoçya’da *The Family Law Act 2006*, birlikte yaşayan çift ayrılırsa, “maddi destek” talep edilmesine izin vermektedir⁸¹. İrlanda’da ise *Civil Partnership and Certain Rights And Obligations of Cohabitants Act 2010* ilişkinin sona ermesi veya taraflardan birinin ölümü halinde diğer tarafın nafaka, mülkiyete ve aylık bağlanmasına ilişkin düzenleme yapılması talebinde bulunmasına olanak sağlamaktadır.

Konuyla ilgili hiçbir düzenleme yapmayan ve somut olay dâhilinde farklı çözümler geliştiren ülkelerde, mala ilişkin uyuşmazlıklar çoğunlukla iç hukuk sistemlerindeki genel hükümlere göre çözülmektedir. Bu ülkelerden biri olan Almanya’da Alman mahkemeleri, sorunu çözmek için, iç hukuktaki zımî ortaklık, aile temelli sözleşmeler ve sebepsiz zenginleşme gibi kurumlardan yararlanmaktadır⁸². Birlikte yaşamdan doğan ortak evin edinimi de dâhil olmak üzere malın kazanılmasına ilişkin uyuşmazlıkların çoğunda çiftin, açık olarak iradelerini belirtmeksizin “adî şirket” kurduğu kabul edilmektedir⁸³. İngiliz hukukunda da *de facto* birlikte yaşamdan doğan mala ilişkin uyuşmazlıklara yönelik emredici kural bulunmamakta ve bu uyuşmazlıklar genellikle eşya hukukunun genel hükümlerine göre çözülmektedir⁸⁴. Bu hukuk sisteminde

⁷⁹ Perelli-Harris/Gassen, s. 450.

⁸⁰ Favier, s. 452; Perelli-Harris/Gassen, s. 450-451.

⁸¹ Bu düzenleme için bkz. Family Law (Scotland) Act 2006, <<http://www.legislation.gov.uk/asp/2006/2/section/25>> (erişim tarihi: 20.12.2016).

⁸² Sanders, A.: Cohabitants in Private Law: Trust, Frustration and Unjust Enrichment in England, Germany and Canada, *International and Comparative Law Quarterly*, S. 62 (2013), s. 630-632.

⁸³ Sanders, s. 641.

⁸⁴ Perelli-Harris/Gassen, s. 450.

kabul edilen *trust*⁸⁵ veya mülkiyete ilişkin *estoppel*⁸⁶ doktrini aracılığıyla aslında malın yasal maliki olmayan eş, bu mala ilişkin bir takım haklardan yararlanabilmektedir. Özellikle, kişinin herhangi bir menkul mal veya hak ile ilgili güvene dayanan bir hukukî işlem yapmasından doğan zımnî *trust* hükümleri, *de facto* birliktelikler açısından uygulama alanı bulmaktadır. Aile evinin sahibi, birlikte yaşayan çiftlerden biriye, diğer tarafın bir *trust* kapsamında yararlanıcı olup olmaması; her ikisi de evin ortak sahibiyse, aile evine ilişkin *trust*'da nasıl ve ne kadar pay aldıkları gibi konular gündeme gelmektedir⁸⁷. Böyle bir uyumsuzlıkla karşılaşıldığında İngiliz mahkemeleri, *de facto* ilişki içinde birlikte yaşamış olan tarafı acz haline düşmekten koruyacak, yer üzerinde intifa hakkı sağlayan özel haklar sağlamaktadır⁸⁸. Benzer yönde ABD federal hukuk uygulaması çerçevesinde, California Yüksek Mahkemesinin 27 Aralık 1976 tarihli *Marvin v. Marvin*⁸⁹ kararından sonra birçok mahkeme *de facto* birlikte yaşayanlar arasındaki iddiaları sebepsiz zenginleşme, *trust*, *quantum meruit*⁹⁰ veya zımnî sözleşme hükümleri çerçevesinde ve hakkaniyet doğrultusunda çözmektedir⁹¹.

De facto birlikte yaşayan kişilerin birbirine yasal mirasçı olabilmesi tam olarak kabul edilmezken, bu kişilerin, farklı imkânlarla güvence altına alındığı görülmektedir. Bu güvenceyi sağlayan ülkelerden biri olan İsveç hukukuna göre, birlikte yaşayan kişilerden sağ kalan taraf, yasal mirasçılardan miras taleplerine karşı korunmakta ve murisin malvarlığına yönelik sınırlı hak iddiası mümkün kılınmaktadır⁹². Norveç hukukuna göre de en az 5 yıldan beri birlikte

⁸⁵ *Common law* hukuk sisteminde *trust*, özel bir amaç veya kişinin yararı için, mal varlığının kişi tarafından yaşarken veya ölümden sonra *trustee* kontrolüne geçirildiği hukukî ilişkidir. Bkz: Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition, m. 2. <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59> (erişim tarihi: 15.12.2016)

⁸⁶ *Estoppel* doktrini özellikle İngiliz hukukuyla ilişkilendirilen, bir malın kullanım hakkıyla ilgili olarak ortaya çıkan ve mülkiyetin ihtilâflı bir şekilde el değiştirmesi sonucunu doğurabilecek yasal hak talebidir. Kişiye mülkiyet hakkı kazanacağına dair açık bir teminat verilmişse ve kişi de bu teminata güvenmişse mülkiyete dayalı *estoppel* doktrini sayesinde mal üzerinde hak kazanılır. Bkz. **Megarry, R./Wade, W./Harpum C.**: The Law of Real Property, 8. Baskı, Londra 2012, s. 710 vd.

⁸⁷ **Sanders**, s. 638.

⁸⁸ **Sanders**, s. 649.

⁸⁹ Söz konusu karardan önce birçok ABD eyaletinde, birlikte yaşayan çiftlerin, ilişkilerinin sona ermesine bağlı olarak birbirlerinden herhangi bir hak talep edemeyecekleri kabul edilmekteydi. **Oldham, J. T.**: Unmarried Partners and the Legacy of Marvin v. Marvin, *Notre Dame Law Review*, S. 76 (2000), s. 1261.

⁹⁰ *Quantum meruit*, *common law* hukuk sisteminde sözlü anlaşmaya dayanan bir ilişkide, gerçekleştirilen edimin karşılığının ödenmesi için başvuru hukukî bir yoldur. Bkz. Black's Law Dictionary, Baş Edt. Garner, B. A. 2007, s. 1276.

⁹¹ **Aloni**, s. 589.

⁹² **Harnois/Hirsch**, s. 18; **Perelli-Harris/Gassen**, s. 453.

yaşayan veya ortak çocuğu bulunan çiftlerden sağ kalan taraf, yasal mirasçılara malın piyasa bedelini ödemek koşulu ile ortak evi veya ev eşyalarını tamamen veya kısmen muhafaza etme hakkına sahip olabilmektedir⁹³. Yine Fransız hukukundaki *concubinage* kurumunda bir yıldan fazla süredir aynı evde yaşayan çiftler için, kira sözleşmesini imzalayan tarafın ölümünden sonra sağ kalan tarafın, bu sözleşmenin devam etmesini isteme hakkı mevcuttur⁹⁴. Hollanda hukukunda da sağ kalan tarafı, yasal mirasçılardan koruyan ve malvarlığına yönelik sınırlı hak iddiasını mümkün kılan düzenlemeler yer almaktadır⁹⁵. Benzer yönde İngiliz hukukuna göre muris ile ölüm tarihinden önce en az 2 yıl boyunca aynı evde evli eşler gibi birlikte yaşamış olmakla, ölen kişinin malvarlığına yönelik sınırlı hak iddiasında bulunmak mümkün hale gelmektedir⁹⁶. Sağ kalan taraf bu düzenleme dışında, zımnî *trust* ve *common law* temelli sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre de korunabilmektedir⁹⁷.

Birlikte yaşayan çiftler, kamu hukuku bağlamında bazı haklara sahip olabilmektedir. Norveç hukukuna göre, önceden birbiriyle evli olan veya ortak çocuğu bulunan birlikte yaşayan çiftler, sosyal haklar ve yükümlülükler bakımından evli çiftler gibi işlem görmektedir⁹⁸. Böyle bir özel durum içerisinde bulunmayan çiftler de, belli bazı şartların gerçekleşmesi durumunda, vergi konusunda evli çiftlerle eşit statüye sahip olabilmektedir. Fransa'da da uygulamada, belediye tarafından verilen *concubinage* sertifikası veya *concubinage* varlığına veya yokluğuna yönelik tanıklık, sosyal güvenliği düzenleyen hukuk kurallarında (çiftlerden birinin diğerinin sağlık sigortasından faydalanması gibi) öngörülen avantajlardan yararlanmak için yeterli olmaktadır⁹⁹.

bb. Çocuk Bakımından

Avrupa'da çoğu ülke hukukunda, evlilik dışı doğan çocuk sayısının artması yönündeki sosyal gerçeklik kabul edilmekte ve çiftin *de facto* birlikte yaşam içerisinde olup olmadığına bakılmaksızın, evlilik dışı doğan çocuklar için öngörülen ebeveynliğe ilişkin hukukî sonuçlar özellikle anne bakımından oldukça geniş tutulmaktadır¹⁰⁰. Diğer yandan, çoğu ülkede babayla soy

⁹³ Noack, s. 110; Harnois/Hirsch, s. 18.

⁹⁴ Perelli-Harris/Gassen, s. 452; Favier, s. 452.

⁹⁵ Harnois/Hirsch, s. 18; Perelli-Harris/Gassen, s. 453.

⁹⁶ Attah, s. 170; Harnois/Hirsch, s. 18; Perelli-Harris/Gassen, s. 453.

⁹⁷ Sanders, s. 632.

⁹⁸ Harnois/Hirsch, s. 17; Noack, s. 111.

⁹⁹ Favier, s. 446; Waaldjick, s. 40.

¹⁰⁰ Waaldjick, s. 40. Ancak örneğin, İsviçre'de ebeveynler, çocuğun bakımının ve maddi sorumluluğunun paylaşıldığı resmî bir sözleşme imzalamak zorundadır. Çocuğun ortak velâyetinin kazanılması için bu sözleşmenin, vesayet makamının onayından geçmesi gerekmektedir. Bkz. Perelli-Harris/Gassen, s. 456.

bağı, evlilikte olduğunun aksine doğrudan kurulmamaktadır. Örneğin İsveç, Hollanda ve Almanya hukukuna göre, annenin, çocuğun babasına yönelik rızasının alınması gerekmektedir; İsveç hukukuna göre bunun yanı sıra babalık, “Sosyal Refah Kurulu” tarafından da onaylanmalıdır¹⁰¹. Benzer yönde Norveç hukukuna göre, evli olmayan baba, çocuğun tanınması bağlamında resmî prosedürü gerçekleştirmek zorunda olduğu için, çocuğun ortak velâyetini kendiliğinden kazanmamakta, resmî makamlara bildirimde bulunulması gerekmektedir¹⁰². Anne ve babanın ebeveynlik haklarının doğması için ise, bu kişilerin birbirleriyle evli olması gerekmemekte; söz konusu hak ve yükümlülükler kendiliğinden doğmaktadır¹⁰³.

Hollanda hukukunda evli veya kayıtlı veyahut kayıtsız şekilde üç yıldan beri birlikte yaşayan çiftler, Hollanda vatandaşı çocuğu birlikte evlât edinebilmektedir¹⁰⁴. Aynı yönde İngiliz hukukunda da aynı veya farklı cinsiyetten evlenmeden birlikte yaşayan çiftlerin birlikte evlât edinebilmesi mümkün kılınmaktadır¹⁰⁵. Diğer yandan Norveç hukukuna göre *de facto* birlikte yaşayan çiftler, sabit bir ilişkileri olduğunu kanıtladıkları sürece sunî dölleme yolunu kullanma hakkına sahiptir¹⁰⁶. Almanya’da da mevzuatte açıkça öngörülme de, uygulamada kadının sunî dölleme olanaklarından faydalanabilmesi için evli veya sabit evlilik dışı ilişki içinde bulunması yeterli görülmektedir¹⁰⁷.

c. Sona Erme Nedenleri

Evlilik dışı birlikte yaşam, çiftlerin tek taraflı veya ortak kararıyla veyahut taraflardan birinin ölümüyle sona ermektedir; ancak bazı ülkeler, kişilerin birbiriyle veya üçüncü bir kişiyle evlenmesi veya kayıtlı birlikteliğe başlanması durumunda da *de facto* birlikteliğin sona ereceğini öngörmektedir¹⁰⁸.

B. Evlilik Dışı Birlikte Yaşam Modellerinin AİHM Kararlarında Ele Alınışı

AİHM kararlarının yıllar içindeki gelişimine bakıldığında aile kavramının geniş yorumuna destek verildiği görülmektedir. Nitekim AİHM ilk olarak,

¹⁰¹ Perelli-Harris/Gassen, s. 456.

¹⁰² Noack, s. 110; Perelli-Harris/Gassen, s. 456.

¹⁰³ Noack, s. 111.

¹⁰⁴ Perelli-Harris/Gassen, s. 449.

¹⁰⁵ Bkz. Adoption and Children Act 2002, <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/38/part/1>> (erişim tarihi: 15.12.2016)

¹⁰⁶ Noack, s. 111.

¹⁰⁷ Perelli-Harris/ Gassen, s. 449.

¹⁰⁸ Harnois/Hirsch, s. 20.

1979 tarihli *Marckx v Belgium*¹⁰⁹ kararıyla AİHS 8. madde¹¹⁰ çerçevesinde korunan “aile hayatı” kavramını genişletici yönde adım atmıştır. Karara konu olan uyumsuzlukta, evlilik dışı ilişkiden doğan *Alexandra Marckx*’ın doğumu, resmî makamlara usulüne uygun olarak bildirilmiş, çocuk, annesi tarafından tanınmış ve velâyet hakkı anneye verilmiştir. Zira Belçika hukukuna göre, evlilik dışı birliktelikten doğan çocuğun anneye soy bağının kurulabilmesi için, doğum sertifikasında annenin isminin yer alması ile birlikte, annenin çocuğu tanıması veya mahkeme tarafından anneliğe hükmedilmesi gerekmektedir. Ancak söz konusu çocuk ile annenin akrabaları arasında soy bağının kurulması ve çocuğun bu kişilerden mirasa ilişkin haklarının doğması için ayrı bir prosedüre ihtiyaç duyulmaktadır. Bahsi geçen düzenlemenin, evlilik dışı doğan çocuklara yönelik ayırım yaptığı ve AİHS 8. maddesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle başvurulması üzerine AİHM, AİHS’nin “yasal” veya “yasal olmayan” farkı gözetmeksizin bütün aileleri koruyan 8. madde hükmünün geniş yorumlanacağına hükmetmiştir. Mahkeme, geleneksel ailenin desteklenmesi ve özendirilmesi amacıyla, geleneksel olmayan aileye zarar verebilecek önlemler alınmaması ve “yasal olmayan” ailenin üyelerinin de geleneksel aile üyeleriyle eşit biçimde 8. maddenin öngördüğü olanaklardan faydalanabilmesi gerektiği yönünde karara varmıştır. Aile hayatına saygı duymayı garanti altına almak için 8. maddenin bir ailenin varlığını gerektirdiği ve bu aile kavramı içine evli olmayan anne ve çocuk arasındaki bağ ve hatta büyük anne-baba ve torun arasındaki bağın da dâhil edileceğinin altı çizilmiştir.

AİHM, daha sonraki tarihlerde de aile kavramını tanımlayan, onun içeriğini belirleyen kararlar vermeye devam etmiştir. Bu anlamda 1994 tarihli *Kroon and Others v. The Netherlands*¹¹¹ kararında, birlikte yaşamın, aile yaşamının kurulması için aslî unsur olmadığı; ancak aile yaşamının kanıtlanması için başlangıç noktası sayıldığına hükümlenmiştir. Babalık hükmü kurulmasının,

¹⁰⁹ European Court of Human Rights, Plenary Case of *Marckx v. Belgium* (Application no. 6833/74) Strasbourg, 13 June 1979, bkz. <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57534>> (erişim tarihi: 15.12.2016). AİHM’in benzer yöndeki kararları için bkz. European Court of Human Rights, Plenary Case of *Johnston and Others v. Ireland* (Application no. 9697/82) Strasbourg, 18 December 1986, <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57508>> (erişim tarihi: 15.12.2016); European Court of Human Rights, Case of *Elsholz v. Germany*, (Application no. 25735/94), Strasbourg, 13 July 2000, <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58763>> (erişim tarihi: 15.12.2016).

¹¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı” başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.” AİHS’nin resmî metni için bkz. <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf> (erişim tarihi: 30.12.2016)

¹¹¹ Bkz: European Court of Human Rights, Chamber Case of *Kroon and Others v. The Netherlands* (Application no. 18535/91) Strasbourg, 27 Ekim 1994, <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57904>> (erişim tarihi: 15.12.2016).

AİHS 8. maddesi kapsamındaki etkilerine ilişkin söz konusu kararda aile hayatı için, “..böyle bir ilişki için birlikte yaşam kuralı olarak gerekli olsa da, istisna olarak başka unsurlar da de facto aile ilişkisi kurulduğuna dair yeterli kanıt oluşturmaktadır...” biçiminde belirleme yapılmıştır. Karara konu olan çiftin dört çocuğunun bulunması, istisnaî unsurlardan biri olarak kabul edilmiş ve bu ailenin AİHS kapsamında korunmasında etkili olmuştur. Öte yandan başka hangi unsurların de facto aile ilişkisinin kurulması için yeterli kanıt oluşturacağına bu kararda değinilmemiştir.

De facto birliktelik içinde yaşayan çiftlerin “aile hayatı” oluşturması için gerekli olan şartlar, AİHM’in 1997 tarihli *X, Y and Z v United Kingdom*¹¹² kararı ile hükme bağlanmıştır. Bu karara konu olan dâvada, dâvacılardan (X), cinsiyetini erkek olarak değiştiren bir transseksüeldir ve 1979’dan beri kadın (Y) ile sürekli ve sabit bir ilişki içinde birlikte yaşamaktadır. Üçüncü başvuran ise, bir donör tarafından verilen spermle sunî döllenme yoluyla (Y)’den doğan (Z)’dir. Dâvacıların iddiası, (X)’in (Z)’ye karşı olan babalık hakkının tanınmaması nedeniyle, aile ve özel yaşamlarına saygı duyulmadığı, bu ayrımcılığın, AİHS’nin 8. ve 14. maddelerinin¹¹³ ihlâli anlamına geldiği yönündedir. Bu kapsamda değerlendirme yapan AİHM, daha önceki yıllarda verdiği kararlara atıf yaparak “aile yaşamı” kavramının sadece evlilikle kurulan aileleri kapsamadığını, diğer de facto ilişkileri de içinde barındırabileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre *“bir ilişkinin ‘aile yaşamı’ anlamına geldiğine karar verilirken, birlikte yaşam, ilişkinin süresi, çiftlerin birlikte çocuk sahibi olarak veya başka bir şekilde birbirlerine olan bağlılıklarını göstermeleri gibi bir takım unsurlar etkili olmalıdır.”* AİHM’in kararda belirlediği koşullardan, ilişkinin süresinin önem taşıdığı, kısa süreli ve geçici olanların değil, uzun veya potansiyel olarak uzun ömürlü ilişkilerin koruma kapsamına alındığı anlaşılmaktadır¹¹⁴. Kararda her ne kadar 8. maddenin ihlâl edilmediği hükme bağlansa da, “aile yaşamı” için gerekli unsurların sayılması ve “ailenin korunması” kavramının, evlilik dışındaki

¹¹² European Court of Human Rights, Grand Chamber Case of X, Y and Z v. The United Kingdom (Application no. 21830/93), Strasbourg, 22 April 1997, <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58032>> (erişim tarihi: 15.12.2016). AİHM’in benzer yöndeki kararları için bkz. European Court of Human Rights Case of Al-Nashif v. Bulgaria (Application No. 50963/99), Strasbourg, 20 June 2002, <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60522>> (erişim tarihi: 15.12.2016); European Court of Human Rights, First Section Case of Merger and Cros v. France (Application no. 68864/01) Strasbourg, 22 December 2004, <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67906>> (erişim tarihi: 15.12.2016).

¹¹³ AİHS’nin “Ayrımcılık Yasağı” başlıklı 14. maddesine göre, “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

¹¹⁴ Goldstein, s. 36.

diğer birlikte yaşam şekillerinin de korunması anlamına geldiğini göstermesi açısından önem arz etmektedir¹¹⁵.

AİHM'in daha yakın tarihli *Schalk and Kopf v Austria*¹¹⁶ kararında "aile yaşamı" kavramının daha net belirlendiği ve çocuk sahibi olmayan çiftlerin de bu kavrama dâhil edilebileceği görülmektedir. Söz konusu kararda kullanılan "sabit bir ilişki içinde birlikte yaşayan aynı cinsiyetten çiftler, kendileriyle aynı durumdaki farklı cinsiyetten çiftlerde olduğu gibi 'aile yaşamı' kavramı içinde değerlendirilir" ifadesi ile *de facto* birlikte yaşamın sabit ve istikrarlı olma özelliği vurgulanmıştır. Bu karar, doktrinde, hem 8. maddede öngörülen korumanın aynı cinsiyetten çiftler yönünde genişlemesi hem de sabit bir ilişki içinde birlikte yaşayan ancak çocuk sahibi olmayan farklı cinsiyetten çiftlerin "aile yaşamı" kavramına dâhil edilmesi anlamında bir dönüm noktası olarak kabul edilmektedir¹¹⁷. Karara konu olan dâvada çiftin çocuk sahibi olmaması, AİHM'in bu çiftlerin de aile yaşamı oluşturabilmesi yönünde benimsediği yaklaşımı ortaya koymaktadır.

Görüldüğü üzere AİHS 8. maddesine ilişkin yargılamalarında evlilik dışı birlikte yaşamın, "aile yaşamı" ve "aile bağları" kavramı içinde değerlendirmesi, AİHM'in kökleşmiş uygulamalarından biridir. Devam eden bölümlerde, yukarıda incelenen millî hukuk düzenlemeleri ve AİHM'in söz konusu uygulaması göz önünde bulundurularak evlilik dışı birlikte yaşam modellerine uygulanacak hukuk tespit edilmeye çalışılmıştır.

II. MİLLETLERARASI UNSURLU EVLİLİK DIŞI BİRLİKTE YAŞAM MODELLERİNE UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİ

A. Evlilik Dışı Birlikte Yaşam Modellerinin Vasıflandırılması

1. Genel Olarak Vasıflandırma

Milletlerarası özel hukuk bakımından ayrı bir öneme sahip olan vasıflandırma, somut hukukî olgunun, hangi hukukî kategori içerisinde yer aldığı tespit edilmesi anlamına gelmektedir¹¹⁸. Vasıflandırma işlemi sonucu kanunlar ihtilâfı kuralı belirlenir ve böylece uygulanacak hukuk bulunur¹¹⁹.

¹¹⁵ Barlow, s. 64. Ayrıca karar, üvey ebeveynle çocuk arasındaki bağın aile hayatı kapsamında değerlendirilmesi bağlamında da önem taşımaktadır.

¹¹⁶ European Court of Human Rights, Case of Schalk And Kopf v. Austria (Application no. 30141/04) Strasbourg, 24 Haziran 2010, <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-99605>> (erişim tarihi: 15.12.2016).

¹¹⁷ O'Mahony, C.: Irreconcilable Differences? Article 8 ECHR and Irish Law on Non-Traditional Families, *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 26 (2012), s. 38.

¹¹⁸ Nomer, E.: Devletler Hususi Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2015, s. 96.

¹¹⁹ Şanlı, C./ Esen, E./ Ataman-Figaneşe, İ.: Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Baskı, İstanbul 2016, s. 47.

Farklı vasıflandırmalar, farklı hukukların uygulanmasına yol açabileceği için uygulanacak hukuk, vasıflandırma işleminin nasıl yapıldığına bağlı olarak değişiklik gösterebilir. Evlilik dışı birlikte yaşam modellerinin vasıflandırılmasında da söz konusu model, hukukî bir olgu olarak kabul edildiğinde, bu modelin ait olduğu kategori bulunarak, olaya hukukî kimlik kazandırılmalıdır. Ancak meydana geldikleri hukuk sistemlerinde dahi tam olarak sınıflandırılmayan kurumlardan doğan hukukî ilişkilerin, milletlerarası özel hukuk bağlamında vasıflandırmasının yapılması bir hayli zordur. Bu nedenle evlilik dışı birlikte yaşam modelleri için yapılan farklı vasıflandırmaların somutlaştırılması ve bu birlikteliklere açık ve kesin bir hukukî kimlik kazandırılması büyük önem taşımaktadır.

Bu noktada karşılaşılan ilk sorun, uyumsuzluğun bağlantı içinde bulunduğu hukuk sistemlerinin konuyu farklı biçimlerde vasıflandırmasıdır¹²⁰. Örneğin; de facto birlikte yaşam, bazı Alman mahkeme kararlarında adî şirket olarak kabul edilirken, İngiliz hukukunda eşya hukukunun genel hükümleri çerçevesinde değerlendirilmektedir¹²¹. Diğer sorun ise, hukuk sisteminin söz konusu uyumsuzluk kapsamındaki hukukî olguyu tanımamasından, böyle bir kategorinin hukuk sistemi içerisinde yer almamasından kaynaklanmaktadır¹²². Örneğin; kıta Avrupası hukuk sistemlerinin çoğunda olduğunun aksine, Türk hukukunda, çiftin birlikte yaşamının düzenlendiği evlilik dışında, başka bir hukukî kurum bulunmamaktadır.

Söz konusu vasıflandırma sorunlarının çözümü için çeşitli vasıflandırma yöntemleri benimsenmiştir¹²³. Başta gelen yöntemlerden bahsetmek gerekirse, bunlardan ilki, *lex fori* vasıflandırma, hâkimin, konuyla bağlantılı olabileceği düşünüldüğü kuralların hangi hak, talep veya kurumla ilgili olduğunu tespit ederken, kendi hukuk sisteminde yer alan kavramları kullanmasıdır¹²⁴. İkincisi, somut olayın özelliğine bağlı irtibatlara göre tespit edilen, olaya uygulanabilecek potansiyel yabancı hukuk tarafından yapılan vasıflandırmanın araştırılmasını ifade eden *lex causae* vasıflandırmasıdır¹²⁵. Bir diğer vasıflandırma

¹²⁰ Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 47 vd.

¹²¹ Bkz. yukarıda I. A. 2. b. aa.

¹²² Bu sorun, hukukî kurumun *for* hukukunda bilinmemesinden kaynaklanabileceği gibi *lex causae*'de bilinmiyor olmasından da kaynaklanabilir. İkinci halde, sorun "intibak" yöntemiyle çözülebilir. Bkz. Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, s. 49, dn. 96.

¹²³ Morris, J. H. C./ McClean, D./ Beevers, K.: The Conflict of Laws by Morris, 7. Baskı, Londra 2009, s. 524 vd.

¹²⁴ Aybay, R./Dardağan, E.: Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilâfı), 2. Baskı, İstanbul 2008, s. 150; Nomer, s. 99.

¹²⁵ Di Noto, R.: Les Conflits de Qualifications en Matière de Mariage Entre Personnes de Même Sexe et de Partenariat Enregistré Dans le Cadre Européen, *Mémoire de Master 2, Spécialité Contentieux International et Européen sous la Direction de M.-L. Niboyet*, 2011; s. 90-92, bkz. <<http://www.droit-fr-all-paris-ouest.fr/wp-content/uploads/2012/12/Les-conflits-de->

yöntemi ise, kavramların bağımsız, evrensel ve milletlerarası kabul gören bir sistem dâhilinde incelenmesini öngören karşılaştırmalı hukuk yaklaşımıdır¹²⁶.

Lex fori vasıflandırmanın, özellikle *for* hukukunun tanımadığı *trust* veya evlilik dışı birlikte yaşam gibi kurumlarla karşılaşıldığında, işlevsel olmadığı, söz konusu kurumu kendi sisteminden çıkararak doğal yapısını bozduğu dile getirilmektedir¹²⁷. Bu nedenle vasıflandırma sorununun geleneksel çözümü olan *lex fori* vasıflandırmanın, aile hukuku alanında önemini yitirdiği ifade edilmektedir¹²⁸. Buna karşılık *lex causae* vasıflandırmanın, yabancı hukuk kurumunun doğal yapısının bozulmasını engellediği ve yetkili yabancı hukukun tam olarak uygulanmasını sağladığı kabul edilmektedir¹²⁹. Ancak *lex causae* vasıflandırma da, *for* devletinin egemenliğinden vazgeçildiği, yabancı hukuk sisteminin etkisi altına girildiği ve bağlama kuralı tespit edilmeden uygulanacak hukukun bulunamayacağı gerekçeleriyle eleştirilmektedir¹³⁰. Nihayet çeşitli hukuk sistemlerinden elde edilen verilerle bağımsız bir vasıflandırma yapılmasını amaçlayan karşılaştırmalı hukuk yaklaşımı ise hâkime, karşılaştırmalı hukuku inceleme yükü getirmesi nedeniyle uygulamada tercih edilmemektedir¹³¹. Ancak bu vasıflandırma yönteminin, *lex fori* vasıflandırmayla birlikte, hukuk sistemi tarafından tanınmayan kurumların vasıflandırılmasında kullanılması, böylece hâkimin vasıflandırma yaparken kendini *for* hukukundaki kavramlarla kısıtlı tutmaması, *öneriler arasında yer almaktadır*¹³².

Söz konusu yöntemler kullanılarak elde edilen hukukî kategoriler ve bu vasıflandırma faaliyetlerine yönelik yabancı hukuk doktrininde yapılan eleştiriler devam eden bölümlerde incelenmiştir. Bu anlamda *de facto* birliktelik ve kayıtlı birliktelik ayrımı, birçok yazar tarafından kabul edildiği üzere vasıflandırma açısından da korunmuştur¹³³.

qualification-en-mati%C3%A8re-de-mariage-entre-personnes-de-m%C3%A0me-sexe-et-de-partenariats-enregistr%C3%A9s-dans-le-cadre-europ%C3%A9en-1.pdf> (erişim tarihi: 15.12.2016); **Curry-Sumner**, s. 23.

¹²⁶ **Curry-Sumner**, s. 24.

¹²⁷ **Çelikel, A./Erdem, B.**: Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Baskı, Ankara 2016, s. 80.

¹²⁸ **Rigaux, F.**: The Law Applicable to Non Traditional Families, *Private Law in the International Arena: From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification: Liber Amicorum Kurt Siehr*, ed. J. Basedow, La Haye 2000, s. 649. **Curry-Sumner**, s. 27.

¹²⁹ **Di Noto**, s. 90.

¹³⁰ **Doğan, V.**: Milletlerarası Özel Hukuk, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 179.

¹³¹ **Aybay/Dardağan**, s. 152; **Çelikel/Erdem**, s. 82-83.

¹³² **North, P./Fawcett, J.J.**: Cheshire and North's Private International Law, 13. Baskı, New York 2004, s. 38; **Morris/McClean/Beevers**, s. 527.

¹³³ **Devers, A.**: Le Concubinage en Droit International Privé, 1. Baskı, Paris 2004, s. 126; **Goldstein**, s. 94; **Kessler**, s. 68.

2. Kayıtlı Birlikteliklerin Vasıflandırılması

a. Evlilik Kategorisine Dâhil Edilmesi ve Eleştirisi

Doktrinde, bazı kayıtlı birliktelik çeşitlerinin evlilik örnek alınarak hazırlanmış olması gerekçesiyle, evlilik kategorisini genişleterek kayıtlı birliktelikleri bu kategori içine dâhil etmeyi ve evliliğe ait bağlama kurallarını bu birlikteliklere de uygulamayı öneren görüşler mevcuttur¹³⁴. Nitekim evlilik kategorisinin milletlerarası özel hukuk ihtiyaçlarına yönelik genişletilmesine, çok eşli evlilikler örneğinde olduğu gibi, daha önce de rastlanmıştır¹³⁵. Benzer yönde bir diğer görüş ise, farklı bir gerekçeyle, cinsel yönelimin, birlikteliğin vasıflandırılmasında ana kıstas olarak kabul edilmesi önerisiyle, farklı cinsiyetten çiftlerin oluşturduğu bütün birliklerin evlilik kategorisi içerisinde kabul edilmesini ileri sürmektedir¹³⁶.

Ancak bu görüşler, birçok açıdan eleştirilmektedir. Zira mevcut hukuk sistemlerine bakıldığında kayıtlı birliktelikler, neredeyse bütün hukuk sistemlerince tanınan evlilik kurumuna göre çok az sayıda hukuk sistemince bilinmekte; bu az sayıda hukuk sistemi arasında da asgarî ortak bir temel bulunmamaktadır¹³⁷. Bu yönde *Fulchiron* ve *Henneron*, kayıtlı birliktelik çeşitleri arasında hukukî yaklaşım farklılıklarının bulunduğunu; bu nedenle evlilik kategorisinin genişletilmesinin, yalnızca evliliğe yakın birlikte yaşam çeşitlerini içine alacağını, sözleşmesel kayıtlı birliktelikler içinse vasıflandırma sorununun devam edeceğini öne sürmüştür¹³⁸.

Bununla birlikte evlilik ve kayıtlı birliktelik rejimlerinin, benzer özellikler taşımalarına rağmen aynı ihtiyaçlara cevap veren kurumlar olmadığı; bu birlikteliklerin evliliğe tam anlamıyla uyarlanamayacağı ve evliliğe ilişkin bütün bağlama kurallarının kayıtlı birlikteliğe aktarılamayacağı, doktrinde çeşitli yazarlar tarafından ifade edilmiştir¹³⁹.

¹³⁴ **Fulchiron**, s. 900; **Di Noto**, s. 28.

¹³⁵ **Khairallah, G.**: Les « Partenariats Organisés » en Droit International Privé, *Revue Critique de Droit International Privé*, S. 2000/3, s. 318; **Fulchiron**, s. 900.

¹³⁶ **Weiss-Gout, B./Niboyet, M.L.** : La Reconnaissance Mutuelle des Mariages Entre Personnes de Meme Sexe et des Partenariats Entre Personnes de Même Sexe ou de Sexe Opposé. La Situation Dans les Différents Etats Membres. Besoin d'Une Action de l'UE ?, *Rapport Présenté Devant le Parlement Européen en Novembre 2010*, s. 8, bkz. <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/432731/IPOL-JURI_NT\(2010\)432731_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/432731/IPOL-JURI_NT(2010)432731_FR.pdf)> (erişim tarihi: 20.12.2016)

¹³⁷ **Devers**, s. 186; **Fulchiron**, s. 908.

¹³⁸ **Fulchiron**, s. 901; **Henneron, S.** : New Forms of Cohabitation: Private International Law Aspects of Registered Partnerships, *Perspectives For the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, ed. Boele-Woelki, K., Antwerp/Oxford/New York 2003, s. 466.

¹³⁹ **Khairallah**, s. 320; **Devers**, s. 182; **Kessler**, s. 87; **Fulchiron**, s. 904.

Son olarak *Di Noto* ise çiftlerin, en başta özellikle tercih etmediği evlilik kurumuna, bağlama kuralları vasıtasıyla tâbi olması anlamına geldiği için, bu yönde vasıflandırma yapılmasını eleştirmektedir¹⁴⁰.

b. Sözleşme Kategorisine Dâhil Edilmesi ve Eleştirisi

Kayıtlı birlikteliklerin sözleşme olarak vasıflandırılması ve bu birlikteliklere sözleşmeler için geçerli olan bağlama kurallarının uygulanması, PaCS'ın *Code Civil*'de "sözleşme" olarak tanımlanmış olması nedeniyle, özellikle PaCS gibi sözleşmesel karakterli kayıtlı birliktelikler düşünülerek ortaya atılmıştır¹⁴¹. Diğer yandan Fransız Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir kararda PaCS'ın alelade bir sözleşme olmadığına altı çizilmiş; "bir çiftin yaşamını" konu alan, "özel bir sözleşme" olduğu ortaya konmuştur¹⁴². Bu karar doğrultusunda, kayıtlı birlikteliklerin sözleşme özgürlüğü ilkesinin geçerli olduğu sıradan sözleşmelerden farklı özellikler taşıdığı ve bu nedenle sözleşme olarak vasıflandırılmayacağı ifade edilmekte, bu birlikteliklerin ancak resmî olarak onaylanması halinde hukukî geçerlilik kazanması ve kişisel statüde değişiklik yaratması gibi özellikleri de bu görüşü desteklemektedir¹⁴³. Nitekim AB hukukunda da paralel bir yorum benimsendiği görülmektedir¹⁴⁴.

¹⁴⁰ *Di Noto*, s. 29.

¹⁴¹ Bkz. *Code Civil*, m. 515-1. **Henneron**, s. 467. Bu görüşün, statü temelli kayıtlı birliktelikler için uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmektedir. bkz. **Campbell, J.**: *New Zealand Civil Union Act: New Challenges for Private International Law*, *Victoria University of Wellington Law Review*, S. 37 (2006), s. 87.

¹⁴² Bkz. *Conseil Constitutionnel* karar numarası: 99-419 DC, karar tarihi: 9.11.1999, <http://www.conseil-constitutionnel.fr> (erişim tarihi: 20.12.2016).

¹⁴³ **Curry-Sumner**, s. 318; **Murphy, J.**: *International Dimensions in Family Law*, 1. Baskı, 2006 New York, s. 82.

¹⁴⁴ Kayıtlı birlikteliklerin basit bir sözleşme niteliğinde olduğunun kabul edilmesi, bu birliktelikler için Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma I Tüzüğü'nün uygulanmasını gündeme getirirse de; aile, ebeveynlik, evlilik veya nişan ilişkilerinden doğan hak ve borçlarla ilgili sözleşmesel sorumluluklar, söz konusu Tüzük'ün 1. maddesinde, Tüzük kapsamından çıkarılmıştır. Dolayısıyla, aile ilişkisinden doğan bir hak ve borç sayılan evlilik dışı birliktelikler, Tüzük kapsamında "sözleşmeden doğan borç ilişkisi" olarak kabul edilmemekte; bu durum kayıtlı birlikteliklerin sözleşme olarak vasıflandırılmamasını desteklemektedir. Bkz. **Murphy**, 82; **Henneron**, s. 467; **Kessler**, s. 82; **Khairallah**, s. 319. Adı geçen yazarların, söz konusu eserlerinde "1980 tarihli Sözleşmesel Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi" biçiminde yer alan Sözleşme 2008 yılında tüzük haline getirilmiş ve ilgili 1. madde hükmü Tüzükte aynen korunmuştur. Bu nedenle yazarların konu hakkındaki görüşleri Tüzük kapsamında geçerliliğini korumaktadır. Söz konusu Tüzük için bkz. Regulation (Ec) No 593/2008 of The European Parliament and of the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), OJ. No. L 177, 17 Haziran 2008.

c. Bağımsız Kategori Oluşturulması

Doktrindeki diğer görüş, kayıtlı birlikteliklerin önceden var olan hiçbir kategoriye dâhil edilememesinin, bu birlikteliklerin özgün karakterini oluşturduğu; kurumun fonksiyonu doğrultusunda, kendine özgü ölçütler getirilerek, yeni bir kavram yaratılması gerektiği yönündedir¹⁴⁵. Bu yönde görüş bildiren yazarlara göre, bu birlikteliklerin geri plânında, iki yetişkinin kişisel ilişkisi ve partnerlerin kişisel statüsü yer almaktadır¹⁴⁶. Önceki evlilik veya kayıtlı birlikteliğin, bu birlikteliklerin kuruluşuna engel olması ve birlikteliğin kuruluşu için aranan şartların, kişisel statü kuruluşuna benzemesi de bu savı desteklemektedir¹⁴⁷. Bu nedenle kayıtlı birliktelikler için, “kişisel statü” içerisinde yeni bir kategori oluşturulması görüşü, doktrinde çoğunlukla kabul edilmektedir¹⁴⁸.

Bağımsız bir kayıtlı birliktelik kategorisi oluşturulurken, bu kategori, belli asgarî özellikleri haiz bütün kurumları içine alacak şekilde düzenlenmelidir; yani hem statü temelli hem de sözleşmesel karakter barındıran kayıtlı birliktelikleri kapsamalıdır¹⁴⁹. Böyle bir kategori oluşturabilmek içinse bütün kayıtlı birliktelik kurumlarını tek bir çatı altında toplayacak olan özelliklerin belirlenmesi gerekmektedir. *Curry-Sumner*'e göre bu özellikler; “resmî olarak düzenlenmiş bir kurum”, “iki kişinin münhasıran birbiriyle birliktelik oluşturabilmesi”, “kaydın yalnızca yetkili makam tarafından yapılabilmesi”, “tarafklar arasında hak ve yükümlülük yaratması” ve “kişisel statü üzerinde etki doğurması”dır¹⁵⁰. *Fulchiron* ise bir ilişkinin kayıtlı birliktelik kategorisi altında vasıflandırılmasında, evliliğe ilişkin kurallara benzeme veya bu kuralları reddetme amacı gütmeyen, “gerçek bir statü” yaratma kistasını önemli görmektedir¹⁵¹.

3. De Facto Birlikteliklerin Vasıflandırılması

a. Fiilî Olgu Olarak Görülmesi ve Eleştirisi

De facto birlikte yaşam modellerinin vasıflandırılmasında ilk görüş, bu birlikteliklerin sadece fiilî bir olgu olduğu, bağımsız bir kategori oluşturmayacağı fikrinden hareket etmekte ve somut olaya göre değerlendirme yapılmasını savunmaktadır. Bu yönde görüş bildiren yazarlardan *Goldstein*'a göre, mutad mesken hukuku, hem ağırlık merkezi hem de *de facto* birlikteliklerin, çiftin birlikte yaşadığı yere, bir başka deyişle ortak mutad mesken hukukuna

¹⁴⁵ *Khairallah*, s. 319; *Henneron*, s. 468.

¹⁴⁶ *Henneron*, s. 468.

¹⁴⁷ *Devers*, s. 39; *Khairallah*, s. 319.

¹⁴⁸ *Murphy*, s. 83; *Henneron*, s. 464; *Curry-Sumner*, s. 334; *Devers*, s. 35.

¹⁴⁹ *Kessler*, s. 94; *Devers*, s. 132; *Fulchiron*, s. 895-896.

¹⁵⁰ *Curry-Sumner*, s. 346-347.

¹⁵¹ *Fulchiron*, s. 896.

bağlanması açısından tercih edilmesi gereken bir bağlama noktasıdır¹⁵². Yazara göre bu bağlama noktasına ise, ancak hukukî fiil vasıflandırması ile ulaşılabilir¹⁵³. Zira *de facto* birliktelikler, kişisel statü içerisinde sayılmaz ve basit bir fiilî olgu olarak vasıflandırılırsa, hukukî fiil kategorisindeki mevcut kanunlar ihtilâfî kuralları uygulama alanı bulacaktır. Bu anlamda bağlama kuralı da, ortak yaşam fiilinin meydana geldiği yer hukuku -ortak yerleşim yeri veya ortak mutad mesken hukuku- olarak belirlenecektir¹⁵⁴.

1983 tarihli bir Fransız Yargıtay kararının Lagarde tarafından yapılan eleştirisinde de benzer yönde görüş bildirilmiştir¹⁵⁵. Dönemde yürürlükte olan Yugoslav Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu örneğine değinen yazara göre, iç hukuk sisteminde evlenmeden birlikte yaşayan çift statüsünün bulunması, milletlerarası özel hukukta da buna ait bir kategorinin var olduğunu göstermektedir. O günkü koşullar altında iç hukukunda böyle bir statü yer almayan Fransız hukukuna göre ise, *de facto* birlikteliğin milletlerarası özel hukuk açısından bağımsız bir kategori içinde değerlendirilmesi henüz mümkün değildir ve bu nedenle söz konusu birliktelikler, fiilî bir olgu olarak vasıflandırılmalıdır¹⁵⁶.

Ancak bu görüş, günümüzde millî hukuklarında *de facto* birlikte yaşayan kişilere yönelik düzenleme yapan hukuk sistemleri açısından rasyonalitesini kaybetmiş görünmektedir. Bu anlamda *de facto* birlikteliklerin artık, ancak iç hukuk sisteminde evlilik dışı birlikte yaşam statüsü bulunmaması halinde hukukî fiil olarak vasıflandırılabilmesi kabul edilmektedir¹⁵⁷.

¹⁵² Goldstein, s. 172.

¹⁵³ Goldstein, s. 173-175.

¹⁵⁴ Fulchiron, s. 897- 903, Goldstein, s. 288. Bu çerçevede, ortak yaşamlarının sonucu olarak tarafların müşterek mutad mesken hukukunun uygulanması gerektiğini belirten görüş için bkz. Goldstein, s. 288.

¹⁵⁵ Lagarde, P.: Note sous Tribunal de Grande Instance Paris, Premier chambre, 21 Novembre 1983 "Ferreira", *Revue Critique de Droit International Privé*, S. 1984/4 , s. 628. Söz konusu karara konu olan uyumsuzlukta, 1977'den beri Fransa'da *de facto* birliktelik içinde yaşayan çift, bir Portekiz bankasında ortak hesap sahibidir ve ortak yaşamları için çeşitli mobilya ve eşyalar edinmişlerdir. 1982'de *Mme Cristovao* 5000 franc değerinde mobilya ve eşyayı beraberinde götürmek ve ortak hesaptaki bütün parayı çekmek suretiyle evi terk etmiştir. Bunun üzerine *M Ferreira*, *Code Civil* m. 815 hükmüne dayanarak malların bölünmesini talep etmiştir. Mahkeme, söz konusu olayda, tarafların *de facto* birliktelik içinde Fransa'da yaşıyor olması ve uyumsuzluk konusu malların Fransa'da bulunması nedeniyle Fransız hukukunu uygulamıştır. Davalı ise, her iki tarafın da Portekiz vatandaşı olması ve banka hesabının Portekiz'de bulunduğu gerekçesiyle Fransız hukukunun uygulanmasına itiraz etmiş, Portekiz hukukunun uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak mahkemeye göre birlikteliğin temeline katkı sağlayan yasal sonuçlar, onun kurulduğu yerde, yani Fransız hukukunun etkisi altında değer kazanmalıdır.

¹⁵⁶ Lagarde, s. 630-631.

¹⁵⁷ Devers, s. 42; Lagarde, s. 630-631.

b. Evlilik Kategorisine Dâhil Edilmesi ve Eleştirisi

Kişilerin birlikte yaşamını konu alması, *de facto* birlikte yaşamın evlilik kategorisine dahil edilmesini akla getirmektedir. Böylece mevcut kanunlar ihtilâfi kurallarının kullanılacak olması, her ne kadar kolay bir çözüm öngörse de, doktrine göre iki kurum temelde birbirinden ayrılmaktadır; evlilik kamusal bir anlaşmayken, *de facto* birliktelik, toplumu ilgilendirmeyen özel bir yapı içermektedir¹⁵⁸. Bununla birlikte, evlilikteki anlaşma *a priori*dir, sonuçlar, birlikte yaşama gerek olmaksızın, anında gerçekleşir; buna karşılık *de facto* birlikteliklerin tanınması *a posteriori* niteliktedir, manevi anlamda birbirine bağlı olmayan çiftlerin birliktelik oluşturması mümkün değildir¹⁵⁹. Dolayısıyla iki kurum arasındaki söz konusu farkların, *de facto* birlikteliklerin evlilik kategorisi kapsamında değerlendirilmesini imkânsız kıldığı ileri sürülmektedir.

c. Sözleşme Kategorisine Dahil Edilmesi ve Eleştirisi

De facto birlikteliklerin, çiftin ilişkisini düzenleyen bir tür sözleşme olarak vasıflandırılması ve bu birliktelikler için sözleşmelere uygulanan kanunlar ihtilâfi kurallarına başvurulması *mümkündür*¹⁶⁰. Ancak kayıtlı birlikteliklerde olduğu gibi *de facto* birlikte de, taraflar arasında salt sözleşmesel ilişki kurulmamakta, bunun yanında aile hukuku kaynaklı birçok hukukî ilişki doğmaktadır. Bu anlamda nafaka, velâyet, miras gibi konuların, sözleşme vasıflandırması ile bağdaşmadığı ve farklı kanunlar ihtilâfi kurallarına tâbi olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁶¹. Görüş doğrultusunda bakıldığında, *de facto* ilişkinin sözleşme olarak vasıflandırılmasının, *de facto* birlikte yaşamın bütün sonuçlarını kapsamayacağı ve sonuç olarak işlevsel bir bağlanma elde edilemeyeceği anlaşılmaktadır¹⁶². Öte yandan, taraflar arasında, Hollanda hukukunda yer alan “*Samenlevingscontract*”a benzer, birlikteliğin eşya hukukuna ilişkin etkilerinin düzenlendiği somut bir sözleşme varsa, ilgili konularda bu sözleşmenin uygulama alanı bulacağı, doktrinde dile getirilmektedir¹⁶³.

¹⁵⁸ Kessler, s. 57.

¹⁵⁹ Goldstein, s. 99-101; Kessler, s. 60.

¹⁶⁰ Harnois/Hirch, s. 41.

¹⁶¹ Harnois/Hirch, s. 41.

¹⁶² Harnois/Hirch, s. 41. *De facto* birlikteliklerin sözleşme kategorine dâhil edilmesi halinde, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma I Tüzüğü'nün uygulanması gündeme gelebilir. Bu konuda kayıtlı birliktelikler hakkında yapılan açıklama, *de facto* birliktelikler için de geçerlidir. Bkz. yukarıda dn. 144.

¹⁶³ Carruthers, J. M.: *De Facto Cohabitation: the International Private Law Dimension*, *Edinburgh Law Review*, S. 12 (2008), s. 66; Fulchiron, s. 903.

d. Bağımsız Kategori Oluşturulması

De facto birlikteliklerin ailevi karakterine öncelik tanınarak yeni ve bağımsız bir kategori yaratılması, doktrinde öne çıkan görüşlerden bir diğeridir¹⁶⁴. Eski Yugoslavya hukuk sisteminde benimsenen bu yöntem, ilgili bağlama unsurunun seçilmesinde geniş bir özgürlük yaratması açısından avantajlı görülmektedir¹⁶⁵. Bu yeni kategorinin ise kişisel statü üst başlığının altında yer alması gerektiği ileri sürülmekte; belli özelliklerdeki evlilik dışı birlikteliklerin, AİHM içtihadında aile olarak kabul edilmesi de bu savı desteklemektedir¹⁶⁶.

Esasen *de facto* birlikteliğin *a posteriori* nitelikte, önceden belirlenmiş hukukî çerçevenin dışında olması nedeniyle, bağımsız kategori yaratılması bir hayli zordur. Bu nedenle bağımsız *de facto* birliktelik kategorisinin sınırlarını belirlemek için çok çeşitli kıstaslar önerilmiştir. Örneğin, doktrinde bir görüş, göreceli olarak sabit, belli süre boyunca duygusal bir ilişki içinde birlikte yaşayan çiftlerin oluşturduğu birliklerin bu kategoriye dahil edilmesini ileri sürmüştür¹⁶⁷. Bununla birlikte çiftin evlenmesi için herhangi bir engel bulunmamasına rağmen, isteğe bağlı olarak evlilik dışında bir yaşam biçimini kabul etmelerinin de, *de facto* birlikteliğin karakteristik özelliğini oluşturduğunu ileri süren yazarlar da mevcuttur¹⁶⁸.

B. Evlilik Dışı Birlikte Yaşam Modelleri İçin Önerilen Bağlama Kuralları

1. Sübjektif Bağlama

Sübjektif bağlama, yani hukuk seçimi, Avrupa Birliği hukuku kaynaklı sözleşmelerde öne çıkan bir ilkedir ve tarafların iradesine uygun bir hukuk sistemi sağlayarak, öngörülebilirlik ve kesinliğe katkıda bulunmakta, kişilerin özel menfaatlerine yakın bir bağlamayı garanti etmektedir¹⁶⁹. Sübjektif bağlama yönteminde, uygulanacak hukukun seçiminde tam bir serbestlik tanınabilir veya önceden belirlenen hukuklar arasından birinin seçilmesi öngörülebilir¹⁷⁰. Aile hukukunda geleneksel olarak, tarafların anlaşma yoluyla kendilerine ehliyet bahşetmeleri veya etmemeleri uygun görülmemesine rağmen doktrinde, söz konusu iki yöntemin de evlilik dışı birlikte yaşam modellerine uygulanabilirliği tartışılmıştır¹⁷¹.

¹⁶⁴ Kessler, s. 58; Fulchiron, s. 898.

¹⁶⁵ Devers, s. 129; Kessler, s. 59.

¹⁶⁶ Fulchiron, s. 898; Devers, s. 44. Birinci bölümde incelendiği üzere evlilik dışı birlikteliklerin özel yapısı AİHM kararlarıyla belirlenmiştir.

¹⁶⁷ Goldstein, s. 95; Devers, s. 127.

¹⁶⁸ Kessler, s. 60; Goldstein, s. 96, 112.

¹⁶⁹ Goldstein, s. 205; Devers, s. 152; Carruthers, J. M.: Party Autonomy in the Legal Regulation of Adult Relationships: What Place For Party Choice in Private International Law?, *International and Comparative Law Quarterly*, S. 61 (2012), (Party Autonomy), s. 901.

¹⁷⁰ Devers, s. 152.

¹⁷¹ Carruthers, Party Autonomy, s. 883.

Doktrinde bir görüş, kayıtlı birlikteliklere uygulanacak hukuk alanında, taraflara sınırlı irade serbestisi tanınması ve bu bağlamda kişisel statü hukukları arasından seçilen hukukun; iradenin açıkça ifade edilmediği hallerde ise birlikteliğin kurulduğu yer hukukunun uygulanmasını kabul etmek gerektiğini savunmaktadır¹⁷². Ancak, evlilik dışı birlikte yaşam ilişkisinin bütün yönleri itibarıyla taraflara hukuk seçimi imkânı tanınması, çoğunluk görüşünce uygun görülmemiştir. Zira hukuk seçiminde taraflar, her zaman seçimlerinin sonuçlarını hesaplayamamakta; evlilik dışı birliktelik kurumunu tanımayan, tarafların ihtiyaçlarını karşılayamayan, kanuna karşı hileye veya registration shopping'e yol açan bir hukuka bağlanılabilmektedir¹⁷³. Öte yandan taraflara böyle bir olanak tanınması halinde karmaşık hukukî sorunlar doğma ihtimali mevcuttur; örneğin Hollanda hukukuna göre kurulan bir kayıtlı birlikteliğe uygulanmak üzere Fransız hukuku seçilmişse, sona ermenin şeklinin PaCS'a ilişkin kurallar tarafından belirlenmesi uygulamada zorluklar yaratabilir. Doktrinde bir başka görüş, de facto birliktelik yaşayan taraflar arasında, bu birlikteliğin malvarlığına yönelik etkilerini düzenlemek amacıyla hazırlanan bir sözleşme bulunması halinde, bu sözleşmede yer alan hukuk seçimi şartının dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁷⁴. Bu görüş doğrultusunda, tarafların, sözleşmeyle belli sonuçların kendi birlikteliklerine uygulanmayacağını kararlaştırmaları (opt-out) da mümkün görünmektedir¹⁷⁵.

Bu açıklamalar dâhilinde, evlilik dışı birlikteliklerin “malvarlığına ilişkin sonuçları” bakımından, sübjektif bağlamanın kullanılmasına sıcak bakıldığı anlaşılmaktadır¹⁷⁶. Bu anlamda taraflara herhangi bir hukuk seçiminden ziyade, 1978 tarihli Evlilikte Mal Rejimlerine Uygulanacak Hukuka İlişkin La Haye Sözleşmesi ile paralel olarak; millî hukuk, mutad mesken hukuku veya kayıttan sonra çiftin yerleştiği ilk devletin hukuku arasında seçim yapılması, böylece durumla bağlantılı bir hukukun seçilmesinin garanti edilmesi önerilmektedir¹⁷⁷.

Uygulamada, Hollanda hukukuna göre kayıtlı birlikte yaşayan kişilerin malvarlığı haklarına, bu hukukun kayıtlı birliktelik ile bağlantısı olması şartıyla, seçtikleri hukuk; hukuk seçiminin bulunmaması durumunda, Hollanda hukuku

¹⁷² **Fulchiron**, s. 907. Bu yöntem sayesinde, taraflara yeterli esneklik sağlanacağı ileri sürülmektedir. Bkz. **Melcher, M.**: Private International Law and Registered Relationships: An EU Perspective, *European Review of Private Law*, S. 4 (2012), s. 1093.

¹⁷³ **Devers**, s. 160; **Kessler**, s. 117-118; **Goldstein**, s. 207.

¹⁷⁴ **Carruthers**, s. 70.

¹⁷⁵ **Carruthers**, s. 70.

¹⁷⁶ **Kessler**, s. 164; **Siehr, K.**: Family Unions in Private International Law, *Netherlands International Law Review*, S. 50 (2003), s. 431.

¹⁷⁷ **Siehr**, s. 431- 432; **Kessler**, s. 165. Adı geçen sözleşme için bkz. HCCH Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes, <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=87> (erişim tarihi: 20.12.2016).

uygulanmaktadır¹⁷⁸. Yine Hollanda hukukuna göre taraflar, bazı koşullar altında, kayıtlı birlikteliğin sona ermesinin maddî şartlarını idare etmesi için “kayıtlı birlikteliğin kurulduğu yer hukuku”nu seçebilmektedir; ancak sona ermenin şekli, Hollanda hukukuna göre belirlenmektedir¹⁷⁹. Avrupa Birliği tarafından kayıtlı birlikteliklerin malvarlığına ilişkin sonuçlarına yönelik Tüzükte de çiftlere, sınırlı hukuk seçimi imkânı verilmiştir¹⁸⁰.

2. Objektif Bağlama

Vatandaşlık, yerleşim yeri, mutad mesken gibi kriterlere göre belirlenen objektif bağlamanın, *lex fori* ve yabancı hukuklar arasında eşit mesafede bulunması nedeniyle tarafsız ve yakınlık ilkesinin gerçekleştirildiği bir bağlanma yarattığı ifade edilmektedir¹⁸¹. Kayıtlı birliktelik-*de facto* birliktelik ayrımı, objektif bağlama konusunda da korunmalıdır. Zira *de facto* birliktelikte taraf beklentilerinin muğlak olmasına rağmen; kayıtlı birliktelikte beklentilerin gerçek bir statüye yönelik ve daha belirgin olmasının, bu iki birliktelik için farklı bağlama kuralı tercih edilmesini zorunlu kıldığı kabul edilmektedir¹⁸².

a. Kayıtlı Birliktelikler

Kayıtlı birlikteliğe yönelik kanunlar ihtilâfı kuralına sahip çoğu hukuk sisteminde, söz konusu kurallar iç hukuktaki kayıtlı birliktelik kavramına göre hazırlanmıştır. Örneğin kayıtlı birlikteliğin aynı cinsiyetten birlikteliklere özgü olduğu Alman hukukunda, kanunlar ihtilâfı kuralları sadece aynı cinsiyetten birlikteliklere uygulanabilmekte, farklı cinsiyetten kayıtlı birliktelikler, bu kanunlar ihtilâfı kuralları kapsamına girmemektedir. Buna karşılık Belçika hukuku kanunlar ihtilâfı kurallarına göre kayıtlı birliktelik kurumu, evliliğe benzer bir ilişki yaratmaksızın kayıt olanağı sunan kurumlarla sınırlanmıştır. Dolayısıyla, Belçika hukuku uyarınca, evlilik benzeri bir ilişki yaratan İskandinav tarzı kayıtlı birlikteliklere, kayıtlı birlikteliğe ilişkin kanunlar ihtilâfı kuralları değil, evliliğe ilişkin olanlar uygulanmaktadır¹⁸³.

Görüldüğü gibi vasıf ihtilâfının çözülmesi, kayıtlı birlikteliğin milletlerarası alanda geçerli bir kurum olarak kabul edilmesini temin etmemekte, farklı hukuk sistemlerinde yer alan kanunlar ihtilâfı kurallarının içeriği, bu kurumların farklı kategorilerde vasıflandırılması nedeniyle bir sistemden diğerine değişiklik göstermekte ve bu nedenle adı “kayıtlı birliktelik” olan tüm yabancı kurumlara,

¹⁷⁸ Fulchiron, s. 910.

¹⁷⁹ Harnois/Hirsch, s. 52.

¹⁸⁰ Söz konusu Tüzük için aşağıda bkz. II. B. 2. a. cc.

¹⁸¹ Devers, s. 161; Goldstein, s. 183.

¹⁸² Fulchiron, s. 912; Goldstein, s. 186.

¹⁸³ Harnois/Hirsch, s. 43.

aynı kanunlar ihtilâfî kuralları uygulanamamaktadır. Bu doğrultuda aşağıda kayıtlı birliktelikler için önerilen bağlama kuralları incelenmiştir.

aa. Var Olan Bağlama Kurallarının Kıyasen Kullanılması

Kayıtlı birlikteliklerin *for* hukukunda bulunan hukukî kategorilere dâhil edilerek, evlilik veya sözleşme biçiminde vasıflandırılmasının doğal sonucu, söz konusu kategoriler için düzenlenen bağlama kurallarının, kayıtlı birliktelikler için de kullanılmasıdır. Özellikle kayıtlı birlikteliğin sona ermesinin, boşanmaya ilişkin kanunlar ihtilâfî hukuku kurallarına göre çözülmesi önerilmektedir¹⁸⁴. Ayrıca statü temelli kayıtlı birlikteliklerde, tarafların mal varlığı haklarına uygulanacak hukuk bakımından, evlilik mallarının tâbi olduğu kuralların uygulanması gerektiği öne sürülmektedir¹⁸⁵. Ancak kayıtlı birlikteliklerin mevcut kategorilere dâhil edilmesine yönelik yukarıda değinilen eleştiriler nedeniyle, var olan bağlama kurallarının kullanılması çoğunlukla kabul görmemektedir¹⁸⁶.

Bazı millî hukukların uygulamasına bakıldığında, örneğin, Finlandiya hukukunda, kayıtlı birlikteliğin kuruluşunun *lex fori* tarafından idare edileceği düzenlenmiştir¹⁸⁷. Birleşik Krallık hukukunda ise, kanunda öngörülen koşulları sağlayan milletlerarası unsurlu kayıtlı birliktelik, iç hukuktaki “*Civil Partnership*” olarak kabul edilmekte, yabancı kayıtlı birlikteliğe bu kurum için öngörülen hukukî sonuçlar bağlanmaktadır¹⁸⁸. Öte yandan Hollanda hukukuna göre kayıtlı birlikteliğin sona ermesi *lex fori* tarafından idare edilmektedir ve bu kuralın tek istisnasını yurtdışında gerçekleştirilen kayıtlı birliktelikler oluşturmaktadır¹⁸⁹. Yani kayıt Hollanda’da gerçekleştirilmişse, sona ermeye Hollanda hukuku uygulanmaktadır. Doktrinde de kayıtlı birlikteliklerin sona erme usulünün *for* hukukuna göre gerçekleştirilmesinin bir gereklilik olduğu; örneğin kayıtlı birlikteliğin hukukî olmayan yollarla sona ermesine izin veren Fransa gibi hukuk sistemlerinde, Hollanda hukukunda öngörülen usûle ilişkin formalitelerin aranmasının düşünülmemeyeceğine yönelik görüşler mevcuttur¹⁹⁰.

¹⁸⁴ **Khairallah**, s. 320.

¹⁸⁵ **Khairallah**, s. 321.

¹⁸⁶ Bkz. II. A. 2.

¹⁸⁷ Bkz. Finnish Partnership Act, m. 11, <<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2001/en20010950.pdf>> (erişim tarihi: 20.12.2016).

¹⁸⁸ **HCCH Update**, s. 10.

¹⁸⁹ **Harnois/Hirsch**, s. 52. Bazı koşullar altında taraflar, Hollanda dışında gerçekleşen kayıtlı birlikteliğin kurulduğu yer hukukunu, birlikteliğin sona ermesini idare edecek hukuk olarak seçebilmektedir; ancak seçilen hukuk sadece sona ermenin maddî şartlarını idare etmekte, sona ermenin şekli, Hollanda hukukuna göre belirlenmektedir. Bkz. **Harnois/Hirsch**, s. 52.

¹⁹⁰ **Kessler**, s. 183-185.

bb. Kişisel Statü Hukukunun Uygulanması

Tarafların kişisel statü hukukunun uygulanması, hem kayıtlı birlikteliğin kuruluşu hem de birlikteliğin genel sonuçları bakımından öne çıkan bir görüştür¹⁹¹. Kişisel hukuka işaret eden bağlama noktaları, millî hukuk, doğum yeri hukuku, yerleşim yeri hukuku ve mutad mesken yeri hukuku gibi noktalardır¹⁹². Vatandaşlık kriterine bakıldığında; bu bağlama noktasının, bağlamayı sabit hale getirmesi, kişiyle yakından ilgili olması ve *registration shopping* riskini engellemesi açısından önemli avantajlara sahip olduğu görülmektedir¹⁹³. Ancak millî hukuk, milletlerarası dolaşım halindeki bireyin sosyal çevresiyle uyumsuzama ve yabancılar açısından ayrımcı sonuçlar doğurma riski taşımaktadır¹⁹⁴. Öte yandan, birçok hukuk sisteminde evlilik kurumu için de aynı (millî hukuk) bağlama noktasının kullanılıyor olması, kişilere beklenti içerisinde olduğundan farklı bir aile yaşam modelinin dayatılması bağlamında eleştirilmektedir¹⁹⁵. Bu nedenle doktrinde, vatandaşlık unsurunun sadece tamamlayıcı veya yardımcı bir rol oynaması gerektiği savunulmaktadır¹⁹⁶.

Yerleşim yeri veya mutad mesken hukukunun uygulanmasına bakıldığında ise, bu bağlamanın, hem aynı yerdeki kişilere aynı hukukun uygulanmasını sağladığı için, farklı vatandaşlığa sahip kişiler açısından ayrımcı sonuçları engellediği hem de kişilerin milletlerarası dolaşımına daha uygun olması nedeniyle, yakınlık ilkesiyle bağdaştığı ileri sürülmektedir¹⁹⁷. Mutad mesken hukuku özelinde bir diğer önemli avantaj da, bunun modern hukuk sistemlerinde, diğer bağlama konuları için çokça kullanılan bir bağlama noktası olmasıdır¹⁹⁸. Ancak hem yerleşim yeri hem de mutad mesken kriterleri, tarafların beklenti ve menfaatine, kişisel statünün devamlılığı amacına uymadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir¹⁹⁹. Öte yandan yerleşim yeri ve mutad meskenin kişilerin isteğine göre kolayca değişebilmesi, birliktelik modelinin kuruluşuna ve sona ermesine farklı hukukların uygulanması ihtimalini, yani

¹⁹¹ **Fulchiron**, s. 907; **Khairallah**, s. 321. *Fulchiron*, birlikteliğin genel sonuçları bakımından tarafların ortak millî hukuku, bulunmaması durumunda ortak yerleşim yeri hukuku, bu hukukun tespit edilememesi halinde ise *for* hukukunun uygulanmasını önermiştir. Bkz. **Fulchiron**, s. 907.

¹⁹² **Nomer**, s. 104.

¹⁹³ **Goldstein**, s. 212-213.

¹⁹⁴ **Harnois/Hirsch**, s. 49; **Goldstein**, s. 212-216.

¹⁹⁵ **Kessler**, s. 114; **Henneron**, s. 469.

¹⁹⁶ **Melcher**, s. 1090; **Goldstein**, s. 212.

¹⁹⁷ **Kessler**, s. 112; **Goldstein**, s. 218-220; **Melcher**, s. 1090. İsviçre hukukunda kayıtlı birlikteliğin hukukî sonuçlarına partnerlerin ortak yerleşim yeri hukuku uygulanmaktadır. Bkz. Suisse Loi Fédérale sur le Droit International Privé, m. 65a, <<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html>> (erişim tarihi: 20.12.2016).

¹⁹⁸ **Melcher**, s. 1090.

¹⁹⁹ **Kessler**, s. 116; **Goldstein**, s. 222-223.

dépeçage riskini gündeme getirmektedir²⁰⁰. Mutad mesken bağlama noktası özelinde bir diğer eleştiri de, mutad meskenin değişme zamanının her zaman açıkça tespit edilememesinin, uygulama açısından sorun yaratabileceği yönündedir²⁰¹. Söz konusu eleştiriler nedeniyle, kayıtlı birliktelikler için kişisel statü hukukunun uygulanması tercih edilmemekte, farklı bağlama noktaları aranmaktadır.

cc. Kayıt Yeri Hukukunun Uygulanması

Kayıtlı birlikteliklere kayıt yeri hukukunun uygulanması, doktrinde bir hayli tartışılmış, görüşü destekleyen ve desteklemeyen birçok argüman sunulmuştur. Bu argümanlar arasında, kayıt yeri hukukunun tercih edilmesinin nedenlerinden en önemlisi, halen dünya genelinde çok az sayıda hukuk sisteminin kayıtlı birliktelik kurumunu tanıyor olmasının, bu kurumları düzenleyen hukuka bağlanma ihtiyacını doğurmasıdır; aksi halde, bu birlikteliklerin yok sayılma ihtimali söz konusudur²⁰². Kişisel statüye ilişkin bağlama konularında geleneksel olarak kullanılan vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken gibi bağlama kurallarının ihtiyaçlara tam olarak cevap verememesi de, kurumun geçerliliğini garanti altına alan ve onu tanıyan hukukun uygulanmasını gerekli kılmaktadır²⁰³. Ancak kayıt yeri hukukuna bağlanma, her zaman için kurumu tanıyan tek bir hukuka bağlanma anlamına gelmemektedir; çiftler ilişkilerini birden fazla ülkede kayıt altına aldırması olabilmektedir²⁰⁴. Böyle bir durumla karşılaşıldığında, sorun, ilk kaydın veya sonraki kaydın geçersiz kabul edilmesiyle çözülebilir. Bu anlamda örneğin Belçika hukukunda, ilk kayıt esas alınırken, Almanya'da son kaydedilen ülke hukuku, birlikteliğin sonuçlarına uygulanacak hukuk olarak belirlenmiştir²⁰⁵.

Diğer yandan kayıt yeri hukukuna bağlanmanın, kurumların sınırlararası dolaşımını, kişi statülerinin sürekliliğini ve sistemlerarası mümkün olan en iyi koordinasyonu sağladığı ileri sürülmektedir²⁰⁶. Bu bağlamda kayıt yeri hukukunun sabit olma özelliğinin, uzun süreli ilişkilerle tam anlamıyla

²⁰⁰ Goldstein, s. 224-225; Melcher, s. 1090;

²⁰¹ Goldstein, s. 226.

²⁰² Devers, s. 187; Kessler, s. 127; Goldstein, s. 240.

²⁰³ Siehr, s. 432; Kessler, s. 120-121, 143; Devers, s. 199.

²⁰⁴ Harnois/Hirsch, s. 48; Goldstein, s. 244. Birden fazla kayıt hali, bazı devletlerin, yabancı ülkelerdeki diplomatik misyonlarına, kayıtlı birliktelikleri kaydetmeleri için yetki vermesi nedeniyle de ortaya çıkabilir. Bu durumda kayıt yeri hukuku bağlama noktasının kabulü, şekli ve maddi anlamda birden fazla hukukun uygulanmasına yol açabilmektedir. Örneğin Hollanda vatandaşlığına sahip olmayan kişilerin hem Hollanda'da Hollanda hukukuna göre hem de başka bir devletin Hollanda'daki temsilciliğinde, temsilciliğin tabi olduğu devlet hukukuna göre ilişkilerini kayıt altına alabilme ihtimali bulunmaktadır. Harnois/Hirsch, s. 47.

²⁰⁵ Melcher, s. 1089; Henneron, s. 470; Harnois/Hirsch, s. 51.

²⁰⁶ Fulchiron, s. 910; Goldstein, s. 233 vd.; Kessler, s. 125.

örtüştüğü; ülkelerarası dolaşım esnasında, birlikteliğe uygulanacak hukukun öngörülebilirliğini ve kesinliğini sağladığı ifade edilmektedir²⁰⁷. Kayıt yeri hukukunun bu özelliğinin, kişilerin sosyal ortamıyla uyumsuz, yakınlık ilkesinin ve taraf menfaatinin göz ardı edildiği bir bağlamaya yol açabileceğine yönelik endişeler olsa da; uygulamada, kayıt yeri ile arasında yerleşim yeri veya mutad mesken gibi bir bağı bulunmayanların kaydının gerçekleştirilmemesi, bu endişeleri haksız çıkarmaktadır²⁰⁸. Konu hakkında hukukî düzenlemeye sahip hukuk sistemlerinde, kayıt için yerleşim yeri veya mutad mesken gibi bir bağlantının aranması, *forum shopping*²⁰⁹ veya *registration shopping* gibi istenmeyen durumların önüne geçilebilmesi açısından da önemlidir²¹⁰. Öte yandan en sıkı ilişkili hukukun, kaydın yapıldığı yer hukukundan farklı bir hukuk olarak tespit edilmesi mümkündür; ancak çiftin, bir kuruma dâhil olmak adına pozitif isteklerini göstermelerinin, kayıt yerinin tesadüfi niteliğini bertaraf ederek, yakınlık ilkesini gerçekleştireceği; yasal olarak yararlanacaklarını öngördükleri hukukun uygulanmasının da taraf menfaatini tatmin ettiği ifade edilmektedir²¹¹.

Kayıtlı birlikteliğe kayıt yeri hukukunun uygulanmasını öne çıkaran bir diğer unsur, *dépeçage*'in önlenmesi amacıdır²¹². Kayıtlı birlikteliklerin kuruluşu, hukukî sonuçları ve sona ermesini farklı bağlama kurallarına tâbi kılınması çelişkilere yol açabileceği için; kişiler arasında aile bağı yaratan evlilik dışı birliktelikler için, evlilikte olduğu gibi tek ve kolay bulunan bir bağlamanın tercih edilmesi, daha yüksek bir hukukî güvenlik sağlayarak, kayıtlı birlikteliğin etkisiz kalmasını önleyecektir²¹³. Aynı hukukun uygulanması, hem değişken statü ihtilâfını önleme hem kurumu tanımayan bir ülkede yerleşmenin olumsuz sonuçlarını giderme hem de tarafların istenilen zamanda birlikteliklerini sona erdirme kapasitesine sahip olması açısından önemlidir²¹⁴. Son olarak, kayıt yeri hukuku bağlamanın yabancılar açısından ayrımcı sonuçlara yol açmaması da, bu bağlamanın avantajlarından biri olarak sayılmaktadır²¹⁵.

²⁰⁷ Henneron, s. 469-470. Doktrinde, taraflara sınırlı hukuk seçimi hakkı verilmesi ve seçim yapılmayan hallerde kayıt yeri hukukunun uygulanmasını öneren görüşler mevcuttur. Bu yöntem sayesinde, yeterli esneklik sağlanarak, ilişkinin yasal sonuçlarının mutad mesken veya vatandaşlık değişimi nedeniyle beklenmeyen veya istenmeyen şekilde değişmesinin engelleneceği ileri sürülmektedir. Bkz. Siehr, s. 432; Kessler, s. 170; Melcher, s. 1093.

²⁰⁸ Harnois/Hirsch, s. 49; Goldstein, s. 262-265.

²⁰⁹ Goldstein'a göre kayıt yeri hukukunun uygulanması, kayıt yeri mahkemesinin bakış açısından *for* hukukunun uygulanması anlamına geldiği için, *forum shopping*'i gündeme getirecektir. Bkz. Goldstein, s. 272.

²¹⁰ Goldtesin, s. 272-282; Kessler, s. 125.

²¹¹ Kessler, s. 125-136, 144; Goldstein, s. 253; Melcher, s. 1093.

²¹² Melcher, s. 1089; Kessler, s. 175-177.

²¹³ Devers, s. 149; Melcher, s. 1093.

²¹⁴ Kessler, s. 152-179.

²¹⁵ Fulchiron, s. 910; Goldstein, s. 233 vd.; Kessler, s. 125.

Kayıtlı birliktelikler için bağlama kuralı öngören hukuk sistemlerine bakıldığında, kayıt yeri hukuku bağlama noktasının öne çıktığı görülmektedir. Nitekim Almanya, Belçika, Finlandiya, Fransa, Hollanda ve Birleşik Krallık hukukunda kaydın yapıldığı yer hukuku, bağlama noktası olarak tercih edilmiştir²¹⁶. Quebec hukukuna göre de, kayıtlı birlikteliğin şekli geçerliliği, kayıtlı birliktelik merasiminin yapıldığı yer hukukuna göre belirlenmektedir²¹⁷. Diğer yandan “Kayıtlı Birlikteliklerin Eşya Hukukuna İlişkin Sonuçları Hususunda Yetki, Uygulanacak Hukuk ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Alanında Güçlendirilmiş İşbirliğinin Uygulanmasına İlişkin AB Konsey Tüzüğü” (Kayıtlı Birliktelik Tüzüğü) uyarınca kayıtlı birlikteliklerin mal varlığı ilişkilerinin kural olarak kayıt yeri hukuku tarafından idare edilmesi öngörülmüştür²¹⁸. Bu kuralın, üye devletlerde yer alan bütün kayıtlı birliktelik çeşitleri için uygulanması öngörülmekte, çiftin sahibi olduğu malvarlığı ayrı ülkelere dağılsa da, aynı hukukun uygulanması garanti altına alınmaktadır²¹⁹. Ancak istisnaî olarak, taraflardan birinin talep etmesi halinde, belli bazı şartlar gerçekleşmişse, kayıt yeri hukuku yerine ortak mutad mesken hukuku uygulanabilmektedir²²⁰. Ayrıca taraflara, kayıtlı birlikteliğin eşya hukukuna ilişkin sonuçlarını düzenleyen bir hukuk olmak şartıyla, mutad mesken, vatandaşlık veya kayıt yeri hukuklarından birini diledikleri zaman seçme ve değiştirme hakkı verilmekte; bu seçim taraflar aksi yönde belirleme yapmadığı müddetçe ileriye etkili olmaktadır²²¹.

b. De Facto Birliktelikler

De facto birliktelikte yaşayan kişilerin ilişkilerinden doğan hukukî sorunlar için düzenleme yapan ülke sayısının bir hayli az olması nedeniyle hem konu doktrinde kayıtlı birliktelikler kadar tartışılmamış hem de çoğu hukuk sisteminde, bu birlikteliklere özgü kanunlar ihtilâfi kuralı düzenlenmemiştir. Konuya özel kanunlar ihtilâfi kuralı bulunan nadir ülkelerden biri olan eski Yugoslavya'nın Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'na göre, evlilik dışı birlikte yaşayan kişilerin malvarlığı ilişkilerine, tarafların vatandaşı olduğu ülke hukuku, tarafların farklı vatandaşlığa sahip olmaları durumunda, ortak yerleşim yeri hukuku

²¹⁶ HCCH Update, s. 9,10; Harnois/Hirsch, s. 48-51; Goldstein, s. 203-204; Fulchiron, s. 910.

²¹⁷ Campbell, s. 91.

²¹⁸ Söz konusu Tüzük için bkz. Council Regulation (Eu) 2016/1104 of 24 June 2016 Implementing Enhanced Cooperation in the Area of Jurisdiction, Applicable Law and the Recognition and Enforcement of Decisions in Matters of the Property Consequences of Registered Partnerships, (Kayıtlı Birliktelik Tüzüğü) OJ: 8.7.2016, L183/30, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R1104>> (erişim tarihi: 27.2.2016).

²¹⁹ Kayıtlı Birliktelik Tüzüğü, m. 26/1.

²²⁰ Kayıtlı Birliktelik Tüzüğü, m. 26/2.

²²¹ Kayıtlı Birliktelik Tüzüğü, m. 22.

uygulanmaktadır²²². Daha yakın tarihli İskoçya hukukuna ait düzenlemeye baktığımızda ise, konunun, genel kanunlar ihtilâfi kuralları rehber alınarak ve kamu düzeni etkileri göz önünde bulundurularak çözüldüğü görülmektedir²²³. Öte yandan doktrinde, *de facto* birlikte yaşam modellerine yönelik bağlama kuralının, tarafların ortak hukukunu esas alması ve *lex fori* ve yabancı hukuklara eşit mesafede, tarafsız bir kural olması gerektiği belirtilmiştir²²⁴. Bu açıklamalar doğrultusunda, *de facto* birlikte yaşam modellerine uygulanacak bağlama kuralı konusunda, iki yaklaşımın benimsendiği söylenebilir.

aa. Var Olan Bağlama Kurallarının Kıyasen Kullanılması

De facto birlikte yaşam modelleri ile ilgili bir uyuşmazlıkla karşılaşıldığında, diğer hukuk kategorileri için öngörülen bağlama kurallarının kullanılması, mahkeme kararlarında karşılaşılan yöntemlerdendir. Bağlama kuralları arasında en yaygın olanı, evliliğe ilişkin kuralların uygulanması iken; sözleşmeye, sözleşme dışı sorumluluğa, sebepsiz zenginleşmeye, şirketlere veya mülkiyete ilişkin mevcut kanunlar ihtilâfi kurallarının kıyasen uygulanmasına da rastlanmaktadır²²⁵. Ancak var olan bağlama kuralları, *de facto* birlikteliklerin yapısı ile çoğu zaman uyuşmamaktadır. Örneğin, evliliğe ilişkin bağlama kurallarına bakıldığında, evliliğin şekline yapıldığı ülke hukukunun *-lex loci celebrationis-* uygulanmasının genel kabul görmüş bir kural olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşılık *de facto* birlikte yaşamın kuruluşuna ilişkin belirli şekil şartlarının bulunmaması, birlikteliğin kurulduğu yerin tespit edilmesini bir hayli zorlaştırmaktadır²²⁶. Bu nedenle doktrinde büyük oranda kabul edilen görüş, evliliğe ilişkin bağlama kurallarının *de facto* birlikte yaşam için uygulanmaması; özellikle farklı cinsiyetten birliktelikler açısından, tarafların evlilik statüsüne dâhil olmama beklentisine ve evliliği seçmeme iradesine saygı duyularak, özel bağlama kuralları oluşturulması yönündedir²²⁷.

bb. Kişisel Statü Hukukunun Uygulanması

De facto birlikte yaşamın kişisel statü genel kategorisine dâhil edilmesinin doğal sonucu, bağlamanın da bu kategori için öngörülen bağlama noktaları ile yapılmasıdır. Bu bağlama noktalarından ortak vatandaşlık, uygulanacak hukuku

²²² Harnois/Hirsch, s. 41. Söz konusu kural Hırvatistan hukukunda, *de facto* birliktelikler açısından uygulanmaya devam etmektedir. Bkz. Croatian Private International Law Act (OG of ex SFRY nos. 43/82, 72/82, OG no. 53/91), m. 39; <https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/ZRS_eng%5B1%5D.doc> (erişim tarihi 20.12.2016).

²²³ Carruthers, s. 57. Bkz. Family Law (Scotland) Act 2006.

²²⁴ Devers, s. 162-168.

²²⁵ Harnois/Hirsch, s. 41.

²²⁶ Harnois/Hirsch, s. 40.

²²⁷ Fulchiron, s. 906; Goldstein, s. 186.

ve bu hukukun sonuçlarını sabit hale getirmesi ve kişisel statünün devamlılığını sağlaması bakımından avantajlı bulunurken; ortak yerleşim yeri hukuku, kişinin bulunduğu sosyal ortama uyumuna yardımcı olduğu ve yabancıların topluma entegre edilmesini sağladığı için tercih edilebilir görünmektedir²²⁸. Tarafların ortak vatandaşlığı ve ortak yerleşim yerinin bulunmaması halinde, ortak mutad mesken hukuku ön plâna çıkmaktadır. Zira fiilî anlamda birlikte yaşam, *de facto* birliktelik için kurucu unsur olduğu için, çiftin ortak mutad meskenin bulunmaması mümkün değildir; çiftin belli bir yerde düzenli olarak yerleşme niyetinin olmaması halinde bile, birlikteliğin görece ağırlıklı devam ettiği devlet, çiftin ortak mutad meskeni olarak belirlenebilmektedir²²⁹. Ancak ortak mutad meskene göre belirlenen bu hukuk, *for* hukukundan daha sıkı ilişkili bir hukuka işaret etmesine rağmen, statünün sabit olmasına dair hiçbir garanti sağlamamaktadır²³⁰. Diğer yandan, ortak vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken hukuku bağlama noktaları ile bulunan hukuk sistemlerinden birinin, bu birlikteliği hukuken tanımayan olması da mümkündür. Bu durumda, kurumun geçerliliğine ilişkin sorunların ortaya çıkması ve çoğu *de facto* birlikteliğin geçersiz hale gelmesi ihtimali doğmaktadır²³¹.

Carruthers, de facto birlikte yaşayanların mal varlığı haklarına uygulanacak hukuk özelinde farklı bir yaklaşım benimsemiştir. Bu yaklaşıma göre uygulanacak hukuk belirlenirken, birlikte yaşamın niteliği; tarafların birlikte yaşama başladıkları ve uyuşmazlıktan önce birlikte yaşadıkları son yer; birlikte yaşayanların vatandaşlığı ve yerleşim yeri; tarafların bu konuda sözleşme yapıp yapmadıkları ve bu sözleşmenin geçerliliği; son olarak uyuşmazlığın birlikte yaşayan kişiler veya birlikte yaşayan kişi ile üçüncü kişi arasında gerçekleşmesi gibi hususlar dikkate alınmalıdır²³². Taşınmaz mallar açısından ise, malın bulunduğu yer hukuku *-lex situs-* kuralının uygulanması, bu kural, evrensel olarak kabul edildiği ve kamu düzeni sorunlarını azalttığı düşünüldüğü için tercih edilmektedir²³³.

²²⁸ Devers, s. 170-171.

²²⁹ Goldstein, s. 220.

²³⁰ Devers, s. 174-178.

²³¹ Harnois/Hirsch, s. 40.

²³² Carruthers, s. 66. Doktrinde, tarafların mülkiyet haklarına uygulanacak hukuk belirlenirken, uygulanacak hukukun değişmesinin, eski hukuka dayanılarak kazanılmış statüye zarar getirmemesi gerektiğinin altı çizilmekte; bu anlamda eski hukukun bağlama unsurunun değiştiği güne kadar, yeni hukukun ise değişme tarihinden itibaren yetkili olması önerilmektedir. Bkz. Carruthers, s. 69; Devers, s. 178.

²³³ Carruthers, s. 75.

III. TÜRK HUKUKUNDA EVLİLİK DIŞI BİRLİKTE YAŞAM MODELLERİNE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ

A. Konunun Türk Hukuk Sisteminde Ele Alınışı

Türk hukukunda iki kişinin birlikte yaşaması, bir aile oluşturması için kabul edilen tek hukukî kurum, evlenmedir²³⁴. Hâkim görüş uyarınca, aile, eşler ve evlenmemiş çocuklardan oluşur ve evlilik dışı birlikte yaşayan kişiler, Anayasanın aileyi koruyan hükümlerinden yararlanamaz²³⁵. Bu nedenle, kanunda öngörülen şekil şartlarını gerçekleştirilmeden, dinî nikâh ile veya dinî nikâh olmaksızın birlikte yaşayanların, hukukî anlamda evlilik birliği içerisinde değerlendirilmesi mümkün değildir²³⁶.

Nitekim Yargıtay kararlarına bakıldığında, tarafların evlenme niyeti olmaksızın birlikte yaşamalarının, nişanlanma olarak dahi kabul edilmediği; bu nedenle “evli gibi”²³⁷ veya “uzun süreli”²³⁸ birlikte yaşamın, hediyelerin iadesi için yeterli olmadığı görülmektedir²³⁹. Bir kısım Yargıtay kararında, nişanlı olsun veya olmasın, evlilik dışı birlikte yaşayan çiftlerin, yasal olarak korunması gereken bir birliktelik oluşturmadığı gerekçe gösterilerek, taraflar arasındaki uyuşmazlık için “haksız fiil” nitelendirmesi yapılmış ve bu nedenle davanın aile mahkemesinde değil genel mahkemede görülmesine karar verilmiştir²⁴⁰. Yargıtay’ın 25.01.2016 tarihli kararında ise, ziynet eşyalarının ve takıların iadesi talebi, tarafların resmi anlamda evli olmaması nedeniyle aile hukukundan doğan dava ve işlerden sayılmamış; uyuşmazlığın, Borçlar Kanunu kapsamında bir “sözleşmeden” kaynaklandığına hükmedilmiştir²⁴¹. Söz konusu Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere, evlilik dışı birlikte yaşayan taraflar arasındaki ilişki, aile hukuku içerisinde değerlendirilmemekte; taleplerin, “haksız fiil” veya “sözleşmeler hukuku” hükümlerine göre ileri sürülmesi beklenmektedir. Şüphesiz sözü edilen bu kararlar, milletlerarası unsur barındırmayan, tamamen ulusal özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından emsal teşkil etmektedir. Öte yandan MÖHUK’da²⁴² da, evlilik dışı birlikte yaşam modellerine yönelik kural yer almamaktadır.

²³⁴ Bkz. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu, RG: 8.12.2001- 24607.

²³⁵ **Dural, M./Öğüz, T./Gümü, M. A.:** Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2015, s. 2.

²³⁶ **Oğuzman, K.- Dural, M.:** Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1998.

²³⁷ Y3HD, 13.11.1986, 9944-10387. Bkz. **İnal, N.:** Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları, 1. Baskı, Ankara 2004, s. 10.

²³⁸ Y3HD, 29.6.2010, E. 2010/4392, K. 2010/11584.

²³⁹ Y13HD, 24.04.2006, 2006/355 E. 2006/6349 K. Bkz. **Şahin E.:** Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı-Gerekçeli Aile Hukuku Davaları, 1. Baskı, Ankara 2012, s. 19-20.

²⁴⁰ Y3HD, 16.6.2014, E. 2014/2317, K. 2014/9661; Y3HD, 29.6.2010, E. 2010/4392, K. 2010/11584; YHGK, 20.9.2006, E. 2006/2-558; K. 2006/568.

²⁴¹ Y4HD, 25.01.2016, E. 2015/15586, K. 2016/886.

²⁴² 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, RG: 12.12.2007 – 26728.

Konuyla ilgili bir Türk mahkeme kararı henüz bulunmadığı gibi, konuya özgü, taraf olunan herhangi bir milletlerarası sözleşme bulunmamaktadır²⁴³.

Ne var ki, Türk maddi ve milletlerarası özel hukukunda evlilik dışı birlikte yaşam modellerinin tam anlamıyla düzenlenmemiş olması, bu konunun Türk hukukunda tamamen reddedildiği veya sınırlandırıldığı veyahut yansımalarının olmayacağı anlamına gelmemektedir. Birinci Bölümde ortaya konulmaya çalışılan evlilik dışı birlikte yaşam kavramı doğrultusunda, milletlerarası unsur barındıran birçok hukukî uyuşmazlık örneği aklı gelmektedir. Hollanda’da kayıtlı birliktelik statüsüne girmiş çiftlerin ayrılmaları sonucu Türk mahkemelerinde nafaka davası açılması; yine aynı hukuka göre Hollanda vatandaşı ile kayıtlı birliktelik gerçekleştiren Türk vatandaşının ölümü üzerine, partnerin mirasçılık belgesi talep etmesi; Fransa’da geçerli olarak PaCS statüsüne girmiş kişinin, Türkiye’de evlenmek için ilgili makamlara başvurması halinde, bu evliliğin yapılabileceği yapılamayacağı; İngiltere’de hukuka uygun olarak *de facto* birlikte yaşayan çiftin, birlikte evlât edinmesinin Türk hukukuna göre tanınıp tanınmayacağı; İsveç hukukuna göre birlikte yaşayan çiftten birinin ölümü üzerine, bu birlikteliğin geçerliliğinin Türk mahkemelerinde bir ön sorun olarak ileri sürülmesi; Hollanda’da *de facto* birlikte yaşayan çiftin, Türkiye’de ayrılması sonucu, ilişkilerinin mülkiyete yönelik etkilerini düzenledikleri sözleşmenin, Türk hukukuna göre kabul edilip edilemeyeceği gibi örnekler, milletlerarası

²⁴³ Evlilik dışı birlikte yaşam modellerine ilişkin bütün konuları kapsayan milletlerarası sözleşme bulunmasa da, evlilik dışı birlikte yaşama ilişkin bazı konulara özel olarak uygulanabilecek Türkiye’nin taraf olduğu La Haye Konferansı sözleşmeleri bulunmaktadır. Bunlardan belki de en önemlisi, “2 Ekim 1973 Tarihli Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuka Dair La Haye Sözleşmesi”dir. Bu Sözleşme, “aile ilişkilerinden”, kanun gereği -*ex lege*- doğan bütün nafaka yükümlülüklerini ve kanunî bir yükümlülük olarak kabul edilen sözleşmesel nafaka yükümlülüklerini kapsamaktadır. Bu nedenle, “aile ilişkileri” kavramının değiştiği günümüz dünyasında sözleşmenin, milletlerarası standartlara göre yorumlanması ve uygulanması gerektiği; kayıtlı birlikteliklerin de “aile ilişkisi” yaratması sebebiyle, bu ilişkilerden doğan nafakaların sözleşme kapsamında değerlendirilebileceği öne sürülmektedir. Bkz. **Kessler**, s. 157; **Siehr**, s. 423-424. Bu yorum doğrultusunda, “25 Kasım 1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşme”, “19 Ekim 1996 tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme” ve “23 Kasım 2007 tarihli Çocuk Nafakası ve Diğer Aile Nafaka Türlerinin Uluslararası Tahsiline İlişkin Sözleşme” hükümlerinin de uygun düştüğü ölçüde evlilik dışı birlikte yaşayan kişiler ve bu kişilerin çocukları açısından uygulama alanı bulacağı söylenebilir. Bu sözleşmeler için bkz. <<https://www.hcch.net/>> (erişim tarihi: 20.12.2016). Burada değinilmesi gereken bir diğer milletlerarası sözleşme, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu tarafından hazırlanan 5 Eylül 2007 tarihli ve 32 numaralı “Kayıtlı Birlikteliklerin Tanınmasına Dair Sözleşme”dir. Henüz yürürlükte olmayan Sözleşme, m. 19/1 hükmüne göre, en az iki devletin onay veya kabul işlemini gerçekleştirdikten sonra yürürlüğe girecektir. Türkiye’nin Sözleşmeye taraf olması halinde, diğer âkit devletlerde aynı cinsiyetten veya farklı cinsiyetten geçerli olarak kurulan kayıtlı birliktelikler, ret nedenleri dışında olması halinde Türk hukukunda tanınacaktır. Sözleşme metni için bkz. Convention (No. 32) on the Recognition of Registered Partnerships, <<http://www.ciec1.org>> (erişim tarihi: 27.2.2017)

unsur barındıran hukukî sorunlardır. Bu gibi hallerde, çözmeye çalışılan hukukî uyuşmazlık birden fazla hukuk sistemine bağlı bulunmaktadır; bu nedenle konu, milletlerarası özel hukukun kapsamına girmektedir²⁴⁴.

B. Bağlama Kuralının Oluşturulması

1. Hukukî İlişkinin Vasıflandırılması

Türk hukuk doktrininde ve uygulamada, vasıflandırma sorunlarının²⁴⁵ çözümü için çoğunlukla kabul edilen görüş, bu işlemin öncelikle *lex fori*'ye göre yapılmasıdır; özellikle aynı hukukî ilişki tipinin *for* hukukunda da bulunması halinde *lex fori* vasıflandırma yapılmasının makûl olacağı ifade edilmektedir²⁴⁶. Esasa uygulanacak hukukta, söz konusu kurumla birebir örtüşmeyen ancak somut olaydakine benzer bir kurumun bulunması halinde, *lex fori* vasıflandırma doğrultusunda, bu benzer kuruma "intibak" ettirmek suretiyle vasıflandırma yapılabilmektedir²⁴⁷. Türk hukukuna tamamen yabancı bir hukukî kurumun vasıflandırılması söz konusu olduğunda ise, *lex fori* vasıflandırmanın terk edilmesi ve *lex causae* vasıflandırma yapılması önerilmektedir²⁴⁸. Bu vasıflandırma yöntemi, özellikle taraf menfaatlerinin hukukî kurumun geçerliliğini koruyarak tatmin edileceği ve böylece milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin gerçekleştirileceği konular için önem taşımaktadır²⁴⁹. Öte yandan, diğer vasıflandırma yöntemlerinden biri olan, karşılaştırmalı hukuk vasıflandırması, karşılaştırmalı hukuk verileri kullanılarak, *lex fori* ve *lex causae*'den bağımsız bir vasıflandırma yapılması nedeniyle ideal bir yöntem olarak görünse de, hâkime fazladan yük getirmesi nedeniyle Türk hukuk doktrininde işlevsel görünmemektedir²⁵⁰.

²⁴⁴ **Nomer**, s. 5. Bu noktada, evlilik dışı birlikte yaşam modellerinin, emekli aylığı, emekli ikramiyesi, ölüm aylığı, sağlık sigortası ve diğer sağlık hizmetleri gibi sosyal güvenlik ve kamu hukukuna ait sonuçlarının da bulunduğunu belirtmekte fayda vardır. Bkz. **Schrama**, W. M.: Registered Partnership in the Netherlands, *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 13 (1999), (Netherlands), s. 319-320; **Curry-Sumner**, s. 131 vd.; **Favier**, s. 446; **Waaljick**, s. 40.

²⁴⁵ Söz konusu vasıflandırma sorunları için bkz. yukarıda II. A. 1.

²⁴⁶ **Çelikel/Erdem**, s. 84 vd.; **Nomer**, s. 99; **Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe**, s. 50.

²⁴⁷ **Şanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe**, s. 49. dn. 96; **Nomer**, s. 132 vd. Bu görüş çerçevesinde bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, *lex causae*'nin Fransız hukuku olarak belirlendiği bir uyuşmazlıkta, Fransız hukukunda PaCS gibi bir kurum yer aldığı için, Hollanda kayıtlı birliktelik kurumu, PaCS kurumuna intibak ettirilebilecektir. Ancak Fransız hukukunda tanınmayan *trust* kurumu ile karşılaşılan hâkim, bu kurumu Fransız hukukunda yer alan başka bir kuruma intibak ettiremeyecek, farklı biçimde vasıflandırma yapması gerekecektir. Bkz. **Kessler**, s. 92 vd.

²⁴⁸ **Aybay/Dardağan**, s. 153; **Çelikel/Erdem**, s. 86,88.

²⁴⁹ **Çelikel/Erdem**, s. 86,87.

²⁵⁰ **Nomer**, s. 101 vd.; **Çelikel/Erdem**, s. 82 vd.

Söz konusu vasıflandırma yöntemlerinden birinin tercih edilmesi yönünde herhangi emredici bir kural bulunmamakla birlikte, milletlerarası özel hukuk adaletinin ve hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde tercih yapılarak vasıflandırmanın gerçekleştirilmesi gerekmektedir²⁵¹. Bu genel açıklamalardan sonra, Türk hukuk doktrininde kayıtlı birliktelikler ve *de facto* birlikteliklerin vasıflandırılması ayrı ayrı incelenmiştir.

a. Kayıtlı Birlikteliklerin Vasıflandırılması

Kayıtlı birlikteliklerin vasıflandırılması hususunda ilk görüş, bu kurumu “evlilik olmayan yaşam ortaklığı” biçiminde adlandırmakta, bu tür birlikteliklerin aile hukukuna ilişkin bir kurum biçiminde değil; borç, haksız fiil veya ortaklık ilişkisi olarak görülmesini ileri sürmektedir²⁵². Buna karşılık, aynı cinsiyetten çiftler tarafından oluşturulan kayıtlı birliktelikler kapsamında görüş bildiren yazarlarca, bu birlikteliklerin Türk hukukunda yer almıyor olması, *lex fori* vasıflandırmayı engelleyen bir unsur olarak görülmektedir²⁵³. Söz konusu görüşün sahibi yazarlardan *Yasan*, bu konuda *lex causae* ve karşılaştırmalı hukuk vasıflandırmalarının da yeterli olmadığını beyan ederken, “uluslararasılaştırılmış *lex fori* vasıflandırma” yapılması ve bu birlikteliklerin şahsi statü içerisinde yeni bir hukukî ilişki olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir²⁵⁴. Yine aynı cinsiyetten çiftlerin meydana getirdiği kayıtlı birliktelikler özelinde görüş bildiren *Sirmen* ise bu birlikteliklerin *lex fori* vasıflandırma ile evlilik kategorisine dâhil edilmesinin mümkün olmadığını savunurken, bu konuda bir hukuk boşluğunun bulunduğu kanaat getirmektedir²⁵⁵.

b. De Facto Birlikteliklerin Vasıflandırılması

Türk hukuk doktrininde, evlilik dışı birlikte yaşam gibi “bir fiilî durumun” Türk milletlerarası özel hukuk uygulaması bakımından kabul edilemeyeceğini savunan istisnâî bir görüş²⁵⁶ mevcut olsa da bu görüş çoğunluk tarafından kabul edilmemiştir.

²⁵¹ Şanlı/ Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 50; Nomer, s. 102.

²⁵² Nomer, s. 252.

²⁵³ Sirmen, s. 857; Yasan, s. 111. Ancak *Yasan*'a göre, aynı cinsiyetten çiftlerin oluşturduğu kayıtlı birlikteliklerden kaynaklanan soy bağı, velâyet, nafaka, evlât edinme ve mirasa ilişkin uyumsuzlukların vasıflandırılması, *lex fori*'ye göre yapılabilmektedir. Görüş doğrultusunda, sayılan konular hakkında MÖHUK'daki ilgili kurallar uygulanabilecektir. Bkz. *Yasan*, s. 116.

²⁵⁴ *Yasan*, s. 113-114. Uluslararasılaştırılmış *lex fori* vasıflandırma hakkında bkz. *Sirmen*, s. 838, dn. 33.

²⁵⁵ *Sirmen*, s. 857-858, 866.

²⁵⁶ Söz konusu görüş için bkz. *Doğan*, s. 280.

De facto birliktelikler için “serbest evlilik” kavramını kullanan *Nomer’e* göre, bu birlikteliklerde tarafların evlenme niyetinin bulunmaması ve ilişkinin evliliğe oranla gevşek bir yapıda olması, bu ilişkinin nişanlanma ve evlenme bağlama konuları dâhilinde vasıflandırmalarını engellemektedir²⁵⁷. Bu ilişkilerin şahsî statü içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade eden yazar, aynı zamanda haksız fiil ve borçlar hukuku konularının da gündeme gelebileceğini belirtmektedir²⁵⁸.

Aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri kapsamında görüş bildiren Yasan da bu ilişkilerin şahsî statü içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır²⁵⁹. Söz konusu aynı cinsiyetten birliktelikleri, “medenî birliktelik” olarak adlandıran Sirmen ise, *lex fori* vasıflandırma sonucu mevcut kanunlar ihtilâfî kurallarının yorumlanarak var olan kanunlar ihtilâfî kurallarından birinin uygulanmasının vasıflandırma problemine neden olacağı ve bu nedenle bir kural boşluğu bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşündedir²⁶⁰.

c. Görüşümüz

Kanımızca, Türk mahkemelerinde konuyla ilgili vasıflandırma yapılırken kayıtlı birliktelik ve *de facto* birlikteliklerin, evlilik ve sözleşmeden ayrılması gerekmektedir; çünkü bazıları evliliğe bazıları sözleşmeye benzese de, bu birlikteliklerin niteliği itibariyle gerçek bir evlilik veya sözleşme olmadığı anlaşılmaktadır. Evlilik veya sözleşme gibi var olan kategorilerin genişletilmesi, yabancı hukuk doktrininde çoğunlukla kabul edildiği üzere, evliliğe yönelik kuralların adaptasyonunun tam olarak sağlanamayacağı ve böyle bir yaklaşım, kurumu yok sayan bağlamalara yol açabileceği için kabul edilmemelidir²⁶¹.

Türk hukukunda tanınmayan bir kurumun vasıflandırılması zorunluluğu doğduğunda, *lex fori* vasıflandırmanın terk edilmesi genel olarak kabul görmektedir. Bu çerçevede, *lex causae* veya karşılaştırmalı hukuk yöntemi kullanılarak kişisel statü üst kategorisi içinde, aynı cinsiyet ve farklı cinsiyetten evlilik dışı birliktelik çeşitlerinin tamamını kapsayan genel bir evlilik dışı birliktelik kategorisi oluşturulması, tarafsız ve adil bir sonuç elde edilmesi için gerekli görülmektedir. Zira AİHM kararlarında da açıkça belirtildiği üzere

²⁵⁷ **Nomer**, s. 234. Yazar, *de facto* birliktelikleri nişanlama olarak kabul etmese de devam eden cümlelerinde bu birlikteliklerin nişanlanmada olduğu gibi evliliğin ön basamağını teşkil ettiğini ifade etmekte, uygulanacak hukuk anlamında, MÖHUK’da nişanlanma için düzenlenen kurullarla paralel bir çözüm önermektedir. Bu görüş doğrultusunda *de facto* birlikteliklere tarafların müşterek millî hukuku, bu hukukun bulunmaması halinde Türk hukuku uygulanmalıdır. Bkz. **Nomer**, s. 234.

²⁵⁸ **Nomer**, s. 234.

²⁵⁹ **Yasan**, s. 115.

²⁶⁰ **Sirmen**, s. 839.

²⁶¹ **Khairallah**, s. 320; **Devers**, s. 182; **Kessler**, s. 87; **Fulchiron**, s. 904.

aynı cinsiyetten çiftler de farklı cinsiyetten çiftler gibi evlilik dışı birlikte yaşam sonucu ‐aile ilişkisi‐ oluşturabilmekte; bu kişilere farklı işlem uygulanması AİHS kapsamında düzenlenen ayrımcılık yasağını gündeme getirebilmektedir²⁶². AİHM, devletlere farklı cinsiyetten birliktelikleri tanıma konusunda özel bir yükümlülük öngörmemekte; cinsel yönelim üzerinden ayrımcılık yapmadan sabit bir ilişki içerisindeki çiftlerin ‐ilişkinsini tanıma‐ gerekliliğinin altını çizmektedir. Bu anlamda kanımızca, farklı cinsiyetten ve aynı cinsiyetten birliktelik ayırımından ziyade; evlilik ve evlilik dışı birliktelik ayırımı yapılması gerekmektedir²⁶³. Kayıtlı birliktelik ve *de facto* birliktelik modellerinden oluşan evlilik dışı birliktelik kategorisi, AİHM içtihadında altı çizildiği üzere ‐aile yaşamı‐ içerisinde kabul edilmesi nedeniyle şahsi statüyü ilgilendiren bir kurum olarak görülerek vasıflandırma bu yönde gerçekleştirilmelidir.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer konu, evlilik dışı birlikteliklerden doğan çocukların, MÖHUK m. 16 ve m. 17 hükümlerine tâbi olmasıdır. Zira Türk hukukunda, evlilik içi ve evlilik dışı birliktelikten doğan çocuklar arasında, vasıflandırma ve soy bağı düzenleyen hükümler açısından herhangi bir ayırım yapılmaması, MÖHUK’un soy bağına uygulanacak hukuku düzenleyen hükümlerinin, evlilik dışı birliktelikler açısından da uygulama alanı bulmasını sağlamaktadır²⁶⁴. Benzer şekilde iradî mirasçılık konusunda da, milletlerarası sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere MÖHUK’daki ilgili kuralların uygulanması mümkün görünmektedir. Zira ölüme bağlı tasarruflar, kişinin ölümünden sonra geçerli olmak üzere, malvarlığı üzerinde gerçekleştirdiği hukukî işlemlerdir ve kişinin, evlilik dışı birlikte yaşam ilişkisinde bulunduğu tarafı mirasçı olarak ataması, bu anlamda ayırt edici bir unsur değildir. Bu açıklamalar doğrultusunda, kanımızca soy bağı ve ölüme bağlı tasarruf konularının vasıflandırması *lex fori*’ye göre yapılabilecek ve bu alanlarda vasıflandırma sorunu doğmayacaktır.

²⁶² Wong, S.: Cohabitation Reform in England and Wales: Equality or Equity, *Can. J. Women & L.*, S. 27 (2015), s. 127 vd.

²⁶³ Bu suretle, aynı cinsiyetten evliliklerin, evlilik dışı birlikte yaşam kategorisi içerisinde yer almaması gerektiği düşünülmekte, kamu düzeni etkisi saklı kalmak kaydıyla bu evliliklere MÖHUK’un evlenme, boşanma ve mal rejimleri ile ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği değerlendirilmektedir.

²⁶⁴ Aynı yönde bkz. Dardağan-Kibar, E.: Uluslararası Özel Hukukta Soybağı ve Velayete İlişkin Sorunlar, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Atâ Sakmar’a Armağan 2011/1, s. 545. MÖHUK m. 16 hükmünde soybağının kurulması için kabul edilen basamaklı bağlama noktalarının tümünün, evlilik dışı çocuk ve ana/babası arasında soybağının kabul etmeyen bir hukuk sistemini göstermesi ve soybağının kurulamaması neticesinde çocuğun nesepsiz kalması mümkündür. Bu gibi hallerde 16. maddenin amacı ve madde gerekçesinde de belirtilen ‐çocuğun üstün menfaati‐ göz önünde bulundurularak, çocuğun nesepsiz kalmasının engellenerek evlilik dışı birlikte yaşam modeli için yaratılan bağlama kuralının (örneğin kayıt yeri hukukunun uygulanması) soybağının kurulması için de uygulanması düşünülebilir.

2. Önerilen Bağlama Kuralları

a. Esas Sorun Teşkil Etmesi Halinde

aa. Kayıtlı Birliktelikler

Türk hukuk doktrininde, farklı gerekçelerle de olsa çoğunluk tarafından kabul edilen görüş, kayıtlı birlikteliklere evlilikle ilgili kanunlar ihtilâfı kurallarının uygulanmasıdır²⁶⁵. Aynı cinsiyetten kişilerin oluşturduğu kayıtlı birliktelikler bağlamında görüş bildiren *Yasan*, MÖHUK m. 12 ve m. 13'deki kuralların farklı cinsiyetten kişilerin nişanlanma ve evlenmesine uygulanacak hukuku düzenlemesi nedeniyle, aynı cinsiyetten çiftler için bir kural boşluğu bulunduğunu kabul etmekte ve kıyas yoluyla evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfı kurallarının uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir²⁶⁶. Ancak yazar, soy bağı, velâyet, nafaka, evlât edinme ve mirasa ilişkin konulara, milletlerarası özel hukuk mevzuatında yer alan ilgili bağlama kurallarının kıyasa gerek olmaksızın uygulanabileceğini savunmaktadır²⁶⁷.

Bu konuda ilk bakışta farklı bir çözüm öneren bir diğer görüş, kayıtlı birlikteliklerin, yapıldığı yer hukukuna uygun biçimde kurulmuş olması şartıyla öncelikle sicil yeri hukukunun uygulanmasını önermekte, bu hukuk uygulanmıyorsa TMK m.1'den yardım alınarak duruma göre evlilik ve soy bağına ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini dile getirmektedir²⁶⁸.

Öte yandan aynı cinsiyetten birlikteliklere uygulanacak hukuk kapsamında görüş bildiren *Sirmen'e* göre, ne vasıflandırma aşamasında evlilik kategorisine dâhil edilerek ne de kıyas yoluna başvurmak suretiyle, bu birlikteliklere evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfı kurallarının uygulanması mümkündür²⁶⁹. Yazar, söz konusu boşluğun hâkim tarafından doldurulması gerektiğine ifade ettikten sonra, birlikteliğin kurulduğu yer yani kayıt yeri hukukunun, vatandaşlık veya yerleşim yeri devleti hukukları ile birlikte kullanıldığı bir kriter formüle edilmesini önermektedir²⁷⁰.

Konuya farklı bir açıdan yaklaşan son görüş ise, bu birlikteliklerin borçlar hukuku veya ortaklık hukukuna iletilerek, ilgili kanunlar ihtilâfı kurallarının uygulanmasını öne sürmektedir²⁷¹.

²⁶⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 121; Tekinalp, G./Uyanık-Çavuşoğlu, A. Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 12. Baskı, İstanbul 2016, s. 140; *Yasan*, s. 120.

²⁶⁶ *Yasan*, s. 117-120.

²⁶⁷ *Yasan*, s. 116.

²⁶⁸ Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s. 140.

²⁶⁹ *Sirmen*, s. 866, 874.

²⁷⁰ *Sirmen*, s. 866, 869.

²⁷¹ *Nomer*, s. 253.

bb. De Facto Birliktelikler

De facto birlikteliklere uygulanacak hukuk bakımından ilk görüş, bu birlikteliklerin şahsi statü içerisinde yer almasından hareketle, söz konusu birlikteliklere nişanlanma örneğinde olduğu gibi tarafların müşterek millî hukukunun, tarafların vatandaşlıklarının farklı olması halinde Türk hukukunun uygulanmasını önermektedir²⁷². Bununla birlikte söz konusu görüşün sahibi yazar, bu birlikteliklerin konu olduğu uyuşmazlıklarda haksız fiil ve borçlar hukukunun da gündeme gelebileceğini belirtmektedir²⁷³.

Türk hukuk doktrininde, aynı cinsiyetten birliktelikler kapsamında ileri sürülen bir diğer görüş, *de facto* birliktelikler konusunda kural boşluğu bulunduğundan hareketle, hâkimin hukuk yaratması ve birlikte yaşayan çiftin müşterek mutad mesken hukukunun uygulanması yönündedir²⁷⁴. Bunların yanı sıra, *de facto* birliktelikte yaşayan çift ile birlikteki çocukların, evlât edinilmiş çocuklar hakkında uygulanan hukuka tâbi tutulabileceğini ifade eden²⁷⁵ ve kişilerin birlikte yaşamlarına ilişkin sözleşme yapması halinde sözleşmeye uygulanacak hukukun belirleyici olacağı yönünde görüşler de mevcuttur²⁷⁶.

cc. Görüşümüz

Türk hukukunda, evlilik dışı birlikte yaşam modellerini düzenleyen ve bu konuda milletlerarası unsur barındıran bir uyuşmazlığa hangi hukukun uygulanacağını gösteren bir kurala, ne kanunun lâfzından açık olarak ne de yorum yoluyla ulaşılabilmektedir. 5718 sayılı MÖHUK'un kaleme alındığı dönemde, evlilik dışı birlikte yaşam modelleri çeşitli hukuk sistemlerinde yürürlükte olsa da, bu modeller henüz bugünkü oranda yaygınlaşmış değildi. Dolayısıyla kanun koyucunun evlilik dışı birlikte yaşam modellerine uygulanacak hukuku düzenlememe yönünde olumsuz bir çözüm istediği ve bilerek sustuğu yorumu yapılamaz. Ancak hukuk sisteminde konuya ilişkin herhangi bir kuralın yer almıyor olması, uyuşmazlığın çözümüne engel olmamalı; Anayasada güvence altına alınan "hak arama hürriyeti" kapsamında Türk mahkemelerinin görev ve yetki alanına giren uyuşmazlıklar, her ne suretle olursa olsun çözüme bağlanmalıdır²⁷⁷. Bu anlamda, evlilik dışı

²⁷² Nomer, s. 234.

²⁷³ Nomer, s. 234.

²⁷⁴ Sirmen, s. 853-854.

²⁷⁵ Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu, s. 140.

²⁷⁶ Tekinalp, G./Nomer, E./Odman-Boztosun, A.: Private International Law in Turkey, 1. Baskı, the Netherlands 2012, s. 187.

²⁷⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Kanun No.: 2709 Kabul Tarihi: 7.11.1982 m. 36: *Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma "ile adil yargılanma" hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*

birlikte yaşam modellerine uygulanacak hukuk konusunda yazılı hukukta kural bulunmadığı için gerçek bir kanun boşluğu, hatta bu konu hakkında örf-adet hukuk kuralına da rastlanmadığı için hukuk boşluğu olduğu söylenebilir²⁷⁸. Bu noktada Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesinin rehberliğinde kanun boşluğu doldurulmalı, konu hakkında örf ve adet hukuku kuralı bulunmadığı için hukuk yaratma yoluna gidilmelidir²⁷⁹. "Hukuk yaratma" ise, hâkimin kıyas yoluyla veya kendisinin soyut ve objektif bir hukuk kuralı yaratması yöntemiyle gerçekleştirilmektedir²⁸⁰.

Hâkimin hukuk yaratma yöntemlerinden kıyasta, hakkında düzenleme olmayan hukukî ilişki, işin niteliği bakımından, hakkında düzenleme olan hukukî ilişkideki çıkar uyumsuzluğu ile aşağı yukarı benzer olmalıdır²⁸¹. O halde Türk hukukunda düzenlenen hukukî ilişkiler arasından, evlilik dışı birlikte yaşam modeline benzer bir kurum bulunmalı ve bu kurum için öngörülen kurallar, evlilik dışı birlikte yaşam modeline, uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır. Bu noktada ilk akla gelen, evliliğe ve boşanmaya uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK m. 13 ve m. 14 hükümlerinin uygulanabilirliğidir. Bu konuda örnek vermek gerekirse, kayıtlı birlikteliğin genel hükümleri hakkında, kıyasla evlenmenin genel hükümleri uygulandığı takdirde, MÖHUK m. 13/3 hükmü gereği, tarafların müşterek millî hukuku, tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde müşterek mutad mesken hukuku, bulunmadığı takdirde Türk hukuku uygulanacaktır. Bu halde, tarafların müşterek millî hukukunun veya müşterek mutad mesken hukukunun veyahut atıf vasıtasıyla ulaşılan hukukun, bu kurumları tanımayan bir hukuku işaret etmesi mümkündür. Ayrıca müşterek millî hukuku ve müşterek mutad mesken hukuku bulunmayan tarafların birlikteliklerinin genel hükümlerine Türk hukukunun uygulanması gündeme gelecektir. Bu durumda, Türk hukukunda evlilik dışı birlikte yaşam modellerinin genel hükümlerini düzenleyen bir hukuk kuralı bulunamayacak; örneğin tarafların evin giderlerine katılma yükümlülüğü kabul edilmeyecektir. MÖHUK'un ilgili maddelerinde, boşanma, boşanmış eşler arasındaki nafaka talepleri²⁸² ve hukuk seçiminin bulunmaması halinde evlilik mallarına uygulanacak hukuk bakımından da evliliğin genel hükümlerine uygulanacak

²⁷⁸ Kanun boşluğu ve hukuk boşluğu hakkında bkz. **Edis, S.:** Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Baskı, Ankara 1989, s. 123.

²⁷⁹ TMK m. 1: "...Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır."

²⁸⁰ Hâkimin hukuk yaratma yetkisini kullanırken izleyeceği yöntemler için bkz. **Akipek, J./ Akıntürk, T./Ateş-Karaman, D.:** Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku C. 1, 9. Baskı, İstanbul 2012, s. 132 vd; **Edis, s. 142** vd.

²⁸¹ **Edis, s. 143.**

²⁸² Nafaka konusunda taraf olunan milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır. Bkz. s. 37, dn. 237.

hukuk ile paralel çözüm benimsendiği için kayıtlı birliktelik içerisindeki çiftin ayrılması, birbirlerinden nafaka talep etmesi veya malvarlığının bölüşülmesi durumunda da yukarıdaki açıklamalar geçerliliğini korumaktadır.

Ne var ki, Türk hukuk doktrininde çoğunluk tarafından kabul edilen kıyasen uygulama görüşü, hâkimin hukuk yaratırken gözetmesi gereken ilkelere bazılarıyla uyuşmamaktadır. Öncelikle, hukuk yaratırken kanun koyucu gibi hareket edilmeli, kıyas yapılması muhtemel kurumlar arasındaki karşılıklı çıkar belirlenmeli ve bulunan çözümün gelecekteki etkileri ve yansımaları göz önünde bulundurulmalıdır²⁸³. Bu doğrultuda, tarafların söz konusu birlikte yaşam modellerini seçim amaçları ve özellikle farklı cinsiyetten birlikteliklerde tarafların beklentileri göz önünde bulundurulduğunda, evlilik ve evlilik dışı birlikte yaşam modelleri arasında önemli farklılıklar bulunduğu söylenebilir. Zira taraflar bu kurumları, bu modellerden doğan hak ve borçların evliliğe göre daha sınırlı olması, birlikteliğin daha kolay sona erdirilebilmesi nedeniyle tercih etmektedir²⁸⁴. Bunun yanı sıra, evlilik dışı birlikte yaşam modelleri ile evlilik arasında kıyas yapılması halinde, kurumu tanımayan, tarafların başka bir hukuk düzenince tanınan haklarını yok sayan bir hukuk düzenine bağlanması mümkündür. Bu çerçevede irdelenmek gerekirse, AİHS, Anayasanın m. 90/5 hükmü gereğince kanun hükmündedir ve AİHM'nin AİHS'nin uygulanmasına ilişkin yorumları da Türk hukuku bakımından bağlayıcıdır²⁸⁵. Bu açıdan bakıldığında, AİHM içtihatlarında korunan "aile hayatı" kıyas uygulanmak suretiyle yok sayılırsa, hukuk düzeniyle bütünleşmeyen ve mevcut hukuk kuralları ile çelişen bir sonuç ortaya çıkması mümkündür²⁸⁶.

Diğer boşluk yaratma yöntemi olan, hâkimin hukuk yaratmasında, Türk hukukunda evlilik dışı birlikteliklere yönelik herhangi bir bağlama kuralı bulunmaması sonucu hâkim, konuyla ilgili "bağlama kuralını" ya da "maddi milletlerarası özel hukuk kuralını"²⁸⁷ bizzat yaratmaktadır. Söz konusu kural, aynı konu hakkındaki benzer olaylara uygulanabilmesi açısından, somut olayla

²⁸³ Hâkimin hukuk yaratırken gözeteceği ilkeler için bkz. **Edis**, s. 137 vd.

²⁸⁴ **Perelli-Harris/Gassen**, s. 440 vd.

²⁸⁵ **Aybay, R.**: Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri, *TBB Dergisi*, S. 70 (2007), s. 209.

²⁸⁶ **Edis**, s. 139.

²⁸⁷ Milletlerarası özel hukuk kuralları esasen gösterici nitelikte olmasına rağmen nadiren de olsa, gösterici niteliği haiz olmayan ve milletlerarası unsurlu uyuşmazlığa maddi çözüm getiren kurallar da bulunmaktadır. Bkz. **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 6 vd.; **Çelikel/ Erdem**, s. 16 vd. Maddi milletlerarası özel hukuk kuralları olarak adlandırılan bu kurallar, hâkimin hukuk yaratması aşamasında da kullanılabilir. Ancak Türk hukuk sisteminde, yabancı unsurlu uyuşmazlıklar için getirilen bu türden kuralların sayısının bir hayli az olması ve söz konusu kuralların istisnai kullanımı nedeniyle, hâkimin hukuk yaratırken gösterici nitelikte olan yani uygulanacak hukuku işaret eden kuralları tercih etmesinin daha uygun olacağı söylenebilir.

sınırlı kalmadan soyut ve objektif nitelikli formüle edilmelidir²⁸⁸. Bu doğrultuda hâkim, konuyla ilgili menfaat çatışmalarını saptamalı ve karşılıklı menfaatlardan hangisinin korunmaya değer olduğunu takdir etmelidir²⁸⁹. Milletlerarası özel hukuk kuralı niteliğini haiz olacak söz konusu kural yaratılırken, milletlerarası özel hukuka ait menfaatlerin ön plânda tutulması gerektiği açıktır. Bu anlamda, kişinin şahsî durumunu yakından ilgilendiren konularda taraf menfaati ön plâna çıkmakta, bu menfaati daha iyi koruyacağı öngörüsüyle, kişinin yakından bağlı olduğu vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken gibi bağlama noktaları kullanılmaktadır²⁹⁰. Hukukî işlemin geçerliliğinin ve devamlılığının sağlanması amaçlandığında ise, işlem menfaati ön plâna çıkmakta; işlemin kolay ve güvenli bir biçimde gerçekleştirilmesi aynı zamanda tarafların ortak menfaatine de hizmet etmektedir²⁹¹. Kanımızca, evlilik dışı birliktelik kategorisinin kişisel statü üst kategorisi içerisinde yer bulduğu bir vasıflandırmada, müşterek taraf menfaatinin korunması gerekmektedir. Diğer yandan söz konusu kurumların çok yaygın olmayışı, bu kurumları ayakta tutan ve onların geçerliliğini garanti altına alan, yani işlem menfaatini koruyan bir bağlama noktasının tercih edilmesini haklı kılmaktadır. Benzer gerekçelerle ve *dépeçage*'in önlenmesi amacıyla, bağlama kuralının ehliyet, şekil, hüküm ve sonuçlar gibi evlilik dışı birlikte yaşam modellerine ilişkin tüm konuları kapsayan genel bir kural olarak benimsenmesi gerektiği düşünülmektedir. Bu konuyla bağlantılı olarak, atıf (*renvoi*) teorisine de dikkat çekilmesi gerekmektedir. Bağlama kuralı ile işaret edilen yabancı hukukun milletlerarası özel hukuk kurallarının 3. bir hukuku veya for hukukunu göstermesi halinde, bu hukukların göz önünde bulundurulup bulundurulmayacağı milletlerarası özel hukuk doktrininde çokça tartışılmıştır²⁹². Türk hukukunda konuya ilişkin açıklık getirilerek, atıf kişinin hukuku ve aile hukuku konularında benimsenmiş ve kanunlar ihtilafı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması halinde, bu hukukun maddi hukuk hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir²⁹³. MÖHUK'taki bu açık düzenleme gereği kişinin hukuku ve aile hukuku kapsamında değerlendirilen evlilik dışı birlikte yaşam modelleri ile ilgili bir uyuşmazlıkta, hukuk yaratma yöntemi tercih edilirken atıf akılda bulundurulmalıdır²⁹⁴. Bu anlamda her ne kadar,

²⁸⁸ Edis, s. 141.

²⁸⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş-Karaman, s. 133.

²⁹⁰ Nomer, s. 15 vd.

²⁹¹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 27; Nomer, s. 17.

²⁹² Collins, L. (general ed.)/ Hartley, T.C. (ed.)/ Morse, C.G.J. (ed.): Dicey and Morris on Conflict of Laws, I. Cilt, 12. Baskı, Londra 1993, s. 70 vd.; Nomer, s. 143 vd.

²⁹³ MÖHUK m. 2/3: "Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilaflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddi hukuk hükümleri uygulanır."

²⁹⁴ Bu noktada, AB Kayıtlı Birliktelik Tüzüğünde atfın açıkça reddedildiği hatırlatılmalıdır. Bkz. Kayıtlı Birliktelik Tüzüğü m. 32.

kayıtlı birlikteliklere uygulanacak hukuk bağlamında düzenleme yapan hukuk sistemlerinin hemen hemen tümünün kayıt yeri bağlamasını veya kayıt yeri hukuku ile diğer bağlama noktalarının birlikte kullanıldığı bağlamaları tercih etmesi nedeniyle atf sorununun gündeme gelmesi uygulamada güç görünse de, hukuk yaratarak elde edilen kuralda atfın kabulü konusunun tartışılması gerektiği düşünülmektedir.

Kayıtlı birliktelikler bakımından, yabancı hukuk doktrininde ve mevzuatında kayıtlı birlikteliği tanıyan ve kişilerin aile statüsünün devamını sağladığı öngörülen kayıt yeri hukukuna bağlanması tercih edilmelidir. Evlilik dışı birlikte yaşam modellerini düzenlemek adına hazırlanan en güncel düzenleme olan AB Kayıtlı Birliktelik Tüzüğünde bağlama noktası olarak kayıt yeri hukukunun belirlenmiş olması bu görüşü desteklemektedir. Gerçekten de kişilerin milletlerarası dolaşımı sırasında söz konusu statünün ve kurumun hüküm ve sonuçlarının devam edeceğine dair öngörülebilirliğin ve kesinliğin sağlanması, müşterek taraf menfaati açısından önemli görünmektedir. Bu nedenle, kayıtlı birliktelikleri tanıyan ve kişilerin aile statüsünün devamını sağlayan bir hukuka bağlanması amacı, kayıtlı birlikteliğin doğduğu yer hukukuna bağlanılarak sağlanmaktadır. Zira partnerler, kaydın gerçekleştiği ülkede yaşamıyor olsa bile, kayıt yeri yabancı hukukunun uygulanması, ailevi veya kişisel alanda çiftin iradesine zimnî olarak belirleyici bir rol vermektedir. Ayrıca, kayıtlı birlikteliğin doğduğu yer hukukuna bağlanma, kişisel statünün devamlılığı amacını sağlar görünmektedir. Birlikteliğin her zaman için yerel makam önünde gerçekleştiği düşünülürse, kuruluş yeri hukuku kriteri, kayıtlı birlikteliği düzenleyen ve tanıyan bir hukuka yetki verilmesini sağlamaktadır.

De facto birliktelikler bakımından ise, kayıtlı birliktelikler kadar kesin bir belirleme yapılamamaktadır. Bu birlikteliklerin oluşumu için kayda gerek duyulmadığı ve bu anlamda sadece “birlikte yaşam” nedeniyle hak ve yükümlülük bahsedildiği için, kayıt yeri hukukuna bağlanma bu birliktelikler açısından söz konusu olmayacaktır. Ancak AİHM kararlarında aynı veya farklı cinsiyetten iki kişinin evlilik dışı birlikteliğinin “aile yaşamı” oluşturduğunun kabul edilmesi, bu birlikteliklerin kişisel statü içerisinde vasıflandırılması görüşünün kabulü lehine önemli bir argüman sayılmaktadır. Kişisel statüye uygun bağlama noktalarından vatandaşlık, kişisel statünün devamlılığını en iyi sağlayanken, ortak yerleşim yeri veya ortak mutad mesken hukuku *de facto* birlikte yaşam için aslî unsurlar olduğu için ve yakınlık ilkesi gereği tercih edilebilir görünmektedir. Bunun yanı sıra, *de facto* birlikte yaşayan taraflar aralarında, birlikteliğin eşya hukukuna ilişkin etkilerinin düzenlendiği bir sözleşme akdetmiş ve bu sözleşme çiftin mutad mesken hukukuna göre geçerli ise ilgili konularda bu sözleşmenin uygulama alanı bulacağına dair bir kanunlar ihtilafı kuralının oluşturulması da mümkündür.

b. Ön Sorun Teşkil Etmesi Halinde

Milletlerarası özel hukukta ön sorun, milletlerarası unsur barındıran bir uyuşmazlığın çözümü için öncelikle başka bir uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasının gerekmesi halinde söz konusu olmaktadır²⁹⁵. Bu durumda, ön sorun çözülmeden, uyuşmazlığın asıl konusu olan esas sorunun çözümüne geçilememektedir. Ön sorun *lex fori* veya *lex causae*'ye göre olmak üzere iki biçimde çözülmektedir²⁹⁶. Ön sorunun *lex fori*'ye göre çözülmesi halinde, *for* hukukunun kanunlar ihtilâfı kuralları uygulama alanı bulurken; *lex causae*'ye göre çözümde esas soruna uygulanacak hukukun kanunlar ihtilâfı kuralları aracılığıyla yetkili hukuk tayin edilmektedir. Örneğin, Hollanda'da kayıtlı birliktelik statüsüne giren çiftten, Hollanda vatandaşı partnerin ölümü sonucu, Türk mahkemelerinde miras payını talep aşamasında mirasçılık sıfatına itiraz varsa, bu sorunun çözülebilmesi için öncelikle kayıtlı birliktelik statüsünün geçerliliği, bu statünün Türk hukukunda hangi biçimde kabul edileceği ön sorun olarak çözülmelidir. Ön sorunun *lex fori*'ye göre çözümü halinde, her ne kadar bir önceki bölümde açıklanmaya çalışılan boşluk doldurma yöntemlerinin bu aşamada da kullanılması mümkün görünse de, MÖHUK hükümleri arasında kayıtlı birlikteliğe dair herhangi bir kural bulunamaması nedeniyle kayıtlı birlikteliğin tanınmaması ihtimal dâhilinde olacaktır. *Lex causae*'ye göre çözümün tercih edilmesi halinde ise esas soruna uygulanacak hukuk, yani mirasa uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK m. 20 hükmü uygulanacaktır. Dolayısıyla, ölenin millî hukuku olan Hollanda hukukunun kanunlar ihtilâfı kurallarına göre kayıtlı birlikteliğin geçerliliği sonucuna ulaşılabilecektir.

Genel olarak, ön soruna uygulanacak hukukun belirlenmesinde, MÖHUK'da herhangi bir kural yer almadığı için, olay bazında inceleme yapılması fikri öne çıkmaktadır²⁹⁷. Bu anlamda millî karar ahengini sağlayan *lex fori* yerine milletlerarası karar ahengini temin eden *lex causae* çerçevesinde çözüm, adalet, hakkaniyet ve yüksek menfaatler gereği tercih edilebilmektedir. Kanımızca, evlilik dışı birlikte yaşam modellerinin geçerliliğinin bir ön sorun olarak Türk hâkiminin önüne gelmesi halinde, birlikteliğin tanınması hakkaniyetli olacak ise, bu birlikteliğin tanınmasını sağlayan bir bağlamanın tercih edilmesi uygundur.

C. Türk Kamu Düzeninin Müdahalesi

Kamu düzeni etkisi, uyuşmazlığı esastan çözecek yetkili yabancı hukukun tespitinden sonra onun uygulanmasını engelleyen bir araç olarak ortaya çıkabilmektedir. Bu etki, MÖHUK m. 5 hükmünde "*Yetkili yabancı hukukun*

²⁹⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 89 vd.

²⁹⁶ Nomer, s. 138 vd.

²⁹⁷ Çelikel/Erdem, s. 137; Nomer, s. 139.

belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır." şeklinde ifade edilmiştir. Milletlerarası özel hukukta "kamu düzeni" kavramı için geliştirilmiş ortak bir tanım olmamasına rağmen; kamu düzeninin olumlu ve olumsuz etkisi üzerinden kavramsal çıkarım yapılabilmektedir²⁹⁸. Kamu düzeni, bir yandan *for* hukukunun "temel yapısı ve temel çıkarlarına"²⁹⁹ ve "hukuk düzenindeki temel ilkelere"³⁰⁰ ters düşen kuralların uygulanmasını engellerken; diğer yandan, yabancı hukukun uygulanması sonucunun tahammül edilemez olması halinde devreye girmekte ve gerekli görülen hâllerde *for* hukukunun uygulanmasına yol açmaktadır³⁰¹. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 10.02.2012 tarihli kararında ise "*kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde*" çözülmüştür³⁰².

MÖHUK m. 5 hükmünde açıkça belirtildi üzere, bu maddenin yürürlüğe konulması için öncelikle söz konusu dava hakkında uygulanacak hukukun belirlenmesi ve bu belirleme sonucu yabancı bir hukukun uygulanması gerekmektedir. O halde, uygulanacak hukuk tespit edilmeden önce, bir çeşit önyargıyla evlilik dışı birlikte yaşam modelinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin, Türk kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği yönünde bir tespit yapılamayacaktır. Bu anlamda kamu düzeni etkisi ancak somut olaya uygulanacak hukuk belirlendikten ve talep sahibinin somut istekleri değerlendirildikten sonra devreye girecektir.

Türk milletlerarası özel hukukunda, kamu düzeninin istisnaî etkisi kabul edilmiştir³⁰³. Bu etki, MÖHUK m. 5 hükmünde de belirtildiği üzere uygulanacak hukukun Türk kamu düzenine "açıkça" aykırı olduğu durumlarda devreye girmekte ve bu anlamda yabancı hukukun uygulanmaması şeklinde istisnaî bir etki doğurmaktadır. Buna bağlı olarak, kamu düzenine aykırılığı ileri sürülen

²⁹⁸ **Dayınlarlı, K.:** Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni, *Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı*, Ankara 1988, s. 660 vd.; **Nomer**, s. 165 vd.

²⁹⁹ **Çelikel/Erdem**, s. 139.

³⁰⁰ **Tekinalp/Uyanık-Çavuşoğlu**, s. 43.

³⁰¹ **Dayınlarlı**, s. 674.

³⁰² Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı, E. 2010/1, K. 2012/1, T. 10.02.2012; RG: 20.09.2012-28417.

³⁰³ **Nomer**, s. 160; **Dayınlarlı**, s. 674.

ilişki veya hukukî işlemin, Türkiye ve kamuoyu ile ne denli yakın ilişkili olduğu da kamu düzenine açıkça aykırılığı belirleyen unsurlardandır³⁰⁴. Örneğin, her ikisi de yabancı uyruklu, evlilik dışı birlikte yaşayan çiftten birinin vefat etmesi sonucu Türkiye'deki menkul ve gayrimenkul mallara yönelik veraset ilâmı talep edilmesi veya aynı çiftin yabancı uyruklu bir çocuğu evlât edinme taleplerinin Türk kamu düzeni ile ilgisi bir hayli azdır. Bu gibi durumlarda talebin, ülke ve kamuoyu üzerinde etkisine bakılmaksızın işlem yapılması ve evlilik dışı birlikte yaşam ilişkisinin yarattığı aşikâr sonuçlar araştırılmadan, bu ilişki tipinin bulunduğu bütün olayların kamu düzenine aykırılığının iddia edilmesi, MÖHUK m. 5 hükmü ile bağdaşmamaktadır.

Kamu düzeninin bir diğer özelliği de değişken niteliğidir³⁰⁵. Gerçekten de, kamu düzeni etkisine tâbi olacak konular gün geçtikçe farklılaşmakta, toplumun sosyal, siyasal ve ekonomik anlayışı ve menfaatleri bir tarihten diğerine değişmekte ve tam bir tanımlı yapılamayan kamu düzeni, somut olaya göre, hâkimin günün koşullarını değerlendirmesi sonucu açığa çıkmaktadır³⁰⁶. Kamu düzeninin bu özelliği, Türk hukukunda evlilik dışı birlikte yaşamın kamu düzeni etkisine tâbi olması konusunda önem arz etmektedir. Evlilik dışı birlikte yaşam konusu, aile hukukunun yeni gelişen ve giderek değişip yaygınlaşacağı görülen bir alanını teşkil etmektedir. AİHM kararlarında evlilik dışı birlikteliklerin tanınmasına yönelik bir iradenin bulunduğu göze çarpmakta, evlilik dışı birlikte yaşayan çiftlerin karşılaştığı sorunların, milletlerarası toplumun güncel menfaatlerinden biri olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda AİHS hükümleri ve AİHM kararları, kamu düzeni etkisini devreye sokarken, Türk hukukundaki eğilimin belirlenmesinde rol oynamalıdır³⁰⁷. TMK'da da aile kavramı tanımlanmayarak, ailenin içeriğinin ve toplumdaki anlamının zamanla değişebileceği kabul edilmiştir³⁰⁸. Bu anlamda evlilik dışı birlikte yaşayan kişilerin, olması gereken hukuk bakımından "duygusal aile" olarak kabul edilip, "aile gibi" muamele görmesi gerektiğini savunan bir görüş de mevcuttur³⁰⁹. Diğer yandan, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca, talep edilen koruma kararlarındaki nafaka istemlerinde, " *tarafların birlikte yaşama ve aleyhine tedbir istenenin evin geçimine katkı durumunun bulunduğu kabul edilmiş...*" olmasının

³⁰⁴ Şanlı/ Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 75 vd.

³⁰⁵ Çelikel/Erdem, s. 146.

³⁰⁶ Dayınlarlı, s. 673; Nomer, s. 171.

³⁰⁷ Bu kapsamda örnek alınması gereken bir düzenleme olan Kayıtlı Birliktelik Tüzüğünde de ilgili devletin kamu düzenini ihlâl etmeme şartına yer verilmekle birlikte, kamu düzeni istisnasının uygulanmasının, AB Temel Haklar Şartına ve özellikle bu Şartın 21. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağına aykırı sonuçlara yol açacak biçimde yorumlanmaması gerektiği belirtilmiştir. Bkz, Kayıtlı Birliktelik Tüzüğü, paragraf 53.

³⁰⁸ Öztan, B.: Aile Hukuku, 23. Baskı, Ankara 2004, s. 3.

³⁰⁹ Gençcan, Ö.U.: Aile Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2011, s. 141 vd.

yeterli görüldüğü, koruma talep edilen ve edenin evli olmasının aranmadığı anlaşılmaktadır³¹⁰.

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda, sonuç itibarıyla, hem yabancı hukuk sistemlerindeki eğilim, hem milletlerarası toplum hayatında benimsenen geniş tanımlı “aile” kavramı, hem de Türk hukuk sisteminde evlilik dışı birlikte yaşayan kişilerin tedbir nafakası elde etmesi gibi gelişmeler, kamu düzeninin değişken karakteri ile bağdaştırılmalı ve kamu düzeni etkisi sınırlı olarak uygulanmalıdır. Bir başka deyişle kamu düzeni etkisi, istisnâî niteliği göz önünde bulundurularak uygulanmalı, yabancı hukukun uygulanması sonuç itibarıyla Türk hukuku ve Türk toplumunun değer ve ilkelerini ihlâl etmiş olmalıdır. Evlenme kurumunun aynı cinsiyetten birliktelikler için açık olmadığı Türk hukukunda, aynı cinsiyetten birliktelikler bakımından bir hassasiyet söz konusu olacağı, kamu düzeni müdahalesinin farklı cinsiyetten birlikteliklere kıyasla, özellikle aynı cinsiyetten birliktelikler açısından uygulanacağı anlaşılmaktadır. Ancak bu tespitten, aynı cinsiyetten birliktelikler için her durumda kamu düzeni müdahalesinin işletilmesi gerektiği gibi bir yorum çıkarılmamalı, özellikle bu birliktelikler içerisindeki çiftlerin kazanılmış haklarının korunacağı ve AİHS’de düzenlenen ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturmayacak bir yaklaşım benimsenmelidir. Bu anlamda örneğin, ilişkinin münhasır olmaması, evlilik dışı birlikte yaşamın çok eşli birlikteliklere yol açması, somut durumun ülke ve Türk toplumu ile yakından ilişkili olması gibi örnekler, kamu düzeni etkisini devreye sokarak, yabancı hukukun uygulanmasını engelleyebilir görünmektedir³¹¹. Ancak yıllarca evlilik dışı birliktelik içerisinde yaşamış, belki de bütün hayatlarını birlikte geçirmiş çiftlerin, Türk kamu düzenini ihlâl ettiği gerekçesiyle birbirine mirasçı olamayacağına veya ayrılmaları halinde tâbî oldukları mal rejimlerinin uygulanmamasının kabulü mümkün görünmemektedir.

³¹⁰ Ankara 3. Aile Mahkemesi, E: 2012/402 D. İş, K: 2012/402.

³¹¹ Kendi görev ve yetki alanı içerisindeki tüm uyuşmazlıkları çözüme bağlama yükümlülüğü olan Türk hâkimi, bu kurumları kamu düzenine aykırı bulur ve tanımazsa, hukukî ilişkinin hangi biçimde tanınacağı ve bu ilişkiden doğan taleplerin hangi hukukî çerçevede giderileceği sorusu gündeme gelecektir. Bu kapsamdaki sorunlar özellikle mal varlığı haklarına ilişkin olarak ortaya çıkacağı için “adî ortaklık sözleşmesi” kapsamında değerlendirme ön plana çıkmaktadır. Zira TBK m. 620 vd. hükümlerinde düzenlenen adî ortaklık sözleşmesinin tanımı gereği “iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere” birleştirilmesi aynı çatı altında, evlilik dışı birlikte yaşayan kişilerin doğal yaşantılarına haksız fiil veya sözleşme hükümlerine kıyasla daha uygun görünmektedir. Bu anlamda kamu düzeni etkisi devreye sokulduğu için söz konusu evlilik dışı birlikte yaşam modeli “aile hukuku” kapsamında yer almayacak, bu nedenle nafaka, velâyet, miras gibi aile hukuku temelli haklar gündeme gelemeyecektir. Ancak adî şirket oluşumundan ve sona ermesinden doğan haklar, mal paylaşımı bağlamında talep edilebilecektir. Bu yönde özellikle birliktelik kurulurken ortaya konulan katılım paylarının geri alınması söz konusu olacaktır. Sonuç olarak kanımızca, Türk hâkiminin kamu düzeni istisnasını devreye sokacağı durumlarda, dava konusu kurumun özelliklerinin ve talebin değerlendirilmesi ve adî şirket hükümlerinin uygulanması yanında olacaktır.

SONUÇ

Anlaşıldığı üzere, hukuk sistemlerinin kabul ettiği bu düzenlemelerle, birlikte yaşam, evliliğin sahip olduğu ailevi fonksiyonların çoğunu benimsemiş ve geleneksel aile hukukunun tabiatı değişmiştir. Buna karşılık, Türkiye gibi devletlerde, kanun koyucunun tercihi, bu tür modelleri benimseme yönünde bir eğilim göstermemektedir. Çünkü evlilik, aile yaşamının kurulmasında tek ve temel kurum olarak belirlenmiş ve geleneksel evlilik kurumu korunarak diğer birliktelikler, aile hukuku kapsamında değerlendirilmemiştir. Ancak kişilerin tek başına veya bir çift olarak milletlerarası dolaşımının giderek arttığı günümüz dünyasında, evlilik dışı birlikte yaşam bağlamında çözülmesi gereken milletlerarası unsurlu bir uyumsuzluğun Türk hâkiminin önüne gelme ihtimali artmıştır.

Bu bağlamda, evlilik kurumu dışında yer alan aynı cinsiyetten ve farklı cinsiyetten birlikteliklerin, evlilikten ayrılması gerektiği ve bu kurumlar için cinsel yönelimden bağımsız bir çözüm bulunması gerektiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte, Türk mahkemelerinde konuyla ilgili vasıflandırma yapılırken kayıtlı birliktelik ve *de facto* birlikteliklerin evlilik ve sözleşmeden ayrılması gerektiği belirlenmiş; evlilik veya sözleşme gibi var olan kategorilerin genişletilmesi, böyle bir yaklaşım, kurumun yapısı ile uyumsuz ve kurumu yok sayan bağlamalara yol açabileceği endişesiyle uygun görülmemiştir. Ancak Türk maddî hukukunda, hukukî bir kurum olarak veya milletlerarası özel hukukta daha önceden kabul edilmiş bir kategori olarak yer almayan yabancı hukuka ait kurumlarla karşılaştığında, Türk hukukunda böyle bir kurumun olmayışı veya bağlama kuralı eksikliği, sorunun çözülmesine engel olmamalı; hâkim, kendisine TMK m. 1 hükmü ile verilen, boşluk doldurma görevini yerine getirmelidir. Bu noktada hâkim, ilgili menfaatlerin dengesini bularak hem vasıflandırma yapmalı hem de bağlama kuralını tespit etmelidir. Vasıflandırma aşamasında evlilik dışı birlikte yaşam ilişkisinde karşılaşılan soy bağı ve iradî mirasçılık kurumları açısından sorun yaşanmayacağı belirlenmiş, bu konuların *lex fori* vasıflandırma ile çözülebileceği anlaşılmıştır. Evlilik dışı birlikte yaşam ilişkisinden doğabilecek diğer sorunlarda karşılaşılan hukuk boşluğu ise hâkimin hukuk yaratması suretiyle doldurulabilir. Bu doğrultuda oluşturulması gereken bağlama kuralında somut olaya göre *de facto* birliktelik ve kayıtlı birliktelik için farklı bağlama noktaları tercih edilmelidir.

Bu anlamda insan hakları ve eşitlik odaklı bir bakış açısına ihtiyaç duyulduğu açıktır. Zira AİHS m. 8 hükmünde korunan aile hayatına saygı duyulması hakkının, AİHM kararları ile yalnızca evlilik ilişkisi içinde bulunan taraflara değil, evlenmeden birlikte yaşayan aynı cinsiyetten ve farklı cinsiyetten çiftlere de tanındığı görülmektedir. AİHM'in, söz konusu ilişkilere yönelik kanunlar ihtilâfi kuralı formüle etmemiş olması, AİHS'ye taraf olan Türkiye'nin

“aile hayatı” içinde olduğu kabul edilen herhangi bir kişinin evlilik dışı birlikte yaşam ilişkisine milletlerarası özel hukuk bağlamında saygı duymamasını haklı çıkarmamaktadır. Dolayısıyla her ne kadar Türk hukukunda evlenmeden birlikte yaşama ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmasa da, Türk hâkimi önüne gelen milletlerarası unsurlu uyuşmazlıkta AİHS 8. madde hükmü kapsamında değerlendirme yaparak kamu düzeni etkisini mümkün olduğunca sınırlı ve istisnâî biçimde kullanmalıdır. Bir başka deyişle, Türk hâkimi, bu tür uyuşmazlıklarda AİHM kararlarındaki evlilik dışı birlikteliklere yönelik eğilimi göz önünde bulundurmalı ve “kamu düzeni” müdahalesine temkinli yaklaşmalıdır.

KAYNAKÇA

Abadan-Unat, N.: Legal Problems Concerning Unmarried Couples, the Non-Married Couple and Society: Socio-Juridical Aspects of Cohabitation, *Seha L. Meray’a Armağan*, C. II, Ankara 1982, s. 805-830.

Akipek, J./Akıntürk, T./Ateş-Karaman, D.: Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku C. 1, 9. Baskı, İstanbul 2012.

Aloni, E.: Registering Relationships, *Tulane Law Review*, S. 87 (2013), s. 573-648.

Attah, M.: Extending Family Law to Non-Marital Cohabitation in Nigeria, *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 26/2 (2012), s. 162–186.

Aybay, R.: Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri, *TBB Dergisi*, S. 70 (2007), s. 187-213.

Aybay, R./Dardağan, E.: Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 2. Baskı, İstanbul 2008.

Barlow, A.: Regulation of Cohabitation, Changing Family Policies and Social Attitudes: A Discussion of Britain Within Europe, *Law & Policy*, S. 26 (2004), s. 57–86.

Beinaroviča, O.: The Historical Development of Regulation of Non-Marital Cohabitation of Heterosexual Couples and Its Effect on the Creation of Modern Family Law in Europe, *Vilnius University Faculty of Law International Conference of PhD Students and Young Researchers, The Interaction of National Legal Systems: Convergence or Divergence?* Conference Papers 25–26 April 2013.

Björnberg, U.: Cohabitation and Marriage in Sweden - Does Family Form Matter?, *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 15 (2001), s. 350-362.

Boele-Woelki, K.: Le Partenariat Enregistre: Legislation des Pays-Bas, Questions d'actualité en droit des personnes dans les Etats membres de la CIEC, *Colloque organisé à Strasbourg pour marquer les 50 ans d'existence de la CIEC*, s. 43-52.

Boele-Woelki, K.: Private International Law Aspects of Registered Partnerships and Other Forms of Non-Marital Cohabitation in Europe, *Louisiana Law Review*, S. 60 (2000), s. 1053- 1059.

Campbell, J.: New Zealand Civil Union Act: New Challenges for Private International Law, *Victoria University of Wellington Law Review*, S. 37 (2006), s. 69-92.

Carruthers, J. M.: *De Facto* Cohabitation: the International Private Law Dimension, *Edinburgh Law Review*, S. 12 (2008), s. 51–76.

Carruthers, J.: Party Autonomy in the Legal Regulation of Adult Relationships: What Place For Party Choice in Private International Law?, *International and Comparative Law Quarterly*, S. 61 (2012), s. 881–913.

Çelikel, A./Erdem, B.: Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Baskı, Ankara 2016.

Collins, L. (general ed.)/ Hartley, T.C. (ed.)/ Morse, C.G.J. (ed.): Dicey and Morris on Conflict of Laws, I. Cilt, 12. Baskı, Londra 1993.

di Noto, R.: Les Conflits de Qualifications en Matière de Mariage Entre Personnes de Même Sexe et de Partenariat Enregistré Dans le Cadre Européen, *sous la direction de M.-L. Niboyet*, 2011. <<http://www.droit-fr-all-paris-ouest.fr/wp-content/uploads/2012/12/Les-conflits-de-qualification-en-mati%C3%A8re-de-mariage-entre-personnes-de-m%C3%Aame-sexe-et-de-partenariats-enregistr%C3%A9s-dans-le-cadre-europ%C3%A9en-1.pdf>>

Curry-Sumner, I.: All's Well That Ends Registered?: The Substantive and Private International Law Aspects of Non-Marital Registered Relationships In Europe, 1. Baskı, Anwerp/Oxford 2005.

Dardağan-Kibar, E.: Uluslararası Özel Hukukta Soybağı ve Velayete İlişkin Sorunlar, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Atâ Sakmar'a Armağan 2011/1, s. 541-560.

Dayınlarlı, K.: Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni, *Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. yaş Armağanı*, Ankara 1988, s. 653-692.

Devers, A.: *Le Concubinage en Droit International Privé*, 1. Baskı, Paris 2004.

Doğan, V.: Milletlerarası Özel Hukuk, 3. Baskı, Ankara 2013.

Dural, M./Öğüz, T./Gümüş, M. A.: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2015.

- Edis, S.: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Baskı, Ankara 1989.
- Favier, Y.: Une Situation de Fait (Chapitre 140), *Dalloz Action, Droit de la Famille*, 2010-2011, (ed. Pierre Murat), 5. Baskı, Paris 2010.
- Fulchiron, H.: Réflexion sur les Unions Hors Mariage en Droit International Privé, *Journal du Droit International*, S. 2000/4, s. 889-913.
- Gençcan, Ö.U.: Aile Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2011.
- Goldstein, G.: "La Condition des Couples Cohabitant Hors Mariage." La Cohabitation Hors Mariage en Droit International Privé. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law 320*, Leiden/Boston 2007.
- Harnois, C./Hirsch, J.: Note Sur les Développements en Droit Interne et Droit International Privé Sur la Cohabitation Hors Mariage, y Compris les Partenariats Enregistrés, Document préliminaire No 11, La Haye 2008. <http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_pd11e2008.pdf>
- Henneron, S.: New Forms of Cohabitation: Private International Law Aspects of Registered Partnerships, *Perspectives For the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, ed. Boele-Woelki, K., Antwerp/Oxford/New York 2003, s. 462-470.
- İnal, N.: Örnek Dilekçe ve Kararlarla Açıklamalı Aile Mahkemeleri Davaları, 1. Baskı, Ankara 2004.
- Kessler, G.: Les Partenariats Enregistrés en Droit International Privé, 1. Baskı, Paris 2004.
- Khairallah, G.: Les « Partenariats Organisés » en Droit International Privé, *Revue Critique de Droit International Privé*, S. 2000/3, s. 317- 330.
- Lagarde, P.: Note sous Tribunal de Grande Instance Paris, Premier chambre, 21 Novembre 1983, *Ferreira, Revue Critique de Droit International Privé*, S. 1984/ , s. 628-631.
- Lamarche, M.: Pacte Civil de Solidarité (PACS), *Rép. civ. Dalloz*, Eylül 2012.
- LaViolette, N.: Waiting in a New Line at City Hall: Registered Partnerships as an Option for Relationship Recognition Reform in Canada, *Canadian Journal of Family Law*, S. 19 (2002), s. 115-172.
- Megarry, R./Wade, W./Harpum C.: The Law of Real Property, 8. Baskı, Londra 2012.
- Melcher, M.: Private International Law and Registered Relationships: An EU Perspective, *European Review of Private Law*, S. 4 (2012), s. 1075–1096.
- Morris, J. H. C./McClearn, D./Beevers, K.: The Conflict of Laws by Morris, 7. Baskı, Londra 2009.

- Murphy, J.: *International Dimensions in Family Law*, 1. Baskı, 2006 New York.
- Noack, T.: *Cohabitation in Norway: An Accepted and Gradually More Regulated Way of Living*, *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 15 (2001), s. 102-117.
- Nomer, E.: *Devletler Hususi Hukuku*, 21. Baskı, İstanbul 2015.
- North, P./Fawcett, J.J.: *Cheshire and North's Private International Law*, 13. Baskı, New York 2004.
- Oğuzman, K./Dural, M.: *Aile Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul 1998.
- Oldham, J. T.: *Unmarried Partners and the Legacy of Marvin v. Marvin*, *Notre Dame Law Review*, S. 76 (2000), s. 1261-1264.
- O'Mahony, C. : *Irreconcilable Differences? Article 8 ECHR and Irish Law on Non-Traditional Families*, *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 26 (2012), s. 31-61.
- Ostner, I.: *Cohabitation in Germany-Rules, Reality and Public Discourse*, *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 15 (2001), s. 88-101.
- Özsunay, E. : *Nordik Hukukta, Sosyalist Hukukta ve Anglo/Amerikan Hukukunda Evlilik Olmaksızın "Birlikte Yaşama"nın Güncel Sorunları*, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 13 S. 16 (1979-80-81), s. 57-75.
- Öztan, B.: *Aile Hukuku*, 23. Baskı, Ankara 2004.
- Öztürk, N.: *Milletlerarası Özel Hukukta Aile Kurma Amaçlı Evlilik Benzeri Yaşam Modelleri*, 1. Baskı, Ankara, 2016.
- Perelli-Harris, B./Gassen, N. S.: *How Similar Are Cohabitation and Marriage? Legal Approaches to Cohabitation across Western Europe*, *Population and Development Review*, S. 38/3 (2012), s. 435-467.
- Pürselim-Doğan, H.S.: *Almanya'da Tescil Edilmiş Eşcinsel Hayat Ortaklığında Veraset İlamının Alınması ve Bu İlama Dayanılarak Türkiye ve Almanya'da Bulunan Terekenin Paylaşılması*, *MHB*, Y. 31 S. 1 (2011), s. 243-266.
- Rigaux, F.: *The Law Applicable to Non Traditional Families*, *Private Law in the International Arena: From National Conflict Rules Towards Harmonization and Unification : Liber Amicorum Kurt Siehr*, ed. J. Basedow, La Haye 2000, s. 647-656.
- Sanders, A.: *Cohabitants in Private Law: Trust, Frustration and Unjust Enrichment in England, Germany and Canada*, *International and Comparative Law Quarterly*, S. 62 (2013), s. 629-665.
- Scherpe, J. M.: *Quo Vadis, Civil Partnership?*, *Victoria U. Wellington L. Rev.*, S. 46 (2015), s. 755-768.

- Schrama, W. M.: Registered Partnership in the Netherlands, *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 13 (1999), (Netherlands), s. 315-327.
- Schrama, W. M.: The Dutch Approach to Informal Lifestyles: Family Function over Family Form?, *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 22 (2008), s. 311–332.
- Siehr, K.: Family Unions in Private International Law, *Netherlands International Law Review*, S. 50 (2003), s. 419–435.
- Sirmen, S.: Eş Cinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Düzenlenişi, *AÜHFD*, C. 58 S. 4, s. 825-879.
- Steiner, E.: Spirit of the New French Registered Partnership Law - Promoting Autonomy and Pluralism or Weakening Marriage, *The Child & Family Law Quarterly*, S. 12/1 (2000), s. 1-14.
- Sutherland, E. E.: From 'Bidie-in' to 'Cohabitant' in Scotland: The Perils of Legislative Compromise, *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 27 (2013), s. 143–175.
- Syltevik, L. J. : Sense And Sensibility: Cohabitation in 'Cohabitation Land', *The Sociological Review*, 58/3 (2010), s. 444-462.
- Şanlı, C./Esen, E./Ataman-Figanmeşe, İ.: Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Baskı, İstanbul 2016.
- Şahin, E.: Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı-Gerekçeli Aile Hukuku Davaları, 1. Baskı, Ankara 2012.
- Tekdoğan, I. S.: Evlilik Dışı Birlikte Yaşam Modellerine Uygulanacak Hukuk (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. Fügen SARGIN), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2014, Ankara.
- Tekinalp, G./Uyanık-Çavuşoğlu, A.: Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 12. Baskı, İstanbul 2016.
- Tekinalp, G./Nomer, E./Odman-Boztosun, A.: Private International Law in Turkey, 1. Baskı, the Netherlands 2012.
- Waalwijk, K.: More or Less Together: Levels of Legal Consequences of Marriage, Cohabitation and Registered Partnership for Different-sex and Same-sex Partners, A Comparative Study of Nine European Countries, *Documents de Travail de l'Ined*, 125, Paris 2004. <<https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/12585>>

Weiss-Gout, B./Niboyet, M.L.: La Reconnaissance Mutuelle des Mariages Entre Personnes de Meme Sexe et des Partenariats Entre Personnes de Môme Sexe ou de Sexe Opposé. La Situation Dans les Différents Etats Membres. Besoin d'une Action de l'UE », *Rapport Présenté Devant le Parlement Européen en Novembre 2010*. <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/432731/IPOL-JURI_NT\(2010\)432731_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/432731/IPOL-JURI_NT(2010)432731_FR.pdf)>

Wong, S. :Cohabitation Reform in England and Wales: Equality or Equity, *Can. J. Women & L.*, S. 27 (2015), s. 112-129.

Woods, U.: Rights For Cohabitees - Who Should Qualify?, *Northern Ireland Legal Quarterly*, S. 55/1, s. 8-32.

Yasan, C.: Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri, 1. Baskı, İstanbul, 2013.