

**EHLİ VUKUF MÜTALEASININ İLMİ DEĞERİ
VE
KANUNİ İSPAT KUVVETİ**

Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay

Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 275 üncü maddesine göre hâkim «mesaili mahsusa ve fenniye» ehli vukuftan rey alabilir. Hâkim ancak senetle ispatı mecburî olmayan meselelerde ehli vukuf-tan alacağı malûmattan hâsıl ettiği kanaatle hükmedebilir. Hâki-min ne gibi meselelerde ehli vukuftan rey alacağı ve bu rey ile ne derece bağılı olduğu Türkiye Temyiz Mahkemesi içtihatariyle bir mesele halini almıştır.

Mahkemelerin teamüllerine göre, hâkim takdire teallük eden her meselede ehli vukufun mütaleasıyla tenevvür etmek gerekli olup ehli vukufun mütaleasını almadan hâsıl ettiği kanaatle ver-diği hükümler bozular; ehli vukufun mütaleasını cerhedecek bir şa-hadet dinlenmez; hâkim, hiç olmazsa, Adli tıp heyeti tarafından ver-tilen raporları takdir edemez, ona uygun olarak hüküm vermek mec-buriyetindedir. Bu kaidelerle ehli vukuf raporu, pratik bakımdan, kanunî bir delil mahiyetini almış olduğundan. Temyiz mahkemesi içtihatları ile onun kabul şartlarını tâyin eden kaideler, esaslar ara-mağa da çalışmaktadır.

Temyiz mahkemesi Umumî Heyeti 23 teşrinisani tarihli kararın-da, münazaalı olan gayri menkule mutabakati ehli vukuf raporu ile anlaşılamiyan tapu kaydına, yahut yüksek mahkemenin kullandığı terimle, «vuzuh ve katiyetten âri binaenaleyh medarı hüküm ola-cak mahiyette» bulunamiyan rapora istinatla hüküm verilmesini kanuna muhalif bulmuştur.

Temyiz mahkemesinin içtihatlarına göre tapu kaydının müna-zaalı araziye uygunluğu, bir kimsede temyiz kudreti bulunup bulun-madığını, nafaka mükellefinin ödiyeceği nafaka miktarını, bir âle-tin borçlunun sanatını icra için lâzım olup olmadığını, karının sıhhi

durumu müşterek hayat yüzünden tehlikeye maruz buluup bulunmadığını tâyin için ehli vukuftan rapor alınması mecburidir. Kısaca, Temyiz mahkemesi fennî, ilmî addettiği her hangi bir meselede hâkimlerin bilgilerini kifayetsiz addederek ehli vukuf raporları ile tenevvür etmelerini mecburi addediyor. Temyiz Umumî Heyet 23.10.1940 TK. 92 No. 57, Temyiz Heyeti Umumî 27-3-1940 TK. 94 No. 58, Temyiz heyeti umumî 7-2.1940 TK. 65 No. 41, Temyiz umumî heyet 13-3-1940 TK. 177 No. 104, Temyiz 1 inci hukuk 10.10.1940 TK. 163 No. 98, Temyiz 11 inci Hukuk 13.3.1939 TK. 177 No. 104.

Temyiz IV üncü hukuk dairesi 29.4-1944 tarihli ve E 1568 numaralı kararında da muttarit içtihatlarla teessüs eden teamüle uygun olarak, âsarı atikadan olan bir malın topraktan kaç sene evvel çıkarılmış olduğu ehli vukuf mütaleasıyla tâyin edilebileceğini kabul ederek, «10-12 sene evvel topraktan çıkarıldığı mütehasıs fen erbabı tarafından raporla tesbit» edilen eşyanın daha evvel ve başka suretle iktisap edilebildiğinin şahit ve karinelerle ispatına müsaade etmemiştir. Yüksek mahkemeye göre, «halli fen erbabının malûmatına tevakkuf eden bir hususun hilâfını ispat için şahit ikamesi caiz» değildir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre, ehli vukufun, tabii kanunların icaplarına istinat eden mütaleası takdiri bir delildir. Hâkim prensip bakımından, bir takdiri delili tetkik edip etmemek, tetkikten sonra kabul edip etmemek hususunda tam bir salâhiyeti haizdir. Takdiri delilin kabulü şarta tâbi tutulamaz. Kabul şartları tâyin olunan bir takdiri delil bu vasfını kaybederek, kanunî delil olur.

İlmî salâhiyetleri ile tanınmış çok hukukşinaslarımız, ehli vukufun mütaleasına hadden aşırı kıymet ve ehemmiyet vermektedirler.

Temyiz mahkemesi umumî heyeti 11-4-934 tarihli kararında (Temyiz heyet umumîye kararları S. 259) tıbbî işlerde mahkemelelerin adli tıp heyeti tarafından verilen raporla bağlı olmalarını şu sebebe istinat ettirmektedir:

813 numaralı kanun adli tıp heyetini bilcümle ihtibaratı tıbbiyede nihai bir merci addetmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ise umumî bir kanun olduğundan, hususî olan zikri geçen kanunu ilga etmemiştir.

Adli tıp heyetini ihtibaratı tıbbiyede nihai bir merci addeden 813 numaralı kanunun bu mercie hüküm salâhiyetini vermediği meydandadır. Binaenaleyh, bu kanun, adli tıp raporlarını hâkimin tak.

dirine tâbi olmıyan şaşmaz delil addettiği kabul edilemez. Bu meclisin nihai mercii tetkik addedilmesinin bütün neticeleri hâkimin bu meclisin kararı üzerine diğer ehli vukuftan rey almadan hüküm vermeğe mecbur olmasından başka bir şey olamaz. Diğer taraftan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hâkime adli tıp raporlarını takdir salâhiyetini vermediği farzolunan Adli Tıp kanunu hükmünü muhafaza etmiş olduğu da bize muhakkak görünmüyor. Türk Kanunu Medenisi Şerhimiz 1945, tabı M 1.

Hakikatte, ehli vukufun, reylerini beyan edecekleri hususta malûmatının eksikliği, yahut tetkikatlarının kâfi derecede ciddi olmaması, yanlış yoldan gitmeleri, bir kelîmede, hatâları ve yahut, esasen meselede hakkındaki genel bilgilerin hakikatı aydınlatmağa kâfi olmaması yüzünden itimada şayan olmıyan rapor verdikleri az değildir.

Ehli vukufu hatâlı rapor vermeğe sevkeden diğer mühim bir âmıl de riyazî katiyetle tâyini kabil olmıyan meselelerde taraflardan birini sahabet etmek istemeleridir. Onlar raporlarında nihayet şahsî reylerini beyan ettiklerinden, samimi olmadıklarını izhar ve ispat zordur.

Bugün hemen her yerde, artık objektif olmıyan, zatî kanaat ve mütaleadan ibaret bulunan delillere fazla kıymet verilmemektedir. Tarafların hukukunun fen adamları olduğu farzedilen, ahlâklarını kontrol müşkül bulunan kimselerin indî mütaleasına tâbi tutmak adliye hatâlarının başlıca sebeplerindedir.

Ehli vukufun tesir altında mütalea beyan etmesi ihtimali Türkiyede olduğu kadar diğer sağlam ahlâklı olan memleketlerde de vardır. Arthut Kuh, *Principes de droit anglo-americaïne* kitabında, (S. 109), İngilterede hâkimler dâvanın maddî meselelerini, bu hususta karar vermeğe salâhiyetli olan, halk arasından seçilmiş jüriye havale ederken, riyazî metotla halli kabil olmıyan bütün fennî meselelerde, hususiyle, akıl hastalıklarında ehli vukufun tesir altında mütalea beyan etmeleri ihtimallerinin çokluğuna dikkat nazarlarını celbettiklerini kaydediyor. Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhimiz, M. 286 şerhi.

Türk Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, modern Devletler hukukunda olduğu gibi, ehli vukuf raporlarının hatâlı bir hüküm verilmesine sebep olmaması için başlıca şu iki kaideyi komuştur:

a) Hâkim, halli malûmatı mahsusa ve fenniyyeye tevakkuf eden hususlardadır ki, ehli vukuftan rey almağa mezundur. M. 275.

b) Ehli vukufun rey ve mütaleası hâkimi takyit etmez. M. 286.

Binaenaleyh, hâkim hususî bir bilgi ile değil de, hayat tecrübesi ile herkesin bildiği fennî meselelerde ehli vukuftan rey alamıyacağı gibi, fennî olmayıp, hukukî olan, yani hukuk kaidelerini tatbik ile halledebilecek ve yahut, sosyal icap ve mülâhazalar nazarı dikkate alınarak hüküm verilmesi gerekli meselelerde, meselâ, dâvacıya verilmesi icabeden manevî tazminatın miktarını tâyin hususunda ehli vukuftan rey sormaz.

Tersine olarak, hususî bir bilgi ile halledilmesi lâzım olan fennî meselelerde, hâkimin şahsî bilgisi ne derece derin olursa olsun ehli vukuftan rey alması mecburî görünür. Çünkü hâkimin şahsî bilgisini taraflar münakaşa edemeyeceklerinden bu bilgiye istinat ile verilecek hükmün hatâlı olması ihtimali fazladır Ehli vukufun görüşleri mahkemede alenî münakaşaya tâbi tutulup raporları takdir edilerek verilen hükümlerin hatâlı olması ihtimali ise nisbeten azdır.

Ehli vukuf sadece bir mütalea beyanına, fennî bir tetkik icrasına memur edilebilir. Onlara şahit dinliyerek, yahut mahkemenin dinlediği şahitlerin sözlerini tartarak ve takdir ederek bir mütalea beyanı vazifesi verilemez. Bu noktaları, mahkeme, ancak usul m. kanunlarına göre yapacağı tetkikat üzerine sabit addedebilir. Kısaca ehli vukufun, kanunî salâhiyeti, mahkemenin veya tarafların sabit addettikleri objektif bir varlığın muhtemel sebeplerini, neticelerini, şumulünü tamamen fennî olan metotlarla izaha, fennî tecrübelerini hâkime arza inhisar eder.

Binaenaleyh, meselâ, şahitleri dinledikten sonra hâsıl edebilecek kanaate göre içtimai vaziyeti itibariyle bir tarafın ne miktar nafaka vermesi lâzım geldiği ehli vukuftan sorulamaz. Bu hususta mütalâaları sorulan ehli vukuf «malûmatı mahsusa ve fenniye» leri ile değil, umumî olan hayat bilgileriyle mütalea beyan ederek hâkimin salâhiyet hududuna tecavüz etmiş olacaktır. Hâkim şahitlerin ve tarafların ifadelerinden hâsıl edeceği kanaatle onların içtimai vaziyetlerini, ihtiyaçlarını, varidatlarını takdir ettikten sonra âdij addettiği nafakayı tâyin etmek lâzımdır.

Temyiz Mahkemesi Umumî Heyeti belki bu mülâhazaları, son içtihatlarında nazarı dikkate almış görünmektedir.

Tamamen fennî olan meselelerde bile, ehli vukufun hatâları sonsuz olduğundan, hâkim onlardan alacağı malûmatı umumî olan hayat bilgisi ve umumî tecrübeler ile kontrol etmek lâzımdır. Ehli vukufun umumî hayat tecrübelerine uygun görünmiyen mütaleası bü-

yük bir dikkat ve ihtiyatla kabul edilmeli, icabında, bilgi ve ihtisası daha fazla görünen diğer ehli vukuftan da rey alınmalıdır. Her halde, hâkim bu mütalâalarda beyan edilen mucip sebeplere şahsan kani olmadıkça neticeyi körü körüne kabul etmemelidir. Ehli vukuftan asıl istenen şey, hükme esas olacak, zevahiri kurtaracak, hâkimin mes'uliyetini örtecek kat'i bir mütalâa değil, onu aydınlatacak, ikna edecek malûmatın verilmesidir. Ehli vukuf, büyük bir İngiliz filozofunun dediği gibi, hâkimin dürbünüdür. Dürbünle görececek olan hâkimdir. Ehli vukuf vaziyeti hâkimin zihninde tecessüm ettirememiş ise rolünü yapamamıştır.

Hâkimler, ehli vukufun yazdığı kat'iyet ifade etmiyen, tereddütleri saklıyan muhteşem, lâstikli ifadelere kapılmamalı onların ne için muayyen bir ifade kullanıldığından, icabında kendilerinden şifahen tamamlayıcı malûmat aldıktan sonra, mâna çıkarmalıdır. Ehli vukufa tarafların veya bu iş için beraberlerinde bulundurdıkları mütehassıs kimselerin sualler sormalarına müsaade etmelidir. Her halde, hâkim, tarafların ehli vukuf raporlarını çürütmek veya teyit etmek için mütehassıslardan veya hayat tecrübelerine itimat edilebilecek kimselerden aldıkları raporları lâyük olduğu ehemmiyetle tetkik etmelidir.

En iyisi, kanunda yapılacak ufak bir tadilat ile, ve hattâ tefsir yolu ile, ilim ve fen kaideleri ile halli zarurî olan işerde taraflardan her birini birer ehli vukuf tâyîninde serbest bırakıp, üçüncü ehli vukufun mahkeme tarafından ihtihabıdır. Hâkim, karşılıklı olarak yapılacak münakaşalardan hakikati daha çok iyi görür. Fakat Temyiz mahkemesi bu tefsiri kabul etmemektedir. Yüksek mahkemeye göre, tarafların tâyîn olunacak her üç ehli vukufta ittifak etmeleri lâzımdır.

Tarafların mahkemede mürafaa sırasında refakatlerine alacakları mütehassıslar vasıtasıyla ehli vukuf raporlarını münakaşa etmelerine ne Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, ne de Avukatlık Kanunu mâni olmadığı kanaatindeyiz. Gerçekten, tarafın refakatine aldığı mütehassıs kendi namına izahat verdiği için, ve usulî bir muamele yapmadığından, onu temsil etmez. Celsede usulî muamele hazır bulunan dâvacı veya vekili tarafından yapılır. Refakate alınan mütehassıslar hukukî bir mütalâa da dermeyan etmediklerinden hareketleri Avukatlık Kanununa muhalif düşmez. Diğer taraftan, muhakemenin sevk ve idaresi hâkime ait olup kanun onu tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derecede sürat ve intizam da-

hilinde cereyanını temin ile mükellef tutmuştur ki, (M. 77), bu salâhiyeti tahkikatın inkişafı bakımından lüzumlu gördüğü her tedbiri alabilmesini iktiza ettirir. Zaten, kanun 367 nci maddesinde senetsiz ispatı caiz olan dâvalarda hâkimi açıkça, resen veya talep üzerine bu kanunda gösterilmemiş olan diğer vasıtaları da tetkika mezun kılmıştır. Hâkimin bu salâhiyeti fennî meselelerde tarafların intihap edeceği bir mütehassıs tarafından verilecek malûmat ile de tenevvür edebilmesine imkân verir.

Asliye mahkemesinin ehli vukuf mütalealarını takdir ile verdiği karar takdir hatâsı sebebiyle bozulabilir mi?

Evvelâ şu noktayı tebarüz ettirmek lâzımdır ki, dâvanın maddî meselelerinde ilk hâkimlerin aldanmaları ihtimali fazladır. Dünyanın az çok her yerinde yapılan tecrübeler ilk hâkimlerin hatâlardan içtinap edemediklerini göstermektedir. Binaenaleyh, bu hâkimlerin takdirlerini yeniden yüksek mahkemenin takdirine tâbi tutmakta zaruret vardır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz 428 inci maddesinde, mutlak olarak, «mesaili maddiyenin takdirindeki hatâ» yı bozma sebebi olarak kabul ediyor. Bu kaide asliye mahkemesinin ehli vukuf raporlarını takdir ile verdiği hükmün Temyiz mahkemesinin kontrolüne tâbi olmasını iktiza ettirir. Binaenaleyh, Temyiz mahkemesi asliye mahkemesi kararlarını, yalnız şekil itibariyle kanuna uygun bulmadığı ehli vukuf raporuna istinat edilmiş olduğu için değil, bu raporların mucip sebepleri ve neticesi itibariyle kendi kanaatine uygun bulmadığı için de bozmalıdır. Temyiz mahkemesi, önünde mürafaa esnasında tarafların ehli vukuf raporlarının ilmi kıymetleri hakkında dermeyan ettikleri mülâhazaları dikkatle takip etmeli, bu raporlar hakkında lâyhalarına leffettikleri diğer mütehassıs raporlarını göz önünde bulundurmalıdır.

Mustafa Reşit Belgesay