

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA
AYNI CİNSİYETTEN KİŞİLERİN BİRLİKTELİKLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Candan YASAN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ziya AKINCI

ARALIK 2008

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR	vi
RÉSUMÉ.....	viii
ABSTRACT	xiii
ÖZET.....	xviii

GİRİŞ	1
I) Sunuş.....	1
II) Çalışmanın Amacı	2
III) Tanım ve Kavram.....	3
IV) Çalışmanın Kapsamı ve İnceleme Planı	4

Birinci Bölüm

Maddî Hukuk Açısından Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri

I) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinin Hukuk Sistemlerinde Düzenlenmesine Yol Açan Başlıca Sebepler	6
II) Mukayeseli Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliğine İlişkin Düzenlemeler.....	11
A) Hayat birlikteliği	11
1) Kavram ve Tanım	11
2) Hüküm ve Sonuçları	13
B) Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı.....	13
1) Kavram ve Tanım	13
2) Kuruluşu	18
3) Hüküm ve Sonuçları	20
a) Eşlerin Kişisel İlişkileri.....	21
b) Eşlerin Malî İlişkileri	23
c) Velâyet ve Soybağına İlişkin Sonuçlar	24
ç) Evlât Edinme Hakkına İlişkin Sonuçlar	26
4) Sona Ermesi.....	28
a) Sona Erme Sebepleri	28
b) Sona Ermeye Bağlanan Sonuçlar	30
C) Evlilik	32
1) Kavram ve Tanım	32
2) Kuruluşu	36
3) Hüküm ve Sonuçları	38

4) Sona Ermesi	42
III) Türk Maddî Hukuku Açısından Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliği	43
A) Genel Olarak	43
B) Türk Maddî Hukuku Açısından Aynı Cinsiyetten Kişilerin Hayat Birlikteliği	47
C) Türk Maddî Hukuku Açısından Aynı Cinsiyetten Kişilerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı	55
Ç) Türk Maddî Hukuku Açısından Aynı Cinsiyetten Kişilerin Evliliği	56

İkinci Bölüm

Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine Uygulanacak Hukuk

I) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinin Milletlerarası Özel Hukukun Konusu Hâline Gelmesi	59
II) Mukayeseli Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine İlişkin Kanunlar İhtilâfi Kuralları	63
A) İsviçre Hukuku	63
1) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığına İlişkin Kanunlar İhtilâfi Kuralları	63
2) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Evliliğine İlişkin Kanunlar İhtilâfi Kuralları	68
B) Belçika Hukuku	68
1) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığına İlişkin Kanunlar İhtilâfi Kuralları	68
2) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Evliliğine İlişkin Kanunlar İhtilâfi Kuralları	71
C) Alman Hukuku	72
III) Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine Uygulanacak Hukuk	76
A) Genel Olarak	76
B) Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine Uygulanacak Hukukun Tespiti	79
1) Vasıflandırma	79
a) Milletlerarası Özel Hukukta Vasıflandırma	79
b) Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinde Vasıflandırma ve Çözüm Yolları	83
aa) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinde Vasıflandırma	83
bb) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinde Vasıflandırmaya Uygulanacak Hukuk	84
aaa) Lex Fori Vasıflandırma	85
bbb) Lex Causae Vasıflandırma	87
ccc) Mukayeseli Hukuk Uyarınca Vasıflandırma	88
ççç) Somut Olay Adaletine Göre Vasıflandırma	89
c) Şahsî Statüye İlişkin Bir Konu Olarak Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine Uygulanacak Kanunlar İhtilâfi Kuralları	90
2) Atf	94
3) Önmele	96

4) MÖHUK'ta Düzenlenen Evliliğe İlişkin Kanunlar İhtilâfî Kurallarının Kıyas Yoluyula Uygulanacağı Uyuşmazlıklar	99
a) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığının ve Evliliğinin Kuruluşuna Uygulanacak Hukuk	99
aa) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı ve Evliliğinin Maddî Şartları.....	99
bb) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı ve Evliliğinin Şekli Şartları.....	104
aaa) Yabancı Bir Ülkede Yapılan Aynı Cinsiyetten Kişiler Arasındaki Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı ve Evliliğin Şekline Uygulanacak Hukuk	105
bbb) Türkiye'de Yapılan Aynı Cinsiyetten Kişiler Arasındaki Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı ve Evliliğin Şekline Uygulanacak Hukuk	105
b) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığının ve Evliliğinin Genel Hükümlerine Uygulanacak Hukuk	109
c) Aynı Cinsiyetten Eşler Arasındaki Mal Rejimine Uygulanacak Hukuk	112
ç) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığının ve Evliliğinin Sona Ermesine Uygulanacak Hukuk.....	114
5) MÖHUK'ta Düzenlenen Evliliğe İlişkin Kanunlar İhtilâfî Kurallarının Kıyas Yoluyula Uygulanması Dışında Kalan Uyuşmazlıklar	117
a) MÖHUK Kapsamında Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Kaynaklanan Soybağı ve Velâyete İlişkin Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk	117
b) MÖHUK Kapsamında Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Kaynaklanan Evlât Edinmeye İlişkin Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk	121
c) MÖHUK Kapsamında Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Kaynaklanan Nafakaya İlişkin Uyuşmazlıklar Hakkında Uygulanacak Hukuk	124
ç) MÖHUK Kapsamında Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Kaynaklanan Mirasa İlişkin Uyuşmazlıklar Hakkında Uygulanacak Hukuk	125
6) Türkiye'nin Taraf Olduğu Milletlerarası Sözleşmelerin Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Doğan Uyuşmazlıklar Hakkında Uygulanması ..	127
a) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Milletlerarası Sözleşmelerin Uygulanmasına İlişkin Sorunlar	127
b) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Türkiye'nin Taraf Olduğu Milletlerarası Sözleşmelerin Uygulanma İhtimali.....	129
C) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine Uygulanan Yabancı Hukuka Kamu Düzeninin Müdahalesi	134
1) Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Uygulanan Yabancı Hukuka Kamu Düzeninin Müdahalesi	134
a) Kamu Düzeni Kavramı ve Kapsamı.....	134
b) Kamu Düzeninin Özellikleri ve Etkisi	138
aa) Kamu Düzeni Kavramının Değişkenliği	138
bb) Kamu Düzeninin İstisnaî Niteliği	142
cc) Kamu Düzeninin Olumlu ve Olumsuz Etkisi.....	143
2) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Doğan Uyuşmazlıklara	

Uygulanacak Yabancı Hukuka Türk Kamu Düzeninin Müdahalesi.....	145
a) Genel Olarak	145
b) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri Hakkında Uygulanan Yabancı Hukuka Türk Kamu Düzeninin Müdahalesinin Sınırları	147
c) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine Uygulanan Yabancı Hukuka Türk Kamu Düzeninin Müdahalesinin Sonuçları.....	153
aa) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinin Kuruluşu Bakımından	153
bb) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinin Hüküm ve Sonuçları Bakımından	155
Ç) Yetkili Hukukun Uygulanmasını Engelleyen Diğer Hâller.....	161
1) Kanuna Karşı Hile	161
a) Milletlerarası Özel Hukukta Kanuna Karşı Hile Kavramı ve Sonuçları	161
b) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri Bakımından Kanuna Karşı Hile ve Sonuçları	163
2) Doğrudan Uygulanan Kurallar	166
a) Doğrudan Uygulanan Kuralların Amacı, Niteliği ve Özellikleri	166
b) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine İlişkin Konularda Doğrudan Uygulanan Kurallar	168
aa) Türk Medenî Kanunu ve Evlendirme Yönetmeliği'nde Yer Alan Evliliğin Şekline İlişkin Hükümler.....	168
bb) Ailenin Korunmasına Dair Kanun	169

Üçüncü Bölüm

Milletlerarası Usul Hukukunda Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri

I) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi	172
A) Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi	172
1) Milletlerarası Yetki Kavramı.....	172
2) Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Belirlenmesi	173
B) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tespiti	175
1) Vasıflandırma	175
2) Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisini Tesis Edecek Kurallar	178
a) Genel Yetki Kuralı	178
b) Özel Yetki Kuralları.....	181
c) MÖHUK'ta Düzenlenen Tamamlayıcı Yetki Kuralları	184
ç) Münhasır Yetki Kuralı	186
II) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi.....	190
A) Genel Olarak	190
B) MÖHUK Kapsamında Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi.....	192
1) Tanıma ve Tenfizin Genel Şartları	192
2) Tanıma ve Tenfizin Özel Şartları	195
a) Tenfiz Bakımından Aranan Özel Şartlar	195

b) Tanıma Bakımından Aranan Özel Şartlar	200
3) Tanıma ve Tenfiz Sonuçları	200
4) MÖHUK Kapsamında Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzenine Aykırılık	202
a) Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzenine Aykırılık	202
b) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Türk Kamu Düzenine Aykırılık ve Sonuçları	208

Dördüncü Bölüm

Aynı Cinsiyetten Kişilerin Evlilik Dışı Birlikteliğine İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler Alanındaki Gelişmeler

I) Genel Olarak	214
A) Evlilik Dışı Birlikteliklere İlişkin Milletlerarası Sözleşmelerin Hazırlanma Sebepleri	214
B) La Haye Devletler Hususî Hukuku Konferansları'nın Konuya İlişkin Çalışmaları	215
C) Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu'nun Konuya İlişkin Çalışmaları	217
II) Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarının Tanınması Hakkında Sözleşme	218
A) Sözleşme'nin Sistemi	218
1) Sözleşme'nin Amacı ve Kapsamı	218
2) Sözleşme Uyarınca Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı Kavramı	219
3) Sözleşme Kapsamında Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığının Âkit Devletlerce Tanınacak Sonuçları	220
4) Tanımaya Bağlanan Sonuçlar	225
5) Sözleşme Uyarınca Hayat Ortaklığının Birden Çok Ülkede Tescilinin Sonuçları	229
6) Sözleşme Kapsamında Düzenlenecek Belgeler	231
7) Sözleşme Kapsamında Devletlere Tanınan Çekince Hakkı	232
B) Sözleşme'nin Değerlendirilmesi	234
1) Genel Olarak	234
2) Sözleşme ve Türk Hukuku	235
SONUÇ	238
KAYNAKÇA	246

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKDK	: Ailenin Korunmasına Dair Kanun
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
aşa.	: Aşağıda
ATRG	: Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasî Bilimler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Alman Medenî Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch)
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz. / bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CIEC	: Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu (Comission Internationale de l'État Civil)
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EGBGB	: Alman Devletler Özel Hukuku Kanunu (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch)
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ILGA	: International Lesbian and Gay Association
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JO	: Journal Officiel
K.	: Karar
LDIP	: İsviçre Federal Devletler Özel Hukuku Kanunu (Loi fédérale sur le droit international privé)
Lpart	: Aynı Cinsiyetten Kişiler Arasındaki Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı Hakkında Kanun (Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe)
LpartG	: Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarına İlişkin Kanun (Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft)
m.	: Madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni

MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
no.	: Numara
par.	: Paragraf
RG.	: Resmî Gazete
RKD	: Resmî Kararlar Dergisi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
sy.	: Sayılı
T.	: Tarih
TMK	: Türk Medenî Kanunu
TVK	: Türk Vatandaşlığı Kanunu
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YD	: Yasa Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: Yukarıda
ZGB	: İsviçre Medenî Kanunu (Zivilgesetzbuch)

RÉSUMÉ

Avec la fin du 20^{ème} siècle, étant donné les changements dans la structure sociale et les développements dans la domaine de droits de l'homme, la reconnaissance d'une statue juridique pour deux personnes de même sexe voulant créer une vie commune a commencé à discuter.

Par conséquent, les relations entre deux personnes de même sexe sont actuellement régulées dans le cadre du mariage ou dans un cadre autre que le mariage. Aujourd'hui plusieurs systèmes légales ont reconnu les relations entre deux personnes de même sexe comme le concubinage, le partenariat enregistré ou le mariage.

Le mariage, le concubinage, le partenariat enregistrée des personnes de même sexe sont des institutions qui n'existent pas dans le droit Turc. Except le mariage, la relation entre deux personnes de différent sexe n'est pas régulé dans le droit Turc. Le principe *numerus clausus* qui domine le droit de la famille Turc ne permet pas aux personnes de créer un nouveau type de relation qui n'est pas régulé. En plus, le fait que le mariage peut être créer entre deux personnes de sexe différent est l'élément fondateur du mariage. Par conséquent, les relations entre deux personnes de même sexe n'ont aucune conséquences dans le droit de la famille Turc.

Pourtant il est possible qu'un conflit né d'une telle relation peut être apportée devant les tribunaux Turcs. En effet, si un tel conflit ayant l'élément de l'extranieté est apporté devant les tribunaux turcs, ce serait un cas qui entre dans la domaine de droit internationale privé turc. Ce résultat nous a conduit de préférer les relations entre les personnes de même sexe dans le droit international privé comme le sujet de cette thèse de maitrise.

Dans cette étude, il est analysé les relations entre les personnes de même sexe dans la domaine de droit international privé. Cela se concentre essentiellement les conséquences des relations entre les personnes de même sexe dans le droit international privé Turc. Pour cela, nous avons essayé à éclaircir les conflits nés des relations entre les personnes de même sexe et les conséquences possibles de ces conflits dans le droit international privé Turc.

Or puisque le mariage, le concubinage et le partenariat enregistré des personnes de même sexe sont des institutions étrangers au droit Turc, cela nous a indispensablement conduit d'expliquer en bref ces relations et de donner des courtes informations sur leurs régulations légales dans le domaine de droit comparé.

En plus, puisqu'il n'existe pas des les règles de conflits de loi dans le droit Turc pour ces relations, nous avons aussi donné des explications générales sur les règles de conflits de loi préparés spécialement pour ces relations dans la domaine de droit comparé.

Dans cette perspective, cet étude est composé en quatre parties. La première partie est sur la dimension légale de droit materiel des relations des personnes de même sexe. La deuxième partie concerne le sujet de droit applicable aux relations des personnes de même sexe dans le droit internationale privé. Dans la troisième partie, nous avons étudié les conséquences des relations des personnes de même sexe dans le droit de procédure civile internationale. Enfin, dans la quatrième et la dernière partie, nous avons mis l'accent sur les développements concernant les relations des personnes de même sexe dans la domaine de conventions internationales. Finalement, nous avons essayé de faire une conclusion générale concernant les quatre parties de l'étude.

Dans ce contexte, dans la première partie concernant le droit matériel des relations des personnes de même sexe, nous avons essayé à expliquer dans un premier temps les motivations principales de la régulation légale sur ces relations.

Vu la diversité et la tolérance sociale, les homosexuelles sont devenus de plus en plus acceptés par la société. A cet égard, avec les effets de la décriminalisation de la relation sexuelle entre deux personnes de même sexe, de la prohibition de la discrimination par l'intermédiaire des conventions internationales et du principe d'égalité, ont suivi des réformes de qualité institutionnelles qui ont connu un statut légal aux relations entre deux personnes de même sexe dans plusieurs systèmes légaux différents.

Actuellement, le système légale de quinze états en totale et celui de deux autres dans un plan regional connaissent le partenariat enregistré des personnes de même sexe; et également le système légale de six états et deux états fédérales des Etats-Unis connaissent le mariage des personnes de même sexe.

Dans la même partie de l'étude, nous avons aussi tenté d'expliquer les régulations concernant les relations des personnes de même sexe dans la domaine de droit comparé.

Ainsi nous avons donné en premier temps des explications sur le premier choix de la régulation légale concernant la relation des personnes de même sexe qui se manifeste en "le concubinage". Mais puisque le concubinage ayant des conséquences dans un cadre légale très limité, nous avons préféré d'aborder le sujet avec plus de détails, dans le cadre de partenariat enregistré et le mariage.

Dans ce contexte, dans la première sous-partie nous avons défini "le partenariat enregistré" et suivant-ci nous avons expliqué les régulations des différents systèmes légaux concernant la création, les conséquences et la résiliation de cette relation légale. En fait, dans le droit où le partenariat enregistré est connu, cette relation a des conséquences juridiques assez proches du mariage.

Dans une deuxième sous-partie, après la définition du mariage des personnes de même sexe, nous avons expliqué les conséquences et la résiliation de cette relation en dénotant les différences avec le mariage des personnes de différent sexe.

L'examen des relations des personnes de même sexe dans le cadre du droit matériel turc, constitue la dernière sous-partie. Dans ce contexte nous avons essayé d'expliquer dans quel cadre ces relations peuvent être examiné sous le droit turc

matériel.

Dans la deuxième partie intitulée le droit applicable aux relations des personnes de même sexe, nous avons expliqué, dans un premier temps, le fait que les relations des personnes de même sexe ayant un caractère étranger deviennent le sujet de droit internationale privé. En effet comme les autres relations légales, les relations entre les personnes de même sexe peuvent être liées avec plusieurs systèmes légaux.

Dans cette perspective, nous avons essayé les motivations de la composition des règles de conflit de loi pour ces relations. Ensuite, dans un deuxième temps, nous avons examiné les règles de conflit de loi pour les relations entre les personnes de même sexe dans la domaine de droit comparé. Cette examen est limité, vu l'étendue de l'étude, avec les systèmes légaux de Suisse, Allemagne et Belgique.

Dans un troisième temps, nous avons examiné le droit applicable pour les relations entre les personnes de même sexe dans le cadre de droit international privé turc. Dans cette sous-partie, premièrement nous avons abordé le problème de qualification. En suivant la résolution de ce problème de qualification, nous avons tenté de trouver les règles de conflit applicables concernant les relations des personnes de même sexe qualifiés comme un sujet du statut personnel.

A cet égard, nous avons conclu que dans les conflits pertinents la descendance, la tutelle, l'adoption et l'héritage, le droit compétent sera indiqué avec l'application des articles 16, 17, 18, 19, 20 de la Loi sur le Droit International Privé et Procédure Civile ("MÖHUK").

Par contre, puisqu'il n'existe pas des règles du conflit pour l'établissement, les termes générales, les relations patrimoniales et la résiliation de ces relations dans le droit turc, nous avons conclu que la lacune de loi dans ces sujets-ci doivent être comblée par l'application des articles 13, 14, 15 de MÖHUK par analogie.

Les règles de conflit de loi ainsi de cette manière-ci indiqués directement ou par analogie, nous avons abordé les problèmes de référence et de question préliminaire.

Ensuite, nous avons expliqué l'application des règles de conflit de loi composés dans le cadre de MÖHUK au mariage et au partenariat enregistré des personnes de même sexe. Suivant-ci pour les cas où le droit turc est applicable, nous avons déterminé les conséquences de l'application du droit turc pour les relations des personnes de même sexe.

Puis, à part les règles de conflit de loi composé dans le cadre de MÖHUK, nous avons aussi examiné la possibilité de l'application des conventions internationales pour les conflits pertinents nés des relations des personnes de même sexe. En effet la possibilité d'appliquer les conventions internationales sur le mariage, la descendance, la tutelle et les autres conventions ayant le caractère de "loi uniforme" pour le partenariat enregistré et le mariage des personnes de même sexe est discutée.

Enfin, nous avons examiné l'application et l'impact possible de l'article 5 de MÖHUK concernant l'intervention de l'ordre public turc à l'application de droit

étranger. En fait, la particularité du sujet implique l'application du droit étranger dans les conflits nés des relations des personnes de même sexe comme un sujet qui doit presque être examiné en soi dans le cadre de l'intervention de l'ordre public.

Pourtant l'intervention de l'ordre public constitue un instrument dangereux pour les relations des personnes de même sexe. Si cet instrument est utilisé d'une manière rigoureuse, des conséquences inconvénients peuvent être aboutir. L'examen de l'intervention de l'ordre public Turc au droit étranger pour les conflit des relations de personnes de même sexe doit être limité aux résultats possibles créés par l'application du droit étranger sur chaque cas.

Dernièrement, nous avons examiné les règles de loi d'application immédiate et de fraud à la loi qui entraînent l'application du droit étranger compétent pour les conflits pertinent les relations des personnes de même sexe.

A cet égard, nous avons tiré le cadre dans lequel les cas pratiques des relations des personnes de même sexe constituent un fraud à la loi. Le fait que les droits où les relations entre les personnes de même sexe sont reconnues est assez limité, le risque d'un fraude à la loi devient un sujet important pour notre sujet.

Puis, nous avons évalué si il y en a ou pas des règles de loi d'application immédiate concernant les conflits des relations entre les personnes de même sexe.

La troisième partie de cet étude est sacrifiée aux relations des personnes de même sexe dans le cadre du droit de procedure civil international.

Dans un premier temps, nous avons abordé la compétence internationale des tribunaux turcs pour les conflits liés au mariage et au partenariat enregistré des personnes de même sexe. Dans ce cadre, pour les conflits susdits, nous avons tenté d'expliquer les règles de competence qui peuvent attribuer la competence internationale des tribunaux turcs. A part la règle de competence général, nous avons examiné la possibilité de l'application des règles de competences spéciales; et les règles de compétence complémentaires composé dans le cadre de MÖHUK. Enfin, la compétence exclusive des tribunaux turcs est examinée dans le cadre des conflits nés des relations des personnes de même sexe.

Dans cette partie, dans un deuxième temps, nous avons essayé à évaluer les conséquences des decisions étrangère dans le droit turc. A cet égard, nous avons expliqué les conditions de la reconnaissance et l'execution en Turquie des decisions étrangères pertinent des relations des personnes de même sexe.

En fait, l'ordre public est également important dans la reconnaissance et l'execution des decisions étrangères. Dans ce contexte, nous avons examiné la contrariété à l'ordre public turc et ses effets, ensuite nous avons expliqué la théorie de l'effet atténué de l'ordre public et son champ d'application de point de vue de notre sujet.

Enfin, dans la quatrième et la dernière partie de l'étude, nous avons étudié les développements dans le cadre des conventions internationales pour des relations des personnes de même sexe en dehors du mariage.

Dans cet fin, nous avons d'abord cité les motivations de préparation des conventions internationales dans ce sujet. Puis nous avons tenté d'expliquer dans un cadre générale, La Convention sur la Reconnaissance des Partenariats Enregistrés qui est préparée par la Commission Internationale de l'Etat Civil et qui est ouvert à signature le 5.9.2007 à Münih. Même si cette Convention n'est pas encore entré en vigeur, elle constitue un instrument d'une grande importance pour notre sujet.

Dernierement, nous avons essayé à faire une évaluation de ce document susdit dans le cadre du droit turc. Dans le futur, le fait que la Turquie devient membre de cette Convention peut limiter la création des situations contre à l'ordre public.

ABSTRACT

By the end of the 20th century, the changes in the social structure and the developments in the area of human rights lead the legal systems to regulate the relations of the same-sex partners. As a result of this, at the present day the relations of the same-sex partners is regulated under marriage or under institutions other than marriage in several legal systems.

The marriage, cohabitation and registered partnership of the same-sex partners are institutions which are not regulated under Turkish Law. Even the relation entre partners of different sexe should not be regulated except the marriage under Turkish Law. Due to *numerus clausus* principle dominant in Turkish Family Law, it is not possible to create a new legal relation which has not been regulated. Moreover, the fact that marriage is legal relation which could be created between two person of different sexe, is the founder element of the marriage. As a result, the relation of the same-sex partners have not any legal consequences under Turkish Family Law.

However, conflicts with the foreign character and arising from such legal relations may be brought before the Turkish courts.

In such case, this shall be an issue of Private International Law. Thus, it has been chosen to examine the relations of the same-sex partners in private international law as the subject of this LL.M. dissertation.

In this dissertation, the legal consequences of the relations of same-sex partners have been examined under the private international law. In this regard, mainly the legal consequences of the relations of the same-sex partners under the Turkish private international law have been explained. The problems arising from the relations of same-sex partners having a foreign element and their resolutions in Turkish private international law constitute the focal point of this dissertation.

Primarily the concepts of marriage, cohabitation and registered partnership for same-sex partners and such regulations in the different legal systems are comparatively demonstrated. Moreover, the rules for conflict of laws in this regard are explained under comparative law.

This dissertation consists of four parts. The first part of the dissertation is related to the material law of the relations of the same sex partners. The second part of the dissertation is on the applicable law for the relations of the same-sex partners under the private international law. The third part is concerned of the consequences of the relations of same-sex partners under the international civil procedure law. The fourth and the last part of our dissertation are on the recent developments on the international conventions concerning the partnerships other than marriage of the same-sex partner. Finally, this dissertations ends by a general conclusion of these four part.

In this context, in the premier part concerning the material law on the relations of the same-sex partner, at first, the principle motives which necessities the legal regulations on the relations of the same-sex partners are explained.

Due to social diversity and tolerance, the visibility and the social acceptance of the homosexuals in the society have arisen. Accordingly, the non-consideration of sexual relations between same-sex partners as crime under the criminal codes of many countries, the prohibition of discrimination with regard to the sexual choices under international conventions on human rights and the principle of equality, have procure the realization of institutional reforms which provides legal status to the relations of the same-sex partners under many different legal systems.

Actually, the registered partnerships of the same-sex partners have been accepted under the legal systems of fifteen countries and the regional codes of two countries, and the marriage of the same-sex partners are accepted under the legal systems of six countries and two states of USA.

In this part of the dissertation, secondly, the regulations in the comparative law regarding the relations of the same-sex partners is explained.

Accordingly, the concept of cohabitation as the first way of regulating the relations of the same-sex partners is defined and the terms and consequences of cohabitation is explained. However, since cohabitation has limited legal consequences, in the context of this dissertation, the relations of same-sex partners are examined within the concepts of registered partnership and marriage.

Secondly, the concept of registered partnership is defined and the regulations of different legal systems regarding the establishment, terms and the consequences of the registered partnership are explained. In fact, in the legal systems where the registered partnerships are regulated, this relation has similar legal consequences as marriage.

Thirdly, the marriage of the same-sex partners is conceptually explained and differences between the same-sex marriages and different-sex marriages are emphasized within the context of establishment, terms and consequences.

The examination of relations of same-sex partners under the Turkish material law composes the last heading of the first apart. In this context, primarily, the relations of the same-sex partners under Turkish law are explained generally. Moreover, the marriage, cohabitation and registered partnership for same-sex partners are evaluated under Turkish material law.

The second part concerns the applicable law for the relations of the same-sex partners. In this part, at first the fact that the relations of same-sex partners may bear a foreign character and accordingly become a subject of private international law and the motives for composing rules for conflict of laws concerning such issues is explained.

Secondly, the rules for conflict of laws in the comparative law regarding the relations of the same-sex partners are examined. This examination is limited with the Swiss, Belgium and German laws due to the context of this dissertation.

Thirdly, the applicable law for the relations of the same-sex partners under Turkish private international law is examined. In this part, firstly, the problem of qualification which shall be resolved in order to determine the applicable law is analyzed.

Following the resolution of the qualification problem, the relations of the same-sex partners are interpreted as a subject of personal status. In this regard, the rules for the conflict of laws which shall be applicable to the conflicts arising from such relations are determined.

Thus, in the conflicts arising from the offspring, guardianship, adoption and heritage, relations of the same-sex partners, the competent law shall be determined upon the application of the articles 16, 17, 18, 19 and 20 of Turkish Code on the International Private Law and Civil Procedure (Hereinafter referred as "MÖHUK").

However, it is determined that since there is not any rules for conflict of laws under Turkish law regarding the establishment and the general provisions of marriage and registered partnership, asset relations between the partners and the liquidation of such relations, the current gap in the Turkish law shall be filled with the analogical application of the articles 13, 14 and 15 of MOHUK.

The rules for conflict of laws which shall be applied directly or by analogy for the conflicts arising from the relations of the same-sex partners are determined accordingly and the problems of reference and preliminary question in the conflicts arising from the relations of same-sex partners are examined.

Subsequently, the application of the rules for conflict of laws under MÖHUK to the marriage and the registered partnership of the same-sex partners and the consequences of such application where Turkish law is applicable are explained.

Moreover, besides the rules for the conflict of laws regulated under MÖHUK, the issue whether rules of the international conventions which Turkey is a party may be or may not be applicable to the conflicts regarding the relations of the same-sex partner. In this context, the possibility of the application of international conventions for the marriage, offspring, guardianship, adoption and other conventions which are *loi uniforme*, constitute an important subject for the registered partnerships and marriage of same-sex partners.

At last, the application and the consequences of article 5 of MÖHUK concerning the intervention of the Turkish public order in the conflicts with the foreign character arising from the relations of the same-sex partners is analyzed.

Actually, the application of the competent foreign law in the conflicts arising from the relations of same-sex partner may be handled within the framework of the intervention of the public order due to the importance of the subject matter. However, it is argued that not all of the consequences of application of the foreign law may contradict with Turkish public order. Therefore, it is alleged that the consequences of accepting a strict concept of public order may be inappropriate and unfair.

Lastly, the concepts of fraud and directly applied rules which prevents the

application of the competent law in the conflicts arising from the relations of the same-sex partners are examined.

In this context, the situations in which the relations of the same-sex partner may constitute fraud are stated and the legal consequences of such situations are explained. Due to the fact that a limited number of country recognize the relations between same-sex partners, the fraud in private international law become a subject important.

Moreover it is evaluated whether there are rules which are applicable to the conflicts arising from the relations of the same-sex partners and whether such rules are directly applicable.

Third part of our dissertation is allocated for the relations of the same-sex partners under international procedure law. Primarily, international competence of the Turkish courts in the conflicts arising from the marriage and the registered partnership of the same-sex partners is examined.

In this context, the rules of competence which may be attributable to the international competence of Turkish courts in such conflicts are explained. Apart from the rules of general competence under Turkish law, the possibility of application of the rules of special competence and the rules of complementary competence under MÖHUK to the relations of the same-sex partners is examined. Finally, the exclusive competence of Turkish courts is examined within the framework of the conflicts arising from the relations of the same-sex partners.

In this part, secondly, the consequences of the foreign court decisions regarding the relations of the same-sex partners, on the Turkish legal system is evaluated. Accordingly, the conditions for recognition and execution of the relations of the same-sex partners in Turkey under MÖHUK are explained.

As a matter of fact, intervention of public order has a major importance in the recognition and the execution of the foreign court decisions. In this context, the contradiction with the Turkish public order and its consequences in the recognition and the execution of such decisions are examined and the application conditions and the consequences of the theory on the moderated effect of the public order are explained within the framework of our subject.

Finally, recent developments on the international agreements regarding the relations of the same-sex partners other than marriage are examined under the fourth and the last part of the dissertation.

Accordingly, the reasons beyond the necessity of such international agreements are stated.

Moreover, the Convention on the Recognition of the Registered Partnership which has been prepared by International Commission on Civil Status is explained in general. Even though this Convention has not been entered into force, it constitute an element important regarding the matters related with our subject.

At last, the said convention is evaluated in terms of Turkish law. It has been

argued that the ratification of this Convention by Turkey may prevent to arise some consequences contrary public order.

ÖZET

Yirminci yüzyılın sonlarından itibaren toplumsal yapıda meydana gelen değişimler ile insan hakları alanında yaşanan gelişmeler, ortak bir yaşam kurma amacı taşıyan aynı cinsiyetten iki kişinin birlikteliğine hukukî bir statü tanınması konusunu tartışmaya açmıştır.

Bunun sonucu olarak, aynı cinsiyetten iki kişinin birlikteliği, evlilik veya evlilik dışındaki yollarla hukuk sistemlerinde düzenlenmeye başlanmıştır. Birçok yabancı ülke hukukunda aynı cinsiyetten iki kişinin birlikteliği, evlilik, tescil edilmiş hayat ortaklığı ve hayat birlikteliği olmak üzere birbirinden farklı şekillerde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Aynı cinsiyetten iki kişinin evliliği, tescil edilmiş hayat ortaklığı ve hayat birlikteliği, Türk hukukunda mevcut olmayan ve Türk hukukuna yabancı olan müesseselerdir. Türk hukukunda farklı cinsiyetten iki kişinin dahi, evlilik dışında bir yolla birlikte yaşamaları düzenlenmemiştir. Türk aile hukukuna hakim olan ilkelerden biri olan ilişki tiplerinin sınırlı sayıda olması ilkesi karşısında, kişilerin kanunda öngörülen aile hukuku ilişkileri dışında yeni bir ilişki kurması mümkün değildir. Ayrıca Türk hukukunda evliliğin farklı cinsiyetten iki kişi arasında kurulabilen bir ilişki olması, evliliğin kurucu unsurudur. Bunlara bağlı olarak aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki birliktelikler Türk aile hukukuna özgü herhangi bir hüküm ve sonuç meydana getirmeyecektir.

Ancak aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki bir birliktelikten kaynaklanan ve yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlığın, Türk mahkemeleri önüne gelmesi mümkündür.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinden kaynaklanan ve yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlık Türk mahkemeleri önüne geldiği takdirde, Türk milletlerarası özel hukukunu ilgilendiren bir uyuşmazlık söz konusu olacaktır. Bu sonuç, yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmanın konusu olarak, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin seçilmesine sebep olmuştur.

Çalışmada, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin milletlerarası özel hukuktaki sonuçları incelenmiştir. Bu inceleme, temel olarak aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin Türk milletlerarası özel hukukundaki sonuçlarının açıklanmasına yöneliktir. Aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki bir birliktelikten kaynaklanan ve yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlığın, Türk milletlerarası özel hukukunda doğuracağı problemler ve bunların çözüm yolları incelenmiştir.

Bununla birlikte aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin, tescil edilmiş hayat ortaklığının ve hayat birlikteliğinin Türk hukukuna yabancı müesseseler olması, öncelikli olarak bu hukukî ilişkilerin kavramsal olarak ortaya konulmasını ve bu ilişkiler hakkında mukayeseli hukukta yer alan maddî hukuk düzenlemelerinin genel

olarak açıklanmasını gerektirmiştir.

Ayrıca aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliği hakkında Türk milletlerarası özel hukukunda kanunlar ihtilâfî kuralları öngörülmemiş olması, mukayeseli hukukta yer alan ve söz konusu ilişkilere özgü olarak oluşturulmuş kanunlar ihtilâfî kurallarının da açıklanmasına yol açmıştır.

Çalışma dört bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümü, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin maddî hukuk boyutuna ilişkindir. Çalışmanın ikinci bölümünde, milletlerarası özel hukukta aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine uygulanacak hukuk ele alınmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümünde, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin milletlerarası usul hukukundaki sonuçları incelenmiştir. Çalışmanın dördüncü bölümünde ise, aynı cinsiyetten kişilerin evlilik dışı birlikteliğine ilişkin milletlerarası sözleşmeler alanındaki gelişmeler üzerinde durulmuştur. Bu bölümlerde yer alan açıklamaların genel bir değerlendirmesini kapsayan sonuç bölümü ile bu çalışma tamamlanmıştır.

Maddî hukuk açısından aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin incelendiği çalışmanın birinci bölümünde, öncelikli olarak aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin hukuk sistemlerinde düzenlenmesine yol açan başlıca sebepler açıklanmaya çalışılmıştır.

Sosyal çeşitlilik ve toplumsal hoşgörüyeye bağlı olarak eşcinsellerin toplumsal görünürlüklerinin artması, ülkelerin ceza kanunlarından aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki cinsel ilişkinin suç olmaktan çıkarılması, cinsel yönelime dayalı ayrımcılığın insan haklarına ilişkin uluslararası belgelerde yasaklanması ve eşitlik ilkesi, pek çok hukuk sisteminde aynı cinsten kişilerin birlikteliklerine hukukî bir statü tanıyan, kurumsal nitelikte reformların gerçekleştirilmesini sağlamıştır.

Nitekim günümüzde on beş ülke hukuku ile iki ülkenin bölgesel kanunlarında aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı; altı ülke hukuk ile Amerika Birleşik Devletleri'nin iki eyaletinde, aynı cinsiyetten kişilerin evliliği kabul edilmiş bulunmaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğine ilişkin mukayeseli hukukta yer alan düzenlemeler açıklanmaya çalışılmıştır.

Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinin düzenlenmesinin ilk yolu olan hayat birlikteliği kavramı tanımlanmış ve bunun hüküm ve sonuçları aktarılmıştır.

Ancak hayat birlikteliğinin oldukça sınırlı bir alanda hukukî sonuçlarının söz konusu olması sebebiyle, çalışmada aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinin, gerçek anlamda bir yaşam birlikteliği olan tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evlilik ekseninde inceleneceği belirtilmiştir.

Bu kapsamda tescil edilmiş hayat ortaklığı kavramı tanımlanmış ve bu hukukî ilişkinin kuruluşu, hüküm ve sonuçları ile sona ermesine ilişkin millî hukuklarda yer alan düzenlemeler kısaca açıklanmıştır. Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının düzenlendiği hukuklarda, bu ilişkiye evliliğin hüküm ve sonuçlarına oldukça benzer hukukî sonuçlar bağlanmış olduğu ortaya konulmuştur.

İkinci olarak, aynı cinsiyetten kişilerin evliliği kavramsal olarak tanımlanmaya çalışılmış ve bu ilişkinin, kuruluşu, hüküm ve sonuçları ile sona ermesi bakımından farklı cinsiyetten kişilerin evliliği ile arasındaki farklılıklar belirtilmiştir.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinin Türk maddî hukuku açısından incelenmesi, çalışmanın birinci bölümünün son başlığını teşkil etmektedir.

Bu başlık altında ilk olarak, Türk hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğine ilişkin genel açıklamalar yapılmıştır. Daha sonra, aynı cinsiyetten kişilerin hayat birlikteliğinin, tescil edilmiş hayat ortaklığının ve evliliğinin Türk maddî hukuku açısından ne şekilde değerlendirilebileceği ve bunun sonuçları incelenmeye çalışılmıştır.

Milletlerarası özel hukukta aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine uygulanacak hukuk başlıklı çalışmanın ikinci bölümünde, öncelikli olarak aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin hangi durumlarda yabancılık unsuru taşıyarak, milletlerarası özel hukukun konusu hâline gelebilecekleri açıklanmıştır. Pek çok hukukî ilişki gibi aile hukukuna özgü ilişkilerin de birden çok hukuk düzeni ile ilişkili olması ihtimali, aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri bakımından da söz konusudur.

Buna bağlı olarak bu bölümde, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine özgü kanunlar ihtilâfî kurallarının oluşturulma sebepleri açıklanmıştır. Bunu takiben, aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri hakkında mukayeseli hukukta yer alan kanunlar ihtilâfî kuralları incelenmiştir. Bu inceleme, çalışmanın kapsamı sebebiyle İsviçre hukuku, Belçika hukuku ve Alman hukuku ile sınırlı tutulmuştur.

Bu bölümde üçüncü olarak, Türk milletlerarası özel hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine uygulanacak hukuk incelenmiştir. Bu başlık altında ilk olarak, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine uygulanacak hukukun belirlenebilmesi için, öncelikli olarak çözümlenmesi gereken vasıflandırma problemi ve bu problemin çözüm yolları incelenmiştir.

Vasıflandırma probleminin çözümü sonucunda, şahsî statüye ilişkin bir konu olarak yorumladığımız aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinden kaynaklanan uyumsuzluklara uygulanacak kanunlar ihtilâfî kurallarının tespit edilmesine çalışılmıştır.

Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinden kaynaklanan soybağı, velâyet, nafaka, evlât edinme ve mirasa ilişkin uyumsuzluklarda, 12.12.2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un ("MÖHUK") 16, 17, 18, 19 ile 20. maddelerinin uygulanmasıyla, yetkili hukukun tespit edileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Buna karşılık aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinin kuruluşu, genel hükümleri, taraflar arasındaki mal rejimi ve bu ilişkilerin sona ermesi hakkında Türk hukukunda kanunlar ihtilâfî kuralı bulunmadığından, bu konulara ilişkin Türk hukukundaki mevcut boşluğun MÖHUK'un 13, 14 ve 15. maddelerinin kıyas yoluyla uygulanması suretiyle doldurulabileceği belirtilmiştir.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan uyumsuzluklarda

doğrudan veya kıyas yoluyla uygulanacak kanunlar ihtilâfi kuralları bu şekilde tespit edildikten sonra, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin uyuşmazlıklarda atıf ve önmele problemleri incelenmiştir.

Daha sonra, MÖHUK'ta düzenlenen kanunlar ihtilâfi kurallarının aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğine uygulanması ve bunun sonuçları açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bölümde, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda MÖHUK'ta düzenlenen kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanmasıyla Türk hukukunun yetkili olduğu uyuşmazlıklarda, Türk hukukunun uygulanması ve bunun sonuçları ayrıca değerlendirilmiştir.

Bunu takiben, MÖHUK'ta düzenlenen kanunlar ihtilâfi kuralları dışında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanma imkânına sahip olup olmadıkları değerlendirilmiştir. Bu bağlamda evlilik, soybağı, velâyet ve evlât edinmeye ilişkin konular hakkında hazırlanan milletlerarası sözleşmeler ile *loi uniforme* nitelikteki diğer milletlerarası sözleşmelerin, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından uygulanıp uygulanamayacağı incelenmiştir.

Nihayet, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yabancı hukukun uygulanmasına MÖHUK'un 5. maddesinde düzenlenen Türk kamu düzeninin müdahalesi ve bunun sonuçları incelenmiştir.

Konunun özelliği, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetkili yabancı hukukun uygulanmasını, büyük ölçüde kamu düzeninin müdahalesi çerçevesinde ele alınacak bir konu hâline getirmektedir.

Bu çerçevede aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetkili yabancı hukukun uygulanmasıyla meydana gelen her sonucun Türk kamu düzene aykırılık taşıyabileceği ve bu konuda katı bir kamu düzeni anlayışı benimsenmesinin uygun ve adil olmayan sonuçlara yol açabileceği savunulmuştur. Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetkili yabancı hukuka Türk kamu düzeninin müdahalesinin, her bir somut uyuşmazlıkta yabancı hukukun uygulanmasıyla ortaya çıkacak somut sonuca göre bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Son olarak, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetkili hukukun uygulanmasını engelleyen kanuna karşı hile ve doğrudan uygulanan kurallar incelenmiştir.

Bu kapsamda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinde kanuna karşı hile teşkil edecek durumlar belirtilmiş ve bunun sonuçları açıklanmaya çalışılmıştır. Nitekim aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinin sınırlı sayıda ülke hukuku tarafından öngörülmüş olması, tarafların kanuna karşı hile teşkil eden davranışlarının sonuçlarının konumuz açısından özellikle incelenmesini gerektirmiştir.

Bu bölümde ikinci olarak, Türk hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri hakkında uygulanacak ve doğrudan uygulanan kural niteliğine sahip olan kuralların bulunup bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Milletlerarası usul hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ayrılan çalışmanın üçüncü bölümünde ilk olarak, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi konusu incelenmiştir.

Bu çerçevede söz konusu uyuşmazlıklarda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis edecek yetki kuralları açıklanmaya çalışılmıştır. Türk hukukunda düzenlenen genel yetki kuralı dışında, özel yetki kurallarının ve MÖHUK'ta düzenlenen tamamlayıcı yetki kurallarının aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri bakımından uygulanma olasılığı değerlendirilmiştir. Son olarak, milletlerarası özel hukukta Türk mahkemelerinin münhasır yetkisi, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar açısından incelenmiştir.

Bu bölümde ikinci olarak, aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri hakkında yabancı devlet mahkemeleri tarafından verilen kararların, Türk hukukundaki sonuçları değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Buna göre MÖHUK kapsamında aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının, Türkiye'de tanınması ve tenfiz edilmesinin şartları açıklanmıştır.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde de, konunun özelliği sebebiyle kamu düzenine aykırılık önem taşımaktadır.

Buna bağlı olarak, söz konusu birlikteliklere ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde Türk kamu düzenine aykırılık ve bunun sonuçları incelenerek, kamu düzeninin hafifletilmiş etkisi teorisinin konumuz açısından uygulanma şartları ve sonuçları açıklanmıştır.

Buna göre bir hakkın kazanılmasının kamu düzenine aykırı olmasına rağmen, bu hakkın etkilerinin kamu düzenine aykırı olmaması hâlinde, bu etkilerin kabul edilmesi olarak açıklanan kamu düzeninin hafifletilmiş etkisi teorisi, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından da Türk hukukunda uygulama alanı bulabilecektir.

Nihayet çalışmanın dördüncü ve son bölümünde, aynı cinsiyetten kişilerin evlilik dışı birliktelikleri hakkında milletlerarası sözleşmeler alanında meydana gelen gelişmeler incelenmiştir.

Buna göre öncelikli olarak konuya ilişkin milletlerarası sözleşmelerin hazırlanma sebepleri ve bu alanda gerçekleştirilen çalışmalar açıklanmıştır.

İkinci olarak, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu tarafından hazırlanan ve 5.9.2007 tarihinde Münih'te imzaya açılan Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarının Tanınması Hakkında Sözleşme, ana hatlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır. Söz konusu Sözleşme, çalışmanın hazırlandığı sırada henüz onaylanarak yürürlüğe girmemiş olmasına karşın, kapsamına giren konular bakımından önemli bir düzenleme teşkil etmektedir.

Son olarak, söz konusu Sözleşme'nin Türk hukuku açısından bir

değerlendirilmesi yapılmaya çalışılmıştır. Gelecekte Türkiye'nin bu Sözleşme'ye taraf olmasının, Türk kamu düzenine aykırı sonuçların doğmasını önleyebileceği belirtilmiştir.

GİRİŞ

I) Sunuş

Yirminci yüzyılın sonlarından itibaren toplumsal yapıda söz konusu olan değişimler ve insan hakları alanında yaşanan gelişmeler, aile ve evlilik kavramlarının özünde köklü değişiklikler meydana getirmeye başlamıştır. 1804 tarihli Fransız Medenî Kanunu'nun hazırlanması sırasında Napoléon tarafından söylenen, “*Evlilik dışı birlikte yaşayanlar hukuktan kaçmışlardır. Hukuk da onları dikkate almaz*” yönündeki yaklaşım, günümüzde geçerliliğini büyük ölçüde yitirmeye başlamıştır¹.

Birçok hukuk sisteminde evlilik, ortak bir yaşam kurmak isteyen iki kişi için hukukun tanıdığı, kuruluşundan sona ermesine kadar düzenlediği ve kendisine hukukî sonuçlar bağladığı yegâne hukukî ilişki olmaktan çıkmıştır. Pek çok ülke hukuku, ortak bir yaşamı paylaşmak isteyen iki kişinin, evlilik dışındaki bir yolla birlikte yaşamalarını düzenleyerek, buna çeşitli hukukî sonuçlar bağlamıştır.

Hukuk sistemlerinde aile ve evlilik açısından söz konusu olan bir diğer büyük değişim ise, ortak bir yaşam kurmak isteyen aynı cinsiyetten iki kişinin birlikteliğine hukukî bir statü tanınması yönünde gerçekleştirilen hukuk reformlarıdır². Aynı cinsiyetten iki kişinin evlenmesi veya bu kişilerin birlikteliğine evlilik dışındaki bir yolla hukukî bir statü tanınması, hukuk sistemlerinde tartışılmaya başlanmıştır.

¹ Olivia Van Caillie, **La protection du partenaire survivant dans le cadre des lois européennes sur la cohabitation non-maritale**, Fribourg: Schulthess, 2005, s. 1, dn. 1; David Bradley, “Regulation of Unmarried Cohabitation in West-European Jurisdictions-Determinants of Legal Policy”, **International Journal of Law, Policy and the Family**, S. 15, 2001, s. 22; Claude Martin/Irène Théry, “The Pacs and Marriage and Cohabitation in France”, **International Journal of Law, Policy and the Family**, S. 15, 2001, s. 142; Joëlle Godard, “Pacs Seven Years On: Is It Moving Towards Marriage?”, **International Journal of Law, Policy and the Family**, S. 21, 2007, s. 311; M. Argun Köteli, **Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler**, İstanbul: Kazancı Yayınları, 1991, s. 104.

² Franz Werro, **Concubinage, mariage et démariage**, Berne: Stämpfli Editions SA, 2000, s. 21; François Rigaux/Marc Fallon, **Droit international privé**, 3^e édition, Brüksel: Larcier, 2005, s. 580; Claudina Richards, “The Legal Recognition of Same-Sex Couples-The French Perspective”, **International and Comparative Law Quarterly**, C. 51, 2001, s. 305; Michael Coaster, “Same Sex Relationships: A Comparative Assessment of Legal Developments Across Europe”, **European Journal of Law Reform**, C. 4, S. 4, s. 586.

Bundan yirmi yıl kadar kısa sayılabilecek bir süre önce iki kadın veya iki erkeğin birlikte yaşamalarının hukuk tarafından düzenlenmesi bir ihtimal olmayacak kadar uzakken, günümüzde sayıları giderek artan bir şekilde pek çok ülke hukukunda aynı cinsiyetten iki kişinin birlikteliği, evlilik veya evlilik dışındaki hukukî ilişkilerle düzenlenmiştir.

Avrupa Birliği'ne üye olan pek çok ülke, aynı cinsiyetten iki kişinin evlilik dışındaki bir yolla birlikte yaşamalarını düzenlemiş ve bu ilişkiye evliliğin hüküm ve sonuçlarına oldukça yakın hukukî sonuçlar tanımıştır. Hollanda, Belçika, İspanya, Kanada ve Norveç gibi henüz sınırlı sayıda olan ülke hukukunda ise bunun bir adım ötesine geçilerek, aynı cinsiyetten iki kişiye evlenme hakkı tanınmıştır.

II) Çalışmanın Amacı

Türk hukuku, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin olarak hukuk sistemlerinde yaşanan bu gelişmelere yabancı kalmıştır. Aynı cinsiyetten iki kişinin evliliği ve evlilik dışı birlikteliği, Türk hukukunda mevcut olmayan ve Türk hukukuna yabancı olan müesseselerdir.

Ancak aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinin Türk hukukunda düzenlenmemiş olması, söz konusu ilişkilerden kaynaklanan yabancı unsurlu uyuşmazlıkların Türk mahkemeleri önüne gelmesine engel teşkil etmeyecektir³.

Örneğin, Hollanda'da yaşayan ve Türk vatandaşı olan bir erkeğin, Hollanda vatandaşı olan başka bir erkekle Hollanda'da bir evlilik yapması ve daha sonra tarafların Türkiye'de bir ev satın alarak, hayatlarına burada devam ettirmeleri gibi bir olasılık her zaman için mümkündür. Söz konusu olasılıkta, Türk vatandaşı olan kişinin ölümü hâlinde sağ kalan tarafın yasal mirasçı sıfatıyla miras hakkına sahip olup olamayacağı, Türk mahkemeleri önünde ileri sürülen bir uyuşmazlıkta karara bağlanması gereken bir mesele olarak ortaya çıkabilecektir. Nitekim Türk mahkemeleri önüne gelen ve aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinden kaynaklanan böyle bir uyuşmazlık, yabancılık unsuru taşıması sebebiyle Türk milletlerarası özel

³ Evlilik dışı birliktelikler açısından bu görüşte bkz. Gülören Tekinalp/Ergin Nomer/Ayşe Odman, **International Encyclopedia of Laws, Turkey**, Hague: Kluwer Law International, 2001, s. 171.

hukukunu ilgilendirecektir.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan yabancı unsurlu bir uyuşmazlık henüz Türk mahkemeleri önüne gelmemiştir. Ancak aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinin düzenlendiği yabancı ülkelerde böyle bir birliktelik kurmuş olan tarafların Türkiye ile aralarında belirli bir bağlantının bulunması ihtimali düşünüldüğünde, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinden kaynaklanan bir uyuşmazlığın, er ya da geç Türk mahkemelerini ve Türk hukukunu da ilgilendireceği açıktır.

Nitekim aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinden kaynaklanan ve yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlık, Türk mahkemeleri önüne geldiği takdirde, Türk milletlerarası özel hukuku açısından çözümlenmesi gereken çeşitli problemler ortaya çıkacaktır. Bu sonuç, yüksek lisans tezi olarak hazırlanan söz konusu çalışmanın konusu olarak, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin seçilmesine sebep olmuştur. Amacımız, yabancı hukuk sistemlerinde dahi sonuçlarının yeni yeni tartışıldığı ve son derece güncel bir konu olan aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin Türk milletlerarası özel hukuku açısından ortaya çıkaracağı sorunları ve bunların çözüm yollarını değerlendirmektir.

III) Tanım ve Kavram

Türk hukukunda evlilik, ancak bir kadın ile bir erkek arasında kurulabilen bir hukukî ilişkidir⁴. Buna bağlı olarak Türk hukukunda “eş”, ancak evlilik birliği açısından söz konusu olan ve bir evlilik ilişkisinin tarafları olan kadın ve erkeği ifade etmek için kullanılan bir kavramdır.

⁴ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku, C. 2, Aile Hukuku**, 5. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1965, s. 281; Andreas B. Schwarz, **Aile Hukuku**, Çev. Bülent Davran, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1942, s. 123; Bülent Köprülü/Selim Kaneti, **Aile Hukuku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1986, s. 96; Selâhattin Sulhi Tekinay, **Türk Aile Hukuku**, Yedinci Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990, s. 108; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Aile Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1986, s. 95; Kemal Oğuzman/ Mustafa Dural, **Aile Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998, s. 24, 26; Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, C. II, Aile Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005, s. 17, 19, 72; Aydın Zevkliler/M. Beşir Acabey/K. Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk, Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2000, s. 834-835; Turgut Akıntürk, **Türk Medenî Hukuku, C. 2, Aile Hukuku**, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2006, s. 195; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 5. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, s. 321; Mehmet Akif Tutumlu, **Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma ve Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukukî Sonuçları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2002, s. 67; Köteli, **a.g.e.**, s. 55.

Bununla birlikte çalışmamızda eş kavramı, aynı cinsiyetten iki kişi arasında kurulan bir evlilik veya evlilik dışı birliktelik ilişkisinin taraflarını da kapsayacak şekilde, geniş anlamda kullanılacaktır. Böylelikle çalışma kapsamında eş kavramı, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin düzenlendiği yabancı hukuk sistemlerindeki kullanımıyla ele alınacaktır.

IV) Çalışmanın Kapsamı ve İnceleme Planı

Çalışmanın kapsamı, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan ve yabancılık unsuru taşıyan uyumsuzluklarda uygulanacak hukukun belirlenmesi, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisi ile aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi ile sınırlıdır. Bununla birlikte aynı cinsiyetten kişilerin evliliği ve evlilik dışı birliktelikleri Türk hukukuna yabancı müesseseler olduğundan, konuya ilişkin yabancı ülke hukuklarındaki maddî hukuk düzenlemelerine de kısaca yer verilmiştir. Ayrıca çağdaş gelişmeleri ve ihtiyaçları ortaya koyması sebebiyle, konuya ilişkin milletlerarası sözleşmeler hukuku alanında meydana gelen gelişmeler de açıklanmaya çalışılmıştır.

Bu çerçevede çalışmamız, giriş kısmından sonra yer alan dört bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin maddî hukuk boyutu incelenecektir. Bu bölümde öncelikle aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin hukuk sistemlerinde düzenlenmesine yol açan sebepler açıklanmaya çalışılacaktır. İkinci olarak, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin mukayeseli hukukta düzenlenişi ile bu ilişkilerin kuruluşu, hüküm ve sonuçları ile sona ermesi incelenecektir. Üçüncü olarak, Türk maddî hukuku açısından aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri değerlendirilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümü, milletlerarası özel hukukta aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine uygulanacak hukuka ilişkindir. Bu bölümde ilk olarak, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin milletlerarası özel hukukun konusu içine girmesine yol açan sebeplere değinilecek ve söz konusu ilişkiler hakkında

mukayeseli hukukta öngörülen kanunlar ihtilâfi kuralları açıklanmaya çalışılacaktır. Bunu takiben, Türk milletlerarası özel hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine uygulanacak hukuk konusu ele alınacak, kanunlar ihtilâfi kurallarının aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri hakkında uygulanmasıyla ortaya çıkacak sorunların çözüm yolları tespit edilmeye çalışılacak ve yetkili hukukun uygulanmasının sonuçları değerlendirilecektir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde milletlerarası usul hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri incelenecektir. Bu bölümde, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tespit eden kurallar açıklanmaya çalışılacak ve söz konusu ilişkiler hakkında yabancı devlet mahkemelerinden alınan kararların Türk tanıma ve tenfiz sistemi içerisindeki etkileri değerlendirilecektir.

Çalışmanın dördüncü ve son bölümünde ise, aynı cinsiyetten kişilerin evlilik dışı birlikteliklerinin tanınması hakkında milletlerarası sözleşmeler alanında meydana gelen gelişmeler açıklanacak ve bu gelişmelerin Türk hukuku açısından bir değerlendirmesi yapılmaya çalışılacaktır.

Çalışmamız, önceki bölümlerde yer alan açıklamaların genel bir değerlendirmesini içeren sonuç bölümü ile tamamlanacaktır.

Birinci Bölüm

Maddî Hukuk Açısından Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri

D) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinin Hukuk Sistemlerinde Düzenlenmesine Yol Açan Başlıca Sebepler

Anne, baba ve varsa çocuklardan oluşan en küçük sosyal topluluk olarak tanımlanan aile, toplumsal yapıdaki her kurum gibi zaman içinde değişip, gelişmiştir. Ailenin, sosyolojik, ekonomik, ahlâki ve dinî fonksiyonları bakımından zaman içinde meydana gelen değişim, sosyolojik bir olgu olan aileyi, hukuk düzeninde yasallaştıran bir birliktelik olan evlilik için de geçerlidir.

Evlilik, sosyal, ahlâki ve hukukî özellikleri dolayısıyla “insanlığın en eski geleneği”⁵ ve hemen her toplumun temeli kabul edilmektedir⁶. Bu bağlamda evlilik, “*tam ve sürekli bir yaşam ortaklığı kurmak üzere, hukukun aradığı koşullara uygun olarak, bir kadın ile bir erkeğin iradelerinin birleşmesi ile oluşan birlik*” olarak tanımlanmaktadır⁷.

Evlilik, çeşitli dönem ve toplumlarda farklı açılardan ele alınmış, her toplumun kendine özgü yapısı ve ihtiyaçlarına göre değişen kurallarla düzenlenmiştir⁸. Nitekim aile ve evliliğin “geleneksel” tanımları ile bu kavramlara atfedilen değerler, günümüz

⁵ Jean Carbonnier, **Droit civil, Tome 2, La famille**, Paris: P. U. F., 1995, s. 14; Gérard Cornu, **Droit civil, La famille**, Paris: LGDJ, 2003, s. 35.

⁶ Zeynep Özlem Üskül Engin, **Hukuk Sosyolojisi Açısından Türkiye’de Evlenmenin Evrimi**, İstanbul: Beşir Kitabevi, 2008, s. 1-2; Yücel Sayman, **Türk Devletler Hususî Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, s. 13; Aysel Çelikel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2007, s. 224; Jean Hauser, “Le Partenariat enregistré: Projets en cours”, **Actes du Colloque organisé pour marquer les 50 ans d’existence de la CIEC**, Strasbourg, 26.3.1999, <http://www.ciec1.org/CadrEtudeColloque.htm>, s. 54 (erişim tarihi: 2.2.2008).

⁷ Benzer tanımlar için bkz. A. Samim Gönensay, **Medenî Hukuk, C. 2, Kısım 1**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1937, s. 17; Ferit H. Saymen/K. Halid Elbir, **Türk Medenî Hukuku, C. III, Aile Hukuku**, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1957, s. 30; Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 49; Schwarz, **a.g.e.**, s. 25; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 65; Tekinay, **a.g.e.**, s. 63; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 83; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 19; Öztan, **a.g.e.**, s. 94; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 61; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 707; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 15; Henri Deschenaux/Pierre Tercier, **Le mariage et le divorce**, Deuxième édition, Fribourg: Staempfli, 1980, s. 23; Henri et Léon Mazeaud/Jean Mazeaud/François Chabas, **Leçons de droit civil, Tome I-Troisième Volume, La Famille**, Paris: Montchrestien, 1995, s. 37; Werro, **a.g.e.**, s. 30; Cornu, **a.g.e.**, s. 270.

⁸ Köteli, **a.g.e.**, s. 5 vd.

toplumlarında sorgulanmaya ve değişmeye başlamıştır⁹.

Günümüzde evliliklerin boşanmayla sona ermesi olağan bir hâl almıştır¹⁰. Evlilik dışı birliktelikler artmış, evlilik içi ve evlilik dışı birliktelik ayrımının dayandığı ahlâki değer yargıları değişmeye başlamıştır¹¹. Aile kavramı, yalnızca evliliğe dayalı ilişkilerle sınırlandırılmamaya başlanmıştır¹². Evli olmayan ancak birlikte yaşayan eşler ve bunların çocuklarından oluşan “yeni” veya “alternatif” aile tipleri doğmuştur¹³. Tıp bilimindeki ilerlemeler yapay dölleme yoluyla çocuk sahibi olunmasını sağlamıştır¹⁴. Ülkelerin iç hukukunda, evlilik içi ve evlilik dışı soybağı

⁹ Bu hususta bkz. Graham Crow, “Families, moralities, rationalities and social change”, **Analysing Families: Morality & Rationality in Policy and Practice**, Ed. Alan H. Carling, Routledge 2002, s. 305; Flora Leroy-Forgeot/Caroline Mécary, **Le couple homosexuel et le droit**, Paris: Edition Odile Jacop, 2001, s. 9; Martine Gross/Stéphane Guillemarre/Ernest Guy/ Lilian Mathieu/ Caroline Mécary/Stéphane Nadaud, **Homosexualité, mariage et filiation, Pour en finir avec les discriminations**, Paris: Edition Syllepse et Fondation Copernic, 2005, s. 12; Nelius Carey, **Opening up Marriage to Same-Sex Couples, Why ‘Separate but Equal’ is Intrinsically Disordered**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2004, s. 169-170; Üskül Engin, **a.g.e.**, s. 240 vd.

¹⁰ Avrupa Birliği’ne üye olan yirmi beş ülke nezdinde yapılan bir araştırma, 1980 ile 2005 yılları arasında, boşanma sonucu sona eren evliliklerin sayısının, %20’ye yakın bir oranda artmış olduğunu göstermektedir. Söz konusu veriler için bkz. http://www.insee.fr/fr/ffc/chifcle_fiche.asp?ref_id=CMPTEF02318&tab_id=28 (erişim tarihi: 2.2.2007).

¹¹ Bu hususta bkz. Esin Örucü, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Avrupa Topluluk Hukuku Açısından Evlilik Dışı Birlikte Yaşama”, **İBD**, C. 64, S. 7–8–9, 1990, s. 551–552; Esin Örucü, “Avrupa Topluluk Mahkemesi ve İnsan Hakları Adalet Divanı Kararlarında Aile Anlayışı ve Eş ve Çocuk Açısından Evlilik İçi ve Dışı Ayrımı”, **MHB**, Y. 11, S. 1-2, 1991, s. 57.

¹² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”), 18.12.1986 tarihli Johnston ve diğerleri/İrlanda kararında, uzun bir süreden beri birlikte yaşayan bir kadınla erkeğin, evlenmemiş olsalar dahibir aile oluşturduklarını ve bu sebeple Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (“AİHS”), özel hayatın ve ailenin korunmasını düzenleyen 8. maddesi çerçevesinde korunacaklarına hükmetmiştir; bkz. AİHM, Johnston ve diğerleri/İrlanda, 18.12.1986, başvuru numarası: 9697/82. AİHM, 13.11.2007 tarihli Emonet ve Diğerleri/İsviçre kararında da bu görüşünü sürdürerek, evlilik dışı birlikte yaşayan kişilerin de bir aile oluşturabileceğini ifade etmiştir; bkz. AİHM, Emonet ve Diğerleri/İsviçre, 13.11.2007, başvuru numarası: 39051/03. Söz konusu karar hakkında bkz. Mert Yaşar, “AİHM’in Evlât Edinme ile İlgili İki Kararı”, **Güncel Hukuk**, Haziran 2008/6-54, s. 52-55.

¹³ “*Famille monoparentale*” adı verilen tek ebeveynli aile tipi, bir anne ya da bir baba ile onun tarafından yetiştirilen çocuklardan oluşmaktadır. “*Famille recomposée*” adı verilen aile tipi ise, önceki evlilikleri sona ermiş eşler ile onların önceki evliliklerinden meydana gelmiş olan çocuklardan oluşmaktadır. Bu iki aile tipi yanında, aynı cinsiyetten eşler ve bunların evlât edindikleri veya önceki birlikteliklerinden meydana gelmiş çocuklardan oluşan ve “*Famille homoparentale*” adı verilen bir diğer aile tipi söz konusudur. Bu kavramlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sébastien de Benalcázar, **Pacs, mariage et filiation: Étude de la politique familiale**, Paris: Editions Defrénois, 2007, s. 2; Werro, **a.g.e.**, s. 20; Cornu, **a.g.e.**, s. 30–31; Üskül Engin, **a.g.e.**, s. 258-259.

¹⁴ Bu konuda ayrıntılı olarak bkz. Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, (Çocuk), s. 156-158; Haluk N. Nomer, “Sunî Dölleme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri”, **M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, s. 545 vd.; Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, “Devletler Özel Hukukunda Yapay Dölleme Sonucunda Dünyaya Gelen Çocuk ile Ana ve Babası Arasındaki Nesep İlişisine Uygulanacak Hukuk Sorunu”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 17-18, 2006, s. 8 vd. ; Nagehan Kırkbeşoğlu, **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006, s. 41 vd.

ayrımına yer verilmemeye başlanmıştır¹⁵. Bunların yanında evli olan kişilerin çocuk sahibi olmamayı tercih etmesi, doğum kontrolüne ilişkin yöntemlerin yaygınlaşması gibi sebepler evliliği yalnızca “üreme” odaklı açıklayan görüşleri tartışmalı bir hâle getirmiştir¹⁶.

Ailenin yapısı ve evliliğin niteliği açısından meydana gelen bu değişimlerin yanında bir başka büyük değişim, eşcinsellerin toplumsal ve hukukî durumları açısından söz konusu olmuştur. Yirminci yüzyılda yaşanan sosyal çeşitlilik ve toplumsal hoşgörü, eşcinsellerin toplumsal görünürlüklerini artırmıştır¹⁷. Eşcinsellik geçmişte bir hastalık olarak değerlendirilirken, modern tıp bilimi bunun bir hastalık olmadığını ve doğal bir durum olduğunu ortaya koymuştur¹⁸. Birçok ülkenin ceza kanunlarında aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki cinsel ilişki suç olmaktan çıkartılmıştır¹⁹. Kişinin cinsel yönelimi²⁰ sebebiyle olağandan farklı bir muameleye tâbi tutulmasının önlenmesi amacıyla, insan haklarına ilişkin uluslararası belgeler ile bir takım yasal düzenlemelerde cinsel yönelime dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır²¹.

¹⁵ 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nda (RG. 8.12.2001/24607), 17.2.1926 tarihli ve 743 sayılı Medenî Kanun’dan farklı olarak, evlilik içi ve evlilik dışı soybağı ayrımına yer verilmemiştir. Bu hususta bkz. Serozan, **Çocuk**, s. 140-142; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 436 vd. ; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 14.

¹⁶ François Rigaux, “Same-Gender Marriage: A European View”, **Journal of Family History**, C. 28, S. 1, Ocak 2003, s. 204; Benalcázar, **a.g.e.**, s. 281; Üskül Engin, **a.g.e.**, s. 322-323.

¹⁷ Coaster, **a.g.e.**, s. 585; Caroline Mécary, **Droit et Homosexualité**, Paris: Edition Dalloz, 2000, s. 2.

¹⁸ 15.11.1973 tarihinde Amerikan Psikiyatri Birliği (“American Psychological Association–APA”) tarafından eşcinsellik, akıl hastalıkları listesinden çıkartılmıştır. 17.5.1990 tarihinde de Dünya Sağlık Örgütü (“World Health Organization–WHO”) eşcinselliği akıl hastalıkları listesinden çıkartmıştır. Bu konuda bkz. Nevra Karadağ, **Cinsel Azınlıkların Bireysel Hakları**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2008, s. 10-11; Üskül Engin, **a.g.e.**, s. 323-324, dn. 370.

¹⁹ Türk hukukunda aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki cinsel ilişki, bir suç olarak düzenlenmemiştir. Buna karşılık aynı cinsiyetten olan kişilerin birbirleriyle cinsel ilişki kurmasını yasaklayan ve bunu bir suç olarak düzenleyen kanunlar, Afganistan, Cezayir, Suriye, Hindistan, Singapur gibi ülkelerin hukukunda hâlen mevcuttur. Bu hususta bkz. Karadağ, **a.g.e.**, s. 20 ve dn. 58.

²⁰ Cinsel yönelim (“*sexual orientation*”), bir kişinin kendisi ile aynı veya farklı cinsiyetten kişilere yönelik olarak hissettiği, duygusal ve cinsel yakınlık olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım hakkında bkz. Benalcázar, **a.g.e.**, s. 316; Karadağ, **a.g.e.**, s. 7; “Lezbiyen-Gey-Biseksüel-Travesti-Transeksüel Hukuk ve Ayrımcılık Raporu”, Hazırlayan: Oya Aydın, Kaos GL Yayınları, Ankara 2008, (*Hukuk ve Ayrımcılık Raporu*), s. 73; “LGBT Bireylerin İnsan Hakları Raporu 2007”, KAOS GL, Ankara 2007, (İnsan Hakları Raporu 2007), s. 128. Cinsel yönelime dayalı ayrımcılık hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Douglas Sanders, “Human Rights and Sexual Orientation in International Law”, **International Journal of Public Administration**, C. 25, S. 1, Şubat 2002, s. 3 vd.

²¹ Aralık 2000 tarihli Nice Zirvesinde kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (ATRG, 2000/C, 364/01), cinsel yönelime dayalı ayrımcılığın yasaklandığı ilk uluslararası insan hakları belgesidir. Söz konusu Şart’ın 21. maddesi uyarınca, cinsel yönelime dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır. 4.11.2000 tarihinde imzaya açılan ve 1.4.2005 tarihinde yürürlüğe giren AİHS’ye Ek 12 Numaralı Protokol’ün 1. maddesinde yer alan “herhangi bir diğer statü” kıstasının, cinsel yönelime dayalı ayrımcılığı da kapsadığı, Bakanlar Komitesi tarafından açıkça dile getirilmiştir. 19.12.2001 tarihli Bakanlar Komitesi’nin söz konusu görüşü için bkz. <http://www.cm.coe.int/dec/2001/765/43.htm> (erişim tarihi: 18.6.2007); ayrıca Ek 12 Numaralı Protokol’e ilişkin Açıklayıcı Rapor’da, cinsel

Tüm bu gelişmeler, hukuk düzenlerini bir arayış içine itmiştir. Toplumsal yapıdaki değişimlere uygun düşecek hukukî düzenlemelerin yapılması ihtiyacı, aile kurumuna yeni hukukî kalıplar oluşturmuştur²².

Hukuk sistemlerinde aile ve evlilik bakımından söz konusu olan bu değişim iki yönlü olarak gerçekleşmiştir. Öncelikle hukuk sistemleri, evliliğin şekil unsuru dışında birçok unsurunu içeren evlilik dışı birliktelikleri tanımış, düzenlemiş ve bunlara hukukî sonuçlar bağlamıştır. Bu değişimin daha çarpıcı olan öteki yüzü ise iki erkek veya iki kadından oluşan birlikteliklerin, bir diğer ifadeyle aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin hukuk sistemlerinde tanınması ve düzenlenmesidir.

Bu bağlamda eşitlik ilkesi, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin hukuk düzenlerinde tanınması ve düzenlenmesinin çıkış noktasını teşkil etmektedir²³. Bir yaşam ortaklığı kurmuş farklı cinsiyetten eşlerle karşılaştırıldığında aynı cinsiyetten eşlerin, eşlerden birinin ölümü hâlinde sağ kalan eşin yasal miras hakkı başta olmak üzere herhangi bir hakka sahip olmaması gibi sonuçlar, bu kişilerin içinde buldukları hukukî boşluğu ortaya koymuştur²⁴. Bu durum, aynı cinsiyetten eşlerin, birlikteliklerine hukukî bir statü tanınması yönündeki taleplerini arttırmıştır²⁵. Öte yandan aynı cinsiyetten kişilerin birlikte yaşamalarının giderek artması, hukuk

yönelim sebebiyle yapılan ayrımcılığa açıkça atıfta bulunulduğu hakkında bkz. Protocol No:12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Explanatory Report, par. 20, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm> (erişim tarihi: 18.7.2007). Bunun yanında Avrupa Birliği hukukunda 2000/78 sayılı Yönerge uyarınca (ATRG, L 303/16, 27.12.2000), iş ve çalışma ortamında cinsel yönelime dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır. Yine 2004/38 sayılı Yönerge uyarınca (ATRG, L 158, 30.4.2004), Avrupa Birliği vatandaşlarının ve ailelerinin serbest dolaşım hakkı bakımından, cinsel yönelime dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır. Ayrıca Avrupa Birliği hukukundaki aile birleşmelerine ilişkin 2003/86 sayılı Yönerge uyarınca (ATRG, L 251, 3.10.2003), evli olmayan ancak ortak bir yaşam sürdüren eşlerin, aile birleşmesinden yararlanabileceği kabul edilmiştir.

²² Bu görüşte bkz. Ian Dey/Fran Wasoff, "Mixed Messages: Parental Responsibilities, Public Opinion and The Reforms of Family Law", **International Journal of Law, Policy and The Family**, S. 20, 2006, s. 225; Köteli, **a.g.e.**, s. 55.

²³ Bu görüşte bkz. Guillaume Kessler, **Les partenariats enregistrés en droit international privé**, Paris: LGDJ, 2004, s. 1, dn. 3; Stanić, **a.g.e.**, s. 12; Carey, **a.g.e.**, s. 101 vd.; Benalcázar, **a.g.e.**, s. 149 vd.

²⁴ Caroline Mécary/Gérard de la Pradelle, **Les droits des homosexuel/les**, Paris: P.U.F, 1997, s. 77; Üskül Engin, **a.g.e.**, s. 322.

²⁵ Mécary/La Pradelle, **a.g.e.**, s. 83; Gross/Guillemarre/Guy/Mathieu/Mécary/Nadaud, **a.g.e.**, s. 8; François Courtray, **Normes sociales, droit et homosexualité**: Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1996, s. 168; Van Caillie, **a.g.e.**, s. 64-65. Nitekim 1970'li yıllarda Danimarka ve İsveç hukukunda bu devlet vatandaşlarının aynı cinsiyetten eşlerine oturma izni verilmesi kabul edilmiştir. Bu hususta bkz. Kees Waaldjik, "Others May Follow: The Introduction of Marriage, Quasi-Marriage, and Semi-Marriage For Same-Sex Couples In European Countries", **New England Law Review**, C. 38, S. 3, 2004, s. 570, dn.2.

düzenlerinin bu birlikteliklerin doğurduğu sonuçlara kayıtsız kalmamayı tercih etmesine sebep olmuştur²⁶. Tüm bunların sonucu olarak, 1980’li yılların sonundan itibaren pek çok hukuk sisteminde aynı cinsten kişilerin birlikteliklerine hukukî bir statü tanıyan, kurumsal nitelikte reformlar gerçekleştirilmiştir²⁷.

Aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği gibi birçok ülke hukukunda aynı cinsiyetten kişilere evlilik dışındaki yollarla bir birliktelik kurma hakkı tanınmış, bazı ülke hukuklarında ise aynı cinsiyetten kişilerin evlenmeleri kabul edilmiştir²⁸. Ancak ülkelerin siyasî, sosyal ve ekonomik şartlarındaki farklılıklar, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin ülkeden ülkeye farklı şekilde düzenlenmesine ve bu birlikteliklere birbirinden farklı hüküm ve sonuçların bağlanmasına sebep olmuştur²⁹. Bununla birlikte hukuk sistemlerinde aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki birlikteliğin, hayat birlikteliği³⁰, tescil edilmiş hayat ortaklığı³¹ ve evlilik olmak üzere üç farklı

²⁶ Üskül Engin, **a.g.e.**, s. 323.

²⁷ Mark Bell, “Holding Back the Tide? Cross-Border Recognition of Same-Sex Partnerships within the European Union”, **European Review of Private Law**, S. 5, 2004, Kluwer Law International, (Holding Back the Tide), s. 614; Eric Fish, “The Road to Recognition, A Global Perspective on Gay Marriage”, **Harvard International Review**, Summer 2005, s. 32.

²⁸ Millî hukuklarda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin önemli gelişmelere yaşanırken, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği tarafından mesele, devletlerin iç hukuklarına ilişkin bir konu olarak yorumlanmakta ve her bir devletin bu alanda düzenleme yapma yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu hususta bkz. Mécary/La Pradelle, **a.g.e.**, s. 41-42; 117; Karadağ, **a.g.e.**, s. 53; Üskül Engin, **a.g.e.**, s. 351. Buna göre AİHM ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (“ATAD”) kararlarında bir birliktelik kurmuş aynı cinsiyetten kişilere cinsel yönelime dayalı ayrımcılık yasağı kapsamında belirli bir koruma sağlanmaktadır; bkz. AİHM, Karner / Avusturya kararı, 24.7.2003, başvuru numarası: 40016/98; AİHM, E. B / Fransa kararı, 22.1.2008, başvuru numarası: 43546/02; ATAD, Tadao Maruko / Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, 1.4.2008, C-267/06. Buna karşılık aynı cinsiyetten kişilerin evlenmelerine veya evlilik benzeri bir birliktelik kurmalarına imkan tanınmamasının ayrımcılık teşkil edeceği yönünde bir karar henüz mevcut değildir; bkz. Üskül Engin, **a.g.e.**, s. 348-354. Nitekim AİHM kararlarında aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri, AİHS’nin 12. maddesinde koruma altına alınan evlenme hakkı ile AİHS’nin 8. maddesinde düzenlenen aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkı kapsamında değerlendirilmemektedir; bkz. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, X. ve Y. / Birleşik Krallık kararı, 3.5.1983, başvuru numarası: 9369/81; AİHM, Rees / Birleşik Krallık kararı, 10.10.1986, başvuru numarası: 9532/81; AİHM, Cossey / Birleşik Krallık kararı, 27.9.1990, başvuru numarası: 10843/84; AİHM, Sheffield ve Horsham / Birleşik Krallık kararı, 30.7.1998 (31–32.1997.815–816/1018–1019); AİHM, Mata Estevez / İspanya, 10.10.2001, başvuru numarası: 56501/00. ATAD kararlarında ise aynı cinsiyetten kişiler arasındaki düzenli bir ilişkinin, farklı cinsiyetten kişilerin evliliği veya evlilik dışı birlikteliği ile bir tutulamayacağı ve üye devletlerin çoğunluğu tarafından kabul edilen tanım uyarınca evliliğin, farklı cinsiyetten iki kişi arasındaki birliktelik olduğu ifade edilmektedir; bkz ATAD, Grant / South-West Trains, 17.2.1998, C–249/96; ATAD, D. ve İsveç / Konsey, 31.5.2001, C–122/99 P ve C–125/99 P.

²⁹ Georges Khairallah, “Les ‘partenariats organisés’ en droit international privé (Propos autour de la loi du 15 novembre 1999 sur le pacte civil de solidarité)”, **Revue Critique du Droit International Privé**, C. 89, S. 3, 2000, s. 318–319; Bradley, **a.g.e.**, s. 24-28.

³⁰ Fransızca’da “*concubinage*” terimi ile ifade edilen söz konusu ilişkiyi karşılamak amacıyla Türk doktrininde, “fiilî birliktelik”, “fiilî evlilik birliği”, “fiilî hayat ortaklığı”, “serbest birleşme”, “evlilik dışı yaşam beraberliği”, “nikâhsız beraberlik”, “kayıtlı olmayan birliktelik”, “hayat arkadaşlığı” gibi çeşitli terimler kullanılmaktadır; bkz. Hüseyin Hatemi, **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Özellikle BK m. 65 Kuralı**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976, (Hukuka ve Ahlâka

yolla düzenlendiğini ifade edebiliriz³².

II) Mukayeseli Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliğine İlişkin Düzenlemeler

A) Hayat birlikteliği

1) Kavram ve Tanım

Hayat birlikteliği, bir evlilik birliği kurmaksızın ortak bir yaşamı paylaşma amacı taşıyan iki kişinin, herhangi bir şekil şartına bağlı olmadan kurdukları, fiilî bir durumu ifade eden, belirli bir sürekliliğe sahip, düzenli bir birlikteliktir³³. Ortak yaşamdan kasıt, iki kişinin evlilikte olduğu gibi aynı çatı altında yaşayarak, eş olarak kendilerine düşen yükümlülükleri yerine getirmek suretiyle müşterek bir hayatı paylaşmaları olarak yorumlanmaktadır³⁴. Buna göre hayat birlikteliğinin niteliği

Ayırılık), s. 379; Kötelî, **a.g.e.**, s. 99, 138; K. Emre Gökyayla, **Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004, s. 115; Karadağ, **a.g.e.**, s. 58; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 15; Üskül Engin, **a.g.e.**, s. 226 vd. Çalışmamızda söz konusu birlikteliği ifade etmek üzere, “hayat birlikteliği” terimini kullanmayı uygun bulmaktayız. Bu kavram, müşterek bir yaşam kurma amacı taşıyan iki kişi arasındaki, belirli bir yoğunluğa sahip olan ve fiilî bir durum teşkil eden bir ilişkiyi ifade etmektedir.

³¹ İngilizce’deki “*enregistered partnership*”, Fransızca’daki “*partenariat enregistré*” ve Almanca’daki “*eingetragene Lebenspartnerschaft*” terimlerini karşılamak amacıyla Türk doktrininde, “kayıtlı birliktelik”, “medenî dayanışma anlaşması”, “medenî hayat ortaklığı”, “hayat ortaklığı” gibi birbirinden farklı terimler kullanılmaktadır; bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 73; Karadağ, **a.g.e.**, s. 58 vd. Bununla birlikte çalışmamızda, ülkelerin iç hukuklarında evlilik dışındaki bir yolla iki kişinin ortak yaşamlarını düzenlemek amacıyla öngörülen ve resmî bir sicile tescil edilen birliktelikleri ifade etmek üzere “tescil edilmiş hayat ortaklığı” terimini kullanmayı uygun bulmaktayız.

³² Bununla birlikte aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin hukuk sistemlerinde düzenlenmesine ilişkin olarak doktrinde yapılan farklı ayrımlarda mevcuttur. Bu konuda bkz. Alain Devers, **Le concubinage en droit international privé**, Paris: LGDJ, 2004, s. 7; Andreas Bucher, **Le couple en droit international privé**, Paris: LGDJ, 2004, s. 181; Ian Curry-Sumner, **All’s Well That Ends Registered?, The Substantive and Private International Law Aspects of Non-Marital Registered Relationships in Europe**, Antwerp-Oxford: Intersentia, 2005, s. 11; Waaldjik, **a.g.e.**, s. 572; Coaster, **a.g.e.**, s. 589; Mécar, **a.g.e.**, s. 121; Kessler, **a.g.e.**, s. 24; Khairaliah, **a.g.e.**, s. 318-319; Van Caillie, **a.g.e.**, s. 6.

³³ Bu tanım hakkında bkz. Alain Bénabent, **Droit civil, La famille**, Paris: Litec, 2001, s. 295; Caroline Harnois/Juliane Hirsch, “Note sur le développements en droit interne et droit international privé sur la cohabitation hors mariage, y compris partenariat enregistrés”, **Document Préliminaire no: 11 de Mars 2008, Conférence de La Haye de Droit International Privé**, s. 7-8, http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_pd11f2008.pdf (erişim tarihi: 30.3.2008); Cornu, **a.g.e.**, s. 83; Werro, **a.g.e.**, s. 40 vd. ; Kötelî, **a.g.e.**, s. 100; Üskül Engin, **a.g.e.**, s. 283-284; Consortium Asser-Ucl, “**Étude sur les régimes matrimoniaux des couples mariés et sur le patrimoine des couples non-mariés dans le droit international privé et le droit interne des États membres de l’Union Européenne**”, (Offre no: JAI/A3/2001/03), s. 195, http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/regimes/report_regimes_030703_fr.pdf (erişim tarihi: 2.2.2008).

³⁴ Ortak yaşam kavramı, Fransız Anayasa Mahkemesi’nin 9.11.1999 tarihli kararında tanımlanmıştır;

gereği yalnızca aynı cinsiyetten eşlere yönelik olmadığı açıktır. Nitekim Fransız hukukunda 15.11.1999 tarihli Kanun uyarınca Fransız Medenî Kanunu'nun 515-8. maddesine eklenen hükümde hayat birlikteliği, karı-koca hayatı sürdüren, aynı cinsiyetten ya da farklı cinsiyetten olan iki kişi arasındaki sürekli ve düzenli bir ortak yaşamla belirlenen fiilî bir birliktelik olarak tanımlanmıştır.

İki kişi arasındaki bir birlikteliğin hayat birlikteliği olarak nitelendirilebilmesi, belirli şartların bulunmasına bağlıdır³⁵. Buna göre iki kişinin karı-koca hayatı sürdürmek ve müşterek bir hayatı paylaşmak amacıyla, evlilik dışındaki bir yolla ortak bir yaşam kurması gerekmektedir³⁶. Ayrıca bu birliktelik geçici olmamalı, belirli bir süreklilik arz etmelidir³⁷.

Hayat birlikteliği, nişanlanma³⁸ ve evlilikten farklı bir hukukî ilişki teşkil etmektedir. Buna göre hayat birlikteliği, evlenme vaadi ile kurulmadığından nişanlanmadan ayrılmaktadır³⁹. Ayrıca hayat arkadaşlığı, tıpkı evlilik gibi eşler arasında bir yaşam ortaklığı kuran, nişanlanmanın ötesinde bir birliktelik olarak görülmektedir⁴⁰. Bunun yanında hayat birlikteliği, kuruluşu, hüküm ve sonuçları ile sona erişti açısından evlilikten de farklıdır⁴¹. Hayat birlikteliğinin herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın eşlerin birlikte yaşama iradesi sonucu doğan bir ilişki olması, evliliğe bağlanan hüküm ve sonuçları meydana getirmemesi, boşanmanın söz konusu olmaksızın eşlerin ortak yaşamlarını sona erdirmesi neticesinde hayat birlikteliğinin de sona ermesi, söz konusu ilişkiyi evlilikten ayırmaktadır⁴². Nitekim

bkz. *Conseil Constitutionel*, 9.11.1999, karar numarası: 99-149, JO 16.11.1999, par. 26.

³⁵ Werro, **a.g.e.**, s. 41-42; Bénabent, **a.g.e.**, s. 295; Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 10-13; Köteli, **a.g.e.**, s. 109 vd.

³⁶ Bkz. *Cour de Cassation*, 3^e Civile, 17.11.1997, (Bénabent, **a.g.e.**, s. 295'ten naklen).

³⁷ Bkz. *Tribunal Fédérale*, ATF 105 II 241=SJ 1981 28; ATF 105 II 247=SJ 1981 337, (Werro, **a.g.e.**, s. 41'den naklen). Ayrıca bkz. Consortium Asser-Ucl, **a.g.e.**, s. 195-196.

³⁸ Nişanlanma, bir erkekle bir kadının, birbirlerine karşı evlenme vaadiyle kurdukları bir hukukî ilişki olarak tanımlanmaktadır. Bu tanım hakkında bkz. Tekinay, **a.g.e.**, s. 7; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 22; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 17; Hüseyin Hatemi, **Aile Hukuku I, Evlilik Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, s. 7; Deschenaux/Tercier, **a.g.e.**, s. 29; Carbonnier, **a.g.e.**, s. 43; Werro, **a.g.e.**, s. 53.

³⁹ Bu konuda bkz. Werro, **a.g.e.**, s. 42.

⁴⁰ Nitekim hayat birlikteliği, nişanlanmaya nazaran evliliğe daha yakın bir hukukî ilişki olarak yorumlanmaktadır. Bu görüşte bkz. Ergin Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, 16. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008, (Nomer/Şanlı), s. 229; Köteli, **a.g.e.**, s. 145-146.

⁴¹ Bu konuda bkz. Werro, **a.g.e.**, s. 42 vd.

⁴² Consortium Asser-Ucl, **a.g.e.**, s. 196.

hayat birlikteliğinin, herhangi bir şekil şartına bağlı olmayan ve kendine özgü özellikler taşıyan (*sui generis*) bir sözleşme teşkil ettiği belirtilmektedir⁴³.

2) Hüküm ve Sonuçları

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikte yaşamalarını düzenleyen ve aşağıda incelenecek diğer modellerden farklı olarak hayat birlikteliğinin ancak sınırlı bir alanda hüküm ve sonuçları söz konusu olmaktadır. Millî hukuklarda hayat birlikteliğinin daha çok malvarlığına ilişkin sonuçları bulunduğu kabul edilmiş, bazı hukuklarda hayat birlikteliği kurmuş eşlerden birinin ölümü hâlinde sağ kalan eşin kira sözleşmesini devam ettirebileceği öngörülmüştür⁴⁴. Ayrıca eşlere, vergi ile sosyal güvenlik hukuku alanında bir takım avantajlar sağlanmıştır⁴⁵. Nitekim hayat birlikteliğinin hüküm ve sonuçlarının son derece sınırlı olması karşısında, çalışmanın bu bölümü dışında aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerini, tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evlilik ekseninde incelemeyi tercih etmiş bulunmaktayız.

B) Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı

1) Kavram ve Tanım

Tescil edilmiş hayat ortaklığı, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin hukuk düzenleri tarafından tanınması yönündeki talepleri ile toplumun bu birliktelikleri kabul derecesi arasındaki uzlaşma sonucu ortaya çıkmış yeni bir kurumdur⁴⁶. Aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin henüz öngörülmediği dönemlerde kanun koyucu, bir hukuk politikası tercihi olarak evliliğe ikame bir model tesis ederek, aynı cinsiyetten

⁴³ Werro, **a.g.e.**, s. 43; Consortium Asser-Ucl, **a.g.e.**, s. 196-197. İsviçre Federal Mahkemesi'nin, hayat birlikteliği kurmuş eşler arasındaki ilişkinin, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 530. maddesi anlamında bir adı ortaklık ilişkisi olduğunu ifade ettiği ve hayat birlikteliğine niteliği elverdiği ölçüde adı ortaklık hükümlerinin uygulanacağını belirttiği kararları mevcuttur; bkz. ATF 108 II 204=JdT 1982 I 570; aynı yönde yakın tarihli başka bir karar için bkz. ATF, 17.1.2008, X. / Y. , 4A_441/2007. Ayrıca Fransız Yargıtayı'nın da hayat birlikteliği kurmuş eşler arasındaki ilişkiyi, fiilî ortaklık ilişkisi olarak nitelendirdiği ve bu ilişki hakkında adı ortaklığa ilişkin hükümleri uyguladığı kararları bulunmaktadır. Bu kararlar hakkında bkz. Köteli, **a.g.e.**, s. 142-143. Buna karşılık doktrinde başka bir görüş, her somut olayın özelliklerine göre hayat birlikteliğine hangi hükümlerin uygulanacağını belirlemesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşte bkz. Werro, **a.g.e.**, s. 43.

⁴⁴ Fransız hukukunda hayat birlikteliğinin hüküm ve sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bénabent, **a.g.e.**, s. 299-307; Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 13-20; Werro, **a.g.e.**, s. 44 vd.

⁴⁵ Bu konuda ayrıntılı olarak bkz. Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 15 vd.

⁴⁶ Leroy-Forgeot/Mécary, **a.g.e.**, s. 118; Cornu, **a.g.e.**, s. 103; Benalcázar, **a.g.e.**, s. 111; Khairialiah, **a.g.e.**, s. 317; Kessler, **a.g.e.**, s. 18.

kişilerin fiilî birlikteliğine hukukî bir çerçeve çizmiştir⁴⁷. Böylelikle evliliğin bir kadın ile bir erkek arasında kurulabilen bir birliktelik olma özelliği korunmuş, ancak aynı cinsiyetten kişilerin fiilî birlikteliğine, evliliğin doğurduğu sonuçlara oldukça benzer sonuçlar bağlanmıştır⁴⁸. Bunun sonucu olarak aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliği üzerinde hukukî ve sosyal bir denetim uygulanması ve bir yaşam ortaklığı kuran eşlere hukukî bir koruma sağlanması amaçlanmıştır⁴⁹.

Bu bağlamda Danimarka, 7.6.1989 tarihinde “*Lov om registreret partnerskab*” kanununu kabul ederek, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğini tescil edilmiş hayat ortaklığı yoluyla düzenleyen ilk ülke olmuştur⁵⁰. Danimarka hukukundaki söz konusu düzenleme, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin tanınması açısından bir dönüm noktası olarak değerlendirilmektedir⁵¹. Nitekim Danimarka’yı diğer ülkeler izlemiş; 1993 yılında Norveç⁵², 1995 yılında İsveç⁵³ ve 1996 yılında İzlanda⁵⁴ hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğini tescil edilmiş hayat ortaklığı olarak düzenleyen kanunlar kabul edilmiştir. Bu ülkeleri takiben 1997’de Hollanda⁵⁵, 1998’de Belçika⁵⁶, 1999’da Fransa⁵⁷ hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliği

⁴⁷ Barbara E. Graham-Siegenthaler, “Principles of Marriage Recognition Applied to Same-Sex Marriage Recognition in Switzerland and Europe”, **Creighton Law Review**, C. 32, 1998–1999, HeinOnline, s. 121; Kees Waaldijk, “Levels of legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners: Comparative overview & Comparative analysis”, (Comparative overview), s. 79, <http://www-same-sex.ined.fr/pdf/DocTrav125/05Doc125Analysis.pdf> (erişim tarihi: 12.6.2007); Hauser, **a.g.e.**, s. 56; Üskül Engin, **a.g.e.**, s. 335.

⁴⁸ Bu hususta bkz. Jean-Jacques Lemouland/Daniel Vigneau, “Droit des couples-Mariage-Concubinage-Pacte civil de solidarité, Février 2006-Mars 2007”, **Receuil Dalloz**, S. 22, 2007, s. 1569; Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 22; Consortiüm Asser-Ucl, **a.g.e.**, s. 201; Hauser, **a.g.e.**, s. 56. Bénabent, **a.g.e.**, s. 255; Godard, **a.g.e.**, s. 313; Van Caillie, **a.g.e.**, s. 19; Üskül Engin, **a.g.e.**, s. 335.

⁴⁹ Bu görüşte bkz. Rigaux/Fallon, **a.g.e.**, s. 580; Devers, **a.g.e.**, s. 8.

⁵⁰ Kanun no: 372, Kanun tarihi: 7.6.1989. Bu Kanun, 2.6.1999 tarihli ve 360 sayılı Kanunla değişikliğe uğramıştır. Kanun metninin İngilizce çevirisi için bkz. <http://www-same-sex.ined.fr/pdf/DocTrav125/05Doc125Denmark.pdf> (erişim tarihi: 24.5.2007).

⁵¹ Bu görüşte bkz. Bell, **Holding Back the Tide**, s. 615; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 517; Devers, **a.g.e.**, s. 3.

⁵² Kanun no: 40, Kanun tarihi: 30.4.1993.

⁵³ Kanun no: 117, Kanun tarihi: 1.1.1995.

⁵⁴ Kanun no: 87, Kanun tarihi: 12.6.1996.

⁵⁵ Kanun tarihi: 5.6.1997. Bu Kanun ile Hollanda Medeni Kanunu’nun 1.Kitabına yeni 5A bölümü eklenmiş ve 80a-80f maddeleri arasında tescil edilmiş hayat ortaklığı düzenlenmiştir. Kanun’un hazırlık süreci aşamasındaki tartışmalar hakkında bkz. Katharina Boele-Woelki, “Le partenariat enregistré: législation des Pays-Bas”, **Actes du Colloque organisé pour marquer les 50 ans d’existence de la CIEC**, 26.3.1999, Strasbourg, s. 44-45, <http://www.ciec1.org/CadrEtudeColloque.htm> (erişim tarihi: 2.2.2008).

⁵⁶ “*Loi instaurant la cohabitation légale*”, Kanun tarihi: 23.12.1998. 1.1.2000’de yürürlüğe giren Kanun’un Fransızca metni için bkz. http://www.juridat.be/cgi_loi/legislation.pl (erişim tarihi: 24.5.2007).

⁵⁷ “*Pacte Civil de Solidarité, PACS*”, Kanun no: 99–944, Kanun tarihi: 15.11.1999. Kanun’un

tescil edilmiş hayat ortaklığı yoluyla düzenlenmiştir. 1998’de İspanya’nın Katalan⁵⁸, 1999’da Aragon⁵⁹ ve 2000 yılında Navarro⁶⁰ bölgelerinde aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığını düzenleyen kanunlar kabul edilmiştir. 2001 yılında Almanya, “*Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft, LpartG* (“LpartG”)” kanununu kabul ederek, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğini tescil edilmiş hayat ortaklığı yoluyla düzenlemiştir⁶¹. İsviçre hukukunda 1.1.2007’de yürürlüğe giren “*Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe, Lpart* (“Lpart”)” kanunu ile aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı düzenlenmiştir⁶². 2004 yılında ise İngiliz hukukunda “*Civil Partnership Act*” kanunu kabul edilerek, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliği tescil edilmiş hayat ortaklığı olarak düzenlemiştir⁶³. Finlandiya⁶⁴, Çek Cumhuriyeti⁶⁵, Lüksemburg⁶⁶ ve Slovenya⁶⁷, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğini tescil edilmiş hayat ortaklığı olarak düzenleyen diğer ülkelerdir. Son olarak 18.12.2007 tarihinde Macaristan’da, aynı cinsten kişilerin birlikteliğini tescil edilmiş hayat ortaklığı olarak düzenleyen ve 1.1.2009’da yürürlüğe girecek olan kanun kabul edilmiştir⁶⁸. Nitekim Avrupa ülkelerinin hukukundaki bu gelişmeleri Amerika Birleşik Devletleri’nin

Fransızca metni için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/Visu?cid=685780&indice=1&table=JORF&ligneDeb=1> (erişim tarihi:24.5.2007). 23.6.2006 tarih ve 2006-728 sayılı Kanun uyarınca, söz konusu düzenlemenin bazı hükümleri, 1.1.2007’den itibaren yürürlükte olacak şekilde değişikliğe uğramıştır. 2006-728 sayılı Kanun’un Fransızca metni için bkz. <http://www.legifrance.gouv.fr/./affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000637158&dateTexte=20080309&fastPos=2&fastReqId=1386969842&oldAction=rechTexte> (erişim tarihi: 24.5.2007).

⁵⁸ Kanun no: 10/1998, Kanun tarihi: 15.6.1998.

⁵⁹ Kanun tarihi: 26.3.1999.

⁶⁰ Kanun no: 6/2000, Kanun tarihi: 3.6.2000.

⁶¹ “*Gesetz Über Die Eingetragene Lebenspartnerschaft; LpartG*”, Kanun tarihi: 16.2.2001. 1.8.2001’de yürürlüğe giren Kanun’un Almanca metni için bkz. <http://www.bgblportal.de/BGBl/bgbl1f/b101009f.pdf> (erişim tarihi: 24.5.2007). Kanun’un hazırlık süreci aşamasındaki tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Stephen Ross Levitt, “New Legislation In Germany Concerning Same-Sex Unions”, *ILSA Journal of Comparative Law*, Spring 2001, LexisNexis, s. 2-10.

⁶² “*Loi fédérale sur le partenariat enregistré entre personnes du même sexe; LPart*”, Kanun no: 211-231, Kanun tarihi: 18.6.2004. Kanunun Fransızca metni için bkz. <http://www.admin.ch/ch/f/rs/2/211.231.fr.pdf> (erişim tarihi: 24.5.2007).

⁶³ “*Civil Partnership Act 2004*”, Kanun tarihi: 18.11.2004. Kanun metni için bkz. <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2004/20040033.htm> (erişim tarihi: 24.5.2007).

⁶⁴ Kanun no: 950, Kanun tarihi: 9.11.2001.

⁶⁵ Kanun tarihi: 15.3.2006.

⁶⁶ Kanun no: 4946, Kanun tarihi: 12.5.2004. Kanun’un Fransızca metni için bkz. http://www.gouvernement.lu/dossiers/justice/partenariat/loi_partenariat.pdf (erişim tarihi: 24.5.2007).

⁶⁷ Kanun tarihi: 22.6.2005.

⁶⁸ Bkz. ILGA Euroletter no.149, Aralık 2007, http://www.ilga-europe.org/europe/publications/euro_letter/2007/in_english/euroletter_149_december_2007 (erişim tarihi: 20.12.2007).

Kaliforniya⁶⁹ ve New Jersey⁷⁰ eyaletleri izlemiş ve aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliği, tescil edilmiş hayat ortaklığı yoluyla düzenlenmiştir.

Tescil edilmiş hayat ortaklığı, yukarıda sayılan ülke hukuklarından bazılarında yalnızca aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğine özgü bir model olarak düzenlenmiştir⁷¹. Tescil edilmiş hayat ortaklığının yalnızca aynı cinsiyetten eşlere özgü bir birliktelik modeli olarak öngörülmesi, evliliğin pek çok hukuk sisteminde farklı cinsiyetten iki kişi arasında kurulabilen bir ilişki olmasından kaynaklanmaktadır. Bu sebeple aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinin ancak evlilik dışındaki bir yolla düzenlenebilmesi mümkün olmuştur⁷². Buna karşılık tescil edilmiş hayat ortaklığının öngörüldüğü Fransa, Belçika, Hollanda ve İspanya gibi ülkelerde hem aynı cinsiyetten kişilerin hem de farklı cinsiyetten kişilerin, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmaları mümkündür⁷³.

Bu kapsamda aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı, “*aynı cinsiyetten iki kişinin, evlilik dışında bir yolla ortak yaşamlarını düzenlemek amacıyla, resmî bir sicile tescil sonucu kurulan ve kanun tarafından öngörülen hak ve yükümlülükler doğuran bir hukukî ilişki*” olarak tanımlanmaktadır⁷⁴.

Tescil edilmiş hayat ortaklığı, kişilerin şahsî durumunu yakından ilgilendiren, yeni ve atipik bir hukukî ilişkidir⁷⁵. Buna göre tescil edilmiş hayat ortaklığı, taraflar

⁶⁹ “*Domestic Partnership Act of 1999*”, Kanun tarihi: 7.9.1999, Kanun no: 3372. “*Domestic Partner Rights and Responsibilities Act*” Kanunu ile değiştirilmiştir; Kanun tarihi: 4.9.2003; Kanun no: 5634.

⁷⁰ “*Domestic Partnership Act*”, Kanun tarihi: 8.1.2003.

⁷¹ Örneğin, İsveç, Norveç, Finlandiya, İzlanda, İsviçre ve İngiliz hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı, yalnızca aynı cinsiyetten eşlerin kurabileceği bir birlikteliktir. Bu hususta bkz. Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 22; Consortium Asser-Ucl, **a.g.e.**, s. 201. Hauser, **a.g.e.**, s. 56.

⁷² Bu görüşte bkz. Waaldjik, **Comparative overview**, s. 38; Hauser, **a.g.e.**, s. 56.

⁷³ Kanun koyucu, evlenmek istemeyen ancak birlikte yaşayan kişilerin, bu birlikteliğinin yarattığı hukukî sonuçları düzenlemek; bunun yanında aynı cinsiyetten olmaları sebebiyle evlenmeleri mümkün olmayan kişilerin bu yolla bir birliktelik kurmalarını sağlamak amacıyla, bir hukuk politikası tercihi olarak, tescil edilmiş hayat ortaklığını, hem farklı cinsiyetten hem de aynı cinsiyetten eşlere yönelik olarak öngörmüştür. Bu görüşte bkz. Curry-Sumner, s. 272; Wendy M. Schrama, “Registered Partnership in the Netherlands”, **International Journal of Law, Policy and the Family**, S. 13, 1999, s. 323.

⁷⁴ Bu tanım hakkında bkz. Cornu, s. 103; Waaldjik, **Comparative overview**, s. 38; Kessler, **a.g.e.**, s. 3.

⁷⁵ Bu görüşte bkz. Hugues Fulchiron, “Parenté, parentalité, homoparentalité, A propos de l’arrêt de la première Chambre Civile du 24 février 2006”, **Recueil Dalloz**, 2006, s. 900 vd. ; Kessler, **a.g.e.**, s. 74-76; Devers, **a.g.e.**, s. 34-35; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 324-326; Bucher, **a.g.e.**, s. 181 vd. ; Devers, **a.g.e.**, s. 35; Kessler, **a.g.e.**, s. 76, 81; Khairaliah, **a.g.e.**, s. 323; Cornu, **a.g.e.**, s. 104; Leroy-Forgeot /Mécary, **a.g.e.**, s. 126.

arasında ekonomik amaçlarla kurulan bir sözleşme ilişkisi olmaktan ziyade, iki kişinin ortak yaşamını düzenleyen ve bu anlamda tarafların kişisel durumlarını yakından ilgilendiren bir hukukî ilişki olarak yorumlanmaktadır⁷⁶. Nitekim bu ilişki, hayat birlikteliği ile evliliğin arasındaki sınırdaki duran, ancak her iki birlikteliğe de benzemeyen bir hukukî ilişkidir⁷⁷.

Buna göre tescil edilmiş hayat ortaklığı, hayat birlikteliği olarak ifade edilen fiilî birlikteliklerden farklıdır. Zira hayat birlikteliğinin kuruluşunda herhangi bir şekil şartı aranmamaktadır. Buna karşılık, tescil edilmiş hayat ortaklığının meydana gelebilmesi için, bu ilişkinin yetkili makam önünde resmî bir sicile tescilî gerekmektedir. Ayrıca tescil edilmiş hayat ortaklığı, hüküm ve sonuçları açısından da hayat birlikteliğinden daha geniş ve kapsamlıdır. Buna göre tescil edilmiş hayat ortaklığı, eşler ve üçüncü kişiler bakımından, evlilikle oldukça benzer hüküm ve sonuçlar doğurmaktadır⁷⁸.

Ancak tescil edilmiş hayat ortaklığının evlilikten farklı bir hukukî ilişkidir⁷⁹. Buna göre tescil edilmiş hayat ortaklığı bakımından öngörülen resmî bir sicile tescil şartı, şekil şartı olarak yetkili makam önünde gerçekleştirilen evlenme törenini kabul eden evlilikten farklıdır⁸⁰. Ayrıca evlilik bağının eşlerin hayattayken çözülmesini temin eden boşanma müessesesi, tescil edilmiş hayat ortaklığının sona erişi açısından birebir benimsenmemiştir⁸¹. Bunun yanında Hollanda ve Belçika gibi hukuklarda aynı cinsiyetten kişilerin evliliklerinin düzenlenmesine rağmen, kanun koyucunun

⁷⁶ Bu görüşte bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 76; Bucher, **a.g.e.**, s. 182; Devers, **a.g.e.**, s. 102; Khairialiah, **a.g.e.**, s. 323; Fulchiron, **a.g.e.**, s. 900 vd. ; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 324 vd.

⁷⁷ Tescil edilmiş hayat ortaklığının, fiilî bir ilişki olan hayat birlikteliğinden ziyade, evliliğe yakın olduğu hakkında bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 67.

⁷⁸ Kessler, **a.g.e.**, s. 67-68.

⁷⁹ Bu görüşte bkz. Mustafa 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 İçin Armağan**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 179; Benalcázar, **a.g.e.**, s. 112; Cornu, **a.g.e.**, s. 103; Richards, **a.g.e.**, s. 316; Coaster, **a.g.e.**, s. 592; Devers, **a.g.e.**, s. 4-5; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 229; Nitekim Fransız mahkeme kararlarında tescil edilmiş hayat ortaklığının evlilikten farklı olduğu açıkça belirtilmiştir; bkz. *Conseil Constitutionel*, 9.11.1999, karar numarası: 99-149, JO 16.11.1999; *Conseil d'État*, 28.6.2002, karar numarası: 220361.

⁸⁰ Tescil edilmiş hayat ortaklığının kuruluşu için aranan resmî bir sicile tescil şartı, bu ilişkinin kendine özgü yapısını ve özgünlüğünü ortaya koyduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşte bkz. Cornu, s. 110.

⁸¹ Kessler, **a.g.e.**, s. 352. Nitekim bir çok hukuk sisteminde tescil edilmiş hayat ortaklığının eşlerin talebi üzerine sona ermesi, boşanmaya nazaran daha kolay koşullara bağlanmıştır. Bu hususta bkz. Devers, **a.g.e.**, s. 300; Cornu, **a.g.e.**, s. 108; Dural, **a.g.e.**, s. 186.

tescil edilmiş hayat ortaklığını muhafaza etmeyi tercih etmesi, bunun evlilik birliğinden farklı bir ilişki olduğunu göstermektedir⁸².

2) Kuruluşu

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının düzenlendiği ülkelerin maddî hukuk kuralları, tescil edilmiş hayat ortaklığının kurulabilmesi için belirli şartlar öngörmüşlerdir⁸³. Aynı cinsiyetten kişiler arasında geçerli bir tescil edilmiş hayat ortaklığının meydana gelebilmesi için, tarafların tescil edilmiş hayat ortaklığı kurabilme ehliyetine sahip olması aranmış, bazı engellerin bulunmaması öngörülmüş ve belirli şekil şartlarının yerine getirilmesi kabul edilmiştir.

Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının öngörüldüğü millî hukuklarda, tescil edilmiş hayat ortaklığı kuracak tarafların on sekiz yaşını doldurmuş olmaları şartı aranmıştır (Fransız Medenî Kanunu m. 515-1; Hollanda Medenî Kanunu m. 1: 80, a, 6; Belçika Medenî Kanunu m. 1123-1124; LPart m. 3, f. 1; LpartG § 1 Abs. 2)⁸⁴. Ayrıca tarafların, ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir (Belçika Medenî Kanunu m. 1123-1124; Hollanda Medenî Kanunu m. 1: 80, a, 6; Lpart m. 3, f. 1; Civil Partnership Act m. 50, f. 1, b)⁸⁵.

Kısıtlı olan kişilerin ise tescil edilmiş hayat ortaklığı kuramayacağını öngören hukuklar bulunduğu gibi (Fransız Medenî Kanunu m. 506-1); İsviçre hukukunda yasal temsilcisinin izninin bulunması koşuluyla kısıtlıların söz konusu ilişkiyi kurabileceği kabul edilmiştir (Lpart m. 3, f. 2).

⁸² Bu görüşte bkz. Devers, **a.g.e.**, s. 93.

⁸³ Aynı cinsiyetten kişiler arasında geçerli bir tescil edilmiş hayat ortaklığı ilişkisinin kurulabilmesi için aranan maddî şartlar, evliliğin maddî şartları ile benzerlikler taşımaktadır. Bu görüşte bkz. Gordana Kovaček Stanić, "Same-sex union: A comparison of the various European legal concepts", s. 3 vd. , http://www.law2.byu.edu/organizations/marriage_family/oct/drafts/stanic.pdf (erişim tarihi: 5.10.2007); İsviçre hukuku açısından bkz. Bucher, s. 188; Fransız hukuku açısından bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 16, 20; Alman hukuku açısından bkz. Dural, **a.g.e.**, s. 180; Karsten Thorn, "The German Law on Same-Sex Partnerships", **Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe**, (Ed: Katharina Boele-Woelki/Angelika Fuchs), Antwerp-Oxford-New York: Intersentia, 2003, s. 85; Hollanda hukuku açısından bkz. Schrama, **a.g.e.**, s. 318

⁸⁴ Tescil edilmiş hayat ortaklığı kurma yaşının, bir çok hukuk sisteminde evlenme yaşından farklı olarak, erginlik yaşına paralel olarak düzenlendiği ifade edilmektedir. Bu görüşte bkz. Stanić, **a.g.e.**, s. 4. Bununla birlikte İngiliz hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı kurma yaşı, evlenme yaşına paralel olarak on altıdır (Civil Partnership Act m. 3, f. 1, c).

⁸⁵ Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 260; diğer millî hukuklar açısından bkz. Martin Bertschi/Bernhard Pulver, "Les lois nationales permettant aux couples de même sexe d'enregistrer leur partenariat", **Swisslex, AJP/PJA 2001**, s. 2 vd.

Öte yandan tescil edilmiş hayat ortaklığı kuracak tarafların, hâlihazırda bir başkasıyla evli olmamaları veya tescil edilmiş hayat ortaklığı ilişkisi içinde bulunmamaları öngörülmüştür (Fransız Medenî Kanunu m. 515-2, f. 2-3; Belçika Medenî Kanunu m. 1475, f. 2, 1; LpartG § 1 Abs. 2; Lpart m. 4, f. 2; Civil Partnership Act m. 3, f. 1)⁸⁶.

Ayrıca aralarında belirli derecede hısımlık ilişkisi bulunan kişilerin hayat ortaklığı kurması da yasaklanmıştır (Fransız Medenî Kanunu m. 515-2, f. 1; Hollanda Medenî Kanunu m. 1:80a; Civil Partnership Act m. 3, f. 1, d; LpartG § 1 Abs. 2)⁸⁷.

Bunların yanında tescil edilmiş hayat ortaklığının kurulabilmesi için, söz konusu ilişkiyi kuracak taraflar ile bu hukukî ilişkinin kurulacağı devlet arasında belirli bir bağ veya ilişkinin bulunması da aranmıştır⁸⁸. Buna göre bir çok ülkenin gerek maddî hukuk kuralları gerekse kanunlar ihtilâfî kuralları, tescil edilmiş hayat ortaklığının kurulabilmesi için, tarafların veya taraflardan birinin, bu ilişkinin kurulacağı devletin vatandaşı olması ya da yerleşim yeri veya mutad meskenlerinin o ülkede bulunması öngörülmüştür (Hollanda Medenî Kanunu'nu m. 1:80a, 1; Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 59, f. 2; İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 65a)⁸⁹.

⁸⁶ Diğer millî hukuklar açısından bkz. Devers, **a.g.e.**, s. 123; Stanić, **a.g.e.**, s. 3. Buna karşılık İsviçre, Hollanda ve Danimarka hukuku dışındaki diğer millî hukuklarda, mevcut tescil edilmiş hayat ortaklığının bir evlenme engeli teşkil edip etmediği hakkında açık bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu hususta bkz. Curry-Sumner, s. 259–260; Stanić, **a.g.e.**, s. 3; Alman hukuku açısından bkz. Dural, **a.g.e.**, 180–181. Ancak bunun yazılı olmayan bir evlenme engeli olarak değerlendirilmesi gerektiği ve tescil edilmiş hayat ortaklığı sona ermeden, tarafların evlenmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir. Bu görüşte bkz. Curry-Sumner, s. 260; Alman hukuku açısından bu görüşte bkz. Dural, **a.g.e.**, s. 181.

⁸⁷ Ancak aralarında belirli derecede hısımlık ilişkisi bulunan tarafların, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmasını engelleyen bir yasak Belçika hukukunda mevcut değildir. Buna gerekçe olarak, Belçika hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığının, sözleşmesel niteliğinin ön planda olması ve bu ilişkinin evliliğe nazaran sınırlı bir alanda hüküm ve sonuçlar doğurması gösterilmektedir. Bu hususta bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 262-263; Kessler, **a.g.e.**, s. 39.

⁸⁸ Ülke hukuklarında bu yönde bir koşulun düzenlenmesinin temel sebebi olarak, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının sınırlı sayıdaki ülke hukuku tarafından düzenlenip, tanınması gösterilmektedir. Bu görüşte bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 126-127. Buna bağlı olarak aynı cinsiyetten iki kişinin, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmalarının mümkün olmadığı ülke hukukundan kaçarak, bu ilişkiyi düzenleyen ülkelerde tescil edilmiş hayat ortaklığı kurulmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Bu görüşte bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 188. Nitekim aynı cinsiyetten eşlerin, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmalarına imkân vermeyen ülke hukukundan kaçmak suretiyle, bu ilişkiyi, yabancı ülkede tesis etmeleri şeklindeki davranış yabancı doktrinde, “*registration shopping*” veya “*registration tourism*” olarak adlandırılmaktadır. Bu konuda bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 264–265, 269; Devers, **a.g.e.**, s. 115; Kessler, **a.g.e.**, s. 146.

⁸⁹ Bu konuda bkz. Waaldjik, **Comparative overview**, s. 79; Stanić, **a.g.e.**, s. 5; Curry-Sumner, **a.g.e.**,

Aynı cinsiyetten kişiler arasında geçerli bir tescil edilmiş hayat ortaklığının kurulabilmesi için, tarafların yalnızca tescil edilmiş hayat ortaklığı ehliyetine sahip olmaları ve bir takım engellerin bulunmaması yeterli değildir. Taraflar, tescil edilmiş hayat ortaklığının kurulabilmesi için öngörülen şekil şartlarını yerine getirmelidir⁹⁰. Bu kapsamda hayat ortaklığının bu birlikteliğe özgü olarak oluşturulmuş *ad hoc* ve resmî bir sicile tescil şartı, ülke hukukları tarafından kabul edilmiş bir şekil şartıdır (Fransız Medenî Kanunu m. 515-3, f. 3; Belçika Medenî Kanunu m. 1476, f. 1; Lpart m. 7, f. 1; LpartG §1 Abs. 1)⁹¹.

3) Hüküm ve Sonuçları

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının düzenlendiği ülkelerin maddî hukuk kuralları, eşler ve üçüncü kişiler bakımından, söz konusu ilişkiye belirli hüküm ve sonuçlar bağlamışlardır⁹². Bu hüküm ve sonuçlar, eşlerin kişisel ilişkileri ile malî ilişkileri bakımından söz konusu olmaktadır.

s. 124, 269; Belçika hukuku açısından bkz. Rigaux/Fallon, **a.g.e.**, s. 583; İsviçre hukuku açısından bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 38-42.

⁹⁰ Evlilik gibi, tescil edilmiş hayat ortaklığı da sıkı şekil şartlarına tâbi tutulmuştur. Bu hususta bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 265–266; Devers, **a.g.e.**, s. 114. Bununla birlikte resmî bir sicile tescil şartı dışında hayat ortaklığının kurulabilmesi için aranan diğer şekil şartları ülkeden ülkeye farklılık arz etmektedir. Örneğin, Fransız hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmak için başvuruda bulunan taraflar, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmak yönündeki iradelerini açıkladıkları ve kanunda öngörülen diğer unsurları da içeren yazılı şekilde hazırlanmış bir sözleşmeyi, başvuru esnasında yetkili makama teslim etmekle yükümlüdürler (Fransız Medenî Kanunu m. 515–3). Benzer bir koşul, Belçika Medenî Kanunu'nun 1476. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Belçika hukukunda da kabul edilmiştir. Bu konuda bkz. Devers, **a.g.e.**, s. 118–120; Bénabent, **a.g.e.**, s. 260–261. Bununla birlikte Danimarka, Norveç, İsveç, İzlanda ve Hollanda hukuklarında, hayat ortaklığının tescilinden önce veya bu tescil işlemiyle birlikte, evlenme törenine benzer bir tören yapılacağı kabul edilmiştir. Bu tören esnasında, hayat ortaklığı kurmak isteyen taraflar, yetkili makamın önünde ve tanıkların huzurunda bizzat hazır bulunarak, hayat ortaklığı kurma iradelerini beyan edeceklerdir. Bu konuda ayrıntılı olarak bkz. Devers, **a.g.e.**, s. 119; Boele-Woelki, **a.g.e.**, s. 46. Ayrıca Hollanda hukukunda tarafların hayat ortaklığını yetkili makam huzurunda tescil ettirmeden önce, kilisede dinî bir tören yapmaları da mümkündür. Bu konuda bkz. Waaldjik, **Comparative overview**, s. 79; Schrama, **a.g.e.**, s. 319. Buna karşılık yukarıda sayılan ülke hukukları dışındaki hukuklarda tescil edilmiş hayat ortaklığı bakımından evlenme törenine benzer bir tören veya kilisede dinî bir tören yapılması öngörülmemiştir; bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 263.

⁹¹ Bu konuda bkz. Waaldjik, **Comparative overview**, s. 38; Devers, **a.g.e.**, s. 119; Boele-Woelki, **a.g.e.**, s. 46. Öte yandan Danimarka, Norveç, İsveç, İzlanda ve Hollanda hukukunda, hayat ortaklığının tescilinden önce evlenme törenine benzer bir tören de yapılmaktadır. Bu hususta bkz. Devers, **a.g.e.**, s. 119; Boele-Woelki, **a.g.e.**, s. 46.

⁹² İskandinav ülkeleri, Hollanda ve hatta İngiliz hukukunda, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının hüküm ve sonuçları, evliliğin genel hükümleri ile büyük bir benzerlik taşımaktadır. Bu hususta bkz. Khairialiah, **a.g.e.**, s. 318; Waaldjik, **Comparative overview**, s. 80; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 292. Buna karşılık Fransız ve Belçika hukukunda, evlilik birliği ile karşılaştırıldığında, tescil edilmiş hayat ortaklığının hüküm ve sonuçlarının, daha dar bir kapsamda düzenlenmiş olduğunu ifade edebiliriz. Bu hususta bkz. Waaldjik, **Comparative overview**, s. 80; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 296; Devers, **a.g.e.**, s. 52.

a) Eşlerin Kişisel İlişkileri

Tescil edilmiş hayat ortaklığının eşlerin kişisel ilişkileri bakımından meydana getirdiği ilk sonuç, eşlerin birbirlerine karşı olan hak ve yükümlülükleri açısından söz konusu olmaktadır. Örneğin, Alman hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten eşlerin, ortak bir hayat kurmak, birbirlerine destek olmak ve özen göstermek ile güçleri oranında birlikteliğin giderlerine katılmakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır (LpartG § 2, § 5)⁹³. İsviçre hukukunda, tescil edilmiş hayat ortaklığı kuran eşlerin ortak bir yaşam sürmek ve bu birlikten kaynaklanan görevleri yerine getirme yükümlülüğünde oldukları düzenlenmiştir (Lpart m. 2). Söz konusu hak ve yükümlülüklerin kapsamı, Lpart'ın 12-18. maddeleri arasında hükme bağlanmıştır⁹⁴. Fransız hukukunda ise 23.6.2006 tarihli ve 2006–728 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda, tescil edilmiş hayat ortaklığı sırf malvarlığına ilişkin sonuçlar doğuran bir sözleşme olmaktan çıkartılarak, eşlerin karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin bulunduğu bir birliktelik olarak düzenlenmiştir⁹⁵. Buna karşılık İngiliz hukukunda, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşlerin birbirlerine karşı hak ve yükümlülükleri kanunda açıkça düzenlenmemiştir⁹⁶.

Tescil edilmiş hayat ortaklığının eşlerin kişisel ilişkileri bakımından meydana getirdiği ikinci sonuç ise eşlerin kişisel durumlarına ilişkindir. Bu bağlamda aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının düzenlendiği ülke hukuklarından bazıları, bu ülkelerin vatandaşı olan bir kişinin, yabancı bir devlet vatandaşı ile tescil edilmiş hayat ortaklığı kurması hâlinde, belirli koşulların yerine getirilmesi şartıyla, yabancı devlet vatandaşı olan eşin, bu ülkenin vatandaşlığını kazanabileceğini öngörmüştür⁹⁷. Buna göre İsviçre hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığını düzenleyen kanunun, 29.9.1952 tarihli İsviçre Vatandaşlık Kanunu'nun 15. maddesinde yaptığı değişiklik sonucunda, evlenme yoluyla vatandaşlığın

⁹³ Nitekim Alman hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığından kaynaklanan karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin, evlilik birliğinde eşlerin birbirlerine karşı olan hak ve yükümlülüklerine paralel olduğu belirtilmektedir. Bu hususta bkz. Dural, **a.g.e.**, s. 182; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 73.

⁹⁴ Bu konuda ayrıntılı olarak bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 181-182.

⁹⁵ Bu konuda bkz. Godard, **a.g.e.**, s. 313.

⁹⁶ Bu konuda ayrıntılı olarak bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 226 vd.

⁹⁷ Tescil edilmiş hayat ortaklığı kuran aynı cinsiyetten eşlere tanınan bu imkânın, vatandaşlığın sonradan kazanılması hâllerinden biri olan ve yabancı bir eşle evlenen kişinin, belirli şartların yerine gelmiş olması koşuluyla, eşinin vatandaşlığını kazanabilmesi olarak açıklanabilecek evlenme ile vatandaşlığın kazanılması yolu ile benzerlik gösterdiği kanaatindeyiz.

kazanılmasını düzenleyen 15. maddenin 3-4. fıkrası hükümleri, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten eşler hakkında da uygulanacaktır⁹⁸. Hollanda hukukunda da, tescil edilmiş hayat ortaklığı yoluyla vatandaşlığın kazanılması düzenlemiştir⁹⁹. Buna karşılık Belçika ve Fransız hukukunda, tescil edilmiş hayat ortaklığı yoluyla vatandaşlığın kazanılması kabul edilmemiştir¹⁰⁰.

Öte yandan aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının düzenlendiği bazı hukuklarda, hayat ortaklığı kuran eşlerin, “aile” adı olarak içlerinden birinin soyadını seçmesi kabul edilmiştir. Buna göre Hollanda ve Alman hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı kuran eşlerin, dilerlerse içlerinden birinin soyadını eşlerin ortak soyadı olarak seçebilecekleri düzenlenmiştir (Hollanda Medenî Kanunu m. 1:9(1); LpartG § 3)¹⁰¹. Buna karşılık bu yönde bir düzenleme, Fransız, Belçika ve İsviçre hukukunda kabul edilmemiştir¹⁰².

İsviçre hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığının eşlerin medenî hâli üzerinde de etkisi bulunduğu kabul edilerek, söz konusu ilişkiyi kurmuş eşlerin medenî hâlinin “tescil edilmiş hayat ortaklığı ile bağlı” olduğu şeklinde bir düzenleme öngörülmüştür (Lpart m. 2, f. 3)¹⁰³.

Alman hukukunda ise tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten

⁹⁸ Buna göre İsviçre vatandaşı olan kişinin tescil edilmiş hayat ortaklığı kurduğu yabancı eşinin, beş yıl süreyle İsviçre’de yaşamış olması ve vatandaşlık başvurusundan önce tarafların, en az üç yıldan beri tescil edilmiş hayat ortaklığı ilişkisi içinde bulunmaları koşuluyla yabancı olan eş, İsviçre vatandaşlığını kazanabilecektir.

⁹⁹ 19.12.1984 tarihli Hollanda Vatandaşlık Kanunu’nun 8. maddesi uyarınca, Hollanda vatandaşı olan bir kişi ile hayat ortaklığı kuran yabancı bir ülke vatandaşı, vatandaşlık için başvuruda bulunduğu tarihten önce, en az üç yıl süreyle Hollanda’da yaşamış olması hâlinde, Hollanda vatandaşlığını kazanmak için başvuruda bulunabilecektir. Bu konuda bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 129.

¹⁰⁰ Bu hususta bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 48, 92; Waaldjik, **Comparative overview**, s. 80; Bénabent, **a.g.e.**, s. 266. Ancak Fransız hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığının yabancıların hukukî durumu açısından sınırlı bazı hukukî sonuçları mevcuttur. Buna göre tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş olan yabancının, bu birliktelik dolayısıyla Fransa’da kişisel ilişkilerinin bulunması sebebiyle, oturma izni almak için başvuruda bulunabilmesi mümkündür. Bu hususta bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 48, 92; Waaldjik, **Comparative overview**, s. 80; Bénabent, **a.g.e.**, s. 266. Ancak oturma izni almak için başvuruda bulunan ilgilinin, hayat ortaklığı kurduğu eşi ile düzenli bir ilişkisinin bulunduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Bu hususta Fransız mahkemeleri tarafından verilen kararlar için bkz. *Conseil d’Etat*, 26.6.2001, Préfet de Haute-Garonne/M. Zahri, <http://www.rajf.org> (erişim tarihi: 9.2.2008); *Tribunal Administrative de Lille*, 3.7.2002, M. Rodolfo M. / Préfet du Pas-de-Calais, <http://www.rajf.org> (erişim tarihi: 9.2.2008).

¹⁰¹ Bu konuda bkz. Devers, **a.g.e.**, s. 53; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 129; Dural, **a.g.e.**, s. 182.

¹⁰² Bu konuda bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 322; Waaldjik, **Comparative overview**, s. 70; Devers, **a.g.e.**, s. 52; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 49–50, 92, 176.

¹⁰³ Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 174.

eşlerden her birinin kan hısımlarının, diğerinin kayın hısmı sayılacağı ve bu hısımlığın derecesinin, evlilikte olduğu gibi hesaplanacağı düzenlenmiştir (LpartG § 11)¹⁰⁴.

b) Eşlerin Malî İlişkileri

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının, eşlerin kişisel ilişkileri ile ilgili doğurduğu sonuçların yanı sıra, onların malvarlığına ilişkin bir takım hukukî sonuçları da mevcuttur. Bunlar arasında en önemlisi, eşler arasındaki mal rejimine ilişkindir¹⁰⁵.

Bu kapsamda Alman hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığında yasal mal rejimi kabul edilmediğinden, hayat ortaklığının kuruluşu sırasında tarafların mal rejimine ilişkin bir sözleşme yapmaları, hayat ortaklığının geçerlilik koşulu olarak öngörülmüştür (LpartG §1 Abs. 1 ve LpartG § 6)¹⁰⁶. Dolayısıyla tescil edilmiş hayat ortaklığı kuruluşu aşamasında tarafların mal rejimine ilişkin bir düzenlemede bulunmamış olmaları, bu ilişkinin geçersizliğine yol açacaktır.

İsviçre hukukunda ise tescil edilmiş hayat ortaklığının sona ermesi hâlinde eşlerin aralarındaki malvarlığı ilişkilerini düzenlemek amacıyla, mal rejimine ilişkin bir sözleşme yapabilecekleri kabul edilmiştir (Lpart m. 25).

Belçika hukukunda ise tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşler arasında,

¹⁰⁴ Dural, **a.g.e.**, s. 183; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 74.

¹⁰⁵ Nitekim tescil edilmiş hayat ortaklığının mal rejimine ilişkin sonuçları öylesine önem taşımaktadır ki Belçika hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığının esas işlevinin, eşlerin malvarlığına ilişkin meseleleri düzenlemek ve bu konuda eşlere bir koruma sağlamak olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşte bkz. Patrick Wautelet, “Les couples de personnes de même sexe en droit belge-en particulier sous l’angle du droit international privé”, **Rapport Belge au 17ème Congrès de l’Académie International de Droit Comparé**, Session de Utrecht, Juillet 2006, (Couples de personnes de même sexe), s. 1.

¹⁰⁶ Thorn, **a.g.e.**, s. 88 vd. ; Dural, **a.g.e.**, s. 180, 183; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 74. Buna göre göre eşler, LpartG § 6 Abs. 1 uyarınca, “denkleştirme ortaklığı” (“*ausgleichsgemeinschaft*”) seçebilir ya da LpartG § 7’ uyarınca yapacakları “tescil edilmiş hayat ortaklığı sözleşmesi” (“*lebenspartnerschaftsvertrag*”) ile mal rejimine ilişkin meseleleri düzenleyebilirler. Mal rejimi olarak denkleştirme ortaklığını seçen eşlerin, hayat ortaklığının kurulduğu anda ve bu ilişkinin devamı süresince edindikleri mallar, hayat ortaklığı mallarını oluşturmadığından, her eş, kendi mallarına tek başına sahiptir ve bu malların yönetimi açısından tek başına yetkilidir. Yalnızca hayat ortaklığının devamı süresince edinilmiş kazançlar, mal rejiminin sona ermesi esnasında eşler arasında denkleştirilecektir. Bu konuda ayrıntılı olarak bkz. Dural, **a.g.e.**, s. 183; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 74.

evlilik açısından öngörülen mal ayrılığı yasal mal rejimi olarak kabul edilmiş; ancak eşlere yapacakları sözleşme ile mal ayrılığı dışında bir mal rejimini seçme hakkı tanınmıştır (Belçika Medenî Kanunu m. 1478)¹⁰⁷.

c) Velâyet ve Soybağına İlişkin Sonuçlar

Tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten eşlerin, birbirleriyle cinsel ilişkide bulunmak suretiyle bu birliktelikten bir çocuk meydana getirmeleri mümkün değildir. Bununla birlikte eşlerin daha önceki birlikteliklerinden meydana gelmiş çocuklarının bulunması veya eşlerin karşı cinsiyetten biriyle cinsel ilişkide bulunmak ya da yapay dölleme yöntemlerinden yararlanarak, tescil edilmiş hayat ortaklığının devamı süresince çocuk edinmeleri söz konusu olabilir.

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının velâyet ve soybağına ilişkin sonuçlarının, millî hukuklarda son derece tartışmalı olan ve konuya ilişkin birbirinden farklı düzenlemelerin bulunduğu bir alan olduğunu ifade edebiliriz¹⁰⁸.

Buna göre bazı hukuk sistemlerinde aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının, eşlerin daha önceki birlikteliklerinden meydana gelmiş çocukları üzerindeki görev, yetki ve hakları bakımından da bir takım sonuçlar doğurduğu kabul edilmiştir. Bu bağlamda İzlanda hukukunda, çocuğu doğuran anne (biyolojik anne) veya babasının ölümü hâlinde çocuğun velâyetinin, ölmüş olan anne veya babayla tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşe ait olacağı düzenlenmiştir¹⁰⁹.

Hollanda hukukunda 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4.10.2001 tarihli Kanun'da, kadın eşlerden birinin tescil edilmiş hayat ortaklığı içinde meydana gelmiş çocuğunun velâyet hakkından doğan görev, yetki ve yükümlülüklerin, doğrudan hayat ortaklığı kurmuş eşlere ait olacağı öngörülmüştür¹¹⁰. Buna göre çocuğun biyolojik annesi olmayan diğer kadın eş ile çocuk arasında soybağı ilişkisi kurulmamakta, ancak velâyet hakkından kaynaklanan tüm yetki, görev ve

¹⁰⁷ Bu konuda bkz. Devers, **a.g.e.**, s. 61; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 60-61.

¹⁰⁸ Bu görüşte bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 189.

¹⁰⁹ Kessler, **a.g.e.**, s. 333.

¹¹⁰ Machteld Wonk, "One, Two or Three Parents? Lesbian, Co-Mothers and A Known Donor With 'Family Life' Under Dutch Law", **International Journal of Law, Policy and the Family**, S. 18, 2004, s. 105.

yükümlülüklerine çocuğun biyolojik annesiyle birlikte sahip olmaktadır¹¹¹. Tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş erkek eşler ise aynı hakka, hâkim kararı sonucu sahip olabilmektedir¹¹². Amerika Birleşik Devletleri'nin Vermont ve Kanada'nın Québec eyaletinde de aynı yönde düzenlemeler kabul edilmiştir¹¹³.

Alman hukukunda, çocuk üzerinde bakım yükümlülüğüne sahip olan eşin rıza göstermesi hâlinde diğer eşin, çocuğun günlük hayatına ilişkin konularda, bakım hakkına sahip eşle birlikte karar verme yetkisine sahip olacağı kabul edilmiştir (LpartG § 9)¹¹⁴.

Fransız hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının, velâyet hakkı üzerindeki sonuçlarına ilişkin pozitif bir düzenleme mevcut olmamasın rağmen Fransız Yargıtayı, 2006 yılında verdiği bir kararda, bu birlikteliğin velâyete ilişkin bir takım sonuçlarının tanınabileceği yönünde karar vermiştir¹¹⁵.

Belçika hukukunda, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşlerin, diğer eşin çocuğu üzerinde velâyet açısından hiçbir hakka sahip olmadığı kabul edilmiştir¹¹⁶. İsviçre hukukunda ise çocuğun ana ve babasının velâyet hakkı korunmuş ve ancak tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşlerden birinin çocuğu olması hâlinde diğer eşin, bu çocuğun bakımında ve velâyet hakkından kaynaklanan diğer görev ve yükümlülüklerde, çocuğun ana veya babası olan eşe makul ölçüde yardımla yükümlü olduğu düzenlenmiştir (Lpart m. 27).

Öte yandan yapay dölllenme yoluyla çocuk sahibi olunmasının, konumuz açısından taşıdığı önem açıktır. Buna göre Hollanda, Belçika, İngiltere, İspanya ve

¹¹¹ Bu konuda bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 334.

¹¹² Bu konuda bkz. Kees Waaldijk, "Small Change: How the Road to Same-Sex Marriage Got Paved in the Netherlands", **Legal Recognition of Same-Sex Partnership, A Study of National, European and International Law**, (Ed: R. Wintemute/M.Andenaes), Oxford: Hart Publishing, 2001, s. 437 vd.

¹¹³ Kessler, **a.g.e.**, s. 334.

¹¹⁴ Kessler, **a.g.e.**, s. 333; Stanić, **a.g.e.**, s. 10; Dural, **a.g.e.**, s. 183; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 74. Ancak çocuğun çıkarları için zorunlu olan durumlarda, bu yetkinin mahkeme tarafından sınırlanabileceği veya tamamen ortadan kaldırılabilmesi kabul edilmiştir. Ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, çocuğun ana veya babası olmayan eşin, bakım hakkına sahip olan eşe durumu derhâl haber vermesi koşuluyla, çocuğun yararına olan işlemleri yapabileceği düzenlenmiştir. Bu hususta bkz. Stanić, **a.g.e.**, s. 10; Dural, **a.g.e.**, s. 183; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 74.

¹¹⁵ Bkz. *Cour de Cassation, 1^{ère} Civile*, 24.2.2006, 04-17090. Bu karar hakkında bkz. Xavier Labbé, "L'enfant du couple des lesbiennes", **Recueil Dalloz**, S. 41, 2007, (L'enfant), s. 2882; Fulchiron, **a.g.e.**, s. 876 vd. ; Lemouland/Vigneau, **a.g.e.**, s. 1569.

¹¹⁶ Bkz. Belçika Medenî Kanunu m. 371-374 ve bu konuda bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 66.

İsveç hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş iki kadın eşin, yapay dölllenme yoluyla çocuk sahibi olması düzenlenmiştir¹¹⁷. Buna karşılık İsviçre ve Fransız hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş kadın eşlerin, yapay dölllenme yoluyla çocuk sahibi olmaları kabul edilmemiştir¹¹⁸.

Nitekim 2007 yılında konuya ilişkin bir dava Fransız mahkemeleri önüne gelmiştir¹¹⁹. Davaya konu olan somut olayda, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş kadın eşlerden biri, yapay dölllenme yoluyla çocuk sahibi olunmasına imkân tanıyan Belçika'ya giderek bu yolla bir çocuk sahibi olmuştur. Daha sonra eşler aralarındaki tescil edilmiş hayat ortaklığına son vererek, ayrılmışlardır. Ancak çocuğun annesi olan eş, mahkemeye başvurarak, çocuk üzerinde velâyet hakkına ilişkin bir takım görev, yetki ve yükümlülüklerinin eski eşi lehine de tanınmasını talep etmiştir. Mahkeme, Cumhuriyet Savcısı'nın görüşünün alınması için, davayı sonraki bir tarihe ertelediğinden, bu çalışmanın hazırlandığı aşamada Mahkeme tarafından henüz bir karara varılmış değildir. Doktrinde Mahkeme'nin, çocuğun üstün menfaatinin korunması açısından bir değerlendirme yaparak karar vereceği ileri sürülmektedir¹²⁰.

ç) Evlât Edinme Hakkına İlişkin Sonuçlar

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının, velâyet ve soybağına

¹¹⁷ Stanić, **a.g.e.**, s. 8, 10; Gross, **a.g.e.**, s. 20; ayrıca bkz. Mehmet Beşir Acabey, **Soybağı**, İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2002, s. 87, 98. Ayrıca konuya ilişkin olarak mukayeseli hukuktaki düzenlemeler için bkz. Frédérique Granet-Lambrechts, "Parenté commune ou parenté partagée dans les couples de même sexe-Panorama Européen", **Actualité Juridique Famille**, 2006, s. 409-410. Buna karşılık Türk hukukunda, Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği (RG 31.3.2001/24359) uyarınca, yalnızca evli kadının, erkek eşinin spermeleriyle yapay yoldan döllenmesine izin verilmiştir. Bu konuda bkz. Serozan, **Çocuk**, s. 167-168, 182-185; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 83.

¹¹⁸ İsviçre hukukunda 18.11.1998 tarihli Kanun'un 3. maddesinde, yalnızca evli olan kişilerin yapay dölllenme yoluyla çocuk sahibi olma hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir; bkz. 1.1.2001 tarihinde yürürlüğe giren, 18.12.1998 tarihli "Loi Fédérale du 18 décembre 1998 sur la procréation médicalement assistée", RO 2000/3055. Ayrıca Lpart'ın 28. maddesinde, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşlerin, yapay dölllenme yoluyla çocuk sahibi olamayacakları açıkça hükme bağlanmıştır. Bu konuda bkz. Curry-Sumner, s. 193; Van Caillie, **a.g.e.**, s. 21. Fransız hukukunda ise yapay dölllenme yoluyla çocuk sahibi olunmasını düzenleyen ve 6.9.2004 tarihli Kanun ile değişiklik yapılan 29.7.1994 tarihli ve 94-654 Kanun'da, ancak evli olan veya iki yıldan beri ortak bir yaşam süren farklı cinsiyetten iki kişinin, yapay dölllenme yoluyla çocuk sahibi olabileceği kabul edilmiştir. Bu konuda bkz. Gross/Guillemarre/Guy/Mathieu/Mécary/Nadaud, **a.g.e.**, s. 39; Acabey, **a.g.e.**, s. 87.

¹¹⁹ 4.10.2007 tarihinde Lille Aile Mahkemesi'nde açılan 06/06114 sayılı söz konusu dava hakkında bkz. Labbée, **L'enfant**, s. 2882.

¹²⁰ Bu görüşte bkz. Labbée, **L'enfant**, s. 2882. Çocuğun üstün menfaatinin korunması ilkesi hakkında bkz. Burak Huysal, **Devletler Özel Hukukunda Velâyet**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005, s. 153-158.

ilişkin sonuçları gibi, evlât edinme hakkına ilişkin sonuçları da son derece tartışmalı bir konudur¹²¹. Bazı ülke hukuklarında tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten eşlerden birinin çocuğunun, diğer eş tarafından evlât edinilebilmesine imkân tanınarak, bu yolla eşlerden birinin çocuğu ile diğer eş arasında soybağının kurulması ve velâyet hakkının tesisi sağlanmıştır¹²². Buna göre ilk defa Danimarka hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten eşlerden birinin çocuğunun, diğer eş tarafından evlât edinilmesine imkân tanınmıştır¹²³. İzlanda hukukunda da aynı cinsiyetten eşlerden birinin çocuğunun, diğer eş tarafından evlât edinilmesi kabul edilmiştir¹²⁴. Benzer bir düzenleme, Hollanda hukukunda da kabul edilmiştir (Hollanda Medenî Kanunu m. 1:228 maddesi)¹²⁵.

Bunun yanında bazı ülke hukukları tarafından, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten eşlerin birlikte evlât edinmelerine de imkân tanınmıştır.

¹²¹ Aynı cinsiyetten eşlerin çocuk evlât edinmesine karşı çıkılması, temel olarak çocuğun üstün menfaatinin korunması düşüncesine dayanmaktadır. Buna göre aynı cinsiyetten eşler tarafından evlât edinilen çocukların, cinsel kimliklerinde çeşitli sorunların meydana geleceği, gelecekte eşcinsel olacakları, aile içinde cinsel istismara maruz kalacakları, psikolojik ve sosyal açıdan çeşitli problemler yaşayacakları ve toplumsal hayatta çeşitli sorunlarla karşılaşacakları ileri sürülerek, aynı cinsiyetten eşlerin evlât edinmesine karşı çıkmaktadır. Aynı cinsiyetten kişilerin çocuk evlât edinmeleri bakımından, evlât edinilen çocuklar ile aynı cinsiyetten eşler üzerine şu ana kadar pek çok bilimsel araştırma yapılmış ve hâli hazırda yapılmaya devam etmektedir. Bu konu hakkındaki araştırmalarda ulaşılan sonuçların bir özeti için bkz. Martine Gross, **L'Homoparentalité**, 3^e édition, Paris: P.U.F., 2007, s. 76-104. Söz konusu bilimsel araştırmalarda, aynı cinsiyetten eşler tarafından evlât edinilen çocukların gelişimi aşamasında, çocuğun böyle bir aile içinde yetişmesinin, farklı cinsiyetten iki eş tarafından yetiştirilen çocuklardan farklı sorunlar yaşamasına sebep olmadığını ortaya koymuştur; bkz. Gross, **a.g.e.**, s. 79-80. Bu araştırmalar, çocuğun aynı cinsiyetten eşler tarafından yetiştirilmesinin, onun cinsel kimliğinin belirlenmesi bakımından tahmin edildiği kadar etkili olmadığını göstermiştir. Nitekim aynı cinsiyetten eşler tarafından yetiştirilen bir çocuğun gelecekte eşcinsel olacağına yönelik duyulan korku, araştırmalarda ulaşılan sonuçlarla bağdaşmamaktadır. Yapılan araştırmalar, çocukların cinsel yönelimlerinin %90'a yakın bir oranda heteroseksüellikten yana olduğunu ortaya koymuştur; bkz. Gross, **a.g.e.**, s. 79-80. Ayrıca aynı cinsiyetten eşler tarafından yetiştirilen çocukların sanılanın aksine psikolojik açıdan problemlili bireyler olmadıklarını, yaşadıkları problemlerin farklı cinsten eşler tarafından yetiştirilen bir çocuktan farklı olmadığını göstermektedir; bkz. Gross, **a.g.e.**, s. 81-82. Buna karşılık özellikle son yıllarda toplumlarda eşcinselliğe karşı toleranslı bir tutum benimsenmesine rağmen, bunun toplumun tamamına hakim olmamasının, eşcinsel aileler tarafından yetiştirilen çocukların buldukları sosyal ortamda çeşitli sorunlar yaşamasına sebep olduğu belirtilmektedir; bkz. Gross, **a.g.e.**, s. 83-84.

¹²² Belirtmek gerekir ki Türk hukukunda, evlât edinme kararı ile birlikte velâyetin evlât edinene geçtiği kabul edilmiştir (TMK m. 314, f. 1). Bunun sonucu olarak evli olan eşlerden birinin çocuğunun diğer eş tarafından evlât edinilmesi hâlinde, velâyet hakkı yalnızca evlât edinen eşe ait olacak ve diğer eş, kendi çocuğu üzerinde velâyet hakkına sahip olamayacaktır. Buna karşılık mehz İsviçre Medenî Kanunu'nda, evlât edinme ile birlikte önceki soybağı ilişkilerinin, evlât edinenin eşi dışında sona ereceği düzenlenmiştir (ZGB m. 267, f. 2). Bunun sonucunda üvey olan çocuğun evlât edinilmesi durumunda, evlât edinen ile onun eşinin, velâyet hakkını birlikte kullanacakları kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. Yaşar, **a.g.e.**, s. 55.

¹²³ Kanun tarihi: 2.6.1999, Kanun no: 360. Bu konuda bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 329; Devers, **a.g.e.**, s. 402.

¹²⁴ Kanun tarihi: 12.6.1996, Kanun no: 87. Bu konuda bkz. Devers, **a.g.e.**, s. 402.

¹²⁵ Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 146-147; Devers, **a.g.e.**, s. 402.

Buna göre ilk defa Hollanda hukukunda aynı cinsiyetten eşlerin birlikte evlât edinebilmeleri kabul edilmiştir¹²⁶. Bunu takiben İngiliz¹²⁷, İsveç¹²⁸ ve Belçika¹²⁹ hukukunda da tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten eşlerin birlikte evlât edinmeleri düzenlenmiştir.

Buna karşılık Türk hukukunda olduğu gibi bazı millî hukuklarda, yalnızca evli olan kişilerin birlikte evlât edinebilecekleri kabul edilmiştir¹³⁰. Buna göre İsviçre ve Fransız hukukunda, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten eşlerin, aralarında evlilik bağı bulunmadığı için birlikte evlât edinmeleri mümkün değildir (Lpart m. 28; Fransız Medenî Kanunu m. 343)¹³¹.

4) Sona Ermesi

a) Sona Erme Sebepleri

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının sona ermesine sebep olan ilk durum, eşlerden birinin ölümüdür. Tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşlerden birinin ölümü hâlinde, söz konusu ilişkinin devam ettirilmesi imkânı kalmadığından, eşlerden birinin ölümünün tescil edilmiş hayat ortaklığını sona

¹²⁶ Kanun tarihi: 21.11.2001, Kanun no: 145. Söz konusu düzenlemede, üç yıldan beri ortak bir yaşamı paylaşan aynı cinsten eşlerin, birlikte evlât edinme hakkına sahip oldukları öngörülmüştür. Bu konuda bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 328; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 146; Gross/Guillemarre/Guy/Mathieu/Mécary/Nadaud, **a.g.e.**, s.37; Consortium Asser-Ucl, **a.g.e.**, s. 205.

¹²⁷ İngiliz hukukunda, 16.5.2002 tarihinde yapılan kanun değişikliği hakkında bkz. “Adoption and Children Act 2002 (ACA 2002)”; ayrıca bu konuda bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 242.

¹²⁸ İsveç hukukunda, 24.10.2002 tarihinde kabul edilen kanun hakkında bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 328; Gross/Guillemarre/Guy/Mathieu/Mécary/Nadaud, **a.g.e.**, s.37.

¹²⁹ Belçika hukukunda, 18.5.2006 tarihli kanun hakkında bkz. “Loi modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l’adoption par deux personnes de même sexe”, http://www.juridat.be/cgi_loi/loi_a.pl (erişim tarihi: 10.2.2008); ayrıca bu konuda bkz. Gross, s. 55.

¹³⁰ Türk hukukunda TMK m. 306, f. 1 uyarınca evli olan kişiler açısından, kural olarak birlikte evlât edinme sistemi kabul edilmiştir; bkz. Ahmet Cemal Ruhi, **Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003, (Evlât Edinme), s. 33; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 385; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 484.

¹³¹ Fransız hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten eşlerin, evlât edinebilmesi açısından tek yol, Fransız Medenî Kanunu’nun 343-1. maddesinde öngörülen ve evli olmayan kişilerin tek başına evlât edinebilmesine imkân tanıyan düzenlemedir. Ancak Fransız Yargıtayı 2007 yılında verdiği bir kararda, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşlerden birinin çocuğunun, diğer eş tarafından evlât edinilmesinin, çocuğun menfaatine aykırı olduğunu gerekçe göstererek, çocuğun diğer eş tarafından evlât edinilemeyeceğine karar vermiştir; bkz. *Cour de Cassation*, 1^{ère} Civile, 20.2.2007, 04-15676 (Labbée, **L’enfant**, s. 2882).

erdireceği tüm ülke hukukları tarafından kabul edilmiştir¹³². Ayrıca Fransız hukukunda eşlerden biri hakkında verilen gaiplik kararının; Hollanda hukukunda ise ölüm karinesinin, mevcut tescil edilmiş hayat ortaklığını sona erdireceği kabul edilmiştir (Fransız Medenî Kanunu m. 112, Hollanda Medenî Kanunu m. 1:80c)¹³³.

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığını sona erdiren ikinci sebep, tescil edilmiş hayat ortaklığının devamı sırasında eşlerin birbirleriyle veya üçüncü kişiyle evlenmesidir¹³⁴. Fransız ve Belçika hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşlerin, söz konusu ilişki devam ederken evlenmeleri hâlinde, hayat ortaklığının sona ereceği düzenlenmiştir (Belçika Medenî Kanunu m. 1476, f. 2; Fransız Medenî Kanunu m. 515-7, f. 3)¹³⁵. Aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin öngörüldüğü Hollanda hukukunda ise, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten eşlerin, aralarındaki söz konusu bu hukukî ilişkinin evliliğe tahvili yönünde bir talepte bulunabilecekleri kabul edilmiştir¹³⁶. Eşlerin bu yöndeki talebinin kabul edildiği tarihte, tescil edilmiş hayat ortaklığı sona ermiş sayılacak ve eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olacaktır¹³⁷.

Tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten eşlerden birinin ölümü, gaipliği, ölmüş sayılması veya evlenmesi dışında, aynı cinsten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının eşlerin talebi uyarınca sona ermesi de mümkündür. Eşlerin talebi uyarınca tescil edilmiş hayat ortaklığının sona ermesi ilk bakışta, aile hukukunda evlilik açısından kabul edilen boşanma müessesine benzetilebilir. Ancak evliliği sona erdiren boşanma ile tescil edilmiş hayat ortaklığının eşlerin talebi uyarınca sona ermesinin meydana getirdiği sonuçlar benzerlik taşısa da, boşanma sebepleri ile boşanma prosedürü, tescil edilmiş hayat ortaklıkları bakımından aynen kabul edilmemiştir¹³⁸.

Örneğin, Hollanda hukukunda hâkim kararına gerek olmaksızın, tescil edilmiş

¹³² Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 222. Örneğin bkz. Belçika Medenî Kanunu m. 1476, f. 2; Fransız Medenî Kanunu m. 515-7, f.1; Hollanda Medenî Kanunu m. 1:80c.

¹³³ Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 114.

¹³⁴ Devers, **a.g.e.**, s. 333.

¹³⁵ Bénabent, **a.g.e.**, s. 280; Cornu, **a.g.e.**, s. 108.

¹³⁶ Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 153-154.

¹³⁷ Bunun sonuçları hakkında bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 454.

¹³⁸ Kessler, **a.g.e.**, s. 366

hayat ortaklığı kurmuş eşlerin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı sonucu hayat ortaklığını sona erdirilebilmesi imkânı, Hollanda hukukunda dahi boşanmaya yabancı bir usüldür¹³⁹. Ayrıca Fransız hukukunda boşanmanın ancak mahkeme kararı sonucu meydana geleceği kabul edilmişken, tescil edilmiş hayat ortaklığının idarî yolla sona erdirilmesi öngörülmüştür¹⁴⁰. Öte yandan tescil edilmiş hayat ortaklığının eşlerin talebi uyarınca sona ermesi, “tescil edilmiş hayat ortaklığının iptali” olarak da düzenlenmiştir. Buna göre Alman hukukunda kanun koyucu, tescil edilmiş hayat ortaklığını evlilik olarak görmediğinden, bu hukukî ilişkinin eşlerin talebi sonucu sona ermesi hakkında, aile hukukuna özgü boşanma terimi yerine “iptal” terimini kullanmayı tercih etmiştir¹⁴¹.

Bu çerçevede Alman hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığının, eşlerden birinin veya her ikisinin talebi üzerine, mahkemenin vereceği iptal kararı sonucunda sona ereceği düzenlenmiştir (LpartG § 15)¹⁴². İsviçre hukukunda da eşlerin birlikte veya tek başına tescil edilmiş hayat ortaklığına son verilmesini mahkemeden talep edebilirler (Lpart m. 29-30)¹⁴³. Fransız hukukunda ise eşlerin birlikte veya tek başına, hayat ortaklığının tescilinin yapıldığı yerdeki sulh hukuk mahkemesi kalemine, bu ilişkinin sona erdirilmesi yönünde beyanda bulunabilecekleri kabul edilmiştir (Fransız Medenî Kanunu m. 515-7, f. 2)¹⁴⁴.

b) Sona Ermeye Bağlanan Sonuçlar

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının sona ermesi, eşlerin kişisel ve malî durumları bakımından çeşitli sonuçlar doğurmaktadır. Eşlerin kişisel durumları bakımından hayat ortaklığının sona ermesinin en önemli sonucu, bu hukukî ilişkinin eşlere yüklediği yükümlülükler ile eşlere tanıdığı hakların ortadan kalkmasıdır¹⁴⁵. Ayrıca tescil edilmiş hayat ortaklığı sona ermiş olduğundan, eşler yeni bir hayat ortaklığı kurabilecek veya evlenebileceklerdir¹⁴⁶. Öte yandan tescil

¹³⁹ Boele-Woelki, **a.g.e.**, s. 48.

¹⁴⁰ Bénabent, **a.g.e.**, s. 144.

¹⁴¹ Dural, **a.g.e.**, s. 186. Ancak tescil edilmiş hayat ortaklığının iptalinin, evliliğin iptali ile aynı anlamı taşımadığı da belirtilmektedir; bkz. Dural, **a.g.e.**, s. 186.

¹⁴² Stanić, **a.g.e.**, s. 11; Dural, **a.g.e.**, s. 186; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 75.

¹⁴³ Bu konuda bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 197-198.

¹⁴⁴ Bu konuda bkz. Bénabent, **a.g.e.**, s. 278; Cornu, **a.g.e.**, s. 108; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 112.

¹⁴⁵ Devers, **a.g.e.**, s. 338-339; Stanić, **a.g.e.**, s. 11.

¹⁴⁶ Stanić, **a.g.e.**, s. 11; Devers, **a.g.e.**, s. 338.

edilmiş hayat ortaklığının sona ermesi neticesinde eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi gündeme gelecektir¹⁴⁷. Bununla birlikte tescil edilmiş hayat ortaklığının sona ermesi neticesinde tazminat gibi bu sona ermeye bağlanan fer'i sonuçlar da söz konusu olabilecektir¹⁴⁸. Bu sonuçların yanında, eşlerin nafaka yükümlülüğü ve sağ kalan eşin miras hakkı olmak üzere tescil edilmiş hayat ortaklığının sona erişinin iki önemli sonucu daha bulunmaktadır.

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığını düzenleyen ülke hukuklarından bazıları, bu birlikteliğin sona ermesi hâlinde, eşlerin birbirlerine karşı nafaka yükümlülüğünün bulunduğunu öngörmüştür¹⁴⁹. Örneğin, İsviçre¹⁵⁰, Alman¹⁵¹ ve Hollanda¹⁵² hukukunda, tescil edilmiş hayat ortaklığının sona ermesi halinde eşlerin nafaka talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir. Buna karşılık Fransız hukukunda, tescil edilmiş hayat ortaklığının sona ermesi hâlinde, eşlerin nafaka talebinde bulunması kabul edilmemiştir¹⁵³.

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığını düzenleyen ülke hukuklarından bazıları, bu birlikteliğin eşlerden birinin ölümü üzerine sona ermesi hâlinde, sağ kalan eşin yasal mirasçı sıfatıyla miras hakkına sahip olacağını öngörmüştür¹⁵⁴. Bu bağlamda Norveç, İzlanda, İsveç, Almanya, İsviçre, Hollanda ve

¹⁴⁷ Alman hukuku açısından bkz. Dural, **a.g.e.**, s.187; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 75.

¹⁴⁸ Bu konuda bkz. Devers, **a.g.e.**, s. 343. Örneğin Fransız hukukunda, tescil edilmiş hayat ortaklığının, taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı neticesinde sona ermesi hâlinde diğer eşin, uğradığı zararın tazminini talep edebileceği kabul edilmiştir; bkz. *Conseil Constitutionel*, 9.11.1999, karar numarası: 99-149, par. 61-62; Bénabent, **a.g.e.**, s. 278.

¹⁴⁹ Bir aile hukuku kurumu olan nafaka, kanunlar uyarınca aile bireylerinin birbirlerine karşı bakım ve yardım yükümlülüğünü ifade etmektedir. Bu tanıma ilişkin olarak bkz. Ergin Nomer, **Devletler Hususî Hukukunda Nafaka**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1967, (Nafaka), s. 38; Gülören Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları**, Güncelleştirilmiş 9. Bası, İstanbul: Arıkan Yayınları, 2006, s. 211; Çelikel, **a.g.e.**, s. 287.

¹⁵⁰ İsviçre hukukunda, evliliğin sona ermesi hâlinde eşlerin nafaka yükümlülüğünü düzenleyen ZGB'nin 126 ilâ 132. madde hükümlerinin tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında kıyas yoluyla uygulanacağı düzenlenmiştir (Lpart m. 34, f. 4).

¹⁵¹ Alman hukukunda, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşlerin ayrı yaşamaları ve tescil edilmiş hayat ortaklığının sona ermesi olmak üzere iki farklı durumda eşlerin nafaka talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir (LpartG § 12 Abs. 1, LpartG § 16). Buna göre tescil edilmiş hayat ortaklığının sona ermesi üzerine, yaşlılığı, hastalığı veya sakatlığı sebebiyle çalışamayacak olan eş, diğerinden birlikteliğin devamı süresince sürdürdüğü yaşam seviyesine uygun bir nafaka talep edebilecektir. Ancak nafaka alacaklısı eşin evlenmesi ya da yeni bir hayat ortaklığı kurması durumunda nafakanın sona ereceği düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. Dural, **a.g.e.**, s. 184, 186-187; Kessler, **a.g.e.**, s. 366.

¹⁵² Bu konuda bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 155-156.

¹⁵³ Kessler, **a.g.e.**, s. 366; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 71, 115.

¹⁵⁴ Türk hukukunda, mirasçılık sıfatının miras bırakanın iradesine bağlı olmadan, doğrudan bir kanun hükmüne dayanarak kazanan kişilere yasal mirasçı denmektedir. Bu tanım hakkında bkz. Necip Kocayusufoğlu, **Miras Hukuku**, Hiç değiştirilmemiş 3. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987, s.

İngiliz hukukunda, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş sağ kalan eşin, yasal mirasçı sıfatıyla miras hakkı düzenlenmiştir¹⁵⁵. Nitekim Alman ve İsviçre hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığında sağ kalan eşin miras payı, evlilikte miras bırakanın ölümünde hayatta olan eşinin miras payına paralel şekilde düzenlenmiş ve sağ kalan eşin, saklı paylı mirasçı olduğu kabul edilmiştir (LpartG § 10; Lpart m. 36, ZGB m. 462, ZGB m. 470, f.1)¹⁵⁶.

C) Evlilik

1) Kavram ve Tanım

Hukuk sistemlerinin çoğunluğunda evliliğin farklı cinsiyetten iki kişi arasında kurulabilmesi, bu ilişkinin doğasına özgü bir koşul olarak görülmektedir¹⁵⁷. Nitekim evliliğe ilişkin yasal düzenlemelerin öngörüldüğü dönemlerde, evliliğin kadın ile erkek arasında kurulan bir ilişki olduğu dışında bir ihtimal söz konusu olmadığından, bu ilişkinin farklı cinsiyetten iki kişi arasında kurulabileceğinin açıkça düzenlemesi gereği dahi duyulmamıştır¹⁵⁸. Bununla birlikte çalışmanın yukarıdaki bölümünde belirtilen toplumsal değişimlerin bir sonucu olarak evliliğin, bir kadın ile bir erkek arasındaki yaşam beraberliği olarak tanımlanmasının bir adım ötesine geçilmiştir¹⁵⁹. Bundan on yıl kadar kısa bir süre önce bir olasılık olarak dahi akla gelmeyecek olan aynı cinsiyetten kişilerin evliliği, giderek artan bir şekilde bir çok ülke hukuku tarafından kabul edilmeye başlanmıştır.

Buna göre Hollanda, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğini düzenleyen ilk ülke olmuştur. 21.12.2000 tarihinde kabul edilen ve 1.4.2001’de yürürlüğe giren “*De Wet Openstelling Huwelijk*” isimli kanun uyarınca, Hollanda Medeni Kanunu’nun 30.

38; Rona Serozan/Baki İlkay Engin, **Miras Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004, s. 111. TMK m. 499-501 uyarınca, miras bırakanın kan hısımlarından bazıları, miras bırakanın sağ kalan eşi, evlâtlığı ve evlâtlığın alt soyu ile devlet, yasal mirasçı olarak kabul edilmiştir.

¹⁵⁵ Devers, **a.g.e.**, s. 65-66; Stanić, **a.g.e.**, s. 7-8.

¹⁵⁶ Bu konuda bkz. Devers, **a.g.e.**, s. 66; Stanić, **a.g.e.**, s. 7-8; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 188; Dural, **a.g.e.**, s. 187; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 75

¹⁵⁷ Bu hususta bkz. Sayman, **a.g.e.**, s. 99.

¹⁵⁸ Bu hususta bkz. Rigaux, **a.g.e.**, s. 199-200. Buna göre evliliğin butlanını gerektiren sebeplerin kanunda sınırlı olarak sayılması karşısında (“*pas de nullité sans texte*”), tarafların farklı cinsiyetten olmasının da aralarında yer aldığı evliliğinin kurucu unsurlarının mevcut olmadığı durumlara özgü olarak doktrin tarafından “yokluk” kavramı yaratılmıştır. Bu hususta bkz. Rigaux, **a.g.e.**, s. 200; Graham-Siegenthaler, **a.g.e.**, s. 124; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 195.

¹⁵⁹ Bell, **a.g.e.**, s. 615; Carey, **a.g.e.**, s. 169-170; Benalcázar, **a.g.e.**, s. 165.

maddesindeki evlilik tanımı değiştirilerek, aynı cinsiyetten olan eşlere evlenme hakkı tanınmıştır¹⁶⁰. 2003 yılında ise Belçika, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğini düzenleyen ikinci ülke olmuştur. 13.2.2003 tarihli “*Loi ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil*”¹⁶¹ sonucu değişikliğe uğrayan Belçika Medeni Kanunu’nun 143. maddesi uyarınca, aynı cinsiyetten iki kişinin evlenebileceği kabul edilmiştir. Hollanda ve Belçika’yı takiben 17.5.2004’te Amerika Birleşik Devletleri’nin Massachusetts eyaleti¹⁶², 2.7.2005’te İspanya¹⁶³, 20.7.2005’te Kanada¹⁶⁴ ve 30.11.2006’da Güney Afrika¹⁶⁵ aynı cinsiyetten kişilerin evliliğini kabul etmiştir. Kaliforniya Eyaleti Yüksek Mahkemesi ise 15.5.2008 tarihli kararı ile evliliğin bir kadın ile erkek arasında kurulan bir ilişki olduğu yönünde 1872 tarihli Kaliforniya Medenî Kanun’da yer alan hükmü Anayasa’ya aykırı bularak, aynı cinsten kişilerin evliliklerinin yolunu açmıştır¹⁶⁶. Böylelikle Massachusetts eyaletinden sonra Kaliforniya eyaleti, Amerika Birleşik Devletleri’nde aynı cinsten kişilerin evliliklerin kabul edildiği ikinci eyalet olmuştur¹⁶⁷. Öte yandan 2008 yılında Norveç’te, aynı cinsten kişilerin evliliğinin düzenlenmesi için çalışmalara başlanmış¹⁶⁸ ve 11.6.2008 tarihinde Norveç Parlamentosu’nda kabul eden kanunla, aynı cinsten kişilerin evlilikleri Norveç’te de yasallaşmıştır¹⁶⁹.

¹⁶⁰ “*De Wet Openstelling Huwelijk*”, Kanun tarihi: 21.12.2000.

¹⁶¹ “*Loi ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil*”, Kanun tarihi: 13.2.2003. Söz konusu Kanun için bkz. <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article.pl> (erişim tarihi: 25.5.2007).

¹⁶² Massachusetts Yüksek Mahkemesi’nin, 18.11.2003 tarihli *Goodridge / Department of Public Health* kararı sonucunda aynı cinsiyetten kişilerin Massachusetts eyaletinde evlenmeleri kabul edilmiştir. Söz konusu karar hakkında bkz. Lynn D. Wardle, “The End of Marriage”, **Family Court Review**, C. 44, S. 1, Ocak 2006, s. 46 vd.

¹⁶³ Kanun no: 13/2005, Kanun tarihi: 2.7.2005.

¹⁶⁴ Kanun no: C-38, Kanun tarihi: 20.7.2005.

¹⁶⁵ Kanun tarihi: 30.11.2006.

¹⁶⁶ Kararın tam netni için bkz. <http://www.courtinfo.ca.gov/opinions/documents/S147999.PDF> (erişim tarihi: 30.5.2008).

¹⁶⁷ Nitekim Amerika Birleşik Devletleri’nin Kaliforniya eyaletinde aynı cinsten kişilerin evliliklerinin kabul edilmesinden sonra, 16.6.2008 tarihinde on iki aynı cinsten çift Kaliforniya’da gerçekleştirilen tören sonucunda evlenmişlerdir. Bu hususta bkz. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/7458304.stm> (erişim tarihi: 17.6.2008).

¹⁶⁸ Bkz. ILGA Euroletter no: 151, Şubat-Mart 2008, http://www.ilga-europe.org/europe/publications/euro_letter/2008/in_english/euroletter_151_february_2008 (erişim tarihi: 20.2.2008).

¹⁶⁹ Bkz. ILGA Euroletter no: 154, Haziran 2008, http://www.ilga-europe.org/europe/publications/euro_letter/2008/in_english/euroletter_154_june_2008 (erişim tarihi: 20.6.2008). http://afp.google.com/article/ALeqM5jko_BIHizUFFqUtmEaUrAEoPXFww (erişim tarihi: 14.6.2008).

Böylelikle aynı cinsiyetten olmaları sebebiyle evlenmeleri mümkün olmayan iki kişi arasındaki fiilî birlikteliğe hukukî bir statü tanınması amacıyla öngörülen tescil edilmiş hayat ortaklığı modelinin bir adım ötesine geçilmiştir¹⁷⁰. Evlenme hakkı bakımından aynı cinsiyetten eşlerin farklı cinsiyetten eşlerle eşit haklara sahip olduğu yukarıda belirtilen hukuklarda kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak eşler arasında cinsiyet farkının bulunması gibi bir koşul aranmaksızın, ister aynı cinsiyetten ister farklı cinsiyetten olsun, ortak bir yaşam kurmak isteyen iki kişinin evlenmelerine imkân tanınmıştır.

Çalışmanın aşağıdaki bölümünde ayrıntılı olarak inceleneceği gibi bazı istisnalar dışında, kuruluşu, hüküm ve sonuçları ile sona ermesi bakımından aynı cinsiyetten kişilerin evliliği ile farklı cinsiyetten kişilerin evliliği arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır¹⁷¹. Bu anlamda aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin düzenlendiği hukuklarda mevcut olan evlilik kurumu, aynı cinsiyetten eşleri de kapsayacak bir hukukî ilişki hâline getirilmiştir¹⁷². Dolayısıyla aynı cinsiyetten kişilerin evliliği, esasen var olan bir kurumun, toplumsal hayatın şartları gereği gözden geçirilip, aynı cinsiyetten eşleri de kapsayacak şekilde düzenlenmesini ifade etmektedir¹⁷³. Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin evliliği, ülkelerin medenî kanunlarının aile hukuku bahsi içinde yer alan evliliğe ilişkin mevcut hükümlerin uyumlaştırılması yoluyla düzenlenmiştir¹⁷⁴. Nitekim yabancı ülke hukukları, aynı cinsiyetten kişilere evlenme hakkını tanıyabilmek için, evliliğe ilişkin mevcut düzenlemelerini iki yönlü bir değişikliğe tâbi tutmuşlardır¹⁷⁵.

İlk olarak, aynı cinsiyetten kişiler arasında bir evlilik bağının kurulabileceğini belirtmek için, mevcut düzenlemelerindeki hükümlere, evliliğin aynı cinsiyetten ya da farklı cinsiyetten iki kişi arasında kurulabileceği şeklinde bir hüküm eklenmiştir. Örneğin, Hollanda Medenî Kanunu'nun 30. maddesinde ve Belçika Medenî

¹⁷⁰ Olivier De Schutter/Anne Weyembergh, "Statutory Cohabitation under Belgian Law: A Step Towards Same-Sex Marriage?", **Legal Recognition of Same-Sex Partnership, A Study of National, European and International Law**, (Ed: R. Wintemute/M.Andenaes), Oxford: Hart Publishing, 2001, s. 473.

¹⁷¹ Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 571; Waaldjik, **Comparative overview**, s. 78; Bell, **a.g.e.**, s. 615; Coaster, **a.g.e.**, s. 593.

¹⁷² Bell, **a.g.e.**, s. 615; Coaster, **a.g.e.**, s. 593.

¹⁷³ Rigaux/Fallon, **a.g.e.**, s. 521; Bell, **a.g.e.**, s. 615; Coaster, **a.g.e.**, s. 593.

¹⁷⁴ Bell, **a.g.e.**, s. 615; Coaster, **a.g.e.**, s. 593; Waaldjik, **Comparative overview**, s. 78.

¹⁷⁵ Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 572.

Kanunu'nun 143. maddesinde evliliğin, aynı cinsiyetten ya da farklı cinsiyetten iki kişi arasında kurulabileceği düzenlenmiştir¹⁷⁶. Nitekim her iki ülke hukukunda da aynı cinsiyetten kişilerin evliliği, evliliğin aynı cinsiyetten kişiler arasında da kurulabileceğini belirten açık bir düzenleme sonucu mümkün olmuştur.

Aynı cinsiyetten kişilere evlenme hakkı tanıyabilmek için yapılan ikinci değişiklik ise ülke hukuklarının mevcut düzenlemelerinde bulunan ve dolaylı olarak evliliğin bir kadın ile bir erkek arasında kurulabileceğini ifade eden hükümlerin gözden geçirilip, bunların cinsiyet farkı gözetmeyecek şekilde yeniden düzenlenmesi olmuştur¹⁷⁷. Bunun için evliliğe ilişkin hükümlerde yer alan kadın ve erkek ifadeleri yerine, “eş” ve “eşler” şeklinde, tarafların cinsiyetini belirtmeyen, nötr bir ifade kullanılmıştır¹⁷⁸. Örneğin, Belçika hukukunda evliliğin şeklini düzenleyen Belçika Medenî Kanun'un 75. maddesinde yer alan ve birbirleriyle evlenmek isteyen kadın ile erkeğin şahitler önünde evlenme iradelerini açıklayacağı yönündeki düzenleme, “birbiriyle evlenmek isteyen eşler, şahitler önünde evlenme iradelerini açıklarlar” şeklinde değiştirilmiştir¹⁷⁹. Ayrıca Belçika Medenî Kanunu'ndaki erkek eş ve kadın eş ifadelerinin yer aldığı hükümler kaldırılmış veya bunlar “eş” ifadesiyle değiştirilmiştir¹⁸⁰. Böylelikle evliliğin aynı cinsiyetten kişiler arasında da kurulabileceği dolaylı olarak ortaya konulmuştur.

Bu kapsamda aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin düzenlendiği millî hukuklarda, aynı cinsiyetten iki kişi arasında yapılan bir evliliğin, gerçek anlamda bir evlilik teşkil ettiği, aile hukukuna özgü bir ilişki olduğu ve bazı istisnalar dışında farklı cinsiyetten kişilerin evliliği ile arasında herhangi bir farkın bulunmadığını ifade edebiliriz. Bu sebeple aşağıda aynı cinsten kişilerin evliliğinin kuruluşunu, hüküm ile sonuçlarını ve sona ermesi incelenirken, bu hususlarda farklı cinsiyetten

¹⁷⁶ Hollanda hukukunda, 21.12.2000'de kabul edilen ve 1.4.2001'de yürürlüğe giren Kanun uyarınca, Hollanda Medenî Kanunu'nun 30. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu hususta bkz. Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 572; Stanić, **a.g.e.**, s. 13; Coaster, **a.g.e.**, s. 593; Bell, **a.g.e.**, s. 615. Belçika hukukunda ise 13.2.2003 tarihinde kabul edilen ve 1.6.2003'te yürürlüğe giren Kanun'un 3. maddesi uyarınca, Belçika Medenî Kanunu'nun 143. maddesi değiştirilmiştir. Bu hususta bkz. Carey, **a.g.e.**, s. 262; Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 581.

¹⁷⁷ Rigaux, **a.g.e.**, s. 205; Stanić, **a.g.e.**, s. 13; Carey, **a.g.e.**, s. 262.

¹⁷⁸ Carey, **a.g.e.**, s. 262; Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 573; Burhan Alıcı, “Hollanda Aile Hukukunda Evlilik ile İlgili Yeni Gelişmeler”, **Adalet Dergisi**, S. 8, 2002, s. 5.

¹⁷⁹ Bkz. Belçika hukukundaki 13.2.2003 tarihli Kanun m. 2.

¹⁸⁰ Örneğin 13.2.2003 tarihli Kanun'un 10. maddesi uyarınca, Belçika Medenî Kanunu'nun 313. maddesinin 3. fıkrasında yer alan erkek eş, eş ifadesi ile değiştirilmiştir.

kişilerin evliliği ile arasındaki ortak unsur ve farklılıkların ortaya konulması ile yetinilecektir.

2) Kuruluşu

Aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin düzenlendiği hukuklarda, farklı cinsiyetten iki kişi arasında geçerli bir evliliğin kurulması için aranan maddî ve şeklî şartlar, aynı cinsiyetten kişilerin evliliği için de söz konusudur¹⁸¹. Dolayısıyla ülke hukuklarında mevcut olan ve önceden farklı cinsiyetten kişilerin evliliğinin maddî ve şeklî şartlarını düzenleyen hükümler, bir evlilik bağı kurmak isteyen aynı cinsiyetten eşler hakkında da uygulanmaktadır¹⁸².

Bu bağlamda Hollanda hukukunda evlenmek isteyen aynı cinsiyetten eşlerin on sekiz yaşını doldurmuş olmaları şartı aranmıştır (Hollanda Medenî Kanunu m. 31)¹⁸³. Kısıtlı olan kişilerin ise yasal temsilcilerinin izninin bulunması koşuluyla evlenmeleri mümkündür (Hollanda Medenî Kanunu m. 35-37)¹⁸⁴. Evlenmek isteyen aynı cinsiyetten kişilerin, hâlihazırda evli olmamaları veya tescil edilmiş hayat ortaklığı ilişkisi içinde bulunmamaları gerekmektedir (Hollanda Medenî Kanunu m. 33)¹⁸⁵. Ayrıca aralarında belirli derecede hısımlık ilişkisi bulunan tarafların evlenmeleri mümkün değildir (Hollanda Medenî Kanunu m. 41). Öte yandan tıpkı farklı cinsiyetten kişiler gibi evlenmek isteyen aynı cinsiyetten kişiler de Hollanda Medenî Kanunu'nun 43 ilâ 49. maddeleri arasında düzenlenen şekil şartlarına uymak zorundadır¹⁸⁶.

Belçika hukukunda da evlenmek isteyen aynı cinsiyetten eşlerin, on sekiz yaşını doldurmuş olmaları gerekmektedir (Belçika Medenî Kanunu m. 144)¹⁸⁷. Kısıtlı olan kişilerin yasal temsilcilerinin izin vermesi koşuluyla evlenmeleri kabul

¹⁸¹ Stanić, **a.g.e.**, s. 13; Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 574, 581; Waaldjik, **Comparative overview**, s. 78.

¹⁸² Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 574, 581.

¹⁸³ Bu hususta bkz. Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 576,

¹⁸⁴ Bu hususta bkz. Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 576, Stanić, **a.g.e.**, s. 13; Alıcı, **a.g.e.**, s. 5.

¹⁸⁵ Bu hususta bkz. Boele-Woelki, **a.g.e.**, s. 46.

¹⁸⁶ Bu hususta bkz. Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 573; Stanić, **a.g.e.**, s. 13; Alıcı, **a.g.e.**, s. 5. Belirtmek gerekir ki Hollanda hukukunda, aynı cinsiyetten eşlerin yetkili makam önünde yapıcıları resmî törenden sonra, tıpkı farklı cinsiyetten eşler gibi dinî bir tören yapmaları da kabul edilmektedir. Bu hususta bkz. Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 573.

¹⁸⁷ Bu hususta bkz. Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 582, Carey, **a.g.e.**, s. 262.

edilmiştir (Belçika Medenî Kanunu m. 145 ve m. 148)¹⁸⁸. Öte yandan evlenmek isteyen aynı cinsiyetten kişilerin, mevcut bir evliliğinin bulunmaması gerekmektedir (Belçika Medenî Kanunu m. 147)¹⁸⁹. Ayrıca aralarında belirli derecede hısımlık ilişkisi bulunan tarafların evlenmeleri mümkün değildir (Belçika Medenî Kanunu m. 161-164)¹⁹⁰. Bunların yanında evlenmek isteyen aynı cinsiyetten kişiler, Belçika Medenî Kanunu'nun 165 ilâ 171. maddeleri arasında düzenlenen şekil şartlarına uymak zorundadır¹⁹¹.

Buna karşılık aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin sınırlı sayıda ülke hukuku tarafından düzenlenip, tanınması karşısında söz konusu ilişkinin kuruluşu bakımından bir takım özel şartlar öngörülmüştür. Buna göre vatandaşı oldukları veya buldukları ülkede evlenmeleri mümkün olmayan aynı cinsiyetten eşlerin, evlenebilmek amacıyla aynı cinsten kişilerin evliliğinin düzenlendiği ülkelere gelip, burada evlenmeleri şeklinde ortaya çıkacak olan “evlilik turizmini” önlemek isteyen millî hukuklar, evlenmek isteyen taraflar ile bu evliliğin yapılacağı ülke arasında vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken şeklinde bir bağ veya ilişkinin bulunmasını aramışlardır¹⁹². Görüldüğü üzere tıpkı aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığında söz konusu olduğu gibi, aynı cinsiyetten kişilerin evliliği bakımından da benzer sebeplere dayanılarak, evlenmek isteyen eşler ile evliliğin yapılacağı ülke arasında belirli bir bağın bulunması koşulu öngörülmüştür.

Bu bağlamda Hollanda hukukunda, aynı cinsiyetten eşlerden en az birinin Hollanda vatandaşı olması veya yerleşim yeri ya da mutad meskeninin Hollanda'da bulunması durumunda, geçerli bir evliliğin kurulacağı düzenlenmiştir¹⁹³.

Belçika hukukunda da aynı cinsiyetten eşlerden en az birinin Belçika vatandaşı

¹⁸⁸ Bu hususta bkz. Waaldjik, *Same-Sex Couples*, s. 582, Carey, *a.g.e.*, s. 262.

¹⁸⁹ Görüldüğü üzere Belçika hukukunda mevcut tescil edilmiş hayat ortaklığı bir evlilik engeli olarak açıkça düzenlenmemiştir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere Belçika hukukunda tarafların aralarındaki tescil edilmiş hayat ortaklığı ilişkisi devam ederken evlenmeleri hâlinde, tescil edilmiş hayat ortaklığının sona ereceği düzenlenmiştir (Belçika Medenî Kanunu m. 1476, f. 2). Bu hususta ayrıca bkz. Curry-Sumner, *a.g.e.*, s. 260.

¹⁹⁰ Bu hususta bkz. Carey, *a.g.e.*, s. 262.

¹⁹¹ Bu hususta bkz. Waaldjik, *Same-Sex Couples*, s. 581.

¹⁹² Jean-Yves Carlier, “Le Code Belge de droit international privé”, *Revue Critique du Droit International Privé*, C. 94, S. 1, 2005, s. 32; Wautelet, *Couples de personnes de même sexe*, s. 10; Alici, *a.g.e.*, s. 4.

¹⁹³ Coaster, *a.g.e.*, s. 594; Stanić, *a.g.e.*, s. 13; Carey, *a.g.e.*, s. 270; Alici, *a.g.e.*, s. 4.

olması veya yerleşim yerinin Belçika'da olması ya da evliliğin yapılacağı an esas alınarak, geriye doğru üç aydan fazla bir süredir mutad meskeninin Belçika'da bulunması koşuluyla, Belçika'da bir evliliğin yapılabileceği kabul edilmiştir (Belçika Devletler Özel Hukuku Kanunu m. 44)¹⁹⁴.

3) Hüküm ve Sonuçları

Farklı cinsiyetten eşler gibi aynı cinsiyetten eşler arasında da geçerli bir şekilde kurulan bir evlilik, kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar¹⁹⁵. Bu hüküm ve sonuçlar, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin kuruluşundan sona erdiği ana kadar varlığını sürdüren, kanun tarafından öngörülmuş olan çeşitli hak ve yükümlülüklerden ibarettir. Bunlar, tıpkı farklı cinsiyetten kişilerin evliliğinde söz konusu olduğu gibi eşlerin kişisel ilişkileri ile malî ilişkilerini ilgilendiren hak ve yükümlülüklerdir¹⁹⁶.

Bu bağlamda Hollanda hukukunda bir evlilik birliği kurmuş aynı cinsiyetten eşlerin, birbirlerine karşı sadakat göstermek, yardım etmek ve destek olmakla yükümlü oldukları öngörülmüştür (Hollanda Medenî Kanunu m. 81)¹⁹⁷. Eşler, güçleri ve imkânları ölçüsünde diğer eşin ihtiyaçlarını temin etmekle yükümlüdür (Hollanda Medenî Kanunu m. 81)¹⁹⁸. Ayrıca aynı cinsiyetten eşlerin, dilerlerse içlerinden birinin soyadını ortak aile soyadı olarak kullanabilecekleri veya diğer eşin soyadıyla birlikte kendi soyadlarını kullanmayı seçebilecekleri ya da kendi soyadlarını muhafaza etmeye devam edebilecekleri kabul edilmiştir¹⁹⁹. Öte yandan tıpkı farklı cinsiyetten kişilerin evliliğinde olduğu, aynı cinsiyetten kişiler arasında da bir evlilik bağının kurulmasıyla birlikte eşler arasında hısımlık ilişkisi doğmaktadır²⁰⁰. Bunun yanında evlenme ile vatandaşlığın kazanılması, aynı cinsiyetten kişiler arasındaki evlilikler bakımından da söz konusudur²⁰¹. Aynı cinsiyetten eşler arasındaki evliliğin malvarlığına ilişkin sonuçları ise, farklı cinsiyetten kişiler arasındaki evliliğin eşlerin

¹⁹⁴ Wautelet, *Couples de personnes de même sexe*, s. 10.

¹⁹⁵ Waaldjik, *Same-Sex Couples*, s. 574, 581; Coaster, *a.g.e.*, s. 594; Stanić, *a.g.e.*, s. 14.

¹⁹⁶ Waaldjik, *Same-Sex Couples*, s. 576, 582; Waaldjik, *Comparative overview*, s. 78.

¹⁹⁷ Bu hususta bkz. Stanić, *a.g.e.*, s. 14; Alıcı, *a.g.e.*, s. 5.

¹⁹⁸ Bu hususta bkz. Stanić, *a.g.e.*, s. 14; Alıcı, *a.g.e.*, s. 5.

¹⁹⁹ Bu hususta bkz. Stanić, *a.g.e.*, s. 14; Alıcı, *a.g.e.*, s. 5.

²⁰⁰ Bu hususta bkz. Stanić, *a.g.e.*, s. 14; Alıcı, *a.g.e.*, s. 6.

²⁰¹ Bu hususta bkz. Curry-Sumner, *a.g.e.*, s. 129.

malları üzerindeki sonuçları ile aynıdır²⁰². Dolayısıyla Hollanda Medenî Kanunu'nda düzenlenen eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler, aynı cinsiyetten kişilerin evliliği hakkında da uygulanmaktadır²⁰³. Belçika hukukunda da evliliğin eşlerin kişisel ve malî ilişkileri bakımından meydana getirdiği sonuçlar bakımından farklı cinsiyetten kişilerin evliliği ile aynı cinsiyetten kişilerin evliliği arasında bir fark mevcut değildir²⁰⁴.

Bununla birlikte evliliğin çocuklar ile ilgili sonuçları bakımından farklı cinsiyetten kişilerin evliliği ile aynı cinsiyetten kişilerin evliliği arasında bazı belirgin farklılıklar bulunmaktadır²⁰⁵. Evlilik ilişkisinin aynı cinsiyetten iki kişi arasında kurulmasından kaynaklanan bu farklılıklar, iki sebebe dayanmaktadır²⁰⁶. İlk olarak, evliliğin aynı cinsiyetten iki kişi arasında söz konusu olması, bu ilişkinin doğası gereği farklı cinsiyetten kişilerin evliliğinin çocuklar bakımından doğurduğu bazı sonuçların kabulünü imkansız kılmaktadır. Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinde, birbirleriyle cinsel ilişkiye girerek bir çocuk meydana getirmeleri tıbben mümkün olmayan eşler ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisinin kendiliğinden doğmasına imkân yoktur. Dolayısıyla evlilik içinde doğan çocukların babasının, o evlilikteki koca olduğu şeklindeki “babalık karinesinin”, aynı cinsiyetten kişilerin evliliği bakımından uygulanması mümkün değildir²⁰⁷. İkinci olarak, millî hukuklarda evlilik birliği kurmuş olan farklı cinsiyetten kişilerin birlikte evlât edinmeleri mümkünken, bazı ülkelerde aynı cinsiyetten eşlerin birlikte evlât edinmeleri kabul edilmemiş veya bunun kabul edilmesine karşın, uluslararası evlât edinme yönteminden yararlanamayacakları öngörülmüştür²⁰⁸.

²⁰² Bu hususta bkz. Stanić, **a.g.e.**, s. 14; Alıcı, **a.g.e.**, s. 5.

²⁰³ Bu hususta bkz. Stanić, **a.g.e.**, s. 15; Alıcı, **a.g.e.**, s. 5.

²⁰⁴ Buna göre evlilik birliği kurmuş aynı cinsten eşler, birbirlerine karşı sadakat göstermek, yardım etmek ve destek olmakla yükümlüdür (Belçika Medenî Kanunu m. 212). Her bir eş, güçleri ve imkânları oranında, evlilik giderlerine katılmakla yükümlüdür (Belçika Medenî Kanunu m. 221). Evlilikte mal rejimini düzenleyen hükümler, aynı cinsten kişilerin evliliğinde eşler arasındaki mal rejimine ilişkin ilişkiler hakkında da uygulanmaktadır. Bu konuda bkz. Devers, **a.g.e.**, s. 61; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 60-61.

²⁰⁵ Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 574, 582; Waaldjik, **Comparative overview**, s. 78; Bell, **a.g.e.**, s. 615; Coaster, **a.g.e.**, s. 594; Carey, **a.g.e.**, s. 263-264; Alıcı, **a.g.e.**, s. 6.

²⁰⁶ Bu hususta bkz. Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 574, 582; Bell, **a.g.e.**, s. 615; Coaster, **a.g.e.**, s. 594; Carey, **a.g.e.**, s. 263-264.

²⁰⁷ Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 575, 582; Stanić, **a.g.e.**, s. 14; Coaster, **a.g.e.**, s. 594.

²⁰⁸ Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 575, 582; Stanić, **a.g.e.**, s. 14.

Bu bağlamda Hollanda hukukunda, aynı cinsiyetten kişilerin evliliği içerisinde meydana gelen çocuklar bakımından, babalık karinesinin uygulanmayacağı öngörülmüştür (Hollanda Medenî Kanunu m. 199)²⁰⁹. Buna göre Hollanda hukukunda bir evlilik kurmuş aynı cinsiyetten eşler ile çocuklar arasındaki soybağı ilişkisinin kurulması bakımından, evliliğin iki kadın arasında kurulması ile iki erkek arasında kurulması ayrı ayrı incelenmedir. Şayet iki kadının evliliği söz konusuysa, çocuğun annesi onu doğurandır ilkesi burada da geçerlidir²¹⁰. Böylelikle çocuğun biyolojik annesi olan eş ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi doğum ile kurulmaktadır. Ancak çocuğun biyolojik annesi olmayan diğer eş ile çocuk arasında, kendiliğinden bir soybağı ilişkisinin kurulması mümkün değildir²¹¹. Dolayısıyla çocuğun biyolojik annesi olmayan kadın eşin, çocuk ile arasında soybağı ilişkisinin kurulabilmesi için tek yol evlât edinmedir²¹². Buna göre çocuğun biyolojik annesi olmayan eş, çocuğu evlât edinmek suretiyle, aralarındaki soybağı ilişkisini tesis edecektir. Evlât edinme ilişkisi kurulduğu anda, çocuğun biyolojik babası ile olan tüm soybağı ilişkisinin kesileceği de kabul edilmiştir²¹³. Bununla birlikte çocuğun biyolojik annesi olmayan kadın eşin, çocuk üzerinde velâyet hakkına sahip olması için çocuğu evlât edinmesi şart değildir. Zira Hollanda hukukunda iki kadının evliliği süresince meydana gelmiş çocuğun velâyet hakkından doğan görev, yetki ve yükümlülüklerin, kendiliğinden evlilik birliği kurmuş kadın eşlere ait olacağı öngörülmüştür (Hollanda Medenî Kanunu m. 235)²¹⁴. Dolayısıyla çocuğun biyolojik annesi olmayan kadın eş, çocuğu evlât edinmese dâhi, diğer eş ile birlikte velâyet hakkına sahip olmaktadır.

Öte yandan iki erkeğin evliliği sırasında meydana gelmiş bir çocuk söz konusu ise, çocuk ile erkek eşler arasındaki soybağı ilişkisinin kurulması bakımından farklı bir yol izlenmektedir²¹⁵. Buna göre öncelikle çocuğun biyolojik babası olan erkek eş ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi tesis edilmektedir. Bunun için çocuğun biyolojik

²⁰⁹ Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 575; Coaster, **a.g.e.**, s. 594; Stanić, **a.g.e.**, s. 14; Alici, **a.g.e.**, s. 6.

²¹⁰ Alici, **a.g.e.**, s. 6.

²¹¹ Coaster, **a.g.e.**, s. 594; Stanić, **a.g.e.**, s. 14.

²¹² Coaster, **a.g.e.**, s. 594; Stanić, **a.g.e.**, s. 14; Alici, **a.g.e.**, s. 6.

²¹³ Alici, **a.g.e.**, s. 6. Buna karşılık çocuğun biyolojik babası olan kişinin, evlât edinme kararı verilmeden önce hâkime başvurarak, haklı menfaatinin bulunduğunu ispat etmek suretiyle itirazda bulunması mümkündür; Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 576.

²¹⁴ Wonk, **a.g.e.**, s. 105; Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 576; Stanić, **a.g.e.**, s. 15.

²¹⁵ Coaster, **a.g.e.**, s. 594.

babası iki imkâna sahiptir. Bunlar, tanıma veya babalık davasıdır²¹⁶. Böylelikle tanıma veya babalık davası yollarından biri ile çocuğun biyolojik babası ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisi kurulduktan sonra, diğer eş ile çocuk arasındaki soybağının kurulması aşamasına geçilebilecektir. Buna göre çocuğun biyolojik babası olmayan eş, çocuğu evlât edinmek suretiyle, aralarındaki soybağı ilişkisini tesis edecektir²¹⁷. Evlât edinme ilişkisi kurulduğu anda, çocuğun biyolojik annesi ile olan tüm soybağı ilişkisinin kesileceği de kabul edilmiştir²¹⁸. Buna karşılık iki kadının evliliği süresince meydana gelmiş çocuğun velâyet hakkının kendiliğinden evlilik birliği kurmuş kadın eşlere ait olacağı yönünde bir düzenleme, evlilik birliği kurmuş erkek eşler bakımından kabul edilmemiştir²¹⁹. Dolayısıyla çocuğun biyolojik babası olmayan erkek eşin, çocuk üzerinde velâyet hakkına sahip olmasının tek yolu çocuğu evlât edinmektir. Aksi takdirde, çocuğun biyolojik babası olmayan erkek eşin çocuk üzerinde velâyet hakkından doğan herhangi bir hak ve yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Velâyete ilişkin hak, görev ve yükümlülükler bakımından, aynı cinsiyetten eşler ile farklı cinsiyetten eşler bakımından Hollanda hukukunda farklı bir düzenleme söz konusu değildir²²⁰.

Bununla birlikte yukarıda aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin, eşlerin evlât edinme hakkı bakımından da bir takım farklı sonuçlara yol açtığı ifade edilmişti. Nitekim Belçika hukukunda 18.5.2006 tarihli Kanun'un kabulüne kadar aynı cinsiyetten eşlere birlikte evlât edinme hakkı tanınmamıştı²²¹. Söz konusu Kanun'un kabulünden sonra ise Belçika hukukunda bir evlilik birliği kurmuş aynı cinsiyetten eşler, birlikte evlât edinme hakkı bakımından farklı cinsiyetten eşlerle eşit haklara sahip olmuşlardır. Hollanda hukukunda ise aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin kabul edilmesi ile birlikte, aynı cinsiyetten eşlere birlikte evlât edinme hakkı da

²¹⁶ Coaster, **a.g.e.**, s. 594.

²¹⁷ Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 576; Coaster, **a.g.e.**, s. 594, Alıcı, **a.g.e.**, s. 6.

²¹⁸ Alıcı, **a.g.e.**, s. 6. Ancak her durumda çocuğun biyolojik annesi olan kişinin, evlât edinme kararı verilmeden önce hâkime başvurarak, haklı menfaatinin bulunduğunu ispat etmek suretiyle itirazda bulunması mümkündür; Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 576.

²¹⁹ Stanić, **a.g.e.**, s. 15; Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 582.

²²⁰ Wonk, **a.g.e.**, s. 104-105; Alıcı, **a.g.e.**, s. 6.

²²¹ "Loi modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même", Kanun tarihi: 18.5.2006, Yürürlük tarihi: 30.6.2006, <http://www.ejustice.just.fgov.be/loi/loi.htm> (erişim tarihi: 30.4.2008). Buna göre Belçika Medenî Kanunu'nun 343 ve devamı maddelerinde düzenlenen eşlerin birlikte evlât edinme hakkı, 18.5.2006 tarihine kadar yalnızca farklı cinsiyetten eşler bakımından uygulanmaktaydı. Bu konuda bkz. Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 582-583.

tanınmıştır²²².

Ayrıca Hollanda hukukunda farklı cinsiyetten eşlere tanınan uluslararası evlât edinme yolu, aynı cinsiyetten eşler için söz konusu değildir²²³. İspanya hukukunda da 2.7.2005 tarihinde aynı cinsiyetten kişilere evlenme hakkı tanınmasına karşın, henüz eşlerin birlikte evlât edinme hakkı kabul edilmemiştir²²⁴. Buna karşılık 11.6.2008 tarihinde Norveç Parlamentosu'nda kabul eden kanunla, aynı cinsiyetten kişilerin evlilikleri Norveç'te yasallaşırken, aynı cinsiyetten eşlerin birlikte evlât edinme hakkı da düzenlenmiştir²²⁵.

4) Sona Ermesi

Aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin düzenlendiği ülke hukuklarında, evliliğin sona erme sebepleri ile sonuçları bakımından, aynı cinsiyetten kişilerin evliliği ile farklı cinsten kişilerin evliliği arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır²²⁶. Buna göre farklı cinsiyetten kişilerin evliliği gibi, aynı cinsiyetten kişilerin evliliği de eşlerden birinin ölümü, gaipliği veya ölüm karinesi uyarınca ve boşanma ile sona ermektedir²²⁷. Nitekim evliliğin sona ermesine uygulanan hükümler, aynı cinsiyetten kişilerin evliliği hakkında da uygulanmaktadır²²⁸. Aynı cinsiyetten eşlerin boşanmaları bakımında da farklı cinsiyetten eşlerin evliliğinin boşanma ile sona ermesinde uygulanan usul ve esaslar geçerlidir.

Bu kapsamda aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin sona ermesi, eşlerin kişisel ve malî durumları ile üçüncü kişiler bakımından çeşitli sonuçlar doğurmaktadır.

²²² Buna göre Hollanda hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin evliliğini düzenleyen 21.12.2000 tarihli Kanun ile aynı tarihte, aynı cinsiyetten eşler tarafından evlât edinilmeyi düzenleyen bir Kanun daha kabul edilmiş ve her iki düzenleme, 1.4.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu konuda bkz. Wonk, **a.g.e.**, s. 105; Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 573; Stanić, **a.g.e.**, s. 14.

²²³ Wonk, **a.g.e.**, s. 106; Coaster, **a.g.e.**, s. 594; Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 573; Stanić, s. 14. Uluslararası evlât edinme yönteminin aynı cinsiyetten eşler açısından da kabul edilmesi hâlinde, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin tanınmadığı ülkelerde eşlerin ayrımcılığa maruz kalacakları düşüncesiyle, Hollanda hukukunda aynı cinsiyetten eşler bakımından uluslararası evlât edinme yönteminin kabul edilmediği görüşünde bkz. Coaster, s. 594.

²²⁴ Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 595; Waaldjik, **Comparative overview**, s. 78.

²²⁵ Bkz. ILGA Euroletter no: 154, Haziran 2008, http://www.ilga-europe.org/europe/publications/euro_letter/2008/in_english/euroletter_154_june_2008 (erişim tarihi: 20.6.2008).

²²⁶ Stanić, **a.g.e.**, s. 15; Alici, **a.g.e.**, s. 7.

²²⁷ Stanić, **a.g.e.**, s. 15.

²²⁸ Stanić, **a.g.e.**, s. 15; Alici, **a.g.e.**, s. 7.

Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin sona ermesi neticesinde, bu hukukî ilişkinin eşlere yüklediği yükümlülükler ile eşlere tanıdığı hakların ortadan kalkacaktır²²⁹. Ayrıca evlilik sona ermiş olduğundan, eşler yeni bir evlilik yapabilecek veya tescil edilmiş hayat ortaklığı kurabileceklerdir. Bunun yanında aynı cinsiyetten eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, evlilikte mal rejimini düzenleyen hükümler uyarınca gerçekleştirilecektir²³⁰. Ayrıca evliliğin boşanma ile sona ermesi hâlinde tazminat gibi bu sona ermeye bağlanan fer'i sonuçlarla birlikte, aynı cinsiyetten eşlerin birbirlerine karşı nafaka yükümlülüğü de söz konusu olabilecektir²³¹. Boşanmanın çocukların velâyetine ilişkin sonuçları bakımından da aynı cinsiyetten kişilerin evliliği ile farklı cinsiyetten kişilerin evliliği arasında herhangi bir fark yoktur²³². Bunun yanında eşlerden birinin ölümü hâlinde, sağ kalan eşin yasal mirasçı sıfatıyla miras hakkına sahip olması bakımından da aynı cinsiyetten eşler, farklı cinsiyetten eşlerle eşit haklara sahiptir²³³.

III) Türk Maddî Hukuku Açısından Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliği

A) Genel Olarak

Yukarıdaki bölümde belirtilenler ışığında çalışmamızın hazırlandığı dönemde on beş ülke hukuku ile iki ülkenin bölgesel kanunlarında aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı; altı ülke hukuk ile Amerika Birleşik Devletleri'nin iki eyaletinde, aynı cinsiyetten kişilerin evliliği düzenlenmiştir²³⁴. Bunun yanında İsrail Yüksek Mahkemesi'nin 21.11.2006 tarihli kararı uyarınca Kanada'da evlenen aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin İsrail'de tanınmasına karar verilmiştir²³⁵.

²²⁹ Stanić, **a.g.e.**, s. 15. Eşlerin ortak soyadlarını kullanıp kullanamayacakları ya da evlilik sonucu kazanılan vatandaşlığın muhafaza edilip edilmeyeceği gibi hususlar, evliliğin kurulduğu ülkenin hukukuna göre belirlenecektir.

²³⁰ Waaldjik, **Same-Sex Couples**, s. 575.

²³¹ Stanić, **a.g.e.**, s. 15; Alıcı, **a.g.e.**, s. 7.

²³² Stanić, **a.g.e.**, s. 15; Alıcı, **a.g.e.**, s. 7.

²³³ Stanić, **a.g.e.**, s. 15; Alıcı, **a.g.e.**, s. 7.

²³⁴ 2006 yılı itibarıyla tahmini olarak on iki bin Kanada, yedi bin Alman, iki bin beş yüz Belçika ve bin üç yüz İspanya vatandaşı olan aynı cinsiyetten eşin evlendiği ifade edilmektedir; bkz. <http://www.iglhc.org/site/iglhc> (erişim tarihi:10.5.2007). İsviçre hukukunda ise aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığını düzenleyen Kanun'un 1.1.2007'de yürürlüğe girmesinden sonraki ilk bir sene içerisinde, yaklaşık iki bin aynı cinsiyetten eşin, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurduğu ifade edilmektedir; bkz. <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/01/06/blank/key/07.html> (erişim tarihi: 2.3.2008).

²³⁵ İsrail Yüksek Mahkemesi, *Ben-Ari / The Director of the Population Administration in the Ministry of the Interior* kararı, 21 Kasım 2006, HCJ 3045/05. Kararın İngilizce özeti için bkz.

Hukuk sistemlerinde aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri bakımından meydana gelen bu gelişmeler, Türk hukukunda söz konusu olmamıştır. Türk hukukunda yalnızca transseksüellerin hukukî durumu düzenlenmiş ve ameliyat ile karşı cinsiyete geçen kişilerin nüfus kayıtlarının değiştirilmesi için dava açabilecekleri kabul edilmiştir (TMK m. 40)²³⁶.

Buna göre TMK'nın 40. maddesinin 1. fıkrasında cinsiyet değişikliğinin şartları düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca bir kişinin cinsiyet değişikliğinde bulunabilmesi için, o kişinin mahkemeye şahsen başvurarak cinsiyet değişikliğine izin verilmesini talep etmesi gerekmektedir²³⁷. Mahkeme tarafından cinsiyet değişikliğine izin verilmesi için, izin talebinde bulunanın on sekiz yaşını doldurmuş olması ve evli olmaması gerekmektedir²³⁸. Ayrıca izin talebinde bulunan kişinin, bir eğitim ve araştırma hastanesinden alacağı resmî bir raporla cinsiyet değişikliğinde bulunmasının sağlık açısından zorunlu olduğunu da ortaya koyması aranmaktadır²³⁹. Söz konusu şartlar gerçekleştikten sonra mahkemeden gerekli izni alan kişinin, cinsiyet değiştirme ameliyatında bulunduğunu resmî sağlık raporuyla ispat etmesi hâlinde, mahkeme tarafından kişinin nüfus sicilinin düzeltilmesine karar verilecektir (TMK m. 40, f. 2).

Türk hukukunda cinsel yönelime dayalı ayrımcılıkla ilgili pozitif bir düzenleme mevcut değildir²⁴⁰. AIHS'ye Ek 12 Numaralı Protokol ise 18.4.2001

<http://legalminds.lp.findlaw.com/list/queerlaw/msg06299.html> (erişim tarihi: 4.1.2008).

²³⁶ 743 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda, 3444 sayılı Kanun uyarınca 1988 yılında yapılan bir değişiklik ile Türk Medenî Kanunu'nun 29. maddesinin 2. fıkrasında cinsiyet değişikliğinde bulunma ve bunun sonuçları düzenlenmiştir. 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 40. maddesinde de paralel bir düzenleme muhafaza edilmiştir. Bu konuda bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Türk Hukukunda Transseksüeller Nüfus Kütüğündeki Cinsiyet Kaydının Düzeltilmesi İçin Dava Açabilir mi?**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1986, s. 27 vd. ; Yeşim M. Atamer, "The Legal Status of Transsexuals in Turkey", **International Journal of Transgenderism**, C. 8, S. 1, 2005, s. 65–71.

²³⁷ Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay - Özdemir, **Kişiler Hukuku, (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005, s. 132; Mustafa Dural/Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004, s. 116.

²³⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay - Özdemir, **a.g.e.**, s. 132; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 116-117.

²³⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay - Özdemir, **a.g.e.**, s. 132; Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 117.

²⁴⁰ 12.9.2007 tarihinde kamuoyuna açıklanan "Anayasa Taslağı"nın hazırlanmasına ilişkin çalışmalar devam ederken Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen hükmünde, cinsiyetten sonra cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ibarelerinin eklenmesi talebiyle Türkiye'deki çeşitli dernekler tarafından bir kampanya başlatılmıştır. Anayasa Komisyonu üyelerinden biri, böyle bir husus ancak "22. yüzyılın Anayasası'nda" söz konusu olabileceğini açıklamıştır. Söz konusu yorumun yer aldığı haber için bkz. <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?id=7522667&tarih=2007-10-20> (erişim tarihi: 13.10.2007).

tarihinde Türkiye tarafından imzalanmış, ancak onaylanarak iç hukuka geçirilmediğinden henüz yürürlüğe girmemiştir²⁴¹. Nitekim aşağıda ayrıntılı olarak da inceleneceği gibi Türk hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin bir düzenleme de söz konusu değildir.

Türkiye’de eşcinsel ve transseksüellerin toplumsal görünürlükleri bakımından son yıllarda bir artış yaşanmasına karşın toplumun büyük bir kesimi tarafından bu kişiler, “hastalıklı” bireyler olarak görülmektedir²⁴². Bu kişiler, cinsel yönelimleri sebebiyle ayrımcılığa maruz kalmakta; yaşam haklarına, özel hayatlarına, ifade özgürlüklerine, dernek kurma ve örgütlenme haklarına önemli müdahalelerde bulunmaktadır²⁴³. Eşcinsel haklarının Türkiye’de özgürce dile getirildiğinden söz etmek son derece güçtür²⁴⁴.

Nitekim konumuz açısından yer vermeyi uygun gördüğümüz iki mahkeme kararı, Türkiye’de eşcinsellere ve eşcinsel haklarına yönelik bakış açısını somut olarak ortaya koymaktadır. Buna göre Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin, 21.6.1982 tarihinde verdiği bir kararda eşcinsellik, toplumun asla hoş görmeyeceği, hastalık derecesine varan bir alışkanlık olarak tanımlamıştır²⁴⁵. Karardan, kadın eşin eşcinsel olması sebebiyle ilk derece mahkemesi tarafından boşanmaya hükmedildiği ve çocuğun velâyet hakkının eşcinsel olan annesine verildiği anlaşılmaktadır. Velâyet açısından kararı inceleyen Yargıtay tarafından, eşcinsel olan bir annenin velâyet hakkına sahip olmasının, çocuğun geleceğini tehlikeye düşüreceği sebebiyle ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuş ve velâyet hakkının babaya verilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir²⁴⁶.

²⁴¹ Bu hususta bkz. Avrupa Toplulukları Komisyonu, Türkiye’nin Katılım Yönünde İlerlemesi Üzerine 2001 Düzenli Raporu, Brüksel, 13.11.2001, s. 7, <http://www.abmankara.gov.tr/ab/RRTurkey2001-TR.pdf> (erişim tarihi: 18.6.2007).

²⁴² Bu hususta bkz. Karadağ, **a.g.e.**, s. 121; İnsan Hakları Raporu 2007, s. 3 vd.

²⁴³ Bu hususta bkz. Yaşar, **a.g.e.**, s. 55; Karadağ, **a.g.e.**, s. 121-122. Nitekim Türkiye’de eşcinsel ve transseksüel bireylerin maruz kaldıkları insan hakları ihlalleri hakkında kapsamlı bir araştırma için bkz. İnsan Hakları Raporu 2007, s. 3-122.

²⁴⁴ Bu görüşte bkz. Yaşar, **a.g.e.**, s. 55.

²⁴⁵ Yarg. 2. HD, T. 21.6.1982, E. 5077, K. 5531 (<http://www.kazanci.com.tr>). Söz konusu karar hakkında ayrıca bkz. Huysal, **a.g.e.**, s. 162-163.

²⁴⁶ Söz konusu kararda Yargıtay tarafından şu ifadeler yer verilmiştir: “Boşanma sebebi, toplumun asla hoş görmeyeceği “eşcinselliğe” Türkçe deyim ile “seviciliğe” dayanmaktadır. Böylesine marazi (hastalık derecesine varan) bir alışkanlığı bulunan kadına kız çocuğunun velayetinin verilmesi onun geleceğini tehlikeye düşüren bir durum meydana getirebilir.”.

Konuya ilişkin ikinci karar ise, Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin, Lambda İstanbul Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Travesti, Transseksüel Kadın ve Erkekler Arası Dayanışma Derneği hakkında verdiği fesih kararıdır²⁴⁷. Kararda söz konusu derneğin toplumun tamamına yakın bir kesimi tarafından uygun görülmemen, ahlâka aykırı bir yapı taşıdığı ifade edilmiş; dernek etkinliklerinin, Anayasa'nın 41. maddesinde belirtilen aile ve çocuklar ile Anayasa'nın 58. maddesinde belirtilen gençlerin hak ve özgürlüklerinin tehlikeye girmesine sebep olacağı belirtilmiştir.

Türkiye'deki somut durum açısından meseleye bakıldığında, eşcinsel ve transseksüllerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlâl edildiği bir yapıda, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğine hukukî bir statü tanınmasının son derece zayıf bir ihtimal olarak görüldüğünü söylemek hatalı olmayacaktır. Nitekim Türkiye'nin sosyal ve ahlâkî yapısının, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğine hukukî bir sonuç bağlanması için uygun olmadığı ifade edilmektedir²⁴⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.5.1999 tarihli bir kararında²⁴⁹ yer alan karşı oy yazısında da, aynı evde karı koca hayatı sürdüren iki erkek arasındaki ilişkinin, bir metres hayatı olduğu, bu ilişkinin temelini yasalarımız tarafından korunmadığı, Türk toplumunun ahlâk yapısına uymayan, ahlâka aykırı bir birliktelik olduğu ifade edilmiştir²⁵⁰.

²⁴⁷ Beyoğlu 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, T. 29.5.2008, E. 2007/190, K. 2008/236 (yayınlanmamış karar).

²⁴⁸ Bu hususta bkz. Köteli, **a.g.e.**, s. 113. 2003 yılında Türkiye'nin katıldığı bir araştırmada, Türkiye'deki kişilerin yalnızca %16'sı, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğine izin verilmesi görüşündeyken, Türk vatandaşlarının %79'u bu evliliklere olumsuz bakmaktadır; bkz. "Public Opinion and same-sex unions", http://www.ilga-europe-org/europe/issues/marriage_and_partnership (erişim tarihi: 12.12.2007). Buna karşılık 2006 yılı sonunda AB'ye üye ülkelerde yapılan bir başka araştırmada, AB üyesi ülke vatandaşlarının %44'ü, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğine izin verilmesi gerektiği yönünde görüş belirtmiştir; bkz. Eurobarometer 66, "Public Opinion in the European Union", s. 46-47, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb66/eb66_highlights_en.pdf (erişim tarihi: 12.12.2007).

²⁴⁹ Yarg. HGK, T. 26.5.1999, E. 9-307, K. 467 (<http://www.kazanci.com.tr>). Söz konusu karara konu teşkil eden somut olayda taraflar arasında bir hizmet sözleşmesinin bulunup bulunmadığı inceleme konusu yapılmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, taraflar arasında varlığı ileri sürülen birlikteliğin, tarafların özel hayatına ilişkin bir husus olduğunu, çözümlenmesi gereken meselenin tarafların özel hayatları dışında aralarında bir hizmet sözleşmesinin mevcut olup olmadığının tespitine ilişkin olduğunu belirterek, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

²⁵⁰ Bununla birlikte Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 22.2.2000 tarihli kararında ilk derece mahkemesinin genel uygulamayla karşılaştırıldığında istisna teşkil edecek bir değerlendirmesine rastlanmaktadır (Yarg. 4. HD, T. 22.2.2000, E. 10478, K. 1598, <http://www.kazanci.com.tr>). Basın yoluyla işlenen kişilik haklarının ihlâlüne ilişkin olan söz konusu davada ilk derece mahkemesi, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerde aynı cinsiyetten eşlerin, farklı cinsiyetten olan eşlerle medenî ve sosyal açıdan eşit haklara sahip olması yönünde yasal düzenlemeler yapıldığını ifade etmiş, cinsel yönelime dayalı ayrımcılığı yasaklayan düzenlemelerin Avrupa Parlamentosu gündeminde olduğunu belirtmiş ve bu ülkelerde eşcinsellere hukukî himaye sağlandığının altını çizmiştir.

B) Türk Maddî Hukuku Açısından Aynı Cinsiyetten Kişilerin Hayat Birlikteliği

Hayat birlikteliği, ortak bir yaşam paylaşmak isteyen iki kişi arasında fiilî bir durum teşkil eden düzenli bir birliktelik olduğundan, tıpkı farklı cinsiyetten iki kişi gibi aynı cinsiyetten iki kişinin de bu özelliklere sahip bir ilişki içinde bulunmaları mümkündür. Örneğin, iki erkeğin, karı-koca hayatı sürdürür gibi ortak bir yaşamı paylaştıkları, düzenli ve belirli bir süreklilik arz eden bir birliktelik ilişkisi söz konusu olabilir. Böyle bir ilişki fiilî bir durum teşkil edeceğinden, Türk hukukunda iki erkek veya iki kadının bu şekilde kendilerine ortak bir yaşam kurdukları bir beraberlik içinde bulunmalarının önünde herhangi bir engel yoktur. Ancak bu durumda ortaya çıkan problem, aynı cinsiyetten iki kişi arasında böyle bir ilişki söz konusu olduğu takdirde, Türk hukuku uyarınca bu ilişkinin ne şekilde değerlendirileceğidir.

Türk hukukunda farklı cinsiyetten iki kişinin dahi, evlilik dışında bir yolla birlikte yaşamaları düzenlenmemiştir²⁵¹. Kanun koyucu, ister farklı cinsiyetten ister aynı cinsiyetten olsun, iki kişinin evlilik dışında bir yolla birlikte yaşamalarına ve bir yaşam ilişkisi kurmalarına hukukî bir sonuç bağlamamıştır²⁵². Türk hukukunda evlenme yapılmadan serbest birleşme tarzında karı-koca hayatı yaşayan farklı cinsiyetten iki kişinin birlikteliği bir evlilik birliği oluşturmamakta ve bu ilişki, TMK'da düzenlenen evlilik hükümlerine tâbi olmamaktadır²⁵³. Ayrıca böyle bir ilişkinin kanun koyucu tarafından bir aile hukuku ilişkisi olarak tanınmak istenmediğinden, farklı cinsiyetten iki kişi arasındaki bu tip ilişkilere kıyas yoluyla olsa dahi evliliğe ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir²⁵⁴.

Nitekim Türk aile hukukunda ilişki tiplerinin sınırlı sayıda olması (*numerus clausus*) ilkesi geçerli olduğundan, kişiler ancak kanunda öngörülen aile hukuku ilişkilerini kurup kurmamak bakımından bir serbestîye sahiptirler²⁵⁵. Buna bağlı

²⁵¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 137; Tekinalp/Nomer/Odman, **a.g.e.**, s. 171.

²⁵² Köteli, **a.g.e.**, s. 145. Ayrıca söz konusu ilişkilerin kanun koyucu tarafından tanınmak istenmediği, dolayısıyla bu tip ilişkilere kıyas yoluyla olsa dahi evliliğe ilişkin hükümlerin uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bu görüşte bkz. Köteli, **a.g.e.**, s. 169.

²⁵³ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 19; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 15; Köteli, **a.g.e.**, s. 139, 152; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 229.

²⁵⁴ Köteli, **a.g.e.**, s. 169.

²⁵⁵ Aile hukukuna hâkim olan ilişki tiplerinin sınırlı sayıda olması ilkesi, borçlar hukukundan farklı olarak aile hukukunda kişilerin kurabileceği ilişkilerin, kanun tarafından öngörölmüş ilişkiler ile

olarak kişiler, kanunda sayılan ilişki tipleri dışında, yeni bir ilişki kuramazlar. Dolayısıyla TMK’da hiç düzenlenmemiş bir hukukî ilişki tipi olan hayat birlikteliği kurulması ya da buna yakın veya benzer bir ilişki yaratılması söz konusu değildir. Nitekim taraflar, hayat birlikteliği kursalar dahi, bu ilişki aile hukuku düzleminde hüküm ifade etmeyecektir²⁵⁶.

Bununla birlikte hayat birlikteliğinin aynı cinsiyetten kişiler arasında meydana gelmesi, konuyu daha farklı bir boyuta daha taşımaktadır. Doktrinde farklı cinsiyetten kişilerin hayat birlikteliği şeklindeki evlilik dışı birlikteliğinin bir çeşit tahvil yolu ile nişanlanma sayılabileceği ve bunlara nişanlanma hükümlerinin uygulanabileceği yönünde bir görüş ileri sürülmüştür²⁵⁷. Ancak Türk hukukunda nişanlanma, farklı cinsiyetten iki kişinin, karşılıklı evlenme vaadiyle kurdukları bir hukukî ilişkidir²⁵⁸. Türk hukukunda aynı cinsiyetten iki kişinin evlenmeleri mümkün olmadığından, nişanlanmaları da mümkün değildir. Zira aynı cinsiyetten iki kişi, birbirlerine karşı geçerli bir şekilde evlenmeyi vaad edemezler. Dolayısıyla farklı cinsiyetten kişilerin evlilik dışı birlikteliğinin, bir çeşit tahvil yolu ile nişanlanma sayılabileceği ve bu ilişkiye nişanlanma hükümlerinin uygulanabileceği yönündeki görüşün, aynı cinsiyetten kişilerin hayat birlikteliği bakımından kabulü mümkün değildir.

Sonuç olarak, Türk hukukunda aile hukuku ilişkisi tiplerinin sınırlı sayıda olması ilkesi karşısında, aynı cinsiyetten iki kişi arasında kurulan hayat birlikteliğinin, aile hukukuna özgü herhangi bir hak veya yükümlülük doğurması söz

sınırlı olmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla bu alanda kişilere irade serbestisi tanınmamıştır. Ayrıca taraflar, kural olarak kanunda sayılan ilişki tiplerinin içeriğini de değiştiremezler (tipe bağlılık). Bu hususta bkz. Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 14-15; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 4; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 3-4; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 10-11; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 672-673; Öztan, **a.g.e.**, s. 17; Hatemi, **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık**, s. 383.

²⁵⁶ Farklı cinsiyetten iki kişinin evlilik dışı birlikte yaşamaları bakımından bu görüşte bkz. Hatemi, **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık**, s. 383-384. Ayrıca benzer bir sonuç, 3444 sayılı Kanun uyarınca TMK’nın eski 134. maddesi (yeni 166. madde) değiştirilmeden önce, Türk aile hukukunda eşlerin karşılıklı anlaşarak boşanmalarının mümkün olmaması açısından da söz konusuydu. TMK’da yapılan bu değişiklikten önce anlaşmalı boşanma kabul edilmediğinden, tarafların anlaşarak boşanmalarının hükümsüz olduğu belirtilmekteydi. Bu hususta bkz. Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 15.

²⁵⁷ Bu görüşte bkz. Mustafa Reşit Belgesay, “Filli Evliliğin ve Evlilik Dışında Doğan Çocukların Himayesi”, **MHAD**, Y. 2, S. 2, 1958, s. 21 vd. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Hatemi, **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık**, s. 369-373; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 65; Kötelî, **a.g.e.**, s. 145-146.

²⁵⁸ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 281; Schwarz, **a.g.e.**, s. 123; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 96; Tekinay, **a.g.e.**, s. 108; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 95; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 96; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 24, 26; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 17, 19, 72; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 834-835; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 195; Öztan, **a.g.e.**, s. 321; Kötelî, **a.g.e.**, s. 55; Sayman, **a.g.e.**, s. 99-100.

konusu değildir. Ayrıca bu ilişki aynı cinsiyetten iki kişi arasında olduğundan, bu ilişkinin nişanlanmaya sayılması ve bu suretle ayakta tutulması gibi bir imkân mevcut değildir.

Bununla birlikte aynı cinsiyetten kişiler arasında kurulan bir hayat birlikteliğinin sonuçları, aile hukuku ile sınırlı değildir. Hayat birlikteliği gibi bir ilişkinin aile hukukunda düzenlenmemiş olması, böyle bir ilişkinin medeni hukukun diğer alanlarında sonuç doğurmayacağı anlamına gelmez. Nitekim bu ilişkiden, eşya hukuku ve borçlar hukukunu ilgilendiren, malvarlığı hukukuna ilişkin çeşitli sonuçların doğması mümkündür. Meseleye bu açıdan bakıldığında, aynı cinsiyetten iki kişinin Türk hukuku uyarınca hayat birlikteliği veya buna benzer bir ilişki kurmaları hâlinde, bu ilişki aile hukukuna özgü hiçbir hüküm ve sonuç doğuramayacak, ancak taraflar arasındaki, özellikle de malvarlığına ilişkin sonuç doğuran işlemlerin ayakta tutulmasının mümkün olup olmadığı sorusu akla gelebilecektir.

Farklı cinsiyetten kişilerin hayat birlikteliğine ilişkin olarak doktrinde bir görüş²⁵⁹, taraflar arasındaki ilişkilerin, bu kişilerin birlikteliğinden bağımsız olarak ele alınarak, her bir ilişkinin münferit olarak ayakta tutulmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi ve bu suretle parçalı bir çözüm yolunun aranmasının uygun olabileceğini ileri sürmüştür.

Nitekim ortak bir yaşamı paylaşma amacı taşıyan aynı cinsiyetten iki kişinin, bu amacın sürdürülmesini sağlamak için gerek kendi aralarındaki iç ilişkilerde gerekse birlikte hareket ederek üçüncü kişi veya kişilerle olan dış ilişkilerinde, bir sözleşme ilişkisi içine girmeleri mümkündür. Örneğin, aynı çatı altında ortak bir yaşam kurmuş aynı cinsiyetten iki kişinin, beraberliklerinin devamı süresince birlikte bir ev satın almaları, bankada birlikte bir hesap açtırmaları veya kredi almaları, birlikte oturdukları evde ortak olarak kullanmak üzere çeşitli eşyalar satın almaları, birbirlerine karşı çeşitli kazandırmalarda bulunmaları ve ortak mülkiyetine sahip oldukları malların paylaşımına ilişkin anlaşmalar yapmaları söz konusu olabilir. Bu

²⁵⁹ Bu görüşte bkz. Köteli, **a.g.e.**, s. 139 vd. İki kişi arasındaki beraberliklerin, özellikle malvarlıksal bir nitelik taşıyanların, evlilik dışı birliktelik ilişkisinden soyutlanarak, iki kişi arasındaki alelade bir ilişki olarak ele alıp, sözleşme veya haksız fiil alanında bir çözüm aranmasının, diğer ülke hukuklarında da kabul edildiği hakkında bkz. Köteli, **a.g.e.**, s. 137.

durumda uyuşmazlığın çoğu kez, aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki birliktelik son bulduğunda, tarafların birlikte sahip oldukları veya ilişki süresince ortaklaşa edindikleri malvarlığı değerlerinin tasfiyesine ilişkin olarak ortaya çıkacağını söylemek hatalı olmayacaktır²⁶⁰.

Bu bağlamda aynı cinsiyetten kişiler arasındaki hukukî işlemlerin geçerli olup olmadıklarının tespiti bakımından öncelikli olarak incelenmesi gereken, söz konusu işlemlerin Borçlar Kanunu'nun 19 ile 20. maddelerine aykırı olup olmadıklarıdır. BK'nın 19 ilâ 20. maddeleri, bir hukukî işlemin konusunun, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlâka ve kişilik haklarına aykırı veya imkansız olamayacağını hükme bağlamıştır. BK'nın 19 ile 20. maddelerine aykırı olan bir hukukî işlem kesin hükümsüzdür²⁶¹.

Konumuz açısından önem taşıyan mesele, ortak bir yaşamı paylaşan aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki sözleşmelerin konusunun ve bu konuya dahil olan müşterek amacın, genel ahlâka aykırı olup olmadığının tespit edilmesidir²⁶². Şayet söz konusu sözleşmelerin genel ahlâka aykırı olmaları sebebiyle kesin hükümsüz oldukları veya sözleşmenin genel ahlâka aykırı olmamasına rağmen, yapılan kazandırmalar bakımından kazandırmada bulunanın amacının genel ahlâka aykırı olduğu sonucuna ulaşırsa, BK'nın 65. maddesinin uygulanması gündeme gelebilecektir.

²⁶⁰ Bu hususta ayrıca bkz. Köteli, **a.g.e.**, s. 121-122.

²⁶¹ Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medenî Hukuk**, 14. Bası, İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2007, s. 166; Necip Kocayusufpaşaoğlu, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş-Hukukî İşlem-Sözleşme**, Yeniden Genişletilmiş Tamamlanmış Dördüncü Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008, s. 580-581; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 9. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2006, s. 301-303; Rona Serozan, **Medeni Hukuk, Genel Bölüm**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, (Medeni Hukuk), s. 17.

²⁶² Doktrinde, genel ahlâk kavramını tanımlayan farklı tanımlar ve görüşler mevcuttur; bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 550-554; Derya Ateş, **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s. 83-87. Buna göre bir tanıma göre genel ahlâk, “toplumda belirli bir zamanda, orta zekalı, dürüst ve makul kimselerin düşünce ve anlayışlarıdır”; bkz. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006, s. 74, 766; Eren, **a.g.e.**, s. 292-294. Buna göre toplumda yaşayan normal zekâyâ sahip, dürüst ve akli başında kişilerin ahlâk anlayışı esas alınmaktadır; bkz. Hatemi, **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık**, s. 83, 126; Eren, **a.g.e.**, s. 291; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 74. Başka bir tanıma göre ise genel ahlâk, “belirli bir ülkede, belirli bir zamanda toplum üyelerinin çoğunluğu tarafından benimsenen etik değerler ve kurallar bütünüdür”; bkz. Yeşim M. Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001, s. 152. Anayasa Mahkemesi’de E. 1963/128, K. 1964/8 sayılı kararında genel ahlâkı, “belli bir zamanda, belli bir toplumun büyük çoğunluğunca benimsenmiş bulunan ahlâk kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılabilen kurallar” olarak tanımlamıştır (AMKD, C: 1, S: 2, s. 38).

BK'nın 65. maddesi, hukuka veya ahlâka aykırı bir amaca ulaşmak için verilen şeyin iadesinin istenemeyeceğini öngörmektedir²⁶³. Buna göre ortak bir yaşamı paylaşan aynı cinsiyetten kişiler arasındaki sözleşmelerin genel ahlâka aykırı olduğu veya taraflardan birinin kazandırmada bulunurken taşıdığı amacın genel ahlâka aykırı olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşme uyarınca verilen şeyler ile yapılan kazandırmaların iadesinin istenmesi mümkün olmayacaktır.

Yargıtay tarafından verilen çeşitli kararlarda²⁶⁴, evlilik dışı bir yolla birlikte yaşayan farklı cinsiyetten kişiler bakımından dahi meselenin BK'nın 65. maddesine dayandırılmış olması, Yargıtay tarafından evlilik dışı birlikteliklerin genel ahlâka aykırı bulunduğu düşüncesine ağırlık kazandırmaktadır²⁶⁵. Bununla birlikte

²⁶³ BK m. 65'in uygulama alanı ve sınırları hakkında bkz. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 739 vd. ; Eren, **a.g.e.**, s. 859 vd. ; Rona Serozan, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006, (İfa Engelleri), s. 331; Hatemi, **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık**, s. 543 vd. ; Ateş, **a.g.e.**, s. 318 vd.

²⁶⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 1962 yılında verilen bir kararda, “nikâhsız birleşme” sebebiyle davacı kadın tarafından davalı erkeğin evine götürülen eşyaların, evlilik dışı ilişkinin temini amacıyla kadın tarafından erkeğe verilmiş olduğu iddia ve ispat edilmedikçe, BK'nın 65. maddesinin kapsamına giren bir işlem sayılamayacağı sonucuna varmıştı; bkz. Yarg. HGK, T. 18.4.1962, E. 4-8, K. 46 (<http://www.kazanci.com.tr>). Yargıtay'ın 1970 yılında verdiği bir kararda ise, farklı cinsiyetten iki kişinin evlilik dışı birlikte yaşamalarının ahlâk dışı bir davranış olduğunu belirtmiş, ancak böyle bir amacın elde edilmesi için verildiği kesin olmayan eşyaların iade talebinin kabul edilmesinde bir engel olmadığına hükmetmiştir; bkz. Yarg. 4. HD, T. 20.1.1970, E. 11612, K. 818 (<http://www.kazanci.com.tr>). 1988 yılında verdiği diğer bir kararında da Yargıtay, farklı cinsiyetten iki kişi arasındaki hayat birlikteliğinin devamı sırasında verilen hediyelerin, BK'nın 65. maddesi uyarınca geri istenemeyeceğini belirtmiştir; bkz. Yarg. 3. HD, T. 31.5.1988, E. 3828, K. 5973 (<http://www.kazanci.com.tr>), ayrıca bu kararın eleştirisi için bkz. Köteli, **a.g.e.**, s. 140. Yargıtay tarafından 2006 yılında verilen güncel bir kararda ise, bir kadın ile bir erkek arasında kurulan evlilik dışı birliktelikleri “gayri meşru” olarak nitelendirilmiştir. Tarafların iki sene boyunca “gayri meşru” bir birliktelik yaşadıklarını ifade eden Yargıtay, davacı tarafından yapılan kazandırmaların, ahlâka aykırı bir amaca ulaşmak için verildiğini belirterek, BK'nın 65. maddesi uyarınca söz konusu kazandırmaların geri istenemeyeceğine hükmetmiştir; Yarg. 13. HD., T. 24.4.2006, E. 355, K. 6349 (<http://www.kazanci.com.tr>).

²⁶⁵ Bu görüşte bkz. Köteli, **a.g.e.**, s. 140. Buna karşılık belirtmek de yarar vardır ki Türk hukukunda, resmî şekil şartına uyulmaması sebebiyle yoklukla hükümsüz oldukları kabul edilen evliliklerin (bu anlamda imam önünde yapılan ve “imam nikâhı” olarak adlandırılan birlikteliklerin), idarî yolla geçerli sayılmasına olanak veren yasal düzenlemeler yapılmıştır. 1981 yılında kabul edilen 2526 sayılı Kanun ile 8.5.1991 tarihinde kabul edilip, beş yıl süreyle yürürlükte kalan 3716 sayılı “Bir Evlenme Akdine Dayanmayan Birleşmelerin Evlilik ve Evlilik Dışında Doğan Çocukların Düzgün Nesepli Olarak Tesciline İlişkin Kanun”, bu türdeki düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir. Bu düzenlemelerden 3716 sayılı Kanun'da, evlilik dışı birlikte yaşayan tarafların, nüfus idaresine başvurmak suretiyle, evlenmelerine kanunî bir engel bulunmaması ve devam eden beraberliklerinden müşterek çocuklarının bulunması koşuluyla, birlikteliklerini evlilik olarak tescil ettirebilmelerine olanak sağlanmıştır (3716 sy. Kanun m. 3, m. 5). Evlilik dışı birlikteliklerin, bu şekilde idarî bir yolla geçerli bir evliliğe çevrilmesi, kanuna ve kamu düzenine aykırı görülerek, sakıncalı bir yöntem olarak nitelendirilmektedir. Bu görüşte bkz. Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 69; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 875 vd. ; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 80.

Yargıtay'ın söz konusu kararlarından bazılarında, evlilik dışı ilişkinin temini için verildiği ispatlanamayan kazandırmaların iade talebi kabul edilmiştir²⁶⁶.

Kanaatimizce, her somut olaya göre bir değerlendirme yapılmaksızın, müşterek amaçları ortak bir yaşamı paylaşmak olan aynı cinsiyetten iki kişinin, bu amacı sürdürebilmek için kurdukları sözleşmelerin genel ahlâka aykırı olduğu şeklinde kesin bir sonuca ulaşılmamalıdır²⁶⁷.

Buna göre, ortak bir yaşamı paylaşan aynı cinsiyetten kişiler arasındaki sözleşmelerin konusunun, bu konuya dahil olan ortak amacın ve bu çerçevede yapılan kazandırmaların, taraflardan birini cinsel ilişki kurmaya veya böyle bir birlikteliğin sürdürülmesine zorlamak gibi bir amaç taşıması hâlinde, bu sözleşmeler genel ahlâka aykırı olacak ve BK'nın 19 ile 20. maddeleri uyarınca kesin hükümsüz olacaktır. Zira toplumun genel ahlâk anlayışına göre kişinin serbestçe karar vererek, belirli bir davranışta bulunması gereken edimler ve kişilik haklarına ilişkin taahhütler, maddî bir menfaat karşılığında gerçekleştirildiği takdirde, genel ahlâka aykırılık taşıyacaktır²⁶⁸.

Ortak bir yaşamı paylaşan aynı cinsiyetten kişiler arasındaki sözleşmelerin, taraflardan birini cinsel ilişki kurmaya veya böyle birlikteliğin sürdürülmesine zorlamak amacıyla kurulmuş olması ise her somut olaya göre tespit edilip, ayrıca iddia ve ispat edilmesi gereken bir husustur²⁶⁹. Buna göre söz konusu olan sözleşme, aynı cinsiyetten olan taraflardan birini cinsel ilişki kurmaya veya bir birlikteliği sürdürmeye zorlamak amacıyla kurulmuş olup, bunun karşılığında bir bedel veya ücret kararlaştırılmışsa, bu sözleşmeler kesin hükümsüz olacaktır. Bu sözleşmeler

²⁶⁶ Yarg. HGK, T. 18.4.1962, E. 4-8, K. 46 sayılı kararı (<http://www.kazanci.com.tr>); Yarg. 4. HD, T. 20.1.1970, E. 11612, K. 818 sayılı kararı (<http://www.kazanci.com.tr>).

²⁶⁷ Karşı görüşte bkz. Hatemi, **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık**, s. 353. Yazar, aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki birlikteliğin, ahlâka aykırılık niteliğinin kuşkusuz olduğu görüşünü taşımaktadır. Bu sebeple, söz konusu ilişkilerden kaynaklanan meseleleri ayrıca inceleme gereği duymamıştır. Aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki birlikteliğin genel ahlâka aykırı olduğu yönünde başka bir görüş için bkz. Gökyayla, **a.g.e.**, s. 121, 128.

²⁶⁸ Ateş, **a.g.e.**, s. 211.

²⁶⁹ Karşı tarafı cinsel ilişkiye zorlama amacının, kazandırmada bulunananın saikinde aranması gerektiği hakkında bkz. Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 766. Ancak aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki bir birliktelikten kaynaklanan sözleşmelerde, bu hususun tespit edilmesinin güç olabileceği kanaatindeyiz. Farklı cinsiyetten kişilerin evlilik dışı birlikteliğinden kaynaklanan sözleşmeler bakımından bu görüşte bkz. Hatemi, **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık**, s. 362-363.

sonucu verilen şeyler ile yapılan kazandırmaların iadesinin istenmesine de BK'nın 65. maddesi engel olacaktır.

Buna karşılık ortak bir yaşam kurmuş aynı cinsiyetten kişiler, böyle bir amaç taşımaksızın bir sözleşme yapmış ve bir kazandırmada bulunmuşlarsa, sırf aynı cinsiyetten kişilerin müşterek bir yaşamı paylaşmak ve bu yaşamı sürdürmek amacıyla kurdukları bir sözleşme olmasına dayanılarak, taraflar arasındaki sözleşmenin ve yapılan kazandırmaların ahlâka aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olduklarını ileri sürmek kanaatimizce mümkün olmamalıdır. Tıpkı farklı cinsiyetten iki kişi gibi aynı cinsiyetten iki kişinin de karşılıklı dayanışmayı içeren ortak bir hayat kurmak yönündeki müşterek amaçları, genel ahlâka aykırı sayılmamalıdır²⁷⁰. Zira aynı cinsiyetten iki kişinin ortak bir hayatı paylaşmak yönünde müşterek bir amaç taşımaları, bu kişilerin özel hayatlarına ilişkin bir tercihtir. Türk hukuk düzeninde aynı cinsiyetten iki kişinin ortak bir hayat kurmak yönündeki müşterek amaçlarına aile hukuku düzeleminde herhangi bir sonuç bağlanmamış olması, bir hukuk politası tercihidir. Ancak aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki bir birlikteliğin pozitif aile hukukunda düzenlenmemiş olması, bu ilişkinin genel ahlâka aykırı olduğu anlamına gelmez²⁷¹. Böyle bir birliktelik ilişkisi içinde olan aynı cinsiyetten kişilerin, paylaştıkları ortak yaşamın devamını sağlamak amacıyla kurdukları sözleşme ilişkilerinin genel ahlâka aykırı olmaları sebebiyle kesin hükümsüz olduklarını ileri sürmek ve BK'nın 65. maddesi uyarınca bu çerçevede yapılan kazandırmaların iadesine engel olmak, bu kişilerin özel hayatlarına ilişkin tercihleri sebebiyle hukuk düzeni tarafından cezalandırılmaları anlamına gelecektir²⁷².

Sonuç olarak, aynı cinsiyetten kişiler arasındaki sözleşmeler ile gerek sağlararası gerekse ölüme bağlı kazandırmalar, somut olaydaki hukukî işlemin sahip olması gereken diğer geçerlilik şartlarının da mevcut olması koşuluyla, geçerli olarak kabul edilmelidir. Buna göre aynı cinsiyetten kişiler arasında yapılan hukukî

²⁷⁰ Farklı cinsiyetten kişilerin karşılıklı dayanışmayı içeren evlilik dışı birlikteliğinin genel ahlâka aykırı sayılmaması gerektiği hakkında bkz. Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 65; Selahâttin Sulhi Tekinay, **Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1963, s. 38-43.

²⁷¹ Karşı görüşte bkz. Üskül Engin, **a.g.e.**, s. 306. Yazara göre, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğine evlilik veya evlilik dışı bir statü tanınması halinde, bu ilişkinin genel ahlâka aykırı olduğu tartışması sona erecektir.

²⁷² BK'nın 65. maddesi hükmünün amacına ilişkin olarak ileri sürülen bir görüş, bu hükmün amacının genel ahlâka aykırı davranışları cezalandırmak olduğunu belirtmektedir; bkz. Hatemi, **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık**, s. 615; Ayrıca bu hususta bkz. Ateş, **a.g.e.**, s. 317.

işlemler, münferit olarak ele alınarak, söz konusu olan işlemin niteliğine uygun düştüğü ölçüde, Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümlerin bu işlemler hakkında uygulanacakları kanaatindeyiz.

Buna bağlı olarak, aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki hayat birlikteliği sona erdiği takdirde, taraflar arasında malvarlığı değerlerinin paylaşımına yönelik bir anlaşma veya bir karz akdi ya da bir bağışlama sözleşmesi bulunmadığı takdirde, tarafların ortak bir yaşam kurmak amacıyla yaptıkları iktisadi değerlerin tasfiyesi, adi ortaklığın tasfiyesini düzenleyen BK'nın 538 ve devamı hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle gerçekleştirilebilecektir²⁷³.

Son olarak, aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki hayat birlikteliğinden kaynaklanabilecek bir diğer problem ise, bu ilişkinin taraflarından birinin hukuka aykırı bir fiille ölümü neticesinde, hayatta kalan tarafın BK'nın 45. maddesinin 2. fıkrası uyarınca destekten yoksun kalma tazminatı talep edip edemeyeceğine ilişkindir.

BK'nın 45. maddesinin 2. fıkrası uyarınca destekten yoksun kalma tazminatının söz konusu olabilmesi için destek ilişkisinin mevcudiyeti gerekmektedir²⁷⁴. Bir kişinin fiilen, sürekli ve düzenli bir şekilde kısmen veya tamamen geçimini sağlayan veya ileride bunu sağlaması kuvvetle muhtemel olan kişiye destek denmektedir²⁷⁵. Destekten yoksun kalma tazminatı, destek ilişkisinin varlığına dayandığından, destekten yoksun kalma tazminatını talep hakkı, aile hukuku veya hısımlık ilişkisinden kaynaklanmamaktadır²⁷⁶.

²⁷³ Türk hukukunda bir görüş, farklı cinsiyetten iki kişi arasındaki hayat birlikteliğinin bir adı ortaklık olarak değerlendirilebileceği ve tarafların getirdikleri iktisadi değerlerin, katılma payı olarak değerlendirilebileceğini ileri sürmüştür. Bu görüşte bkz. Alper Gümüş, "Yargıtay 2. ve 4. Hukuk Daireleri'nin Aile Hukukuna İlişkin Bir Kısım Kararları Üzerine Düşünceler", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007/1, s. 423-424. Ayrıca daha önce belirtildiği üzere, İsviçre Federal Mahkemesi'nin hayat birlikteliğinin sona ermesi hakkında adi ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağı yönünde kararları mevcuttur; bkz. ATF 108 II 204=JdT 1982 I 570; aynı yönde yakın tarihli başka bir karar için bkz. ATF, 17.1.2008, X./Y., 4A_441/2007.

²⁷⁴ Destekten yoksun kalma tazminatının şartları hakkında ayrıntılı olarak bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 720-721; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 564-567; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 89-138.

²⁷⁵ Destek kavramı hakkında ayrıntılı olarak bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 721; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 565; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 90 vd.

²⁷⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 720; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 565.

Türk hukukunda farklı cinsiyetten kişilerin hayat birlikteliği bakımından, taraflardan birinin bir bedel karşılığı böyle bir birliktelik ilişkisi içinde bulunmaması, taraflar arasında bir evlenme engeli olmaması ve karşılıklı dayanışmayı içeren bir birliktelik olması koşuluyla, bu ilişkinin genel ahlâka aykırı olmadığı belirtilerek²⁷⁷, diğerinin bakımını ve desteğini üstlenen tarafın destek olarak sayılması kabul edilmektedir²⁷⁸. Bunun sonucu olarak, farklı cinsiyetten kişilerin hayat birlikteliğinde, destekten yoksun kalma tazminatı talep hakkı tanınmaktadır. Buna karşılık aynı cinsiyetten kişilerin hayat birlikteliğinin, genel ahlâka aykırı olması sebebiyle, böyle bir birliktelikten kaynaklanan tazminat talebinin reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır²⁷⁹.

Yukarıda da belirtildiği gibi aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki hayat birlikteliği, bir bedel karşılığında taraflardan birini cinsel ilişki kurmaya veya böyle bir birlikteliği sürdürmeye zorlamak amacıyla kurulmadığı takdirde, bu ilişkinin genel ahlâka aykırı olmayacağı kanaatindeyiz. Buna bağlı olarak müşterek amaçları ortak bir yaşamı paylaşmak olan iki kişinin, karşılıklı dayanışmayı içeren bir birliktelik ilişkisi içinde bulunmaları hâlinde, diğerinin bakımını ve üstlenen tarafın destek olarak kabul edilmesi mümkündür. Bunun sonucu olarak, aynı cinsiyetten kişilerin hayat birlikteliğinde, destekten yoksun kalma tazminatının talep edilebilmesi mümkün olmalıdır.

C) Türk Maddî Hukuku Açısından Aynı Cinsiyetten Kişilerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı

Yabancı ülke hukuklarında mevcut olan aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı, Türk hukukuna yabancı bir müessesedir. Türk hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı müessesesi yapısına yakın veya benzer bir müessese mevcut değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi farklı cinsiyetten kişilerin dahi, evlilik dışında bir yolla birlikte yaşamaları Türk hukukunda düzenlenmemiştir. Nitekim Türk aile

²⁷⁷ Selâhattin Sulhi Tekinay, (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 627-628; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 565; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 65; Eren, **a.g.e.**, s. 723-724; Hatemi, **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık**, s. 100; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 118-119.

²⁷⁸ Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 565; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **a.g.e.**, s. 627-628; Eren, **a.g.e.**, s. 723-724; Köteli, **a.g.e.**, s. 192.

²⁷⁹ Bu görüşte bkz. Hatemi, **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık**, s. 100; Gökyayla, **a.g.e.**, s. 121.

hukukunda ilişki tiplerinin sınırlı sayıda olması (*numerus clausus*) ilkesi karşısında, kişilerin, kanunda sayılan aile hukuku ilişki tipleri dışında, yeni bir ilişki kurması mümkün olamayacaktır.

Dolayısıyla TMK’da hiç düzenlenmemiş bir ilişki tipi olan tescil edilmiş hayat ortaklığı ilişkisinin kurulması mümkün değildir. Yine aynı sebeple tescil edilmiş hayat ortaklığı yapısına yakın veya benzer bir ilişki yaratılması da söz konusu değildir.

Ayrıca TMK’da tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir ilişki öngörülmediğinden, tarafların böyle bir ilişkiyi tescil ettirecekleri resmî bir sicil de Türkiye’de mevcut değildir. Aynı cinsiyetten iki kişinin, hayat ortaklığına yakın veya benzer bir ilişki kurması ve bu ilişkiyi Türkiye’deki yetkili makam önünde resmî bir sicile tescil ettirmeleri mümkün olmadığından, Türk hukuku uyarınca tescil edilmiş hayat ortaklığı kurulması söz konusu değildir.

Ç) Türk Maddî Hukuku Açısından Aynı Cinsiyetten Kişilerin Evliliği

TMK’da açık bir kanun hükmü ile düzenlenmemesine karşın, Türk hukukunda evlilik ancak bir kadın ile bir erkek arasında kurulabilmektedir²⁸⁰. Nitekim TMK’da evliliğe ilişkin bazı hükümlerde, söz konusu ilişkinin bir kadın ile bir erkek arasında kurulabileceğine dair birçok ifade yer almaktadır²⁸¹. Ayrıca Evlendirme Yönetmeliği’nin²⁸² 2. maddesinin f bendinde evlilik, “*bir kadın ile bir erkeğin, usulüne göre yetki verilmiş bir memur önünde bir aile kurmak amacı ile yapmış oldukları resmî akit*” olarak tanımlanmıştır²⁸³. Doktrinde evlilik hakkında yapılan tanımlarda ise, evliliğin bir kadın ile bir erkek arasındaki birlik olduğu kabul edilmektedir²⁸⁴.

²⁸⁰ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 281; Schwarz, **a.g.e.**, s. 123; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 96; Tekinay, **a.g.e.**, s. 108; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 95; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 96; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 24, 26; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 17, 19, 72; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 834-835; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 195; Öztan, s. 321; Köteli, **a.g.e.**, s. 55; Sayman, **a.g.e.**, s. 99-100; Mehmet Akif Tutumlu, **Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma ve Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukukî Sonuçları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2002, s. 67.

²⁸¹ TMK’nın 124, 134 ve 136. madde hükümleri örnek gösterilebilir.

²⁸² RG. 7.11.1985/18921.

²⁸³ Evlendirme Yönetmeliği’nin 6, 11, 14 ve 16. madde hükümleri örnek gösterilebilir.

²⁸⁴ Bu tanımlar hakkında bkz. Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 49; Gönensay, **a.g.e.**, s. 17; Schwarz, **a.g.e.**, s. 25; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 65; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s. 30; Tekinay, **a.g.e.**, s. 63; Feyzioğlu, **a.g.e.**,

Türk hukukunda evliliğin farklı cinsiyetten iki kişi arasında kurulması, evliliğin kurucu unsurudur²⁸⁵. Evliliğin aynı cinsiyetten iki kişi arasında yapılmış olması, bu ilişkinin yoklukla hükümsüz olması sonucunu doğurmaktadır²⁸⁶. Dolayısıyla aynı cinsiyetten iki kişinin birlikteliğinden bir evlilik ilişkisi doğmamaktadır. Aynı cinsiyetten iki kişi, TMK ile Evlendirme Yönetmeliği'nde belirtilen tüm koşulları yerine getirerek, yetkili memur önünde resmî bir nikâh yapsalar dahi, evliliğin kurucu unsurunun bulunmaması sebebiyle bu kişiler arasında bir evlilik ilişkisinin doğması mümkün değildir²⁸⁷. Bunun sonucu olarak yok hükmünde olan böyle bir ilişkiden aile hukukuna özgü herhangi bir hüküm ve sonuç da doğmayacaktır.

Ancak burada söz konusu olan mesele, evliliğin kuruluşu sırasında evlenmek isteyen taraflar arasında cinsiyet farkının bulunmamasıdır. Dolayısıyla farklı cinsiyetten iki kişi arasında geçerli bir evlilik kurulduktan sonra, evlilik birliğinin devamı sırasında eşlerden birinin cinsiyet değiştirme ameliyatında bulunması ve bunun sonuçları, konumuzun kapsamı dışındadır²⁸⁸.

s. 83; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 19; Öztan, **a.g.e.**, s. 94; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 61; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 707; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 15.

²⁸⁵ Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 96; Tekinay, **a.g.e.**, s. 108; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 88; Öztan, **a.g.e.**, s. 321; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 195; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 72; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 835.

²⁸⁶ Buna göre böyle bir evlilik, hiçbir zaman bir hukukî sonuç yaratamaz. Aradan belirli bir süre geçmesi veya başka bir şekilde yoklukla hükümsüz olan bu evlenme, geçerli hâle getirilemez. Evliliğin yokluğu her zaman, ilgili herkes tarafından ileri sürülebilir. Ayrıca yokluk müeyyidesine tâbi olan bir evliliği hükümsüz kılmak için bir dava açmaya veya beyanda bulunmaya ihtiyaç bulunmamaktadır. Bununla birlikte bir tespit davasıyla, evlenmenin yokluğu belirlenebilir. Ayrıca görülmekte olan herhangi bir davada, evliliğin yokluğu anlaşılırsa, hiç kimse tarafından ileri sürülmemiş olsa dahi yokluk hâkim tarafından re'sen dikkate alınacaktır. Bu konuda bkz. Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 89; Öztan, **a.g.e.**, s. 320; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 197; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 79; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 835.

²⁸⁷ Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 88; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 72; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 834. 3.6.2007 tarihinde basında yer alan haberlerde, Tekirdağ'da yaşayan iki kadının, buldukları beldede oturanların da katılımıyla bir düğün düzenledikleri ve evlendiklerini ilişkin haberler yer almıştır; bkz. <http://www.milliyet.com.tr/2007/06/03/son/sontur15.asp> (erişim tarihi: 8.6.2007); <http://www.milliyet.com.tr/2007/06/03/son/sontur04.asp> (erişim tarihi: 8.6.2007). Ancak bu haberlere konu olan somut olayda yetkili memur önünde resmî bir nikâh yapılmadığı için, bir evlilik söz konusu değildir. Taraflar sadece bir düğün düzenlemiş ve bu suretle kendi aralarında bir eğlence yaparak, evlendiklerini açıklamışlardır. Dolayısıyla söz konusu olayda, hukuku ilgilendiren bir durumun mevcut olmadığı kanaatindeyiz. Buna karşılık olay basına yansıyor, geniş ölçüde yankı bulunca, Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayla ilgili inceleme başlatılmıştır.

²⁸⁸ 4.5.1988 tarihli ve 3444 sayılı Kanun'la 1926 tarihli Medenî Kanun'un 29. maddesine eklenen fıkra uyarınca, cinsiyet değişikliği düzenlenmişti. Söz konusu hükümde, evli olan kişinin cinsiyeti değiştiği takdirde, diğer eşe husumet yöneltilecek açılan cinsiyet değişikliği davasına ilişkin kararın kesinleştiği tarihte, evliliğin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmişti. Bu konuda bkz. Tekinay, **a.g.e.**, s. 113-114. Cinsiyet değişikliğinin şartları ve bunun koşullarını düzenleyen TMK m. 40, f. 1'de ise cinsiyet değişikliğinde bulunmak için izin isteyen kişinin, evli olmaması öngörülmüştür. Ancak bir kişinin TMK m. 40'da sayılan bu koşula aykırı olarak, evli olmasına rağmen cinsiyet değişikliğinde bulunması hâlinde, bunun mevcut evliliğe etkisi hakkında Kanun'da bir düzenleme öngörülmemiştir. Doktrinde aynı cinsiyetten iki kişinin evli olmasının ahlâka ve kamu düzenine aykırı

Bu çerçevede yabancı ülke hukuklarında düzenlenen aynı cinsiyetten kişilerin evliliği, Türk hukukuna yabancı bir müessesedir. Söz konusu ilişki, Türk hukukuna hakim olan evlilik anlayışına ve evliliğin kurucu unsuru olarak kabul edilen eşler arasında cinsiyet farkının bulunması koşuluna aykırıdır. Dolayısıyla Türk hukukunda aynı cinsiyetten iki kişinin evlenmesi söz konusu değildir.

olduğu belirtilmiştir. Bu görüşte bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 34; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 77. Buna göre evli olan bir kişinin cinsiyet değişikliğinde bulunması hâlinde, evliliğin hâkim kararına gerek olmaksızın kendiliğinden yoklukla hükümsüz olacağı savunulmaktadır. Bu görüşte bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 77; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 193.

İkinci Bölüm

Milletlerarası Özel Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine Uygulanacak Hukuk

D) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinin Milletlerarası Özel Hukukun Konusu Hâline Gelmesi

Günümüzde aile hukukuna ilişkin meselelerin, uluslararası alanda gerçekleşmesi olağan bir hâl almıştır²⁸⁹. Kişiler, eğitim görmek veya geçimlerini sağlamak gibi çeşitli sebeplerle kendi ülkelerinden ayrılarak, yabancı bir ülkeye gitmeyi tercih etmektedir. Bu kişilerin belirli bir süre geçtikten sonra buldukları ülkenin koşullarına uyum sağlayarak bu ülkeye yerleşmeleri ve kendilerine burada bir aile kurmayı seçmeleri sıklıkla rastlanan bir durumdur²⁹⁰. Böylelikle farklı devlet vatandaşı olan kişiler arasında veya kişinin vatandaşı olduğu ülke dışındaki bir ülkede meydana gelen ve birden fazla ülkenin hukuku ile ilişkili olan hukukî ilişki ve olaylar meydana gelmektedir.

İşte yabancılık unsuru olarak adlandırılan ve bir hukukî ilişki veya olayın, birden fazla hukuk sistemi ile ilişkili olması sonucunu doğuran bu durum²⁹¹, söz

²⁸⁹ John Murphy, “The Recognition of Same-Sex Families in Britain: The Role of Private International Law”, **International Journal of Law, Policy and Family**, 2002, s. 185; Katharina Boele-Woelki, “What Comparative Family Law Should Entail”, **Utrecht Law Review**, Special on Current Debates in Family Law Around Globe, C. 4, S. 2, June 2008, (Comparative Family), s. 4-5, <http://www.utrechtlawreview.org/publish/articles/000064/article.pdf> (erişim tarihi: 15.6.2008).

²⁹⁰ Tuğrul Ansay, “Almanya’da Boşanan Türklerin Hukukî Sorunları”, **AÜSBFD**, C. XXVII, S. 3, Eylül 1972, s. 353 vd. ; Aysel Çelikel, **Devletler Hususi Hukukunda Nesep İlişkileri**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976, (Nesep), Önsöz; Nomer, **Nafaka**, s. 1; Sayman, **a.g.e.**, s. 1; Atâ Sakmar, **Devletler Hususî Hukukunda Boşanma**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976, (Boşanma), s. 1; Kessler, **a.g.e.**, s. 4; Boele-Woelki, *Comparative Family*, s. 5. Ayrıca küreselleşmeyle birlikte ülkeler arasındaki sınırların kaybolmaya başlaması ve AB’ye üye ülkeler bakımından kişilerin serbest dolaşım hakkının kabul edilmesi gibi olgular, kişinin vatandaşı olduğu ülke dışındaki bir ülkeyi, hayat ilişkilerinin merkezi hâline getirmesini kolaylaştırmaktadır. Bu hususta bkz. Jean-Marc Bischoff, “L’internationalisation du droit des personnes”, **Actes du Colloque organisé pour marquer les 50 ans d’existence de la CIEC**, 26.3.1999, Strasbourg, s. 24, <http://www.ciec1.org/CadrEtudeColloque.htm> (erişim tarihi: 2.2.2008). Bunun yanında “uluslararası evlât edinmeye” dayalı ilişkilerin yaygınlaşmasının, aile hukukunu ilgilendiren ilişkilerin, birden çok hukuk düzeni ile bağlantılı olması ihtimalini de arttırdığı ifade edilmektedir. Bu hususta bkz. Murphy, s. 185.

²⁹¹ 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun’da (“Eski MÖHUK”) olduğu gibi, 12.12.2007’de yürürlüğe giren 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’da da (“MÖHUK”) yabancılık unsuru tanımlanmamıştır (RG. 12.12.2007/26728). Buna karşılık yabancılık unsuru açısından doktrinde ileri sürülen tanımların ortak noktası göz önüne alındığında, bu kavramın “bir hukukî ilişki veya olayı,

konusu hukukî ilişki veya olayın, milletlerarası özel hukukun konusu içine girmesine sebep olmaktadır²⁹². Nitekim çalışmanın birinci bölümünde incelenen aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının ve evliliğin, yabancılık unsuru taşımaları ve milletlerarası özel hukukun konusu içine girmeleri mümkündür.

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği bakımından yabancılık unsuru, yer ve kişi bakımından söz konusu olabilecektir²⁹³. Buna göre eşlerin farklı vatandaşlığa sahip olması durumunda, kişi bakımından yabancılık unsuru mevcut olacaktır. Tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğin yabancı bir ülkede yapılması hâlinde ise, yer bakımından yabancılık unsuru söz konusu olacaktır.

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının ve evliliğinin yabancılık unsuru taşıması, bu hukukî ilişkilerin kuruluşu sırasında veya kuruluşundan sonra da gerçekleşebilecektir²⁹⁴. Buna göre eşlerin farklı devlet vatandaşı olmaları veya tescil edilmiş hayat ortaklığının ve evliliğin yabancı bir ülkede yapılması hâlinde, bu hukukî ilişkilerin kuruluşu sırasında yabancılık unsuru mevcut olacaktır. Tescil edilmiş hayat ortaklığının ve evliliğin kuruluşundan sonra eşlerin yerleşim yeri veya mutad meskenini yabancı bir ülkeye taşıması durumunda ise yabancılık unsuru, bu hukukî ilişkilerin kuruluşundan sonra mevcut olacaktır.

Ancak yabancılık unsuru, uyuşmazlığa bakan mahkeme açısından

birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı kılan unsur” şeklinde ifade edilebileceği belirtilmektedir. Bu hususta bkz. Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007, (Tahkim), par. 150. Yabancılık unsuru hakkındaki diğer tanımlar için bkz. Nihal Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, Uygulama Kuralları-Sözleşmeler**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989, (Milletlerarası Özel Hukuk), s. 3; Rona Aybay/Esra Dardağan, **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması, (Kanunlar İhtilafı)**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005, s. 9; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 5-6; Çelikel, **a.g.e.**, s. 8; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 16. Genel olarak kişilerin vatandaşlığı, yerleşim yeri, mutad meskeni, hukukî işlemin yapıldığı veya ifa edildiği yer, malların bulunduğu yer, haksız fiilin ika yeri veya sonuçlarının meydana geldiği yer açısından ve tarafların yabancı bir hukukun uygulanmasını kararlaştırmaları hâlinde, yabancılık unsuru söz konusu olabilecektir. Bu hususta bkz. Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 3-4; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 17; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996, (İnşaat Sözleşmeleri), s. 67.

²⁹² Erdoğan Göğer, **Devletler Hususî Hukuku**, Üçüncü Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 3, s. 18; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 21; Çelikel, **a.g.e.**, s. 5-6; Aydanur Gürzumar, “Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri”, **MHB**, Y. 14, S. 1-2, 1994, s. 23.

²⁹³ Ziya Akıncı, **Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1992, (Uygulanacak Hukuk), s. 4.

²⁹⁴ Devers, **a.g.e.**, s. 9; Kessler, **a.g.e.**, s. 4.

gerçekleşeceğinden, nisbî bir kavramdır²⁹⁵. Dolayısıyla aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği bakımından hangi hâllerde yabancılık unsurunun mevcut olduğu, somut olayın özelliklerine göre tespit edilecek bir husus olduğundan, bu konuda sınırlayıcı bir sayım yapılması mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte diğer hukukî ilişki veya olaylarla karşılaştırıldığında, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının ve evliliğinin sınırlı sayıda ülke hukuku tarafından düzenlenmiş bulunması, bu ilişkilerin yabancılık unsuru taşıması olasılığını arttıracak niteliktedir²⁹⁶.

Meseleye bu açıdan bakıldığında, aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri, oldukça yeni ve güncel bir konu olmasına rağmen, milletlerarası özel hukuk açısından da önemli sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim bu sonucun bilinciyle hareket eden yabancı hukuk sistemleri, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ile evliliğini düzenleyen maddî hukuk kurallarının kabulünden sonra, söz konusu ilişkilere özgü kanunlar ihtilâfî kuralları oluşturmuşlardır²⁹⁷. Bu bağlamda öncelikle mukayeseli hukukta aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin kanunlar ihtilâfî kurallarının düzenlenmesine yol açan başlıca sebeplerin açıklanmasında fayda bulunmaktadır.

Her şeyden önce aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ile evliliğinin, yakın bir geçmişe kadar mevcut olmayan ilişkiler olmasının, bunlara özgü kanunlar ihtilâfî kurallarının oluşturulmasını adeta zorunlu kıldığı ifade edilmektedir²⁹⁸. Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin, alışılmış olandan farklı olarak aynı cinsiyetten iki kişi arasında söz konusu olması ve sınırlı sayıda ülke hukukunda düzenlenmesi, bu özelliklerin göz önüne alındığı yeni kanunlar ihtilâfî kurallarının oluşturulmasını gerektirmiştir²⁹⁹. Nitekim aynı

²⁹⁵ Nuray Ekşi, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu’na Göre Anlamı”, *MHB*, Y. 12, S. 1-2, 1992, s. 3; Nuray Ekşi, **Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2004, (Roma Konvansiyonu), s. 57; Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, (Tek Satıcılık), s. 273.

²⁹⁶ Bu görüşte bkz. Curry-Sumner, *a.g.e.*, s. 317; Kessler, *a.g.e.*, s. 197.

²⁹⁷ Wautelet, **Couples de personnes de même sexe**, s. 6; Rigaux/Fallon, *a.g.e.*, s. 580; Curry-Sumner, *a.g.e.*, s. 373 vd. ; Aude Fiorini, “New Belgium Law On Same-Sex Marriage and Its PIL Implications”, **International and Comparative Law Quarterly**, C. 52, 2003, s. 1046 vd.

²⁹⁸ Bu görüşte bkz. Karsten Thorn, “The German Conflict of Law Rules on Registered Partnerships”, **Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe**, (Ed: Katharina Boele-Woelki/Angelika Fuchs), Antwerp-Oxford-New York: Intersentia, 2003, (German Conflict of Law Rules), s. 159.

²⁹⁹ Kessler, *a.g.e.*, s. 287.

cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının ve evliliğinin sınırlı sayıda ülke hukuku tarafından düzenlenip, tanınması, söz konusu ilişkilerin mümkün olduğu kadar ayakta tutulmasını sağlayacak kanunlar ihtilâfi kurallarının kabulüne sebep olmuştur³⁰⁰. Ayrıca söz konusu ilişkilerin sınırlı sayıda ülke hukukunda düzenlenmiş olması, bu maddî ilişkilerin, for ülkesi ile belirli bir bağlantısının arandığı kuralların öngörülmesine de yol açmıştır.

Bunun yanında şahsî statüye ilişkin mevcut kanunlar ihtilâfi kurallarının, yeni ve atipik bir hukukî ilişki olan tescil edilmiş hayat ortaklığı bakımından uygun olmayan sonuçlar doğuracağı yönünde doktrinde ileri sürülen görüşler³⁰¹, pek çok ülkenin kanun koyucusu tarafından benimsenmiştir. Böylelikle tescil edilmiş hayat ortaklığına özgü bir hukukî kategori yaratılarak, söz konusu ilişkiye mahsus kanunlar ihtilâfi kuralları kabul edilmiştir. Ayrıca tescil edilmiş hayat ortaklığının ülkelerin maddî hukuklarında birbirinden farklı şekilde düzenlenmiş olması, yabancılık unsuru taşıyan bir hukukî ilişkinin hangi şartlarda tescil edilmiş hayat ortaklığı vasfını taşıyacağı ve bu ilişkinin hangi kapsamda for ülkesi tarafından tanınacağına ilişkin milletlerarası özel hukuk kurallarının öngörülmesine yol açmıştır³⁰².

Öte yandan aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin, Türk hukukunun da aralarında bulunduğu pek çok hukuk sistemindeki evlilik kavramından farklı bir ilişki teşkil etmesi, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin düzenlendiği hukuklarda evliliğe ilişkin milletlerarası özel hukuk kurallarının gözden geçirilmesini ve bu ilişkiye özgü bir takım yeni düzenlemelerin yapılmasını gerektirmiştir³⁰³. Nihayet tescil edilmiş hayat ortaklığına kıyasla aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin son derece sınırlı sayıda ülke hukukunda söz konusu olması, bu ilişkinin mevcut olmadığı ülke hukuklarında, yabancılık unsuru taşıyan aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin hangi hukukî statüye tâbi olacağına ilişkin kuralların düzenlenmesini gerektirmiştir³⁰⁴.

³⁰⁰ Bucher, **a.g.e.**, s. 183; Wautelet, **Couples de personnes de même sexe**, s. 9-10.

³⁰¹ Bu görüşte bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 372; Kessler, **a.g.e.**, s. 120 vd. ; Devers, **a.g.e.**, s. 195 vd. Ayrıca bu konuda bkz. Simon Othenin-Girard, **La réserve d'ordre public en droit international privé suisse, Personnes-Famille-Successions**, Neuchâtel: Huber Druck, 1999, s. 442 vd.

³⁰² Bucher, **a.g.e.**, s. 186; Thorn, **German Conflict of Law Rules**, s. 160.

³⁰³ Wautelet, **Couples de personnes de même sexe**, s. 8.

³⁰⁴ Bucher, **a.g.e.**, s. 65 vd.

II) Mukayeseli Hukukta Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine İlişkin Kanunlar İhtilâfı Kuralları

A) İsviçre Hukuku

1) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığına İlişkin Kanunlar İhtilâfı Kuralları

İsviçre hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığını düzenleyen 18.6.2004 tarihli Lpart ile, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda ("LDIP") değişiklik yapılmıştır³⁰⁵. LDIP'ye tescil edilmiş hayat ortaklığı başlıklı 3a bölümü eklenerek, Kanun'un 65a ilâ 65d maddeleri arasında söz konusu ilişkiye özgü, yeni kanunlar ihtilâfı kuralları düzenlenmiştir. Kanun'un sistematigi açısından tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında öngörülen hükümler, evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfı kurallarının düzenlendiği LDIP'nin 3. Bölümü'nden sonra yer almaktadır. Bu anlamda kanun koyucu, tescil edilmiş hayat ortaklığını bir borç ilişkisi olarak değil, şahsî statüye ilişkin bir mesele olarak değerlendirmiştir³⁰⁶. Nitekim tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında öngörülen kanunlar ihtilâfı kurallarının bir çok hâlde evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfı kurallarına atıfta bulunması, söz konusu ilişkinin eşlerin kişisel hâllerini ilgilendiren, şahsî statüye ait bir konu olarak değerlendirildiğini bir kere daha göstermektedir³⁰⁷.

Yabancılık unsuru taşıyan bir hukukî ilişkinin hangi şartlarda LDIP anlamında tescil edilmiş hayat ortaklığı teşkil edeceğine ilişkin bir hüküm düzenlenmemiştir. Buna karşılık İsviçre hukukunda düzenlenen tescil edilmiş hayat ortaklığı dışında, yabancı ülke hukuklarında düzenlenen ve İsviçre hukukundaki tescil edilmiş hayat ortaklığı ile benzer amaç ve özellikleri taşıyan hukukî ilişkiler hakkında, LDIP'nin 65a ilâ 65d maddelerinin uygulanacağı ifade edilmektedir³⁰⁸. Ayrıca İsviçre hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı aynı cinsiyetten eşlere özgü bir birliktelik

³⁰⁵ LDIP'ye eklenen söz konusu hükümler, 1.1.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir; bkz. Lpart m. 38 ve LDIP Chapitre 3a. Tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında İsviçre hukukunda öngörülen kanunlar ihtilâfı kurallarının hazırlık çalışmalarına ilişkin olarak bkz. Fritz Sturm, "Das Schwulen-und Lesben-IPR Im Schweizerischen Entwurf Eines Partnerschaftsgesetzes", *MHB*, Y. 23, S. 1-2, 2003, s. 673 vd.

³⁰⁶ Bucher, *a.g.e.*, s. 182.

³⁰⁷ Bucher, *a.g.e.*, s. 182-183.

³⁰⁸ Bu görüşte bkz. Bucher, *a.g.e.*, s. 186.

olarak düzenlenmesine rağmen, farklı cinsiyetten kişiler arasındaki yabancılaşma unsuru taşıyan tescil edilmiş hayat ortaklıkları hakkında da LDIP'nin ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir³⁰⁹.

LDIP'nin 65a maddesinde, Kanun'un 3. bölümü'ndeki evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarının, 43. maddenin 2. fıkrası ilâ 44. maddenin 2. fıkrası hariç olmak üzere tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre LDIP'nin 43. maddesinin 1. fıkrasının tescil edilmiş hayat ortaklığına kıyasen uygulanması sonucunda, taraflardan birinin İsviçre vatandaşı olması veya yerleşim yerinin İsviçre'de bulunması hâlinde İsviçre'deki makamlar, hayat ortaklığını tescile yetkili olacaklardır³¹⁰. İsviçre'de kurulmuş bir tescil edilmiş hayat ortaklığının maddî ve şeklî şartları ise, LDIP'nin 44. maddesinin 1 ilâ 3. fıkralarının kıyasen uygulanması sonucunda İsviçre hukukuna tâbi tutulmuştur. Öte yandan "registration shopping" tehlikesini önlemek amacıyla, LDIP'nin 43. maddesinin 2. fıkrasının, tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında uygulanmayacağı, 65a maddesinde açıkça belirtilmiştir³¹¹. Bunun sonucu olarak, yerleşim yerleri İsviçre'de bulunmayan yabancıların, vatandaşı oldukları devlet veya yerleşim yerlerinin buldukları ülke hukuku tarafından, tescil edilmiş hayat ortaklığının hukuken tanınması hâlinde dâhi, tarafların İsviçre'deki yetkili makamlar önünde hayat ortaklığını tescil ettirmeleri mümkün olmayacaktır. Yabancı bir ülkede kurulan bir tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında ise LDIP'nin 45. maddesinin 1. fıkrası kıyasen uygulanacaktır. Buna göre yabancı bir ülkede geçerli bir şekilde kurulan tescil edilmiş hayat ortaklığı, İsviçre'de tanınacaktır.

Evlilikte kanuna karşı hile teşkil eden durumlar bakımından öngörülen 45. maddenin 2. fıkrasındaki müeyyide, tescil edilmiş hayat ortaklığı bakımından da kıyasen uygulanacaktır³¹². Buna göre Lpart'ın 9. maddesinde düzenlenen ve tescil edilmiş hayat ortaklığının butlanına sebep olan hâllerden³¹³ kurtulma amacı

³⁰⁹ Bucher, **a.g.e.**, s. 186. Ayrıca yabancılaşma unsuru taşıyan bir tescil edilmiş hayat ortaklığı ilişkisinin farklı cinsiyetten kişiler arasında kurulmuş olmasının, söz konusu ilişkinin İsviçre kamu düzenine aykırı olması sonucunu doğurmadığı belirtilmektedir. Bu görüşte bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 186.

³¹⁰ Tarafların yerleşim yerinin İsviçre'de bulunmaması hâlinde, LDIP'nin 20. maddesinin 2. fıkrası uyarınca taraflardan birinin mutad meskeninin İsviçre'de bulunması yeterli kabul edilecektir; bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 188.

³¹¹ Bu konuda bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 39, 188-189.

³¹² Bu konuda bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 190-191.

³¹³ Lpart m. 9'da tescil edilmiş hayat ortaklığının mutlak butlanına yol açan sebepler sayılmıştır. Bu

taşıyarak, İsviçre vatandaşı olan veya yerleşim yeri İsviçre’de bulunan tarafların yabancı bir ülkede tescil ettirdikleri hayat ortaklığı, İsviçre’de tanınmayacaktır³¹⁴.

Buna karşılık pek çok ülke hukukunun aksine LDIP’de, farklı yabancı ülkelerde, aynı taraflar arasında birden çok defa tescil edilmiş bir hayat ortaklığı söz konusu olduğu takdirde, tescil edilen hayat ortaklıklarından hangisinin esas alınacağını düzenleyen bir hüküm mevcut değildir. Söz konusu ihtimalde son tescil yerinin esas alınabileceği ileri sürülmekle birlikte³¹⁵, tescil edilen hayat ortaklığı ilişkileri arasından hangisinin esas alınacağını taraflarca bildirilmesinin daha makul bir çözüm sunduğu görüşü de savunulmaktadır³¹⁶.

Tescil edilmiş hayat ortaklığının genel hükümleri hakkında, LDIP’nin 65a maddesinin yaptığı atıf neticesinde, evliliğin genel hükümlerine ilişkin LDIP’nin 48. maddesi kıyasen uygulanacaktır. Bu itibarla tescil edilmiş hayat ortaklığının genel hükümleri, eşlerin müşterek yerleşim yeri hukukuna, bulunmadığı takdirde somut uyuşmazlığın en sıkı ilişki içinde bulunduğu eşlerden birinin yerleşim yeri hukukuna tâbidir.

Tescil edilmiş hayat ortaklığının sona ermesine ilişkin uyuşmazlıklarda ise LDIP’nin 65a maddesinin yaptığı yollama neticesinde, boşanma ve ayrılığa ilişkin kanunlar ihtilâfi kuralları kıyasen uygulanacaktır³¹⁷. Ancak tescil edilmiş hayat ortaklığının eşlerin tek taraflı veya karşılıklı beyanları sonucu sona ermesi veya tescil edilmiş hayat ortaklığının evliliğe tahviline ilişkin ihtimaller hakkında özel bir düzenleme öngörülmemiştir³¹⁸.

Tescil edilmiş hayat ortaklığından kaynaklanan nafaka talepleri hakkında ise LDIP’nin 49. maddesi uyarınca, 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi (“1973 tarihli La Haye Nafaka Sözleşmesi”)

sebepler, hayat ortaklığının tescili sırasında tarafların sürekli olarak ayırt etme gücüne sahip olmaması, taraflar arasında yasak derecede hısımlık ilişkisi bulunması ve tarafların evli olması veya daha önceden tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş olmalarıdır.

³¹⁴ Bucher, **a.g.e.**, s. 191.

³¹⁵ Bucher, **a.g.e.**, s. 191.

³¹⁶ Bu görüşte bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 191.

³¹⁷ Bu konuda bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 203, 204-207.

³¹⁸ Bucher, **a.g.e.**, s. 203, 208-209.

gereği uygulanacak hukuk tespit edilecektir³¹⁹.

LDIP'nin 65c maddesinin 2. fıkrasında, tescil edilmiş hayat ortaklığı malları hakkında uygulanacak hukuka ilişkin kanunlar ihtilâfi kuralı ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre tıpkı evlilikte olduğu gibi tescil edilmiş hayat ortaklığında da eşlerin aralarındaki mal rejimi ilişkisine uygulanacak hukuku seçme hakkı bulunmaktadır. Söz konusu hüküm uyarınca tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşler, LDIP'nin 52. maddesinin 2. fıkrasında sayılan hukuklardan birini seçebilecekleri gibi, hayat ortaklığının tescil yeri hukukunu da (*lex loci registrationis*), seçme hakkına sahiptirler³²⁰.

LDIP'de düzenlenen kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca yetkili olan yabancı hukukta, tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında uygulanacak hüküm bulunmaması ihtimaline karşı, LDIP'nin 65c maddesinin 1. fıkrasında özel bir düzenleme öngörülmüş ve tek taraflı bir kanunlar ihtilâfi kuralı kabul edilmiştir. Söz konusu düzenlemede, Kanun'un 3. Bölümü uyarınca yetkili olan yabancı hukukta tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında uygulanacak hüküm bulunmaması hâlinde, LDIP'nin 49. maddesi hariç olmak üzere İsviçre hukuku uygulanacaktır. Böylelikle tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşler arasındaki nafaka yükümlülüğü dışında, uygulanacak yabancı hukukta tescil edilmiş hayat ortaklığına ilişkin hüküm bulunmaması hâlinde, İsviçre hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir³²¹.

Evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarına tâbi olmayan, ancak tescil edilmiş hayat ortaklığından kaynaklanan ve velâyet, soybağı, evlât edinme ve miras ile ilişkili olan bir takım başka uyumsuzlukların da söz konusu olabileceği açıktır. Buna

³¹⁹ Tescil edilmiş hayat ortaklığından kaynaklanan nafaka taleplerinin 1973 La Haye Nafaka Sözleşmesi'ne tâbi tutulmasının, kanun koyucunun, tescil edilmiş hayat ortaklığını bir aile ilişkisi olarak değerlendirdiğini ortaya koyduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşte bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 200.

³²⁰ Evlilik mallarına ilişkin LDIP'nin 52. maddesinin tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında kıyasen uygulanması sonucunda, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşler, aralarındaki mal rejimi ilişkisi hakkında yerleşim yeri hukukunun veya hayat ortaklığının tescilinden sonraki yerleşim yeri hukukunun uygulanacağını seçebilecekleri gibi, eşlerden birinin millî hukukunun yetkili olabileceğini de belirleme imkanına sahiptirler. Ayrıca tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşlerin aralarındaki mal rejimi ilişkisi hakkında tescil yeri hukukunu yetkili kılabilimleri yönünde LDIP m. 65c, f. 2'de eşlere tanınan ek seçim hakkının, eşler tarafından söz konusu ilişkinin düzenlendiği bir ülkenin maddî hukuk kurallarını yetkili kılmalarının güvence altına alınması olduğu görüşünde bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 195.

³²¹ Buna karşılık tescil edilmiş hayat ortaklığının genel hükümleri hakkında yetkili olan yabancı hukukun maddî hukuk kurallarının, İsviçre hukukundan daha kapsamlı sonuçlar öngörmesi hâline ilişkin olarak LDIP'de bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususta bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 191.

karşılık kanun koyucu, tescil edilmiş hayat ortaklığından kaynaklanan miras, velâyet, soybağı ve evlât edinmeye ilişkin uyuşmazlıklar bakımından yeni kanunlar ihtilâfi kuralları öngörmemiştir. Dolayısıyla tescil edilmiş hayat ortaklığından kaynaklanan bu gibi uyuşmazlıklar hakkında, miras, velâyet, soybağı ve evlât edinmeye ilişkin LDIP’de düzenlenen kanunlar ihtilâfi kuralları uygulanacaktır³²². Söz konusu uyuşmazlıklar hakkında yetkili olan yabancı hukukta, tescil edilmiş hayat ortaklığına ilişkin maddî hukuk kuralı mevcut olmaması hâlinde, LDIP’nin 65c. maddesinin 1. fıkrasının devreye girmeyecek ve İsviçre hukuku kendiliğinden uygulanmayacaktır³²³. Zira LDIP’nin 65c. maddesinin 1. fıkrasındaki tek taraflı kanunlar ihtilâfi kuralının uygulama alanı, Kanun’un 3. Bölümü’nde düzenlenen evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarının kıyasen uygulandığı uyuşmazlıklarla sınırlıdır. Bu sebeple tescil edilmiş hayat ortaklığı ile ilişkili olan ve ancak evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarına tâbi olmayan uyuşmazlıklar hakkında yetkili olan yabancı hukukta tescil edilmiş hayat ortaklığının mevcut olmaması hâlinde, her somut uyuşmazlığa göre bir çözüm yolunun benimsenmesi gerektiği ileri sürülmektedir³²⁴.

Ayrıca tescil edilmiş hayat ortaklığından kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetkili olan yabancı hukuka İsviçre kamu düzeninin katı bir şekilde müdahalede bulunmaması gerektiği belirtilmektedir³²⁵. Bu bağlamda örneğin İsviçre hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten eşlerin evlât edinmesi veya yapay dölllenme yoluyla çocuk sahibi olmasının kabul edilmemesine karşın, yabancı bir ülkede bu şekilde çocuk sahibi olan veya evlât edinen aynı cinsiyetten eşler ile çocuk arasındaki soybağı ilişkisinin kurulması bakımından, İsviçre kamu düzeninin

³²² Bucher, **a.g.e.**, s. 201.

³²³ Bucher, **a.g.e.**, s. 201.

³²⁴ Bu görüşte bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 201. Bu bağlamda örneğin tescil edilmiş hayat ortaklığında eşlerin soyadına ilişkin uyuşmazlıklarda, LDIP’nin 37. maddesi uyarınca uygulanacak hukuk tespit edilecektir. Söz konusu hüküm uyarınca uygulanacak yabancı hukukta tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir hukukî ilişkinin mevcut olmaması hâlinde, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşlerin soyadında bir değişiklik meydana gelmeyeceği ileri sürülmektedir. Bu görüşte bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 201. Buna karşılık tescil edilmiş hayat ortaklığından kaynaklanan mirasla ilgili bir uyuşmazlıkta, LDIP’de yer alan mirasa ilişkin kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca yetkili olan yabancı hukukta tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir ilişkinin mevcut olmaması hâlinde farklı bir çözüm yolu benimsenmesi gerektiği savunulmaktadır. Buna göre miras statüsünü düzenleyen LDIP’nin 90 ilâ 91. maddelerinin, mirasçılarını miras hakkından mahrum etmek amacıyla düzenlenmediğini belirtmektedir. Dolayısıyla yetkili olan yabancı hukukta tescil edilmiş hayat ortaklığının mevcut olmaması hâlinde, tescil edilmiş hayat ortaklığının evlilik olarak yorumlanması ve evlilik birliğinde eşlerden birinin ölümü üzerine sağ kalan eşe miras hakkı tanıyan yabancı hukuk uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşte bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 201.

³²⁵ Bu görüşte bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 202.

müdahale etmemesi gerektiği ileri sürülmektedir³²⁶. Bu görüşe göre çocuğun üstün menfaatinin korunmasının bir gereği olarak, yabancı bir ülkede geçerli bir şekilde kurulan söz konusu soybağı ilişkisinin sonuçları hakkında, İsviçre kamu düzeninin müdahalesinin bir müeyyide şeklinde uygulanmaması gerektiği savunulmaktadır.

2) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Evliliğine İlişkin Kanunlar İhtilâfı Kuralları

Aynı cinsiyetten kişilerin evliliği, İsviçre maddî hukukunda düzenlenmemiştir. Buna karşılık LDIP'nin 45. maddesinin 3. fıkrasında, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğine ilişkin bir kanunlar ihtilâfı kuralı öngörülmüştür. Söz konusu hükümde, yabancı bir ülkede aynı cinsiyetten kişiler arasında geçerli bir şekilde kurulmuş olan bir evliliğin, İsviçre hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı olarak tanınacağı düzenlenmiştir.

Böylelikle aynı cinsiyetten kişiler arasında yapıldığı yer itibarıyla yabancılık unsuru taşıyan bir evlilik, tarafların iradesinden bağımsız olarak, yapıldığı andan itibaren İsviçre milletlerarası özel hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı olarak muamele görecektir³²⁷. Bunun sonucu olarak, yabancılık unsuruna sahip aynı cinsiyetten kişilerin evliliği hakkında, LDIP'nin 65a ilâ 65d maddeleri arasındaki kanunlar ihtilâfı kuralları uygulanacaktır. Dolayısıyla LDIP'de tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında düzenlenen kanunlar ihtilâfı kurallarının uygulanmasına dair yukarıda yapılan açıklamalar, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinden kaynaklanan yabancı unsurlu uyumsuzluklar bakımından da geçerli olacaktır³²⁸.

B) Belçika Hukuku

1) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığına İlişkin Kanunlar İhtilâfı Kuralları

1.10.2004 tarihinde yürürlüğe giren yeni Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun ("Belçika MÖHK") 4. bölümü'nde, 58 ilâ 60. maddeler arasında tescil

³²⁶ Bu görüşte bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 202.

³²⁷ Bucher, **a.g.e.**, s. 67, 191-192.

³²⁸ Bucher, **a.g.e.**, s. 200.

edilmiş hayat ortaklığına ilişkin kanunlar ihtilâfi kuralları düzenlenmiştir³²⁹. Kanun'un sistematigi açısından tescil edilmiş hayat ortaklığına ilişkin kurallar, evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarından sonra yer almaktadır. Buna göre tıpkı İsviçre gibi Belçika milletlerarası özel hukukunda da tescil edilmiş hayat ortaklığının, bir borç ilişkisi olarak değil, şahsî statüye ilişkin bir mesele olarak değerlendirilmiştir.

LDIP'nin aksine Belçika MÖHK'nın 58. maddesinde, hangi hukukî ilişkilerin söz konusu Kanun anlamında ortak hayat ilişkisi teşkil edeceğine ilişkin bir hüküm öngörülmüştür. Söz konusu hüküm uyarınca, resmî bir makam tarafından tescil edilen ve taraflar arasında evlilikle eşdeğer hükümde bir bağ kurmayan ilişkiler, Belçika MÖHK uyarınca ortak hayat ilişkisi sayılacaktır. Böylelikle yabancılik unsuru taşıyan bir hukukî ilişkinin, hangi şartlarda Kanun'un ortak hayat ilişkisi hakkındaki kanunlar ihtilâfi kurallarına tâbi olacağı açıklığa kavuşturulmuştur³³⁰.

Bu bağlamda Belçika MÖHK'nın 60. maddesinde, ortak hayat ilişkisinin kuruluşu ve genel hükümleri hakkında uygulanacak hukuk düzenlenmiştir. Buna göre 60. maddenin ilk fıkrasında, ortak hayat ilişkisi hakkında, bu ilişkinin ilk defa tescil edildiği ülke hukukunun yetkili olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla LDIP'den farklı olarak, Belçika MÖHK'da bağlama kriteri olarak tescil yeri hukukunun yetkisi (*lex loci registrationis*), kabul edilmiştir³³¹. Nitekim 60. maddenin ikinci fıkrasında,

³²⁹ 16.7.2004 tarihli Belçika DÖHK'nın hazırlık çalışmaları hakkında bkz. Carlier, **a.g.e.**, s. 13-17; Patrick Wautelet, "Le nouveau droit international privé belge", **Forum Financier, Droit Bancaire et Financier**, 2005/II, s. 111 vd., http://www.droit.ulg.ac.be/perso/publi/u192986/CODIP_Droitfinancier_epreuves.pdf (erişim tarihi: 24.5.2008).

³³⁰ Carlier, **a.g.e.**, s. 31; Rigaux/Fallon, **a.g.e.**, s. 521. Nitekim söz konusu hüküm gereği, herhangi bir tescil şartına tâbi olmayan, serbest birleşmeler şeklindeki hayat arkadaşlıkları, ortak hayat ilişkisini düzenleyen kanunlar ihtilâfi kurallarına tâbi olmayacağı hakkında bkz. Rigaux/Fallon, **a.g.e.**, s. 581. Ayrıca evlilikle eşdeğer hüküm ve sonuçlar doğuran Danimarka, Finlandiya, İzlanda, İsveç ve Alman hukuku gibi hukuklar uyarınca kurulan tescil edilmiş hayat ortaklıklarının, ortak hayat ilişkisi statüsüne değil; evlilik statüsüne tâbi olacağı yönünde bkz. Carlier, **a.g.e.**, s. 31. Bunun yanında Hollanda hukukundaki tescil edilmiş hayat ortaklığı ilişkisinin evlilikle eşdeğer nitelikte hüküm ve sonuçlar öngörmesine rağmen, aynı cinsiyetten kişilerin Hollanda hukuku uyarınca bir evlilik kurmak yerine bu kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmayı tercih etmeleri hâlinde, tarafların iradesinin dikkate alınacağı ve söz konusu tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında, Belçika MÖHK'nın ortak hayat ilişkisi hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hakkında bkz. Rigaux/Fallon, **a.g.e.**, s. 582; Wautelet, **Couples de personnes de même sexe**, s. 13.

³³¹ Tescil edilmiş hayat ortaklığının tescil yeri hukukuna tâbi tutulmasının, hukukî işlemlerin şekli hakkında geçerli olan işlemin yapıldığı yer hukukunun (*locus regit actum*- LRA) uygulanması anlamına geldiği ve tescil edilmiş hayat ortaklığının kişisel statüye ilişkin bir konu olarak kabul edilmesine karşın, taraf menfaati yerine işlem menfaatinin esas alındığı hakkında bkz. André Huet, "La séparation des concubins en droit internationale privé", **Études offertes à J. Rubellin-Devichi**,

ortak hayat ilişkisinin maddî ve şeklî şartları, söz konusu ilişkinin eşlerin malvarlığına ilişkin sonuçları ile sona ermesi hakkında, ilk tescil yeri hukukunun yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda tescil yeri hukukunun yetkisi, ortak hayat ilişkisinin kuruluşu, hükümleri, eşler arasındaki malvarlığı ilişkileri ve ortak hayat ilişkisinin sona ermesi gibi geniş bir alanda söz konusu olmaktadır³³².

Ayrıca yine LDIP'den farklı olarak hayat ortaklığının birden çok defa tescil edilmesi olasılığına karşı Kanun, bir çözüm yolu öngörmektedir. Bu durumda, ortak hayat ilişkisinin ilk defa tescil edildiği ülke hukukunun esas alınacağı, 60. maddenin birinci fıkrasında kabul edilmiştir. Dolayısıyla birden çok defa tescil edilmiş bir ortak hayat ilişkisi söz konusu olduğunda, bu ilişki hakkında uygulanacak yetkili hukuk, söz konusu ilişkinin ilk defa tescil edildiği ülke hukuku olacaktır.

Belçika MÖHK'nın 60. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, Kanun'un 54. maddesinin, kıyasen uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre ortak hayat ilişkisi kurmuş eşlerin üçüncü kişilerle olan malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklarda, Belçika MÖHK'nın 54. maddesinin kıyas yoluyla uygulanması sonucunda yetkili hukuk tespit edilecektir³³³.

Belçika MÖHK'nın 60. maddesinin dördüncü fıkrasında, uygulanacak yetkili yabancı hukukta ortak hayat ilişkisinin düzenlenmemiş olması ihtimaline karşı bir çözüm yolu öngörülmüştür. Bu durumda ortak hayat ilişkisinin tescil edildiği ülke hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu gibi bir durumda hâkimin hukukunun (lex fori) yetkili olduğunu kabul eden LDIP'den farklı olarak, Belçika MÖHK'da tescil yeri hukukuna yetki tanınmıştır.

Bununla birlikte her ne kadar ortak hayat ilişkisinden doğacak uyuşmazlıklarda tescil yeri hukuku geniş bir alanda yetkiliyse de, söz konusu ilişkiden kaynaklanan her türlü uyuşmazlıkta tescil yeri hukukunun uygulanmayacağı açıktır. Nitekim ortak hayat ilişkisinden kaynaklanan ve ancak nafaka, velâyet, soybağı, evlât edinme veya miras hukukuna ilişkin olan uyuşmazlıklarda, bu statüleri düzenleyen kanunlar

Litec, 2002, s. 539, 547, (Devers, **a.g.e.**, s. 35'ten naklen).

³³² Rigaux/Fallon, **a.g.e.**, s. 582.

³³³ Bu konuda bkz. Rigaux/Fallon, **a.g.e.**, s. 582.

ihtilâfî kurallarının uygulanması neticesinde yetkili hukuk tespit edilecektir³³⁴.

2) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Evliliğine İlişkin Kanunlar İhtilâfî Kuralları

Belçika maddî hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin evliliği düzenlendikten sonra, evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfî kuralları gözden geçirilerek, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğine ilişkin bir takım özel düzenlemelerde bulunulmuştur. Bu düzenlemelerin yapılmasının en önemli sebebi, aynı cinsiyetten kişilerin evliliği gibi bir hukukî ilişkinin mevcut olmadığı ve eşlerin cinsiyeti sebebiyle bu evliliğin yapılmasını engelleyen bir yabancı hukukun, cinsiyete dayalı ayrımcılık içermesi sebebiyle Belçika kamu düzenine aykırı olarak kabul edilmesidir³³⁵. Nitekim Belçika MÖHK'nın 21. maddesinde kamu düzeninin müdahalesi düzenlendikten sonra, evliliğe ilişkin olan 46. maddesinin 2. fıkrasında, aynı cinsiyetten kişilerin evliliği bakımından kamu düzeninin olumsuz etkisini düzenleyen özel nitelikte bir hüküm kabul edilmiştir³³⁶.

Buna göre Belçika MÖHK'nın 46. maddesinin 1. fıkrasında, evliliğin maddî şartlarının, eşlerin her birinin millî hukukuna tâbi olacağı düzenlenmiştir. Ancak 46. maddesinin 2. fıkrasında, aynı cinsiyetten kişilerin evliliği bakımından ilk fıkradaki kurala bir istisna tanınmıştır. Söz konusu istisna kuralı uyarınca, eşlerden birinin aynı cinsiyetten kişilerin evliliğine izin veren bir ülkenin vatandaşı olması veya mutad meskeninin bu ülkede bulunması hâlinde, birinci fıkra ile yetkili kılınan ve aynı

³³⁴ Bu konuda bkz. Rigaux/Fallon, **a.g.e.**, s. 582.

³³⁵ Bu konuda bkz. Wautelet, **Couples de personnes de même sexe**, s. 6 vd. Buna karşılık Belçika DÖHK'nın hazırlık çalışmaları sırasında doktrinadaki bazı yazarlar, Belçika hukukunda oldukça yakın bir zamanda kabul edilen aynı cinsten kişilerin evliliğinin, Belçika hukukunun temel ilkelerinden biri hâline dönüştüğü konusuna şüpheyle yaklaşmıştır. Bu görüşteki yazarlar için bkz. Wautelet, **Couples de personnes de même sexe**, s. 7, dn. 30-31. Bu görüşü paylaşanlara göre, oldukça yakın tarihli bir yasal düzenleme neticesinde kabul edilen bir kurumun, Belçika hukukunun temel ilkelerinden biri hâlinde dönüşmesinin mümkün olup olmadığı ve buna aykırılık taşıyan yabancı hukukun uygulanmasının engellenmesinin yerinde olup olmadığı sorgulanmaktadır.

³³⁶ Rigaux/Fallon, **a.g.e.**, s. 522; Carlier, **a.g.e.**, s. 31; Wautelet, **Couples de personnes de même sexe**, s. 9. Esasen söz hükmüne benzeyen, kamu düzenine ilişkin özel nitelikteki bu gibi hükümler diğer ülkelerin kanunlar ihtilâfî kurallarında da yer almaktadır. Örneğin, Alman hukukunda boşanmaya ilişkin olarak Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 17. maddesinin 1. fıkrasında, boşanmaya ilişkin bir uyuşmazlıkta davacının Alman vatandaşı olması hâlinde, boşanmaya izin vermeyen yabancı hukukun uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Bu konuda bkz. Rigaux/Fallon, **a.g.e.**, s. 325. Ayrıca Belçika MÖHK'da aynı cinsiyetten kişilerin evliliği dışında, Kanun'un boşanmaya ilişkin olan 55. maddesinin 3. fıkrası ilâ evlât edinmeye ilişkin olan 67. maddesinin 2. fıkrasının bu nitelikte hükümler olduğu belirtilmektedir. Rigaux/Fallon, **a.g.e.**, s. 325; Carlier, **a.g.e.**, s. 22. Buna karşılık bu nitelikteki hükümlerin, son çare olarak öngörülmesi ve kamu düzeni müdahalesinin istisnaî karakterini ortadan kaldırmaması gerektiği görüşünde bkz. Rigaux/Fallon, **a.g.e.**, s. 326.

cinsiyetten kişilerin evliliğine izin vermeyen yabancı hukuk uygulanmayacaktır³³⁷.

Bunun sonucu olarak, bir kişinin millî hukukunda evliliğin farklı cinsiyetten kişiler arasında kurulan bir ilişki olarak kabul edilmesi yönündeki engele rağmen, söz konusu kişinin bu evliliğe izin veren bir ülkede kendi cinsiyetinden biri ile evlenmesi hâlinde, maddî şartları açısından bu evliliği geçersiz kabul eden eşin millî hukuku uygulanmayacaktır³³⁸.

Söz konusu istisna kuralının, Belçika'yı aynı cinsiyetten kişilerin evliliklerinin kolaylıkla yapılabileceği bir ülke hâline getireceği düşünülebilir³³⁹. Ancak Belçika'da yapılan evliliklere ilişkin Belçika MÖHK'nın 44. maddesinde yer alan düzenlemenin, bu sonucu engelleyeceği ifade edilmektedir³⁴⁰. Zira söz konu hüküm uyarınca, eşlerden en az birinin Belçika vatandaşı olması veya yerleşim yerinin Belçika'da olması ya da evliliğin yapılacağı an esas alınarak, geriye doğru üç aydan fazla bir süredir mutad meskeninin Belçika'da bulunması koşuluyla, Belçika'da bir evlilik yapılabilmektedir³⁴¹. Ayrıca Belçika'da evlenecek kişilerin, evlenmeye ehil olduklarını gösteren ve yetkili makama sunmakla yükümlü oldukları belgeler gözönüne alındığında, vatandaşı oldukları devlette aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin kabul edilmediği kişilerin bu belgeleri temin etmelerinin çoğu kez mümkün olmayacağı ifade edilmektedir³⁴².

C) Alman Hukuku

Alman hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığına ilişkin maddî hukuk kurallarını düzenleyen LpartG'nin kabulünden sonra, Alman Milletlerarası Özel

³³⁷ Yetkili hukukun vatandaşlık esasına göre belirlendiği hâllere ilişkin olarak bkz. Belçika MÖHK m. 3 ve bu hususta bkz. Rigaux/Fallon, **a.g.e.**, s. 202-203, 210-211; Wautelet, **Couples de personnes de même sexe**, s. 10.

³³⁸ Wautelet, **Couples de personnes de même sexe**, s. 8. Buna göre eşlerden birinin aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin düzenlendiği Belçika, Hollanda veya İspanya gibi ülkelerin vatandaşı olması veya mutad meskeninin bu ülkelerden birinde bulunması, diğer eşin ise Türk vatandaşı olmasına hâlinde, Belçika MÖHK m. 46, f. 2 gereği, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin yoklukla hükümsüz olduğunu kabul eden Türk hukuku uygulanmayacak ve bu evlilik maddî şartları açısından geçerli olacaktır. Bu sonuç hakkında bkz. Carlier, **a.g.e.**, s. 32.

³³⁹ Carlier, **a.g.e.**, s. 32; Wautelet, **Couples de personnes de même sexe**, s. 10.

³⁴⁰ Bu görüşte bkz. Wautelet, **Couples de personnes de même sexe**, s. 10.

³⁴¹ Belçika MÖHK'nın 44. maddesinde yer alan söz konusu kural hakkında bkz. Rigaux/Fallon, **a.g.e.**, s. 524-525.

³⁴² Bu görüşte bkz. Wautelet, **Couples de personnes de même sexe**, s. 12.

Hukuk Kanunu'na ("EGBGB") § 17b hükmü eklenerek, tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında kanunlar ihtilâfi kuralları öngörülmüştür. Kanun'un sistematığı açısından tescil edilmiş hayat ortaklığını düzenleyen § 17b hükmü, evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarından sonra yer almaktadır. Bu anlamda Alman hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığının, bir borç ilişkisi olarak değil, şahsî statüye ilişkin bir mesele olarak değerlendirilmiştir³⁴³. Belçika MÖHK'dan farklı olarak, EGBGB § 17b'de hangi hukukî ilişkilerin söz konusu Kanun anlamında tescil edilmiş hayat ortaklığı teşkil edeceği düzenlenmemiştir³⁴⁴. Ayrıca farklı cinsiyetten kişiler arasındaki yabancılık unsuru taşıyan tescil edilmiş hayat ortaklığı ilişkilerine de EGBGB § 17b'nin uygulanacağı belirtilmektedir³⁴⁵.

Bu kapsamda EGBGB § 17b'nin birinci fıkrasında, tescil edilmiş hayat ortaklığının kuruluşunun, genel hükümlerinin, eşlerin malvarlığına ilişkin sonuçlarının ve sona ermesinin, tescil yeri ülkesinin maddî hukukuna tâbi olduğu düzenlenmiştir. Buna göre EGBGB § 17b'nin birinci fıkrasında tescil yeri ülkesinin maddî hukukunun yetkili olduğu açıkça belirtildiğinden, tescil edilmiş hayat ortaklığından doğacak uyuşmazlıklarda atıf kabul edilmemiştir³⁴⁶.

Tıpkı Belçika MÖHK'da öngörüldüğü gibi, EGBGB § 17b'nin birinci fıkrasında tescil yeri hukukunun, hayat ortaklığının kuruluşundan sona erişine kadar geniş bir alanda yetkili olduğunu kabul etmektedir. Nitekim evlilikten farklı olarak tescil edilmiş hayat ortaklığının maddî şartları hakkında, eşlerin millî hukuklarının değil, tescil yeri hukukunun uygulanmasının yerinde bir çözüm olduğu ileri sürülmektedir³⁴⁷. Bu görüşü savunanlar, tescil edilmiş hayat ortaklığının maddî şartlarının eşlerin millî hukuklarına tâbi tutulmasının, Almanya'da yaşayan ve ancak millî hukuklarında tescil edilmiş hayat ortaklığının düzenlenmediği pek çok kişiyi, Alman hukukunun tanıdığı bir hukukî ilişkiyi kurma hakkından mahrum bırakacağını

³⁴³ Bu görüşte bkz. Thorn, **German Conflict of Law Rules**, s. 162.

³⁴⁴ Buna karşılık yabancılık unsuru içeren bir hukukî ilişkinin, Alman hukukunun maddî hukuk kurallarında düzenlenen tescil edilmiş hayat ortaklığı ile benzer amaç ve sonuçları taşıması hâlinde, EGBGB'nin 17b maddesine tâbi olacağı ifade edilmektedir. Bu görüşte bkz. Thorn, **German Conflict of Law Rules**, s. 160; Bernd Von Hoffman, **Internationales Privatrecht**, Münih 2002, s. 215, (Thorn, **German Conflict of Law Rules**, s. 160, dn. 7'den naklen).

³⁴⁵ Bucher, s. 186; Thorn, **German Conflict of Law Rules**, s. 161.

³⁴⁶ Thorn, **German Conflict of Law Rules**, s. 163.

³⁴⁷ Thorn, **German Conflict of Law Rules**, s. 161.

belirtmektedir³⁴⁸.

Bununla birlikte tescil edilmiş hayat ortaklığı ilişkisinin Belçika ve İsviçre’de tescil edilebilmesi için söz konusu maddî ilişki ile for ülkesi arasında belirli bir bağ veya ilişkinin bulunmasını arayan Belçika MÖHK’nın 59. maddesi ile LDIP’nin 65a maddesine benzer bir düzenleme, EGBGB’de kabul edilmemiştir³⁴⁹.

EGBGB § 17b’nin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, nafaka ve mirasa ilişkin uyuşmazlıklarda, nafaka ve mirası düzenleyen kanunlar ihtilâfî kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla tescil edilmiş hayat ortaklığından kaynaklanan mirasa ilişkin uyuşmazlıklarda EGBGB § 25; nafakaya ilişkin uyuşmazlıklarda ise EGBGB § 18 uyarınca yetkili hukuk tespit edilecektir³⁵⁰.

Bununla birlikte EGBGB § 17b’nin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, nafaka ve mirasa ilişkin uyuşmazlıklarda yetkili olan hukukta bu konularda uygulanacak hüküm bulunmaması hâlinde, tescil yeri hukukunun yetkili olacağı düzenlenmiştir. Böylelikle nafaka ve mirasa ilişkin uyuşmazlıklarda, tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir hukukî ilişkinin mevcut olmadığı ülke hukuklarının yetkili olması ihtimaline karşı, her koşulda bu ilişkinin düzenlendiği bir hukuk olan tescil yeri hukukunun yetkili olması sağlanmıştır³⁵¹.

EGBGB § 17b’nin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde ise, EGBGB § 10’un 2. fıkrası ile § 17a’nın, tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre ortak konuta ilişkin uyuşmazlıklarda § 17a; eşlerin soyadına ilişkin uyuşmazlıklarda ise § 10’un 2. fıkrası uyarınca yetkili hukuk belirlenecektir.

EGBGB § 17b’nin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi ise, tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında yabancı bir hukukun uygulanması hâlinde, Almanya’da iyiniyetli

³⁴⁸ Dieter Henrich, **FamRZ 2002**, s. 137, (Thorn, **German Conflict of Law Rules**, s. 161, dn. 10’dan naklen).

³⁴⁹ Bucher, s. 181, 190; Thorn, **German Conflict of Law Rules**, s. 163. Bu durumun, Almanya’yı “tescil edilmiş hayat ortaklıkları cenneti” hâline getireceği görüşünde bkz. Thorn, **German Conflict of Law Rules**, s. 163.

³⁵⁰ Thorn, **German Conflict of Law Rules**, s. 163-164.

³⁵¹ Thorn, **German Conflict of Law Rules**, s. 164.

olarak eşlerden biri ile sözleşme kurmuş üçüncü kişiler bakımından, Alman hukukunun ilgili hükümlerinin yetkili olacağı belirtilmiştir³⁵².

EGBGB § 17b'nin 3. fıkrasında ise, hayat ortaklığının birden çok defa tescil edilmesi olasılığına karşı bir çözüm öngörülmüştür. Buna göre aynı taraflar arasında, farklı ülkelerde birden çok defa tescil edilmiş bir hayat ortaklığı mevcut olması hâlinde tescil yeri hukukunun yetkisinin kabul edildiği uyuşmazlıklar hakkında son tescil yeri hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla Belçika hukukundan farklı olarak, EGBGB'de son tescil yeri hukukunun yetkisi kabul edilmiştir. Bunun, eşlerin farklı bir ülkeye yerleşerek, burada aralarındaki hayat ortaklığı ilişkisini ikinci defa tescil ettirmeleri hâlinde, eşlerin iradelerine uygun olan bir hukukun uygulanması ve eşlerin son tescil yeri hukukunun hükümlerinden faydalanması sağlayacağı belirtilmektedir³⁵³. Bu sebeple, son tescil yeri hukukunun yetkisini kabul eden EGBGB'nin uygun bir çözüm yolu sunduğu görüşü ileri sürülmektedir³⁵⁴.

Nihayet EGBGB'nin 17b maddesinin 4. fıkrasında, Alman kamu düzenini korumak amacıyla özel bir hüküm kabul edilmiştir³⁵⁵. Söz konusu düzenlemede, yabancı bir ülkede tescil edilmiş olan hayat ortaklığının hüküm ve sonuçlarının, Alman maddî hukukunun öngördüğü hüküm ve sonuçlar ile sınırlı olduğu kabul edilmiştir³⁵⁶. Bu kapsamda örneğin, uygulanacak yabancı hukukta tescil edilmiş

³⁵² Nitekim söz konusu hüküm, evlilikte mal rejimine ilişkin konularda üçüncü kişilerin haklarını koruyan, Kanun'un 16. maddesine paralel bir düzenleme öngörmektedir. Bu hususta bkz. Thorn, **German Conflict of Law Rules**, s. 164-165.

³⁵³ Bu hususta bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 315-316.

³⁵⁴ Bu görüşteki yazarlar için bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 316, dn. 19-20; Bucher, s. 190. Buna karşılık doktrindeki diğer bir görüş, herhangi bir koşula bağlı olmadan son tescil yeri hukukunun yetkili olarak kabul edilmesinin, yerinde olmadığını savunmaktadır. Bu görüşte bkz. R. Süß, "Notarieller Gestaltungsbedarf bei Eingetragenen Lebenspartnerschaft mit Ausländern", **Deutsche Notar-Zeitschrift** 2001, s. 170, (Kessler, **a.g.e.**, s. 316'dan naklen). Bu görüşe göre, son tescil yeri hukukunun yetkisinin kabul edilmesinin, üçüncü kişilerin haklarını ihlâl edebileceği belirtilmektedir. Ayrıca son tescil yeri hukukunun, ilk tescil yeri hukukundan daha kapsamlı hüküm ve sonuçlar öngörmesinin de mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bu sebeple, ancak tescil edilen ikinci hayat ortaklığının, önceki hayat ortaklığı işe benzer hüküm ve sonuçlar öngörmesi koşuluyla, son tescil yeri hukukunun yetkili olmasının uygun olacağı ileri sürülmektedir.

³⁵⁵ Kessler, **a.g.e.**, s. 300; Thorn, **German Conflict of Law Rules**, s. 165. Söz konusu düzenlemenin, kamu düzenine ilişkin özgün bir hüküm olduğu ve bu hükmün, kamu düzenine aykırılığı düzenleyen EGBGB'nin 6. maddesinden farklı olduğu görüşünde bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 300-301.

³⁵⁶ EGBGB'nin 17b maddesinin 4. fıkrasında öngörülen söz konusu düzenlemenin, çeşitli sebeplerle yerinde olduğu ileri sürülmektedir. Bu konuda bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 302. Buna göre söz konusu düzenlemenin, eşlerin, Alman hukukundan daha kapsamlı ve lehlerine olacak sonuçlar elde etmek amacıyla, hayat ortaklığını yabancı bir ülkede tescil ettirmeleri şeklindeki kanuna karşı hile teşkil eden davranışlarını ve bu anlamda "*registration shopping*" hâlini önleyeceği ileri sürülmektedir. Ayrıca bu düzenlemenin, uygulamada Alman mahkemelerine kolaylık sağlayacağı ve yine bu hüküm sayesinde,

hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten eşlerin evlât edinmesinin mümkün olmasına karşın, Alman hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten eşlerin evlât edinmeleri kabul edilmediğinden, EGBGB § 17b'nin 4. fıkrası gereği söz konusu yabancı hukuk uygulanamayacaktır³⁵⁷. Ayrıca tescil edilmiş hayat ortaklığından doğacak miras gibi diğer konulardaki uyuşmazlıklar bakımından da, Alman hukukundan farklı bir düzenleme öngören yabancı hukukun, örneğin sağ kalan eşin miras payını Alman hukukundakinden daha yüksek bir oranda öngören bir yabancı hukukun, EGBGB § 17b'nin 4. fıkrası gereği uygulanamayacağı ileri sürülmektedir³⁵⁸.

III) Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine Uygulanacak Hukuk

A) Genel Olarak

Aynı cinsiyetten kişilerin evliliği ve tescil edilmiş hayat ortaklığı, Türk hukukunda mevcut olmayan müesseselerdir. Nitekim yukarıda açıklanan yabancı hukuklardaki kanunlar ihtilâfi kurallarının aksine, Türk hukukunda bu ilişkilere özgü olarak düzenlenmiş kanunlar ihtilâfi kuralları da mevcut değildir³⁵⁹. Ancak aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin Türk hukukuna yabancı olması ve bunlar hakkında Türk milletlerarası özel hukukunda öngörülmuş kanunlar ihtilâfi kurallarının bulunmayışı, söz konusu ilişkilerden kaynaklanan ve yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların, Türk mahkemelerinin önüne gelmesini ve bu suretle Türk

tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşlerin, Alman hukukunda eşit muameleye tâbi tutulacağı ve bu suretle maddî hukuk adaletinin sağlanacağı ifade edilmektedir. Bununla beraber söz konusu hüküm, doktrinde pek çok açıdan eleştirilmiştir. Bu görüşteki yazarlar için bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 303-304. Bu bağlamda söz konusu düzenlemenin hukuk politikası açısından hatalı olduğu belirtilmekte ve hükmün, yorum sorunlarına yol açacağı ileri sürülmektedir. Buna göre yetkili yabancı hukukun, Alman hukukundakinden daha kapsamlı hüküm ve sonuçlar öngördüğünün ne şekilde belirleneceği yönünde bir problemin doğacağı ifade edilmektedir. Örneğin, eşler arasındaki mal rejimine ilişkin bir uyuşmazlıkta, yetkili hukukun, Alman hukukundan farklı bir mal rejimi öngörmesi hâlinde, EGBGB'nin 17b maddesinin 4. fıkrası uyarınca, söz konusu yabancı hukuk yerine Alman hukukunun uygulanmasının gerekip gerekmediğinin belirsiz olduğu ileri sürülmektedir. Öte yandan söz konusu hükmün mevcut hâliyle, Almanya ile yeterli bağlantısı bulunmayan uyuşmazlıklarda dâhi, Alman hukukunun uygulanması sonucunu doğuracağı ifade edilmektedir. Nitekim kamu düzenine aykırılığı düzenleyen EGBGB'nin 6. maddesinin, hâkime yeterli müdahale imkânını tanıdığı ve bu itibarla EGBGB'nin 17b maddesinin 4. fıkrasındaki bu düzenlemenin gerekli olmadığı belirtilmektedir.

³⁵⁷ Thorn, **German Conflict of Law Rules**, s. 165.

³⁵⁸ Bu görüşte bkz. Thorn, **German Conflict of Law Rules**, s. 165.

³⁵⁹ Tekinalp/Nomer/Odman, **a.g.e.**, s. 171.

milletlerarası özel hukukunu ilgilendirmesini engellemektedir³⁶⁰.

Örneğin, Belçika’da yaşayan ve Türk hukuku uyarınca evlenmeleri mümkün olmayan Türk vatandaşı iki kadının, Belçika hukukunun aradığı maddî ve şeklî şartlara uygun olarak bu ülkede bir evlilik yapmaları söz konusu olabilir³⁶¹. Eşlerin daha sonra Türkiye’ye dönerek, hayatlarını burada devam ettirmeleri ihtimalinde, söz konusu hukukî ilişki, yapıldığı yer açısından yabancılık unsuru taşıyacağından, bu ilişkiden kaynaklanan ve Türk mahkemeleri önüne gelen uyuşmazlıklar Türk milletlerarası özel hukukunu ilgilendirecektir. Örneğin, yapıldığı ülke hukuku uyarınca evlilik olarak nitelendirilen aynı cinsiyetten eşler arasındaki bu ilişkinin iptali için Türkiye’de dava açıldığı takdirde, söz konusu iptal davasının kim tarafından açılacağı veya eşlerden birinin Türk mahkemeleri önünde boşanma davası açarak, nafaka talebinde bulunması hâlinde, mahkemenin nafakaya hükmedip hükmedemeyeceği gibi çeşitli ihtimallerde ortaya çıkan yabancı unsurlu uyuşmazlıkların, Türk milletlerarası özel hukukunu ilgilendirdiği açıktır.

Bunun yanında yabancı bir ülkede yaşayan bir Türk vatandaşının, bir yabancı veya başka bir Türk vatandaşı ile bu ülke hukukuna uygun olarak tescil edilmiş hayat ortaklığı kurması hâlinde de Türk milletlerarası özel hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklar doğabilecektir. Örneğin, hem Türk hem de İsviçre vatandaşı olan bir kişinin, kendi cinsiyetin bir İsviçre vatandaşı ile İsviçre’de tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş olması hâlinde, böyle bir ilişkinin mevcudiyetine rağmen Türk vatandaşı olan eş Türkiye’de bir evlilik yapmak isterse, mevcut hayat ortaklığı bir evlilik engeli olarak değerlendirilecek midir? Buna karşılık İsviçre vatandaşı olan eşin, Türkiye’de bir dava açarak, tescil edilmiş hayat ortaklığının sona erdirilmesini talep etmesi durumunda, Türk mahkemesi bu uyuşmazlığı nasıl çözümleyecektir?

³⁶⁰ Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının ya da evliliğinin, hâkimin hukukunda mevcut olmayan müesseseler olmasına karşın, hâkimin bu ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarla her zaman karşı karşıya kalabileceği hakkında bkz. Paul Lagarde, “Préface”, Les partenariats enregistrés en droit international privé, Kessler, **a.g.e.**, s. VII’den naklen. Aynı görüşte bkz. Rigaux/Fallon, **a.g.e.**, s. 580. Türk milletlerarası özel hukuku açısından tescil edilmiş hayat ortaklıkları bakımından bu görüşte bkz. Tekinalp/Nomer/Odman, **a.g.e.**, s. 171.

³⁶¹ Nitekim Türk vatandaşı olan iki kadının, tatillerini geçirmek amacıyla yolculuk ettikleri Hollanda bayraklı bir gemide, geminin kaptanı tarafından yapılan tören sonucunda evlendiklerine ilişkin bir haber basında yer almıştır. Söz konusu haberin içeriğinden, bahsedilen iki kadın arasında yapılan evliliğin gerçek anlamda bir evlilik olmadığı ve sembolik bir tören niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu kişilerin Hollanda’ya giderek, burada kendilerine yerleşim yeri veya mutad mesken tesis etmek suretiyle, Hollanda’da evlenmeleri ihtimal dahilinde olabilir. Söz konusu haber için bkz. Hürriyet Pazar, 15.11.2006, http://www.hurriyet.com.tr/Pazar/5419762_p.asp (erişim tarihi: 18.11.2006).

Nitekim Türk hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir müessesenin mevcut olmamasına rağmen, bu ilişkiden doğabilecek ve Türk mahkemeleri önüne gelebilecek bu gibi yabancı unsurlu uyuşmazlıklar göz önüne alındığında, bu ilişkinin dikkate alınmasının şart olduğu ifade edilmektedir³⁶².

Öte yandan aynı cinsiyetten iki yabancının, yabancı bir ülke hukuku uyarınca tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmaları veya evlenmeleri ve daha sonra bu kişilerin Türkiye ile aralarında belirli bir ilişki ya da bağlantının bulunması da ihtimal dahilindedir³⁶³. Örneğin, Belçika’da evlenmiş, İsviçre vatandaşı iki kadının, çalışmak amacıyla Türkiye’ye gelmeleri ve hayatlarını burada devam ettirmeleri gibi bir olasılık söz konusu olabilir. Eşlerden birinin Türk mahkemesinde bir dava açarak boşanma ve çocukların velâyetine ilişkin bir talepte bulunması hâlinde, söz konusu uyuşmazlık hakkında Türk mahkemesi ne yönde bir karar verecektir? Yine, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş yabancı devlet vatandaşı eşlerin Türkiye’de bir taşınmaz edinmesi ve daha sonra eşlerden birinin ölmesi ihtimalinde sağ kalan eş, bu taşınmaz mal üzerinde yasal mirasçı sıfatıyla miras hakkına sahip olacak mıdır?

İşte bu ve bunun gibi aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri ile ilgili yabancı unsurlu uyuşmazlıkların incelenmesi, çalışmanın bu bölümünün konusunu oluşturmaktadır.

Nitekim 5718 sayılı MÖHUK’un 1. maddesinin 1. fıkrası gereğince, “Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir”. Buna göre yabancılık unsuru taşıyan aynı cinsiyetten kişilerin evliliği ve tescil edilmiş hayat ortaklığından doğan uyuşmazlıklarda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesi, uygulanacak yetkili hukukun tespiti ve bu uyuşmazlıklarla ilgili yabancı devlet mahkemelerinden alınmış kararların tanınması ve tenfizi bakımından, MÖHUK uygulama alanı bulacaktır.

³⁶² Bu görüşte bkz. Tekinalp/Nomer/Odman, **a.g.e.**, s. 171.

³⁶³ Tekinalp/Nomer/Odman, **a.g.e.**, s. 171.

B) Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine Uygulanacak Hukukun Tespiti

1) Vasıflandırma

a) Milletlerarası Özel Hukukta Vasıflandırma

Vasıflandırma, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların çözümünün ilk adımıdır³⁶⁴. Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlık, ancak kendisi için öngörülmüş kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca çözümlenebilir³⁶⁵. Yabancılık unsuru taşıyan bir hukukî ilişki veya olay hakkında hangi ülkenin maddî hukukunun uygulanacağını gösteren kanunlar ihtilâfi kuralları³⁶⁶, bir bağlanma konusu ve bağlanma noktasından oluşmaktadır³⁶⁷. Ancak bağlanma konusu ve bağlanma noktalarında kullanılan kavram ve sınıflandırmalar, her hukuk sisteminde birbirinden farklı düzenlenmiş ve bunlara farklı hukukî nitelikler tanınmış olabilir³⁶⁸. Millî hukuklarda söz konusu olan bu anlayış farkı, bir yorum sorununa yol açmaktadır. Buna göre mesele, bağlanma konusu ve bağlanma noktasında kullanılan kavramların, hangi hukuk sistemi uyarınca yorumlanacağı ve bu suretle bunların hangi hukukî kavram içinde değerlendirileceğine ilişkindir³⁶⁹.

İşte “*yabancılık unsuru taşıyan bir hukukî ilişki veya olaya uygulanması ihtimal dahilinde olan birden fazla hukukun, bağlanma konusu ve bağlanma noktaları için farklı hukukî nitelik tanınmasından kaynaklanan bu problemlere vasıf ihtilâfi; bu problemlerin çözümü için yapılan yoruma ise vasıflandırma*” adı

³⁶⁴ Osman Fazıl Berki, **Devletler Hususî Hukuku**, Üçüncü Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1959, s. 267; Çelikel, **a.g.e.**, s. 76; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 127; Yvon Loussouarn/Pierre Bourel, **Droit international privé**, 6^e édition, Paris: Dalloz, 1992, s. 201.

³⁶⁵ Çelikel, **a.g.e.**, s. 11, 61; Göğer, **a.g.e.**, s. 50.

³⁶⁶ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 10; Çelikel, **a.g.e.**, s. 12; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 17.

³⁶⁷ Bağlanma konusu, belirli bir hayat ilişkisi; bağlanma noktası ise bu hayat ilişkisinin belirli bir devletin hukukuna tâbi tutulmasını sağlayan maddî vakıalardır. Bu hususta bkz. Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 5; Göğer, **a.g.e.**, s. 51; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 97; Çelikel, **a.g.e.**, s. 61; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 27; Ergin Nomer, **Davada Yabancı Kanun**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1972, (Yabancı Kanun), s. 50; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 32; Audit, **a.g.e.**, s. 82.

³⁶⁸ Berki, s. 267; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 100; Çelikel, **a.g.e.**, s. 77; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 29; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 66..

³⁶⁹ Çelikel, **a.g.e.**, s. 62; Göğer, **a.g.e.**, s. 81; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 99, 101; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 66; Loussouarn/Bourel, **a.g.e.**, s. 201.

verilmektedir³⁷⁰.

Bu kapsamda vasıflandırma problemi, bağlanma konusu ve bağlanma noktalarında söz konusu olmaktadır³⁷¹. Ancak vasıflandırma probleminin esas olarak bağlanma konusu bakımından söz konusu olduğunu ifade edebiliriz³⁷². Zira bağlanma noktasının vasıflandırılmasının kural olarak *lex fori*'ye göre yapılacağı, Türk hukukunda ve yabancı hukukta kabul edilen bir esastır³⁷³.

Bağlanma konusunun vasıflandırmasında hangi hukukun yetkili olacağı konusunda üç farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, bağlanma konusunun vasıflandırmasının *lex fori*'ye göre yapılmasıdır. Bu görüş uyarınca bağlanma konusunu teşkil eden hayat ilişkisi, hâkimin hukuku dikkate alınarak vasıflandırılmaktadır. Dolayısıyla *lex fori* vasıflandırmada hâkim, yabancılık unsuru taşıyan bir olay veya ilişkiye kendi maddî hukuku uyarınca bir hukukî nitelik tanımaktadır. Bağlanma konusunun vasıflandırmasının *lex fori*'ye göre yapılacağı ağırlıklı olarak kabul edilmektedir³⁷⁴. Ancak vasıflandırma hukuku olarak *lex fori*'nin uygulanması hakkında çeşitli eleştiriler de ileri sürülmüştür³⁷⁵. Özellikle

³⁷⁰ Bu tanım için bkz. Çelikel, *a.g.e.*, s. 77. Vasıflandırmaya ilişkin diğer tanımlar için bkz. Henri Batiffol/Paul Lagarde, *Traité de droit international privé*, Tome 1, 8^e Édition, Paris: LGDJ, 1993, s. 476; Bernard Audit, *Droit international privé*, Paris: Economica, 1997, s. 177; Nihal Uluocak, *Kanunlar İhtilâfi (Yasama Yetkisi Kuralları)*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1971, (Kanunlar İhtilâfi), s. 193; Göğer, *a.g.e.*, s. 80-83; Tekinalp, *a.g.e.*, s. 29; Akıncı, *Uygulanacak Hukuk*, s. 66.

³⁷¹ Nomer/Şanlı, *a.g.e.*, s. 100; Çelikel, *a.g.e.*, s. 77; Tekinalp, *a.g.e.*, s. 30.

³⁷² Huysal, *a.g.e.*, s. 110.

³⁷³ Çelikel, *a.g.e.*, s. 91; Nomer/Şanlı, *a.g.e.*, s. 109; Tekinalp/Nomer/Odman, *a.g.e.*, s. 120; Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 83; Ansay, *a.g.e.*, s. 685; Akıncı, *İnşaat Sözleşmeleri*, s. 85; Demir Gökyayla, *Tek Satıcılık*, s. 351; Denis Masméjan, *La localisation des personnes physiques en droit international privé*, Genève: Librairie Droz, 1994, s. 17. Buna karşılık bağlanma konusunun vasıflandırmasının *lex fori*'ye göre yapılacağı kuralının istisnaları mevcuttur. Bu bağlamda atıf, bağlanma noktasının vasıflandırmasının *lex fori*'ye göre yapılacağına ilk istisnasıdır; bkz. Vedat Raşit Seviğ, *Kanunlar İhtilâfi, Yasama ve Yargı Çatışmaları*, İstanbul: 1971, (Kanunlar İhtilâfi), s. 91; Tekinalp/Nomer/Odman, *a.g.e.*, s. 41; Çelikel, *a.g.e.*, s. 92; Burak Huysal, "Kanunlar İhtilâfi Alanında İkametgâh ve Doğurduğu Sorunlar", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003/2, (İkametgâh), s. 193. Hâkimin kanunlar ihtilâfi kurallarının gösterdiği hukukun başka bir hukuku yetkili kılması ya da yeniden hâkimin hukukuna gönderme yapması hâlinde, bağlanma noktasının *lex fori*'ye göre değil, gönderen devletin hukukuna göre vasıflandırılacaktır; bkz. Çelikel, *a.g.e.*, s. 92. Bağlanma noktasının vasıflandırmasının *lex fori*'ye göre yapılacağına ikinci istisnası, vatandaşlığın tayinidir; bkz. Tekinalp/Nomer/Odman, *a.g.e.*, s. 41; Çelikel, *a.g.e.*, s. 92-93. Buna göre bir kişinin vatandaşlığı, o kişinin vatandaşlık bağı ile bağlı bulunduğu devletin hukukuna göre belirlenecektir; bkz. Nomer/Şanlı, *a.g.e.*, s. 113; Tekinalp/Nomer/Odman, *a.g.e.*, s. 41; Çelikel, *a.g.e.*, s. 93.

³⁷⁴ Nomer/Şanlı, *a.g.e.*, s. 102; Aybay/Dardağan, *a.g.e.*, s. 131; Göğer, *a.g.e.*, s. 84; Curry-Sumner, *a.g.e.*, s. 23; Demir Gökyayla, *Tek Satıcılık*, s. 351, dn. 417'de belirtilen diğer yazarlar.

³⁷⁵ Söz konusu eleştiriler için bkz. Muammer Raşit Seviğ, *Devletler Hususî Hukuku, Giriş-Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983, s. 411-413; Uluocak, *Kanunlar İhtilâfi*, s. 195-198; Göğer, *a.g.e.*, s. 84-85; Çelikel, *a.g.e.*, s. 83 vd. ; Tekinalp, *a.g.e.*, s.

vasıflandırmanın *lex fori*'ye göre yapılması hâlinde, *lex fori*'de bulunmayan hukukî müesseseler bakımından *lex fori* vasıflandırmanın bir çözüm üretemeyeceği ileri sürülmüştür³⁷⁶.

Bağlanma konusunun vasıflandırması hakkında ikinci görüş, *lex causae* vasıflandırmadır. Buna göre bir uyumsuzluğun esasına hangi hukuk uygulanıyorsa, vasıflandırmada, olayın esasına uygulanan bu hukuka göre yapılacaktır³⁷⁷. Vasıflandırmanın *lex causae* uyarınca yapılması görüşünü savunanlar, her olayın kendisine uygulanacak hukuka göre değerlendirilmesi ve o hukukun ona tanıdığı hukukî nitelik içinde ele alınması kanaatindedirler³⁷⁸. Buna karşılık vasıflandırmanın *lex causae* uyarınca yapılması görüşü, vasıflandırma yapılmadan önce olaya hangi hukukun uygulanacağını belirlenmesinin mümkün olamayacağı sebebiyle eleştirilmiştir³⁷⁹. Ancak hâkimin vasıflandırmayı *lex causae*'ya göre yaparken, o meselenin esası hakkında uygulanma olasılığı en yüksek olan hukuk veya hukuklar uyarınca vasıflandırma yapması gerektiği ileri sürülmektedir³⁸⁰.

Üçüncü görüş, vasıflandırmanın mukayeseli hukuka özgü prensipler uyarınca yapılmasıdır. Bu görüşü savunanlar, vasıflandırma probleminin maddî hukuk kurallarına göre değil; mukayeseli hukukun ortaya koyacağı ilkeler uyarınca yapılması gerektiğini ileri sürmektedir³⁸¹. Nitekim vasıflandırmanın mukayeseli hukuk uyarınca elde edilecek prensipler uyarınca yapılmasının, uygulanacak yabancı hukukta bulunan ancak *lex fori*'de bulunmayan hayat ilişkileri için de vasıflandırma

31; Batiffol/Lagarde, **a.g.e.**, s. 480 vd.

³⁷⁶ Çelikel, **a.g.e.**, s. 83; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 31; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 130.

³⁷⁷ Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 67; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 31; Çelikel, **a.g.e.**, s. 84; Göğer, s. 85; Berki, **a.g.e.**, s. 272; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 23; Batiffol/Lagarde, **a.g.e.**, s. 482; Loussouarn/Bourel, **a.g.e.**, s. 206.

³⁷⁸ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 103; Çelikel, **a.g.e.**, s. 84; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 67; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 23.

³⁷⁹ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 103; Çelikel, **a.g.e.**, s. 84; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 31; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 24.

³⁸⁰ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 103-104; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 31; Huysal, **a.g.e.**, s. 110. Buna karşılık şayet bağlanma noktasını oluşturan hayat ilişkisinin, uygulanacak yabancı hukukta bulunmaması hâlinde, vasıflandırmanın ne şekilde ve hangi hukuka göre yapılacağı konusunda, *lex causae* vasıflandırmanın bir çözüm üretmediği hakkında bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 31; Huysal, **a.g.e.**, s. 110.

³⁸¹ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 104; Çelikel, **a.g.e.**, s. 85; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 31-32; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 67; Göğer, **a.g.e.**, s. 85-86; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 24; Loussouarn/Bourel, **a.g.e.**, s. 207. Nitekim vasıflandırmanın mukayeseli hukuk uyarınca yapılmasını savunanlar, vasıflandırmanın milletlerarası özel hukuka özgü bir problem olduğunu, dolayısıyla bu problemin çözümünün de milletlerarası özel hukukta aranması gerektiğini belirtmektedir. Bu hususta bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 25.

yapılmasını sağlayacağı ifade edilmektedir³⁸². Ancak bu görüş, pratik açıdan uygulama imkânının bulunmaması gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁸³. Bunun yanında mukayeseli hukuk uyarınca tespit edilecek kavramların hangi ölçüte göre belirleneceği ve bunların içeriğinin ne olduğu konusunda da geçerli kıstasların bulunmadığı belirtilmiştir³⁸⁴.

Türk hukukunda bağlanma konusunun vasıflandırmasının hangi hukuka göre yapılacağı konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür³⁸⁵. Genel eğilim, bağlanma konusunun vasıflandırılmasının lex fori'ye göre yapılması yönündedir³⁸⁶.

Buna karşılık özellikle son yıllarda, bağlanma konusunun vasıflandırması bakımından mevcut teorilerden birine katı şekilde bağlı kalmak yerine, vasıflandırmanın her somut olayın özellikleri değerlendirilerek, o olayın özelliklerine uygun bir hukuk uyarınca yapılması gerektiği doktrinde gittikçe benimsenen bir görüştür³⁸⁷. Bu görüşün, milletlerarası özel hukukun niteliğine uygun düştüğü haklı olarak ifade edilmektedir³⁸⁸. Zira vasıflandırma bakımından belirli bir görüşe katı bir şekilde bağlı kalınmasının, milletlerarası özel hukuka ilişkin menfaatlere aykırı sonuçlar doğuracağı belirtilmektedir³⁸⁹. Dolayısıyla vasıflandırmaya konu olan hayat

³⁸² Çelikel, **a.g.e.**, s. 85.

³⁸³ Uluocak, **Kanunlar İhtilâfı**, s. 200; Göğer, **a.g.e.**, s. 85; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 105; Çelikel, **a.g.e.**, s. 85; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 67; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 25.

³⁸⁴ Çelikel, **a.g.e.**, s. 86; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 25. Ayrıca vasıflandırmanın mukayeseli hukuk uyarınca yapılmasının, mahkemeye gereğinden fazla yük getireceği hakkında bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 86; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 67.

³⁸⁵ Türk doktrininde bir görüş uyarınca vasıflandırma ilk olarak lex fori; ikinci olarak lex causae'ya göre yapılacaktır. Bu görüşte bkz. Uluocak, **Kanunlar İhtilâfı**, s. 202; Seviğ, **a.g.e.**, s. 143. Ayrıca Yargıtay 2. HD'nin 24.5.1945 tarihli kararına istinaden, tartışmalı olmakla birlikte vasıflandırmanın lex causae'ya göre yapıldığı bir örneğin bulunduğu ifade edilmektedir. Söz konusu karar hakkında bkz. Göğer, **a.g.e.**, s. 87-88; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 104; Çelikel, **a.g.e.**, s. 88. Buna karşılık doktrinde çoğunluk tarafından vasıflandırma hakkındaki mevcut teorilerin her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi ve milletlerarası özel hukukun esaslarına uygun bir şekilde vasıflandırmanın yapılması gerektiği yönünde daha esnek bir görüşü benimsenmiştir; bkz. Göğer, **a.g.e.**, s. 88; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 102; Çelikel, **a.g.e.**, s. 89 vd.

³⁸⁶ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 107; Tekinalp/Nomer/Odman, **a.g.e.**, s. 120; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 67; Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 351; Cemal Şanlı, "Milletlerarası Akitlerde Zamanaşımı", **İBD**, C. 63, S. 7-8-9, 1989, s. 639.

³⁸⁷ Göğer, **a.g.e.**, s. 88; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 102; Çelikel, **a.g.e.**, s. 89 vd. ; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 67; Huysal, **a.g.e.**, s. 111-112. Buna göre vasıflandırma probleminin çözümünde ileri sürülen her üç teorinin de doğru sonucun bulunmasını sağladığı ve bu sebeple tek bir vasıflandırma statüsünün bulunmadığı ifade edilmiş ve her bir somut olay bakımından hangi teorinin, kanunlar ihtilâfi kurallarının amacına uygun ve doğru yorumlanmasını sağladığının tespit edilmesi gerektiği hakkında bkz. Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 350, dn. 414.

³⁸⁸ Bu görüşte bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 89; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 67.

³⁸⁹ Çelikel, **a.g.e.**, s. 89; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 67. Nitekim milletlerarası özel hukukun

ilişkinin özellikleri göz önüne alındığında, vasıflandırmanın hangi hukuk uyarınca yapılması mevcut mesele bakımından daha uygun ve adil sonuçlar tanıyorsa, bu hukuk uygulanarak vasıflandırma problemi çözümlenecektir³⁹⁰. Bağlanma konusunun vasıflandırmasının hangi hukuka göre yapılacağı belirlenirken, milletlerarası özel hukuka ait menfaatler ve kanunlar ihtilâfi kurallarının koyuluş amacı dikkate alınacak ve bu suretle milletlerarası özel hukuk adaletinin sağlanmasına çalışılacaktır³⁹¹.

b) Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinde Vasıflandırma ve Çözüm Yolları

aa) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinde Vasıflandırma

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinden kaynaklanan yabancı unsurlu uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespit edilebilmesi için, öncelikle söz konusu uyuşmazlıkların hangi hukukî ilişkilerden kaynaklandığı belirlenmelidir. Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan yabancı unsurlu uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun belirlenebilmesi için çözümlenmesi gereken ilk problem, bağlanma konularının vasıflandırmasıdır³⁹².

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yabancı hukuklarda düzenlenen aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinin Türk hukukunda mevcut olmaması, söz konusu ilişkilerin milletlerarası özel hukuk açısından vasıflandırılmasına engel teşkil etmez³⁹³. Aksine, söz konusu hukukî ilişkilerin vasıflandırılmaması, bunlardan kaynaklanacak yabancı unsurlu uyuşmazlıklara uygulanacak kanunlar ihtilâfi kurallarının tespit edilememesine ve buna bağlı olarak bu uyuşmazlıkların çözümsüz kalmasına yol açabilir. Milletlerarası özel hukuk kuralları da, bir müessesenin hâkimin hukukunda mevcut olup olmadığına

amacının, milletlerarası özel hukuk adaletinin sağlanması olduğu ve vasıflandırmanın katı bir şekilde belirli bir görüşe bağlı kalınarak yapılması hâlinde, milletlerarası özel hukuk adaletine uygun ve adil çözümler üretilemeyeceği hakkında bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 89.

³⁹⁰ Böylelikle hâkimin, somut olayın özelliklerine göre yapılacak bir vasıflandırmada *lex fori*'nin uygulanması ile tatminkar olmayan sonuçlar elde etmesi hâlinde, *lex causae* uyarınca vasıflandırmanın tercih edilebileceği ifade edilmektedir. Bu görüşte bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 90.

³⁹¹ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 106; Çelikel, **a.g.e.**, s. 90.

³⁹² Kessler, **a.g.e.**, s. 6; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 317-318.

³⁹³ Tescil edilmiş hayat ortaklığı açısından bu yönde bkz. Tekinalp/Nomer/Odman, **a.g.e.**, s. 171.

bakmaksızın, o müessese ile ilgili yabancılık unsuru taşıyan uyumsuzlukları çözümlenmek üzere oluşturulmuştur³⁹⁴. Dolayısıyla Türk hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin mevcut olmamasına dayanarak, bu ilişkilerin vasıflandırılmayacağı ileri sürülmesi, kanaatimizce milletlerarası özel hukukun amacına aykırı olacaktır. Nitekim hâkimin belirli bir hayat ilişkisinin kendi hukukunda tanınmaması sebebiyle reddetmemesi gerektiği ifade edilmektedir³⁹⁵. Bu bağlamda örneğin trust da Türk hukukunda düzenlenmemiş bir hukukî ilişki olmasına karşın, bu sebebe dayanılarak milletlerarası özel hukukta trust'ın vasıflandırılmaması ve trust'ın reddi gibi bir sonuç söz konusu değildir³⁹⁶.

bb) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinde Vasıflandırmaya Uygulanacak Hukuk

Türk doktrininde, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının ve evliliğinin vasıflandırılmasının hangi hukuka göre yapılacağı bakımından ileri sürülen bir görüş bulunmamaktadır. Ancak tescil edilmiş hayat ortaklığının aynı cinsiyetten ya da farklı cinsiyetten kişiler arasında kurulmuş olması bakımından bir ayırım yapılmadan ve bu ilişkinin vasıflandırılmasının hangi hukuk uyarınca yapıldığı açıkça belirtilmeksizin, tescil edilmiş hayat ortaklığından kaynaklanan çeşitli uyumsuzluklara hangi kanunlar ihtilâfi kuralının uygulanabileceği yönünde ileri sürülen bir görüş mevcuttur³⁹⁷. Bu görüş, tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında kıyas yoluyla evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarının, çocukların soybağı açısından soybağına uygulanacak hukuku gösteren kuralların ve söz konusu ilişkideki malvarlığına ilişkin hakları düzenleyen anlaşmaların, sözleşme statüsü içerisinde değerlendirilebileceğini belirtmektedir.

Türk hukukunda bağlanma konusunun vasıflandırılmasının lex fori'ye göre yapılması genel olarak kabul görmesine karşın, kanaatimizce vasıflandırmanın mümkün olduğunca esnek bir biçimde ele alınarak, her somut olayın özelliklerine göre bağlanma konusunun vasıflandırılmasına uygulanacak hukukun belirlenmesi

³⁹⁴ Kessler, **a.g.e.**, s. 86.

³⁹⁵ Çelikel, **a.g.e.**, s. 89.

³⁹⁶ Türk milletlerarası özel hukukunda trust'ın vasıflandırılması hakkında bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 83, 91; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 304-305.

³⁹⁷ Bu görüş hakkında bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 138; Tekinalp/Nomer/Odman, **a.g.e.**, s. 171.

yönündeki görüş³⁹⁸, konumuz açısından uygun bir çözüm yolu sunacaktır. Zira Türk mahkemeleri önüne gelen yabancı unsurlu bir davada, aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki evliliğin iptalinin talep edilmesi söz konusu olabileceği gibi, yabancı bir ülkede evlenmiş aynı cinsiyetten eşlerden birinin diğerine karşı nafaka talebinde bulunması da mümkün olabilir. Bu iki uyuşmazlık, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliği ile ilişkili olsa da, her uyuşmazlıktaki somut olayın ve bu olaydaki hayat ilişkilerinin birbirinden farklı olduğu açıktır. Dolayısıyla her bir somut olay kendi özellikleri çerçevesinde ele alınarak, vasıflandırılmaya uygulanacak hukukun belirlenmesi yerinde bir çözüm olabilir.

aaa) Lex Fori Vasıflandırma

Aynı cinsiyetten kişilerin birliktelerinden kaynaklanan ve soybağına, velâyete, nafakaya, evlât edinmeye ve mirasa ilişkin bir uyuşmazlık mevcut olduğu takdirde, bağlanma konusunun vasıflandırmasında lex fori teorisinin uygulanması benimsenebilir. Bunun sonucunda sayılan bu uyuşmazlıklarda vasıflandırma Türk maddî hukuku uyarınca yapılacak ve somut uyuşmazlığın soybağına, velâyete, nafakaya, evlât edinmeye ve mirasa ilişkin olduğu tespit edildiği takdirde, bu konulara ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanmasıyla yetkili hukuk belirlenecektir.

Konumuz açısından vasıflandırmada ortaya çıkacak ve çözümlenmesi daha güç olacak esas problem, bağlanma konusu olarak aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının ve evliliğinin vasıflandırılması olacaktır. Zira Türk hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği düzenlenmemiştir. Buna göre örneğin, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerli olup olmadığına veya bu ilişkinin eşlerin soyadı üzerindeki sonuçlarının belirlenmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta, bağlanma konularının vasıflandırmasının lex fori uyarınca yapılması hâlinde, Türk maddî hukukunda mevcut olmayan bir ilişkinin hukukî niteliğinin tespiti problemi ortaya çıkacaktır.

³⁹⁸ Vasıflandırmanın mümkün olduğunca esnek bir şekilde ele alınması gereken bir mesele olduğu hakkında bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 89-90.

Bir görüşe göre³⁹⁹, yabancı hukukta kabul edilen bir ilişki hakkında, hâkimin hukukunda yakın veya benzer bir kurum veya ilişki bulunmaması durumunda, yabancı hukukun kamu düzeni gerekçesiyle reddedilmesi gerekir. Diğer bir görüşe göre⁴⁰⁰ ise, vasıflandırma faaliyeti, milletlerarası özel hukukta kamu düzenine aykırı olamaz. Kanaatimizce, Türk hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinin söz konusu olmaması, bu birliktelikleri düzenleyen yabancı hukukun uygulanmasının, kamu düzeni gerekçesiyle reddedilmesini haklı kılmaz. Zira esasa uygulanacak hukuka kamu düzeninin müdahalesi, vasıflandırma sonucu bir ilişkiye uygulanacak kanunlar ihtilâfı kurallarının gösterdiği yabancı hukukun somut hükümlerinin uygulanmasıyla doğacak sonuçların kamu düzenine aykırı olması hâlinde söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla belirli bir ilişki veya kurumun hâkimin hukukunda öngörülmemiş olmasına bağlı olarak, henüz vasıflandırma aşamasında kamu düzeni sebebiyle yabancı hukukun reddini haklı kılacak bir husus bulunmadığı kanaatindeyiz.

Ancak bağlanma konusunun vasıflandırmasının lex fori'ye göre yapılması ve lex fori'de söz konusu hayat ilişkisinin bulunmaması hâlinde, hâkimin kendi hukukundaki temel prensip ve kavramlara riayet etmek suretiyle, mevcut ilişkiyi hangi hukukî nitelik altında değerlendireceğini saptaması gerekmektedir⁴⁰¹. Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinin lex fori uyarınca vasıflandırılması tercih edildiğinde hâkim, söz konusu ilişkileri Türk maddî hukuku uyarınca yorumlarken, Türk hukukunda kabul edilmiş temel prensiplerle bağlı olacaktır. Dolayısıyla Türk hukukunda evliliğin farklı cinsiyetten iki kişi arasında kurulabilen bir ilişki olması yönündeki temel prensip, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin Türk hukukunda bir evlilik olarak yorumlanmasını engelleyebilir⁴⁰². Zira aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin lex fori Türk hukuku uyarınca vasıflandırılması sonucunda söz konusu hukukî ilişkinin bir evlilik olarak değerlendirilmesi, Türk hukukunda evliliğin, farklı cinsiyetten iki kişi arasında kurulan bir ilişki olduğu yönündeki temel prensip ile

³⁹⁹ Bartin tarafından ileri sürülen bu görüş hakkında bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 83.

⁴⁰⁰ Holleuax/Foyer/Geouffre de la Pradelle, **a.g.e.**, par. 556.

⁴⁰¹ Batiffol/Lagarde, s. 487; Cyril Nourissat/Alain Devers, "Le partenariat homosexuel devant la Cour de justice des Communautés européennes", **Receuil Dalloz**, S. 42, 2001, s. 3386.

⁴⁰² Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının da lex fori uyarınca vasıflandırılmasının yaratabileceği böylesi bir sonuç hakkında bkz. Fulchiron, **a.g.e.**, s. 901; **Kessler**, **a.g.e.**, s. 183, Devers, **a.g.e.**, s. 95-96.

bağdaşmaz⁴⁰³.

bbb) Lex Causae Vasıflandırma

Türk hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği gibi bir ilişkinin bulunmaması karşısında, vasıflandırmanın lex fori uyarınca yapılmasının uygun olmayacağı ileri sürülebilir. Nitekim Türk hukukunda mevcut olmayan ilişki ve kavramların vasıflandırmasında lex fori'nin bir çözüm üretemeyeceği⁴⁰⁴ ve bu durumda vasıflandırmanın lex causae uyarınca yapılacağı belirtilmektedir⁴⁰⁵.

Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ile evliliğinin lex causae'ya göre vasıflandırılması tercih edilebilir⁴⁰⁶. Bu hâlde aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğine ilişkin bir uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın esasına uygulanma olasılığı bulunan hukukların, o uyuşmazlığa tanıdığı hukukî nitelik dikkate alınacaktır. Örneğin, Hollanda vatandaşı olan iki erkek arasında geçerli bir evlilik ilişkisinin bulunup bulunmadığını tespit edecek Türk mahkemesi, vasıflandırmayı muhtemel lex causae olan Hollanda hukukuna göre yapacaktır. Bunun sonucunda Hollanda hukuku, aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki söz konusu ilişkiyi evlilik olarak nitelendirdiğinden, evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarının tatbiki neticesinde yetkili hukuk tespit edilecektir.

Bu örnekte taraflardan birinin İsviçre vatandaşı olması ihtimalinde, uyuşmazlığa uygulanma olasılığı bulunan iki farklı hukuk ortaya çıkacaktır. Nitekim İsviçre hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin, tescil edilmiş hayat ortaklığı olarak yorumlanması; buna karşılık Hollanda hukukunda söz konusu ilişkinin bir evlilik teşkil etmesi sonucunda, vasıflandırmaya uygulanacak iki farklı hukukun, aynı ilişki hakkında iki farklı hukukî nitelik tanınması söz konusu olacaktır. Dolayısıyla esasa uygulanacak bu hukuklardan hangisinin tercih edilmesi gerektiği

⁴⁰³ Meydana gelen bu sonucun, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin düzenlenmediği bir hukukta, bu tip evliliklerin benimsenmesi anlamına geleceği görüşünde bkz. Fulchiron, **a.g.e.**, s. 901; Devers, **a.g.e.**, s. 96; Kessler, **a.g.e.**, s. 114.

⁴⁰⁴ Bu görüşte bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 31.

⁴⁰⁵ Bu görüşte bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 91.

⁴⁰⁶ Aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin lex causae uyarınca vasıflandırılması gerektiği, yabancı doktrindeki bazı yazarlar tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüşteki yazarlar için bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 96 vd.

problemi ile karşı karşıya kalınacaktır. Esasa uygulanma olasılığı bulunan birden fazla hukukta, aynı ilişkiye tanınan hukukî niteliklerin farklı olması durumunda, vasıflandırmanın *lex causae* uyarınca yapılmasının kabul görmeyeceği ifade edilmektedir⁴⁰⁷.

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinin *lex causae* uyarınca vasıflandırılmasında ortaya çıkacak bir diğer problem, esasa uygulanma ihtimâli bulunan hukukta da söz konusu ilişkilerin düzenlenmemiş olmasıdır. Örneğin, Fransa’da tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş Türk vatandaşı olan iki kadın arasındaki ilişkinin maddî geçerliliğine ilişkin bir uyuşmazlıkta, vasıflandırmanın muhtemel *lex causae* olan Türk hukuku uyarınca yapılması hâlinde, Türk hukukunda düzenlenmemiş bir ilişkinin hukukî niteliğinin ne şekilde belirleneceği sorunu ortaya çıkacaktır⁴⁰⁸.

ccc) Mukayeseli Hukuk Uyarınca Vasıflandırma

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinde, *lex fori* ve *lex causae* vasıflandırma her durumda uygun ve benimsenebilir bir çözüm sunmamaktadır. Konumuz açısından *lex fori* ve *lex causae* vasıflandırmanın çözüm üretmekte yetersiz kaldığı hâller göz önüne alındığında, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinin vasıflandırılmasının mukayeseli hukuk kavramları uyarınca yapılması gerektiği ileri sürülebilir.

Tescil edilmiş hayat ortaklığının, mukayeseli hukuk kavramları uyarınca vasıflandırılmasını savunan görüşler yabancı doktrinde mevcuttur⁴⁰⁹. Tescil edilmiş hayat ortaklığının bu şekilde vasıflandırılmasının, mesele açısından en uygun ve adil olan sonuçları sunacağı ve bu yolla yapılacak vasıflandırma neticesinde tescil edilmiş hayat ortaklığının şahsî statüye ilişkin, yeni bir hukukî ilişki olarak yorumlanabileceği ileri sürülmektedir⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ Bu görüş hakkında bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 84.

⁴⁰⁸ Bu gibi ihtimallerde, *lex causae* vasıflandırmanın bir çözüm üretmediği hakkında bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 31; Huysal, **a.g.e.**, s. 110.

⁴⁰⁹ Bu görüşte bkz. Devers, **a.g.e.**, s. 22; aynı yönde bkz. Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 334.

⁴¹⁰ Bu görüşte bkz. Fulchiron, **a.g.e.**, s. 902; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 334 vd. ; Kessler, **a.g.e.**, s. 76 vd. ; Devers, **a.g.e.**, s. 102 vd.

Türk hukukunda vasıflandırmanın bu şekilde yapılması, şu ana kadar kabul görmüş bir teori ve uygulama değildir⁴¹¹. Konumuz açısından bağlanma konusunun vasıflandırmasında bu görüşün benimsenmesi, mukayeseli hukuk uyarınca tespit edilecek kavramların ve bunların içeriklerinin hangi ölçüte göre belirleneceğinin belirsiz olması sebebiyle eleştirilebilir⁴¹². Ancak mukayeseli hukukta aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının ve evliliğinin, şahsî statüye ilişkin bir konu olarak kabul edilmesi ve buna uygun düzenlenmesi gittikçe kabul görmektedir⁴¹³.

çç) Somut Olay Adaletine Göre Vasıflandırma

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinde bağlanma konularının vasıflandırmasında, her somut olayın kendi özelliklerine göre bir değerlendirme yapılarak, vasıflandırmanın hangi hukuka göre yapılmasının mevcut meseleye daha uygun ve adil sonuçlar tanıyorsa, bu hukuk uygulanarak vasıflandırma probleminin çözümlenmesinin daha elverişli sonuçlar sağlayabileceği kanaatindeyiz.

Buna göre *lex fori* ve *lex causae* vasıflandırmadan hangisi, konumuz bakımından en uygun çözümü sunuyorsa, vasıflandırmanın bu hukuka göre yapılması tercih edilmelidir. Ancak konuya ilişkin *lex fori* ve *lex causae*'nin çözüm üretmekte yetersiz kaldığı hâllerde, mukayeseli hukuk uyarınca elde edilecek kavramlar ile aynı cinsiyetten kişilerin birliktelerinde bağlanma konularının vasıflandırması benimsenebilir.

⁴¹¹ Uluocak, **Kanunlar İhtilâfi**, s. 200; Göger, **a.g.e.**, s. 85; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 105; Çelikel, **a.g.e.**, s. 85-86; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 67;

⁴¹² Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 25.

⁴¹³ Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerini şahsî statüye ilişkin bir konu olarak düzenleyen yabancı hukuklardaki kanunlar ihtilâfi kuralları hakkında bkz. yuk. 2. Bölüm, II. Ayrıca aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinin şahsî statüye ilişkin bir mesele olduğunu kabul eden doktrindeki görüşler hakkında bkz. Fulchiron, **a.g.e.**, s. 900 vd. ; Bucher, **a.g.e.**, s. 182 vd. ; Devers, **a.g.e.**, s. 35; Kessler , **a.g.e.**, s. 76; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 324 vd. ; Khairaliah, **a.g.e.**, s. 323. Bununla birlikte Fransız hukukunda, Fransız Medenî Kanunu'nun 515-1 maddesinde tescil edilmiş hayat ortaklığının bir sözleşme teşkil ettiği açıkça düzenlenmiş ve bu düzenlemeye dayanarak, tescil edilmiş hayat ortaklığının bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşte bkz. Françoise Dekeuwer-Défossez, "PACS et famille, Retour sur l'analyse juridique d'un contrat controversé", **Revue trimestrielle de droit civil**, Juillet-Septembre 2001, s. 529; Jean Hauser, "Aujourd'hui et demain, le PACS", **Revue Juridique Personnes et Famille**, Novembre 1999, (*Pacs*), s. 9.

c) Şahsî Statüye İlişkin Bir Konu Olarak Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine Uygulanacak Kanunlar İhtilâfı Kuralları

Milletlerarası özel hukukta bir kişinin şahsî statüsünü ortaya koyan durumların kişi hâllerine ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Buna göre kişinin hal ve ehliyeti, aile hukukundan kaynaklanan çeşitli uyuşmazlıklar, kişiler hukuku kapsamına giren meseleler, kişi hâllerine ilişkin konular olarak kabul edilmektedir⁴¹⁴.

Türk doktrininde hayat birlikteliği açısından ileri sürülen bir görüş⁴¹⁵, hayat birlikteliğinin hangi hukuk uyarınca vasıflandırılacağını belirtmeksizin, söz konusu ilişkinin şahsî statü içerisinde değerlendirilebileceğini belirtmektedir. Bu görüşe göre, hayat birlikteliğinde taraflar arasındaki bağlılık evlilikteki kadar sıkı olmamasına rağmen, bu ilişkinin taraflar arasındaki şahsî bağlılığa dayanması, konunun şahsî statüye tâbi olduğunu göstermektedir.

Kanaatimizce, hayat birlikteliği açısından ileri sürülen bu görüş, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği bakımından da geçerli olabilir. Zira aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ile evliliği de taraflar arasındaki şahsî bağlılığa dayanan ve tarafların kişi hâllerine ilişkin sonuçları olan ilişkilere dir. Ayrıca tescil edilmiş hayat ortaklığı ile evliliğe nazaran çok daha sınırlı bir ilişki olan hayat birlikteliğinin şahsî statü içerisinde değerlendirilmesi kabul edildiği takdirde, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ile evliliğinin de şahsî statüye ait bir konu olarak yorumlanması yerinde olacaktır. Daha da önemlisi, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin şahsî statüye ilişkin birer konu olarak yorumlanması, taraflarının en sıkı ilişkide buldukları ve onlara en yakın hukuk olan millî hukuklarının uygulanmasını temin ederek, milletlerarası özel hukukun temel amacı olan milletlerarası özel hukuk adaletini sağlayacaktır⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Ziya Akıncı, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002, (Yabancı Derdestlik), s. 48; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 407; Nuray Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2000, (Milletlerarası Yetki), s. 152; Bahadır Erdem, “2675 sayılı MÖHUK Madde 38/e Bendinin Amacı ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin Bu Konuda Müstakar Hale Gelen Kararlarının Eleştirisi”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, İstanbul: 2000, (2675 sayılı MÖHUK Madde 38/e), s. 33.

⁴¹⁵ Bu görüşte bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 229. Ancak bu görüş, hayat birlikteliğine ilişkin bazı konuların, haksız fiil ve sözleşme statüsüne tâbi olabileceğini de ifade etmektedir; bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 229.

⁴¹⁶ Milletlerarası özel hukuk adaleti, yabancılık unsuru taşıması sebebiyle birden fazla hukuk düzeni ile bağlantılı olan olay veya ilişkilere uygulanacak en uygun hukukun tespiti ile temin edilmektedir;

Bu çerçevede aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinde, somut olayın özelliklerine göre bağlanma konusunun vasıflandırmasına uygulanacak hukukun belirlenmesi tercih edildiğinde, bu ilişkilerden kaynaklanan soybağı, velâyet, nafaka, evlât edinme ve mirasa ilişkin uyuşmazlıklarda, vasıflandırmanın lex fori uyarınca yapılması uygun olabilecektir. Bunun sonucunda sayılan uyuşmazlıklar hakkında MÖHUK'un 16, 17, 18, 19 ve 20. maddeleri uygulanarak, yetkili hukuk tespit edilecektir.

Buna karşılık konumuz açısından lex fori ve lex causae vasıflandırmanın çözüm üretmekte yetersiz kaldığı hâllerde, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinde vasıflandırmanın mukayeseli hukuk uyarınca elde edilecek kavramlara göre yapılabileceği ve söz konusu ilişkilerin, tarafların kişi hâllerini ilgilendiren, şahsî statüye ilişkin bir konu olarak yorumlanabileceği kanaatindeyiz.

Ancak şahsî statüye ilişkin bir konu olarak değerlendirdiğimiz söz konusu ilişkiler hakkında, bu ilişkilere özgü Türk hukukunda düzenlenmiş kanunlar ihtilâfi kuralı mevcut değildir. Nişanlanma ve evliliğe ilişkin MÖHUK'un 12. maddesi ve 13. maddesindeki kurallar, Türk hukukuna hâkim evlilik anlayışına uygun olarak farklı cinsiyetten kişilerin nişanlanma ve evliliğine ilişkindir. Dolayısıyla tescil edilmiş hayat ortaklığı ve aynı cinsiyetten kişilerin evliliği hakkında, söz konusu hükümlerin yorumlanması suretiyle konumuza ilişkin uyuşmazlıklara cevap veren, olaya uygulanabilir bir hüküm bulunmadığından⁴¹⁷, bu konuda bir kanun boşluğu bulunmaktadır.

Milletlerarası özel hukukta kanun boşluğu bulunan durumlarda, hâkimin iç hukukta kanun boşluğunu doldurmak için kullandığı usul, prensip olarak milletlerarası özel hukukta da uygulanır⁴¹⁸. Dolayısıyla Medenî Kanun'un 1.

bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 14; Göger, **a.g.e.**, s. 7; Çelikel, **a.g.e.**, s. 32; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 22; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 4; Batiffol/Lagarde, **a.g.e.**, s. 412; Loussouarn/Bourel, **a.g.e.**, s. 5. Nitekim milletlerarası özel hukuk adaletini sağlayacak en uygun hukukun, söz konusu olay veya ilişkinin en yakın irtibat hâlinde bulunduğu hukuk olduğu kabul edilmektedir; bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 15, 88; Çelikel, **a.g.e.**, s. 32; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 22; **ÖZEL**, **a.g.e.**, s. 580.

⁴¹⁷ Bu hususta bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 77; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 109.

⁴¹⁸ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 89. Nitekim 22.1.1982 tarihine kadar yürürlükte kalan ve Türk milletlerarası özel hukukunun ana kaynağını oluşturan 23.2.1330 (1915) tarihli Türkiye'de Bulunan Yabancıların Hukuk ve Vazifeleri Hakkında Muvakkat Kanun'daki ("Muvakkat Kanun") mevcut

maddesinin 2. fıkrasında kabul edilen prensip uyarınca, milletlerarası özel hukukta kanun boşluğu bulunan durumlarda hâkim, diğer hukuk kaynaklarına başvuracaktır⁴¹⁹. Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği bakımından mevcut olan kanun boşluğunun doldurulabilmesi için, öncelikle örf ve adet hukukunda mesele hakkında uygulanabilecek bir kuralın bulunup bulunmadığına bakılacaktır. Örf ve adet hukukunda bu konuda bir kuralın bulunmadığı açıktır. Bu sebeple hâkimin kendisi hukuk yaratarak, kanun koyucu yerine aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğine uygulanabilecek bir kanunlar ihtilâfi kuralı oluşturacaktır.

Hâkim, aynı cinsten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında kanun koyucu gibi davranarak kanunlar ihtilâfi kuralı yaratırken, çözmek zorunda olduğu uyuşmazlığın ağırlık noktasını belirlemek ve bu ilişkideki menfaatleri tespit edip, değerlendirmek zorundadır⁴²⁰. Ancak bu sayede söz konusu ilişki, milletlerarası özel hukuk adaletini tesis edecek en uygun hukuk düzenine bağlanabilir⁴²¹.

Milletlerarası özel hukuk adaletini sağlayacak en uygun hukukun belirlenmesinde ise, milletlerarası özel hukuka ait menfaatler⁴²² olarak adlandırılan belirli kıstaslar rol oynamaktadır⁴²³. Şahsî statüye ilişkin uyuşmazlıklarda ise taraf

boşlukların doldurmasında, boşluk doldurma metodundan yararlanılmıştır. Bu konuda bkz. Uluocak, **Kanunlar İhtilâfi**, s. 13-14.

⁴¹⁹ Buna göre hâkim, öncelikle örf ve adet hukukunda bir kuralın bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Şayet bir örf ve adet hukuku kuralı mevcutsa, kanun boşluğu bununla doldurulacaktır. Ancak örf ve adet hukukunda da söz konusu kanun boşluğunu dolduracak bir kural bulunmadığı takdirde, hâkimin kendisi hukuk yaratacaktır. Böylelikle hâkim kanun koyucu gibi davranarak, mevcut mesele hakkında uygulanacak genel ve soyut nitelikte bir kural koyacaktır. Bu konuda bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 84 vd. ; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 109; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 89; ayrıca bkz. Yarg. HGK, T. 25.2.2004, E. 10-109, K. 115 (<http://www.kazanci.com.tr>). Bu bağlamda hâkimin hukuk yaratmasının, hâkime verilmiş bir görev teşkil ettiğini ifade edebiliriz. Zira Anayasa'nın 36. maddesinin 2. fıkrası gereğince, hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz. Bu suretle hâkim, örf ve adet hukukunda konuya ilişkin uygulanacak bir kural bulunmadığı gerekçesiyle, bir uyuşmazlığı çözmekten kaçınmaz. Aksi halde HUMK m. 573, b. 6 uyarınca hâkimin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu hususta bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 90; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 109; ayrıca bkz. Yarg. HGK, T. 25.2.2004, E. 10-109, K. 115 (<http://www.kazanci.com.tr>).

⁴²⁰ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 89-90; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 91; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 112 vd.

⁴²¹ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 89. Bir kanunlar ihtilâfi kuralının her şeyden önce hakkaniyet niteliğine sahip olduğu ve kanun koyucunun yaptığı gibi hâkimin yaratacağı kanunlar ihtilâfi kuralı ile bu hakkaniyeti gerçekleştirmek zorunda olduğu hakkında bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 89.

⁴²² Kegel tarafından yapılan ayırım uyarınca kanunlar ihtilâfi kuralının oluşturulmasında, taraf menfaati, işlem menfaati, düzen menfaati, maddî özel hukuk menfaati ve devlet menfaati olmak üzere beş farklı menfaat söz konusudur. Bu konuda ayrıntılı olarak bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 16 vd.; Çelikel, **a.g.e.**, s. 32 vd. ; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 23 vd. , Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 5 vd.

⁴²³ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 16; Çelikel, **a.g.e.**, s. 32; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 22, Akıncı, **Uygulanacak**

menfaati önem taşımaktadır⁴²⁴. Buna göre şahsî statüyü ilgilendiren uyuşmazlıklarda taraf menfaati esas alınarak, kişinin en sıkı ilişkide bulunduğu hukuk olan kişisel hukukunun (*lex personalis*) uygulanması prensip olarak kabul edilmektedir⁴²⁵. Dolayısıyla şahsî statüye ilişkin bir konu olarak değerlendirdiğimiz aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği hakkında oluşturulacak kanunlar ihtilâfî kuralının, taraf menfaatini esas alarak düzenlenmesi gerekmektedir. Zira ancak bu sayede milletlerarası özel hukuk adaletinin sağlanması söz konusu olacaktır.

Hâkim, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğine ilişkin taraf menfaatini esas alarak kanunlar ihtilâfî kuralı oluştururken, kıyas (örnekseme) yoluna⁴²⁶ başvurabilecektir⁴²⁷. Bu durumda kıyas yoluyla yararlanılacak hükümler, MÖHUK'taki evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfî kuralları olmalıdır. Zira söz konusu ilişkiler ile evliliğin, benzer amaç ve nitelikler taşıması, bunun yanında MÖHUK'taki evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfî kurallarının da taraf menfaatini esas alınarak düzenlenen kurallar olması, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği hakkında bu kuralların kıyasen uygulanmasına imkân

Hukuk, s. 5. Nitekim söz konusu menfaatlerin ağırlık derecesine göre, bir milletlerarası özel hukuk sistemi içinde benimsenecek yöntem ve çözümün farklı olacağı hakkında bkz. *Sempozyum*, s. 101.

⁴²⁴ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 16; Çelikel, **a.g.e.**, s. 32; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 23, Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 5-6.

⁴²⁵ Kişinin en sıkı ilişkide olduğu kişisel hukukunun da, kişinin millî hukuku, yerleşim yeri hukuku ve mutad mesken hukuku olduğu kabul edilmektedir. Bu hususta bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 16; Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 14; Göğer, **a.g.e.**, s. 57; Çelikel, **a.g.e.**, s. 34; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 23; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 35-36; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 5-6; Batiffol/Lagarde, s. 461. Bununla beraber birden çok kişinin söz konusu olduğu ve bu kişilerin eşit değerinde menfaati bulunan ilişkilerde, her iki taraf için de objektif ve eşitlik esasına dayalı bir yöntemin benimsenmesi gerektiği ifade edilmektedir; bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 33; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 6. Özellikle aile hukukuna ilgilendiren ilişkilerde, tarafların eşit derecede korunmaya değer menfaatleri bulunduğundan, bu tip ilişkilerde taraflardan birinin menfaatini diğerinden üstün tutmak yerine, her iki taraf için de müşterek bir hukukun uygulanması tercih edilmektedir; Çelikel, **a.g.e.**, s. 33; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 23; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 6. Nitekim bu amaçla hareket eden kanunlar ihtilâfî kuralları, nişanlanma, evlilik ve boşanmanın genel hükümlerine ilişkin uyuşmazlıklarda, tarafların müşterek millî hukukunun, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukukunun uygulanmasını kabul etmiştir (MÖHUK m. 12, f. 2; m. 13, f. 3; m. 14, f. 1).

⁴²⁶ Hâkimin hukuk yaratırken kullanacağı imkânlardan biri olan kıyas metodu, kanunda benzer durumları düzenlemek için öngörülen, ancak hâkimin önündeki somut meseleyi kapsamayan bir hükümden yararlanılmasını ifade etmektedir; bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 94.

⁴²⁷ Nitekim tıpkı iç hukukta olduğu gibi milletlerarası özel hukukta da hâkimin hukuk yaratırken, kıyas yolundan yararlanabileceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda Muvakkat Kanun zamanında, Türklerin kişisel statülerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında öngörülmuş açık bir bağlanma kuralının düzenlenmemiş olmasından kaynaklanan boşluğun, Muvakkat Kanun'un 4. maddesindeki yabancıların kişisel statülerini düzenleyen kuralın kıyasen uygulanması yoluyla doldurulması kabul edilmişti. Bu hususta bkz. Uluocak, **Kanunlar İhtilâfî**, s. 13-14.

tanımaktadır⁴²⁸.

Sonuç olarak, somut olayın özelliklerine göre aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinde vasıflandırmanın mukayeseli hukuk uyarınca elde edilecek kavramlara göre yapılmasının elverişli sonuçlar tanıyacağı hâllerde, vasıflandırma bu şekilde yapılabilir. Böylelikle şahsî statüye ilişkin bir konu olarak yorumladığımız bu ilişkiler hakkındaki Türk milletlerarası özel hukukundaki boşluk, somut olayın özelliklerine göre MÖHUK'un 13. maddesinin, 14. maddesinin ve 15. maddesinin kıyasen uygulanması suretiyle doldurulabilir. Buna karşılık aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan soybağı, velâyet, nafaka, evlât edinme ve mirasa ilişkin uyuşmazlıklarda, vasıflandırmanın lex fori uyarınca yapılması elverişli olabilecektir. Bunun sonucunda sayılan uyuşmazlıklar hakkında MÖHUK'un 16, 17, 18, 19 ilâ 20. maddelerinin uygulanarak, yetkili hukuk tespit edilecektir.

2) Atıf

Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta, hâkimin kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca yetkili kılınan yabancı hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarının, söz konusu uyuşmazlığın çözümü bakımından başka bir devletin hukukunu yetkili görmesi hâlinde ortaya çıkan mesele, atıf problemi olarak adlandırılmaktadır⁴²⁹.

MÖHUK'un 2. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Türk milletlerarası özel hukukunda atıf, kişiler ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlı olmak üzere kabul edilmiştir⁴³⁰. Buna göre yalnızca kişiler ve aile hukukuna ilişkin

⁴²⁸ Evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarının, tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında kıyasen uygulanması imkânının bulunduğu hakkında bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 138; Tekinalp/Nomer/Odman, **a.g.e.**, s. 171. Tescil edilmiş hayat ortaklığının aynı cinsiyetten kişiler arasında söz konusu olmasının, bu ilişkiden doğan uyuşmazlıklar hakkında evliliğe ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarının kıyasen uygulanmasını engellemeyeceği hakkında bkz. Dominique Jakob, "Die eingetragene Lebenspartnerschaft im internationalen Privatrecht", s. 197 vd., (Bucher, s. 182, dn. 762'den naklen).

⁴²⁹ Göğer, **a.g.e.**, s. 59; Uluocak, **Kanunlar İhtilâfi**, s. 203; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 145; Çelikel, **a.g.e.**, s. 112-113; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 32; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 68.

⁴³⁰ Eski MÖHUK'tan farklı olarak, 5718 sayılı MÖHUK'ta atfın uygulama alanı kişiler ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlandırılmıştır. Böylelikle Türk milletlerarası özel hukukunda yalnızca kişiler ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, uygulanan yabancı hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarının, uyuşmazlığın çözümü konusunda başka bir hukuku yetkili kılması durumunda atfın dikkate alınacağı 5718 sayılı MÖHUK ile kabul edilmiştir. Dolayısıyla kişiler ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar dışında atıf uygulanmayacaktır. Nitekim atfın uygulama alanını kişiler ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlı tutan MÖHUK'un 2. maddesinin 3. fıkrasına ilişkin

uyuşmazlıklarda, Türk kanunlar ihtilâfi kuralları gereği yabancı bir hukuk yetkili olduğu takdirde, bu yabancı hukukun kanunlar ihtilâfi kuralları da dikkate alınacaktır.

MÖHUK'un 2. maddesinin 3. fıkrasında, "başka bir hukuku yetkili kılması" ifadesi yer aldığından, söz konusu uyuşmazlıklar bakımından hem iade atıf hem de devam eden atıf kabul edilmiştir⁴³¹. Söz konusu hükümde, "bu hukukun maddi hukuk hükümleri" uygulanır denilmek suretiyle, atfın yalnızca bir kez dikkate alınacağı ve bu noktada kesileceği düzenlenmiştir. Böylelikle atfın "tek dereceli" olarak uygulanması kabul edilmiştir⁴³².

Sonuç olarak, yabancılık unsuru taşıyan ve kişiler veya aile hukukuna ilişkin olan bir uyuşmazlık Türk mahkemeleri önüne geldiğinde, Türk kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca uyuşmazlık hakkında yabancı bir hukukun yetkili olduğu

gerekece, uygulamada mahkemelerin yabancı hukukun uygulanması sırasında karşılaştığı güçlüklerin dikkate alınarak, atfın yalnızca kişiler ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacağı ifade edilmiştir. Ayrıca atfın uygulanmasının kişiler ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından kabul edilmesinde, kişinin menfaatinin esas alındığı kişiler ve aile hukukuna ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarında, kişiye en yakın hukuk olduğu kabul edilen millî hukukunun, kanunlar ihtilâfi kurallarının da dikkate alınmasının adil bir yaklaşım olduğu belirtilmiştir. Bu hususta bkz. MÖHUK, 2. Madde Gerekeşi, (Günseli Öztekin Gelgel/Bahadır Erdem, **12.12.2007 Tarih ve 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008, s. 37). MÖHUK'ta atfın uygulama alanını kişiler ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlayan bu yeni düzenlemenin, atfın niteliğine uygun olan ve atıf hakkında doktrinde ileri sürülen görüşlere itibar eden bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşte bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 135. Zira eski MÖHUK'ta herhangi bir ayırmada bulunulmaksızın atfın her konuda uygulanacağı gibi bir izlenim ortaya çıksa da, hukukî işlemlerin şekli, sözleşmeden doğan borç ilişkileri, haksız filler, taşınmazlar üzerindeki aynî haklar ve milletlerarası sözleşmelerin niteliği gereği, atfın uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmekteydi. Bu görüşte bkz. Aysel Çelikel, "Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Atıf Prensibinin Uygulanması", **MHB**, Y. 3, S. 2, 1983, s. 3-4; Çelikel, **a.g.e.**, s. 135; Uluocak, **Kanunlar İhtilâfi**, s. 209-210; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 154-158; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 33; sözleşmeden doğan borç ilişkileri bakımından Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 70-72; Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 292-293. Ayrıca mahkeme uygulamasında da atfın yukarıda sayılan ilişkiler bakımından uygulanmamış olmasının, doktrin tarafından ileri sürülen görüşü kuvvetlendirdiği belirtilmektedir. Bu görüşte bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 135. Bu sebeplere bağlı olarak 5718 sayılı MÖHUK'ta atfın, uygulanmasına ihtiyaç duyulan konular olduğu belirtilen kişiler ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklara sınırlandırılmasının yerinde olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşte bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 135.

⁴³¹ İade atıf (geriye dönen atıf), hâkimin kanunlar ihtilâfi kuralı gereği uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarının, uyuşmazlığın çözümünde hâkimin hukukunu yetkili olarak görmesidir; bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 145-146; Çelikel, **a.g.e.**, s. 118; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 32; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 69. Devam eden atıf ise, hâkimin kanunlar ihtilâfi kuralı gereği uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarının, uyuşmazlığın çözümünde hâkimin hukukunu değil, üçüncü bir devletin hukukunu yetkili olarak görmesidir; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 146; Çelikel, **a.g.e.**, s. 118; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 32; Akıncı, **a.g.e.**, **Uygulanacak Hukuk**, s. 69.

⁴³² Tek dereceli atıf kabul edildiğinden, iade atıf veya devam eden atıf ancak bir defa dikkate alınacaktır. Dolayısıyla atıfta bulunan hukukun maddî hukuk kuralları uygulanacaktır. Böylelikle atfın doğuracağı kısır döngü önlenmiş olmaktadır. Bu hususta bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 153; Çelikel, **a.g.e.**, s. 129; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 33; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 70.

belirlendiği takdirde, söz konusu yabancı hukukun kanunlar ihtilâfi kuralları da dikkate alınacak ve bu kuralların başka bir hukuku yetkili kılması hâlinde, bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanarak, mevcut uyuşmazlık karara bağlanacaktır⁴³³.

Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ile evliliği ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar, tarafların kişi hâllerini ilgilendiren uyuşmazlıklar olduğundan, bu uyuşmazlıklarda Türk kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca yabancı bir hukukun yetkili olduğu durumlarda, MÖHUK'un 2. maddesinin 3. fıkrası gereği atfin dikkate alınmasını gerekecektir. Bu bağlamda kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca söz konusu ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında yabancı bir hukukun yetkili olduğu takdirde, söz konusu yabancı hukukun kanunlar ihtilâfi kuralları da dikkate alınacak ve bu kuralların başka bir hukuku yetkili kılması hâlinde, bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanarak, mevcut uyuşmazlık karara bağlanacaktır.

Buna göre çalışmanın aşağıdaki bölümlerinde, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında Türk kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanması sonucunda yabancı bir hukukun yetkili olduğunun belirtildiği durumlarda, bu yabancı hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarının da dikkate alınacağı ve bu kuralların başka bir hukuku yetkili kılması hâlinde, bu hukukun maddî hukuk hükümlerinin uygulanacağı düşüncesiyle hareket etmekteyiz.

3) Önmele

Esas meselenin dayanağı olan ve çözümü bu mesele hakkında verilecek kararı etkileyen sorunlara önmele (önsorun) denmektedir⁴³⁴. Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğine ilişkin bazı uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın

⁴³³ MÖHUK'un 2. maddesinin 3. fıkrasında, kişiler ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda yetkili olan yabancı kanunlar ihtilâfi kuralları tarafından atıfta bulunulan hukukun maddî hukuk kurallarının uygulanacağı düzenlendiğinden, hükümde atfin uygulanması bakımından hakime takdir hakkı tanınmamıştır. Buna göre MÖHUK'un 2. maddesi uyarınca hâkim, Türk kanunlar ihtilâfi kurallarının gösterdiği yabancı hukuku ve bu yabancı hukukun gösterdiği maddî hukuk hükümlerini re'sen uygulamakla yükümlüdür; bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 133.

⁴³⁴ Ergin Nomer, "Devletler Hususî Hukukunda Önmele", **İÜHFİM**, C. XXVII, S. 1-4, 1961, (Önmele), s. 342; Nomer, **Nafaka**, s. 86 vd. ; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 140; Göger, **a.g.e.**, s. 74; Çelikel, **a.g.e.**, s. 138; Çelikel, **Nesep**, s. 46; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 35.

esasına geçmeden önce, taraflar arasında mevcut ve geçerli bir ilişkinin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir. Örneğin, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin genel hükümleri, bu ilişkilerin sona ermesi, eşler arasındaki malvarlığı ilişkileri ve bu birlikteliklerden kaynaklanan soybağı, velâyet, nafaka, evlât edinme ve mirasa ilişkin uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın esasına geçmeden önce, taraflar arasında mevcut ve geçerli bir ilişkinin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekebilir. Zira ancak aynı cinsiyetten eşler arasında geçerli bir ilişki mevcutsa, bu ilişkiye bağlı olan hüküm ve sonuçlar ortaya çıkabilir.

Bir konunun önmelele olarak kabul edilmesi için, üç koşulun gerçekleşmesi gerekir⁴³⁵. Buna göre ilk olarak, esas mesele yabancı bir hukuka tâbi olmalıdır. İkinci olarak, yabancı kanunlar ihtilâfi kuralı, nihaî olarak mahkemenin kanunlar ihtilâfi kurallarından farklı bir hukuku yetkili kılmalıdır. Üçüncü olarak, mahkemenin kanunlar ihtilâfi sistemi ile esas mesele hakkında yetkili olan devletin kanunlar ihtilâfi sisteminin içerik açısından farklı olmalıdır.

Sayılan bu üç koşulun varlığı hâlinde, önmeselenin çözümü bakımından iki farklı çözüm yolu önerilmektedir⁴³⁶. Birinci çözüm yolu olan *lex causae* bağlamaya göre önmelele, esas mesele hakkında uygulanacak hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarının gösterdiği hukuka göre çözümlenecektir⁴³⁷. İkinci çözüm yolu olan *lex fori* bağlamada ise önmelele, hâkimin kanunlar ihtilâfi kurallarının yetkili kıldığı hukuka göre çözümlenecektir⁴³⁸.

Önmeselenin çözümü hakkında hangi metodun esas alınacağı hakkında günümüzde ağırlık kazanan görüş, her somut olayın özelliklerine göre söz konusu metodlardan hangisi en uygun çözümü sunuyorsa, o metodun tercih edilmesi ve önmeselenin bu şekilde çözümlenmesi yönündedir⁴³⁹.

⁴³⁵ Çelikel, **a.g.e.**, s. 139-140; Çelikel, **Nesep**, s. 47-48.

⁴³⁶ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 142; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 36; Çelikel, **a.g.e.**, s. 140; Çelikel, **Nesep**, s. 48-49; Göğer, **a.g.e.**, s. 78.

⁴³⁷ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 142; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 36; Çelikel, **a.g.e.**, s. 142; Çelikel, **Nesep**, s. 49; Göğer, **a.g.e.**, s. 78. Önmeselenin çözümünde *lex causae* bağlamının tercih edilmesinin, milletlerarası karar ahengini sağlayacağı yönünde bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 143; Çelikel, **a.g.e.**, s. 143.

⁴³⁸ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 142; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 36; Çelikel, **a.g.e.**, s. 140; Çelikel, **Nesep**, s. 48; Göğer, **a.g.e.**, s. 78. Önmeselenin *lex fori* kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca çözümlenmesi hâlinde, iç karar ahengi sağlanacağı hakkında bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 143; Çelikel, **a.g.e.**, s. 141.

⁴³⁹ Her somut olayın kendi şartları içerisinde değerlendirerek, önmeselenin çözümü için önerilen yollardan birinin tercih edilmesi gerektiği görüşünde bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 143; Çelikel, **a.g.e.**,

Kanaatimizce, önmeselenin çözümünde belirli bir metoda katı bir şekilde bağlı kalmak yerine, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan her somut uyuşmazlığın özelliklerine göre en uygun çözümü sunan metodun benimsenmesi yerinde olabilir. Nitekim yetkili hukukun aynı cinsiyetten eşlerden biri lehine nafaka veya miras hakkı gibi sonuçlar tanınması hâlinde, söz konusu ilişkinin geçerliliğine dair önmeselenin *lex causae* bağlama uyarınca çözümlenebileceği yönünde yabancı doktrinde bir görüş bulunmaktadır⁴⁴⁰. Ancak bu durumda, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin geçerliliğine dair önmeselenin, bir esas mesele sebebiyle geçerli, başka bir esas mesele sebebiyle geçersiz olması sonucuyla karşı karşıya kalınacaktır. Böyle bir durum ise, iç karar ahengi açısından uyumsuzluk yaratacaktır⁴⁴¹.

Bu bağlamda aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının ve evliliğinin genel hükümleri, bu ilişkilerin sona ermesi, eşler arasındaki malvarlığı ilişkileri ve bu birlikteliklerden kaynaklanan soybağı, velâyet, nafaka, evlât edinme ve mirasa ilişkin uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın esasına geçmeden önce, eşler arasında mevcut ve geçerli bir ilişkinin bulunup bulunmadığı şeklinde ortaya çıkabilecek önmeselenin çözümlenmesi gerektiği belirtilmişti.

Buna göre sayılan bu esas meseleler hakkında yabancı bir ülke hukuku yetkili olduğu takdirde, aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki ilişkinin geçerliliğine dair önmesele, *lex causae* veya *lex fori* bağlamadan biri tercih edilerek çözümlenecektir. *Lex causae* bağlama tercih edilirse, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin geçerliliğine ilişkin önmesele, esas meselenin tâbi olduğu devletin kanunlar ihtilâfi kurallarına göre çözümlenecektir. *Lex fori* bağlama tercih edildiği takdirde önmesele, Türk kanunlar ihtilâfi kurallarının yetkili kıldığı hukuka göre çözümlenecektir. Bu durumda MÖHUK'un 13. maddesinin 1 ilâ 2. fıkrasındaki kuralların kıyasen uygulanması neticesinde tespit edilen hukuk, önmeselenin çözümünde yetkili olacaktır.

Buna karşılık yukarıda sayılan esas meseleler hakkında Türk hukuku yetkili olduğu takdirde, aynı cinsiyetten kişiler arasındaki birlikteliğin geçerliliğine dair önmesele, Türk kanunlar ihtilâfi kurallarının göstereceği hukuka göre

s. 146-148; Çelikel, *Nesep*, s. 48, 54; Huysal, *a.g.e.*, s. 148.

⁴⁴⁰ Bu görüşte bkz. Othenin-Girard, *a.g.e.*, s. 441.

⁴⁴¹ Evlilikte önmeselenin çözümü bakımından bu görüşte bkz. Çelikel, *Nesep*, s. 54.

çözömlenecektir⁴⁴². Bu durumda önmesele, MÖHUK'un 13. maddesinin 1 ilâ 2. fıkrasındaki kuralların kıyasen uygulanması neticesinde çözüme kavuşturulacaktır.

4) MÖHUK'ta Düzenlenen Evliliğe İlişkin Kanunlar İhtilâfı Kurallarının Kıyas Yoluyla Uygulanacağı Uyuşmazlıklar

a) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığının ve Evliliğinin Kuruluşuna Uygulanacak Hukuk

aa) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı ve Evliliğinin Maddî Şartları

MÖHUK'un 13. maddesinin 1. fıkrasında evliliğın maddî şartlarına uygulanacak yetkili hukuk, çok taraflı bir kanunlar ihtilâfı kuralı uyarınca düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, evliliğın maddî şartları hakkında tarafların her birinin evlenme anındaki millî hukuku yetkilidir. Dolayısıyla evliliğın maddî şartları ile bunlara uyulmamasının sonuçları hakkında, tarafların her birinin evlenme anındaki millî hukuku uygulanacaktır.

Yukarıda açıkladığımız üzere, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğının maddî şartlarına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğı takdirde, MÖHUK'un 13. maddesinin 1. fıkrasındaki kural kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda aynı cinsiyetten kişiler arasındaki tescil edilmiş hayat ortaklığı ile evliliğın maddî şartları hakkında, tarafların her birinin millî hukuku yetkili olacaktır. Ayrıca söz konusu ilişkilerin geçersizliğinin sonuçları, örneğın bu ilişkilerin iptalini kimin dava edebileceğı gibi konularda da eşlerin millî hukuku yetkili olacaktır.

Tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş veya evlenmiş aynı cinsiyetten kişiler farklı vatandaşlıklara sahiplerse, onların millî hukuku birlikte uygulanacaktır. Bu durumda söz konusu ilişkilerin geçerliliğini sağlamak amacıyla, her iki tarafın millî hukukunda aranan şartların, iki yönlü olarak uygulanması gerektiğı kabul

⁴⁴² Evliliğın genel hükümleri şeklindeki esas meselenin Türk hukukuna tâbi olduğı durumlarda, önmeselenin Türk kanunlar ihtilâfı kuralları uyarınca belirlenecek hukuka göre çözümleneceğı hakkında Çelikel, a.g.e., s. 140.

edilebilir⁴⁴³. Buna göre nişanlanma ve evlilik açısından hakim olan görüşe uygun olarak, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinin maddî şartları hakkında, eşlerin millî hukukları arasından daha ağır şartlara sahip olan hukuk, yetkili olacaktır⁴⁴⁴. Böylelikle daha ağır şartlara sahip olan hukuk uyarınca, aynı cinsiyetten kişiler arasındaki ilişkilerin meydana gelip gelmediğine ve bunların geçerliliğine karar verilecektir.

Öte yandan tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş veya evlenmiş aynı cinsiyetten eşlerin, birden çok devletin vatandaşlığına sahip olması veya bu kişilerin vatansız ya da mülteci olması da mümkündür. Bu durumda eşlerin millî hukukunun belirlenmesi ve uygulanmasında ortaya çıkacak problemlerin, MÖHUK'un 4. maddesinde öngörülen esaslar dahilinde çözümlenmesi gerekecektir⁴⁴⁵.

Buna göre tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş veya evlenmiş aynı cinsiyetten ilgililerden birinin veya her ikisinin, hiç bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmamaları veya mülteci olmaları hâlinde, uygulanabilecek bir millî hukuk da bulunmamaktadır. Bu durumda MÖHUK'un 4. maddesinin 1. fıkrası gereği bu kişilerin yerleşim yeri hukuku, bunun bulunmaması hâlinde ise mutad mesken hukuku esas alınacaktır. Mutad mesken hukukunun da bulunmaması ihtimalinde ise MÖHUK'un 4. maddesinin 1. fıkrasında, ilgilinin dava tarihinde bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağı belirtilmektedir.

Eşlerden biri veya her ikisi, birden çok vatandaşlığa sahiplerse, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinin maddî şartları hakkında yetkili olacak hukuk, bu kişilerin sahip olduğu vatandaşlıklardan birinin Türk vatandaşlığı olmasına göre değişecektir. Buna göre tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş veya evlenmiş aynı cinsiyetten ilgililerin sahip oldukları birden çok devlet vatandaşlığı arasından biri Türk vatandaşlığı ise, MÖHUK'un 4. maddesinin 2. fıkrası gereği bu kişi veya kişilerin Türk vatandaşlığı esas alınacaktır. Böylelikle çifte vatandaşlığa

⁴⁴³ Nişanlanma ve evlilik açısından bu konuda bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 228, 231; Çelikel, **a.g.e.**, s. 227-228, 233.

⁴⁴⁴ Nişanlanma ve evlilik açılarından eşler farklı vatandaşlığa sahiplerse, daha ağır şartlar öngören hukukun uygulanacak yetkili hukuk olduğu hususunda bkz. Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 49; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 228, 231; Çelikel, **a.g.e.**, s. 227, 233; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 148.

⁴⁴⁵ MÖHUK'un 4. maddesindeki yardımcı kural hakkında bkz. Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 16-17; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 118-121; Çelikel, **a.g.e.**, s. 69-70; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 59-60.

sahip ilgililerin aynı zamanda Türk vatandaşı da olmaları hâlinde, söz konusu hukukî ilişkilerin maddî şartları hakkında Türk hukuku yetkili olacaktır. Buna karşılık ilgililerin sahip oldukları vatandaşlıklardan hiç biri Türk vatandaşlığı değilse, MÖHUK'un 4. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, bu kişilerin en sıkı ilişkide buldukları devlet vatandaşlığı dikkate alınacaktır⁴⁴⁶.

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinin maddî şartları hakkında yetkili olan hukukunun uygulanma anının belirlenmesi de önem taşımaktadır. MÖHUK'un 13. maddesinin 1. fıkrası sabit bir bağlanma öngörerek, evlenme anındaki tarafların millî hukukun uygulanacağını kabul etmiştir. Bu hükmün aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği hakkında kıyasen uygulanması neticesinde, söz konusu ilişkilerin kurulduğu andaki eşlerin millî hukukunun uygulanması gerekmektedir. Böylelikle söz konusu ilişkilerin kurulması sonucu eşlerin vatandaşlığı değişse bile, eşlerin bu değişiklikten önceki millî hukukları esas alınacaktır⁴⁴⁷. Örneğin, tescil edilmiş hayat ortaklığının kurulduğu sırada Türk vatandaşı olan eşin, sonradan Alman vatandaşlığına geçmiş olması hâlinde, Alman hukuku uyarınca bu ilişki maddî şartları açısından geçerli olsa da, MÖHUK'un 13. maddesinin 1. fıkrası gereği bu ilişkinin kurulduğu andaki ilgilinin millî hukuku olan Türk hukuku uygulanacak ve söz konusu ilişki geçersiz olacaktır.

Sonuç olarak, yabancılik unsuru taşıyan ve aynı cinsiyetten kişiler arasındaki tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliğin maddî şartlarına ilişkin bir uyuşmazlık Türk mahkemeleri önüne geldiğinde, MÖHUK'un 13. maddesinin 1. fıkrasındaki kuralın kıyasen uygulanması neticesinde eşlerin her birinin, söz konusu ilişkilerin

⁴⁴⁶ Kişinin en sıkı ilişkide bulunduğu devlet vatandaşlığının, her somut olaya göre objektif kriterler uyarınca tespit edilmesi gerekmektedir; bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 60. Buna göre kişinin hayat ilişkilerinin merkezî hangi devlet ise, o devletin hukuku esas alınacaktır; bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 119; Çelikel, **a.g.e.**, s. 69. Hayat ilişkilerinin merkezinin bulunduğu yerin belirlenmesinde ise, kişinin yerleşim yerinin veya mutad meskeninin hangi ülkede bulunduğu, ekonomik faaliyetlerini nerede sürdürdüğü gibi kriterler dikkate alınacaktır; bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 119; Çelikel, **a.g.e.**, s. 69; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 60.

⁴⁴⁷ Nişanlanma ve evlilik açısından bu sonuçta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 232. Ancak statü değişikliğine bağlı olarak, hayat ortaklığının eşlerin eski millî hukukuna göre geçerli, yeni millî hukukuna göre geçersiz olması veya bunun tam tersi bir durum söz konusu olabilecektir. Bu konuda evlilik açısından doktrinde ileri sürülen bir görüş bulunmaktadır; bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 137; Aybay/Dardağan, s. 183. Kanaatimizce bu görüşün, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği bakımından da benimsenmesi mümkündür. Buna göre söz konusu ilişkilerin, eski millî hukuka göre geçerli, yeni millî hukuka göre geçersizse, geçerlilik hâlinin korunması kabul edilebilecektir. Buna bu ilişkilerin eski millî hukuka göre geçersiz, yeni millî hukuka göre geçerli olması durumunda, geçersiz olan bir ilişkinin statü değişikliği ile geçerli hâle gelmeyeceği kuralına riayet edilerek, hayat ortaklığının geçersiz olduğu sonucuna varılması gerekecektir.

kurulduğu andaki millî hukukları uygulanacaktır. Buna göre tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş veya evlenmiş Türk vatandaşı olan veya çifte vatandaşlığa sahip olup da aynı zamanda Türk vatandaşı olan eş veya eşler bakımından bu ilişkilerin maddî şartları Türk hukukuna tâbi olacaktır. Söz konusu ilişkilerin maddî şartları hakkında Türk hukuku yetkili olduğu takdirde, Türk hukuku uyarınca aynı cinsiyetten iki kişinin evlenmesi mümkün olmadığından ve Türk hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir ilişkinin kurulması söz konusu olmadığından, bu ilişkiler yoklukla hükümsüz olacaktır⁴⁴⁸. Buna bağlı olarak millî hukuku Türk hukuku olan aynı cinsiyetten kişilerin, yabancı bir ülkede tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evlilik yapmış olmaları hâlinde, Türk hukukunda bu ilişkiler geçerli olarak kabul edilmediğinden, Türk hukuku uyarınca bu kişiler arasında evlilik veya tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir ilişkinin bulunması söz konusu olmayacaktır.

Aynı cinsiyetten eşlerden birinin millî hukukuna göre söz konusu ilişkilerin geçerli olması, ancak millî hukuku Türk hukuku olan eşin bu ilişkileri geçersiz sayması, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin ve tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerli olarak kabul edilmesi için yeterli olmayacaktır⁴⁴⁹. Bu durumda millî hukuku Türk hukuku olan eşin hukukunda yer alan, aynı cinsiyetten kişiler arasında bir evlilik yapılamayacağı veya tarafların tescil edilmiş hayat ortaklığı kuramayacağı yönündeki engel, iki taraflı engel olarak uygulanmış olacaktır⁴⁵⁰. Bunun sonucunda, taraflardan birinin Türk olduğu aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki bir birliktelik Türkiye’de geçersiz olacaktır. Fakat aynı ilişkinin maddî şartları açısından geçerliliğine ilişkin uyuşmazlık başka bir devlet mahkemesi önünde geldiğinde, diğer eşin millî hukukunun bu durumu iki taraflı engel olarak kabul etmemesi ve Türk hukukuna itibar etmemesi hâlinde, bu ilişkinin o ülkede geçerli olması söz konusu olabilecektir. Bu durumda, milletlerarası özel hukukta istenmeyen bir sonuç olarak kabul edilen ve milletlerarası karar ahengini bozan total hukukî ilişkiler ortaya çıkacaktır⁴⁵¹.

⁴⁴⁸ Tekinalp/Nomer/Odman, **a.g.e.**, s. 171-172; Çelikel, **a.g.e.**, s. 231.

⁴⁴⁹ Evlilik açısından bu hususta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 231; Sayman, **a.g.e.**, s. 202.

⁴⁵⁰ Evlilik açısından bu hususta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 231.

⁴⁵¹ Bucher, s. 65. Ancak belirtmek gerekir ki milletlerarası karar ahengini bozan bu tip total hukukî ilişkilerin doğması, Türk milletlerarası özel hukukundaki bir eksiklikten kaynaklanmamaktadır. Zira milletlerarası özel hukuk birleştirilmediği sürece, bunun gibi total hukukî işlemlerin mevcut olacağı haklı olarak belirtilmektedir; bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 17.

Öte yandan aynı cinsiyetten eşlerden birinin millî hukukunun söz konusu ilişkileri mutlak veya nispî butlanla geçersiz kabul etmesi, buna karşılık millî hukuku Türk hukuku olan eşin aynı ilişkiyi yoklukla hükümsüz olarak kabul etmesi hâli de incelenmelidir. Nişanlanma ve evlilik açısından Türk doktrinde hakim olan görüş, nişanlanma ve evliliğin geçersizliği bakımından, geçersizliği daha ağır yaptırıma tâbi tutan hukukun uygulanması yönündedir⁴⁵². Bu görüşün konumuz açısından benimsenmesi hâlinde, daha ağır müeyyideyi öngören Türk hukuku uygulanacak ve söz konusu ilişkiler, yok hükmünde kabul edilecektir.

Nişanlanma ve evlilik hakkında doktrinde hakim olan ve yukarıda aktarılan görüşün yanında, daha esnek bir yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini ileri süren başka bir görüş daha bulunmaktadır⁴⁵³. Bu görüşe göre, evliliğin geçersizliği sorunu, eşler ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin sağlanmasına bağlı olarak ele alınmalı ve daha yumuşak bir yaptırımı öngören hukuk yetkili kabul edilmelidir.

Kanaatimizce, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin alışılmış olandan farklı bir nitelik arz etmesi ve sınırlı sayıda ülke hukuku tarafından düzenlenmiş olması gerçeği göz önüne alınarak, bu ilişkilerin geçersizliğini daha ağır yaptırıma tâbi tutan hukukun uygulanması tercih edilmelidir⁴⁵⁴. Dolayısıyla eşlerden birinin millî hukukunun Türk hukuku olduğu durumlarda, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin geçersizliği hakkında, bu ilişkilerin yok hükmünde olduğunu kabul eden Türk hukuku uygulanacaktır.

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinin maddî şartları hakkında yabancı hukuk veya hukukların yetkili olması hâlinde, iki yönlü bir inceleme yapılacaktır. Yetkili yabancı hukuk veya hukuklarda, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği gibi bir ilişki mevcut değilse, söz konusu hukukta bunlar hakkında uygulanacak kural da mevcut olmayacaktır. Bu durumda uygulanacak yabancı hukukta boşluk bulunmaktadır. Ortaya çıkan bu boşluğun, Türk hâkimi tarafından doldurulması gerekecektir⁴⁵⁵. Bunun için hâkim,

⁴⁵² Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 49; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 251; Çelikel, **a.g.e.**, s. 227, 233; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 148.

⁴⁵³ Bu görüşte bkz. Sayman, **a.g.e.**, s. 269. Ayrıca bu görüşe ilişkin olarak bkz. Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 188.

⁴⁵⁴ Aynı yönde bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 231.

⁴⁵⁵ Uyuşmazlığa uygulanacak yabancı hukukta boşluk bulunduğu takdirde, hâkimin aynen yabancı

aynen yabancı hâkim gibi hareket ederek, mevcut boşlukları dolduracaktır.

Yetkili yabancı hukuk veya hukuklarda, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği düzenlenmiş ve yetkili olan yabancı hukukun uygulanması sonucunda söz konusu ilişkiler geçerli olarak kabul edilmekteyse, bu durumda yabancı kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ortaya çıkan bu sonuca, MÖHUK'un 5. maddesinde düzenlenen kamu düzeninin müdahalesi söz konusu olacaktır⁴⁵⁶. Uygulanan yabancı kanun hükümlerine kamu düzeninin müdahalesi ve bunun sonuçları, aşağıda kamu düzeni başlığı altında açıklanacaktır.

bb) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı ve Evliliğinin Şekli Şartları

MÖHUK'un 13. maddesinin 2. fıkrasında, evliliğin şeklinin yapıldığı yer hukukuna tâbi olacağı düzenlenmiştir. Böylelikle evliliğinin şekli açısından, evlenme yeri hukukunun (*lex loci celebrationis*) yetkisinin kabul edildiği, çok taraflı bir kanunlar ihtilâfi kuralı öngörülmüştür⁴⁵⁷. Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinin şekline ilişkin bir uyuşmazlıkta, MÖHUK'un 13.

hâkim gibi hareket ederek, mevcut boşlukları dolduracağı hususunda bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 191.

⁴⁵⁶ Sayman, **a.g.e.**, s. 100; Tekinalp/Nomer/Odman, **a.g.e.**, s. 171. Bununla birlikte aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri bakımından uygulanan yabancı hukukun, Anayasa'ya, özellikle de Anayasa'nın 41. maddesine aykırılığı da gündeme gelebilecektir. Zira Türk mahkemesi yabancı bir hukuku, hukuk olarak uygularken, kararını Türk Anayasa hukuku prensiplerine uygun olarak vermek zorundadır; bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 183; ayrıca yabancı kanun hükmünün Anayasa'ya uygunluğu hakkında bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 196; Nomer, **Yabancı Kanun**, s. 103; Ergin Nomer, "Anayasa ve Yabancı Kanun", **Prof. Dr. Osman Fazıl Berki'ye Armağan**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 550 vd. Buna karşılık kanaatimizce aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri bakımından uygulanan yabancı hukukun Anayasa'ya aykırı olup olmadığı, aynı zamanda Türk kamu düzenine aykırılığa ilişkin bir konudur. Nitekim yabancı kanunun Anayasa'ya aykırılığının, aynı zamanda Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi hâlinde, bu hukukun kamu düzeni müdahalesi ile uygulanmamasının mümkün olduğu belirtilmektedir; bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 183. Bu sebeple aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri hakkında uygulanan yabancı hukukun MÖHUK'un 5. maddesi kapsamında değerlendirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

⁴⁵⁷ Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 60-61; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 238 vd. ; Çelikel, **a.g.e.**, s. 234 vd. ; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 140 vd. ; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 184 vd. Ayrıca belirtmek gerekir ki 2675 sayılı MÖHUK'tan farklı olarak, 5718 sayılı MÖHUK'ta konsolosluklarda yapılan evlenmelere ilişkin olarak milletlerarası sözleşmelere yapılan atıf, madde metninden çıkarılmıştır. Bu değişikliğin sebebi olarak, konsolosluk evlenmeleri hakkında gerek iki taraflı gerek tek taraflı çok sayıda milletlerarası sözleşmenin bulunduğu ve MÖHUK m. 1, f. 2 gereği söz konusu sözleşmelerin öncelikle uygulanacağı gerekçesiyle, konsolosluk evlenmelerine yapılan atfın gereksiz olması gösterilmiştir. Bu hususta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 241; MÖHUK, 13. Madde Gereksesi, (Öztekin Gelgel/Erdem, s. 54). Ayrıca yabancı ülkelerde bulunan Türk konsolosluklarının evlendirme yetkisine ilişkin olarak bkz. Evlendirme Yönetmeliği m. 10; Türkiye'de bulunan yabancı konsoloslukların evlendirme yetkisine ilişkin olarak bkz. Evlendirme Yönetmeliği m. 12, f. 2 (Söz konusu hükümlerde yapılan değişiklik hakkında bkz. RG. 8.12.2006/26370).

maddesinin 2. fıkrasındaki bu kural kıyasen uygulanacaktır. Buna göre söz konusu hukukî ilişkilerin şekli, yapıldıkları yer hukukuna tâbi olacaktır. Yine bu ilişkilerin şekline ilişkin geçersizlikler ve bunların sonuçları hakkında, yapıldıkları yer hukuku uygulanacaktır.

aaa) Yabancı Bir Ülkede Yapılan Aynı Cinsiyetten Kişiler Arasındaki Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı ve Evliliğin Şekline Uygulanacak Hukuk

MÖHUK'un 13. maddesinin 2. fıkrasındaki kuralın kıyasen uygulanmasıyla, aynı cinsiyetten kişiler arasında yabancı bir ülkede yapılan tescil edilmiş hayat ortaklığı ile evliliğin şekli hakkında, söz konusu ilişkilerin yapıldıkları yer hukuku uygulanacaktır.

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı açısından, bu ilişkinin yapıldığı yer olarak, tescil yeri esas alınacaktır. Böylelikle söz konusu ilişkinin şekline ilişkin uyumsuzluklarda, bu ilişkinin yapıldığı yer hukuku olarak, tescil yeri hukuku olan *lex loci registrationis* uygulanmış olacaktır.

Uygulamada tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerliliğini sağlamak amacıyla, ilgililerin aralarındaki hayat ortaklığı ilişkisini birden çok defa, farklı ülkelerde tescil ettirmeleri gibi bir ihtimal söz konusu olabilir. Hayat ortaklığının birden fazla ülkede tescil edilmesi hâlinde, her bir işlemin yapıldığı yer hukukuna göre geçerli olup olmadığının belirlenmesi gerekecektir. Buna göre tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş taraflar, hangi ülkede yapılan tescile dayanıyorlarsa, bu tescil işleminin yapıldığı yer hukukuna göre geçerli olması yeterli olacaktır.

bbb) Türkiye’de Yapılan Aynı Cinsiyetten Kişiler Arasındaki Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı ve Evliliğin Şekline Uygulanacak Hukuk

MÖHUK'un 13. maddesinin 2. fıkrasındaki, evliliğin şeklini yapıldığı yer hukukuna tâbi tutan kural, Türkiye’de yapılacak evliliklerin, Türk hukukunun aradığı şekil şartlarına uygun olarak yapılmasını gerektirir⁴⁵⁸. Bu kuralın tek istisnası,

⁴⁵⁸ Uluocak, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 61; Nomer/Şanlı, *a.g.e.*, s. 244; Çelikel, *a.g.e.*, s. 235; Tekinalp, *a.g.e.*, s. 143; Aybay/Dardağan, *a.g.e.*, s. 185.

yabancı devlet vatandaşı olan kişilerin Türkiye’de bulunan yabancı konsolosluklarda yaptıkları evliliklerdir⁴⁵⁹.

MÖHUK’un 13. maddesinin 2. fıkrası gereği, yabancı devlet vatandaşı iki kişi veya bir Türk vatandaşı ile bir yabancı, Türkiye’de bir evlilik yapmak isterlerse, Türk Medenî Kanunu’nun ve Evlendirme Yönetmeliği’nin aradığı şekil şartlarına uymak şartıyla bir evlilik yapabilecektir⁴⁶⁰. Bu husus, Türkiye’de yapılan evlilikler bakımından LRA kuralının zorunlu olması şeklinde açıklanmaktadır⁴⁶¹. Ancak kanaatimizce, Türk hukukunda evliliğin şekline ilişkin olarak TMK’nın 141 ve 142. maddeleri ile Evlendirme Yönetmeliği’nin 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan kurallar doğrudan uygulanan kural niteliğindedir⁴⁶². Söz konusu hükümler, MÖHUK’un 13. maddesinin 2. fıkrasından bağımsız olarak, kendi uygulama alanlarını tayin etmektedirler.

Doktrinde, yabancı bir devlet vatandaşı olan iki kişinin kendi millî hukukları izin verse dahi, Türkiye’de dinî bir evlilik yapamamaları veya taraflardan birinin kendi cinsiyetinden biriyle Türk evlendirme memuru önünde evlenmesinin mümkün olmaması, bu tip evliliklerin Türk kamu düzenine aykırı olması şeklinde açıklanmaktadır⁴⁶³. Ancak milletlerarası özel hukukta kamu düzeninin müdahalesi, uyumsuzluğun esasına yabancı bir hukukun uygulandığı ve bu yabancı hukukun uygulanmasıyla ortaya çıkan sonucun Türk kamu düzenine aykırı sayıldığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Oysa ki Türkiye’de yapılacak evliliklerin şekli,

⁴⁵⁹ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 245; Çelikel, **a.g.e.**, s. 235; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 143.

⁴⁶⁰ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 245; Çelikel, **a.g.e.**, s. 235-236. Türkiye’de yapılacak evlilikler açısından, LRA kuralının ihtiyarî niteliğinin kabul edilmesinin ve bu suretle Türkiye’de bir evlilik yapmak isteyen yabancılara kendi millî hukukları ile evliliğin yapıldığı Türk hukuku arasında seçim hakkı tanınmasının, milletlerarası özel hukuk ilişkilerine uygun düşeceği yönünde doktrinde bir görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşte bkz. Sayman, **a.g.e.**, s. 130 ve özellikle s. 132.

⁴⁶¹ Göger, **a.g.e.**, s. 173; Çelikel, **a.g.e.**, s. 235.

⁴⁶² TMK’nın 141 ve 142. madde hükümlerine takbül eden, 743 sayılı Eski Medenî Kanun’un 108 ve 109. maddelerinin doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğu görüşünde bkz. Sayman, **a.g.e.**, s. 125-126. Doğrudan uygulanan kurallar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. 2. Bölüm, III, Ç, 2.

⁴⁶³ Türkiye’de yapılmak istenen poligamik evliliklerin, tarafların millî hukuku bu tip bir evliliğin kurulmasına izin verse dahi, yabancı hukukun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonucun kamu düzenine aykırı olduğu ve kamu düzeninin bu tip bir evliliğin yapılmasına izin vermeyeceği yönünde bkz. Uluocak, **a.g.e.**, s. 213; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 39; Çelikel, **a.g.e.**, s. 230; Cemile Demir Gökyayla, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni**, Ankara: Seçkin Yayinevi, 2001, (Kamu Düzeni), s. 171, 238; . Türkiye’de yapılmak istenen aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki evlilik bakımından aynı yönde bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 245; Çelikel, s. 227-228; Kemal Dayınlarlı, “Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı**, Ankara: Olgaç Matbaası, 1988, s. 662. Bu durumda kamu düzeni müdahalesinin uygun bir araç olmadığı görüşünde bkz. Sayman, **a.g.e.**, 125.

MÖHUK'un 13. maddesinin 2. fıkrasındaki kural uyarınca tayin edildiğinde, evliliğin şekline uygulanacak hukuk Türk hukuku olmaktadır. Türk hukukunun uygulandığı bir hâlde, Türkiye'de yapılacak dinî evliliklerin ve aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki bir evliliğin, kamu düzeni müdahalesiyle engellenmesi, milletlerarası özel hukuktaki kamu düzenine uygun bir çözüm değildir. Bu tip evliliklerin Türkiye'de, yetkili memuru önünde yapılamamasının dayanağı, TMK'nın 141 ve 142. maddeleri ile Evlendirme Yönetmeliği'nin 12. maddesinin 1. fıkrasındaki kuralların, doğrudan uygulanan kural niteliğine sahip olmalarıdır.

Bu sonuç benimsendiği takdirde, Türkiye'de evlenmek isteyen iki yabancı veya bir Türk vatandaşı ile bir yabancı arasındaki evliliğin şekline, TMK'nın 141 ve 142. maddeleri ile Evlendirme Yönetmeliği'nin 12. maddesinin 1. fıkrasındaki kurallar, MÖHUK'un 13. maddesine başvurmaksızın, doğrudan uygulanacaktır. Bunun sonucu olarak, yabancı unsurlu bir evliliğin Türkiye'de yetkili evlendirme memuru önünde geçerli bir şekilde yapılması, söz konusu kurallara uyulması şartıyla mümkün olacaktır.

Bu bağlamda Türkiye'de evlenmek isteyen ve yabancı devlet vatandaşı olan aynı cinsiyetten iki kişi, aralarında evlenme engeli bulunmadığını gösteren ve kendi yetkili makamları tarafından verilmiş bir evlenme ehliyet belgesi sunmak zorundadırlar (Evlendirme Yönetmeliği m, 12, m. 20)⁴⁶⁴. Kendi millî hukukları aynı cinsiyetten kişilerin evliliğine izin veren iki yabancının, evlenme ehliyet belgesine sahip olması, bu kişilerin Türkiye'de geçerli bir evlilik yapabilecekleri anlamına gelmez. TMK'nın 141 ve 142. maddeleri ile Evlendirme Yönetmeliği'nin 12. maddesinin 1. fıkrası, doğrudan uygulanan kural olduğundan, aynı cinsiyetten iki kişinin Türkiye'de yetkili memur önünde evlenmeleri mümkün olmayacaktır. Bir şekilde Türkiye'deki yetkili memur önünde aynı cinsiyetten iki kişi arasında bir evlilik yapılmışsa, böyle bir evlilik yok hükmünde olacaktır⁴⁶⁵.

Türk maddî hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir ilişki düzenlenmediğinden, bu ilişkinin kurulabilmesi için gerekli olan tescil şartının yerine

⁴⁶⁴ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 244-245; Çelikel, **a.g.e.**, s. 235.

⁴⁶⁵ Sayman, s. 100; Dayınlarlı, s. 662. Nitekim bu sonuç şu şekilde açıklanmaktadır: “Türkiye’de evlendirme memuru ancak kurum olarak evliliği doğuracak bir merasim yapabilir. Anayasa ve Medenî Kanun’a göre aynı cinsiyetten iki kişi arasında kurum olarak evlenme meydana gelmez”; bkz. Sayman, **a.g.e.**, s. 100.

getirileceği bir prosedür ve bu amaçla oluşturulmuş resmî bir sicil de mevcut değildir. Buna göre aynı cinsiyetten iki kişinin hayat ortaklığı ilişkisini tescil ettirecekleri bir sicil Türkiye’de bulunmadığından, kendi millî hukukları izin verse dahi bu kişilerin Türkiye’de tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmaları mümkün olmayacaktır⁴⁶⁶.

Aynı cinsiyetten kişiler arasında Türkiye’de yapılacak bir evliliğe ilişkin olarak incelenmesi gereken son husus, Türkiye’de bulunan yabancı konsoloslukların evlendirme yetkisi hakkındadır. Buna göre Türkiye’de bulunan yabancı konsoloslukların evlendirme yetkisine ilişkin olarak, Evlendirme Yönetmeliği’nin 12. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen kuralın, yabancı devlet vatandaşı olan aynı cinsiyetten kişilerin evliliği açısından uygulama alanına sahip olup olmadığı değerlendirilmelidir⁴⁶⁷. Evlendirme Yönetmeliği’nin 12. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, yabancı devlet vatandaşı olan iki kişinin, kendi millî hukukları yetki verdiği takdirde, Türkiye’de bulunan kendi konsolosluklarında, millî kanunlarına uygun olarak evlenmeleri mümkündür. Buna göre Hollanda vatandaşı olan iki erkeğin, kendi millî hukukları yetki tanıdığı takdirde, Türkiye’de bulunan Hollanda konsolosluklarında evlenmelerinin mümkün olduğu ileri sürülebilir.

Ancak Konsolosluk İlişkileri Hakkındaki Viyana Sözleşmesi’nin⁴⁶⁸ 5. maddesinin f bendinde, konsoloslara, kişi hâlleri memuru sıfatıyla, kabul eden devletin kanun ve düzenlemelerine aykırı olmamak kaydıyla görev yapma yetkisi tanınmıştır⁴⁶⁹. Söz konusu hüküm karşısında, âkit devletlerin Türkiye’de bulunan konsolosluklarında, kendi millî hukukları yetki verse dâhi, konsolosun bağlı bulunduğu devletin vatandaşı olan aynı cinsiyetten iki kişinin evlenemeyeceği, zira böyle bir evliliği yapan konsolosun, Türkiye’nin kanun ve düzenlemelerine aykırı

⁴⁶⁶ İsviçre hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığının düzenlenmediği dönemde aynı yöndeki bir sonuç için bkz. Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 448.

⁴⁶⁷ Evlendirme Yönetmeliği m. 12, f. 2 hakkında bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 245; Çelikel, **a.g.e.**, s. 236-237; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 145.

⁴⁶⁸ RG. 29.5.1975/15249. Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi için bkz. Aysel Çelikel/Cemal Şanlı/Günseli Öztekin/Bahadır Erdem/İnci Ataman, **Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri**, Cilt I, İstanbul: Beta Yayınevi, 2005, s. 381 vd. Nitekim aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin düzenlendiği, Belçika, Hollanda ve İspanya, bu Sözleşme’ye taraf olan devletler arasındadır. Konsolosluk İlişkileri Hakkındaki Viyana Sözleşmesi’ne taraf olan diğer devletler için bkz. <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/26727.html> (erişim tarihi: 4.6.2008).

⁴⁶⁹ Bu hususta bkz. Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, Geliştirilmiş 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınev, 2006, s. 231; Şeref Ünal, **Uluslararası Hukuk**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2005, s. 261.

hareket etmiş olacağı söylenebilir.

Kanaatimizce söz konusu hüküm, yabancı devlet vatandaşı olan aynı cinsiyetten iki kişinin Türkiye’de bulunan kendi konsolosluklarında bir evlilik yapmalarına engel teşkil etmemektedir. Zira Evlendirme Yönetmeliği’nin 12. maddesinin 2. fıkrasında, kendi millî hukukları yetki verdiği takdirde Türkiye’deki yabancı konsolosluklara, kendi devlet vatandaşlarını millî kanunlarına uygun olarak evlendirme yetkisi tanınmıştır. Evlendirme Yönetmeliği uyarınca yabancı konsolosluklara tanınan bu yetki sonucu, Türkiye’de bulunan yabancı konsoloslukların, millî hukukları izin verdiği takdirde kendi vatandaşları olan aynı cinsiyetten iki kişiyi evlendirmeleri, Türkiye’nin kanun ve düzenlemelerine aykırı sayılamaz.

Bununla birlikte Evlendirme Yönetmeliği’nin 12. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hüküm, Türkiye’de bulunan yabancı konsolosluklara, sadece kendi vatandaşları arasındaki evlilikleri yapma yetkisi tanımaktadır⁴⁷⁰. Dolayısıyla Türkiye’de bulunan yabancı bir devlet konsolosluğunda, konsolosun bağlı olduğu bir devlet vatandaşı ile Türk vatandaşı olan aynı cinsiyetten bir kişinin evlenmeleri zaten mümkün değildir. Böylesi bir evlilik yapıldığı takdirde, eşlerden birinin hukukuna göre geçerli sayılsa bile, Türk hukukunda geçersiz olarak kabul edilecektir⁴⁷¹.

b) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığının ve Evliliğinin Genel Hükümlerine Uygulanacak Hukuk

MÖHUK’un 13. maddesinin 3. fıkrasında, basamaklı bir kanunlar ihtilâfı kuralı oluşturularak, evliliğin genel hükümlerinin, eşlerin müşterek millî hukukuna, eşler

⁴⁷⁰ Buna karşılık belirtmek gerekir ki bazı konsolosluk antlaşmalarında, biri kendi devlet vatandaşı olan diğeri kabul eden devlet vatandaşı olmamak şartı ile evlendirme işleminin yapılmasını mümkün kılan düzenlemeler yer almaktadır. Örneğin, Türkiye-İtalya (RG. 7.4.1931/1768) ve Türkiye-Bulgaristan (RG 16.7.1953-14569) arasındaki konsolosluk antlaşmalarında bu yönde bir düzenleme yer almaktadır. Buna karşılık Türkiye’nin, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğine izin veren ülkeler arasından yalnızca Belçika ile arasında bir konsolosluk antlaşması bulunmaktadır (RG. 4.5.1975/15226). 3.4.1976 tarihinde yürürlüğe giren Türkiye-Belçika arasındaki söz konusu Konsolosluk Antlaşması’nın 38. maddesinin d bendinde, Türkiye’de bulunan Belçika konsolosluklarında evlenecek kişilerin, gönderen devletin vatandaşı olmaları aranmıştır. Dolayısıyla Türkiye’de bulunan bir Belçika konsolosluğunda, Belçika vatandaşı olanlar dışındakilerin evlenmeleri mümkün değildir.

⁴⁷¹ Aynı sonucun farklı cinsiyetten kişilerin evliliği açısından geçerli olduğu hakkında bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 245.

farklı vatandaşlıklardaysa eşlerin müşterek mutad mesken hukukuna, müşterek mutad meskenin bulunmaması hâlinde ise Türk hukukuna tâbi olduğu hükme bağlanmıştır⁴⁷².

MÖHUK'un 13. maddesinin 3. fıkrası, hangi andaki hukukun uygulanacağı konusuna bir açıklık getirmediğinden, değişken bir kanunlar ihtilâfi kuralı söz konusudur⁴⁷³. Buna göre değişken ihtilâfları düzenleyen MÖHUK'un 3. maddesindeki genel kural uyarınca, dava tarihindeki hukuk esas alınacaktır.

MÖHUK'un 13. maddesinin 3. fıkrasındaki kanunlar ihtilâfi kuralı, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinin genel hükümlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında kıyasen uygulanacaktır. Buna göre tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş veya evlenmiş aynı cinsiyetten eşler arasındaki ilişkiden kaynaklanan ve bu ilişkinin genel hükümlerine ait bir konu olarak değerlendirilen hak ve yükümlülükler, dava tarihindeki eşlerin müşterek millî hukuku, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukukuna tâbi olacaktır.

MÖHUK'un 13. maddesinin 3. fıkrasındaki kuralın kıyasen uygulanmasıyla, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin genel hükümleri hakkında Türk hukuku yetkili olduğu takdirde, Türk hukukunda yok hükmünde oldukları kabul edilen bu ilişkilere, aile hukukuna özgü herhangi bir hüküm ve sonuç bağlanamayacaktır⁴⁷⁴. Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin genel hükümleri hakkında yabancı bir

⁴⁷² Belirtmek gerekir ki Eski MÖHUK'tan farklı olarak, 5718 sayılı yeni MÖHUK'ta evlilik ve boşanmayı düzenleyen kanunlar ihtilâfi kurallarında, bağlanma noktası olarak yerleşim yeri kriteri terk edilmiştir. Bunun yerine, hayat ilişkilerinin merkezi niteliğinde olan, gerçek ve en sıkı ilişkili hukuku gösteren, yerleşim yeri gibi ülkeden ülkeye değişen bir hukukî kavram olmayan ve fiilî duruma uygun olan mutad mesken kriteri benimsenmiştir. Bu konuda bkz. MÖHUK, 13. Madde Gerekçesi, (Öztekin Gelgel/Erdem, s. 54-55); Çelikel, **a.g.e.**, s. 242; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 152-153. Buna karşılık doktrinde bir görüş, müşterek yerleşim yeri kriterinin hükümden çıkarılması yönünde ileri sürülen gerekçelerin hukukten doğru olduğunu ifade etmekle birlikte, bunun müşterek hukuk alternatiflerini azalttığını ve dolayısıyla bu sonucun faydasının tartışmaya açık olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşte bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 243.

⁴⁷³ Dolayısıyla hayat ilişkisinin devamı süresince bağlanma noktalarında meydana gelen değişikliğin, uygulanacak maddî hukuku da değiştirme ihtimali söz konusu olacaktır; bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 254.

⁴⁷⁴ Örneğin aynı cinsiyetten eşlerin soyadı veya medenî hâli gibi konularda Türk hukuku yetkili olduğu takdirde, TMK uyarınca söz konusu ilişkiye bu gibi sonuçlar bağlanamayacaktır. İsviçre milletlerarası özel hukukunda, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin genel hükümleri bakımından İsviçre hukukunun uygulanacak hukuk olduğu durumlarda aynı sonucun benimsenmesi açısından bkz. Bucher, s. 66.

hukukun yetkili olması söz konusu ise, yetkili olan yabancı hukukun uygulanması, MÖHUK'un 5. maddesinde düzenlenen kamu düzeninin müdahalesi çerçevesinde değerlendirilecek bir konudur.

Son olarak, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş veya evlenmiş aynı cinsiyetten eşlerin birlikteliklerinin devamı süresinde, Türk mahkemelerine başvurarak, hâkimden, söz konusu ilişkilerin korunması amacıyla geçici hukukî koruma tedbiri niteliğinde önlem alınmasını talep ettiği durumlar incelenmelidir. Türk hukukunda, evlilik birliğinin devamı süresince talep edilen geçici hukukî koruma tedbirleri hakkında, Türk hukukunun uygulanması kabul edilmiştir (MÖHUK m. 14, f. 4)⁴⁷⁵.

Söz konusu hükmün, aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri süresince talep edilen geçici hukukî koruma tedbirleri hakkında kıyasen uygulanmasıyla, bu tedbir talepleri hakkında Türk hukuku yetkili olacaktır. Buna göre örneğin, aynı cinsiyetten kişiler arasındaki birlikteliklerin devamı süresince eşlerin nafaka talebinde bulunması hâlinde, tedbir niteliğindeki nafaka hakkında Türk hukuku yetkili olacaktır.

Ancak Türk hukukunda nafaka, aile hukukuna özgü bir kurum olarak kabul edilmektedir. Ayrıca TMK'da düzenlenen ve bir evlilik birliği kurmuş olan eşler arasındaki nafaka taleplerinin, Türk hukukunda hâkim olan evlilik kavramına uygun olarak, farklı cinsiyetten kişilerin evliliği bakımından kabul edildiği açıktır. Buna bağlı olarak Türk hukuku uyarınca aralarında aile hukuku anlamında bir ilişki bulunduğu kabul edilmeyen aynı cinsiyetten eşlere nafaka hakkı tanınamayacağı kanaatindeyiz⁴⁷⁶. Bu sebeple aynı cinsiyetten eşlerin tedbir niteliğindeki nafaka

⁴⁷⁵ MÖHUK'un 14. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenlemeye benzer bir hüküm, eski MÖHUK'ta bulunmamaktaydı. Buna karşılık doktrindeki hâkim görüş, geçici hukukî koruma tedbirleri hakkında lex fori Türk hukukunun uygulanması gerektiği yönündeydi. Bu görüşte bkz. Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 69; Sakmar, **Boşanma**, s. 186; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 195, 261; Çelikel, **a.g.e.**, s. 248, 446 vd. Buna karşılık doktrinde azınlıkta kalan bir görüş, hâkim görüşün aksine, evlilik birliğinin devamı süresince veya boşanma ya da ayrılık davası devam ederken talep edilen geçici hukukî koruma tedbirleri hakkında, lex causae'nın uygulanması gerektiğini ileri sürmekteydi. Bu görüşte bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 156-157, ve özellikle s. 213. Ancak 5718 sayılı MÖHUK'un 14. maddesinin 4. fıkrasına eklenen hüküm neticesinde, geçici hukukî koruma tedbirleri hakkında doktrindeki hâkim görüşe uygun olarak Türk hukukunun uygulanacağını tereddütsüz olarak kabul edildiğini ifade edebiliriz.

⁴⁷⁶ Alman hukuku açısından aynı görüşte bkz. Kurt Siehr, "Family Unions in private International Law", **Netherlands International Law Review**, 2003, s. 429. İsviçre hukukunda, aile ve evliliğin

taleplerinin hâkim tarafından reddedilmesi gerekecektir.

Buna karşılık aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin devamı süresince eşlerin Türk mahkemelerine başvurarak, malvarlığına ilişkin tedbir talebinde bulunmaları durumunda, böyle bir talep malvarlığına ilişkin olduğundan, kanaatimizce yetkili Türk hukukunun bu talepleri kabul etmesi ve karara bağlaması yerinde bir çözüm olabilir.

c) Aynı Cinsiyetten Eşler Arasındaki Mal Rejimine Uygulanacak Hukuk

MÖHUK'un 15. maddesinde, evlilik malları hakkında uygulanacak hukuku düzenleyen bir kanunlar ihtilâfi kuralı öngörülmüştür. Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ile evliliğinden kaynaklanan, eşler arasındaki mal rejimine ilişkin uyuşmazlıklarda, MÖHUK'un 15. maddesinde düzenlenen kanunlar ihtilâfi kuralı kıyasen uygulanarak, yetkili hukuk tespit edilebilir.

MÖHUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasında eşlere, mal rejimine uygulanacak hukuku seçme yetkisi tanınmıştır. Ancak uygulanacak hukuku seçme yönünde eşlere tanınan bu yetki, sınırsız değildir⁴⁷⁷. Eşler, evlenme anındaki mutad mesken veya millî hukuklarından birini seçme imkânına sahiptirler. Ayrıca hükümde eşlere yalnızca açık hukuk seçiminde bulunma yetkisi tanındığından, eşlerin zımnî hukuk seçiminde bulunmaları mümkün değildir.

MÖHUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasındaki hükmün aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğine kıyasen uygulanması sonucunda eşler, söz konusu ilişkilerin kurulduğu anda, belirtilen hukuklardan birini açıkça seçme hakkına sahip olacaktır.

Aynı cinsten eşler arasındaki mal rejimi sözleşmesinin ehliyet ve şekil gibi geçerlilik şartları ise bu konuları düzenleyen MÖHUK'taki genel kurallara tâbi

korunmasına yönelik olarak öngörülen bu gibi geçici hukukî koruma tedbirlerinin, bir aile oluşturdukları kabul edilmeyen aynı cinsiyetten kişilerin evliliği hakkında uygulanamayacağı hakkında bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 66.

⁴⁷⁷ Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 69; Çelikel, **a.g.e.**, s. 254; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 160.

tutulmuştur⁴⁷⁸. Buna göre mal rejimi sözleşmesinin şekli hakkında, hukukî işlemlerin şekline uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK'un 7. maddesi uygulanacaktır⁴⁷⁹. Eşlerin mal rejimi sözleşmesi yapma ehliyeti hakkında ise MÖHUK'un 9. maddesi uyarınca yetkili hukuk tespit edilecektir⁴⁸⁰.

Aynı cinsiyetten eşlerin mal rejimi sözleşmesi yapmamaları hâlinde, aralarındaki ilişkiye uygulanacak hukuk, kıyasen uygulanan MÖHUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasına göre, söz konusu ilişkilerin kurulduğu andaki eşlerin müşterek millî hukuku, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukuku olacaktır. Statü değişikliğine karşı söz konusu hükümde sabit bir bağlanma öngörüldüğünden, bu ilişkilerin kurulduğu andaki yetkili olan hukuk esas alınacaktır.

Aynı cinsiyetten eşlerin sahip oldukları taşınmaz malların tasfiyesine ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğu takdirde, MÖHUK'un 15. maddesinin 2. fıkrasındaki kural kıyasen uygulama alanı bulacaktır. Buna göre taşınmazların tasfiyesi hakkında, taşınmazın bulunduğu yer hukuku yetkili olacaktır. Dolayısıyla aynı cinsiyetten eşlerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evlilik mallarının tasfiyesine ilişkin bir uyuşmazlıkta, Türkiye'de bulunan bir taşınmazın tasfiyesi, Türk hukukuna tâbi olacaktır. Buna karşılık yabancı bir ülkede bulunan bir taşınmazın tasfiyesi söz konusu ise, bu taşınmazın bulunduğu yabancı ülke hukuku uygulanacaktır. Bunun sonucu olarak, taşınmazların tasfiyesi farklı hukuklara tâbi olabilecektir⁴⁸¹.

Tescil edilmiş hayat ortaklığının ve evliliğin kuruluşundan sonra müşterek bir hukuka sahip olan aynı cinsten eşlerin, aralarındaki mal rejimini bu müşterek hukuka tâbi tutmaları, MÖHUK'un 15. maddesinin 3. fıkrasındaki kuralın kıyasen uygulanması ile mümkündür. Böylelikle söz konusu ilişkilerin kuruluşundan sonra, müşterek bir millî hukuka ya da müşterek bir mutad mesken hukukuna sahip olan eşler, aralarındaki mal rejimi ilişkisi hakkında bu hukuklardan birini yetkili

⁴⁷⁸ Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 73; Çelikel, **a.g.e.**, s. 254.

⁴⁷⁹ Buna göre MÖHUK'un 7. maddesi uyarınca mal rejimi sözleşmesinin şekline ilişkin uyuşmazlıklarda, hukukî işlemler bakımından genel şekil kuralı olan LRA veya işlemin esası hakkında yetkili olan hukuk uygulanacaktır.

⁴⁸⁰ MÖHUK'un 9. maddesi uyarınca eşlerin mal rejimi sözleşmesi yapma ehliyeti ise eşlerin millî hukukuna tâbi olacaktır.

⁴⁸¹ Evlilik açısından bu yönde bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 263.

kılabilirler. Ancak MÖHUK'un 15. madesinin 3. fıkrasında üçüncü kişilerin hakları saklı tutulduğundan, aynı cinsiyetten eşlerin bu yönde yaptıkları seçim, üçüncü kişilerin haklarına zarar veremeyecektir⁴⁸².

MÖHUK'un 15. maddesindeki kuralların kıyasen uygulanması sonucunda, aynı cinsiyetten eşler arasındaki mal rejimine ilişkin uyumsuzluklarda yabancı bir hukuk yetkili olabileceği gibi, Türk hukukunun da yetkili olması mümkündür. Şayet yabancı bir hukukun yetkili olması söz konusu ise, yetkili olan yabancı hukukun uygulanması, MÖHUK'un 5. maddesinde düzenlenen kamu düzeninin müdahalesi çerçevesinde değerlendirilecek bir konudur. Öte yandan uyumsuzluk hakkında Türk hukuku yetkili olduğu takdirde, Türk hukuku bakımından aile hukuku anlamında yoklukla hükümsüz kabul edilen bir ilişki hakkında, TMK'daki evliliğe ilişkin eşler arasındaki mal rejimini düzenleyen hükümlerin uygulanma olanağının bulunmayacaktır.

ç) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığının ve Evliliğinin Sona Ermesine Uygulanacak Hukuk

MÖHUK'un 14. maddesinde, yabancılık unsuru taşıyan boşanma ve ayrılık davalarında uygulanacak yetkili hukuku gösteren bir kanunlar ihtilâfi kuralı düzenlenmiştir. MÖHUK'un 14. maddesinde öngörülen bu kural, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının ve evliliğinin sona ermesine ilişkin uyumsuzluklarda da kıyasen uygulanacaktır. MÖHUK'un 14. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen basamaklı kanunlar ihtilâfi kuralının, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin sona erme sebep ve hükümlerine uygulanması neticesinde, tarafların müşterek millî hukuku, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukuku yetkili olacaktır. Görüldüğü üzere aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin sona erme sebeplerine uygulanan hukuk, söz konusu ilişkilerin genel hükümleri hakkında uygulanan hukukla aynıdır.

Kıyas yoluyla uygulanan MÖHUK'un 14. maddesinin 1. fıkrasında hangi andaki hukukun uygulanacağı hususuna bir açıklık getirilmediğinden, değişken bir

⁴⁸² Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 71; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 263; Çelikel, **a.g.e.**, s. 255; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 161.

kanunlar ihtilâfi kuralı söz konusudur⁴⁸³. Buna göre değişken ihtilâfları düzenleyen MÖHUK'un 3. maddesindeki genel kural uyarınca, dava tarihindeki hukuk esas alınacaktır.

MÖHUK'un 14. maddesinin 2. fıkrasında ise boşanmış eşler arasındaki nafaka talepleri düzenlenmiştir⁴⁸⁴. Hükümde boşanma, ayrılık ve evliliğin butlanı hâllerinde eşler arasındaki nafaka talepleri hakkında hükmün birinci fıkrasına atıfta bulunularak, bu taleplerin boşanmaya uygulanacak hukuka tâbi olduğu öngörülmüştür. Söz konusu hükmün aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin sona ermesine bağlı nafaka talepleri hakkında kıyasen uygulanması neticesinde, aynı cinsiyetten eşler arasındaki nafaka talepleri hakkında eşlerin müşterek millî hukuku, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukuku yetkili olacaktır.

MÖHUK'un 14. maddesinin 3. fıkrası ise boşanmada velâyet ve velâyete ilişkin uyuşmazlıklar hakkında uygulanacak hukuku düzenlemektedir⁴⁸⁵. Söz konusu hükümde de, hükmün birinci fıkrasına atıfta bulunulmuş ve velâyete ilişkin konuların boşanmaya uygulanacak hukuka tâbi olduğu öngörülmüştür. Bunun sonucu olarak, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin sona ermesinden kaynaklanan velâyete ilişkin uyuşmazlıklarda, bu birlikteliklerin sona ermesi hakkında uygulanan hukuk yetkili olacaktır.

MÖHUK'un 14. maddesinin dördüncü fıkrasında ise geçici hukukî koruma tedbirleri hakkında Türk hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir. Böylelikle aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin sona ermesine ilişkin bir davanın devamı süresince, eşler tarafından ileri sürülen geçici hukukî koruma tedbirleri hakkında Türk hukuku yetkili olacaktır.

⁴⁸³ Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 79; Çelikel, **a.g.e.**, s. 249; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 195.

⁴⁸⁴ Eski MÖHUK'ta yer almayan bu yeni düzenlemeyle, 1973 tarihli La Haye Nafaka Sözleşmesi'nde benimsenen çözüm yoluna uygun bir hüküm, MÖHUK'ta boşanmayı düzenleyen kanunlar ihtilâfi kuralına eklendiği hakkında bkz. MÖHUK, 14. Madde Gerekeçesi, (Öztekin Gelgel/Erdem, **a.g.e.**, s. 58)

⁴⁸⁵ Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 81; Sakmar, **Boşanma**, s. 188; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 252; Çelikel, **a.g.e.**, s. 247; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 165. Esasen söz konusu hüküm, 2675 sayılı Kanun'un 20. maddesinin tekrarından ibarettir. Yalnızca kanun sistematigi açısından 2675 sayılı Kanun'daki 20. madde hükmü kaldırılarak, sistematik açıdan daha yerinde bir çözüm yolu olarak MÖHUK'un boşanmaya ilişkin kanunlar ihtilâfi kuralının içinde düzenlenmiştir. Bu hususta bkz. MÖHUK, 14. Madde Gerekeçesi, (Öztekin Gelgel/Erdem, **a.g.e.**, s. 58).

Türk mahkemeleri tarafından aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin sona ermesine yönelik bir karar verilmesi, mahkeme tarafından bu ilişkilerin geçerli ve mevcut olduğunun tespit edilmesine bağlıdır. Şayet aynı cinsiyetten kişiler arasında geçerli bir birliktelik mevcut değilse, hâkim tarafından taraflar arasındaki ilişkilerin sona ermesine yönelik bir karar da verilemeyecektir⁴⁸⁶. Buna göre aynı cinsten kişilerin birlikteliklerinin sona ermesine ilişkin bir uyuşmazlıkta, taraflar arasında geçerli bir ilişkinin bulunup bulunmadığı, öncelikle çözüme bağlanması gereken bir önmelele olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁸⁷. Bu problem, önmeselenin çözümü hakkında yukarıda açıklanan yöntem ve esaslar uyarınca çözümlenecektir⁴⁸⁸.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin sona ermesine ilişkin bir uyuşmazlıkta, MÖHUK'un 14. maddesindeki kuralın kıyasen uygulanması neticesinde bu ilişkileri geçerli saymayan bir hukukun, örneğin Türk hukukunun yetkili olması mümkündür. Bu durumda, aynı cinsiyetten eşler arasındaki ilişkileri geçerli saymayan bir hukukun uygulanmasıyla, söz konusu ilişkilerin sona ermesine ilişkin bir kararın alınmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce söz konusu mesele, total evliliklerde boşanmaya uygulanan hukuk açısından ortaya çıkan sorun ile benzerlik taşımaktadır⁴⁸⁹. Bu soruna ilişkin olarak doktrinde, evlenmeyi geçerli saymayan bir hukukun, boşanmaya uygulanmasının hukuk mantığına aykırı olduğu ve bu hukukun uygulanarak boşanma kararı alınmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüştür⁴⁹⁰. Bu durumda, evliliği geçerli saymayan müşterek millî hukukun uygulanmayıp, boşanmayı düzenleyen kanunlar ihtilâfî kuralındaki diğer basamaklarda yer alan bağlama kriterleri uyarınca yetkili hukukun tespit edilmesi şeklinde bir çözüm yolu olarak ileri sürülmüştür⁴⁹¹.

Bu bağlamda tıpkı total evlilikler gibi, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinin sona ermesine ilişkin bir kararın da, bu ilişkilerin

⁴⁸⁶ Evlilik açısından bu yönde bkz. Nomer/Şanlı, s. 247; Çelikel, s. 248.

⁴⁸⁷ Evliliğin boşanma ve ayrılıkla sona ermesine ilişkin davalarda, geçerli bir evliliğin mevcut olup olmadığı bir önmelele teşkil ettiği hakkında bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 252; Çelikel, **a.g.e.**, s. 248; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 168. Ayrıca bkz. Sakmar, **Boşanma**, s. 123 vd.

⁴⁸⁸ Bkz. yuk. 2. Bölüm, III, 3.

⁴⁸⁹ Bu konuda bkz. Sakmar, **Boşanma**, s. 123-126; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 168.

⁴⁹⁰ Bu görüşte bkz. Sakmar, **Boşanma**, s. 126; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 168.

⁴⁹¹ Bu görüşte bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 168; müşterek millî hukukun uygulanmayıp, bunun yerine lex fori'nin uygulanması gerektiği görüşünde bkz. Sakmar, **Boşanma**, s. 126.

geçersiz olduklarını kabul eden Türk hukuku uyarınca alınması mümkün olmayacaktır⁴⁹². Bunun sonucu olarak Türk mahkemeleri, söz konusu ilişkilerin sona ermesi hakkında Türk hukuku yetkili olduğu takdirde, Türk hukukunu uygulayarak bu ilişkileri sona ermeye ilişkin bir konu hâline getiremeyecektir.

5) MÖHUK'ta Düzenlenen Evliliğe İlişkin Kanunlar İhtilâfı Kurallarının Kıyas Yoluyla Uygulanması Dışında Kalan Uyuşmazlıklar

a) MÖHUK Kapsamında Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Kaynaklanan Soybağı ve Velâyete İlişkin Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının ve evliliğinin çocuklar bakımından doğurduğu hüküm ve sonuçlar hakkındaki uyuşmazlıklarda, bağlanma konularının lex fori vasıflandırması neticesinde, söz konusu uyuşmazlıklar bakımından ikili bir ayırım yapılması gerekecektir. Buna göre çocuğun biyolojik anne veya babası olmayan aynı cinsiyetten eş ile çocuk arasında soybağı ilişkisinin kurulması yönündeki bir uyuşmazlık, evlât edinme olarak yorumlanacaktır. Böyle bir uyuşmazlık, evlât edinme statüsü kapsamında değerlendirilecektir. Bu durum, aşağıda evlât edinmeye uygulanacak hukuk bölümünde incelenecektir.

Buna karşılık çocuğun biyolojik anne ya da babası olan eş ile çocuk arasında da soybağının kurulması veya bir birliktelik kurmuş aynı cinsiyetten eşlerin yapay dölleme yoluyla çocuk sahibi olması ihtimalinde genetik anne veya babayla çocuk arasında soybağının kurulması hakkındaki uyuşmazlıklar, MÖHUK'un 16. maddesindeki kanunlar ihtilâfı kuralına tâbi olacaktır⁴⁹³. Buna göre söz konusu uyuşmazlıklar hakkında, soybağının kurulmasını düzenleyen MÖHUK'un 16.

⁴⁹² İsviçre hukuku açısından aynı cinsiyetten kişilerin evliliği hakkında bu görüşte bkz. Bucher, s. 66. Nitekim aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir ilişkinin İsviçre hukukuna yabancı olduğu dönemde, böyle bir ilişkinin İsviçre'de boşanma ile sona erdirilmesinin mümkün olmadığı doktrinde ifade edilmiştir; bkz. Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 441.

⁴⁹³ MÖHUK'un 16. maddesindeki düzenleme, Eski MÖHUK'a göre önemli yenilikler getirmektedir. Öncelikle hükümde, Eski MÖHUK'tan farklı olarak evlilik içi ve evlilik dışı nesep ayırımına yer verilmemiştir. Dolayısıyla TMK'ya da uygun şekilde yalnızca soybağının kurulması düzenlenmiştir. Bu hususta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 268; MÖHUK, 16. Madde Gerekeçesi, (Öztekin Gelgel/Erdem, **a.g.e.**, s. 64). Ayrıca soybağının kurulmasının çocuk açısından taşıdığı önemden hareketle, çocuğun üstün menfaatinin korunmasının bir gereği olarak eski MÖHUK'tan tamamen farklı olarak, çocuğun doğumu anındaki millî hukuku, buna göre soybağının kurulamaması hâlinde, çocuğun doğumu anındaki mutad mesken hukuku esas alınmıştır. Bu hususta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 268; MÖHUK, 16. Madde Gerekeçesi, (Öztekin Gelgel/Erdem, **a.g.e.**, s. 64).

maddesindeki basamaklı kanunlar ihtilâfi kuralı uygulanacaktır⁴⁹⁴.

MÖHUK'un 16. maddesinin 1. fıkrası uyarınca soybağının kuruluşu, kural olarak çocuğun doğumu anındaki millî hukukuna tâbidir. Bu hukuka göre soybağının kurulamaması hâlinde, çocuğun mutad mesken hukuku uygulanacaktır. Çocuğun millî hukuku ve mutad mesken hukukuna göre soybağının kurulamaması hâlinde, çocuğun doğumu anındaki ana veya babanın millî hukukları, buna göre de kurulamıyorsa çocuğun doğumu anında ana ve babanın müşterek mutad mesken hukuku, buna göre de kurulamıyorsa çocuğun doğum yeri hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu kapsamda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan ve çocuğun biyolojik veya genetik anne ya da babası ile soybağının kurulması hakkındaki bir uyuşmazlık, MÖHUK'un 16. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen bu esaslar dâhilinde gerçekleştirilecektir.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan soybağının iptali hakkındaki bir uyuşmazlıkta ise, MÖHUK'un 16. maddesinin 2. fıkrası uygulanacaktır. Söz konusu hüküm uyarınca soybağı hangi hukuka göre kurulmuşsa, ona göre iptal edilecektir⁴⁹⁵. Hükümde hangi andaki hukukun esas alınacağına öngörülmemiştir. Birinci fıkraya yapılan yollama karşısında, çocuğun doğum anının esas alındığı hâller dışında, dava tarihindeki hukuk yetkili olmalıdır⁴⁹⁶.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan velâyete ilişkin uyuşmazlıklar bakımından da, bağlanma konularının lex fori vasıflandırması tercih edildiğinde ikili bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre çocuğun biyolojik ya da genetik anne veya babası olmayan eşin, çocuk üzerindeki velâyet hakkına ilişkin talepleri,

⁴⁹⁴ Doktrinde bir görüş, hükmün temel amacının soybağının kurulmasını sağlamak olduğunu belirterek, soybağının kurulmasında çocuk açısından en uygun sonucu öngören hukukun uygulanacağını ifade etmektedir. Bu görüşte bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 265. Bu görüşe göre, hükümde sıralanan bağlanma noktaları arasından çocuk lehine en uygun sonucu öngören hukuk uygulanacaktır; bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 266.

⁴⁹⁵ Soybağının kurulmasını düzenleyen hükmün birinci fıkrasında basamaklı bir bağlanmanın öngörülmüş olmasına karşın, aynı hususun soybağının iptali bakımından geçerli olması kanaatimizce uygun değildir. Zira hükmün birinci fıkrasında temel amaç soybağının kurulmasını sağlamaktır. Soybağının iptali bakımından ise birinci fıkrada sıralanan basamakların sırasıyla uygulaması hukuk adaletine aykırı olacaktır. Dolayısıyla soybağı hangi hukuka göre kurulmuşsa, ona göre iptal edilmesi uygun olacaktır.

⁴⁹⁶ Doktrinde, soybağının kurulması hakkında uygulanan hukukun zaman içinde değişmesine bağlı olarak, soybağının iptalinin doğum anına tâbi olmasının uygun olmayacağı ifade edilmektedir. Bu görüşte bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 271. Dolayısıyla çocuk lehine bir yorum benimsenerek, dava tarihindeki hukukun esas alınması gerektiği belirtilmektedir.

MÖHUK'un 18. maddesinde düzenlenen evlât edinme kapsamında değerlendirilecek bir konudur. Zira böyle bir uyuşmazlıkta velâyet, evlât edinmenin hükümlerinden biri olarak yorumlanmalıdır.

Buna karşılık aynı cinsiyetten kişilerin birliktelerinden kaynaklanan, çocuğun biyolojik veya genetik anne ya da babasının çocuk üzerindeki velâyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar, soybağının hükümlerini düzenleyen MÖHUK'un 17. maddesine tâbi olmalıdır. Zira velâyet, soybağının bir hükmü olduğundan, MÖHUK'un 17. maddesinin kapsamındadır.

MÖHUK'un 17. maddesinin birinci maddesi uyarınca soybağının hükümleri, soybağını kuran hukuka tâbi tutulmuştur. Ancak ilgili hükmün ikinci cümlesinde, anne, baba ve çocuğun müşterek bir millî hukukunun bulunduğu durumlarda, bu müşterek millî hukukun; bunun bulunmaması hâlinde müşterek mutad mesken hukukunun uygulanacağı öngörülmüştür. Buna göre ancak tarafların müşterek millî hukuku veya müşterek mutad mesken hukuku bulunmadığı hâllerde, hükmün birinci cümlesinde yer alan kural uygulanacaktır⁴⁹⁷.

Hükmün birinci cümlesinin yaptığı yollama sonucu bu hâlde MÖHUK'un 16. maddesinin 1. fıkrasındaki soybağını kuran diğer hukuklar devreye girecektir. MÖHUK'un 16. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu hukuklar, çocuğun millî hukuku, mutad mesken hukuku ya da çocuğun doğum yeri hukuku olacaktır⁴⁹⁸.

Bu kapsamda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan velâyete ilişkin uyuşmazlıklarda, MÖHUK'un 17. maddesindeki kanunlar ihtilâfî kuralı uyarınca tespit edilen yetkili hukuk yabancı bir hukuk olabileceği gibi, Türk hukuku da olabilecektir. Yetkili hukukun yabancı bir hukuk olduğu durumlarda, yabancı hukukun uygulanması ve bunun sonuçları kamu düzeninin müdahalesi kapsamında

⁴⁹⁷ Hükmün birinci cümlesindeki bağlama kuralının bir prensip olarak ifade edilmiş olmasına karşın, bunun bu anlamda kabulünün doğru olmadığı ve esas olarak uygulanması gereken hukukun hükmün ikinci cümlesinde gösterildiği hakkında bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 271.

⁴⁹⁸ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 271. MÖHUK'un 16. maddesinin 1. fıkrasında çocuğun doğumu anındaki hukukların esas alınacağı sabit bir bağlanma öngörülmüş olmasına karşın, doktrinde soybağının hükümlerini düzenleyen hukukun doğum anına göre belirlenmesinin uygun olmayacağı belirtilmektedir. Bu görüşte bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 272. Dolayısıyla MÖHUK'un 3. maddesindeki kural uyarınca soybağının hükümleri hakkında dava tarihindeki hukuk dikkate alınacaktır.

değerlendirilecek bir konu olduğundan, aşağıda kamu düzeni başlığı altında incelenecektir.

Uygulanacak hukukun Türk hukuku olması hâlinde, çocuk ile arasında soybağı ilişkisi kurulmamış eşlerin velâyet hakkına ilişkin talepleri bakımından şu yönde bir sonuca ulaşılması mümkün olabilir: Türk hukukunda evlât edinenin velâyet hakkı hariç olmak üzere, velâyet yalnızca çocuğun anne ve babasına tanınmış bir haktır (TMK m. 335). Bunun sonucu olarak çocuğun anne veya babası olmayan bir kişinin, çocuk üzerinde velâyet hakkından doğan herhangi bir hak ve yükümlülüğe sahip olması söz konusu olmadığından, çocuk ile arasında soybağı ilişkisi kurulmamış aynı cinsiyetten eşin, çocuğun velâyet hakkına sahip olması Türk hukuku uyarınca mümkün değildir. Dolayısıyla çocuğun velâyetine ilişkin bir uyuşmazlıkta Türk hukuku yetkili olduğu takdirde, çocuk ile arasında soybağı ilişkisi kurulmamış aynı cinsiyetten eşin velâyet hakkına ilişkin herhangi bir talebi kabul edilmeyecektir.

Öte yandan çocuğun genetik veya biyolojik anne ya da babası olan aynı cinsiyetten eşlerden birinin, velâyete ilişkin talepte bulunduğu bir uyuşmazlıkta Türk hukuku yetkili olabilir. Örneğin, kendi cinsiyetinden biriyle bir birliktelik kurmuş bir erkek, evlilik birliği dışında bir çocuk sahibi olabilir. Bu kişinin, çocukla arasında geçerli bir şekilde soybağı ilişkisi kurulduktan sonra, çocuğun velâyet hakkının babaya tanınıp tanınmayacağı tartışıldığı bir uyuşmazlıkta, Türk hukuku yetkili olabilir. Başka bir durumda ise, çocuğun velâyet hakkına sahip olan annenin, başka bir kadınla bir birliktelik kurmuş olması sebebiyle, çocuğun babasının velâyetin kaldırılmasını talep ettiği bir uyuşmazlıkta yine Türk hukuku yetkili olabilir.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan velâyete ilişkin bu gibi uyuşmazlıklarda Türk hukuku yetkili olduğu takdirde, Yargıtay'ın 1982 tarihli bir kararında⁴⁹⁹ ortaya koyduğu değerlendirme etkili olacaktır. Yargıtay kararına konu olan somut olay yabancılık unsuru taşımamasına karşın, bu kararda, eşcinsel olan anneye çocuğun velâyet hakkının tanınmamasına karar verilmiştir. Bu kararda Yargıtay, çocuğun anne şefkatine muhtaç olmasına karşın annenin eşcinsel olmasının, çocuğun ahlâki gelişimi olumsuz etkileyeceğini, bu sebeple çocuğun geleceğini tehlikeye atacağını ve velâyet düzenlenirken çocuğun dava anındaki

⁴⁹⁹ Yarg. 2. HD, T. 21.6.1982, E. 5077, K. 6886 (<http://www.kazanci.com.tr>).

yararının değil, gelecekteki yararının da dikkate alınması gerektiğini belirterek, velâyet hakkını eşcinsel olan anneye vermemiştir⁵⁰⁰.

Esasen Yargıtay'ın çocuğun üstün menfaati ve gelecekteki yararı çerçevesinde bir değerlendirme yaparak, çocuğun gelecekteki yararının tehlikede olması gerekçesiyle velâyet hakkının eşcinsel anneye verilmediği ifade edilmektedir⁵⁰¹. Söz konusu karardaki Yargıtay'ın değerlendirmesi dikkate alındığında, velâyet hakkına sahip olmak isteyen tarafın eşcinsel olması yanında, geçerli olsun veya olmasın kendisiyle aynı cinsiyeti taşıyan biriyle bir birliktelik içinde bulunmasının, çocuğun gelecekteki yararını ve üstün menfaatini tehlikeye düşüreceği ileri sürülerek, bu kişinin velâyete ilişkin talebinin kabul edilemeyeceği ileri sürülebilir.

Ancak bu şekilde genel bir sonuca ulaşmak yerine, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan velâyete ilişkin taleplerde Türk hukukunun yetkili olduğu uyuşmazlıklarda, her bir somut olayın özelliklerine göre çocuğun üstün menfaati çerçevesinde bir değerlendirme yapılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Örneğin, velâyet hakkına sahip olan çocuğun biyolojik annesinin ahlâka aykırı bir hayat sürmesi ve çocuğun uygun olmayan bir ortamda yetişmesi hâlinde, çocuğun biyolojik babası olan kişi başka bir erkekle bir birliktelik kurmuş olsa da, çocuğun daha uygun şartlarda yetişmesini sağlayacak imkânlara sahip olduğu takdirde, velâyet hakkının babaya tanınması mümkün olmalıdır. Böyle bir sonuç, çocuğun şimdiki ve gelecekteki yararına ve çocuğun üstün menfaatinin korunmasına uygun olacaktır. Aksi takdirde sırf eşcinsel olması ve kendi cinsiyetinden biriyle bir birliktelik içinde bulunmasına dayanılarak velâyet hakkının babaya tanınmaması, çocuk açısından çok daha olumsuz sonuçlar doğurabilecektir.

b) MÖHUK Kapsamında Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Kaynaklanan Evlât Edinmeye İlişkin Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk

Tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş veya evlenmiş aynı cinsiyetten eşlerin, evlât edinmelerine ilişkin yabancı unsurlu bir uyuşmazlığın iki farklı şekilde ortaya çıkması mümkündür. İlk olarak, çocuğun biyolojik veya genetik anne ya da babası

⁵⁰⁰ Söz konusu kararın değerlendirilmesi hakkında bkz. Huysal, **a.g.e.**, s. 162-163.

⁵⁰¹ Bu görüşte bkz. Huysal, **a.g.e.**, s. 162-163.

olmayan aynı cinsiyetten eşlerden birinin, diğer eşin çocuğunu evlât edinmesi söz konusu olabilir. Bu durum, eşlerden birinin tek başına evlât edinmesi teşkil edecektir. İkinci olarak ise aynı cinsiyetten eşlerin birlikte bir çocuğu evlât edinmeleri söz konusu olabilir. Böyle bir uyuşmazlık, eşlerin birlikte evlât edinmeleri olarak değerlendirilecektir.

Bu kapsamda MÖHUK'un 18. maddesinin 1. fıkrasında evlât edinme ehliyet ve şartları düzenlenerek, tarafların her birinin evlât edinme anındaki millî hukukuna tâbi tutulmuştur. Söz konusu hükmün aynı cinsiyetten eşlerden birinin tek başına evlât edinmesinin söz konusu olduğu uyuşmazlıklara uygulanmasıyla, evlât edinme ehliyet ve şartları hakkında evlât edinen eş, kendi millî hukukuna, evlât edinilen ise kendi millî hukukuna tâbi olacaktır. Eğer taraflar aynı devletin vatandaşı iseler, tarafların müşterek millî hukukunun uygulanmış olacaktır⁵⁰².

Aynı cinsiyetten eşlerden birinin tek başına evlât edindiği durumlarda, evlât edinmeye diğer eşin rızası bakımından, MÖHUK'un 18. maddesinin 2. fıkrası kıyasen uygulanacaktır. Zira MÖHUK'un 18. maddesinde yer alan "eş" ifadesi, Türk hukukuna hakim olan evlilik kavramına uygun olarak, bir evlilik birliği kurmuş farklı cinsiyetten olan eşleri kastetmektedir. Dolayısıyla bir tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evlilik kurmuş aynı cinsiyetten kişilerin tek başına evlât edinmesi söz konusu olduğunda, evlât edinmeye diğer tarafın rızası bakımından, MÖHUK'un 18. maddesinin 2. fıkrası ancak kıyas yoluyla uygulanma imkanına sahiptir. Buna göre evlât edinmeye diğer tarafın rızası hakkında, tarafların millî hukukları birlikte uygulanacaktır.

Bir birliktelik kurmuş aynı cinsiyetten kişilerin tek başına evlât edinmesinin hüküm ve sonuçları hakkındaki yetkili hukuk, MÖHUK'un 18. maddesinin 3. fıkrasının uygulanması sonucunda, evlât edinen eşin millî hukuku olacaktır.

Bir evlilik veya tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten kişilerin birlikte evlât edinmeleriyle ilgili uyuşmazlıklarda, evlât edinmenin hüküm ve sonuçları hakkında, MÖHUK'un 18. maddesinin 3. fıkrası kıyasen uygulanacaktır⁵⁰³.

⁵⁰² Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 273.

⁵⁰³ Bu görüşte bkz. Tekinalp/Nomer/Odman, **a.g.e.**, s. 172.

Zira yukarıda da belirtildiği gibi, MÖHUK'un 18. maddesinde yer alan “eş” ifadesi, Türk hukukuna hakim olan evlilik kavramına uygun olarak, bir evlilik birliği kurmuş farklı cinsiyetten eşleri kastetmektedir. Hükmün gerekçe kısmında da, evlât edinmenin hükümlerinin evliliğin genel hükümlerine tâbi olabilmesi için, bir evliliğin varlığına ihtiyaç bulunduğu açıkça ifade edilmiştir⁵⁰⁴. Dolayısıyla ister aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı, ister evliliği söz konusu olsun, böyle bir birliktelik kurmuş aynı cinsiyetten olan taraflar evli sayılamayacağından, birlikte evlât edinmenin hüküm ve sonuçları hakkında, MÖHUK'un 18. maddesinin 3. fıkrası ancak kıyasen uygulanabilecektir.

Buna göre, bir birliktelik ilişkisi içinde bulunan aynı cinsiyetten kişilerin birlikte evlât edinmelerinde, evlât edinmenin hüküm ve sonuçları, MÖHUK'un 13. maddesinin 3. fıkrasının kıyasen uygulanmasıyla tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliğin genel hükümleri hakkında yetkili olan hukuka tâbi olacaktır.

Aynı cinsiyetten eşlerin birlikteliklerinden kaynaklanan evlât edinmeye ilişkin uyuşmazlıklarda, evlât edinmenin şekline uygulanacak hukuk, MÖHUK'un 7. maddesinde yer alan ve hukukî işlemlerde şekli düzenleyen genel kural uyarınca belirlenecektir⁵⁰⁵. Dolayısıyla bir birliktelik kurmuş aynı cinsiyetten kişilerin evlât edinmesinin şekli hakkında LRA veya lex causae uygulanacaktır.

Bu kapsamda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan evlât edinmeye ilişkin bir uyuşmazlıkta, uygulanacak hukuk yabancı bir hukuk ise, yabancı hukukun uygulanması ve bunun sonuçları kamu düzeninin müdahalesi çerçevesinde ele alınacak olup, aşağıda incelenecektir.

Bir birliktelik içinde bulunan aynı cinsiyetten taraflardan birinin tek başına evlât edinmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta Türk hukuku yetkili olduğu takdirde, meselenin çocuğun üstün menfaatinin korunması çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira evlât edinme bakımından da temel ölçüt evlât edinmenin, evlât edinilenin yararına olmasıdır⁵⁰⁶. Buna bağlı olarak “çocuğun üstün

⁵⁰⁴ Bu hususta bkz. MÖHUK, 18. Madde Gerekçesi, (Öztekin Gelgel/Erdem, **a.g.e.**, s. 68).

⁵⁰⁵ Uluocak, **Millîterarası Özel Hukuk**, s. 105; Çelikel, **a.g.e.**, s. 273; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 184.

⁵⁰⁶ Bu hususta bkz. Tuğrul Arat, “Evlât Edinme Hukukundaki Gelişmelere Toplumsal-İşlevsel Açından Bakış”, **Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

menfaati”, evlât edinme ilişkisinin de temel ölçütünü teşkil edecektir⁵⁰⁷.

Aynı cinsiyetten eşlerden birinin tek başına evlât edinmesi hakkında ortaya çıkan uyuşmazlıkta Türk hukuku yetkili olduğu takdirde, çocuğun üstün menfaatinin korunması çerçevesinde bir sonuca ulaşılmalıdır. Buna göre bir birliktelik ilişkisi içinde bulunan aynı cinsiyetten eşlerden birinin tek başına evlât edinmeye ilişkin talebi, çocuğun şimdiki ve gelecekteki yararı ile çocuğun üstün menfaatinin korunmasına uygun olduğu ölçüde, evlât edinme talebi kabul edilmelidir. Somut olaya göre bir değerlendirme yapılmaksızın, evlât edinmek isteyen tarafın eşinsel olması ve geçerli olsun veya olmasın kendi cinsiyetinden biriyle bir birliktelik ilişkisi içinde bulunmasının, çocuğun üstün menfaatini tehlikeye düşüreceği yönünde kesin bir yargıya ulaşmaktan kaçınılmalıdır.

Bununla birlikte bir birliktelik kurmuş aynı cinsiyetten kişilerin birlikte evlât edinmeleri hakkındaki bir uyuşmazlıkta, eşlerin millî hukukunun Türk hukuku olması hâlinde Türk hukuku uyarınca aralarında evlilik ilişkisi bulunduğu kabul edilmeyen tarafların, TMK'nın 306. maddesinin 1. fıkrası uyarınca birlikte evlât edinmeleri mümkün olmayacaktır. Zira Türk hukukunda birlikte evlât edinme yalnızca evli olan kişiler bakımından kabul edilmiştir (TMK m. 306, f. 1).

c) MÖHUK Kapsamında Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Kaynaklanan Nafakaya İlişkin Uyuşmazlıklar Hakkında Uygulanacak Hukuk

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ile evliliğinin sona ermesinden kaynaklanan eşler arasındaki nafaka talepleri hakkında, MÖHUK'un 14. maddesinin 2. fıkrasındaki kuralın kıyasen uygulanacağı ve bunun sonucunda yetkili hukukun tespit edileceği yukarıda açıklanmıştır⁵⁰⁸.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin sona ermesinden kaynaklanan eşler arasındaki nafaka talepleri dışında söz konusu olabilecek diğer nafaka talepleri

Yayınları, 1977, s. 121 vd. ; Kerem Giray, “Uluslararası Sözleşmelerde Evlat Edinme”, **MHB**, Y. 19-20, S. 1-2, 1999-2000, s. 334; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 483, 497.

⁵⁰⁷ Arat, **a.g.e.**, s. 122-126.

⁵⁰⁸ Bkz. yuk. 2. Bölüm, III, B, 4, b.

hakkında uygulanacak hukuk ise, 1973 tarihli La Haye Nafaka Sözleşmesi'nin⁵⁰⁹ aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan nafaka talepleri hakkında uygulanma ihtimalinin bulunup bulunmadığına göre değerlendirilecektir⁵¹⁰. 1973 tarihli La Haye Nafaka Sözleşmesi'nin uygulanma ihtimalinin bulunmadığı veya Sözleşme'nin uygulama alanı kapsamına girmeyen yansoy ve kayın hısımları arasındaki nafaka talepleri hakkında ise, MÖHUK'un 19. maddesinin uygulanmasıyla yetkili hukuk belirlenecektir.

MÖHUK'un 19. maddesinde, nafaka talepleri hakkında nafaka alacaklısının mutad mesken hukukunun yetkili olduğu düzenlenmiştir⁵¹¹. Dolayısıyla aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin sona ermesine bağlı olarak eşler arasındaki nafaka talepleri dışında, bu birlikteliklerle ilgili ortaya çıkacak nafakaya ilişkin diğer uyuşmazlıklarda, nafaka alacaklısının mutad mesken hukuku yetkili olacaktır.

MÖHUK'un 19. maddesi kapsamındaki aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan nafaka talepleri hakkında yabancı bir hukuk yetkili olduğu takdirde, yabancı hukukun uygulanmasının sonuçları kamu düzeninin müdahalesi çerçevesinde değerlendirilecektir. Buna karşılık MÖHUK'un 19. maddesi uyarınca yetkili hukukun Türk hukuku olduğu durumlarda, Türk hukukunda nafaka aile hukukundan kaynaklanan ilişkiler sonucu doğan bir hak olduğundan, aralarında aile hukuku anlamında bir ilişki bulunduğu kabul edilmeyen tarafların nafaka talepleri reddedilecektir.

ç) MÖHUK Kapsamında Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Kaynaklanan Mirasa İlişkin Uyuşmazlıklar Hakkında Uygulanacak Hukuk

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan ve mirasa ilişkin uyuşmazlıklar hakkında, MÖHUK'un 20. maddesi uygulanarak, yetkili hukuk tespit edilecektir. Buna göre MÖHUK'un 20. maddesinin 1. fıkrasında miras statüsü, ölenin millî hukukuna tâbi tutulmuştur⁵¹². Yalnızca Türkiye'de bulunan taşınmazlar

⁵⁰⁹ RG. 6.2.1983/17951.

⁵¹⁰ Bu konuda bkz. aşağıda 2. Bölüm, III, 5.

⁵¹¹ Eski MÖHUK'ta yer alamayan bu hükmün kabul edilmiş sebebi ve düzenlenme gerekçesi hakkında bkz. MÖHUK, 19. Madde Gerekçesi, (Öztekin Gelgel/Erdem, **a.g.e.**, s. 69-72); ayrıca bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 278.

⁵¹² Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 116; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 284; Çelikel, **a.g.e.**, s. 296;

bakımından bu kurala bir istisna getirilmiş ve Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden doğan mirasa ilişkin bir uyuşmazlıkta, kimlerin yasal mirasçı ve saklı paylı mirasçı oldukları, bunların miras payları, ölüme bağlı tasarrufların hükümleri ve mirastan ıskatı gibi konular hakkında miras statüsü hakim olacaktır. Ancak Türkiye’de bulunan taşınmazlar bakımından kimlerin mirasçı sıfatıyla söz konusu olan taşınmazı iktisap edip edemeyeceğinin belirlenmesi, yabancıların Türkiye’de taşınmaz mal edinmelerinden bağımsız olarak düşünülmemelidir⁵¹³. Buna göre Türkiye’de bulunan taşınmazlar bakımından yabancıların taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinmelerini düzenleyen Tapu Kanunu’nun 35. maddesi uyarınca, söz konusu taşınmaz üzerinde yabancıların mirasa ehil ve hak sahibi olup, olmadığı belirlenecektir⁵¹⁴.

Bu kapsamda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinden kaynaklanan mirasa ilişkin bir uyuşmazlıkta MÖHUK’un 20. maddesi uyarınca yetkili olan hukuk, Türk hukuku veya yabancı bir hukuk olarak karşımıza çıkacaktır. Yabancı bir hukukun yetkili olduğu durumlarda, yabancı hukukun uygulanması ile bunun sonuçları kamu düzeninin müdahalesi çerçevesinde değerlendirilecektir.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinden kaynaklanan mirasa ilişkin bir uyuşmazlıkta Türk hukuku yetkili olduğu takdirde, sağ kalan eşin, yasal mirasçı sıfatıyla mirasa hak kazanamayacağı açıktır. Zira TMK’nın 499. maddesinde miras bırakanın ölümü hâlinde, hayatta olan eşinin yasal mirasçılığı, Türk hukukuna hakim olan evlilik kavramına uygun olarak farklı cinsiyetten kişiler arasında kurulmuş ve geçerli olan bir evlilik ilişkisindeki eşin yasal mirasçılığını düzenlemektedir⁵¹⁵. Türk

Tekinalp, **a.g.e.**, s. 235.

⁵¹³ Bu hususta bkz. Nuray Ekşi, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2006, (Yabancılar), s. 38 vd. , 127 vd.

⁵¹⁴ Tapu Kanunu’nun 5444 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen 35. maddesi uyarınca, kural olarak yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinmelerine ilişkin sınırlamalara bağlı olmaksızın, Türk vatandaşları gibi mirasa hak sahibi olmaları kabul edilmiştir. Ancak yabancıların vatandaş olduğu devletle Türkiye arasında karşılıklılığın bulunmadığı durumlarda, yabancıların yasal mirasçı sıfatıyla edindikleri taşınmazların intikal işlemleri yapılarak, tasfiye edilecektir. Ancak ölüme bağlı tasarruflar açısından, yabancı gerçek kişilerin Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynî hak edinmelerine ilişkin sınırlamalara bağlı olarak mirasa hak kazanacakları kabul edilmiştir. Bu konuda ayrıntılı olarak bkz. Ekşi, **Yabancılar**, s. 127 vd.

⁵¹⁵ Bu hususta ayrıca bkz. Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 128.

hukukunda yok hükmünde olduğu kabul edilen bir evlilik veya tescil edilmiş hayat ortaklığı ilişkisi sonucunda eşlerin yasal mirasçı sıfatıyla mirasa hak kazanmaları ise mümkün değildir. Dolayısıyla bu durumda aynı cinsiyetten eşler arasında ölüme bağlı bir tasarruf söz konusu değilse, Türkiye’de bulunan tereke, mirasçısız kalacak ve böylelikle Devlete intikal edecektir.

6) Türkiye’nin Taraf Olduğu Milletlerarası Sözleşmelerin Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Doğan Uyuşmazlıklar Hakkında Uygulanması

a) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Milletlerarası Sözleşmelerin Uygulanmasına İlişkin Sorunlar

Günümüzde yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar hakkında pek çok konu milletlerarası sözleşmeler çerçevesinde düzenlenmektedir. Bu anlamda milletlerarası sözleşmeler, milletlerarası özel hukukun önemli kaynaklarından birini oluşturmaktadır⁵¹⁶. Nitekim çalışmanın yukarıdaki bölümünde aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk, MÖHUK’ta düzenlenen kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca tespit edilmişti. Ancak MÖHUK’ta düzenlenen kanunlar ihtilâfi kuralları kuşkusuz ki yabancılık unsuru taşıyan konular hakkında uygulanacak hukukun belirlenmesini sağlayan tek araç değildir. Türkiye’nin, özellikle de aile hukuku alanında taraf olduğu bir çok milletlerarası sözleşme bulunmaktadır.

Anayasa’nın 90. maddesinin 5. fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe girmiş olan milletlerarası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu düzenlenmiştir. MÖHUK’un 1. maddesinin 2. fıkrasında ise, Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklı tutulmuştur. Anayasa’nın 90. maddesinin 5. fıkrası ve MÖHUK’un 1. maddesinin 2. fıkrası gereği, bir konuda Türkiye’nin taraf olduğu bir milletlerarası sözleşme mevcutsa, bu sözleşme hükümleri öncelikle uygulanacaktır⁵¹⁷.

⁵¹⁶ Göger, **a.g.e.**, s. 46; Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 8; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 69; Çelikel, **a.g.e.**, s. 41.

⁵¹⁷ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 69. Ancak bir milletlerarası sözleşmede, söz konusu uyuşmazlığa ilişkin her husus düzenlenmemiş olabilir. Bu durumda milletlerarası sözleşmede yer almayan hususlarda uygulanacak yetkili hukuk, MÖHUK uyarınca tespit edilecektir. Dolayısıyla kanunlar ihtilâfi kuralları

Ayrıca karşılıklılık şartı aranmadan uygulanması sebebiyle *loi uniforme* (yeknesak kanun) niteliğinde olan bazı milletlerarası sözleşmeler, kapsamları hakkındaki uyuşmazlıklarda MÖHUK'ta düzenlenen kanunlar ihtilâfi kurallarını bertaraf etmektedir⁵¹⁸. Nitekim 1973 tarihli La Haye Nafaka Sözleşmesi'nin 3. maddesinde yer alan ve Sözleşme ile belirlenen hukukun, âkit olmayan bir devletin hukuku olsa dahi Sözleşme'nin karşılıklı muamele şartı aranmada uygulanacağı düzenleyen hüküm, söz konusu Sözleşme'nin *loi uniforme* niteliğinde olduğunu ortaya koymaktadır⁵¹⁹.

Bununla birlikte Türkiye'nin taraf olduğu ve aile hukukuna ilişkin meseleleri düzenleyen milletlerarası sözleşmelerin hazırlandığı dönemlerde, tescil edilmiş hayat ortaklığı veya aynı cinsiyetten kişilerin evliliği gibi ilişkiler söz konusu değildi. Dolayısıyla aile hukukuna ilişkin milletlerarası sözleşmelerin yapıldığı dönemlerde, sözleşmeleri hazırlayanların aile ve evlilik kavramları ile kast ettikleri, farklı cinsiyetten kişilerin evliliği ve bu evlilik sonucunda meydana gelen aile ilişkilerinden ibaretti. Buna karşılık günümüzde, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği gibi ilişkiler millî hukuklarda kabul edilip, düzenlenmektedir.

Bu gerçek göz önüne alındığında, milletlerarası sözleşmelerde yer alan aile ve evlilik gibi genel kavramların (*generic terms*) ne yönde anlaşılması gerektiği ve buna bağlı olarak mevcut milletlerarası sözleşmelerin, tescil edilmiş hayat ortaklığı ve aynı cinsiyetten kişilerin evliliği hakkında uygulanıp uygulanamayacağı tartışma konusu olacaktır.

Konumuz açısından incelenmesi gereken mesele, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğine ilişkin uyuşmazlıklar hakkında, kişi (*ratione personae*) ve konu (*ratione*

uyarınca tespit edilen hukuk, milletlerarası sözleşme ile birlikte aynı uyuşmazlıkta birlikte uygulanabilecektir.

⁵¹⁸ Kural olarak milletlerarası sözleşmeler, karşılıklılık şartına bağlı olarak uygulanmaktadır. Ancak *loi uniforme* niteliğe sahip olan sözleşmeler bakımından bu kural geçerli değildir. Zira bu nitelikteki sözleşmelerin özelliği, sözleşmenin uygulanması için tarafların sözleşmeye âkit bir devletin vatandaşı olması veya tarafların mutad meskenin bulunduğu ülkenin sözleşmeye âkit bir devlet olması gerekli değildir. Bu sözleşmelerde tarafların vatandaşı olduğu veya mutad meskeninin bulunduğu ülkenin sözleşmeye taraf olup olmadığına bakılmaksızın, sözleşmenin kapsamına gören her konuda sözleşme hükümleri uygulanmaktadır. Bu hususta bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 225.

⁵¹⁹ Bu hususta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 247, 301; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 225; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 279.

materiae) bakımından uygulanma imkanına sahip olup olmadığıdır⁵²⁰. Bu durum, milletlerarası sözleşmelerin yorumuna ilişkin bir meseledir⁵²¹.

Meselenin çözümünde, milletlerarası sözleşmelerin yorum esasları, 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31 ilâ 33. maddeleri arasında yer alan milletlerarası sözleşmelerin yorumuna ilişkin genel prensipler ve yorum yöntemlerinden yararlanılacaktır⁵²².

Nitekim aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğine ilişkin uyuşmazlıklarda, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin uygulanma ihtimalinin bulunup bulunmadığı hakkında yorum yapacak olan mercî, çoğu kez önüne gelen yabancı unsurlu uyuşmazlığı çözümlmek zorunda olan mahkemeler olacaktır.

b) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Türkiye'nin Taraf Olduğu Milletlerarası Sözleşmelerin Uygulanma İhtimali

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğine ilişkin uyuşmazlıklarda, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerin uygulanma olasılığının bulunup bulunmadığına ilişkin incelenmesi gereken ilk sözleşme grubu, evliliğin maddî ve şeklî şartlarını konu alan milletlerarası sözleşmelerdir.

10.9.1964 tarihli Yabancı Memleketlerde Yapılan Evlenme Merasiminin Kolaylaştırılmasına Dair Sözleşme⁵²³, 8.9.1967 tarihli Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme⁵²⁴ ve 5.9.1980 tarihli Evlenme Ehliyet Belgesi Verilmesine Dair Sözleşme⁵²⁵, bu kapsamda incelenecek milletlerarası sözleşmelerdir.

⁵²⁰ Bu hususta bkz. Siehr, **a.g.e.**, s. 428.

⁵²¹ Bu hususta bkz. Siehr, **a.g.e.**, s. 428.

⁵²² Milletlerarası sözleşmelerin yorumu hakkında bkz. Sur, **a.g.e.**, s. 61-63.

⁵²³ RG. 22.12.1967/12783.

⁵²⁴ RG. 14.9.1975/15356.

⁵²⁵ RG. 24.10.1988/19699.

Bu hususta Türkiye tarafından onaylanmamış olan 1978 tarihli Evlenme ve Geçerliliğinin Tanınması Hakkında La Haye Sözleşmesi'nin, aynı cinsiyetten kişilerin evliliği hakkında uygulanıp uygulanmayacağı hakkında yabancı doktrinde ileri sürülen görüşlerin yol gösterici olabileceği kanaatindeyiz.

Buna göre, 1978 tarihli Evlenme ve Geçerliliğinin Tanınması Hakkında La Haye Sözleşmesi'nin, yabancı bir ülkede yapılan aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin âkit devletler tarafından tanınması hakkında uygulanamayacağı ileri sürülmektedir⁵²⁶. Buna gerekçe olarak, söz konusu Sözleşme'de evlilik kavramının tanımlanmamış olmasına karşın, Sözleşme'ye ilişkin Açıklayıcı Rapor'dan, evliliğin farklı cinsiyetten iki kişi arasında kurulan bir ilişki olarak değerlendirilmiş olması gösterilmektedir⁵²⁷. Ayrıca bu Sözleşme'nin 8. maddesinde fiilî evliliklerin Sözleşme'nin uygulama alanının kapsamı dışında bırakılmış olmasının, tescil edilmiş hayat ortaklığının Sözleşme'nin kapsamında olmadığını açıkça ortaya koyduğu belirtilmektedir⁵²⁸.

Buna karşılık 1978 tarihli La Haye Sözleşme'nin aynı cinsiyetten kişilerin evliliği hakkında kıyasen uygulanabileceği yönünde bir görüş⁵²⁹ bulunmaktadır. Bu görüşe göre, her âkit devlet, onaylayarak iç hukukuna geçirdiği bir milletlerarası sözleşmenin kişi ve konu bakımından uygulama alanını genişletme imkanına sahiptir. Nitekim İsviçre hukukunda LDIP'nin 93. maddesinin 2. fıkrasında, 1961 tarihli Vasiyet Tasarruflarının Şekline İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Konusunda La Haye Sözleşmesi'nin vasiyetname dışında diğer ölüme bağlı tasarrufların şekli hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Buna dayanılarak, 1978 tarihli La Haye Sözleşmesi'nin de kıyas yoluyla aynı cinsiyetten kişilerin evliliğine uygulanabileceği ve bu suretle yabancı bir ülkede yapılmış böyle bir evliliğin tanınanabileceği belirtilmektedir.

Bu bağlamda Türkiye'nin taraf olduğu evliliğin maddî ve şeklî şartları hakkında yukarıda sayılan milletlerarası sözleşmelerde de evlilik kavramı

⁵²⁶ Bu görüşte bkz. Peter Nygh, "The consequences for Australia of the new Netherlands law permitting same gender marriages", *Australian Journal of Family Law*, S. 16, 2002, s. 139-145; Siehr, *a.g.e.*, s. 426. Ayrıca bu hususta bkz. Kessler, *a.g.e.*, s. 163.

⁵²⁷ Bu hususta bkz. Nygh, *a.g.e.*, s. 143; Kessler, *a.g.e.*, s. 205.

⁵²⁸ Bu görüşte bkz. Nygh, *a.g.e.*, s. 143.

⁵²⁹ Bu görüşte bkz. Siehr, *a.g.e.*, s. 426.

tanımlanmamıştır. Bununla birlikte söz konusu milletlerarası sözleşmelerin, farklı cinsiyetten iki kişi arasındaki bir evliliğin esas alınarak hazırlanmış olduklarını ifade etmek hatalı olmayacaktır. Dolayısıyla bu sözleşmelerin konu bakımından yorumlanması sonucunda, bu sözleşmelerin uygulama alanlarının aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığını veya buna benzer evlilik dışı birliktelikleri kapsamadığı açıktır.

Buna karşılık söz konusu milletlerarası sözleşmelerin, aynı cinsiyetten kişilerin evliliği bakımından uygulama alanına sahip olup olmadığı ayrıca belirlenmelidir. Kanaatimizce, Evlenme Ehliyet Belgesi Verilmesine Dair Sözleşme'nin konumuz bakımından uygulanmasının önünde bir engel yoktur. Zira söz konusu Sözleşme'de âkit devletlerin, yabancı bir ülkede evlenmek isteyen kişilerin kendi millî hukuklarına göre evlenmeye engel bir durumlarının bulunmadığını gösteren evlenme ehliyet belgesi verilmesi düzenlenmiştir (m. 1). Buna göre örneğin, Hollanda'da kendi cinsiyetinden biriyle evlenmek isteyen bir Türk vatandaşa evlenme ehliyet belgesi verilmesi gündeme geldiğinde, Hollanda'nın da taraf olduğu bu Sözleşme uygulanacaktır. Ancak Türk hukuku uyarınca evliliğin aynı cinsiyetten kişiler arasında kurulması mümkün olmadığından, Türk makamları kendi cinsiyetinden biriyle evlenmek isteyen bir Türk vatandaşa evlenme ehliyet belgesi verilmesi talebini reddedecektir.

Evlenme Ehliyet Belgesi Verilmesine Dair Sözleşme dışında, evliliğin maddî ve şeklî şartlarına ilişkin olan ve Türkiye'nin taraf olduğu diğer milletlerarası sözleşmelerin uygulama alanlarının, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğini kapsamadığı kanaatindeyiz. Bu sebeple yabancılik unsuru taşıyan aynı cinsiyetten kişilerin evliliği veya tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkındaki bir uyuşmazlıkta, söz konusu sözleşmelerin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Söz konusu sözleşmelerin aynı cinsiyetten kişilerin evliliği hakkında kıyas yoluyla da uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira milletlerarası bir sözleşmenin kıyas yoluyla benzer konular hakkında uygulanıp uygulanmayacağı, kanun koyucu tarafından düzenlemesi gereken bir meseledir. Milletlerarası sözleşmenin kıyas yoluyla uygulanmasının mahkemelerin takdirine bırakılması, adil olmayan ve hukuk güvenliğini zedeleyen sonuçlar doğurabilecektir. Bu sebeple

Türkiye'nin taraf olduğu evliliğin maddî ve şeklî hükümleri hakkındaki milletlerarası sözleşmelerin, kanun koyucu tarafından açıkça öngörülmediği sürece kıyas yoluyla aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği hakkında uygulanması imkân dahilinde olmamalıdır.

Öte yandan Türkiye'nin soybağı, velâyet ve evlât edinmeye ilişkin konular hakkında onaylayarak iç hukukuna geçirdiği çok sayıda milletlerarası sözleşme mevcuttur⁵³⁰. Bunlardan bir kısmı çocuğun anne veya babası ile soybağının kurulmasını sağlamaya yöneliktir. Bir kısmı ise çocuk üzerindeki velâyet hakkı ve evlât edinmeye ilişkin düzenlemeler getirmektedir.

Söz konusu sözleşmeler, çocuğun yararı ilkesi hazırlanmış olup, bu amacın korunmasına hizmet etmektedir. Nitekim Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi ile Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi'nin Önsözü'nde, çocuğun yararının ve çocuğun üstün menfaatinin korunmasının amaçlandığı açıkça belirtilmiştir⁵³¹.

Kanaatimizce, çocuğun soybağının kurulmasına, velâyetine veya evlât edinmesine ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğu takdirde, bu uyuşmazlığın aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanıyor olması, Türkiye'nin taraf olduğu ve yukarıda sayılan söz konusu sözleşmelerin uygulanmasını engellemeyecektir. Zira söz konusu sözleşmeler konu itibarıyla, bir çocuğun soybağının kurulmasına, velâyetine veya evlât edinilmesine ilişkindir. Dolayısıyla aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinden kaynaklanan çocuklarla ilgili soybağı, velâyet veya evlât edinmeye ilişkin bir uyuşmazlıkta,

⁵³⁰ 14.9.1061 tarihli Evlilik Dışı Çocukların Tanınmalarını Kabule Yetkili Makamların Yetkilerinin Genişletilmesi Hakkın Sözleşme (RG. 11.5.1964/11700); 5.10.1961 tarihli Küçüklerin Korunması Alanında Makamların Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi (RG. 21.2.1983/17966); 12.9.1962 tarihli Evlilik Dışı Çocukların Ana Bakımından Nesebin Tesisi Hakkında Sözleşme (RG. 11.10.1965/12123); 10.9.1970 tarihli Evlenme ile Nesebin Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme (RG. 22.9.1975/15364); 5.9.1980 tarihli Evlilik Dışı Doğan Çocukların Tanınmasına İlişkin Sözleşme (RG. 7.7.1987/19510); 20.5.1980 tarihli Çocukların Velâyetine İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizi ile Çocukların Velâyetinin Yeniden Tesisine İlişkin Avrupa Sözleşmesi (RG. 8.8.1999/23780); 25.10.1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair La Haye Sözleşmesi (RG. 11.11.1999/23873); 29.5.1983 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlât Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme (RG.11.4.2004/25438).

⁵³¹ Bu hususta bkz. Huysal, **a.g.e.**, s. 65 vd. , ve özellikle s. 202-204.

uyuşmazlığın konusunun söz konusu sözleşmelerin uygulama alanı kapsamına girmesi kaydıyla, MÖHUK'un 1. maddesinin 2. fıkrası gereği sözleşme hükümleri öncelikli olarak uygulanacak, bu konulara ilişkin MÖHUK'ta yer alan kanunlar ihtilâfi kurallarına başvurulmayacaktır.

Son olarak aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinden kaynaklanan nafakaya ilişkin uyuşmazlıklarda⁵³², Türkiye'nin taraf olduğu 1973 tarihli La Haye Nafaka Sözleşmesi'nin uygulama alanı bulup bulmayacağı incelenmelidir.

1973 tarihli La Haye Nafaka Sözleşmesi, aile, evlilik ve hısımlık ilişkisinden doğan nafaka mükellefiyetlerine uygulanacak yetkili hukuku düzenlemektedir (Sözleşme m. 1). Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliğinden kaynaklanan nafaka taleplerinin, aile, evlilik ve hısımlık ilişkisinden doğduğunun kabul edilmesi şartıyla, bu taleplerin Sözleşme kapsamında değerlendirileceği ve bunlar hakkında Sözleşme hükümlerinin uygulanacağı açıktır.

Yabancı doktrinde, tescil edilmiş hayat ortaklığından kaynaklanan nafaka taleplerinin, konu bakımından 1973 tarihli La Haye Nafaka Sözleşme'sinin kapsamına girmesi sebebiyle, Sözleşme'nin söz konusu ilişkiden kaynaklanan nafaka talepleri hakkında uygulanması gerektiği çoğunluk tarafından kabul edilmektedir⁵³³.

Kanaatimizce, 1973 tarihli La Haye Nafaka Sözleşme'sinin aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinden kaynaklanan nafaka talepleri bakımından uygulanma ihtimalinin bulunup bulunmadığı, bu Sözleşme'nin 1. maddesinin yorumlanması sonucu tespit edilecek bir husustur. Milletlerarası sözleşmelerin amacı, iç hukukun birleştirilmesidir. Dolayısıyla Sözleşme'ye taraf devletlerin iç hukuklarına bakılarak, "aile ve hısımlık ilişkisine" verilecek anlam bakımından güncel bir yorum tercih edilebilir.

⁵³² Ayrıca Türkiye'nin Sözleşme'ye koyduğu çekince uyarınca Türkiye bakımından civar ve sıhrî hısımlar arasındaki nafaka talepleri hakkında Sözleşme uygulanmamaktadır; bkz. 1973 tarihli La Haye Nafaka Sözleşmesi m. 1 ve m. 14, f. 1-2.

⁵³³ Bu görüşte bkz. Hélène Chanteloup, "Menus propos autour du pacte civil de solidarité en droit internationale privé", *Gazette du Palais*, 2000, s.12; Siehr, *a.g.e.*, s. 423-425; Bucher, s. 120; Khairallah, *a.g.e.*, s. 329; Thorn, *a.g.e.*, s. 163-164; Devers, *a.g.e.*, s. 282-284; Kessler, *a.g.e.*, s. 158, 324. Bu görüşteki diğer yazarlar için bkz. Devers, *a.g.e.*, s. 283, dn. 209 ilâ 216'da belirtilen yazarlar.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan nafakaya ilişkin bir uyuşmazlık Türk mahkemeleri önüne geldiğinde, uyuşmazlığın tarafı olan kişilerin millî hukukları ve/veya mutad mesken hukukları uyarınca tescil edilmiş hayat ortaklığının ve aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin, bir aile ve hısımlık ilişkisi olarak düzenlendiği sonucuna varıldığı takdirde, Türk mahkemeleri'nin 1973 tarihli La Haye Nafaka Sözleşmesi'ni uygulanması gerekmektedir. Söz konusu Sözleşme'nin uygulanması dış karar ahengini temin edecektir. Bu sebeple, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan ve Sözleşme kapsamına giren nafakaya ilişkin uyuşmazlıklarda, 1973 La Haye Nafaka Sözleşmesi'nin uygulanarak, yetkili hukukun tespiti gerekmektedir.

Buna göre Türk mahkemeleri önüne gelen aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin nafaka taleplerinde, yansoy ve kayın hısımlarının nafaka talepleri⁵³⁴ ile aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin sona ermesi sonucu eşler arasındaki nafaka talepleri dışında, nafaka alacaklısının mutad mesken hukuku yetkili olacaktır (Sözleşme m. 4). Alacaklının mutad mesken hukuku uyarınca borçludan nafaka alınamaması hâlinde, tarafların müşterek millî hukuku, bu hukuka göre de nafaka alınamaması hâlinde, müracaat makamının hukuku yani lex fori uygulanacaktır (Sözleşme m. 4-5).

C) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine Uygulanan Yabancı Hukuka Kamu Düzeninin Müdahalesi

1) Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Uygulanan Yabancı Hukuka Kamu Düzeninin Müdahalesi

a) Kamu Düzeni Kavramı ve Kapsamı

Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta hâkim, kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca o uyuşmazlığa uygulanacak yetkili hukuku tespit etmek suretiyle söz

⁵³⁴ Türkiye 1973 tarihli La Haye Nafaka Sözleşmesi'ni onaylarken, Sözleşme'nin yansoy ve kayın hısımları arasındaki nafaka talepleri bakımından uygulanmayacağı yönünde bir çekince koymuştur. Bu hususta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 290; Tekinal, **a.g.e.**, s. 228. Ayrıca Türkiye, nafaka alacaklısı ve borçlusunun Türk atandaşı olması ve borçlunun mutad meskeninin de Türkiye'de bulunması hâlinde, Türk hukukunun uygulanacağı yönünde bir çekince daha koymuştur; bkz. . Çelikel, **a.g.e.**, s. 290; Tekinal, **a.g.e.**, s. 228.

konusu uyuşmazlığı çözümlenmektedir. Bu durumda uyuşmazlığa uygulanacak yetkili hukuk hâkimin hukuku olabileceği gibi, bunun yabancı bir hukuk olması da mümkündür. Nitekim uyuşmazlık hakkında yetkili olan hukukun yabancı bir hukuk olduğu durumlarda, hâkimin bu hukuku her koşulda mutlak olarak uygulaması gerekir mi şeklinde bir soru ortaya çıkmaktadır.

İşte kanunlar ihtilâfı kuralları gereği uygulanması gerekli olan yabancı hukukun belirli bir olaya tatbik edilmesi ile yaratacağı sonuç, o ülkenin kamu düzenine aykırıysa, hâkimin söz konusu yabancı hukuku uygulamaktan vazgeçebileceği kabul edilmektedir⁵³⁵. Nitekim MÖHUK'un 5. maddesinde, yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hükmün uygulanmayacağı ve gerekli görülen hâllerde Türk hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir.

Kamu düzeni, gerek iç hukukta gerekse milletlerarası özel hukukta kullanılan bir kavramdır⁵³⁶. Buna karşılık kamu düzeni kavramı niteliği ve özellikleri sebebiyle herhangi bir kanun hükmü ile tanımlanamadığı gibi, mutlak bir kamu düzeni tanımı da mevcut değildir⁵³⁷.

Ancak kamu düzeni kavramının, iç hukukta ve milletlerarası özel hukukta birbirinden farklı anlamlar taşıdığı kabul edilmektedir⁵³⁸. Buna göre iç hukuktaki

⁵³⁵ Yılmaz Altuğ, "Amme İntizamı ve Tesirleri (Bir Özet)", **AÜSBFD**, C. XXVII, S. 3, Eylül 1972, s. 374; Gündüz Ökçün, **Devletler Hususî Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni**, Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, 1967, s. 80-82; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 23; Uluocak, **Kanunlar İhtilâfı**, s. 220-221; Göğçer, **a.g.e.**, s. 96; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 160; Çelikel, **a.g.e.**, s. 149; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 38; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 54; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 657; Bucher, **a.g.e.**, s. 17; Audit, **a.g.e.**, s. 266.

⁵³⁶ Hatice Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001, s. 21; Altuğ, **a.g.e.**, s. 371; Berki, **a.g.e.**, s. 279; Uluocak, **Kanunlar İhtilâfı**, s. 214; Çelikel, **a.g.e.**, s. 149; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 54, dn. 183; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 23; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 32.

⁵³⁷ Atâ Sakmar, **Yabancı İlâmların Türkiye'deki Sonuçları**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, (Yabancı İlâmlar), s. 77; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 160; Çelikel, **a.g.e.**, s. 150; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 21; Ökçün, **a.g.e.**, s. 13-14; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 24-25; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 659; Bucher, **a.g.e.**, s. 18.

⁵³⁸ Cemal Şanlı, **Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara: 1986, (Tahkim), s. 379; Altuğ, **a.g.e.**, s. 374; Çelikel, **a.g.e.**, s. 149; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 169-170; Sakmar, **Boşanma**, s. 132; Çelikel, **a.g.e.**, s. 156-157; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 54; Ökçün, **a.g.e.**, s. 15; Ekşi, **Roma Konvansiyonu**, s. 143; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 663; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 36-38; Batiffol/Lagarde, s. 423. Bununla birlikte doktrinde bir görüş, iç hukuktaki ve milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni kavramının birbirinden farklı olmadığını, yalnızca milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeninin özellikleri ile sonuçları açısından bir farkın söz konusu olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşte bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 23.

kamu düzeni anlayışı, sınırları iç hukukun emredici kuralları ile çizilen, kamu hukukundan ve özel hukuktan kaynaklanan, tarafların irade serbestisine sahip olmadığından üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmayacakları konuları ifade etmektedir⁵³⁹.

Buna karşılık milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni, iç hukuktakinden daha dar ve sınırlı bir anlama sahiptir⁵⁴⁰. İç hukukta kamu düzeninden kabul edilerek emredici nitelikteki hükümlerle düzenlenen esaslar, milletlerarası özel hukuk bakımından kamu düzeninden sayılmayabilir⁵⁴¹. Dolayısıyla iç hukukumuzdaki emredici nitelikte bir düzenlemeye aykırı olan bir yabancı hukuk kuralının, her durumda milletlerarası özel hukuktaki kamu düzenine aykırı olması söz konusu değildir⁵⁴². Nitekim MÖHUK'un 5. maddesinde kamu düzenine aykırılığın açıkça olması şartı aranarak, hâkimin iç hukuktaki kamu düzeni anlayışını bir kenara bırakması ve milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeninin niteliği açısından tahammül edilemez derecede aykırı bir sonucun söz konusu olup olmadığını tespit etmesi gerekmektedir⁵⁴³.

Ayrıca milletlerarası özel hukukun çeşitli konuları bakımından da kamu düzenine aykırılık farklı fonksiyonlara sahip olup, birbirinden farklı sonuçlar doğurmaktadır⁵⁴⁴. Türk milletlerarası özel hukukunda kamu düzenine aykırılık MÖHUK'un 5. maddesinde genel olarak düzenlenmiş olmasına karşın⁵⁴⁵, yabancı

⁵³⁹ Altuğ, **a.g.e.**, s. 372; Uluocak, **Kanunlar İhtilâfı**, s. 214; Sakmar, **Boşanma**, s. 132; Çelikel, **a.g.e.**, s. 149-150; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 54; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 663; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 36-37.

⁵⁴⁰ Sakmar, **Boşanma**, s. 132; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 39; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 663-664; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 37.

⁵⁴¹ Şeref Ertaş, "Yabancı İlâmların Tanınması ve Tenfizi", **DEÜHFD**, C. III, S. 1-4, 1988, s. 395; Seviğ, **a.g.e.**, s. 161; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 170; Çelikel, **a.g.e.**, s. 150; Sakmar, **Boşanma**, s. 132; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 39; Ökçün, **a.g.e.**, s. 15; Şanlı, **Tahkim**, s. 379; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 663-664, 676; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 37. Buna karşılık doktrinde bir görüş, esas itibarıyla iç hukuktaki emredici nitelikteki her kuralın da kamu düzeninden sayılmamasının milletlerarası özel hukuk açısından da geçerli olacağını, dolayısıyla bunun iç hukuktaki kamu düzeni ile milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeninin birbirinden farklı olmasından kaynaklanmadığını ileri sürmektedir. Bu görüşte bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 23-24.

⁵⁴² Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 170; Çelikel, **a.g.e.**, s. 150; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 39; Ökçün, **a.g.e.**, s. 15; Ertaş, **a.g.e.**, s. 395; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 37-38.

⁵⁴³ Çelikel, **a.g.e.**, s. 159-160; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 170 vd. ; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 29; Sakmar, **Boşanma**, s. 132-134.

⁵⁴⁴ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 479; Sakmar, **Boşanma**, s. 129; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 26; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 23-24; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 691.

⁵⁴⁵ Ziya Akıncı, **Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi**, Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1994, (Ticarî Hakem Kararları), s.

mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak MÖHUK'un 54. maddesinde ve yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin olarak MÖHUK'un 62. maddesinde de kamu düzenine aykırılıktan söz edilmektedir. Ayrıca milletlerarası yetki alanında da münhasır yetki aracılığıyla kamu düzeninin rolünden bahsedilmektedir⁵⁴⁶. Ancak her üç durumda kamu düzenine aykırılığın işlevi ve meydana getirdiği sonuçlar birbirinden farklıdır. Çalışmanın bu bölümünde, yabancılık unsuru taşıyan aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden doğan bir uyumsuzlukta, kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca yetkili kılınan yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen hâllerden biri olarak kamu düzeninin müdahalesi ele alındığından, yapılacak incelemenin MÖHUK'un 5. maddesi kapsamında olacağı açıktır.

Kamu düzeni, zamana ve mekana göre değişen ve her somut olayda farklılıklar gösteren bir kavram olduğundan, bu kavramın içeriğini tespit etmek son derece güçtür⁵⁴⁷. Bu güçlük, kamu düzeni kavramının, üzerinde uzlaşmış belirli bir tanımının yapılmasını da engellemektedir⁵⁴⁸. Ancak kamu düzeninin, *“tanımlanamayan, kanun hükümlerinde somutlaşmaya çalışan, özünde hâkimin takdirine bağlı olarak belirsizlik içinde kendini kabul ettiren, sınırları belirsiz, genel ve kapsamlı bir kavram”* olduğu ifade edilmektedir⁵⁴⁹.

Mahkeme kararları ile doktrin tarafından kamu düzeninin değişik tanımları yapılmıştır⁵⁵⁰. Bu tanımlar göz önüne alındığında kamu düzeni, *“bir toplumun temel*

196; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 446; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 26.

⁵⁴⁶ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 26.

⁵⁴⁷ Dicey/Morris, **The Conflict of Laws**, Vol: 1, 12th Edition, Ed: L. Collins, London: 1993, s. 91; Ceyda Süral, **Avrupa Birliği'nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2007, s. 101; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 160; Çelikel, **a.g.e.**, s. 150; Sakmar, **Yabancı İhlâmlar**, s. 77; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 54, dn. 183; Ökçün, **a.g.e.**, s. 13-14; Ekşi, **Roma Konvansiyonu**, s. 143; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 21; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 24; Bucher, **a.g.e.**, s. 18.

⁵⁴⁸ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 160; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 659; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 25-26; Süral, **a.g.e.**, s. 101.

⁵⁴⁹ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 164; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 26.

⁵⁵⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 1964 yılında verdiği bir karara göre kamu düzeni, *“toplumun huzur ve sükûnun sağlanmasını, devleti ve devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, başka bir deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden kuralları kapsar”*; bkz. AYM, 28.1.1964, E. 128, K. 8 (RG. 17.4.1964/11685). Kamu düzeni hakkında doktrinde verilen tanımlar ise şu şekildedir: *“(…) davaya bakan hâkimin mensup olduğu toplumun ahlâk ve adap anlayışı, hukuk telâkkisi ve sosyal şartları içinde oluşan, yere ve zamana göre değişen, binnetice izâfi olup, dava anındaki niteliği ile nazara alınan bir kavramdır”*; bkz. Uluocak, **Kanunlar İhtilâfi**, s. 16. Diğer bir tanım ise, *“belli bir ülkede ve belli bir zamanda kabul edilmiş özel şartlar ve koşullar sebebiyle o memleketin esaslı çıkarlarından sayılan hukukî kuralların tümüdür”*; bkz. Altuğ, **a.g.e.**, s. 385. Kamu

yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kurallar bütünü” olarak açıklanabilir⁵⁵¹.

Buna göre Türk hukukunun temel ilkeleri, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlükler, Türk ahlâk ve adap anlayışı, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışı ile genel hukuk politikası, milletlerarası alanda kabul edilmiş genel ilkeler ve hukuk prensipleri ve dürüstlük kuralına dayanan kurallar, kamu düzeninin genel çerçevesini çizmektedir⁵⁵².

b) Kamu Düzeninin Özellikleri ve Etkisi

aa) Kamu Düzeni Kavramının Değişkenliği

Kamu düzeni, değişken bir kavramdır. Kamu düzeni anlayışı, zamana, mekana ve konuya göre değişebilir⁵⁵³. Kamu düzeninin zaman bakımından değişken oluşu, toplumun menfaatlerinin zaman içinde değişmesine bağlı olarak, kamu düzeni anlayışının da değişmesini ifade etmektedir⁵⁵⁴. Bu noktada çalışmamızın konusunu ilgilendiren bir örnek vermek gerekirse, bundan kırk yıl kadar önce eşcinsel ilişki birçok ülkenin ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmişken; bugün bu ülkelerin çoğu aynı cinsiyetten kişilerin evlenmelerini veya tescil edilmiş hayat ortaklığı şeklinde bir birliktelik kurmalarını kabul etmiştir. Hatta Belçika hukukunda daha da ileri gidilerek, aynı cinsiyetten kişilerin evliliklerine izin vermeyen yabancı hukukların Belçika kamu düzenine aykırı oldukları kabul edilmiştir⁵⁵⁵. Yine Nazi

düzeninin başka bir tanımı ise, “*belirli bir ülkede, belirli bir zamanda kamu yararlarını ve kamu vicdanı ile genel ahlâkı çok yakından ilgilendiren hususlardır*”; bkz. Ökçün, **a.g.e.**, s. 14. Diğer bir tanımda ise, “*toplumun huzurlu ve uyumlu bir yaşam sürdürebilmesi için uyulması zorunlu olan hukukî, ahlâkî ve vicdanî prensipler bütünüdür*”; bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 22. Kamu düzeni hakkında doktrinde ve mahkeme kararlarında yapılan diğer tanımlar için bkz. Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 25-26.

⁵⁵¹ Çelikel, **a.g.e.**, s. 150; Çelikel, **Nafaka**, s. 210; Akıncı, **Tahkim**, s. 203; Hatemi, **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık**, s. 43; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 26; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 101.

⁵⁵² Hıfzı Timur, “Devletler Hususî Hukukunda Amme İntizamı”, **İÜHFİM**, S. 4, 1941, s. 866-905; Akıncı, **Ticarî Hakem Kararları**, s. 160; Çelikel, **a.g.e.**, s. 163-164; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 27; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 168; Göğer, **a.g.e.**, s. 99-100; Uluocak, **Kanunlar İhtilâfı**, s. 218-219; Sakmar, **Boşanma**, s. 130-131; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 22; Ökçün, **a.g.e.**, s. 139; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 661-662; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 95.

⁵⁵³ Göğer, **a.g.e.**, s. 98; Altuğ, **a.g.e.**, s. 376; Uluocak, **Kanunlar İhtilâfı**, s. 218; Çelikel, **a.g.e.**, s. 159; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 164, 172; Akıncı, **Tahkim**, s. 202; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 28-32; Ökçün, **a.g.e.**, s. 152; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 671-673; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 24-26; Batiffol/Lagarde, **a.g.e.**, s. 409; Bucher, **a.g.e.**, s. 18.

⁵⁵⁴ Uluocak, **Kanunlar İhtilâfı**, s. 220; Göğer, **a.g.e.**, s. 98; Altuğ, **a.g.e.**, s. 376; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 172; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 673; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 28.

⁵⁵⁵ Belçika MÖHK m. 46, f. 2 ve bu düzenleme hakkında bkz. yuk. 2. Bölüm, II, B.

dönemi Almanya'sında eşcinsel ilişki bir suç olarak düzenlenmiş, eşcinsel olan kişiler toplama kamplarında hayatlarını kaybetmişken, günümüze gelindiğinde hayatlarını kaybeden bu kişilerin anısına Berlin'de bir anıtın dikilmiş olması, kamu düzeni anlayışının zaman içinde değiştiğinin bir göstergesidir⁵⁵⁶.

Kamu düzeninin yer bakımından değişken oluşu ise, kamu düzeninin ve içeriğinin her ülkede ve toplumda farklı anlaşılması, bir ülkede kamu düzenine aykırı nitelendirilen bir hususun, başka bir ülkede aykırı sayılmayabileceğini ifade etmektedir⁵⁵⁷. Örneğin, yukarıda da belirtildiği gibi Belçika hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin evlenmelerine izin vermeyen yabancı hukukların Belçika kamu düzenine aykırı oldukları kabul edilirken; diğer pek çok ülkede aynı cinsiyetten iki kişinin evlenmesine izin veren Belçika hukukunun o ülkelerin kamu düzenine aykırı olduğundan söz edilebilecektir.

Buna karşılık her hukukun kendisine ait bir kamu düzeni anlayışı bulunduğundan, kural olarak hâkim, kendi hukuk sistemi dışındaki hukuk sistemlerinin kamu düzeni anlayışını dikkate almayacaktır⁵⁵⁸. Dolayısıyla hâkimin kendi kamu düzeni anlayışı aynı cinsiyetten kişilerin evliliğine izin vermiyorsa, hâkimin Belçika kamu düzenini dikkate alarak, Belçika vatandaşı iki kişinin kendi ülkesinde evlenmelerine izin vermesi mümkün değildir.

Öte yandan bir olay veya ilişkinin, belirli bir ülkenin kamu düzenini ilgilendirmesi için, o olay veya ilişkinin söz konusu ülke ile arasında belli bir bağlantının bulunması gerekir⁵⁵⁹. Buna göre bir olay veya ilişkinin bir ülkeyle ilişkisi ne kadar yoğunsa, o ülkenin kamu düzeninin müdahale etme ihtimalinin de o ölçüde artacağı kabul edilir⁵⁶⁰. Örneğin, Hollanda vatandaşı olan ve orada bir evlilik yapmış

⁵⁵⁶ 29.5.2008 tarihinde Berlin'de açılışı yapılan söz konusu anıtlı ilgili olarak bkz. <http://www.ntvmsnbc.com/news/448161.asp> (erişim tarihi: 29.5.2008).

⁵⁵⁷ Uluocak, **Kanunlar İhtilâfı**, s. 220; Çelikel, **a.g.e.**, s. 159; Ökçün, **a.g.e.**, s. 140; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 30.

⁵⁵⁸ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 180; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 30. Buna karşılık yabancı hukukun kamu düzeninin dikkate alınabileceğinin belirtildiği istisnaî hâller için bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 180; Ökçün, **a.g.e.**, s. 155; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 679. Ayrıca bu hususta bkz. Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 111 vd.

⁵⁵⁹ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 175; Ökçün, **a.g.e.**, s. 157; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 25; Audit, **a.g.e.**, s. 272; Bucher, **a.g.e.**, s. 18; Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 211; Kessler, **a.g.e.**, s. 218.

⁵⁶⁰ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 175; Ökçün, **a.g.e.**, s. 157; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 25, Audit, **a.g.e.**, s. 272; Bucher, **a.g.e.**, s. 18; Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 211; Kessler, **a.g.e.**, s. 218 vd.

iki erkeğin, Hollanda hukukuna uygun olarak bir çocuğu birlikte evlât edinmesi, kural olarak Türk hukukunu ve Türk kamu düzenini ilgilendirmeyecektir. Ancak ne zaman bu kişiler Türkiye’de bir Türk çocuğunu evlât edinmek isterlerse, bu takdirde ortaya çıkan uyuşmazlıkta Türk kamu düzeninin müdahalesinin söz konusu olup olmayacağı tartışılacaktır.

Kamu düzeninin konu bakımından değişken oluşu ile kast edilen ise, kamu düzenine aykırılığın her somut olay bakımından ayrı ayrı tespit edilmesi gerektiğidir⁵⁶¹. Bunun sonucu olarak kamu düzeni, yabancı hukukun uygulanması ile değil, söz konusu yabancı hukukun uygulanmasının meydana getireceği sonuç ile ilgilenmektedir⁵⁶².

MÖHUK’un 5. maddesinde de, “yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün” belirtilmiş olması, yabancı hukukun belirli bir hükmünün mevcut bir olayda uygulanması ile ortaya çıkacak somut sonuca göre kamu düzeninin müdahalede bulunacağını göstermektedir⁵⁶³. Dolayısıyla uyuşmazlığın esası hakkında yetkili olan yabancı hukukun belirli bir hükmünün uygulanmasıyla ortaya çıkacak somut sonucun Türk kamu düzenine aykırı olması hâlinde, MÖHUK’un 5. maddesi devreye girecektir. Buna göre yabancı bir hukukun, Türk hukukundan farklı bir düzenlemeye sahip olması kamu düzeninin müdahalesi için yeterli olmayacaktır⁵⁶⁴. Ayrıca yabancı hukukun bir bütün olarak Türk kamu düzenine aykırı olması da bir önem taşımayacaktır⁵⁶⁵. Zira önemli olan, yabancı hukukun uyuşmazlık hakkında uygulanan belirli bir hükmünün yaratacağı somut sonucun kamu düzenine aykırı olmasıdır.

Buna göre aynı cinsiyetten iki kişi arasında yabancı bir ülkede geçerli bir şekilde kurulmuş bir evlilik, o ülkenin kamu düzenine aykırı sayılarak, böyle bir

⁵⁶¹ Göger, **a.g.e.**, s. 98-99; Ökçün, **a.g.e.**, s. 157; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 25; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 661; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 31.

⁵⁶² Ergin Nomer, “Suudi Arabistan Hukukuna Göre Tâlâk ve Türk Kamu Düzeni”, **İBD**, C. 65, S. 7-8-9, (Tâlâk), s. 502; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 161-162; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 31.

⁵⁶³ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 163; Çelikel, **a.g.e.**, s. 157, 161; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 39; Sakmar, **Boşanma**, s. 136; Ökçün, **a.g.e.**, s. 80; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 55; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 29; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 37; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 676.

⁵⁶⁴ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 163; Çelikel, **a.g.e.**, s. 161; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 37; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 687.

⁵⁶⁵ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 163; Çelikel, **a.g.e.**, s. 161; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 37.

ilişkinin kendisinin geçersiz olduğu kabul edilebilir. Ancak aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki evlilik yabancı bir ülkede geçerli bir şekilde yapıldıktan sonra, uygulanacak yabancı hukukun eşlerden biri lehine malvarlığına ilişkin sonuçları olan miras veya nafaka gibi bir hak tanınması hâlinde, yabancı hukukun uygulanması ile ortaya çıkacak sonuç olan taraflardan birine nafaka veya miras hakkı tanınması, aynı ülkenin kamu düzenine aykırı görülmeyebilir⁵⁶⁶. Zira bu durumda, kamu düzeninin konusu değişmiş olacak ve aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki bir evlilik değil, yabancı hukukun uygulanmasıyla bu evlilikten kaynaklanan çeşitli hakların kamu düzenine aykırı olup olmadıkları değerlendirilecektir.

Yine aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan bir uyuşmazlık, bir çocuğun velâyetine veya evlât edinilmesine ilişkin ise, bu durumda artık söz konusu birliktelik sonucu eşlere tanınan hukukî sonuçların korunması yerine, çocuğun üstün menfaatinin korunması çerçevesinde kamu düzenine aykırılık sorununun ele alınacaktır.

Buraya kadar yapılan açıklamalar uyarınca kamu düzenin değişken bir niteliğe sahip olması, hâkimin takdirine bağlı bir kavram olması sonucunu doğurmaktadır⁵⁶⁷. Dolayısıyla kamu düzenini aykırılığın tespitinde hâkimin rolü belirleyici olmaktadır.

Buna karşılık MÖHUK'un 5. maddesinde kamu düzenine aykırılığın açık olması şartı aranarak, kamu düzenine aykırılığın belirlenmesinde hâkimin sahip olduğu takdir hakkı, sınırlandırılmaya çalışılmıştır⁵⁶⁸.

Buna göre hâkim, iç hukuktaki kamu düzeni anlayışını bir kenara bırakarak, milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeninin niteliği açısından şüpheye yer vermeyecek derecede esaslı bir aykırılığın bulunması ve bu aykırılığın tahammül edilemez nitelikte sonuçlar yaratması hâlinde, yetkili yabancı hukukun uygulanmasını kamu düzeninin müdahalesiyle engelleyecektir⁵⁶⁹. Nitekim hâkim

⁵⁶⁶ Bu hususta bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 65-66; Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 441; Kessler, **a.g.e.**, s. 213.

⁵⁶⁷ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 164; Çelikel, **a.g.e.**, s. 159; Akıncı, **Tahkim**, s. 202; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 29-31; Dayınlı, **a.g.e.**, s. 673-674.

⁵⁶⁸ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 162-163; Sakmar, **Boşanma**, s. 240; Çelikel, **a.g.e.**, s. 159; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 29.

⁵⁶⁹ Ergin Nomer, "Rızaî Boşanma ve Kamu Düzeni", **MHB**, Y. 4, S. 2, 1984, (Rızaî Boşanma), s. 96; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 161; Çelikel, **a.g.e.**, s. 157, 159; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 38; Akıncı, **Uygulanacak**

tarafından ortaya çıkan sonucun kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığı, her somut uyuşmazlığın konusuna ve özelliklerine göre belirlenecek bir husustur⁵⁷⁰. Ayrıca kamu düzeninin zaman bakımından değişken olması, hâkimin kamu düzenine aykırılığı tespit ederken, dava tarihindeki kamu düzeni anlayışını esas almasını gerektirmektedir⁵⁷¹.

bb) Kamu Düzeninin İstisnaî Niteliği

Kamu düzeninin hukukî niteliği bakımından iki farklı görüş ileri sürülmüştür⁵⁷². Birinci görüşe göre kamu düzeni, doğrudan doğruya lex fori'nin uygulanmasını sağlayan bağımsız bir kanunlar ihtilâfi kuralı niteliğindedir. İkinci görüşe göre ise kamu düzeni, kanunlar ihtilâfi kuralları gereği yetkili olan yabancı hukukun uygulanmasının bir istisnasını teşkil etmektedir. Bugün için modern milletlerarası özel hukukta ikinci görüş kabul edilmektedir⁵⁷³.

Buna göre yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta kanunlar ihtilâfi kuralları gereği yabancı bir hukukun yetkili olduğu tespit ediliyorsa, esas olan bu yabancı hukukun uygulanmasıdır⁵⁷⁴. Ancak tespit edilen yabancı hukukun somut uyuşmazlık hakkında uygulanması kamu düzenini ihlâl ediyorsa, istisnaî olarak yabancı hukukun uygulanmasından vazgeçilecektir⁵⁷⁵.

Türk hukukunda ve Türk doktrininde de kamu düzeninin müdahalesinin istisnaî nitelikte olduğu kabul edilmektedir⁵⁷⁶. MÖHUK'un 5. maddesinde, "yetkili

Hukuk, s. 55; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 29; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 687.

⁵⁷⁰ Göger, **a.g.e.**, s. 98-99; Ökçün, **a.g.e.**, s. 157; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 25; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 661; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 31.

⁵⁷¹ Göger, **a.g.e.**, s. 98; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 172; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 25; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 29.

⁵⁷² Bu hususta bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 160; Çelikel, **a.g.e.**, s. 151 vd. ; Ökçün, **a.g.e.**, s. 17 vd. ; Altuğ, **a.g.e.**, s. 374; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 54-55; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 32-34.

⁵⁷³ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 161; Çelikel, **a.g.e.**, s. 152; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 25; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 55; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 33; Batiffol/Lagarde, **a.g.e.**, s. 412.

⁵⁷⁴ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 161; Çelikel, **a.g.e.**, s. 154; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 55; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 25; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 34.

⁵⁷⁵ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 161; Çelikel, **a.g.e.**, s. 154; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 38; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 55; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 25; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 33.

⁵⁷⁶ Uluocak, **Kanunlar İhtilâfi**, s. 222; Seviğ, **a.g.e.**, s. 161; Göger, **a.g.e.**, s. 95-96; Altuğ, **a.g.e.**, s. 201; Ökçün, **a.g.e.**, s. 67; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 161; Çelikel, **a.g.e.**, s. 154; Timur, **a.g.e.**, s. 882; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 55; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 675; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 25; Demir

yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz” denilmek suretiyle, esas olanın yabancı hukukun uygulanması olduğu; kamu düzeninin müdahalesinin istisnaî nitelikte olduğu kabul edilmiştir⁵⁷⁷.

Buna göre Türk hâkimi yabancı hukukun yetkili olduğu durumlarda esas olarak yabancı hukuku uygulayacaktır. Ancak yabancı hukukun uygulanmasının Türk kamu düzenine aykırı sonuçlar doğurması hâlinde, istisnaî olarak yabancı hukukun uygulanması bertaraf edilebilecektir.

Buna bağlı olarak yabancı hukukun bir bütün olarak Türk kamu düzenine aykırı olmasının bir önem taşımadığı açıktır⁵⁷⁸. Nitekim Yargıtay 1968 yılında verdiği bir kararda⁵⁷⁹, “sistem farkının kamu düzenini ihlâl edici ahvalden sayılmamasında isabetsizlik yoktur” demek suretiyle, yabancı hukukun bir bütün olarak Türk hukukundan farklı olmasının, kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceğini açıkça belirtmiştir. Buna göre uygulanacak yabancı hukukun, Türk hukukundan farklı bir düzenlemeye sahip olması kamu düzeninin müdahalesi için yeterli değildir⁵⁸⁰. Zira önemli olan, yabancı hukukun uygulanmasıyla doğacak somut sonucun, kamu düzeninde tahammül edilemez bir aykırılığa sebep olmasıdır.

cc) Kamu Düzeninin Olumlu ve Olumsuz Etkisi

Kamu düzeninin olumlu etkisi ve olumsuz etkisi olmak üzere, çifte etkisi bulunmaktadır⁵⁸¹. Buna göre kamu düzeninin olumsuz etkisi, kanunlar ihtilâfi

Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 33. Ayrıca bu husustaki mahkeme kararları için bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 152-154.

⁵⁷⁷ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 161; Sakmar, **Boşanma**, s. 130; Çelikel, **a.g.e.**, s. 157; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 38; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 54; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 28; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 687. Nitekim MÖHUK’un 5. maddesi uyarınca kamu düzeninin, yetkili yabancı hukukun uygulanması prensibinin bir istisnası olmasının, onun kanunlar ihtilâfi alanındaki esas fonksiyonunu gösterdiği ifade edilmektedir; bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 162; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 28.

⁵⁷⁸ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 163; Çelikel, **a.g.e.**, s. 161; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 37; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 37; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 687.

⁵⁷⁹ Yarg. 2. HD., T. 15.10.1968, E. 1930, K. 5910 (Atâ Sakmar/Nuray Ekşi/İlhan Yılmaz, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ve Mahkeme Kararları**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1999, s. 23-25).

⁵⁸⁰ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 163; Çelikel, **a.g.e.**, s. 161; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 37; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 687.

⁵⁸¹ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 166; Çelikel, **a.g.e.**, s. 157-158; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 55; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 39; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 28; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 680; Demir Gökyayla, **Kamu**

kuralları uyarınca yetkili olan yabancı hukukun uygulanmasının meydana getireceği somut sonucun kamu düzenine aykırılık taşıması hâlinde, yetkili yabancı hukukun uygulanmasından vazgeçilmesini ifade etmektedir⁵⁸².

Kamu düzeninin olumlu etkisi ise uygulanması engellenen yetkili yabancı hukuk yerine, hâkimin hukukunun uygulanarak uyuşmazlığın çözümlenmesidir⁵⁸³. Bu durumda kamu düzeninin önce olumsuz, sonra olumlu etkisinin söz konusu olduğu belirtilmektedir⁵⁸⁴.

MÖHUK'un 5. maddesinde de, "bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır" denilmek suretiyle, kamu düzeninin olumsuz etkisi ifade edilmiş ve gerekli görülen hâllerle sınırlı kalmak üzere kamu düzeninin olumlu etkisi kural olarak kabul edilmiştir⁵⁸⁵.

Bununla birlikte kamu düzeninin olumsuz etkisine bağlı olarak olumlu etkisinin söz konusu olması her durumda geçerli değildir. Belirli bir uyuşmazlıkta kamu düzeninin olumsuz etkisinin tek başına bulunması mümkündür⁵⁸⁶. Örneğin, evlenecek taraflar arasında cinsiyet farkının bulunmasını evliliğin kurucu unsurlarından biri olarak kabul eden bir ülkede, millî hukukları izin verse dahi aynı cinsten iki kişinin evlenmelerine bu ülkenin kamu düzeni izin vermeyebilir. Bu durumda kamu düzeni olumsuz etkisini göstererek, tarafların millî hukukunun uygulanmasını engellemiş olacaktır⁵⁸⁷.

Buna karşılık bu örnekte uygulanması engellenen yabancı hukuk yerine, aynı

Düzeni, s. 32.

⁵⁸² Uluocak, **Kanunlar İhtilâfı**, s. 221; Berki, **a.g.e.**, s. 280; Altuğ, **Amme İntizamı**, s. 380; Göger, **a.g.e.**, s. 99; Nomer, **Nafaka**, s. 85; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 166; Çelikel, **a.g.e.**, s. 158; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 55; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 39; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 28; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 685; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 35.

⁵⁸³ Altuğ, **a.g.e.**, s. 380; Timur, **a.g.e.**, s. 879; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 166; Çelikel, **a.g.e.**, s. 157-158; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 39; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 55; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 674; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 34.

⁵⁸⁴ Berki, **a.g.e.**, s. 280-281; Uluocak, **Kanunlar İhtilâfı**, s. 221; Nomer, **Nafaka**, s. 91; Göger, **a.g.e.**, s. 99; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 56; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 35; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 685.

⁵⁸⁵ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 168; Çelikel, **a.g.e.**, s. 157-158; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 30.

⁵⁸⁶ Altuğ, **a.g.e.**, s. 380; Timur, **a.g.e.**, s. 879; Çelikel, **a.g.e.**, s. 157-158; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 55; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 35, dn. 75.

⁵⁸⁷ Bu hususta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 158; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 691.

cinsiyetten kişilerin evliliğine izin vermeyen for ülkesinin hukukunun uygulanması söz konusu olmayacaktır⁵⁸⁸. Söz konusu örnekte kamu düzeni yalnızca olumsuz etkisini gösterecek, ancak olumsuz etkisinden sonra, kamu düzeninin olumlu etkisinin gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır.

2) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Yabancı Hukuka Türk Kamu Düzeninin Müdahalesi

a) Genel Olarak

Milletlerarası özel hukukta şahsî statüyü ilgilendiren konularda, özellikle de aile hukukuna ilişkin meselelerde, kamu düzeninin müdahalesi oldukça önemli bir role sahiptir⁵⁸⁹. Bunun temel sebebi, şahsî statüye ilişkin meselelerin, sosyal, ahlâki ve dinî sebeplerle ülkeden ülkeye büyük farklılıklar göstermesidir⁵⁹⁰. Konunun ülkelerin sosyal, ahlâki ve dinî özellikleriyle yakından ilgili olması, sözleşmeler veya ticarî hayatın diğer alanlarında söz konusu olan hukukun yeknesaklaştırılması çalışmalarının, şahsî statüye ilişkin meselelerde başarıya ulaşmasını büyük ölçüde engellemektedir⁵⁹¹. Aynı medeniyet seviyesine sahip ülkelerde bile, şahsî statüyü ilgilendiren konularda birbirinden oldukça farklı düzenlemelerin bulunması, konunun toplumların sosyal ve kültürel özellikleriyle yakından bağlı olması ve bunların gerek toplumların, gerekse kişilerin bilinçaltına yerleşmiş değerler olmasıyla açıklanabilir⁵⁹².

Konuya bu açıdan bakıldığında, şahsî statüyü ilgilendiren bir konu olarak kabul ettiğimiz aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri bakımından, millî hukuklarda büyük farklılıklar bulunduğunu ifade edebiliriz. Toplumsal şartlarda meydana gelen değişimlere bağlı olarak, son yıllarda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine hukukî bir statü tanınması ülke hukuklarında yaygınlaşan bir eğilim olarak görünse de, batı toplumlarında dahi henüz bu konuda kesin bir uzlaşmaya varılmamıştır. Birçok batı ülkesi konuya temkinli yaklaşır, tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi

⁵⁸⁸ Bu hususta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 158.

⁵⁸⁹ Bu hususta bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 202; Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 606.

⁵⁹⁰ Kessler, **a.g.e.**, s. 202.

⁵⁹¹ Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 605-606.

⁵⁹² Bu görüşte bkz. Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 606.

evliliğe ikâme modellerle aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerini düzenlerken, sınırlı sayıda da olsa bazı ülkeler evlilik kavramının özünde büyük bir reform yaparak, aynı cinsiyetten kişilere evlenme hakkı tanımışlardır. Buna karşılık Türkiye'nin de aralarında bulunduğu pek çok ülke hukukunda bu kişilerin birliktelerine herhangi bir hukukî statü tanımamışlardır.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin ülke hukuklarındaki bu farklılıklar, bu ilişkilerin yabancılik unsuru taşıması hâlinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkları milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeninin önemli müdahale alanlarından biri hâline getirmektedir. Özellikle de Türk hukuku gibi evlilikten farklı olarak kişilerin ortak yaşamlarını düzenleyen herhangi bir hukukî ilişkinin mevcut olmadığı hukuklar bakımından, bu gibi birlikteliklerden doğan yabancı unsurlu uyuşmazlıkların çözümlenmesinde, milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeninin önemli bir rol üstleneceğini ifade etmek hatalı olmayacaktır⁵⁹³. Tıpkı poligamik evlilikler veya tâlâk gibi aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin de milletlerarası özel hukukta kamu düzeninin müdahalesinin söz konusu olabileceği yeni bir alan teşkil ettiği belirtilmektedir⁵⁹⁴.

Bununla birlikte yukarıda da belirtildiği üzere kamu düzeninin özünde hâkimin takdirine bağlı olan, sınırları belirsiz, genel bir kavram olması, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan yabancı unsurlu uyuşmazlıklar bakımından, kamu düzeninin tehlikeli bir müdahale aracı olduğunu ortaya koymaktadır. Zira böyle özelliklere sahip olan ve hâkimin takdirine bağlı olan bir müdahale yöntemi katı bir anlayışla uygulanır ve sınırları genişletilirse, aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri gibi bir ilişkiden kaynaklanan her husus, kamu düzenine aykırılık sebebiyle hukukî sonuç doğurmaktan mahrum kalacaktır.

Kanaatimizce, aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri bakımından milletlerarası özel hukukta katı bir kamu düzeni anlayışı benimsemek yerine, bu birlikteliklerden kaynaklanan her bir ilişkiyi münferit olarak ele alıp, bu çerçevede yetkili yabancı hukukun uygulanması neticesinde ortaya çıkacak somut sonuca Türk kamu düzeninin

⁵⁹³ Bu görüşte bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 202.

⁵⁹⁴ Bu görüşte bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 201.

müdahalede bulunup bulunmayacağına incelenmesi yerinde bir anlayış olacaktır⁵⁹⁵.

Bu çerçevede aşağıda öncelikli olarak aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda Türk kamu düzeninin müdahalesinin sınırları tespit edilmeye çalışılacak; daha sonra kamu düzeninin müdahalesi ile bunun sonuçları, söz konusu ilişkilerin kuruluşu, hükümleri ve sona ermesi bakımından ayrı ayrı incelenecektir.

b) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri Hakkında Uygulanan Yabancı Hukuka Türk Kamu Düzeninin Müdahalesinin Sınırları

Çalışmanın muhtelif bölümlerinde birçok defa belirtildiği üzere, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği Türk hukukuna yabancı kavramlardır. Bu durum, söz konusu ilişkilerin düzenlendiği yabancı ülkelerin hukuk kurallarının, Türk hukukundan tamamen farklı bir anlayışa sahip olduklarını da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin düzenlendiği yabancı hukuk sistemleri, taraflar arasında cinsiyet farkının bulunmasını evliliğin kurucu unsuru olarak kabul eden ve tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir ilişkinin öngörülmediği Türk hukukundan tamamen farklıdır.

Buna karşılık yukarıda da belirtildiği üzere, somut uyuşmazlığa uygulanacak yabancı hukukun, hâkimin hukukundan farklı bir sisteme sahip olması veya hâkimin hukukundan farklı bir düzenleme öngörmesi, milletlerarası özel hukukta kamu düzeninin müdahalede bulunabilmesi için yeterli değildir. Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının veya evliliğinin öngörüldüğü yabancı hukukun, Türk hukukundan tamamen farklı bir anlayışa sahip olması, uygulanacak yabancı hukuka kamu düzeninin müdahalede bulunabilmesi için tek başına yeterli değildir. Bunun aksini kabul etmek, iç hukuktaki kamu düzeni ile milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeninin niteliğinin ve sonuçlarının birbirine eşdeğer olmasını kabul etmek anlamına gelecektir.

Oysa ki yine yukarıda belirtildiği üzere milletlerarası özel hukuktaki kamu

⁵⁹⁵ Bu konuda katı bir kamu düzeni anlayışı benimsenmemesi gerektiği görüşünde bkz. Tekinalp, s. 137-138; Tekinalp/Nomer/Odman, *a.g.e.*, s. 171.

düzeni ile iç hukuktaki kamu düzeni birbirinden farklıdır. Milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni, iç hukuktakinden daha dar ve sınırlı bir anlama sahiptir. Bunun sonucu olarak iç hukukumuzda kamu düzeninden kabul edilerek emredici nitelikteki kurallarla düzenlenen aile hukukunu ilgilendiren konuların her birinin, milletlerarası özel hukukta da kamu düzeninden sayılması mümkün değildir⁵⁹⁶. Aksi takdirde yabancılık unsuru taşıyan ve aile hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklarda, kanunlar ihtilâfî kurallarımızın kişinin millî hukukunun uygulanacağını öngörmesi bir anlam ifade etmeyecektir⁵⁹⁷.

Nişanlanma, evlilik, boşanma, velâyet veya evlât edinme gibi konuların iç hukukumuzda kamu düzenine ait olduklarından yola çıkılarak, bunların milletlerarası özel hukukta da kamu düzeninden kabul edilmesi, bu konulardaki uyuşmazlıklarda Türk Medenî Kanunu'na aykırı olan yabancı hukuk hükümlerinin uygulanmamasına yol açacaktır⁵⁹⁸. Böyle bir sonuç, MÖHUK'un 5. maddesinde düzenlenen kamu düzeni anlayışına, daha da önemlisi kanunlar ihtilâfî kurallarının mantığına aykırı olacak, taraf menfaati ile milletlerarası özel hukuk adaletinin göz ardı edilmesi sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla iç hukukumuzda aile hukukunu ilgilendiren konuların emredici kurallarla düzenlenmesi ve aynı cinsiyetten iki kişinin evlilik veya tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir yolla bir birliktelik kurmasının kabul edilmemiş olması, bu tip ilişkileri kabul edip, düzenleyen yabancı bir hukukun milletlerarası özel hukuktaki kamu düzenine aykırı olması sonucunu

⁵⁹⁶ Sakmar, **Boşanma**, s. 132; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 37.

⁵⁹⁷ Bu hususta bkz. Sakmar, **Boşanma**, s. 132.

⁵⁹⁸ Yargıtay uygulamasında, iç hukukta emredici kurallarla düzenlenmiş olan ve bu suretle iç hukuktaki kamu düzenine ait olan meselelerin, milletlerarası özel hukukta da kamu düzeninden sayılarak, yabancı hukukun uygulanmasını bertaraf edilmesi söz konusu olmaktadır. Yargıtay 1967 tarihli bir kararında, "*mahkemenin Türk Medenî Kanunu'nun amir hükümlerine muhalif olmamak şartı ile*" yabancı hukuku uygulayacağından bahsetmiştir; bkz. Yarg. 2. HD, T. 11.5.1967 E. 2722, K. 2613 (Sakmar/Ekşi/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 85). Yargıtay 1994 tarihli başka bir kararında ise, TMK'nın 169. maddesinin kamu düzenine ilişkin olduğunu kabul ederek, yabancı hukukun uygulanmasını engellemiştir; bkz. Yarg. 2. HD, T. 2.2.1994 E. 11964, K. 1059 (<http://www.kazanci.com.tr>). Ayrıca bkz. Yarg. 2. HD, T. 15.6.2004, E. 6944, K. 7910: "*Türk Medenî Kanunu'nun 305-320. maddelerinde yazılı evlât edinmeye ilişkin hükümler kamu düzenine ilişkindir.*" (<http://www.kazanci.com.tr>); Yarg. 2. HD, T. 2.4.2003, E. 3784, K. 4670: "*Velâyetin düzenlenmesi kamu düzeni ile ilgilidir.*" (<http://www.kazanci.com.tr>); aynı yönde bkz. Yarg. 2. HD, T. 10.10.2006, E. 6824, K. 13638 (<http://www.kazanci.com.tr>). Yargıtay'ın bu yöndeki uygulamasının, iç hukuktaki kamu düzeni ile milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeninin birbirinden farklı kavramlar olmasına, milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeninin iç hukuktakinden daha dar ve sınırlı olmasına, milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeninin istisnai niteliğine ve MÖHUK'un 5. maddesinde düzenlenen kamu düzeni anlayışına aykırı olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte Yargıtay, yabancı bir mahkemeden alınan boşanma kararının tenfizine ilişkin olarak 2005 yılında verdiği bir kararda, "*Türk hukukunun emredici hükümlerinin dikkate alınmaması veya yanlış uygulanması, mahkeme kararının tanınması veya tenfizine engel teşkil etmez*" ifadesiyle, isabetli bir yorumda bulunmuştur; bkz. Yarg. 2. HD., T. 16.3.2005, E. 1149, K. 4090 (<http://www.kazanci.com.tr>).

doğurmamaktadır.

Bu noktada önem taşıyan ve tespit edilmesi gereken husus, aynı cinsiyetten kişilerin evliliği veya tescil edilmiş hayat ortaklığı ile ilgili bir uyuşmazlıkta, yetkili olan yabancı hukukun belirli bir hükmünün uygulanmasının yaratacağı somut sonucun, milletlerarası özel hukuktaki Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığının belirlenmesidir.

Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliği hakkındaki bir uyuşmazlıkta yetkili olan yabancı hukukun bir bütün olarak Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı ile ilgilenilmeyecektir. Bir başka anlatımla, yetkili yabancı hukukun kendisi değil; söz konusu uyuşmazlığa uygulanan belirli bir hükmünün yaratacağı somut sonucun Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı belirlenmelidir⁵⁹⁹. Örneğin, evlilikleri eşlerden birinin ölümü sonucunda sona eren aynı cinsiyetten eşler arasındaki mirasa ilişkin bir uyuşmazlıkta, yetkili olan yabancı hukukun aynı cinsiyetten iki kişinin evliliğini kabul edip etmemesiyle değil; olayda aynı cinsiyetten eşlerin birbirine yasal mirasçı olacaklarını kabul eden söz konusu yabancı hukukun bu yöndeki hükmünün uygulanmasının Türk kamu düzenini ihlâl edici bir sonuç doğurup doğurmayacağı tespit edilmelidir.

Nitekim aynı cinsiyetten kişilerin evliliği veya tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir ilişkinin kendisinin, milletlerarası özel hukukta kamu düzenine aykırı olup olmadığının belirlenmesi de bir önem taşımaz⁶⁰⁰. Zira kamu düzeni konu bakımından değişken olduğundan, kamu düzenine aykırılığın her somut olay bakımından ayrı ayrı tespit edilmesi gerekmektedir⁶⁰¹. Bu bakımdan bir kurum olarak Türk kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilen poligamik evlilikler veya tâlâk bakımından söz konusu olduğu gibi, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliği için de bu birliktelikten doğan her bir uyuşmazlığın münferit olarak ele alınıp, bu uyuşmazlığa uygulanan yabancı hukukun meydana getirdiği somut sonucun Türk kamu düzenini ihlâl edip etmediği belirlenmelidir.

⁵⁹⁹ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 163; Çelikel, **a.g.e.**, s. 161; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 37.

⁶⁰⁰ Bu görüşte bkz. Devers, **a.g.e.**, s. 366 vd. ; Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 401. Kessler, **a.g.e.**, s. 218 vd.

⁶⁰¹ Göger, **a.g.e.**, s. 98-99; Ökçün, **a.g.e.**, s. 157; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 25; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 661; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 31.

Bu bağlamda milletlerarası özel hukukta poligamik evlilikler, tâlâk ve hatta Türk hukukunda henüz kabul edilmediği dönemde rızâî boşanma bakımından kamu düzeninin müdahalesi ve sonuçları hakkında ileri sürülen görüşlerin ve mahkeme uygulamasının, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine uygulanan yabancı hukuka kamu düzeninin müdahalesi bakımından yol gösterici olacağı kanaatindeyiz⁶⁰².

Nitekim aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin düzenlenmediği hukuklarda da, söz konusu birlikteliklerden doğan uyuşmazlıklara uygulanan yabancı hukuka kamu düzeninin müdahalesi ile bunun sonuçlarının, poligamik evlilikler ve tâlâk paralelinde incelendiğini görmekteyiz⁶⁰³. Bu açıdan aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanan yabancı hukuka kamu düzeninin müdahalesi hakkında aşağıda yapılacak açıklamalarda, söz konusu ilişkilerin sahip olduğu ortak payda gözetilecektir.

Ayrıca aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğine ilişkin olarak Türk mahkemeleri önüne gelen bir uyuşmazlıkta, kamu düzeninin müdahalesinin söz konusu olabilmesi için, somut uyuşmazlığın belirli bir ölçü içerisinde Türkiye ile bağlantısının bulunması gerektiği açıktır⁶⁰⁴.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden doğan bir uyuşmazlıkta yetkili yabancı hukukun ilgili hükmünün uygulanmasının kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edip etmediği, tarafların veya taraflardan yalnızca birinin Türk vatandaşı olup olmamasına göre farklılık gösterecektir. Bu bağlamda taraflardan birinin Türk vatandaşı olduğu yabancılık unsuru taşıyan boşanma davaları hakkında Türk doktrininde ileri sürülen görüşün, boşanma gibi şahsî statüyü ilgilendiren bir konu olarak kabul ettiğimiz aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği bakımından da geçerli olacağı kanaatindeyiz⁶⁰⁵.

⁶⁰² Poligamik evlilikler, tâlâk ve hatta Türk hukukunda kabul edilmediği dönemde rızâî boşanmadan kaynaklanan uyuşmazlıklarda kamu düzeninin müdahalesi hakkında bkz. Nomer, **Tâlâk**, s. 502 vd. ; Nomer, **Rızâî Boşanma**, s. 94 vd. ; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 39-41; Sakmar, **Boşanma**, s. 136; Timur, **a.g.e.**, s. 879; Ökçün, **a.g.e.**, s. 152-158; Altuğ, **a.g.e.**, s. 376; Sayman, **a.g.e.**, s. 62-64; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 673-675; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 28-32.

⁶⁰³ Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerini poligamik evlilikler bağlamında ele alan görüşler hakkında bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 213 ve s. 213, dn. 61-65'te belirtilen diğer yazarlar.

⁶⁰⁴ Bu hususta bkz. Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 211; Kessler, **a.g.e.**, s. 218.

⁶⁰⁵ Yabancılık unsuru taşıyan boşanma davaları bakımından bu hususta bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 38.

Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin bir davada, tarafların her ikisinin veya yalnızca birinin Türk vatandaşı olması, tarafların her ikisinin yabancı olduğu bir davaya kıyasla Türk kamu düzenini daha yakından ilgilendirecektir. Bunun doğal sonucu olarak tarafların Türkiye ile bağlantısının bulunduğu aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin bir uyuşmazlıkta, yetkili yabancı hukukun uygulanmasına kamu düzeninin müdahalede bulunma ihtimali artacak veya bu müdahalenin sonuçları daha ağır olabilecektir.

Buna karşılık her ne kadar yabancı ülkede etkisini gösteren ve bu yabancı ülkede, yabancı bir hukuka tâbi olarak yapılan işlemlerin prensip olarak Türk hukukunu ve Türk kamu düzenini ilgilendirmeyeceği kabul edilmekteyse de bunun, Türk mahkemeleri önüne gelen aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin bir uyuşmazlıkta ne ölçüde geçerli olabileceği konusunda kuşkuluyuz.

Zira böyle bir uyuşmazlığın Türk mahkemeleri önüne gelmiş olması, esasen bu uyuşmazlığın bir şekilde Türkiye ile bağlantılı olduğunu da göstermektedir. Nitekim bu bağlantının sağlanabilmesi için taraflardan en az birinin Türk vatandaşı olması da şart değildir. Örneğin, yabancı devlet vatandaşı olan aynı cinsiyetten eşlerin Türkiye’de bir taşınmaz elde etmesi, daha sonra eşlerden birinin ölümü üzerine sağ kalan eşin bu taşınmazın intikali için Türk mahkemeleri önünde bir miras davası açması mümkündür. Bu durumda taraflardan hiç biri Türk vatandaşı olmamasına rağmen, söz konusu uyuşmazlığın Türkiye ile ilişkili olduğu açıktır. Dolayısıyla uyuşmazlığın Türkiye ile bağlantılı olup olmamasının, kamu düzeninin müdahalesinin ağırlığı ve etkisi bakımından değerlendirilmesi gereken bir husus olduğu kanaatini taşımaktayız⁶⁰⁶.

Bu noktaya kadar yapılan açıklamalar çerçevesinde, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğine ilişkin bir uyuşmazlıkta, Türk toplumunun temel yapısını ve temel menfaatlerini koruyan kuralların neler olabileceğinin genel olarak belirtilmesi uygun olacaktır⁶⁰⁷.

⁶⁰⁶ Bu hususta bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 221.

⁶⁰⁷ Bununla birlikte her ne kadar kamu düzeni kavramının kapsamı belirtilirken bazı esaslar sayılmış olsa da, hangi konularda kamu düzeninin müdahalesinin söz konusu olacağını teker teker belirlemek mümkün olmadığından, sayılan esaslar yalnızca kamu düzeninin genel çerçevesini ortaya koymaktadır. Bu hususta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 162; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 27. Nitekim bu bölümde de sayılacak unsurlar bakımından aynı sonucun geçerli olacağı açıktır.

Bu çerçevede sayılabilecek ilk ölçüt, Türk hukukunun temel ilkeleri olacaktır. Buna göre evliliğin ancak bir kadın ile bir erkek arasında kurulabileceği, Türk hukukunun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir⁶⁰⁸. Ailenin korunmasını düzenleyen Anayasa'nın 41. maddesi aileyi, Türk toplumunun temeli olarak nitelendirerek, aileye ve sosyal bir olgu olan aileyi hukuk düzeninde yasallaştıran bir birliktelik olan evliliğe verilen önemi açıkça ifade etmektedir⁶⁰⁹. Bu hükümden çıkarılacak bir diğer sonuç ise, kanun koyucu tarafından öngörülmediği sürece tescil edilmiş hayat ortaklığı veya buna benzer başka hiç bir sözleşmenin evlilik sözleşmesine benzetilemeyeceği yönündedir⁶¹⁰.

Bunun yanında hukukî dayanağını gerek milletlerarası sözleşmelerde, gerekse Anayasa ve Medenî Kanun'da bulan Türk hukukunun temel ilkelerinden bir diğeri ise çocuğun üstün menfaatinin korunması ilkesidir⁶¹¹. Nitekim bu ilkenin, kamu düzeni kuralları çerçevesinde bir üst norm teşkil ettiği ifade edilmektedir⁶¹².

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin bir uyuşmazlıkta kamu düzeninin müdahalesini harekete geçirecek ve konumuz açısından önem taşıyan başka bir unsur, Türk ahlâk ve adap anlayışıdır. Ancak Türk ahlâk ve adap anlayışına aykırılık, kamu düzenine aykırılık bakımından tespiti en güç olan unsurdur⁶¹³. Ayrıca genel ahlâka aykırılığın belirlenmesi bakımından hâkime tanınan takdir hakkının geniş bir alana yayılması, bu kıstasın sınırlarının genişletilerek, tehlikeli bir araç hâline gelmesine de sebep olmaktadır⁶¹⁴. Buna karşılık kanaatimizce burada söz konusu olan ahlâk ve adap anlayışı, uyuşmazlığı çözümleyecek hâkimin ahlâk ve adap anlayışı olmamalıdır. Hâkimin genel ahlâka aykırılığı tespit ederken faydalanacağı somut ölçüt, Anayasa'nın sözü ve ruhu ile Türk pozitif hukukunun

⁶⁰⁸ Velidedeoğlu, **a.g.e.**, s. 281; Schwarz, **a.g.e.**, s. 123; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 96; Tekinay, **a.g.e.**, s. 108; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 95; Köprülü/Kaneti, **a.g.e.**, s. 96; Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 24, 26; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 17, 19, 72; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 834-835; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 195; Öztan, **a.g.e.**, s. 321; Köteli, **a.g.e.**, s. 55; Sayman, **a.g.e.**, s. 99.

⁶⁰⁹ Sayman, **a.g.e.**, s. 99; Hatemi, **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık**, s. 383; Alıcı, **a.g.e.**, s. 1.

⁶¹⁰ Bu görüşte bkz. Sayman, s. 99; Hatemi, **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık**, s. 383; Alıcı, **a.g.e.**, s. 1.

⁶¹¹ Bu hususta bkz. Huysal, **a.g.e.**, s. 154 vd.

⁶¹² Bu hususta bkz. Huysal, **a.g.e.**, s. 154-158.

⁶¹³ Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 277.

⁶¹⁴ Söz konusu tehlikenin bilincinde olarak, ahlâka aykırılığın tespiti bakımından yalnızca kanunlara ve örf ile âdetlerimize girmiş ahlâk kurallarının dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşte bkz. Işıl Özbakan, **Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları, 1987, s. 177.

temel ilkeleri olmalıdır⁶¹⁵. Böylelikle ahlâka aykırılığın tespitinin göreceli olarak somut bir hâl alacağı ve hâkimin takdir yetkisini kullanırken belirli kriterlere bağlı kalmasının sağlanmış olacağı ifade edilmektedir⁶¹⁶.

Bununla birlikte aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri ve bu birlikteliklerden doğan ilişkiler hakkında, Türk toplumunun temel yapısını ve temel menfaatlerini koruyan kurallara dair yukarıda belirttiğimiz esaslar, kamu düzeni anlayışının zaman içinde değişmesinden etkilenebilirler. Dolayısıyla aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden doğan uyumsuzluklarda, Türk kamu düzeninin içeriğini somutlaştıran söz konusu esasların da Türk toplumunun sosyal, ekonomik ve ahlâki yapısında yaşanan gelişmelere bağlı olarak zaman içinde değişmesi muhtemeldir. Bu bakımdan konuya ilişkin aşağıdaki açıklamalar, bu çalışmanın hazırlandığı sıradaki Türk kamu düzeni anlayışına bağlı olarak yapılacaktır. Ancak hâkim, dava anındaki kamu düzeni anlayışını dikkate alacağından, gelecekte Türk toplumunda meydana gelen değişimlere bağlı olarak cinsel yönelime dayalı ayrımcılığın pozitif hukuk kuralları ile yasaklanması, aynı cinsiyetten iki kişinin evlilik veya başka bir yolla ortak bir yaşam kurmalarının kabul edilmesi hâlinde, aşağıda yapılacak açıklamaların bağlayıcı olmayacağını vurgulamak isteriz.

Nitekim aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının kabul edildiği hukuklarda yaşanan değişim, bu yöndeki kanaatimizi somutlaştırmaktadır. Aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin düzenlenmediği ancak bu kişilerin tescil edilmiş edilmiş hayat ortaklığı gibi bir yolla birlikte yaşamalarının kabul edildiği hukuklarda, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının kabulünün, bu ülkelerin mesele hakkındaki kamu düzeni anlayışını da değiştirdiği ifade edilmektedir⁶¹⁷.

c) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine Uygulanan Yabancı Hukuka Türk Kamu Düzeninin Müdahalesinin Sonuçları

aa) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinin Kuruluşu Bakımından

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ile evliliğinin kuruluşu

⁶¹⁵ Hatemi, **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık**, s. 108, 114; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 277.

⁶¹⁶ Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 277-278.

⁶¹⁷ Bu görüşte bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 212; Bucher, **a.g.e.**, s. 65.

hakkındaki uyuşmazlıklarda, MÖHUK'un 13. maddesinin kıyasen uygulanması neticesinde, bu ilişkilerin maddî ve şeklî şartları yabancı bir hukuka tâbi olabilir.

Tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evlilik ilişkisi kuracak tarafların her ikisinin de yabancı bir devlet vatandaşı olması ve bu ilişkilerin yabancı bir ülkede yapılması hâlinde, bu ilişkilerin maddî ve şeklî şartlarının yabancı bir hukuka tâbi olacağı açıktır. Tarafların her ikisinin de millî hukukunun, aynı cinsiyetten kişilerin bir evlilik veya tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmalarına izin veren bir hukuk olması ve yapıldığı yer hukuku uyarınca aynı cinsiyetten kişiler arasındaki ilişkinin geçerli olması hâlinde, söz konusu yabancı hukukların somut hükümlerinin uygulanmasına Türk kamu düzeninin müdahalede bulunup bulunmayacağı değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinin maddî ve şeklî şartları açısından bu birliktelikleri geçerli kabul eden yabancı hukukun somut hükmünün uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuç, Türk kamu düzenine aykırı olacaktır⁶¹⁸. Zira evliliğin farklı cinsiyetten iki kişi arasında kurulması, Türk hukukunun temel prensiplerinden biridir. Aynı cinsiyetten iki kişinin evliliğine izin veren bir yabancı hukuk hükmü, Türk hukukunun temel bir prensibine aykırılık taşıyacaktır. Bunun yanında kanun koyucu tarafından öngörülmediği sürece tescil edilmiş hayat ortaklığı veya buna benzer başka hiç bir sözleşmenin evlilik sözleşmesine benzetilemeyecek olması, tarafların tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmalarına izin veren yabancı hukukun ilgili hükmünün de Türk hukukundaki temel ilkelere aykırılık taşıdığını göstermektedir.

Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin evlilik ve tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmalarına izin veren yabancı hukukun ilgili hükümlerinin uygulanması hâlinde, aynı cinsiyetten kişiler arasında geçerli bir evlilik veya evlilik dışı bir yolla geçerli bir birliktelik kurabilecekleri yönünde ortaya çıkacak sonuç, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olacağından, MÖHUK'un 5. maddesi devreye girerek yabancı hukukun uygulanmasını engelleyecektir. Böylelikle kamu düzeninin olumsuz etkisi ortaya çıkacaktır. Ancak kamu düzeninin olumsuz etkisinden sonra, olumlu etkisinin gerçekleşerek Türk hukukunun uygulanmasının bu durumda mümkün olmayacağı

⁶¹⁸ Bu görüşte bkz. Sayman, **a.g.e.**, s. 100.

açıktır⁶¹⁹. Dolayısıyla aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin maddî ve şeklî şartlarına uygulanan yabancı hukuka Türk kamu düzeninin müdahalede bulunmasıyla, bu ilişkiler geçersiz oldukları kabul edilecektir⁶²⁰.

bb) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinin Hüküm ve Sonuçları Bakımından

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinin hüküm ve sonuçlarına yetkili yabancı hukukun uygulanmasına Türk kamu düzeninin müdahalesi oldukça hassas bir konu teşkil etmektedir. Zira yukarıda belirtildiği üzere, bu ilişkilerin maddî ve şeklî şartları açısından geçerli olduklarını kabul eden yabancı hukukun uygulanmasına Türk kamu düzeninin müdahalesi sonucu, bu ilişkiler geçersiz oldukları kabul edilecektir.

Ancak aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinin geçerliliği değil, hüküm ve sonuçlarına yabancı hukukun uygulanması söz konusu olduğunda, artık kamu düzeninin konusu değişmiş olacaktır. Buna göre kamu düzenine aykırılığın konusu, aynı cinsiyetten kişiler arasındaki evlilik veya tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerliliği değil, aynı cinsiyetten kişilerin söz konusu ilişkilerden doğan hak ve yükümlülükleri olacaktır⁶²¹.

Bu durumda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin hüküm ve sonuçlarına uygulanan yabancı hukuka Türk kamu düzeninin müdahalesi değerlendirilirken, uyumsuzlukta yetkili olan yabancı hukukun uygulanması neticesinde doğacak her bir sonucun münferit olarak ele alınması ve meydana gelen somut sonucun Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi uygun olacaktır⁶²².

Nitekim bu durumda, aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki birlikteliğin, Türk

⁶¹⁹ Poligamik evlilikler açısından bu hususta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 158. İsviçre hukukunda da doktrinde bir görüş, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin geçerli kabul eden yabancı hukukun kamu düzeni müdahalesiyle bertaraf edileceğini kabul edilmektedir. Bu görüşte bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 65-66. Buna karşılık bu görüşü savunan yazar, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğinin sona ermesine ilişkin olarak uygulanan yabancı hukukun İsviçre kamu düzenine aykırı olmayacağını ve mahkemelerin bu hukuku uygulayarak, sona ermeye ilişkin bir karar verebileceği savunmaktadır; Bucher, **a.g.e.**, s. 66.

⁶²⁰ Poligamik evlilikler açısından bu hususta bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 238.

⁶²¹ Poligamik evlilikler açısından doktrinde yapılan bu yönde bir yorum için bkz. Timur, **a.g.e.**, s. 879.

⁶²² İsviçre ve Fransız hukuku açısından bu yönde bkz. Bucher, s. 65-66; Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 441; Kessler, **a.g.e.**, s. 213.

toplumunun ahlâk ve adap anlayışına aykırı olup olmaması değil; böyle bir birliktelikten ortaya çıkan sonuçların ahlâka aykırılık taşıyıp taşımadığı ve Türk toplumunun temel menfaatlerine ve değerlerine aykırı olup olmadığı tespit edilecektir. Bu değerlendirme yapılırken de mevcut ilişkinin Türkiye ile bağlantısı göz önüne alınacaktır. Buna göre mevcut ilişki Türkiye ile ne kadar sıkı bir bağlantı içindeyse, Türk kamu düzeninin müdahale de bulunma olasılığının ve bu müdahalenin ağırlığının o ölçüde yoğun olacağı dikkate alınacaktır⁶²³.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinin hüküm ve sonuçları bakımından yetkili yabancı hukuka kamu düzeninin müdahalesini bu çerçevede değerlendiren yabancı doktrindeki bir görüş⁶²⁴, prensip olarak aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri geçerli olarak kabul edilmese de söz konusu ilişkilerin doğuracağı bazı sonuçların kamu düzeni açısından kabul edilebilir olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre kamu düzeninin müdahalesi, ancak yetkili yabancı hukukun tahammül edilemez bir sonuç doğurması hâlinde söz konusu olacaktır. Dolayısıyla aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliği hakkında yetkili olan yabancı hukukun bu birlikteliğe malvarlığına ilişkin hüküm ve sonuçlar tanınması, kamu düzenini tahammül edilemez derecede zedeleyecek bir sonuç olmayabilir.

Kanaatimizce, yabancı doktrinde ileri sürülen bu görüş, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin hüküm ve sonuçları hakkında yetkili olan yabancı hukuka Türk kamu düzeninin müdahalesi açısından kabul edilebilir bir çözüm yolu sunmaktadır. Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin hüküm ve sonuçları hakkında yetkili olan yabancı hukukun uygulanması neticesinde ortaya çıkacak her sonuç, Türk toplumunun temel çıkarlarına ve temel menfaatlerine tahammül edilemez derecede bir aykırılık yaratmayabilir.

Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin hüküm ve sonuçları hakkında yetkili yabancı hukukun uygulanmasıyla, aynı cinsiyetten eşlerden biri lehine nafaka veya tazminata hükmedilmesi veya taraflar arasındaki mal rejimine ilişkin bir karar verilmesi ya da taraflardan biri lehine yasal miras hakkı tanınması gibi bir sonucun, Türk kamu düzenine aykırı olmadığı kabul edilebilir. Zira aynı

⁶²³ Bu hususta bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 18; Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 211; Kessler, **a.g.e.**, s. 218.

⁶²⁴ Bu görüşte bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 66.

cinsiyetten kişiler arasındaki bir birlikteliğe uygulanan yabancı hukukun, yalnızca o birlikteliğin tarafları arasında malvarlığını ilgilendiren bu gibi sonuçlar doğurması, Türk kamu düzeni açısından tahammül edilemez bir sonuç teşkil etmez⁶²⁵. Yabancı hukukun malvarlığına ilişkin olarak öngördüğü ve taraflar arasında hukukî etkilerini doğuracak bu gibi sonuçlardan, eşleri mahrum bırakacak şekilde katı bir kamu düzeni anlayışı benimsenmesinin, herhangi bir fayda yaratmayacağı ve adalet anlayışına hizmet etmeyeceği düşüncesindeyiz. Ayrıca bu şekilde söz konusu ilişkilerin malvarlığına ilişkin sonuçlarından eşlerin mahrum bırakılmasının da Türk kamu düzeninin bir menfaati bulunmadığı kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri hakkında uygulanan yabancı hukukun, eşlerden biri lehine nafaka, miras veya tazminat gibi bir sonuç doğurması hâlinde, bu hukukun uygulanmasının, MÖHUK'un 5. maddesindeki kamu düzeninin müdahalesi ile engellenmemesi gerektiği sonucuna ulaşmaktayız. Ancak bu sonuca ulaşırken, her bir somut olay açısından bir değerlendirme yapılması gerektiğini ve öncelikle tarafların Türkiye ile olan bağlantılarının göz önüne alınması, ayrıca yabancı hukukun uygulanmasıyla ortaya çıkan somut sonucun da değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Örneğin, eşlerden birinin Türk vatandaşı olmasına rağmen, tarafların hayatlarını yabancı bir ülkede sürdürmesi ve Türkiye ile aralarında gerçek bir ilişkinin bulunmaması söz konusu ise, bu kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan ve Türk mahkemelerinde açılan bir tazminat davasında, tazminat atlebine uygulanan yabancı hukukun kamu düzenine aykırı bir sonuç doğurmayacağı ifade edilebilir. Buna karşılık aynı cinsiyetten eşlerin her ikisinin de Türk vatandaşı olması ve hayatlarını Türkiye'de sürdürmeleri ihtimalinde kamu düzeninin müdahalesi daha yoğun olacaktır. Buna bağlı olarak, kamu düzeninin yabancı hukukun öngördüğü sonuçların doğmasına engel olması söz konusu olabilecektir.

Öte yandan yabancı hukukun aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri hakkında öngördüğü sonuçların Türk kamu düzeninin müdahalesine uğrayıp uğramayacağı

⁶²⁵ Nitekim yabancı unsurlu evlilikler hakkında, boşanmanın yalnızca taraflarını ilgilendiren malî sonuçları açısından yetkili yabancı hukukun uygulanmasının, kamu düzenine açıkça aykırılık nedeniyle engellenmesinin oldukça nadir rastlanacağı yönünde ileri sürülen bir görüş hakkında Gürzumar, **a.g.e.**, s. 43.

bakımından, somut uyuşmazlığın özelliğine göre, bu uyuşmazlığın tarafları dışında üçüncü kişilerin haklarının da dikkate alınacağı hâller söz konusu olabilir. Örneğin, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan yabancı unsurlu bir davada, hayatta kalan yabancı eş lehine yasal miras hakkı tanıyan yabancı hükmün uygulanması sonucunda, Türk vatandaşı eşin önceki evliliğinden meydana gelmiş çocuklarının miras paylarının azalması gibi bir ihtimal ortaya çıkabilir.

Böyle bir ihtimalde, eşe miras hakkı tanıyan yabancı hukukun uygulanması neticesinde, Türk vatandaşı olan çocuğun miras payının azalmasının Türk kamu düzenine aykırılık taşıyıp taşımadığı tartışılabilir. Ancak kanaatimizce böyle bir durumda kamu düzenine aykırı bir sonuç söz konusu değildir. Zira aynı cinsiyetten eş lehine miras hakkı tanıyan yetkili yabancı hukukun uygulanması, Türk vatandaşı çocuğu mirastan mahrum bırakmamakta, yalnızca miras payında bir azalmaya sebep olmaktadır. Bu gerekçeye dayanarak, yabancı hukukun uygulanmasıyla ortaya çıkan bu sonucun, Türk kamu düzeni açısından tahammül edilemez bir sonuç olarak değerlendirilmemesi mümkündür.

Üzerinde durulması gereken bir diğer konu, aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri hakkında uygulanan yabancı hukukun, çocukların soybağı, velâyet veya evlât edinilmesine ilişkin hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olacaktır. Nitekim aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin çocukları ilgilendiren sonuçları açısından kamu düzeninin müdahalesi daha yoğun olacaktır. Zira bu durumda artık söz konusu birliktelik sebebiyle aynı cinsiyetten eşlere tanınan bazı hukukî sonuçların korunması yerine, çocuğun üstün menfaatinin korunması çerçevesinde kamu düzenine aykırılık sorununu ele alınacaktır⁶²⁶.

Buna göre uygulanacak yabancı hukuk neticesinde elde edilen çözümün, çocuktan yana olan ve onun yararına hizmet eden bir çözüm olmasının, kamu düzenine aykırılığın temel kriterini belirleyecektir⁶²⁷. Uygulanacak yabancı hukukun

⁶²⁶ Nitekim bu husus, yabancı hukuklarda da kabul edilmektedir; bkz. Devers, **a.g.e.**, s. 404 vd.

⁶²⁷ Çocuğun yararına çözüm tarzının benimsenmesi hususunda bkz. Huysal, **a.g.e.**, s. 154 vd. Ayrıca çocuğun yararının esas alınması gerektiği hususunda bkz. Sakmar, **Boşanma**, s. 189; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 43. Nitekim Yargıtay'ın da çocuğun üstün menfaatinin korunması yönünde birçok kararı bulunmaktadır. Bu yönde bkz. Yarg. 2. HD., T. 31.10.1986, E. 9367, K. 9561 (Esat Şener, **Uygulamalı, İctihath Nafaka: Velâyet-Vesayet-Evlâtlık-Babalık**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1994, s. 216); Yarg. 2. HD., T. 7.7.1986, E. 4607, K. 6886 (Şener, **a.g.e.**, s. 217); Yarg. 2. HD., T. 28.2.1991, E. 2108, K. 3555 (İKİD, S. 369, 1991, s. 8216); YHGK, T. 17.3.1993, E. 2-763, K. 117

çocuğun yararını ve gelişmesini tehlikeye düşürmesi, onun üstün menfaatlerine aykırılık taşıması hâlinde, Türk kamu düzeni açısından tahammül edilemez bir sonuç ortaya çıkacak ve bu sonuç Türk hukukunun temel ilkelerine aykırılık teşkil edecektir⁶²⁸.

Dolayısıyla çocukla ilgili bir uyuşmazlıkta kamu düzeninin müdahalesini gerektiren en önemli sebep, çocuğun yararı ve üstün menfaatinin korunmasıdır. Yabancı hukukun uygulanmasıyla meydana gelecek sonuç bakımından, çocuğun üstün menfaati öncelikli olarak dikkate alınmalıdır.

Buna karşılık tıpkı kamu düzenine aykırılığın belirlenmesinde geçerli olduğu gibi, çocuğun üstün menfaatinin tespitinde de hâkimin sahip olduğu takdir hakkını amacına hizmet edecek şekilde kullanması gerekmektedir. Nitekim hâkimin çocuğun yararı yerine, göreceli bir toplum yararı anlayışını benimsemesinin kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir⁶²⁹.

Bu bağlamda, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin çocuğun soybağı, velâyet ve evlât edinme konularında yabancı hukuk tarafından öngörülen sonuçların da toplum yararı yerine, çocuğun üstün menfaati kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre tescil edilmiş hayat ortaklığı veya bir evlilik kurmuş aynı cinsiyetten eşlerden biri ile çocuk arasındaki soybağının kurulmasına uygulanan yabancı hukukun, kamu düzenine aykırılık sebebiyle uygulanmasının engellenmesinin uygun olmayacağı düşüncesindeyiz. Zira soybağının kurulması, çocuğun yararına hizmet eden bir husustur. Dolayısıyla çocuk ile arasında soybağı kurulacak kişinin, sırf kendisiyle aynı cinsiyetten biriyle bir birliktelik kurmuş olması, soybağının kurulması hakkında yetkili olan hukukun uygulanmasının kamu düzenine aykırı sonuçlar doğuracağı anlamına gelmeyebilir.

Ancak yine de yabancı hukukun kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilip, MÖHUK'un 5. maddesi çerçevesinde yabancı hukukun uygulanması engellenirse, bu durumda yabancı hukukun uygulanmamasıyla ortaya çıkan olumsuz etkiden sonra, kamu düzeninin olumlu etkisi devreye girmelidir. Böylelikle MÖHUK'un 5.

(Sakmar/Ekşi/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 92-93).

⁶²⁸ Huysal, **a.g.e.**, s. 155-156.

⁶²⁹ Bu görüşte bkz. Huysal, **a.g.e.**, s. 164.

maddesindeki gerektiğinde Türk hukukunun uygulanacağını belirten ifade, soybağının kurulması bakımından önemli bir fonksiyona sahip olacaktır. Bunun sonucunda, yabancı hukukun somut hükmü kamu düzeninin müdahalesi sonucu uygulanmayacak olsa bile, Türk hukuku uyarınca çocuğun soybağı kurulabilecektir.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinde, velâyet ve evlât edinme hakkında yetkili olan yabancı hukukun uygulanmasında kamu düzeninin müdahalesi ise soybağının kurulmasına nazaran daha hassas bir konudur. Henüz yabancı hukuklarda dahi etkileri ve sonuçları bakımından tam bir uzlaşma sağlanamayan aynı cinsiyetten eşlerin velâyet ve evlât edinme hakkına ilişkin konularda uygulanacak yabancı hukukun, Türk kamu düzeninin müdahalesiyle karşılaşılabileceğini ifade etmek hatalı olmayacaktır.

Özellikle de Yargıtay ve mahkemelerin, velâyet ve evlât edinmenin kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle Türk hukukunun uygulanması gerektiği yönündeki yerinde olmayan yaklaşımları, aynı cinsiyetten eşlere çocuk üzerinde velâyet veya evlât edinme hakkı tanıyan yabancı hukuk hükümlerinin uygulanmasını imkânsız hâle getirebilecektir.

Ayrıca Türk hukukunda velâyetin yalnızca çocuğun anne ve babasına tanınmış bir hak olması, uygulanacak yabancı hukukun çocuğun anne veya babası olmayan aynı cinsiyetten eşe velâyet hakkı tanıyan hükümlerinin uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonucun, kamu düzenine aykırı sayılmasına yol açabilecektir⁶³⁰.

Kanaatimizce, yetkili yabancı hukukun, bir birliktelik kurmuş aynı cinsiyetten kişilerin evlât edinmelerine veya çocuk üzerindeki velâyet hakkının taraflardan birine verilmesine izin vermesinin, çocuğun geleceğini tehlikeye düşürüp düşürmeyeceğinin, bunun çocuğun gelişimi üzerinde nasıl bir etki yaratacağının tespit edilmesi gerekir. Böyle bir tespit yapılmaksızın, bir birliktelik kurmuş aynı cinsiyetten kişilere velâyet hakkı tanıyan veya bu kişilerin evlât edinmelerine izin

⁶³⁰ Yargıtay 2004 yılında verdiği bir kararda, çocuğun anne ve babası dışında, üçüncü bir kişiye velâyet hakkı tanıyan yabancı boşanma kararının tenfizini reddetmiştir; bkz. Yarg. 2. HD., T. 21.9.2004, E. 9168, K. 10346 (<http://www.kazanci.com.tr>). Ayrıca yine yabancı mahkeme kararının temfizine ilişkin bir uyuşmazlıkta, çocuğun velâyet hakkının anne ve babaya birlikte bırakılmasının, Türk kamu düzenine aykırı olduğu belirtilerek, yabancı mahkeme kararının tenfizi reddedilmiştir; bkz. Yarg. 2. HD., T. 27.12.2004, E. 13497, K. 15854 (<http://www.kazanci.com.tr>). Aynı yönde başka bir karar için bkz. Yarg. 2. HD., T. 22.11.2004, E. 12825, K. 13680 (<http://www.kazanci.com.tr>).

veren yabancı hukukun uygulanmasının, kamu düzenine aykırı sonuçlar doğuracağı ifade edilemez.

Nitekim daha önce de bahsedilen Yargıtay'ın 1982 tarihli kararında, bu yönde bir inceleme yapılmış ve çocuğun velâyet hakkının eşcinsel olan anneye verilmesi ile çocuğun geleceğine ilişkin menfaatleri arasında bir değerlendirme yapılmıştır⁶³¹. Buna göre bir birliktelik kurmuş aynı cinsiyetten kişilerden tek başına evlât edinmesi veya taraflara velâyet hakkı tanınması bakımında, esasa uygulanan yabancı hukukun bu şekilde değerlendirilmesi ve hâkimin, toplum yararının korunması amacıyla hareket etmeyerek, çocuğun gelecekteki yararı çerçevesinde bir inceleme yapması, çocuk açısından en uygun ve adil sonuçları doğuracaktır. Örneğin, çocuğun annesinin ahlâka aykırı bir hayat sürmesi sebebiyle çocuğun sağlıklı bir ortamda yetişme tehlikesinin bulunduğu bir olayda, başka bir erkekle bir birliktelik kurmuş olan çocuğun babasının, çocuğun şimdiki ve gelecekteki yararı açısından çocuğa daha elverişli şartlar sağlayabileceği saptandığı takdirde, çocuğun velâyetinin babaya verilmesine izin veren yabancı hukukun uygulanması, kamu düzenine aykırılık taşımayacaktır. Dolayısıyla böyle bir olayda yabancı hukukun uygulanması, çocuğun üstün menfaatinin korunması amacına hizmet edebilecektir.

Ç) Yetkili Hukukun Uygulanmasını Engelleyen Diğer Hâller

1) Kanuna Karşı Hile

a) Milletlerarası Özel Hukukta Kanuna Karşı Hile Kavramı ve Sonuçları

Kanuna karşı hile (*fraus legis*) kavramı, yalnızca milletlerarası özel hukuka özgü bir kavram değildir⁶³². Her hukuk dalı için hukukun kötüye kullanılmasını ifade eden bu kavramın özünde tarafların, ulaşmak istedikleri sonuca varmak amacıyla maddî bir hukuk kuralını bertaraf etmesi bulunmaktadır⁶³³. Nitekim milletlerarası özel hukukta da tarafların, amaçladıkları sonuca varmak için, maddî bir hukuk

⁶³¹ Bkz. Yarg. 2. HD., T. 21.6.1982, E. 5077, K. 6886 (<http://www.kazanci.com.tr>). Söz konusu kararın bu yönden değerlendirilmesi için bkz. Huysal, **a.g.e.**, s. 163.

⁶³² Audit, **a.g.e.**, s. 201; Göğür, **a.g.e.**, s. 103; Uluocak, **Kanunlar İhtilâfı**, s. 225; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 127; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 124.

⁶³³ Audit, **a.g.e.**, s. 201; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 127; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 37.

kuralını bertaraf etmeleri söz konusudur⁶³⁴.

Ancak milletlerarası özel hukuktaki kanuna karşı hilenin niteliği farklıdır⁶³⁵. Milletlerarası özel hukukta kanuna karşı hile, tarafların kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca tâbi olmaları gereken bir hukuktan kurtulmak amacıyla, kendi iradeleriyle bağlanma noktalarını değiştirerek istedikleri hukukun uygulanmasını sağlayacak hileli bir bağlanma elde etmeleridir⁶³⁶. Böylelikle taraflar, vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken gibi bağlanma noktalarını değiştirmek suretiyle, kanunlar ihtilâfi gereği normalde tâbi olacakları hukuktan kaçarak, kendileri için elverişli gördükleri bir hukukun uygulanmasını sağlamaktadır⁶³⁷.

Kanuna karşı hilenin gerçekleşmesi için, dört şart aranmaktadır⁶³⁸. Buna göre, tarafların, kanunlar ihtilâfi gereği tâbi oldukları, ancak tâbi olmaktan kaçındıkları bir hukuk bulunmalı; hükümlerinden yararlanılmak istenilen bir hukuk bulunmalı; hukuka uygun bir araç kullanılmalı ve hileli bir amaç söz konusu olmalıdır.

Kanuna karşı hile ve bunun sonuçları hakkında MÖHUK'ta özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Buna karşılık kanuna karşı hilenin ortaya çıkaracağı sonuç ve bu hileli sonuca ulaşmak için kullanılan vasıtaların geçerliliği, milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni çerçevesinde değerlendirilmektedir⁶³⁹.

Ancak bir olayda kanuna karşı hilenin söz konusu olması, hileli bağlanma neticesinde elde edilen sonucun ve bu sonuca ulaşmak için kullanılan vasıtaların müeyyilendirilmesi için tek başına yeterli değildir⁶⁴⁰. Önemli olan kanuna karşı hile neticesinde elde edilen sonucun, milletlerarası özel hukuktaki kamu düzenine

⁶³⁴ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 127.

⁶³⁵ Audit, **a.g.e.**, s. 201; Göğer, **a.g.e.**, s. 103; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 125.

⁶³⁶ Uluocak, **Kanunlar İhtilâfi**, s. 225; Göğer, **a.g.e.**, s. 103; Sakmar, **Boşanma**, s. 140; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 127; Çelikel, **a.g.e.**, s. 94; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 37; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 125; Audit, **a.g.e.**, s. 203.

⁶³⁷ Göğer, **a.g.e.**, s. 103; Uluocak, **Kanunlar İhtilâfi**, s. 226; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 129; Çelikel, **a.g.e.**, s. 95; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 37; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 125; Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 55-56. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki hukuk seçimi veya yetkili mahkemenin tayini gibi yollarla da kanuna karşı hilenin mümkün olabilmektedir; bkz. Tekinalp, s. 37.

⁶³⁸ Uluocak, **Kanunlar İhtilâfi**, s. 227-228; Göğer, **a.g.e.**, s. 106-108; Çelikel, **a.g.e.**, s. 97-99; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 37; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 126.

⁶³⁹ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 134-135; Çelikel, **a.g.e.**, s. 108; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 38; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 126.

⁶⁴⁰ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 135; Çelikel, **a.g.e.**, s. 105; Sakmar, **Boşanma**, s. 140.

aykırılık taşıyıp taşımadığıdır⁶⁴¹. Hileli bağlanma neticesinde elde edilen sonuç tahammül edilemez nitelikte olup, milletlerarası özel hukuktaki kamu düzenine aykırılık taşıyorsa, hileli sonuç kabul edilmeyecektir⁶⁴².

b) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri Bakımından Kanuna Karşı Hile ve Sonuçları

Milletlerarası özel hukukta kanuna karşı hilenin, şahsî statü ve aile hukuku ile ilgili ilişkilerde daha çok uygulama alanı bulduğundan bahsedilmektedir⁶⁴³. Kişiler, evlenmelerini veya boşanmalarını mümkün kılan hukuklara tâbi olmak amacıyla, vatandaşlıklarını değiştirmekte, yerleşim yerlerini veya mutad meskenlerini bu sonuçları elde edebilecekleri ülkelere taşımaktadır⁶⁴⁴.

Nitekim aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği açısından da durum farklı olmayacaktır. Hatta söz konusu ilişkilerin sınırlı sayıda ülke hukuku tarafından kabul edilmiş olması, bu konuda kanuna karşı hilenin mevcut olma olasılığını da arttıracaktır. Tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmak veya evlenmek isteyen aynı cinsiyetten iki kişinin, vatandaşı oldukları ya da buldukları ülkede böyle bir ilişkiyi kurma imkânına sahip olmamaları, ilgililerin hileli bir bağlanma ile bu ilişkilerin öngörüldüğü ülkelerde, bu ülke hukukları uyarınca bir tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmalarına veya bir evlilik yapmalarına yol açacaktır.

Çalışmanın daha önceki bölümlerinde ifade edildiği gibi, “*registration shopping*” ve “evlilik turizmi” olarak bahsedilen bu tehlikenin farkında olan hukuklar, bu gibi ilişkileri kurmak isteyen ilgililer ile ilişkinin kurulacağı ülke arasında, vatandaşlık, yerleşim yeri veya mutad mesken gibi belirli bir ilişkinin

⁶⁴¹ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 135; Çelikel, **a.g.e.**, s. 105. Ancak hileli bağlanma neticesinde elde edilen sonucun iç hukuktaki kamu düzenine aykırı olup olmadığına bakılmamaktadır. Önemli olan, hileli sonucun milletlerarası özel hukuktaki kamu düzenine ve iyiniyet kurallarına aykırı olmasıdır. Bu hususta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 108.

⁶⁴² Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 135; Çelikel, **a.g.e.**, s. 108-109.

⁶⁴³ Göğer, **a.g.e.**, s. 110; Çelikel, **a.g.e.**, s. 95.

⁶⁴⁴ Nitekim Gretna-Green ve Tondern evlilikleri, Fransız Yargıtayı'nın bir kararına yansıyan ve boşanma yasağına karşın, boşanmayı elde edebilmek amacıyla vatandaşlığın değiştirilmesi ve bu yolla boşanma kararı elde edilmesi gibi örnekler, kişisel statü ve aile hukuku alanındaki klasik kanuna karşı hile örneklerini teşkil etmektedir. Bu hususlarda bkz. Sakmar, **Boşanma**, s. 140; Çelikel, **a.g.e.**, s. 96, 100; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 126.

bulunmasını aramışlardır⁶⁴⁵.

Buna karşılık aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerin kurulması için for ülkesi ile belirli bir ilişkinin bulunmasını arayan bu koşulların ne derece amacına ulaştığı tartışmalıdır. Örneğin, Belçika MÖHK'nın 46. maddesinin 2. fıkrasında yer alan istisna kuralı uyarınca, eşlerden birinin aynı cinsiyetten kişilerin evliliğine izin veren bir ülkenin vatandaşı olması veya mutad meskeninin bu ülkede bulunması hâlinde, aynı cinsiyetten kişilerin evliliğine izin vermeyen yabancı hukuk uygulanmamaktadır. Bunun sonucu olarak kendisine Belçika'da bir mutad mesken tesis eden bir Türk vatandaşının, Belçika MÖHK'nın 44. maddesine uygun olarak üç ay süreyle Belçika'da mutad mesken sahibi olmayı sürdürdüğünde, vatandaşlığı, mutad meskeni veya yerleşim yerine bakılmaksızın kendisiyle aynı cinsiyetten olan biri ile evlenmesi mümkün olacaktır⁶⁴⁶.

İşte Türk hukuku uyarınca Türkiye'de aynı cinsiyetten biriyle evlenmesi mümkün olmayan bir Türk vatandaşının, Türk hukukunun uygulanmasını önlemek amacıyla, böyle bir evliliği kurabileceği Belçika'da kendine bir mutad mesken tesis ederek, arzu ettiği sonucu kendisine sağlayan Belçika hukukunun uygulanmasını sağlamakta ve böylelikle kendisiyle aynı cinsiyetten olan biriyle bir evlilik yapabilmektedir. Kanuna karşı hilenin söz konusu olduğu bu örnekte önemli olan, kanuna karşı hile ile elde edilen sonuç olan evliliğin akibetinin ne olacağıdır.

Kanuna karşı hile ile elde edilen hukukî durum, kazanıldığı ülke açısından geçerlidir⁶⁴⁷. Dolayısıyla yukarıdaki örnekteki evlilik, Belçika'da geçerli olacak ve bu ülkede geçerli olan bir evliliğin tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır.

Ancak buradaki esas mesele, bu hukukî durumun, hukukuna karşı hile yapılan devlet tarafından kabul edilip edilmeyeceğidir. Bu hâlde kanuna karşı hile ile elde

⁶⁴⁵ Rigaux/Fallon, **a.g.e.**, s. 583; Curry-Sumner, **a.g.e.**, s. 265; Bucher, **a.g.e.**, s. 188.

⁶⁴⁶ Buna karşılık aynı cinsten kişilerin evliliklerinin düzenlenmediği bir ülkenin vatandaşı olan tarafların Belçika yetkili makamlarına sunacakları ve evlenmeye ehil olduklarını gösteren belgeleri temin etmelerinin çoğu kez mümkün olmayacağı, bu sebeple kendi millî hukuklarında bu gibi evliliklerin öngörülmediği aynı cinsten kişilerin Belçika'da bir evlilik yapmalarının sanıldığı kadar kolay olmadığı da ifade edilmektedir. Bu hususta bkz. Wautelet, **Couples de personnes de même sexe**, s. 10.

⁶⁴⁷ Zira kanuna karşı hile ile elde edilen hukukî durum, o ülkenin hukukuna uygun olarak kazanılmıştır. Bu sebeple kazanıldığı ülke açısından geçerli olacaktır. Bu hususta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 102; Göğer, **a.g.e.**, s. 107; Uluocak, **Kanunlar İhtilâfi**, s. 229.

edilen hukukî durumun kendisinin değil, bu hukukî durumun yarattığı sonucun, hukukuna karşı hile yapılan devletin kamu düzeni ile bağdaşıp bağdaşmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir⁶⁴⁸. Dolayısıyla söz konusu örnek bakımından incelenmesi gereken, kanuna karşı hile neticesinde elde edilen evliliğin, Türk kamu düzeni ile bağdaşıp, bağdaşmadığıdır. Şayet hileli bağlanma neticesinde elde edilen sonuç Türk kamu düzeni açısından tahammül edilemez nitelikteyse, bu hileli sonuç kabul edilmeyecektir⁶⁴⁹. Bunun için hileli bağlanma yoluyla bertaraf edilen Türk maddî hukuk hükümlerinin önemi, etkisi ve amacının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁵⁰.

Buna göre kanuna karşı hile ile elde edilen yukarıdaki evlilik neticesinde meydana gelen sonucun, Türk kamu düzeni ile bağdaşmadığı kanaatindeyiz. Zira evliliğin farklı cinsiyetten iki kişi arasında kurulabilen bir ilişki olması Türk hukukunun temel prensiplerinden biri olduğundan, kanuna karşı hile ile elde edilen sonuç Türk hukukunun temel prensiplerine ve Türk hukukunda hakim olan evlilik anlayışına aykırı olacaktır. Dolayısıyla kanuna karşı hile ile elde edilen bu evlilik Türk hukukunda kabul edilmeyecek ve geçersiz olacaktır⁶⁵¹.

Bununla birlikte yabancı doktrinde bir görüş⁶⁵², aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı bakımından söz konusu olan ve tarafların hileli bir davranışını ifade eden “*registration shopping*” hâlinin, her durumda kanuna karşı hile teşkil etmeyeceğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, tarafların tâbi oldukları hukukta tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir kurumun mevcut olması, buna karşılık tarafların bu hukukta kendilerine tanınandan daha geniş sonuçlar elde etmek amacıyla başka bir ülkede aralarındaki hayat ortaklığını tescil ettirmeleri durumunda mesele, kanuna karşı hileden ziyade, kamu düzeninin müdahalesi çerçevesinde ele alınacak bir konudur. Bu görüşe gerekçe olarak söz konusu durumda tarafların, uygulanmasından kaçınmak istedikleri bir yasak bulunmadığı, sadece tarafların kendilerine daha geniş haklar tanıyan bir hukuktan yararlanma amacı taşımaları gösterilmektedir. Ayrıca söz konusu amacın tespitinin son derece güç olacağı da ifade edilmektedir. Buna bağlı

⁶⁴⁸ Bu hususta bkz. Göger, **a.g.e.**, s. 106; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 135; Çelikel, **a.g.e.**, s. 109.

⁶⁴⁹ Bu hususta bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 135; Çelikel, **a.g.e.**, s. 108-109.

⁶⁵⁰ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 135; Çelikel, **a.g.e.**, s. 108.

⁶⁵¹ İsviçre hukuku açısından benzer bir görüşte bkz. Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 443.

⁶⁵² Bu görüşte bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 222-223.

olarak meselenin klasik anlamda bir kanuna karşı hile teşkil etmediği, mevcut problemin, kamu düzeninin müdahalesinin söz konusu olacağı ülke ile taraflar arasındaki ilişki bağlamında değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Kanaatimizce bu görüşün, Türk hukuku açısından aynen benimsenmesi mümkün değildir. Zira Türk hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir ilişki mevcut olmadığından, taraflar Türk hukuku uyarınca Türkiye’de kurmalarının mümkün olmadığı bir ilişkiyi kurabilmek için, Türk hukukunun uygulanmasını önleyerek, tescil edilmiş hayat ortaklığının kurulabileceği bir ülkede bu ilişkiyi tesis etmektedir. Dolayısıyla tarafların amacı, Türk hukukunda tanınandan daha geniş ve kapsamlı sonuçlar elde edebilmek değil; Türk hukukunda söz konusu olmayan bir ilişkiyi kurabilmektedir. Tarafların kanuna karşı hile neticesinde elde ettikleri bu sonuç, Türk kamu düzeni ile bağdaşmadığından, söz konusu ilişki Türk hukukunda kabul edilmeyecek ve geçersiz olacaktır.

2) Doğrudan Uygulanan Kurallar

a) Doğrudan Uygulanan Kuralların Amacı, Niteliği ve Özellikleri

Doğrudan uygulanan kurallar, yetkili yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen sebeplerden biridir⁶⁵³. Bu kurallar “*devletin ekonomik, sosyal, siyasal alanda izlediği belirli politikaları, özel hukuk ilişkileri üzerinde etkili olacak şekilde yansıtan ve uygulama alanlarına giren tüm uyumsuzluklara uygulanmaları, bu politikaların yerine getirilmesi için zorunlu olan kurallar*” olarak tanımlanmaktadır⁶⁵⁴.

Doğrudan uygulanan kurallar, sosyal ve ekonomik menfaatlere ilişkin maddî hukuk kurallarıdır⁶⁵⁵. Bunlar kamu hukuku kuralları veya özel hukuk kuralları olabilirler⁶⁵⁶. Bununla birlikte hangi kuralların doğrudan uygulanan kural olduğunu

⁶⁵³ Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 56; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 41.

⁶⁵⁴ Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 13.

⁶⁵⁵ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 62, 185; Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 15; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 56; Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 395

⁶⁵⁶ Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 12; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 62.

tespit etmek son derece güçtür⁶⁵⁷. Bir kuralın doğrudan uygulanan kural olup olmadığı ilgili hükmün konuluş amacının (*ratio legis*), anlamının ve yerine getirdiği işlevin yorumlanması ve uygulanmaması hâlinde ortaya çıkacak sonuçların dikkate alınması suretiyle tespit edilecektir⁶⁵⁸. Dolayısıyla iç hukuktaki emredici nitelikteki her hüküm, doğrudan uygulanan kural niteliğine sahip değildir⁶⁵⁹.

Doğrudan uygulanan kuralların özelliği, bir uyumsuzluk yabancılik unsuru taşısa bile, doğrudan uygulanan kuralların uygulama alanı içine giriyorsa, kanunlar ihtilâfi kurallarına başvurulmaksızın uygulanacak olmalarıdır⁶⁶⁰. Başka bir ifadeyle doğrudan uygulanan kurallar, kanunlar ihtilâfi kurallarından bağımsız olarak kendi uygulama alanlarını tayin etmektedir⁶⁶¹. Dolayısıyla mevcut uyumsuzlukla ilgili bir doğrudan uygulanan kural mevcutsa, kanunlar ihtilâfi kuralları uygulanmayacak, doğrudan uygulanan kural tatbik edilecektir⁶⁶². Yine uyumsuzluğa uygulanan hukuk *lex fori* olsa dâhi, bir kural doğrudan uygulanan kural niteliğine sahipse, bu kural uygulanacaktır⁶⁶³.

İçerik açısından doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeni kavramı arasında bir benzerlik bulunsa da, doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeninin müdahalesi birbirinden farklıdır⁶⁶⁴. Öncelikle kamu düzeninin müdahalesi, kanunlar ihtilâfi kurallarının gösterdiği yabancı hukukun uygulanması ile ilgilidir⁶⁶⁵. Nitekim kamu düzeni istisnası, ancak kanunlar ihtilâfi kurallarına başvurulduktan sonra devreye girebilmektedir⁶⁶⁶. Oysa ki doğrudan uygulanan kurallar, bizzat kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanmasını engellemektedir⁶⁶⁷. Zira bir uyumsuzluk yabancılik

⁶⁵⁷ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 186; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 43; Çelikel, **a.g.e.**, s. 156; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 57; Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 396.

⁶⁵⁸ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 186; Çelikel, **a.g.e.**, s. 156; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 43-44; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 57; Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 32; Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 396-397.

⁶⁵⁹ Ekşi, **Roma Konvansiyonu**, s. 156; Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 20-24; Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 396.

⁶⁶⁰ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 185; Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 22; Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 394-395.

⁶⁶¹ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 61-62.

⁶⁶² Tekinalp, **a.g.e.**, s. 43.

⁶⁶³ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 267; Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 395

⁶⁶⁴ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 185; Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 15; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 56; Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 395. Her iki müessese arasındaki farkların ayrıntılı olarak değerlendirilmesi için bkz. Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 20-23.

⁶⁶⁵ Ekşi, **Roma Konvansiyonu**, s. 156.

⁶⁶⁶ Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 22; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 185.

⁶⁶⁷ Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 22.

unsuru taşısa bile kanunlar ihtilâfi kurallarına başvurulmaksızın, doğrudan uygulanan kurallar o uyuşmazlıkta mutlaka uygulanmaktadır⁶⁶⁸.

Türk milletlerarası özel hukukunda, doğrudan uygulanan kurallar hakkında eski MÖHUK'ta bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak bir kural doğrudan uygulanan kural niteliğindeyse bunun zorunlu olarak uygulanacağı kabul edilmekteydi⁶⁶⁹. Buna karşılık 5718 sayılı MÖHUK'un 6. maddesinde, doğrudan uygulanan kurallar genel bir hükümle düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde, “yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hallerde o kural uygulanır” şeklinde yeni bir düzenleme öngörülmüştür⁶⁷⁰. Böylelikle yabancı hukukun uygulandığı bir uyuşmazlıkta yetkili yabancı hukukun kapsamı, Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları ile sınırlı olmuştur⁶⁷¹.

b) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine İlişkin Konularda Doğrudan Uygulanan Kurallar

aa) Türk Medenî Kanunu ve Evlendirme Yönetmeliği'nde Yer Alan Evliliğin Şekline İlişkin Hükümler

Türkiye'de yapılacak ve taraflardan birinin yabancı olduğu evliliklerde, TMK'nın 141 ve 142. maddeleri ile Evlendirme Yönetmeliği'nin 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan kuralların doğrudan uygulanan kural niteliğine sahip olduğu, çalışmanın daha önceki bölümünde açıklanmıştı⁶⁷².

Buna bağlı olarak aynı cinsiyetten iki kişi arasında Türkiye'de yapılmak istenen bir evliliğe, tarafların millî hukukları izin verse dahi, TMK'nın 141 ve 142. maddeleri ile Evlendirme Yönetmeliği'nin 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan

⁶⁶⁸ Özdemir Kocasakal, **a.g.e.**, s. 22; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 185; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 57.

⁶⁶⁹ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 185; Tekinalp, **a.g.e.**, s. 43; Çelikel, **a.g.e.**, s. 156; Akıncı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 56; Sayman, **a.g.e.**, s. 37-38.

⁶⁷⁰ Söz konusu hükmün gerekçe kısmında, tüm kanunlar ihtilâfi kuralları bakımından geçerli olmak üzere, kanunlar ihtilâfi kurallarının yabancı bir hukuku yetkili kıldığı hâllerde, Türk hukuku açısından genel bir nitelik taşıyan doğrudan uygulanan kurallar hükmünün düzenlendiği ifade edilmektedir. Bu hususta bkz. MÖHUK, 6. Madde Gerekeşi, (Öztekin Gelgel/Erdem, **a.g.e.**, s. 43-44).

⁶⁷¹ Bu hususta bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 185.

⁶⁷² Bkz. yuk. 2. Bölüm, III, B, 4, bb, bbb.

kuralların doğrudan uygulanması sonucu, böyle bir evliliğin Türkiye’de yapılmasının mümkün olmadığını ifade edebiliriz.

bb) Ailenin Korunmasına Dair Kanun

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğine ilişkin uyuşmazlıklar göz önüne alındığında, bu konuda 14.1.1998 tarihli ve 4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’un (“AKDK”)⁶⁷³, doğrudan uygulanan kural kapsamında değerlendirilecek bir düzenleme teşkil edip etmediği incelenebilir.

Söz konusu Kanun, AY’nın 17. ve 41. maddelerinde belirtilen kişilerin maddî ve manevî varlıklarını ve Türk toplumunun temeli olan ailenin korunması amacına hizmet etmek amacıyla hazırlanmıştır⁶⁷⁴. Kanun’un Gerekçe kısmında, aile içinde şiddete uğrama ihtimali bulunan kişilerin ve çocukların mahkemelere başvurarak koruma tedbirleri alabilmelerinin sağlanmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Bu amaçlar dikkate alındığında, AKDK’nın devletin ve toplumun çıkarlarına hizmet etme amacıyla, doğrudan uygulanan kurallar içeren bir düzenleme olduğu sonucuna varılabilir⁶⁷⁵.

Doğrudan uygulanan kurallar içeren AKDK’nın aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri bakımından uygulanıp uygulanmayacağı, söz konusu Kanun’un kişi ve konu bakımından uygulama alanına ilişkin bir yorum sorunudur. Kanun’un uygulanması hakkındaki bu yorum sorunu, AKDK’nın hükümlerinin yorumlanması suretiyle çözümlenecektir. Bu sorun, TMK’nın benimsediği esas ve kanun hükümlerinin yorumlanmasında dikkate alınacak unsurlar kapsamında değerlendirilecek bir meseledir⁶⁷⁶.

Buna göre TMK’nın 1. maddesinin 1. fıkrasında kanun hükümlerinin yorumlanması bakımından hâkimin kanunun lâfzıyla ve ruhuyla bağlı olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla kanun hükümlerinin yorumlanmasında lâfzî yorum kabul

⁶⁷³ RG. 17.1.1998/23233. Ailenin Korunmasına Dair Kanun, 26.4.2007 tarihli ve 5636 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır (RG. 4.5.2007/26512).

⁶⁷⁴ Huysal, **a.g.e.**, s. 165.

⁶⁷⁵ Bu hususta bkz. Huysal, **a.g.e.**, s. 165.

⁶⁷⁶ Bu hususta bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 57-63; Serozan, **Medenî Hukuk**, s. 101.

edilmiş, ancak sırf lâfzî yorumla yetinilemeyeceği ve kanunun ruhununun da araştırılması gerektiği kabul edilmiştir⁶⁷⁷.

Bu bağlamda AKDK'nın 1. maddesinde, TMK'da öngörülen tedbirlerden ayrı olarak, eşlerden birinin veya çocukların veya aynı çatı altında yaşayan diğer aile bireyleri ile mahkemece ayrılık kararı verilen veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olan veya evli olmalarına rağmen fiilen ayrı yaşayan aile bireylerinden bahsedilmiştir. Şayet AKDK'nın söz konusu hükmü söze dayalı bir yorumla yorumlanırsa, hükümde TMK anlamında aile olarak kabul edilen kişilerden bahsedildiği sonucuna ulaşılabacaktır. Bu sonuç da, TMK anlamında bir aile oluşturdukları kabul edilmeyen bir birliktelik kurmuş aynı cinsiyetten eşleri ve bunlarla birlikte yaşayan çocukların, AKDK'nın uygulama alanının kapsamı dışında bırakacaktır. Ancak Türk hukukunda sırf lâfzî yorumla yetinilmemiş, lâfzî yorumla tespit edilen anlamın kanunun özüne de uygun olması gerektiği kabul edilmiştir⁶⁷⁸. Bir birliktelik kurmuş aynı cinsiyetten kişileri ve bunların çocuklarını AKDK kapsamında değerlendirmenin, Kanun'un ruhu ile bağdaşır bağdaşmadığı tespit edilmelidir.

Her ne kadar AKDK'nın 1. maddesindeki ifadede TMK anlamında bir aile oluşturmuş kişilerin Kanun'un kapsamında olduğu anlaşılrsa da, Kadıköy Aile Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, yetkili memur önünde bir evlilik yapmaksızın dinî nikâh ile birlikte yaşayan kişiler hakkında AKDK'nın uygulanacağı kabul edilmiştir⁶⁷⁹.

İmam nikâhı ile birlikte yaşayan kişilerin TMK anlamında evli sayılmadıkları ve bunlar hakkında TMK'nın evliliğe ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağı konusunda şüphe yoktur⁶⁸⁰. Ancak dinî nikah yoluyla birlikte yaşayan eşler hakkında AKDK'nın uygulanmasının mahkemeler tarafından kabul edilmesi, esasen aralarında geçerli bir evlilik ilişkisi olmasa da aynı çatı altında birlikte yaşayan kişilerin söz konusu Kanun kapsamında değerlendirildiğini göstermektedir. Her ne kadar dinî

⁶⁷⁷ Bu hususta bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 57-58.

⁶⁷⁸ Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 57; Serozan, **Medenî Hukuk**, s. 101.

⁶⁷⁹ Kadıköy Aile 1. Mahkemesi Hakimliği, 1.3.2005 (yayımlanmamış karar).

⁶⁸⁰ Bu hususta bkz. Oğuzman/Dural, **a.g.e.**, s. 19; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, **a.g.e.**, s. 15; Köteli, **a.g.e.**, s. 139, 152.

nikâh yoluyla birlikte yaşayanlar, farklı cinsiyetten eşler olsa da, kanaatimizce bu noktada önem teşkil eden husus tarafların cinsiyetinden ziyade, aynı çatı altında ortak bir yaşamı paylaşarak fiilî bir aile ilişkisi kurmalarıdır.

Meseleye bu açıdan bakıldığında, TMK anlamında aile olarak kabul edilmeyen bir birliktelik kurmuş aynı cinsiyetten kişilerin ve bunların çocuklarının da, tıpkı dinî nikâh yoluyla birlikte yaşayan kişiler gibi AKDK hükümlerinden yararlanmaları gerektiği kabul edilebilir. Ayrıca AKDK ile asıl olarak amaçlanan aile içinde şiddete uğrama ihtimali bulunan kişilerin korunmasını sağlamak olduğundan, bir birliktelik kurmuş aynı cinsiyetten eşler ve bunların çocuklarının da bu korumadan yararlanmaları gerektiğinin kabulü uygun olacaktır. Özellikle de aynı cinsiyetten eşlerle birlikte yaşayan çocuklar bakımından bu sonucun kabul edilmesi kanaatimizce bir zorunluluk teşkil etmektedir. Bu çerçevede, aynı cinsiyetten kişilerin ve onların çocuklarına ilişkin yabancı unsurlu bir uyumsuzlukta, kanunlar ihtilâfi kurallarına başvurulmaksızın AKDK'nın doğrudan uygulanan kural olma özelliğiyle devreye girebileceği ve söz konusu uyumsuzluk hakkında uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Üçüncü Bölüm

Milletlerarası Usul Hukukunda Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birliktelikleri

D) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

A) Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

1) Milletlerarası Yetki Kavramı

Milletlerarası yetki, yabancılık unsuru taşıyan olay ve ilişkilerde belirli bir devlet mahkemesinin yetkili olup olmadığını ifade etmektedir⁶⁸¹. Her ne kadar milletlerarası ifadesi kullanılsa da, yetkinin milletlerarası olması ile kastedilen davanın konusu veya tarafları itibarıyla yabancılık unsuru taşımasıdır⁶⁸². Zira kural olarak mahkemelerin milletlerarası yetkisi kaynağı itibarıyla millîdir⁶⁸³. Bunun istisnası, yetkinin milletlerarası sözleşmeler uyarınca belirlenmesidir⁶⁸⁴. Milletlerarası yetki kuralları aracılığıyla her devlet, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda kendi mahkemelerinin hangi esaslara göre yetkili olacağını tayin etmektedir⁶⁸⁵.

Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlık mahkeme önüne geldiğinde, mahkemenin esasa uygulanacak hukuku tespit etmeden önce çözümlemesi gereken

⁶⁸¹ Ergin Nomer, “Devletler Hususî Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu”, **İÜHFİM**, C. XL, S. 1-4, İstanbul 1974, (Yetki), s. 393; Bahadır Erdem, “22.11.2001 Tarihli Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi”, **MHB**, Y. 22, S. 2, 2002, (Yetki), s. 150; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 369-370; Çelikel, **a.g.e.**, s. 475, 476; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 18; Audit, s. 287. Nitekim milletlerarası yetki kavramı, ülke içi yetkinin karşılığı olarak da kullanılmaktadır; bkz. Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt I, Altıncı Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001, s. 380. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 19-20.

⁶⁸² Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 370; Çelikel, **a.g.e.**, s. 476; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 18; Erdem, **Yetki**, s. 151; Huysal, **a.g.e.**, s. 63.

⁶⁸³ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 18; Erdem, **Yetki**, s. 150.

⁶⁸⁴ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 394; Çelikel, **a.g.e.**, s. 476; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 18; Erdem, **Yetki**, s. 151. Mahkemelerin milletlerarası yetkisine dair hükümler içeren ve Türkiye’nin taraf olduğu aile hukukuna ilişkin milletlerarası sözleşmelere örnek olarak, 1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair La Haye Sözleşmesi (m. 3); 1961 tarihli Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisine ve Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi (m. 1-5), 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi (m. 7) gösterilebilir.

⁶⁸⁵ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 23.

ilk sorun, söz konusu uyuşmazlığa bakmak için yetkili olup olmadığını belirlemektir⁶⁸⁶. Şayet yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta, uyuşmazlığa bakan mahkeme, söz konusu olayda yetkisinin bulunmadığına karar verirse, davaya bakmayı yetksizlik sebebiyle reddedecektir⁶⁸⁷.

Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlık birden fazla hukuk düzeni ile bağlantılı olduğundan, söz konusu uyuşmazlıkla ilgili olan her devlet kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis edebilir ve böylelikle aynı uyuşmazlık için birden fazla ülke mahkemesinin aynı anda yetkili olması söz konusu olabilir⁶⁸⁸. Zira milletlerarası yetki kuralları, diğer devlet mahkemelerinin milletlerarası yetkisini ortadan kaldırmadığı gibi, davanın diğer devlet mahkemeleri önünde görülmesine de engel olmaz⁶⁸⁹. Aynı uyuşmazlıktan kaynaklanan ve aynı taraflar arasında yabancı bir devlet mahkemesinde görülen bir davanın aynı sebebe dayanılarak milletlerarası yetkiye sahip başka bir devlet mahkemesinde ikinci kez açılması, milletlerarası derdestlik itirazının kabulü ile önlenebilmektedir⁶⁹⁰.

2) Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Belirlenmesi

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, *“Türkiye ile bağlantılı olan ve yabancılık unsuru içeren özel hukuka ilişkin çekişmeli-çekişmesiz işlem ve ilişkilerden doğan davaların, aynı nitelikte ve derecedeki mahkemeler arasındaki*

⁶⁸⁶ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 17; Erdem, **Yetki**, s. 149. Mahkemenin bir olay hakkında karar varabilmesi, öncelikle o olayda yetkili olup olmamasına bağlıdır. Dolayısıyla mahkeme, önüne gelen uyuşmazlıkta milletlerarası yetkiye sahip olduğu takdirde, maddî hukuka ait incelemeye geçebilecek ve bu uyuşmazlığın esasına uygulanacak yetkili hukuku saptayabilecektir. Bu hususta bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 91.

⁶⁸⁷ Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 23.

⁶⁸⁸ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 23.

⁶⁸⁹ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 23. Hiçbir devletin kendi yetki kuralları uyarınca başka bir ülkenin mahkemesinin yetkisini tesis edemeyeceği hakkında bkz. Erdem, **Yetki**, s. 167.

⁶⁹⁰ Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 23. Eski MÖHUK gibi 5718 sayılı MÖHUK'ta da yabancı derdestliği düzenleyen genel bir hüküm mevcut değildir. Buna karşılık eski MÖHUK döneminde kabul edildiği üzere, Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalar (MÖHUK m. 41) ile yabancı bir devlet mahkemesinin yetki sözleşmesi ile yetkili kılınması (MÖHUK m. 47) hâlinde, yabancı derdestliğin kabul edildiğini ifade edebiliriz. Bu hususta bkz. Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 35 vd. ; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 397. Ayrıca Türkiye'nin taraf olduğu Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR), Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme (Varşova Sözleşmesi), Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF), 1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine Dair La Haye Sözleşmesi gibi bazı milletlerarası sözleşmelerde yabancı derdestliğe ilişkin hükümler mevcuttur; bkz. Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 101 vd.

coğrafi dağılımını” ifade etmektedir⁶⁹¹. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK’un 40. maddesinde genel bir kuralla hükme bağlanmıştır. MÖHUK’un 40. maddesinin iç hukukumuzdaki yetki kurallarına yaptığı atıf sonucunda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukukumuzdaki yer itibarıyla yetki kuralları uyarınca belirlenecektir⁶⁹². Böylelikle iç hukukumuzda yer itibarıyla yetkili olan bir mahkeme, aynı zamanda milletlerarası yetkiye de sahip olacaktır. Dolayısıyla yer itibarıyla yetkili bir mahkemenin bulunması, milletlerarası yetkinin doğumu için gerekli ve yeterlidir⁶⁹³. Buna karşılık yer itibarıyla yetkili bir mahkeme bulunmuyorsa, kural olarak milletlerarası yetkili bir mahkeme de mevcut olmayacaktır⁶⁹⁴. MÖHUK’un 40. maddesinin iç hukukumuzdaki yetki kurallarına yaptığı atıf, başta Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (“HUMK”)⁶⁹⁵ olmak üzere, Medenî Kanun ve diğer çeşitli kanunlarda düzenlenen yetki kurallarını ve Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde kabul edilen yetki hükümlerini kapsamaktadır⁶⁹⁶.

MÖHUK’un 40. maddesinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin genel kural kabul edildikten sonra, MÖHUK’un 41 ilâ 46. maddeleri arasında öngörülen davalar bakımından, mahkemelerin milletlerarası yetkisi ayrıca düzenlenmiştir. Tamamlayıcı yetki kuralları olarak adlandırılan ve istisnaî niteliğe sahip bu kuralların düzenlenme sebebi, yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıkların özellikleri sebebiyle iç hukuktaki yetki kurallarının her zaman yeterli olmayışı ve bazen bir Türk mahkemesi kararına ihtiyaç duyulmasına karşın iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları gereğince yetkili bir mahkemenin bulunmayışıdır⁶⁹⁷.

⁶⁹¹ Bu tanım hakkında bkz. Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 20, 23.

⁶⁹² Nomer/Şanlı, *a.g.e.*, s. 391; Çelikel, *a.g.e.*, s. 476; Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 45; Erdem, *Yetki*, s. 152; Demir Gökyayla, *Tek Satıcılık*, s. 452.

⁶⁹³ Erdem, *Yetki*, s. 153; Demir Gökyayla, *Tek Satıcılık*, s. 452. Nitekim Yargıtay da bir kararında, yer itibarıyla yetkili bir mahkemenin bulunmasının, milletlerarası yetkinin varlığı için gerekli ve yeterli olduğunu açıkça ifade etmiştir; bkz. Yarg. 2. HD, T. 28.2.1991, E. 603, K. 3657 (<http://www.kazanci.com.tr>)

⁶⁹⁴ Nomer, *Yetki*, s. 413; Nomer/Şanlı, *a.g.e.*, s. 400; Çelikel, *a.g.e.*, s. 477; Erdem, *Yetki*, s. 153; Demir Gökyayla, *Tek Satıcılık*, s. 452.

⁶⁹⁵ RG. 2-3 ve 4.7.1927/622-623 ve 624.

⁶⁹⁶ Çelikel, *a.g.e.*, s. 477; Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 45-46; Erdem, *Yetki*, s. 153; Demir Gökyayla, *Tek Satıcılık*, s. 452. Nitekim Yargıtay’ın bir kararında, ülke içerisindeki yetki kurallarının aynı zamanda milletlerarası yetkiyi düzenleyen kurallar olarak uygulanacağını belirtildikten sonra, usul ve maddi kanunlardaki düzenlemeler ile usulüne uygun yürürlüğe konulmuş anlaşmalardaki usul kurallarında geçerli kabul edileceği ifade edilmiştir; bkz. Yarg 2.HD, T. 18.3.1998, E. 938, K. 3251 (<http://www.kazanci.com.tr>).

⁶⁹⁷ Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 47; Erdem, *Yetki*, s. 153; Demir Gökyayla, *Tek Satıcılık*, s. 452.

Böylelikle Türk hukukunda mahkemelerin milletlerarası yetkisi, iç hukuktaki yer itibarıyla yetki kurallarına bağlanmış, ancak bununla beraber milletlerarası yetkiye ilişkin tamamlayıcı nitelikte kurallar kabul edilerek, karma nitelikte bir sistem kabul edilmiştir⁶⁹⁸.

B) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tespiti

1) Vasıflandırma

Mahkeme, önüne gelen bir uyuşmazlığa uygulanacak yetki kurallarını tespit edebilmek ve bu suretle söz konusu uyuşmazlığı çözümlmek bakımından yetkili olup olmadığını belirleyebilmek için öncelikle önündeki uyuşmazlığın hangi hukukî müesseye ait olduğunu tespit etmelidir⁶⁹⁹. Mahkemenin yapacağı bu tespit, bir vasıflandırma problemidir. Milletlerarası usul hukuku kavramlarının vasıflandırılmasının lex fori'ye göre yapılacağı prensip olarak kabul edilmiştir⁷⁰⁰. Buna göre önüne gelen bir uyuşmazlıkta Türk mahkemesi milletlerarası yetkisinin bulunup bulunmadığını tespit etmek için, uyuşmazlığın konusu olan hukukî ilişki, lex fori Türk hukukuna göre vasıflandıracaktır⁷⁰¹. Dolayısıyla aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliği ile ilişkili bir uyuşmazlıkta, Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin tespiti için uyuşmazlığın konusu olan hukukî ilişkinin vasıflandırması Türk hukuku uyarınca yapılacaktır.

Buna karşılık aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği, Türk maddî hukukunda düzenlenmemiş müesseseler olduğundan, Türk hukukunda

⁶⁹⁸ Çelikel, **a.g.e.**, s. 477; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 44; Erdem, **Yetki**, s. 153.

⁶⁹⁹ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 325; Çelikel, **a.g.e.**, s. 419; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 33.

⁷⁰⁰ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 338; Çelikel, **a.g.e.**, s. 415; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 18; Tekinalp/Nomer/Odman, **a.g.e.**, s. 182. Yargıtay da yabancı unsurlu davalarda, yargılamaya ilişkin sorunların hâkimin hukukuna tâbi olduğunu açıkça ifade etmektedir. Bu hususta bkz. Yarg. 2. HD, T. 27.5.1998, E. 4842, K. 6521 (<http://www.kazanci.com.tr>); Yarg. 2. HD, T. 19.6.1997, E. 3609, K. 5636 (<http://www.kazanci.com.tr>); Yarg. 13. HD, T. 12.12.1989, E. 4375, K. 7250 (<http://www.kazanci.com.tr>). Buna karşılık yabancı unsurlu davalarda yargılamaya ilişkin sorunların lex fori'ye tâbi olması prensibinin bazı istisnaları bulunmaktadır. Buna göre özü itibarıyla maddî hukuka ilişkin olan taraf ve dava ehliyeti gibi kavramlar ile takas, irade sakatlıkları, zamanaşımı gibi bazı itiraz ile def'iler, lex fori prensibinin istisnalarını teşkil eder. Bu hususta bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 344; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 18

⁷⁰¹ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 34.

bu konuda bir yetki kuralı da mevcut değildir⁷⁰². Dolayısıyla Türk hukukunda düzenlenmeyen müesseseler bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin ne şekilde belirleneceği sorunu karşımıza çıkmaktadır⁷⁰³.

Doktrinde, Türk hukukunda belirli bir müessesenin bulunmamasının milletlerarası yetkiyi reddetmek için yeterli bir sebep teşkil etmeyeceği görüşü ileri sürülmüştür⁷⁰⁴. Bu görüş uyarınca, Türk hukukunda bulunmayan bir müessese söz konusu olduğunda, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, uyuşmazlığın türü açısından belirli bir ayırım yapılmaksızın, taraflar arasında doğan tüm uyuşmazlıklarda, HUMK'un 9. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen genel yetki kuralı uyarınca tesis edilecektir⁷⁰⁵. Bununla birlikte sadece belirli davalar açısından yetkiyi düzenleyen özel yetki kurallarının bu durumda uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir⁷⁰⁶. Zira hâkimin hukukuna yabancı olan müesseseler ile ilgili davalarda özel yetki kuralları bulunmadığından, mahkemenin genel yetki kuralından hareketle milletlerarası yetkisini belirleyeceği sonucuna varılmaktadır⁷⁰⁷.

Kanaatimizce, doktrinde ileri sürülen bu görüşün, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinden doğan uyuşmazlıklar hakkında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirlenmesi açısından kabul edilmesi mümkündür. Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliği gibi bir müessesenin Türk hukukunda bulunmayışı, konu itibarıyla mahkemenin milletlerarası yetkisinin bulunmadığının ileri sürülmesi için yeterli bir sebep teşkil etmeyecektir. Böylelikle HUMK'un 9. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen genel yetki kuralı, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliğinden doğan uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesis edecektir. Bunun sonucunda HUMK'un 9. maddesinin

⁷⁰² Aynı sonucun trust açısından da geçerli olduğu hakkında bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 34, dn. 134.

⁷⁰³ Bu konuda bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 34-35.

⁷⁰⁴ Bu görüşte bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 35. Buna karşılık Alman hukukundaki hâkim görüş, Alman hukukuna tamamen yabancı olan müesseselerden doğan uyuşmazlıklar bakımından, Alman mahkemelerinin "konu hakkında milletlerarası yetkisiz" olduğu yönündedir. Bu konuda bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 34. Ancak bu görüşün aksini savunanlar, Alman hukukunda bir müessesenin bulunmamasının, milletlerarası yetkinin reddi sonucunu doğurmayacağını ileri sürmektedir; bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 34 ve dn. 137.

⁷⁰⁵ Bu görüşte bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 35.

⁷⁰⁶ Bu görüşte bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 35.

⁷⁰⁷ Bu görüşte bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 35.

1. fıkrası uyarınca davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden doğan uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkiye sahip olacaktır. Bununla birlikte aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliğinden kaynaklanan ve ancak lex fori uyarınca yapılacak vasıflandırma neticesinde davanın konusunun kişi hâllerine, soybağına, evlât edinmeye, yardım nafakasına veya mirasa ilişkin olması hâlinde, MÖHUK'un 40. maddesinin iç hukuka yaptığı gönderme neticesinde, söz konusu davalara ilişkin olarak iç hukukumuzda düzenlenen özel yetki kurallarının da Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisinde kullanılabileceği kanaatindeyiz. Zira davanın konusunun kişi hâllerine, soybağına, nafakaya veya mirasa ilişkin olup olmadığı bir vasıflandırma problemi teşkil etmekte ve lex fori Türk hukuku uyarınca bu problemin çözümleneceği kabul edilmektedir⁷⁰⁸. Dolayısıyla davanın konusu aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliği ile ilişkili olsa da, lex fori uyarınca yapılacak vasıflandırma sonucunda davanın konusunun yukarıda sayılan hukukî ilişkilere ait olduğu tespit edildiğinde, genel yetki kuralı yanında bunlar için öngörölmüş olan özel yetki kurallarının da Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis edeceği kanaatindeyiz.

Son olarak, söz konusu yetki kurallarında kullanılan ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis eden bağlanma noktalarının hangi hukuka göre vasıflandırılacağı meselesinin de çözümlenmesi gerekmektedir. Yabancı unsurlu davalarda usul hukukuna ait konularda lex fori prensibi hâkim olduğundan, yetki kurallarında kullanılan bağlanma noktalarının yorumlanmasının da lex fori'ye göre yapılacağı kabul edilmektedir⁷⁰⁹. Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin bir davada, Türk mahkemelerinin yetkisini tesis eden yetki kurallarında kullanılan yerleşim yeri veya malların bulunduğu yer gibi bağlanma noktaları, Türk hukuku uyarınca vasıflandırılacaktır.

⁷⁰⁸ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 34

⁷⁰⁹ Celikel, **a.g.e.**, s. 480; Sakmar, **Boşanma**, s. 67; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 36, 93; Erdem, **Yetki**, s. 155. Kural bu olmakla birlikte, yetki kurallarında kullanılan bağlanma noktalarının lex fori uyarınca vasıflandırılmasının bazı istisnaları bulunmaktadır. Buna göre sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis eden HUMK'un 10. maddesinde belirtilen sözleşmenin kurulduğu yer ve ifa yeri kavramlarının, sözleşmenin esasına uygulanan maddî hukuka yani lex causae'ya göre tespit edileceği kabul edilmektedir. Bu görüşte bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 404-405; Tekinalp/Nomer/Odman, **a.g.e.**, s. 183; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 37. Buna karşılık sözleşmenin kurulduğu yerin, lex fori'ye göre vasıflandırma yapılarak tespit edileceğine ilişkin görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşte bkz. Hatice Özdemir Kocasakal, **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003, s. 180; Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 457.

2) Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisini Tesis Edecek Kurallar

a) Genel Yetki Kuralı

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliğinden doğan yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis edecek ilk kural, HUMK'un 9. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen genel yetki kuralıdır. Yabancılık unsuru içeren davalarda, MÖHUK'un 40. maddesinin iç hukuka yaptığı atıf neticesinde, HUMK'un 9. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen dava tarihindeki davalının yerleşim yeri mahkemesi, milletlerarası yetkiye sahiptir⁷¹⁰. Bu bağlamda aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinden doğan tüm davalarda, dava tarihinde davalının yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi, milletlerarası yetkiye sahip olacaktır⁷¹¹. Davalının Türkiye'de yerleşim yeri bulunmadığı takdirde, HUMK'un 9. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde davanın, davalının Türkiye'de son defa oturduğu yer mahkemesinde görüleceği belirtilmiştir. Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliğine ilişkin bir davada, davalının Türkiye'de yerleşim yeri bulunmadığı takdirde söz konusu uyuşmazlık, davalının Türkiye'de son oturduğu yer mahkemesinde görülebilir⁷¹².

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin uyuşmazlıklarda, davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi belirlenirken, davalının vatandaşlığının veya Türkiye'de mutad meskeninin bulunup bulunmadığının bir önemi olmayacaktır⁷¹³.

⁷¹⁰ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 401; Çelikel, **a.g.e.**, s. 479; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 81; Erdem, **Yetki**, s. 154; Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 453. HUMK'un 9. maddesinin 1. fıkrasında davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri esas alındığından, dava açıldıktan sonra yerleşim yerinin değişmesi mahkemenin milletlerarası yetkisi üzerinde etkili olmayacağı hakkında bkz. Kuru, **a.g.e.**, s. 384; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 96; Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 455. Buna karşılık davanın açıldığı tarih esas alındığından, davanın ne zaman açılmış sayılacağı belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu konu usule ilişkin bir mesele olduğundan, lex fori Türk hukuku uyarınca tespit edileceği hakkında bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 96.

⁷¹¹ Bu kuralın istisnası, aşağıda da inceleyeceğimiz üzere kamu düzenine ilişkin kesin yetkiye sahip bir mahkemenin bulunması olacaktır. Bu hususta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 479 ve ayrıca bkz. aşa. 3. Bölüm, I, 2, ç.

⁷¹² HUMK'un 9. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi uyarınca, bir kişiye karşı Türkiye'de son defa oturduğu yer mahkemesinde dava açılabilmesi için, o kişinin başka bir ülkede yerleşim yerinin bulunmaması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu görüşte bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 89; Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 455; aksi yönde bkz. Kuru, **a.g.e.**, s. 408.

⁷¹³ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 400, s. 402; Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 453. Yargıtay da 1991 tarihli kararında, milletlerarası yetkinin belirlenmesinde, yer itibarıyla yetki kaideleri uygulanırken davanın taraflarının Türk vatandaşı veya yabancı olmasının rol oynamayacağını açıkça ifade etmiştir; bkz.

Zira önemli olan, davalının Türkiye’de bir yerleşim yerinin bulunup bulunmadığıdır. Davalının Türkiye’de bir yerleşim yerinin bulunup bulunmadığı ise lex fori Türk hukuku uyarınca çözümlenecek bir vasıflandırma problemidir. Buna göre Türk mahkemelerin milletlerarası yetkisi bakımından yerleşim yeri kavramı, lex fori Türk hukukuna ve HUMK’un 9. maddesindeki açık hüküm karşısında Medenî Kanunu’na göre yorumlanacaktır⁷¹⁴. TMK’nın 19. maddesinin 1. fıkrasına göre gerçek kişilerin yerleşim yeri, sürekli kalma niyetiyle oturdukları yerdir⁷¹⁵. Ayrıca TMK’nın 20. maddesinin 2. fıkrasında, önceki yerleşim yeri belli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı hâlde, Türkiye’de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş kişinin halen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılacaktır.

Her ne kadar milletlerarası yetkiyi tesis eden yer itibarıyla yetki kuralları açısından tarafların vatandaşlığının rol oynamayacağı kabul edilse de, özellikle Yargıtay uygulamasında vatandaşlık esasına göre yabancıların yerleşim yerinin dar, Türk vatandaşlarının yerleşim yerinin ise geniş yorumlanması söz konusu olmaktadır⁷¹⁶. Buna göre yabancıların Türkiye’de yerleşim yerinin bulunup bulunmadığı, TMK’nın 19. maddesinin 1. fıkrasındaki ve 20. maddesinin 2. fıkrasındaki koşullara göre tespit edilecektir. Ancak TMK’nın 20. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen kuralın, yabancılar açısından geçerli olup olmayacağı doktrinde tartışma konusu olmuştur⁷¹⁷. Doktrinde bir görüş⁷¹⁸, TMK’nın 20. maddesinin 2. fıkrasının yabancılar açısından Türkiye ile gerçek bir bağlantı sağlamadığını ve bu sebeple söz konusu hüküm uyarınca yabancılar açısından Türk mahkemelerinin yer itibarıyla yetkisinin gerçekleşemeyeceğini ileri sürmüştür. Doktrindeki diğer bir görüş⁷¹⁹ ise, HUMK’un 9. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde davalının son defa oturduğu yer mahkemesine yetki tanınması karşısında,

Yarg. 2. HD, T. 28.2.1991, E. 603, K. 3657 (<http://www.kazanci.com.tr>).

⁷¹⁴ Vedat Raşit Seviğ, **Hukuk ve Ticaret Davalarında Türk ve Yabancı Mahkemelerin Devletler Hususi Hukuku Bakımından Yetkisi**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1963, (Yetki), s. 150; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 345; Çelikel, **a.g.e.**, s. 419, s. 480; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 83, 93; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 46 vd.; Erdem, **Yetki**, s. 155; Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 454.

⁷¹⁵ Dolayısıyla gerek Türk vatandaşlarının gerekse yabancıların Türkiye’de yerleşim yerlerinin bulunup bulunmadığının tespiti bakımından, yerleşme niyetinin ve fiilî oturma varlığı birlikte aranacaktır. Bu hususta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 481; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 84.

⁷¹⁶ Bu konuda bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 93-95; Huysal, **a.g.e.**, s. 88-92 ve ayrıca bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 481-482.

⁷¹⁷ Sakmar, **Boşanma**, s. 74; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 86. Ayrıca bu konuda bkz. Huysal, **a.g.e.**, s. 89.

⁷¹⁸ Bu görüşte bkz. Sakmar, **Boşanma**, s. 74.

⁷¹⁹ Bu görüşte bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 86-87.

davalının halen oturmakta olduğu yer mahkemesine yetki tanınmamasının yerinde olmayacağını belirterek, ilk görüşe karşı çıkmıştır. Kanaatimizce, HUMK'un 9. maddesinde yer alan yerleşim yeri ifadesinin, yabancılar açısından TMK'nın 20. maddesinin 2. fıkrasını da kapsayacak şekilde yorumlanması yerinde olacaktır⁷²⁰. Yabancıların Türkiye'de yerleşim yerinin bulunup bulunmadığı bakımından üzerinde durulması gereken son nokta yabancılar verilen yerleşme iznine ilişkindir⁷²¹. Yabancıların, Türkiye'deki yetkili makamlardan yerleşme izni almış olmasının, Türkiye'de yerleşim yerinin tesisi için tek başına yeterli olmadığı kabul edilmektedir⁷²². Buna karşılık sürekli yerleşme izni almış olanların sakin oldukları yerin, yerleşim yeri sayılabileceği kabul edilmektedir⁷²³.

Türk vatandaşlarının yerleşim yeri bakımından ise mesele, bir Türk vatandaşının yabancı ülkede yerleşim yerinin bulunması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Zira Yargıtay'ın yerleşmiş görüşü, Türk vatandaşlarının buldukları yabancı ülkede yerleşim yeri edindiklerine ilişkin yeterli delil bulunmadıkça, prensip olarak bu kişilerin Türkiye'de nüfusa kayıtlı oldukları yerde yerleşim sahibi oldukları yönündedir⁷²⁴. Yürürlükten kalkan Nüfus Kanunu'nun⁷²⁵ 4. maddesindeki hükme⁷²⁶ dayanarak Yargıtay'ın kabul ettiği söz konusu karinenin aksinin ispatlanması, kişinin yabancı ülkede yerleşmek niyetiyle oturduğunu ispat etmesi suretiyle mümkündür⁷²⁷. Nitekim Yargıtay'ın bu yöndeki uygulaması doktrinde

⁷²⁰ Aynı yönde bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 480.

⁷²¹ Yerleşme izni veya kanunî ifadesiyle ikamet tezkeresi, Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir (RG. 24.7.1950/7564). Bu konuda bkz. Aysel Çelikel/Günseli Öztekin Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş 13. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2007, s. 89-95; Ekşi, **Yabancılar**, s. 21-25.

⁷²² Çelikel, **a.g.e.**, s. 481; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 93.

⁷²³ Çelikel, **a.g.e.**, s. 481.

⁷²⁴ Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına örnek olarak bkz. Yarg. 2. HD, T. 28.12.1972, E. 7198, K. 7390 (RKD, 6-7-8, 1973, s. 257); Yarg. 2. HD, T. 13.11.1993, E. 10331, K. 11219 (YKD, S. 8, 1993, s. 1162-1163); Yarg. 2. HD, T. 18.3.1998, E. 938, K. 3251 (YKD, S. 6, 1998, s. 14908-14909). Ayrıca bu konuda bkz. Kuru, **a.g.e.**, s. 410; Çelikel, **a.g.e.**, s. 482,538-539; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 94; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 49; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 55.

⁷²⁵ 5.5.1972 tarihli ve 1587 sayılı Nüfus Kanunu, 25.4.2006'da kabul edilen 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu (RG 29.4.2006/26153) ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁷²⁶ 1587 sayılı Mülga Nüfus Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca, her Türk Türkiye'de ikametgâhının veya sonradan ikametgâh edindiği yerin nüfus memurluğuna kendisini yazdırmaya ve bir nüfus cüzdanı almaya mecburdur.

⁷²⁷ Çelikel, **a.g.e.**, s. 538; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 95; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 49; Huysal, **a.g.e.**, s. 91. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında, Türk vatandaşlarının yerleşim yerinin Türkiye'de bulunmadığının ispat edilebileceği ifade edilmiştir; bkz. Yarg. 2. HD, T. 114.1.1986, E. 11103, K. 97 (YKD, S. 12, 1986, s. 1764).

eleştirilmektedir⁷²⁸. Buna karşılık şu an yürürlükte olan Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda, mülga Nüfus Kanunu'nun 4. maddesini karşılayan bir hüküm bulunmadığından, Yargıtay'ın bu uygulamasının dayanıksız kaldığı ifade edilmektedir⁷²⁹.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ile evliliğinden kaynaklanan yabancı unsurlu davalarda, HUMK'un 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yerinin Türkiye'de bulunması hâlinde, Türk mahkemeleri milletlerarası yetkiye sahip olacaktır. Davalının Türkiye'de yerleşim yeri bulunmadığı takdirde, HUMK'un 9. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi uyarınca söz konusu davalar, davalının Türkiye'de son oturduğu yer mahkemesinde görülebilecektir. Bunun yanında Yargıtay'ın yerleşmiş görüşü değişmediği sürece, Türkiye ile hiçbir fizikî bağı olmayan ancak yabancı ülkede yerleşim yeri sahibi olduğunu ispat edemeyen Türk vatandaşları bakımından onların nüfusa kayıtlı oldukları yer mahkemesi, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden doğan yabancı unsurlu davalarda milletlerarası yetkiye sahip olacaktır.

b) Özel Yetki Kuralları

MÖHUK'un 40. maddesinin iç hukuka yaptığı gönderme neticesinde, HUMK'un 9. maddesindeki genel yetki kuralı ile birlikte çeşitli kanunlarda düzenlenen özel yetki kuralları da Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisinde kullanılmaktadır⁷³⁰. Kural olarak özel yetki, genel yetkiyi kaldırmadığından, davacı dilerse genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesinde, dilerse de özel yetkili olan mahkemede dava açabilmektedir⁷³¹.

Yukarıda da belirtildiği üzere, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat

⁷²⁸ Genel olarak Türkiye'den uzun süre önce ayrılmış ve Türkiye ile gerçek ve yakın bağlantısı kalmamış olan kişilerin, TMK anlamında yerleşme ve oturma niyetlerinin varlığından söz edilemeyeceği ve bu kişilerin nüfusa kayıtlı oldukları yerin yerleşim yeri olarak kabul edilmesinin, yerleşim yerinin varlığı için aranan şartlara uygun olmadığı hakkında bkz. Zahit İmre, "İkametgah Kavramı ve Buna İlişkin Meseleler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı**, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul, 1973, s. 217-218; Sakmar, **Boşanma**, s. 71; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 96; Huysal, **a.g.e.**, s. 91.

⁷²⁹ Bu görüşte bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 539.

⁷³⁰ Çelikel, **a.g.e.**, s. 479; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 45; Erdem, **Yetki**, s. 158.

⁷³¹ Kuru, **a.g.e.**, s. 382; Çelikel, **a.g.e.**, s. 485; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 46.

ortaklığı ve evliliği Türk hukukuna yabancı müesseseler olduğundan, bunlara ilişkin davalar açısından iç hukukumuzda özel yetki kuralları kabul edilmemiştir. Buna karşılık konumuz açısından çözümlenmesi gereken mesele, belirli uyuşmazlıklar bakımından Türk hukukunda düzenlenen ve istisnaî nitelik taşıyan özel yetki kurallarının, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden doğan yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis etmekte kullanılıp kullanılmayacaklarıdır. Bu problemin, mahkemenin önüne gelen her somut uyuşmazlığın konusuna göre değerlendirilmesi ve buna göre bir sonuca ulaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Dolayısıyla aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleriyle ilgili olan uyuşmazlıklarda, lex fori uyarınca yapılacak vasıflandırma neticesinde davanın konusunun hukukî niteliği tespit edildikten sonra, buna ilişkin olarak iç hukukumuzda düzenlenen özel yetki kurallarının uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilmelidir.

Bu kapsamda, evlilik birliğine ilişkin olan veya evlilik birliğinden kaynaklanan davalar bakımından iç hukukumuzda kabul edilen özel yetki kurallarının⁷³², aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinden doğan yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis etmesi mümkün değildir. Zira Anayasa'nın 142. maddesi gereği mahkemelerin yetkisi kanunla düzenlenmektedir ve yetki kurallarının kıyas yolu ile uygulanması imkânı bulunmamaktadır⁷³³. Dolayısıyla Türk hukukunda evlilik birliğine ilişkin olan veya evlilik birliğinden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında düzenlenen özel yetki kurallarının, Türk hukuku uyarınca evlilik olarak nitelendirilemeyen aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinden doğan uyuşmazlıklar bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Bunun sonucu olarak, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının veya evliliğinin sona ermesine ilişkin yabancı unsurlu bir davada, HUMK'un 9. maddesinin 3. fıkrası ve TMK'nın 168. maddesi uyarınca, aynı cinsiyetten eşlerden birinin yerleşim yerinin veya eşlerin son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yerin Türkiye'de bulunması, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis

⁷³² Söz konusu özel yetki kuralları, HUMK m. 9, f. 3 ilâ TMK m. 168'de boşanma ve ayrılık davaları, TMK m. 177'de boşanmadan sonra açılacak nafaka davaları, TMK m. 207'de eşler arasındaki mal rejimine ilişkin davalar ve TMK m. 201'de ise evlilik birliğinin korunmasına yönelik olarak alınacak tedbirlere ilişkindir. Bu kurallar hakkında bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 490-495; Erdem, **Yetki**, s. 170-175.

⁷³³ Kuru, **a.g.e.**, s. 381.

edemeyecektir. Yine aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliğinden kaynaklanan ve taraflar arasındaki mal rejimine ilişkin yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta, TMK'nın 207. maddesi uyarınca eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesi, milletlerarası yetkiye sahip olamayacaktır. Nitekim bu yönde bir sonuç, TMK'nın 177. maddesinde boşanmadan sonra açılacak nafaka davalarında yetkili mahkemeyi düzenleyen özel yetki kuralı ile TMK'nın 201. maddesi uyarınca evlilik birliğinin korunmasına yönelik alınacak tedbirlere ilişkin yetkili olan mahkemeler açısından da söz konusu olacaktır.

Bununla beraber aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden doğan ve ancak soybağına, velâyete, evlât edinmeye, yardım nafakasına veya mirasa ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğu takdirde, bu konularda yer itibariyle yetkili mahkemeyi düzenleyen iç hukukumuzdaki özel yetki kurallarının, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan bu gibi davalar bakımından uygulanması gerektiği kanaatindeyiz⁷³⁴. Zira bu durumda uyuşmazlık aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliği ile ilişkili olsa da, lex fori Türk hukuku uyarınca yapılacak vasıflandırma neticesinde uyuşmazlığın konusunun soybağına, velâyete, evlât edinmeye, yardım nafakasına veya mirasa ilişkin olacaktır. Dolayısıyla iç hukukumuzda söz konusu davalara ilişkin olarak mahkemelerin yetkisini düzenleyen özel yetki kuralları, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan söz konusu uyuşmazlıklar bakımından devreye girecektir. Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden doğan soybağına ilişkin davalarda TMK'nın 283. maddesi, evlât edinmeye ilişkin davalarda TMK'nın 315. maddesi, yardım nafakası bakımından TMK'nın 316. maddesi ve mirasa ilişkin uyuşmazlıklarda HUMK'un 11. maddesi ilâ TMK'nın 576. maddesi uyarınca Türk mahkemeleri milletlerarası yetkiye sahip olacaktır⁷³⁵.

⁷³⁴ TMK m. 283'te soybağına ilişkin davalar, TMK m. 315'te evlât edinme işlemleri, TMK m. 316'da yardım nafakası, HUMK m. 11 ilâ TMK m. 576'da miras davaları bakımından özel yetki kuralları kabul edilmiştir. Bu kurallar hakkında bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 495-497; Erdem, **Yetki**, s. 165, 175-179.

⁷³⁵ Bununla birlikte yabancılık unsuru taşıyan mirasa ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğu takdirde, iç hukukumuzdaki mirasa ilişkin davalarda yetkiyi düzenleyen HUMK'un 11. maddesinin ve TMK'nın 576. maddesinin dikkate alınmayacağı ve MÖHUK'un 43. maddesinin uygulanması suretiyle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin belirleneceği görüşünde bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 161.

c) MÖHUK'ta Düzenlenen Tamamlayıcı Yetki Kuralları

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen yer itibarıyla yetki kuralları bakımından prensip olarak tarafların vatandaşlığının bir öneminin bulunmamasına karşın, belirli bazı durumlarda milletlerarası yetkiye sahip bir Türk mahkemesinin bulunmasını temin etmek amacıyla MÖHUK'ta vatandaşlığa bağlı milletlerarası yetki kuralları kabul edilmiştir⁷³⁶.

MÖHUK'un 41. maddesinde, Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaların, yabancı ülke mahkemelerinde açılmadığı veya açılmadığı takdirde Türkiye'de yer itibarıyla yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yer, Türkiye'de sâkin değilse Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinin birinde görüleceği düzenlenmiştir⁷³⁷. Söz konusu hükmün, Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davalar bakımından her koşulda Türkiye'de yetkili bir mahkemenin bulunmasını temin etmek amacıyla düzenlendiğini ifade edebiliriz⁷³⁸. Konumuz açısından tartışılması gereken mesele, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğine ilişkin davaların, söz konusu hükmün kapsamına girip girmediğidir. Bu problem, MÖHUK'un 41. maddesinin uygulanma şartlarının

⁷³⁶ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 406-407; Çelikel, **a.g.e.**, s. 514.

⁷³⁷ MÖHUK'un 41. maddesi, eski MÖHUK'un 28. maddesini kısmen karşılamakla birlikte, iki hüküm arasında önemli bir farkın bulunduğunu belirtmeliyiz. Şöyle ki eski MÖHUK'un 28. maddesinde, yalnızca yerleşim yerleri Türkiye dışında bulunan Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davalarda yetkili mahkeme düzenlemekteydi. Buna karşılık MÖHUK'un 41. maddesinde öngörülen yeni düzenlemede, yerleşim yerinin yurtdışında bulunması koşulu kaldırılmıştır. Buna göre MÖHUK'un 41. maddesinde öngörülen yeni hüküm, yerleşim yeri yurt dışında olsun veya olmasın bütün Türk vatandaşlarının kişi hâllerine ilişkin davaları kapsamaktadır. Bu hususta bkz. MÖHUK, 41. Madde Gerekçesi, (Öztekin Gelgel/Erdem, **a.g.e.**, s. 116-117). MÖHUK'un 41. maddesinde ilgilinin yerleşim yerinin yurt dışında bulunması şartının aranmamasına gerekçe olarak, eski hükümde yer alan şartın yabancı derdestlik itirazında bulunulmasını engellemesi gösterilmiştir; bkz. MÖHUK 41. Madde Gerekçesi, (Öztekin Gelgel/Erdem, **a.g.e.**, s. 116-117). Zira hükmün eski hâli, bir Türk vatandaşının yerleşim yerinin bulunduğu ülke dışındaki bir yabancı ülkede kişi hâline ilişkin bir dava açması durumunda, Türkiye'de görülmekte olan aynı konulu davada derdestlik itirazının ileri sürülmesini engellemekteydi. Bu hususta bkz. Ergin Nomer, "Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin İhtilâflar ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi", **MHB**, Y. 2, S. 1, 1983, (Türklerin Kişi Hâlleri), s. 13; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 52, Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 156. Ayrıca Yargıtay uygulamasında, aksi ispatlanmadığı sürece Türk vatandaşlarının yerleşim yerinin nüfusa kayıtlı oldukları yer olarak kabulünün de yabancı derdestlik itirazının ileri sürülmesi açısından, eski MÖHUK'un 28. maddesinin amaçladığı sonucu gerçekleştirememesine yol açtığı hakkında bkz. Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 52, Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 157.

⁷³⁸ MÖHUK'un 41. maddesini kısmen karşılayan eski MÖHUK'un 28. maddesi bakımından bu görüşte bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 407; Çelikel, **a.g.e.**, s. 515; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 154; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 47, 50; Erdem, **Yetki**, s. 165-166; Huysal, **a.g.e.**, s. 96. 5718 sayılı MÖHUK henüz Tasarı hâlindeyken söz konusu hükmün bu amacı taşıdığı hakkında bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 518.

incelenmesiyle çözümlenecektir. Buna göre MÖHUK'un 41. maddesinin uygulanabilmesi için, davanın konusunun kişi hâllerine ilişkin olması, davanın taraflarından en az birinin Türk vatandaşı olması ve söz konusu davanın yabancı ülkede açılmamış veya açılmıyor olması gerekmektedir.

MÖHUK'un 41. maddesi uyarınca aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliğinden doğan yabancı unsurlu bir davada Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olabilmesi, öncelikle söz konusu hukukî ilişkilerden kaynaklanan bir davanın, kişi hâllerine ilişkin bir dava olarak yorumlanıp yorumlanamayacağına bağlıdır. Bir davanın konusunun kişi hâllerine ilişkin olup olmadığının belirlenmesi bir vasıflandırma problemidir ve söz konusu problem, *lex fori* Türk hukuku uyarınca çözümlenecektir⁷³⁹. Türk hukukunda kişi hâlleri ile kastedilen, bir kişinin şahsî statüsünü ortaya koyan durumlardır ve kişinin hal ve ehliyeti, aile hukukundan kaynaklanan çeşitli uyumsuzluklar, kişiler hukuku kapsamına giren meseleler, kişi hâllerine ilişkin konular olarak değerlendirilmektedir⁷⁴⁰. Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği, eşlerin kişisel durumu üzerinde etkili olduğundan, bu ilişkilerden kaynaklanan bir davanın kişi hâllerine ilişkin olarak değerlendirilmelidir. Ancak sebebi kişi hâllerine ilişkin olsa dâhi, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş veya evlenmiş aynı cinsiyetten eşlerin şahsî durumu üzerinde etkisi bulunmayan eşler arasındaki maddî ve manevî tazminat davaları, mal rejimine ilişkin davalar ve nafaka davaları kişi hâllerine ilişkin davalardan olmadığı kabul edilerek, hükmün kapsamı dışında bırakılmalıdır⁷⁴¹.

MÖHUK'un 41. maddesinin uygulanması için aranan ikinci şart, davanın taraflarından en az birinin Türk vatandaşı olmasıdır⁷⁴². Dolayısıyla aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliğinden kaynaklanan bir davada, davacı veya davalının Türk vatandaşlığına sahip olması hâlinde MÖHUK'un 41.

⁷³⁹ Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 152; Akıncı, *Yabancı Derdestlik*, s. 39.

⁷⁴⁰ Nomer/Şanlı, *a.g.e.*, s. 407; Akıncı, *Yabancı Derdestlik*, s. 48; Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 152; Erdem, *2675 sayılı MÖHUK Madde 38/e*, s. 33.

⁷⁴¹ Maddî ve manevî tazminat davalarının, evlilikte mal rejimine ilişkin davalar ile nafaka davalarının kişi hâllerine ilişkin davalar olarak kabul edilemeyeceği hakkında bkz. Nomer/Şanlı, *a.g.e.*, s. 407; Akıncı, *Yabancı Derdestlik*, s. 48.

⁷⁴² Nomer/Şanlı, *a.g.e.*, s. 407; Çelikel, *a.g.e.*, s. 517; Aybay/Dardağan, *a.g.e.*, s. 54; Akıncı, *Yabancı Derdestlik*, s. 48; Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 153. Söz konusu hükmün yalnızca Türk vatandaşlarını kapsadığını, ancak hükümde Türk vatandaşlığının bağlanma noktası olarak değil, hükmün konuluş amacının bizzat kendisi olduğu yönünde bkz. Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 153.

maddesi uygulanabilecektir. Böyle bir davada ilgililerin Türk vatandaşlığına sahip olup olmadığı ise Türk Vatandaşlığı Kanunu'na⁷⁴³ göre belirlenecektir⁷⁴⁴. Taraflardan biri, birden fazla vatandaşlığa sahip olup, bunlardan biri Türk vatandaşlığı ise MÖHUK'un 4. maddesi uyarınca o kişinin Türk vatandaşlığı dikkate alınacak ve MÖHUK'un 41. maddesi uygulanabilecektir⁷⁴⁵.

MÖHUK'un 41. maddesinin uygulanması için gerçekleşmesi gereken son şart, ilgilinin yabancı ülkede dava açmamış veya açmamış olmasıdır. Bu durum, hukukî ve fizikî imkânsızlıklara bağlı olabileceği gibi, yalnızca ilgilinin Türkiye'de dava açmak istemesinden de kaynaklanabilir⁷⁴⁶. Dolayısıyla tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş veya evlenmiş ilgililerin, yabancı bir ülkede dava açmış olmaları hâlinde, aynı taraflar arasında, aynı konuda ve aynı sebebe dayanılarak Türkiye'de tekrar dava açılması durumunda, davalı tarafından milletlerarası derdestlik itirazı ileri sürülebilecektir⁷⁴⁷.

Sonuç olarak, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinden kaynaklanan ve yukarıda sayılan şartları taşıyan bir davada MÖHUK'un 41. maddesinin uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz. Böylelikle aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan ve MÖHUK'un 41. maddesinin uygulama şartlarına sahip bir dava, Türkiye'de yer itibarıyla yetkili mahkemede, bulunmaması hâlinde ilgilinin sâkin olduğu yerde, Türkiye'de sâkin değilse Türkiye'deki son yerleşim yeri mahkemesinde, bunun da bulunmaması hâlinde Ankara, İstanbul, İzmir mahkemelerinden birinde açılabilir.

ç) Münhasır Yetki Kuralı

Milletlerarası usul hukukundaki münhasır yetki kavramı, usul hukukunda

⁷⁴³ RG. 22.2.1964/11638.

⁷⁴⁴ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 408; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 154; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 48. Nitekim bir kişinin Türk vatandaşı olup olmadığını tespit bakımından, Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 41. maddesinde öngörülen usul uygulanacaktır. Bu konuda bkz. Nomer, **Vatandaşlık**, s. 155-156; Vahit Doğan, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 181.

⁷⁴⁵ Buna karşılık vatansızlar ve mülteciler bakımından MÖHUK'un 41. maddesi uygulanamayacağı hakkında bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 408; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 154.

⁷⁴⁶ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 152-153.

⁷⁴⁷ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 409; Çelikel, **a.g.e.**, s. 517; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 49-54.

kullanılan kesin yetki kavramından farklıdır⁷⁴⁸. Milletlerarası usul hukuku bakımından münhasır yetki, bir davanın mutlak suretle bir Türk mahkemesinde görülmesini ifade eder⁷⁴⁹. Böylelikle belirli bazı uyuşmazlıklar bakımından yalnızca Türk mahkemelerinin yetkili olduğunun belirtildiği ve yabancı devlet mahkemelerinin yetkisinin kabul edilmediği yetki kuralları, milletlerarası usul hukukunda münhasır yetki kuralıdır⁷⁵⁰.

Milletlerarası usul hukukunda münhasır yetki kurallarının önemi, yabancı bir devlet mahkemesinin yetki sözleşmesi uyarınca yetkilendirilmesi ile yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi aşamasında ortaya çıkmaktadır. Zira MÖHUK'un 47. maddesi uyarınca münhasır yetki kuralının bulunduğu davalar bakımından, yabancı bir devlet mahkemesinin yetki sözleşmesi ile yetkilendirilmesi imkânı mevcut değildir⁷⁵¹. Ayrıca MÖHUK'un 54. maddesinin 1. fıkrasının b bendi ile MÖHUK'un 58. maddesinin ilgili hükme yaptığı yollama uyarınca, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda verilmiş yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkün değildir⁷⁵².

İç hukukumuzda kesin yetki kuralı olarak sayılan tüm yetki kuralları,

⁷⁴⁸ Ergin Nomer, "Yabancı Mahkeme İlâmlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni", **MHB**, Y. 23, S. 1-2, 2003, (Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni), s. 566; Bilgin Tiryakioğlu, **Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi**, Ankara: Yetkin Basımevi, 1996, s. 40; Fügen Sargın, **Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 1996, s. 151-152; Emre Esen, "Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı", **MHB**, Y. 22, S. 2, 2002, s. 186. Sakmar, **Yabancı İlâmlar**, s. 99; Nomer, **Türklerin Kişi Hâlleri**, s. 12; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 418; Çelikel, **a.g.e.**, s. 502; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 214; Erdem, **Yetki**, s. 166; Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 471; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 51;

⁷⁴⁹ Cemile Demir Gökyayla, "Yabancı Mahkemelerden Alınan Mirasçılık Belgelerinin Türkiye'de Hüküm ve Sonuç Doğurması", **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Ankara 2006, (Mirasçılık Belgeleri), s. 570; Cemal Şanlı, "Yabancı Veraset İlâmlarının Türk Mahkemelerinde "Tanınması" veya "Delil" Olarak Kullanılması", **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu'na Armağan**, İstanbul 1990, (Veraset İlâmları), s. 299; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 418, 443; Nomer, **Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni**, s. 566; Nomer, **Türklerin Kişi Hâlleri**, s. 12; Çelikel, **a.g.e.**, s. 502, 589; Sakmar, **Yabancı İlâmlar**, s. 99; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 64; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 212; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 234; Erdem, **Yetki**, s. 166; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 50; Esen, **a.g.e.**, s. 187.

⁷⁵⁰ Sakmar, **Yabancı İlâmlar**, s. 99; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 64; Demir Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 471; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 50; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 40.

⁷⁵¹ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 418; Çelikel, **a.g.e.**, s. 502, 528; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 63-64; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 180.

⁷⁵² Nomer, **Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni**, s. 566; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 442-443; Çelikel, **a.g.e.**, s. 502, s. 589; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 207; Erdem, **Yetki**, s. 166; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 41-42; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 50-51.

milletlerarası usul hukuku anlamında münhasır yetki kuralı niteliğinde değildir⁷⁵³. Ancak eski MÖHUK'ta olduğu gibi 5718 sayılı yeni MÖHUK'ta da hangi yetki kurallarının, milletlerarası yetki açısından münhasır nitelikte kurallar olduğu belirtilmemiştir⁷⁵⁴. Buna karşılık bir yetki kuralının milletlerarası usul hukuku açısından münhasır yetki kuralı getirip getirmediğinin, söz konusu yetki kuralının ifadesinden ve konuluş amacından hareketle tespit edilebileceği belirtilmektedir⁷⁵⁵. Buna göre HUMK'un 13. maddesinde taşınmazların aynına ilişkin davalar bakımından düzenlenen yetki kuralının, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bakımından münhasır yetki kuralı teşkil ettiği yönünde doktrinde görüş birliği bulunmaktadır⁷⁵⁶. Ayrıca Yargıtay da Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bakımından HUMK'un 13. maddesinin münhasır yetki kuralı teşkil ettiğini kabul etmektedir⁷⁵⁷. Dolayısıyla HUMK'un 13. maddesi uyarınca Türkiye'de bulunan taşınmazların aynına ilişkin olan ve yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi, milletlerarası usul hukuku açısından münhasır yetkiye sahip olacaktır. Böylelikle yabancılık unsuru taşıyan ve Türkiye'de bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin bir davada, yalnızca Türk mahkemeleri yetkili olabileceğinden, yabancı devlet mahkemeleri bu konuda milletlerarası yetkiye sahip olmayacaktır. Bunun sonucu olarak söz konusu uyuşmazlık, taşınmazın Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesi dışında, başka bir devlet mahkemesinde görülemeyecektir.

⁷⁵³ Nomer, **Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni**, s. 566; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 418; Çelikel, **a.g.e.**, s. 502; Sakmar, **Yabancı İllâmlar**, s. 99; Şanlı, **Veraset İllâmları**, s. 299; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 214; Erdem, **Yetki**, s. 166; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 93; Demir Gökyayla, **Mirasçılık Belgeleri**, s. 570.

⁷⁵⁴ Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 216; Erdem, **Yetki**, s. 166.

⁷⁵⁵ Bu görüşte bkz. Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu**, Üçüncü Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2005, (Uluslararası Ticarî Akitler), s. 192; Kuru, **a.g.e.**, s. 548; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 443; Nomer, **Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni**, s. 566; Nomer, **Türklerin Kişi Hâlleri**, s. 12; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 51. Ayrıca kesin yetkiden söz edilebilmesi için, öngörülen kuralın Türkiye'de her zaman yetkili olacak bir mahkeme göstermesi ve davanın sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla getirilmiş olmasının gerektiği hakkında bkz. Sakmar, **Yabancı İllâmlar**, s. 99; Nomer, **Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni**, s. 566.

⁷⁵⁶ Bu görüşte bkz. Ergin Nomer, "Yabancı Verâset İllâmlarının Tanınmasında Yargıtay Kararları", **İBD**, C. 65, S. 10-11-12, 1991, (Yabancı Verâset İllâmları), s. 791; Baki Kuru, **Hukuk Mukameleri Usulü**, Cilt V, Altıncı Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001, (C. V), s. 5779; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 442; Nomer, **Yetki**, s. 356; Nomer, **Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni**, s. 566; Çelikel, **a.g.e.**, s. 503; Sakmar, **Yabancı İllâmlar**, s. 99; Şanlı, **Veraset İllâmları**, s. 299, dn. 22; Akıncı, **Yabancı Derdestlik**, s. 64; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 221-222; Erdem, **Yetki**, s. 166; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 93, dn. 68; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 41; Demir Gökyayla, **Mirasçılık Belgeleri**, s. 570; Esen, **a.g.e.**, s. 188.

⁷⁵⁷ Örneğin bkz. Yarg. 2. HD, T. 25.1.1996, E. 44, K. 782 (Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, C. XV, S. 174/5, Haziran 1996, s. 845).

HUMK'un 13. maddesindeki kural, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliğinden kaynaklanan ve Türkiye'de bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin olan yabancı unsurlu uyuşmazlıklar bakımından önem taşımaktadır. Zira aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği sebebiyle Türkiye'de bulunan bir taşınmazla ilgili hüküm verilmesi veya bu konuda yabancı mahkemeden alınan bir hükmün Türkiye'de tanınması ve tenfizinin talep edilmesi söz konusu olabilir.

Bu bağlamda aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliğinden doğan miras hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın konusunun, terekeye dahil Türkiye'de bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin olması hâlinde, HUMK'un 13. maddesi uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi münhasır sahip olacaktır⁷⁵⁸. Dolayısıyla aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan mirasa ilişkin uyuşmazlıklarda bir ayırım yapmak ve HUMK'un 13. maddesi gereği, terekeye dâhil olan ve Türkiye'de bulunan taşınmazlar açısından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin münhasır olduğunun kabulü gerekecektir⁷⁵⁹.

Yine aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının veya evliliğinin sona ermesine ilişkin bir uyuşmazlık, Türkiye'de bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin olduğu takdirde, HUMK'un 13. maddesi uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin milletlerarası yetkisi, münhasır olacaktır.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin, söz konusu birlikteliklerden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin etkisi, aşağıda incelenecektir⁷⁶⁰.

⁷⁵⁸ Yabancı unsurlu miras davalarında, terekeye dâhil olan bir taşınmazın Türkiye'de bulunması hâlinde, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin HUMK m. 13 uyarınca kesin yetkili olacağı hakkında bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 523; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 224-225.

⁷⁵⁹ Ancak söz konusu uyuşmazlıkta terekeye dahil Türkiye'de bulunan taşınırlar açısından Türk mahkemelerinin kesin yetkisi mevcut değildir. Bu hususta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 523; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 225.

⁷⁶⁰ Bkz. aşa. 3. Bölüm, II, B, 2.

II) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi

A) Genel Olarak

Evlilik veya tescil edilmiş hayat ortaklığı yoluyla bir birliktelik kurmuş aynı cinsiyetten eşlerin, söz konusu birlikteliklerden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında yabancı bir devlet mahkemesinden bir karar almaları söz konusu olabilir. Tarafların yabancı bir mahkemeden aldıkları bir kararın, kararın verildiği ülkede hukukî sonuçlarını doğuracağı konusunda şüphe yoktur⁷⁶¹. Ancak bazı hâllerde tarafların, yabancı mahkemelerden aldıkları kararlar neticesinde üçüncü bir ülkede de hukukî bir sonuç elde etmek istemeleri söz konusu olabilir. İşte yabancı devlet mahkemelerinden alınan aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri ile ilgili kararların Türkiye’deki sonuçları çalışmanın bu bölümünün konusunu oluşturmaktadır.

Bilindiği üzere yargı yetkisi, devletin egemenlik hakkının bir uzantısını teşkil etmektedir. Bunun sonucu olarak devletin yargı yetkisi, sadece kendi ülkesinin sınırları içinde geçerli olmaktadır. Dolayısıyla yabancı bir ülkede verilen bir kararın etkisi, kural olarak verildiği ülke ile sınırlıdır⁷⁶². Yabancı bir mahkeme tarafından verilmiş bir kararın, kararın verildiği ülke dışında hukukî sonuçlarını doğurması, ancak bu kararın o ülkede tanınması ve tenfiz edilmesi ile mümkün olabilir⁷⁶³. Nitekim MÖHUK’un 50. ve 58. maddelerinde, yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de hukukî etkilerini doğurmasının, bu kararların tenfiz edilip tanınmasına bağlı olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Bu bağlamda tanıma, bir mahkeme kararının kesin hüküm ve kesin delil

⁷⁶¹ Tuğrul Arat, “Yabancı İllâmların Tenfizi ve Tanınması”, **AÜHFD**, C. XXI, S. 1-4, 1964, (Yabancı İllâmlar), s. 422; Aysel Çelikel, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Müktesep Haklar Nazariyesi”, **İÜHF**, C. XXIX, S. 1-3, 1963, (Müktesep Haklar), s. 241; Özbakan, **a.g.e.**, s. 11; Göğer, **a.g.e.**, s. 348; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 463; Sakmar, **Yabancı İllâmlar**, s. 1; Sakmar, **Boşanma**, s. 199; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 77; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 14.

⁷⁶² Yusuf Çalışkan/Ayşe Güvercin Şahan, “Evlât Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türk ve Amerikan Hukukunda Tanınması”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingel ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul 2007, s. 416; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 463; Sakmar, **Yabancı İllâmlar**, s. 1; Sakmar, **Boşanma**, s. 199; Göğer, **a.g.e.**, s. 348; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 77; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 14;

⁷⁶³ Arat, **Yabancı İllâmlar**, s. 422; Özbakan, **a.g.e.**, s. 1; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 463; Sakmar, **Yabancı İllâmlar**, s. 15; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 77; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 14; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 38.

etkisinin yabancı ülkede kabulü anlamına gelmektedir⁷⁶⁴. Tenfiz ise yabancı bir mahkeme kararının kesin hüküm ve kesin delil etkisi yanında, kararın verildiği devlet hukukuna göre sahip olduğu icra edilebilme gücünün de tenfiz edileceği ülkede kabulünü ifade etmektedir⁷⁶⁵.

Yabancı mahkeme kararları arasından hangisinin tanımaya, hangisinin tenfize konu olacağı, yabancı mahkeme kararının etkisinin ileri sürüldüğü hukuka göre yapılacak olan, usul hukukuna ait bir vasıflandırma problemidir⁷⁶⁶. Usul hukukuna ait konularda lex fori prensibi geçerli olduğundan, söz konusu vasıflandırma problemi lex fori Türk hukuku uyarınca çözümlenecektir.

Buna göre Türk hukukunda mahkeme kararlarının eda kararları, tespit kararları ve yenilik doğurucu kararlar olmak üzere nitelikleri açısından üçe ayrıldıkları kabul edilmektedir⁷⁶⁷. Bu çerçevede davalının bir şeyi yapmaya, yapmamaya veya vermeye mahkum edildiği kararları ifade eden eda kararları, icra kabiliyetine sahip olduğundan, bu kararların Türkiye’de icra edilebilmesi tenfiz edilmelerine bağlıdır⁷⁶⁸. Bir hukukî durumun kurulmasını veya mevcut bir hukukî durumun değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını ifade eden inşaî kararların ise etkili olmaları için icra edilmelerine ihtiyaç duyulmadığından, tanımaya konu olurlar⁷⁶⁹. Ancak bu kararların eda hükmü de içermesi hâlinde, söz konusu kararların bu hükmünün tenfiz edilmesi gerekecektir⁷⁷⁰. Bir hukukî ilişkinin varlığını veya yokluğunu belirleme amacı taşıyan tespit kararları ise, icraya müsait olmadıkları

⁷⁶⁴ Cemal Şanlı, “Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, *MHB*, Y. 16, S. 1-2, 1997, (Velâyet), s. 72; Çelikel, *a.g.e.*, s. 564; Nomer/Şanlı, *a.g.e.*, s. 464; Göğer, *a.g.e.*, s. 349; Özbakan, *a.g.e.*, s. 18; Tiryakioğlu, *a.g.e.*, s. 63; Erdem, **2675 sayılı MÖHUK Madde 38/e**, s. 108; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 56.

⁷⁶⁵ Çelikel, *a.g.e.*, s. 564; Nomer/Şanlı, *a.g.e.*, s. 465; Göğer, *a.g.e.*, s. 350; Tiryakioğlu, *a.g.e.*, s. 67; Erdem, **2675 sayılı MÖHUK Madde 38/e**, s. 108; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 39.

⁷⁶⁶ Ertaş, *a.g.e.*, s. 370; Tiryakioğlu, *a.g.e.*, s. 34; Demir Gökyayla, **Mirasçılık Belgeleri**, s. 559.

⁷⁶⁷ Çelikel, *a.g.e.*, s. 565; Nomer/Şanlı, *a.g.e.*, s. 471; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 78.

⁷⁶⁸ Özbakan, *a.g.e.*, s. 78; Çelikel, *a.g.e.*, s. 566; Nomer/Şanlı, *a.g.e.*, s. 470; Sakmar, **Boşanma**, s. 203; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 79; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 46.

⁷⁶⁹ Çelikel, *a.g.e.*, s. 565-566; Nomer/Şanlı, *a.g.e.*, s. 471; Sakmar, **Boşanma**, s. 203; Şanlı, **Velâyet**, s. 72; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 79; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 57.

⁷⁷⁰ Sakmar, **Boşanma**, s. 203; Çelikel, *a.g.e.*, s. 566; Şanlı, **Velâyet**, s. 72; Tiryakioğlu, *a.g.e.*, s. 67; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 57. Örneğin bir boşanma kararının velâyet ve nafaka gibi eda hükmü içeren kısımları cebrî icrayı zorunlu kıldığından, bu kararların tenfize konu olmaları gerekir. Nitekim bu husus pek çok Yargıtay kararında da açıkça ifade edilmiştir. Örneğin bkz. Yarg. 4. HD., T. 30.4.1985, E. 5537, K. 7507 (YKD. C. 12, S. 1, s. 39-41); Yarg. 2. HD., T. 24.11.1994, E. 10555, K. 11467 (R.G. 3.2.1995/22191).

tanımaya konu teşkil edeceklerdir⁷⁷¹

Görüldüğü üzere tanıma ve tenfiz nitelik itibarıyla birbirinden ayrı kurumlardır ve birbirinden farklı sonuçlar öngörmektedir⁷⁷². Nitekim Türk milletlerarası hukukunda tanıma ve tenfiz, aralarındaki bu nitelik farkına uygun olarak, MÖHUK'un 50 ve devamı maddelerinde birbirinden farklı şekilde düzenlenmiştir⁷⁷³.

B) MÖHUK Kapsamında Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi

1) Tanıma ve Tenfizin Genel Şartları

MÖHUK'un 50. maddesinde, yabancı mahkeme kararlarının tenfiz edilebilmesi için aranan genel şartlar düzenlenmiştir. Söz konusu şartların tanıma bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir⁷⁷⁴. Bu kapsamda MÖHUK'un 50. maddesinin 1. fıkrası uyarınca öngörülen ilk şart, tanıma ve tenfize konu teşkil edecek kararların "yabancı mahkeme kararı" niteliğinde olmalarıdır⁷⁷⁵. Bununla kast edilen yabancı bir hakimiyet adına, o ülkenin yargı organı tarafından verilen bir karar olmasıdır⁷⁷⁶. Dolayısıyla Türk mahkemeleri tarafından, Türk milleti adına verilen kararlar tanıma veya tenfize konu olmayacağı açıktır.

Bu şarttan çıkarılacak ikinci sonuç, kararın o ülkenin yargı organı tarafından verilmiş olmasıdır⁷⁷⁷. Dolayısıyla bir mahkemeden alınmamış kararların, başka bir anlatımla idarî makam, noter veya nüfus memurluğu tarafından verilmiş olan kararların tanınması veya tenfiz edilmesi kabul edilmemektedir⁷⁷⁸. Buna göre bir

⁷⁷¹ Çelikel, **a.g.e.**, s. 566; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 57.

⁷⁷² Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 471; Şanlı, **Velâyet**, s. 72; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 38.

⁷⁷³ Şanlı, **Velâyet**, s. 72; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 38.

⁷⁷⁴ Şanlı, **Velâyet**, s. 96; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 34; Demir Gökyayla, **Mirasçılık Belgeleri**, s. 561; Huysal, **a.g.e.**, s. 176.

⁷⁷⁵ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 473; Şanlı, **Velâyet**, s. 71; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 85.

⁷⁷⁶ Arat, **a.g.e.**, s. 500; Çelikel, **a.g.e.**, s. 563; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 466; Sakmar, **Yabancı İlâmlar**, s. 15 vd.; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 35; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 84; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 40, 57; Demir Gökyayla, **Mirasçılık Belgeleri**, s. 562. Bununla beraber yabancı mahkemelerin idarî işlem niteliğindeki kararlarının, tanınması ve tenfizinin Yargıtay tarafından kabul edilmediği hakkında bkz.. Demir Gökyayla, **Mirasçılık Belgeleri**, s. 565-566.

⁷⁷⁷ Çelikel, **a.g.e.**, s. 567; Şanlı, **Velâyet**, s. 71; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 85.

⁷⁷⁸ Şanlı, **Velâyet**, s. 71; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 40; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 85; Demir Gökyayla, **Mirasçılık Belgeleri**, s. 563-564; Çalışkan/Güvercin Şahan, **a.g.e.**, s. 417; Huysal, **a.g.e.**, s. 176.

evlilik veya tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten kişilerin, yabancı bir ülkedeki mahkeme yerine o ülkedeki idarî makamdan aldıkları bu ilişkilerin sona ermesine ilişkin kararlar, idarî bir karar teşkil edeceği için Türk hukukunda tenfiz edilmesi ve tanınması mümkün olmayacaktır⁷⁷⁹.

Yine evlilik veya tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş aynı cinsiyetten kişilerin, tek taraflı irade beyanı veya karşılıklı anlaşmak suretiyle hâkim kararına gerek olmaksızın aralarındaki ilişkiyi sona erdirmeye yönelik kararların da tenfizinin ve tanınmasının mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Zira bu durum, karşılıklı anlaşma veya tek taraflı irade beyanıyla meydana gelen ve “özel boşanma” olarak adlandırılan hukukî işlemlere benzemektedir⁷⁸⁰. Bu şekilde meydana gelen özel boşanmalarda, bir mahkemenin iştiraki bulunmadığından ve tarafların karşılıklı olarak haklarını savunmalarına imkân veren bir usul takip edilmediğinden, bu şekilde meydana gelen hukukî işlemlerin Türkiye’de tanınması ve tenfizinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir⁷⁸¹.

Bu şekilde meydana gelen özel boşanmaların bir tespit davası yapılarak, bu kişilerin boşanmış olup olmadıklarının tespitinin kanunlar ihtilâfı kuralları uyarınca belirlenecek yetkili hukuk kapsamında değerlendirilebileceği ileri sürülmektedir⁷⁸². Kanaatimizce bu görüş, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının ve evliliğinin, hukukî işlem niteliğinde bir kararla sona erdiği hâller için de kabul edilebilir. Böylelikle, tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği, karşılıklı anlaşma veya tek taraflı irade beyanı neticesinde hukukî bir işlem uyarınca sona eren taraflar, bu sona erme kararının tespiti için Türk mahkemelerinde bir tespit davası açabilirler. Böyle bir davada uygulanacak yetkili hukuk, MÖHUK’un 14. maddesinin kıyasen

Yargıtay’ın idarî makam, icra memurluğu, noter veya nüfus memurluğu tarafından verilen kararların tanınması ve tenfizini reddettiği kararları mevcuttur. Bu yönde bkz. Yarg. 2. HD., T. 13.4.1995, E. 3612, K. 4567 (Nuray Ekşi, **Kanunlar İhtilâfı Kurallarına-Milletlerarası Usul Hukukuna-Vatandaşlık ve Yabancılar Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2006, (Mahkeme Kararları), s. 64); Yarg. 13. HD., T. 6.10.1998, E. 6747, K. 7537 (<http://www.kazanci.com.tr>); Yarg. 2. HD., T. 12.7.2002, E. 8254; K. 9339 (<http://www.kazanci.com.tr>).

⁷⁷⁹ Nitekim yukarıda belirtilen Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 1995 tarihli kararında, yabancı bir ülkede bulunan belediye tarafından verilmiş olan yabancı boşanma kararının tanınması reddedilmiştir; bkz. Yarg. 2. HD., T. 13.4.1995, E. 3612, K. 4567 (Ekşi, **Mahkeme Kararları**, s. 64).

⁷⁸⁰ Bu hususta bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 491; Sakmar, **Boşanma**, s. 217.

⁷⁸¹ Sakmar, **Boşanma**, s. 217-218; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 491; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 37-38. Farklı bkz. Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 37.

⁷⁸² Sakmar, **Boşanma**, s. 218; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 491; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 40.

uygulanması neticesinde tespit edilecektir. Şayet bu şekilde tespit edilen yetkili yabancı hukuk, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığını ve bu ilişkinin söz konusu şekilde sona ermesini kabul ediyorsa, bu hukukun MÖHUK'un 5. maddesindeki kamu düzeninin müdahalesine uğrayıp uğramayacağı çerçevesinde bir karara varılacaktır.

MÖHUK'un 50. maddesinin 1. fıkrası uyarınca öngörülen ikinci şart, yabancı mahkemeden alınan kararın hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş bir karar olmasıdır⁷⁸³. Hukuk davaları ile kastedilen, kararın özel hukuk ilişkilerinden doğan bir uyuşmazlığı çözmek için verilmiş olmasıdır⁷⁸⁴. Hangi tür kararların hukuk davaların hukuk davası olarak nitelendirileceği ise, usul hukukuna ait bir vasıflandırma sorunudur ve lex fori Türk hukuku uyarınca çözümlenir⁷⁸⁵. Aynı cinsiyetten kişilerin evliliği ve tescil edilmiş hayat ortaklığı, özel hukuka ait bir ilişki olduğundan, konumuz açısından hukuk davalarına ilişkin olma şartı bakımından bir tanıma veya tenfiz engeli söz konusu olmayacaktır.

MÖHUK'un 50. maddesinin 1. fıkrasındaki üçüncü şart, yabancı mahkeme kararının verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş olmasıdır⁷⁸⁶. Kararın kesinleşmiş olup olmadığı ise verildiği yerin usul hukukuna tâbi olan bir meseledir⁷⁸⁷. Kesin hüküm teşkil etmeyen bir kararın tanınıp, tenfiz edilmesi mümkün değildir. Buna göre örneğin, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliğine ilişkin olarak yabancı mahkemelerden alınan geçici tedbir niteliğindeki kararlar, kesinleşme şartını yerine getirmemiş olacağından tenfiz edilemeyecektir.

MÖHUK'un 50. maddesinde anlamında aranan kesinleşmiş olma şartının⁷⁸⁸,

⁷⁸³ Çelikel, **a.g.e.**, s. 563, 567; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 466-467; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 34; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 40; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 85.

⁷⁸⁴ Çelikel, **a.g.e.**, s. 567; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 34; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 229; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 85; Çalışkan/Güvercin/Şahan, **a.g.e.**, s. 417.

⁷⁸⁵ Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 34; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 40; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 85.

⁷⁸⁶ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 466; Çelikel, **a.g.e.**, s. 568, Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 37; Demir Gökyayla, **Mirasçılık Belgeleri**, s. 566; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 40; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 90.

⁷⁸⁷ Çelikel, **a.g.e.**, s. 569; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 466; Göger, **a.g.e.**, s. 386; Özbakan, **a.g.e.**, s. 150; Şanlı, **Ticari Akitler**, s. 193; Sakmar, **Boşanma**, s. 235; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 37; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 88; Demir Gökyayla, **Mirasçılık Belgeleri**, s. 568. Bununla birlikte söz konusu yabancı mahkeme kararının, tanıma ve tenfizinin talep edildiği devlette mahkeme kararlarına verilenden daha geniş etkiler verilemeyeceği hakkında bkz. Sakmar, **Yabancı İlâmlar**, s. 182; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 64.

⁷⁸⁸ Bilindiği üzere bir mahkeme kararının, kesin hüküm ve icra kabiliyeti olmak üzere iki tür etkisi

maddî anlamda mı yoksa şeklî anlamda mı kesin hüküm teşkil etmesi gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş⁷⁸⁹, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfiz edilebilmesi için şeklî anlamda kesinleşmiş olmasını yeterli kabul etmektedir. Karşı görüş ise⁷⁹⁰, şeklî anlamda kesinleşmeyi hukuk güvenliği açısından yeterli görmeyerek, kararın tanınıp tenfiz edilebilmesi için maddî anlamda kesinleşmiş olması gerektiğini savunmaktadır.

2) Tanıma ve Tenfizin Özel Şartları

a) Tenfiz Bakımından Aranılan Özel Şartlar

Yukarıdaki şartlar yanında yabancı bir mahkeme kararının tenfiz edilebilmesi için gerekli olan özel şartlar, MÖHUK'un 54. maddesinde sayılmıştır. Buna göre yabancı bir mahkeme kararının tenfiz edilebilmesi için aranan ilk şart, kararın verildiği devlet ile Türkiye arasında karşılıklılığın bulunmasıdır. Bunun için, kararın verildiği devlet ile Türkiye arasında, mahkeme kararlarının tenfizi konusunda bir sözleşmenin veya o devlette Türk mahkeme kararlarının tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiilî bir uygulamanın bulunması gerekir⁷⁹¹. Karşılıklılığın varlığı öncelikle incelenecek ve hakim tarafından re'sen dikkate alınacak bir şart olup, bu şartın mevcut olmaması hâlinde tenfiz için aranan diğer şartlar incelenmeyecek ve yabancı mahkeme kararı tenfiz edilmeyecektir⁷⁹².

vardır. Bunlardan kesin hüküm, kişiler arasındaki uyuşmazlıkların kesin bir şekilde çözümlenmesi ve yeniden dava açılmamasını ifade eder; bkz. Kuru, **C. V.**, s. 4980. Kesin hüküm, maddî anlamda kesin hüküm ve şeklî anlamda kesin hüküm olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilir; bkz. Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özeker, **Medenî Usul Hukuku**, 5. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2005, s. 472-473; Yavuz Alangoya, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 7. Bası, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2005, s. 595. Şeklî anlamda kesin hüküm, bir mahkeme kararına karşı başvurulacak olağan kanun yollarının tüketilmesini ifade eder; bkz. Kuru, **C. V.**, s. 4981; Alangoya, **a.g.e.**, s. 595; Pekcanitez/Atalay/Özeker, **a.g.e.**, s. 473; Arat, **a.g.e.**, s. 424; Şanlı, **Veraset İllâmları**, s. 296; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 13; Ertaş, **a.g.e.**, s. 372; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 87. Maddî anlamda kesin hüküm ise aynı uyuşmazlık konusunun, aynı taraflar arasında, aynı sebebe dayanılarak ikinci defa dava konusu olmamasıdır; bkz. Kuru, **C. V.**, s. 4986; Alangoya, **a.g.e.**, s. 596; Pekcanitez/Atalay/Özeker, **a.g.e.**, s. 474; Arat, **a.g.e.**, s. 424; Ertaş, **a.g.e.**, s. 371; Çelikel, **a.g.e.**, s. 564; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 87.

⁷⁸⁹ Bu görüşte bkz. Sakmar, **Yabancı İllâmlar**, s. 57; Ertaş, **a.g.e.**, s. 391; Çelikel, **a.g.e.**, s. 569; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 38; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 40.

⁷⁹⁰ Bu görüşte bkz. Şanlı, **Veraset İllâmları**, s. 296-297; Göger, **a.g.e.**, s. 386; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 90.

⁷⁹¹ Çelikel, **a.g.e.**, s. 579; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 473; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 73 vd. ; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 47. Karşılıklılığın tespiti hakkında bkz. Yrgt. 13. HD, T. 13.12.1990, E. 4485, K. 8676 (<http://www.kazanci.com.tr>).

⁷⁹² Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 473-474; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 47. Karşılıklılık şartının bulunmaması sebebiyle yabancı mahkeme kararının tenfizinin reddedileceği yönünde birçok Yargıtay

Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin bir kararın alındığı mahkemenin bulunduğu devlet ile Türkiye arasında karşılıklılık bulunmaması hâlinde, söz konusu karar Türkiye’de tenfiz edilemeyecektir. Karşılıklılık vatandaşlığa değil, kararın verildiği mahkemeye göre belirlenen bir koşul olduğundan, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin söz konusu karar bir Türk vatandaşı tarafından alınmış olsa dâhi, kararın alındığı devlet ile Türkiye arasında karşılıklılığın bulunmaması sebebiye kararın Türkiye’de tenfizi mümkün olmayacaktır⁷⁹³.

MÖHUK’un 54. maddesi uyarınca yabancı bir mahkeme kararının tenfizi için aranan ikinci şart, kararın Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya kararı veren mahkemenin aşırı yetki kullanmamış olmasıdır⁷⁹⁴.

Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine ilişkin çalışmanın yukarıdaki bölümünde de belirtildiği üzere, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliğinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın konusunun, Türkiye’de bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin olması hâlinde, HUMK’un 13. maddesi uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi kesin yetkiye sahip olacaktır⁷⁹⁵.

Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleriyle ilişkili olan ve yabancı bir devlet mahkemesinden alınan mirasa ilişkin bir hüküm, Türkiye’de bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin olduğu takdirde, MÖHUK’un 54. maddesinin 1. fıkrasının b bendi gereği, söz konusu yabancı ilâmın Türkiye’de bulunan taşınmazın aynına ilişkin olan kısmı, Türk mahkemelerince tenfiz edilemeyecektir.

kararı bulunmaktadır; bkz. Yrgt. 13. HD, T. 13.12.1990, E. 4485, K. 8676 (<http://www.kazanci.com.tr>); Yrgt. 2. HD, T. 14.5.1996, E. 2955, K. 5085 (<http://www.kazanci.com.tr>); Yrgt. 13. HD, T. 5.12.2001, E. 9007, K. 11406 (<http://www.kazanci.com.tr>); Yrgt. 11. HD, T. 2.3.2007, E. 1335, K. 3808(<http://www.kazanci.com.tr>).

⁷⁹³ Bu hususta karşılıklılık şartına getirilen bir eleştiri için bkz. Sakmar, **Yabancı İlâmlar**, s. 88-89. Karşılıklılık şartının bu yönüyle değerlendirilmesi hakkında ayrıca bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 474.

⁷⁹⁴ Eski MÖHUK’tan farklı olarak, 5718 sayılı MÖHUK’ta tenfizin özel şartları arasına kararı veren mahkemenin aşırı yetki kullanmamış olması şartı da eklenmiştir. Bu yöndeki değişiklik hakkında bkz. MÖHUK, 54. Madde Gerekeşi, (Öztekin Gelgel/Erdem, **a.g.e.**, s. 137-138).

⁷⁹⁵ Yabancı unsurlu miras davalarında, terekeye dâhil olan bir taşınmazın Türkiye’de bulunması hâlinde, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin HUMK m. 13 uyarınca kesin yetkili olacağı hakkında bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 523; Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s. 224-225.

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinden kaynaklanan ve Türkiye’de bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin olarak ortaya çıkabilecek diğer bir mesele, söz konusu hukukî ilişkilerin sona ermesine yönelik yabancı devlet mahkemelerinden alınmış kararların, Türkiye’de bulunan taşınmazın aynına ilişkin kısmının tenfizi hakkında olacaktır. HUMK’un 13. maddesi uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin milletlerarası yetkisi, kesin yetki niteliği taşıdığından, bu konuda yabancı mahkemelerden alınan kararlar, MÖHUK’un 58. maddesinin 1. fıkrasının b bendi gereği Türkiye’de tenfiz edilemeyecektir.

Ancak bu noktada, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş veya evlenmiş aynı cinsiyetten eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir yabancı mahkeme kararının, tarafların anlaşması sonucunda Türkiye’de bulunan bir taşınmazın paylaşımına ilişkin olması ayrıca değerlendirilmelidir.

Böyle bir olayda, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliğinin sona ermesine ilişkin kararın fer’i niteliğinde, Türkiye’de bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin hüküm içeren bir yabancı mahkeme kararı söz konusu olacaktır. Nitekim ortaya çıkan problem, MÖHUK’un 54. maddesinin 1. fıkrasının b bendi karşısında, söz konusu yabancı mahkeme kararının taşınmaz açısından tenfizinin mümkün olup olamayacağına ilişkin olacaktır. Bodrum Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 1985 yılında verdiği bir kararla ilgili doktrinde yapılan değerlendirmenin, bu problemin çözümü bakımından yol gösterici olabileceği kanaatindeyiz⁷⁹⁶.

Bodrum Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen söz konusu karar, Amerika Birleşik Devletleri’nin New Jersey Eyaleti mahkemesinden alınan bir boşanma kararının tenfizine ilişkindir. Karara konu teşkil eden olayda, Amerikan vatandaşı olan taraflar, evlilikleri süresince edindikleri malların taksimine ilişkin bir sulh anlaşması yapmışlardır. Amerikan mahkemesi, bu anlaşmayı tasdik etmiştir. Mahkemenin tasdikiyle boşanma kararının bir eki hâline gelen söz konusu anlaşma sonucunda Bodrum’da bulunan taşınmaz, davacı eşe bırakılmıştır. Bunun üzerine

⁷⁹⁶ Bodrum Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 12.4.1985 tarihli, E. 267, K. 109 sayılı kararın metni ve değerlendirmesi için bkz. Cemal Şanlı, “Türkiye’deki Gayrimenkullerle İlgili Bir Yabancı Boşanma Kararının Tenfizi”, **MHB**, Y. 6, S. 1, 1986, (Boşanma Kararı), s. 40-45. Ayrıca bu konuda bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 504-505.

davacı eş, Bodrum Asliye Hukuk Mahkemesi'nde bir tenfiz davası açarak, söz konusu taşınmazın tapuda adına tescilini talep etmiştir.

Mahkemenin, davanın esasına girmeden yetkisizlik sebebiyle davayı reddetmesine rağmen doktrinde, eski MÖHUK'un 38. maddesinin b bendi karşısında, söz konusu yabancı mahkeme kararının tenfiz edilip edilemeyeceği tartışılmıştır. Doktrinde bir görüş⁷⁹⁷, Türkiye'deki taşınmazlar bakımından Türk mahkemelerinin kesin yetkili olduklarını belirterek, Türk mahkemesinden tenfizi istenen kararın, Türkiye'de bulunan bir taşınmazla ilgili olması sebebiyle bu nitelikteki bir kararın Türkiye'de tenfiz edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Diğer bir görüş ise⁷⁹⁸, mevcut uyuşmazlıkta taşınmaz üzerindeki aynî hak bakımından bir çekişmenin bulunmadığını, eşler arasındaki sulh anlaşması sonucunda taşınmazın davacı eşe bırakıldığını belirterek, HUMK'un 13. maddesine dayanılarak tenfiz talebinin reddinin isabetli olmayacağını savunmuştur.

Bu değerlendirme ışığında, aynı cinsiyeten kişilerin birlikteliğinin sona ermesine ilişkin bir yabancı mahkeme kararının, dolaylı olarak Türkiye'de bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin bir hüküm içermesi hâlinde, kanaatimizce birinci görüşün ileri sürdüğü sonucun benimsenmesi yerinde olacaktır. Zira mesele, Türkiye'deki bir taşınmaz üzerindeki aynî hakkın eşler arasındaki sulh anlaşması sonucunda diğer eşe intikaline ilişkin olsa da, bu sulh anlaşmasının yer aldığı karar, yabancı bir mahkeme kararıdır ve bu yabancı mahkeme kararı, Türkiye'de bulunan bir taşınmaz üzerindeki aynî hakta değişiklik yaratacak niteliğe sahiptir.

Dolayısıyla yabancı mahkeme kararının, Türkiye'de bulunan taşınmaz üzerindeki aynî hakta değişiklik yaratacak hükmünün çekişme sonucu vuku bulmamış olması, HUMK'un 13. maddesindeki kesin yetki kuralı karşısında, böyle bir kararın tenfizinin kabul edilmesini haklı kılmamaktadır. Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının veya evliliğinin sona ermesine ilişkin olarak verilen kararların fer'i niteliğindeki Türkiye'de bulunan taşınmazların aynına ilişkin yabancı mahkeme hükmünün tenfizine, HUMK'un 13. maddesinin

⁷⁹⁷ Bu görüşte bkz. Şanlı, **Boşanma Kararı**, s. 44-45.

⁷⁹⁸ Bu görüşte bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 505. Ayrıca yazar, Yargıtay'ın 1994 yılında verdiği bir kararda bu görüşü benimsediğini ifade etmektedir; bkz. Yarg. 2. HD, T. 6.12.1994, E. 9962, K. 12007 (Çelikel, **a.g.e.**, s. 505).

engel teşkil edeceği ve bu gibi bir kararın Türk hukukunda tenfiz edilemeyeceği kanaatini taşımaktayız.

MÖHUK'un 54. maddesinde aşırı yetki⁷⁹⁹ bakımından aranan koşul ise, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmayan, buna karşılık aşırı yetki kurallarına göre kendisini yetkili kabul eden bir mahkemeden alınan kararın, davalının itiraz etmesine bağlı olarak tenfiz edilmeyeceğini öngörmektedir⁸⁰⁰. Mahkemenin aşırı yetki kullanmamış olmasına ilişkin şart, davalının itirazına bağlandığından, hâkim tarafından re'sen dikkate alınmayacaktır. Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin yabancı devlet mahkemesinden alınan kararlarda, davalının itirazda bulunması koşuluyla, yabancı devlet mahkemesinin yetkisinin aşırı yetki niteliği tespit edildiği takdirde, bu kararlarının tenfizi reddedilecektir.

MÖHUK'un 54. maddesinde yabancı bir mahkeme kararının tenfizi için aranan üçüncü şart ise, hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmamasıdır. Ancak söz konusu şartı, çalışmanın konusu itibarıyla taşıdığı önem sebebiyle aşağıda ayrıca incelenmesini uygun bulmaktayız.

MÖHUK'un 54. maddesinde yabancı bir mahkeme kararının tenfizi için öngörülen son şart, savunma haklarının ihlâl edilmemiş olmasıdır⁸⁰¹. Buna göre kendisine karşı tenfiz talebinde bulunulan tarafın, yabancı ülkede usulüne uygun olarak kendisine savunma hakkı verilmediğini ileri sürerek, kararın tenfizine itiraz etmesi hâlinde tenfizin reddedileceği kabul edilmiştir⁸⁰². Dolayısıyla aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleriyle ilgili bir yabancı mahkeme kararının tenfizinde, kendisine

⁷⁹⁹ Milletlerarası usul hukukunda aşırı yetki (*exorbitant jurisdiction*), davanın konusu ve tarafları bakımından hukukî ve fiilî anlamda gerçek bir bağlantı bulunmamasına karşın, devletlerin o uyumsuzlukta kendi mahkemelerini yetkili kılmak için, olağan bağlanma noktalarını kullanmayarak tesis ettikleri zorlama yetki kurallarıdır. Bu hususta bkz. Ekşi, **Yetki**, s. 50 vd. ; Akıncı, **Derdestlik**, s. 33 vd; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 478.

⁸⁰⁰ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 478; MÖHUK 54. Madde Gerekçesi, (Öztekin Gelgel/Erdem, **a.g.e.**, s. 137-138). Bununla birlikte doktrinde aşırı yetki kullanılarak yetkili kılınmış mahkemelerin verdikleri kararların tenfizinin, adil yargılanma hakkına aykırılık kapsamında kamu düzeninin müdahalesiyle de önlenme imkanının bulunduğu belirtilmektedir. Bu görüşte bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 478-479.

⁸⁰¹ Eski MÖHUK'ta olduğu gibi MÖHUK'un 54. maddesinde de savunma haklarına aykırılık ayrıca düzenlenmiş olmasına karşın, savunma haklarına ilişkin ağır ihlâllerin kamu düzenine aykırılık kapsamında da değerlendirilebileceği ve bu durumda davalının itirazına gerek olmaksızın, bu gibi aykırılıkların hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bu hususta bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 486; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 54.

⁸⁰² Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 486; Çelikel, **a.g.e.**, s. 600; Ökçün, **a.g.e.**, s. 126-127; Göğer, **a.g.e.**, s. 388; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 81-82; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 53; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 90.

karşı tenfiz talebinde bulunulan taraf, savunma haklarının ihlâl edildiği itirazında bulunarak, kararın tenfiz edilmesini önleyebilecektir.

b) Tanıma Bakımından Aranılan Özel Şartlar

MÖHUK'un 58. maddesinde tanımanın şartları, tenfizin şartlarına yollama yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Ancak söz konusu hükümde tanıma bakımından 54. maddenin a bendinin aranmayacağı belirtilmiştir. Buna göre yabancı mahkeme kararlarının tanınması için karşılıklılık şartı aranmaz⁸⁰³. Ancak karşılıklılık şartı dışındaki tenfiz için aranan ve yukarıda açıklanan tüm şartlar, tanıma için de geçerlidir⁸⁰⁴.

3) Tanıma ve Tenfizin Sonuçları

MÖHUK'un 51 ve devamı maddelerinde öngörülen usulde açılan bir tenfiz davası sonunda hâkim, yabancı mahkeme kararının tenfizine, tenfiz talebinin reddine veya kararın kısmen tenfizine karar verebilecektir (MÖHUK m. 56). Tenfiz şartlarının mevcudiyeti hâlinde yetkili mahkeme tenfiz kararı vermek zorundadır⁸⁰⁵. Bu hususta mahkemenin bir takdir hakkı bulunmamaktadır.

Ayrıca mahkeme tenfiz kararı verirken, uyumsuzluğu esastan inceleyerek, uyumsuzluğun maddî hukuk bakımından doğruluğunu kontrol edemez⁸⁰⁶. Zira Türk hukukunda tanıma ve tenfiz açısından içeriği tetkik (*revision au fond*) yasağı kabul

⁸⁰³ Tenfizden farklı olarak tanımada devletin kamu güçlerinin harekete geçmemesi ve tanımada esas itibarıyla bir devlet mahkemesinden alınan hükme değer verilerek, bu hükümle kazanılan haklara saygı gösterilmesinin söz konusu olması sebebiyle, hukukî olmaktan öte siyasî bir şart olan karşılıklılığın tanıma bakımından aranmaması yerinde görülmektedir. Bu hususta bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 618; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 490; Arat, **a.g.e.**, s. 446; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 63-64; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 33.

⁸⁰⁴ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 490; Çelikel, **a.g.e.**, s. 618-619; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 61. Eski MÖHUK'ta tanımada karşılıklılığın yanı sıra savunma haklarının ihlâl edilmemiş olması şartının da aranmayacağı kabul edilmekteydi (Eski MÖHUK m. 42). Nitekim 2675 sayılı Kanun döneminde tanıma bakımından bu şartın aranmamış olması doktrinde eleştirilmişti; bkz. Ertaş, **a.g.e.**, s. 400; Çelikel, **a.g.e.**, s. 619; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 33. Buna karşılık bu durumda savunma haklarının ihlâl edilmiş olmasının aynı zamanda kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği ve kamu düzenine aykırılık sebebiyle ilgili kararın tanınmayacağı ifade edilmişti. Bu görüşte bkz. Arat, **a.g.e.**, s. 440; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 46; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 53, 200 vd.

⁸⁰⁵ Çelikel, **a.g.e.**, s. 614; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 489; Sakmar, **Yabancı İhlâmlar**, s. 144; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 93; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 46.

⁸⁰⁶ Çelikel, **a.g.e.**, s. 583; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 489; Nomer, **Rızâî Boşanma**, s. 97; Gürzumar, s. 30; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 94; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 42.

edilmiştir⁸⁰⁷.

Yabancı bir mahkeme kararının tenfiz edilmesi, söz konusu kararın kesin hüküm ve icra kabiliyetinin kabul edilmesi anlamına gelir⁸⁰⁸. Buna göre tenfiz kararı, yabancı bir mahkeme kararının Türk mahkemesinden alınmış kararlar gibi Türkiye’de icra edilmesini sağlar⁸⁰⁹. Ayrıca tenfiz kararı, yabancı mahkeme kararının kesin hüküm niteliğinde olduğunun da kabulü anlamına geldiğinden, tanımayı da kapsar⁸¹⁰. Bununla birlikte yabancı bir mahkeme kararının tenfizinin reddedilmesi, aynı konuda yeniden Türk mahkemeleri önünde dava açılmasına engel teşkil etmez⁸¹¹. Tenfizi reddedilen karar, Türk mahkemelerinde takdirî delil olarak kullanılabilir⁸¹².

Tenfiz davasında izlenilen usul uyarınca açılmış bir tanıma davası veya görülmekte olan bir dava esnasında yabancı mahkeme kararının tanımanın talep edilmesi sonucunda hâkim, yabancı ilâmın tanınmasını karar verirse, söz konusu yabancı ilâm kesin hüküm ve kesin delil etkisi kazanacaktır⁸¹³. Tanınan bir yabancı mahkeme kararının kesin hüküm ve kesin delil etkisi, söz konusu kararın verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade edecektir (MÖHUK m. 59)⁸¹⁴. Tanınan bir yabancı mahkeme kararı, artık aynı taraflar arasında, aynı sebep ve konuya dayanılarak dava konusu yapılamayacaktır. Şayet böyle bir dava açılmışsa taraflar, kesin hüküm itirazında bulunarak, bu davanın yeniden açılmasını

⁸⁰⁷ Çelikel, **a.g.e.**, s. 583; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 448-489; Nomer, **Rızaî Boşanma**, s. 96; Sakmar, **Yabancı İlâmlar**, s. 14, 60; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 30; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 94; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 42. Yargıtay’ın içeriği tetkik yasağına ilişkin bir kararı için bkz. YHGK, T: 21.6.2000, E. 1-1051, K. 1068 (<http://www.kazanci.com.tr>). Bununla beraber yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığı bakımından tespitinde içeriği tetkik yasağının istisnâî özelliği için bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 488; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 76-77.

⁸⁰⁸ Çelikel, **a.g.e.**, s. 614; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 489; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 93.

⁸⁰⁹ Arat, **a.g.e.**, s. 513; Sakmar, **Yabancı İlâmlar**, s. 144; Çelikel, **a.g.e.**, s. 614; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 489; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 93; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 46, 76.

⁸¹⁰ Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 99; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 46.

⁸¹¹ Çelikel, **a.g.e.**, s. 615; Sakmar, **Yabancı İlâmlar**, s. 143; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 97; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 46. Zira tenfiz talebinin reddi, uyumsuzluğun esası ile ilgili olmayıp, yalnızca kararın tenfiz koşullarını taşıyıp taşımadığını tespit ettiğinden, tenfiz talebinin reddi hâlinde aynı konuda Türk mahkemeleri önünde yeni bir dava açılabileceği kabul edilmektedir; bkz. Çelikel, **a.g.e.**, s. 615.

⁸¹² Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 101; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 47. Karş. bkz. Yarg. 2. HD., T. 28.3.1985, E. 640, K. 2979 (YKD, C: XI, S: 6, 1985, s. 797-798).

⁸¹³ Çelikel, **a.g.e.**, s. 626; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 494; Sakmar, **Yabancı İlâmlar**, s. 181; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 63; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 61.

⁸¹⁴ 5718 sayılı MÖHUK’ta düzenlenen ve yeni bir hüküm olan 59. maddenin gerekçesi hakkında MÖHUK, 59. Madde Gerekçesi, (Öztekin Gelgel/Ertem, **a.g.e.**, s. 146-147).

engelleyeceklerdir⁸¹⁵. Ayrıca yabancı bir mahkeme kararının tanınması neticesinde taraflar, bu karara dayanarak Türkiye’de idarî bir işlem yapabileceklerdir⁸¹⁶. Şayet yabancı bir mahkeme kararının tanınması reddedilirse, bu kararın takdirî delil olarak Türk mahkemelerinde kullanılabilme imkânı söz konusudur⁸¹⁷.

4) MÖHUK Kapsamında Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzenine Aykırılık

a) Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzenine Aykırılık

MÖHUK’un 54. maddesinin c bendinde öngörülen “hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması” şartı, hem tanıma hem de tenfiz için aranılan bir şarttır. Buna göre Türkiye’de tanınacak ve tenfiz edilecek yabancı mahkeme kararlarının, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmaması gerekir. Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması şartıyla öngörülenin, toplumda mevcut olan hukukî, ahlâkî ve siyâsî anlayış ile değerlerin, yabancı mahkemeden alınmış bir hükümle zedelenmesinin önüne geçilmesi ve yabancı bir devletin yargılama yetkisinin, Türkiye’de Türk toplumunun tahammül edemeyeceği bir şekilde etki göstermesinin önlenmesi olduğu ifade edilmektedir⁸¹⁸.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi açısından MÖHUK’un 54. maddesinin c bendindeki kamu düzeni kavramı ile kastedilen, yetkili yabancı hukukun uygulanmasına engel olan MÖHUK’un 5. maddesindeki kamu düzeni kavramından içerik açısından farklı değildir⁸¹⁹. Başka bir ifadeyle yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından da kamu düzeni kavramı, Türk

⁸¹⁵ Çelikel, **a.g.e.**, s. 627; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 494; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 63-64; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 61.

⁸¹⁶ Çelikel, **a.g.e.**, s. 627; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 494; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 63-64; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 65.

⁸¹⁷ Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 65.

⁸¹⁸ Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 73. Buna göre yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde aranan kamu düzenine aykırı olmama şartı, toplumun yabancı mahkeme kararlarına karşı korunmasını sağlamak için, toplumun menfaatlerine hizmet etmek amacıyla kabul edilmiş bir şart olduğu hakkında bkz. Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 73, 76.

⁸¹⁹ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 479-480; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 27; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 95.

toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kurallar bütünü ifade etmektedir⁸²⁰. Buna bağlı olarak Türk hukukunun temel ilkeleri, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlükler, Türk ahlâk ve adap anlayışı, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışı ile genel hukuk politikası, milletlerarası alanda kabul edilmiş genel ilkeler ve hukuk prensipleri, dürüstlük kuralına dayanan kurallar burada da kamu düzeninin genel çerçevesini çizmektedir⁸²¹.

Yine kamu düzenin zamana, mekana ve konuya göre değişken olması; hâkimin takdirine göre belirlenecek, özünde belirsiz, içeriğinin tespit edilmesinin güç bir kavram olması ve iç hukuktaki kamu düzeninden farklı olması şeklindeki özellikler, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde söz konusu olan kamu düzeni açısından da geçerli olacaktır.

Ayrıca kamu düzenine aykırılığın, tanıma ve tenfizde de açıkça olması şartı, tıpkı MÖHUK’un 5. maddesinde olduğu gibi hâkimin sahip olduğu takdir hakkının sınırlandırılması amacıyla öngörülmüştür⁸²².

Bununla birlikte MÖHUK’un 5. maddesindeki kamu düzeninin müdahalesi ile yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizindeki kamu düzeni, birbirinden farklı uygulama alanı ve fonksiyonlara sahip olup, birbirinden farklı sonuçlar doğurmaktadır⁸²³. Söz konusu farklılıkların ortaya konulabilmesi için, öncelikle yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde hükmün kamu düzenine aykırı olmaması kavramından anlaşılması gerekenin ortaya konulması gerekir.

Buna göre yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde hükmün kamu düzenine aykırı olmamasının, kararın esasına uygulanan hukukun değil; yabancı mahkeme kararında yer alan hükmün değerlendirilmesi neticesinde, bu hükmün meydana getirdiği hukukî sonuçların Türk kamu düzenine aykırı olmamasını ifade ettiği kabul edilmektedir⁸²⁴. Bir diğer ifadeyle tanıma ve tenfizde kamu

⁸²⁰ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 481, 482;

⁸²¹ Sakmar, **Boşanma**, s. 130-131; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 22; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 27.

⁸²² Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 28; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 134.

⁸²³ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 479-480; Sakmar, **Boşanma**, s. 129; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 26; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 23-24; Dayınlarlı, **a.g.e.**, s. 691.

⁸²⁴ Bu görüşte bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 479; Nomer, **Rızâî Boşanma**, s. 95; Göger, **a.g.e.**, s. 388; Çelikel, **a.g.e.**, s. 592; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 30; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 47; Ruhi, **Evlât Edinme**, s. 97.

düzenine aykırılık, yabancı kararda hükme bağlanmış hukukî sonuca göre tespit edilecektir⁸²⁵. Dolayısıyla yabancı bir mahkeme kararının tanınması ve tenfizinde, yabancı kararda hükme bağlanmış hukukî sonuç önemli olduğundan, yabancı bir mahkeme kararında Türk kamu düzenine aykırı bir yabancı kanun hükmünün uygulanmasının söz konusu kararının tanınması ve tenfizinin reddine yol açmayacağı ifade edilmektedir⁸²⁶.

Buna karşılık doktrindeki farklı bir görüş, yabancı mahkeme kararlarının yalnızca meydana getirdiği hukukî sonuçlar açısından denetlenmesinin, kamu düzenine ilişkin incelemeyi oldukça sınırlayacağını, hatta çoğu kez imkansız kılacağını belirterek yukarıdaki görüşe katılmamaktadır⁸²⁷. Bu görüş uyarınca, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde, esasa uygulanan hukukun da denetlenmesi mümkündür. Ancak bu denetleme, MÖHUK'un 5. maddesinden çok daha sınırlı olmalıdır. Bu sınırı, yabancı kararın Türkiye ile ilişkisi çizmekte ve söz konusu kararın Türkiye ile ilişkisi arttıkça, içeriği tetkik yasağı daha esnek bir biçimde ele alınmalıdır.

Kanaatimizce, doktrinde ileri sürülen söz konusu ikinci görüşün haklılık payı bulunmaktadır. Zira birinci görüşün kıstas olarak aldığı hükme bağlanmış hukukî sonuca, o uyuşmazlığın esasına uygulanan hukukun ilgili hükümleri neticesinde ulaşılmaktadır. Dolayısıyla hükümdeki hukukî sonuç, bir anlamda esasa uygulanan hukuka bağlıdır. Hüküm ile esasa uygulanan hukuk arasında böylesine bir ilişki söz konusu iken, bunların birbirlerinden ayrı iki hususmuş gibi ele alarak, tanıma ve tenfizde kamu düzenine aykırılığın yalnızca hükmün meydana getirdiği hukukî sonuca göre tespit edilmesinin mümkün olmayacağını düşünmekteyiz. Nitekim tanıma ve tenfizin diğer şartlarına nazaran kamu düzenine aykırılığın belirlenmesinde içeri tetkik yasağı bakımından kabul edilen esnekliğin de bu görüşü desteklediği kanaatindeyiz. Zira birinci görüşü paylaşanlar da kamu düzenine aykırılık bakımından içeri tetkik yasağına diğer şartlarda olduğu kadar bağlı kalınamayacağını

Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı için bkz. Yarg. 2. HD. T. 16.3.2005, E. 1149, K. 4090 (<http://www.kazanci.com.tr>).

⁸²⁵ Bu hususta bkz. Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 128.

⁸²⁶ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 479; Nomer, **Rızâî Boşanma**, s. 95; Çelikel, **a.g.e.**, s. 592.

⁸²⁷ Bu görüşte bkz. Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 130-131, 142, özellikle s. 190 vd.

belirtmektedir⁸²⁸. Yine içeriği tetkik yasağına rağmen, hükmün dayandığı hukukî sebebin kamu düzenine aykırılık incelemesinin dışında tutulamayacağı ve hükmün dayandığı kanun hükmünün, Türk hukukunun vazgeçilemez nitelikteki temel esaslarına aykırı olması hâlinde, bu kararın tanınıp tenfiz edilemeyeceği ifade edilmektedir⁸²⁹. Öte yandan tanıma ve tenfizde esasa uygulanan hukukun, MÖHUK'un 5. maddesinde söz konusu olduğu gibi denetlenemeyeceği bakımından da ikinci görüşe katılmaktayız. Zira aksi takdirde, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi gibi bir anlayış adeta anlamını yitirecek ve yabancı bir devlet mahkemesinden alınan her kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığının belirlenmesinde hâkim, söz konusu yabancı ilâma konu teşkil eden uyuşmazlık sanki kendi önüne gelmişcesine, o uyuşmazlığı esastan incelemesi gibi bir durum ortaya çıkacaktır. Bunun sonucunda adeta yeni bir kararın meydana gelmesi ihtimali söz konusu olacaktır. Oysa ki hâkimin, tanıma ve tenfizin Türkiye ile olan ilişkisine göre, objektif kriterler uyarınca bir değerlendirme yaparak, yabancı kararın tanınması ve tenfiz edilmesinin, o ülkenin kamu düzeni açısından tahammül edilemez ve çok ağır sonuçlar meydana getirmesi koşuluyla bunu bir tanıma ve tenfiz engeli sayması gerekmektedir⁸³⁰.

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından kamu düzeninin müdahalesinin, MÖHUK'un 5. maddesindeki müdahaleden daha yumuşatılmış ve zayıf bir etkisi bulunduğu da ifade edilmektedir⁸³¹. Bu etki “kamu düzeninin hafifletilmiş etkisi” olarak adlandırılmaktadır⁸³².

Tanıma ve tenfizde kamu düzeninin daha yumuşatılmış bir etkisinin söz konusu olmasının sebebi, bir hakkın kazanılması ile daha önce kazanılmış bir hakkın sonuçlarını doğurması arasındaki farklılığa dayanmaktadır⁸³³. Kamu düzeninin hafifletilmiş etkisi, bir hakkın kazanılmasının kamu düzenine aykırı olmasına rağmen, bu hakkın etkilerinin kamu düzenine aykırı olmaması hâlinde, bu etkilerin

⁸²⁸ Bu hususta bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 488.

⁸²⁹ Bu görüşte bkz. Sakmar, **Yabancı İlâmlar**, s. 79; Sakmar, **Boşanma**, s. 240; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 46.

⁸³⁰ Bu görüşte bkz. Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 190-191.

⁸³¹ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 482; Nomer, **Nafaka**, s. 155; Sakmar, **Yabancı İlâmlar**, s. 79; Sakmar, **Boşanma**, s. 240; Ökçün, **a.g.e.**, s. 131; Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 197.

⁸³² Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 482; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 144 vd.

⁸³³ Nomer, **Nafaka**, s. 155; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 144; Batiffol/Lagarde, **a.g.e.**, s. 425; Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 197.

kabul edilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır⁸³⁴. Nitekim karara konu olan maddî olayın tamamen yabancı bir ülkede gerçekleşmiş olması, maddî olayın tanıma ve tenfiz ülkesiyle olan zayıflığı, tarafların hiç birisinin tanıma ve tenfiz ülkesinin vatandaşı olmadığı hâller göz önüne alındığında kamu düzeninin daha zayıf bir müdahale gücüne sahip olduğu ifade edilmektedir⁸³⁵. Bunun sonucu olarak esasa uygulanan hukuk açısından kamu düzeninin “doğrudan” bir etkisinin olduğu, buna karşılık tanıma ve tenfiz bakımından “dolaylı” bir etkisinin bulunduğu belirtilmektedir⁸³⁶.

Fransız ve İsviçre hukukunda poligamik evliliklerin bir evlilik olarak tanınmamasına karşın, kamu düzeninin hafifletilmiş etkisi neticesinde böyle bir birliktelikten doğan nafaka, tazminat ve miras taleplerinin kabul edilmesi söz konusu olmaktadır⁸³⁷. Benzer bir şekilde Türk hukukunda tâlâkın söz konusu olmamasına karşın, yabancı ülkede usulüne uygun yapılmış tâlâkın sonuçlarının Türkiye’de tanınabilmesi ve poligamik evliliklerden doğan ikinci eşin nafaka ve miras taleplerinin Türk hukukunda kabul edilmesinin, kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin bir sonucu olduğu ifade edilmektedir⁸³⁸.

Çalışmanın daha önceki bölümlerinde açıklanan poligamik evlilikler ve tâlâk ile aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin milletlerarası özel hukuk açısından taşıdığı özellikler göz önüne alındığında, kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde de önemli bir uygulama alanına sahip olacağı kanaatindeyiz⁸³⁹. Zira tıpkı poligamik evlilikler ile tâlâka ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde söz konusu olduğu gibi, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat

⁸³⁴ Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 154.

⁸³⁵ Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 150-151; Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 482; Nomer, **Nafaka**, s. 155.

⁸³⁶ Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 150; Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 195-196.

⁸³⁷ Bu hususta bkz. Bucher, s. 64; Kessler, **a.g.e.**, s. 213; Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 401 vd. Nitekim Fransız Yargıtayı 1980 tarihinde verdiği bir kararda, Fransız kamu düzeninin hafifletilmiş etkisi sebebiyle yabancı bir ülkede geçerli bir şekilde yapılmış bir poligamik evliliğin, ikinci eşe ve çocuklarına tanıdığı miras hakkının Fransa’da da hukukî etkilerini doğuracağına karar vermiştir; bkz. *Cour de Cassation*, 1^{ere}, 3.1.1980 (Kessler, **a.g.e.**, s. 213, dn. 60).

⁸³⁸ Bu görüşte bkz. Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 153. Tâlâkın sonuçlarının tanınması hakkındaki Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin T. 7.2.1991, E. 853, K. 94 sy.lı kararının metni ve bu kararın değerlendirilmesi için bkz. Nomer, **Tâlâk**, s. 501-508.

⁸³⁹ Nitekim Fransız hukukunda da aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde, kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin söz konusu olduğu yönünde bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 219.

ortaklığı ve evliliği hakkındaki yabancı mahkeme kararları da daha önce usulüne uygun olarak yabancı bir ülkede kazanılmış bir hakkın, Türkiye’de hukukî sonuçlarını doğurması ile ilgilidir.

Nitekim aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri hakkındaki yabancı mahkeme kararına konu olan maddî olayın yabancı bir ülkede gerçekleşmiş olması, maddî olayın taraflarının Türk vatandaşı olmaması veya maddî olayın Türkiye ile ilişkisinin zayıf olduğu hâllerde, kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin söz konusu olması gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin bu özelliklere sahip bir yabancı mahkeme kararının hukukî sonuçlarının tanınması ve tenfizi bakımından kamu düzeninin daha zayıf bir müdahale imkânı olmalıdır.

Bununla birlikte esasa uygulanan hukukun kamu düzenine çok ağır ve dayanılmaz aykırılıklar taşıması hâlinde, kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin uygulanamayacağı kabul edilmektedir⁸⁴⁰. Başka bir anlamda kamu düzeninin hafifletilmiş etkisi mutlak değildir. Esasa uygulanan hukukun, yabancı ilâmın tanınması ve tenfizinin talep edildiği ülke hukukunun temel bir hukuk prensibine aykırı olması hâlinde, kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinden bahsedilemeyecektir⁸⁴¹. Aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri açısından bu durumun yaratacağı sonuçlar, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

Öte yandan kamu düzenine aykırılığın, yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi bakımından farklı etkileri bulunmaktadır⁸⁴². Buna göre yabancı bir mahkeme kararının tanınması, hâlihazırda kazanılmış bir hakkın etkilerinin tanınması anlamındadır. Buna karşılık yabancı bir mahkeme kararının tenfizi açısından, henüz kazanılmamış, o ilâmın icrası neticesinde kazanılacak bir hak söz konusudur. Buna bağlı olarak kamu düzeninin müdahalesi, zaten kazanılmış olan bir hak için daha sınırlı, henüz kazanılmamış bulunan bir hak içinse daha geniş bir alanda söz konusu olacaktır⁸⁴³.

⁸⁴⁰ Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 154-156; Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 196.

⁸⁴¹ Bu görüşte bkz. Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 157.

⁸⁴² Arat, **a.g.e.**, s. 439 vd. ; Çelikel, **Müktesep Haklar**, s. 240 vd.

⁸⁴³ M. Raşit Seviğ/V. Raşit Seviğ, **Devletler Hususî Hukuku**, İstanbul, 1962, s. 457; Bucher, **a.g.e.**, s. 40. Farklı görüşte bkz. Ökçün, **a.g.e.**, s. 132-134.

Son olarak tanıma ve tenfizde hem esasa hem de usule ilişkin olarak kamu düzenine aykırılık söz konusu olduğundan, kamu düzeninin uygulama alanının MÖHUK'un 5. maddesinden çok daha geniş olduğunu ifade etmek gerekir⁸⁴⁴.

Bu kapsamda yabancı mahkeme kararında verilen hükmün gerekçesiz oluşu, hata veya hile sonucu verilmiş olması, Türk hukukunun temel prensipleriyle bağdaşmayan bir yargılama usulünün izlenmiş olması gibi sınırlı bir şekilde sayımı mümkün olmayan ve her somut olayda incelenmesi gereken sebepler, usule ilişkin kamu düzenine aykırılık sebebiyle yabancı ilâmın tanınması ve tenfizini engelleyecektir⁸⁴⁵.

b) Aynı Cinsiyetten Kişilerin Birlikteliklerine İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Türk Kamu Düzenine Aykırılık ve Sonuçları

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinin konu itibarıyla sahip olduğu nitelik ve özellikler, bu birlikteliklere ilişkin yabancı bir devlet mahkemesinden alınan kararlarının Türkiye'de tanınması veya tenfiz edilmesini, büyük ölçüde kamu düzenine aykırılık çerçevesinde ele alınacak bir konu hâline getirmektedir⁸⁴⁶. Bu birlikteliklerin aynı cinsiyetten iki kişi arasında söz konusu olması, bunlar hakkındaki yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde Türk kamu düzenini belirleyici kıstas hâline getirmektedir.

Bununla birlikte tıpkı esasa uygulanan hukuktaki kamu düzenine aykırılık gibi, tanıma ve tenfiz açısından da kamu düzeninin, belirsiz, sınırları net olarak tespit edilemeyen, geniş ölçüde hâkimin takdirine bırakılmış bir müdahale aracı olması, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin yabancı kararlarının tanınması ve tenfizi açısından tehlikeli sayılabilecek bir müdahale aracı ile karşı karşıya kalındığını göstermektedir.

⁸⁴⁴ Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 481; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 141-142. Ayrıntılı olarak bkz. Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 198 vd.

⁸⁴⁵ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 50; Ayrıntılı olarak bkz. Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 198 vd.

⁸⁴⁶ Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin kamu düzenine aykırılık çerçevesinde incelenmesi gereken bir konu olduğu hakkında bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 219; Bucher, **a.g.e.**, s. 66.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evliliği gibi bir ilişkinin mevcut olmadığı Türk hukukunda, bu konulara ilişkin yabancı devlet mahkemelerinden alınmış bir kararın, Türk hukukunda düzenlenmeyen bir ilişki sebebiyle verilmiş bir karar olmasına kuşkuyla bakılabilecektir. Nitekim bu durumda üzerinde durulması gereken ilk mesele, tanıma ve tenfiz talebi edildiği Türk hukukunda yer almayan bir sebepten dolayı verilmiş bir yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırılık taşıyıp taşımadığı olacaktır.

Bu gibi bir durumda, tanıma ve tenfiz talebi edildiği ülke hukukunda yer almayan bir sebebin, düzenlenmemiş olması ile çeşitli sebeplere dayanılarak özellikle yasaklanmış olması arasında bir ayırım yapılmaktadır⁸⁴⁷. Buna bağlı olarak tanıma ve tenfiz talebi edildiği ülke hukukunda dava sebebinin özellikle yasaklanmış olması gibi bir durum söz konusu değilse, söz konusu yabancı ilâmın kamu düzenine aykırılık taşımayabileceği belirtilmektedir⁸⁴⁸.

Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği bakımından bu soruyu cevaplandırmak için, bu ilişkilerin Türk hukukunda yasaklanmış olup olmadıkları belirlenmelidir.

Kanaatimizce, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği Türkiye’de özellikle yasaklanmış değildir. Kanun koyucu bir hukuk politikası tercihi olarak, Türk toplumunun sosyal ve ahlâkî yapısına uygun olmayacağını düşünerek bu ilişkileri düzenlememeyi uygun görmüştür. Kanun koyucunun bu tercihinin, bir yasaklama olarak ele alınamayacağı kanaatindeyiz. Dolayısıyla aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin yabancı mahkeme kararları, Türk hukukunda yer almayan bir sebepten dolayı verilmiş olmalarına rağmen, Türk hukukunda bu ilişkilerin özellikle yasaklanması gibi bir durum söz konusu olmadığından, bu ilişkiler hakkındaki yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin kamu düzenine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmamalıdır⁸⁴⁹.

⁸⁴⁷ Bu hususta bkz. Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 157.

⁸⁴⁸ Bu hususta bkz. Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 157.

⁸⁴⁹ Buna karşılık rızâî boşanmanın Türk hukukunda kabul edilmediği dönemde Yargıtay, rızâî boşanma sebebine dayanılarak verilen yabancı mahkeme kararlarının kamu düzenine aykırı olduğu görüşünü taşımaktaydı. Bu yöndeki bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 2. HD., 2.3.1990, E. 10963, K. 2445 (İKİD, Ekim 1990, s. 358). Ayrıca bu konudaki kararların seyri için bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 40.

Bu bağlamda aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzenine aykırılık bakımından incelenmesi gereken, söz konusu birlikteliklerinin bir bütün olarak kendisi değil; böyle bir ilişkiden kaynaklanan hak ve sonuçlar olmalıdır⁸⁵⁰. Bir diğer ifadeyle tanıma ve tenfizde aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri, kendisine hukukî sonuçlar bağlanmış bir “statü” olarak değil, bu birliktelikten kaynaklanan her bir ilişki hakkında verilen hükmün incelenmesiyle kamu düzenine aykırılık açısından bir değerlendirilmeye tâbi tutulmalıdır⁸⁵¹.

Bunun sonucu olarak, Türk hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinin bir bütün olarak kendisinin tanımamasına karşın; yabancı mahkemelerden alınan kararlar neticesinde taraflar lehine bu ilişkilerden doğan ve özellikle malvarlığına ilişkin olan bazı sonuçların kamu düzeninin hafifletilmiş etkisi sonucu tanınıp, tenfiz edilmesi mümkün olabilmelidir⁸⁵².

Böylelikle poligamik evlilikler, tâlâk ve Türk hukukunda henüz kabul edilmemiş olduğu dönemde rızaî boşanma açısından doktrinde benimsenen kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin uygulanmasının, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği hakkında da uygulanabileceği kanaatindeyiz. Buna bağlı olarak poligamik evlilikler, tâlâk ve rızaî boşanma hakkında verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi açısından söz konusu olduğu gibi, aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri hakkındaki yabancı mahkeme kararlarının bazı hüküm ve sonuçlarının Türkiye’de tanınıp, tenfiz edilmesi imkânı mevcut olabilir.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzeninin hafifletilmiş etkisi uygulanırken, tanınması ve tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararının dayandığı olay veya ilişkinin, Türkiye ile arasındaki bağlantı önemli olacaktır. Dolayısıyla tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evlilik kuran aynı cinsiyetten eşlerin yabancı bir devlet vatandaşı

⁸⁵⁰ Poligamik evlilikler bakımından bu yönde bkz. Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 401; Timur, **a.g.e.**, s. 879.

⁸⁵¹ İsviçre milletlerarası özel hukukunda, aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri hakkındaki yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzenine aykırılık açısından bu sonucun benimsenmesi yönünde bkz. Bucher, s. 65.

⁸⁵² İsviçre ve Fransız hukukunda da aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin, eşler lehine malvarlığına ilişkin sonuçları olan yabancı mahkeme kararlarının tanınabileceği görüşünde bkz. Bucher, s. 66; Kessler, **a.g.e.**, s. 219; Devers, **a.g.e.**, s. 211.

olmaları, yabancı bir ülkede yaşamaları gibi durumlarda, Türkiye ile yoğun bir bağlantısı olmayan tarafların yabancı bir ülkede elde ettikleri hakların, kamu düzenine aykırılık sebebiyle Türkiye’de hukukî etkiden yoksun bırakılması kanaatimizce daha güç olmalıdır.

Buna karşılık tarafların biri veya her ikisi Türk vatandaşıysa veya yerleşim yeri Türkiye’de bulunuyorsa ve bu kişi veya kişilerin hayat ilişkilerinin merkezi Türkiye ise, kamu düzeninin müdahalesi ağırlaşacaktır. Örneğin, yabancı bir ülkede yaşayan ve Türkiye ile gerçek anlamda bir bağlantısı bulunmayan aynı cinsiyetten eşlerden birinin, Türkiye’de bulunan ancak yabancı devlet vatandaşı olan diğer eş aleyhine nafakaya hükmedilmiş yabancı bir mahkeme kararının Türkiye’de tenfizi talep edildiğinde, kamu düzeninin müdahalesi çok daha sınırlı olmalıdır. Buna karşılık yukarıdaki örnekteki tarafların vatandaşlıklarının Türk vatandaşlığı olması hâlinde, kamu düzeninin müdahalesi daha etkili olabilecektir.

Poligamik evlilikler, tâlâk ve rızâî boşanma hakkında benimsenen kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde kabul edilmesi hâlinde, söz konusu ilişkiler hakkında yabancı devlet mahkemeleri tarafından verilen bazı hükümlerin Türkiye’de tanınması ve tenfizin mümkün olabileceği kanaatindeyiz.

Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin olarak, yabancı mahkemelerden alınan nafaka, miras veya tazminat gibi yalnızca o ilişkinin tarafları arasında malvarlığına ilişkin sonuçlar doğuran ilâmların, Türkiye’de hükümlerini doğurmasının, kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin uygulanması sonucunda mümkün olabilir. Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan ve daha çok malvarlığını ilgilendiren nafaka, mirasa veya tazminat gibi yabancı mahkemelerden alınan kararların Türkiye’de tenfiz edilmeleri ve bunun sonucunda bu kararların Türk hukukunda hüküm ve sonuçlarını doğurması, Türk kamu düzenine tahammül edilemez derecede aykırılık yaratmayacaktır. Zira böyle bir sonucun Türk hukukunda hüküm doğuracağı kabul edilmesi, yabancı bir ülkede geçerli bir şekilde kazanılmış bir hakkın korunması anlamı taşıyacaktır.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan ve malvarlığına

ilişkin sonuç doğuran bir yabancı mahkeme kararının tenfiz edilmesi neticesinde, Türk kamu düzeninin menfaatlerini ihlâl edecek bir sonuç meydana gelmeyecektir. Aksine, malvarlığına ilişkin sonuçları olan bir kararın tenfizini talep eden aynı cinsiyetten eşi, kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle bu kararın hukukî etkilerinden mahrum bırakılması uygun olmayacaktır. Bu yönde bir sonuca ulaşılmaması da Türk kamu düzeninin korunmaya değer herhangi bir menfaati bulunmamaktadır.

Dolayısıyla aynı cinsiyetten eşler arasındaki birliktelikten kaynaklanan ve malvarlığına ilişkin hüküm doğuran yabancı bir mahkeme kararının tenfizinin, kamu düzenine aykırılık meydana getirmeyebileceği ve bu sebeple her somut olayın özelliklerine göre, böyle bir kararın Türkiye’de hukukî etkilerini doğurmasının kabul edilebileceği kanaatindeyiz.

Bununla birlikte aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin yabancı ilâmların kamu düzeninin hafifletilmiş etkisi kapsamında bazı sonuçlarının tanınıp tenfiz edilebileceğinin kabul edilmesinin, sınırsız bir uygulama alanına sahip olmayacağı açıktır. Nitekim malvarlığına ilişkin sonuçları olan nafaka, miras veya tazminat gibi yabancı ilâmların tenfiz edilerek, eşler arasında etkilerini doğurması kamu düzenine aykırı görülmezken, yabancı ilâmın konusunun bir çocuğun soybağına, evlât edinilmesine veya çocuk üzerindeki velâyet hakkına ilişkin olması olaya ayrı bir anlayış katacaktır.

Bu durumda söz konusu olan kararın Türkiye’de hukukî etkilerini doğurması, çocuğun üstün menfaatinin korunması ilkesi kapsamında değerlendirilecektir. Dolayısıyla yabancı mahkeme kararının tanınması neticesinde ortaya çıkacak sonuç, çocuğun şimdiki ve gelecekteki yararının ve gelişiminin tehlikeye atılması sonucunu doğurmaktaysa, yabancı ilâmın tanınması kamu düzenine aykırılık sebebiyle reddedilecektir.

Meseleye çocuğun üstün menfaatinin korunması kapsamında yaklaşıldığında, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan ve eşler ile çocuk arasındaki soybağını tesis eden bir kararın tanınmamasının, çocuğun yararına aykırı bir sonuç doğurabileceği de ifade edilebilecektir. Yabancı doktrindeki bir görüş de, aynı cinsiyetten eşlerin birlikte evlât edinmesi veya eşlerden birinin diğer eşin çocuğunu

evlât edinmesi sonucu tesis edilen soybağının tanınmamasının, çocuğun yararına aykırı olacağını kabul ederek, bu sonucu sağlayan yabancı ilâmların kamu düzenine aykırılık taşımayacağını ileri sürmektedir⁸⁵³.

Kanaatimizce, yabancı bir devlet mahkemesi tarafında aynı cinsiyetten eşlerden biri lehine verilen bir babalık kararının tanınmamasında, Türk kamu düzeninin korunacak bir menfaati bulunmayabilir. Zira çocuğun soybağının kurulmasını sağlayan bu kararın tanınmaması hâlinde, çocuğun soybağının kurulamaması veya gelecekte çocuğun yasal mirasçı sıfatıyla miras hakkından mahrum kalması gibi, çocuğun gelecekteki yararına zarar verebilecek daha vahim sonuçlar doğabilecektir.

Ancak yine de aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin çocuklar üzerindeki etkileri hakkındaki yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de hukukî etkilerini doğurup doğurmayacağı, her somut uyuşmazlığın taşıdığı özellikler uyarınca değerlendirilmeli ve şayet çocuğun üstün menfaatine aykırı bir sonucun ortaya çıkması söz konusu ise, böyle bir kararın tanınması reddedilmelidir.

⁸⁵³ Bucher, **a.g.e.**, s. 66.

Dördüncü Bölüm
Aynı Cinsiyetten Kişilerin Evlilik Dışı Birlikteliğine İlişkin Milletlerarası
Sözleşmeler Alanındaki Gelişmeler

I) Genel Olarak

A) Evlilik Dışı Birlikteliklere İlişkin Milletlerarası Sözleşmelerin Hazırlanma Sebepleri

Evlilik dışı birlikteliklerin artması, bir çok ülke hukukunda bu hususta yasal düzenlemelerin kabul edilmesi ve bu durumun milletlerarası alanda meydana getirdiği uyuşmazlıklar karşısında, konunun milletlerarası boyutuna ilişkin çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Esasen söz konusu çalışmaların ağırlık noktasını, bir evlilik birliği kurmamış kişiler arasındaki birliktelikten kaynaklanan milletlerarası özel hukuk problemlerinin çözümlenmesi teşkil etmektedir. Bu itibarla aynı cinsiyetten kişilerin evlilik dışı birlikteliklerin yanında, farklı cinsiyetten kişilerin evlilik dışı birliktelikleri de bu çalışmaların kapsamındadır. Bu bağlamda bu yönde çalışmaların yapılmasına yol açan başlıca sebeplerin açıklanmasında fayda bulunmaktadır⁸⁵⁴.

Öncelikle hukuk sistemlerinde yeni bir kurum olan tescil edilmiş hayat ortaklığı, sınırlı sayıda ülke hukuku tarafından düzenlenip, tanınmaktadır. Bu durum, söz konusu hukukî ilişkinin bir hukuk düzeni için geçerli, diğerine göre ise geçersiz olması sonucuna yol açmaktadır. Bu da, milletlerarası özel hukuk açısından istenmeyen bir sonuç olarak kabul edilen total hukukî işlemlerin doğmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Bu durumun sebep olduğu diğer bir arzu edilmeyen sonuç ise, bu ilişkinin diğer ülke hukukları uyarınca tanınmamasına bağlı olarak, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş bir kişinin, bu ilişkinin mevcudiyetine rağmen, üçüncü bir kişiyle yeni bir tescil edilmiş hayat ortaklığı kurması veya evlenmesidir. Öte yandan tescil edilmiş hayat ortaklığının düzenlendiği hukuk sistemlerinde dahibu hukukî ilişki, birbirinden farklı şekilde düzenlenmiştir. Millî hukuklardaki tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerliliğini ve hukukî sonuçlarını düzenleyen maddî hukuk kuralları farklılıklar göstermektedir. Dolayısıyla ülke hukuklarında konuya

⁸⁵⁴ Bu konuda bkz. Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 7-8.

ilişkin yeknesak kuralların bulunmayışı ve bunun doğurduğu problemler, konunun milletlerarası boyutuna ilişkin çalışmaların yapılması ihtiyacını doğurmuştur⁸⁵⁵.

B) La Haye Devletler Hususî Hukuku Konferansları'nın Konuya İlişkin Çalışmaları

İlk defa La Haye Devletler Hususî Hukuku Konferansı'nın 1987 yılında gerçekleştirilen toplantısında, evli olmayan ancak birlikte yaşayan kişiler ve bu birlikteliklerden doğacak uyuşmazlıklara uygulanacak hukuka ilişkin problemlerin görmezden gelinemeyeceği ifade edilmiştir⁸⁵⁶. Bu konu, 1992 ve 1995 yıllarındaki toplantılarda yeniden ele alınmıştır⁸⁵⁷.

1996 yılında yapılan La Haye Konferansı'nın on sekizinci oturumunda, evli olmayan kişilerin birlikteliğinden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme, uygulanacak hukuk ve bunlara ilişkin kararların tanınması ve tenfizine ilişkin konularda çalışılması yönünde karar alınmıştır⁸⁵⁸.

Nihayet 2000 yılında gerçekleştirilen La Haye Konferansı'nda, konu hakkında kapsamlı bir çalışma yapılmıştır⁸⁵⁹. Bu çalışmada, özellikle aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığını tanımayan ülkeler bakımından, kamu düzenine ilişkin ciddi sorunlar doğabileceği belirtilmiştir⁸⁶⁰.

2003 yılında ise evlilik dışı birliktelikler hakkında bir milletlerarası sözleşme hazırlanması için çalışmalara başlanması kararı alınmıştır⁸⁶¹. Bu kapsamda 2008

⁸⁵⁵ Buna karşılık doktrindeki bazı yazarlar, bu konuda bir milletlerarası sözleşmenin hazırlanması için aceleci davranılmaması gerektiğini ve şartların olgunlaşma için yeterli bir süre beklenilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşte bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 235 ve s. 235, dn. 1'de belirtilen diğer yazarlar. Bu görüşteki yazarlar, konuya ilişkin bir milletlerarası sözleşme hazırlanması için, evlilik dışı birlikteliklerin ve özellikle aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin, daha fazla ülke hukuku tarafından kabul görmesinin beklenilmesi ve bu sürede konuya ilişkin millî hukuklardaki mevcut farklılıkların asgari bir düzeye indirilmesi için çaba gösterilmesi gerektiğini savunmaktadır.

⁸⁵⁶ Bkz. Conférence de la Haye du Droit International Privé, Document préliminaire no: 9 de Mai 2000, "Aspects de droit international privé de la cohabitation hors mariage et des partenariats enregistrés", (Doc. Pré. No. 9), par. 1, http://www.hcch.net/upload/wop/gen_pd9f.pdf (erişim tarihi: 3.2.2008).

⁸⁵⁷ Bkz. **Doc. Pré. No. 9**, par. 2-3.

⁸⁵⁸ Bkz. **Doc. Pré. No. 9**, par. 3.

⁸⁵⁹ Bu konuda bkz. Devers, **a.g.e.**, s. 14.

⁸⁶⁰ Bkz. **Doc. Pré. No. 9**, par. 11.

⁸⁶¹ Bkz. Conférence de la Haye du Droit International Privé, Document préliminaire no:4 de Mars

Mart ayında, hayat ortaklığı ve tescil edilmiş hayat ortaklığına ilişkin ülkelerin iç hukuku ile milletlerarası özel hukuktaki gelişmeleri konu alan bir çalışma hazırlanmıştır⁸⁶².

Bu alanda çalışmaların sürdürülmesine rağmen, evlilik dışı birlikteliklerin tanınması hakkında La Haye Konferans'ları tarafından hazırlanmış bir milletlerarası sözleşme taslağı henüz mevcut değildir.

Ancak evlilik dışı birliktelikler, 13.1.2000 tarihli “Ergin Kişilerin Uluslararası Alanda Korunması Hakkındaki La Haye Sözleşmesi”nde⁸⁶³, dolaylı olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu Sözleşme'nin uygulama alanını düzenleyen 4. maddesinde, evliliğin veya buna benzer bir ilişkinin, kuruluşu iptali veya sona erışı bakımından Sözleşme hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu hükümde yer alan “benzer bir ilişki” ifadesinin, tescil edilmiş hayat ortaklığını kapsadığı ifade edilmektedir⁸⁶⁴. Böylelikle tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evlilik dışı diğer birlikteliklerin milletlerarası alandaki varlığı, söz konusu La Haye sözleşmesi ile ilk defa somutlaşmıştır⁸⁶⁵.

2003, “Projets relatifs aux conventions sur les enfants, les aliments, les adultes et la cohabitation-Programme pour 2003-2005”, s. 3, http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_pd04f.pdf (erişim tarihi: 12.12.2007).

⁸⁶² Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 7-8.

⁸⁶³ Orijinal ismi, “*Convention du 13 janvier 2000 sur la Protection Internationale des Adultes*” olan bu Sözleşmenin tam metni için bkz. http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=71 (erişim tarihi:30.3.2008). Sözleşme, Fransa, Almanya, Hollanda ve İngiltere tarafından imzalanmış ve Almanya ile İngiltere tarafından onaylanarak, yürürlüğe girmiştir. Nitekim Türkiye, bu Sözleşme'ye henüz taraf değildir. Sözleşme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Paul Lagarde, “Rapport explicatif de la Convention du 13 janvier sur la protection internationale des adultes”, <http://hcch.e-vision.nl/upload/expl35f.pdf> (erişim tarihi: 30.3.2008).

⁸⁶⁴ Bu görüşte bkz. Paul Lagarde, “La Convention de La Haye du 13 janvier 2002 sur la protection internationale des adultes”, **Revue critique du Droit International Privé**, C. 89, S. 7, 2000, s. 159; Kessler, **a.g.e.**, s. 82.

⁸⁶⁵ Nitekim bu yönde bir ifadenin yeni hazırlanan diğer milletlerarası sözleşmelerde de yer alacağı ifade edilmektedir. Bu görüşte bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 82. Öte yandan Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Roma II Tüzüğü'nün uygulama alanını düzenleyen 1. maddesinin 2. bendinde yer alan “aile hukukuna ilişkin konular veya buna benzer konular” ifadesinin, nişanlanma, evlenme ve boşanma gibi aile hukuku ilişkileri yanında tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi evlilik dışı birliktelikleri de kapsadığı ileri sürülmüştür; bkz. Kessler, **a.g.e.**, s. 82, dn. 143. Roma II Tüzüğü'nün uygulama alanı hakkında bkz. Günseli Öztekin Gelgel, **Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2006, s. 39 vd.

C) Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu'nun Konuya İlişkin Çalışmaları

Evlilik dışı birliktelikler, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu (CIEC)⁸⁶⁶ tarafından da ele alınmıştır. Komisyon, ilk olarak 2003 yılında, tescil edilmiş hayat ortaklıkları ile bu birlikteliklerin tanınmasına ilişkin bir çalışma grubu oluşturulması kararını almıştır⁸⁶⁷. Oluşturulan bu çalışma grubu, tescil edilmiş hayat ortaklığının tanınmasına ilişkin bir milletlerarası sözleşme hazırlamak için çalışmalara başlamıştır. Nitekim 5.9.2007 tarihinde, Münih'te, "Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarının Tanınması Hakkında Sözleşme" imzaya açılmıştır⁸⁶⁸.

Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu tarafından hazırlanan ve yirmi üç maddeden ibaret olan Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarının Tanınması Hakkında Sözleşme, bu konuda hazırlanan ilk milletlerarası sözleşmedir. Söz konusu Sözleşme'nin yürürlüğe girebilmesi için en az iki devlet tarafından onaylanması veya kabul edilmesi gerekmektedir⁸⁶⁹. Çalışmamızın hazırlandığı sırada, bu Sözleşme'yi imzalayan ve onaylanarak iç hukukuna geçiren bir devlet mevcut değildir. Dolayısıyla Sözleşme'nin, milletlerarası alanda henüz yürürlük kazanmadığını ifade edebiliriz.

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı da, Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarının Tanınması Hakkında Sözleşme'nin uygulama alanı içindedir. Tescil edilmiş hayat ortaklığını tanımlayan Sözleşme'nin 1. maddesinde, farklı cinsiyetten veya aynı cinsiyetten kişiler arasındaki yaşam ortaklığı ifadesi kullanılmıştır. Konumuz açısından taşıdığı önem itibarıyla söz konusu Sözleşme, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁸⁶⁶Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu (*Comission Internationale de l'État Civil-CIEC*), 25.9.1950'de İsviçre'nin Bern şehrinde, Belçika, Lüksemburg, Hollanda, Fransa ve İsviçre arasında kurulmuştur. Komisyon'un amacı, üye devletler arasındaki mevzuat birliğini sağlamak; bu sağlanamadığı takdirde milletlerarası sözleşmeler aracılığıyla üye devlet vatandaşlarına, tüm üye devletlerde aynı hükümlerin uygulanmasını sağlamaktır. Bu hususta bkz. Şevket Eker, "Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu (CIEC)", **Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 288. Türkiye, 24.9.1953 tarihinde Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu'na üye olmuştur. Bu hususta bkz. <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/ahmlist.doc> (erişim tarihi: 30.3.2008).

⁸⁶⁷ Bu hususta bkz. <http://www.ciec1.org/CIEC-note-information-ENG.pdf> (erişim tarihi: 30.3.2008).

⁸⁶⁸ Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu tarafından hazırlanan ve orijinal adı "*Convention sur la Reconnaissance des Partenariats Enregistrés*" olan söz konusu 32 numaralı Sözleşme'nin tam metni için bkz. <http://ciec1.org/ListeConventions.tm> (erişim tarihi: 30.3.2008).

⁸⁶⁹ Sözleşme'nin yürürlüğe girme şartları hakkında bkz. Sözleşme m. 1; ayrıca bkz. Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 52.

II) Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarının Tanınması Hakkında Sözleşme

A) Sözleşme'nin Sistemi

1) Sözleşme'nin Amacı ve Kapsamı

Sözleşme'nin amacı, başlangıç kısmında belirtildiği üzere, Sözleşme'ye taraf olan veya olmayan bir devlette tescil edilmiş olan hayat ortaklığının, kuruluşunun, iptalinin veya sona erişinin, âkit devletler tarafından tanınmasını kolaylaştırmaktır⁸⁷⁰.

Kişi hâllerine ilişkin bir mesele olan tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkındaki konuların açıklık ve kesinliğe kavuşturulması, bu hususta hukukî güvenliğin ve istikrarın temin edilmesi ihtiyacı, bir ülkede kurulan tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerliliğinin ve sonuçlarının, diğer ülkelerde de tanınmasını gerektirmektedir⁸⁷¹. Sözleşme hakkındaki Açıklayıcı Rapor'da⁸⁷², hayat birlikteliği ile evliliğin tam ortasında yer alan bir hukukî ilişkin olan tescil edilmiş hayat ortaklığının, ülke hukuklarında birbirinden oldukça farklı şekilde düzenlendiği belirtilerek, söz konusu ilişkinin yabancılık unsuru taşıması hâlinde, çözümlenmesi son derece güç milletlerarası özel hukuk problemleri yaratacağı ifade edilmiştir. Bu sebeple tescil edilmiş hayat ortaklığına ilişkin kararların tanınmasını sağlayan bir milletlerarası sözleşme hazırlanmasının önemi ifade edilmiştir.

Sözleşme, sadece tescil edilmiş hayat ortaklığının kuruluşu, iptali veya sona erişinin geçerliliği ile bu hukukî ilişkinin, eşlerin kişisel durumları üzerindeki sınırlı sonuçlarının tanınmasını düzenlemektedir. Dolayısıyla tescil edilmiş hayat ortaklığına uygulanacak yetkili hukuk meselesi, Sözleşme'nin kapsamı dışında

⁸⁷⁰ Bu amaç, Sözleşme'nin Başlangıç Kısmı'nda şu şekilde açıklanmıştır: “(...) *Désireux de faciliter la reconnaissance dans un Etat contractant de la conclusion, de la dissolution ou de l'annulation d'un partenariat enregistré dans un autre Etat (...)*”.

⁸⁷¹ Esasen bu gereklilik, kişi hallerine ilişkin diğer milletlerarası sözleşmelerin de hazırlanma amacını teşkil etmektedir. Örneğin, Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınmasına Dair 1967 tarihli Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu Sözleşmesi (Lüksemburg Sözleşmesi), âkit devletlerde evlilik bağına ilişkin kararların tanınmasını kolaylaştırma amacı gütmektedir. Bu Sözleşme, Türkiye tarafından imzalanıp, onaylanarak yürürlüğe girmiştir (RG. 14.9.1975/15356). Ayrıca Türkiye'nin taraf olmadığı Boşanma ve Ayrılıkların Tanınmasına Dair 1970 tarihli La Haye Sözleşmesi'nin de, aynı amaca ulaşmayı temin etmek için hazırlandığı hakkında bkz. Sakmar, **Boşanma**, s. 250 vd.

⁸⁷² Söz konusu Açıklayıcı Rapor'un İngilizce tercümesi için bkz. ICCS Convention No. 32, Explanatory Report, <http://ciec1.org/ListeConventions.tm> (erişim tarihi: 30.3.2008).

bırakılmıştır⁸⁷³. Ayrıca Sözleşme, tescil edilmiş hayat ortaklığından doğan tüm hüküm ve sonuçların, âkit devletlerce tanınmasını düzenlemektedir⁸⁷⁴.

Sözleşme'nin amacı ve kapsamı, tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerliliğinin tanınmasını sağlamaktadır. Bu amaç, tescil edilmiş hayat ortaklığının, Sözleşme'nin 4 ilâ 6. maddelerinde düzenlenen, eşlerin kişisel durumları açısından doğurduğu sonuçlarının tanınması ile sınırlıdır⁸⁷⁵. Dolayısıyla tescil edilmiş hayat ortaklığının eşlerin mali ilişkileri ile ilgili sonuçları, eşlerin nafaka yükümlülüğü, sağ kalan eşin miras hakkı ya da bu hukukî ilişkinin vergi hukuku gibi diğer alanlarda söz konusu olan hukukî sonuçlarının tanınması, her bir devletin kendi iç hukuku, yani kendi kanunlar ihtilâfî kuralları uyarınca düzenlenecektir⁸⁷⁶.

2) Sözleşme Uyarınca Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı Kavramı

Tescil edilmiş hayat ortaklığı kavramı, Sözleşme'de açıkça tanımlanmıştır. Sözleşme anlamında tescil edilmiş hayat ortaklığı, evlilik hariç olmak üzere, resmî bir makam önünde tescile yol açan, farklı cinsten ya da aynı cinsten iki kişi arasındaki ortak yaşam taahhüdüdür (Sözleşme m. 1)⁸⁷⁷. Bu tanım uyarınca, kuruluşu hiçbir şekil şartına bağlı olmayan, hayat ortaklığı şeklindeki serbest birleşmeler ile gerek aynı cinsten gerekse farklı cinsten kişilerin evliliği, Sözleşme'nin uygulama alanı dışında bırakılmıştır⁸⁷⁸.

Sözleşme uyarınca iki kişi arasındaki ortak yaşam taahhüdü sonucu kurulan bir hukukî ilişkinin, tescil edilmiş hayat ortaklığı teşkil edebilmesi için, bu hukukî ilişkinin, o ülke hukukuna göre yetkili olan resmi bir makam tarafından tescil edilmesi gerekmektedir. Tescil koşulu, Açıklayıcı Rapor'da tanımlanmıştır. Buna

⁸⁷³ Bu hususta bkz. ICCS Convention No. 32, Explanatory Report, Commentary on the Preamble and Articles, (Explanatory Report), s. 6.

⁸⁷⁴ Bkz. **Explanatory Report**, Article 2, s. 7; Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 55.

⁸⁷⁵ Bkz. **Explanatory Report**, Article 2, s. 7; Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 54.

⁸⁷⁶ Bkz. **Explanatory Report**, Article 2, s. 7.

⁸⁷⁷ Sözleşme'nin 1. maddesi şu şekildedir: “*Au sens de la présente Convention, un “partenariat enregistré” est un engagement de vie commune entre deux personnes de même sexe ou de sexe différent, donnant lieu à un enregistrement par une autorité publique, à l'exclusion d'un mariage*”.

⁸⁷⁸ Sözleşme'ye ilişkin Açıklayıcı Rapor'da, aynı cinsten kişilerin evliliğinin Sözleşme'nin kapsamı dışında bırakılmasının, taraf devletlerin bu tip evlilikleri tanıyamayacağı anlamını taşımadığı, ancak bu hususun ülkelerin iç hukukuna ait bir mesele olduğu ifade edilmiştir. Bu hususta bkz. **Explanatory Report**, Article 1, s. 7.

göre Sözleşme’de geçen tescil işlemi, bu hukukî ilişkinin üçüncü kişiler açısından da alenî olmasını sağlamak amacıyla, o ülkenin iç hukukuna göre yetkili olan resmî makam tarafından resmî bir sicile yapılan kayıttır⁸⁷⁹. Dolayısıyla hangi makam tarafından olursa olsun, bir hayat ortaklığı, yetkili makam önünde tescil edilmesi kaydıyla Sözleşme’nin kapsamına girecektir⁸⁸⁰. Ayrıca bir devletin konsolosluğu tarafından yapılan hayat ortaklığına ilişkin tescil işleminin, o devlette yapılmış tescil niteliğinde olacağı öngörülmüştür (Sözleşme m, 14, f. 1)⁸⁸¹. Bu kapsamda her devletin, Sözleşme’nin imzalanması, onaylanması veya kabulü sırasında, Sözleşmede öngörülen tescil edilmiş hayat ortaklığı tanımına uygun olan, kendi iç hukukundaki müesseseleri belirleyebileceği kabul edilmiştir (Sözleşme m. 16)⁸⁸².

3) Sözleşme Kapsamında Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığının Âkit Devletlerce Tanınacak Sonuçları

Sözleşme’nin 2. maddesinde, tescil edilmiş hayat ortaklığının kuruluşu, iptali veya sona erişinin tanınmasına ilişkin genel prensip kabul edilmiştir⁸⁸³. Söz konusu

⁸⁷⁹ Açıklayıcı Rapor’da, söz konusu Sözleşme’nin hayat ortaklığının tescili bakımından hangi makamın yetkili olduğunu düzenlemediği ifade edilmiştir. Açıklayıcı Rapor’a göre hayat ortaklığını tescile yetkili makam, adli veya idarî bir makam olabileceği gibi, nüfus müdürlüğü de olabilir. Zira bu husus, ülkelerin iç hukukuna bırakılmış bir meseledir. Bu konuda bkz. **Explanatory Report**, Article 1, s. 7.

⁸⁸⁰ Söz konusu Sözleşme’den önce de doktrinde yer alan bu yöndeki bir görüş için bkz. Bucher, **a.g.e.**, s. 186-187.

⁸⁸¹ Sözleşme’nin 14. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: “*Pour l’application des articles 2, 3, 4, 6, 8 et 9, l’enregistrement, par les autorités consulaires d’un Etat, d’un partenariat, de sa dissolution ou de son annulation est réputé être intervenu dans cet Etat*”.

⁸⁸² Tescil edilmiş hayat ortaklığına ilişkin millî hukuklarda yer alan farklı hukukî düzenlemelerin, böylesi bir hükmün kabul edilmesine yol açtığı kanaatindeyiz. Zira tescil edilmiş hayat ortaklığı kavramı hakkında millî hukuklarda yeknesak bir anlayışın bulunmayışı, Sözleşme kapsamında tescil edilmiş hayat ortaklığı sayılacak müesseseleri, Sözleşme’ye taraf olacak devletlerin kendi millî hukukuna göre belirlemesini zorunlu kılmaktadır.

⁸⁸³ Bu hüküm ile öngörülen kuralın, Türkiye tarafından henüz imzalanmamış olan 14.3.1978 tarihli Evlenme ve Geçerliliğinin Tanınması Hakkında La Haye Sözleşmesi’nin (“1978 La Haye Sözleşmesi”) 9. maddesi ile benzerlik taşıdığı ifade edilmektedir; bkz. Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 53; **Explanatory Report**, Article 2, s. 7. 1978 La Haye Sözleşmesi’nin 9. maddesi, yabancı âkit devlette yapılan evlenmelerin, o devletin hukukuna uygun olması şartıyla prensip olarak tanınacağını düzenlemektedir. Nitekim Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarının Tanınması Hakkında Sözleşme’nin 2. maddesi de aynı kuralı kabul etmektedir. Bu itibarla, Sözleşme’nin 7. maddesi saklı kalmak kaydıyla, bir devlette kurulan tescil edilmiş hayat ortaklığı, âkit devlet tarafından kural olarak tanınacaktır. Ancak söz konusu her iki Sözleşme’de kabul edilen genel kural, bir hususta önemli bir farklılık arz etmektedir. Buna göre 1978 tarihli La Haye Sözleşmesi’nde evliliğin geçerliliğinin, evliliğin yapıldığı yer hukukuna (*lex loci celebrationis*) tâbi olduğu kabul edilmiştir. Buna karşılık Sözleşme, tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerliliğine ve eşlerin kişisel hâllerine ilişkin sonuçlarına, bu ilişkinin tescil edildiği yer hukukunun (*lex loci registrationis*) uygulanacağını kabul etmiştir. Bu hususta bkz. Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 53.

hüküm uyarınca, Sözleşme'nin 7. maddesi saklı kalmak kaydıyla, bir devlette tescil edilmiş hayat ortaklığı, âkit devlet tarafından geçerli olarak tanınacaktır⁸⁸⁴.

Tescil edilmiş hayat ortaklığının âkit devletlerce tanınmasını düzenleyen 2. maddede, bu ilişkinin tanınabilmesi için, bunun âkit bir devlette tescil edilmiş olması aranmamıştır. Dolayısıyla Sözleşme'ye taraf olan veya olmayan bir ülkede tescil edilen hayat ortaklığı, 7. maddede sayılan koşulları karşıladığı takdirde, âkit devletlerce geçerli olarak tanınacaktır. Ancak Sözleşme kapsamındaki tanımının, yalnızca tescil edilmiş hayat ortaklığının kuruluşu, iptali veya sona erişine ilişkin olarak, Sözleşme'nin 4 ilâ 6. maddelerinde düzenlenen eşlerin kişisel durumlarını etkileyen hususlar ile sınırlı olduğu yukarıda ifade edilmişti. Bu sebeple tescil edilmiş hayat ortaklığının Sözleşme'nin kapsamı dışında kalan hüküm ve sonuçlarına ilişkin bir uyuşmazlıkta hâkim, kendi kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca bu uyuşmazlığa uygulanacak yetkili hukuku tespit edecektir. Buna karşılık tescil edilmiş hayat ortaklığının genel hükümlerine ilişkin bir uyuşmazlıkta, önmelele olarak bu hukukî ilişkinin geçerliliğinin tespit edilmesi gerekebilir. İşte böylesi bir durumda, önmeselenin çözümlenmesi ve tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerli olup olmadığının tespiti bakımından Sözleşme'nin uygulanacağı belirtilmektedir⁸⁸⁵.

Sözleşme'nin 2. maddesinde, tescil edilmiş hayat ortaklığının âkit devletlerce geçerli olarak tanınabilmesi için, Sözleşme'nin 7. maddesi hükmünün⁸⁸⁶ saklı

⁸⁸⁴ Sözleşme'nin 2. maddesi şu şekildedir: “*Sous réserve de l'article 7, un partenariat enregistré dans un Etat est reconnu comme valide dans les Etats contractants*”.

⁸⁸⁵ Bkz. **Explanatory Report**, Article 2, s. 7. Örneğin, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşlerden birinin, diğerine karşı nafaka talebinde bulunduğu bir uyuşmazlıkta, bu nafaka yükümlülüğüne uygulanacak hukuk, yetkili mahkemenin kanunlar ihtilâfi kurallarına göre belirlenecektir. Buna karşılık söz konusu nafaka yükümlülüğüne uygulanacak yetkili hukukun tespitinden önce, önmelelele olarak tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerli olup olmadığının tespiti, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca çözümlenecektir.

⁸⁸⁶ Sözleşme'nin 7. maddesi şu şekildedir: “*Un Etat contractant ne peut refuser de reconnaître un partenariat enregistré dans un autre Etat que pour l'un des motifs suivants : 1. les deux partenaires sont liés par un degré de parenté ou d'alliance qui aurait fait obstacle, selon la loi de l'Etat requis, à la conclusion entre eux d'un partenariat ou d'un mariage; 2. au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, l'un des partenaires était engagé avec une tierce personne dans les liens d'un mariage ou d'un partenariat non dissous; 3. au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, l'un des partenaires n'avait pas atteint l'âge minimum exigé selon la loi de l'Etat requis pour conclure un partenariat ou, si cet Etat ne connaît pas l'institution du partenariat, l'âge minimum exigé pour contracter mariage; 4. au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, l'un des partenaires n'était pas mentalement capable de donner son consentement ou n'avait pas librement consenti au partenariat; 5. au moment de la déclaration de volonté devant l'autorité compétente, aucun des deux partenaires ne se rattachait, par la nationalité ou la résidence habituelle, à l'Etat du lieu de l'enregistrement; 6. la reconnaissance du partenariat est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat dans lequel il est invoqué*”.

tutulmuştur. Esasen Sözleşme'nin 7. maddesinde, tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerlilik koşulları sınırlı bir şekilde sayılmıştır⁸⁸⁷. Sözleşme'nin 7. maddesinde sınırlı olarak sayılan şartların yokluğu hâlinde âkit devletler, başka bir devlette tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerliliği ile bu hukukî ilişkinin, Sözleşme'nin 4 ilâ 6. maddelerinde öngörülen sonuçlarını tanımayı reddedebileceklerdir. Dolayısıyla tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerliliği, bu hukukî ilişkinin Sözleşme'nin 7. maddesinde sınırlı şekilde sayılan geçerlilik şartlarını taşımasına bağlıdır. Bu şartlardan birinin yokluğu, âkit devletçe tescil edilmiş hayat ortaklığının tanınmamasına yol açacaktır.

Bu bağlamda Sözleşme'nin 7. maddenin ilk fıkrası uyarınca, tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerliliği, kuruluşu sırasında eşler arasında yasak derecede bir hısımlık ilişkisinin bulunmamasına bağlıdır. Madde metninde belirtildiği üzere, yasak derecede hısımlığın hangi derecede hısımlar arasında söz konusu olacağı, tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerliliğinin tanınması talep edilen devletin hukukuna göre belirlenecektir⁸⁸⁸. Buna göre tanınmanın talep edildiği devletin maddî hukuk kuralları uyarınca, eşler arasında tescil edilmiş hayat ortaklığının veya evliliğin kurulmasına engel olan, yasak derecede hısımlık ilişkisi bulunmamalıdır.

Sözleşme'nin 7. maddesinin ikinci fıkrasında, eşlerin yetkili makam önünde tescil edilmiş hayat ortaklığı kurma yönündeki iradelerini beyan ettikleri sırada eşlerden birinin, üçüncü bir kişiyle arasında mevcut bir evliliğin veya daha önce kurulmuş ve sona ermemiş bir tescil edilmiş hayat ortaklığının bulunmaması aranmıştır. Dolayısıyla eşlerin, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmak yönündeki iradelerini, yetkili makam önünde beyan etmeleri sırasında, eşlerden biri bakımından mevcut bir evlilik veya tescil edilmiş hayat ortaklığının varlığı, âkit devletin tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerliliğinin tanınmamasına yol açacaktır. Açıklayıcı Rapor'da bu hükmün amacının, çok eşli ilişkileri önlenmek olduğu ifade

⁸⁸⁷ Nitekim Sözleşme'nin 7. maddesinin, 1978 La Haye Sözleşmesi'nin 11 ilâ 14. maddeleri ile paralel bir düzenleme olduğu belirtilmektedir; bkz. Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 55. Ancak Sözleşme'nin 7. maddesinde eşlerin, hayat ortaklığının tescilinin yapıldığı ülke vatandaşı olmaları veya mutad meskenlerinin burada bulunması yönünde bir şart, 1978 La Haye Sözleşmesi'nde mevcut değildir.

⁸⁸⁸ Her ne kadar Sözleşme'nin amacının, tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerliliği hakkında kanunlar ihtilâfi kuralları tesis etmek olmadığını belirtmiş olsak da, 7. maddenin birinci fıkrasındaki bu hükümde, yasak derecedeki hısımlık ilişkisinin hangi yetkili hukuka göre tespit edileceği konusunda Sözleşme, bir kanunlar ihtilâfi kuralı öngörmektedir. Nitekim eşlerin belirli bir yaşı doldurmuş olmaları şartını arayan 7. maddenin 3. fıkrasında da bu şartın hangi ülkenin hukukuna göre tespit edileceği yönünde de bir kanunlar ihtilâfi kuralı öngörülmüştür.

edilmiştir⁸⁸⁹. Ayrıca bu koşul, hayat ortaklığının yetkili makam tarafından tescili sırasında değil, eşlerin bu hukukî ilişkiyi kurmak yönündeki iradelerini beyan ettikleri anda aranmaktadır. Bunun sebebi, bazı ülkelerin hukukunda hayat ortaklığının tescilinin kurucu değil, açıklayıcı bir niteliğe sahip olmasıdır⁸⁹⁰. Eşlerin yetkili makam önünde tescil edilmiş hayat ortaklığı kurma yönündeki iradelerini beyan ettikleri ânın esas alınması, 7. maddenin 3 ilâ 4. ve 5. fıkralarında öngörülen şartlar için de geçerlidir.

Sözleşme'nin 7. maddesinin 3. fıkrasında ise tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmak için eşlerin belirli bir olgunluğa ulaşmış olmaları, yani belirli bir yaşı doldurmuş olmaları şartı aranmıştır. Eşlerin tescil edilmiş hayat ortaklığı kurabilmek için sahip olmaları gereken asgari yaş sınırı, bu ilişkinin geçerliliğinin tanınması talep edilen âkit devletin hukukuna göre belirlenecektir. Dolayısıyla bu âkit devlet hukuku tarafından öngörülen tescil edilmiş hayat ortaklığı kurma yaşı aranacaktır. Ancak tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerliliğinin tanınması talep edilen âkit devletin hukukunda, tescil edilmiş hayat ortaklığının hukuken düzenlenmemiş olması hâlinde, bu koşulun hangi şekilde tespit edileceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Sözleşme tarafından bu ihtimal göz önüne alınmış ve ilgili hükmün son cümlesinde bir çözüm yolu getirilmiştir⁸⁹¹. Buna göre tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerliliğinin tanınması talep edilen âkit devletin hukukunda, tescil edilmiş hayat ortaklığının hukuken düzenlenmemiş olması hâlinde, o devletin hukukunda öngörülen evlenme yaşı, tescil edilmiş hayat ortaklığı kuracak eşler için aranan asgari yaş sınırı olarak dikkate alınacaktır.

Sözleşme'nin 7. maddesinin 4. fıkrasında, eşlerin irade beyanında buldukları sırada ayırt etme gücüne sahip olmaları veya iradelerinin herhangi bir şekilde sakatlanmamış olması düzenlenmiştir. Açıklayıcı Rapor'da hükmün amacının, eşlerin tescil edilmiş hayat ortaklığı kurabilmek için, kendi serbest iradeleriyle karar

⁸⁸⁹ Bkz. **Explanatory Report**, Article 7, s. 10.

⁸⁹⁰ Bkz. **Explanatory Report**, Article 7, s. 10.

⁸⁹¹ Aynı durum, hükmün birinci fıkrasındaki yasak derecede hısımlık ilişkisi için de söz konusudur. Zira bu düzenlemede de, tanımın talep edildiği âkit devletin hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir kurumun mevcut olmaması ihtimali dikkate alınmıştır. Buna göre hükümde, tescil edilmiş hayat ortaklığı veya evlilik açısından öngörülen eşler arasındaki yasak derecedeki hısımlık ilişkisi denilmek suretiyle, tescil edilmiş hayat ortaklığının mevcut olmadığı hukuk sistemlerinde evliliğe ilişkin hısımlık engelini gözetileceği ifade edilmiştir.

verebilecekleri olgunluk ve kapasiteye sahip olmalarının gerekmesi şeklinde açıklanmıştır⁸⁹².

7. maddenin 5. fıkrasında ise, tescil edilmiş hayat ortaklığının kurulduğu ülke ile eşler arasında belirli bir bağın bulunması aranmıştır⁸⁹³. Eşlerin, tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmak yönünde iradelerini beyan ettikleri anda, eşlerin her ikisinin de bu hukukî ilişkinin kurulacağı devletin vatandaşı olmamaları veya mutad meskenlerinin burada bulunmaması hâlinde âkit devlet, bu ilişkinin geçerliliğini tanımayı reddedebilecektir.

Nihayet Sözleşme'nin 7. maddesinin 6. fıkrasında, kamu düzenine açıkça aykırılık hâli, tescil edilmiş hayat ortaklığının tanınması bakımından âkit devletler için genel bir ret sebebi olarak düzenlenmiştir⁸⁹⁴. Buna göre tescil edilmiş hayat ortaklığının tanınması, tanınmanın talep edildiği âkit devletin kamu düzenine açıkça aykırılık taşıyorsa, âkit devlet bu ilişkinin geçerliliğini tanımayı reddedebilecektir. Bu hâlde, tanınmanın talep edildiği devletin kamu düzeni anlayışı esas alınacaktır. Dolayısıyla tanınmanın talep edildiği devletin temel değerleri ile o toplumun temel yapısı ve çıkarlarına açık bir aykırılığın bulunması hâlinde, tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerliliğinin tanınması reddedilecektir. Sözleşme'de kabul edilen kamu düzenine aykırılığın, her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi ve tespit edilmesi gerektiği açıktır. Ayrıca kamu düzenine aykırılığın açık olması arandığından, bu aykırılığın, modern milletlerarası özel hukukta kabul edildiği şekilde esaslı, şüpheye yer vermeyecek ve tahammül edilemez derecede bir aykırılık olması gerekmektedir⁸⁹⁵. Açıklayıcı Rapor'da, oturma izni almak amacıyla kurulan

⁸⁹² Bkz. **Explanatory Report**, Article 7, s. 11. Nitekim Açıklayıcı Rapor'a göre aynı amaç, tescil edilmiş hayat ortaklığı kuracak eşlerin belirli bir yaşta olmalarını arayan 7. maddenin 3. fıkrasında da söz konusudur.

⁸⁹³ Bkz. **Explanatory Report**, Article 7, s. 11.

⁸⁹⁴ Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarının Tanınması Hakkında Sözleşme'de düzenlenen kamu düzenine açıkça aykırılık sebebiyle tanınmanın reddedilebileceği, diğer çok taraflı milletlerarası sözleşmelerde de benimsenmiş bir kuraldır. Örneğin, Türkiye'nin taraf olduğu 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğüne İlişkin Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi (m. 5); 1958 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınması ve Tenfizine İlişkin La Haye Sözleşmesi (m. 2); 1967 tarihli Evlilik Bağına İlişkin Kararların Tanınması Hakkında Sözleşme'de (m. 1), kararın tanıma ve tenfizinin talep edildiği ülkenin kamu düzenine açıkça aykırı olmaması şartı aranmıştır. Söz konusu milletlerarası sözleşmelerde düzenlenen kamu düzeninin müdahalesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s. 89-97.

⁸⁹⁵ Kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle âkit devletlerin milletlerarası sözleşmelerin uygulanmasının önüne geçmelerini engellemek amacıyla, kamu düzenine aykırılığın açıkça olması şartının aranması hakkında bkz. Nomer/Şanlı, **a.g.e.**, s. 177; Çelikel, **a.g.e.**, s. 160; Demir Gökyayla, **Kamu Düzeni**, s.

tescil edilmiş hayat ortaklıkları örnek gösterilerek, muvaaza teşkil eden bu tip birlikteliklerin, bu fıkra kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir⁸⁹⁶.

4) Tanımaya Bağlanan Sonuçlar

Sözleşme'nin 3. maddesinde, 7. madde hükmü saklı kalmak kaydıyla tescil edilmiş hayat ortaklığının tescil edildiği ülke hukuku tarafından öngörülen ve Sözleşme'nin 4 ilâ 6. maddeleri arasında yer alan, bu hukukî ilişkinin eşlerin kişisel hallerine ilişkin sonuçlarının, âkit devletlerce tanınacağı düzenlenmiştir⁸⁹⁷.

Bu hüküm uyarınca, Sözleşme kapsamında tescil edilmiş hayat ortaklığının âkit devletlerce tanınacak sonuçlarının, yalnızca eşlerin kişisel halleri ile ilgili olan ve Sözleşme'nin 4 ilâ 6. maddelerinde sayılan hususlar ile sınırlı olduğu sonucuna ulaşmaktayız. Nitekim bu düzenleme, tescil edilmiş hayat ortaklığının hangi hukukî sonuçlarının âkit devletlerce tanınacağı hususuna açıklık kazandırdığı için önem taşımaktadır⁸⁹⁸.

Buna bağlı olarak yukarıda da açıklandığı üzere, tescil edilmiş hayat ortaklığının eşler arasındaki mal rejimi, miras hakkı, eşlerin karşılıklı nafaka yükümlülüğü gibi söz konusu hukukî ilişkiden doğan diğer hüküm ve sonuçlar, Sözleşme'nin kapsamı dışındadır.

Sözleşme'nin 3. maddesinde, hayat ortaklığının tescil edildiği yer hukukunca öngörülen eşlerin kişisel hallerine ilişkin sonuçlarının tanınacağını düzenlenmiştir. Dolayısıyla tescil edilmiş hayat ortaklığının âkit devletlerce tanınacak sonuçları, tanımının talep edildiği devletin değil; bu hukukî ilişkinin tescil edildiği devletin maddî hukuk kuralları uyarınca öngörülenlerdir⁸⁹⁹. Başka bir ifadeyle tescil edilmiş hayat ortaklığının Sözleşme kapsamında âkit devlet tarafından hangi sonuçlarının tanınacağı, tescil yeri hukukuna tâbi olacaktır.

89.

⁸⁹⁶ Bkz. **Explanatory Report**, Article 7, s. 11.

⁸⁹⁷ Sözleşme'nin 3. maddesi şu şekildedir: “*Sous réserve de l'article 7, les effets en matière d'état civil d'un partenariat enregistré prévus par la loi de l'Etat dans lequel il a été enregistré et mentionnés aux articles 4 à 6 sont reconnus dans les Etats contractants*”.

⁸⁹⁸ Bkz. **Explanatory Report**, Article 3, s. 7.

⁸⁹⁹ Bkz. **Explanatory Report**, Article 3, s. 7.

Tescil edilmiş hayat ortaklığının Sözleşme'nin 4 ilâ 6. maddelerinde öngörülen sonuçlarının âkit devletlerce tanınacağı kabul edilmiş olduğundan, bu hükümlerin kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Sözleşme'nin 4. maddesinde, hayat ortaklığının tescil edildiği yer hukukunun öngörmesi şartıyla bu ilişkinin, eşlerin, üçüncü bir kişiyle evlenmeleri veya yeni bir tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmaları yönünde engel teşkil edeceği düzenlenmiştir⁹⁰⁰. Buna göre hayat ortaklığının tescil yeri hukukunca öngörülmesi kaydıyla mevcut tescil edilmiş hayat ortaklığı, eşler bakımından bir evlilik engeli teşkil edeceği gibi, eşlerin üçüncü bir kişiyle yeni bir tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmalarına da engel olacaktır. Açıklayıcı Rapor'da, tescil edilmiş hayat ortaklığının meydana getirdiği bu sonucun tanınmasının, böylesi bir kurumun mevcut olmadığı ülke hukukları açısından büyük önem taşıdığı ifade edilmiştir⁹⁰¹. Zira özellikle tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir kurumun mevcut olmadığı ülke hukuklarında bu sonucun tanınması, çok eşli ilişkilerin önlenmesini sağlayacaktır. Bunun yanında tescil edilmiş hayat ortaklığının mevcut olduğu tüm ülke hukuklarında bu engel aynı şekilde düzenlenmediğinden, bu hukukî ilişkinin tescil edildiği ülke hukuku tarafından bu engelin öngörüldüğü ölçüde âkit devletlerce tanınacağı hükme bağlanmıştır⁹⁰².

Sözleşme'nin 5. maddesi uyarınca tescil edilmiş hayat ortaklığının âkit devletlerce tanınacak ikinci sonucu, eşlerin soyadına ilişkindir⁹⁰³. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında, eşlerden en az birinin âkit bir devletin vatandaşı olduğu bir tescil edilmiş hayat ortaklığında, eşlerden birinin veya her ikisinin, hayat

⁹⁰⁰ Sözleşme'nin 4. maddesi şu şekildedir: “*Dans la mesure où la loi de l'Etat dans lequel il a été enregistré le prévoit, le partenariat constitue un empêchement à la conclusion par l'un ou l'autre des partenaires d'un mariage ou d'un nouveau partenariat avec une tierce personne*”.

⁹⁰¹ Bkz. **Explanatory Report**, Article 4, s. 8.

⁹⁰² Bkz. **Explanatory Report**, Article 4, s. 8.

⁹⁰³ Nitekim Sözleşme'nin 5. maddesindeki tescil edilmiş hayat ortaklığının eşlerin soyadı üzerindeki sonuçlarının âkit devletlerce tanınmasının sağlanması amacına ulaşabilmek için, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu'nun 31 numaralı Sözleşmesi'ndeki yöntemin benimsendiği Açıklayıcı Rapor'da ifade edilmiştir; bkz. Bkz. *Explanatory Report*, Article 5, s. 8. Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu tarafından hazırlanan ve orijinal ismi “*Convention sur la Reconnaissance des Noms*” olan söz konusu 31 numaralı Sözleşme, 16.9.2005 tarihinde Antalya'da imzalanmıştır. Sözleşme'nin amacı, doğum, evlilik, boşanma veya herhangi başka bir sebeple kazanılan kişilerin soyadlarının âkit devletlerce tanınmasının kolaylaştırılmaktadır. 31 numaralı Sözleşme'nin tam metni için bkz. <http://www.ciecl.org/ListeConventions.htm> (erişim tarihi:3.4.2008). Söz konusu Sözleşme yalnızca Portekiz tarafından imzalanmış olup, milletlerarası alanda henüz yürürlüğe girmemiştir. Bu hususta bkz. <http://www.ciecl.org/ListeConventions.htm> (erişim tarihi:3.4.2008).

ortaklığının tescilinden sonra taşıyacakları soyadına ilişkin eşler tarafından yapılan beyan, bu beyanın eşlerden birinin vatandaşı olduğu âkit devlette yapılmış olması veya beyanın yapıldığı tarihte eşlerin müşterek mutad meskeninin bu âkit devletin ülkesinde bulunması koşuluyla, âkit devletlerce tanınacaktır⁹⁰⁴.

İlgili hükmün ikinci fıkrasında, tescil edilmiş hayat ortaklığının iptali veya sona ermesi hâlinde, âkit bir devletin vatandaşı olan eski eşlerden biri, tescil edilmiş hayat ortaklığından önceki soyadını taşımak veya bu ilişki sonucu kazandığı soyadını muhafaza etmek yönündeki beyan da bulunursa, bu beyan, âkit bir devlette veya eski eşlerin vatandaşı oldukları ya da mutad meskeninin bulunduğu âkit bir devlette yapılmış olması koşuluyla, âkit devletlerce tanınacaktır⁹⁰⁵.

Sözleşme'nin 5. maddesindeki düzenleme ışığında, eşlerin soyadına ilişkin sonuçların âkit devletlerce tanınması, eşlerden en az birinin âkit bir devlet vatandaşı olması ve eşlerin, âkit bir devlette beyanda bulunması koşullarına bağlıdır. Tescil edilmiş hayat ortaklığı, âkit olmayan bir devlette tescil edilmiş olsa dâhi, eşler tarafından yapılan beyan, bu hükümdeki koşulları taşıyorsa, âkit devletlerce tanınacaktır. Bu beyanın, tescil edilmiş hayat ortaklığının kurulduğu anda yapılması şart değildir. Zira Sözleşme'de, beyanın yapılma zamanı bakımından bir süre sınırlaması öngörülmemiştir.

Bununla birlikte ilgili hükümde mutad mesken koşulunun bulunmasına karşın Sözleşme'de, mutad mesken kavramı tanımlanmamıştır. Açıklayıcı Rapor'da, eşlerin mutad meskeninin bulunduğu yerin, beyanın yapıldığı tarihe göre tespit edileceği ve bir yerin eşlerin müşterek mutad meskeni olarak kabul edilmesi için, eşlerin aynı çatı altında yaşamasının gerekli olmadığı belirtilmiştir⁹⁰⁶. Bu anlamda eşlerin müşterek

⁹⁰⁴ Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: “*En cas de partenariat conclu entre personnes dont l'une au moins a la nationalité d'un Etat contractant, la déclaration faite par les partenaires sur le nom qu'ils porteront après l'enregistrement du partenariat ou par l'un d'eux sur le nom qu'il portera après l'enregistrement du partenariat est reconnue dans les Etats contractants si elle est faite dans un Etat contractant dont l'un des partenaires possède la nationalité ou dans l'Etat contractant de la résidence habituelle commune des partenaires au jour de la déclaration*”.

⁹⁰⁵ Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: “*En cas de dissolution ou d'annulation du partenariat, la déclaration par laquelle le partenaire ou l'ex-partenaire, ressortissant d'un Etat contractant, reprend un nom qu'il portait antérieurement ou choisit de conserver le nom qu'il portait pendant le partenariat est reconnue dans les Etats contractants si elle est faite dans l'Etat contractant ou l'un des Etats contractants dont ce partenaire ou ex-partenaire a la nationalité ou dans l'Etat contractant de sa résidence habituelle au jour de la déclaration*”.

⁹⁰⁶ Bkz. **Explanatory Report**, Article 5, s. 9.

mutad meskenin, beyanın yapılacağı âkit devletin hukukuna göre tayin edilecektir.

Son olarak Sözleşme'nin 8. maddesi, tescil edilmiş hayat ortaklığının iptali veya sona ermesine yönelik sonuçların tanınmasını düzenlemektedir. 8. maddenin birinci fıkrasında, hayat ortaklığının tescil edildiği yer hukukunda gerçekleşen veya tanınan birlikteliğin iptalinin veya sona erişinin, Sözleşme'nin 2 ilâ 7. maddeleri gereğince bu birlikteliğe tanınan sonuçları etkilediği ölçüde, âkit devletlerce tanınacağı kabul edilmiştir⁹⁰⁷.

8. maddenin ikinci fıkrasında ise, yalnızca tanınmanın talep edildiği devletin kamu düzenine aykırı olması kaydıyla, ilk fıkrada öngörülen sonuçların tanınmasının reddedilebileceği düzenlenmiştir⁹⁰⁸. Açıklayıcı Rapor'da, iptal ve sona erme kavramlarının geniş anlamda yorumlanması gerektiği ve bu itibarla tescil edilmiş hayat ortaklığının hükümsüzlüğünün veya bu ilişki hakkında ülke hukuklarında öngörülen çeşitli iptal sebeplerinin, bu hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁹⁰⁹.

Bu bağlamda hükmün ilk fıkrası uyarınca Sözleşme, yalnızca tescil edilmiş hayat ortaklığının kurulduğu ülkede meydana gelen veya bu ülke tarafından tanınan iptal ya da sona erme hâlinin, âkit devletlerce tanınacağını kabul etmektedir. Buna göre söz konusu hukukî ilişkinin iptali veya sona ermesi neticesinde Sözleşme kapsamında tanınacak sonuçlar, Sözleşme'nin 2 ilâ 7. maddelerinde öngörülenlerle sınırlıdır. Bu itibarla söz konusu hukukî ilişkinin geçerliliği, bir evlilik veya yeni bir tescil edilmiş hayat ortaklığı engeli teşkil etmesi ve eşlerin soyadı üzerindeki sonuçları, tescil yeri ülkesi hukukunca belirlenecek sonuçlardır. Bununla birlikte 8. maddenin 2. fıkrası gereği, tescil edilmiş hayat ortaklığının iptali veya sona ermesinin tanınması, tanınmanın talep edildiği âkit devletin kamu düzenine açıkça aykırılık taşıması kaydıyla reddedilecektir. Dolayısıyla kamu düzenine açıkça aykırılık, tescil edilmiş hayat ortaklığının iptalinin veya sona ermesinin âkit devletçe

⁹⁰⁷ Sözleşme'nin 8. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: “*Les Etats contractants reconnaissent la dissolution ou l'annulation d'un partenariat, survenue ou reconnue dans l'Etat où le partenariat avait été enregistré, dans la mesure où elle affecte les effets reconnus à ce partenariat en vertu des articles 2 à 7*”.

⁹⁰⁸ Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: “*La reconnaissance prévue au paragraphe précédent ne peut être refusée que si elle est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat dans lequel elle est invoquée*”.

⁹⁰⁹ Bkz. **Explanatory Report**, Article 8, s. 11.

tanınmasını önleyen bir ret sebebidir⁹¹⁰.

5) Sözleşme Uyarınca Hayat Ortaklığının Birden Çok Ülkede Tescilinin Sonuçları

Sözleşme'nin 6. maddesinde, hayat ortaklığının birden çok ülkede tescil edilmiş olmasının sonuçları düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün düzenlenme sebepleri şu şekilde sıralanabilir: Öncelikle tescil edilmiş hayat ortaklığının tanınmasına ilişkin kuralların bulunmayışının doğurduğu hukukî güvensizlik ile ülkelerin iç hukukunda bu ilişkiye tanınan birbirinden farklı hukukî sonuçlar, bir ülke hukuku uyarınca geçerli kabul edilen bir tescil edilmiş hayat ortaklığının, diğer ülke hukuku önünde geçersiz sayılması ihtimalini doğurmaktadır⁹¹¹. Uygulamada eşlerin, bu hukukî güvensizliğin önüne geçebilmek için, bir ülke hukuku uyarınca kurdukları ve bu ülkede tescil ettirmiş oldukları hayat ortaklıklarını, başka bir ülkeye yerleşmeleri veya diğer bir ülke ile aralarında sıkı bir ilişkinin bulunması hâlinde, bu ülke hukuku uyarınca yeniden tescil ettirme yolunu seçtikleri belirtilmektedir⁹¹². Bunun yanında millî hukuklarda tescil edilmiş hayat ortaklığına birbirinden farklı hukukî sonuçların tanınması eşlerin, aralarındaki bu hukukî ilişkinin doğurduğu sonuçların etkisini genişletmek amacıyla, birden çok ülkede bu ilişkiyi tescil ettirmek istemelerine sebep olmaktadır⁹¹³. Ayrıca Alman hukukunda EGBGB'nin 17b maddesinin 1. fıkrası, hayat ortaklıklarını yabancı bir ülkede tescil ettirmiş olan eşlere, bu ilişkiyi Almanya'da bir kere daha tescil ettirme hakkı tanımaktadır⁹¹⁴. Bunun yanında hayat ortaklığının birden çok ülkede tescil edilmiş olması hâlinde, hangi tescilin dikkate alınacağı hakkında, çok az sayıda ülke hukukunda bir düzenleme bulunmaktadır⁹¹⁵.

Sözleşme'nin 6. maddesindeki düzenlemenin, Sözleşme ile öngörülen tanıma

⁹¹⁰ Örneğin, tescil edilmiş hayat ortaklığının sona erme veya iptal edilmesi prosedürü sırasında, eşlerden birinin savunma haklarının ihlâl edilmiş olması hâlinde âkit devlet, kamu düzenine aykırılık sebebiyle bu hukukî ilişkinin sona ermesini veya iptalini ve buna bağlanan sonuçları tanımayı reddedeceği hakkında bkz. Bkz. **Explanatory Report**, Article 8, s. 11.

⁹¹¹ Bkz. **Explanatory Report**, Article 6, s. 9-10; Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 55.

⁹¹² Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 55.

⁹¹³ Bkz. **Explanatory Report**, Article 6, s. 9; Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 55.

⁹¹⁴ Bu konuda bkz. yuk. 2. Bölüm, II, C.

⁹¹⁵ Çalışmanın ikinci bölümünde açıklanan Belçika MÖHK m. 60, f. 1 ile EGBGB m. 17b, f. 3 bu hususta örnek gösterilebilir. Ancak Belçika MÖHK'da ilk tescil yeri yetkili kılınmışken, EGBGB'de son tescil yerinin yetkisi kabul edilmiştir.

sistemi açısından büyük bir önem taşıdığı ve hatta bu sistemin yapı taşlarından birini teşkil ettiği belirtilmektedir⁹¹⁶. Zira Sözleşme’de, tescil edilmiş hayat ortaklığının âkit devletlerce tanınacak sonuçlarının, bu hukukî ilişkinin tescil edildiği ülke hukuku uyarınca öngörülen sonuçlar olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu birlikteliğin birden çok ülkede tescil edilmesi hâlinde, hangi tescil yeri hukukunun dikkate alınacağı belirlenmesi, Sözleşme uyarınca tanınacak sonuçların tayin edilmesi açısından belirleyici olacaktır.

Sözleşme’nin 6. maddesinde, eşlerin kişisel durumuna ilişkin olarak Sözleşme’nin 4. ve 5. maddelerinde belirtilen sonuçlar, tescil yeri hukuklarının tümü tarafından öngörülmemiş olsalar dâhi, bir veya birden çok tescil yeri hukuku tarafından öngörülmesi kaydıyla âkit devletler tarafından bu sonuçlar tanınacaktır⁹¹⁷.

Buna göre Sözleşme’de 6. maddesi, birden çok defa tescil edilmiş bir hayat ortaklığının, tescil yeri hukuklarından hangisi tarafından öngörülen Sözleşme kapsamındaki sonuçların, âkit devletler tarafından tanınacağı meselesini çözümlenmiştir⁹¹⁸. Ancak bu duruma ilişkin olarak Sözleşme’de ilk tescil yeri veya son tescil yeri hukukunun tek başına yetkili olduğu kabul edilmemiştir⁹¹⁹. Aksine tescil yeri hukuklarının hepsi, aynı anda yetkili kabul edilmiştir. Dolayısıyla Sözleşme, hayat ortaklığının birden çok defa tescil edilmesi hakkında, bu Sözleşme’ye özgü, üçüncü bir çözüm yolu geliştirmiştir⁹²⁰. Sözleşme’de, birden çok defa tescil hâlinde, hayat ortaklığının tescil edildiği ülkelere hukuklarının tümünün, aynı anda yetkili olacağı kabul edildiğinden, bu hukukların birbiriyle çelişen sonuçlar öngörmesi hâli gibi bir sorun doğacaktır.

Açıklayıcı Rapor’da, mevcut tescil edilmiş hayat ortaklığının, evlilik veya yeni bir hayat ortaklığı engeli olarak tanınması bakımından, hayat ortaklığının tescil edildiği ülke hukuklarından biri tarafından bu yönde bir engelin düzenlenmiş

⁹¹⁶ Bu hükmün öngörülme sebepleri hakkında ayrıca bkz. *Explanatory Report*, Article 6, s. 9-10.

⁹¹⁷ Sözleşme’nin 6. maddesi şu şekildedir: “*Lorsque les mêmes partenaires font enregistrer des partenariats dans plusieurs Etats, les effets en matière d’état civil mentionnés aux articles 4 et 5 et prévus par la loi de l’un ou de plusieurs de ces Etats sont reconnus même si ces effets ne sont pas prévus par la loi de tous ces Etats*”.

⁹¹⁸ Bkz. **Explanatory Report**, Article 6, s. 10.

⁹¹⁹ Nitekim Sözleşme bu yönüyle, Alman ve Belçika milletlerarası özel hukukunda yer alan kuraldan farklı olduğu hakkında Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 56.

⁹²⁰ Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 56.

olmasının yeterli olduğu açıklanmıştır⁹²¹.

Eşlerin soyadına ilişkin olarak, tescil yeri hukuklarının birbirinden farklı sonuçlar öngörmesinin bir sorun yaratmayacağı belirtilmiştir⁹²². Zira Sözleşme'nin 5. maddesi uyarınca tescil edilmiş hayat ortaklığının eşlerin soyadına ilişkin sonuçlarının âkit devletlerce tanınması, eşler tarafından yapılacak bir beyana bağlı olduğundan, tanımaya konu olacak olanın bu beyan olduğu açıklanmıştır. Dolayısıyla hayat ortaklığının tescil edildiği ülke hukuklardan birine göre yapılan bir beyan, diğer tescil yeri hukukları bu sonucu öngörmeseler dâhi, gerekli şartları taşıması kaydıyla âkit devletçe tanınacaktır.

Hayat ortaklığının birden çok ülkede tescil edilmiş olması, bu hukukî ilişkinin sona ermesi veya iptali bakımından da önem taşımaktadır. Örneğin, bu hukukî ilişkinin birden çok ülkede tescil edilmiş olması durumunda, tescil yeri hukuklarından birine göre eşlerden birinin tek taraflı irade beyanı sonucu tescil edilmiş hayat ortaklığının sona ermesinin mümkün olması, ancak diğer tescil yeri hukukuna göre sona ermenin yalnızca bir mahkeme kararı neticesinde meydana gelebilmesi durumunda, bu hukukî ilişkinin akıbetinin ve sona erip ermediğinin tespit edilmesi gerekecektir. Sözleşme'nin 8. maddesine ilişkin olarak Açıklayıcı Rapor'da bu mesele ele alınmıştır. Buna göre tescil yeri hukuklarından biri, hayat ortaklığının sona erip ermediğini tayinde yetkili olacak ve bu hukukun öngördüğü sonuç, diğer tescil yeri hukukları üzerinde de etkili olacaktır⁹²³.

6) Sözleşme Kapsamında Düzenlenecek Belgeler

Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarının Tanınması Hakkında Sözleşme, eşler arasındaki tescil edilmiş hayat ortaklığının varlığının, iptalinin veya sona erdiğinin ispat edilebilmesini sağlamak amacıyla, eşlere verilmek üzere hazırlanacak bir takım belgeler düzenlemiştir (Sözleşme m. 9). Sözleşme'nin 16. maddesinin 2. fıkrasının a bendi gereği, her âkit devlet söz konusu belgeleri vermek üzere bir yetkili makam

⁹²¹ Bkz. **Explanatory Report**, Article 6, s. 10.

⁹²² Bkz. **Explanatory Report**, Article 6, s. 10.

⁹²³ Bkz. **Explanatory Report**, Article 8, s. 11.

tayin edecektir⁹²⁴. Ancak bu belgeler, söz konusu hukukî ilişkinin mevcudiyetinin, iptalinin ya da sona erdiğinin ispatlanması açısından kullanılacak tek ispat vasıtası değildir. Nitekim bu hâllerin, başka şekilde de ispat edilmesi mümkündür⁹²⁵. Ayrıca Sözleşme kapsamındaki belgeleri düzenleme yükümlülüğü yalnızca âkit devletleri ilgilendiren bir husustur. Zira âkit olmayan bir devlette tescil edilen, iptal edilen veya sona eren bir tescil edilmiş hayat ortaklığına ilişkin olarak gerçekleştirilen tescilin, iptalin veya sona erme hâllerinin, diğer ispat vasıtalarıyla ispat edilmesi gerekecektir⁹²⁶.

7) Sözleşme Kapsamında Devletlere Tanınan Çekince Hakkı

Bir uzlaşma metni olarak değerlendirilebilecek Sözleşme’de bağdaştırıcı bir metod izlenmiş ve devletlerin bu Sözleşme’ye taraf olmasını sağlamak için bazı hususlarda çekince ileri sürebilmesi imkânı kabul edilmiştir. Nitekim Sözleşme’nin 20. maddesinde, bu Sözleşme kapsamında devletlere tanınan çekince hakkı düzenlenmiştir⁹²⁷. Devletlerin, bu hükümde sayılanlar dışında bir çekince ileri sürmeleri kabul edilmemiştir⁹²⁸. Ayrıca devletler, Sözleşme kapsamında ileri sürdükleri çekinceleri her zaman için geri alabilme hakkına sahiptirler⁹²⁹.

Buna göre Sözleşme’nin 20. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde, söz konusu Sözleşme’nin farklı cinsten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığına uygulanmayacağı yönünde devletlerin çekince koyabileceği kabul edilmiştir. Bu yönde bir çekince ileri süren devletler bakımından, Sözleşme’nin yalnızca aynı cinsten kişiler arasındaki tescil edilmiş hayat ortaklığının tanınması bakımından

⁹²⁴ Sözleşme’nin 16. maddesinin 2. fıkrasının a bendi şu şekildedir: “Lors de la signature, de la ratification, de l’acceptation, de l’approbation ou de l’adhésion, chaque Etat désigne la ou les autorités compétentes a) pour délivrer les certificats mentionnés à l’article 9”.

⁹²⁵ Bkz. **Explanatory Report**, Article 9, s. 12.

⁹²⁶ Bkz. **Explanatory Report**, Article 9, s. 12.

⁹²⁷ Sözleşme’nin 20. maddesi şu şekildedir: “1. Lors de la signature, de la ratification, de l’acceptation, de l’approbation ou de l’adhésion, tout Etat pourra se réserver le droit: a) de ne pas appliquer la Convention aux partenariats enregistrés conclus entre personnes de sexe différent; b) d’exclure l’application de l’article 2; c) d’exclure l’application de l’article 5; d) de ne reconnaître une déclaration visée à l’article 5, paragraphe 1, et affectant le nom de son ressortissant que si elle est faite dans l’Etat de la résidence habituelle commune des partenaires et si l’un des partenaires a la nationalité de ce dernier Etat. 2. Aucune autre réserve ne sera admise. 3. Tout Etat pourra à tout moment retirer une réserve qu’il avait faite. Le retrait sera notifié au Conseil fédéral suisse et prendra effet le premier jour du quatrième mois qui suit celui de la réception de ladite notification”.

⁹²⁸ Bkz. Sözleşme m. 20, f. 2.

⁹²⁹ Bkz. Sözleşme m. 20, f. 3.

uygulama alanı bulacağı açıktır. Açıklayıcı Rapor'da, tescil edilmiş hayat ortaklığı kendi iç hukuklarında yalnızca aynı cinsten kişiler arasında meydana gelebilecek bir hukukî ilişki olarak düzenleyen devletlerin, bu Sözleşme'ye taraf olmasını sağlamak amacıyla Sözleşme'de bu yönde bir çekince koyma hakkının tanındığı belirtilmiştir⁹³⁰.

Sözleşme'nin 20. maddenin 1. fıkrasının b bendinde ise, devletlerin Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanmayacağı yönünde çekince ileri sürebilecekleri kabul edilmiştir. Buna göre Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen genel kuralın uygulanmayacağını bir çekince ile kabul eden devletler bakımından, tescil edilmiş hayat ortaklığı yalnızca Sözleşme'nin 4 ilâ 6. maddelerinde öngörülen sonuçları tanınacaktır. Başka bir anlatımla, bu yönde bir çekince kabul eden devletler bakımından tescil edilmiş hayat ortaklığının, bir evlilik veya yeni bir tescil edilmiş hayat ortaklığı engeli teşkil ettiği ve bu hukukî ilişkinin eşlerin soyadı üzerindeki sonuçları tanınacaktır⁹³¹.

Sözleşme'nin 20. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde öngörülen çekince hakkı uyarınca, devletler Sözleşme'nin 5. maddesinin kendileri hakkında uygulanmayacağını beyan edebilirler. Bu bağlamda Sözleşme'nin 5. maddesinin uygulanmayacağı yönünde çekince koyan devletler açısından, tescil edilmiş hayat ortaklığının, kuruluşunun, iptalinin veya sona ermesinin eşlerin soyadı üzerindeki sonuçları tanınmayacaktır. Açıklayıcı Rapor'da devletlere bu yönde bir çekince hakkı tanınmasının sebebi, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu'nun 31 numaralı Sözleşmesi'ne taraf olmak istemeyen devletlerin, Sözleşme'ye katılmalarının sağlanması olarak açıklanmıştır⁹³². Nitekim 31 numaralı Sözleşme'ye taraf olmayan ve evliliğin eşlerin soyadı üzerindeki sonuçlarını tanımayan bir devletin, bu Sözleşme'ye taraf olması hâlinde tescil edilmiş hayat ortaklığının eşlerin soyadı üzerindeki sonuçlarını tanıyacak olmasının çelişkili bir durum yaratacağı açıktır. Buna karşılık Sözleşme'nin 20. maddesinin 1. fıkrasının d bendi uyarınca devletlerin Sözleşme'nin 5. maddesinin kısmen uygulanmasını kabul etmeleri imkânı bulunmaktadır. Bu hükme göre devletler, 5. maddenin 1. fıkrası uyarınca yapılacak bir beyanın, kendi vatandaşının soyadını etkilemesi ve bu beyanın, eşlerden birinin

⁹³⁰ Bkz. **Explanatory Report**, Article 1, s. 6.

⁹³¹ Bkz. **Explanatory Report**, Article 2, s. 7.

⁹³² Bkz. **Explanatory Report**, Article 5, s. 9.

vatandaşı olduğu eşlerin müşterek mutad meskeninin bulunduğu ülkede yapılması kaydıyla tanınabilecektir. Dolayısıyla devletlerin söz konusu çekinceyi kabul ederek, ancak bu şartları taşıyan bir beyanı tanınmaları mümkün olacaktır⁹³³.

B) Sözleşme'nin Değerlendirilmesi

1) Genel Olarak

Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu'nun hazırladığı Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarının Tanınması Hakkında Sözleşme, gerek farklı cinsiyetten gerekse aynı cinsiyetten olan kişiler arasındaki tescil edilmiş hayat ortaklığını konu alan ilk milletlerarası sözleşmedir. Henüz yürürlüğe girmemiş olan bu Sözleşme, tescil edilmiş hayat ortaklığına ilişkin bazı hususları düzenleyen tek milletlerarası belge olması sebebiyle önem taşımaktadır⁹³⁴. Söz konusu Sözleşme, başka bir ülkede kurulmuş, iptal edilmiş veya sona ermiş olan bir tescil edilmiş hayat ortaklığının geçerliliğinin ve bunun, eşlerin kişisel hâlleri üzerindeki bazı sınırlı sonuçlarının âkit devletler tarafından tanınmasını sağlamak amacıyla hazırlanmıştır. Buna göre Sözleşme, tescil edilmiş hayat ortaklığından kaynaklanabilecek uyuşmazlıklarının tümüne birden bir çözüm getirmemektedir⁹³⁵. Dolayısıyla Sözleşme'nin uygulama alanının sınırlı olduğu açıktır. Ancak kanaatimizce bu durum, Sözleşme'nin eksik veya yetersiz bir düzenleme olduğu anlamına gelmemektedir. Zira Sözleşme'nin amacı tescil edilmiş hayat ortaklığının eşlerin kişisel hâllerine ilişkin bazı sonuçlarının tanınmasını sağlamak olduğundan, bu amacı gerçekleştirecek uygun düzenlemelere sahiptir.

Bunun yanında Sözleşme'nin amacının, tescil edilmiş hayat ortaklığının kurulması veya sona erdirilmesini kolaylaştırmak ya da bu müessesenin hukuken düzenlenmediği ülke hukukları uyarınca bu hukukî ilişkinin kurulmasını temin etmek olmadığı kanaatindeyiz. Sözleşme ile ulaşılmak istenen amaç, bu müessesenin hukuken düzenlendiği ülkelerde kurulan, iptal edilen veya sona erdirilen bir tescil

⁹³³ Esasen Sözleşme'nin 20. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde düzenlenen bu çekince hakkı, Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu'nun 31 numaralı Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 1. fıkrası ile benzer bir düzenleme öngördüğü hakkında bkz. **Explanatory Report**, Article 5, s. 9.

⁹³⁴ Bu görüşte bkz. Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 58.

⁹³⁵ Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 58.

edilmiş hayat ortaklığının geçerliliğinin ve bu Sözleşme kapsamında öngörülen sonuçlarının, âkit devletlerde de bu müessese hukuken düzenlenmemiş olsa dahi tanınmasını sağlamaktan ibarettir⁹³⁶. Nitekim bu amaca ulaşabilmek için, Sözleşme’de bağdaştırıcı bir yöntem izlenmiş ve devletlerin Sözleşme’ye taraf olmasını sağlamak için, bazı hususlarda çekince ileri sürebilmeleri kabul edilmiştir.

Dolayısıyla tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir kurumun mevcut olmadığı ülkelerin Sözleşme’ye taraf olması hâlinde, diğer ülkelerde kurulmuş olan bir tescil edilmiş hayat ortaklığının bazı sonuçlarının bu âkit devlette tanınması mümkün olacaktır. Örneğin iç hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir kurumun mevcut olmadığı bir devletin bu Sözleşme’ye taraf olması söz konusu olabilir. Bu durumda tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş eşlerin, bu ilişkinin mevcudiyetine rağmen bu âkit devlette üçüncü bir kişiyle evlenmek istemeleri hâlinde, tescil yeri hukuku tarafından öngörülmesi kaydıyla söz konusu hayat ortaklığının bir evlilik engeli olarak tanınması mümkün olacaktır. Böylelikle âkit devlette, tescil edilmiş hayat ortaklığının mevcut olmamasına rağmen, eşlerin, bu ülkede üçüncü bir kişiyle evlenmeleri önlenebilecek ve çok eşli ilişkilerin doğması ihtimalinin önüne geçilebilecektir.

2) Sözleşme ve Türk Hukuku

Milletlerarası özel hukukta da etkilerinin tartışıldığı tescil edilmiş hayat ortaklığı, Türk hukukuna yabancı bir müessese olmasına karşın, bu müessesenin, Türk hukukunu, Türk vatandaşlarını ve makamlarını da ilgilendirmektedir.

Çalışmanın yukarıdaki bölümlerinde aktarılanlar ışığında, Türk vatandaşlarının, tescil edilmiş hayat ortaklığının düzenlendiği yabancı ülke hukukları uyarınca bu hukukî ilişkiyi kurmaları ve bu ülkelerde tescil ettirmeleri söz konusu olabilir⁹³⁷. Bunun yanında tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş iki yabancının, Türkiye’de yaşaması veya Türkiye ile aralarında belirli bir ilişki ya da bağlantının bulunmasının da ihtimal dâhilinde olduğu açıktır⁹³⁸.

⁹³⁶ Harnois/Hirsch, **a.g.e.**, s. 55.

⁹³⁷ Tekinalp/Nomer/Odman, **a.g.e.**, s. 171.

⁹³⁸ Tekinalp/Nomer/Odman, **a.g.e.**, s. 171.

Bu anlamda Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu'nun bu konuda hazırladığı Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarının Tanınması Hakkında Sözleşme'nin de, Türk hukukunu, Türk vatandaşlarını ve makamlarını ilgilendirdiği kanaatindeyiz⁹³⁹.

Söz konusu Sözleşme, aynı cinsiyetten kişiler arasında kurulmuş tescil edilmiş hayat ortaklıklarının tanınmasını da düzenlemektedir. Ayrıca devletlerin, Sözleşme'nin aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığına uygulanmayacağı yönünde bir çekince ileri sürme hakkı mevcut değildir (Sözleşme m. 20, f. 1, a). Dolayısıyla aynı cinsiyetten kişiler arasında kurulmuş tescil edilmiş hayat ortaklıklarının tanınmasını da düzenleyen bir Sözleşme'nin, konu itibarıyla Türk kamu düzenine aykırı bulunup bulunmayacağı değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce, Türkiye'nin söz konusu Sözleşme'ye taraf olması Türk kamu düzenine aykırılık yaratmayacaktır. Bu Sözleşme'ye taraf olunması, bilâkis Türk kamu düzeninin korunmasını sağlayacak sonuçların doğmasına yol açacaktır.

Zira aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı Türk hukukunda geçerli olarak kabul edilmediğinden, yabancı bir ülkede böyle bir ilişki kurmuş kişiler, bu ilişkinin mevcudiyetine rağmen Türkiye'de üçüncü bir kişiyle bir evlilik yapabilecektir. Tescil edilmiş hayat ortaklığının mevcudiyetine rağmen, Türkiye'de üçüncü bir kişiyle bir evlilik yapılmasıyla, bir kişinin aynı zamanda hem tescil edilmiş hayat ortaklığı ilişkisi içinde bulunması hem de evli olması şeklinde, monogami ilkesine aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Ortaya çıkacak bu sonucun, Türk kamu düzenini ihlâl edeceği açıktır.

Ancak söz konusu Sözleşme'ye taraf olunması hâlinde, mevcut tescil edilmiş hayat ortaklığının bir evlilik engeli olarak tanınması sağlanacağından, Türk kamu düzenini ihlâl edecek sonuçların doğması engellenmiş olacaktır.

Ayrıca her ne kadar Türk hukukunda evlilik dışındaki bir hukukî ilişkiyle, iki kişinin birlikteliğine hukukî bir sonuç bağlanmaması bir hukuk politikası olarak benimsenmiş olsa da, yabancı hukuklarda giderek artan bir şekilde evlilik dışı

⁹³⁹ Nitekim söz konusu Sözleşme henüz mevcut değilken, evlilik dışı birlikte yaşama biçimlerinin Türk milletlerarası özel hukuku açısından taşıdığı önem ifade edilmiştir; bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, s. 137-138.

birlikteliklerinin düzenlenmesi ve bunlara evliliğe yakın pek çok hüküm ve sonucun bağlanması söz konusudur. Nitekim gerek farklı cinsiyetten gerek aynı cinsiyetten pek çok kişi, yabancı hukuklarda kendilerine tanınan bu imkân dahilinde evlilik dışı birliktelik yoluyla ortak bir yaşam kurmayı tercih etmektedir.

Türkiye'nin bu Sözleşme'ye taraf olması, hukuk düzeninde var olan bu ilişkilerin varlığının ve bunların kişi hâlleri üzerindeki bazı sonuçlarının kabulü bakımından uygun bir imkân yaratacaktır.

SONUÇ

Yabancı hukuk sistemlerinde aile ve evlilik kavramlarının özünde köklü değişiklikler meydana gelmektedir. Birçok ülke hukukunda, aynı cinsiyetten iki kişinin birlikteliği çeşitli şekillerde düzenlenmiştir. Çalışmanın birinci bölümünde, mukayeseli hukukta yer alan aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğine ilişkin düzenlemeler açıklanmıştır.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinin düzenlenmesinin ilk yolu, hayat birlikteliğidir (“*concubinage*”). Hayat birlikteliği, ortak bir yaşamı paylaşma amacı taşıyan iki kişinin, herhangi bir şekil şartına bağlı olmadan kurdukları, fiilî bir durum teşkil eden ve belirli bir süreklilik arz eden, düzenli bir birlikteliktir. Hayat birlikteliğine, oldukça sınırlı hüküm ve sonuçlar bağlanmıştır.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinin düzenlenmesinin ikinci yolu, tescil edilmiş hayat ortaklığıdır (“*partenariat enregistré*”). Bu birliktelik, toplumsal yapıda meydana gelen değişimlere bağlı olarak ortaya çıkmış yeni bir müessesedir.

Aynı cinsiyetten iki kişinin, evlilik dışında bir yolla ortak yaşamlarını düzenlemek amacıyla, resmî bir sicile tescil sonucu kurulan ve kanun tarafından öngörülen hak ve yükümlülükleri doğuran bir hukukî ilişkidir. Tescil edilmiş hayat ortaklığına, evliliğin hüküm ve sonuçlarına oldukça benzer hukukî sonuçlar bağlanmıştır. Buna göre tescil edilmiş hayat ortaklığı kurmuş tarafların, yasal mirasçı sıfatıyla mirasçı oldukları öngörülmüş; birlikte evlât edinmeleri kabul edilmiş; bu ilişkinin sona ermesine bağlı olarak tarafların nafaka ve tazminat yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinin düzenlenmesinin son yolu ise evliliktir. Aynı cinsiyetten kişilerin evliliği, esasen var olan bir kurumun, toplumsal hayatın şartları gereği gözden geçirilip, aynı cinsiyetten eşleri de kapsayacak şekilde yeniden

düzenlenmesini ifade etmektedir. Bazı istisnalar dışında, kuruluşu, hüküm ve sonuçları ile sona ermesi bakımından aynı cinsiyetten kişilerin evliliği ile farklı cinsiyetten kişilerin evliliği arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğine ilişkin yabancı hukuklarda meydana gelen bu gelişmeler, Türk hukukunda söz konusu olmamıştır. Aynı cinsiyetten kişilerin hayat birlikteliği, tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği, Türk hukukuna yabancı olan ve Türk hukukunda mevcut olmayan müesseselerdir.

Türk hukukunda farklı cinsiyetten iki kişinin dahi, evlilik dışında bir yolla birlikte yaşamaları düzenlenmemiştir. Türk aile hukukuna hakim olan ilkelerden biri olan ilişki tiplerinin sınırlı sayıda olması ilkesi karşısında, kanunda öngörülen aile hukuku ilişkileri dışında yeni bir ilişki kurulması mümkün değildir. Buna bağlı olarak aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki hayat birlikteliği, aile hukukuna özgü herhangi bir hüküm ve sonuç meydana getirmeyecektir. Buna karşılık aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki böyle bir ilişkiden kaynaklanan ve tarafların ortak bir yaşam kurma yönündeki müşterek amaçlarını gerçekleştirmek için yaptıkları hukukî işlemlerin geçerli olarak kabul edilmesi ve mevcut olaydaki hukukî işlemin niteliğine uygun düşen Türk Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümlerin söz konusu işlemler hakkında uygulanması mümkündür. Aynı şekilde Türk hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir ilişki öngörülmediğinden, tarafların, hayat ortaklığı ilişkisini tescil ettirecekleri resmî bir sicil de Türkiye'de bulunmamaktadır. Bunun bir sonucu olarak Türkiye'de tescil edilmiş hayat ortaklığı veya buna benzer bir ilişki kurulması söz konusu değildir. Nitekim Türk hukukunda evliliğin farklı cinsiyetten olan iki kişi arasında kurulması, evliliğin kurucu unsurudur. Aynı cinsiyetten iki kişinin evlenmesi, evliliğin yoklukla hükümsüz olması sonucunu doğurmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, milletlerarası özel hukukta aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğine uygulanacak hukuk meselesi ele alınmıştır. Günümüzde aile hukuku ilişkilerinin uluslararası bir alanda gerçekleşmesi olağan bir hâl olduğundan, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinden kaynaklanan ve birden çok hukuk düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklar ortaya çıkabilecektir. Bunun sonucu olarak aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği, yabancılık unsuru

taşıyarak, milletlerarası özel hukukun konusu içine gireceklerdir. Bu durumun bilincinde olan yabancı hukuk sistemleri, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğine ilişkin maddî hukuk düzenlemeleri öngördükten sonra, bu ilişkilere özgü kanunlar ihtilâfî kuralları kabul etmiştir.

Ancak aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği Türk hukukuna yabancı olduğundan, Türk hukukunda söz konusu ilişkilere özgü kanunlar ihtilâfî kuralları da düzenlenmemiştir.

Buna karşılık aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan ve yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların Türk mahkemeleri önüne gelmesi her zaman için mümkündür. Türk mahkemeleri önüne gelen ve yabancılık unsuru taşıyan böyle bir uyuşmazlık, Türk milletlerarası özel hukukunu ilgilendirecek ve 12.12.2007 tarih ve 5718 sayılı MÖHUK uygulama alanı bulacaktır.

Türk milletlerarası özel hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinden kaynaklanan uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespit edilmesi için çözümlenmesi gereken ilk problem, vasıflandırmadır.

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinde, somut olayın özelliklerine göre bağlanma konusunun vasıflandırmasına uygulanacak hukukun belirlenmesi tercih edilmiştir. Bunun sonucunda aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliğinden kaynaklanan soybağı, velâyet, nafaka, evlât edinme ve mirasa ilişkin uyuşmazlıklarda, vasıflandırmanın *lex fori* uyarınca yapılması uygun olabilecektir. Buna bağlı olarak sayılan uyuşmazlıklar hakkında MÖHUK'un 16, 17, 18, 19 ve 20. maddeleri uygulanarak, yetkili hukukun tespit edileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Buna karşılık *lex fori* ve *lex causae* vasıflandırmanın konumuz açısından çözüm üretmekte yetersiz kaldığı hâllerde, aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliğinde vasıflandırmanın mukayeseli hukuk uyarınca elde edilecek kavramlara göre yapılabileceği sonucu benimsenmiştir. Buna göre taraflar arasındaki şahsî bağılılığa dayanan ve tarafların kişi hâllerine ilişkin sonuçları olan söz konusu ilişkiler, şahsî statüye ilişkin bir konu olarak yorumlanmıştır. Şahsî statüye ilişkin bir konu olarak değerlendirdiğimiz söz konusu ilişkiler hakkında, bu

ilişkilere özgü Türk hukukunda düzenlenmiş kanunlar ihtilâfi kuralı mevcut olmadığından, ortaya çıkan boşluğun, TMK'nın 1. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hâkim tarafından doldurulması gerekmektedir.

Söz konusu boşluğun, somut olayın özelliklerine göre MÖHUK'un 13. maddesinin, 14. maddesinin ve 15. maddelerinin kıyasen uygulanması suretiyle doldurulmasının, taraf menfaatine uygun olan ve milletlerarası özel hukuk adaletini sağlayacak bir çözüm sunacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ile evliliğinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, tarafların kişi hâllerini ilgilendiren uyuşmazlıklar olduğundan, bu uyuşmazlıklarda Türk kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca yabancı bir hukukun yetkili olduğu durumlarda, MÖHUK'un 2. maddesinin 3. fıkrası gereği atıf dikkate alınacaktır.

Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığının ve evliliğinin genel hükümleri, bu ilişkilerin sona ermesi, eşler arasındaki malvarlığı ilişkileri ve bu birlikteliklerden kaynaklanan soybağı, velâyet, nafaka, evlât edinme ve mirasa ilişkin uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın esasına geçmeden önce, taraflar arasında mevcut ve geçerli bir ilişkinin bulunup bulunmadığı şeklinde ortaya çıkabilecek önmele, lex causae veya lex fori bağlamadan biri tercih edilerek çözümlenecektir.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin uyuşmazlıklarda, MÖHUK'ta düzenlenen kanunlar ihtilâfi kuralları uyarınca yetkili hukukun Türk hukuku olduğu durumlarda, Türk hukukunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçlar değerlendirilmiştir.

Buna göre söz konusu ilişkilerin maddî şartları hakkında Türk hukuku yetkili olduğu takdirde, Türk hukuku uyarınca aynı cinsiyetten iki kişinin evlenmesi mümkün olmadığından ve Türk hukukunda tescil edilmiş hayat ortaklığı gibi bir ilişkinin kurulması söz konusu olmadığından, bu ilişkiler yoklukla hükümsüz olacaktır. Aynı cinsiyetten kişiler arasında Türkiye'de yapılmak istenen bir evlilik veya tescil edilmiş hayat ortaklığı hakkında ise, doğrudan uygulanan kural niteliğinde olan TMK'nın 141 ve 142. maddeleri ile Evlendirme Yönetmeliği'nin 12.

maddesinin 1. fıkrasındaki kuralların uygulanması sonucu, aynı cinsiyetten iki kişi arasındaki bir ilişkinin Türkiye’de kurulması mümkün olmayacaktır. Yine aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinin hüküm ve sonuçları hakkında Türk hukukunun yetkili olduğu hâllerde, bu ilişkilerden aile hukukuna özgü herhangi bir sonuç meydana gelemeyecektir. Buna karşılık velâyet, soybağı ve evlât edinme hakkında Türk hukukunun yetkili olduğu durumlarda, çocuğun üstün menfaatinin korunması çerçevesinde bir sonuca varılmasının uygun olacağı açıklanmıştır.

MÖHUK’ta düzenlenen kanunlar ihtilâfı kuralları yanında, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerden bazılarının, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan yabancı unsurlu uyuşmazlıklar hakkında da uygulanması mümkündür. Bu bağlamda soybağı, velâyet ve evlât edinmeye ilişkin konular hakkında hazırlanan milletlerarası sözleşmeler ile *loi uniforme* nitelikteki 1973 tarihli Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi’nin, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan nafaka talepleri bakımından önemli bir uygulama alanına sahip oldukları sonuca varılmıştır.

Aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetkili hukukun yabancı bir hukuk olduğu durumlarda, MÖHUK’un 5. maddesinde düzenlenen kamu düzeninin müdahalesinin katı bir anlayışla uygulanması, adil ve uygun olmayan sonuçlara yol açabilecektir. Buna göre aynı cinsiyetten kişiler arasındaki söz konusu ilişkileri geçerli sayan bir yabancı hukukun uygulanması, Türk hukukunda evliliğin farklı cinsiyetten iki kişi arasında kurulan bir ilişki olması yönündeki temel prensibe ve Anayasa’nın 41. maddesine aykırılık taşıyacaktır. Dolayısıyla aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığını ve evliliğini geçerli kabul eden yabancı hukukun uygulanması, MÖHUK’un 5. maddesi uyarınca engellenecek ve bu ilişkiler geçersiz kabul edilecektir.

Buna karşılık mevcut ilişkinin Türkiye ile sıkı bir bağlantı içinde bulunmadığı hâllerde, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda yetkili yabancı hukukun uygulanmasıyla taraflara nafaka, miras, tazminat gibi malvarlığına ilişkin haklar tanıyan sonuçların ortaya çıkması durumunda kamu düzeninin konusu değişmiş olacaktır. Buna bağlı olarak yabancı hukukun uygulanmasıyla ortaya çıkan ve taraflar lehine malvarlığına ilişkin haklar tanıyan bu

gibi sonuçlar, Türk toplumunun temel menfaatlerine ve temel değerlerine aykırılık taşımayacaktır. Aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri hakkında uygulanan yabancı hukukun, çocukların soybağı, velâyet veya evlât edinilmesine ilişkin hükümlerinin uygulanmasıyla meydana gelecek somut sonuç açısından ise kamu düzenine aykırılık, çocuğun üstün menfaatinin korunması çerçevesinde değerlendirilecek bir konu olacaktır.

Yetkili hukukun uygulanmasını engelleyen diğer hâller olan kanuna karşı hile ve doğrudan uygulanan kurallar da çalışmanın kapsamı içinde incelenmiştir. Kanuna karşı hile sonucu elde edilen aynı cinsiyetten iki kişinin evlenmesi veya tescil edilmiş hayat ortaklığı kurması, Türk kamu düzeni ile bağdaşmadığından, kanuna karşı hile sonucu kurulan bu ilişkilerin geçersiz olacağı sonucuna varılmıştır. Doğrudan uygulanan kurallar bakımından ise, Türk Medenî Kanunu ve Evlendirme Yönetmeliği'nde yer alan evliliğin şekline ilişkin kurallar dışında, Ailenin Korunmasına Dair Kanun'un da konumuz açısından doğrudan uygulanan kurallar içeren bir düzenleme teşkil ettiği belirtilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, milletlerarası usul hukukunda aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri incelenmiştir. Buna göre Türk hukukunda bulunmayan müesseseler olan aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği hakkında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen genel yetki kuralı uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilecektir. Yetki kurallarının kıyas yoluyla uygulanma imkânı bulunmadığından, iç hukukumuzdaki evliliğe ilişkin özel yetki kurallarının uygulanarak, söz konusu ilişkiler hakkında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiye sahip olması söz konusu olmayacaktır.

Bununla beraber, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden doğan ve ancak soybağına, velâyete, evlât edinmeye, yardım nafakasına veya mirasa ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğu takdirde, bu konularda yer itibarıyla yetkili mahkemeyi düzenleyen iç hukukumuzdaki özel yetki kurallarının, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan bu gibi davalar bakımından uygulanması mümkündür. Ayrıca aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığı ve evliliği, tarafların kişisel hâllerini ilgilendiren bir konu olduğundan, MÖHUK'un 41.

maddesinde Türklerin kişi hâllerine ilişkin davalar hakkındaki tamamlayıcı yetki kuralı da konumuz hakkındaki uyuşmazlıklarda uygulanabilecektir. Öte yandan HUMK'un 13. maddesi milletlerarası usul hukukunda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisini tesis ettiğinden, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan ve Türkiye'de bulunan bir taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır.

Aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri hakkında yabancı devlet mahkemelerinden alınan kararların Türkiye'de hukukî etkilerini doğurması, bu kararların tenfiz edilip, tanınmalarına bağlıdır. Aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri hakkındaki yabancı kararların tanınması ve tenfizinde, MÖHUK'un 50 ve devamı maddelerinde düzenlenen şartlar aranacaktır.

MÖHUK'un 54. maddesinin c bendinde öngörülen "hükümün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması" şartı, aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri hakkındaki yabancı kararların tanınması ve tenfizinde önemli bir uygulama alanına sahip olacaktır. Bir hakkın kazanılmasının kamu düzenine aykırı olmasına rağmen, bu hakkın etkilerinin kamu düzenine aykırı olmaması hâlinde, bu etkilerin kabul edilmesi olarak açıklanan kamu düzeninin hafifletilmiş etkisi teorisi, aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerinden kaynaklanan yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde uygulanacaktır.

Nitekim aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri hakkındaki yabancı mahkeme kararına konu olan maddî olayın yabancı bir ülkede gerçekleşmiş olması, maddî olayın taraflarının Türk vatandaşı olmaması veya maddî olayın Türkiye ile ilişkisinin zayıf olduğu hâllerde, söz konusu birliktelikler hakkındaki bazı yabancı kararların kamu düzeninin hafifletilmiş etkisi uyarınca Türkiye'de hukukî etkilerini doğurması kabul edilecektir. Buna göre aynı cinsiyetten kişilerin birlikteliklerine ilişkin olarak, yabancı mahkemelerden alınan nafaka, miras veya tazminat gibi yalnızca o ilişkinin tarafları arasında malvarlığına ilişkin sonuçlar doğuran ilâmların, kamu düzeninin hafifletilmiş etkisinin uygulanması sonucunda Türkiye'de tanınması ve tenfizi mümkün olabilecektir. Buna karşılık aynı cinsiyetten kişilerin birliktelikleri hakkındaki yabancı mahkeme kararının çocukların soybağı, velâyet veya evlât edinilmesine ilişkin hükümleri bakımından, somut uyuşmazlığın özelliğine göre

çocuğun üstün menfaatinin korunması çerçevesinde, yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırılık taşıyıp taşımadığı değerlendirilecektir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde, aynı cinsiyetten kişilerin evlilik dışı birliktelikleri hakkında milletlerarası sözleşmeler alanında meydana gelen gelişmeler incelenmiştir. Milletlerarası Kişi Hâlleri Komisyonu tarafından hazırlanan, “Tescil Edilmiş Hayat Ortaklıklarının Tanınması Hakkında Sözleşme” bu alandaki ilk milletlerarası sözleşmedir. Söz konusu Sözleşme henüz yürürlüğe girmemiş olmasına karşın, tescil edilmiş hayat ortaklığından doğacak bazı sonuçların âkit devletler tarafından tanınmasını sağlamak amacıyla oluşturulmuştur. Tescil edilmiş hayat ortaklığı, Türk hukukuna yabancı bir müessese olmasına karşın, bu müessesenin, Türk hukukunu, Türk vatandaşlarını ve Türk makamlarını da ilgilendirdiği açıktır. Aynı cinsiyetten kişilerin tescil edilmiş hayat ortaklığını da kapsamı altın alan bu Sözleşme’ye Türkiye’nin taraf olması, Türk kamu düzenine aykırı sonuçların meydana gelmesini önleyecek niteliktedir.

KAYNAKÇA

Genel Eserler

Acabey Mehmet Beşir, **Soybağı**, İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2002.

Akıncı Ziya, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996, (İnşaat Sözleşmeleri).

Akıncı Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007, (Tahkim).

Akıncı Ziya, **Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi**, Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1994, (Ticarî Hakem Kararları).

Akıncı Ziya, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002, (Yabancı Derdestlik).

Akıncı Ziya, **Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1992, (Uygulanacak Hukuk).

Akıntürk Turgut, **Türk Medenî Hukuku, C. 2, Aile Hukuku**, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2006.

Alangoya Yavuz, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 7. Bası, İstanbul: Alkım Yayınevi, 2005.

Atamer Yeşim M., **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001

Ateş Derya, **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007.

Audit Bernard, **Droit international privé**, Paris: Economica, 1997.

Aybay Rona/Dardağan Esra, **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması, (Kanunlar İhtilafı)**, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005.

Batiffol Henri/Paul Lagarde, **Traité de droit international privé**, Tome 1, 8^e Édition, Paris: LGDJ, 1993.

Benalcázar Sébastien de, **Pacs, mariage et filiation: Étude de la politique familiale**, Paris: Editions Defrénois, 2007.

Bénabent Alain, **Droit civil, La famille**, Paris: Litec, 2001.

Berki Osman Fazıl, **Devletler Hususî Hukuku**, Üçüncü Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1959.

Bucher Andreas, **Le couple en droit international privé**, Paris: LGDJ, 2004.

Carbonnier Jean, **Droit civil, Tome 2, La famille**, Paris: P. U. F., 1995.

Cornu Gérard, **Droit civil, La famille**, Paris: LGDJ, 2003.

Curry-Sumner Ian, **All's Well That Ends Registered?, The Substantive and Private International Law Aspects of Non-Marital Registered Relationships in Europe**, Antwerp-Oxford: Intersentia, 2005.

Çelikel Aysel, **Devletler Hususi Hukukunda Nesep İlişkileri**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976, (Nesep).

Çelikel Aysel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2007.

Çelikel Aysel/Öztekin Gelgel Günseli, **Yabancılar Hukuku**, Yenilenmiş 13. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2007.

Çelikel Aysel/Şanlı Cemal/Öztekin Günseli/Erdem Bahadır/Ataman İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri**, Cilt I, İstanbul: Beta Yayınevi, 2005.

Demir Gökyayla Cemile, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, (Tek Satıcılık).

Demir Gökyayla Cemile, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001, (Kamu Düzeni).

Deschenaux Henri/Tercier Pierre, **Le mariage et le divorce**, Deuxième édition, Fribourg: Staempfli, 1980.

Devers Alain, **Le concubinage en droit international privé**, Paris: LGDJ, 2004.

Dicey/Morris, **The Conflict of Laws**, Vol. 1, 12th Edition, (Ed. L. Collins), London: 1993.

Doğan Vahit, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Dural Mustafa/Öğüz Tufan, **Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.

Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Alper, **Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005.

Ekşi Nuray, **Kanunlar İhtilâfı Kurallarına-Milletlerarası Usul Hukukuna-Vatandaşlık ve Yabancılar Hukukuna İlişkin Seçilmiş Mahkeme Kararları**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2006, (Mahkeme Kararları).

Ekşi Nuray, **Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2004, (Roma Konvansiyonu).

Ekşi Nuray, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2000, (Milletlerarası Yetki).

Ekşi Nuray, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2006, (Yabancılar).

Eren Fikret, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 9. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2006.

Feyzioğlu Feyzi Necmeddin, **Aile Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1986.

Göğer Erdoğan, **Devletler Hususî Hukuku**, Üçüncü Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.

Gökyayla K. Emre, **Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004.

Gönensay A. Samim, **Medenî Hukuk, C. 2, Kısım 1**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1937.

Gross Martine, **L'Homoparentalité**, 3^e édition, Paris: P.U.F., 2007.

Gross Martine/Guillemarre Stéphane/Guy Ernest/Mathieu Lilian/Mécary Caroline/Nadaud Stéphane, **Homosexualité, mariage et filiation, Pour en finir avec les discriminations**, Paris: Edition Syllepse et Fondation Copernic, 2005.

- Hatemi Hüseyin, **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Özellikle BK m. 65 Kuralı**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976, (Hukuka ve Ahlâka Aykırılık).
- Hatemi Hüseyin, **Aile Hukuku I, Evlilik Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005.
- Huysal Burak, **Devletler Özel Hukukunda Velâyet**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005.
- Karadağ Nevra, **Cinsel Azınlıkların Bireysel Hakları**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2008.
- Kessler Guillaume, **Les partenariats enregistrés en droit international privé**, Paris: LGDJ, 2004.
- Kırkbeşoğlu Nagehan, **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukuk Sorunları**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip, **Miras Hukuku**, Hiç değiştirilmemiş 3. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1987.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip, **Türk Hukukunda Transseksüeller Nüfus Kütüğündeki Cinsiyet Kaydının Düzeltilmesi İçin Dava Açabilir mi?**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1986.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş-Hukukî İşlem-Sözleşme**, Yeniden Genişletilmiş Tamamlanmış Dördüncü Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2008.
- Köprülü Bülent/Kaneti Selim, **Aile Hukuku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1986.
- Köteli M. Argun, **Evliliğin Hukuki Niteliği ve Evlilik Dışı Beraberlikler**, İstanbul: Kazancı Yayınları, 1991.
- Kuru Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt I, Altıncı Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001.
- Kuru Baki, **Hukuk Mukameleri Usulü**, Cilt V, Altıncı Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001, (C. V).
- Leroy-Forgeot Flora/Mécary Caroline, **Le couple homosexuel et le droit**, Paris: Edition Odile Jacop, 2001.
- Loussouarn Yvon/Bourel Pierre, **Droit international privé**, 6^e édition, Paris: Dalloz, 1992.
- Masmejan Denis, **La localisation des personnes physiques en droit international privé**, Genève: Librairie Droz, 1994.
- Mazeud Henri Et Léon/Mazeud Jean/Chabas François, **Leçons de droit civil, Tome I-Troisième Volume, La Famille**, Paris: Montchrestien, 1995.
- Mécary Caroline, **Droit et Homosexualité**, Paris: Edition Dalloz, 2000.
- Mécary Caroline/Pradelle Gérard de la, **Les droits des homosexuel/les**, Paris: P.U.F, 1997.
- Nomer Ergin, **Davada Yabancı Kanun**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1972, (Yabancı Kanun).
- Nomer Ergin, **Devletler Hususî Hukuku**, 16. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008, (Nomer/Şanlı).
- Nomer Ergin, **Devletler Hususî Hukukunda Nafaka**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1967, (Nafaka).
- Oğuzman Kemal/Barlas Nami, **Medenî Hukuk**, 14. Bası, İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2007.

- Oğuzman Kemal/Dural Mustafa, **Aile Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998.
- Oğuzman Kemal/Öz Turgut, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006.
- Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/Oktay - Özdemir Saibe, **Kişiler Hukuku, (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2005.
- Othenin-Girard Simon, **La réserve d'ordre public en droit international privé suisse, Personnes-Famille-Successions**, Neuchâtel: Huber Druck, 1999.
- Ökçün Gündüz, **Devletler Hususî Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni**, Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, 1967.
- Özbakan Işıl, **Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları, 1987.
- Özdemir Kocasakal Hatice, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001.
- Özdemir Kocasakal Hatice, **Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003.
- Öztañ Bilge, **Aile Hukuku**, 5. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- Öztekin Gelgel Günseli, **Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2006.
- Öztekin Gelgel Günseli/Erdem Bahadır, **12.12.2007 Tarih ve 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.
- Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz /Özekes Muhammet, **Medenî Usul Hukuku**, 5. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2005.
- Rigaux François/Fallon Marc, **Droit international privé**, 3^e édition, Brüksel: Larcier, 2005.
- Ruhi Ahmet Cemal, **Türk Hukukunda Evlat Edinme ve Evlat Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003, (Evlât Edinme).
- Sakmar Atâ, **Devletler Hususî Hukukunda Boşanma**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976, (Boşanma).
- Sakmar Atâ, **Yabancı İlâmların Türkiye'deki Sonuçları**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, (Yabancı İlâmlar).
- Sakmar Atâ/Ekşi Nuray/Yılmaz İlhan, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ve Mahkeme Kararları**, İstanbul: Beta Yayınevi, 1999.
- Sargın Fügen, **Milletlerarası Usûl Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 1996.
- Sayman Yücel, **Türk Devletler Hususî Hukukunda Evlenmenin Kuruluşu**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.
- Saymen Ferit H./Elbir K. Halid, **Türk Medenî Hukuku, C. III, Aile Hukuku**, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1957.
- Schwarz Andreas B., **Aile Hukuku**, Çev. Bülent Davran, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1942.
- Serozan Rona, **Çocuk Hukuku**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, (Çocuk).
- Serozan Rona, **Medeni Hukuk, Genel Bölüm**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2005, (Medeni Hukuk).

- Serozan Rona, (Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı), **Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2006, (İfa Engelleri).
- Serozan Rona/Engin Baki İlkay, **Miras Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004.
- Seviğ Muammer Raşit, **Devletler Hususî Hukuku, Giriş-Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983.
- Seviğ Vedat Raşit, **Kanunlar İhtilâfı, Yasama ve Yargı Çatışmaları**, İstanbul: 1971, (Kanunlar İhtilafı).
- Seviğ Vedat Raşit, **Hukuk ve Ticaret Davalarında Türk ve Yabancı Mahkemelerin Devletler Hususi Hukuku Bakımından Yetkisi**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1963, (Yetki).
- Seviğ M. Raşit/Seviğ V. Raşit, **Devletler Hususî Hukuku**, İstanbul, 1962.
- Sur Melda, **Uluslararası Hukukun Esasları**, Geliştirilmiş 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınev, 2006.
- Süral Ceyda, **Avrupa Birliği'nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, İzmir: Güncel Yayınevi, 2007.
- Şanlı Cemal, **Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara: 1986, (Tahkim).
- Şanlı Cemal, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu**, Üçüncü Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2005, (Uluslararası Ticarî Akitler).
- Şener Esat, **Uygulamalı, İçtihatlı Nafaka: Velâyet-Vesayet-Evlâtlık-Babalık**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1994.
- Tekinalp Gülören, **Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları**, Güncelleştirilmiş 9. Bası, İstanbul: Arıkan Yayınları, 2006.
- Tekinalp Gülören/Nomer Ergin/Odman Ayşe, **International Encyclopedia of Laws, Turkey**, Hague: Kluwer Law International, 2001.
- Tekinay Selâhattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, Yedinci Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990.
- Tekinay Selâhattin Sulhi, **Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1963.
- Tekinay Selâhattin Sulhi, (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Tiryakioğlu Bilgin, **Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi**, Ankara: Yetkin Basımevi, 1996.
- Tutumlu Mehmet Akif, **Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma ve Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukukî Sonuçları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2002.
- Uluocak Nihal, **Kanunlar İhtilâfı (Yasama Yetkisi Kuralları)**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1971, (Kanunlar İhtilâfı).
- Uluocak Nihal, **Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, Uygulama Kuralları-Sözleşmeler**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989, (Milletlerarası Özel Hukuk).
- Ünal Şeref, **Uluslararası Hukuk**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2005.
- Üskül Engin Zeynep Özlem, **Hukuk Sosyolojisi Açısından Türkiye'de Evlenmenin Evrimi**, İstanbul: Beşir Kitabevi, 2008.
- Van Caillie Olivia, **La protection du partenaire survivant dans le cadre des lois européennes sur la cohabitation non-maritale**, Fribourg: Schulthess, 2005.

Velidedeoğlu Hıfzı Veldet, **Türk Medeni Hukuku, C. 2, Aile Hukuku**, 5. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1965.

Zevkliler Aydın/Acabey M. Beşir/Gökyayla K. Emre, **Medeni Hukuk, Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2000.

Werro Franz, **Concubinage, mariage et démariage**, Berne: Stämpfli Editions SA, 2000.

Makaleler

Alıcı Burhan, “Hollanda Aile Hukukunda Evlilik ile İlgili Yeni Gelişmeler”, **Adalet Dergisi**, S. 8, 2002.

Altuğ Yılmaz, “Amme İntizamı ve Tesirleri (Bir Özet)”, **AÜSBFD**, C. XXVII, S. 3, Eylül 1972.

Ansay Tuğrul, “Almanya’da Boşanan Türklerin Hukukî Sorunları”, **AÜSBFD**, C. XXVII, S. 3, Eylül 1972.

Arat Tuğrul, “Evlât Edinme Hukukundaki Gelişmelere Toplumsal-İşlevsel Açıdan Bakış”, **Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.

Arat Tuğrul, “Yabancı İlâmların Tenfizi ve Tanınması”, **AÜHFD**, C. XXI, S. 1-4, 1964, (Yabancı İlâmlar).

Atamer Yeşim M., “The Legal Status of Transsexuals in Turkey”, **International Journal of Transgenderism**, C. 8, S. 1, 2005.

Belgesay Mustafa Reşit, “Filli Evliliğin ve Evlilik Dışında Doğan Çocukların Himayesi”, **MHAD**, Y. 2, S. 2, 1958.

Bell Mark, “Holding Back the Tide? Cross-Border Recognition of Same-Sex Partnerships within the European Union”, **European Review of Private Law**, S. 5, 2004, Kluwer Law International, (Holding Back the Tide).

Bradley David, “Regulation of Unmarried Cohabitation in West-European Jurisdictions-Determinants of Legal Policy”, **International Journal of Law, Policy and the Family**, S. 15, 2001.

Carlier Jean-Yves, “Le Code Belge de droit international privé”, **Revue Critique du Droit International Privé**, C. 94, S. 1, 2005.

Chanteloup Hélène, “Menus propos autour du pacte civil de solidarité en droit internationale privé”, **Gazette du Palais**, 2000.

Coaster Michael, “Same Sex Relationships: A Comparative Assesment of Legal Developments Across Europe”, **European Journal of Law Reform**, C. 4, S. 4, Kluwer Law International 2002.

Crow Graham, “Families, moralities, rationalities and social change”, **Analysing Families: Morality & Rationality in Policy and Practice**, Ed. Alan H. Carling, Routledge 2002.

Çalışkan Yusuf/Güvercin Şahan Ayşe, “Evlât Edinme İle İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türk ve Amerikan Hukukunda Tanınması”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingel ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul 2007.

Çelikel Aysel, “Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Atıf Prensibinin Uygulanması”, **MHB**, Y. 3, S. 2, 1983.

- Çelikel Aysel, “Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Müktesep Haklar Nazariyesi”, **İÜHFİM**, C. XXIX, S. 1-3, 1963, (Müktesep Haklar).
- Dayınlarlı Kemal, “Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni”, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı**, Ankara: Olgaç Matbaası, 1988.
- Dekeuwer-Défosse Françoise, “PACS et famille, Retour sur l’analyse juridique d’un contrat controversé”, **Revue trimestrielle de droit civil**, Juillet-Septembre 2001.
- Demir Gökyayla Cemile, “Yabancı Mahkemelerden Alınan Mirasçılık Belgelerinin Türkiye’de Hüküm ve Sonuç Doğurması”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara 2006, (Mirasçılık Belgeleri).
- De Schutter Olivier/Weyembergh Anne, “Statutory Cohabitation under Belgian Law: A Step Towards Same-Sex Marriage?”, **Legal Recognition of Same-Sex Partnership, A Study of National, European and International Law**, (Ed: R. Wintemute/M.Andenaes), Oxford: Hart Publishing, 2001.
- Dey Ian/Wasoff Fran, “Mixed Messages: Parental Responsibilities, Public Opinion and The Reforms of Family Law”, **International Journal of Law, Policy and The Family**, S. 20, 2006.
- Dural Mustafa, “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 İçin Armağan**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004.
- Eker Şevket, “Milletlerarası Kişi Halleri Komisyonu (CIEC)”, **Prof. Dr. Osman F. Berki’ye Armağan**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.
- Ekşi Nuray, “Yabancılaşma Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu’na Göre Anlamı”, **MHB**, Y. 12, S. 1-2, 1992.
- Erdem Bahadır, “22.11.2001 Tarihli Türk Medeni Kanunu’nda Düzenlenen Türk Mahkemelerinin Yetkisine İlişkin Kurallar ve Bu Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi”, **MHB**, Y. 22, S. 2, 2002, (Yetki).
- Erdem Bahadır, “2675 sayılı MÖHUK Madde 38/e Bendinin Amacı ve Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin Bu Konuda Müstakar Hale Gelen Kararlarının Eleştirisi”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, İstanbul: 2000, (2675 sayılı MÖHUK Madde 38/e).
- Ertaş Şeref, “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, **DEÜHFD**, C. III, S. 1-4, 1988.
- Esen Emre, “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı”, **MHB**, Y. 22, S. 2, 2002.
- Fish Eric, “The Road to Recognition, A Global Perspective on Gay Marriage”, **Harvard International Review**, Summer 2005.
- Fiorini Aude, “New Belgium Law On Same-Sex Marriage and Its PIL Implications”, **International and Comparative Law Quartely**, C. 52, 2003.
- Fulchiron Hugues, “Parenté, parentalité, homoparentalité, A propos de l’arrêt de la première Chambre Civile du 24 février 2006”, **Receuil Dalloz**, S. 24, 2006.
- Giray Kerem, “Uluslararası Sözleşmelerde Evlat Edinme”, **MHB**, Y. 19-20, S. 1-2, 1999-2000.
- Godard Joëlle, “Pacs Seven Years On: Is It Moving Towards Marriage?”, **International Journal of Law, Policy and the Family**, S. 21, 2007.
- Graham-Siegenthaler Barbara E., “Principles of Marriage Recognition Applied to Same-Sex Marriage Recognition in Switzerland and Europe”, **Creighton Law Review**, C. 32, 1998–1999, HeinOnline.

Granet-Lambrechts Frédérique, “Parenté commune ou parenté partagée dans les couples de même sexe-Panorama Européen”, **Actualité Juridique Famille**, 2006.

Gümüş Alper, “Yargıtay 2. ve 4. Hukuk Daireleri’nin Aile Hukukuna İlişkin Bir Kısım Kararları Üzerine Düşünceler”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007/1.

Gürzumar Aydanur, “Türk Devletler Özel Hukuku Açısından Boşanma Davalarında Kamu Düzeninin Etkileri”, **MHB**, Y. 14, S. 1-2, 1994.

Hauser Jean, “Aujourd’hui et demain, le PACS”, **Revue Juridique Personnes et Famille**, Novembre 1999, (*Pacs*).

Huysal Burak, “Kanunlar İhtilafı Alanında İkametgah ve Doğurduğu Sorunlar”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003/2, (İkametgâh).

İmre Zahit, “İkametgah Kavramı ve Buna İlişkin Meseleler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı**, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul, 1973.

Khairialiah Georges, “Les ‘partenariats organisés’ en droit international privé (Propos autour de la loi du 15 novembre 1999 sur le pacte civil de solidarité)”, **Revue Critique du Droit International Privé**, C. 89, S. 3, 2000.

Labée Xavier, “L’enfant du couple des lesbiennes”, **Receuil Dalloz**, S. 41, 2007, (L’enfant),

Lagarde Paul, “La Convention de La Haye du 13 janvier 2002 sur la protection internationale des adultes”, **Revue critique du Droit International Privé**, C. 89, S. 7, 2000.

Lemouland Jean-Jacques/Vigneau Daniel, “Droit des couples-Mariage-Concubinage-Pacte civil de solidarité, Février 2006-Mars 2007”, **Receuil Dalloz**, S. 22, 2007.

Levitt Stephen Ross, “New Legislation In Germany Concerning Same-Sex Unions”, **ILSA Journal of Comparative Law**, Spring 2001, LexisNexis.

Martin Claude/Théry Irène, “The Pacs and Marriage and Cohabitation in France”, **International Journal of Law, Policy and the Family**, S. 15, 2001.

Murphy John, “The Recognition of Same-Sex Families in Britain: The Role of Private International Law”, **International Journal of Law, Policy and Family**, 2002.

Nomer Ergin, “Anayasa ve Yabancı Kanun”, **Prof. Dr. Osman Fazıl Berki’ye Armağan**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.

Nomer Ergin, “Devletler Hususî Hukukunda Önmesele”, **İÜHFİM**, C. XXVII, S. 1-4, 1961, (Önmesele).

Nomer Ergin, “Devletler Hususî Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu”, **İÜHFİM**, C. XL, S. 1-4, İstanbul 1974, (Yetki).

Nomer Ergin, “Rızaî Boşanma ve Kamu Düzeni”, **MHB**, Y. 4, S. 2, 1984, (Rızaî Boşanma).

Nomer Ergin, “Suudi Arabistan Hukukuna Göre Tâlâk ve Türk Kamu Düzeni”, **İBD**, C. 65, S. 7-8-9, (Tâlâk).

Nomer Ergin, “Türklerin Kişi Hâllerine İlişkin İhtilâflar ve Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi”, **MHB**, Y. 2, S. 1, 1983, (Türklerin Kişi Hâlleri).

Nomer Ergin, “Yabancı Mahkeme İlâmlarının Tenfizinde Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni”, **MHB**, Y. 23, S. 1-2, 2003, (Mahkemenin Yetkisi ve Kamu Düzeni).

Nomer, Ergin “Yabancı Verâset İlâmlarının Tanınmasında Yargıtay Kararları”, **İBD**, C. 65, S. 10-11-12, 1991, (Yabancı Verâset İlâmları).

- Nomer Haluk N., “Suni Döllenme Dolayısıyla Ortaya Çıkabilecek Nesep Problemleri”, **M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, İstanbul 2000.
- Nourissat Cyril/Devers Alain, “Le partenariat homosexuel devant la Cour de justice des Communautés européennes”, **Receuil Dalloz**, S. 42, 2001.
- Nygh Peter, “The consequences for Australia of the new Netherlands law permitting same gender marriages”, **Australian Journal of Family Law**, S. 16, 2002.
- Örücü Esin, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Avrupa Topluluk Hukuku Açısından Evlilik Dışı Birlikte Yaşama”, **İBD**, C. 64, S. 7-8-9, 1990.
- Örücü Esin, “Avrupa Topluluk Mahkemesi ve İnsan Hakları Adalet Divanı Kararlarında Aile Anlayışı ve Eş ve Çocuk Açısından Evlilik İçi ve Dışı Ayrımı”, **MHB**, Y. 11, S. 1-2, 1991.
- Richards Claudina, “The Legal Recognition of Same-Sex Couples-The French Perspective”, **International and Comparative Law Quarterly**, C. 51, 2001.
- Rigaux François, “Same-Gender Marriage: A European View”, **Journal of Family History**, C. 28, S. 1, Ocak 2003.
- Sanders Douglas, “Human Rights and Sexual Orientation in International Law”, **International Journal of Public Administration**, C. 25, S. 1, Şubat 2002.
- Schrama Wendy M., “Registered Partnership in the Netherlands”, **International Journal of Law, Policy and the Family**, S. 13, 1999.
- Siehr Kurt, “Family Unions in private International Law”, **Netherlands International Law Review**, 2003.
- Sturm Fritz, “Das Schwulen-und Lesben-IPR Im Schweizerischen Entwurf Eines Partnerschaftsgesetzes”, **MHB**, Y. 23, S. 1-2, 2003.
- Şanlı Cemal, “Milletlerarası Akitlerde Zamanaşımı”, **İBD**, C. 63, S. 7-8-9, 1989.
- Şanlı Cemal, “Yabancı Veraset İlmalarının Türk Mahkemelerinde “Tanınması” veya “Delil” Olarak Kullanılması”, **Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu’na Armağan**, İstanbul 1990, (Veraset İlmaları).
- Şanlı Cemal, “Türkiye’deki Gayrimenkullerle İlgili Bir Yabancı Boşanma Kararının Tenfizi”, **MHB**, Y. 6, S. 1, 1986, (Boşanma Kararı).
- Şanlı Cemal, “Türk Hukukunda Çocukların Velayetine ve Korunmasına İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, **MHB**, Y. 16, S. 1-2, 1997, (Velayet).
- Thorn Karsten, “The German Law on Same-Sex Partnerships”, **Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe**, (Ed. Katharina Boele-Woelki/Angelika Fuchs), Antwerp-Oxford-New York: Intersentia, 2003.
- Thorn Karsten, “The German Conflict of Law Rules on Registered Partnerships”, **Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe**, (Ed. Katharina Boele-Woelki/Angelika Fuchs), Antwerp-Oxford-New York: Intersentia, 2003, (German Conflict of Law Rules).
- Timur Hıfzı, “Devletler Hususî Hukukunda Amme İntizamı”, **İÜHFİM**, S. 4, 1941.
- Uyanık Çavuşoğlu Ayfer, “Devletler Özel Hukukunda Yapay Döllenme Sonucunda Dünyaya Gelen Çocuk ile Ana ve Babası Arasındaki Nesep İlişkinine Uygulanacak Hukuk Sorunu”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, S. 17-18, 2006.
- Yaşar Mert, “AİHM’in Evlât Edinme ile İlgili İki Kararı”, **Güncel Hukuk**, Haziran 2008/6-54.
- Waaljik Kees, “Others May Follow: The Introduction of Marriage, Quasi-Marriage, and Semi-Marriage For Same-Sex Couples In European Countries”, **New England Law Review**, C. 38, S. 3, 2004.

Waldijk Kees, "Small Change: How the Road to Same-Sex Marriage Got Paved in the Netherlands", **Legal Recognition of Same-Sex Partnership, A Study of National, European and International Law**, (Ed: R. Wintemute/M.Andenaes), Oxford: Hart Publishing, 2001.

Wardle Lynn D., "The End of Marriage", **Family Court Review**, C. 44, S. 1, Ocak 2006.

Wonk Machteld, "One, Two or Three Parents? Lesbian, Co-Mothers and A Known Donor With 'Family Life' Under Dutch Law", **International Journal of Law, Policy and the Family**, S. 18, 2004.

Elektronik Kaynaklar

Bertschi Martin/Pulver Bernhard, "Les lois nationales permettant aux couples de même sexe d'enregistrer leur partenariat", Swisslex, AJP/PJA 2001.

Bischoff Jean-Marc, "L'internationalisation du droit des personnes", **Actes du Colloque organisé pour marquer les 50 ans d'existence de la CIEC**, 26.3.1999, Strasbourg, <http://www.ciec1.org/CadrEtudeColloque.htm> (erişim tarihi: 2.2.2008).

Boele-Woelki Katharina, "Le partenariat enregistré: législation des Pays-Bas", **Actes du Colloque organisé pour marquer les 50 ans d'existence de la CIEC**, 26.3.1999, Strasbourg, s. 43, <http://www.ciec1.org/CadrEtudeColloque.htm> (erişim tarihi: 2.2.2008).

Boele-Woelki Katharina, "What Comparative Family Law Should Entail", **Utrecht Law Review**, Special on Current Debates in Family Law Around Globe, C. 4, S. 2, June 2008, (Comparative Family), <http://www.utrechtlawreview.org/publish/articles/000064/article.pdf> (erişim tarihi: 15.6.2008).

Consortium Asser-Ucl, "**Étude sur les regimes matrimoniaux des couples mariés et sur le patrimoine des couples non-mariés dans le droit international privé et le droit interne des États membres de l'Union Européenne**", (Offre no: JAI/A3/2001/03), s. 195, http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/regimes/report_regimes_030703_fr.pdf (erişim tarihi: 2.2.2008).

Hauser Jean, "Le Partenariat enregistré: Projets en cours", **Actes du Colloque organisé pour marquer les 50 ans d'existence de la CIEC**, Strasbourg, 26.3.1999, <http://www.ciec1.org/CadrEtudeColloque.htm> (erişim tarihi: 2.2.2008).

Harnois Caroline/Hirsch Juliane, "Note sur le développements en droit interne et droit international privé sur la cohabitation hors mariage, y compris partenariat enregistrés", **Document Préliminaire no: 11 de Mars 2008, Conférence de La Haye de Droit International Privé**, http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_pd11f2008.pdf (erişim tarihi: 30.3.2008).

Stanić Gordana Kovaček, "Same-sex union: A comparison of the various European legal concepts", s. 3 vd., http://www.law2.byu.edu/organizations/marriage_family/oct/drafts/stanic.pdf (erişim tarihi: 5.10.2007).

Waldijk Kees, "Levels of legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners: Comparative overview & Comparative analysis", (Comparative overview), <http://www-same-sex.ined.fr/pdf/DocTrav125/05Doc125Analysis.pdf> (erişim tarihi: 12.6.2007)

Wautelet Patrick, “Le nouveau droit international privé belge”, **Forum Financier, Droit Bancaire et Financier**, 2005/II, http://www.droit.ulg.ac.be/perso/publi/u192986/CODIP_Droitfinancier_epreuves.pdf (erişim tarihi: 24.5.2008).

Tezler

Carey Nelius, **Opening up Marriage to Same-Sex Couples, Why ‘Separate but Equal’ is Intrinsicly Disordered**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2004.

Courtray François, **Normes sociales, droit et homosexualité**: Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1996.

Raporlar

ICCS Convention No. 32, Explanatory Report, <http://ciec1.org/ListeConventions.tn> (erişim tarihi: 30.3.2008).

“Lezbiyen-Gey-Biseksüel-Travesti-Transeksüel Hukuk ve Ayrımcılık Raporu”, Hazırlayan: Oya Aydın, Ankara: Kaos GL Yayınları, 2008, (Hukuk ve Ayrımcılık Raporu).

Wautelet Patrick, “Les couples de personnes de même sexe en droit belge-en particulier sous l’ange du droit international privé”, **Rapport Belge au 17ème Congrès de l’Académie International de Droit Comparé**, Session de Utrecht, Juillet 2006, (Couples de personnes de même sexe).