

Avrupa Hukuk Enstitüsü Raporu

AVRUPA AİLELERİNİ GÜÇLENDİRMEK: AVRUPA AİLE ve MİRAS HUKUKUNDA İRADE SERBESTİSİNİN AĞIRLIK KAZANMASINA DOĞRU



Proje ekipleri tarafından hazırlanmıştır.



Co-financed by the Justice Programme
of the European Union

Translation into Turkish of the official version of the ELI Empowering European Families: Towards More Party Autonomy in European Family and Succession Law published by the European Law Institute (ELI)* – The translators gratefully acknowledge the permission to translate the text given by the ELI on September 21, 2022. Turkish not being a working language of the ELI, the ELI assumes no liability for any errors, omissions, or ambiguities in the translation.

Translated by İsmail Dede (Research Assistant, Galatasaray University).

* ELI - Schottenring 16, Top 175, 1010 Vienna, Austria - <<https://www.europeanlawinstitute.eu/>> - secretariat@europeanlawinstitute.eu

Avrupa Hukuk Enstitüsü (*European Law Institute*) (ELI)* tarafından yayınlanan Avrupa Ailelerini Güçlendirmek: Avrupa Aile ve Miras Hukukunda İrade Serbestisinin Ağırlık Kazanmasına Doğru resmî metninin Türkçe tercümesi - Tercümanlar, metnin tercümesi için iznin ELI tarafından 21 Eylül 2022 tarihinde verildiğini minnetle beyan eder. Türkçe ELI'nin çalışma dillerinden biri olmadığı için tercümedeki hatalar, eksiklikler ya da muğlak ifadeler açısından ELI herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir.

İsmail Dede (Araştırma Görevlisi, Galatasaray Üniversitesi) tarafından tercüme edilmiştir.

* ELI - Schottenring 16, Top 175, 1010 Viyana, Avusturya - <<https://www.europeanlawinstitute.eu/>> - secretariat@europeanlawinstitute.eu

Avrupa Hukuk Enstitüsü

Avrupa Hukuk Enstitüsü (ELI), Avrupa hukukunun geliştirilmesi alanında araştırma başlatmak, araştırmaları yürütmek ve kolaylaştırmak, tavsiyelerde bulunmak ve pratik rehberlik sağlamak amacıyla kurulmuş, kâr amacı gütmeyen bağımsız bir kuruluştur. Farklı hukuk geleneklerinin zenginliğine yaslanan Enstitü'nün misyonu, Avrupa'da daha iyi yasa yapma arayışı ve Avrupa yasal entegrasyonunun geliştirilmesidir. ELI çalışmalarıyla; çeşitli hukuk kültürlerinin kazanımlarını bütünleştirerek, karşılaştırmalı bilginin değerini destekleyerek ve gerçekten pan-Avrupa bir bakış açısını benimseyerek daha güçlü bir Avrupa hukuk topluluğunun oluşumuna katkıda bulunmayı amaçlamaktadır. Bu nedenle çalışmaları; maddi hukuk ve usul hukuku, özel hukuk ve kamu hukuku olmak üzere hukuku tüm yönleriyle kapsamaktadır.

ELI, kapsamlı ve iş birliğine dayalı çalışma ilkelerine bağlı kalarak gerek farklı hukuk kültürleri arasında gerek özel hukuk kamu hukuku arasında, gerekse öğreti ve uygulama arasında bulunduğu tahayyül edilen uçurumu kapatmayı görev edinmektedir. Bu kararlılığın daha da ileriye taşınması için ELI; Avrupa genelinde bulunan hukuk geleneklerinin, hukuk disiplinlerinin ve mesleki çerçevelerin zenginliğini yansıtan çeşitli kişileri dahil etmeyi amaçlamaktadır. Aynı zamanda ELI, farklı metodolojik yaklaşımların kullanılmasına ve benzer vizyonu paylaşan olabildiğince geniş bir kitlenin görüş ve perspektiflerinin alınmasına açıktır.

Başkan: Christiane Wendehorst
Başkan Yardımcısı: Sjef van Erp
Sayman: Denis Philippe
Senato Sözcüsü: Reinhard Zimmermann

European Law Institute
Schottenring 16/175
1010 Vienna
Austria
Tel.: + 43 1 4277 22101
E-posta: secretariat@europeanlawinstitute.eu İnternet sitesi: www.europeanlawinstitute.eu

ISBN: 978-3-9504549-0-1
© European Law Institute 2019

Bu yayın Avrupa Birliği Adalet Programı'nın mali desteği ile hazırlanmıştır. Yayının içeriği tamamen Viyana Üniversitesi, Utrecht Üniversitesi ve ELI'nin sorumluluğundadır ve hiçbir şekilde Avrupa Komisyonu'nun görüşlerini yansıtmamaktadır.



TEŞEKKÜR BÖLÜMÜ

Raportörler

Katharina Boele-Woelki (Profesör, Almanya)
Wendy Schrama (Profesör, Hollanda)
Christiane Wendehorst (Profesör, Almanya)

Çalışma Grubu

Anne Barlow (Profesör, Birleşik Krallık)
Kerstin Bartsch (Arabulucu, Almanya)
Margareta Brattström (Profesör, İsveç)
Pedro Carrión García de Parada (Noter, İspanya)
Mark Harper (Hukuk Müşaviri, Birleşik Krallık)
Maarit Jäntherä-Jareborg (Profesör, İsveç)
Matthias Neumayr (Hakim, Avusturya)
Eve Pötter (Noter, Estonya)
François Trémosa (Noter, Fransa)

ELI Danışma Kurulu

Tim Amos QC (Avukat, Birleşik Krallık)
Josep Ferrer-Riba (Profesör, İspanya)
Richard Frimston (Avukat, Birleşik Krallık)
Magdalena Habdas (Profesör /Avukat, Polonya)
Francisco Javier Jiménez Muñoz (Profesör, İspanya)
Matthias Klein (Noter, Avusturya)
Dieter Martiny (Profesör, Almanya)
Vesna Rijavec (Profesör, Slovenya)
Tone Sverdrup (Profesör, Norveç)
Alexandra Thomas (Hakim, Almanya)
Alain Laurent Verbeke (Profesör, Belçika)

Üye İstişare Kurulu

Elena Bargelli (Profesör, İtalya) (Başkan)
Elena D'Alessandro (Profesör, İtalya)
Samuel Fulli-Lemaire (Kıdemli Araştırmacı, Fransa)
Carmen Jerez Delgado (Profesör, İspanya)
Hartmut Wicke (Noter, Almanya)

Ulusal Temsilciler

Avusturya

Henriette-Christine Duursma-Kepplinger (Krems Üniversitesi)
Claudia Reith (Salzburg Üniversitesi)
Marianne Roth (Salzburg Üniversitesi)

Belçika

Renate Barbaix (Antwerp Üniversitesi)
Thalia Kruger (Antwerp Üniversitesi)
Frederik Swennen (Antwerp Üniversitesi)

Bulgaristan

Velina Todorova (Plovdiv Üniversitesi)

Hırvatistan

Ines Medić (Osijek Üniversitesi)
Branka Rešetar (Osijek Üniversitesi)

Kıbrıs

Nikitas Hatzimihail (Kıbrıs Üniversitesi)

Çek Cumhuriyeti

Milana Hrnčířiková (Palacký Üniversitesi Olomouc)
Lenka Westphalova (Palacký Üniversitesi Olomouc)

Danimarka

Anette Kronborg (Kopenhag Üniversitesi)
Ingrid Lund-Andersen (Kopenhag Üniversitesi)
José María Lorenzo Villaverde (Kopenhag Üniversitesi)

Estonya

Karin Sein (Tartu Üniversitesi)
Triin Uusen-Nacke (Tartu Yerel Mahkemesi)

Finlandiya

Salla Silvola (Adalet Bakanlığı)
Pekka Tuunainen (The Pekka Tuunainen Law Firm)

Fransa

Sabine Corneloup (Bourgogne Üniversitesi)
Vincent Egea (Toulon Üniversitesi)
Walter Jean-Baptiste (Hukuk ve Siyaset Bilimi Araştırma Merkezi (CREDESPO))
Laure Stark (Pazarlama Hukuku ve Uluslararası Yatırım Hukuku Araştırma Merkezi (CREDIMI))

Almanya

Nina Dethloff (Bonn Üniversitesi)
Susanne Liliane Gössl (Bonn Üniversitesi)
Dieter Martiny (Avrupa Üniversitesi Viadrina Frankfurt)
Miriam Zschoche (Erfurt Üniversitesi)

Yunanistan

Elina Moustaira (Atina Üniversitesi)

Macaristan

Orsolya Szeibert (Eötvös Loránd Üniversitesi)

İrlanda

Geoffrey Shannon (İrlanda Hukuk Topluluğu, İrlanda)

İtalya

Maria Donata Panforti (Modena ve Reggio Emilia Üniversitesi)

Letonya

Irena Kucina (Adalet Bakanlığı)
Anna Skrjabina (ESF Proje Lideri)

Litvanya

Inga Kudinavičiūtė-Michailovienė (Mykolas Romeris Üniversitesi)

Lüksemburg

Michel Neyens (Aile, Entegrasyon ve Büyük Bölge Bakanlığı)
Christoph Müller (Noterler Odası)

Malta

Christine Bellizzi (Avukat)
Francesca Portelli (Noter ve Yemin Memuru)

Hollanda

Wendy Schrama (Utrecht Üniversitesi)

Polonya

Agnieszka Frąckowiak-Adamska (Wrocław Üniversitesi)
Joanna Kosińska-Wiercińska (Kancelaria Adwokacka Dr Joanna Kosińska-Wiercińska)
Jacek Wierciński (Varşova Üniversitesi)

Portekiz

Guilherme de Oliveira (Coimbra Üniversitesi)
Cândido Martins (Coimbra Üniversitesi)

Rocha Ribeiro (Coimbra Üniversitesi)
Ascensão Silva (Coimbra Üniversitesi)
Vitor Paula Távora (Coimbra Üniversitesi)

Romanya

Ioana Olaru (Birou notarial INITIO)

İskoçya

Jane Mair (Glasgow Üniversitesi)

Slovakya

Robert Dobrovodský (Trnava Üniversitesi)

Slovenya

Barbara Novak (Ljubljana Üniversitesi)

İspanya

Cristina González Beilfuss (Barselona Üniversitesi)
Monica Navarro-Michel (Barselona Üniversitesi)

İsveç

Margareta Brattström (Uppsala Üniversitesi)
Melissa Agaeva Ghefourı (Uppsala Üniversitesi)
Maarit Jänterä-Jareborg (Uppsala Üniversitesi)

Birleşik Krallık: İngiltere ve Galler

Anne Barlow (Exeter Üniversitesi)
Richard Frimston (Russell-Cooke LLP)

Başlıca Kısaltmalar

CEFL Avrupa Aile Hukuku Komisyonu

CNUE Avrupa Birliği Noterler Kurulu

EEF Avrupa Ailelerini Güçlendirmek

ELI Avrupa Hukuk Enstitüsü

EP Avrupa Parlamentosu

ERA Avrupa Hukuk Akademisi

EU Avrupa Birliği (AB)

MCC Üye İstişare Kurulu

MPR Evlilik mal rejimlerine ilişkin konularda yargı yetkisi, uygulanacak hukuk ve kararların tanınması ve tenfizi alanlarında güçlendirilmiş iş birliğini uygulayan 24 Haziran 2016 tarihli ve 2016/1103 (EU) sayılı Konsey Tüzüğü

NCs Ulusal Temsilciler

PRP Kayıtlı hayat ortaklıklarının malvarlığı sonuçlarına ilişkin konularda yargı yetkisi, uygulanacak hukuk ve kararların tanınması ve tenfizi alanlarında güçlendirilmiş iş birliğini uygulamaya koyan 24 Haziran 2016 tarihli ve 2016/1104 sayılı Konsey Tüzüğü (EU)

ISO-3166'ya göre hazırlanan ülke kodları

AT Avusturya	FI Finlandiya	NL Hollanda
BE Belçika	FR Fransa	PL Polonya
BG Bulgaristan	HR Hırvatistan	PT Portekiz
CY Kıbrıs	HU Macaristan	RO Romanya
CZ Çek Cumhuriyeti	IE İrlanda	SCO İskoçya
DE Almanya	IT İtalya	SE İsveç
DK Danimarka	LT Litvanya	SI Slovenya
EE Estonya	LU Lüksemburg	SK Slovakya
EL Yunanistan	LV Letonya	UK İngiltere ve Galler
ES İspanya	MT Malta	

İçindekiler

AÇIKLAYICI NOT	10
1. Giriş.....	10
2. EEF Projesinin Mihenk Taşları	11
3. ELI Raporuna Genel Bakış.....	12
3.1. Çiftler İçin Bilgi Notu	12
3.2. Hukuk Danışmanları İçin Yol Haritası	12
4. Üretilen Ek İçeriğe Genel Bakış	14
4.1. Karşılaştırmalı Materyaller	14
4.2. Çiftler ve Hukuk Danışmanları İçin Ek Destek	14
5. Hukuki Arka Plan: AB Mevzuatı Işığında İrade Serbestisi.....	15
5.1. 2201/2003 Numaralı Tüzük (AB) ('Brüksel Tüzüğü')	15
5.2. 1259/2010 Numaralı Tüzük (AB) ('Roma III Tüzüğü').....	16
5.3. 4/2009 Numaralı Tüzük (AB) ('Nafaka Tüzüğü')	16
5.4. 2007 Lahey Protokolü ('Nafaka Protokolü').....	17
5.5. 650/2012 Numaralı Tüzük (AB) ('Miras Tüzüğü')	18
5.6. 2016/1103 Numaralı Tüzük (AB) ('MPR Tüzüğü')	18
5.7. 2016/1104 Numaralı Tüzük (AB) ('PRP Yönetmeliği').....	19
6. Hukuki Arka Plan: Üye Devletlerdeki Ulusal Aile Hukuku	20
6.1. Genel Gözlemler: Tanınan Birlikteliklerin Tipolojisi	20
6.2. Mal Rejimleri	21
6.3. Aile Konutu ve Ev Eşyası.....	21
6.4. Emeklilik Hakları.....	22
6.5. Nafaka.....	22

AÇIKLAYICI NOT

1. Giriş

Avrupa vatandaşları, Avrupa Birliği (AB) içinde serbest dolaşım özgürlüğünden yararlanmakta olup bu özgürlük, teşvik edilmekte ve bireylerin tercih ettikleri yargı çevresinde istedikleri gibi bir yaşam sürmelerine imkân tanımaktadır. Bunun sonucu olarak, şu anda AB'de 16 milyon uluslararası çift, yani eşlerden en az birinin kendi ülkesinden başka bir ülkede yaşadığı çift, bulunmaktadır.¹

Ancak, AB içerisinde ailelere yönelik yeknesak bir yasal rejimin bulunmaması nedeniyle ister evli, ister kayıtlı hayat ortağı, ister fiili yaşam birlikteliği içerisinde olsun uluslararası çiftler, ayrılma veya ölüm durumunda yasal belirsizlik ve ek maliyetlerle karşı karşıya kalmakta, bu da hangi mahkemelerin yetkili olduğunu veya hangi yasaların kendi uyuşmazlıklarına uygulanacağını tespit etmelerini hayli zorlaştırmaktadır. Bu zorlu durum, özellikle ilişkinin çözülmesine dair bağlamda hüküm sürmektedir. Sınır ötesi unsur barındıran bir birlikteliğin sonuçları, genellikle en savunmasız oldukları zamanda masum çiftleri vurmaktadır.

AB mevzuatı, aile ve miras hukukunda uygulanacak hukuk, yargı yetkisi, tanıma ve tenfize ilişkin kuralların geniş kapsamlı bir şekilde yeknesaklaştırılmasını sağlamıştır. Yeknesaklaştırma hareketine rağmen uluslararası çiftler, hala birtakım zorluklarla karşılaşmaktadır.

Bu sorunlardan bazılarının kökleri, en sıkı ilişkili hukuk faktörüyle bağlantılı olarak mutad mesken hukukunun devreye girmesine dayanmaktadır. Bu da taraflardan birinin veya her ikisinin başka bir ülkeye taşınması durumunda uygulanacak hukukun değişebileceği anlamına gelmektedir. Böylelikle, taraflardan birinin kabul ettiği mevcut haklar kaybolabilir veya yeni hak ve yükümlülükler ortaya çıkabilir. Avrupa'daki uluslararası çiftler için bir başka sorun da mevcut AB uyuşmazlık çözümü mevzuatının, tarafları sorunların çözümü için mahkeme yolunu tutmaya teşvik etme eğiliminde olmasıdır. Bu da tarafları, kendileri için en elverişli hukuku uygulayacak olan ülkede dava açmaya teşvik etmekte, böylece uzlaşma şansını azaltmakta ve tarafların daha zayıf ölçekte korunması sonucunu doğurmaktadır. Daha da önemlisi, ilişkinin sona ermesi durumunda karar verilmesi gereken farklı konular için genellikle iki ya da üç mahkeme yetkili olmaktadır. Standart sınır ötesi boşanma veya ayrılık davalarında bile, uygulanacak hukuk birbirine yamanmış biçimde, deyim yerindeyse yamalı bohça gibi, devreye girebilir. Dahası çeşitli hukuk sistemleri tarafından benimsenen yaklaşımlar genellikle bütünlükten uzak ve birbiriyle uyumsuzdur. Özetle, bu çokluk hali; ilave karmaşıklığa ya da belirsizliğe yol açmakta, dava sonuçlarını neredeyse öngörülemez hale getirmekte ve hukuki süreçlerin maliyetini büyük ölçüde artırmaktadır.

¹ Avrupa Komisyonu, <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-175_en.htm; CNUE, <http://www.notaries-of-europe.eu/index.php?pageID=226>>.

Aynı cinsiyetten evlilikler, kayıtlı hayat ortaklıkları ve fiili yaşam birliktelikleri (yani fiilen birlikte yaşama) için durum, sınır ötesi ortamda sonuçların belirliliği ve öngörülebilirliği açısından daha da vahimdir. Belirlilik ve öngörülebilirlikten bu denli uzakta kalmak, özellikle resmi olmayan fiili yaşam birlikteliklerindeki zayıf taraf için ciddi sorunlara gebe dir.

Belirlilik ve öngörülebilirliğe ilişkin sorunların birçoğu yürürlükteki AB mevzuatı ve ulusal hukuk kapsamında, başvurulacak mahkeme ile uygulanacak hukuk seçiminin erkenden yapılması yoluyla önlenebilecektir. Buna ek olarak, uygulanacak hukuk ile uyumsuzluğu çözmeye yetkili devletin hukukunda mümkün görüldüğü ölçüde, tarafların maddi hukuk konularına ilişkin kuracakları sözleşmelerle de söz konusu müphem durumu bertaraf edebilir.

2. EEF Projesinin Mihenk Taşları

Uluslararası çiftlerin sınır ötesi unsurlar içeren ilişkilerinin hukuki sonuçları hakkında daha iyi bilgilendirilmesi ve hukuk danışmanlarının çiftleri bekleyen sonuçlar konusunda tam anlamıyla donanımlı olması ihtiyacını tespit eden Raportörler, sahadaki uygulamacılarla birlikte projeyi geliştirerek profesyoneller tarafından dile getirilen, rehberliğe duyulan acil ihtiyaca yanıt verdi. Başta Avrupa Aile Hukuku Komisyonu (CEFL) ve Avrupa Birliği Noterler Konseyi'nin (CNUE) desteğiyle Komisyon'a yapılan başvuru, Avrupa Birliği Adalet Programı kapsamında Viyana ve Utrecht Üniversitelerine bir fon verilmesiyle sonuçlandı.

Empowering European Families - Towards More Party Autonomy in European Family and Succession Law (Avrupa Ailelerini Güçlendirmek - Avrupa Aile ve Miras Hukukunda İrade Serbestisinin Ağırlık Kazanmasına Doğru) projesi, ELI İcra Komitesi'nin tavsiyesi üzerine ve Senato'da yapılan bir oturumdan sonra, ELI Proje Yönergesinin 8. maddesi uyarınca 3 Eylül 2015 tarih ve 2015/8 sayılı Konsey Kararı (CD) ile ELI Konseyi tarafından kabul edilmiştir. Proje, olağan prosedür kapsamında bir ELI Raporu olarak yürütülmüştür. Proje, değerli girdiler sağlayan çeşitli devletlerdeki uzmanlardan oluşan bir Danışma Kurulu (AC) ve bir Üye İstişare Komitesi (MCC) de dahil olmak üzere çeşitli ELI organları tarafından desteklenmiştir.

Tüm AB üye devletlerindeki ulusal temsilcilerden (NC'ler) ulusal raporlar sunarak katkı sağlamaları istenmiştir (İngiltere&Galler ile İskoçya'dan ayrı raporlar talep edilmiştir). Ulusal raporlar bu ELI Raporu'nun bir parçasını oluşturmamaktadır ancak Oxford University Press (OUP) tarafından bu raporla birlikte yayınlanacaktır.

Proje, Ocak 2016'dan Aralık 2018'e kadar 35 aylık bir süre boyunca yürütülmüştür. Proje, Viyana ve Utrecht'te düzenlenen bir dizi çalıştay, ELI Genel Kurulları, AP Hukuk İşleri Komitesi tarafından düzenlenen bir çalıştay ile Trier'deki ERA'da düzenlenen bir konferans gibi çeşitli etkinliklerle kamuoyuna sunulmuş ve ilgili paydaşlarla tartışılmıştır.

Projenin tamamlanması, iki yeni Tüzüğün ((AB) 2016/1103 ve (AB) 2016/1104, sırasıyla mal rejimleri ve kayıtlı hayat ortaklıklarının mal rejimine ilişkin sonuçları) 29 Ocak 2019 tarihinde yürürlüğe girmesi ışığında, iyi bir zamanlamada gerçekleşmiştir. Söz konusu tüzükler

Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi (Kıbrıs diye anılıyor), Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Lüksemburg, Malta, Hollanda, Portekiz, Slovenya, İspanya ve İsveç'ten oluşan 18 üye devletin dâhil olduğu gelişmiş bir iş birliğinin sonucudur.

3. ELI Raporuna Genel Bakış

Mevcut ELI Raporu aşağıdakileri amaçlamaktadır:

- Taraflar ve hukuk profesyonelleri nezdinde sınır ötesi aile ilişkilerinin ortaya çıkardığı karmaşık hukuki meseleler hakkında farkındalık yaratmak,
- Tarafları, ilişkilerinde mümkün olduğunca erken bir dönemde hukuki tavsiye almaya ve hukuki sonuçları tartışmaya teşvik etmek,
- Hukuk profesyonellerinin AB içindeki uluslararası çiftlere yüksek kalitede hukuk danışmanlığı sağlamalarına yardımcı olmak,
- AB'de uluslararası ailelerin karşılaştığı zorlukların azaltılması,
- Aile ve miras hukuku konularında başvuru yollarının sonuçlarının daha belirli ve öngörülebilir olmasını sağlamak, yargılama masraflarını azaltmak ve bu sayede kişilerin serbest dolaşımını kolaylaştırmak ile
- AB'de aile arabuluculuğuna başvurulmasını teşvik etmek.

ELI Raporu aşağıdaki hususları sağlayarak bu hedeflere ulaşmayı amaçlamaktadır:

- Çiftler için bilgi notu
- Hukuk danışmanları için uç yol haritası

Yukarıda da belirtilenlerin ELI'nin internet sitesinden ücretsiz olarak indirilebilmesinin yanı sıra ELI Raporu'na, OUP tarafından ayrıca yayınlanacak karşılaştırmalı materyaller de eşlik edecektir. Ayrıca hem çiftleri hem de hukuk danışmanlarını desteklemek üzere tasarlanan ve sürekli olarak geliştirilecek olan ek materyaller de kullanıma sunulacaktır.

3.1. Çiftler İçin Bilgi Notu

Bilgi notu; çiftlere yöneliktir, çok basit ve gündelik bir dille sınır ötesi ilişkilerin sonuçlarını vurgulamaktadır. Notta ayrıca bir hukuk danışmanı ile yapılacak ilk görüşmeye nasıl hazırlanılacağına dair pratik tavsiyeler de yer almaktadır.

3.2. Hukuk Danışmanları İçin Yol Haritası

Yol haritaları, AB içindeki uluslararası çiftlere tavsiyelerde bulunma konusunda hukuk profesyonellerine yardımcı olmak amacıyla tasarlanmış şablonlardır. Bu şablonlar, ilişkinin ekonomik sonuçlarına ve boşanma, ayrılık ya da ölüm yoluyla sona ermesi ihtimaline odaklanmaktadır. Tarafların özerkliğine neredeyse hiç yer bırakmayan çocuklarla ilgili meseleler, şablonlarda ele alınmamaktadır. Proje ekibi, tasarım ile etkili ve basit bir dil kullanımı için bir profesyonelden destek almıştır.

Bu projede incelenen her üç çift kategori için de ayrı yol haritaları mevcuttur:

- **Evli çiftler:** iki kişinin ortak yaşamını düzenleyen, yasada öngörülen ve ilgili yasa kapsamında 'evlilik' olarak kabul edilen yasal bir rejime giren çiftler.
- **Kayıtlı hayat ortaklıkları:** İki kişinin ortak yaşamını düzenleyen, yasada öngörülen, bu yasa uyarınca tescili zorunlu olan ve kurulması için yasanın gerektirdiği yasal formaliteleri yerine getiren evlilik dışındaki rejim.
- **Fiili yaşam birliktelikleri:** Bir çift olarak birlikte yaşayan; ancak birbirleriyle resmi bir hayat ortaklığı ilişkisine girmemiş kimselerin oluşturduğu birliktelik.

Her bir yol haritası, hukukçuların uluslararası çiftlere danışmanlık yaparken dikkate almak isteyebilecekleri hususları içeren, kapsamı geniş tutulmamış ihtiyari bir kontrol listesi de içermektedir. Bu yol haritalarında herhangi bir anlaşma imzalanmadan önce her iki tarafın da (bağımsız) hukuki danışmanlık almasının arzu edildiğinin altı önemle çizilmektedir.

Her bir yol haritasının ana bölümü, ilk sayfası tarafların hukuk danışmanları ile birlikte dolduracakları bilgi notundan oluşan bir model sözleşmedir. Bilgi notu, ilgili tüm kişilere karar vermeden önce edinmeleri gereken asgari bilgileri hatırlatmaya hizmet etmekte, aynı zamanda hukuk danışmanının taraflara özel hayatlarıyla ilgili belirli vakaları açıklamalarının neden önem taşıdığını aktarmasına yardımcı olmaktadır.

Bu model sözleşme; uygulanacak hukuk, mal rejimi ilişkileri (aile konutu dahil), emeklilik hakları ve nafaka ile ilgili maddi hukuk konuları, uyuşmazlıkların çözümü, yargı yetkisi ve diğer konuları kapsamaktadır. Her bir başlık altında mevcut çeşitli seçenekler detaylandırılmış ve bu tür hükümleri uygulayan yargı bölgeleri listelenmiştir. Genellikle, taraflar ve hukuk danışmanları ortaya çıkan hukuki meselelerin her biri için iki seçenek ((a) veya (b)) arasında seçim yapabilirler: ilk ihtimalde kural olarak devreye giren yasal rejimi tercih ederler ve bu rejimde değişikliğe gidebilecekleri ek noktalar üzerinde anlaşılır (seçenek (a)); ikinci ihtimalde kendi çözümlerini yaratırlar ve şablonlarda sağlanan onay kutuları ve boşluklarla çok daha ayrıntılı seçeneklerden yararlanırlar (seçenek (b)). İkinci ihtimalde dahi yasal rejim, tüm ayrıntılarıyla ele alınmamış ya da tarafların hiç ele almadıkları konuları yöneten, boşluk doldurucu arka plan hukuku olarak sonuçlarını doğurmaya devam eder.

Fiili yaşam birliktelikleriyle ilgili yol haritası **taslak temsil yetkilerini** de içermektedir. Bunlar, resmiyete dökülmemiş bir birliktelik yaşayan partnerlere, diğer tarafa yasal olarak ilgili hukuki işlemler için temsil yetkisi verme fırsatı tanır. Partnerlerin ortak yaşamlarını kolaylaştırmayı hedef tutan günlük meseleler için bir taslak ve ehliyet eksikliği ya da kaybı durumu için de bir taslak olmak üzere yol haritasında iki adet temsil yetkisi taslağı bulunmaktadır.

Uluslararası davalarla düzenli olarak ilgilenmeyen hukuk danışmanları, önerilen seçeneklerin yasal arka planı hakkında daha fazla bilgi edinmek isteyebileceğinden, yararlı ek bilgiler içeren son notlar da yol haritalarında yer almaktadır.

4. Üretilen Ek İçeriğe Genel Bakış

ELI Raporu'nun bütünüyle parçası olan bilgi notu ve yol haritalarının yanı sıra proje ekibi, ayrıca yayınlanacak olan başka içerikler de üretmiştir.

4.1. Karşılaştırmalı Materyaller

Evli çiftler ve kayıtlı hayat ortaklıkları için ülke raporları; AB'nin farklı yargı alanlarındaki evlilik, mal rejimi sistemleri ve nafaka hukuku hakkında birer tablodan oluşmak üzere karşılaştırmalı tablolar halinde özetlenmiştir. Tablolar, ülke raporlarının özet bilgilerini içermekte olup belirli bir yargı çevresindeki hukukun, tam bir özetini okuyucuya sunmayı kesinlikle amaçlamamaktadır. Amaç, hukukçulara kolay erişilebilir bilgiler sunmak ve uluslararası müvekkillere danışmanlık için iyi bir başlangıç noktası sağlamaktır. Tablolar mutlaka ülke raporları ile evli çiftler ve kayıtlı hayat ortakları için oluşturulmuş yol haritalarıyla bir arada okunmalıdır. Tabloda kullanılan hukuki terminolojinin çoğu, ülke raporlarına dayanmaktadır. Tablolar alfabetik olarak sıralanmıştır ve önce her bir yargı çevresindeki yasal rejimi, ardından da irade serbestisinden yararlanmaya imkan tanıyan hukuki düzenlemeleri ele almaktadır. Sol sütunda ülke kısaltması yer almaktadır, örneğin Avusturya için AT kısaltması kullanılmıştır. Bu ülke kısaltmaları aynı zamanda taslak sözleşmede ve yol haritasındaki notlarda da kullanılmakta olup burada belirli yargı alanlarının yasaları kapsamında mevcut olan seçeneklere atıfta bulunmaktadır. Tablolar evli ve kayıtlı hayat ortaklığındaki çiftler için 1 Temmuz 2017 tarihindeki yasal bilgileri sunmaktadır. Daha sonraki bazı önemli değişiklikler dikkate alınmıştır. Tablolar ayrıca farklı cinsiyetten ve/veya aynı cinsiyetten partnerler için evlilik ve kayıtlı hayat ortaklıklarına ilişkin düzenlemelerin; kayıtlı birliktelikler için hangi düzenlemelerin devrede olup olmadığı gibi maddi hukuka ilişkin mevcut ihtimalleri de özetlemektedir.

4.2. Çiftler ve Hukuk Danışmanları İçin Ek Destek

Uluslararası çiftler arasında farkındalık yaratılması projenin önemli bir unsurudur. Çiftler irade serbestisinden yararlanmak için harekete geçmeleri gerektiğine vakıf olmadan, yol haritalarının fazla bir etki doğurması beklenemez. Bilgi notu, farkındalık yaratma kampanyasının bir parçasıdır. Buna ek olarak pilot bir çevrimiçi yasal evlilik planlayıcısı geliştirilmiştir. Bu internet sitesi sadece uluslararası çiftleri hakları ve kararlarının sonuçları konusunda bilgilendirmeyi değil, aynı zamanda onların ilgisini çekmeyi de amaçlamaktadır. Çiftlerin, internet sitesinin hedef grubuna uyan uluslararası bir çift olup olmadıklarını kontrol etmek için kullanabilecekleri bir kontrol listesi bulunmaktadır. Çok temel bilgiler gündelik bir dille sunulmaktadır. Hangi yasanın geçerli olduğuna bağlı olarak belirli bir çift açısından ortaya çıkan sonuçları göstermeyi amaçlayan bir vaka çalışması da yer almaktadır. Ayrıca, çiftin hangi yasanın uygulanması gerektiği konusunda önceden anlaşmaya varmasının çift için daha uygun bir çözüm sağlayabileceği de açıkça belirtilmektedir. Ayrıca, basit bir bilgi testi de eklenmiştir. Bu test, kişilerin harekete geçmesini ve bir hukuk danışmanına başvurmaları gerektiğini kavramalarını sağlamaktadır. Henüz yayına girmemiş olan bu pilot internet sitesi, fiili yaşam

birlikteliklerini de kapsayacak şekilde daha da geliştirilecektir.

5. Hukuki Arka Plan: AB Mevzuatı Işığında İrade Serbestisi

Güncel AB mevzuatı, aile hukuku konularında tarafların irade serbestisinin desteklenmesi yönünde önemli adımlar atmıştır. Takip eden kısımdaki genel inceleme, bu ELI Raporu için potansiyeli bulunan konulara odaklanacaktır. Tıpkı ELI Raporu'nda olduğu gibi genel inceleme aşamasında da velayete ilişkin konulara değinilmeyecektir. Gerçekten de bir tedbirin alınması gerektiği anda yapılan anlaşmalar için irade serbestisi her zamankinden daha önemli bir rol oynasa da ebeveynler tarafından önceden, belki de yıllar öncesinden yapılan anlaşmaların, çocuğun üstün yararının sağlanmasına ilişkin her şeye hakim olan başat ilke karşısında genellikle herhangi bir bağlayıcılığı kalmayacaktır.

5.1. 2201/2003 Numaralı Tüzük (AB) ('Brüksel Tüzüğü')

2201/2003 (AB) sayılı Tüzük (genellikle 'Brüksel IIa Tüzüğü' olarak anılır) ² boşanma, ayrılık veya evliliğin iptali konularında ve bunların yanında velayetin tevdi, kullanılması, devredilmesi, kısıtlanması veya sona erdirilmesi konularında yargı yetkisi ile kararların tanınması ve tenfizi için yeknesak kurallar öngörmektedir. Tüzük aynı zamanda uyuşmazlığın çözümünde nazara alınabilecek hukuki metinler ve sözleşmelerle ilgili de yeknesak bir düzenleme tesis etmektedir. Ayrıca bazı konular Tüzük kapsamı dışında tutulmuştur. Evlilik birliğinin sona ermesinin sonuçları bağlamında nafaka yükümlülükleri ile mal rejimi tasfiyesi³, soybağının kurulması, soybağının kurulmasına itiraz, tröstler ve miras hukukuna ilişkin sonuçlar Tüzük kapsamı dışında tutulan konular arasındadır.

Evlilik birliğinin çözülmesine ilişkin davalar söz konusu olduğunda, Brüksel IIa madde 3, başvuruda bulunanın, kendi takdirine bağlı olarak aralarından seçim yapabileceği yedi alternatif yargı yetkisini gerekçesiyle listelemekte ve madde 19 ilk başvuru mahkemenin önceliğine işaret etmektedir (lis pendens kuralı). Halihazırda tarafların, davalarına bakacak mahkemelerin hangi üye devletin yargı yetkisine sahip olacağını önceden belirleme imkânı bulunmamaktadır (mahkeme seçimi).

Komisyon başlangıçta Brüksel IIa Tüzüğüne⁴ mahkeme seçiminin eklenmesini önermiş olsa da

² 1347/2000 (AB) sayılı Tüzüğü yürürlükten kaldıran, evlilik ve velayet konularında yargı yetkisi ile kararların tanınması ve tenfizine ilişkin 27 Kasım 2003 tarihli ve 2201/2003 (AB) sayılı Konsey Tüzüğü, OJ L 338, 23.12.2003, s 1. Tüzük, Danimarka hariç tüm Üye Devletlerde uygulanmaktadır.

³ Gerkeçe 8.

⁴ 1347/2000 (AT) sayılı Tüzüğü yürürlükten kaldıran, evlilik ve ebeveyn sorumluluğu konularında yargı yetkisi ve kararların tanınması ve tenfizine ilişkin 2201/2003 (AT) sayılı Konsey Tüzüğü'nün uygulanmasına ilişkin Komisyon'un Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesi'ne sunduğu 15 Nisan 2014 tarihli Rapor, COM (2014) 225 nihai, s. 5.

2016 yılında sunulan Brüksel IIa'nın yeniden düzenlenmesine ilişkin teklif⁵ mahkeme seçimi konusuna değinmemiştir.

5.2. 1259/2010 Numaralı Tüzük (AB) ('Roma III Tüzüğü')

1259/2010 (AB) sayılı Tüzük (genellikle 'Roma III Tüzüğü' olarak anılmaktadır)⁶ boşanma ve ayrılığa uygulanacak hukukun belirlenmesi için yeknesak kurallar öngörmektedir. Diğer hususların yanı sıra, birlikteliğin çözülmesinin malvarlığı hakkındaki sonuçları, nafaka, tröstler ve miras hukukuna ilişkin sonuçlar bu belgenin kapsamı dışında tutulmuştur. Roma III Tüzüğü, başlangıçta 14 üye devlet arasında güçlendirilmiş iş birliğini hayata geçirmektedir. Bugün itibarıyla Roma III'e, üye devletlerden Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Estonya, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Portekiz, Romanya, Slovenya ve İspanya katılmaktadır.

Boşanma ve ayrılığa uygulanacak hukuk, öncelikle taraflarca belirlenen hukuktur. Taraflar hukuk seçimini; anlaşmanın yapıldığı tarihte eşlerin mutad meskenlerinin bulunduğu devletin hukuku, anlaşmanın yapıldığı tarihte eşlerden biri hala orada ikamet ediyorsa, eşlerin en son mutad meskenlerinin bulunduğu devletin hukuku, anlaşmanın yapıldığı tarihte eşlerden birinin vatandaşı olduğu devletin hukuku veya davanın görüldüğü yer hukuku (lex fori) şeklinde yapılabilir.

Taraflarca bir seçim yapılmaması halinde boşanma ve ayrılık, mahkemenin göreve başladığı tarihte eşlerin mutad meskenlerinin bulunduğu devletin hukukuna tabidir. Mutad meskene dayalı uygulanacak hukukun tespitinde sırasıyla, (a) davanın açıldığı tarihte eşlerin mutad meskenlerinin bulunduğu yer, (b) davanın açıldığı tarihte eşlerden birinin hala o devlette ikamet ediyor olması halinde, eşlerin en son mutad meskenlerinin bulunduğu yer, (c) davanın açıldığı tarihte her iki eşin de vatandaşı olduğu yer veya (d) mahkemenin görüldüğü yer hukukunun uygulanması gündeme gelir.

5.3. 4/2009 Numaralı Tüzük (AB) ('Nafaka Tüzüğü')

(EC) 4/2009 sayılı Tüzük (genellikle 'Nafaka Tüzüğü' olarak anılır) ⁷, tek tip yargı yetkisi kuralları ve sınır ötesi durumlarda nafaka taleplerini kolaylaştırmayı amaçlayan bir dizi ek önlem getirir.

Tüzük kapsamındaki nafaka yükümlülükleri; aile ilişkisi, soybağı, evlilik veya kayın

⁵ COM (2016) 411, nihai.

⁶ Boşanma ve ayrılığa uygulanacak hukuk alanında güçlendirilmiş iş birliğini uygulamaya koyan 20 Aralık 2010 tarihli ve 1259/2010 (AB) sayılı Konsey Tüzüğü, OJ L 343, 29.12.2010, s. 10.

⁷ Nafaka yükümlülüklerine ilişkin konularda yargı yetkisi, uygulanacak hukuk, kararların tanınması ve tenfizi ile iş birliğine ilişkin 18 Aralık 2008 tarihli ve (AT) 4/2009 sayılı Konsey Tüzüğü: OJ L 7, 10.1.2009, s 1. Tüzük, içeriğini uygulama niyetini teyit etmiş olan Danimarka hariç tüm Üye Devletler'de uygulanabilir.

hısımlığından kaynaklanabilir. Tüzük'ün 3. maddesine göre yargı yetkisi alternatifli olarak, davalının ya da nafaka alacaklısının mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesine ait olabileceği gibi, bir kişinin statüsü (örneğin boşanma) veya velayet ile ilgili davalara eklenen talepler şeklinde ileri sürülmesi halinde bu davaları görme yetkisine sahip olan mahkemeye aittir.

Taraflar, 18 yaşından küçük bir çocuğa karşı nafaka yükümlülüğü ile ilgili uyuşmazlıklar hariç olmak üzere, Tüzük'ün 4. maddesinde belirtilen koşullara uyararak hangi üye devlet mahkemelerinin münhasır yetkili olarak (veya esasında münhasır olmayan yetkiyle) nafaka uyuşmazlığını çözebileceği hususunda anlaşılabilir. Taraflar nafaka uyuşmazlıkları hakkında; içlerinden birinin mutad meskeninin bulunduğu üye devlet, içlerinden birinin vatandaşı olduğu üye devlet, eşler ya da eski eşler arasındaki evlilikle ilgili konularda uyuşmazlığı çözmeye yetkisine sahip olan mahkeme veya eşlerin en az bir yıl süreyle son ortak mutad meskenlerinin bulunduğu üye devlet arasından seçim yapabilirler. Mahkeme seçimine ilişkin bu anlaşmalar yazılı yapılmalıdır. Kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla yapılan anlaşmalar da yazıllık gereğini karşılamaktadır.

5.4. 2007 Lahey Protokolü ('Nafaka Protokolü')

Uygulanacak hukuk konusunda Nafaka Yönetmeliği, nafaka yükümlülüklerine uygulanacak hukuka ilişkin 23 Kasım 2007 tarihli Lahey Protokolü'nde ("2007 Lahey Protokolü") yer alan uygulanacak hukuka ilişkin yeknesak kurallara atıfta bulunmaktadır.⁸ 2007 Lahey Protokolü'nün 3. maddesi uyarınca, nafaka yükümlülükleri alacaklının mutad meskeninin bulunduğu devletin hukukuna tabi olacaktır. Ancak eşler, eski eşler veya iptal edilmiş evliliğin tarafları arasında bir nafaka yükümlülüğü söz konusu olduğunda, taraflardan birinin itiraz etmesi ve başka bir devletin, özellikle de son müşterek mutad meskenlerinin bulunduğu devletin, hukukunun evlilikle daha sıkı ilişkili bulunması halinde bu devletin hukuku uygulanacaktır (madde 5).

Küçüklere veya diğer korunmaya muhtaç kişilere yönelik nafaka yükümlülükleri hariç olmak üzere, taraflardan birinin vatandaşı olduğu, taraflardan birinin anlaşma sırasında mutad meskeninin bulunduğu devletin hukuku veya tarafların mal rejimine, boşanmaya, yasal ayrılığa uygulanacak hukuk olarak belirlenen ya da fiilen uygulanan hukuk olması koşuluyla taraflar uygulanacak hukuk üzerinde anlaşabilirler. Ne var ki, alacaklının nafaka hakkından feragat edip edemeyeceği hususu, anlaşmanın yapıldığı tarihte alacaklının mutad meskeninin bulunduğu devletin hukukuna göre belirlenir. Ayrıca uygulanacak hukukun taraflardan herhangi biri için açıkça adaletsiz veya makul olmayan sonuçlara yol açacağı ve tarafların bu sonuçlardan tam olarak haberdar edilmediği durumlarda, mahkemenin uygulanacak hukuk

⁸ 2007 Lahey Protokolü, 1 Ağustos 2013 tarihinden bu yana, Danimarka ve Birleşik Krallık hariç tüm Üye Devletlerde uygulanmaktadır.

seçimini iptal etme imkanı da bulunmaktadır.

5.5. 650/2012 Numaralı Tüzük (AB) ('Miras Tüzüğü')

650/2012 sayılı (AB) Tüzük⁹ (genellikle 'Miras Tüzüğü' olarak anılır), miras konularında yargı yetkisi, uygulanacak hukuk, tanıma ve tenfize ilişkin yeknesak kurallar içermektedir. Tüzük ayrıca, Avrupa Mirasçılık Belgesi kavramını da düzenlemektedir.

Tüzük'ün 21. maddesine göre, külli halefiyete uygulanacak hukuk, kural olarak mirasbırakanın ölüm anında mutad meskeninin bulunduğu devletin hukukudur. İstisnai olarak, ölüm anında mirasbırakanın başka bir devletle açıkça daha sıkı ilişkili olduğu olayın tüm koşullarından açıkça anlaşılıyorsa bu devletin hukuk uygulanır. Mirasbırakan, mirasınin tâbi olacağı hukuk olarak, seçimini yaptığı sırada veya ölüm anında vatandaşlığını taşıdığı herhangi bir devletin hukukunu seçebilir.

Yargı yetkisi kural olarak, kişinin ölümü anında mutad meskeninin bulunduğu üye devletin mahkemelerindedir (madde 4). Mirasbırakanın kendisi yargı yetkisi konusunda doğrudan bir tercihte bulunamaz. Ne var ki mirasbırakanın uygulanacak hukuku seçmiş olması halinde hayatta kalan ilgililer, mirasbırakanın tercih ettiği devletin mahkemelerinin davaya bakması konusunda anlaşabilir veya davayı görmeye başlayan ilk mahkeme, taraflardan birinin itirazı üzerine mirasbırakanın tercih ettiği devletin mahkemeleri lehine yargı yetkisini reddedebilir.

5.6. 2016/1103 Numaralı Tüzük (AB) ('MPR Tüzüğü')

Mal Rejimi Yönetmeliği¹⁰ mal rejimine ilişkin konularda yargı yetkisi, uygulanacak hukuk ve kararların tanınması ile tenfizini düzenlemekte olup 29 Ocak 2019 tarihinden itibaren geçerlidir. Yönetmelik ayrıca mal rejimi sözleşmelerinin resmi geçerliliğine ilişkin bir kural da içermektedir.

MPR Tüzüğü, güçlendirilmiş bir iş birliği planı çerçevesinde oluşturulmuştur. Bugün itibarıyla, yukarıda 2. başlıkta listelenen 18 üye devlet MPR Tüzüğüne katılmayı kabul etmiştir.

Eşler veya müstakbel eşler, eşlerden en az birinin mutad meskeninin bulunduğu devletin hukuku veya anlaşmanın yapıldığı tarihte eşlerden birinin vatandaşı olduğu devletin hukukundan biri olmak kaydıyla, mal rejimlerine uygulanacak hukuku belirleme konusunda

⁹ Miras konularında yargı yetkisi, uygulanacak hukuk, kararların tanınması ve tenfizi, hukuki belgelerin kabulü ve tenfizi ile Avrupa Mirasçılık Belgesi oluşturulmasına ilişkin 4 Temmuz 2012 tarihli ve 650/2012 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü (AB), OJ L 201, 27.7.2012, s 107.

¹⁰ Mal rejimlerine ilişkin konularda yargı yetkisi, uygulanacak hukuk ve kararların tanınması ile tenfizi alanında güçlendirilmiş iş birliğini uygulayan 24 Haziran 2016 tarihli ve 2016/1103 sayılı Konsey Tüzüğü (AB), OJ L 183, 8.7.2016, s. 1. Ayrıca bkz. 2016/1103 sayılı Konsey Tüzüğü (AB) atıfta bulunulan modelleri belirleyen 7 Aralık 2018 tarihli ve 2018/1935 sayılı Komisyon Uygulama Tüzüğü (AB), yargı yetkisi, uygulanacak hukuk ve mal rejimi konularında kararların tanınması ile tenfizi alanlarında güçlendirilmiş iş birliğini uygulamaktadır.

anlaşabilirler. Eşler aksini kararlaştırmadıkça, evlilik sırasında mal rejimine uygulanacak hukukta yapılan bir değişiklik yalnızca ileriye etkili olacaktır. Mal rejimine uygulanacak hukuk konusunda bir anlaşma bulunmaması halinde, eşlerin evliliğin gerçekleşmesinden sonraki ilk ortak mutad meskenlerinden başlayarak mutad meskenlerin uygulanacak hukuk üzerinde bir dizi bağlayıcılığı söz konusudur. Bununla birlikte bir tüm mutad mesken hukuklarının uygulanmasına ilişkin kurtuluş hükmü de bulunmaktadır. Yani eşlerin diğer bir devlette önemli ölçüde daha uzun bir süre yaşamış olmaları ve her iki eşin de malvarlığı ilişkilerini düzenlerken veya planlarken bu devletin hukukuna güvenmiş olmaları halinde, son ortak mutad meskenin bulunduğu devletin hukuku uygulanacaktır.

Yetki, Brüksel IIa veya Miras Tüzüğü uyarınca boşanma, ayrılık, evliliğin iptali veya miras konusunda yetkili olan mahkemelere aittir (zorunlu dava yığılması). Yalnızca Brüksel IIa Tüzüğü uyarınca başvuru sahibi tarafından seçilen mahkemenin potansiyel olarak oldukça uzak bir mahkeme olması durumunda, davaların yığılması için her iki tarafın da rızası gerekir (ihtiyari dava yığılması). Davaların zorunlu olarak yığılmasının söz konusu olmadığı hallerde taraflar, mal rejimleri ile ilgili konularda karar verilmesi için hukuku uygulanmakta olan üye devletin veya evliliğin akdedildiği üye devletin mahkemelerinin münhasır yargı yetkisine sahip olduğu konusunda anlaşabilirler. Davaların (zorunlu ya da ihtiyari) yığılmadığı ya da taraflarca bir seçim yapılmadığı durumda, eşlerin mahkemeye başvurulduğu sırada mutad olarak ikamet ettikleri ya da mutad meskenin bulunmaması halinde eşlerden birinin mahkemeye başvurduğu esnada o bölgede ikamet ediyor olması koşuluyla, eşlerin en son ikamet ettikleri üye devletin mahkemelerinin kademeli bir yargı yetkisi bulunmaktadır.

5.7. 2016/1104 Numaralı Tüzük (AB) ('PRP Yönetmeliği')

Kayıtlı Hayat Ortaklıklarında Mal Rejimi (PRP) Yönetmeliği¹¹ 29 Ocak 2019 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir. PRP Yönetmeliği, MPR Yönetmeliği'ne çok benzemektedir. Ancak kayıtlı hayat ortaklığının kurulduğu devletin hukuku, örneğin partnerlerin mülkiyet ilişkilerini yönetmek üzere belirleyebilecekleri ve kurtuluş hükmü nedeniyle uygulanacak hukukun yanı sıra, partnerler tarafından geçerli bir seçim yapılmaması durumunda mülkiyet ilişkilerinin tabi olduğu hukuk MRP Yönetmeliği'nden farklı olarak özel bir rol oynamaktadır.

Miras davaları haricinde, davaların zorunlu olarak yığılması söz konusu değildir. Bu nedenle ortaklık malları ile ilgili konularda yargı yetkisi söz konusu olduğunda irade serbestisi çok daha

¹¹ Kayıtlı hayat ortaklıklarının malvarlığına dair sonuçlarına ilişkin konularda yargı yetkisi, uygulanacak hukuk, kararların tanınması ve tenfizi alanında güçlendirilmiş iş birliğini uygulayan 24 Haziran 2016 tarihli ve 2016/1104 sayılı Konsey Tüzüğü (AB), OJ L 183, 8.7.2016, s. 30. Ayrıca bkz. 11 Aralık 2018 tarihli ve 2018/1990 sayılı Komisyon Uygulama Tüzüğü (AB) 2016/1104 sayılı Konsey Tüzüğünde atıfta bulunulan ve kayıtlı hayat ortaklıklarının malvarlığına ilişkin sonuçları ile ilgili konularda yargı yetkisi, uygulanacak hukuk, kararların tanınması ve tenfizi alanlarında güçlendirilmiş iş birliğini uygulayan modelleri belirlemektedir.

önemli bir rol oynamaktadır.

6. Hukuki Arka Plan: Üye Devletlerdeki Ulusal Aile Hukuku

6.1. Genel Gözlemler: Tanınan Birlikteliklerin Tipolojisi

Son yıllarda, birlikteliklerin yasal olarak tanınması alanında aile hukukunun ulusal çerçevesi Avrupa'da önemli ölçüde değişikliğe uğramıştır. Bu bağlamda iki gelişme göze çarpmaktadır. Bunlar, aynı cinsiyetten çiftler ve fiili yaşam birliktelikleri için eşit hakların öngörülmesidir. Aynı cinsiyetten çiftlerin eşit haklara sahip olması, 1995 yılında aynı cinsiyetten çiftler için kayıtlı hayat ortaklığı düzenlemesini hayata geçiren Danimarka ile başlamıştır. Bu gelişmenin üzerinden otuz yıl geçmesinin üzerine, aynı cinsiyetten çiftler birçok yargı alanında evlenme veya partner olarak kaydolma seçeneğine sahiptir. Fiili yaşam birliktelikleriyle ilgili genel eğilim, son yıllarda özel hüküm (lex specialis) tasarlamak ve tesis etmek şeklinde ilerlemektedir. Giderek artan sayıdaki hukuk çevresi bu eğilime ayak uydurmaktadır. Bu iki gelişme ortaklaşa olarak Avrupa'da birliktelik hukuku alanında oldukça renkli ve çeşitli bir tablonun ortaya çıkmasına neden olmuştur. AB üye devletlerinde, birliktelikler hakkında şu anda yaklaşık 10 farklı 'model' bulunmaktadır. Bir yandan bazı hukuk sistemlerinde son on yılda çok fazla bir şey değişmemiştir. Yunanistan, Slovakya gibi devletlerde hala sadece farklı cinsiyetten kişiler arasındaki evlilik tanınmakta, aynı cinsiyetten kişilerin evlenmesine veya bir hayat ortaklığı kurmasına izin verilmemekte ve fiili yaşam birliktelikleri için özel bir mevzuat öngörülmemektedir. Yel pazenin diğer tarafında ise bazı ülkelerde tüm birliktelik türleri için yasal bir rejim bulunmaktadır. Örneğin Finlandiya, İskoçya, İrlanda ve İsveç tüm çiftlere evlenme seçeneği sunarken, fiili yaşam birliktelikleri için de özel bir yasayı yürürlüğe koymuştur. 'Kayıtlı hayat ortaklığı' kavramı çok sayıda ülkede yürürlük bulmuştur; lakin belki de bu durum sona yaklaşmış olabilir. Zira Danimarka, Finlandiya, Almanya, İrlanda, İsveç gibi ülkelerde bu kavram, yeni çiftler için geçerli bir seçenek olmaktan çıkmıştır. Ancak bu ülkelerde de kurulmuş hayat ortaklıkları geçerli bir şekilde varlıklarını sürdürmeye devam etmektedir. Fiili yaşam birliktelikleri için özel düzenlemelerin (lex specialis'in) ne anlama geldiğinin, nasıl tanımlanması gerektiğine bağlı olarak 10 yargı bölgesinde (ve bunlara ek İspanya'daki özerk bölgelerde) yasal düzenleme bulunduğu söylenebilir. Bu düzenlemelerin koşulları ve düzenlemelerin hukuki sonuçları oldukça farklıdır. Slovenya ve Hırvatistan'da fiili yaşam birlikteliklerine, evliliğe benzer kapsamlı hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Diğer birçok ülkede yasa koyucu, aile konutunun korunması, sınırlı nafaka hakları ve ayrılığın mali sonuçları gibi daha sınırlı hukuki sonuçlar bağlamayı tercih etmiştir.

Kısacası: Avrupa Ailelerini Güçlendirme projesi açısından, aile hukukunun önemli ölçüde farklılık gösterdiği ve tablonun oldukça karmaşık görüldüğü anlamına gelmektedir. Bu nedenle yol haritaları aile hukukuna ilişkin seçeneklerin yanı sıra, bir yandan evli kişiler ve kayıtlı hayat ortağı partnerler için diğer yandan da fiili yaşam birliktelikleri için farklı modeller içermektedir.

6.2. Mal Rejimleri

Evlilik birliğinin kurulmasının mal rejimi ve mali durumlarla ilgili hukuki sonuçları Avrupa Birliği üye devletleri arasında önemli ölçüde farklılık göstermektedir. Birçok ülkede aynı durum kayıtlı hayat ortaklıkları için de geçerlidir. Fakat, Belçika ve Fransa gibi bazı ülkelerde aynı durum söz konusu değildir. Mal rejimleri, Hollanda'daki mal ortaklığından (1 Ocak 2018'den sonra yapılan evlilikler için daha sınırlı bir ortaklık rejimi uygulanmasına rağmen) daha sınırlı katılım sistemlerine ve malların tamamen ayrılmasına kadar çeşitlilik göstermektedir. Yazılı olmayan hukuk geleneğinin hüküm sürdüğü common law ülkelerinde "rejimi" düzenleyen yasal bir mevzuat bulunmamaktadır; ancak hukuk sistemi, mahkeme kararları yoluyla mal rejimi ve mali konuları ele almak için farklı mekanizmalar barındırmaktadır.

Sistemler arasında sadece hukuki sonuçların kapsamı farklı olmakla kalmaz, aynı zamanda teknik tercihlerde de farklılık bulunur (aynı hak tesis eden mal rejimi sistemleri ile şahsi haklara dayalı katılım sistemleri). Mal ortaklığı rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimi, ertelenmiş mal ortaklığı rejimi, mal ayrılığı rejimi ve common law yargı sistemlerinde yetkili makam tarafından bu rejimlerin kombini sayılabilecek tasfiye rejimi bulunmaktadır. Belirli varlıkların ve borçların nasıl sınıflandırılacağı, birliktelik sona erdiğinde bunların özgülenmesi veya paylaşılması konusunda farklılıklar mevcuttur. Genel olarak, miras kalan ve bağışlama sebebiyle edinilen varlıklar ayrı tutulmaktadır.

Pek çok yargı sisteminde tarafların en azından belli bir düzeyde irade serbestisi söz konusudur. Ancak common law sistemlerinde evlilik öncesi ve sonrası anlaşmaların konumu oldukça görecelidir. Bu anlaşmalar bağlayıcı bir niteliğe sahip değildir, ancak belirli koşulların yerine getirilmesi söz konusu olduğunda mahkeme bunları dikkate alabilir. Bazı ülkelerde neredeyse tam anlamıyla irade serbestisi söz konusuysen, diğerlerinde eşler veya partnerler yalnızca belirli yasal rejimleri tercih edebilmektedir.

Fiili yaşam birliktelikleriyle ilgili olarak, çoğu yargı çevresinde, belirli bir mal veya katılım rejimi yürürlüğe konmamıştır. Slovenya'da olduğu gibi, yalnızca özel düzenlemeye sahip bazı yargı çevrelerinde çiftin mal rejimi ile ilgili belirli kurallar uygulanmaktadır. Birçok ülkede taraflar mali konuları sözleşme yoluyla çözüme kavuşturma konusunda serbesttir, ancak tarafların bu özgürlüğü çok sık kullanmadığı görülmektedir. Birçok ülkede birlikte yaşama sözleşmesi kurma kültürü veya uygulaması söz konusu değildir. Hollanda, fiili yaşam birlikteliklerinin %50'sinin birlikte yaşama sözleşmesi imzalamış olmasıyla bir istisna teşkil etmektedir.

Mukayeseli çalışmalar göz önünde bulundurularak, yol haritaları mal rejimi konularına ayrıntılı bir şekilde eğilmekte ve böylece irade serbestisini en üst seviyeye çekmeye hizmet etmektedir.

6.3. Aile Konutu ve Ev Eşyası

Aile konutu ve ev eşyaları çiftler için önemli varlıklardır. Eşlerin ya da partnerlerin ilişki süresince aile konutu üzerinde tasarrufta bulunup bulunamayacakları hukuk sistemine göre değişmektedir. Çoğu ülkede (Belçika, Bulgaristan, Estonya, Finlandiya, Fransa, Macaristan,

İrlanda, Letonya, Litvanya, Hollanda, Portekiz, Polonya, İsveç gibi) aile konutunun devredilmesi, kiralanması, rehnedilmesi konutun maliki kim olursa olsun, diğer eşin rızasına muhtaçtır. Bu hukuk sistemlerinin çoğunda ev eşyaları da aynı korumadan yararlanırken, bazı hukuk sistemlerinde bu koruma söz konusu değildir. Bazı ülkelerde yasalar, boşanmanın aile konutu ve eşyası üzerinde kullanım hakkı tesis edilmesine ilişkin kurallar içermektedir. Belçika, Bulgaristan, İngiltere ve Galler ile Almanya'da mahkemeler, boşanmadan sonra eski eşin aile konutunu kullanmasına izin veren kararlara hükmedebilmektedir. Mahkeme etmenleri dengelerken, bazı ülkelerde (örneğin İtalya, Litvanya, Polonya) çocukların ortak konutta kalma menfaatlerini nazara almak zorundadır. Koruyucu kuralların çoğunun emredici nitelikte olduğu ve irade serbestisine çok az alan bıraktığı görülmektedir. Fiili yaşam birliktelikleriyle ilgili olarak çoğu ülkede aile konutu ve ev eşyalarına yönelik bir koruma bulunmazken; Hırvatistan, Macaristan, Portekiz, Slovenya, İsveç gibi bazı ülkelerde düzenlemelere rastlanmaktadır. Tüm çiftler için yol haritaları yürürlükteki hukuk yoluyla olmasa bile, eşlerin anlaşması yoluyla, aile konutunun ve ev eşyasının korunmasının önemli olduğu fikrine dayanmaktadır.

6.4. Emeklilik Hakları

Evli çiftlerin ve kayıtlı hayat ortaklarının emeklilik hakları ile ilgili olarak bugüne kadar çok az karşılaştırmalı hukuk analizi yapılmıştır. Ulusal raporlardan, bu konunun gelecekteki araştırmalarda daha fazla dikkate alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Aile hukuku alanında uzman olan ulusal raportörler, kendi uzmanlık alanlarına girmeyen bir konuyla ilgilenmek zorunda kalmışlardır. Evli çiftlerle ilgili emeklilik hukuku alanında AB üye devletleri arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. Sadece Almanya ve Hollanda'da, evlilik süresince tahakkuk eden emeklilik haklarını paylaşma hakkı tanıyan özel hükümler eşleri korumaktadır. Diğer hukuk sistemlerinde emeklilik hakları birinci, ikinci veya üçüncü blok emeklilik haklarına ve bunların kombinasyonlarına bağlıdır. Ülke raporlarında emeklilik hakları konusunda irade serbestisine ilişkin çok az bilgi bulunmaktadır. Ancak, emeklilik haklarının evli çiftlerin varlıklarının önemli bir parçası olduğu açıktır ve bu nedenle emeklilik hakları maddeleri evli çiftler ve kayıtlı hayat ortaklığındaki partnerler için yol haritalarına dahil edilmiştir.

6.5. Nafaka

Eşlerin birbirine ödediği nafaka, kendi kendine yetme ilkesinin bir istisnasıdır. Karşılaştırmalı bir analiz nafakanın tüm ülkelerde mevcut olduğunu, ancak uygulamada yer bulduğu ölçünün ve oynadığı rolün oldukça farklı olduğunu göstermektedir. İskandinav ülkelerinde nafaka, boşanmadan sonra sadece sınırlı bir rol oynarken; diğer ülkelerde nafaka zamanla sınırlı değildir ve mirasçılara bile intikal edebilir. Genel olarak, boşanmadan sonra (veya ayrılık sırasında) nafaka hakkı, alacaklının ihtiyaçlarına ve nafaka alacaklısının mali gücüne bağlıdır. Nafakanın ulusal hukuk sistemlerinde uygulanma şekli farklılık göstermektedir. Nafaka yükümlülüğün tazminat ya da dayanışma yükümlülüğüne dayanma niteliği de farklılık arz etmektedir. Tarafların boşanma ya da tasfiye sonrasında nafaka konusunda sözleşme kurabilme olanakları bazı ülkelerde sınırlıdır, ancak çoğu hukuk sisteminde irade serbestisi söz

konusudur. Hukuk sistemlerinde nafaka sözleşmesinin ne zaman yapılabileceği (yasal birlikteliğin öncesinde, devamında veya bitiminden sonra) ve nafaka haklarından feragat edilip edilemeyeceği konusunda farklılıklar mevcuttur. Nafaka sözleşmeleri genellikle ya kuruldukları sırada ya da yasal ilişkinin sonunda yetkili bir makamın kontrolüne tabidir. Tüm ilişki türlerine yönelik yol haritaları, eski partnerlerin kendi kendilerine yetebilmelerini çıkış noktası olarak alacak şekilde tasarlanmıştır. Ne var ki ilişkinin sona ermesinden sonra adil olmayan ekonomik sonuçlardan kaçınmak için taraflar, kendilerine en uygun seçenekleri değerlendirmelidir. Yol haritalarında hukuk profesyonellerine ve taraflara ayrıntılı bir seçenekler yelpazesi sunulmaktadır.