

ÇEVİRİLER

POLONYA AİLE HUKUKUNUN TARİHİ VE BUGÜN (*)

Prof. Dr. Witold WOŁODKIEWICZ

Varşova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Çev. : Ahmet Çalık

Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Asistanı

I

Avrupada modern aile hukukunun oluşma dönemi olan 18. yüzyıl sonları ile 19. yüzyıl başları Polonya siyasi tarihinin acı ve elverişsiz bir kesitine rastlamaktaydı. 18. yüzyıl sonunda Polonya komşuları olan üç büyük güç tarafından işgal edilmişti: Avusturya, Prusya ve Rusya. Bu tarihten başlayarak yaklaşık yüz yıldan uzun bir süre boyunca ülkede yabancı kökenli ve birbirinden farklı hukuk sistemleri egemen oldu. 1918'de yeniden bağımsızlığın elde edilmesinden sonra da bu farklı sistemlerin ülkedeki varlıkları sürdü. Buna göre, eski Varşova Prenslığının bulunduğu orta Polonya'da 1807'de Napoleon tarafından kabul ettirilmiş bulunan Fransız Medeni Kanunu uygulanıyordu. Daha sonra 1825 tarihli Polonya Krallığı Medeni Kanunu ile kişiler hukuku alanında ve Çarlık Rusyası tarafından 1836'da zorla benimsettirilen dinsel kökenli Evlenme Kanunu ile de evlenme alanında uygulanmakta olan Fransız Medeni Kanunu'na bazı değişiklikler getirildi. Ülkenin batısında 1896 tarihli Alman Medeni Kanunu (BGB), güneyinde 1811 tarihli Avusturya Medeni Kanunu (ABGB) uygulanırken doğu bölgelerinde ise Rus mevzuatı yürürlükte idi. Tablonun tamamlanabilmesi için buna küçük birkaç yerde uygulanan Macar Medeni Kanunu'nu da eklemeyi unutmamak gerekir.

(*) 16.3.1981 tarihinde Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesinde verilen konferansın metnidir.

1919'da bağımsızlıktan sonra kurulan Kodifikasyon Komisyonu bu mozaik tablonun yerine tek bir ulusal medeni kanun'un konulması için çalışmalar yaptı. Ancak birçok politik nedenle bu çabalar olumlu sonuca ulaşamadı. 1933'de dikkat çekici bir tekniğe sahip Borçlar Kanunu, 1934'de Ticaret Kanunu hazırlanarak yürürlüğe konuldu. Bundan önce de kıymetli evrak hukuku, milletlerarası ve bölgelerarası özel hukuk, medeni usul hukuku alanlarında birleştirme çalışmaları gerçekleştirilerek yürürlüğe konulmuştu. Buna karşılık medeni hukukun diğer dallarındaki birleştirme çabaları iki savaş arası dönemde tasarı aşamasından öteye gidemedi.

Kodifikasyon Komisyonunun tüm çabalarına rağmen burjuva dönemi Polonyasında aile hukukunun birleştirilip bütünleştirilmesi gerçekleştirilemedi. Yalnız batı bölgelerinde evlenme laik bir niteliğe sahip olup, boşanma olanaklı idi. Ülkenin doğusunda ve ortasında evlenme tamamiyle dinsel nitelik taşıyordu. Buna göre evlenme dinsel bir memur önünde dinsel kurallara göre gerçekleştirilebiliyordu. Boşanma olanağı ise eşlerin bağlı oldukları dine ve mezhebe göre değişiyordu. Toplumun çoğunluğunu oluşturan katolikler için boşanma olanaksız idi. Güneyde ise evlenme karma (laik-dinsel) nitelikliydi. Devletçe benimsenmiş bir dine bağlı olanlar için evlenmenin dinsel bir memur önünde akdedilmesi gerekli idi. Bunun dışında kalanlar için ise evlenmenin diğer sözleşmelerden hiçbir farkı yoktu. Boşanma da yalnız katolik olmayanlar için ve ancak bir yargısal kararla olanaklı idi.

Bu dönemde nesebi sahih olan ve olmayan çocuklar arasında ikinciler aleyhine bir ayırım mevcuttu. Bu ayırım daha çok babanın soyadını taşıyamama, nafaka ve miras haklarının elde edilmesi konularında belirginleşiyordu.

1929'da Kodifikasyon Komisyonu aile hukukuna ilişkin oldukça ilerici bir tasarı hazırlamıştı. Tasarının raportörü Profesör Karel Lutestanski'ye göre "Polonya'da halen yürürlükte bulunan aile hukukuna ilişkin kurallar Devletin birlik ve bütünlüğü ile egemenliği ve kanun gücü ile açık çelişki halinde bulunmakta idi". Ne varki bu tasarı dönemin tüm gerici unsurlarının yoğun saldırılarına uğramış ve bunu izleyen tartışmalar arasında başarıya ulaşamamıştır. Katolik Kilisesinin de bütün gücü ile karşı koyduğu tasarı ilerici niteliği nede-

niyle burjuvazi ve büyük toprak sahiplerinin yönetimince kabul edilememiştir.

Daha sonra hazırlanan aile hukuku, mal rejimleri, ana baba çocuk ilişkileri ile ilgili 1938 tarihli bir diğer tasarı da aynı nedenlerle benimsenmemiştir.

Böylece ülke içinde birbirinden farklı çeşitli yabancı hukuk sistemlerinin varlığı Halk Demokrasisinin kuruluşuna kadar sürmüştür. Bu bölgeler arası hukuksal farklılığın giderilmesi yeni iktidarın en acil sorunlarından biri olmuştur. Bu konuda derhal çalışmalara başlanmış ve 12 Haziran 1945 tarihli bir Bakanlar Kurulu kararı ile tüm medeni hukuk kurallarının birleştirilmesi için çalışmaların yürütülmesi görevi Adalet Bakanlığına verilmiştir. Medeni hukukun birleştirilmesi girişimi üç büyük görevi üstlenmişti. Önce şekil birliğinin sağlanması, hukukun halk tarafından öğrenilebilmesi ile ulusun birlik ve sürekliliğini engelleyen hukuksal farklılığın üstesinden gelinmesi gerekiyordu. Çeşitli kanunlar yerini tek bir genel kanunun alması, o dönemde Alman faşizmine karşı elde edilen zafer ve bağımsızlığın yeniden kazanılmış olmasının da etkisi ile zorunlu görülmekte idi. Aynı nedenle bu kanun'un ulusal nitelikli olması da gerekiyordu. Üstelik böylece yalnız ulusal iradenin gereği değil, aynı zamanda birleştirilmiş bir hukuk düzeninin Polonya toprakları ile üzerindeki tüm ulusal öğelerin birlik ve sürekliliği de sağlanmış olacaktı. Diğer yandan, ulusal bir kanunun yaratılması, daha önceleri zorunlu olarak yabancı hukuk etkisi altındaki hukukçulara ulusal hukuk bilimi ve içtihadı geliştirme bakımından yeni ufuklar açıyordu. Nihayet birleştirme çabaları aynı zamanda medeni hukuk reformunu da içeriyordu. Bununla medeni hukuk kuralları toprak reformu ile ulusal ekonominin temel dallarının millileştirilmesi ile belirlenen demokratik halk devriminin getirdiği sosyo-ekonomik ve anayasal değişikliklere uyarlaniyordu. Böylece hukukun birleştirilmesi aynı zamanda ileri ve demokratik nitelikli yeni medeni hukuk çözümlerine geçişi de ifade etmekteydi.

Hukukun birleştirilmesi sorununa süreklilik sorunu da ekleniyordu. Devrimci hukuk değişiminin eski hukuk düzeninin tümünden yıkılarak, sıfırdan başlamak üzere yepyeni bir düzenin kurulması sonucuna mı ulaşacağı, yoksa eski kuralların ilerici yeni çözümlerle değiştirilmesi ile mi yetinileceği de çözülmesi gerekli bir sorundu.

Somutta bir burjuva rejimi olan II nci Cumhuriyet dönemine ait medeni hukuk kurallarının korunup korunmayacağı, eğer korunacaksa bunun ölçüsünün de bilinmesi gerekiyordu. İşte, birleştirme çalışmalarında eski dönemin kurallarının yeni toplumsal düzenle bağdaşabildikleri ölçüde korunması ilkesi benimsendi. Bu çözümü benimsemenin en önemli gerekçesi hukuk güvenliğinin korunması ile yapılacak toptan bir kanun değişikliğinin neden olabileceği boşluk ve eksikliklerin önlenmesi kaygısı olmuştur. Diğer yandan bunlar eski rejimdeki içerikleri ile değil, yalnız biçimleri ile korunmuştur.

Esasen medeni hukuk kuralları sürekli ve esnek bir nitelik taşırlar. Metinlerinin değiştirilmesine gerek olmadan da farklı birçok sosyo-ekonomik yapıya hizmet edebilirler. Buna karşılık hukuk kurallarının işlevleri, somut koşullardaki anlamları ile kullanılmaları uygulandıkları sosyo-ekonomik düzene göre değişir. Bu nedenle Polonya yasa koyucusu da yeni düzenle çelişmeyen kuralların elde tutulmasını kararlaştırmıştır. Daha iki dünya savaşı arasında birleştirilmiş olan medeni hukuk dallarına özellikle de borçlar hukukuna ilişkin kurallar aynen yürürlükte tutulmuştur. Böyle bir konumda ise kuralların yorumlanması özel bir önem kazanmıştır. Bu andan itibaren de yargı organlarının bunları yeni anlamlar yüklenecek içerikte ve anayasal koşullara uygun işlevde yorumlamaları bir ödev halini almıştır.

Eski kuralların yeniye uyarlanması genel kurallar vasıtasıyla olmuştur. "Medeni Hukukun Genel Kuralları" başlığını taşıyan bir birleştirme kararnamesi bu konuda son derece önemli iki genel ilke getirmekteydi. Kararın 3 üncü maddesi medeni hukuk kurallarının yorumu ve uygulanmasının "toplumun ve tarafların meşru çıkarlarına" uygun olmasını öngörüyordu. 5 inci madde ise şu hükmü taşıyordu: "Özel haklar iyiniyete ve toplumsal amaçlara uygun biçimde uygulanmak zorundadır. Buna uymayan işlemler geçersiz olup hiçbir hukuksal korumadan yararlanamaz", Görüldüğü gibi burada hakkın kötüye kullanılması yasağının açık bir ifadesi yer almaktadır.

Tüm bu kurallar mahkemelere medeni hukuku düzenleyici ve yorumlayıcı (*adiuvandi et corrigendi iuris civilis gratia*) biçimde uygulama olanağını veriyordu. Böylelikle yargı organı eski hukuk sistemini yeni rejimin gereksinmelerine ve toplumsal çıkarlara orijinal bir biçimde uyarlayabilmek için bir araç elde etmiş oldu.

Medeni hukukun birleştirilmesini sergilerken, bu alandaki çalışmaların olağanüstü hızının da altını çizmek gerekir. Daha 1946 Kasım'ında yirmi kadar birleştirme kararının kabulü ve yayını tamamlanmıştı. Birçok yazarca da belirtildiği gibi "savaş yıkıntılarıyla zor koşullara ve hukuk çevresini de etkilemiş olan büyük insan kaybının doğurduğu acılara karşın halk iktidarı, eski yönetimin yirmi senede gerçekleştiremediğini onbeş ayda tamamlamıştı", Çalışmaların bu biçimde tamamlanabilmesi II. Cumhuriyet döneminde Kodifikasyon Komisyonunca hazırlanmış üstün düzeydeki tasarı ve materyelden yararlanılmış olması olgusuna da dayanıyordu.

İlk birleştirme işlemleri kişinin hukukuna ilişkin 29 ağustos 1945 tarihli ve kişi halleri işlemlerine ilişkin 25 eylül 1945 tarihli kararnameler olmuştur. Daha sonra aile içi ilişkiler, evlenme, velayet ve mal rejimlerine ilişkin 4 kararname çıkartıldı. Bunları medeni hukukun diğer dallarına (miras, eşya) ilişkin kararnameler ve 12 Kasım 1946 tarihli "Medeni Hukukun Genel Kuralları" izledi. 1 Ocak 1947 tarihinden itibaren de yabancı kökenli medeni hukuk kuralları tamamen yürürlükten kalktı.

Birleştirilmiş aile hukukunun temelinde şu ilkeler bulunuyordu:

1°. *Evlenmenin laikleştirilmesi*: Ülkenin birçok kesiminde dinsel aile hukukunun yürürlükte olduğu gözönüne alındığında, evlenmenin laikleştirilmesinin siyasal ve toplumsal öneminin büyüklüğü görülmür. Aile hukukunun birleştirilmesine ilişkin kararlara göre "yalnızca kişi halleri memuru önünde yapılan evlilikler Devlet gözünde hukuksal bir değer taşır",

2°. *Boşanmanın kabulü*: Bu da devrimci bir değişiklikti. Boşanmaya ancak sınırlı olarak sayılmış bulunan nedenlerin varlığı halinde hükmedilebilecekti. Bu nedener şunlardı: Zina, eş ya da çocuğunun canına kast, terk, ailenin geçimini sağlamamak, yüz kızartıcı bir cürüm işlemek, ahlaksız ve sefih bir yaşam sürmek, haysiyetsizlik, alkol ve uyuşturucu madde alışkanlığı, akıl hastalığı, zührevi hastalık ve cinsel iktidarsızlık. Bu sonuncusu ne zaman ortaya çıkarsa çıksın boşanma nedeni olarak kabul edilmiştir. Ancak elli yaşından büyük olanlar bu nedene dayanamazlar. Bu boşanma sebeplerinin birinin varlığına rağmen, mahkeme çocukların çıkarlarının gerektirdiği durumlarda yine de boşanmaya karar vermeyebilecektir.

3°. *Eşlerin hak ve borçlarının eşitliği*: Mal rejimi olarak mal ayrılığı sistemi, gelirlerin (evlilik sırasında iktisab edilen değerlerin) bölüşülmesi ilkesi ile birlikte kabul edilmiştir. Bu dönemde mal ayrılığı ilkesinin benimsenmesi, kadının evlilik ve ailede bağımsızlık ve eşitliğinin devrimci bir biçimde sağlanması anlamını taşımıştır. Ancak yasa koyucu, sosyalist ailenin gereksinmelerine daha uygun olacağı düşüncesi ile 1950'de gelir ortaklığı ilkesine dönmüştür.

4°. *Evlilik dışı çocukların durumu* eski hukuka göre daha iyileştirilmiştir. Bununla birlikte evlilik içi ve evlilik dışı çocuklar arasında kurulan eşitlik önceleri tam ve eksiksiz olmamıştır. İkinciler daha az hakka sahip kılınmıştır. Örneğin böyle bir çocuğun yalnızca ana tarafından miras elde edebilmesi öngörülmüştür. Ancak 1950'de bu farklılık da yok edilmiştir. O kadar ki, bölücü ve ayırıcı bir nitelik taşıdığı ileri sürülen "evlilik dışı çocuk" deyimini dahi yasa metninden çıkartılmıştır.

5°. *Evlat edinmenin akdi niteliği korunmuştur*. Daha önceleri reşit bir kimsenin evlat edinilebilmesi olanağı mevcuttu. 1950 değişiklikleri ile yalnızca reşit olmayanların ancak bir yargısal kararla evlat edinilebilmeleri benimsenmiştir.

Birleştirilmiş aile hukuku kısa bir süre sonra tutucu olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Bunun nedeni, kurulan yeni düzende düşüncelerin hızla değişmesi ve evrimleşmesi olmuştur. Bu nedenle birleştirmenin tamamlanmasından kısa bir süre sonra aile hukukunun bu kez özünün değiştirilmesi sorunu ortaya çıkmıştır. Böylece, birleştirmeden hemen sonra diğer sosyalist ülkelerin doktrinlerine de uygun bir biçimde, aile hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olarak yeniden düzenlenmesi çalışmaları başlatılmıştır. Bu çalışmalar 1948'de Çekoslovakya ile ortaklaşa oluşturulan karma bir komisyon tarafından yürütülmüş, aile ve evliliği sosyalist ilkeler üzerine kuran 1950 tarihli Aile Kanunu ile sonuçlanmıştır. Hazırlanan Polonya ve Çekoslovakya kanunları aşağı yukarı birbirinin aynısıdır. Ancak uygulamada aile hukukunun gelişimi bu iki ülkede ayrı ayrı yollar izlemiştir.

27 Haziran 1950 tarihli Aile Kanunu, daha önceki dört birleştirme kararnamesini iptal etmiştir. Birleştirilmiş olan hukukun getirmiş olduğu çözümlerde de değişiklik yapmıştır. 1950 tarihli aile hukukuna ilişkin kurallar kanun koyma tekniği açısından son derece

genel ve öz bir niteliğe sahip olup, farklı ve birbirine tamamen karşıt yorumlara elverişlidir.

1956'da oluşturulan yeni bir kodifikasyon komisyonu 1960'da yeni bir medeni kanun tasarısı hazırlayarak tartışmaya sunmuştur. Bu tartışmalar yalnızca hukuk çevrelerinden değil toplumun en geniş kesiminde sürdürülmüştür. Bu arada beliren en önemli sorun aile hukukunun medeni hukuktan ayrılıp ayrılmaması olmuştur. 1964 tarihli kanunlaştırma ile aile hukukunun medeni hukuktan ayrılması sonucu benimsenmiştir. Polonya Parlamentosu (Diète) birbirinden ayrı iki kanun olarak 23 nisan 1964'de Medeni Kanun'u, 25 Şubat 1964'de de Aile ve Vesayet Kanunu'nu benimseyerek her ikisini de 1 Ocak 1965'den itibaren yürürlüğe koymuştur. 1975'de de Aile Kanununda özellikle evlilik sırasında elde edilen ortak malların boşanmada bölüşülmesine ilişkin olarak yirmi kadar değişik yapılmıştır.

Görüldüğü gibi Polonya yasa koyucusu çoğu sosyalist Avrupa ülkesi doktrinine de uygun biçimde aile hukukunu medeni hukuktan ayrı ve bağımsız bir disiplin olarak kabul etmiştir. Ancak bu ayrılığın yararlı ve doğru olup olmadığı doktrinde ve uygulamada tartışmalıdır. Bu iki dalın ayrı olması gerektiğini savunanlara göre Aile ve Vesayet Kanunu aile içi ya da evlat edinme, vesayet gibi benzer bağlarla birleştirilmiş kişiler arasındaki hukuksal ilişkileri düzenleyen bir disiplindir. Esasen Polonya gibi sosyalist bir ülkede evlilik, aile ve ananın korunması anayasal düzeyde ele alınmıştır. Anayasanın 79 uncu maddesine göre "evlilik, aile ve ana Polonya Halk Cumhuriyeti Devletinin güvencesi altındadır". Toplumda ailenin görev ve işlevlerini en iyi bir biçimde yerine getirebilmesi için Devlet, aile içi ilişkileri bağımsız bir hukuk dalı olarak düzenlemiştir. Bunlara göre, Aile ve Vesayet Kanununda kural bulunmaması durumunda Medeni Kanun kuralları ancak kıyas yoluyla yardımcı olarak uygulanabilir. Buna karşı olan görüşe göre ise böyle bir durumda Medeni Kanun kurallarının doğrudan doğruya uygulanabilmesi gerekir. Meğer ki Aile ve Vesayet Kanununun açık kuralları ile aksi kararlaştırılmış bulunsun.

Üniversite öğretimi bakımından aile hukuku genellikle Medeni Hukuk ile birlikte okutulmaktadır. Bu konuyu her üniversite kendisine göre düzenlemektedir. Örneğin Varşova Üniversitesinde birinci

yıl medeni hukukun genel esasları ile aile hukuku birlikte okutularak sınavı da birlikte yapılmaktadır.

184 maddeden oluşan 1964 tarihli Aile ve Vesayet Kanunu üç bölüme ayrılmaktadır:

- 1) Evlilik
- 2) Hısımlık
- 3) Vesayet

Kanuna göre evlilik bağının kurulabilmesinin yegâne biçimi taraflardan birinin ikametgâhı bakımından yetkili olan kişi durumu görevlisi önünde akdedilen evliliğdir. Evlenme yaşı erkek için 21, kadın için ise 18'dir. Medeni kanunda 18 olarak belirlenmiş bulunan rüşt yaşına getirilen bu istisna, tasarı ile ilgili olarak yapılan geniş tartışmalar sonucunda benimsenmiştir. Çünkü buna göre sayısı oldukça fazla olan boşanmaların en önemli nedenlerinden birisini de zamansız yapılan evlilikler oluşturmaktadır.

Polonya aile hukukuna göre evlenme engelleri şunlardır:

- Akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı
- Taraflardan birisinin evli olması
- Hısım ve akraba arası evlilikte doğrudan kan ilişkisinin varlığı
- Kardeşler arasında civar hısımlığı bulunması
- Evlatlık bağı.

Bu engellerin varlığına karşın hernasılsa gerçekleştirilebilmiş olan evliliklerin iptali olanaklıdır. İptal, eşler ya da bunda yararı bulunan diğer üçüncü kişiler tarafından istenebilir. Mahkeme iptal davasına bakarken bu durumun doğmasında eşlerden birinin kötü niyetli olup olmadığını araştıracaktır. Kötüniyetin anlaşılması halinde, kötüniyetli eş evliliğin bozulmasında "kusurlu" sayılacaktır.

Polonyada diğer bazı sosyalist ülkelerin (SSCB, Bulgaristan, Macaristan) tersine eşlerin karşılıklı rızaları ile boşanmaları kabul edilmemiştir. Polonya hukukuna göre boşanma daima yargı yolu ile gerçekleştirilebilir. Eşlerin herbiri boşanmaya razı olsa dahi mahkeme boşanmanın leh ve aleyhindeki tüm koşulları tam olarak dikkate almak zorundadır. Ancak böyle bir halde, usul ilkelerine göre de-

lil olarak sadece iki tarafın dinlenmesi yeterlidir. Meğer ki eşlerin reşit olmayan ortak çocukları bulunsun. Küçük çocukların sözkonusu olduğu bu durumlarda, çocukların çıkarları ile ilgili bütün deliller mahkemece res'en toplanır.

Boşanmanın temel ve genel koşulu Kanunun 56 ncı maddesinde yer almıştır. Bu hüküm boşanmanın olumlu koşulu olarak evlilik birliğinin fiilen parçalanmış ve dağılmış olmasını aramaktadır.. Bu kurala göre: “eşler arasında tam ve sürekli bir dağılma ortaya çıktığı takdirde, bunlardan herbiri mahkemeden boşanma talebinde bulunabilir” İçtihat ve doktrinde tam ve sürekli dağılma kavramı iyice geliştirilmiştir. Buna göre eşler arasındaki fiziksel, ruhsal ve ekonomik birliğin ortadan kalktığı durumlarda dağılmadan söz edilmektedir. Hayat tecrübelerine göre eşlerin yeniden ortak yaşama dönmelerinin olanaksızlığının anlaşılması durumunda ise dağılma sürekli dir.

Yüksek Mahkeme içtihadı gereği, mahkemeler kimin kusurlu olduğunun belirlenebilmesi için dağılma nedenlerini incelemek zorundadır. Zira, “mahkeme, boşanmaya karar verirken kusurun bulunup bulunmadığını ve taraflardan hangisine ait olduğunu da bildirecektir” (m. 57 § 1). Ancak doğal olarak dağılma taraflardan hiçbirisinin kusuru bulunmadan da sözkonusu olabilir. Bunun yanısıra “mahkeme her iki eşin isteği üzerine kusur konusunda karar vermekten imtina edebilir” (m. 57 § 2). Kusurun belirlenmesi, boşanmadan sonra eşlerin birbirlerine karşı nafaka yükümlülükleri bakımından önem taşımaktadır.

Boşanmanın genel koşulu olan evlilik birliğinin fiilen dağılmış olmasından başka, mahkeme, boşanmayı engelleyebilecek olumsuz koşulların bulunup bulunmadığını da araştırmalıdır. Buna göre “çocukların çıkarlarına ya da diğer nedenlerle toplumsal yaşam kurallarına aykırı olması durumunda tam ve sürekli dağılmanın varlığına rağmen boşanmaya karar verilemez” (m. 56§ 2). “Mahkeme, dağılmada kusurlu olan eşin boşanma istemini kabul edemez; bu durumda boşanma kararı ancak diğer eşin boşanmaya rıza göstermesi ya da rıza göstermeme nedenlerinin toplumsal yaşam kurallarına aykırı olması halinde verilebilir” (m. 56 § 3).

Toplumsal yaşam kuralları kavramı Polonya hukukunda tanınmış bir genel koşuldur. Toplumsal yaşam kurallarının rolü, hukuk kural-

ları ile ahlâk ve teamüli kurallar arasında uyum sağlamak, aşırı şekilciliği önleyerek kanunun uygulanmasını yumuşatmak ve tanınmış summum ius-summa iniura (fazla hukuk haksızlık yaratır) deyiminin uygulanabileceği durumları bildirmektir. Yüksek Mahkeme boşanmaya ilişkin kararlarda şekillenen toplumsal yaşam koşullarını örnek olarak belirlemiştir. Bunlar 1° Ailenin sağlamlığı ve sürekliliği ile 2° Aile ilişkilerinden doğan görevlerin, kişinin özel yaşamını, aile çıkarlarının gerektirdiğinden daha fazla kısımayacağıdır.

Boşanmanın yukarıda sözü edilen olumsuz koşullarının önemi yargısal yorumlar sayesinde azalmıştır. Buna göre: 1) Uygulamada yaygın kaniya göre aile birliğinin bozulması ve fiilen dağılmasından çocuklar yeterince ızdırap çekmektedirler. Zaten acı çekmekte olan çocukların bu durumu boşanma ile daha da ağırlaşacak değildir. 2) Kaldı ki, Yüksek Mahkeme, yukarıda da belirtildiği gibi, davalı eşin boşanmaya rıza göstermemesini, hakkın kötüye kullanılmasını oluşturduğu durumlarda toplumsal yaşam kurallarına aykırı bulmaktadır.

“Boşanmaya karar verirken, mahkeme çocukların velayetinin kime ait olacağına da karar verir. Eşlerin herbirinin çocuğun yetiştirilmesi ve eğitimi için gerekli olan giderlere katılmasına ve bu katkının da miktarına karar verilir” (m. 58 § 3). Ayrıca yasada yapılan 1975 değişikliklerine göre, boşanma kararı ile birlikte mahkeme taraflardan birinin talebi üzerine, işlemlerin yargılamayı uzatmaması koşuluyla, ortak malların pay edilmesine de karar verebilir (m. 58 § 3). Bunun gibi tarafların ortaklaşa işgal etmekte oldukları konuttan yararlanabilmelerinin koşullarını (quoad usum bölüştürme); konutun bölünmesi ya da taraflardan birinin tahliye etmesini de karara bağlar.

Eşlerin malvarlıkları ile ilgili soruna gelince: Mal ortaklığı rejimi Polonya hukukuna göre kanuni mal rejimidir. Bunlardan mahfuz tutulmuş olanlar eşlerin herbirinin özel malını oluşturur. Eşler sözleşme ile bu ortaklığı sınırlayabilecekleri gibi tamamen yok edebilirler (m. 47). Bu malların idaresinde eşler işbirliği halinde bulunmaktadırlar. Herbiri tek başına ortak malı yönetebilir. Ancak bu yönetim olağan işler bakımındandır. Olağanüstü yönetim işlemleri her iki eşin de rızasını gerektirir (m. 36). Bu ortaklık hukuken iştirak halinde mülkiyet niteliğindedir. Her bir eşin payı belli edilmiş değildir. Bu, ortaklığın bozulması anında müşterek mülkiyete dönüşür. Eş-

ler, ortak mallarda genellikle eşit paya sahip olurlar. Ancak, önemli nedenlerin varlığı halinde, mahkeme, eşlerin herbirinin bu ortak malların edinilmesindeki katkısını değerlendirerek, herbiri için birbirinden farklı paylar belirleyebilir.

Aile ilişkilerinin temeli olması nedeniyle mal ortaklığına ilişkin sorunlar sık sık Yüksek Mahkeme kararlarına konu olmaktadır. Burada yalnız kira sözleşmesi ve konut kooperatifleri ile ilgili kararlardan çıkan bazı çözümleri belirteceğim:

1) Evlilik sırasında yapılan bir kira sözleşmesi ile kazanılan nisbi haklar da ortaklığın bir parçasıdır. Bu nedenle, kira sözleşmesi eşlerden yalnız biri tarafından yapılmış ya da konut yalnız bir tek eşe tahsis edilmiş olsa bile oturma hakkı her ikisine birden aittir.

2) Bir konut kooperatifine katılma da ortaklığa ait bir haktır.

3) Eşlerden birinin konut kooperatifinin üyesi olması, ortaklığın dağılmasından sonra ona konut üzerinde hiçbir öncelikli hak tanımaz. Bu hak duruma ve koşullara göre eşlerden birisine tanınabilir.

Aile ve Vesayet Kanununun "Hısımlık" başlığını taşıyan II nci Bölümünde şu ilişkiler düzenlenmiştir:

- 1) Nesep,
- 2) Ana-baba ile çocukların ilişkisi
- 3) Evlat Edinme,
- 4) Nafaka

Nesep konusunda Polonya Hukuku evlilik dışı ve evlilik içi çocuk ayırımını tamamen ortadan kaldırmıştır. Polonya Halk Cumhuriyeti Anayasasına göre (m. 79. 4) "evlilik dışı doğmuş çocuklar, evlilik içinde doğmuş olanlarla aynı haklara sahiptir". Aile ve Vesayet Kanunu "evlilik dışı çocuk" deyimini dahi kullanmamaktadır. "İştirak nafakasından söz edilirken kullanılan deyim" anasının kocası olmadan baba"dır.

Babalığın belirlenmesi şu üç yöntemle olmaktadır:

1) *Ananın kocasının çocuğun babası olduğu karinesi* (m. 62) vardır. Ancak bu karine her türlü delille çürütülerek aksi kanıtlanabilir. Babalığın ve nesebin reddi ancak dava yolu ile olabilir. Bu davayı

ana veya baba doğumun öğrenilmesinden itibaren altı; ya da çocuğun kendisi reşit olmasından itibaren üç yıl içerisinde açmalıdır.

2) *Çocuğun tanınması*: Tanıma kişi halleri görevlisi ya da vesalet mahkemesi önünde yapılmalıdır. Çocuğun daha doğmadan tanınması olanaklıdır (m. 75). Bunun gibi ölümünden sonra da çocuk tanınabilir (m. 76).

3) *Babalığa Mahkemece Karar Verilmesi* (m. 72): Babalık davası reşit çocuk ya da reşit değilse anası tarafından açılabilir. Bu konuda verilecek mahkeme kararı 85. maddede düzenlenmiş olan "babalık karinesi"ne dayanmaktadır. Buna göre "doğumdan önceki yüzseksen ila üçyüzüncü günler arasında anayla ilişkide bulunan erkek çocuğun babası sayılır" (m. 85 § 1). Böyle bir durumda davacı yararına başkaca delil aranmaz.

Bu karinenin de çürütülebilmesi olanaklıdır. Özellikle kan gruplarının karşılaştırılması yoluyla çürütme uygulamada çok sık karşılaşılan bir durumdur.

Bu konularda savcılığa tanınmış olan dava yetkisini de belirtmek gerekir. Aile ve Vesayet Kanununun 86 ncı maddesine göre "babalık, nesebin reddi, tanımanın iptali davalarını savcı da açabilir".

Evlat edinmeye gelince; Polonya Hukukuna göre "evlat edinme ancak reşit olmayan bir çocuk yararına sözkonusu olabilir. Evlatlık ile evlat edinen arasında makul bir yaş farkının bulunması gereklidir" (m. 114).

Üç türlü evlat edinmeyi birbirinden ayırmak gerekir:

1) Tam evlat edinme ile evlatlık ile evlat edinen arasında ana-baba çocuk ilişkisinin tamamen aynısı doğmaktadır. Evlatlık, evlat edinenin hısımlarına karşı da, gerçek çocuğu gibi aynı hak ve ödevlere sahiptir. Evlatlık ile kendi ana-babası arasındaki nesep bağından doğan hak ve ödevler evlat edinme işlemi ile son bulur (m. 121).

2) Tam olmayan evlat edinmede ise hukuksal ilişki sadece evlatlık ile evlat edinen arasında sözkonusu olur. Ancak bu ilişki evlatlığın furuuna da sirayet eder.

3) Aile ve Vesayet Kanununda 1975'de yapılan değişikliklerle evlat edinmenin gizli tutulabilmesi ve geri dönülmesi mümkün olma-

yacak nitelikte gerçekleştirilebilmesi olanağı sağlanmıştır. Böyle bir durumda evlatlığın gerçek ana ve babası vesayet mahkemesi önünde evlat edineni belirtmeksizin soyut olarak evlat edinmeye rıza gösterirler. Bu tür evlat edinmeye çok küçük yaştaki bir çocuğun sözkonusu olduğu durumlarda ve evlat edinenlerin karı-koca olup evlatlığı kendi gerçek çocukları gibi kabullenmek istedikleri takdirde başvurulmaktadır. Bu durumda evlatlık kendi gerçek kökünü hiç bilmemekte ve evlat edinenlerin gerçek çocuğu imiş gibi eğitilmektedir. Evlatlığın gerçek ana ve babası ile tüm bağları tamamen kopmakta ve evlat edinenler hukuken de gerçek ana-baba durumunu almaktadır.