

Milletlerarası Özel Hukuk'ta Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı Kurumu: Almanya'da Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığının Kurulması ve İptali

Yrd. Doç. Dr. Hatice Selin PÜRSELİM (*)

Giriş

Eşcinsellere yönelik hakların tanınması yaklaşık otuz yıldır Aile Hukuku'nda tartışılan bir konudur¹. Geçmişte Avrupa ülkelerinde ağır cezalar ile cezalandırılan eşcinseller için pozitif düzenlemeler yapılmaktadır. Eşcinsellerin resmi olarak evlenmesini (Gleichgeschlechtliche Ehe/same-sex marriage), medeni birliktelik kurması (unregistrierte Partnerschaft/unregistered cohabitation) veya tescil edilmiş hayat ortaklığı (eingetragene Lebenspartnerschaft/registered partnership)² kurması birçok Avrupa ülkesi tarafından kabul edilmiştir³. Bu alanda dünyadaki ilk çalışma, 7 Haziran 1989 tarihinde Danimarka'da "Low om registreret partnerskab" (Tescil

(*) Yrd. Doç. Dr. Hatice Selin Pürselim, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı. Assis. Prof. Dr. Hatice Selin Pürselim, Juristische Fakultät der Marmara Universität Istanbul, Lehrstuhl für Internationales Privatrecht; e-mail: hs@purselim-arning.com; hselinpurselim@marmara.edu.tr

¹ Scherpe, Die deutsche eingetragene Lebenspartnerschaft im internationalen Vergleich, FPR 2010, s. 211. Ayrıca bkz. Sturm, Das Schwulen- und Lesben-IPR im Schweizerischen Entwurf eines Partnerschaftsgesetz, Prof. Dr. Gülören Tekinalp Armağanı, MHB, Yıl: 23, Sayı: 1-2, 2003, s. 673.

² Hayat ortaklığının evlilik sayılmadığı görüşü için bkz., Dural, Federal Almanya'nın Gesetz Über Die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarına İlişkin Kanun) Temel Alınarak Eşcinsellerin Birlikte Yaşamalarının Açıklanmasına İlişkin Bir Deneme, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s. 179.

³ Ayrıca bkz., Şanlı/Ataman Figanmeşe/Esen, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2013, s. 117; Çelikel/Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, 12. Basım, İstanbul 2012, s. 222; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2011, s. 233. Ayrıntılı bilgi için bkz. Röthel, Juris Praxis-Kommentar BGB, Saarbrücken 2005, Rn. 7-8; Sirmen, Eş cinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Düzenlenişi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009, s. 828; Sirmen, El Reconocimiento de las Relaciones EntrePersonas del Mismo Sexo en Países que Carecen de Regulación Sustantiva en la Materia: El Caso de Turquía, Anuario Español de Derecho Internacional Privado, (AEDIPr), t. XI, 2011, s. 802 vd. (kısaltma: AEDIPr).

Edilmiş Hayat Ortaklığı Kanunu) düzenlemesiyle yapmıştır⁴. Benzer düzenlemeler Avrupa, Güney Amerika, Avustralya, Yeni Zelanda ve Amerika Birleşik Devletleri'nin bazı eyaletlerinde yasalaşmıştır.

Birlikte yaşayan veya yaşamak isteyen eşcinsellerin haklarını muhafaza etmek ve bu kişilere yapılan ayrımcılığı önlemek amacıyla, Almanya'da 16.02.2001 tarihinde⁵ "Eşcinsel Birliktelilere Karşı Ayrımcılığın Sona Erdirilmesine Dair Kanun: Hayat Ortaklıkları"⁶ isimli yasa düzenlenmiş ve 01.08.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁷. Bu düzenleme ile eşcinsellerin tescil edilmiş bir birliktelik kurması sağlanmış; taraflar bazı hakları haiz olmuş ve birlikte yaşamadan ötürü kendilerine borçlar yüklenmiştir. Bu yasanın etkisi ile Alman kanunlar ihtilafı kurallarında bir ekleme yapılmasına ve eşcinsellerin yasal olarak birlikte yaşamalarına dair kanunlar ihtilafı kuralı düzenlenmesine karar verilmiştir. Tescil edilmiş hayat ortaklığı kurumu, Alman Milletlerarası Özel Hukuku'nda ilk olarak EGBGB md. 17a çerçevesinde 01.08.2001'de düzenlenmiş; ancak daha sonra kanunlar ihtilafı kuralı, 11.12.2001'de Alman Milletlerarası Özel Hukuku düzenlemesinde (EGBGB md. 17b) yeniden ele alınmıştır⁸.

I. Hayat Ortaklığı Kanunu'na göre Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı

A. Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığının Kurulması

Alman Hukuku, eşcinsellerin resmi olarak birlikte yaşamasını hedefleyen Hayat Ortaklığı Kanunu'nu hazırlamıştır. Düzenleme, hayat ortaklığı kurumu ile evlilik kurumunu paralel olarak ele almayı amaçlamış; ancak

⁴ Scherpe, Erfahrungen mit dem Rechtsinstitut der registrierten Lebenspartnerschaft in Dänemark, FPR 2001, s. 439; ayrıca bkz. <http://danmarkshistorien.dk/leksikon-og-kilder/vis/materiale/lov-om-registreret-partnerskab-7-juni-1989/> 20.03.2012.

⁵ BGBl I 2001, 26, RegE BT-Dr 14/4545; Rechtsausschuss BT-Dr 14/4550; bkz. <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/14/045/1404545.pdf>, 10.03.2012; <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/14/045/1404550.pdf>, 10.03.2012.

⁶ Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften. Kanun, Alman doktriniyle paralel olarak, çalışmamızda kısaca Hayat Ortaklığı Kanunu şeklinde ve LPartG kısaltması ile anılacaktır.

⁷ Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarına İlişkin Kanun Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Das Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrecht), BGBl I 2004, 3396; RegE BT-Dr 15/3445; Rechtsausschluss BT-Dr 15/4052. Metin için bkz., http://www.bmj.bund.de/files/-/817/Novelle_LPartG.pdf, 01.10.2010. Kanunun Anayasa'ya uyum süreci için bkz., Scholz, „Eingetragene Lebenspartnerschaft“ und Grundgesetz, NJW 2001, s. 393.

⁸ Rötzel, Rn. 3-4. Ayrıca bkz., Frank, Die eingetragene Lebenspartnerschaft unter Beteiligung von Ausländern, Sonderhefte-Lebenspartnerschaften, MittBayNot 2001, Rn. 35.

evlenme kelimesini kullanmaktan özenle kaçınmıştır⁹; zira evlenme Alman Hukuku’nda sadece bir kadın ve bir erkeğin evlilik akdi uyarınca birlikte yaşamasını izah ederken, eşcinsellerin yasal olarak birlikte yaşaması Alman Hukuku’nda “tescil edilmiş hayat ortaklığı” şeklinde tanımlanmaktadır. Hayat ortaklığında, kanunların eşitliği prensibi esas alınmış ve evlilik ile hayat ortaklığı arasında bir denge kurulmuştur¹⁰.

Hayat Ortaklığı Kanunu md. 25 uyarınca, Alman eyaletleri bu birlikteliğin kurulması için yetkili bir makam belirlemek zorundadır¹¹. Kanun md. 1’e göre, ilgili eyalet tarafından belirlenmiş yetkili makam huzurunda, aynı cinsiyetten iki kişinin birlikte ve aynı anda hayat ortaklığı kurmak istediklerini sözlü olarak beyan etmeleri gerekmektedir; ortaklığın kurulmasında açık rıza aranmaktadır.

Başvurulacak yetkili makam, taraflardan birinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu alan içerisinde yer alan resmi makam olmalıdır; şayet her iki taraf için de böyle bir yer söz konusu değilse, tarafların hayat ortaklığının kurulması için başvurdukları resmi makam yetkili hale gelecektir; örneğin Baden Württemberg ve Thüringen eyaletleri, yetkili makamı belediye başkanlığı olarak belirlemiştir; Bavyera eyaletinde ise yetkili makam belediye ve noterlerdir¹².

Taraflar başvuruda medeni hallerini, yerleşim yerlerini, vatandaşlıklarını ve hatta daha önce bir hayat ortaklığı kurmuşlarsa bunun iptal ile sona erdiğini veya evliliklerinin boşanma ile neticelendiğini resmi evraklar suretiyle belgelemek zorundadırlar¹³. Hayat ortaklığının kurulması amacıyla yetkili makama sunulan belgeleri tarafların tercüme etmesi bir hüküm ifade

⁹ Alman Anayasa Mahkemesi, tescil edilmiş hayat ortaklığını, “aliud zur Ehe” olarak nitelendirmişti; Latince bir kelime olan aliud farklı, diğer, başka anlamlarına gelmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. Alman Anayasa Mahkemesi (BVerfG) kararı, 1 BvF 1/01 vom 17.7.2002, Absatz-Nr. 1-147, bkz. paragraf 103. Karar metni için bkz., http://www.bverfg.de/entscheidungen/lis20020717_1bvf000101.html; BVerfG NJW 2002, s. 2543. Ayrıca bkz. Acemoğlu, “Aliud” ve Federal Mahkemenin Aliud Konusundaki Tutumu Üzerine, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 9, 1972, s. 19 vd.; Schotten, Lebenspartnerschaft im Internationalen Privatrecht, FPR 2001, s. 458; Muscheler, Die Reform des Lebenspartnerschaftsrecht, FPR 2010. s. 227; Heiß/Born, Unterhaltsrecht, 37. Auflage, München 2010, Rn. 131.

¹⁰ Basedow/Hopt/Kötz/Dopffel, Die Rechtstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, Tübingen 2000, s. 391; Muscheler, s. 227.

¹¹ Muscheler, s. 227; Stuber, Form und Verfahren der Begründung der eingetragenen Lebenspartnerschaft, FPR 2010, s. 188.

¹² Stuber, s. 188-189; Buschbaum, Kollisionsrecht der Partnerschaften außerhalb der traditionellen Ehe, RNotZ 2010, Teil I-s. 73, Teil II-s. 149, s. 87. Ayrıca bkz., Frank, Rn. 36-37.

¹³ Stuber, s. 189; Löber/Lozano/Steinmetz, Behandlung eingetragener Lebenspartnerschaften nach spanischem Erbrecht und Erbschaftsteuerrecht, ZEV 2009, Rn. 497.

etmemekle birlikte; tercümenin Alman mahkemesince belirlenen bir tercüman tarafından yapılması gerekmektedir¹⁴.

Alman konsolosluklarının hayat ortaklığı tescil etme yani kurma yetkisi bulunmamaktadır; şayet taraflar herhangi bir yabancı ülkede hayat ortaklıklarını kurmuş iseler, bu ortaklık Almanya'da tanınacaktır; ancak Alman Hukuku'na kıyasen o ülkenin hukukunda taraflara fazladan sunulan haklar Alman Hukuku açısından geçerli olmayacaktır (EGBGB md. 17b IV)¹⁵.

Tarafların rızası herhangi bir şarta bağlanamaz ve belli bir süre için de hayat ortaklığı kurulamaz (md. 1)¹⁶. Resmi memur, her iki tarafa da ayrı ayrı rızalarının olup olmadığını sorar; sözlü olarak cevap verildikten sonra, beyanlar tutanağa geçirilir ve imzalanır; ayrıca işlem yapılırken iki şahidin hazır bulunması gerekmektedir¹⁷. Tarafların bu resmi işlemi yerine getirmeden birlikte yaşamalarının herhangi bir yasal sonucu bulunmamaktadır. Tarafların olumlu yöndeki irade beyanları ile birlikte, resmi memur hayat ortaklığının o andan itibaren kurulduğunu açıklamakla yükümlüdür¹⁸.

B. Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı Kurmanın Şartları

Hayat ortaklarının tescilli bir birliktelik kurmasına engel teşkil edecek hallerin bulunmaması gerekir. Böyle bir engelin mevcut olup olmadığı, tarafların hayat ortaklığı kurmak için başvurduğu yetkili makam tarafından re'sen (§ 2 LPartG uyarınca) kontrol edilir¹⁹. Hayat ortaklığının kuruluş aşamasında aranan ilk şart, tarafların ergin olmalarıdır²⁰. Şayet hayat ortaklığının kurulmasını için gereken şartlardan biri eksikse, böyle bir ortaklık ipso iure geçersiz olacaktır²¹; böyle durumda, Aile mahkeme tarafından bir iptal kararı (Auflösungsurteil)²² verilmesine ne ihtiyaç vardır; ne de böyle bir kararın verilmesi mümkündür²³. Evlenmeden farklı olarak herkes her zaman hayat ortaklığının geçersiz olduğunu iddia edebilir; bu halde evliliklerin hayat ortaklıklarına göre etkin olarak koruma altına alındıkları ifade edilebilir²⁴.

¹⁴ Stuber, s. 189; Ayrıca bkz., Frank, Rn. 36-37.

¹⁵ Stuber, s. 191; Buschbaum, Rn. 79.

¹⁶ Muscheler, s. 227; Stuber, s. 190.

¹⁷ Stuber, s. 190. Muscheler, s. 229; Röthel, RN. 19-22.

¹⁸ Muscheler, s. 229; Stuber, s. 190, Röthel, RN. 19-22.

¹⁹ Stuber, s. 191.

²⁰ Muscheler, s. 229-230; Stuber, s. 190.

²¹ Muscheler, s. 227; Stuber, s. 191.

²² Alman Kanunkoyucu, boşanma terimine karşılık Hayat Ortaklığı kurumunda iptal terimini kullanmaktadır.

²³ Muscheler, s. 227, 229.

²⁴ Muscheler, s. 230.

Kimlerin hayat ortaklığı kuramayacağı § 1 III LPartG'de sayılmaktadır. Buna göre, evli olan, ergin olmayan (evlilikten farklı olarak, 18 yaşından küçükler mahkeme kararı ile hayat ortaklığı kuramazlar) veya hâlihazırda hayat ortaklığı tarafı olan kişiler; düz çizgi hısımları; tam ya da yarım kardeşler hayat ortaklığı kuramazlar; taraflar, gerçek anlamda bir hayat ortaklığı yaşamak istemediklerini beyan ettikleri takdirde de, bu beyan hayat ortaklığını kurmaya engel kabul edilir²⁵. Ortaklık, önceki hayat ortağının ölümü neticesinde sona ermişse, ölüm kâğıdının sunulması; iptal ile sona ermesi halinde ise iptal belgesinin sunulması zorunludur; bu belgeler, bir önceki hayat ortaklığının sona erdiği gösteren ispat vasıtalarıdır²⁶.

III. Hayat Ortaklığının Genel Anlama Sonuçları

Hayat ortakları, ortak bir hayat kurmak, birbirlerine destek olmak ve özen göstermekle yükümlüdürler (§ 2 LPartG). Evlilikten farklı olarak, hayat ortaklarının yükümlülükleri aileye karşı değil; birbirlerine karşıdır²⁷. Taraflar karşılıklı olarak, meslekleri ve malvarlıkları vasıtasıyla, birbirlerinin geçimine katkıda bulunmak zorundadır (§ 5 LPartG)²⁸. Bu düzenlemede de, § 1360 BGB'nin ilk cümlesinin aksine aile birliği denilmediği, hayat ortaklığı denildiği görülmektedir²⁹.

Hayat ortaklığında soyadı, ailenin soyadına (§ 1355 BGB) uyumlu bir şekilde düzenlenmiştir; § 3 LPartG'e göre, taraflar, içlerinden birinin soyadını hayat ortaklığında soyadı olarak seçebilirler³⁰. Bu soyadı, ortaklık kurulurken, yetkili memura beyanla geçerlilik kazanacaktır. Taraflardan biri, kendi soyadı yanında diğer eşin soyadını hayat ortaklığı soyadı olarak taşıyacak ise, bu durumda Türk Hukuku'nda olmayan bir düzenleme yapılarak her iki soyadı arasına kısa çizgi işareti (-) koymak suretiyle resmi evraklara kayıt yapılır³¹. Şayet taraflar hayat ortaklığı kurulduktan sonra içlerinden birinin soyadını ortaklık soyadı olarak seçmezlerse, her biri kendi soyadını kullanacaktır; ancak belirtmek gerekir ki, ortaklık kurulduktan sonra da, resmi şekle uymak şartıyla, soyadı seçimi mümkündür³².

²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Stuber, s. 190.

²⁶ Stuber, s. 189.

²⁷ Karş. § 1353 BGB ile § 2 LPartG; ayrıca bkz. Muscheler, s. 230; Buschbaum, s. 88 vd..

²⁸ Muscheler, s. 230. Karş. Frank, Rn. 37-38.

²⁹ Muscheler, s. 230. Karş. Frank, Rn. 37-38.

³⁰ Stuber, s. 190. Karş. Frank, Rn. 41.

³¹ Stuber, s. 190. Karş. Frank, Rn. 37-38.

³² Stuber, s. 190; Röthel, Rn. 44. Karş. Frank, Rn. 37-38.

Taraflar, § 7 LPartG uyarınca bir hayat ortaklığı sözleşmesi yapıp aksi-ni kararlaştırılmamışsa, hayat ortaklığında, evlilikte olduğu gibi, mal ortaklığı rejimi (Zugewinnngemeinschaft) kabul edilmiştir (§ 6 LPartG)³³.

§ 10 LPartG, miras hukuku yönünden evlilik kurumuna benzer bir şekilde düzenlenmiştir ve 2001 tarihli kanunda mevcut olan üç büyük fark, 01.01.2005 tarihli kanun ile ortadan kaldırılmıştır³⁴.

Hayat ortaklarının ayrı yaşamaları halinde, bir taraf diğer taraftan nafaka talep edebilir³⁵. Hayat ortaklığının iptal edilmesi üzerine, kendisinden yaşlılığı veya sakatlığı nedeniyle çalışması beklenmeyen taraf, diğer taraftan hayat ortaklığı boyunca yaşadığı yaşam standartlarına uygun nafaka talep edebilir (§ 16 LPartG).

IV. Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı'na Dair Alman Milletlerarası Özel Hukuku Düzenlemesi

A. Genel Olarak

Tecil edilmiş hayat ortaklığı kurumu, Alman Milletlerarası Özel Hukuku'nda önce madde 17a içerisinde değerlendirilmiş ve düzenleme 01.08.2001'de yürürlüğe girmiştir; düzenlemeyle birlikte Alman Hukuku yeni bir kanunlar ihtilafı kavramı kazanmıştır³⁶. Daha sonra bu düzenlemeden vazgeçilerek, tescil edilmiş hayat ortaklığına dair kanunlar ihtilafı kurulu EGBGB madde 17b'de ayrıca hazırlanmıştır. EGBGB md. 17b'deki düzenleme, Hayat Ortaklığı Kanunu esas alınarak hazırlanmıştır, bunun yanı sıra Alman kanunkoyucu kanunların eşitliği ilkesinden hareket ederek benzer kurumları düzenlenmesinde denge kurmaya önem vermiştir³⁷.

B. Hayat Ortaklığı Meselesine Uygulanacak Hukuk

Tescil edilmiş hayat ortaklığı kurumu, evlenmeden farklı bir kurumdur. Tescil edilmiş hayat ortaklığında, bağlama noktası olarak "tescil yeri" esas alınmıştır (md. 17b). Hayat ortaklığına, ortaklığın tescil edildiği ülke-

³³ Stuber, s. 195. Karş. Frank, Rn. 37-38.

³⁴ Muscheler, s. 231; Buschbaum, Rn. 90; Kornmacher, Erbrecht in eingetragenen Lebenspartnerschaften unter Beteiligung von Ausländern, FPR 2005, Rn. 291. Ayrıntılı bilgi için bkz., Pürselim, Almanya'da Tescil Edilmiş Eşcinsel Hayat Ortaklığında Veraset İlamının Alınması ve Bu İlama Dayanılarak Türkiye ve Almanya'da Bulunan Terekenin Paylaşılması, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni Yıl 31, Sayı 1, 2011, s. 243-266.

³⁵ Muscheler, s. 230-231; Frank, R. 40-41; Buschbaum, s. 90-91.

³⁶ Bamberg/Roth, Beckscher Online Kommentar, Stand 01.02.2010, Edition: 17; Rn. 1-3; Looschelders, Internationales Privatrecht-Art. 3-46 EGBGB, Berlin/Heidelberg 2004, s. 279, Muscheler, s. 227.

³⁷ Muscheler, s. 227; Röthel, Rn. 1-2; Buschbaum, s. 81; Frank, Rn. 37.

nin hukuku (lex libri) uygulanacak olup, tarafların yerleşim yerlerinin veya vatandaşlıklarının uygulanacak hukuka etkisi yoktur³⁸. Tarafların kendi aralarında yazılı veya sözlü olarak yaptıkları hukuk seçimi geçersiz kabul edilir³⁹. EGBGB md. 17b, bu yönü ile uluslar arası hukukun harmonizasyon ilkesinden ayrılmaktadır⁴⁰. Ancak hayat ortaklığına uygulanacak hukukta bağlama noktasının tespitinde yeknesaklık yoktur; mukayeseli hukukta farklı örnekler de görmekteyiz: Norveç'te taraflardan birinin Norveç'teki yerleşim yeri ve Norveç vatandaşlığı hayat ortaklığına dair kanunlar ihtilafı kuralında bağlama noktası olarak kabul edilirken, Hollanda'da evlenme yeri hukukuna (lex loci celebrations)⁴¹ dair kanunlar ihtilafı kuralı esas alınmaktadır⁴².

EGBGB md. 17b'nin ilk fıkrasının ilk cümlesine göre, tescil edilmiş hayat ortaklığının kuruluşu, genel hükümleri, mal rejimine yönelik sonuçlarına ve hayat ortaklığının iptaline hayat ortaklığının tescil edildiği, yani resmi olarak kayda geçirildiği ülkenin hukuku uygulanacaktır. EGBGB md. 17b'nin ilk fıkrasının ilk cümlesi, EGBGB md. 3'ün ilk fıkrasının ikinci cümlesi anlamında, maddi hukuka yapılan atfı içermektedir; hayat ortaklığının tescil edildiği ülkenin ihtilaf hukuku kaideleri ihtilafta uygulama alanı bulmayacaktır; iade atf ve devam eden atf yolları kapalı tutulmuştur⁴³.

Tescil yeri hukuku, hayat ortaklığının soyadı ile ilgili hukuki düzenlemelere uygulanmaz; tarafların soyadı seçimine soyad ile ilgili Alman kanunlar ihtilafı kuralı md. 10 uygulanacaktır⁴⁴, zira EGBGB md. 17b/II, EGBGB md. 10/II'ye atf yaparak, hayat ortaklığındaki soyadı meselesinde, evlilikteki soyadı meselesine dair kanunlar ihtilafı kuralının uygulanacağını belirtmiştir⁴⁵. EGBGB md. 10/I'e göre, soyad ile ilgili düzenleme, kişinin

³⁸ Schotten, s. 458; Röthel Rn. 17 vd.; Buschbaum, s. 79.

³⁹ Schotten, s. 458.

⁴⁰ Jayme, Internationales Privatrecht, Rezension zu v. Hoffmann/Thorn, FPR- 9. Auflage, München 2008, s. 237.

⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer, Devletler Hususi Hukuku, 19. Bası, İstanbul Ekim 2011, s. 234.

⁴² Bamberg/Roth, Rn. 1-3; Wagner, Das neue Internationale Privat- und Verfahrensrecht zur eingetragenen Lebenspartnerschaft, IPRax 2001, s. 281.

⁴³ Schotten, s. 458; Röthel, Rn. 17-18.

⁴⁴ Schotten, s. 459; Looschelders, s. 295; Röthel, Rn. 44.

⁴⁵ EGBGB md. 17b'nin ilk cümlesi, tescilin yapıldığı ülkenin hukukunun, genel prensip olarak uygulanacağını belirtmektedir. Ancak bu ilkenin altı istisnası bulunmaktadır. Bu istisnalarla, farklı bağlanma noktaları ortaya çıkmaktadır. Bu istisnaların birine yukarıda soyad hakkı bakımından (EGBGB md. 17b II cümle I) değinilmiştir. Diğer istisnalar nafakaya yönelik haklar bakımından EGBGB md. 17b I cümle II; mirasa yönelik haklar bakımından EGBGB md. 17b I cümle II; evlilikte emeklilik için kazanılan hakların boşanmada çiftler arasında denkleştirilmesinde (Versorgungsausgleich) EGBGB md. 17b I cümle III; tarafların evi ve

milli hukukuna tabi olup; EGBGB md. 10/2 uyarınca, evlilik sırasında veya sonrasında tarafların soyadlarını seçme hakkı vardır.

C. İptal

Hayat ortaklığı taraflarının, kurulan resmi ilişkiyi sona erdirme hakları vardır. Alman Hukuku'nda, hayat ortaklığı evlilik akdi şeklinde tanımlanmadığı için, ortaklığın sonlandırılması boşanma olarak değil, "iptal" olarak nitelendirilmektedir.

a. Almanya'da Tescil Edilen Hayat Ortaklığı'nın İptali

Almanya'da tescil edilmiş bir hayat ortaklığı, Hayat Ortaklığı Kanunu § 15 uyarınca ancak mahkeme yoluyla iptal edilir. Açılan iptal davasına, hayat ortaklığını tescil edildiği ülkenin hukuku uygulanacaktır; birden çok tescil ülkesi var ise, en son tescil edildiği ülkenin hukuku esas alınır⁴⁶. Bu düzenlemeyle, taraflara iptal hakkı sağlanması amaçlanmıştır; zira yasanın da hayat ortaklığına yer veren yabancı ülkenin, iptal imkânını da taraflara sunduğu varsayılmaktadır⁴⁷.

Almanya'da veya yabancı bir ülkede açılan iptal davasında, Almanya'da tescil edilmiş hayat ortaklığının iptalinde, tarafların vatandaşlığı veya ikamet yerleri dikkate alınmayacaktır ve iptale dair mahkeme kararının verilmesi ile tarafların hayat ortaklığı son bulacaktır⁴⁸. Almanya'da tescil edilmiş hayat ortaklığının iptaline dair yabancı mahkemeden verilen kararın Alman mahkemelerinde tanınması neticesinde, karar bir iç hukuk kararı gibi değerlendirilecektir⁴⁹. Alman mahkemesi tarafından yapılacak olan bu tanıma, §§ 108, 109 Aile Davaları ve Çekişmesiz Yargı İşleri Muhakeme Usulü Kanunu'na (FamFG)⁵⁰ göre yapılacaktır: 01.09.2009 tarihine kadar tanıma, §§ 661 III; 606a, 328 Alman Medeni Usul Kanunu'na (Zivilprozessrecht/ZPO) göre yapılmaktaydı; ancak FamFG §

evdeki eşyaları bakımından EGBGB md. 17b II cümle I; ticari hayatın korunmasına dikkat edilmesi açısından EGBGB md. 17b II cümle II şeklindedir.

⁴⁶ Wagner, s. 281; Looschelders, s. 283; Heinrich, Kollisionsrechtliche Fragen der eingetragenen Lebenspartnerschaft, FamRZ 2002, s. 137; Röthel, Rn. 27-28; Frank, Rn. 38, Buschbaum, s. 93.

⁴⁷ Bamberg/Roth, Rn. 19; Röthel, Rn. 28.

⁴⁸ Röthel, Rn. 27; Looschelders, s. 284; Andrae, Internationales Familienrecht, 2. Auflage, Baden-Baden 2006, s. 499.

⁴⁹ Röthel, Rn. 28; Ayrıca bkz., Buschbaum, s. 84.

⁵⁰ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 17.12.2008. Aile Davaları ve Çekişmesiz Yargı İşleri Muhakeme Usulü Kanunu

108, eşlerin ayrılmasına ve boşanmasına dair yabancı ülkede verilen kararların Almanya'da tanınması ve tenfizini özel olarak düzenlemiştir⁵¹.

Taraflar, hayat ortaklıklarını mahkeme huzurunda sona erdirmek isteyebilirler ve bu yükümlülükten kaçınabilirler; şöyle ki, taraflar yabancı bir ülkede tekrar hayat ortaklığını tescil ettirebilirler ve yine bu ülkede (resmi makam huzurunda hayat ortaklığının sona erdirilmesinin talep edilmediği ülkede) birlikteliklerini sona erdirebilirler (EGBGB 17b/III)⁵².

b. Yabancı Tescil Edilen Hayat Ortaklığı'nın İptali

Almanya için değerlendirme yaptığımızda, yabancı ülkede tescil edilen hayat ortaklığının iptal edilmesi durumunda, taraflar Alman vatandaşı olsalar veya Almanya'da ikamet etseler dahi, tescil yeri hukuku uygulanacaktır⁵³. Yabancı ülkenin hukuku, hayat ortaklığının sona ermesinde dava açılma usulünü benimsememiş olabilir; bu durum hayat ortaklığının özel olarak sona erdirilmesi (Privatauflösung) olarak tanımlanır⁵⁴. Yabancı ülkenin kanunu uyarınca, iptal mahkeme huzurunda değil, idari makamda açık rıza belirtmek suretiyle yapılabiliyor ise, bu durumda Alman mahkemelerinde iptal davası açılması söz konusu olamaz; yabancı ülke yasası uyarınca taraflar idari makam huzurunda (Almanya için bu makam, hayat ortaklıklarını kurmaya yetkili olan makamdır) hayat ortaklıklarını iptal ettirebilirler⁵⁵.

Bu durumu farazi bir örnekle açıklayabiliriz: iki Alman, hayat ortaklıklarını F ülkesinde tescil ettirmiştir. Aradan bir süre geçtikten sonra, taraflar, hayat ortaklıklarını sona erdirmek niyetiyle Alman mahkemesine başvurmuşlardır. Alman hâkim, Almanya'da ikamet eden ve Alman vatandaşı olan tarafların hayat ortaklığını sona erdirebilmek için F ülkesi hukukunu uygulayacaktır. Şayet F ülkesi hukuku, hayat ortaklığının iptali için bir mahkeme kararını şart koyuyorsa, tarafların bir mahkeme kararına ihtiyaçları vardır; F ülkesi hukuku sadece özel olarak sona erdirilmeye imkân tanıyor, taraflar mahkeme kararına gerek olmadan, hayat ortaklığını kurmaya yetkili resmi memur huzurunda irade açıklamasında bulunarak hayat ortaklıklarını iptal ettireceklerdir.

⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz., Röthel, Rn. 28.

⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz., Röthel, Rn. 28.

⁵³ Looschelders, s. 283. Röthel, Rn. 28; Frank, Rn. 38.

⁵⁴ Röthel, Rn. 29; Buschbaum, s. 94.

⁵⁵ Looschelders, s. 283; Henrich, s. 137; Röthel, Rn. 29.

IV. Hayat Ortaklığının Kuruluş Aşaması

A. Şekil

Hayat ortaklığı kurulurken, kuruluş şekline EGBGB'nin hukuki işlemlerde şekli düzenleyen normu (EGBGB md. 11) uygulanmaz; hayat ortaklığının kuruluş şekline ortaklığın şekline tescil yeri hukuku uygulanacaktır. Hayat ortaklığının hangi şartlarda, hangi makam huzurunda ve nasıl bir merasimle kurulacağı hususları, ortaklığın kuruluş aşamasına dahil olmaktadır. Hayat ortaklığının kuruluş şartlarını ve tescil engellerini maddi hukuk belirleyecektir.

B. Önmesele

Her ihtilafta olduğu gibi, burada da akla önmele (Vorfrage) gelebilir. Hayat ortaklığı kurumunda önmele olarak, tarafların evli olup olmadıkları veya hâlihazırda bir hayat ortağı olup olmadıklarının araştırılması gerekebilir.

VI. Birden Çok Tescil Yerinin Bulunması

Hayat ortaklarının, birlikteliklerini birden çok ülkede tescil ettirmesi durumunda tescil yeri de birden çok olacaktır. Bu halde, hayat ortaklığı aynı taraflarca birden çok ülkede kurulmuştur. Bu durumun yaratacağı sakıncaları önlemek için Alman kanunkoyucu, hayat ortaklığı en son hangi ülkede tescil edildiyse, o ülkenin hukuku uygulama alanı bulacaktır hükmünü düzenlemiştir (EGBGB md. 17 III)⁵⁶. Görüldüğü üzere, sadece bu usulle taraflar, bağlanılacak hukuku değiştirebilir, ancak statü değişikliği geriye etkili değildir⁵⁷.

VII. Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler ve Avrupa Birliği Hukuku

Mevcut uluslararası sözleşmeler ve Avrupa Birliği Hukuku normları içerisinde, EGBGB md. 17b'nin düzenleme alanını içeren bir hüküm bulunmamaktadır. Brüksel IIa Tüzüğü (EuEheVO II), hayat ortaklığı kurumuna uygulanmayacaktır (§ 1 III LPartG)⁵⁸. Ancak, 02.10.1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi⁵⁹ uyarınca, hayat ortaklığı kurumu, "aile" olarak kabul edilebilir.

⁵⁶ Schotten, s. 458; Röthel, Rn. 48; Buschbaum, s. 80, 82, 85.

⁵⁷ Schotten, s. 459; Röthel, Rn. 48.

⁵⁸ Stuber, s. 189. Röthel, Rn. 55.

⁵⁹ RG. 6.2.1983- 17951. Ayrıca bkz., Frank, Rn. 41.

VIII. Değerlendirme

Türk Hukuku'nda eşcinsellik hiçbir zaman suç olarak kabul edilip, cezalandırılmamıştır; ancak Avrupa ülkelerinde bilhassa Ortaçağ'da eşcinselliğin cezasının ateşe atılma olduğunu bilmekteyiz⁶⁰. Avrupa Hukuku bakımından bakıldığında, eşcinseller lehine kapsamlı hukuki düzenlemeler yapıldığını görmekteyiz.

Çalışmamızda Alman kanunlar ihtilafı kaidelerinden biri olan tescil edilmiş hayat ortaklığı kurumu, maddi hukukla olan bağlantısı sebebiyle öncelikle maddi hukuk yönünden kısaca açıklanmış; daha sonra kanunlar ihtilafı yönünden değerlendirilmiştir. İnceleme konusu olarak bu özel düzenlemeyi seçmemizin amacı, Türk kanunlar ihtilafı kurallarımızdan tamamen farklı bir kural olmasıdır. Çalışmamızda incelediğimiz husus kişilerin özel hayatları değil, hukuki bir meselenin değerlendirilmesidir.

Tescil edilmiş hayat ortaklığına dair kanunlar ihtilafı kuralı düzenlenirken, Hayat Ortaklığı Kanunu'na sadık kalınması ve hatta kanunlar ihtilafı kuralının tüm aşamalarında Hayat Ortaklığı Kanunu'na başvurulması önem arz etmektedir. Tescil edilmiş hayat ortaklığında, uygulanacak hukuk tescil ülkesinin hukuku olarak belirlenmiş olup, bu konuda taraflara seçim hakkı verilmemiştir. Tescil edilmiş hayat ortaklığının sona ermesine de aynı hukuk (lex libri) uygulanacaktır.

Ayrıntılı çalışmalar yapılmış olsa da, Alman Hukuku'nda ve diğer hukuk sistemlerinde yapılan kanuni düzenlemeler o ülkelerdeki sivil toplum örgütleri tarafından yetersizlikle nitelendirildiği için konu üzerinde belirli aralıklarla yenileme çalışmaları yapılmaktadır (örneğin nafaka meselesindeki evlilikle uyumlaştırma meselesi).

Kaynaklar

- Acemoğlu, "Aliud" ve Federal Mahkemenin Aliud Konusundaki Tutumu Üzerine, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 9, 1972.
- Andrae, Internationales Familienrecht, 2. Auflage, Baden Baden 2006.
- Bamberg/Roth, Beckscher Online Kommentar, Stand 01.02.2010, Edition: 17.
- Basedow/Hopt/Kötz/Dopffel, Die Rechtstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, Tübingen 2000.

⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz., Pürselim, s. 247, dn. 5.

- Buschbaum, Kollisionsrecht der Partnerschaften außerhalb der traditionellen Ehe, RNotZ 2010, Teil I-s. 73-Teil II- s. 149.
- Çelikel/Erdem, Milletlerarası Özel Hukuk, 12. Basım, İstanbul 2012.
- Dural, Federal Almanya'nın Gesetz Über Die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarına İlişkin Kanun) Temel Alınarak Eşcinsellerin Birlikte Yaşamalarının Açıklanmasına İlişkin Bir Deneme, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004.
- Frank, Die eingetragene Lebenspartnerschaft unter Beteiligung von Ausländern, Sonderheft- Lebenspartnerschaften, MittBayNot 2001.
- Heinrich, Kollisionsrechtliche Fragen der eingetragenen Lebenspartnerschaft, FamRZ 2002.
- Heiß/Born, Unterhaltsrecht, 37. Auflage, München 2010.
- Jayme, Internationales Privatrecht, Rezension zu v. Hoffmann/Thorn, FPR- 9. Auflage, München 2008.
- Kornmacher, Erbrecht in eingetragenen Lebenspartnerschaften unter Beteiligung von Ausländern, FPR 2005.
- Looschelders, Internationales Privatrecht-Art. 3-46 EGBGB, Berlin/Heidelberg 2004.
- Löber/Lozano/Steinmetz, Behandlung eingetragener Lebenspartnerschaften nach spanischem Erbrecht und Erbschaftsteuerrecht, ZEV 2009.
- Muscheler, Die Reform des Lebenspartnerschaftsrecht, FPR 2010.
- Nomer, Devletler Hususi Hukuku, 19. Bası, İstanbul Ekim 2011.
- Pürselim, Almanya'da Tescil Edilmiş Eşcinsel Hayat Ortaklığında Vera-set İlamının Alınması ve Bu İlama Dayanılarak Türkiye ve Almanya'da Bulunan Terekenin Paylaşılması, MHB, Yıl 31, Sayı 1, 2011.
- Röthel, Der Juris Praxis-Kommentar BGB, Saarbrücken 2005.
- Scherpe, Erfahrungen mit dem Rechtsinstitut der registrierten Lebenspartnerschaft in Dänemark, FPR 2001.
- Scherpe, Die deutsche eingetragene Lebenspartnerschaft im internationalen Vergleich, FPR 2010 (kısaltma: Scherpe, 2010).
- Scholz, „Eingetragene Lebenspartnerschaft“ und Grundgesetz, NJW 2001.
- Schotten, Lebenspartnerschaft im Internationalen Privatrecht, FPR 2001.
- Sirmen, El Reconocimiento de las Relaciones EntrePersonas del Mismo Sexo en Países que Carecen de Regulación Sustantiva en la Materia: El Caso de Turquía, Anuario Español de Derecho Internacional Privado, (AEDIPr), t. XI, 2011 (kısaltma: AEDIPr).

- Sirmen, Eş cinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilâfı Hukukunda Düzenlenişi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009.
- Stuber, Form und Verfahren der Begründung der eingetragenen Lebenspartnerschaft, FPR 2010.
- Sturm, Das Schwulen- und Lesben-IPR im Schweizerischen Entwurf Eines Partnerschaftsgesetz, Prof. Dr. Gülören Tekinalp Armağanı, MHB, Yıl: 23, Sayı: 1-2, 2003.
- Şanlı/Ataman Figanmeşe/Esen, Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2013.
- Wagner, Das neue Internationale Privat- und Verfahrensrecht zur eingetragenen Lebenspartnerschaft, IPRax 2001.
- <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/14/045/1404545.pdf>, 10.03.2013
- <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/14/045/1404550.pdf>, 10.03.2013
- http://www.bmj.bund.de/files/-/817/Novelle_LPartG.pdf, 01.10.20103
- http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20020717_1bvf000101.html, 03.03.2013
- <http://danmarkshistorien.dk/leksikon-og-kilder/vis/materiale/lov-om-registreret-partnerskab-7-juni-1989/> 20.03.2013