

Dr. Öğr. Üyesi Hakkı Mert Dođu

KANUNA KARŞI HİLE

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
KISALTMALAR.....	XXI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUNA KARŞI HİLE KAVRAMI, KANUNA KARŞI HİLENİN ÇEŞİTLERİ VE UNSURLARI

I. KANUNA KARŞI HİLE KAVRAMI	5
A. Kanuna Karşı Hilenin Tarihsel Gelişimi	5
1. Roma ve Orta Çağ Hukuku ile İslam Hukukunda.....	5
a. Roma ve Orta Çağ Hukukunda.....	5
b. İslam Hukukunda.....	7
2. Modern Hukuk Sistemlerinde.....	9
a. Alman Hukukunda.....	9
b. İsviçre Hukukunda.....	11
c. İngiliz Hukukunda	12
d. Fransız Hukukunda.....	14
e. İtalyan Hukukunda	15
B. Kanuna Karşı Hilede Terminoloji Sorunu ve Tanımı.....	16
1. Terminoloji Sorunu	16
a. “Kanun” ve “Hile” Kavramları	16
aa. Kanun Kavramı.....	16
bb. Hile Kavramı	17
b. “Kanuna Karşı Hile” İfadesi ve Terim Sorunu.....	18

aa. Yabancı Hukuk Literatüründeki Kullanımlar	18
bb. Türk Hukuk Literatüründe ve Yargı Kararlarındaki Kullanımlar.....	19
2. Tanımı.....	21
a. Roma ve Orta Çağ Hukukunda.....	22
b. Çağdaş Hukuk Sistemlerinde.....	24
3. Tanım ve Terminolojinin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz	28
C. Kanuna Karşı Hilenin Hukuki Niteliği	30
1. Genel Olarak	30
2. Hukuki Niteliğe İlişkin Görüşler.....	31
a. Fiili (Maddi) Olay Görüşü	31
b. Hukuki Kavram Görüşü.....	32
3. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz.....	33
D. Kanuna Karşı Hilenin Uygulama Alanı	35
1. Genel Olarak	35
2. Özel Hukuk Alanında Kanuna Karşı Hile	35
3. Kamu Hukuku Alanında Kanuna Karşı Hile	36
E. Kanuna Karşı Hilenin Amacı, Kanuna Karşı Hileye İlişkin Görüşler ve Kanuna Karşı Hileye İlişkin Genel Bir Düzenlemenin Gerekli Olup Olmadığı	37
1. Kanuna Karşı Hilenin Amacı.....	37
2. Kanuna Karşı Hileye İlişkin Görüşler.....	39
a. Sübjektivist Görüş.....	39
b. Objektivist Görüş.....	41
c. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz.....	43
3. Kanuna Karşı Hileye İlişkin Genel Bir Düzenlemenin Gerekli Olup Olmadığı	45
a. Genel Olarak	45
b. Kanuna Karşı Hileye İlişkin Genel Bir Düzenlemenin Bulunmamasının Sebepleri	46

aa. Kanuna Karşı Hilenin Tespitinin Hâkimlere Bırakılması Düşüncesi	46
bb. Hâkimin Her Durumda Kanuna Karşı Hile Yasağına Başvuracağı Düşüncesi	47
cc. Kanuna Karşı Hile Yasağına İlişkin Düzenlemenin Keyfilige Yol Açabileceği Düşüncesi ...	48
dd. Hâkimin Serbestçe Karar Verme Özgürlüğüne Müdahale Edileceği Düşüncesi	48
II. KANUNA KARŞI HİLENİN ÇEŞİTLERİ VE UNSURLARI	49
A. Kanuna Karşı Hilenin Çeşitleri	49
1. Gerçek Anlamda Kanuna Karşı Hile	49
2. Gerçek Olmayan Anlamda Kanuna Karşı Hile	50
B. Kanuna Karşı Hilenin Unsurları	51
1. Genel Olarak	51
2. Unsurları	51
a. Emredici Bir Hukuk Kuralını Dolanma	51
aa. Dolanılan Emredici Kuralın Amacının Engellenmesi..	53
bb. Dolanma Fiili.....	54
cc. Dolanma Normu (Umgehungsnorm)	55
dd. Mutlak Emredici-Nisbi Emredici Hukuk Kuralları Ayrımında Kanuna Karşı Hile	57
b. Kanunun Lafzına Uygun Bir Sonucun Varlığı.....	57
c. Dolanma Niyetinin (Umgehungsabsicht) Varlığı.....	58
aa. Genel Olarak	58
bb. Dolanma Niyetinin Bileşenleri	59

İKİNCİ BÖLÜM
KANUNA KARŞI HİLENİN BAZI HUKUKİ
KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI,
TESPİTİ VE YAPTIRIMI

I. KANUNA KARŞI HİLENİN BAZI HUKUKİ KAVRAMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI.....	61
A. Kanuna Karşı Hile ve Muvazaa	61
1. Genel Olarak Muvazaa Kavramı	61
2. Kanuna Karşı Hile ile Muvazaanın Karşılaştırılması.....	63
3. Kanuna Karşı Hile ile Üçüncü Kişiyeye Karşı Aldatma (Üçüncü Kişi Aleyhine Hileli Anlaşma).....	65
B. Kanuna Karşı Hile ve Aldatma	66
1. Genel Olarak Aldatma Kavramı	66
2. Kanuna Karşı Hile ile Aldatmanın Karşılaştırılması	68
C. Kanuna Karşı Hile ve İnançlı İşlem	69
1. Genel Olarak İnançlı İşlem Kavramı	69
2. Kanuna Karşı Hile ile İnançlı İşlemin Karşılaştırılması.....	70
a. Genel Olarak	70
b. Teminat Amacıyla Alacağın Devri ile Kanuna Karşı Hilenin Karşılaştırılması	71
D. Kanuna Karşı Hile ve Nam-ı Müstear	72
E. Kanuna Karşı Hile ve Ahlaka Aykırılık	74
1. Ahlaka Aykırılık Kavramı.....	74
2. Kanuna Karşı Hile ile Ahlaka Aykırılığın Karşılaştırılması.....	76
a. Kanuna Karşı Hile ile Ahlaka Aykırılık Arasındaki İlişki ...	76
b. Kanuna Karşı Hile ile Ahlaka Aykırılığın Farkları	77
F. Kanuna Karşı Hile ve Hakkın Kötüye Kullanılması.....	78
1. Hakkın Kötüye Kullanılması Kavramı.....	78
2. Kanuna Karşı Hile ile Hakkın Kötüye Kullanılması Arasındaki İlişki ile Kavramların Karşılaştırılması	80

a.	Kanuna Karşı Hile ile Hakkın Kötüye Kullanılması Arasındaki İlişki	80
b.	Kanuna Karşı Hile ile Hakkın Kötüye Kullanılmasının Karşılaştırılması	81
c.	Önalım Hakkının Kullanılmasının Engellenmesi.....	82
G.	Kanuna Karşı Hile ve Sözleşmeye Karşı Hile.....	83
H.	Kanuna Karşı Hile ve Kanunun Yorumu (Gesetzesauslegung)	85
1.	Genel Olarak Yorum ve Kanunun Yorumu Kavramı	85
2.	Kanuna Karşı Hile ile Kanunun Yorumunun Karşılaştırılması.....	87
a.	Bir Kuralın Yorumlanması ve Dolanılması.....	88
b.	Yorumlama Argümanı (Kanıtı) Olarak Kanuna Karşı Hile.....	90
I.	Kanuna Karşı Hile ve Kanun Boşluğu	90
II.	KANUNA KARŞI HİLENİN TESPİTİ.....	91
A.	Davada Kanuna Karşı Hilenin Özel Olarak Değerlendirilmesi ve Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar	91
1.	Genel Olarak	91
2.	Kanuna Karşı Hilenin İleri Sürülmesinin İddianın Geniştirilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı Bakımından Değerlendirilmesi.....	93
B.	Kanuna Karşı Hilenin İspatı.....	94
III.	KANUNA KARŞI HİLENİN YAPTIRIMI.....	95
A.	Genel Olarak	95
B.	Uygulanabilecek Yaptırımlara İlişkin Doktrindeki Görüşler	96
1.	Kanuna Karşı Hile Fiilinin Hükümsüz Sayılması (Nichtigkeitstheorie)	96
2.	İhlâl Edilmek İstenen (Dolanılmak İstenen) Hükme İlişkin Yaptırımın Uygulanması (Gleichsetzungsmethode).....	97
a.	Genel Olarak	97
b.	Dolanılan Hükümde Amaç-Araç İlişki Bakımından Durumun Değerlendirilmesi	98

c. Esas Amaç Kriteri Bakımından Durumun Değerlendirilmesi (§ 134 BGB).....	99
3. Yeniden Yorumlama Yöntemi (Methode der Umdeutung) ..	100
C. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz.....	101

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DOKTRİN VE UYGULAMADA KANUNA KARŞI HİLE ÖRNEKLERİ

I. ROMA HUKUKUNDA KANUNA KARŞI HİLE ÖRNEKLERİ...	105
A. Genel Olarak.....	105
B. Kanuna Karşı Hileye Başvurulan Kanunlar ve Senatus Consultum'lar	106
1. Kanuna Karşı Hileye Başvurulan Kanunlar	106
a. Lex Iulia De Maritandis Ordinibus ve Lex Papia Poppea Kanunları.....	106
b. Anastasiana Kanunu	108
c. Lex Voconia Kanunu	109
2. Kanuna Karşı Hileye Başvurulan Senatus Consultum'lar.....	110
a. Velleicunum Senatus Consultum'u.....	110
b. Macedonianum Senatus Consultum'u.....	111
II. MODERN HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ KANUNA KARŞI HİLE ÖRNEKLERİ.....	112
A. Medeni Hukuk Kapsamında Kanuna Karşı Hile Örnekleri	112
1. Hükmen Teslim Yolu ile Taşınır Rehni Kurallarının Dolanılmasında.....	112
2. Lex Commissoria Yasağında	114
a. Genel Olarak Lex Commissoria Yasağı.....	114
b. Kanuna Karşı Hile Açısından Teminat Amacıyla Yapılan Geri Alım Hakkı Sözleşmesi ve Doktrindeki Görüşler	115

c. Kanuna Karşı Hile Açısından Teminat Amacıyla Yapılan Satış Vaadi Sözleşmesi ve Doktrinadaki Görüşler	117
3. Saklı Paylı Mirasçının Açmış Olduğu Tenkis Davasını Gereği Gibi Takip Etmemesi Durumunda Alacaklıların Korunmasında	118
4. Mirasbırakanın Saklı Pay Kurallarını Etkisiz Kılmak Amacıyla Yaptığı Açık Olan Kazandırmalarda	120
5. Borç Ödemeden Aciz Sebebiyle Mirasçılıktan Çıkarmada ...	122
6. Miras Hukukuna Tabi Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde.....	123
7. Aile Vakfı ve Aile Fideikomisi Yasağında.....	124
B. Borçlar Hukuku Kapsamında Kanuna Karşı Hile Örnekleri.....	126
1. Genel İşlem Koşullarında	126
a. Türk Borçlar Kanunu'nun 20. Maddesinin Birinci Fıkrasında.....	126
b. Türk Borçlar Kanunu'nun 20. Maddesinin İkinci Fıkrasında.....	127
c. Türk Borçlar Kanunu'nun 20. Maddesinin Üçüncü Fıkrasında.....	129
d. Türk Borçlar Kanunu'nun 20. Maddesinin Dördüncü Fıkrasında.....	129
e. Türk Borçlar Kanunu'nun 22. Maddesinin İkinci Cümlesinde.....	130
2. Vade Farkında	131
3. Gecikme Zammında.....	133
4. Alacağın Devri Sözleşmesinde.....	134
5. Yerine Getirilmesi Bağışlayanın Ölümüne Bağlı Bağışlamada.....	135
6. Kira Sözleşmesinde.....	136
a. Genel Olarak	136
b. Kiralananın El Değiştirmesinde	137
c. Alt Kira İlişkisinde.....	138

d. Sınırlı Aynı Hakları Seçmede	139
e. Bir Yıldan Uzun Süreli Kira Sözleşmelerindeki Kira Artışında.....	140
f. Kiralananın Geri Verilmesinde Kiracının Tazminat Ödeneceğine İlişkin Önceden Taahhüdünde	141
7. Kefalet Sözleşmesinde.....	142
a. Kefil Olma Ehliyetinde	143
b. Kefalet Sözleşmesinin Şeklinde.....	144
c. Kefalet Sözleşmesine Eşin Rızasında	146
8. Finansal Kiralama İşlemlerinde	147
a. Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu'nun 27. Maddesi Kapsamında.....	147
b. Sat ve Geri Kirala Yönteminde.....	148
9. Misli Eşyaya İlişkin Tüketim Ödücü Sözleşmesinde Faiz Ödenmesinde	149
10. İsimli Sözleşme Özgürlüğü İlkesinde	150
11. Normatif Zararda	151
12. Trustta.....	152
a. Genel Olarak Trust Kavramı.....	152
b. Trustın Kanuna Karşı Hile Olarak Kullanıldığı Durumlar	153
aa. Trustın Kurucu Belgelerinde Kurucunun Yetkilerini Saklı Tutmasında	153
bb. Kara Delik Trustlarında.....	154
C. Ticaret Hukuku Kapsamında Kanuna Karşı Hile Örnekleri.....	155
1. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılmasında	155
a. Tüzel Kişi Kavramı.....	155
b. Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Kapsamında Kanuna Karşı Hile.....	156
2. Anonim Şirketlerde.....	158

a.	Anonim Şirketin Kendi Payını İktisabında (TTK m. 380).....	158
aa.	Kendi Payını İktisap Kavramı	158
bb.	Şirketin Kendi Payını İktisabında Kanuna Karşı Hile.....	159
aaa.	Finansal Destek Sağlanması Yoluyla.....	159
bbb.	Dolaylı Temsil Yoluyla	162
b.	Anonim Şirkette Kuruluşun Sonra Devralma ve Kiralamada (TTK m. 356)	162
c.	Anonim Şirkette Genel Kurulun Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı Yetkisinin Devredilememesinde (TTK m. 408/2-f)	164
3.	Oy Sözleşmelerinde.....	166
a.	Pay Devir Yasağına İlişkin Hükümlerin Dolanılması	167
b.	Oydan Yoksunluğa İlişkin Hükümlerin Dolanılması	167
4.	Avalde	168
D.	Tüketici Hukuku Kapsamında Kanuna Karşı Hile Örnekleri.....	173
1.	Genel Olarak	173
2.	Tüketici Hukukundaki Örnekler.....	174
a.	Sipariş Edilmeyen Mal veya Hizmetlerde	174
b.	Tüketici Kredisi Sözleşmelerinde	176
c.	İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmelerde.....	179
d.	Devre Tatil Sözleşmelerinde	182
e.	Paket Tur Sözleşmelerinde	184
f.	Sürelili Yayın Kuruluşlarınca Düzenlenen Promosyon Uygulamalarında	186
E.	Medeni Usul Hukuku Kapsamında Kanuna Karşı Hile Örnekleri.....	188
1.	Kısmî Davada	188
2.	Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınmasında (§ 328 ZPO).....	189
a.	Genel Olarak	189

b. Yansıma Prensibi ve § 328 ZPO'nun Birinci Fıkrasının Birinci Bendi	190
c. Kamu Düzeni ve § 328 ZPO'nun Birinci Fıkrasının Dördüncü Bendi.....	191
3. Yetki Sözleşmesinde.....	191
a. Genel Olarak	191
b. Yetki Sözleşmesi ve Kanuna Karşı Hile.....	192
F. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kapsamında Kanuna Karşı Hile Örnekleri.....	194
1. Genel Olarak.....	194
2. İş Hukukunda Kanuna Karşı Hile Örnekleri.....	195
a. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Sınırlandırılmasında.....	195
b. Kadın İşçinin Evlenme Sebebiyle İş Sözleşmesini Feshetmesinde	197
c. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin Sözleşmesinin Haksız Feshinin Geçerli Feshe Dönüşmesinde.....	199
d. İş Sözleşmesinin Feshine Karşı Korumanın Dolanılmasında.....	200
aa. Çalışma Koşullarında Değişiklikte ve Değişiklik Kayıtlarında	200
aaa. Bireysel İş Koşullarının Sınırlanması Yoluyla	200
bbb. Çalışma Saatlerinin Tek Tarafı Olarak Belirlenmesi Yoluyla	202
ccc. Değişiklik Kayıtlarında	203
bb. İşyerinin Devrinde	204
e. Alt İşverenlik İlişkisinde.....	205
3. Sosyal Güvenlik Hukukunda Kanuna Karşı Hile Örnekleri..	206
a. İşsizlik Ödeneğinde	206
b. Ölüm (Dul ve Yetim) Aylığı Alınmasında.....	208
G. Milletlerarası Özel Hukuk Kapsamında Kanuna Karşı Hile Örnekleri.....	210
1. Genel Olarak	210

2. Kanuna Karşı Hile Örnekleri.....	212
a. Câli Evlenmelerde	212
b. Vatandaşlığın Hileli Kazanılmasında.....	213
c. Sözleşmelerin Şeklinde	213
d. Forum Shoppingde	215
3. Milletlerarası Özel Hukukta Kanuna Karşı Hilenin Sonuçları	216
H. Ceza Hukuku Kapsamında Kanuna Karşı Hile Örnekleri.....	217
1. Genel Olarak	217
2. Kanuna Karşı Hile Örnekleri.....	218
a. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan Dinlemelerde.....	218
b. Teknik Araçlarla İzlemede	220
c. İfade Alma ve Sorgudaki Yasak Usullerle Elde Edilen Delillerde.....	221
d. Kusur Yeteneğinin Aranacağı Zamanda.....	221
I. Vergi Hukuku Kapsamında Kanuna Karşı Hile Örnekleri	222
1. Peçeleme Kavramı.....	222
2. Kanuna Karşı Hile Açısından Peçeleme	223
J. Sağlık Hukuku Kapsamında Kanuna Karşı Hile Örnekleri	224
SONUÇ	227
KAYNAKÇA.....	233