

**Nordik Hukukta, Sosyalist Hukukta ve
Anglo/Amerikan Hukukunda**

**EVLİLİK OLMAKSIZIN "BİRLİKTE YAŞAMA" NIN
GÜNCEL SORUNLARI**

Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY

I. GENEL BAKIŞ

Son on yıllarda cinsel davranışlarda meydana gelen değişmeler, boşanmaların artması, evlilik olmaksızın beraber yaşama görünümlerinin çoğalması ve evlilik dışı çocukların sayısındaki artışlar klasik aile ve evlenme kurumlarında ciddi bir bunalıma neden olmuştur¹.

1) "Evlilik olmaksızın birlikte yaşama"ya ilişkin sorunlar ve gelişmeler, "Hukuk İlmî Uluslararası Birliği" (International Association of Legal Science = IALS) tarafından, 27-29 Ağustos 1980 tarihlerinde, California Üniversitesi Hukuk Fakültesinde (Berkeley) düzenlenen bilimsel bir Kollokyum'da irdelenmiştir. Bu toplantıyla ilgili olarak tarafımızdan hazırlanan ulusal rapor ise, sonradan, Mukayeseli Hukuk ve Avrupa Hukuku profesörü müteveffa Léontin - Jean Constantinesco'nun anısı için çıkarılan eserde yayınlanmıştır. Bkz. Özsunay E., Cohabitation without Marriage in Turkey : Some Remarks on the Turkish Experience, "Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration", Gedächtnis für Léontin Jean Constantinesco, Carl Heymann Verlag KG, Köln/Berlin/Bonn/München, 1983, s. 545-557.

'Beraber yaşama'ya ilişkin sorunlar daha sonra, 8-10 Temmuz 1981 tarihlerinde Messina'da düzenlenen "Avrupa Hukuku 11. Kollokyumu"nda da irdelenmiştir. Bu kollokyuma, "birlikte yaşama"nın sosyal/hukuksal sorunları hakkında Prof. Dr. Nermin A. Unat tarafından "The non-married couple and society: socio - juridical aspects of cohabitation" başlıklı bir rapor sunul-

“Evlilik olmaksızın beraber yaşama” özellikle Amerikan ve Avrupa toplumlarında giderek artmakta ve çok sayıda hukuk sorunlarını da beraberinde getirmektedir.

1. *Macklin*'in 1980 yılında yaptığı bir araştırma ile, “beraber yaşama”nın çeşitli görünümleri belirlenmiştir.

a) Bazı görünümünde, “beraber yaşama” *gelip geçici bir kadın/erkek ilişkisinden* ibarettir.

b) Bazen de, bu durum, *flört ilişkisinin doğal bir uzantısı* olarak varlığını sürdürmektedir.

muştur (bkz. Council of Europe, CJ - DE/11 (81) 5 (22 sayfa) **Profesör Dr. Wolfram Müller - Freienfels** (Freiburg/Br.) de, Kollokyuma sunduğu, “**Legal Problems Concerning Unmarried Couples**” başlıklı raporda, sorunu çeşitli yönleriyle irdelemiştir [bkz. Council of Europe, CJ - DE/11 (81) (3) (59 sayfa)].

Bu araştırmada, “evlilik olmaksızın birlikte yaşama” olgusunun Türkiye'deki sorunları ele alınmayacak, sadece bazı yabancı hukuklardaki sorunlar ve gelişmeler incelenecektir. Türk hukukuna ilişkin açıklamalar için yukarıda belirtilen İngilizce araştırmamızdan yararlanılabilir.

“Evlilik olmaksızın beraber yaşama”ya ilişkin inceleme ve araştırmalar aşağıda dip notlarında belirtilmişlerdir. Bu konu ile ilgili olarak, ayrıca aşağıdaki incelemelere de başvurulması tavsiye olunur. **Konuyu çeşitli boyutlarıyla irdeleyen eserler : Müller - Freienfels**, Tendenzen zur Verrechtlichung nicht - ehelicher Lebensgemeinschaften, ZEE, 24. Jahrgang, Heft 1, Januar 1980, s. 55-73; **Glendon, M.A.**, State, Law and Family: Family Law in Transition in the United States and Western Europe, New York, North - Holland Publishing Company, 1977. Amerikalı bayan hukukçu **Glendon**'ın bu eseri, “beraber yaşama”nın nedenlerini ve birlikte getirdiği sorunları karşılaştırmalı olarak incelemektedir. “Beraber yaşama” halinde, bu ilişkiden doğan çocukların durumu için bkz. **Meulders - Klein, M.T.**, Cohabitation and Children in Europe, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 359-391. **Fransa'da**, “beraber yaşama”ya ilişkin sorunlar için bkz. **Huet - Weiller, D.**, L'union libre (la cohabitation sans mariage), Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 247-277. **Federal Almanya ve diğer Avrupa ülkelerindeki durum için** bkz. **Frank, R.**, The Status of Cohabitation in the Legal Systems of West Germany and Other West European Countries, Am. J. Comp. L., Vol. 33, No. 2, Spring 1985, s. 185-207.

c) "Beraber yaşama"nın başka bir nedeni de, bir "evlilik denemesi" (trial marriage) olarak düşünülmesidir. Bu modelde, gelecekte evlenecek olan tarafların, evlenme hakkındaki kararlarını denemeden geçirdikleri ileri sürülmektedir.

d) "Beraber yaşama", başka bir yönden de, "geçici bir evlenme alternatifi" dir. Beraber yaşama, aslında birbirlerine karşı evlenme vaadinde bulunan tarafların, evlenme için uygun zamanın gelmesine kadar beklemelerinin bir görünümüdür.

e) Nihayet, "beraber yaşama", klasik evlenmenin yerine geçen, kesin ve sürekli bir evlenme alternatifi'dir. "Beraber yaşama" klasik evlenme kurumundan hoşlanmayan çiftlerin, uzun süreli yaşam ilişkilerini düzenlemektedir².

2. "Evlilik olmaksızın beraber yaşama", çeşitli hukuk çevrelerinde az çok birbirine benzeyen deyimlerle, ifade edilmektedir. İngilizce konuşulan ülkelerde genellikle şu deyimlere rastlanılabılır: *Cohabitation without marriage, living together, marriageless living together, non-marital cohabitation, non-marital union, de facto union, informal family*. Bu ilişkiye Alman hukukunda, *ehe-loses Zusammenleben, aussereheliche Verbindung* v.b. denilmektedir. Bu ilişkinin tarafları da, "de facto spouse" (fiilî eş) veya "cohabitant" (birlikte yaşayan) ya da "partner" (ortak) olarak anılmaktadır.

Sözkonusu ilişkiye Fransız hukukunda, bazen "le cohabitation sans marriage" (evlilik olmaksızın beraber yaşama) denilmekte, fakat çok kez bu ilişki "l'union libre" (serbest birleşme) deyiimiyle anılmaktadır.

2) Amerikalı araştırmacı Bn. Arlene Skolnick, birlikte yaşamının beş görünümünü ayırt etmektedir. Bu görünümler şunlardır: (i) gelip geçici bir ilişki; (ii) günlük ilişkinin genişletilmesi; (iii) deneme evliliği (trial marriage); (iv) evlenme için uygun anın beklenmesi ve (v) evlenme yerine "birlikte yaşama" (sürekli bir evlenme alternatifi). Bkz. **Skolnic, A.**, *The Social Contexts of Cohabitation*, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 339 vd., özellikle s. 343.

II. "BİRLİKTE YAŞAMA" DAN DOĞAN SORUNLAR

"Birlikte yaşama"nın beraberinde getirdiği başlıca sorunlar şunlardır :

1 — Acaba, iki kişinin uzunca bir süre birarada yaşaması "uzun süreli" ya da "belirsiz süreli" bir sözleşmenin kurulması sonucunu doğurur mu? Taraflar arasındaki ilişkilerin, sözleşmesel bir ilişki içinde ele alınabilmesi mümkün müdür?

2 — Eşlerden birinin öldürülmesi halinde, diğer eş "destekten yoksun kalma tazminatı" istemeye mezun mudur?

3 — Birarada yaşayanların ayrılması halinde, kira sözleşmesinin kiralanana yerden ayrılmayan taraf için sürdürülebilmesi istenebilir mi?³.

4 — "Birarada yaşayanlar"ın başkalarıyla da aynı ilişkilere girmeleri halinde, diğer taraf için bir manevî tazminat ödenmesi söz konusu olabilir mi?

5 — Birarada yaşayanlardan birinin ölümü halinde, diğer tarafın "mirasçı" sıfatıyla terekenin bir bölümüne sahip olabilmesi mümkün müdür?

III. "BİRLİKTE YAŞAMA" İLE İLGİLİ OLARAK NORDİK HUKUK VE SOSYALİST HUKUK ÇERÇEVESİNDEKİ GELİŞMELER

1. İskandinav Hukuku : İsveç Modeli

Evlilik olmaksızın birlikte yaşama, İskandinav ülkelerinde giderek yaygınlaşayan bir yaşam biçimi halini almıştır. Bu yaşam modelinin İsveç ve Danimarka'da, Norveç ve Finlandiya'dan daha hızlı bir yayılma gösterdiği gözlenmektedir. İzlanda ise, "ortada" yer almaktadır.

3) Örneğin, Danimarka'da, 1 Ocak 1979 tarihli bir kanun, birlikte yaşama halinde, sağ kalan kiracıyı koruyucu bazı önlemler getirmektedir.

Biz, Nordik hukuk sistemi içinde İsveç modelini açıklamaya çalışacağız. Birlikte yaşamının, bugünkü durumunun anlaşılabilmesi için, *İsveç'te evlilik hukukunun gelişimi* hakkında kısaca bilgi vermenin yararlı olacağını sanıyoruz⁴.

a) İsveç'te evlilik hukukundaki önemli değişiklikler, 1973 tarihli "*Evlenme Kanunu*" ile gerçekleştirilmiştir⁵.

Yeni düzenlemeye göre, evlilik birliğinin sona erdirilmesinde eşlere büyük kolaylıklar tanınmıştır: Eğer taraflardan biri 16 yaşından küçük bir çocuğun velâyetine sahip bulunmuyorsa ve her iki taraf da boşanmayı istiyorsa, evlilik birliği derhal sona erdirilebilir. Bu koşulların ikisi de mevcut değilse, taraflara, 6 aylık bir "*düşünme süresi*" verilmektedir. Bu sürenin geçmesinden sonra, taraflardan her biri boşanmaya karar verilmesini isteyebilir.

b) Öte yandan, 1949 tarihli "*Ana - baba ve Çocuklar Arasındaki İlişkiler Hakkındaki Kanun*" da, 1969 yılında "*Miras Kanunu*" ile yapılan değişiklik sonucunda, evlilik dışında doğan çocuklara da, baba tarafından tam miras hakkı tanınmıştır.

Bu arada, İsveç aile hukuku ile ilgili ilginç bir görünüm de, boşanmaların sayısı ile evlilik dışı çocukların sayısında önemli artışların ortaya çıkmasıdır. Şöyle ki, evlilik dışında doğan çocukların sayısı 1956'da % 10.2 iken, 1976'da % 33.2 olmuştur. Bu oran 1979'da % 37.5'tur.

c) Birlikte yaşama durumunda, koruyucu önlemlerin alınmasına 1970'li yıllarda başlanmıştır.

Birlikte yaşamının, ölüm veya ayrılma ile son bulması halinde, herhangi bir koruma sözkonusu değildir.

d) Buna karşı, birlikte yaşayan eşlerin aynı konutta oturmaları halinde özel bir düzenleme ile, kiracılık durumu korunmaktadır (1973 tarihli kanun).

4) İsveç evlilik hukuk ve "evlilik olmaksızın birlikte yaşama" (cohabitation) durumlarına ilişkin gelişmeler için bkz. Agell, A., The Swedish Legislation on Mariage and Cohabitation :A Journey without a Destination, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 285 vd.

5) Ayrıntı için bkz. Agell, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 286-287.

e) Öte yandan, birlikte yaşama süresinde, diğer eşin *kazancı ya da katkısıyla edinilen şeylerin istenebilmesine ilişkin herhangi bir talep hakkı tanınmamıştır.*

İsveç Yüksek Mahkemesi, 1975 tarihli bir kararında, bir erkekle 10 yıl birlikte yaşayan ve hastalığı sırasında ona bakan bir kadının, ölen erkeğin terekesinden kendisine yaptığı hizmetler için ödemedede bulunulmasına ilişkin bir istemi red etmiştir.

Öte yandan, İsveç hukukuna göre, birlikte yaşama durumunda, eşlerin birbirlerine karşı ne birlikte yaşadıkları sırada; ne de sonra "*bakım yükümlülüğü*" sözkonusudur.

f) "Birlikte yaşayanlar" dan birinin ölümü halinde ise aşağıdaki durumlar saptanabilir⁶ :

(i) *Evlili bir erkeğin ölümünde dul eşine yasaca tanınan "dul aylığı", birlikte yaşama halinde de tanınabilir.* Ancak, bunun için sağ kalan eşin, ölüm anında, ölenle birlikte ve sürekli sayılabilecek bir biçimde yaşamakta olması ve ölenden bir ya da bir kaç çocuğunun bulunması gerekmektedir.

(ii) *Ölüm nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatında* ise, bu hak "birlikte yaşayanlar"a da tanınır. Bu tazminat için, ölenin tazminat alacaklısına bakım yükümlülüğü altında bulunması zorunlu sayılmamıştır. Bu durum, 1972 tarihli *Haksız Fiiller Kanunu*'nda 1975 yılında yapılan bir değişiklikte sağlanmıştır.

g) "Beraber yaşayanlar"dan dünyaya gelen çocukların hukukî durumu konusunda, "*Ana/baba ve Çocuklar Arasındaki İlişkiler Kanunu*" herhangi bir hüküm öngörmemiştir. Ancak, İsveç'te "*meşru/gayrimeşru çocuk*" ayrımı 1910 yılında; *evlilik içi/evlilik dışı çocuk ayrımı* ise 1976 yılında kaldırılmıştır.

Evlilik dışı çocuk ile anası arasındaki ilişki, evlilik için çocuklardan farksızdır.

Evlilik dışı çocuğun babası ise, *tanıma ya da babalık davası* ile belirlenebilir. Ananın, baba ile "birlikte yaşaması" halinde, prosedür çok kolaylaştırılmıştır.

6) Ayrıntı için bkz. **Agell**, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 297 vd.

h) Son zamanlarda, "birlikte yaşayanlar"ın hukukî durumuna ilişkin yasal düzenlemeler bakımından İsveç "yasa koyma politikası"nda çeşitli eğilimlerin etkin olduğu gözlenebilir .

(i) *Bir yönelime* göre, uzun süre birlikte yaşayanlar arasındaki ilişki, fiilen evlenme benzeri bir nitelik taşımakta ise, bunların arasında resmî bir evliliğin bulunmamasına karşın, bu ilişki tıpkı "evlenme ilişkisi" olarak değerlendirilmeli ve koruma görmelidir.

Bu modelin benzerlerine başka ülkelerde de rastlanabilir. Örneğin, 1926 - 1944 yılları arasında *Sovyetler Birliğinde*, bu çözümün egemen olduğu görülmektedir. *İskoçya* ve *Amerikan Hukukundaki "common law evlenmeleri"*nde de aynı çözüm benimsenmiş ve "evlilik olmaksızın beraber yaşama"ya, aynen "evlenme"nin hukukî sonuçları tanınmıştır. Ancak, ABD'nde, bir çok eyalette artık "common-law evlenmeleri"nin kaldırılmış olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır.

"Biçimsel evlenme" ile "evlilik olmaksızın beraber yaşama"ya eşit işlem (equal treatment) yapılması, şimdilerde Nordik öğretideki baskın görüş tarafından da savunulmaktadır⁷.

(ii) Bununla beraber, bu konuda *ikinci bir yönelimin* de bulunduğu dikkat çekilmelidir. Buna göre, "biçimsel evlilik", beraber yaşamanın yasal biçimi olarak varlığını sürdürmeli; ancak, "evlilik benzeri sürekli beraber yaşam durumları"nda da, *gerektiği ölçüde hukukî koruma sağlanmalıdır*. Şimdilerde, İsveç hukuku bakımından, fiilen bu modelin uygulanmakta olduğu söylenebilir. Böylece, birlikte yaşayanlara, kiracılık durumu, nafaka yükümlülüğü, mirasçılık hakkı, mal rejimleri, dul aylığı v.b. konularda, gerekli olan ölçüde yasal koruma sağlanmasına çalışılmaktadır.

2. Sosyalist Hukuklar : Yugoslavya Modeli

a) Diğer ülkelerde olduğu gibi, Yugoslavya'da da, toplumun temelini "aile"nin oluşturduğu kabul edilmektedir. Aile, kural olarak, "resmî evlenme" yoluyla oluşur. Ancak, fiilî ailelerin sayısı da giderek çoğalmaktadır. *Fiilî* (de facto) *aile* ile, "resmî ev-

7) Ayrıntı için bkz. Agell, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 302 vd.

lenme" sözkonusu olmaksızın karşılıklı rıza ile "beraber yaşama" anlaşılır⁸.

Diğer ülkeler gibi, Yugoslavya'da da, *aile kurumunun* önemli değişimler geçirmekte olduğu gözlenebilir. Gerçekten, bir yandan *evlenmelerin sayısı azalırken*, bir yandan da *boşanmaların sayısı çoğalmaktadır*. 1948 yılında 1000 kişi için evlenme oranı 12.9 iken, bu oran 1976'da 8.2'ye inmiştir. 1939 yılında 100 evlenme bakımından boşanma oranı 5 iken; 1975 yılında bu sayı 14 olmuştur. *Evlilik dışında doğan çocukların sayısı* ise, % 9'dur. Evlilik olmaksızın "birlikte yaşayanlar"ın sayısı ise bilinmemektedir⁹.

b) Yugoslavya aile hukukunun gelişimi bakımından *iki dönem* ayırt edilebilir¹⁰ :

aa — *İki dünya savaşı arasındaki dönemde* (1918 - 1941), aile hukuku bakımından çeşitli düzenlemelerin yanyana bulunduğu görülmektedir. I. Dünya Savaşından sonra kurulan Yugoslav Devletinde, aile hukuku yönünden "*6 hukuk bölgesi*" ortaya çıkmıştır. Dinsel evlenmeler ile medenî evlenmelerin aynı hukukî sonuçları doğuracakları kabul edilmiştir. *Bosna ve Hersek'teki* müslümanların aile sorunlarına dinsel hukuk kuralları uygulanırken; *Slovenya, Dalmaçya, Voyvodina* ve diğer bölgelerde bu sorunlar hukuk mahkemelerine bırakılmıştır.

"*Evlilik olmaksızın birlikte yaşama*" ise, Papa X. Leo'nun 1514 tarihli emirnamesi ve Trent Konseyi'nin (1545 - 1563) kararı ile, sadece bir *günah* sayılmayıp, *hukuken de yasaklanmıştır*.

bb — *İkinci Dünya Savaşından sonraki dönemde* ise, üç alt dönem ayırt edilebilir :

8) Ayrıntı için bkz. **Sarcevic, P.**, Cohabitation Without Marriage : The Yugoslavian Experience, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 316 vd.

9) **Sarcevic**, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 316.

10) Ayrıntı için bkz. **Sarcevic**, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No 2, Spring 1981, s. 318 vd.

(i) *Savaşı İzleyen Dönem*

Bu dönemde, “en az 6 ay birlikte yaşayanlara “evlenme”ye ilişkin hukukî statü tanınmıştır.

Bundan başka, evli olmayan kadının *birlikte yaşadığı erkeğin savaş sırasında ölmesi* ya da *savaş tutsağı* olması durumlarında, evli kadınlar gibi korunmasına çalışılmıştır.

(ii) *1946 tarihli Federal Anayasa'nın (AY) ve “Evlenme Hakkında Temel Kanun”un egemen olduğu dönem*

Bu dönemde, “beraber yaşama” durumları hukukî korumadan yoksun bırakılmıştır. “Beraber yaşayanlar”a bakım ve nafaka yükümlüğü öngörülmemiş ve miras hakkı tanınmamıştır.

Ancak, *beraber yaşayanlara evin geçindirilmesi için yaptığı çalışma* ve katkıları, *diğerinden isteyebilme hakkı* tanınmıştır.

Bundan başka, “beraber yaşama” halinde, *kiracı durumunda bulunan eşin ölmesi halinde, diğer eşe, kira sözleşmesine devam edebilme hakkı* tanınmıştır (4 Mart 1954 tarihli Yönerge).

(iii) *1971 tarihli AY'ya Yapılan XX - XLII Sayılı Eklemeler ile 1974 tarihli AY'dan Sonraki Dönem*

Bu dönemde, aile hukukuna ilişkin tüm sorunların (evlenme, velâyet, vesayet, mirasçılık sıfatı v.b.) düzenlenmesi yetkisinin *sosyalist cumhuriyetlere ve özerk bölgelere bırakıldığı* görülmektedir.

Bugüne dek 6 Cumhuriyetten 4'ü (*Slovenya, Hırvatistan, Bosna/Hersek ve Sırbistan*) ile bir özerk bölge (*Kosova*), “beraber yaşama”ya ilişkin sorunlar da dahil olmak üzere, aile hukuku alanında gerekli düzenlemeleri tamamlamışlardır¹¹.

Bu düzenlemelerde, *Slovenya'nın “uzun bir süre beraber yaşama”* durumunu, “evlenme” ile eşit duruma getirdiği; buna karşı *diğer Cumhuriyetlerin ve Kosova Özerk Bölgesinin* ise, birlikte yaşayanlara *sadece bazı haklar* tanımakla yetindikleri görülmektedir.

11) Ayrıntı için bkz. Sarcevic, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 320 vd.

c) *Slovenya*'da 1976 tarihli "*Evlenme ve Diğer Aile İlişkileri Hakkında Kanun*"a göre, taraflar arasında evlenmeyi geçersiz kılacak bir neden bulunmuyorsa, uzun süre birlikte yaşayanlara da bu kanunun hükümleri uygulanır (m. 12). Bu bakımdan, evli eşler gibi, beraber yaşayanlar da, 1976 tarihli "*Mirasçılık Hakkında Kanun*" uyarınca birbirinin *mirasçısı* sayılmışlardır.

d) *Hırvatistan*'da ise, 1978 tarihli "*Evlenme ve Aile İlişkileri Hakkında Kanun*", birlikte yaşayanlara *nafaka yükümlülüğü* öngörmüş (m. 254 - 258) ve birlikte yaşama süresi içinde eşlerin çalışarak edindikleri mallar üzerinde de "*mal ortaklığı* rejiminin geçerli olacağını belirtmişti (m. 293/f. 1).

e) *Bosna/Hersek*'te ise 1 Ocak 1980 tarihinde yürürlüğe giren, "*Evlenme ve Aile İlişkileri Hakkında Kanun*"la, *Hırvatistan*'daki düzenlemeyi yansıtan çözümler (nafaka yükümlülüğü, malvarlığına ilişkin haklar v.b.) benimsenmiştir.

f) *Sırbistan*'da da, 1980 Haziranında çıkarılan "*Evlenme ve Aile İlişkileri Hakkında Kanun*"un da aynı çözümleri izlediği görülmektedir.

g) *Kosova Özerk Bölgesi* ise, daha 1974 yılında çıkarılan "*Aile Kanunu*" ile "beraber yaşayanlar"a *belirli haklar* tanımıştır. 1974 tarihli "*Mirasçılık Hakkında Kanun*" ile de, evli olmayan eşlere *mirasçılık hakkı* verilmiştir.

h) "Evlilik olmaksızın birlikte yaşama durumu"nu belirleyen koşullar¹² :

(i) *Süre*

"Beraber yaşama durumu"nun hukukî koruma görebilmesi için, kural olarak, *uzun bir süre* (a long period of time) varlığını sürdürmesi gerekir. Bu koşul, yapılan düzenlemelerde kesinlikle belirtilmiştir.

Kosova'da, miras hukuku bakımından, beraber yaşayanların birbirlerine mirasçı olabilmeleri için, çocuklarının bulunması halin-

12) Ayrıntı için bkz. Sarcevic, Am. J. Comp. L., Vol .29, No. 2, Spring 1981, s. 325 vd.

de *en az 5 yıl*; çocuksuz olmaları halinde ise *en az 15 yıl* birarada yaşamaları öngörülmüştür (Mirasçılık Hakkında Kanun).

(ii) *Tek eş ile yaşama*

“Beraber yaşama”nın hukukî koruma görebilmesi için, *birlikte yaşayanların bir “üçüncü kişi” ile evli durumda bulunmamaları* gerekir (Kosova’da “Mirasçılık Hakkında Kanun”, m. 20/f. 2; Hırvatistan’da “Evlenme ve Aile İlişkileri Hakkında Kanun”, m. 257; Sırbistan’da “Evlenme ve Aile İlişkileri Hakkında Kanun”, m. 295). Bu koşulun, özellikle, *nafaka hakkından yararlanılabilmesi* için öngörüldüğü belirtilmelidir.

(iii) *Karşıt cins ile birlikte yaşama*

Hukukî korumadan yararlanabilmek için “beraber yaşama”nın “*bir erkek*” ile “*bir kadın*” arasında olması gerekir. Çeşitli düzenlemelerde, bu koşulun da belirtildiği vurgulanmalıdır.

(iv) *Karşılıklı rıza ile birlikte yaşama*

“Beraber yaşama”nın ayrıca, eşlerin özgür iradelerine dayanması da gereklidir.

(v) *Birlikte yaşayanlar arasında bir “evlenme engeli”nin bulunmaması*

Evlenmede olduğu gibi, “birlikte yaşama” durumlarında da, eşler arasında herhangi bir evlenme engelini bulunmaması gerekir. Örneğin, Sırbistan’da “Evlenme ve Aile İlişkileri Hakkında Kanun”a göre (m. 16/f. 2), birlikte yaşayanlar arasında *kan hısımlığı* veya *evlât edinme ilişkisi mevcutsa* ya da taraflardan biri *akıl hastası* ise veya *ayırım gücü* mevcut değilse, hukukî korumadan yararlanamaz. Benzer bir hükme, Slovenya’da da rastlanmaktadır (m. 12).

(vi) *Yaş*

“Beraber yaşama”, sadece *ergin olanlar* arasında sözkonusu olabilir ve koşullara göre koruma görür. Buna karşı, “*ergin olmayanlar*” veya bir ergin ile bir “*küçük*” arasında “beraber yaşama” suç sayılır ve cezalandırılır.

(vii) *Kamunun bilgisine sunma*

“Beraber yaşama” bazen taraflarca *herkesten gizli tutulabileceği* gibi; çok kez *herkes tarafından da bilinebilir*. Hukukî korumadan yararlanabilmek için, beraber yaşama durumunun, tıpkı evlenmede olduğu gibi, başkaları tarafından da bilinmesi gerekir.

(viii) *Cinsel ilişki*

“Beraber yaşayanlar” arasında *cinsel bir ilişkinin* varlığı açıkça öngörülmemiştir. Ancak, öğretiyeye göre, hukukî korumadan yararlanabilmek için, evlenmede olduğu gibi, beraber yaşama durumunda da, cinsel ilişkinin varlığı aranmalıdır.

j) Evlilik dışında doğan çocukların hukukî durumu¹³

1974 tarihli *Federal AY'ya* göre, evlilik dışında doğan çocuklar da, evli eşlerden doğan çocuklar ile aynı hak ve yetkilere sahiptir” (m. 190/f. 4).

Bununla beraber, çocuğun ana/baba ile olan ilişkisinin *analık ve babalığın tanınması* ile ya da *yargıç kararı* ile belirlenmesi gerekir.

Tanıma, geriye etkili olarak, çocuğun doğduğu andan itibaren hüküm doğurur.

Öte yandan, *evlenme veya yargıç kararıyla* nesebin düzeltilbilmesi de mümkündür.

Evlilik dışında doğan çocuklar bakımından, “*gelip geçici bir evlilik dışı ilişki*” sonucunda doğan çocuklar ile “*evlilik olmaksızın beraber yaşama durumu*”nda dünyaya gelen çocuklar arasında görünürde bir ayrılık sözkonusu değildir. *Slovenya*'da “evlilik olmaksızın beraber yaşama” durumu “evlenme” ile eşit kılındığından, bu kategoride yer alan çocukların durumu düzeltilmiştir. Diğer Cumhuriyetlerde ve *Özerk Bölgelerde* ise, bu kategoriye giren çocukların, *ana/babalarıyla* olan ilişkilerinin de, *yine analığın veya babalığın tanınması* ya da *yargıç kararı* ile belirlenmesi gerekmektedir.

13) Ayrıntı için bkz. Sarcevic, Am. J. Comp. L., Vol. 29 ,No. 2, Spring 1981, s. 329 vd.

k) Sonuç

Görüldüğü gibi, "beraber yaşama" durumuna ilişkin çözümler *Yugoslav pozitif hukukunun bir parçası* olmuştur. Bu alanda, "beraber yaşama"yı, belirli koşullarda "evlenme" ile eşit sayan çözümün mü (Slovenya çözümü); yoksa "beraber yaşayanlar"a, belirli durumlarda hukukî koruma sağlayan eğilimin mi egemen olacağını zaman gösterecektir.

IV. İNGİLİZ VE AMERİKAN HUKUKUNDA, "BİRLİKTE YAŞAMA" YA İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLAR VE ÇÖZÜMLER

Evlilik kurmaksızın "birlikte yaşama" İngiltere ve ABD'nde de yeni bir "yaşam modeli" olarak ortaya çıkmış ve hızlı bir gelişim göstermiştir¹⁴.

"Birlikte yaşama"nın beraberinde getirdiği sorunlar, hem sosyolojik araştırmalara konu olmuş; hem de "yargıç hukuku"nun geniş ölçüde yardım ve müdahalesini gerekli kılmıştır.

Aşağıda, bu konudaki hukukî sorunların en önemli iki görünümü incelenmiştir: Bunlardan birincisi, birlikte yaşama sırasında edinilen malvarlıksal değerlerin paylaşılmasına; ikincisi de, eşlerden birinin ölümü halinde, dul aylığına, mirasçılık sıfatına ve nafakaya ilişkindir.

1. "Birlikte yaşama" sırasında edinilen malvarlıksal değerlerin paylaşımı

"Beraber yaşama'nın sona ermesi halinde, birlikte yaşama sırasında edinilen mallarla ilgili olarak, değişik çözümlere rastlanmaktadır.

14) Common Law ülkelerinde "birlikte yaşama"ya ilişkin hukukî sorunlar ve gelişmelerle ilgili olarak bkz. **Bruch, C.S.**, Nonmarital Cohabitation in the Common Law Countries: A Study in Judicial - Legislative Interaction, *Am. J. Comp. L.*, Vol. 29, No .2, Spring 1981, s. 217 vd. Ayrıca bkz. **Glendon, M.A.**, "Marriage and the State: The Withering Away of Marriage", 62 *Va. L. Rev.* 663 vd.

a) *Commonwealth hukukları*

1970 tarihli *Gissing v. Gissing* olayında İngiliz Lordlar Kamarası, bir kadının, beraber yaşama sırasında, kendi çalışması ve parasal katkıları sonucunda edinilmiş bulunan eşyaların kendisine verilmesine ilişkin *istemi* geri çevirmiştir¹⁵.

Bundan iki yıl sonra, *Cooke v. Head Olayında* ise, Lord Denning ve Court of Appeal, “*constructive trust*” kavramından yararlanarak, bir kadının kazancı ve katkılarıyla edinilen şeylerin, beraber yaşamının sona ermesinden sonra kendisine verilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁶.

Bu çözüm, 1975 tarihli *Eves v. Eves Olayında* da yinelenmiştir¹⁷.

İngiliz mahkemelerince benimsenen “*implied*” ya da “*constructive trust*” çözümü, daha sonra diğer Commonwealth ülkelerine aktarılmış ve *Avustralya* (*Ogilvie v. Ryan Olayı*, 1976), *Kanada* (*Rathwell v. Rathwell Olayı*, 1978) ve *Yeni Zelanda* (*Praser v. Gough Olayı*, 1975) mahkemeleri tarafından da benimsenmiştir¹⁸.

b) *Amerikan hukuku*

Commonwealth hukuklarındaki gelişimlerden farklı olarak, “beraber yaşama” sırasında edinilen mallar bakımından Amerikan Case Law’unda daha değişik çözümlere rastlanılmaktadır. Amerikan mahkemeleri, sözkonusu soruna çözüm ararken, *Common law doktrinlerinden* çeşitli yönlerde yararlanmaya çalışmışlardır. Bazı kararlarda, *haksız fiillere* (tort) ilişkin kuramlarla çözüm bulmaya çaba gösterilmiş; bazı kararlarda ise, *sözleşmeler hukukunun* çeşitli yapılarından [örtülü ortaklık (= *implied partnership*), pool sözleşmesi (= *pooling agreement*)] yararlanılmıştır. *Amerikan mahkemeleri* de, “*implied*” ya da “*constructive trust*” kavramına başvurmuş-

15) (1971) A.C. 886 (1970).

16) (1972) 1 W.L.R. 518.

17) (1975) 1 W.L.R. 1338.

18) Bu kararlar için bkz. **Bruch**, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 221.

lardır. Örneğin, 1976 tarihli *Marvin v. Marvin* kararında bu yapıdan yararlanılmıştır¹⁹.

Öte yandan, Amerikan hukukunun, “nedensiz zenginleşme” (unjust enrichment) kavramını uzun süreden beri tanınması nedeniyle, bazı kararlarda, bu yapıdan da faydalanılmıştır.

California’da *Marvin v. Marvin Olayı* ile varılan çözüme karşılık, New York’da daha değişik bir oluşum göze çarpmaktadır.

1971 yılında New York Court of Appeals, *Wirth v. Wirth Olayı*’nda²⁰ “constructive trust” çözümünü red etmiştir. New York mahkemelerinin, eşlerden birinin mülkiyetinde bulunan mallar üzerinde diğer eşe de bir mülkiyet hakkı (ownership interest) tanınması konusundaki isteksizliği, ancak *yasal müdahale* ile giderilebilmiştir. Evlilik birliğinin çözülmesinden sonra malların âdil biçimde dağıtılmasına ilişkin yasal düzenleme 19.6.1980 tarihinde “governer” tarafından imza edilmiş ve 30 gün sonra da yürürlüğe girmiştir.

Bu düzenlemenin kabul edildiği sırada, *Marone v. Marone Olayı*’nda da, New York Court of Appeals beraber yaşayanlar arasında yapılan ve malvarlığının paylaşılmasına ilişkin bulunan sözleşmelerin (express property agreements) geçerliliğini kabul etmiştir²¹.

Diğer eyaletlerde ise, daha değişik görünümlere rastlanmaktadır. Örneğin, tutucu *Georgia*’da, *Rehak v. Rehak Olayında* (1977), Georgia Yüksek Mahkemesi, birlikte yaşayan bir çiftin, birlikte edindikleri evin ilk iki yıl taksitlerini ödeyen ve daha sonra 16 yıl boyunca da ödemelerin yarısını üstlenen bir kadının, bu ödemelerin geri verilmesine ilişkin istemini red etmiştir²².

19) Bu karar için bkz. 18 Cal. 3d 660, 134 Cal. Rptr. 815, 557, P. 2d 106 (1976). Kararla ilgili görüşler için bkz. **Bruch**, C.S., Property Rights of De Facto Spouses Including Thoughts on the Value of Homemakers’ Services, 10 Fam. L.Q. 101, 1976.

20) Bkz. 32 App. Div. 2d 611, 366 N.Y. S. 2d 308 (3d Dept. 1971). Kararla ilgili görüşler için bkz. **Bruch**, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 224-225.

21) Bkz. **Bruch**, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 225.

22) Ayrıntı için bkz. **Bruch**, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 225 vd.

Bunun gibi, *Illinois* Yüksek Mahkemesi de, *Hewitt v. Hewitt Olayı*'nde (1979), bir adamla 15 yıl beraber yaşayan, onun eğitimi-ne ve meslek edinmesine yardımcı olan, kazancını eve özgüleyen ve bu ilişkiden dünyaya gelmiş üç çocuğa da bakan bir kadının parasal istemlerini, "kamu düzenine ilişkin nedenlerle" (public policy) geri çevirmiştir. Olayda, kadının, davalının "de facto" eşi olduğunu, karı koca gibi beraber yaşadıklarını, durumu ana babalarına bildirmiş bulduklarını ve bir aileden farklı olmadıklarını ileri sürmesi ve beraber yaşamının ortadan kalktığı sırada davalının yıllık gelirinin 80.000 dolardan fazla bulunması, mahkemeyi etkilememiştir²³.

c) Yasal müdahaleler

aa -- Amerikan hukukunda

Birlikte yaşama durumlarında malvarlıksal haklara (property rights) ilişkin sorunların çözümü bakımından, *New York'daki yasal müdahaleden* sonra, diğer bazı eyaletlerin de tasarılar hazırladıkları göze çarpmaktadır. 1977 ve 1979 yıllarında *Kalifornia*'da hazırlanan iki tasarı kanunlaşmamıştır. 1979 ve 1980 yıllarında, bu alanda *Kansas, Oregon, Connecticut, New Mexico, Illinois* ve *Kaliforniya*'da imzalanan tasarıların kanunkoyucular tarafından görüşülmekte oldukları saptanmıştır²⁴.

bb -- Commonwealth hukuklarında

Birlikte yaşama durumlarında malvarlıksal haklarla ilgili yasal müdahaleler, *Commonwealth hukuklarında* daha yaygındır.

1975 yılında *Avustralya*'da "Güney Avustralya", "Aile İlişkileri Kanunu" (Family Relationships Act) ile "beraber yaşama"ya ilişkin çeşitli sorunlara çözüm getirmeye çalışmıştır²⁵.

23) 77 Ill. 2d 49, 394 N.E. 2d 1204 (1979). Kararla ilgili düşünceler için bkz. **Bruch**, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 226.

24) Ayrıntı için bkz. **Bruch**, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 227.

25) Ayrıntı için bkz. **Bruch**, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 227 ve oradaki literatür.

1978 yılında Kanada'da, *Ontario* ve *Prens Edward Adası* "Aile Reformu Kanunları" (Family Reform Acts) ile, "beraber yaşayan eşler"e de "evli eşler" gibi, aralarında *evlenme sözleşmeleri* yapabileme hakkını tanınmış; ayrıca nafaka ile ilgili bazı çözümler öngörülmüştür²⁶.

2. "Birlikte yaşama" durumunda eşlerden birinin ölmesi halinde "dul aylığı", "mirasçılık" ve "nafaka" ya ilişkin sorunlar

a) Dul aylığı²⁷

Beraber yaşayan eşlerden birinin ölümü halinde, sağ kalan eşin dul aylığına hak kazanıp kazanamayacağı tartışmalıdır.

Kanada ve *Avustralya*'da, "federal memuriyet hizmetleri emeklilik programları"nda, evlilik olmaksızın birlikte yaşama durumlarında da, sağ kalan eşe dul aylığı verilmektedir.

Avustralya'da, aynı çözüm sosyal sigortalar bakımından da benimsenmiştir.

ABD'nde ise, bu konuda önemli bir gelişim görülmemektedir.

b) Mirasçılık durumu

aa — Amerikan hukuku

Kural olarak, Common law'a göre, birlikte yaşama durumunda, taraflardan sağ kalanın mirasçı olabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, "de facto" eşlerin mirasçılık sıfatı bulunmamaktadır.

Ancak, *New Hampshire*'da 1968 yılında çıkarılan bir kanunla, en az üç yıl karı koca gibi birlikte yaşama durumunda, sağ kalan "de facto eş"e de mirasçılık sıfatı tanınmıştır²⁸.

26) Kanada hukukna ilişkin ayrıntı için bkz. **Bruch**, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 227 ve oradaki literatür.

27) Ayrıntı için bkz. **Bruch**, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 228 vd.

28) N.H. Rev. Stat. Ann. § 457 : 39 (1968).

bb — *Commonwealth hukukları*²⁹

Commonwealth ülkelerinde, bu alanda da, yoğun bir yasal faaliyet göze çarpmaktadır.

İngiltere'de 1925 tarihli *Administration of Estates Act* ile, 1975 tarihli *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act*, sağ kalan "de facto" eşe de sınırlı bir miras hakkı tanımışlardır.

Bunun gibi, *Ontario*'da da, ölen ile, ölüm öncesi en az beş yıl beraber yaşamış bulunan "de facto" eşe de, terekeye karşı parasal taleplerde bulunabilme hakkı verilmiştir.

Benzer çözümlere, *Batı Avustralya*, *Yeni Zelanda* ve *Güney Avustralya*'da da rastlanılmaktadır.

Quebec, *Tasmania* ve *Yeni Güney Wales*'de de tasarılar hazırlanmaktadır.

c) *Nafaka*aa — *Amerikan hukuku*

Common law'a göre, "beraber yaşama", kural olarak, *birlikte yaşamamanın devamı sırasında da, bu ilişki sona erdikten sonra da, bakım yükümlülüğü* (support) doğurmaz. Bununla beraber, *Alaska*, *Kaliforniya* ve *New Jersey* eyaletleri Yüksek Mahkemeleri, yeni kararlarında nafaka ödenmesine ilişkin sözleşmeleri (agreements to support) geçerli saymışlardır. Bu durumun, yakın bir gelecekte, diğer mahkemeleri etkileyeceği ve "beraber yaşayanlar" arasında yapılan "malvarlıksal haklara ilişkin sözleşmeler"i (property agreements) geçerli sayan mahkemelerin, bu tür sözleşmelere de geçerlik tanıyacakları söylenebilir³⁰.

bb — *Commonwealth hukuklarında*

Commonwealth hukuklarında, bu alandaki *yasa koyma faaliyetinin yoğunluk kazandığı* görülmektedir³¹.

29) Ayrıntı için bkz. **Bruch**, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 238 vd.

30) Ayrıntı için bkz. **Bruch**, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 233 vd.

31) Ayrıntı için bkz. **Bruch**, Am. J. Comp. L., Vol. 29, No. 2, Spring 1981, s. 234-235.

Kanada'da 1978 tarihli *Ontario Aile Reformu Kanunu* (Family Reform Act), yine 1978 tarihli *Prens Edward Adası Aile Hukuku Reform Kanunu* (Family Law Reform Act) ve yine aynı tarihte çıkarılan *İngiliz Kolumbiyası Aile İlişkileri Kanunu* (Family Relations Act), birlikte yaşayanlara, bazı koşulların varlığı halinde *nafaka isteyebilme hakkını tanımakta* ve bu amaçla yapılan sözleşmeleri geçerli saymaktadır. Bu düzenlemelerde öngörülen koşullar içinde, *beraber yaşamamanın belirli bir süre* (en az 5 yıl sürmesi) ya da birlikte yaşayanların, bu ilişkiden *doğan çocuk veya çocukların doğal ana/babaları* olmaları aranmaktadır.

Avustralya'da da, 1837 tarihli bir *Tasmanya Kanunu* ile, bir kadının, en az 12 ay beraber yaşadığı bir erkek tarafından terkedilmesi ya da kendisine kötü davranılması halinde nafaka isteyebileceği kabul edilmiştir. *Tasmanya Hukuk Reformu Komisyonu* bu çözümlü genişletmeye ve liberalleştirmeye çalışmaktadır.

3. Sonuç

Görüldüğü gibi, Common law ve Commonwealth hukuklarında aile biçimlerinde ortaya çıkan oluşumlar henüz kesin biçimlerini almamışlardır. Ancak, bugüne değin beliren görünümünden, bunların doğurduğu sorunlar ve bunlara bulunan çözümlerden çıkarılabilecek pek çok ders olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır.

KISALTMALAR

Am. J. Comp. L.	:	American Journal of Comparative Law
Fam. L.Q.	:	Family Law Quarterly
Va. L. Rev.	:	Virginia Law Review
ZEE	:	Zeitschrift für Evangelische Ethik