

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri :

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâli GAT FRANKO

Tahrir Heyeti

Fuat Hulâsi B. Temyiz Mahkemesi
azasından

Sabri Şakir B. Ad V. Hukuk İşleri
Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

Ahmet Refik B. İstanbul İcra Reisi

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şarl Kroza. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Aşıl Mester. Paris Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müderrislerinden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mecmu-
ası tahrir heyetinden.

Bahir B. Kavanin ihzârı komisyonu
azasından.

Mehmet Talât B. Avukat

M. A. Bilyoti. Paris Hukuk Fakül-
tesi Doktoru.

Adres: Galata, Bahtiyar han Avukat Gat Franko Beyin yazıhanesi

Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber
400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

KÂĞITÇILIK ve MATBAACILIK ANONİM ŞİRKETİ

1929

Kanunu medenî ve Borçlar
kanunu tetkiklerinden:

İstanbul sabık avukatlarından
H. R. SALEM

Türk hukukuna göre meskûkâtı ecnebiye üzerine vücut bulan borçların sureti tediyesi

Belçika, Fransa, İtalya ve İsviçre içtihadatı
mehakimi ile mukayese

(Geçen nüshamızdan mabat)

Federal mahkemesi yukarıda zikrelediğimiz prensibi kabul etmekle beraber tatbikındaki netayicinden kaçınılmış ve fakat markın iflâsından dolayı yüzde on veya yüzde yirmi nispetinde bir zıya değil belki bütün matlubun ziyasını intaç eden Alman markı üzerinden tediye taahhüt eden bir borçlu önüne gelince fikrini tebdile mecbur olmuştur. Federal mahkemesi Almanyada marka verilen kıymeti nazarı itibara almak lâzımgeldiğinden medyun borçlu olduğu markları altın markının kıymeti üzerinden yüzde elli olarak tediye mecbur olduğunu ve bu suretle dayine muhik bir tazminat verilmiş olduğuna karar vermiştir.

15 — İstanbul Ticaret mahkemesi reisi ve muktedir hukukçulardan Eşat Bey Cenevre avukatlarından M. Alber Pikonun « Hukuk muvacehesinde kambiyo » namındaki eserinden mülhem olarak Türk hâkimleri için şayanı istifade Türkçe bir tettebbü eseri neşretmiştir.

Mevzuubahs eylediğimiz mes'ele hakkında muharriri mumaiyleh mehakimin umumiyet itibarile vade günü ile tediye günü arasında vücut bulan paradaki noksan kıymetten dayinin tazminata istihkakı kabul etmeleri icap ettiğini ve fakat bu husustaki zararı takdir etmek mevzuubahs olduğu zaman mes'elenin güçleştğini beyan ediyor.

Bu noktanın takdiri için dayinin istimal eylediği meskûkâtı nazarı itibara almak lâzımgeldiği fikrindedir. Esat Bey Pikonun mütaleasından mühlhem olarak ecnebi parası üzerindeki borcun alacaklısı bu paranın ihraç edildiği memleket tebaasından ise ve o memlekette ikamet ediyorsa yani borç Fransız frangı üzerine olup ta dayin Fransız ve Fransada ikamet ediyorsa dayinin vade günü ile tediye günü arasındaki kambiyo farkı talep etmek hakkı olmadığı fikrindedir. Zira borç vadesinde verilmiş olsa idi dayinin Fransız franklarını Türk parası ile değiştirmeyeceği mefruzdur.

Esat Bey bu fikri teyiden 8 şubat 1921 tarihinde Cenevre mahkemesinin Fransız bir dayin ile İsviçreli bir medyun arasında tahaddüs eden bir ihtilâfta vermiş olduğu kararı irae ediyor. Borç 77000 Fransız franktan ibaretti. Bu para vadesinde tediye edilmemiş ve davanın hini rû'yetinde Fransız frangının yüzü 72 İsviçre franktan 44 franga düşmüştür. Eğer mahkeme medyunu vadedeki rayici olan 72 frank üzerinde tediyeye mahkûm etmiş olsaydı dayin 77000 Fransız frangı yerine 125000 frank tahsil etmiş olurdu. Mahkeme medyunu yalnız 77000 Fransız frangının tediyesine mahkûm etmeği tercih etmiştir. İşbu karar iyi tetkik edilirse Fransada vacibüt tediye Fransız frangı üzerinde bir borç mevzuubahs olduğu anlaşılır ve fikrimizce mahalli tediye kanununa tevfikân tediyeinin Fransız frangı üzerinden olması muvafıkı maslahattır.

Maamafih mahkeme Fransız olan veya Fransada ikamet eden dayinin faizi nizamiden maada tazminata hakkı olup olmadığını tetkik etmiyerek «bu mes'ele ahval ve vekayie muallâk olduğuna ve hâkimin vaziyeti her işe göre ayrıca tetkik etmeğe mecbur olduğuna» karar vermiştir. Cenevre mahkemesinin kabul ettiği nazariyeye istinaden tedennii kıymete rağmen mark üzerinde borçlu olan kimsenin mark ile tediyei deyn edebileceği hakkında 1 kânunuevvel 1920 tarihinde Federal mahkemcsinin tasdik ettiği 24 mart 1920 tarihli Zürih mahkemei kübera kararı tadat edilebilir. Fakat burada dahi Alamanyada tediye edilmesi lâzımgelen ve binaenaleyh Alaman hukukuna göre halledilmesi icap eden borç mevzuubahstı.

Mahkeme esbabı mucibesinde memleket dahilinde paranın düşmesinden dolayı zarar ve ziyan mevzuubahs olup olamayacağı sualine karşı menfi surette cevap vermektedir.

Bizim fikrimizce, Cenevre mahkemesi ile Zürih mahkemei küberasının kararları ecnebi paranın ihraç edildiği mahalden başka bir mahalde vacibütediye bir borç hakkında gayri kabili tatbiktir. Maamafih Alaman bir dayin ile İsviçreli bir medyun arasındaki ihtilâfta dayinin memleketinde istimal ettiği parasını nazarı itibara alınıyarak kambiyo farkını medyunun uhdesine tahmil eden 30 kânunu-sani 1921 tarihinde Federal mahkemesinin vermiş olduğu bir karar vardır. Mahkeme müddeialehyin 17 eylül 1919 tarihinde müddeiye karşı 25909 mark borçlu olduğunu tespit ettikten sonra markın, kıymeti düşük olduğu tediye gününün rayicile değil belki vade gününün rayici üzerinden İsviçre frangına tahvil edilmesi icap ettiğine karar vermiştir. Federal mahkemesi «borcunu vermiyen ve buna itiraz etmiş olan mütemerrit borçlunun bu hareketinin netayicinden mes'ul olması lâzım olduğunu ve ecnebi para mevzuubahs olunca kambiyonun düşmesi işbu netayicinden madut olduğunu» nazarı dikkate almıştır.

16 — Bu hususta İsviçre mahkemeleri içtihadatını Federal mahkemesinin 23 teşrinievvel 1921 tarihli bir kararında telhis edilmiş buluyoruz. Bu karar teslimi lâzım olduğu zaman ile teslim edildiği zaman arasında kıymetten düşmüş bir malın tesliminde gecikmiş olan bayi hakkındadır.

Mahkeme bu kararı ile «müşterinin mütemerrit bayiden teslimde vaki olan teahhurdan dolayı zarar ve ziyan olmak üzere malın teslim edilmesi lâzım olduğu zaman ile teslim edildiği zaman arasındaki farkı fiatı talebe hakkı olduğunu» kabul etmiştir.

Mahkeme Federal mahkemesinin müteaddit kararları ile «borç ecnebi parası ile olduğu takdirde borçlu vade gününün rayici ile tediye gününün rayici arasındaki kambiyo farkından mes'ul olduğunu» beyan etmiş bulunduğunu ilâve eylemiştir. Federal mahkemesinin işbu içtihadı aynı prensip üzerine müessestir; şu farkla ki burada

teslim edilecek olan şey paradan ibarettir. Her iki faraziyede — yani para borcunu geç veren medyun ile mebiî geç teslim eden bayie karşı — alacaklı olan kimse mukaveleye istinaden alması lâzımgelen kıymeti istihsal edebilmek için teahhurla kendisine teslim edilen kıymete — yani her iki faraziyeye göre para yeya mebie — bu teahhurdan mütevellit zarar ve ziyanın da ilâvesi lâzımgelmektedir. Bu zarar ve ziyan da tediyesi müteahhidünbih olan borcun mukavele mucibince tediyesi lâzımgelen zamanda haiz olduğu kıymetle teslim olunduğu zaman haiz olduğu kıymet arasındaki farktır.

Federal mahkemesinin işbu kararı, fikrimizce mes'eleyi hakikî sahasına sevkeylemiştir. Ecnebi paranın ihraç edildiği memlekette vacibüttediye bir borcun medyunu vade günü ile tediye günü arasında ecnebi paranın maruz olduğu farkı fiattan mes'ul olması lâzımgeldiğine karar vermekle dayine hakikî manası ile bir tazminat hakkı bahşedilmiş olmuyor belki borçlu, medyun olduğu meblâğın vadesinde haiz olduğu kıymetin tam mukabilini tediyeye icbar edilmiş olur. Bizce burada dayinin milliyeti ve istimal ettiği para nazarı itibara alınmamak lâzımgelir. İsviçre mahkemeleri içtihadatının tetkikatına nihayet vermek için ilâve edelim ki Mösyö « Fik » İsviçre borçlar kanunu şerhinde 84 üncü maddeyi tetkik ederken şu suretle mütalea beyan etmektedir: « Mahalli tediye rayici olmıyan bir paranın medyunu, memleket parası ile edayı deyne salâhiyettardır. Fakat ecnebi parası ile dahi deyni tediye edebilir. Her iki halde vadede tediye etmezse o günkü rayici ile tediye günü rayici arasındaki farkı dahi tediye etmeğe mecburdur. »

17 — Türk vâzı kanununun ticaret kanununu tanzim için mülhem olduğu İtalyan ticaret kanununun tatbikında aynı mes'elenin ne suretle derpiş edildiğini tetkik edelim:

Bazı mahkemeler ve müellifler ecnebi parası üzerinden borçlu olan kimse mukarrer parayı teahhurla tediye ettiği zaman nizamî faizden başka hiçbir şey tediye etmeğe mecbur değildir fikrindedirler. Halbuki bunların yanında buna muhalif ve fakat hâkim olan bir

içtihat daha vardır. Bu içtihat kanunu medenînin 1231 inci maddesine istinat eder. Kanunu medenînin bu maddesi paranın tediye-
sinde teahhur vaki olduğu takdirde tazminatı nizamî faiz ile temdit
eder, ancak vadesinde alacağını ahzetmiyen dayinin mahrum olduğu
faideleri de nazarı itibara alır. Fakat bu tazminat, dayinin alacağını
geç tahsil etmesinden mütevelliden duçar olduğu zararı izale edemez.

Venedik Mahkemesi Avusturya filorini üzerinden taahhüt edilen
bir borç hakkındaki bir davada vadede filorinin fiatı bir lired ve yedi
santim ve tediye gününde ancak seksen santim olduğunu tespit ettik-
ten sonra medyunun deynini memleket parası ile tediye etmek arzu
ettiği takdirde beher filorin için bir lired ve yedi santim ve mukarrer
para ile yani filorin ile tediye etmek arzu ettiği takdirde bir lired
ve yedi santim ile seksen santim arasındaki farkı tediye etmeğe
mecbur olduğuna hükmetmiştir.

Venedik mahkemesinin işbu kararı Filorans Temyiz mah-
kemesi tarafından tasdik edilmiştir. Roma Temyiz mahkemesi dahi
12 eylül 1925 tarihinde atideki kararı vermiştir: «Ecnebi parası ile
vaki olan taahhüdatta bu paranın vade günündeki rayicine göre
tediye günündeki tedennii kıymeti zarar ve ziyân olmak üzere med-
yuna tazmin ettirilir.»

Aynı mes'ele hakkında ruble üzerinden taahhüt edilmiş bir
borç davasında vade günü ile tediye günü arasında rublede vaki
olan noksanii kıymeti, dayinin üzerine tahmil etmemek için vade
gününün rayici üzerinden Fransız frangına tahvil etmek icap etti-
ğine dair Sen mahkemesinin 18 şubat 1921 tarihli kararı dahi
tadat edilebilir.

Anladığımıza göre bütün bu içtihatlar dayinin milliyetini ve
istimal ettiği parayı nazarı itibara almamaktadır.

18 — İşte bu prensibin Türkiyede de takip edilmesi lâzımgel-
diği kanaatindeyiz. Burada mevzu bahis olan mes'ele Türk ticaret
kanununun 566 ve 643 üncü maddeleriyle Türk borçlar kanunu-
nun 83 üncü maddesinin mündericatına tetabuk etmek için dayine

vadedeki rayici ile alacağını vermektir. Fakat borçlar kanununun 102inci maddesine tevfikân borcunu teahhurla ifa eden borçlu vaki teahhurdan dolayı vukuagelen zararları tediye etmekle mükellef olduğundan bu prensibe nazaran meta addedilen ecnebi parasında vade günü ile tediye günü arasında vukua gelen tedennii kıymet te borçlunun uhdesine bırakılmak lâzımgelmektedir.

19 — Nihayet başka bir mes'ele daha tetkik edelim. Mukarrer olan ecnebi parası kıymetten düşeceğine vade günü ile tediye günü arasında tereffü etmiş olabilir. 13 nümeroda irae ettiğimiz misalde vade gününde yüz frank on Türk lirası ederken tediye gününde on bir Türk lirası ettiğini farzedelim. Acaba medyun vade gününde borçlu olduğu yüz bin frangı yani on bin lirayı faizi ile birlikte tediye edebilecek midir? eğer bu sureti hal kabul edilir ve bilhassa zarar ve ziyanın dayinin istimal ettiği paraya göre tespit edilmesi kaidesi takip edilirse yüz bin frank alacaklı olan Türk tediye gününde; on bin Türk lirası alacaktır ki bununla matlubu olan yüz bin frangın tedariki mümkün olamadığından bu suretle bin liralık bir zarara duçar olmuş bulunacaktır.

Bu sistemi ne hukuka ve ne de adalete muvafık buluyoruz. Hukukî değildir çünkü - tekrardan usanmıyalım - ecnebi parası üzerinde borçlu olan kimse vadesinde aynı parayı tediye gününde dahi mukarrer olan ecnebi parasını aynen tediye mecburdur. Vakıâ kanun memleket parası ile tediye etmek hakkı hiyarını bahşediyor fakat bu takdirde borcunu tamamen tediye etmiş olmak için medyun bulunduğu ecnebi parasının tutarını tediye etmesi lâzımgelir. Esasen gösterdiğimiz misal sağlam ecnebi parası üzerinden münakit bir borç vade günü ile tediye günü arasında kıymetten düşmüş memleket parası ile tediye edildiği takdirde hasıl olacak farkı fiatın borçlunun uhdesine tahmil edilmesindeki vaziyetin tam mümasilidir. Şuhalde vade gününde on Türk lirası ile yüz frank tedarik edildiği halde tediye gününde bu yüz frangı

tedarik etmek için on bir Türk lirası tediye etmek icap ederse o vakit Türk lirası Fransız frangına göre kıymetten düşmüş demektir. Bu tedennii kıymetten mütevellit zararın 10 ve müteakıp nümerolarda tafsilen izah edildiği veçhile borçlunun uhdesine tahmil edilmesi lâzımgelir. Bu sistem adalete de muvafıktır. Zira tediye vaktinde kıymeti yüksek olan ecnebi parası üzerinden münakit bir borcu mütemerrit borçluya vade gününün daha dun olan rayici üzerinden memleket parası ile tediyesine müsaade ediliyorsa o vakit dayinin alacağı olan ecnebi parasının tedarikine kâfi gelmiyen bir meblâğ verilmiş olur ve bu suretle borçlunun kusurundan dolayı alacaklı mutazarrır olmuş bulunur.

İşbu nazariyeyi teyiden 10 haziran 1925 tarihli Federal mahkemesinin kararında mevcut esbabı mucibeyi zikredebiliriz. Bu kararda mevzubahs olan mes'ele şu idi: İsviçreli bir ticarethane; İsviçre mehakiminin tasdikini havi olup Prağda verilmiş olan bir mahkeme kararı mucibince Çekosluvaklı bir dayine vade gününde altı İsviçre frangı kırk santim ve bu kararın infazı zamanında ise on altı İsviçre frangı kıymetinde olan Çekosluvak kuronunu tediye etmeğe mecbur idi. Federal mahkemesi; ecnebi parası üzerinden aktedilen borçların vade gününün rayici üzerinden İsviçre parası ile tediye edilmesi lâzımgeldiğini âmir bulunan borçlulara borçlar kanununun 84 üncü maddesi ahkâmının memaliki ecnebiyede vacibüttediye ve İsviçrede tahsili lâzım olan borçlar hakkında tatbik edilemeyeceğini zikretmiştir. Bu takdirde isviçre frangına tahvil rayici kanun ile tespit edilmediğinden hâkim müellifin ve mehakim içtihadatından mülhem olarak ve bizzat kendisi vâzın kanun mevkyinde addederek bu hususta tayin edebileceği kaidelere göre hükmetmesi lâzımgeldiğini ve hâkim ayni zamanda tarafeynin hukukunu istifa ve taahhüdatını icra hususunda hüsnüniyet kaidelerini takibe mecbur olduklarını nazarı itibara almağa mecbur olduğunu ilâve etmiştir. Federal mahkemesi; vade gününün rayici tatbik edildiği takdirde dayinin tahsil edebileceği paralar ile ecnebi parası üzerindeki alacağının istifasına imkân bulamayacağını nazarı itibara alarak kuronun İsviçre frangına tahvili hususunda hük-

mün infaz günü cari olan rayici esas ittihaz etmek lâzımgeldiğine karar vermiştir.

Aynı şerait dahilinde Fransa ve Belçika mehakimi ile bir kısım İtalyan müellifin ve mahkemelerinin medyunu müteahhidünbih olan ecnebi parasını tediye gününün rayici üzerinden tediyeye icbar ettiklerini ve bu suretle dayinleri vade günü ile tediye günü arasında vukuagelen tereffüü kıymetten müstefit ettirdiklerini hatırlatmağı zayit görüyoruz.

20 — Hatimei mekal olarak kambiyo temevvücatının ihdas ettikleri müşkül ve mütenevvi hakkında 11,18 ve 19 nümerolarında kabul eylediğimiz sureti hallerin, beynelmilel münasebatının ihtiyacatını tatmin ettiğini ve işbu münasebatta hâkim olması lâzımgeldiği ve bunların hüsnüniyete muvafık bulunduğunu tekrar etmek isteriz.

Bu hususta yeni İtalyan ticaret kanunu muharrirlerinin bugünkü ticaret kanununun 39 uncu maddesini zikrelediğimiz mehakim içtihadatına mutabık bir surette tadil ettiklerini derhatır etmeliyiz.

Diğer taraftan Viyanada 1926 tarihinde içtima eden beynelmilel hukuk cemiyeti konferansı; kambiyo temevvücatından tahaddüs eden ihtilâfları izale etmek ve bunları adalet ve hakkaniyete muvafık bir surette tanzim etmek maksadı ile ticaret muahedatına ithal edilmek üzere birtakım kambiyo kaidelerini tespit etmiş ve bunları (1926 senesi Viyana kaideleri) namı altında toplanmağı tahtı karara almıştır.

İşbu *kaideler*, in birinci maddesi bilcümle tediyaatın mukavelede mukarrer olan para üzerinden ifa edilmesi prensibini vaz ediyor. İkinci maddede bu kaideyi tatbik etmek mümkün olmadığı takdirde medyunun mukavelede mukarrer parayı, mukabili olan memleket parası ile tediyeye mecbur olduğunu ve üçüncü maddede eğer medyun kendi kusurundan dolayı vadede tediyei deyn etmezse nizamî faize halel gelmemek üzere vade günü ile tediye günü arasında mukavelede

muharrer paranın kıymetinden alınıp esasına göre tedennii kıymet vuku bulduğu takdirde bu farkı da tediye etmekle mükellef bulunduğu zikredilmektedir.

Müteahhidünbih olan ecnebi parasını tediye gününün rayici üzerinden hesap edilmesi hakkındaki şartın (mezkûr Viyana kaidelerinin 2inci maddesi) vade gününün rayici ile tediyei deyn edilmesi icap ettiğini emreden sisteme muhalif ve bilmukabele ve vade günü ile tediye günü arasındaki kambiyo farkının tediye edilmesi icap ettiğini emreden diğer kanunlara muvafık olduğu dermeyan edilemez. Filhakika her iki sistemde medyunun sağlam bir ecnebi parası üzerindeki borcunu memleket parası ile tediye etmek arzusunda olduğu mevzubahstır. Binaenaleyh gerek vade günü ile tediye günü arasındaki kambiyo farkını tediye etmek suretile vade gününün rayici ile tahvil yapılsın gerekse tahvil tediye günündeki rayice göre ifa edilsin her iki takdirde dayın alacağı olan ecnebi parasının tam mukabilini ahzetmiş olur. İşte bu sistem 11 nümeroda müdafaa ettiğimiz sistemdir.

Üçüncü madde; medyun mukarrer olan ecnebi parasını tediye etmek istediği takdirde bu paranın vade günü ile tediye günü arasında kıymet itibarile tedenniye maruz olması ihtimalile meşgul olmaktadır. Bu takdirde medyun bu iki devir arasında paranın maruz kaldığı kambiyo farkını tediye etmeğe mecburdur. Binaenaleyh dayın bir gûna zarara maruz kalmaz. İşte busistem 19 nümeroda kabul ettiğimiz sistemdir.

Tediyenin ecnebi parası üzerinden olacağı şart edildiği zaman alâkadarların her nevi ihtilâfatı izale edici bir mahiyette olan ve beynelmilel ticaretin hakikî ihtiyacatına müstenit bulunan 1926 «Viyana kaideleri»ni nazarı itibara almaları münasip olur.

BİTTİ

Mütercimi **Avukat**

D. ARDİTİ

H. R. SALEM