

## ALMAN HUKUKUNA GÖRE MİRASBIRAKANIN SAKLI PAYLI MİRASÇILARINI SAKLI PAYDAN ÇIKARMAK İÇİN SAHİP OLDUĞU HUKUKİ BİR ÇARE: SAKLI PAYDAN UZAKLAŞTIRMA

Dr. Öğr. Üyesi Gözde ÇAĞLAYAN AYGÜN\*

### Öz

Bir kimse kendi malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Bazı durumlarda yasalar bu özgürlüğe sınırlamalar getirmektedir. Bunlardan biri de tasarruf özgürlüğünü sınırlayan saklı pay kavramıdır.

Saklı paylı mirasçılarının kimler olduğu ve saklı pay oranları Alman Medeni Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Ancak Kanun öyle özel ve sınırlı sebepler hükmü altına almıştır ki bu sebeplerin varlığı halinde mirasbırakan saklı paylı mirasçılarını bu paylarından uzaklaştırma hakkına sahip olabilmektedir. Böylelikle mirasbırakan tasarruf edeceği oran da artmaktadır.

Mirasbırakanın saklı paylı mirasçılara karşı kullanabileceği en önemli imkan, saklı paydan uzaklaştırmadır. Saklı paydan uzaklaştırma sebepleri Alman Medeni Kanun'unda bir tek maddede hüküm altına alınmıştır. Hükümde kimlerin hangi sebeplerle saklı paydan uzaklaştırılacağı açıkça ifade edilmiştir.

Bu çalışmada, saklı paydan uzaklaştırma sebepleri ve bu sebeplerin ileri sürülmesi bakımından aranan şekil şartları üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Özel Anabilim Dalı, Eskişehir, Türkiye | Asst. Prof., Anadolu University, Faculty of Law, Department of Civil Law, Eskişehir, Turkey.

✉ gozdecaglayanaygun@anadolu.edu.tr • ORCID 0000-0001-5099-0178

✎ **Atıf Şekli** | Cite As: ÇAĞLAYAN AYGÜN Gözde, "Alman Hukukuna Göre Mirasbırakanın Saklı Paylı Mirasçılarını Saklı Paydan Çıkarmak İçin Sahip Olduğu Hukuki Bir Çare: Saklı Paydan Uzaklaştırma", *SÜHFD.*, C. 30, S. 1, 2022, s. 485-510.

✎ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

## Anahtar Kelimeler

Saklı Pay • Saklı Paylı Mirasçı • Tasarruf Özgürlüğü • Malvarlığı • Saklı Paydan Uzaklaştırma

## ACCORDING TO GERMAN LAW, A LEGAL REMEDY FOR DISCLAIMERS WITH HIDDEN SHARE FROM THE HIDDEN SHARE: EXTRACTING FROM THE HIDDEN SHARE

### Abstract

A person has the right to dispose of his property as he wishes. In some cases, laws impose limitations on this freedom. One of these is the concept of hidden share, which limits the freedom of savings.

Who the heirs with hidden shares are and the ratios of the hidden shares are clearly regulated in the German Civil Code. However, the Law has stipulated such special and limited reasons that in the presence of these reasons, the legator may have the right to remove the heirs with reserved shares from these shares. Thus, the rate at which the legator will save also increases.

The most important opportunity that the legator can use against his heirs with a hidden share is removal from the reserved share. The reasons for expulsion from the reserved share are stipulated in a single article in the German Civil Code. The provision clearly states who will be removed from the reserved share and for what reasons.

In this study, the reasons for removal from the hidden share and the form conditions sought in terms of asserting these reasons will be discussed in detail.

### Key Words

Hidden Share • Hidden Share Heir • Freedom of Savings • Assets • Removal from Reserved Share

## GİRİŞ

Alman hukukunda saklı paya ilişkin düzenlemeler Alman Medeni Kanununun (BGB) 2303. Paragrafı ve devamında düzenlenmiştir.<sup>1</sup> Buna

<sup>1</sup> TROLL, Max/GEBEL, Dieter/JÜLICHER, Marc/GOTTSCHALK, Paul Richard: Erbschaftsteuer- Und Schenkungsteuer Gesetz mit Bewertungsrecht und Verfahrensrecht, Kommentar, Verlag Franz Vahlen München, München 2020, Rn. 220; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (MüKoBGB), Verlag C.H.BECK München, München 2020, Rn. 14; SCHMOECKEL, Mathias: Erbrecht, Nomos Verlagsgesellschaft, Bonn 2014, s. 89; HERZOG, Stephanie/LINDNER, Richard: Die Erbrechtsreform 2010, ZAP Verlag, Münster 2010, s. 111; SCHULZE, Reiner: Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Auflage, Baden- Baden 2022, Abschnitt 5 Pflichtteil, BGB § 2333 Entziehung des Pflichtteils, Rn. 1; HAMM, Christoph: Beck'sches

göre, saklı pay, yasal miras payının yarısı kadardır ve sadece mirasbırakanın eşi, ana ve babası ile altsoyunu kapsar.<sup>2</sup> Bu kişilerin saklı pay sahibi olmaları, onların mirasbırakanın terekesi üzerinde aynı bir hakka sahip oldukları anlamına gelmemekte; dolayısıyla bir miras hakkı olarak ifade edilememektedir. Çünkü saklı pay BGB § 2317'de de hüküm altına alındığı üzere, miras olayının ortaya çıkması ile doğan salt bir alacak hakkıdır.<sup>3</sup> Mirasçılarının saklı pay borcu bir para borcu olduğu için, bunun karşısında müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır.

Saklı pay, mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün bir sınırını oluşturmaktadır. Her ne kadar saklı payın korunması önemli olsa da onun bu sınırlayıcı yapısı mirasbırakanın malvarlığı üzerindeki hareket alanını daraltmaktadır. Dolayısıyla bir yandan saklı payın korunması bir yandan da mirasbırakanın tasarruf alanının genişletilmesi gerekmektedir. Bu ise ancak Kanunda sayılan sebeplerin varlığı halinde saklı paydan uzaklaştırma<sup>4</sup> ile gerçekleştirilebilmektedir. Saklı paydan uzaklaştırma, saklı pay sahiplerinin belirli davranış ve tutumlarının bir sonucu olarak mirasbırakana tanınan bir haktır.

Alman hukukunda saklı paya ilişkin pek çok tartışma ve gelişme yaşanmıştır. Özellikle Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesiyle gerek finansal gerekse toplumsal boyutta yaşanan dönüşüm ve değişimler, saklı paya biçilen katı tutumun yumuşamasına ve mirasbırakanın tasarruflarında biraz daha serbest kalması gerektiği düşüncesine yer açmıştır. Toplumda aile anlayışının değişmesi, yıpranması da miras ilişkilerinin belirli

---

Rechtsanwalts-Handbuch 12. Auflage 2022, § 33, Rn. 74; SCHERER, Stephan: Unternehmensnachfolge, 6. Auflage 2020, § 20, Rn. 25.

<sup>2</sup> SCHULZE, BGB § 2317, Rn. 1; MüKoBGB, BGB § 2317, Rn.3.

<sup>3</sup> HAU, Wolfgang/POSECK, Roman: BeckOK BGB, 60. Edition, Verlag C.H.BECK München 2021, BGB § 2333 Rn. 15, (Erişim tarihi: 03.01.2022); SCHMOECKEL, s. 91; MüKoBGB, BGB § 2317, Rn.5; KAHVECİ, Nalan: "Alman Medeni Kanununda Saklı Paydan Uzaklaştırma Sebeplerine İlişkin Yapılan Değişiklikler ve İsviçre-Türk Hukuku İle Karşılaştırılması", Yaşar Üniversitesi E- Dergisi, Cilt:8, Sayı: Özel, 2013, s. 1493.

<sup>4</sup> Bu ifadenin kullanılmasındaki temel neden, saklı pay sahibinin tereke üzerinde aynı bir hakkının bulunmamasıdır. Dolayısıyla saklı pay bir miras hakkı olmadığı için, saklı payın kaldırılması mirasçılıktan çıkarma olarak nitelendirilememektedir. Detaylı bilgi için bkz. DAMRAU, Jürgen/TANCK, Manuel: Praxiskommentar Erbrecht, 4. Auflage, Bonn 2020, §2333 BGB, Rn. 29.

yönleriyle gevşetilmesine yol açmıştır. Bunun dışında Alman Anayasa Mahkemesi, mirasbırakana tanınan tasarruf özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından özel bazı gerekçeler aranması yönündeki tutumuna<sup>5</sup> 2005 yılında verdiği bir başka bir kararla sınırlamalar getirmiştir.<sup>6</sup> Bu kararla saklı payın önemine vurgu yapılarak, özellikle aile birliğinin ortadan kalkmaya yüz tuttuğu durumlarda saklı pay kavramının önem ve değerinin ortaya çıktığı belirtilmiştir.<sup>7</sup> Mahkemenin vermiş olduğu bu karar, miras hukukunda gerçekleşecek olan reform düzenlemelerine de yön vermiştir.

Yaşanan tüm bu gelişmelerin sonucunda mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün daraltılmaması adına saklı payın bazı sınırlamalara tabi tutularak korunması gerektiği fikri temel alınmıştır.<sup>8</sup> Bunun bir sonucu olarak da saklı paydan uzaklaştırma sebepleri mirasbırakan lehine geniş tutularak bir sınırlandırmaya gidilmiştir.<sup>9</sup>

Alman hukukunda 01.01.2010 yılında yürürlüğe giren Kanunla<sup>10</sup> saklı paydan uzaklaştırmaya ilişkin yeni düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme gerçekleştirilmesi hedeflenen reform düzeyindeki değişiklikleri maalesef tamamen barındırmamaktadır. Dolayısıyla açıklanması gereken nokta; öncelikle gerçekleştirilen değişiklikler, bir de önerilen ama düzenleme altına alınamayan reform hükümleridir. Reform önerilerinin önemi ise kendini katı ve sıkı kurallar getirmesi bakımından göstermektedir.

Yapılan bu yeni düzenleme ile saklı paydan uzaklaştırma sebepleri tek bir maddede hüküm altına alınmış, özellikle altsoyu uzaklaştırma sebepleri detaylı olarak ele alınmış, bu sebeplerin ana ve baba ile eşe de

<sup>5</sup> HERZOG/LINDNER, No:3.

<sup>6</sup> HERZOG/LINDNER, No:4. Bu kararda saklı payın anne baba ve çocuklar arasındaki çözümsüz kalan aile birliğinin bir sembolü olarak saklı payın anayasal koruma altında olduğu ifade edilmiştir.

<sup>7</sup> HERZOG/LINDNER, No:4.

<sup>8</sup> HERZOG/LINDNER, No:1; HERZOG, Stephanie: "Die Pflichtteilsentziehung im Lichte der neuen Rechtsprechung von Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht", (FF 3/2006, s. 86-95), s. 86 (im Lichte)

<sup>9</sup> HERZOG, (im Lichte), s. 86 vd.; HERZOG/LINDNER, No.1.

<sup>10</sup> Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts, 24.09.2009 BGBI. I S. 3142 (Nr. 63)

uygulanacağı maddenin ikinci fıkrasında vurgulanmıştır.<sup>11</sup> Eski düzenlemede ise saklı paydan uzaklaştırma sebepleri altsoy, ana ve baba ile eş bakımından ayrı maddelerde ve kapsamları farklı olarak düzenlenmişti. Dolayısıyla bu kişiler için birbirinden farklı sebepler öngörülmüştü. Oysa yeni düzenleme ile artık saklı paydan uzaklaştırma sebepleri bu kişiler için aynı maddede ve aynı kapsamda ele alınmaktadır. Eski düzenlemede yer alan “haysiyetsiz ve ahlaka aykırı hayat sürme” saklı paydan uzaklaştırma sebebi olarak kabul edilmemektedir. Bunun yerine yeni düzenlemede “en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya ilişkin kesinleşmiş mahkûmiyet kararı” uzaklaştırma sebebi olarak getirilmiştir. Yapılan değişiklik ile kötü muameleye uğrayan kişilerin kapsamı genişletilerek bu kapsama mirasbırakanın eşi veya çocuğu gibi yakın kişiler de alınmıştır.

Saklı paylı mirasçılarının hangi sebeplerle saklı paylarından uzaklaştırılacağı Alman Medeni Kanun’un 2333. paragrafında iki fıkra halinde düzenlenmekte; ilk fıkrada dört bent halinde altsoy tarafından gerçekleştirilen bazı tutum ve davranışlar sonucu ortaya çıkan uzaklaştırma sebepleri sayılmaktadır. İkinci fıkrada da bu sebeplerin uygun düştüğü ölçüde ana ve baba ile eşin saklı paydan uzaklaştırılması için uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.<sup>12</sup>

## I. DÜZENLEME ALTINA ALINMAYAN REFORM ÖNERİLERİNE VE YENİ DÜZENLEME İLE GETİRİLEN YENİLİKLERE GENEL BİR BAKIŞ

Alman Medeni Kanunu’nun 2333. paragrafı kapsamında sayılan saklı paydan uzaklaştırma sebepleri için “ruhsal kötü muamele” ifadesi önerilmiş; ancak bu kavram madde metnine dahil edilmemiştir.<sup>13</sup> Fakat Kanunun yeni düzenlemesiyle, gerçekleştirilen ruhsal kötü muamele eğer

<sup>11</sup> BURANDT, Wolfgang/ROJAHN, Dieter: Erbrecht, 3. Auflage, München 2019, BGB §2333, Rn. 2; NIEDER, Heinrich/ KOSSINGER, Winfried: Handbuch der Testamentgestaltung, 6. Auflage, München 2020, § 8, Rn. 113.

<sup>12</sup> SCHERER, Stephan: Münchener Anwalts Handbuch, Erbrecht, 5. Überarbeitete Auflage, München 2018, § 30, Rn. 43 (Anwalts Handbuch); NIEDER/KOSSINGER, § 8, Rn. 113; BURANDT/ROJAHN, BGB §2333, Rn. 7.

<sup>13</sup> “*seelische Misshandlung*” olarak ifade edilen ruhsal kötü muamelenin, ancak bedensel etkisi bulunuyorsa saklı paydan uzaklaştırma sebebi olarak kabul edileceği yönüne bkz. HERZOG/LINDNER, No. 415.

bir cürüm veya kasıtlı ağır bir cünhanın sonucunu oluşturuyorsa, saklı paydan uzaklaştırma sebebi olarak kabul edilebilecektir.<sup>14</sup>

Önerilen ancak Alman Anayasasına aykırı olacağı düşüncesiyle kabul edilmeyen bir diğer saklı paydan uzaklaştırma sebebi ise, mirasbırakan ile saklı paylı mirasçının arasında yakın bir ilişkinin kurulamaması, birbirlerine yabancılaşmış olmalarıdır.<sup>15</sup> Bu sebep özellikle evlilik dışı dünyaya gelen altsoyların aleyhine kullanılması riskini ortaya çıkardığı için metne dahil edilmemiştir.

Reform görüşmelerinde “aile içi dayanışma yükümlülüklerine karşı gerçekleştirilen benzeri ağırlıktaki diğer ihlaller” şeklinde ileriye sürülen genel nitelikli bir uzaklaştırma sebebi de kabul edilmemiştir.<sup>16</sup>

2010 yılında yapılan değişikliklerle saklı paydan uzaklaştırma sebepleri hem altsoy hem de ana ve baba ile eş için tek bir maddede ve aynı kapsamda düzenlenmiştir. Dolayısıyla altsoy için öngörülen uzaklaştırma sebepleri anne-baba ve eşlerin saklı paylarından uzaklaştırılmalarında uygulanmaktadır. Bunun dışında BGB § 2333 Abs. 1 No. 1 ve No. 2’ de, ilgili davranışın mağdurlarının kapsamı genişletilerek, mirasbırakana eş veya çocuğu gibi yakın olan kişiler de bu kapsama dahil edilmiştir. Doktrinde de eleştirilen ve içinde bulunulan döneme ve toplumsal yapıya ters düşen, “haysiyetsiz veya ahlaka aykırı yaşam sürme” şeklindeki uzaklaştırma sebebi ortadan kaldırılmıştır. Bu sebep yerine “en az bir yıl özgürlüğü bağlayıcı cezaya ilişkin kesinleşmiş mahkûmiyet kararının bulunması” hüküm altına alınmıştır. “Bedensel kötü muamele” sebebi ayrıca düzenlenmemiştir.

<sup>14</sup> HAU/POSECK, BGB § 2333, Rn. 15; HERZOG/LINDNER, No.466; KAHVECİ, s. 1501.

<sup>15</sup> Alman hukukunda Alman Anayasa Mahkemesinin mirasbırakan ile saklı paylı mirasçısının arasında yaşana yabancılaşmanın salt saklı paydan uzaklaştırma sebebi kabul edilemeyeceği yönündeki tutumu, bu sebebin yeni düzenlemeyle hüküm altına alınmasını engellemiştir. Bu husuta detaylı bilgi için bkz. HERZOG/LINDNER, No. 418; KAHVECİ, s. 1501 vd.

<sup>16</sup> SARRES, Ernst: “Neues Erb- und Verjährungsrecht verändert das Erbrecht”, Fur 2010, Ausgabe 2, s. 71-73; KAHVECİ, s. 1501-1502.

## II. BGB § 2333 Abs. 1'DE DÜZENLENEN SAKLI PAYDAN UZAKLAŞTIRMA SEBEPLERİ

Bu sebeplerin ilgili maddenin ikinci fıkrasında, uygun düştüğü ölçüde anne baba ve eşin saklı paydan uzaklaştırılması durumunda da uygulanacağı vurgulanmaktadır. Dolayısıyla ayrıca uzaklaştırma sebepleri bulunmamaktadır.

### A) MİRASBIRAKANIN, EŞİNİN, ALTSOYUNUN VEYA MİRASBIRAKANA EŞİ VEYA ALTSOYU GİBİ YAKIN OLAN BİR KİŞİNİN HAYATINA SAKLI PAY SAHİBİ DİĞER ALTSOY TARAFINDAN KASTEDİLMESİ

Bu hüküm kapsamında uzaklaştırma sebeplerinden ilki, altsoyun mirasbırakanın hayatına kast etmesidir. Altsoydan anlaşılması gereken ise BGB §1589 ve devamında ifade edildiği üzere, mirasbırakanın çocukları ile çocuklarının çocukları şeklinde devam eden bir zincirdir.<sup>17</sup> Yine evlat edinilen çocuk ile onun çocukları da mirasbırakanın altsoyu olarak kabul edilmektedir.<sup>18</sup>

Bir diğer sebep ise, altsoyun mirasbırakanın eşinin hayatına kast etmesidir. Eş ise, hayatına kast suçunun işlendiği anda mirasbırakanla evli olan kişidir. Suçun işlenmesinden sonra mirasbırakanla eş boşanmış ise, bu boşanma altsoy aleyhine yapılan saklı paydan uzaklaştırma tasarrufunu değiştirmez.<sup>19</sup> Burada eş kavramına 2017 yılında yapılan kanun değişikliğinden önce aynı cinsiyete sahip tescil edilmiş hayat ortaklığındaki ortaklar, yani partnerler de girmektedir.<sup>20</sup> Ancak yapılan Kanun

<sup>17</sup> HAU/POSECK, BGB §1589 Rn. 1-3.

<sup>18</sup> HAU/POSECK, BGB §1754 Rn. 2.

<sup>19</sup> Altsoy eğer mirasbırakan ile eş boşandıktan sonra bu hayata kast fiilini gerçekleştirirse, artık bu madde kapsamında "mirasbırakana eş gibi yakın olan kimse" kapsamında bir değerlendirme yapılarak altsoyun saklı paydan uzaklaştırılması mümkün olabilecektir. Bu konuda bkz. HERZOG/LINDNER, No.432; LANGE, Knut/ HONZEN, Johannes: "Folgeprobleme der Erbrechtsreform im Pflichtteilsrecht (2)", ZErB 2011, Ausgabe 12, s. 317; SCHERER, Anwalts Handbuch, § 30, Rn. 44; NIEDER/KOSSINGER, § 8, Rn. 113; BURANDT/ROJAHN, BGB §2333, Rn. 8.

<sup>20</sup> Bu husus, Tescil Edilmiş Hayat Ortaklığı Kanunu'nun 10. maddesiyle (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft- LPatG) düzenleme altına alınmıştı. Buna göre tescil edilmiş bu tür birliktelikler evlilikle eş değer tutulmuştu. Dolayısıyla mirasbırakan kişinin aynı cinsiyetteki hayat ortağına yapılan kötü davranışlar da tıpkı eşe yapılmışçasına saklı paydan uzaklaştırma sebebi olarak değerlendirilmekteydi. Bu

değişikliği ile artık aynı cinsiyetteki kişilerin de evlenmesi olanaklı hale geldiği için, onlar da eş sayılmaktadır.<sup>21</sup>

Uzaklaştırma sebeplerinden bir diğeri, mirasbırakanın altsoyu tarafından mirasbırakana eşi veya altsoyu gibi yakın olan kişinin hayatına kast etmesidir.<sup>22</sup> Bu 2010 yılında yapılan değişiklik ile getirilmiş bir uzaklaştırma sebebidir. Bu değişikliğin temelinde ise, aile yapılarının zaman içinde değişerek yeni bir forma girmesi ve bu yapıların ihtiyaçlarının karşılanabilmesi fikri yatmaktadır.<sup>23</sup> Yapılan değişiklik ile de saklı paydan uzaklaştırmaya yol açan eyleme maruz kalan, korunan kimselerin kapsamı genişletilmiştir. Önceki düzenlemede yer almayan, ancak 2010 yılında yapılan değişiklik ile, koruyucu ailenin baktığı çocuğa, üvey çocuğa veya evlilik dışı birliktelikte bulunan kişilere yönelik hayata kast etme eylemi de saklı paydan uzaklaştırma sebebi olarak ileri sürülebilmektedir.<sup>24</sup>

Yakın kişiyle ifade edilmek istenenin, Kanun gerekçesine bakıldığında, zarara uğradıklarında mirasbırakanın sanki eşine veya altsoyuna bir zarar verilmişçesine mirasbırakanın üzülop, incindiği kişiler olduğu anlaşılmaktadır.<sup>25</sup> Dolayısıyla bu kişiler ile mirasbırakan arasında bir yakın ilişkinin bulunması gerekmektedir. Bu yakın ilişkinin ise, tıpkı bir evliliğin yahut uzun süredir devam eden bir birlikteliğin yarattığı bir

---

konuda bkz. HERZOG/LINDNER, No. 435; DAMRAU/ TANCK, BGB §2333, Rn. 7 vd.

<sup>21</sup> HAU/POSECK, BGB §1303, Rn. 10; HAU/POSECK, BGB §2333, Rn. 10.

<sup>22</sup> SCHERER, Anwalts Handbuch, § 30, Rn. 44; NIEDER/KOSSINGER, § 8, Rn. 113; BURANDT/ROJAHN, BGB §2333, Rn. 8. Yakın kişi kavramının uzaklaştırma sebepleri bakımında korunan kişiler kapsamına alınmasının, hukuk devletinin bir göstregesi ve yansıması olan “belirlilik” ilkesiyle çeliştiği ve aile bağları ve mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü arasındaki ilişkinin Anayasaya aykırı olacak şekilde bozulduğu görüşü hakkında bkz. LANGE/HONZEN, s. 317.

<sup>23</sup> KLINGER, Roth: “Modernisierung der Pflichtteilsentziehungsgründe”, FPR 2008, s. 542; HERZOG/LINDNER, No.439; LANGE/HONZEN, s. 316.

<sup>24</sup> Önceki düzenlemede altsoyun sadece mirasbırakana karşı veya kendi anne veya babası durumundaki eşe ağır bedensel zarar vermesi bir uzaklaştırma sebebi olarak kabul edilmekteydi. Bkz. HERZOG/LINDNER, No. 409; KROISS, Ludwig: “Die Reform des Pflichtteilsentziehungsrechts – Der Wegfall des Entziehungsgrundes des, ehrlosen und unsittlichen Lebenswandels”, FPR 2008, s. 544; HAU/POSECK, BGB § 2333, Rn. 10.

<sup>25</sup> HERZOG/LINDNER, No. 439 vd.; LANGE/HONZEN, s. 316; HAU/POESCK, BGB § 2333 Rn. 10.



yoğunluk düzeyinde olması beklenmektedir. Ancak bu yoğun ve yakın ilişkinin kapsamı belirlenirken, mirasbırakanla yakın ilişki içindeki kişi ya da kişilerin mutlaka aynı evde yaşıyor olması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Kaldı ki böyle bir zorunluluk ne Kanunda ne de gerekçede yer almaktadır. Ama elbette bu kişilerin mirasbırakanla aynı evi paylaşıyor olması, aralarında yakın ilişkinin bulunduğu bir karine teşkil edebilmektedir. O halde mirasbırakanla aynı evde yaşamasa dahi onunla yoğun ve sıkı bir bağ içinde olan kişiler ile mirasbırakanla süreklilik taşıyan bir ilişki ile birlikte yaşayan kişiler, Kanunun kabul ettiği mirasbırakana eşî veya altsoyu gibi yakın olan kişiler kapsamında sayılabilmektedir. Bu kişilerle daha sonra mirasbırakan arasındaki yakın ilişkinin ortadan kalkması, mirasbırakanın hayata kast eylemini gerçekleştiren saklı paylı mirasçının saklı payından uzaklaştırılması hakkını ortadan kaldırmamaktadır.<sup>26</sup>

Bir diğer uzaklaştırma sebebi ise, mirasbırakanın altsoyunun diğer altsoyun hayatına kast etmesidir. Burada mirasbırakanın altsoyundan biri, başka bir altsoya karşı hayata kast eylemini gerçekleştirmektedir. Üvey çocuk ile koruyucu aile sıfatıyla bakılan çocuk bu kapsamda değerlendirilmemektedir.<sup>27</sup>

Saklı paydan uzaklaştırmaya sebep olan eylem ise “hayata kast etme” şeklinde düzenlenmiştir. Bu sebebin gerçekleşmesi için önceden planlanan bir hareketin varlığına gerek yoktur; ani bir heyecanla karar verilip vuku bulan eylemin bulunması dahi yeterlidir.<sup>28</sup> Saklı paylı mirasçının, maddede sayılan kişilerin ölümüne yol açacak ciddi bir eylemde bulunması gerekir. Ancak böyle bir durumda hayata kasttan bahsedilebilmektedir. Saklı paydan uzaklaştırmak için vücut bütünlüğüne ve yaşam hakkına yönelen şiddet tehdidi başlı başına yeterli değildir; dolayısıyla hayata kast etme gerçekleşmemektedir.<sup>29</sup> Suç ortağı, azmettiren veya yardım eden olarak bu eyleme katılmak uzaklaştırma sebebinin

<sup>26</sup> LANGE/HONZEN, s. 316.

<sup>27</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 18; LANGE/HONZEN, s. 316-317.

<sup>28</sup> HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 11; BURANDT/ROJAHN, BGB §2333, Rn. 9.

<sup>29</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 20; HAU/POSECK, BGB § 2333, Rn. 11.

gerçekleşmesi bakımından yeterli görülmektedir.<sup>30</sup> Alman Ceza Kanunu'nun<sup>31</sup> 24. maddesi uyarınca teşebbüsten vazgeçme, ortaya çıkmış olan uzaklaştırma sebebini ortadan kaldırmamaktadır.<sup>32</sup>

Hayata kast fiilinde, bu fiili işleyen saklı paylı mirasçının saklı payından uzaklaştırılması bakımından aranan kastın “doğal anlamda kast (*Vorsatz im natürlichen Sinne*)” olduğu ifade edilmektedir. Bu husus, Alman Anayasa Mahkemesi'nin 19.04.2005 yılında vermiş olduğu bir kararın<sup>33</sup> etkisiyle BGB § 2333 Nr. 1'deki düzenleme bakımından ele alınmaktadır. Saklı paylı mirasçının saklı paydan uzaklaştırılması için, kusurlu olması aranmaktadır. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi de kusurun varlığını aramaktadır. Bazı yazarlara göre, saklı pay sahibi mirasçının eğer ceza hukuku anlamında tam kusur ehliyeti olmadığı halde mirasbırakana veya Kanunda sayılan ilgililere karşı kötü davranışlarda maksatlı bir şekilde bulunmuşsa Anayasa Mahkemesinin belirttiği doğal anlamda kast hususu gündeme gelerek saklı paydan uzaklaştırma söz konusu olabilmektedir.<sup>34</sup> Hatta doğal anlamda kast, BGB § 2333 Nr. 4'te düzenleme altına alınmıştır. Şöyle ki, kusur ehliyeti yoksunluğu dolayısıyla hakkında erteleme kararı olmaksızın en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı ceza verilemeyen saklı paylı mirasçının, psikiyatri merkezine veya bağımlılık tedavi merkezine yerleştirilmesi de saklı paydan uzaklaştırılması için bir sebep olarak düzenlenmektedir. Kanımızca Yüksek Mahkeme tarafından ileri sürülen doğal anlamda kastın, hayata kast eden saklı paylı mirasçı bakımından da uygulanması, dolayısıyla, ceza hukuku anlamında kusur ehliyeti olmasa bile, maksatlı olarak kötü hareket etmiş olması yüzünden saklı paydan uzaklaştırılabilmesi gerekmektedir.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> BURANDT/ROJAHN, BGB §2333, Rn. 10; MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 20; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 11; HERZOG/LINDNER, No. 428; SCHLITT, Gerhard/MÜLLER, Gabriele: Handbuch Pflichtteilsrecht, 2. Auflage, 2017, § 7, No.26.

<sup>31</sup> Strafgesetzbuch (StGB) "Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. November 2021 geändert worden ist".

<sup>32</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, No. 27; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 11.

<sup>33</sup> Karar için bkz. [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/04/rs20050419\\_1bvr164400.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/04/rs20050419_1bvr164400.html) (Erişim tarihi: 03.01.2022).

<sup>34</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 21; SCHLITT/MÜLLER, § 7, No. 29.

<sup>35</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 21; SCHLITT/MÜLLER, § 7, No. 29.

## **B) MİRASBIRAKANIN, EŞİNİN, ALTSOYUNUN VEYA MİRASBIRAKANA EŞİ VEYA ALTSOYU GİBİ YAKIN OLAN BİR KİŞİYE KARŞI SAKLI PAY SAHİBİ DİĞER ALTSOYUN CÜRÜM VEYA KASTEN AĞIR BİR CÜNHA İŞLEMESİ**

Bu düzenlemede saklı paylı mirasçı olan altsoyun, mirasbırakana, eşine, diğer altsoyuna veya mirasbırakana eşi veya altsoyu gibi yakın olan bir kişiye karşı cürüm veya kasten ağır bir cünha işlemesi sebebiyle saklı paydan uzaklaştırılması söz konusudur. Uzaklaştırma sebebine bakıldığında ceza hukuku bakımından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.<sup>36</sup> Dolayısıyla cürüm ve cünhadan ne anlaşılması gerektiği Alman Ceza Kanununa bakılarak ortaya koyulabilmektedir. Alman Ceza Kanunu § 12'ye göre, haklarında en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilen suçlar cürümdür. Yine aynı maddenin devamında cünha, haklarında asgari en hafif özgürlüğü bağlayıcı cezaya veya para cezasına hükmedilen suçlar olarak tanımlanmıştır.<sup>37</sup>

2010 yılından önceki düzenlemede kasıtlı bedensel kötü muamele ve altsoyun mirasbırakana veya eşine karşı bir cürüm veya kasıtlı ağır bir cünha işlemesi olmak üzere iki ayrı uzaklaştırma sebebi bulunmaktaydı.<sup>38</sup> BGB § 2333 artık bu iki ayrı sebebi tek bir bentte düzenlemiştir.

Kanunun düzenlediği bu uzaklaştırma sebebi bakımından işlenen cürüm veya cünhanın kapsamına ilişkin bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Dolayısıyla gerek vücut bütünlüğüne gerekse malvarlığına yönelik olarak işlenen bir cürüm veya cünha uzaklaştırmaya sebebiyet verebilmektedir.<sup>39</sup>

Uzaklaştırmaya yol açacak cünhanın “ağır” olması aranmaktadır. Bu fiilin ağır olup olmadığı ise her somut olay bakımından ayrı ayrı olarak değerlendirilmeli; işlenen suç için Kanunda öngörülen ceza sınırları

<sup>36</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 23; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 13.

<sup>37</sup> SCHONKE/SCHRODER: Strafgesetzbuch, 30. Auflage 2019, StGB § 12, Rn. 2-3, [https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchoenkeKoStGB\\_30%2FStGB%2Fcont%2FSchoenkeKoStGB%2EStGB%2Ep12%2EgII%2Ehtm](https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchoenkeKoStGB_30%2FStGB%2Fcont%2FSchoenkeKoStGB%2EStGB%2Ep12%2EgII%2Ehtm) (Erişim tarihi: 03.01.2022).

<sup>38</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 30; MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 24.

<sup>39</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 30; MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 24; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 13.

esas oluşturmamalıdır.<sup>40</sup> Dolayısıyla sübjektif etkiler dikkate alınmamalı; özellikle mirasbırakan ile altsoyu arasında yaşanan uyuşmazlıkta kimin sorumlu olduğu, mirasbırakanın veya altsoyunun hayat tarzları suçun ağırlığının tespitinde rol oynamamalıdır.<sup>41</sup>

Yeni düzenlemeden önce bu hüküm kapsamında sadece “bedensel kötü muamele” uzaklaştırma sebebi olarak kabul edildiğinden, kişinin fiziksel sağlığını olumsuz yönde etkilemeyen ancak psikolojik olarak olumsuz etkisi olan davranışlar saklı paydan uzaklaştırma için bir neden teşkil etmemekteydi. Ancak psikolojik olumsuz davranışlar, yani ruhsal kötü muameleler mirasbırakanın fiziksel sağlığını etkilemekteyse, uzaklaştırma sebebi olarak değerlendirilebilmekteydi.<sup>42</sup> Bu uzaklaştırma sebebinin dar şekilde uygulanarak mirasbırakanın uzaklaştırma hakkının sınırlandırılması doktrinde eleştirilmekteydi. Bu eleştirinin dayanağını, ruhsal kötü muamelenin de fiziksel kötü muamele gibi kişiler üzerinde bırakacağı olumsuz etkinin benzer ağırlıkta olduğu oluşturmaktaydı. Bu eleştiriler de dikkate alınarak yapılan yeni düzenleme ile artık sadece cürüm ve cünha kavramlarına yer verilmiş; dolayısıyla kapsam genişletilmiştir. Buna göre maddede sayılan kişilere yönelik ağır kişilik ihlalleri ile psikolojik kötü davranışlar bir cürümü ya da kasıtlı ağır bir cünhayı oluşturuyorsa, bunlar da uzaklaştırma sebebi olarak kabul edilmektedir.<sup>43</sup> Örneğin cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçlar, mirasbırakan tarafından uzaklaştırma sebebi oluşturmaktadır.<sup>44</sup>

Cürüm veya kasıtlı ağır cünha sonucunu doğuran bir suçta altsoy meşru savunma olarak işlediğini iddia ederse, saklı paydan uzaklaştırmanın sonucundan yararlanan mirasçının meşru savunma şartlarının

<sup>40</sup> Bu ağırlık tespit edilirken ise her somut olay bakımından, sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tamamen hakimnin takdir yetkisine bırakılması gerektiği yönünde bkz. MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 24.

<sup>41</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 30.

<sup>42</sup> HERZOG/LINDNER, No. 415; MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 37; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 15.

<sup>43</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 27; SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 33.

<sup>44</sup> HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 15. Bunun yanı sıra Alman Ceza Kanunu'nun 240. maddesi uyarınca zorlama (Nötigung), 225. maddesinde öngörülen himayesinde bulunan kişiye kötü muamele (Mißhandlung von Schutzbefohlenen) de saklı paydan uzaklaştırma sebebi olarak kabul edilebilecektir.

oluşmadığını ispat etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde altsoyun bu davranışı hukuka aykırılığı ortadan kaldıracığı için, saklı paydan uzaklaştırılması da söz konusu olamayacaktır.<sup>45</sup>

Kanunun öngördüğü bu uzaklaştırma sebebi bakımından, ceza hukuku anlamında bir mahkumiyete hükmedilme zorunluluğu olmadığı gibi cürüm veya cünhayı gerçekleştiren hakkında bir şikâyette bulunmuş olması da gerekmemektedir.<sup>46</sup>

### **C) MİRASBIRAKANA KARŞI BAKIM YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ALTSOY TARAFINDAN HUKUKA AYKIRI OLARAK İHLAL EDİLMESİ**

Kanunun düzenlediği bu uzaklaştırma sebebinde, diğer sebeplerden farklı olarak altsoyun sadece mirasbırakana karşı olan yasal bakım yükümlülüğünü ihlal etmesi söz konusu olmakta; mirasbırakanın diğer altsoyuna ya da ana ve babasından birine karşı olan yükümlülük ihlali bu bent kapsamında uzaklaştırma sebebi olarak kabul edilmemektedir.<sup>47</sup>

Bakım yükümlülüğünün kötü niyetli olarak ihlal edildiğinin tespitinden önce, bakım yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirleme de BGB § 1601 ve devamında düzenlenen nafaka hükümlerine göre yapılmaktadır.<sup>48</sup> BGB §1612'ye göre nafaka, kural olarak para borcunu ifade eder. Mirasbırakanla altsoyun kişisel ilişki içinde olmayıp, sadece onun zaruri olan ekonomik ihtiyaçlarını karşılıyor olması bakım yükümlülüğünü ihlal ettiği anlamına gelmemektedir. Çünkü altsoyun mirasbırakanla kişisel olarak ilgilenmemesi saklı paydan uzaklaştırma sebebi olarak gösterilemez.<sup>49</sup>

Bakım yükümlülüğünün ihlali sebebiyle saklı pay sahibi altsoyun payından uzaklaştırılabilmesi için aranan bazı şartlar bulunmaktadır;

<sup>45</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 36; MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 31.

<sup>46</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 34; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 17.

<sup>47</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 32; SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 39.

<sup>48</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 38; MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 32.

<sup>49</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 33. Bu yönde verilen bir mahkeme kararı için bkz. OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 29.10.2013 – 15 U 61/12, BeckRS 2013, 21409: [https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bib\\_data%2Fzeits%2Fznfam%2F2014%2Fcont%2Fznfam.2014.191.1.htm&anchor=Y-300-Z-FAMRZ-B-2014-S-1149&readable=1](https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bib_data%2Fzeits%2Fznfam%2F2014%2Fcont%2Fznfam.2014.191.1.htm&anchor=Y-300-Z-FAMRZ-B-2014-S-1149&readable=1) (Erişim tarihi:03.01.2022).

kaldı ki bu şartlar kümülatif şartlardır ve bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir.<sup>50</sup> Bunlar; mirasbırakanın BGB § 1602 Abs. 1 ve § 1606 uyarınca yoksulluk içinde olması, saklı pay sahibi altsoyun ödeme gücünün bulunması, saklı pay sahibi altsoyun mirasbırakanın bu yoksulluğunu bilmesi ve nafaka verme yükümlülüğünü kötü niyetli olarak ihlal etmesidir. Nafaka yükümlülüğünün kötü niyetli ihlali, yeni düzenlemede “kınanması gereken sebeplerle” nafaka vermektен kaçınıyor olması şeklinde ifade edilmektedir.<sup>51</sup> Oysa doktrinde bu ifade eleştirilmiş ve BGB § 1602’de yer alan “ağır surette” kriterinin kullanılması gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>52</sup>

Belirtmek gerekir ki, torunun büyük anne ve babasına nafaka vermeyerek, onları devletin sağladığı sosyal yardımlardan faydalanmaları hususunda tutum sergilemesi saklı paydan uzaklaştırılması sebebi oluşturmamaktadır.<sup>53</sup>

Mirasbırakanın bu sebebe dayanarak saklı paylı mirasçıyı saklı paydan uzaklaştırabilmesi için, yükümlünün nafaka ödemekten kaçınmasının mirasbırakanı nasıl etkilediğinin her somut olay bakımından ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu kaçınmanın maddi ve manevi anlamda mirasbırakanı ağır bir biçimde etkilemiş olup olmadığı belirlenmelidir.<sup>54</sup>

Bakım yükümlülüğünü ihlal edenlerin mirasbırakanın ana ve babası veya eşi olması bakımından farklılık arz etmektedir. Bu yükümlülüğün kötü niyetli ihlali sebebiyle saklı paylarından uzaklaştırılan kişiler mirasbırakanın ana ve babasıysa, Kanun’un 1612. maddesinin 2. fıkrası uyarınca dikkat edilmesi gereken bir husus bulunmaktadır. Buna göre, ana-baba, evlenmemiş olan çocuklarına karşı, bakımın çeşidini kural olarak belirleme hakkına sahiptirler.<sup>55</sup> Anne ve baba çocuğunun (yani

<sup>50</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 34; SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 38.

<sup>51</sup> HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 18.

<sup>52</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 41.

<sup>53</sup> Çünkü Sosyal Kanununun (Sozialgesetzbuch-SGB XII) 94. maddesi, büyük ana ve baya, yoksulluğa düşmeleri ihtimalinde önce devletin sağladığı sosyal yardımlara başvurması gerektiği düzenlemesini içermektedir. <https://www.sozialgesetzbuch-sgb.de/sgbxii/94.html> (Erişim tarihi:03.01.2022); bkz. SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 38.

<sup>54</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 35; SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 41.

<sup>55</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 36; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 19.

mirasbırakanın) eğitimiyle kendileri ilgilenmek zorunda olmayıp, bunun yerine başka bir hukuki talepte bulunabilirler; örneğin çocuğun bir kuruma yerleştirilmesi için tüm olanakları ona sunma yolunu tercih edebilirler.<sup>56</sup> Dolayısıyla böyle bir olgunun gerçekleşmesi kanun gereği saklı paydan uzaklaştırma için bir sebep teşkil etmemektedir. Hatta evlat edinme durumunda, anne ve babanın velayet haklarını ağır şekilde ihlal etmeleri dolayısıyla onların muvafakatlarının aranması yerine mahkemenin muvafakat vereceği durumlarda bile bu sonucun değişmeyeceği kabul edilmektedir.<sup>57</sup>

Eşler arasındaki nafaka yükümlülüğünün karmaşık olması dolayısıyla saklı paydan eşin uzaklaştırılması daha karışık bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>58</sup> Bu açıdan nafaka yükümlüsü eşin yükümlülüğünü ihlal edip etmediğinin, eğer ihlal varsa bunun kötü niyetli bir davranış olup olmadığına tespiti her zaman kolay olmamaktadır.<sup>59</sup> Nafaka yükümlülüğünün "kötü niyetinin" belirlenmesi gerektiğinden, nafaka yükümlülüğünün objektif ihlali yeterli değildir.<sup>60</sup>

### **D)ALTSOYUN KASITLI BİR SUÇTAN DOLAYI ALDIĞI CEZA MAHKUMİYETİ VEYA KASITLI SUÇTAN DOLAYI PSİKİYATRİK VEYA BAĞIMLILIK TEDAVİ MERKEZİNE YERLEŞTİRİLMESİ**

Saklı paylı mirasçının payından uzaklaştırılmasına ilişkin düzenlenen bu sebep, miras hukuku reformunun miras hukukunda yaptığı köklü değişikliklerin en önemli göstergelerinden biridir.<sup>61</sup> Önceki düzenlemede

<sup>56</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 36.

<sup>57</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 42; MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 36.

<sup>58</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 37; SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 43; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 20.

<sup>59</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 37; SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 43; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 23; HERZOG/LINDNER, No. 415.

<sup>60</sup> Nafaka yükümlülüğünün ihlaline genellikle evliliğin bozulması da eşlik etmektedir. Bilgi için bkz. MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 37. Bunun yanı sıra eskiden eşin saklı paydan uzaklaştırılması boşanma hukukuyla yakından bağlantılı bulunmaktaydı. Bu bakımdan boşanmada kusur ilkesi önemli bir yer tutuyordu. Ancak aradaki bu bağlantı sonradan revize edilen hükümlerle ortadan kaldırılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 21-22.

<sup>61</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 44.

BGB § 2333 Nr.5'te "Altsoy, mirasbırakanın isteğine aykırı olarak haysiyetsiz veya ahlaka aykırı bir yaşam sürmekteyse" şeklinde bir uzaklaştırma sebebi bulunmaktaydı. Ancak günümüzün değerlerinin çoğulluğu ve buna bağlı olarak aile ahlakı ve namus üzerindeki devlet ve sosyal kontrolün çözümlenmesi nedeniyle bu hüküm sorunlu hale gelmişti.<sup>62</sup> Dolayısıyla bu uzaklaştırma sebebi yerine, saklı pay sahibi altsoyun sosyal anlamda olumsuz davranış ve tutumlarının, mirasbırakan için uzaklaştırma sebebi olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüşler ortaya çıkmış ve buna uygun olarak da 2010 yılında hüküm yeni halini almıştır.<sup>63</sup>

Düzenlenen bu yeni uzaklaştırma sebebi, diğer sebeplerden farklı olarak suçun mağduruna ilişkin bir sınırlama içermemektedir.<sup>64</sup> Bu hükme göre, altsoy kasten işlenen bir suç nedeniyle, ertelemesiz en az bir yıl özgürlüğü kısıtlayıcı cezaya mahkûm edilmiş ve bu karar kesinleşmişse ve altsoyun mirasbırakanın terekesine katılması mirasbırakan için katlanılamayacak bir durumda ise mirasbırakan bu altsoyu saklı paydan uzaklaştırabilir. Altsoy kasten işlenen ağır bir suçtan dolayı psikiyatrik veya bağımlılık tedavi merkezine yerleştirilmişse, yine mirasbırakan onu saklı paydan uzaklaştırabilmektedir.

Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin bir gereği olarak bu sebebe dayanılarak saklı paylı mirasçının saklı payından uzaklaştırılabilmesi için iki unsurun gerçekleşmesi aranmaktadır: İşlenen kasıtlı bir suç ve bu suç nedeniyle katlanılmazlık durumu.<sup>65</sup> Doktrinde bu iki unsur objektif unsur ve sübjektif unsur olmak üzere iki ayrı başlıkta incelenmektedir.<sup>66</sup> Altsoyun kasıtlı suç sebebiyle ceza mahkumiyeti alması veya bir psikiyatrik veya bağımlılık tedavi merkezine yerleştirilmesi, objektif unsur; bu suç sebebiyle altsoyun terekeye katılmasının mirasbırakan açısından katlanılamaz olması ise sübjektif unsur olarak değerlendirilmektedir.

<sup>62</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 44; MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 39.

<sup>63</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 44; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 23.

<sup>64</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 38; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 23; SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 44.

<sup>65</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 46; SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 44; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 27.

<sup>66</sup> KROISS, s. 545; SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 49.



## 1. Kasıtlı suç sebebiyle ceza mahkumiyeti almış olma veya bir psikiyatrik veya bağımlılık tedavi merkezine yerleştirilme

Mirasbırakanın saklı paylı mirasçısını bu saklı paydan uzaklaştırabilmesi için Kanunun getirdiği ilk sebep, kasıtlı bir suç sebebiyle ceza mahkumiyetinin alınmış olmasıdır. Bu suçun kasten işlenmiş ve sosyal bakımdan belli ağırlıkta olması gerekmektedir.<sup>67</sup> Dolayısıyla her suç bu kapsamda yer almamaktadır.<sup>68</sup>

Suçun sosyal anlamda kötü bir eylemi teşkil eden ağırlıkta olması, bu suçun mutlaka cürüm şeklinde gerçekleşeceği anlamına gelmemelidir; kaldı ki Kanun koyucu da bu uzaklaştırma sebebinin cürüm olarak sınırlandırmamıştır. Çünkü bazı ağır cünhaların da saklı paydan uzaklaştırmayı haklı gösterecek ağırlık ve kötülükte olduğu, özellikle cinsel suçların bu anlamda uzaklaştırmaya yol açacak nitelikte olduğu kabul edilmektedir.<sup>69</sup>

Kasıtlı olarak işlenen bir suçtan dolayı saklı paylı altsoyun, erteleme olmaksızın en az bir yıl özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükmedilmiş ve bu hükmün kesinleşmiş olması gerekmektedir.<sup>70</sup> Hükmün mutlaka miras olayından sonra verilmiş olmasına gerek yoktur; önce de verilmesi mümkündür.<sup>71</sup>

İşlenen suç şikâyete bağlı bir suç olup mirasbırakana yönelik olarak gerçekleştirilmişse, mirasbırakanın bu suça dayanarak altsoyu saklı paydan uzaklaştırabilmesi için şikayetçi olması gerekmektedir.<sup>72</sup> Altsoy tarafından işlenen suç eğer zamanaşımına uğrama tehlikesi altında ise, yine

<sup>67</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 45; MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 40; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 25.

<sup>68</sup> O halde ihmal suretiyle işlenen suçlardan alınan mahkumiyete dayanarak mirasbırakan saklı paylı mirasçısını saklı payından uzaklaştıramamaktadır. Bkz. MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 40-41.

<sup>69</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 40; SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 45; KROISS, s. 545.

<sup>70</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 43; SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 48; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 25; KROISS, s. 545.

<sup>71</sup> Dolayısıyla mirasbırakan altsoyunu hükmün verilmesinden önce de saklı payından uzaklaştırabilir. Önemli olan hükmün fiilen verilip kesinleşmesidir. Bu konuda bkz. SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 47; MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 42; KROISS, s. 545.

<sup>72</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 46; MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 41.

bu sürenin kaçırılmaması gerekmektedir.<sup>73</sup> Çünkü zamanaşımına uğrayan bir suç dolayısıyla bir cezaya hükmedilemeyeceğinden, altsoyun saklı paydan uzaklaştırılması da mümkün olmayacaktır.

Erteleme olmaksızın en az bir yıl özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükmedilmiş olma şartı, suçun yarattığı haksızlık oranının göz önünde tutulmaması dolayısıyla doktrinde eleştirilmiştir.<sup>74</sup>

Saklı paydan uzaklaştırma için BGB § 2333 Nr.4'te düzenlenen diğer sebep ise, altsoyun kasten işlediği bir suç sebebiyle psikiyatrik tedavi merkezine veya bağımlılık tedavi merkezine yerleştirilmiş olmasıdır. Bu sebebin içeriğine bakıldığında, altsoyun ceza hukuku bakımından kusur ehliyetinin bulunmamasından dolayı hakkında mahkumiyet kararının verilemediği durumlarda söz konusu olduğu söylenebilmektedir.<sup>75</sup> Böyle bir uzaklaştırmaya imkan veren ise, Anayasa Mahkemesinin ceza hukuku bağlamında kusur şartından ziyade doğal anlamda kastı, uzaklaştırma için yeterli sayması yönündeki görüşüdür.<sup>76</sup> Ancak bu uzaklaştırma sebebinde ceza mahkemesince verilen bir ceza mahkumiyeti bulunmadığı için, hukuk mahkemesinin hareket alanı kısıtlanacağından ötürü, ceza mahkemesinin verdiği kararla bağlılığı sınırlı olmaktadır.

## **2. Altsoyun terekeye katılmasının mirasbırakan açısından katlanılamaz olması**

Mirasbırakanın kasıtlı suç sebebiyle ceza mahkumiyeti alan veya bir psikolojik veya tedavi merkezine yerleştirilen altsoyunu saklı paydan uzaklaştırabilmesi için, bu altsoyun terekeye katılımının mirasbırakan

<sup>73</sup> KROISS, s. 545; MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 45; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 26; SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 49.

<sup>74</sup> Kanunun bu düzenlemesinin sonucu olarak aslında haksızlık oranı fazla olan hakkında iki yıllık ertelenmiş cezaya hükmedilmiş saklı paylı mirasçı, saklı paydan uzaklaştırılmayacaktır. Bu konuda bkz. MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 43; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 25.

<sup>75</sup> Psikolojik açıdan rahatsız olan altsoy hakkında, kasıtlı olarak gerçekleştirdiği bir eylem sonucu bir psikiyatri veya bağımlılık tedavi merkezine yerleştirilmesine kesin olarak karar verilmiş ise, bu altsoy da saklı payından uzaklaştırılabilecektir. Bkz. KROISS, s. 545; HERZOG/LINDNER, No. 412.

<sup>76</sup> Bunun için bkz. Yuk. s. 8. Bu görüş doğrultusunda da miras hukuku reformu gerçekleştiği için, mirasbırakan ceza hukuku anlamına kusur eksikliği olan ancak kasıtlı eylemde bulunan altsoyunu saklı payından uzaklaştıma imkanına sahiptir.

bakımından katlanılamaz olması gerekmektedir. Bütün unsurların bir arada bulunmasıyla ancak saklı paydan uzaklaştırma söz konusu olmaktadır.<sup>77</sup>

Bir suç için öngörülen cezanın ağırlığı, mirasbırakan tarafından davranışın katlanılabilirliğini zor hale getirmektedir. Dolayısıyla hareketin ağırlığı ile bu hareketin mirasbırakan üzerinde yaratacağı etki, yani ona katlanabilip katlanamayacağı olgusu arasında bir bağ ve orantı bulunmaktadır. Ancak bu katlanamama halinin sadece toplumsal yapının içinde bulunduğu ahlaki koşul ve beklentilere göre değil; mirasbırakanın ailevi yapısı ile sahip olduğu değerler doğrultusunda da belirlenmesi gerekmektedir.<sup>78</sup>

Salt toplumsal değerleri esas almayan kanun koyucu, aile ve aile onurunun korunması düşüncesiyle hareket etmekte; saklı paydan uzaklaştırma imkanını, ailenin korunması ilkesiyle birlikte ele almaktadır.<sup>79</sup> Dolayısıyla, altsoy hakkında verilen ceza mahkumiyeti kararının mirasbırakanın sahip olduğu ailevi ve kişisel değer yargıları bakımından katlanılamaz olması gerekmektedir. Ancak böyle bir durumda saklı paydan uzaklaştırma sebebi vuku bulmuş olmaktadır.

### III. SAKLI PAYDA UZAKLAŞTIRMAYA İLİŞKİN TASARRUFUN ŞEKLİ, İÇERİĞİ VE İSPAT YÜKÜ

Mirasbırakanın saklı paylı mirasçısını saklı payından uzaklaştırmaya ilişkin iradesini bir ölüme bağlı tasarrufla gerçekleştirmesi gerekmektedir.<sup>80</sup> Bu husus Alman Medeni Kanunu'nun 2336. maddesinde

<sup>77</sup> KROISS, s. 545; SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 50; MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 46; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 27.

<sup>78</sup> MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 46; KROISS, s. 545; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 27; SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 50.

<sup>79</sup> KROISS, s. 545; MüKoBGB, BGB § 2333, Rn. 47; SCHLITT/MÜLLER, § 7, Rn. 51; HAU/POSECK, BGB § 2333 Rn. 27.

<sup>80</sup> MüKoBGB, BGB § 2336, Rn. 1; HAU/POSECK, BGB § 2336 Rn. 1; SCHULZE, BGB § 2336, Rn. 2.

düzenlenmiştir. Bu ölüme bağlı tasarruf “acil durum vasiyeti<sup>81</sup>” şeklinde yapılabileceği gibi “miras sözleşmesi” olarak da yapılabilir.<sup>82</sup>

Saklı paydan uzaklaştırmaya ilişkin tasarrufta, saklı paydan uzaklaştırma sebebinin mutlaka yer alması gerekmektedir.<sup>83</sup> Dolayısıyla uzaklaştırma sebebine dayanak teşkil eden olayın yorum yapılması suretiyle tespit edilmesine yarayan olguların özünün ortaya konulması yeterli olmamaktadır.<sup>84</sup> Buna karşın olguların ayrıntılı olarak verilmesi gerekli değildir.<sup>85</sup> Ancak belirtmek gerekir ki eğer tasarrufta ileri sürülen sebep mevcut değilse, elbette saklı paydan uzaklaştırma söz konusu olmayacaktır.<sup>86</sup> Bununla birlikte uzaklaştırma sebebi mevcut olup da mirasbırakan ilgili tasarrufta bu nedeni göstermemişse, uzaklaştırma doğru bir şekilde beyan edilmediği için yine geçerli olamayacaktır. Belirtmek gerekir ki uygulamada mahkemeler hükmün getirdiği bu ilkeleri daha sıkı ve katı şekilde uygulamaktadır: Şöyle ki eğer vasiyet eden kişi sözleriyle belirli olaylara (hatasız) bağlı kalmamışsa ve söz konusu olayların çevresini makul ve pratik bir şekilde daraltmamışsa, yani sebebi aslında yeterince somutlaştırmamışsa, uzaklaştırmaya ilişkin yapılan tasarrufta uzaklaştırma nedeni yeterince belirtilmediği kabul edilmektedir.<sup>87</sup> Alman Yüksek

<sup>81</sup> Bu tür vasiyetname BGB § 2249’da düzenleme altına alınmıştır. Kişinin böyle bir vasiyetname düzenleyebilmesi için vasiyetçinin belirli bir durumda bulunması gerekmektedir. Detaylı bilgi için bkz. SCHULZE, BGB § 2249, Rn. 1-14.

<sup>82</sup> Ancak bu tasarruf müşterek vasiyet ya da bağlayıcı içeriğe sahip miras sözleşmesi şeklinde yapılamaz. Bu yönde bkz. SCHULZE, BGB § 2336, Rn. 2; MüKoBGB, BGB § 2336, Rn. 1.

<sup>83</sup> SCHULZE, BGB § 2336, Rn. 3; MüKoBGB, BGB § 2336, Rn. 2; HAU/POSECK, BGB § 2336 Rn. 2. Mirasçiyı yasal miras payından yoksun bırakma (mirastan çıkarma), saklı paydan uzaklaştırmayı içermemektedir.

<sup>84</sup> SCHULZE, BGB § 2336, Rn. 3; MüKoBGB, BGB § 2336, Rn. 2.

<sup>85</sup> MüKoBGB, BGB § 2336, Rn. .

<sup>86</sup> SCHULZE, BGB § 2336, Rn. 3.

<sup>87</sup> Alman Yüksek Mahkemesi (BGH) vermiş olduğu bir kararda, uzaklaştırma sebepleri olarak birden fazla hususun yer aldığı ama neye dayanarak uzaklaştırmanın talep edildiğinin açıkça belirtilmediği gerekçesini ileri sürerek; mahkemelerin bu konularda gerekli olan yasal formalitelere uyulması hususunu göz önünde bulundurmalarını ifade etmiştir. Karar için bkz. BGH, Urteil vom 27-02-1985 - IVa ZR 136/83 (Zweibrücken) karar için bkz. NJW (Neue Juristische Wochenschrift), 1985, Heft 27, Rechtsprechung, BGH: Notwendige Testamentsangaben zum Grund für die Pflichtteilsentziehung. <https://beckonline.beck.de/Dokument?vpath=bib-data%2Fzeits%2Fnjw%2F1985%2Fcont%2Fnjw.1985.1554.1.htm&anchor=Y-300-Z->

Mahkemesi (BGH) 2019 yılında vermiş olduğu bir kararda, mirasbırakanın (yani vasiyetçinin), mirasçısını saklı paydan uzaklaştırmak için düzenlediği vasiyetnamede aslında bir irade ortaya koymadığını, dolayısıyla yorumu gerektiren bir husus da bulunmadığını ortaya koymuştur.<sup>88</sup> Bunun dışında eğer mirasbırakan uzaklaştırma sebebi olarak bir suçu gösteriyorsa, suçlamanın somutlaştırılması ve suçun uygun bir tanımının gerekli olması talep edilmektedir.<sup>89</sup> Yine başka bir bölge mahkemesi verdiği kararda<sup>90</sup>, saklı paydan uzaklaştırmanın hangi gerçeklere dayandığının ve haklı olup olmadığının belirlenebilmesi bakımından düzenlenen vasiyetnamede mutlaka uzaklaştırma sebebinin belirtilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Buna ek olarak ise, vasiyetçinin yani mirasbırakanın vasiyetnamede en azından gerçek beyanda bulunmasını aramıştır.

Mirasbırakan hangi saklı paylı mirasçıyı saklı payından uzaklaştırdığını yaptığı tasarrufta belirtmelidir.<sup>91</sup> Örneğin “çocuklarım” şeklindeki soyut bir ifade kullanılmaması gerekmektedir. Ancak mutlaka kişinin ismiyle belirtilmesine gerek bulunmamakta; kişinin yeterli düzeyde bireyselleştirebilmesi kabul edilmektedir.<sup>92</sup>

Saklı paydan uzaklaştırmada, ispat yükü Alman Medeni Kanunu'nun 2336. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, uzaklaştırma sebebinin varlığını ispat etme yükü, bu sebebe dayanan kişi üzerindedir.<sup>93</sup> Bu, kural olarak saklı pay borçlusudur, yani mirasçı veya bağış yapılan kişidir. Kanun'un 2318'inci madde bakımından ise

---

NJW-B-1985-S-1554&readable=2&VorgaengerDokumentStreffer3=Urteil%20vom%2020.06.1984%20-%20IVa%20ZR%2034%2F83&VorgaengerDokument-Fullname=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1985%2Fcont%2Fnjw.1985.1553.1.htm (erişim tarihi:06.01.2022).

<sup>88</sup> Karar için bkz. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=97304&pos=0&anz=1> (Erişim tarihi:06.01.2022)

<sup>89</sup> MüKoBGB, BGB § 2336, Rn.12.

<sup>90</sup> OLG Düsseldorf (7. Zivilsenat), Urteil vom 12.07.2019 – 7 U 134/18, BeckRS 2019, 40562 - beck-online (Erişim tarihi:07.01.2022)

<sup>91</sup> MüKoBGB, BGB § 2336, Rn. 3; HAU/POSECK, BGB § 2336 Rn. 4.

<sup>92</sup> MüKoBGB, BGB § 2336, Rn. 3.

<sup>93</sup> MüKoBGB, BGB § 2336, Rn. 15; HAU/POSECK, BGB § 2336 Rn. 12; SCHULZE, BGB § 2336, Rn. 6.

koşullarına göre lehine vasiyet yapılan kimsedir.<sup>94</sup> Ancak, zorunlu paya hak kazanan kişi, vasiyetçinin (mirasbırakanın) kendisini bağışladığını iddia ederse (madde 2337), bu konuda ispat yükü mirasçıya değil, kendisine düşer.<sup>95</sup>

## SONUÇ

Alman hukukunda mirasbırakana saklı paylı mirasçılarını, bu paylarından uzaklaştırma olanağı verilmektedir. Saklı pay, miras olayı ile birlikte ortaya çıkan bir alacak hakkı olarak kendini göstermektedir. Dolayısıyla saklı pay sahibinin mirasbırakanın terekesi üzerinde aynı bir hakkı bulunmamaktadır.

Saklı pay konusu miras hukukunda geçmiş yıllarda üzerinde epeyce tartışılan bir konu olmuştur. Alman Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle başlayan süreçle birlikte yaşanan hem ekonomik hem toplumsal dönüşüm ve değişimler, saklı paya ilişkin tutumun biraz yumuşamasına ve mirasbırakanın yaptığı ya da yapacağı tasarruflar bakımından serbest kalması gerektiği düşüncesini ön plana getirmiştir. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesinin 2005 tarihinde saklı paya ilişkin verdiği önemli ve yol gösterici bir kararla, saklı payın bir miras hakkı garantisini olarak anayasal güvence altında olduğu vurgulanmıştır. Miras hukukunda yapılacak reform çalışmalarının temelinde bu kararın etkisi yadsınamayacak düzeyde bulunmaktadır. Yaşanan bu gelişmelerin nihayetinde, tasarruf özgürlüğünün genişletilebilmesi adına saklı payın sınırlandırılması gerektiği, ancak bu sınırlamaya giderken de saklı payın korunması gerekliliğinin göz ardı edilmemesi hususu esas alınmıştır. Bu bakımdan saklı paydan uzaklaştırma sebeplerinin genişletilmesi de yöntem olarak benimsenmiştir. Bu düşüncelerin ışığında 01.01.2010 tarihinde yürürlüğe giren "Miras Hukukunun ve Zamanaşımı Hukukunun Değiştirilmesine İlişkin Kanun" (Gesetz zur Aenderung des Erb- und Verjaehrungsrechts) ile saklı paydan uzaklaştırma kurumu yeniden düzenlenmiştir.

<sup>94</sup> HAU/POSECK, BGB § 2336 Rn. 12; SCHULZE, BGB § 2336, Rn. 6; MüKoBGB, BGB § 2336, Rn. 15.

<sup>95</sup> MüKoBGB, BGB § 2336, Rn. 15; SCHULZE, BGB § 2336, Rn. 6.

Yapılan yeni düzenleme ile saklı paydan uzaklaştırma sebepleri tek bir maddede (BGB § 2333) ve tüm saklı pay sahipleri için aynı kapsamda ele alınmıştır. Dolayısıyla eski düzenlemede altsoy, ana ve baba ile eş için farklı düzenlene hükümler tek başlık altında toplanmıştır. Esas olarak altsoy için dört bent halinde düzenlenen uzaklaştırma sebeplerinin, anne ve baba ile eş için de uygulanacağı ilgili maddenin ikinci fıkrasında vurgulanmıştır. Altsoyun, mirasbırakanın, eşinin, altsoyunun veya mirasbırakana eşi veya altsoyu gibi yakın olan bir kişinin hayatına kastetmesi; mirasbırakanın, eşinin, altsoyunun veya mirasbırakana eşi veya altsoyu gibi yakın olan bir kişiye karşı cürüm veya kasten ağır bir cünha işlemesi; mirasbırakana karşı bakım yükümlülüğünü kötü niyetli olarak ihlal etmesi; kasıtlı bir suçtan dolayı aldığı ceza mahkumiyeti veya kasıtlı suçtan dolayı psikiyatrik veya bağımlılık tedavi merkezine yerleştirilmesi uzaklaştırma sebepleri olarak sayılmaktadır.

Yapılan değişiklikle mirasbırakana eşi veya çocuğu gibi yakın olan kişiler de koruma kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla koruyucu ailenin baktığı çocuğa, üvey çocuğa veya evlilik dışı birliktelikte bulunan kişilere yönelik hayata kast etme eylemi de saklı paydan uzaklaştırma sebebi olarak kabul edilmektedir. Önceki düzenlemede yer alan ve doktrinde de eleştirilen “haysiyetsiz ve ahlaka aykırı hayat sürme” artık döneme uygun olmadığı gerekçesiyle madde metnine dahil edilmemiştir. 2010 yılından önceki düzenlemede kasıtlı bedensel kötü muamele ve altsoyun mirasbırakana veya eşine karşı bir cürüm veya kasıtlı ağır bir cünha işlemesi olmak üzere iki ayrı uzaklaştırma sebebi bulunmaktayken; artık bu iki ayrı sebebi tek bir bentte düzenlemiştir. Bunun sonucu olarak da “bedensel kötü muamele” ise ayrı bir sebep olarak düzenlenmemiştir.

Saklı paydan uzaklaştırma sebeplerine dayanan mirasbırakanın, bu yöndeki iradesini belirli bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Bu husus Kanununun 2336. maddesinde düzenlenmektedir. İlgili hüküm uyarınca, mirasbırakan saklı paylı mirasçısının saklı paydan uzaklaştırabilme için bu yöndeki iradesini ve isteğini, bir ölüme bağlı tasarrufla yapmalıdır. Bu ölüme bağlı tasarruf ise uygulamada kendini genellikle vasiyetname düzenlenmesi şeklinde göstermektedir; ama Kanunun da cevaz verdiği üzere miras sözleşmesi şeklinde de yapılabilmektedir.

Vasiyetnamede mutlaka uzaklaştırma sebebinin somut olarak beyan edilmesi; dolayısıyla bir iradenin ortaya konulması gerekmektedir. İlgili tasarrufta hangi saklı paylı mirasçının payından uzaklaştırıldığı belirtilmelidir. Bunun için mutlaka kişinin isminin açıkça yazılmasına gerek yoktur; o sebebe yol açan eylemi gerçekleştiren kişinin belirlenebilir olması yeterli olmaktadır.

Saklı paydan uzaklaştırmaya ilişkin ispat yüküne ilişkin düzenleme 2336. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmektedir. Uzaklaştırma sebebinin varlığını ispat, bu sebebe dayanan kişinin üzerindedir. Buna göre, kural olarak ispatla yükümlü kişi, saklı pay borçlusu olan mirasçı veya bağış yapılan kişidir. Ancak koşullarına göre lehine vasiyetname yapılan kişi de ispatla yükümlü olabilmektedir.

Ancak uygulamada mahkemeler Kanunda dar bir şekilde, tıpkı bir katalog halinde belirlenen bu kıstasları bir de çok sıkı şekilde uygulamaktadır. Bunun bir sonucu olarak vasiyetçi konumundaki mirasbırakan böyle bir uzaklaştırma tasarrufunu seçmektense, sağlığında bağışlama sözleşmesi yaparak bu yöndeki iradesini ortaya koymayı tercih etmektedir.



## KAYNAKÇA

- BURANDT, Wolfgang/ROJAHN, Dieter: "Erbrecht", 3. Auflage, München 2019.
- DAMRAU, Jürgen/TANCK, Manuel: "Praxiskommentar Erbrecht", 4. Auflage, Bonn 2020.
- HAMM, Christoph: "Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch", 12. Auflage 2022.
- HAU, Wolfgang/POSECK, Roman: "BeckOK BGB", 60. Edition, Verlag C. H. BECK München 2021.
- HERZOG, Stephanie: "Die Pflichtteilsentziehung im Lichte der neuen Rechtsprechung von Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht", FF 3/2006, s. 86-95.
- HERZOG, Stephanie/LINDNER, Richard: "Die Erbrechtsreform 2010", ZAP Verlag, Münster 2010.
- KAHVECİ, Nalan: "Alman Medeni Kanununda Saklı Paydan Uzaklaştırma Sebeplerine İlişkin Yapılan Değişiklikler ve İsviçre-Türk Hukuku İle Karşılaştırılması", Yaşar Üniversitesi E- Dergisi, Cilt:8, Sayı: Özel, 2013, s. 0-1524.
- KROISS, Ludwig: "Die Reform des Pflichtteilsentziehungsrechts – Der Wegfall des Entziehungsgrundes des „ehrlosen und unsittlichen Lebenswandels“, FPR 2008, s. 543-546.
- LANGE, Knut/ HONZEN, Johannes: "Folgeprobleme der Erbrechtsreform im Pflichtteilsrecht (2)", ZErB 2011, Ausgabe 12, s. 316-321.
- NIEDER, Heinrich/ KOSSINGER, Winfried: "Handbuch der Testamentgestaltung", 6. Auflage, München 2020.
- SARRES, Ernst: "Neues Erb- und Verjährungsrecht verändert das Erbrecht", Fur 2010, FuR 2010, 71-73- Ausgabe 2.
- SCHERER, Stephan: "Unternehmensnachfolge", 6. Auflage 2020.
- SCHERER, Stephan: "Münchener Anwalts Handbuch, Erbrecht", 5. Überarbeitete Auflage, München 2018 (Anwalts Handbuch).

SCHLITT, Gerhard/MÜLLER, Gabriel : "Handbuch Pflichtteilsrecht", 2. Auflage, 2017.

SCHMOECKEL, Mathias: "Erbrecht", Nomos Verlagsgesellschaft, Bonn 2014.

SCHONKE/SCHRODER: "Strafgesetzbuch", 30. Auflage 2019.

SCHULZE, Reiner: "Bürgerliches Gesetzbuch" 11. Auflage, Baden- Baden 2022, Abschnitt 5 Pflichtteil, BGB § 2333 Entziehung des Pflichtteils.

TROLL, Max/GEBEL, Dieter/JÜLICHER, Marc/GOTTSCHALK, Paul Richard: "Erbschaftsteuer- Und Schenkungsteuer Gesetz mit Bewertungsrecht und Verfahrensrecht, Kommantar", Verlag Franz Vahlen München, München 2020.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (MüKoBGB): Verlag C.H.BECK München, München 2020.

### **İnternet Kaynakları**

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/04/rs20050419\\_1bvr164400.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/04/rs20050419_1bvr164400.html)

[https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchoenkeKoStGB\\_30%2FStGB%2Fcont%2FSchoenkeKoStGB%2EStGB%2Ep12%2EgII%2Ehtm](https://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FSchoenkeKoStGB_30%2FStGB%2Fcont%2FSchoenkeKoStGB%2EStGB%2Ep12%2EgII%2Ehtm)

[https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bib\\_data%2Fzeits%2Fnzfam%2F2014%2Fcont%2Fnzfam.2014.191.1.htm&anchor=Y-300-Z-FAMRZ-B-2014-S-1149&readable=1](https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bib_data%2Fzeits%2Fnzfam%2F2014%2Fcont%2Fnzfam.2014.191.1.htm&anchor=Y-300-Z-FAMRZ-B-2014-S-1149&readable=1)

<https://www.sozialgesetzbuch-sgb.de/sgbxii/94.html>

<https://beckonline.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1985%2Fcont%2Fnjw.1985.1554.1.htm&anchor=Y-300-Z-NJW-B-1985-S-1554&readable=2&VorgaengerDokumentStreffer3=Urteil%20vom%2020.06.1984%20%20IVa%20ZR%2034%2F83&VorgaengerDokumentFullname=bibdata%2Fzeits%2Fnjw%2F1985%2Fcont%2Fnjw.1985.1553.1.htm>

BeckRS 2019, 40562 - beck-online