

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri:

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâli : GAD FRANKO

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi
ikinci hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ankara hukuk mektebi profesörlerinden

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fakültesi Müderrislerinden

Ahmet Refik B. Sabık Temyiz Mahkemesi azasından

Ali Kemal B. İstanbul Hukuk Fakültesi Müderrislerinden

M. Şarl Kroza İstanbul Hukuk Fakültesi Müderrislerinden

M. Aşıl Mester, Paris Hukuk Fakültesi Müderrislerinden

M. Şavgran, Paris Hukuk Fakültesi Müderrislerinden

M. A. Salem, Hukuku Düvel Mecmuası tahrir heyetinden

Bahir B. Kavanin ihzari komisyonu azasından

Hamdi Halim B. Avukat

Adres: Galata Bahtiyar han Avukat Gad Franko Bey yazihanesi

Telefon: 43009

Bir nüshanin bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber

400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

1932

Bankalar Matbaası

20. İnar Sokak Gela'a

Harpten evvel ihraç edilen tahvilat ve kuponlarının kâğıt para ile tediyesi

Türkiye Temyiz mahkemesinin 17 Şubat 1930 da neşr edilen
tevhibi içtihat kararı ile İsviçre Federal mahkemesinin
11 Şubat 1931 tarihli kararının tahlili

Yazan: Mustafa Reşit

Muasır Hukuk ansiklopedisi namı altında yaptığımız neşriyatın *kazal kararlar* kısmında (No 1 s. 14), Zonguldak kömür madenlerini işletmek üzere teşekkül etmiş bulunan Eregli kömür türk anonim şirketinin, 1913 senesinde ihraç ettiği tahvilleri ve kuponlarını *altın* frank ile tediye mahkûm eden Fransa Temyiz mahkemesinin kararı ile Kadıköy su şirketi aleyhine, harpten evvel ihraç ettiği ve altın frank ile tediyesi meşrut kuponların altın frank ile tediyesi lüzumuna dair Türkiye Temyiz mahkemesinin 17 Şubatta neşir olunan tevhibi içtihat kararını ve esbabi mucibelerini izah ettikten sonra, bu kararların tahlil ve tafsilen tetkikını diğer bir makalemize saklamıştık.

Eregli şirketi aleyhine tahvilat hamilleri İsviçrede de dava ikame ederek altın frank istemişlerdi. Cenevre ilk mahkemesi şirket

lehine karar verdi. Fakat, Cenevre istinaf mahkemesi bu kararı bozarak şirketi altın frank veya bunun rayicine göre isviçre frangi ile tediya mahkûm etti (7 Teşrinisani 1930). Federal mahkemesi Cenevre istinaf mahkemesinin bu kararını tasdik etmiştir. (11 Şubat 1931 celsesi). Diğer taraftan, Fransada Temyiz mahkemesi Eregli şirketini kâğıt franga mahkûm eden Paris istinaf mahkemesinin kararını nakız ettikten sonra davayı, rüyet etmesi için Amien istinaf mahkemesine havale etmiş idi. Bu mahkeme de Temyiz kararına ittiba etmiştir. Binaenaleyh, şirketin altın frank tediyesine dair olan kararı Fransada da katiyet kespetmiştir.

Bu makalemizde, altın ile tediyei taahhüt etmiş borçlunun kâğıt para ile borcunu ödeyüp ödeyemeyeceği meselesine avdet ile noktai nazarımızı izah ediyoruz.

21 Temmuz 1330 tarihli kanun harpten evvel, Osmanlı Bankası tarafından ihraç edilen banknotların, tedavülünü kanunî ve mecburî addetti ; daha sonra, altın mukabili, Devlet tarafından çıkarılmış olan kâğıt paranın tedavülü de kanunî ve mecburî addolundu. Tedavülü kanunî ve mecburî, yani her kesin tediya makamında kabulune kanunen mecbur olduğu ve hamili tarafından ibrazında altına tahvili mümkün bulunmayan para rejimi cari olan memleketlerde bizzarure bu para ile borçlu borcunu ödeyebilir; borçlu kâğıt paranın tedavülü mecburî ve kanunî olmadan zimmetine taalluk eden borcuna da bu nevi para ile ödeyebileceği tabii ve şüphesizdir.

Ancak, harp esnasında para fiatı, fazlaca düşmüş, bazı eşya fiatları ise fazlaca yükselmiş olduğundan alacakları evrakı nakdiye kanunun neşrinden evvel tahakkuk etmiş olan alacaklılar alacaklarının altın ile tediyesi esasatı cariye icabından olduğunu iddia ettiler. Mahkemeler bu iddiaları bazen kabul ettiler ise de çok kerre reddettiler. Türkiye

içtihadı mahakimi altın kaydı ile vaki taahhütlerin kâğıt para ile tediyesi caiz olup olmaması noktasında müstakir değildi.

Temyiz mahkemesi 24 haziran 1336 tarihli Heyeti Umumiye kararında (*Me Salem, Journal de Droit International année 1925* 1.498) borçlar emsali ile kaza olunur esastan giderek ve ikraz olunan paranın aynı cins para ile ödenmesi icap ettiği, ve kâğıt liranın altın liraya filen kıymetçe müsavî olmadığı ve 14 Nisan 1332 tarihli tevhibi meskûkât kanunu da bu noktai nazarı müeyyit olduğu esbabı mucibesile zimmete altın olarak taalluk eden borçların altın olarak tediyesi icap ettiğine karar vermiş idi.

Hükûmet bu karar üzerine intizamı amme icabı vazedilmiş olan evrakı nakdiye kanununun ahkâmını muhafaza maksadile Şûrayı Devletten bir tefsir istedi. Şura *evrakı nakdiye kanununun neşrinden evvelki* borçların kâğıt para ile tediye edilebileceğine karar vermiştir. Ancak Millî Hükûmet İstanbul Hükûmeti tarafından işgalden sonra verilmiş kararları iptal ettiğinden bu karar da hükümsüz kalmıştır. Millî hükûmetin Temyiz mahkemesi bazı kararlarında Şurayı Devlet tarafından verilen kararlar gibi karar vermiştir. (*Me Salem* zikrettiğimiz makalesinde bazı karaları göstermektedir.) Demek evrakı nakdiye kanunundan evvelki borçların kâğıt ile tediyesi mes'ele değildir. Ancak, altın ecnebi parasile vaki taahhütler kâğıt olarak ifa olunabilirmi ?

Kadıköy şu şirketinin harpten evvel altın frank olarak çıkardığı tahvillerin resûlmal ve faizlerin kâğıt para ile tediyesi caiz olup olmadığı hakkında Temyiz mahkemesinin iki dairesi arasında içtihat ihtilâfı çıktı. Temyiz Hukuk dairesi borçlu şirketin altın frank taahhüdü ile çıkardığı tahvillerin faiz ve resûlmalini kâğıt frank ile tediye edebileceğine karar verdi, bilâkîs, ticaret dairesi şirketin bu tahvilleri

ancak altın frank ile (Fransada germinal kanun ile tayin edilmiş olan frank) tediye edebileceğine karar verdi. Temyiz mahkemesi bir birine mübayin olan bu iki içtihadı telif için Heyeti umumiye halinde toplanarak bir tevhide içtihat kararı ile ve fakat meseleyi yalnız Kadıköy su şirketi hakkında olarak halletti. Maamafih bu karar esbabi mucibesi itibarile bütün altın taahhütlerinin ne suretle ifa edileceği meselesini de ihsas etmiş sayılabilir. Temyiz mahkemesi, bu tevhide içtihat kararında, Kadıköy su şirketinin altın frank olarak tediye edilmek üzere ihraç ettiği tahviller, Ticaret Dairesinin içtihadı veçhile, altın frank olarak tediye icap ettiğine karar vermiştir. Temyiz Mahkemesi bu kararını Ticaret kanununun 643 üncü maddesine istinat ettirmektedir. Mezkûr maddeye göre “bir akdi ticari icabınca tediyesi iktiza eden nakdin memleket dahilinde rayıcı kanunisi yok ise mezkûr nukut inkızaı vadedeki piyasa rayıcı itibarile ona muadil miktarda türk parasının tesviyesi caizdir.

Şu kadar ki hini akitte *rayıcı kanunisi olmayan ecnebi nakdin aynen tesviye edileceği* tasrih edilmiş veya bu maalde diğer bir tabir kullanılmış ise tediyesi meşrut olan ecnebi nakdin aynen ifası lâzımdır.” Borçlar kanununun 83 üncü maddesi de aynı maaldedir.

Temyiz mahkemesine göre, Kadıköy su şirketi çıkardığı tahvilâtın hamillerine karşı *altın frank* tediyesini taahhüt etmekle memlekette kanunî rayıcı olmayan bir parayı aynen tediyei taahhüt etmiş demektir. Bu taahhütü itibarile, zikrettiğimiz maddenin son fıkrası icabı olarak, altın ile tediyeat yapmak icap eder.

Tevhide meskûkâta dair olan 1332 tarihli kanunu muvakatte cins ve nevi tasrih edilmiş olan ecnebi parası taahhüt etmiş olanların taahhütleri veçhile altın tediye etmelerini zaruri kılar. Vakıta Fransada intizamı amme icabından olan bir kanun altın frank yerine kâğıt

francı ikame etmiştir. Fakat bu kanun Türkiyede kabili tatbik olmadığından ve hadisede tediyat Türkiyede olacağından, borçlu şirket tabiatile taahhüdü veçhile altın frank tediyesinden kendini müstağini tutamazdı.

Temyiz mahkemesinin bu kararı ve tevhidi meskûkat kanununun icabı aynen tediyesi (altın) lâzım olan taahhütler ancak ecnebi parası ile vaki taahhütler içindir.

Mahkemei temyizın tevhidi içtihat kararında istinat ettiği kanunî sebepten istidlâl olunan noktaî nazarına göre, borçlunun altın taahhüdünü ifa tarzı da ticaret kanununun 643 ve borçlar kanunun 83 üncü maddelerine göre tayin olunmak lâzımdır. Temyiz mahkemesinin bu noktaî nazarı 11/2 930 tarihli Temyiz hukuk dairesinin Kadıköy su şirketile tahvilât hamilleri arasında cereyan eden davada ittihaz ettiği kararda vazihan görülmektedir. Bu kararın esbabı mucibesinde deniliyor ki “evrakı nakdiye kanunu ahkâmının ecnebi nukuduna adeni şumulû derkâr ve tevhidi meskûkât kanunun gayei ahkâmı da türk paralarının vahidi kıyasisini tayine matuf olmasına nazaren her iki kanunda hadiseye tatbiki mümkün olacak hiç bir nokta görülmemiş ve yeni ticaret kanununun 643üncü maddesi Türkiyede rayici kanunisi olmayan bu gibi ecnebi nukut ile tediyesi taahhüt olunan borçların ne suretle ifası lâzım geleceğine mütedair olan maddesi ahkâm ve içtihadatı sabıkayı ilga ederek bunun yerine ahkâmı cedide ve sariha vazetmiştir. ”

Binaenaleyh meseleyi hasren borçlar ve ticaret kanunlarının zikredilen maddelerine nazaran tetkik edelim.

Evvel emirde, memlekette *kanunî rayici olan*, yani tediye makamında kabulü kanun icabı mecburî olan bir para (Türk lirası) ile yapılan borçlar vade hitamında kanunî rayici olan Türk lirasile öde-

nebilir. Bunun aksini iddia eden yoktur. Ancak, borçlu sarahaten altın lira üzerine muamele yapmış ise bu taahhüt mutebermidir ? Bu taahhüt evrakı nakdiye kanunun neşrinden evvel ise muteber olmadığı muhakkaktır. Evvelce verdiğimiz izahata müracaat. Fakat taahhüt bu tarihten sonra ise Temyiz mahkemesinin ihsas ettiği içtihadı göre taahhüt muteber olup borçlu evrakı nakdiye ile borcunu ödeyemez. Biz borçlunun sarahaten altın taahhüdü mevcut olsa bile, bu taahhüdünün Türkiyede hiç bir hüküm ve kıymet ifade etmediğini ve edemeyeceği kanaatindeyiz. Filhakika, evrakı nakdiye ihracından maksat, evrakı nakdiyenin Türkiyede Türk altını yerine ikame edilmesidir. Devlet ancak ve ancak altın yerine geçmesi içindir ki evrakı nakdiye çıkarıyor. Ve bu evrakı nakdiyeyi kabul etmeyenleri cezaya çarparak fertlerin bununla muamele yapıp yapmamaktaki serbestilerini, memleketin iktisadiyatı, yüksek menfaati namına kaldırıyor. Fertler hiç bir zaman arzularile, muakevelelerle intizamı amme kanunlarını ihlâl edemezler. Borçlar kanunu madde 19. Eğer tarafların altın taahhütleri muteber olmuş olsaydı her kes evrakı nakdiye kabul etmemek için altın akçe ile mal sattığını, ikraz ettiğini şart eder bu suretle kanunun ceza tehdidile kabulünü mecburi addettiği evrakı nakdiyeyi fütursuzca reddetmek hakkını gene kanundan almış olurdu. Yeni kanunların vasfı mümeyyizi kanunî hile kapısını katiyen kapamaktır. Kanunu medenin 2inci maddesinde her kesin hüsnü niyet kaidesine riayetle mükellef tutulması hile tarikine müracaat ederek kanunî memnuiyetlerin önüne geçememesi maksat ve düşüncesile yazılmıştır.

Binaenaleyh, kâğıt paranın tedavülü mecburî olup ibrazında derhal altına kabili tahvil olmayan memlekelerde altın üzerine vaki olan bütün taahhütler hükümsüzdür. Bu esas mantıkan altına kabili tahvil ecnebi dövizile yapılan muamelelerin de muteber olmamasını

icap ederse de ticaret ve borçlar kanunun mutlak hükmünü ve devletçe ecnebi dövizleri üzerine muamêle menedilmemesi icabı ecnebi parası ile olan taahhütlerin aynen ifasını zarurî kılar. Ancak Hükümet Türk parasını korumak için neşrettiği müteaddit kararnameler ile döviz alım satımını tahdit ettiğinden ameli olarak borçlunun ecnebi parası bularak alacaklısına vermesi kabil olmaz. Binaenaleyh aynen ecnebi parası verileceğine dair olan taahhütler muadil türk evrakı nakdiyesi ile ödenebilir.

Diğer taraftan, adalet yani hüsnü niyet kaidesi (K. med. m. 2) de daima değilse bile çok kerre harpten evvel zimmete türk parası tealluk eden borçların kâğıt para ile ödenebilmesini iktiza ettirir. Bilhassa, meselâ, istikraz ettiği parayı bankaya yatırmış olup yerine kâğıt para almış olanların veya aldıkları parayı eşyaya yatırmış olupta bunu ahvali harbiye icabı kâğıt para ile elden çıkarmak mecburiyetinde kalmış olanların memleketin yüksek menfaati, harbin kazanılması uğruna sarf edilmiş olup mevcudu azalarak çok pahalalanmış altınlarla tediyata mecbur kalması hangi adalet dusturu ile kabili telif olur.

Şüphe yok ki, nadir bazı istisnaf hallerde borçlunun altın tediyeat yapması adalete uygun görülebilir. Bilhassa evrakı nakdiye rejimine tâbi olmayan ve her halde parasının kıymetini muhafaza eden memleketlerde yatırılan paraların Türk kâğıdı ile ifa edebilebilmesi adalet esasına kezalik münafî olur.

Adalet dusturları Türkiyede altın olarak yatırılmış bir paranın aynen altın olarak iadesini istilzam ettiği bazı hallerde mahkemelerin altın tediyata karar verdikleri görülmektedir. Ezcümle Viktorya dö Berlen sigorta kumpanyası hakkında taahhüdü veçhile sigorta bedelini altın olarak tediye etmesi lüzumuna dair Beyoğlu sulh mahkemesinden verilen karar Temyiz mahkemesince nakz olunmuştu. İsrar kararı üzerine

meseleHeyeti umumiyeeye sevkedilmiş Heyeti umumiye ise sigortalının verdiği para EMANET olduğu esbabı mucibesile bu kararı tasdik etmiştir. Filhakika, emanet paranın aynen iadesi kanunun zarurî icabındandır. Fakat hadisede hakikaten bir emanet mevcut olup olmadığı muhtacı teemmüldür. Tahmin olunabilir ki Temyiz mahkemesi hadisede adaletin zarurî icabına tâbi olmuş (şirketin faaliyet merkezini ecnebi memlekette olması gibi mülahazat) ve fakat yukardan beri izah ettiğimiz esbabı mucibeleri nazarı dikkate alarak, ve menfaati umumiye icabı mevzu kanunların ahkâmını ihlâlî tazammün etmemek için emanet esbabı mucibesine istinada mecbur kalmıştır.

İsviçre federal mahkemesi kararının tahlili

Türk Ereğli şirketi çıkardığı tahvilatta bu tahvillerin resûl-malının İstanbulda 22 Türk lirası ve Pariste 500 frank olarak, faiz kuponlarının ise İstanbulda altın kuruş olarak 55 kuruş Pariste ise 12,5 frank, Cenevrede de Paris üzerine borsa rayici frank tediyesini taahhüt etmiş idi.

İsviçre mahkemesi Türkiye intizamı ammesini muhafaza edecek bir karar vermekle mükellef olmadığından ve alacaklının altın frank istiyebilmek için hadisede borçlar kanunun 84 (türk 83) maddesine istinat edemiyeceğini de kabul ettüğimizden meseleyi daha ziyade mukavelelenin metin ve sarahatına göre tarafların müşterek maksatlarını araştırarak halletmiştir.

Federal mahkemesinin noktaî nazarına göre, taraflar altın para ile tediyaı kabul etmişlerdir. Çünkü, faizlerin altın kuruşla tediyesi meşruttur. Türkiyede 1 kuruşluk altın para olmadığından taraflar kıymeti sabit olan nazarı ve itibarı bir para ile tediyeı kabul etmiş demektir. Mukavele ile kabul olunan ve filen gayri mevcut, farazi

bir *hesap* parası ile tediye parası arasında fark vardır. Bu fark *Larousseda* da *Monnaie* kelimesi altında gösterilmiştir.

Bundan sonra Federal mahkemesi mukavele mucibince taayyün eden bu *hesap* parasının borçlar kanunun 84 fık 2 mucibince memleket parası olan İsviçre frangı ile tediye edileceğini kabul ediyor. Federal mahkemesi esbabi mucibesine devamla tahvillerin sermayesinin altın frankla tediyesi meşrut olmaması tereddüde mahal vermekle beraber, kuponlardaki altın kuruş tabirinin tereddütleri izale ettiğini kayıt etmektedir. Federal mahkemesi senetteki *kayıtların yazan aleyhine tefsir edileceğine dair olan* umumi kaîdenin tatbiki da bu tarzı tefsiri icap ettirdiğini beyan ediyor. Federal mahkemesi **evrakı nakdiyenin Türkyede kabulü mecburî olduğu İsviçrede dermeyen edilemeyeceğini ve çünkü bu mecburiyeti yalnız Türkiyede bulduğunu da esbabi mucibesinde tasrih etmek-tedir.**

Tahvillerin resûlmaline gelince, bunların altın oldukları musarrah değil ise de mütehavvil kâat sermayenin sabit altın faiz getirmesi anlaşılamıyacağından, bu sermayenin de altın olması icap ettiğine karar vermiştir.

Bu kararın doğru olmadığı kanaatindeyiz. Bizce, şirketin sermayeyi altın olarak tediyei mütaahhit olmadığı halde kuponları altın kuruş olarak tediyei mütaahhit olması şu suretle izah olunabilir. Şirket, 22 lirayı tamamen ve aynen bankonotla verebilir. Lira tabirinin ifade ettiği mana ise açıktır. Halbuki kuruş vermek lâzım gelince bu kelimeden ne mana kastettiğini hamillere anlatmak lâzımdır. Harpten evvel Türkiyede kuruşun manası muhtelifti. Bu kelime bazan bir liranın 108 de, bazan 102 buçukta, bazan de 100 de birini ifade ederdi: *Altın kuruş* tabiri liranın yüzde biri

manasını ifade etmekte idi. Federal mahkemesinin aldığı manada hesap akçesi Türkiyede malum bile değildi. Bu para *Larousse* un tarifi veçhile “madenî bir parça ile temsil edilmeksizin tüccar arasında hesap için kabul olunmuş bir vahdetten” ibarettir ; yani hayalî bir paradır. *Hesap parası* mütehavvil memleketlerde vaktile ihdas olunmuştu. Fakat Türk banknotları o tarihte derhal altına kabili tahvil ve gümüş paranın ayarı sabit olduğundan böyle bir paranın ihdası kimsenin hatırlından geçmezdi. Türkiye para sistemini bilmiyen hamillerin sadece frank taahhüdünü nazara almaları icap ederdi. Frangın altın şart edilmemesi, sermayenin altın olduğu tasrih olunmaması, Cinevrede Paris üzerine çek taahhüt edilmesi Şirketin sadece geçer para ile taahhüdünü ifa etmek istemesinin en bariz delilidir.

İsviçre mahkemesinin bu kararı İsviçreye göre doğru bile olsa Türkiyede icrası türkiyenin intizamı umumisini muhildir. Ve çünkü Türkiyeden harice altın ihracını istilzam eder, Türk parasını korumak için memleketin menafîi aliyesi namına mevzu ahkâmı kanuniyeyi katiyen ihlâl eder.

Federal Mahkemeside Türkiyede ki evrakınakdiye kanununualtın para ile Türkiyede tediyeye mani olduğunu kabul etmektedir. Binaenaleyh İsviçre ile mahkeme kararlarının mütekabilen tevfizine dair mukavele olup olmadığını araştırmağa lüzum olmayarak, bu kararın intizamı ummiyi muhil olması itibarile Türkiyede tenfizi kabil değildir.

Mustafa Reşit

Hukuk Fakültesi müderrislerinden