

LE JEU ET LE PARI DANS LE DROIT PRIVE TURC

par

Dr. Sahir Talat AKEV

Avocat au Barreau d'Istanbul

§ 1. INTRODUCTION

I. — LA NOTION DU JEU ET DU PARI.

L'histoire du jeu, en tant que fait social, est aussi ancienne que celle de la société humaine. Les hommes essayèrent dès le début de trouver des moyens pour se distraire, se divertir ou développer leurs aptitudes corporeilles et, pour cela, ils inventèrent des jeux. Tant qu'une prestation dont l'attribution dépend de l'issue du jeu n'est pas stipulée, le jeu est inoffensif et dépourvu de caractère juridique. Mais si les joueurs, pour augmenter l'attrait du jeu, stipulent cette prestation, le jeu devient un contrat ou plutôt un contrat se conclue à propos d'un jeu et forcément attire l'attention du législateur¹.

Cependant l'issue du jeu dépendait encore et surtout de l'adresse et de la force des participants. Pour augmenter leur nombre, pour permettre aux moins adroits et aux moins forts d'y prendre part, on fût obligé d'inventer des jeux où l'adresse et la force n'auraient pas la place prédominante. Un nouvel élément

1) V. Paul Koutaïssoff, *Le jeu de bourse*, Lausanne 1931, p. 19; Alfred Martin, *Le Code des Obligations*, Genève 1922, *Des contrats de droit civil* p. 389; Guillouard, *Traité des contrats aléatoires et du mandat*, Paris 1893, p. 17.

les remplaça dans une proportion plus ou moins grande: ce fut le hasard.

De même, dans les temps les plus reculés, les hommes tombèrent en désaccord sur certains problèmes et sentirent le besoin de les résoudre. Tant que les hommes parièrent uniquement sur leur honneur, le pari, comme le jeu, est inoffensif et n'intéresse pas le droit.

Mais si les parties, pour régler leur litige, pour renforcer leurs allégations, promettent une prestation à celle d'entre elles qui aura raison, si donc une récompense sera attribuée au gagnant, le pari tout comme le jeu mérite une attention et une réglementation spéciale.

Nous n'allons pas répéter ici tout ce qui a été dit contre le jeu. Ses conséquences néfastes sont connues de tous. Les religions, la morale le combattirent de tout temps. Il a été considéré comme une source de paresse, de gains injustifiés, de scandales. Il sera la cause de ruines, de suicides². Et malgré tout cela, devant l'opinion publique, la dette de jeu conservera son importance, le joueur en défaut sera considéré comme un homme sans moralité, d'où l'adage "dette de jeu, dette d'honneur"³.

C'est cette situation particulière du jeu qui sera la raison principale de sa réglementation spéciale et différente des autres contrats.

2) Cf. **Andreas von Tuhr**, *Partie générale du CO*, trad. **Torrenté et Thilo**, Lausanne 1933, § 4, 1; **Georges Ripert**, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^{ème} éd. Paris 1949, p. 49; **Klunge**, op. cit. 87; **Koutaissoff**, op. cit. p. 27; **Louis Josserand**, *Cours de droit civil positif français*, Paris 1939 t. II n. 1383; **André Besson**, *Le contrat d'assurance et la morale*, *Etudes offertes à Georges Ripert*, *Le droit français au milieu du XX^{ème} siècle*, Paris 1950 p. 182.

3) Cet adage trouvait déjà son expression dans l'oeuvre de **Pothier**; *V. Oeuvres de Pothier par Eugnet*, t. V, Paris 1861, *Traité du contrat de jeu*, n. 55; Cf. **Marcel Planiol**, **Georges Ripert**, *Traité théorique et pratique de droit civil français*, t. XI, 2^{ème} partie par **André Besson**, Paris 1954, n. 1203; **Jacques Saiget**, *Le contrat immoral*, Paris 1939, p. 132; **Dr. Ferit H. Saymen - Dr. Halit K. Elbir**, *Türk Borçlar Hukuku*, t. I, İstanbul 1958 p. 55.

II. — REGLEMENTATION SPECIALE DU JEU.

Nous ne nous attarderons pas ici sur le développement historique de l'institution. Le jeu, comme nous l'avons dit plus haut, fut toujours soumis à une réglementation spéciale. Les religions et les systèmes juridiques qui en furent inspirés le condamnèrent; il fût par conséquent entâché de nullité absolue.

Dans les codifications modernes, le jeu est soumis à une réglementation que l'on pourrait qualifier d'uniforme⁴. Le créancier d'une dette de jeu ne peut poursuivre son débiteur en justice. En d'autres termes, le droit d'action en justice n'existe pas pour une dette de jeu. Mais en échange, pour rendre hommage à l'adage "dette de jeu, dette d'honneur", le paiement d'une dette de jeu sera valable, et par là même le contrat de jeu ne sera pas entâché d'une nullité absolue. Rares sont les exceptions à cette règle et cette solution est généralement approuvée par les auteurs⁵.

III. — SITUATION DU DROIT TURC.

Les art. 504-506 du COT (513-515, COS) réglementent le jeu et le pari. Malgré quelques différences sur le détail dans la traduction, il est évident que ces dispositions sont un reflet de la législation suisse et, par là, de la réglementation uniforme.

L'art. 504 précise que le jeu et le pari ne donnent aucun droit de créance, l'art. 505 au contraire reconnaît la validité du paiement volontaire; enfin, l'art. 506 réglemente les loteries.

4) Citons principalement les Codes civils français (art. 1965-1967) et allemand (art. 762-764). Pour plus de détails, cf. notre thèse "Türk hususî hukukunda kumar ve bahis", İstanbul 1964, p. 25-29.

5) Un auteur cependant s'élèvera avec véhémence contre cette solution: "Témoin des mœurs de mon temps, constatant non seulement l'impuissance mais les déplorables résultats de la législation actuelle, je recherche le moindre mal. Sans hésiter, je préfère la compétence des juges à leur dédaigneuse incompétence, je préfère à la sanction d'un honneur solitaire et cruel, quand il n'est pas foulé aux pieds, le grand jour des débats judiciaires. Je demande des juges pour toutes les obligations contractées. Je souhaiterais de voir s'éteindre ce préjugé immoral et funeste, seul résultat pratique de l'art. 1965 qui fait que les dettes dont la source est la moins pure sont des dettes d'honneur" (Alfred de Courcy, L'exception de jeu, Rev. crit. 1884, p. 563 et sv).

C'est pourquoi l'on pourrait suggérer que le jeu et le pari ne présentent pas, d'après le droit turc, des particularités importantes pouvant faire l'objet d'une étude spéciale. Ceci n'est pas conforme à la vérité. Car malgré cette uniformité, chaque droit possède ses particularités, surtout dans les cas spéciaux comme le jeu de bourse, les loteries etc...⁶⁾.

Dans cette étude, nous nous bornerons à donner un aperçu très général sur tout ce qui est pour le droit turc conforme au droit suisse et même européen et nous tâcherons de relever les problèmes qui présentent, pour le droit turc, un intérêt particulier.

Soulignons donc sous cet angle de vue, dans cette introduction, la contradiction qui existe entre le droit turc actuel et son évolution historique⁷⁾. Avant la réception en Turquie du CCS, le droit en vigueur était en grande partie le droit islamique. Celui-ci réprouvait le jeu et le condamnait sous toutes ses formes. Par conséquent le contrat de jeu et toutes les créances en dérivant étaient entachées de nullité absolue. Le paiement volontaire de la dette de jeu ne produisait aucun effet et le débiteur pouvait réclamer la répétition de l'indû⁸⁾.

IV. — LE PARADOXE DE L'ETAT.

Malgré toutes les interdictions, toutes les sanctions qui ont été promulguées, le jeu n'a pas pu être éliminé. Au contraire, avec le progrès, de nouvelles combinaisons se greffèrent sur les précédentes. La conséquence de ce fait social fut que l'Etat, tout en sanctionnant le jeu d'une part, fût obligé d'en tolérer certaines formes. Et nous verrons progressivement les loteries, le pari mutuel, le jeu dans les cercles et casinos, se développer sous la protec-

6) V. plus bas les § 3 pour le jeu de bourse, § 4 pour les loteries et § 5 pour les assurances.

7) Cf. Dr. Ferid H. Saymen, *Türk Medenî hukuku*, t. I, Umumi Prensipler, İstanbul, 1956 p. 86.

8) V. Felix Arin, *Recherches historiques sur les opérations usuraires et aléatoires en droit musulman*, Paris 1909 p. 140 et sv.; B. N. Esen, *Le contrat d'assurance d'après la législation turque*, Paris 1938 p. 17; D. M.A. Draz, *La Morale du Koran*, Paris 1951, p. 420; Choucri Cardahi, *L'exécution des conventions immorales et illicites*, Rev. int. de dr. comp. 1951, p. 401; Sabri Şakir Ansay, *İslâm Hukuku*, Ankara 1946 p. 30-31.

tion même des autorités. Comme l'a dit un auteur "...et tout naturellement l'Etat, cet éternel besogneux, réussira à trouver dans les passions et les vices des citoyens une source de revenus. Ainsi l'on accommodera la Morale et le Budget"⁹.

En France, en 1912, on peut lire dans une revue la chronique suivante: "La question des jeux de hasard est à l'ordre du jour législatif dans divers pays, soit pour décider leur suppression, soit pour régler leur établissement. L'Etat français a nettement pris part; il les a rétabli. Il ne sera pas sans intérêt de connaître ce que lui rapporte cet acte de courage, sinon de vertu..."¹⁰.

Des juristes éminents s'élèveront contre ces procédés. "On pourra, dit l'un, seulement regretter qu'alors que la jurisprudence dans un but de moralité publique devient plus rigoureuse, le législateur persiste dans les errements immoraux de la Loterie Nationale. Peut-on vraiment être très sévère pour un organisateur de loterie, alors que l'Etat fait une publicité tapageuse autour de la sienne"¹¹?

Rappelons ces paroles du Prof. Capitant: "Si la faim fait sortir le loup du bois, le besoin d'argent fait sortir le législateur de la voie de la moralité. La loterie a toujours été considérée comme un facteur de démoralisation publique. Après avoir organisé dans Paris des bureaux officiels pour les paris aux courses et autorisé la roulette dans les casinos, n'était-il pas naturel que l'Etat se fasse lui-même entrepreneur de jeux? A peine une loi du 18 novembre 1924 a interdit comme dangereux les concours de presse dont les prix étaient déterminés pour une certaine part par le hasard, la loi de Finances du 31 Mai 1933 a rabaissé l'Etat au rôle d'entrepreneur de loteries"¹².

Citons, pour terminer, le Prof. Ripert: "Il y a tout au moins un minimum éthique qui peut-être demandé au législateur, c'est qu'il n'admette pas la commission des actes contraires à la morale, dût l'économie en souffrir. S'il édicte la confiscation des profits illicites acquis sous l'occupation ennemie, c'est sans doute par la

9) Koutaïssoff, op. cit. p. 28.

10) Clunet 1912, p. 1342 (faits et informations).

11) Pierre Bouzat, Chronique, Droit pénal des affaires, Rev. trim. dr. comm. 1953, p. 513.

12) Henri Capitant, Le billet de loterie, D. H. Chr. 1934, p. 17.

pensée de punir le bien mal acquis. Mais, s'il résiste à toutes les demandes de préventions et de repression de l'alcoolisme, c'est que les débitants de boisson et buveurs de crû constituent une force qu'il respecte. Le jeu est considéré par le Code Civil comme un acte immoral. La loterie est interdite par le Code pénal. Mais, comme l'Etat profite de la passion du jeu, la loi a permis les jeux de bourse, réglementé les jeux de cartes dans les casinos, organisé le pari mutuel sur les champs de course et créé des bureaux urbains pour les développer. Il a excité la passion du jeu en créant la loterie nationale depuis 1832 et en modifiant à chaque instant les conditions des tirages pour maintenir l'excitation des joueurs; augmentation continue des lots, division des billets en dixièmes, accouplement de la loterie et des courses de chevaux, création de plusieurs séries inégales, concession de kiosques de vente de billet à chaque coin de rue. Chaque semaine des centaines de millions sont arrachées à l'épargne pour être attribués en dizaines de millions dans des séances qui ont lieu dans les différentes villes de France et une telle loterie se pare du qualificatif de nationale¹³.

Des critiques identiques se sont élevées en Turquie¹⁴. Mais le législateur turc n'a pas fait exception à cette règle générale :

1. — Une loi du 5 juillet 1939, sous le numéro 3670, réglemente la constitution d'une Loterie Nationale, fonctionnant depuis cette date¹⁵.

2. — La loi du 10 juillet 1953, sous le numéro 6132, a régularisé les courses de chevaux. Avec les ordonnances qui suivirent le pari mutuel dans toute l'acceptation du mot existe légalement et même l'Etat y trouvera son profit¹⁶.

13) Georges Ripert, *Les forces créatrices du droit*, Paris 1955, p. 184.

14) V. Hazım Atif Kuyucak, *İktisadi Yürüyüş*, 20.2.1949, p. 3.

15) D'après cette loi, l'Etat possède le monopole des loteries dont les lots sont formés de sommes d'argent.

16) Les Chambres réunies de la Cour de cassation ont décidé, par un arrêt daté du 12 Novembre 1947, que tous les actes se rapportant au pari mutuel sont valables et produisent les mêmes effets que les autres contrats (*İst. Bar. Der.* 1948, p. 366).

3. — La loi du 29 avril 1959, sous le numéro 7258, régleme le pari mutuel pour les matchs de foot-ball, sous la surveillance de la Direction générale de l'Éducation physique¹⁷.

4. — Enfin la loi du 4 mai 1960, sous le numéro 7470, permet la création, sur une décision du Conseil des Ministres, de maisons de jeux dans les lieux touristiques et ouvertes uniquement aux ressortissants étrangers¹⁸.

§ 2. STRUCTURE DU CONTRAT DE JEU

I. — ELEMENTS DU CONTRAT DE JEU.

La structure du contrat de jeu ne présente pas, pour le droit turc, un aspect particulier. La doctrine et la jurisprudence turques se trouvent sous l'influence de la doctrine et de la jurisprudence suisse.

Le contrat de jeu comporte trois éléments essentiels.

A. — Premier élément de nature objective : la promesse d'une prestation.

Cet élément accorde au jeu son caractère juridique et le différencie du jeu inoffensif, du jeu passe-temps¹⁹. C'est en d'autres termes l'enjeu (Einsatz). Malgré les définitions données par certains auteurs²⁰, il n'est pas nécessaire que cette prestation se rapporte uniquement à une somme d'argent ou à un objet déterminé.

17) D'après cette législation, l'Etat, par le truchement de la Direction Générale de l'Éducation Physique, est lui-même l'organisateur des paris.

18) Cette loi n'a pas été encore appliquée jusqu'aujourd'hui.

19) Dr. Hermann Fisch, *Vertraege mit Spielcharakter nach schweizerischem Obligationenrecht*, Bern 1928, p. 31. Cf. Cass. Zürich, 18.6.1956, S.J.Z. 53, 152.

20) V. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 24, Paris 1907, n. 12; Virgile Rossel, *Manuel du droit fédéral des obligations*, Lausanne - Genève 1920, p. 607; Jossierand, *op. cit.* t. II, p. 850; Aubry et Rau, *Droit civil français*, 6^{ème} éd. par Esmein, Paris 1951, p. 101.

Une obligation de faire ou de ne pas faire peut très bien constituer la prestation d'une dette de jeu²¹.

Les prestations promises réciproquement par les parties peuvent être différentes par leur valeur²², et, par là même, nous pourrions alléguer que cette promesse de prestation peut être unilatérale²³.

B. — Deuxième élément de nature objective : la condition contraire.

Il faut que la promesse de prestation soit subordonnée à une condition contraire, c'est-à-dire à un événement indépendant de la volonté des parties qui déterminera le gagnant²⁴. Cette condition peut résulter du hasard, de l'aptitude physique ou intellectuelle, ou de tous les deux conjointement²⁵.

C. — Troisième élément de nature subjective : l'intention de jouer.

Cette intention, ce but que l'on recherche et qui doit dominer la déclaration de volonté des parties, permettra de distinguer le jeu des autres contrats²⁶. Il se présentera sous quatre aspects dif-

21) Akev, op. p. 49.

22) Dr. Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Düsseldorf 1870, p. 575; Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von dr. E. Strohal, 4. Aufl. II, 2, Berlin-Leipzig 1928, p. 1365; Fisch op. cit. p. 31; Koutaissoff op. cit. p. 17; R.G.E. 28.6.1905, 61, 156:

23) Planck, op. cit. p. 1365; Fisch, op. cit. p. 31; Koutaissoff, op. cit. p. 16; Oser-Schönenberger, Kommentar zum Obligationenrecht, 2. Aufl. Zürich 1945, art. 513 n. 6; Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preussens, 4. Aufl. Halle 1915, t. 2 p. 181; Dr. Feyzi Necmettin Feyzioğlu, Cezai ve hukuki cepheleriyle kumar ve bahis, Ankara 1958, p. 46-47; Akev, op. cit. p. 52; contra, Windscheid, op. cit. p. 575; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schulverhältnisse, Marburg 1930 p. 599; Savatier, Chronique, Rev. trim. dr. civ. 1931, p. 635. Cf. dans le même sens l'arrêt de la 4^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation turque du 3.2.1959.

24) Fisch op. cit. p. 31; Koutaissoff, op. cit. p. 20.

25) Enneccerus - Lehmann, op. cit. § 409, I, 1; Fisch, op. cit. p. 31; Dernburg, op. cit. p. 181; Dr. H. Becker, Obligationenrecht, II, Bern, 1934, art. 513, n. 1; Klunge op. cit. 98

26) Becker, op. cit. art. 513, n. 1; Oser - Schönenberger, op. cit. art. 513 n. 4; Fisch op. cit. p. 32

lérents: l'intention de s'amuser, de développer ses aptitudes physiques ou intellectuelles, de s'enrichir ou de renforcer des allégations contraires²⁷.

II. — NATURE JURIDIQUE.

A. — La théorie du contrat immoral.

Cette théorie est dominante dans le droit français. Elle considère le jeu comme immoral et explique l'impossibilité de répéter la prestation exécutée par la règle "nemo auditur turpitudinem allegans"²⁸. Cette opinion est basée sur l'idée de l'immoralité du jeu, idée essentiellement discutable, car si le jeu dans ses excès peut être considéré comme immoral et, par là même, passible de sanctions pénales, dans la plupart des cas le législateur s'abstient de qualifier le jeu de cette manière et, ne considérant pas les contrats de jeu comme nuls et nonavenus, ne se prononce pas sur l'immoralité ou la moralité du jeu²⁹. Il serait plus logique, d'après nous, de dire que le jeu est amoral³⁰. Certes, dans la littérature turque, on rencontrera des auteurs qui diront que le jeu est im-

27) V. **Fisch**, op. cit. p. 32, 35; **Oser - Schönerberger**, op. cit. art. 513, n. 2, 4; **Dernburg**, op. cit. p. 181; **Mattk**, Jeu et pari F.J.S. 630-1942, p. 2: La loi soumettant aux mêmes règles le jeu et le pari la différence entre ces deux contrats ne présente plus aujourd'hui un intérêt quelconque. Cependant c'est cet élément qui permettra de distinguer le jeu et le pari, car le pari contient comme intention le renforcement des allégations contraires, et le jeu les autres formes de cette intention. Pour plus de détails cf. **Akev**, op. cit. p. 64-70.

28) **Planiol - Ripert - Besson**, op. cit. p. 554; **Gullouard**, op. cit. n. 31; **Ripert**, Règle morale p. 387; **Koutaissoff**, op. cit. p. 32; **E. H. Perreau**, Les obligations de conscience devant les tribunaux, Rev. trim. dr. civ. 1913, p. 555; **Saiget**, op. cit. p. 131; **Tcheng-Yong-Taï**, Obligations naturelles dans les droits français, allemand, suisse et chinois. Mélanges juridiques de l'Université l'Aurore p. 189; **Roger Dorat des Monts**, La cause immorale, Paris 1956 p. 49. V. dans le même sens Aix, 14.5.1908, S. 1908, 2. 281.

29) **Von Tuhr**, op. cit. p. 31, note 46; **Esat Arsebük**, Borçlar Hukuku, 3^e éd. Ankara, 1950 p. 348; **Raymond Saleilles**, De la déclaration de volonté, Paris 1929, **Zéno Opréa**, Essai sur la notion de bonnes mœurs dans les obligations en droit civil allemand, Paris 1935, p. 145.

30) V. **Akev**, op. cit. p. 111.

moral³¹, mais cette qualification sera loin d'être une opinion formulée pour déterminer la nature juridique du contrat de jeu. D'autres auteurs, au contraire, déclareront que le jeu n'est pas illicite ou immoral³².

B. — La théorie du titre d'acquisition.

Cette théorie nie l'existence de tout rapport d'obligation. Ses adeptes s'élèvent contre la théorie dualiste de l'obligation d'après laquelle il pourrait y avoir une dette (Schuld) sans responsabilité (Haftung)³³. Il ne peut y avoir de dette sans responsabilité, disent-ils, et par conséquent, là où il n'y a pas de responsabilité, il n'y a pas d'obligation, il n'y a qu'un simple état de fait³⁴. La validité du paiement naît d'un titre d'acquisition, mais celui-ci n'est pas la conséquence d'un lien juridique antérieur, mais de l'état de fait³⁵. Les textes des lois aussi constituent un argument pour cette théorie, car si on se base sur la lettre de la loi, rappelons que le BGB dans son § 762 dit "que le jeu et le pari ne fondent aucun engagement (begründen keine Verbindlichkeit)" et que le COS 513 (COT 504) précise qu'ils ne donnent aucun droit de créance³⁶.

31) Ebul'ûla Mardin, Borçlar Hukuku, İstanbul 1938, p. 59; Mardin, İkrarla müruruzamanın kat'ı hakkındaki ankete cevap, Huk. Bilg. 1941 p. 7383; Dr. Kemalettin Birsen, Borçlar hukuku dersleri, İstanbul, 1954, p. 412; Dr. Ferid H. Saymen - Dr. Halit Kemal Elbir, Dr. Kemal Oğuzman, Medenî Hukuk pratik çalışmaları, t. I, Borçlar hukuku, İstanbul 1953 p. 117.

32) Dr. Andreas Schwarz, Borçlar hukuku dersleri, İstanbul 1948, p. 94; Muammer Loznak, Sigorta, İst. Bar. Mec. 1940, p. 386; Bekir Sıdkı Karakayalı, Borçlar Kanunu ve Ceza Kanununa göre kumar ve bahis mevzuları üzerinde inceleme, Ad. Der. 1950, p. 1090.

33) V. Ezwin-Apostol Popa, Les notions de "debitum" (Schuld) et obligatio" (Haftung) et leur application en droit français moderne, Paris 1935 p. 1-47; Schwarz, op. cit. p. 80-81.

34) Jean Pelet, La théorie dualiste de l'obligation et son application en droit suisse, Lausanne 1937, p. 158 et 292-293.

35) Pelet, op. cit. p. 158. Cf. Siber, Naturalis Obligatio. Gedenkschrift für L. Miiteis, Leipzig 1926, p. 85; Krückmann, Nachlese zur Unmöglichkeitstheorie, Jhering Jahrbücher, 59, 1911, p. 29.

36) V. Pelet, op. cit. p. 141 et 146-148; Klunge op. cit. p. 210.

C — La théorie du devoir moral :

D'après Heitz, la théorie du titre d'acquisition ne résoud pas le problème. Quoique la négation du rapport d'obligation soit une conclusion exacte, l'explication de la validité du paiement par l'existence d'un titre d'acquisition est insuffisante³⁷. L'art. 63 COS (62 COT) se rapporte au paiement de l'indû. D'après l'alinéa 2, ce qui a été payé pour acquitter une dette prescrite ou pour accomplir un devoir moral ne peut être répété. C'est là que se trouve la solution du problème; chaque fois que nous nous trouvons en présence d'un paiement valable, malgré l'absence de tout rapport d'obligation, il y a exécution d'un devoir moral. Il en est de même pour le jeu qui n'engendre aucun rapport d'obligation, mais dont le paiement est l'accomplissement d'un devoir moral³⁸.

D. — La théorie de l'obligation imparfaite (naturelle).

D'après cette théorie, qui est de loin la théorie dominante aussi bien dans les droits suisse et allemand que dans le droit turc, la "retentio soluti" du créancier, la validité d'un paiement ne peuvent être expliqués que par l'existence préalable d'un rapport d'obligation. Mais l'inadmissibilité d'une action en justice démontre l'existence d'une obligation à effets limités et, par là, de nature imparfaite³⁹.

Si le texte du § 762 du B.G.B. peut être interprété de façon différente, reconnaissant la validité du paiement il consacre la

37) D. Karl Heitz, Die unvollkommene Obligation im schweizerischem Recht, Bern 1940, p. 43-55.

38) Heitz, op. cit. p. 87-88. Cf. Siber, Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht, Jhering Jahrbücher, 50, p. 63-74.

39) V. pour les obligations naturelles en général, Michelle Gobert, Essai sur le rôle de l'obligation naturelle, Paris 1957; Adolphe Cendrier, L'obligation naturelle, Paris 1932; Henry Siefert, Les obligations naturelles dans le droit civil français et dans le droit civil allemand, Paris 1915; Julien Bonnecase Supplément au Traité théorique et pratique de droit civil par G. Baudry - Lacantinerie, T. V., Paris 1930, p. 223 et sv. Pour la théorie dualiste de l'obligation et les obligations imparfaites v. Popa, op. cit. p. 208-221, Pelet, op. cit. p. 115-118.

théorie de l'obligation imparfaite⁴⁰. Il en est de même pour le droit suisse où l'art. 514 COS reconnaît les mêmes effets au paiement volontaire. Mais en plus, pour le droit suisse; la note marginale de l'art. 513 précise qu'il s'agit de l'inadmissibilité d'une action en justice. Il faut donc, précisent les auteurs⁴¹, interpréter la loi selon la note marginale.

La même contradiction existe entre le texte de l'art. 504 COT et sa note marginale : Cependant, la presque unanimité de la doctrine turque, malgré les hésitations existant en Turquie sur la valeur des notes marginales⁴², reconnaît que le jeu engendre une obligation imparfaite⁴³.

40) **Dernburg**, op. cit. p. 180; **Siefert**, op. cit. p. 74; **Opréa**, op. cit. p. 145; **Planck**, op. cit. p. 1363; **Popa**, op. cit. p. 90, 168, 211; **Sigmund Wassermann**, Zurückbehaltungsrecht auf Grund von Naturalobligationen insbesondere auf Grund verjaehrter Forderungen, Berlin 1928, p. 13-14.

41) **Oser-Schönenberger**, op. cit. art. 513, n. 48; **Fisch**, op. cit. 41-43; cf. aussi **Koutassisoff**, op. cit. p. 29; **von Tuhr**, op. cit. § 4, 1; **Becker**, op. cit. art. 513, n. 3; **Martin**, op. cit. p. 389; **Théo Guhl**, Le droit fédéral des obligations, trad. des Gouttes, Zürich 1947 p. 28; **Rossel**, op. cit. p. 609; **Matti**, op. cit. p. 2; A.T.F. 34 II 686.

42) En effet, la Grande Assemblée Nationale de Turquie, par une décision datée du 26 Janvier 1944, a statué que les notes marginales ne font pas partie intégrante du texte de la loi. Cette décision a été violemment critiquée par la doctrine. V. **Dr. Ferit H. Saymen**, Türkiye B.M.M. nin son bir kararı dolayısıyla kanunun kenar başlıkları, Hukuk Dünyası 1944 sayı: 2; Matlaplar kanun mudur? İst. H.F.M. 1946, t. XII p. 270-279; Umumi Prensipler p. 80-82; **Dr. Ernest Hirs**, Kanun başlıklarıyla matlaplar hukuki kaidelerden midir? Ad. Der. 1944 p. 903-919; cependant le nouveau Code de commerce turc, entré en vigueur en 1957, reconnaît par son art. 1474 que les notes marginales font partie intégrante du texte de la loi. Ceci indique un revirement dans la pensée du législateur: **Saymen**, Umumi Prensipler p. 81; **Dr. Bülent Davran**, Mukayeseli Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul, 1956, p. 56.

43) **Arsebük**, op. cit. p. 26; **Birsén**, op. cit. p. 404; **Schwarz**, op. cit. p. 93; **Saymen-Elbir**, op. cit. p. 55; **Feyzioğlu**, op. cit. p. 43; **Mardin**, op. cit. p. 65; **Vasfi R. Seviğ**, Hukuk Mukayesesi, Ank. H.F.M. 1947, p. 177; **Samim Gönensay**, Borçlar Hukuku, İstanbul 1948, p. 16; **Dr. Hüseyin Avni Göktürk**, Borçlar Hukuku, Ankara, 1947 p. 32; **Dr. Necip Bilge**, Borçlar hukuku dersleri, Hususi borç münasebetleri, Ankara 1958 p. 300; Kumar ve bahisten doğan borçlar, Muk. Huk. Der. 1958 p. 10-14; **Dr. Şakir Berk**, Borçlar Hukuku, t. II Ankara 1958, p. 237; **Dr. Jale Güral**, Hükümsüzlük nazariyeleri karşısında Türk Medeni Kanununun sistemi, Ankara 1953, p. 157.

§ 3. LE JEU DE BOURSE

I. — LE DROIT SUISSE.

L'art. 513 al. 2 du COS, contient la disposition suivante : "Il en est de même des avances ou prêts faits sciemment en vue d'un jeu ou d'un pari, ainsi que des marchés différentiels et autres marchés à terme sur des marchandises ou valeurs de bourse quand ils offrent les caractères du jeu ou du pari".

Le texte même de la loi comprend deux notions différentes: a) les marchés différentiels, b) les autres marchés à terme quand ils offrent les caractères du jeu ou du pari. Pour certains auteurs, il s'agit de la même notion exprimée sous des formes différentes; car, pour qu'une opération à terme présente le caractère du jeu, il est indispensable que les parties aient en vue d'éliminer l'exécution réelle et de clôturer le marché par le règlement de la différence des cours, qu'elle soit donc différentielle⁴⁴. Pour d'autres⁴⁵, au contraire, il s'agit de deux sortes d'opérations différentes. Il faut aussi que le marché différentiel présente le caractère du jeu ou du pari⁴⁶. Dans les opérations de bourse interne, l'exécution ayant toujours lieu il est impossible d'y appliquer les règles du jeu. C'est donc dans les opérations externes de bourse que l'on devra rechercher les caractères du jeu⁴⁷.

La jurisprudence suisse, jusqu'en 1939, s'était arrêtée sur la

44) Oser - Schönenberger, op. cit. art. 513, n. 8-10; Heitz, op. cit. p. 94.

45) Koutaïssoff, op. cit. p. 235; Fisch, op. cit. p. 119; Dr. Kurt Hafner, La jurisprudence du TF en matière de jeux de bourse et de marchés différentiels, S.J.Z. 1914/15 p. 364 et sv.

46) Hafner, op. cit. p. 364-367

47) C'est pourquoi l'exception de jeu dans les opérations de bourse est soulevée surtout dans les contrats de commission ou de mandat entre les mandants et les mandataires. Pour les opérations à terme proprement dites, la technique même des marchés de bourse et les règles internes de la bourse s'opposent à l'exception de jeu. V. dans ce sens Koutaïssoff, op. cit. p. 235; Dr. C. Wilhelm von Graffenried, Die Einrede des Spiels bei Differenzgeschaefften, Z.b.J.V. 1894 p. 369; Temme, L'exception de jeu dans les marchés différentiels, Z.S.R. 12, p. 673.

notion de marché différentiel, dont elle reconnaissait l'existence en se basant sur des indices concluants⁴⁸.

Par son arrêt du 24 janvier 1939, le TF a abandonné la notion de marché différentiel⁴⁹. Il recherche plutôt si l'opération à terme présente le caractère du jeu, et il se base de nouveau sur des indices concluants. En échange un marché différentiel pourrait, le cas échéant, correspondre à une opération saine par son but économique et non spéculatif⁵⁰.

II. — LE DROIT TURC.

Le problème des marchés différentiels n'occupe pas, dans le droit turc, une place importante. En effet, jusqu'aujourd'hui, les tribunaux n'ont pas eu l'occasion de juger un cas dans lequel l'exception de jeu aurait été soulevée à propos d'une opération de bourse⁵¹.

Cependant, tout en n'étant pas organisées dans la même ampleur que les bourses étrangères, il existe en Turquie des bourses de valeurs et de marchandises⁵². Ici aussi, les opérations internes de bourse seront exemptes de l'exception de jeu⁵³.

48) Les principaux indices étaient la disproportion entre la fortune des parties et la portée de l'opération (**Koutaissoff**, op. cit. p. 145 et 155; **Graffenried**, op. cit.; **Arthur Nussbaum**, *Die Börsengeschäfte*; **Dr. Victor Ehrenberg's Handbuch des gesamten Handelsrecht**, T. IV, 2-Leipzig 1918, p. 638. Cf. **Mario Rotondi**, *Marchés différentiels et marchés à terme dans les bourses de valeurs*, Rev. trim. dr. comm. 1959, p. 38) et l'inexistence de tout lien professionnel avec la nature et le contenu de l'opération (**Koutaissoff**, op. cit. p. 145-146, 156; **Nevzat Taplamacioğlu**, *Borsa muamelelerinin hukuki bakımından tahlili*, Ad. Cer. 1938, p. 1583). Pour la jurisprudence suisse et les autres indices v. **Akev**, op. cit. p. 185-188.

49) A.T.F. 65 II 21, JdT 1939, 272. Dans le même sens, V. A.T.F. 78 II 61, JdT 1953, 349. V. aussi **Koutaissoff**, JdT. 1939, p. 280-287, note de jurisprudence.

50) JdT 1939, p. 278.

51) **Feyzioğlu**, op. cit. p. 63; **Akev**, op. cit. p. 191.

52) Les bourses de marchandises sont réglementées par la loi du 8 mars 1950 sous le No. 5590. Les bourses de valeurs par la loi du 16 mai 1929 sous le No.1447. Toutes ces bourses se forment conformément aux lois précitées et se trouvent sous le contrôle du gouvernement.

53) V. l'art. 51 du Règlement des bourses de marchandises.

La doctrine turque se réfère à la doctrine et à la jurisprudence suisses⁵⁴, et déclare qu'elles doivent être appliquées au droit turc.

Ajoutons aussi, que le texte turc de l'art. 504 (513 COS) est, par sa traduction, plus explicite que le texte suisse. Contrairement à l'art. 513 COS, le COT ne cite qu'un mode d'opération de bourse : il s'agit des marchés différentiels ayant le caractère du jeu et du pari. En interprétant donc la loi selon sa lettre, l'on pourrait conclure que le législateur turc n'a voulu soumettre aux règles concernant le jeu et le pari que les marchés différentiels et à condition de constater dans ces marchés les caractères du jeu⁵⁵.

§ 4. LES LOTERIES

I. — NOTIONS GÉNÉRALES.

L'art 506 COT (515 COS) déclare que les loteries non autorisées ne donnent aucun droit de créance et que les règles concernant les dettes de jeu leur sont applicables. La loi assimile donc le contrat de loterie non autorisé au contrat de jeu et reconnaît par là que les dettes qui en résultent ne peuvent faire naître qu'une obligation imparfaite⁵⁶.

Le COT ne définit pas la loterie⁵⁷. Dans d'autres pays les loteries sont soumises à des lois spéciales qui contiennent aussi la définition de l'institution⁵⁸.

Pour la formation d'un contrat de loterie, trois éléments sont nécessaires :

54) Feyzioğlu, op. cit. p. 63; Bilge, op. cit. p. 298-299; Sabri Şakir-Fuat Hulûsî, Borçlar Kanunu şerhi, İstanbul, 1926, t. II p. 349.

55) Akev, op. cit. p. 191.

56) V. Sahir Talât Akev, Les "lots" dans les obligations et les dépôts en banque, Ticaret ve Banka Hukuku haftası, Ankara 1959 p. 547.

57) Il en est de même dans le BGB § 765, et le Code civil hellénique art. 846 etc.

58) V. pour la Suisse la loi fédérale du 8 juin 1923 sur les loteries et paris professionnels, et notamment l'art. 1er qui définit la loterie sous un angle très vaste.

A. — Une prestation de la part des participants, prestation qui consiste surtout dans l'achat d'un billet de loterie⁵⁹.

B. — Une contre - prestation de la part de l'organisateur que l'on appelle le ou les lots⁶⁰.

C. — Un tirage d'après lequel les gagnants seront désignés par le sort⁶¹. Cet élément fait ressortir le caractère aléatoire de la loterie. Par cela la loterie est assimilée au jeu. Mais elle en diffère aussi, car dans le jeu toutes les deux parties supportent un risque identique et soumis en grande partie au hasard. Tandis que dans la loterie, la situation de l'organisateur est bien différente. L'organisateur de loterie ne supporte pas un risque identique à celui du joueur, car il est dans la situation du vendeur qui au lieu de vendre une marchandise à 80 fr. la divise en dix chances égales de 10 fr. et parvient par conséquent à l'écouler à 100 fr.⁶². Les participants au contraire sont dans la même situation qu'un joueur.

La nature juridique de la loterie est discutée. Pour certains, elle est une vente aléatoire, une "emptio spei"⁶³. Pour d'autres, elle est une forme particulière du jeu⁶⁴.

59) La loi fédérale sur les loteries utilise les termes "d'un versement ou de la conclusion d'un contrat". C'est surtout cette dernière expression qui sera à l'origine des controverses qui se sont élevées à l'occasion des cas spéciaux tels que les lots dans les obligations, les dépôts en banque, etc.

59) V. Dr. Necmettin F. Feyzioğlu, *Gazetelerin ve bankaların tertip ettikleri ikramiye keşidelerinin hukuki mahiyeti üzerinde düşünceler*, İstanbul 1956 p. 19; Klunge, op. cit. p. 102; Matti, F.J.S. 631 a p: 2:

60) Feyzioğlu, op. cit. p. 20, 29.; Matti, op. cit. p. 3; Tahir Kamık, *Bankaların tertip ettikleri ikramiye keşidelerinin hukuki mahiyeti*, Ad. Der. 1950 p. 158.

61) Klunge, op. cit. p. 102; Fisch, op. cit. p. 79; Matti, op. cit. p. 3.

62) Raymond Kahn, *L'aléa dans les contrats*, Paris 1924, p. 33.

63) Kahn, op. cit. p. 33; Dernburg, op. cit. p. 189; Walter Zollinger, *Der Handel mit Praemienobligationen*, Zürich 1913, p. 9-10.

64) Saymen - Elbir, op. cit. p. 141; Saymen - Elbir - Oğuzman, op. cit. p. 117; Planck, op. cit. p. 1378; Fisch, op. cit. p. 91.

II. — LES "LOTS" DANS LES OBLIGATIONS ET LES DEPOTS EN BANQUE.

A. — Application des différents cas en Turquie.

L'art. 421 du Code de commerce turc reconnaît aux sociétés anonymes le droit d'émettre des obligations à lots.

D'autre part les banques appliquent, dans une grande envergure, le système des loteries dans leurs comptes de dépôt. Pour chaque fraction de ce dépôt (la plupart des fois pour chaque centaine de livres turques) un numéro de loterie est attribué au déposant. Un délai est désigné pour la conclusion du contrat de dépôt et, à son expiration, le tirage a lieu. Des sommes d'argent, des biens meubles ou immeubles, et toutes sortes de services, tels que des voyages gratuits, constituent les lots qui sont distribués, par les banques. La concurrence impitoyable qui sévit entre celles-ci a fait rapidement dégénérer le système. De graves discussions d'ordre économique et politique se sont engagées. Les banques elles-même ressentirent le besoin de mettre un frein à cette pratique et un protocole fut signé entre elles le 4 novembre 1954. Puis le gouvernement, utilisant les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi sur la Protection de la valeur de la monnaie turque, essaya de continuer cette oeuvre régulatrice. Enfin la loi du 23 juin 1958 sur les Banques dans son art. 32 a reconnu que les banques peuvent organiser des loteries, ou plutôt distribuer "des lots d'encouragement de l'épargne" par voie de tirage au sort parmi les épargnants. Le Comité d'Organisation des Crédits bancaires institué par la même loi désignera les conditions et les formes de ces tirages et la nature des lots⁶⁵.

Enfin, ajoutons que les journaux et d'autres entreprises commerciales et industrielles ont recours à ces procédés dans un but de réclame.

B. — Nature juridique des tirages au sort.

Comme nous l'avons fait remarquer plus haut, pour la conclusion d'un contrat de loterie, il faut qu'une prestation soit exé-

65) Normalement ce Comité indique les limites des tirages au sort pour chaque année.

cutée par les participants. La question qui devra être résolue dans le cas qui nous intéresse est la suivante: la conclusion d'un contrat sera-t-elle suffisante pour que le contrat de loterie soit considéré à son tour comme conclu? En d'autres termes, si le tirage au sort dépend de la conclusion d'un autre contrat, la conclusion de celui-ci suffira-t-elle pour réunir les éléments du contrat de loterie? La loi fédérale suisse du 8 juin 1923, dans sa définition, a expressement reconnu l'existence d'une loterie. Mais une telle définition légale n'existant pas pour le droit turc, la solution du problème est discutée.

1) *Théorie de la donation.*

D'après une opinion défendue en France à l'occasion des tirages organisés par les journaux, cette promesse n'est qu'une promesse de donation et l'obligation de conclure un contrat (achat du journal, etc...) est une charge ou une condition⁶⁶. L'*animus donandi* faisant défaut à l'organisateur cette théorie ne peut expliquer la nature de ces tirages.

2) *Théorie de la promesse publique.*

Selon les partisans de cette théorie, la promesse de faire participer les déposants ou acheteurs à un tirage n'est qu'une promesse publique dans le sens de l'art. 8 CO. Dans ces tirages les participants ne courent aucun risque; ils reçoivent ou la contre-valeur de leur prestation (achat du journal, etc...) ou bien leur dépôt leur est intégralement restitué. Or l'inexistence du risque élimine toute idée de loterie. La conclusion du contrat principal équivaut ici à la prestation de l'art. 8 CO. Et comme cette prestation aura été exécutée par plusieurs personnes, à défaut d'une disposition légale, on résoudra le problème en s'inspirant des dispositions du BGB⁶⁷. La volonté du promettant sera prise en considération et celle-ci ordonnant la désignation du gagnant par la voie d'un

66) V. Kahn, *op. cit.* 46 et sv.

67) Cf. Saymen-Elbir, *op. cit.* p. 180; Gönensay, *op. cit.* p. 45. Feyzloğlu, *op. cit.* p. 10. et BGB § 659.

tirage, on aura recours à ce procédé⁶⁸. Cette théorie a été vivement critiquée par la doctrine. On a surtout soulevé que la conclusion d'un contrat ne peut être considérée comme une prestation dans le sens qui lui est donné par l'art. 8 CO, que le tirage est essentiel pour la loterie et secondaire pour la promesse publique et que les dispositions impératives de la loi concernant les loteries ne peuvent être tournées par l'intermédiaire de cette théorie⁶⁹.

3) *Théorie de la condition accessoire*

D'après une opinion reconnue par la Chambre commerciale de la Cour de cassation dans son arrêt du 17 mai 1955⁷⁰, le tirage n'est qu'une condition, ou, plus exactement, une clause accessoire du contrat principal. Ce contrat de prêt, d'achat ou de dépôt comporte aussi incidemment un tirage. Cette théorie, plutôt que de résoudre le problème, préfère en éviter la discussion.

4) *Théorie de la loterie.*

La majorité des auteurs⁷¹ reconnaît que la nature de ces actes ne peut être expliquée que par la notion de loterie. La Chambre commerciale de la Cour de cassation, dans son arrêt du 4 octobre 1958, a adopté ce point de vue⁷². Parmi les arguments soulevés en faveur de cette théorie on peut notamment citer les suivants: la conclusion d'un contrat n'est pas incompatible avec les éléments du contrat de loterie; l'aléa est prédominant dans ces tirages au sort; l'existence d'un risque n'est pas nécessaire pour l'existence d'une loterie, d'autant plus que l'achat d'un journal, de préférence

68) Cf. Feyzioglu, op. cit. p. 12-16; Dr. Ali Naim İnan, Türk hukukunda ilân suretiyle yapılan vaatler, Ankara, 1961, p. 115; Kamk, op. cit. p. 155-156; l'arrêt du 15 Juin 1954 de la Chambre commerciale de la Cour de cassation (İst. Bar. Der. 1954 p. 492-493).

69) Feyzioglu, op. cit. p. 12-16, 33-36; İnan, op. cit. p. 116.

70) Ad. Der. 1956, p. 152-155.

71) Saymen - Elbir, op. cit. p. 173; Feyzioglu, op. cit. p. 16, 33-36. Kamk, op. cit. p. 158.

72) Adalet Postası, 29.9.1958 p. 4; Dr. Nusin Ayıter, Bankaların gayrimenkul ikramiyelerinden doğan ihtilâf hakkında bir karar, *Batıder* 1, p. 101 et sv.

à un autre, le dépôt dans une banque plutôt qu'une autre, le temps perdu, etc..., constituent plus ou moins une charge pour le contractant⁷³. En outre, les intéressés, habituellement, choisissent cette façon d'agir uniquement à cause de l'existence du tirage. Ces contrats sont donc des contrats mixtes. Si l'autorisation existe le contrat est valide dans son ensemble. Dans le cas contraire, seule la partie relative au prêt ou à la vente est valide, le reste ne fait naître qu'une obligation imparfaite⁷⁴. Nous nous rallions à ce point de vue.

C. — Forme du contrat.

L'art. 634 CCT (657 CCS) précise que les contrats ayant pour objet le transfert de la propriété immobilière ne sont valables que s'ils sont reçus en la forme authentique. Pour ceux qui reconnaissent l'existence d'une promesse publique dans les tirages en question, le problème n'est pas difficile à résoudre. Car, d'après la doctrine dominante, la promesse publique est un acte juridique unilatéral⁷⁵, et par là même, n'est pas soumise à la disposition de l'art. 634 CCT. Mais pour la théorie de la loterie, la solution du problème est ardue.

1) Opinion qui reconnaît la nécessité de la forme authentique.

La Cour de cassation, dans son arrêt précité du 17 mai 1955, a reconnu que le contrat qui n'est pas reçu en la forme authentique est nul et que le déposant ne peut contraindre la banque à l'exécution, et qu'il ne peut réclamer devant la justice l'inscription de l'immeuble promis en son nom.

73) V. T.F. 10.6.1922 JdT 1923, p. 412-416. Cet arrêt est antérieur à la loi fédérale sur les loteries, et par là conserve toute son actualité par rapport au droit turc.

74) Fisch, op. cit. p. 99; İnan, op. cit. p. 119.

75) Saymen - Elbir, op. cit. p. 176; Birsen, op. cit. p. 53; von Tuhr, op. cit. § 24 note 6; Schwarz, op. cit. p. 274; Becker, op. cit. art. 8 n. 5; Feyzioglu, op. cit. p. 12; Koutaissoff, op. cit. p. 16; Planck, op. cit. p. 1158; Guhl, op. cit. p. 86; Göktürk, op. cit. p. 127-128.

2) *Opinion intermédiaire.*

D'après M. M. Feyzioğlu⁷⁶, Kanık⁷⁷, Tolun⁷⁸ et İnan⁷⁹ il ne faut pas rechercher, comme l'a fait la Cour de cassation dans son arrêt précité, si la forme requise en général pour le transfert de la propriété immobilière ou spécialement si la disposition de l'art. 44 de la loi sur les Notaires⁸⁰ concernant la promesse de vente immobilière ont été respectées. Dans le cas qui nous intéresse il n'y a pas de promesse de vente. Mais l'art. 506 COT ne contient pas une interdiction concernant les "lots" immeubles. D'autre part, la loi contient de nombreuses exceptions à l'art. 634 CCT. La loterie aussi peut être considérée comme telle. En outre, même si la disposition de l'art. 634 doit être appliquée, le droit à l'exécution fera défaut, mais en échange le demandeur pourra réclamer le paiement d'une somme d'argent égale à la valeur de l'immeuble promis.

3) *Opinion qui élimine la nécessité de la forme authentique.*

La Cour de cassation, dans son arrêt précité du 4 octobre 1958, a opté pour cette solution⁸¹. Le raisonnement suivi par la Cour mérite d'être analysé : "En conséquence il faut reconnaître que dans ce cas, le tirage d'une loterie valable a eu lieu. L'acte étant valable, une créance contenant le droit de réclamer le lot naît au profit du gagnant. Si le lot est un immeuble, ce droit de créance est le droit de réclamer le transfert de cet immeuble. D'après la disposition expresse de l'art. 634 du Code civil, les contrats ayant pour objet le transfert de la propriété immobilière ne sont pas valides tant que la forme authentique n'a pas été respectée.

76) Feyzioğlu, op. cit. p. 39 et sv.

77) Kanık, op. cit. p. 165.

78) Dr. Osman Tolun, Banka ve borsa hukuku, Ankara 1959 p.37.

79) İnan, op. cit. p. 120.

80) En effet, d'après l'art. 26 de la loi sur le Registre foncier, les actes relatifs au transfert de la propriété immobilière doivent être dressés par le conservateur du registre. Mais la loi sur les Notaires permet à ces derniers de dresser les actes de promesse de vente.

81) V. note 72.

Comme il en a été fait mention plus haut le droit qui naît en faveur du demandeur n'est qu'une prétention, c'est-à-dire le pouvoir de réclamer la confection de l'acte authentique, nécessaire pour l'inscription. Si la défenderesse refuse de prêter son concours à la confection de cet acte, la sentence du tribunal tient lieu de cause juridique, c'est-à-dire remplace l'acte authentique. De cette façon l'exécution devient possible. D'autre part, les banques, par leurs annonces et leurs réclames, promettent que dans le cas où les lots seront échus les immeubles seront livrés tels quels ou que leur contre-valeur en argent sera payée et, de cette façon, elles font naître une confiance dans l'esprit des déposants. Dans le cas où le sort favorise les déposants qui ont agi en se basant sur cette confiance, le refus de la livraison en soulevant le vice de forme sera contraire à cette confiance et, par conséquent, à la bonne foi, et une telle façon d'agir ne peut-être considérée comme digne de protection. D'ailleurs la défenderesse n'a pas soulevé l'exception de l'invalidité mais a prétendu que l'immeuble échu au demandeur n'est pas une maison à deux étages, mais l'immeuble inclu au tirage...⁸².

4) *Critique des différentes opinions.*

Les diverses formules proposées pour alléger la rigidité de la forme, tout en étant souhaitables du point de vue de la "lege ferenda", ne sont pas d'après nous, conformes au droit positif.

a) L'art. 634 contient une disposition impérative, et tant qu'une disposition expresse fait défaut, le contrat de loterie ne peut être considéré comme une exception à cet article; c'est pourquoi l'opinion de M. Feyzioğlu doit être rejetée. La Cour de cassation, en prétendant que la sentence du tribunal tient lieu de cause juridique, a forcé les dispositions légales, car pour qu'une sentence puisse être rendue, il faut que l'acte qui en est la base soit valide, autrement la sentence elle-même sera dénuée de cause juridique.

b) Le contrat étant soumis à la forme authentique, l'inobservation de celle-ci entraîne la nullité. Un pareil acte ne pouvant

82) V. Ayiter, op. cit. p. 101-107; Bilge, Kumar p. 14.

être validé, le point de vue de Feyzioğlu qui remplace la prestation réelle par une prestation pécuniaire nous semble inacceptable.

c) Le contrat étant entâché de nullité absolue, celle-ci doit être prise en considération d'office par le juge. Par conséquent, le fait que la défenderesse n'ait pas soulevé la nullité est sans importance.

d) La doctrine dominante ne reconnaît pas que l'objection de la nullité découlant du vice de forme constitue un abus de droit⁸³. Si le contractant qui soulève cette objection a poussé sa contre-partie à conclure le contrat, on peut reconnaître dans ce cas-là l'existence d'un acte illicite; cependant le demandeur ne pourra demander l'exécution, mais seulement la réparation de son dommage⁸⁴.

e) D'après les règles positives de notre droit, il nous semble donc difficile de trouver une formule qui respecte en même temps la forme et satisfasse aux exigences pratiques. Cependant la notion de promesse de vente rejetée par M. Feyzioğlu pourra peut-être, du moins imparfaitement, concilier ces diverses exigences. Une analyse des éléments du contrat de loterie nous permettra d'arriver à cette conclusion. Comme nous l'avons souligné au début de ce paragraphe l'organisateur ne joue pas, il est dans la même situation qu'un vendeur. Si nous reconnaissons, malgré la jurisprudence⁸⁵ et conformément à la doctrine⁸⁶, la possibilité de dresser une promesse de vente unilatérale, l'organisateur, la banque dans le cas qui nous intéresse, pourra dresser en faveur de son acheteur, qui

83) Von Tuhr, op. cit. § 30 note 25 a; Dr. Necip Kocayusufoğlu, Türk Medenî hukukunda gayrimenkul satış vaadi, İstanbul 1959 p. 141. Cf. Dr. Kemal Oğuzman, Şekil noksanı sebebiyle butlan dermeyan hakkının suiistimali, İst. Bar. Der. 1955, p. 249-258.

84) Von Tuhr, op. cit. § 30 note 27. Il s'agit ici de l'intérêt négatif.

85) V. les arrêts cités par Senâi Olgaç - Mustafa R. Karahasan, Gayrimenkullerin akit esasına dayanan iktisap ve tescilleri, İstanbul, 1956, p. 318, 323-324.

86) V. Jean-Frédéric Reymond, La promesse de vente pour soi ou pour son nommable, Lausanne 1945 p. 169; Seza Reisoğlu, Gayrimenkul satış vaadi, Ad. Der. 1957 p. 646-647; Dr. Halûk Tandoğan, Bir taraflı gayrimenkul satış vaadlerinin muteberliği, Ank. Bar. Der. 1945 p. 437; Dr. İhar Postacıoğlu, Gayrimenkullerin ferağına müteallik akitlerde şekle riayet mecburiyeti, İstanbul 1945 p. 86.

sera désigné par le sort, une promesse de vente, dans la forme authentique et il s'obligera ainsi à livrer l'immeuble.

D. — Forme de l'autorisation.

La Cour de cassation, dans son arrêt du octobre 1958, a reconnu que cette autorisation pouvait être tacite et que le gouvernement, n'ayant pas interdit cette pratique, il l'avait autorisée. La doctrine, au contraire, réclame une autorisation expresse et spéciale pour chaque cas⁸⁷. Cependant, il faut reconnaître qu'en Turquie, depuis la loi sur les Banques, cette autorisation existe légalement pour ces institutions. Si la banque, en organisant une loterie a enfreint les décisions du Comité d'Organisation des Crédits, on pourrait suggérer que l'on se trouve devant une loterie illicite et, par là, nulle. Mais la Cour de cassation, dans son arrêt du 23 février 1962, a opté pour la solution contraire. Il s'agit, dit-elle, des relations internes entre le Comité et la banque qui ne peuvent être opposées aux tiers⁸⁸.

§ 5. LES ASSURANCES

I. — L'ASSURANCE ET LE JEU.

Toute l'histoire des assurances est marquée par cette controverse. Pendant longtemps, les assurances furent considérées comme des contrats aléatoires similaires au jeu⁸⁹. Nous n'allons pas répéter ici les différentes opinions qui ont été émises sur cette question⁹⁰. Ces discussions revêtent actuellement un intérêt purement historique.

Cependant, nombreux sont les auteurs qui ont essayé de trouver le critère qui permet de distinguer la véritable assurance, contrat où l'intéressé cherche à se préserver des mauvais coups du

87) Feyzioğlu, op. cit. p. 32; Martin, op. cit. p. 398; Sabri Şakir-Fuat Hulûsi op. cit. p. 353.

88) Batider, 1963, II p. 327-329.

89) V. Akev, op. cit. p. 228 et sv.

90) Cf. Cesare Vivante, Traité de droit commercial, trad. Jean Escarra Paris 1912, t. IV, n. 1857; Charles Weens, L'assurance de choses, Paris 1927, n. 5 et sv.

sort, c'est-à-dire du hasard, du jeu, contrat où les parties spéculent sur le hasard⁹¹.

Pour certains le caractère indemnitaire de l'assurance sera ce critère⁹². Pour d'autres, l'intérêt distinguera l'assurance du jeu⁹³. Enfin, d'après une troisième opinion, l'organisation technique de l'assurance basée sur les calculs de probabilités, la loi des grands nombres, éliminera toute idée de hasard et par là même différenciera l'assurance des autres contrats aléatoires⁹⁴.

II. — POSITION DU DROIT TURC.

Il aurait été déplacé d'analyser dans cet exposé sur le jeu, cette question tout à fait spéciale des assurances. Mais la question présentant un intérêt particulier du point de vue du droit turc, nous avons senti la nécessité d'en parler. L'ancien droit turc, sous l'influence du droit islamique, n'était pas favorable aux assurances, et de nombreuses années passèrent avant que les sociétés d'assurance puissent entrer en activité dans l'Empire Ottoman⁹⁵.

Le nouveau Code de Commerce turc, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1957, contient dans son art. 1263 la disposition suivante: "Les articles 504 et 505 du CO sur le jeu et la pari seront appliqués aux contrats d'assurances passés avec la personne qui ne possède pas de licence, pourvu que la contre-partie ait connaissance de ce fait".

91) Cf. Klunge, op. cit. n. 127.

92) V. Guillaume Hamonic, L'assurance-vol, Paris 1935 p. 183; Muammer Loznak, Sigorta, İst. Bar. Mec. 1940, p. 356, 552; Dr. Zahit Candarli, Sigorta akti, Ank. Bar. Der. 1954 p. 15; Planiol - Ripert - Besson, op. cit. t. XI 2, n. 1326; Picard-Besson, Traité général des assurances terrestres dans le droit français, t. II, Paris 1940 n. 10; Joseph Hémard, Traité théorique et pratique des assurances terrestres, Paris 1924, n. 25; Claude Laffargue, La clause de valeur agréée dans les assurances terrestres et maritimes, Paris 1936 p. 45.

93) Dr. Ernst Bruck, Das Privatversicherungsrecht, Berlin - Leipzig 1930 p. 487; L. Vanard, La théorie de l'intérêt dans l'assurance, Rev. gén. des. ass. terr. 1932, p. 698; Ernst Bruck, L'assurance sur la tête d'un tiers, Rev. gén. des ass. terr. 1934 p. 716.

94) Vivante, op. cit. n. 1857 et sv.

95) V. Selim Kaya Kaşdaş, Türkiye'de sigortacılığın ve sigorta hukukunun tekâmülü hakkında inceleme, Ad. Der. 1955 p. 240-254; Davran, op. cit. p. 34-35.

Cette disposition de la loi est critiquée par la doctrine⁹⁶. Il est vrai que les assureurs sont, d'après une législation spéciale, obligés de se munir d'une licence pour pouvoir exercer leur profession. Mais l'on a dit avec raison que l'al. 2 de l'art. 1263, en appliquant les règles relatives au jeu, protège en réalité l'assureur qui a négligé d'obtenir sa licence et arrive par là à des résultats injustes⁹⁷.

§ 6. LES EFFETS DU CONTRAT DE JEU

Rappelons le principe que nous avons énoncé au début de cette étude. La créance de jeu ne donne point un droit d'action au créancier. Par conséquent, tous les actes qui viseraient à éluder cette règle et à accorder au créancier, par des voies détournées une action en justice, seront sans valeur⁹⁸. En échange, l'exécution volontaire de la dette de jeu sera valable. Il sera donc convenable de diviser les effets résultant du jeu en deux groupes distincts: les effets provenant de l'inadmissibilité d'une action en justice et ceux découlant de la validité de l'exécution.

I. — INADMISSIBILITE D'UNE ACTION EN JUSTICE.

La dette de jeu engendre une obligation imparfaite. Par conséquent tous les actes accessoires au jeu ne seront pas nuls, mais engendreront comme lui une obligation imparfaite. Le COT art. 504 (COS 513) n'a cité comme contrat accessoire que le prêt et les avances⁹⁹. Cependant il en sera de même pour le mandat et la commission. Le mandataire ne pourra payer une dette de jeu et

96) Dr. Reşat Atabek, *Yeni Ticaret Kanunumuzda kara sigortalari*, İst. Bar. Der. 1957, p. 265-266.

97) Avant le nouveau Code de Commerce, la doctrine, se basant sur la loi No. 1149 (Loi sur le contrôle des sociétés d'assurance), jugeait que les assurances contractées avec des assureurs ne possédant pas de licence étaient nulles (Esen, op. cit. p. 37-38, Dr. Reşat Atabek, *Sigorta hukuku*, İstanbul 1950 p. 16).

98) Oser - Schönberger, op. cit. art. 513, n. 49-51; Feyzioglu, Kumar p. 48-50; Fisch, op. cit. p. 43; Planck, op. cit. p. 1368.

99) V. pour plus de détails Koutaïsoff, op. cit. p. 56-58; Fisch, op. cit. p. 53-57; Akev, op. cit. p. 258-267

la réclamer ensuite à son mandant, car il y aurait ici une fraude à la loi et la dette de jeu deviendrait exigible en justice¹⁰⁰.

Non seulement un joueur ne peut intenter une action en paiement, mais si l'exécution du jeu nécessite une activité de son cocontractant, il ne peut exiger que celui-ci l'exerce¹⁰¹.

A. — La compensation : Le créancier d'une dette de jeu ne peut compenser sa créance de jeu avec une dette de son cocontractant, car sa créance n'est pas exigible¹⁰². Par contre, le débiteur d'une dette de jeu pourrait compenser sa dette, car ceci correspondrait à une exécution volontaire de la dette de jeu¹⁰³. Deux créances de jeu peuvent être compensées¹⁰⁴.

B. — La novation : La novation des obligations naturelles est généralement admise¹⁰⁵. Par contre, l'art. 505 COT (514 COS) précise que les reconnaissances de dette ou les effets de change souscrits par l'auteur du jeu ou du pari ne donnent aucun droit au créancier. Il ne faut pas conclure par là que ces reconnaissances de dette sont nulles; mais reconnaître qu'elles n'engendrent qu'une obligation imparfaite¹⁰⁶. Si nous appliquons le raisonnement énoncé au début de ce paragraphe, il faut aussi alléguer qu'une dette de jeu ne peut être novée et transformée en une obligation parfaite¹⁰⁷.

C. — Les droits accessoires :

1) *Intérêts* : l'exécution forcée étant exclue, il ne peut y avoir d'intérêts moratoires pour une dette de jeu. Quant aux intérêts

100) Matti, op. cit. p. 8; Enneccerus - Lehmann, op. cit. p. 600; Planck, op. cit. p. 1376.

101) Koutaissoff, op. cit. p. 35.

102) Saymen-Elbir, op. cit. p. 897; Gönensay, op. cit. p. 16; Bilge, op. cit. 301, Feyzloğlu, op. cit. p. 56.

103) Oser - Schönenberger, op. cit. art. 513 n. 56; Saymen - Elbir, op. cit. p. 897.

104) Koutaissoff, op. cit. p. 45; Fisch, op. cit. p. 46.

105) Oser-Schönenberger, art. 116, n. 4.

106) Fisch, op. cit. p. 49; Oser-Schönenberger, op. cit. art. 514 n. 7.

107) Pelet, op. cit. p. 151; Fisch, op. cit. p. 43, 45; Dr. Bernhard Staehelin, Die Novation, Basel 1948 p. 126.

conventionnels, ils ne peuvent avoir plus d'effets que la créance elle-même et n'engendrent par là qu'une obligation imparfaite¹⁰⁸.

2) *Clause pénale* : la clause pénale stipulée pour une dette de jeu ne peut être poursuivie en justice, mais elle peut être volontairement exécutée¹⁰⁹.

3) *Cautionnement* : le cautionnement d'une dette de jeu engendre, par son caractère accessoire, une obligation imparfaite¹¹⁰. Cependant la caution doit soulever l'exception de jeu, sinon elle perdrait son droit de recours (COI 497)¹¹¹. Par contre, le portefort étant un contrat indépendant fait naître une créance civile¹¹². Le même raisonnement doit être suivi pour l'aval qui est, de par sa nature, un engagement indépendant soumis aux règles du droit de change¹¹³.

4) *Sûretés réelles* : Toutes les sûretés réelles accordées pour garantir une dette de jeu, ne peuvent être poursuivies et réalisées par les voies légales¹¹⁴. Le débiteur ou la troisième personne qui ont fourni la sûreté pourraient réclamer la radiation de l'inscription s'il s'agit d'une hypothèque¹¹⁵ ou la restitution de l'objet s'il s'agit d'un gage mobilier¹¹⁶. Aucun droit de rétention ne peut être exercé à l'occasion d'une créance de jeu, puisque celle-ci n'est pas exigible¹¹⁷.

108) Akev, op. cit. p. 352.

109) Dr. Necip Bilge, Cezai şart, Esat Arsebük'e armağan, Ankara 1959, p. 71. Feyzioglu, op. cit. p. 55.56; Koutaissoff, op. cit. p. 49.

110) Koutaissoff, op. cit. p. 49; Dr. Emil Lerch-Dr. Vicente Tuason, Die Bürgschaft im schweizerischem Recht, Zürich 1936 p. 12.

111) Dr. Emil Beck, Das neue Bürgschaftsrecht, Zürich 1942, art. 507 n. 25; Feyzioglu, op. cit. p. 51.

112) Pelet, op. cit. p. 152.

113) Dr. S. Giovanoli, Kommentar zum redivierten Bürgschaftsrecht, art. 492. Dr. Jâle Güral, Kefalet aktiyle aval arasındaki fark ve benzerlikler, Ank. H.F.D. 1951, p. 445.

114) V. Koutaissoff, op. cit. p. 50.

115) Planck, op. cit. p. 1368.

116) Fisch, op. cit. p. 47; Matti, op. cit. p. 7; Feyzioglu, op. cit. p. 52.

117) Wassermann, op. cit. p. 53; Dr. Zahit İmre, Hapis hakkı üzerinde bir tetkik, İst. H.F.M. 1952 p. 18; Dr. Erol Cansel, Türk hususî hukukunda hapis hakkı, Ankara 1961, p. 55.

D. — Transfert des créances et des dettes de jeu.

La créance de jeu peut être cédée, mais elle conserve, malgré la cession, sa nature imparfaite¹¹⁸. Le débiteur pourra toujours opposer au cessionnaire l'exception de jeu¹¹⁹. La nature abstraite de la reconnaissance de dette ne modifie pas cette situation¹²⁰. Cependant, dans les reconnaissances écrites et simulées, la bonne foi du cessionnaire devra être protégée selon l'art. 18/II COT¹²¹. Pour les papiers - valeurs, la loi protège les tiers de bonne foi, (COT 505, COS 514); elle ne fait que répéter par là la règle de l'inopposabilité des exceptions¹²².

Dans la reprise de dette, le nouveau débiteur pourra soulever l'exception de jeu (COT 177/II)¹²³. Quant à la reprise interne de dette, il nous semble que l'on doit la considérer comme valable car elle ne comporte point, pour le débiteur de la dette de jeu, une obligation quelconque. Au contraire une tierce personne promet de libérer le débiteur de cette dette; le débiteur de la dette de jeu qui volontairement voudrait exécuter sa dette pourrait donc réclamer au tiers son exécution¹²⁴.

E. — Les règles relatives au jeu sont des règles impératives et se rattachant à l'ordre public¹²⁵. Le juge doit donc les appliquer d'office¹²⁶ et les parties peuvent soulever l'exception de jeu dans toutes les phases du procès¹²⁷. C'est pourquoi les transactions con-

118) **Josserand**, op. cit. t. II p. 449; **Birsén**, op. cit. p. 409.

119) Il s'agit ici d'une application particulière de la règle énoncée dans l'art. 167 COT. La disposition de l'art 505/I COT ne fait que répéter la règle générale.

120) **Saymen-Elbir**, op. cit. p. 166-167; **Mardin**, op. cit. p. 71; **Koutaissoff**, op. cit. p. 42.

121) **Akev**, op. cit. p. 380-381.

122) V. l'art. 599 du Code de Commerce turc.

123) Cf. **Pelet**, op. cit. p. 156; **Oser-Schönenberger**, op. cit. art. 513 n. 66; **Fisch**, op. cit. p. 47.

124) V. **Akev**, op. cit. p. 390-391.

125) **Becker**, op. cit. art. 513, n. 14; **Koutaissoff**, op. cit. p. 35; **Matti**, op. cit. 2; **Feyzioglu**, op. cit. p. 48.

126) **Koutaissoff**, op. cit. p. 35, 209; **Oser-Schönenberger**, op. cit. art. 513 n. 49; **Martin**, op. cit. p. 390; **Schwarz**, op. cit. p. 94; **Martin**, op. cit. p. 72-73.

127) V. **Planiol - Ripert - Besson**, op. cit. n. 1203; A.T.F. 34 II 681. 37 II 599.

tractées pour une dette de jeu ne devraient produire que des effets limités¹²⁸.

II. — VALIDITE DE L'EXECUTION.

A. — Notions générales.

L'art. 505 COT reconnaît la validité du paiement volontaire. Le mot "paiement" doit être pris ici dans un sens large. Il s'agit en réalité de l'exécution, mais il faut que cette exécution soit volontaire¹²⁹. Dans ce sens, la dation en paiement est aussi valable, mais le débiteur n'est pas responsable des qualités de l'objet livré¹³⁰.

B. — Exécution anticipée.

L'exécution de la dette de jeu devant être consciente et volontaire, contrairement aux principes généraux, son exécution anticipée ne doit pas être considérée comme valable¹³¹. Si la prestation est consignée auprès d'un tiers, celui-ci est, tout simplement, le mandataire du débiteur qui peut toujours révoquer son mandat¹³². Cependant, si celui-ci a accompli son mandat avant cette révocation, l'exécution de la dette de jeu est valide¹³³. D'après une opinion, si l'enjeu est déposé sur la table de jeu, ce fait correspond à une exécution anticipée et le gagnant en acquiert la propriété¹³⁴.

128) La théorie classique distingue les transactions sur le montant de la dette de jeu des transactions sur la nature de l'obligation. Il nous semble que cette opinion permettrait facilement la fraude à la loi. C'est pourquoi, d'après nous, cette transaction ne peut qu'engendrer une obligation imparfaite. V. Irma Hausmann, De la transaction, Genève 1926, p. 55; Koutaissoff, op. cit. p. 49; Heitz, op. cit. p. 86; Fisch, op. cit. p. 46; Akev, op. cit. p. 402-403.

129) Martin, op. cit. p. 392; Oser-Schönenberger, op. cit. art. 514 n. 9.

130) Koutaissoff, op. cit. p. 39; Fisch, op. cit. p. 44; Siefert, op. cit. p. 130.

131) Oser - Schönenberger, op. cit. art. 514 n. 10; Dernburg, op. cit. p. 182-183.

132) Matti, op. cit. p. 7; Enneccerus - Lehmann, op. cit. p. 601.

133) Oser - Schönenberger, op. cit. art. 514 n. 10; Fisch, op. cit. p. 60.

134) Koutaissoff, op. cit. p. 40; Rossel, op. cit. p. 612.

C. — Cas où la répétition est possible.

La promesse faite par le créancier de restituer la prestation est valable¹³⁵. La répétition est possible dans les cas où l'acte est entâché de nullité absolue¹³⁶. Les règles générales concernant les vices du consentement peuvent être appliquées, non pas seulement à la conclusion d'un contrat de jeu¹³⁷ mais surtout à son exécution. Les cas spéciaux énumérés par l'art. 505 COT comprennent le dol, le fait de l'autre partie et le cas fortuit¹³⁸. Enfin, il faut reconnaître le droit de recours du débiteur d'une dette de jeu, signataire d'un effet de change, qui a été obligé de s'exécuter envers le tiers de bonne foi¹³⁹. Le créancier de la dette qui a endossé l'effet devra dédommager son débiteur.

§ 7. CONCLUSION

Pour le jeu et le pari, les particularités du droit turc se font surtout remarquer dans les loteries. En effet, les dispositions du CO sur le jeu sont rarement appliquées. En échange, le problème des tirages au sort organisés par les banques conserve toute son actualité et a été l'objet d'une jurisprudence intéressante. Actuellement, le jeu organisé devenant peu à peu le monopole de l'Etat, on ne devrait pas s'attendre à une rigidité sévère dans l'application des règles du CO.

Cependant, du point de vue de la "lege ferenda", il serait prématuré de supprimer la réglementation spéciale du jeu. Par contre, nous pensons que cette assimilation des opérations de bourse au jeu est déplacée et inutile et qu'il serait convenable de l'abroger. Nous souhaitons, enfin, que le problème de la forme dans les loteries soit réglé par une disposition claire et nette de la loi.

135) Obergericht des Kantons Solothurn, 17.2.1900, S.J.Z. 1909/10 n. 38.

136) Cependant, il faut que l'art. 65 CO n'y fasse pas obstacle.

137) V. Akov, op. cit. p. 446-450.

138) Cette terminologie de l'art. 505 est la cause de controverses. Que doit-on en effet entendre par le terme "le fait de l'autre partie"? S'agit-il du dol, de la faute ou d'un acte indépendant de toute faute? V. Giovanoli, Force majeure et cas fortuit, Genève 1933 p. 188.

139) Cf. Oser-Schönenberger, op. cit. art. 514 n. 8; Fisch, op. cit. p. 50; Koutaissoff, op. cit. p. 42-43; Maté, op. cit. p. 7; Martín, op. cit. 80; Birsen, op. cit. p. 415; Feyzloğlu, op. cit. p. 55.