

EVLİLİK DIŞINDA DOĞAN ÇOCUKLAR VE KAN GRUPLARI

Yazan: *Dr. Hıfzı TİMUR*

Türk inkılâbının büyük âbidelerinden biri olan Medeni Kanunumuzun en şayanı dikkat hükümleri, evlilik dışındaki münasebetlerin mahsulü olan çocukların durumu ile ilgili olanlardır. Kanunumuz bu çocuklara bazan evlilik haricinde doğan çocuklar, bazan da nesebi sahih olmıyan çocuklar adını vermektedir; henüz uygun bir öz türkçesini bulamıyarak kullanmakta olduğumuz «neseb» kelimesi çocuğu ana babasına bağliyan kan rabıtasını, kan bağıını ifade eder. Evlilik içinde doğan çocuğu ana babaya bağliyan kanla evlilik dışındaki münasebetlerin mahsulü çocuğu ebeveynine bağliyan kan arasında hiçbir fark yoktur; bu itibarla nesebi sahih olan veya olmıyan tâbirleri yerine evlilik dışında doğan çocuklar demek daha doğru olur.

Her memlekette bu vaziyet kanun vazılarını çok düşündürmüştür. Bunlar hakkında verilecek hükümlerin faide ve zararları, cemiyet menfaatleri bakımından münakaşalıdır. Filhakika evlilik dışı münasebetler mahsulü olan çocuklarla aile içinde doğmuş çocukların haklarını tanırsak evliliğin ehemmiyet ve mânasını azaltmış oluruz. Bilâkis mevzu bahis çocuklara ana babalarına karşı hiçbir hak tanımazsak, onları sahih nesebli dediğimiz çocuklardan tamamen ayırırsak ana babanın hatalarını, hiçbir günahı olmıyan mâsum yavrulara yüklemiş oluruz. Dünya mevzuatının ekseriyeti bu iki görüşten birini tercih etmekte tereddüt içindedirler; ancak birkaç devletin kanunları katî ve sarîh bir istikamet tâyin edebilmiştir. Meselâ Norveç ve Sovyet Medeni Kanunları evlilik dışında doğan çocukları meşru çocuklara temsil etmişlerdir. Diğer kanunlar her iki görüşe de yer veren mutavassıt, ara bulucu hal suretleri bulmuşlardır. Fakat muayyen bir inanışa dayanmıyan zıt telâkkileri mezcetmek kaygusu, ahenksizliklere ve cemiyet için iyi neticelerin alınamamasına yol açmıştır. Bugün evlilik dışı münasebetlerin mahsulü olan çocukların durumunu en adilâne bir tarzda halletmeye muvaffak olan kanunlardan biri Medeni Kanunumuzdur.

Bu konuşmamızda çocuğun babasını arayıp bulması için kanunun verdiği imkânları, baba olduğu iddia olunan şahsın müdafaa vasıtalarını hulâsa ettikten sonra biyolojinin kan grupları etrafında vardığı son neticelerin neseb hukukuna tatbikına geçeceğiz.

Kanunumuz babalık dâvası adı altında üç nevi dâva toplamıştır. Birincisi ananın hamilelik ve doğum dolayısıyla yaptığı bazı masrafların baba tarafından ödenmesini güden dâva; ikincisi çocuğun nafakasını istihdaf eden dâva; üçüncüsü, ki asıl babalık dâvası budur, çocuğu babasına neseb rabitası ile bağlamayı güden dâva; biz bu dâva üzerinde duracağız:

Evlilik dışında doğan çocuk veya onun adına anası falan erkeğin baba olduğunu nasıl ispat edecektir. Medeni Kanunumuzun 301 inci maddesine göre doğumdan evvel 300 gün ile 180 gün arasında mevcut 121 günlük müddet içinde ana ile dâva olunan erkeğin cinsî münasebette bulunduğunun ispatı babalığa karine teşkil eder. Şu halde dâva edenin ispat edeceği ilk hâdise bu devrede cinsî münasebetin vuku bulduğudur. İstitraden şunu söyleyelim ki 301 inci maddede geçen «cinsî münasebet», İsviçre Medeni Kanununun 314 üncü maddesinde geçen «Cohabite» kelimesinin tercümesidir. Bizde bazı müellifler, Cohabite kelimesinin cinsi münasebet olarak tercüme edilmesinin yanlış olduğunu, birlikte ikamet olarak tercümesi lâzım geldiğini söylemektedirler. Çünkü, diyorlar, babalığa karine teşkil eden birlikte ikamettir; cinsî münasebet ispat edilirse karine değil, babalığa delil meydana gelmiş olur. Karine için ispatı çok güç olan cinsî münasebeti şart koşturmak zımnen babalık dâvasını reddetmek demektir. Bu itibarla kanunumuzun 301 inci maddesinde geçen cinsî münasebet yerine birlikte ikamet denmelidir; aksi halde bu maddenin hüküm ve kuvveti tamamen ortadan kalkar.

Sahih olmıyan neseb bahsinin temel taşından 301 inci maddemiz hakkında ileri sürülen mütalâaların varit olmadığı kanaatindeyiz. Evvelâ Cohabite kelimesi birlikte ikamet mânasına geldiği gibi cinsî münasebet mânasına da gelmektedir. Acaba İsviçre kanun vazı bu kelimeyi birlikte ikamet mânasına mı, yoksa cinsî münasebet mânasına kullanmıştır. Birlikte ikamet mânasına kullanmış olması kabul edilemez; çünkü bir kadınla bir erkeğin birlikte oturmalarından çocuk doğmaz; çocuk ancak cinsî münasebetten tevellüt edebilir. Birlikte ikamet etmek babalığa değil, cinsî münasebete bir karinedir. Cinsî münasebet tâbirine itiraz edenlere göre ana bu münasebeti ispat ettikten sonra artık mesele kalmaz; vaziyet açıktır. Bu sarıh hâdiseyi karine saymak doğru değildir, neseb sabit olmuştur diyorlar.

Şunu söylemek icabeder ki her cinsî münasebet gebelik tevlidetmez; arz ettiğimiz gibi cinsî münasebetin ispatı gebeliğin bundan olduğuna katî delil değil, ancak bir karine teşkil eder. Birlikte ikamet iddia olduğuna gibi babalığa karine olursa bundan çok tehlikeli neticeler doğa-

bilir. Tesadüfen birlikte ikamet etmek muhakkak cinsî münasebetin vukuuna delâlet etmez. Hulâsa, kanunumuzun 301 inci hükmü gayet açıktır ve Türk vazı kanunu bilerek, şuurlu cinsî münasebet tâbirini kullanmıştır.

Babalık dâvasının, neseb rabitasının sabit olmasıyla neticelenmesi için ananın cinsî münasebetten maada, müddeialehyhin anaya evlenme vadetmiş olduğu veya cinsî münasebetlerin bir cürüm veya nüfuzu suiistimal teşkil eylemiş bulunduğu ispat olunmak lâzımdır; bu takdirde hâkim babalığa hükmeder.

Baba olduğu iddia olunan şahıs neseb rabitasiyle kendisine bağlanmak istenen çocuğun, yukardaki hususların ispatına rağmen hakiki babası olmayabilir; cinsî münasebet vardır, evlilik vadi de vardır; fakat baba dâva olunan şahıs değildir. İşte kanunumuz 301 - 302 nci maddelerle babaya müdafaa imkânları vermektedir. 301 inci maddeye göre dâva olunan erkek, babalığına ciddî şüpheler olduğunu ispat ederse, mevcut cinsî münasebetin ortaya koyduğu karineyi düşürür. 302 nci maddeye göre ise dâva olunan, ananın iffetsiz olduğunu ispat ederse, babalık dâvası reddolunur.

301 ve 302 nci maddeleri bir tekrarlama addetmek isteyenler olmuştur; çünkü 301 inci maddeye göre dâva olunan, kendisinin baba olmasında ciddî şüpheler bulunduğunu, ananın başka erkeklerle de münasebette bulunduğunu ispat suretiyle ileri sürebilmektedir.

Ananın iffetsizliğini ispatta da, mümasil hâdiseler ispat olunacağına göre, iki maddenin hükümleri aynı olur denmiştir. Kanunun bu tarzda anlaşılması doğru değildir. Ciddî şüpheler ancak karineyi ortadan kaldırır ve ana bütün diğer ispat vasıtalarına müracaatla dâvasını kazanabilir. Halbuki isffetsizlikte dâva kayıtsız şartsız reddolunur. Diğer taraftan ciddî şüpheler uyandıran hallerle ananın iffetsizliği başka başka hâdiseleri istihdaf etmektedir. Ciddî şüpheler, ananın 121 günlük hâmile kalma devresinde mütaaddit erkeklerle münasebette bulunmasıdır. İffetsizliğe gelince, mütebellir mahkeme kararlarına göre, anada aranacak cihet ahlâki fesadın bulunmasıdır. Evli veya bekâr bir kadının, bile bile evli bir erkekle cinsî münasebette bulunması iffetsizlik addolunmamıştır.

İsviçrede aleyhine açılan bir babalık dâvasında erkek, ana için iffetsizlik iddiasında bulunmuş ve mevzuubahis kadının kendisinden evvel başka bir erkekle seviştiğini ve münasebette bulunduğunu, daha sonra bir diğeriyle nişanlandığını ve aynı hayatı geçirdiğini ve kendisiyle ilk tanışık-

ları gün temasa müsaade ettiğini, bütün bu vakıaların vesikalarla sabit olduğunu, binaenaleyh iffetsiz olan dâvacının dâvasının reddolunmasını talebetmiştir. İsviçre'de Federal Mahkeme bu hâdisede iffetsizlik görmemiştir. Bu mevzu ile ilgili diğer birçok mahkeme kararlarına nazaran bir kadının iffetsizlikle melûf olması için müteaddit erkeklerle aynı zamanda, yani biriyle münasebeti kesmeden diğeriyle yaşamış olmasıdır. Hulâsa evlilik dışı nesep rabitasını tevlidetmeye matuf olan babalık dâvasının müspet neticelenmesi için, 121 günlük gebe kalma müddetinde cinsî münasebetin ispatı ve bu cinsî münasebetin nişanlılık içinde olduğu veya cürüm veyahut ta nüfuzu suiistimal neticesinde vuku bulduğu ispat olunmak lâzımdır.

Medeni Kanununun, evlilik dışı münasebetlerden doğan çocukların babalarına izafesi için koyduğu bu esasların tatbikinde hâkimin çok geniş takdir salâhiyeti kadar, büyük mesuliyeti de göze çarpmaktadır. Çünkü nihayet evlilik içinde olduğu gibi, evlilik dışında münasebetlerin mahsulü olan çocukların babalarına bağlanması, ancak bir karinenin hareket noktası olarak alınması ile mümkün olmaktadır.

Son yıllarda biyolojinin ulaştığı şayanı dikkat neticeler hâkimin bu büyük mesuliyetini biraz olsun azaltmak istidadındadır. Biyoloji bize neler getirdi? Kanununumuzun babayı araştırma hükümlerinde bu neticelerin tatbik imkânları nelerdir?

1900 senelerinde Avrupa'nın ve Amerika'nın birçok enstitülerinde aynı cins hayvanlarda mevcut kanların bazan müşterek vasıfları haiz olduğu keşfolunmuştur. Meselâ 7-8 koyun veya keçinin birinden kan alınarak diğerlerine zerkedilmiş ve neticede bazı hayvanlarda aksülâmellir, kabarıklıklar ve saireler görülmüş, bazılarında görülmemiştir. İnsanlara tatbik olunan bu usul aynı neticeleri vermeye başlamıştır; bilhassa çok kan kaybeden kimselere kan vermek için tatbik olunan usullerde kazalar görülmüş ve bazı kanların muayyen bir şahsa uygun geldiği, diğer bir şahsa uygun gelmediği, hattâ ölümü intacettiği görülmüştür. Biribirine yakın akraba olan kimseler arasında yapılan kan nakillerinde ise kazaların, aksülâmellerinin pek az olduğu müşahede edilmiştir. Bu tecrübeler yapılırken insan kanının terkibinde, bilhassa kırmızı ve beyaz küreciklerde birtakım hususiyetlerin mevcut olabileceği noktasına dikkat olunmuş ve yapılan binlerce tecrübe neticesinde insanlarda mevcut kanın kırmızı ve beyaz küreciklerindeki hususiyetlerine göre dört kan grubu ayrılmıştır. 1937 yılında Paris'te toplanan biyoloji mütehassısları, bu grupları A, B, AB ve O harfleriyle anmayı kabul etmişler ve bunların daha hususi halleri için A₂, B₂ ilâh. gruplar tesbit etmişlerdir. Bu kan gruplarında

görülen hususiyetlerin veraset yoluyla intikal ettiği de görülmüştür; zaten tabiatın her yaşayan varlığında, hayvan veya nebat olsun, neslini idame ceht ve gayreti en canlı bir şekilde görülmektedir. Benzerini idame ettirmenin en bâriz misalleri nebatlarda görülür; insanların da aynen benzerlerini idame ettirmelerini her halde tabiat, cemiyet hayatını düşünerek doğru bulmamış, fakat bu ezeli düsturdan büsbütün ayrılmıyarak hiç olmazsa kırmızı ve beyaz küreciklerin teşekkül tarzında bunu idame etmiştir. Şuna işaret edelim ki, insan her mahlûk gibi iki şahsın temasından husule gelir. Binaenaleyh iki varlık ta aynı derecede nesli idame etmek isterler; fakat biyolojinin tesbit ettiği kan grupları birbirine nazaran aynı kuvvet ve hâkimiyette değildirler. Ağaçlara yapılan aşılarda olduğu gibi filiz daima kendi meyvasını vermez; bazan da aşılandığı ağacın meyvasını verir. İşte bunun gibi kadın ve erkeğin kan gruplarının gebe kalmada karşılaşması neticesi husule gelen çocuğun hangi kan grupundan olabileceği tesbit olunabilmektedir.

A n a	B a b a	Bu gruptan		olamaz
		çocuk	olabilir	
0	0	0		A.B. AB.
0	A	0, A		B. AB.

Biyolojinin bize verdiği bu neticeler karşısında iki meseleyi cevaplandırmak lâzımdır:

1 — Acaba taraflar babalık dâvasında kan grupları tahlili yapılmasını talebetmek hakkını haiz midirler? Meselâ dâvanın her hangi bir safhasında ana, çocuk veya baba olduğu iddia olunan kimse hâkimden kan tahlilini isteyebilir mi? Farzediniz ki baba iddia olunan şahıs, baba olmadığını ispat edemiyor; ana da nişanlılığı, cinsî münasebeti ispat etmek üzeredir. Baba kan tahlilini talebetse hâkim bunu kabul edecek midir? Yakın tarihlere kadar mahkemeler bu talepleri is'af etmekte tereddüt etmişlerdir. Federal Mahkeme 1931 yılında verdiği bir kararda babanın kan tahlili talebini reddetmiştir; zaten o tarihlerde henüz kan grupları meselesi bugünkü kadar aydınlanmamıştı. 1934 yılında Federal Mahkeme babalık dâvalarında kan grupları tahliline müracaat taleplerini kabul etmeye başladı. Memleketimizde de 3—4 senedenberi babalık dâvalarında kan tahliline müracaat olunmaktadır. Adli Tıp İşleri Müdürlüğünün biyoloji lâboratuvarlarında son birkaç sene içinde, mahkemelerimizin talebi üzerine, 128 kan grubu muayenesi yapılmıştır. Hulâsa 1 inci meselemize

cevap olarak diyeceğiz ki, babalık araştırmalarında taraflar mahkemeden kan gruplarının tahlilini talebedebilirler.

2 — İkinci ve mühim mesele şudur: babalık dâvasına mütaallik hükümleri icabı, babalık sabit olmakta iken, kan grubu tahlil neticesi olarak babalık mümkün görülmezse vaziyet ne olacak? Meselâ ana, babalık dâvası açmış; 121 günlük devrede cinsî münasebeti ispat etmiş; evlenme va'dini de ispat etmiş. İddia olunan şahıs ta 301 inci maddeye göre ne ciddî şüpheler uyandıracak bir hal, ne de 302 nci maddeye göre iffetsizlik vaziyetini ispat edememiştir; fakat tam bu sırada kan grubu tahlili talebediyor; mahkeme işi adli tıbbâ havale ediyor. Gelen raporda çocuğun baba olduğu iddia olunan şahıstan olmasının mümkün olmadığı bildiriliyor, hâkim bu vaziyet karşısında ne yapacaktır? Kanunun hükümleri sarihdir; onlara göre babalık sabit olmuştur; fakat lâboratuvar hayır diyor.

İsviçrede kan grubu tahlilinin menfi çıkması, yani babalığı mümkün görmemesi 301 inci maddenin ciddî şüpheler uyandıracak haller zümresine ithal edilmesi istendi. Federal Mahkeme bunu kabul etmedi; fakat tevali eden talepler karşısında mahkeme, vaziyeti biyoloji mütehasıslarından sormaya karar verdi. Sorduğu hususlar, varılan neticelerin ne dereceye kadar katî olduğu, hata yapılma nispetinin miktarından ibaretti. Gelen cevaplarda varılan neticelerin müspet olduğu, hata yapılma imkânının ancak binde bir olabileceği bildirildi. Bunun üzerine Federal Mahkeme kan tahlili neticesinin menfi çıkması haline ciddî şüpheler uyandırma vaziyetini ihdas ve binnetice babalık karinesini düşüreceğini kabul etti. Şu halde 301 inci madde mucibince ana 121 günlük devre içinde cinsî münasebeti ispat edince babalık karinesi doğar ve erkek karineyi bertaraf etmek külfetine katlanır; fakat kan tahlili menfi çıkarsa bu karine düşer.

Babalık dâvalarında bazan baba olduğu söylenen şahıs mevzuubahis kadının başka ve muayyen bir erkekle de münasebette bulunduğu iddiasında bulunur; bu iddia karşısında kalan kadın iki erkeğin, kendisinin ve çocuğun kan grupları tahlilini talebedebilir. Netice menfi çıkarsa, yani çocuğun diğer erkekten olamayacağı sabit olursa dâva olunan kimse nin ciddî şüphelerden istifadesi mevzuubahis olamaz. Netice müspet çıkarsa ciddî şüpheler başlar mı? Bu vaziyet için bir içtihada tesadüf etmedik; fakat kanaatimizce baba iddia olunan şahsın kan grubuyla çocuğun kan grubu birbirine uygun çıktıkça ciddî şüpheler yoktur. Zira 3 üncü şahsın kaniyle çocuğun kan grupunun birbirine uyması, asıl baba olduğu iddia olunandan çocuğun olmayacağını ispat etmez; çünkü iki erkeğin kan grupları bir çocuğa nazaran uygun düşebilir.

Sahih nesep bahsinde kan gruplarının tesiri nedir? Meçhullerle dolu olan gayri sahii nesep bahislerinde biyolojinin vardığı neticeler sahii nesepde de nazara alınabilir mi? Bilhassa bu cihet nesebin reddi dâhih nesebde de nazara alınabilir mi? Bilhassa bu cihet nesebin reddi dâvalarında göze çarpmaktadır. Kanunun, nesebin reddi hakkındaki hükmünü hatırlayalım: (Madde 243—Koca evlendikten en az 180 gün sonra doğan çocuğun kendisinden olması ihtimali bulunmadığını ispat etmedikçe çocuğu reddedemez.) Kan tahlili hakkındaki rapor babalığı mümkün görmezse yukardaki maddenin aradığı ispat vasıtası olarak kullanılabilir mi? Sahamız sahii nesepdir; kanunun müeyyideleri çok daha katîdir. Burada vaziyet meşru aileyi sarsmak meselesidir. Biyoloji mütehassısları kan grubu tahlillerinde binde bir hatanın mümkün olduğunu kabul etmektedir; binaenaleyh kocanın baba olmadığı yolundaki raporun binde bir de olsa yanlış olması mümkündür. Nesebin reddi içinse çok açık ve sarii imkânsızlıkların ispatı lâzım gelir.

Hukukçuların, biyolojinin binde bir hata yapması keyfiyeti üzerinde ısrar ederek evlilik içinde doğan çocukların reddi dâvasında kan guruplarını nazara almamaları, fen adamları tarafından şiddetle tenkit edilmiş ve biyoloji neticelerine istinaden nesebin reddine gidilmesinin aileyi yıkamıyacağı, bilâkis aileyi kuvvetlendireceği ve anaların dürüst bir yaşayıştan ayrılmalarına mâni olacağı söylenmiştir. Bu mevzua tahsis edilen birçok makalelerde, lâboratuvarın binde bir hata yapabildiği fakat hâkim vicdanlarının hata nispetinin lâboratuvardakinden muhakkak daha fazla bulunduğu ve fennin ulaştığı neticelerin hakikat olması bakımından her şeyin üstünde tutulması lâzımgeldiği ısrarla müdafaa edilmiştir.

Cemiyetin temeli olan aileyi koruma vazifesi hâkimlerdedir. Karar hakkı onlarındır. Biyoloji, kendisinin de kabul ettiği binde bir hatayı bertaraf etmeye muvaffak olamadıkça meşru aileye müdahale edemeyecektir.

Hekimiyle, ilâciyle seni koruyan, sana sağlığını veren devletin sevgisini sevinçle karşıla! Seni sıtmadan kurtaracak herşey parasız olarak emrindedir.