

ALMAN MEDENİ KANUNUNDA SAKLI PAYDAN  
UZAKLAŞTIRMA SEBEPLERİNE İLİŞKİN YAPILAN  
DEĞİŞİKLİKLER VE İSVİÇRE-TÜRK HUKUKU İLE  
KARŞILAŞTIRILMASI

*The Revision Regarding the Reasons of Deprivation of a Compulsory  
Share and Comparison with Swiss-Turkish Law*

*Dr. Nalan KAHVECİ\**

**GİRİŞ**

Bir kişi malvarlığına giren değerler üzerinde kural olarak istediği gibi ölüme bağlı ve sağlararası tasarruflarda bulunabilir. Bununla birlikte kişi öldüğünde kendisine mirasçı olan kişiler saklı pay sahibi iseler mirasbırakanın yaptığı tasarruflar ancak belirli sınırlar içinde yerine getirilebilir.

Saklı pay, yasal mirasçıların bir kısmına kanun tarafından tanınmış ve kural olarak mirasbırakanın üzerinde tasarrufta bulunmadığı paylar olup yasal miras payının belirli bir oranından oluşmaktadır<sup>1</sup>. Saklı paylı mirasçılar, altsoy, anne, baba ve eştir<sup>2</sup>. Miras-

---

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

<sup>1</sup> Yasal miras payının saklı pay dışında kalan kısmı ise mirasbırakanın serbestçe tasarrufta bulunabileceği "tasarruf oranı"nı teşkil eder, bkz. **SEROZAN, RONA/ENGİN, BAKİ İLKAY:** Miras Hukuku, Ankara 2012, No. 3, No. 5; **PETEK, HASAN:** "Mirasçılık Sifatını Sona Erdiren Sebeplerin Mirasbırakanın Serbestçe Tasarruf Edebileceği Kısım Üzerindeki Etkisi" (DEÜHFD 2002, C.IV, S.II, 139-171), s. 139.

<sup>2</sup> Kardeşin saklı paylı mirasçılığı, 04.05.2007 tarih 5650 sayılı Kanun (RG Sayı 26518) ile kaldırılmıştır.

birakan bu mirasçılarının saklı payını ihlal eden bir tasarrufta bulunmuşsa, saklı payı ihlal edilen mirasçı, saklı payı ihlal eden ölüme bağlı ve -tenkise tabi- sağlararası kazandırmalara karşı tenkis davası açma hakkına sahiptir.

Kanunkoyucunun yasal mirasçılarının bir kısmına bu şekilde özel bir koruma tanınmasının temelinde, aynı aileye dahil olma, aile üyeleri arasındaki sıkı ilişkiler ve aile üyelerinin ailenin diğer fertlerinin geleceğini düşünmesinin gerekliliği gibi sebeplerle aileyi koruma ve bu sayede kamu-toplum yararını gerçekleştirme amacı vardır. Ancak öyle bazı durumlar vardır ki, saklı payın korunmasındaki amaç ortadan kalkmış olabilir. İşte bu gibi hallerde kanunkoyucu mirasbırakana saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarma hakkı tanımıştır.

Bunun yanı sıra günümüzde, özgürlük düşüncesine bağlı olarak mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün genişletilmesi ve saklı payların azaltılması eğilimlerinin arttığı görülmektedir<sup>3</sup>. Mirasçı-

<sup>3</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda da bu eğilime uygun olarak eş dışındaki yasal mirasçılarının saklı payları önemli ölçüde azaltılmış ve mirasbırakana daha geniş bir tasarruf özgürlüğü sağlanmıştır, bkz. **ENGİN**, s. 19; **YAĞCI, KÜRŞAT**: Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai Iskat), İstanbul 2013, s. 43, dp. 99; Bu eğilimlerin artmasında sosyal ve ekonomik yaşamdaki değişimler etkili olmuştur. Özellikle aile yapısının geniş aileden çekirdek aileye dönüşmesi, bunun sonucu olarak küçülen ailenin üyesine destek sağlama işlevini önemli ölçüde kaybetmesi, devletin gelişen sosyal desteği bu düşüncenin artmasında önem taşıyan etkenlerdir, bkz. **SEROZAN/ENGİN**, § 3, No. 3, No. 7, **ENGİN, BAKİ İLKAY**: Yedek Mirasçılık, İstanbul 2003, s.19; **KARAYALÇIN, YAŞAR**: Mirasbırakanın muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma, Ankara 2000, s. 80-81; **GUBSER, MICHAEL**: Strafenenterbung de lege lata de lege ferenda, Zürich 2001, s. 217; Bununla birlikte 01.04.1974 tarihli ½ sayılı YİBK'nda "Bir kimsenin mirasçısını miras hakkından yoksun kılmak amacıyla, iradesini bağış yerine satış olarak açıklaması durumunda, **saklı pay sahibi olsun olmasın** miras hakkı çığnemenen tüm mirasçılarının satış sözleşmesinin danışıklı olduğunu ileri sürerek dava açma hakları vardır." yönünde karar verilmiş; 16.03.1990 tarihli ½ sayılı YİBK ile 01.04.1974 tarihli YİBK.nun değiştirilmesine gerek olmadığı belirtilmiştir. Bu içtihadın uygulama alanına dahil olan durumlarda mirasbırakanın tasarruf özgürlüğü ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bu içtihadın eleştirisi için bkz. **KARAYALÇIN**, s. 4 vd.

lıktan çıkarma kurumu da mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü arttırıcı bir işleve sahiptir. Bu sebeple tasarruf özgürlüğünün genişletilmesi yönündeki eğilimler, mirasçılıktan çıkarma kurumunu da - mirasçılıktan çıkarma sebeplerini arttırmak veya daha geniş bir şekilde yorumlamak suretiyle - tasarruf özgürlüğünü arttırmada bir yöntem olarak görmektedir<sup>4</sup>.

Mirasçılıktan çıkarma, saklı paylı mirasçılardan, tutum ve davranışları sebebiyle korunmaya layık olmadıkları hallerde, mirasbırakana tek taraflı iradesiyle, bu mirasçılardan saklı paylarından ve miras paylarından yoksun bırakma imkanı veren bir yaptırımdır<sup>5</sup>.

Tanımdan da anlaşılacağı gibi, mirasçılıktan çıkarma sebebinin genel olarak, mirasçılardan tutum ve davranışları olduğu söylenebilir. Bununla birlikte mirasçılıktan çıkarma sebepleri ulusal kanunlarda birbirinden farklı biçimde düzenlenmiştir. Çalışmamızın amacı da mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin, İsviçre-Türk Hukukunda ve Alman Hukukundaki düzenleniş biçiminin karşılaştırmalı olarak incelenmesidir. Bu çalışmada, özellikle Alman Hukukunda mirasçılıktan çıkarma ile ilgili olarak 2009 yılında yapılan değişiklikler ve değişiklikten önceki Alman Medeni Kanunu (BGB) hükümleri de inceleme konusu yapılmıştır.

---

<sup>4</sup> **KROISS, LUDWIG:** "Die Reform des Pflichtteilsentziehungsrechts - Der Wegfall des Entziehungsgrundes des „ehrlosen und unsittlichen Lebenswandels" (FPR 2008, S. 543-546), s. 543; Bununla birlikte mirasçılıktan çıkarılan kişinin mirasbırakana göre saklı paylı olan mirasçılardan, çıkarma tasarrufundan etkilenmeksizin saklı paylarını alabilirler, mirasbırakan bu kişilerin saklı payları üzerinde tasarrufta bulunamaz, bkz. **PETEK**, s. 143 vd.

<sup>5</sup> Mirasçılıktan çıkarma, "cezai mirasçılıktan çıkarma" ve "koruyucu mirasçılıktan çıkarma" olarak ikiye ayrılır. Koruyucu mirasçılıktan çıkarmayı düzenleyen TMK.m.513/I'e göre, "Mirasbırakan, hakkında borç ödemedi aciz belgesi bulunan altsoyunu, saklı payının yarısı için mirasçılıktan çıkarabilir. Ancak, bu yarıyı mirasçılıktan çıkarılanın doğmuş ve doğacak çocuklarına özgülemesi şarttır." Koruyucu mirasçılıktan çıkarma inceleme konumuz dışındadır; **OĞUZMAN, M. KEMAL:** Miras Hukuku, İstanbul 1995, s. 209; **İNAN, ALİ NAİM/ERTAŞ, ŞEREF/ALBAŞ, HAKAN:** Miras Hukuku, İzmir 2012, s. 361; **DURAL, MUSTAFA/ÖZ, TURGUT:** Türk Özel Hukuku C.IV, Miras Hukuku, İstanbul 2012, No. 916.

## I. İSVİÇRE-TÜRK HUKUKUNDA MİRASÇILIKTAN ÇIKARMA SEBEPLERİ

### A. MİRASÇILIKTAN ÇIKARMA KOŞULLARI

Mirasçılıktan çıkarmanın koşulları TMK.m.510'da düzenlenmiştir. Buna göre, "Aşağıdaki durumlarda mirasbırakan, ölüme bağlı bir tasarrufla saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir:

1. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse,
2. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse."

Hükümden de anlaşılacağı üzere mirasçılıktan çıkarmanın 3 koşulu vardır. Bunlar,

- Mirasçılıktan çıkarılacak mirasçının saklı paylı mirasçı olması.
- Mirasçılıktan çıkarma işleminin ölüme bağlı tasarrufla yapılması.
- Kanunda belirtilen mirasçılıktan çıkarma sebeplerinden birinin mevcut olması.

### 1. ÇIKARILACAK MİRASÇININ SAKLI PAYLI MİRASÇI OLMASI

Bu koşul, miras hukukundaki yapıdan kaynaklanmaktadır. Zira mirasbırakan saklı paylı olmayan yasal mirasçılarının mirasçı olmalarını, herhangi bir sebebin varlığına ihtiyaç duymadan her zaman engelleyebilmekteyken<sup>6</sup> saklı paylı mirasçılarının varlığı durumunda

<sup>6</sup> WEIMAR, PETER: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Band III, 1. Abteilung: Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todeswegen, 1. Teil: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB, Bern 2009, Art. 477, No. 2;

ancak terekesinin saklı pay dışında kalan kısmı üzerinde (tasarruf oranı) tasarrufta bulunabilir. Örneğin yasal mirasçı olarak sadece kardeşin olduğu bir olayda, mirasbırakan malvarlığını sağlığında üçüncü kişilere bağışlayabileceği gibi, düzenleyeceği bir ölüme bağlı tasarrufla da mallarını üçüncü bir kişiye bırakabilir. Kardeş saklı paylı mirasçı olmadığı için yapılan sağlararası veya ölüme bağlı tasarrufla karşı tenkis davası açamayacaktır<sup>7</sup>. Ancak mirasbırakanın bir kızının olduğu bir olayda, mirasbırakan terekesinin yalnızca yarısı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecektir.

TMK.m.546/II hükmünde, mirasbırakana, bir mirasçılıktan çıkarma sebebi varsa, ölüme bağlı tasarruf şekillerinden biriyle miras sözleşmesini tek taraflı olarak ortada kaldırabilme imkanı tanınmıştır. Mirasçılıktan çıkarma, saklı paylı mirasçılar hakkında başvurulabilecek bir yöntem olmakla birlikte, mirasbırakan miras sözleşmesinden tek taraflı olarak dönemediğinden miras sözleşmesinin lehdarı olan iradi mirasçıya karşı da, mirasçılıktan çıkarma sebebinin mevcudiyeti durumunda, miras sözleşmesinden dönebilir<sup>8</sup>. Mirasçılıktan çıkarma saklı payı ortadan kaldıran bir işlem olduğundan özel hukuk cezası niteliğindedir<sup>9</sup>.

## 2. MİRASÇILIKTAN ÇIKARMANIN ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLA YAPILMASI

Mirasçılıktan çıkarma tasarrufu ölüme bağlı tasarruflardan vasiyetnamenin tipik konusunu teşkil eder. Bununla birlikte MK.

---

**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, NECİP:** Miras Hukuku, İstanbul 1987, s. 306; **OĞUZMAN,** s. 209; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 361; **SEROZAN/ENGİN,** § 4, No. 183; **DURAL/ÖZ,** No. 918; **ANTALYA, GÖKHAN, O.:** Miras Hukuku, İstanbul 2009, s. 214.

<sup>7</sup> Bununla birlikte yasal mirasçı sıfatına sahip olan kardeşin, yapılan ölüme bağlı tasarrufla karşı -şartları varsa- iptal davası açabileceği, sağlararası kazandırmaya karşı da -bu kazandırmanın muvazaalı olması halinde- 01.04.1974 tarihli ½ sayılı YİBK gereğince tapu iptal tescil davası açabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

<sup>8</sup> **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ,** s. 362; **SEROZAN, ENGİN,** s. 292.

<sup>9</sup> **SEROZAN/ENGİN,** § 4, No.183.

m.510/I'de "Mirasbırakanın, ölüme bağlı bir tasarrufla saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabileceği" hükme bağlandığından, mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun, vasiyetin yanı sıra miras sözleşmesi içinde yer alması da mümkündür. Ancak mirasçılıktan çıkarma tasarrufu, miras sözleşmesi içinde yer alsa bile, serbestçe geri alınabilirlik özelliğini korur<sup>10</sup>.

### 3. KANUNDA YAZILI SEBEPLERİN MEVCUT OLMASI

Mirasbırakanın saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilmesi için, kanunda yazılı sebeplerden birinin mevcut olması gerekir. Bu sebepler MK.m.510'da iki bent halinde ve sınırlı sayıda belirtilmiştir. Bununla birlikte söz konusu sebepler kapsam bakımından oldukça geniş ve esnek bir niteliğe sahip olduğundan hangi durumların mirasçılıktan çıkarma sebebi teşkil edeceği, her somut olayda titizlikle incelenmelidir. Mirasçılıktan çıkarma sebeplerinin oluşup oluşmadığı konusunda hakim takdir hakkına sahiptir<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 307-308; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 362-363; DURAL/ÖZ, No. 917; ŞENOCAK, ZARİFE: "Cezai Iskat ve Cezai Iskatın Hükümleri" (Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan 1998, s. 421-429), s. 425; ANTALYA, s. 214; Bununla birlikte mirasçılıktan çıkarılan mirasçının saklı payının üçüncü kişiye kazandırılmasına ilişkin bir ölüme bağlı tasarrufun, miras sözleşmesi anlamında bağlayıcı olduğu yönünde bkz. SEROZAN/ENGİN, § 4, No. 183; Mirasçılıktan çıkarma tasarrufunun, miras sözleşmesinde, karşılıklı edimlerden biri olarak yer alması halinde çıkarma tasarrufunun geçersiz sayılması gerektiği, çünkü böyle bir durumun kötüye kullanımlara yol açabileceği gibi amacı bakımından da ahlaki olmayacağı yönünde bkz. İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 363; Miras sözleşmesinin bağlayıcılığı kavramı için bkz. AYAN, SERKAN: "Olumlu Miras Sözleşmelerinin İçeriğine Aykırı Hukuki İşlemlere İtiraza Yönelik Medeni Kanunun 527/II Hükümünün Anlamı" (Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2011, C. 6, S. 58, s. 14-33), s. 15.

<sup>11</sup> YAĞCI, s. 101; Hangi durumların mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak kabul edileceği, saklı paylı mirasçılık ile iradi mirasçılık arasındaki çatışmada, hangi tür mirasçılığa öncelik verilmesi gerektiği tercihi ile doğrudan ilgilidir. Saklı pay kurumuna sıcak bakmayanlar, mirasçılıktan çıkarma sebeplerini daha geniş kapsamda değerlendirirken, saklı paylı mirasçılığı

## B. MİRASÇILIKTAN ÇIKARMA SEBEPLERİ

### 1. SAKLI PAYLI MİRASÇININ MİRASBIRAKANA VEYA YAKINLARINA KARŞI AĞIR BİR SUÇ İŞLEMİŞ OLMASI

Mirasçılıktan çıkarma sebeplerinden ilki, saklı pay sahibi mirasçının mirasbırakana veya yakınlarına karşı ağır bir suç işlemiş olmasıdır. Yabancı birine karşı işlenmiş en ağır suç bile, onur kırıcılığı sebebiyle özel olarak mirasbırakanı veya yakınlarını etkilemediği sürece, mirasçılıktan çıkarma sebebi teşkil etmez<sup>12</sup>.

Yakınlık hukuken belirlenmiş bir ilişki türü olmayıp fiilen yaşanan bir ilişkide ortaya çıkan psikolojik bir kavram olarak tanımlanmaktadır<sup>13</sup>. Yakın kişinin, onun kan veya sıhri hısmı olması zorunlu değildir. "Mirasbırakanın yakınları", kendilerine karşı işlenen ağır suç sebebiyle mirasbırakanın ciddi ve haklı bir üzüntü yaşayacağı, mirasbırakan ile aralarında duygusal bağ olan kişilerdir. Mirasbırakan bu kişilerin maruz kaldığı fiillerden, fiil kendisine işlenmiş gibi etkileneceği için, mirasbırakanın yakınlarına karşı ağır bir suç işlenmesi, mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak düzenlenmiştir. Anne ve baba, altsoy, kan hısımları, sıhri hısımlar, eşler, nişanlı, üvey anne ve üvey baba, kardeşler, yakın arkadaş ve dostlar "yakın" kavramına girebileceği gibi mirasbırakanın kendisine özel bir sevgi ve saygı beslediği kişiler de bu kavrama dahildir<sup>14</sup>.

---

ön planda tutanlar mirasçılıktan çıkarma sebeplerini çok sıkı nesnel kriterlere tabi tutmaktadır, bkz. SEROZAN/ENGİN, § 4, No. 186- 186 a.

<sup>12</sup> TUOR, PETER/SCHNEIDER, BERNHARD/SCHMID, JÖRG/RUMO-JUNGO, ALEXANDRA: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2009, § 68, No. 60; GUBSER, s. 59-60; WEIMAR, Art. 477, No. 9; SEROZAN/ENGİN, § 4, No. 186.

<sup>13</sup> YAĞCI, s. 107.

<sup>14</sup> BASLER KOMMENTAR- ZGB II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, Hrsg: Honsell-Vogt-Geiser, 3. Aufl., Basel 2007/BESSENICH, Art. 477, No. 10; GUBSER, s. 57-58; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 311; OĞUZMAN, s. 211; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 365; DURAL/ÖZ, No. 924; ŞENOCAK, s. 423; ANTALYA, s. 216; YAĞCI, s. 104-105.

Suç<sup>15</sup>, ceza kuralının yasakladığı, tipe uygun, kasten veya taksirle gerçekleştirilen hukuka aykırı haksız bir hareket olarak tanımlanmaktadır<sup>16</sup>. Bir fiilin suç olup olmadığı Ceza Hukuku normlarına göre belirlenmektedir<sup>17</sup>. Davranışın suç niteliğine sahip olması için tipiklik, maddi unsur olan fiil, manevi unsur olan kast veya taksir ile hukuka aykırılık unsurlarının gerçekleşmiş olması gerekir. Bununla birlikte mirasçılıktan çıkarma sebebi teşkil eden suç ile Ceza Hukuku anlamında suç kavramı birebir örtüşmemektedir. Mirasçılıktan çıkarma sebebi olan suçun unsurlarından bazıları Ceza Hukuku kurallarına göre değil, Medeni Hukuk kurallarına göre belirlenmektedir. Kusur değerlendirmesi de bunlardan biridir. Mirasçılıktan çıkarılan kişinin, suçu kusurlu bir irade ile işlemesi mirasçılıktan çıkarmanın koşuludur. Ancak failin cezalandırılması bakımından önem taşıyan kusurluluk değerlendirmesine ilişkin ceza kuralları, mirasçılıktan çıkarmaya bakan hakim için bağlayıcı olmayacaktır. Adli yargı hakiminin ceza kurallarıyla bağlı olmaması, özellikle kusurluluğu kaldıran veya cezayı arttırıp azaltan haller ile bağlı olmama şeklinde ortaya çıkar<sup>18</sup>.

Suçtan dolayı mahkumiyet şart olmadığı gibi suç işlenmiş olmasına rağmen Ceza Hukukuna göre soruşturmanın sonuçsuz kalması veya zamanaşımına uğramış olması, suçun aflatandan kalkması sebebiyle failin takibine imkan olmaması, cezanın ertelen-

<sup>15</sup> 743 sayılı Medeni Kanunda çıkarma sebebi olarak ağır bir cürüm öngörül-müşken, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda “ağır bir suç” terimi kullanılmıştır. İsviçre Medeni Kanununun 477/I. maddesindeki ağır cürüm terimi, 26.06.1998 tarihinde yapılan değişiklikle, “ağır suç” olarak değiştiril-diğinden Türk Medeni Kanunundaki düzenleme de mehaza uygun olarak düzeltilmiştir.

<sup>16</sup> YAĞCI, s. 121, dp. 77 ve orada anılan yazarlar.

<sup>17</sup> GUBSER, s. 52; YAĞCI, s. 121, s. 117; TMK.m.510’un gerekçesinde, “Mirasçılıktan çıkarılanın işlediği suçun ağır suç oluşturup oluşturmadı-ğına hukuk hakimi, ceza hukukunun buna ilişkin kurallarıyla bağlı olmak-sızın karar verecektir.” şeklinde ifade ile anlatılmak istenen budur. Bu ifadenin yanlış anlaşılmaya müsait olduğu yönünde bkz. YAĞCI, s. 121, dp. 76.

<sup>18</sup> Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. YAĞCI, s. 126, s. 134.



miş olması, takibi şikayete bağlı suçlarda şikayetin yapılmamış olması veya fiilin teşebbüs halinde kalmış olması halinde dahi mirasçılıktan çıkarma mümkündür<sup>19</sup>.

Bir fiilin suç olup olmadığı Ceza Hukuku normlarına göre belirlenmekteyken suçun aile bağlarını koparacak ağırlıkta olup olmadığı, Medeni Hukuktaki değerlendirme kriterlerine göre belirlenir. Dolayısıyla ağır suçun olup olmadığı, Ceza Hukukunun kabul ettiği objektif kriterlere göre değil, işlenen fiilin mirasbırakan ile saklı paylı mirasçı arasındaki aile bağlarına yaptığı etkiye göre belirlenmelidir. Bir fiil aile bağlarını koparacak nitelikte olmakla birlikte, somut olayda aile bağlarını koparmamışsa, subjektif olarak şart gerçekleşmediği için mirasçılıktan çıkarma sebebi teşkil etmez. Bu sebeple hakim, mirasbırakan ile saklı pay sahibi mirasçı arasındaki ilişkiye, saklı paylı mirasçının kast ve amacına, mirasbırakanı etkileme derecesine göre takdir hakkını kullanarak suçun ağır olup olmadığına karar verecektir<sup>20</sup>.

## 2. SAKLI PAYLI MİRASÇININ MİRASBIRAKANA VEYA AİLESİNE KARŞI AİLE HUKUKUNDAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERE AYKIRI DAVRANMASI

Mirasçılıktan çıkarma sebebi teşkil eden aile hukukundan doğan yükümlülüklerin başında TMK.m.364'teki nafaka yükümlülüğü yer alır. TMK.m.322'de yer alan ana, baba ve çocuğun birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetme yükümlülüğüne aykırı davranış da mirasçılıktan çıkarma sebebi teşkil eder. Çocuğun bakım, eğitim ve gözetimine özen

<sup>19</sup> BASLER KOMM.-ZGB II/BESSENICH, Art.477, No.11; TUOR/SCHNEIDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 68, No. 61; WEIMAR, Art. 477, No. 5; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 308; OĞUZMAN, s. 210; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 364; ŞENOCAK, s. 422; YAĞCI, s. 131; ANTALYA, s. 215.

<sup>20</sup> BASLER KOMM.-ZGB II/BESSENICH, Art. 477, No. 11; TUOR/SCHNEIDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 68, No. 61; WEIMAR, Art. 477, No. 13; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 309; OĞUZMAN, s. 211; GUBSER, s. 52; YAĞCI, s. 121; DURAL/ÖZ, No. 922; ŞENOCAK, s. 422-423.

gösterme yükümlülüğünün (MK.m. 185/II) ve eşler arasındaki sadakat yükümlülüğünün ihlali de (TMK.m185/II-III) mirasçılıktan çıkarma sebebidir<sup>21</sup>.

Aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlalinin mirasçılıktan çıkarma sebebi olması için, ihlalin ağır olması gerekir. Sebepler yoruma açık olduğundan her somut olayda bu sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediği titizlikle incelenmelidir<sup>22</sup>. Aile hukukundan doğan yükümlülük ihlali, objektif olarak aile bağlarını koparacak nitelikte olmasının yanı sıra fiilen de aile bağlarını koparmış olmalıdır<sup>23</sup>.

Saklı paylı mirasçının, mirasbırakan veya ailesinden acil olarak ihtiyaç duyduğu yardımı esirgemesi, aile hukukundan doğan yükümlülüğe aykırılık teşkil ettiğinden çıkarma sebebi teşkil edebilir. Ancak mirasbırakanın istemediği ilişkilerin veya evliliklerin kurulması, mirasbırakanın istemediği öğrenim dallarının veya mesleklerin seçilmesi veya evden ayrılma, mirasçılıktan çıkarma sebebi teşkil etmez. Bunun yanı sıra babayla ticari rekabete girilmesi veya baba aleyhine tanıklık yapılması gibi yasal hakların kullanılması da çıkarma sebebi teşkil etmez<sup>24</sup>.

TMK.m.510/2. bentteki "aile" kavramı, birinci bentte yer alan "yakın" kavramından daha dar kapsamlıdır. Buradaki aile kavramının kapsamı konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Ancak mirasbırakanın eşi, altsoyu ve üstsoyu, kardeşleri ve evlatlığının bu kavrama dahil olduğu oybirliği ile kabul edilmektedir<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> BASLER KOMM.-ZGB II/BESSENICH, Art. 477, No. 13; WEIMAR, Art. 477, No. 6; GUBSER, s. 66 vd.; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 365; DURAL/ÖZ, No. 928.

<sup>22</sup> WEIMAR, Art. 477, No. 11; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 313; OĞUZMAN, s. 212; DURAL/ÖZ, No. 929; ŞENOCAK, s. 424.

<sup>23</sup> GUBSER, s. 29; ANTALYA, s. 217; YAĞCI, s. 187 vd.

<sup>24</sup> WEIMAR, Art. 477, No. 7; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 313; SEROZAN/ENGİN, No. 186; ŞENOCAK, s. 422; ANTALYA, s. 216.

<sup>25</sup> BASLER KOMM.-ZGB II/BESSENICH, Art. 477, No. 12; GUBSER, s. 99 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 313-314; OĞUZMAN, s. 212; ŞENOCAK, s. 424-425; Uzak kan hısımlarının, nişanlının, kayın hısımla-

## II. ALMAN HUKUKUNDA SAKLI PAYDAN UZAKLAŞTIRMA

### A. SAKLI PAYDAN UZAKLAŞTIRMA KAVRAMI VE ALMAN MİRAS HUKUKUNDAKİ GELİŞMELER

#### 1. SAKLI PAYDAN UZAKLAŞTIRMA KAVRAMI

Kanundaki sebeplerin varlığı halinde saklı paylı mirasçıyı saklı payından yoksun bırakmaya ilişkin kurum İsviçre-Türk Hukukunda mirasçılıktan çıkarma olarak anılmaktayken Alman hukukunda saklı paydan uzaklaştırma olarak ifade edilmektedir. Bu terim farklılığının sebebi saklı payın Alman Hukukundaki niteliğinden kaynaklanmaktadır. Saklı pay talebi BGB § 2317 Abs. 1'e göre miras olayı ile ortaya çıkan bir alacak hakkı niteliğindedir. Mirasçılar, para borcu niteliğinde olan saklı pay borcu karşısında müteselsilen sorumludur. Saklı pay sahibinin tereke üzerinde aynı bir hakkı yoktur. Saklı pay, miras hakkı olmadığı için, saklı payın kaldırılması da mirasçılıktan çıkarma terimi ile ifade edilmemelidir. Bu sebeple Alman hukukunda İsviçre-Türk Hukukundaki "Mirasçılıktan Çıkarma" yerine "Saklı Paydan Uzaklaştırma" terimi kullanılmaktadır<sup>26</sup>.

#### 2. ALMAN MİRAS HUKUKUNDAKİ GELİŞMELER

Alman Miras Hukukunda saklı pay konusu geçmiş yıllarda oldukça tartışılmış; Alman Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkan toplumsal ve ekonomik değişiklikler, saklı pay konusundaki katı tutumun ve saklı payın mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü sınırlayıcı etkisinin giderek sorgulanmasına sebep olmuştur. Bu gibi değişiklikler, büyük aileden çekirdek aileye geçiş,

---

rının "aile üyesi" kavramına dahil olup olmadığı tartışmalıdır, bkz. YAĞCI, s. 154 vd.;

<sup>26</sup> DAMRAU, PRAXISKOMMENTAR ERBRECHT, 2. Aufl. 2011/RIEDEL, § 2333 BGB, No. 29; HERZOG, STEPHANIE: "Die Pflichtteilsentziehung im Lichte der neueren Rechtsprechung von Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht" (FF 3/2006, s. 86-95), s. 86; YAĞCI, s. 37, dp. 82.

ortalama yaşam süresinin önemli ölçüde artması, tarıma dayalı ekonomiden endüstri ve hizmete dayalı ekonomiye geçiş ve sağlam bir sosyal sigorta sisteminin oluşması şeklinde ortaya çıkmıştır. Buna ilaveten, evlilik dışı ilişkilerin ve yeni yaşam ortaklıklarının temel sebebi olan boşanmaların önemli ölçüde artması da, aile ilişkilerini bir taraftan çok yönlü hale getirmiş diğer taraftan anne babaların çocuklarıyla olan ilişkilerini gevşetmiştir. Diğer taraftan Alman Anayasa Mahkemesi tasarruf özgürlüğünün Anayasal garantisini – saklı paydan farklı olarak- pek çok defa açıkça tanımış ve sınırlandırılmasını özel gerekçelere tabi tutmuşken<sup>27</sup> bu duruşuna 19.04.2005 tarihli kararı<sup>28</sup> ile sınırlamalar getirmiştir. Bu kararda saklı payın, miras hakkı garantisinin çekirdek elementi ve anne baba ile çocuklar arasındaki çözülemeyen aile birliğinin sembolü olarak Anayasal koruma altında olduğu, bunun yanı sıra saklı payın öneminin, ana baba ile çocuk ilişkilerinin, boşanma veya yeni bir ilişki sebebiyle sarsılması veya yabancılaşması halinde tam olarak ortaya çıktığı belirtilmiştir<sup>29</sup>. Bu karar reform düşüncelerinde oldukça etkili olmuştur.

Tüm bu gelişmelerin bir sonucu olarak saklı payın korunması ancak tasarruf özgürlüğünü arttırmak için saklı payın sınırlandırılması görüşü yerinde bulunmuştur. Saklı paydan uzaklaştırma

---

<sup>27</sup> **HERZOG, STEPHANIE/LINDNER, RICHARD:** Die Erbrechtsreform 2010, 1. Aufl. 2010, No.3.

<sup>28</sup> Bu karara konu olan olayda, bir çocuk annesine oldukça ağır kötü muamelede bulunmuş ve ölümle tehdit etmiş olduğundan, anne oğlunu saklı paydan uzaklaştırmıştır. Daha sonra çocuk annesini öldürmüştür. İlk derece mahkemesi, olayın gerçekleştiği tarihte çocuğun ceza hukuku açısından cezalandırılabilme ehliyeti olmadığından saklı paydan uzaklaştırma tasarrufunu geçersiz bulmuştur. Daha sonra çocuğun saklı payının ödenmesini talep etmesi karşısında, diğer mirasçılar Anayasaya aykırılık iddiasında bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesi, saklı paydan uzaklaştırma tasarrufunun cana kast eylemi sebebiyle gerçekleştirilmesi için cezalandırılabilme ehliyetinin gerekmediği yönünde karar vermiştir, bkz. BVerfGE 112, 332, 349 ff.; **HERZOG**, s. 88 vd.; **YAĞCI**, s. 38, dp. 85.

<sup>29</sup> BVerfGE 112, 332, 349 ff.; **HERZOG/LINDNER**, No.4

sebeplerinin genişletilmesi de saklı pay kurumundaki sınırlandırma için bir yöntem olarak görülmüştür<sup>30</sup>.

Kanun tasarısı, yukarıda ana hatlarıyla açıklanan tartışmaları ve görüşleri, temel hususlar olarak kabul etmiş, böylece "Miras Hukukunun ve Zamanaşımı Hukukunun Değiştirilmesine İlişkin Kanun" (Gesetz zur Aenderung des Erb- und Verjaehrungsrechts)<sup>31</sup> ile yapılan değişiklikler<sup>32</sup> çerçevesinde saklı paydan uzaklaştırma sebepleri de yeniden düzenlenmiştir. Kanun 01.01.2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

## B. ALMAN MEDENİ KANUNUNDAKİ DEĞİŞİKLİKTEN ÖNCE SAKLI PAYDAN UZAKLAŞTIRMA SEBEPLERİ

Alman Medeni Kanununda değişiklikten önce saklı paydan uzaklaştırma sebepleri şu şekilde düzenlenmişti:

### BGB § 2333 aF. Altsoyun saklı paydan uzaklaştırılması

Mirasbırakan aşağıdaki hallerde altsoyunu saklı paydan uzaklaştırabilir;

1. Altsoy, mirasbırakanın, eşinin veya bir diğer altsoyun hayatına kast ederse,
2. Altsoy, mirasbırakana veya eşine kasıtlı olarak bedensel zarar verilmesinden sorumlu ise, ancak eşe verilen zarar altsoyun bu eşten olması halinde saklı paydan uzaklaştırma sebebidir.
3. Altsoy, mirasbırakana veya eşine karşı cürüm veya kasten ağır bir cünha işlenmesinden sorumlu ise,

---

<sup>30</sup> **HERZOG, STEPHANIE/LINDNER, RICHARD:** Die Erbrechtsreform 2010, 1. Aufl. 2010, No.1; **HERZOG, STEPHANIE:** "Die Pflichtteilsentziehung im Lichte der neueren Rechtsprechung von Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht" (FF 3/2006, s. 86-95), s. 86.

<sup>31</sup> 24.09.2009 BGBl. I S. 3142 (Nr. 63)

<sup>32</sup> Alman Medeni Kanununda yapılan kısmi reforma ilişkin olarak bkz. **SARRES, ERNST:** "Neues Erb- und Verjaehrungsrecht veraendert das Erbrecht" (FuR 2010, 71-73- Ausgabe 2)

4. Altsoy, mirasbırakana karşı olan yasal bakım yükümlülüğünü kötünietli olarak ihlal etmekteyse,
5. Altsoy, mirasbırakanın isteğine aykırı olarak haysiyetsiz veya ahlaka aykırı bir yaşam sürmekteyse.

#### **BGB § 2334 aF. Anne Babanın Saklı Paydan Uzaklaştırılması**

Mirasbırakanın babası, § 2333 No. 1, 3 ve 4'te belirtilen kötü davranışlardan sorumlu ise, mirasbırakan onu saklı paydan uzaklaştırabilir. Aynı durum mirasbırakanın annesi için de geçerlidir.

#### **BGB § 2335 aF. Eşlerin Saklı Paydan Uzaklaştırılması**

Mirasbırakan eşini aşağıdaki hallerde saklı paydan uzaklaştırabilir:

1. Eş mirasbırakanın veya mirasbırakanın altsoyunun hayatına kast ederse,
2. Eş, mirasbırakana kasıtlı olarak bedensel zarar verilmesinden sorumlu ise,
3. Eş, mirasbırakana karşı cürüm veya kasten ağır bir cünha işlenmesinden sorumlu ise,
4. Eş, mirasbırakana karşı yasal bakım yükümlülüğünü kötünietli olarak ihlal etmekteyse,

Alman Medeni Kanunundaki saklı paydan uzaklaştırma sebepleri uzun süredir eleştirilmekteydi. Eleştiri konusu olan temel noktaları şu şekilde özetlemek mümkündür:

Önceki düzenleme çerçevesinde korunan kişilerin kapsamı oldukça sınırlıydı. Bu durum özellikle önceki BGB § 2333 No.2 için söz konusuydu. Bu düzenlemeye göre, altsoyun mirasbırakanın eşine kasıtlı olarak bedensel zarar vermesi durumunun mirastan uzaklaştırma sebebi teşkil etmesi, ancak zarar veren altsoyun bu eşten olması halinde mümkün olabilmekteydi. Patchwork ailelerin çok fazla olduğu böyle bir dönemde üvey çocuğa ayrıcalık (Stiefkindprivileg) anlamına gelen bu durum, amaca uygun değildi. Uzaklaştırma sebeplerinin bedensel zararlarla sınırlandırılması, açık ruhsal etkileri olan onur kırıcı davranışların uzaklaştırma sebebi teşkil etmemesi,

içtihatlarda ve doktrinde mirastan uzaklaştırma sebeplerinin dar yorumlanması ve sebeplere ilişkin olarak hakime takdir hakkı tanıyan bir hükmün olmaması eleştirilen diğer hususlardı. Ayrıca hakim doktrin tarafından, BGB § 2333 ve devamındaki düzenlemeler, uzun süre yalnızca ceza düzenlemeleri olarak görülmüş; mirasbırakanın ortaya çıkan durumlara katlanıp katlanamayacağı açısından hemen hemen hiç dikkate alınmamıştı. Sonuç olarak bu durum, yalnızca hak sahibinin davranışının kusurlu olması ve bu kişinin kusur ehliyetine sahip olması şartlarının birlikte mevcut olması halinde, saklı paydan uzaklaştırma koşullarının gerçekleşmiş olarak kabul edildiği anlamına gelmekteydi. Ayrıca önceki BGB § 2333 No. 5'teki "haysiyetsiz ve ahlaka aykırı hayat tarzı" döneme uygun olmaktan çıkmıştı<sup>33</sup>.

Önceki Alman Medeni Kanununda saklı paydan uzaklaştırma sebepleri, saklı paylı mirasçılar olan altsoy, ana baba ve eş açısından farklı maddelerde ve farklı kapsamda düzenlenmişti. Altsoy için hayata kast, bedensel zarar, cürüm veya kasten ağır cünha, bakım yükümlülüğünün ihlali ve haysiyetsiz hayat sürme saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil etmekteydi, anne ve baba için yalnızca hayata kast, cürüm veya kasten ağır cünha ve bakım yükümlülüğünün ihlali mirastan uzaklaştırma sebebi olarak düzenlenmişti. Eşin mirastan uzaklaştırılması sebepleri ise 2335. maddede, hayata kast, bedensel zarar, cürüm veya kasten ağır cünha ve bakım yükümlülüğünün ihlali olarak düzenlenmişti. Mirastan uzaklaştırma konusunda altsoy, anne baba ve eş için farklı sebepler öngörülmesi de eleştirilen durumlardan biriydi<sup>34</sup>.

Saklı paydan uzaklaştırma sebeplerinin ayrı ayrı düzenlenmesi usulü kaldırılmış, sebepler bütün mirasçılar için 2333. maddede düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra haysiyetsiz ve ahlaka aykırı hayat tarzı da dönemin koşullarına uygun olmadığından, saklı paydan uzaklaştırma sebebi olmaktan çıkarılmıştır. Bu sebep yerine zamana

<sup>33</sup> HERZOG/LINDNER, No. 399; KLINGER, ROTH: "Modernisierung der Pflichtteilsentziehungsgründe" (FPR 2008, s. 542-543), s. 542 vd.

<sup>34</sup> HERZOG/LINDNER, No. 402.

uygun ve koşulları net bir biçimde belirlenen No.4'teki sebebi düzenlemiştir<sup>35</sup>.

### C. SAKLI PAYDAN UZAKLAŞTIRMA SEBEPLERİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERE VE GERÇEKLEŞTİRİLMİYEN REFORM ÖNERİLERİNE GENEL BAKIŞ

#### 1. SAKLI PAYDAN UZAKLAŞTIRMA SEBEPLERİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

“Miras Hukukunun ve Zamanaşımı Hukukunun Değiştirilmesine İlişkin Kanun” (Gesetz zur Aenderung des Erb- und Verjaehrungsrechts)<sup>36</sup> ile saklı paydan uzaklaştırma sebepleri aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

#### BGB § 2333 Saklı Paydan Uzaklaştırma

(1) Mirasbırakan aşağıdaki hallerde altsoyunu saklı paydan uzaklaştırabilir:

1. Altsoy, mirasbırakanın, mirasbırakanın eşinin, başka bir altsoyunun veya mirasbırakana eşi veya altsoyu gibi yakın olan bir kişinin hayatına kast ederse,
2. Altsoy, No.1'de sayılan kişilere karşı cürüm veya kasten ağır bir cünha işlenmesinden sorumlu ise,
3. Altsoy, mirasbırakana karşı olan yasal bakım yükümlülüğünü kötüniyetli olarak ihlal etmekteyse veya,
4. Altsoy, kasıtlı işlenen bir suç sebebiyle, ertelemesiz en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilmişse, mahkumiyet kararı kesinleşmişse ve altsoyun terekeye katılması bu sebeple mirasbırakan için katlanılmaz bir halde ise. Kasten işlenen ağır suç nedeniyle, altsoyun psikiyatrik tedavi merkezine veya bağımlılık tedavi merkezine yerleştirilmesi durumunda da aynı sonuç geçerlidir.

<sup>35</sup> KROISS, s. 544.

<sup>36</sup> 24.09.2009 BGBl. I S. 3142 (Nr. 63)



(2) 1. fıkra hükmü, uygun düştüğü ölçüde anne baba ve eşin saklı paydan uzaklaştırılması durumunda da uygulanır.

**Alman hukukundaki saklı paydan uzaklaştırma sebeplerine ilişkin olarak yapılan değişiklikleri aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür<sup>37</sup>:**

- Önceki düzenlemede (BGB § 2333 aFF.) farklı saklı pay sahipleri için farklı maddelerde ve farklı kapsamda düzenlenen saklı paydan uzaklaştırma sebepleri, hepsi için aynı kapsamda ve tek bir maddede düzenlenmiştir. Yeni düzenlemede BGB §2333 Abs.1'de, No.1-4 arasında sayılmış sebepler, altsoyun yanı sıra anne baba ve eşlerin mirasçılıktan çıkarılmasında da uygulanır.
- BGB §2333 Abs.1 No.1 ve No.2'de, kötü muameleye maruz kalan kişilerin kapsamı genişletilmiştir. Değişiklikten sonra artık mirasbırakana eşi veya çocuğu gibi yakın olan kişiler de koruma kapsamındadır.
- Tartışmalı olan ve artık döneme uygun olmayan, haysiyetsiz ve ahlaka aykırı hayat sürme sebebi kaldırılmıştır. Bunun yerine en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya ilişkin kesinleşmiş mahkumiyet kararı, saklı paydan uzaklaştırma sebebi olarak düzenlenmiştir. Cezayı gerektiren eylemin suç olması zorunlu değildir, örneğin cinsel bir kabahat olması da yeterlidir. Bunun yanı sıra mahkum olan kişiye, saklı payını bırakmak, mirasbırakan için katlanılmaz olmalıdır.
- BGB § 2333 No.2 aF'de yer verilen bedensel kötü muameleye, BGB § 2333 No.3'ten farklı bir uygulama alanı olmadığı için, ayrıca yer verilmemiştir.

---

<sup>37</sup> HERZOG/LINDNER, No. 403; SCHLITT/MÜLLER, Handbuch Pflichtteilsrecht, 1. Auflage, 2010, § 10, No. 179; DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL §2333 BGB, No.2 ff.; KLINGER, s. 542-543.

## 2. SAKLI PAYDAN UZAKLAŞTIRMA SEBEPLERİNE İLİŞKİN GERÇEKLEŞTİRİLMİYEN REFORM ÖNERİLERİ

- BGB § 2333 kapsamında saklı paydan uzaklaştırma sebebi olarak “ruhsal kötü muamele” kavramına yer verilmemiştir. Bununla birlikte Kanunun ifadesinde “bedensel kötü muamele” kavramı yerine cürüm ve cünha kavramlarına yer verildiğinden, artık ağır kişilik hakkı ihlalleri ve bu tür ruhsal kötü muameleler de, bir cürümün veya kasıtlı ağır bir cünhanın sonucu ise saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil edecektir<sup>38</sup>.

- Alman Medeni Kanununda, Avusturya Medeni Kanununun 773a maddesi (ABGB § 773 a) ile aynı içeriğe sahip bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Saklı paylı mirasçı ile mirasbırakanın arasında uzun süredir veya hiçbir zaman görüşme olmaması durumunda, mirasbırakanın terekesinin bir kısmının saklı pay olarak bu mirasçıya intikal etmesi, saklı pay kurumunun amacına uygun olmayabilir. Ancak bu halde mirasçılıktan çıkarmada aranan kusurluluk ve aile hukukundan doğan yükümlülüklerin önemli ölçüde ihlali koşulları da mevcut değildir. Avusturya Medeni Kanununda bu durum düşünülerek saklı payın azaltılması kurumu getirilmiştir. § 773 a ABGB’ye göre “Mirasbırakan ve saklı pay sahibi hiçbir zaman bir ailede bu gibi akrabalar arasında olması beklenen şekilde yakın bir ilişki içinde olmamışlarsa, mirasbırakan saklı payı yarısı oranında indirebilir (Abs.1). - Mirasbırakan saklı pay sahibi ile kişisel ilişki kurma hakkını kullanmayı herhangi bir sebep olmaksızın reddetmişse, saklı payın indirilmesi hakkından yararlanamaz (Abs.3).”

Ancak Alman Medeni Kanunu’nda yapılan reform ile bu kapsamda bir hükme yer verilmemiştir<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> “Ruhsal kötü muamele” (seelische Misshandlung) kavramının reform kanunuyla da metne dahil edilmediği ve bu sebeple aynen eski düzenleme olduğu gibi ruhsal kötü muamelenin bedensel etkisi olmadığı sürece saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil etmeyeceği yönünde bkz. **HERZOG/LINDNER**, No. 415.

<sup>39</sup> Alman Anayasa Mahkemesi yalnızca yabancılaşmanın saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil etmeyeceğini net bir şekilde belirttiği için, Alman

-“Aile içindeki dayanışma yükümlülüklerine karşı yapılan benzer ağırlıktaki diğer ihlaller” şeklinde genel bir uzaklaştırma sebebine yer verilmemiştir.

#### **D. ALMAN MEDENİ KANUNUNDAKİ YENİ DÜZENLEME ÇERÇEVESİNDE SAKLI PAYDAN UZAKLAŞTIRMA SEBEPLERİ**

##### **1. SAKLI PAY SAHİBİNİN, MİRASBIRAKANIN, EŞİNİN, DİĞER BİR ALTSOYUNUN VEYA MİRASBIRAKANA EŞİ VEYA ALTSOYU GİBİ YAKIN OLAN BİR KİŞİNİN HAYATINA KAST ETMESİ (BGB § 2333 Abs. 1 No. 1)**

###### **a. Korunan Kişiler**

###### **aa. Mirasbırakanın Kendisi, Eşi ve Hayata Kast Eylemini Gerçekleştiren Altsoyu Dışındaki Altsoyu**

Altsoyun mirasbırakanın hayatına kast etmesi durumunda BGB §2333 Abs. 1 No. 1 anlamında saklı paydan uzaklaştırma sebebi gerçekleşmiş olur.

Mirasbırakanın eşi, suçun işlendiği anda mirasbırakanla evli olan kişidir. Daha sonraki bir tarihte gerçekleşen boşanma, saklı paydan uzaklaştırma tasarrufunu etkilemez<sup>40</sup>.

Aynı cinsiyete sahip tescil edilmiş birliktelikler, BGB § 2333'te zikredilmemiş olsa da buradaki eş kavramı, “Tescil Edilmiş Yaşam

---

hukukunda bu kapsamda bir düzenlemenin Anayasaya uygunluğu sorununun ortaya çıkabileceği; bu düzenleme ile evlilik dışı altsoyların saklı paydan uzaklaştırılması riski artacağı için evlilik dışı altsoyun durumunun Anayasaya aykırı olarak (Art.6 Abs.5 GG) kötüleştirilmiş olacağı yönünde bkz. **HERZOG/LINDNER**, No. 418.

<sup>40</sup> Altsoy, hayata kast teşkil eden eylemi, boşanmadan sonra gerçekleştirmişse, daha önceden mirasbırakanın eşi olan kişi, “mirasbırakana eş benzer şekilde yakın olan kişi” kapsamında değerlendirilebilirse, altsoyun eylemi saklı paydan uzaklaştırma teşkil edebilir, bkz. **HERZOG/LINDNER**, No. 432; **LANGE, KNUT WERNER/HONZEN, JOHANNES**: “Folgeprobleme der Erbrechtsreform im Pflichtteilsrecht (2)” (ZErb 2011, 316-321 –Ausgabe 12), s.317.

Ortaklığı Kanunu" (Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft- LPatG) § 10 Abs. 6 Satz.2 çerçevesinde yaşam ortaklığındaki partneri de kapsar<sup>41</sup>. Çünkü bu tür birliktelikler, LPartG §10 Abs.6 S.2 ile evlilikle bir tutulmuştur. Bu sebeple mirasbırakanın aynı cinsiyetteki partnerine karşı yapılan kötü davranışlar da eşe yapılan kötü davranışlar gibi saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil eder<sup>42</sup>.

Altsoy, mirasbırakanın çocukları ile çocuklarının çocuklarıdır. Evlat edinilen çocuklar ve onların altsoyu da altsoy kavramına dahildir (§ 1754 BGB)

## **bb. Mirasbırakana Eşi veya Altsoyu Gibi Yakın Olan Kişi**

### **aaa. Genel Olarak**

Alman Medeni Kanununda dikkati çeken ilk değişiklik, mirasbırakanın kendisinin, eşinin, bir başka altsoyunun yanı sıra mirasbırakana eşi veya altsoyu gibi yakın olan kişilerin de kapsama alınmasıdır. Benzer yakınlıktaki kişi kavramı önceki BGB § 2333 vd.nda yoktu. Alman Medeni Kanununda, tasarruf özgürlüğünün güçlendirilmesi için, toplumsal değişikliklere ilişkin Anayasa Mahkemesinin görüşleri de dikkate alınarak saklı paydan uzaklaştırma sebeplerinin değiştirilmesi yoluna gidildi. Değişen aile yapılarının ihtiyaçlarını karşılayabilmek için, kötü davranışlara maruz kalan kişilerin kapsamı genişletildi<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Tescil edilmiş yaşam ortaklığı, aynı cinsten iki kişinin, evlendirme memuru önünde, birbirleriyle hayatları boyunca yaşam ortaklığı kurmak istediklerini, şahsen ve aynı anda açıklamalarıyla kurulur (LPartG § 1 Abs. 1).

<sup>42</sup> Tescil Edilmiş Yaşam Ortaklığı Kanununda, mirastan feragatten farklı olarak saklı paydan uzaklaştırma sebeplerine açık bir gönderme yapılmamıştır ama saklı paydan uzaklaştırma, LPatG § 10 Abs. 6 Satz.2'nin, Alman Medeni Kanununun saklı pay hükümlerine yaptığı genel atfın içinde yer alır. Buna göre, yaşam ortağının tıpkı eş gibi saklı pay hakkına sahip olduğu kabul edilir, bkz. HERZOG/LINDNER, No. 435; DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No. 8.

<sup>43</sup> LANGE/HONZEN, s. 316; ROTH, s. 542-543; Saklı paydan uzaklaştırma ile koruma altındaki kişilerin kapsamının genişletilmesi, değişen aile yapısının

Kanunun ifadesine göre, saklı paydan uzaklaştırma kurumunun koruma alanına dahil olan kişilerin, mirasbırakana eşi veya altsoyu gibi yakın olması gerekmektedir. Kanunun gerekçesinden anlaşıldığı üzere, zarar görmeleri halinde mirasbırakanın sanki eşine veya altsoyuna saldırı yapılmış gibi incindiği kişiler, yakın kişi kapsamındadır. Yaşanan yakın ilişki, bir evliliğin veya belirli bir süredir devam eden sıkı bir ilişkinin olduğu akrabalık ilişkisinin yoğunluğunda olmalı, buna benzemelidir. Kanunun ne ifadesinden ne de gerekçesinden, yakın ilişkideki kişinin mirasbırakanla aynı evde yaşaması gerektiği yönünde bir anlam çıkmaktadır. Böyle bir zorunluluk, yakın ilişkide bulunulan kişinin, eş ve altsoy gibi korunmasından da çıkarılamaz; çünkü mevcut düzenleme kapsamında, artık mirasbırakanla aynı evde yaşamayan yetişkin çocuklar da korunmaktadır. Ancak tüm bunların yanı sıra, birlikte yaşamamanın, yakın ilişki için bir karine teşkil edebileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Bu sebeple mirasbırakana eşi veya çocuğu gibi yakın olan kişiler, mirasbırakan ile sürekliliğe dayalı bir hayat ortaklığında birlikte yaşayan kişiler olabileceği gibi, mirasbırakanla sürekli bir şekilde aynı evde yaşamayan ancak mirasbırakan ile sıkı bir bağı olan kişiler de olabilir<sup>44</sup>.

Önceki düzenlemeye göre, mirasbırakanın eşine veya altsoyuna karşı öldürme kasdı mirastan uzaklaştırma sebebiyken koruyucu aile yanındaki çocuğa (pflegekinder), üvey çocuğa veya evlilik dışı ilişkideki partnere yönelik öldürme kasdı, saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil etmemektedir<sup>45</sup>. Bu değişiklikten sonra, mirasbırakanın

---

bir sonucudur. Mirasbırakan ile ilgili kişi arasındaki ilişki, geleneksel aile yapısı şeklinde değildir. Kanunun amacı, geleneksel küçük ailelerin yanı sıra toplumsal olarak bilinen farklı aile modellerini de kapsama almaktır, bkz. **HERZOG/LINDNER**, No. 439; **LANGE/HONZEN**, s. 316; **KLINGER**, s. 542.

<sup>44</sup> **HERZOG/LINDNER**, No. 439 vd.; **LANGE/HONZEN**, s. 316

<sup>45</sup> Bunun gibi mirasbırakanın oğlunun, kızkardeşine ağır bedensel zarar vermesi durumu da mirastan uzaklaştırma sebebi değildi, çünkü önceki No.2'de yer alan uzaklaştırma sebebi, altsoyun yalnızca mirasbırakana veya kendi anne veya babası olan eşe ağır bedensel zarar vermesi halinde uygulanmaktaydı, bkz **HERZOG/LINDNER**, No. 409; **KROISS**, s. 544.

şimdiye kadar kabul edilen yalnızca önemli akrabalık ilişkilerinin yanı sıra, kanunun kapsamında olan 3. kişilerle fiili olarak yaşadığı yakın ilişkileri de saklı paydan uzaklaştırma konusunda rol oynayacaktır<sup>46</sup>.

İlgili kişi, saklı pay sahibi mirasçının kötü davranışı sırasında mirasbırakanla yakın ilişki içinde olmalıdır. Bu kişinin mirasbırakanla olan ilişkisinin daha sonra sona ermesi, saklı paydan uzaklaştırma hakkını ortadan kaldırmaz. Buna karşılık mirasbırakanın, saklı pay sahibi mirasçının davranışından sonra mağdurla yakın ilişkiye girmesi, saklı paydan uzaklaştırmaya engel teşkil eder<sup>47</sup>.

### **bbb. Bu Kavrama İlişkin Anayasal Tereddütlerin Cevaplandırılması**

Alman Hukukunda, BGB § 2333 Abs. 1 No.1 ve 2'de koruma altına alınan kişilerin kapsamının genişletilmesi ve buna bağlı olarak ortaya çıkan belirsizlik açısından bakıldığında, saklı paydan uzaklaştırma sebeplerinin Anayasaya uygunluğu konusunda az da olsa bir takım tereddütlerin olduğu görülmektedir. Bu tereddütlerden ilki, benzer şekilde yakın kişi kavramı sebebiyle düzenlemenin tamamının, hukuk devletinin bir ilkesi olan "belirlilik şartı" ile çeliştiğidir. İkinci tereddüt, BGB § 2333 Abs.1 No. 1 ve 2'de aileye yabancı kişilerin de koruma kapsamına alınması ile Anayasa tarafından (GG Art. 6 Abs.1 ile bağlantılı olarak GG Art.14 Abs.1 S.1) güvence altına alınan ve kural olarak dokunulamayan yakın akrabaların terekeye asgari katılımının, ailenin kendi içinde ortaya çıkmayan olaylar sebebiyle ortadan kaldırılabilir olmasıdır. Bu şekilde aile bağları ve tasarruf özgürlüğü arasındaki ilişkinin, Anayasa hukuku açısından tereddüt oluşturacak şekilde bozulduğu ileri sürülmektedir<sup>48</sup>.

Belirlilik şartı, hukuki yorum metodları yardımıyla hükmün uygulanması ve yorumu için sağlam bir temel oluşturacak yeterli

<sup>46</sup> LANGE/HONZEN, ZErB 2011, 316-321 (Ausgabe 12), s. 316; HERZOG/LINDNER, No. 409.

<sup>47</sup> LANGE/HONZEN, s. 316.

<sup>48</sup> Bu tereddütler konusunda bkz. LANGE/HONZEN, s. 317.

derecede belirlilik sağlanmışsa, gerçekleşmiş olur. Esasen bu düzenleme kapsamında da, bu konudaki kriterlerin yeterli derecede sağlandığını söylemek mümkündür. Tereddüt halinde, mirasbırakan ile kişi arasında bir partner ilişkisi veya altsoya benzer bir ilişki mevcutsa, mirasbırakana yakın olan kişi söz konusu olacaktır<sup>49</sup>.

İkinci tereddütün de şu şekilde cevaplandırılması mümkündür: Mirasbırakan ile sıkı ilişki koşul olarak arandığı için, saklı pay sahibinin saldırısı aslında aynı zamanda mirasbırakana karşı yapılmış bir saldırı teşkil etmektedir. Saklı paydan uzaklaştırma, mirasbırakan ile olan birlikteliğin ağır şekilde zarara uğramış olmasına dayanır. Saklı pay sahibinin davranışı sebebiyle artık mirasbırakandan, malvarlığının bir kısmını saklı pay sahibine bırakmasının beklenmesi mümkün değildir. Bu sebeple, aile dışındaki kişilere yapılan davranışların dikkate alınarak saklı paydan uzaklaştırma sebeplerinin genişletilmesi ile ilgili tereddütler de yerinde değildir<sup>50</sup>.

## **b. Hayata Kast Etme**

### **aa. Genel Olarak**

“Hayata kast etme”, bu niyette olan kişinin ölüme sebep olacak ciddi bir hareketini gerektirir. “Hayata kast etme”nin gerçekleşmesi için, kararlılık gösteren önceden tasarlanmış bir hareketin mevcudiyeti zorunlu değildir. Ancak vücuda ve hayata yönelik salt şiddet tehdidi, hayata kast etme teşkil etmez. İhmalî bir hareket, yalnızca bir yapma fiilinde bulunmanın hukuki yükümlülük olduğu durumlarda hayata kast etme teşkil eder. Koşulun gerçekleşmesi için, müşterek fail olmanın yanı sıra fiile azmettiren veya yardımcı olarak katılmak da yeterlidir. Bu konuda ceza gerektiren teşebbüs eşiğinin aşılması

---

<sup>49</sup> **LANGE/HONZEN**, s. 317-318; Bu şekildeki bir düzenlemenin, sınırda olan durumlarda yorum sorunlarını da beraberinde getirebileceği; ancak kanunun gerekçesinde hangi kişilerin bu kavramın içine dahil olması gerektiği sorusuna yeterli bir cevap verildiği için, Anayasa Mahkemesinin aradığı normların açıklığı (Normenklarheit) ilkesi açısından duyulan tereddütlerin burada ortaya çıkmayacağı yönünde bkz. **HERZOG/LINDNER**, No. 439.

<sup>50</sup> **LANGE/HONZEN**, s. 317-318.

önem taşımadığı için, ciddi bir öldürme niyeti varsa, eksik teşebbüs gibi ceza gerektirmeyen hazırlık fiilleri de koşulun gerçekleşmesi için yeterlidir<sup>51</sup>.

StGB § 24 anlamında teşebbüsten vazgeçme, bir kere ortaya çıkmış saklı paydan uzaklaştırma sebebinin ortadan kaldırmaz. Bunun yanı sıra failin, hareketiyle aynı zamanda kendini de öldürmek istemesi, saklı paydan uzaklaştırma sebebinin uygulanmasına engel teşkil etmez<sup>52</sup>.

### **bb. Doğal Anlamda Kast (Vorsatz Im Natürlichen Sinne) Kavramı**

Alman Anayasa Mahkemesinin 19.04.2005 tarihli kararı, miras hukuku reformunun çıkış noktasını oluşturmuştur. Bu kararda, önceki BGB § 2333 No.1'deki saklı paydan uzaklaştırma sebebi kapsamında, o zamana kadar yerleşik içtihatlarda ve doktrinde hakim görüş tarafından kabul edilen "kusurlu hareket" in aranması gerekip gerekmediği sorusu gündeme gelmiştir.

BGB § 2333'te düzenlenen bütün durumlarda, saklı paydan uzaklaştırma, ilgili kişinin kusurlu olmasını şart koşar. Anayasa Mahkemesi de kusurun gerekliliğini açıkça ifade etmiştir. Aslında pek çok olayda, saklı paydan uzaklaştırma için -Anayasa Mahkemesi'nin tanımlamasıyla- doğal anlamda suç işleme kastı yeterli olmalıdır. Bu durum özellikle, saklı pay sahibinin ceza hukuku anlamında tam kusur ehliyetine sahip olmadığı ama buna rağmen mirasbırakana veya koruma alanındaki diğer kişilere karşı maksatlı bir biçimde, katlanılmaz kötü muamelede bulunması halinde söz konusudur<sup>53</sup>.

Kanunkoyucu Anayasa Mahkemesi kararında yer alan doğal anlamda kast kavramını, No.4'teki saklı paydan uzaklaştırma sebebi içinde düzenlemiştir. BGB § 2333 No.4 S.2'ye göre, kusur ehliyeti olmadığı için hakkında erteleme olmaksızın en az bir yıl hürriyeti

<sup>51</sup> HERZOG/LINDNER, No. 428; SCHLITT/MÜLLER, §7, No.26.

<sup>52</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, No.27.

<sup>53</sup> DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No.6.



bağlayıcı cezaya hükmedilemeyen saklı pay sahibinin, psikiyatrik tedavi merkezine veya bağımlılık tedavi merkezine yerleştirilmesi de saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil eder.

Ancak bu düzenleme hukuk tekniği açısından isabetli değildir. Çünkü hükmün zıt anlamından, diğer uzaklaştırma sebeplerinde daima kusurlu bir davranışın aranması gerektiği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, No.1'de düzenlenen uzaklaştırma sebebinin gerçekleşmesi için de her zaman ceza hukuku anlamında kusurlu bir davranışın zorunlu olduğu gibi bir sonuca varılması gerekmektedir. Ancak bu sonuç Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla çelişmektedir. Bu sebeple reformdan sonra da Anayasa Mahkemesinin kararı, No.1'deki saklı paydan uzaklaştırma sebebi için geçerli olmaya devam edecektir<sup>54</sup>. Dolayısıyla No.1'de sayılan kişilerden birinin hayatına kast eden saklı pay sahibi, kusur ehliyetine sahip olmasa bile, bu hareketi maksatlı bir şekilde yapmışsa, saklı paydan uzaklaştırma sebebinin gerçekleştiği sonucuna varılacaktır.

## **2. SAKLI PAY SAHİBİNİN BİRİNCİ BENDDE SAYILAN KİŞİLERE KARŞI CÜRÜM VEYA KASTEN AĞIR BİR CÜNHA İŞLENMESİNDEN SORUMLU OLMASI (BGB §2333 Abs.1 No.2)**

Mirasbırakanın altsoyunun, mirasbırakanın eşine, bir başka altsoyuna veya mirasbırakana eşi veya altsoyuna benzer şekilde yakın olan kişilere karşı, cürüm veya kasten ağır bir cünha işlemesi sebebiyle sorumlu olması mirastan uzaklaştırma sebebi olarak düzenlenmiştir. Cürüm ve cünha kavramları, Alman Ceza Kanununda tanımlanmıştır. Buna göre haklarında en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilen suçlar cürümdür (StGB §12 Abs.1). Haklarında asgari en hafif özgürlüğü bağlayıcı cezaya veya para cezasına hükmedilen suçlar cünhadır (StGB §12 Abs.2).

Kanun değişikliğinden önce bu uzaklaştırma sebebi, iki ayrı sebep olarak düzenlenmişti. Kasıtlı bedensel kötü muamele (No.2)

---

<sup>54</sup> LANGE/HONZEN, s. 318.

veya altsoyun mirasbırakana veya eşine karşı bir cürüm veya kasıtlı ağır bir cünha işlenmesinden sorumlu olması, saklı paydan uzaklaştırma sebebi idi. Yeni BGB § 2333 Abs.1 No.2'de, önceki No.2 ve No.3 birlikte düzenlenmiştir. Önceki düzenlemede yer verilen kasten bedensel kötü muameleye, cürüm ve cünha dışında özel bir uygulama alanının olmaması sebebiyle yer verilmemiştir<sup>55</sup>.

İhlal edilen haklar bakımından herhangi bir sınırlandırma olmadığı için, vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçların yanı sıra malvarlığına karşı işlenen suçlar da, cürüm veya cünha niteliğinde olduğu sürece, saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil eder<sup>56</sup>.

Saklı pay sahibi bir cünha fiili işlemişse, yalnızca "ağır" cünhalar saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil ettiğinden, fiilin ağır olup olmadığı konusunda eski 2333 No.3'e ilişkin içtihatlar eskiden olduğu gibi bugün de uygulanacaktır. Bu içtihatlar göre, kötü davranış, aradaki bağlılığa ağır derecede zarar verecek (schwere Pietaetsverletzung) nitelikte olmalıdır. Ağır bağlılık ihlali, mirasbırakana karşı gösterilmesi gereken saygının tahammül edilemeyecek derecede ihlali anlamına gelmektedir ve saklı paydan uzaklaştırma, bu davranışa karşı gösterilen uygun bir tepki olarak ortaya çıkmaktadır<sup>57</sup>. Bir cünha fiilinin ağır olup olmadığı, somut olayın koşulları dikkate alınarak değerlendirilmeli, o suç hakkında öngörülen ceza sınırlarına göre bir değerlendirme yapılmamalıdır. Bunun sonucu olarak, suçun ağırlığına ilişkin değerlendirmede, mirasbırakan ve altsoyu arasındaki anlaşmazlıktan kimin sorumlu olduğu ve mirasbırakanın yaşam tarzı gibi hususlar dikkate alınmalıdır<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> **SCHLITT/MÜLLER**, § 7, No.29; İstisnai hallerde fiilin ağırlığı veya fiilin işleniş şekli, zarara uğrayan malın veya mağdurun zararının önemi dikkate alınarak ceza hukuku anlamında kusur ehliyetinin aranmayabileceği yönünde bkz. **LANGE/HONZEN**, s. 318-319; Çıkarma sebebi teşkil eden davranışın -kural olarak- kusurlu olması gerektiği yönünde bkz. **DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL**, § 2333 BGB, No. 20.

<sup>56</sup> **SCHLITT/MÜLLER**, § 7, No.30; **DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL**, § 2333 BGB, No. 12.

<sup>57</sup> **DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL**, § 2333 BGB, No. 15.

<sup>58</sup> **SCHLITT/MÜLLER**, § 7, No.30; **DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL**, § 2333 BGB, No. 14.

Önceki düzenleme döneminde ruhsal kötü muamele, mirasbırakanın fiziksel sağlığını etkilemiş olması koşuluyla saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil etmekteydi. Kanunda “bedensel kötü muamele” ifadesi kullanılmış olduğundan, fiziksel sağlığı etkilemeyen ancak psikolojik olarak olumsuz etkisi olan davranışlar, uzaklaştırma sebebi olarak kabul edilmiyordu. Sonuçta saklı paydan uzaklaştırma hakkının sınırlandırılmasına sebep olan bu durum, ruhsal kötü muamelenin de fiziksel kötü muameleye benzer ağırlıkta olabileceği gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmekteydi. Kanunun ifadesinde “bedensel kötü muamele” kavramı yerine cürüm ve cünha kavramlarına yer verildiğinden, artık ağır kişilik hakkı ihlalleri ve bu tür ruhsal kötü muameleler de, bir cürümün veya kasıtlı ağır bir cünhanın sonucu ise saklı paydan uzaklaştırma sebebidir<sup>59</sup>. Örneğin şartları oluşmuşsa zorlama (Nötigung- StGB § 240), ısrarlı takip (Nachstellung- StGB §238), özen ve eğitim yükümlülüğünün ihlali (StGB § 171), cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçlar (StGB §§ 174 ff.) da saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil eder<sup>60</sup>.

Meşru müdafaa söz konusuysa, davranışın hukuka aykırılığı ortadan kalktığından, saklı paydan uzaklaştırma sebebi söz konusu olmaz. Ancak meşru müdafaa teşkil eden durum, altsoyun kışkırtması sebebiyle ortaya çıkmışsa, altsoyun hareketi meşru müdafaa rağmen uzaklaştırma sebebidir. Meşru müdafaa sınırının kusursuz olarak aşılması, saklı paydan uzaklaştırmak için yeterli bir sebep teşkil etmez. Bu sebeple, varsayılan meşru müdafaa ve meşru müdafaa sınırının aşılmasında failin kusurlu olarak hareket ettiğinin kanıtlanması önem taşır. Altsoyun meşru müdafaa iddiasında bulunması halinde, saklı paydan uzaklaştırmadan yararlanan mirasçı, meşru müdafaa koşullarının oluşmadığını ispat yükü altında kalır (§ 2336 Abs.3 BGB)<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> bkz. ve karşı. HERZOG/LINDNER, No. 415.

<sup>60</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, No.32; DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No. 19.

<sup>61</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, No.34; DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No. 20.

Burada No.4'teki saklı paydan uzaklaştırma sebebinden farklı olarak ceza hukuku anlamında mahkumiyet gerekli değildir. Zarar gören veya mirasbırakan tarafından şikayette bulunulmuş olması da gerekli değildir. Zarar gören kişi şikayette bulunmadığı için ceza takibatı yapılmasa bile, saklı paydan uzaklaştırma hakkı mevcuttur. Mirasbırakan tarafından şikayette bulunulmamış olması da, otomatik olarak altsoyun mirasbırakan tarafından affedildiği anlamına gelmez. Yalnızca istisnai hallerde farklı düşünülebilir<sup>62</sup>.

### 3. SAKLI PAY SAHİBİNİN YASAL BAKIM YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ KÖTÜNİYETLİ BİR ŞEKİLDE İHLALİ (BGB § 2333 Abs.1 No.3)

Mirasbırakanın saklı pay sahibini saklı paydan uzaklaştırmak için başvurabileceği bir diğer sebep, saklı pay sahibinin mirasbırakana karşı olan bakım yükümlülüğünü kötüniyetli olarak ihlal etmesidir. Yalnızca mirasbırakana karşı olan yasal bakım yükümlülüğünün ihlali No.3 anlamında saklı paydan uzaklaştırmaya imkan verir. Örneğin anne veya babadan birine karşı olan bakım yükümlülüğünün ihlali, diğeri için saklı paydan uzaklaştırma sebebi olmaz. Ancak böyle bir durum, şartları varsa bakım yükümlülüğünün ihlali suçunu (§ 170 StGB) oluşturabileceğinden, No.2 çerçevesinde saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil edebilir<sup>63</sup>.

Bu düzenlemedeki bakım kavramı, BGB § 1601 vd.nda yer alan nafaka haklarına ilişkin düzenlemeler çerçevesinde açıklanır. Nafaka ilke olarak para borcudur (§ 1612 BGB). No. 3'ün uygulama alanı sınırlı olarak belirlenmiş olduğundan altsoyun kişisel ilişki kurmayı ve ilgilenmeyi reddetmesi, saklı paydan uzaklaştırma hakkı vermez. Mirasbırakana gerekli fiili özen ve bakımı göstermeyen altsoy, ihtiyaç sahibi mirasbırakanın zorunlu ekonomik ihtiyacını karşıladığı sürece,

<sup>62</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, No.33; DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No. 21.

<sup>63</sup> DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No. 22; KLINGER, s. 543.

bu düzenleme anlamında bakım yükümlülüğünü ihlal etmiş olmaz.<sup>64</sup>

Saklı paydan uzaklaştırma sebebinin gerçekleşmesi için 4 şartın mevcut olması gerekir:

- BGB § 1602 Abs.1 ve BGB § 1606'ya göre mirasbırakanın yoksulluğu,
- Saklı pay sahibinin ödeme gücüne sahip olması,
- Saklı pay sahibinin, mirasbırakanın yoksulluğunu bilmesi ve
- Nafaka vermekten kınanması gereken sebeplerle kötüniyetle kaçınması.

Bu dört şartın bir arada gerçekleşmesi gerekir. Saklı pay sahibinin, mirasbırakanın yoksulluğunu bilmesine rağmen nafaka vermemesi tek başına saklı paydan uzaklaştırmak için yeterli sebep teşkil etmez. Saklı pay sahibi bunun da ötesinde kınanması gereken sebeplerle nafaka vermekten kaçınıyor olmalıdır<sup>65</sup>. Reform kanun-yapıcısı, -eleştirilere rağmen- bu kriterde ısrar etmiş BGB § 1611'deki ağır surette (gröblich) kelimesini kullanmamıştır<sup>66</sup>.

Nafaka yükümlülüğünün ihlalinin ne kadar sürmesi gerektiği ve mirasbırakanı ne ölçüde etkilemesi gerektiği konusunda genel bir kriter mevcut değildir. Bu sebeple somut olayın koşulları dikkate alınarak bir sonuca varmak gerekir. Özellikle, nafakadan kaçınmanın mirasbırakanı malvarlığıyla bağlantılı olarak maddi açıdan ve manevi açıdan ağır biçimde etkileyip etkilemediği ve etkilediyse bu etkinin boyutunun ne olduğu üzerinde durulmalıdır. Bu nedenle nafaka ödemekten kısa süreli olarak kaçınma, ancak nafaka yüküm-

---

<sup>64</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, No. 38; DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No. 23.

<sup>65</sup> LANGE/HONZEN, s. 319; Torunun, büyük anne ve babasını sosyal yardıma yönlendirmesi ve onlara nafaka vermemesi saklı paydan uzaklaştırma sebebi oluşturmaz. Çünkü, SGB XII (Sozialgesetzbuch) 94 Abs.1 S.3 gereğince, büyük anne ve babanın öncelikle sosyal yardım talebinde bulunması gerekir, bkz. SCHLITT/MÜLLER, § 7, No. 36; DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No. 23.

<sup>66</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, No. 39.

lüsünün maddi zenginliği karşısında mirasbırakanın ekonomik açıdan son derece zor durumda olduğu hallerde, saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil edebilecektir. Somut olay kapsamında, mirasbırakan için maddi zararların yanında manevi zararların da dikkate alınması gerekir<sup>67</sup>.

Nafakaya ihtiyacı olan kişinin, kural olarak paylaşılabilir büyük bir mirası olmayacağından No.3'teki saklı paydan uzaklaştırma sebebi, pratik olarak anlamlı değildir. Dolayısıyla bu sebebe dayanarak saklı paydan uzaklaştırma ancak nadiren bir anlam taşır. Örneğin mirasbırakan bakım ihtiyacına sahip olduğu dönemden sonra büyük bir malvarlığına sahip olursa veya çok istisnai hallerde de olsa mirasbırakanın malvarlığı olmasına rağmen bakıma ihtiyacı olduğu hallerde bu sebebe dayanarak saklı paydan uzaklaştırma bir anlam taşıyacaktır<sup>68</sup>.

Bakım yükümlülüğünün kötüniyetli ihlali sebebiyle anne baba'nın saklı paydan uzaklaştırılması söz konusuysa, ayrıca şu hususa da dikkat edilmesi gerekir: Ebeveynler, evli olmayan çocuklarına karşı, bakımın türünü kural olarak serbestçe belirleme hakkına sahiptir (BGB §1612 Abs.2 S.1). Bu sebeple anne babanın, çocuğun eğitimiyle kendileri ilgilenmek yerine, çocuğun uygun bir kuruma yerleştirilmesi için yeterli imkanı sağlamaları, saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil etmez. Anne ve babanın aynı zamanda velayet haklarını ağır surette ihlal etmeleri ve evlat edinmede onların muvafakatinin yerine mahkemenin karar vereceği durumların bulunması (BGB § 1748) halinde dahi sonuç aynıdır. Esasen bu durum, bugünün değer yargılarına uygun değildir. İstisnai hallerde, bakım yükümlülüğünün ihlali suçu (§ 170 StGB) çerçevesinde, No.2 anlamında bir saklı paydan uzaklaştırma sebebi söz konusu olabilir. Uygun bir eğitim imkanını sağlamaktan kaçınma durumunda da bakım yükümlülüğünün ihlali söz konusu olur (§1610 Abs. 2 S.1)<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No.28.

<sup>68</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, No. 38; DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No.30.

<sup>69</sup> DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No. 27.

Saklı paydan uzaklaştırma anne babadan hangisi kusurluysa yalnızca onun hakkında söz konusu olur. Ancak ebeveynlerden hangisinin, bakım yükümlülüğünün ihlalinden sorumlu olduğunun belirlenmesinin kolay olmadığı gözden uzak tutulmamalıdır<sup>70</sup>.

Eşlerin veya partnerlerin, mirasbırakana karşı kötünietli bir biçimde yasal bakım yükümlülüğünü ihlal etmesi sebebiyle saklı paydan uzaklaştırmada durum daha da karışıktır. Bunun sebebi, eşler arasındaki bakım yükümlülüğüne ilişkin yasal kuralların karmaşık bir yapıya sahip olmasıdır. Bu sebeple, bir yükümlülük ihlali olup olmadığının ve varsa bu ihlalin kötünietli ve önemli olup olmadığının belirlenmesi konusunda zorluklar mevcuttur<sup>71</sup>.

#### **4. SAKLI PAY SAHİBİNİN BELİRLİ KOŞULLARA TABİ CEZA MAHKUMİYETİ VEYA CEZA HUKUKU ANLAMINDA KUSUR EKSİKLİĞİ HALLERİNDE PSİKİYATRİK TEDAVİ MERKEZİNE VEYA BAĞIMLILIK TEDAVİ MERKEZİNE YERLEŞTİRİLMESİ (BGB § 2333 Abs.1 No.4)**

##### **a. Genel Olarak**

BGB §2333 No.4'e göre“Altsoy kasıtlı işlenen bir suç sebebiyle, ertelemesiz en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilmişse, mahkumiyet kararı kesinleşmişse ve altsoyun terekeye katılması bu sebeple mirasbırakan için katlanılmaz bir halde ise mirasbırakan altsoyu saklı paydan uzaklaştırabilir. Kasten işlenen ağır suç nedeniyle, altsoyun psikiyatrik tedavi merkezine veya bağımlılık tedavi merkezine yerleştirilmesi durumunda da aynı sonuç geçerlidir.”

Kişiyeye yönelik olmayan suçlar da No.4'e göre saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil edebilir. Örneğin suç eşyasının satın

<sup>70</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, No. 40; DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No. 28.

<sup>71</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, No. 41; DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No. 29.

alınması, satılması veya temini (Hehlerei), halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçu (Volksverhetzung) ve ağır çevre suçları (schwere Umweltdelikte) sebebiyle saklı paydan uzaklaştırma mümkündür<sup>72</sup>.

İlk üç uzaklaştırma sebebinden farklı olarak burada suçun mağduru sınırlandırılmamıştır.

### **b. Ceza Mahkumiyeti veya Tedavi Merkezine Yerleştirilme Sebebiyle Saklı Paydan Uzaklaştırmanın Koşulları**

Bu çıkarma sebebi hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik gereğiyle iki unsura tabidir: Kasıtlı işlenen suç sebebiyle mahkumiyet veya ceza hukuku anlamında kusur eksikliği hallerinde psikiyatrik tedavi merkezine veya bağımlılık tedavi merkezine yerleştirilme (objektif unsur) ve bu suç nedeniyle altsoyun terekeye katılımının mirasbırakan için katlanılmaz olması (subjektif unsur).

#### **aa. Suç Sebebiyle Mahkumiyet veya Ceza Hukuku Anlamında Kusur Eksikliği Hallerinde Psikiyatrik Tedavi Merkezine veya Bağımlılık Tedavi Merkezine Yerleştirilme (Objektif Unsur)**

##### **aaa. Suç Sebebiyle Mahkumiyet**

Kanunkoyucu her türlü suçu saklı paydan uzaklaştırma sebebi olarak kabul etmemiştir. Saklı paydan uzaklaştırma sebebi oluşturması için, hareketin sosyal anlamda kötü davranış teşkil eden önemli ağırlıkta ve kasıtlı bir eylem olması gerekir. İhmali davranışlar No.4 anlamında uzaklaştırma sebebi teşkil etmez. Saklı paydan uzaklaştırmanın yalnızca önemli ağırlıktaki suçlarda söz konusu olacağı "erteleme olmaksızın bir yıl" şeklindeki nispeten yüksek ceza koşulu ile açıklığa kavuşturulmuştur.

Ağır cünhaların da önemli bir haksızlık teşkil ettiğini ve bunların da saklı paydan uzaklaştırmayı haklı gösterebileceğini dikkate alan kanun koyucu, özellikle cinsel suçlardan kaynaklanan ağır

<sup>72</sup> SCHLITT/MÜLLER, § 7, No. 47; DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No. 32; KROISS, s. 545.



cünhaların hükmün kapsamına dahil edilebilmesi için, uzaklaştırma sebebinin cürüm olarak belirtilmesinden kaçınmıştır<sup>73</sup>.

Saklı pay sahibi hakkında, kasıtlı işlenen bir suç sebebiyle erteleme olmaksızın en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmiş olmalı ve hüküm kesinleşmiş olmalıdır. Hükmün miras olayından önce veya sonra verilmesi önem taşımaz. Bu sebeple mirasbırakan saklı paydan uzaklaştırma tasarrufunu hükümden önce de yapabilir (§ 2333 Abs.1 Nr.4; § 2336 Abs.2). Sebebin ancak kesin hükümden sonra olduğu kabul edilseydi ve mirasbırakan bu sebeple ancak kesin hükümden sonra vasiyetname yapabilseydi, saklı pay sahibi mirasçı, temyize başvurarak kesinleşmeyi geciktirebilecekti. Bu sebeple saklı paydan uzaklaştırma tasarrufunun yapılacağı an için kesin hükmün varlığının aranmaması yerinde olmuştur. Ancak hükmün, -miras olayından önce veya sonra- fiili olarak verilmesi ve kesinleşmesi gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır<sup>74</sup>.

Mirasbırakanın kendisine karşı yapılan takibi şikayete bağlı suçlarda saklı paydan uzaklaştırmanın koşulu olan cezai sürecin başlaması ve hükmün alınabilmesi için, mirasbırakanın şikayetçi olması zorunludur<sup>75</sup>. Benzer bir durum, suçun zamanaşımına uğrama tehdidi altında olması halinde de mevcuttur. Çünkü zamanaşımına uğramış suçlarda, ceza hukuku anlamında bir hüküm verilmesi mümkün olamayacağından, No.4'e göre saklı paydan uzaklaştırma söz konusu olamayacaktır<sup>76</sup>.

Cezai hükmün, erteleme olmaksızın en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezayı içermesi koşulu, suçun haksızlık oranını

---

<sup>73</sup> Gesetzesbegründung, BT-Drucks 16/8954, s. 23-24; **DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL**, § 2333 BGB, No. 33; **SCHLITT/MÜLLER**, § 7, No. 44; **KROISS**, s. 545.

<sup>74</sup> **DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL**, § 2333 BGB, No. 35; **SCHLITT/MÜLLER**, § 7, No. 46; **KROISS**, s. 545.

<sup>75</sup> **SCHLITT/MÜLLER**, §7, No. 45; **DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL**, § 2333 BGB, No.35.

<sup>76</sup> **KROISS**, s. 545; **DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL**, § 2333 BGB, No. 35; **SCHLITT/MÜLLER**, § 7, No. 47.

(unrechtsgehalt) dikkate almadığı için eleştirilmektedir. Esasen cezanın ertelenmesi, hareketin haksızlık oranı ile ilgisi olmayan sosyal bir beklentiye dayanır. Kanunun bu yaklaşımının sonucu olarak, erteleme olmaksızın hükmedilen 13 aylık özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olan saklı pay sahibi saklı paydan uzaklaştırılabilmekteyken, hakkında iki yıllık ertelenmiş cezaya hükmolunan saklı pay sahibi, bu hareketin haksızlık içeriği daha fazla olmasına rağmen, saklı paydan uzaklaştırılamayacaktır<sup>77</sup>.

Hükmün kesinleşmesi zorunluluğu ile kanunkoyucu objektifliği ve saklı paydan uzaklaştırma şartlarının kolay denetlenebilir olmasını sağlamıştır. Bunun yanı sıra kesinleşmiş cezai hükmün bir sonucu olarak hukuk mahkemesi ceza mahkemesinin kararı ile bağlı hale gelir<sup>78</sup>.

Bir kere gerçekleşen hukuki ihlal, hareketin ne kadar geçmişte kaldığından ve o zamandan beri saklı pay sahibi mirasçının davranışlarının ne ölçüde değiştiğinden bağımsız olarak, saklı paydan uzaklaştırma için yeterlidir. Mirasbırakanın affetme ihtimali dışında, hareketten daha doğrusu hükümden sonraki gelişmeler önem taşımaz.

### **bbb. Ceza Hukuku Anlamında Kusur Eksikliği Hallerinde Psikiyatrik Tedavi Merkezine veya Bağımlılık Tedavi Merkezine Yerleştirilme**

Saklı pay sahibinin mahkum edildiği olaylarda, ceza hukuku anlamında bir kusur isnadının gerekliliği tartışmasızdır. Ancak Anayasa Mahkemesinin görüşüne göre, saklı paydan uzaklaştırmak için ceza hukuku anlamında kusurdan daha geride olan doğal anlamda kast da yeterli olmalıdır. Çünkü ceza hukuku kavramlarına katı bir şekilde uyulması, anayasal bir zorunluluk olan karşılıklı temel haklar arasındaki dengeye aykırılık teşkil eder. Bu sebeple kanunkoyucu miras hukuku reformunda mirasbırakana, ceza

<sup>77</sup> DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No.36.

<sup>78</sup> DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No. 37; SCHLITT/MÜLLER, § 7, No. 46.

hukuku anlamında kusurlu davranamayan yani ruhsal açıdan rahatsız olan saklı pay sahibini de saklı paydan uzaklaştırma imkanı tanımıştır. Buna göre, saklı pay sahibinin benzer ağırlıkta kasıtlı bir fiil sebebiyle psikiyatrik tedavi merkezine veya bağımlılık tedavi merkezine yerleştirilmesine kesin bir şekilde karar verilmişse, saklı paydan uzaklaştırma mümkündür (BGB §2333 Abs.1 No.4 S.2). Bu durum esas itibarıyla, saklı pay sahibinin ceza hukuku anlamında kusur ehliyeti olmadığı için, hakkında mahkumiyet hükmü verilemediği hallerde söz konusu olur<sup>79</sup>.

Ancak münferit olaylarda, saklı pay sahibinin hareketinin gerçekte Abs.1 No.4 S.1’de ifade edilen, kesin hükme sebep olan suç ile benzer ağırlıkta olup olmadığı sorusu gündeme gelecektir. Ceza mahkemesi tarafından verilmiş bir mahkumiyet kararı olmadığı için, hukuk mahkemesinin ceza mahkemesinin kararıyla bağlı olması da yalnızca sınırlı olarak mümkün olacaktır. Gerçi psikiyatrik tedavi merkezine veya bağımlılık tedavi merkezine yerleştirmeye ilişkin kesin karar, önemli bir göstergedir ancak buna rağmen kararlaştırılmış yaptırımın, -saklı pay sahibinin cezai sorumluluğunu gerektiren- ve varsayımsal olarak erteleme olmaksızın en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılacak olan- hareketin sonucu olup olmadığına ayrıca karar verilmelidir<sup>80</sup>.

#### **bb. Saklı Pay Sahibinin Terekeye Katılımının Mirasbırakan İçin Katlanılmaz Olması (Subjektif Unsur)**

Saklı pay sahibinin işlediği suçun saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil edebilmesi için, objektif unsurun yanı sıra subjektif unsur olan mirasbırakan için saklı pay sahibinin terekeye katılımının katlanılmaz olması koşulunun da gerçekleşmesi gerekir<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> LANGE/HONZEN, s. 319; SCHLITT/MÜLLER, § 7, No. 52-53; DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No. 41; KROISS, s. 545; Böylece mirasbırakan tarafından katlanılabilir olma unsuru daha önemli hale gelmiştir, bkz. HERZOG/LINDNER, No. 412.

<sup>80</sup> DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No. 42.

<sup>81</sup> KROISS, s. 545; SCHLITT/MÜLLER, § 7, No. 49.

Kanunkoyucunun düşüncesine göre hareketin ağırlığı ile beklenebilirlik arasında bir etkileşim mevcut olmalıdır. Bir davranışın cezası ne kadar ağırsa, o hareket aynı zamanda mirasbırakan için o ölçüde katlanılmaz niteliktedir. Ancak buna rağmen katlanılmazlık yalnızca genel toplumsal ahlaki beklentilere göre belirlenmemeli, öncelikle somut olarak aileye ve ailede yaşanan değerlere göre belirlenmelidir<sup>82</sup>.

Kanunkoyucu, ailenin onurunun korunması unsurundan tamamen vazgeçmemiştir. Saklı paydan uzaklaştırma kurumunun, ailenin korunmasından tamamen ayrı düşünülmesi mümkün değildir, çünkü ailenin korunması, saklı payın korunmasındaki temel sebebi teşkil eder. Bu sebeple söz konusu mahkumiyet kararı ancak mirasbırakanın aile içinde oluşan kişisel değer yargıları çerçevesinde katlanılmaz nitelikteyse saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil eder. Dolayısıyla katlanılmazlık unsurunun çerçevesi belirsiz olsa ve farklı olaylara ilişkin oldukça geniş çeşitlilikte içtihatları beraberinde getirme riskini taşısa bile, katlanılmazlığın olup olmadığına ilişkin değerlendirme, sözü geçen suçun mirasbırakanın ailesi içinde oluşan kişisel değer yargılarına aykırı düşmesi ölçüsüne göre yapılmalıdır. Bu açıdan bakıldığında mirasbırakanın kendisi suç işlemişse, saklı paydan uzaklaştırma, katlanılmazlık koşulu gerçekleşmediği için mümkün olamayacaktır. Aynı durum, mirasbırakanın saklı pay sahibinin suçuna iştiraki halinde de söz konusu olur. Ancak mirasbırakanın uzun zaman önce suç işlediği hallerde, aile içindeki somut değerler dikkate alınmalıdır. Örneğin mirasbırakan saklı pay sahibinin işlediği suçtan on yıl önce o suçla benzer ağırlıkta bir suç işlemiş ancak daha sonra bu gibi davranışlardan kesin bir şekilde uzak durmuşsa, bu durum katlanılmazlık koşulunun gerçekleşmesini engellemez bilakis bu koşulun varlığını pekiştirir<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No. 40; KROISS, s. 545.

<sup>83</sup> DAMRAU, ERBRECHT KOMM./RIEDEL, § 2333 BGB, No. 39; KROISS, s. 545; SCHLITT/MÜLLER, § 7, No. 50-51.

### III. İSVİÇRE-TÜRK HUKUKUNDAKİ MİRASÇILIKTAN ÇIKARMA SEBEPLERİNİN ALMAN HUKUKUNDAKİ SAKLI PAYDAN UZAKLAŞTIRMA SEBEPLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

İsviçre-Türk Hukukundaki mirasçılıktan çıkarma sebepleri ile Alman Hukukundaki saklı paydan uzaklaştırma sebepleri karşılaştırıldığında, korunan kişilerin kapsamının farklı olduğu görülmektedir. İsviçre-Türk hukukunda, saklı pay sahibi mirasçının mirasbırakanın yanı sıra mirasbırakanın yakınlarına karşı ağır bir suç işlemesi de çıkarma sebebi olarak düzenlenmiştir. "Mirasbırakanın yakınları", kendilerine karşı işlenen ağır suç sebebiyle mirasbırakanın ciddi ve haklı bir üzüntü yaşayacağı, mirasbırakan ile aralarında duygusal bağ olan kişilerdir. Bu kişilerin mirasbırakanın kan veya sıhri hısmı olması zorunlu değildir<sup>84</sup>. Alman hukukunda ise saklı pay sahibinin mirasbırakanın, eşinin, altsoyunun veya mirasbırakana eşi veya altsoyu gibi yakın olan bir kişinin hayatına kast etmesi ile bu kişilere karşı cürüm veya kasten ağır bir cünhadan sorumlu olması saklı paydan uzaklaştırma sebebidir. Görüldüğü gibi Alman Hukukunda saklı paydan uzaklaştırma kurumu çerçevesinde korunan kişilerin kapsamı, yapılan değişiklikten sonra da İsviçre-Türk Hukukundaki kapsamdan daha dardır.

İsviçre-Türk Hukukunda saklı pay sahibinin suçu kusurlu bir irade ile işlemesi mirasçılıktan çıkarmanın koşuludur. Ancak failin cezalandırılması bakımından önem taşıyan kusurluluk değerlendirmesine ilişkin ceza kuralları, mirasçılıktan çıkarmaya bakan hakim için bağlayıcı olmayacaktır<sup>85</sup>. Benzer bir durum Alman Hukukunda da yapılan reformla getirilmiş; Alman Anayasa Mahkemesi tarafından "doğal anlamda suç işleme kastı" olarak tanımlanan kusurluluk durumu, BGB § 2333 No. 4 S.2 çerçevesinde kabul edilmiştir. Bu hükme göre, kusur ehliyeti olmadığı için hakkında erteleme olmak-

<sup>84</sup> BASLER KOMM.-ZGB II/BESSENICH, Art. 477, No. 10; GUBSER, s. 57-58; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 311; OĞUZMAN, s. 211; İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 365; DURAL/ÖZ, No. 924; ŞENOCAK, s. 423; ANTALYA, s. 216; YAĞCI, s. 104-105.

<sup>85</sup> Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. YAĞCI, s. 126, s. 134.

sızın en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilemeyen saklı pay sahibinin, psikiyatrik tedavi merkezine veya bağımlılık tedavi merkezine yerleştirilmesinin de saklı paydan uzaklaştırma sebebi teşkil edeceği düzenlenmiştir. Bu hükmün zıt anlamından diğer uzaklaştırma sebeplerinde daima kusurlu bir davranışın aranması gerektiği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Ancak bu sonuç Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla çelişmektedir. Bu sebeple reformdan sonra da Anayasa Mahkemesinin kararı, No.1'deki saklı paydan uzaklaştırma sebebi için geçerli olmaya devam edecektir<sup>86</sup>.

İsviçre-Türk Hukukunda saklı paylı mirasçının, mirasbırakana veya ailesine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerle aykırı davranması mirasçılıktan çıkarma sebebi olarak düzenlenmişken, Alman Hukukunda bu şekilde genel bir uzaklaştırma sebebine yer verilmemiştir. Yalnızca saklı pay sahibinin mirasbırakana karşı yasal bakım yükümlülüğünü kötüniyetli olarak ihlal etmesi saklı paydan uzaklaştırma sebebi olarak düzenlenmiştir.

İsviçre-Türk Hukukunda yabancı birine karşı işlenmiş en ağır suç bile, onur kırıcılığı sebebiyle özel olarak mirasbırakanı veya yakınlarını etkilemediği sürece, mirasçılıktan çıkarma sebebi teşkil etmemekteyken<sup>87</sup> Alman Hukukunda saklı pay sahibinin kasıtlı işlenen bir suç sebebiyle, ertelemesiz en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilmesi, mahkumiyet kararının kesinleşmesi ve saklı pay sahibinin terekeye katılmasının bu sebeple mirasbırakan için katlanılmaz olması durumu, saklı paydan uzaklaştırma sebebi olarak düzenlenmiştir. Alman Hukukundaki bu düzenlemede suçun mağduru sınırlandırılmamıştır.

Hem İsviçre-Türk Hukukunda hem de Alman Hukukunda mirasçılıktan çıkarma ve saklı paydan uzaklaştırma sebepleri bütün mirasçılar için tek bir maddede düzenlenmiştir.

---

<sup>86</sup> LANGE/HONZEN, s. 318; İstisnai hallerde fiilin ağırlığı veya fiilin işleniş şekli, zarar gören malın veya mağdurun zararının önemi dikkate alınarak ceza hukuku anlamında kusur ehliyetinin aranmayabileceği yönünde bkz. LANGE/HONZEN, s. 318-319.

<sup>87</sup> TUOR/SCHNEIDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 68, No. 60; GUBSER, s. 59-60; WEIMAR, Art. 477, No. 9; SEROZAN/ENGİN, § 4, No. 186.

## SONUÇ

Kanundaki sebeplerin varlığı halinde saklı paylı mirasçiyı saklı payından yoksun bırakmaya ilişkin kurum, İsviçre-Türk Hukukunda mirasçılıktan çıkarma olarak anılmaktayken Alman hukukunda saklı paydan uzaklaştırma olarak ifade edilmektedir. Bu terim farklılığının sebebi saklı payın Alman Hukukundaki niteliğinden kaynaklanmaktadır. Saklı pay talebi BGB § 2317 Abs. 1'e göre miras olayı ile ortaya çıkan bir alacak hakkı niteliğindedir. Mirasçılar, para borcu niteliğinde olan saklı pay borcu karşısında müteselsilen sorumludur. Saklı pay sahibinin tereke üzerinde aynı bir hakkı yoktur. Saklı pay, miras hakkı olmadığı için, saklı payın kaldırılması da mirasçılıktan çıkarma terimi ile ifade edilmemekte, Alman hukukunda mirasçılıktan çıkarma yerine "Saklı Paydan Uzaklaştırma" terimi kullanılmaktadır.

Alman Miras Hukukunda saklı pay konusu geçmiş yıllarda oldukça tartışılmış; Alman Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkan toplumsal ve ekonomik değişiklikler, saklı pay konusundaki katı tutumun ve saklı payın mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünü sınırlayıcı etkisinin giderek sorgulanmasına sebep olmuştur. Diğer taraftan Alman Anayasa Mahkemesinin 19.04.2005 tarihli kararında saklı payın, miras hakkı garantisinin çekirdek elementi ve anne baba ile çocuklar arasındaki çözülemeyen aile birliğinin sembolü olarak Anayasal koruma altında olduğu, bunun yanı sıra saklı payın öneminin, ana baba ile çocuk ilişkilerinin, boşanma veya yeni bir ilişki sebebiyle sarsılması veya yabancılaşması halinde tam olarak ortaya çıktığı belirtilmiştir. Bu karar reform düşüncelerinde oldukça etkili olmuştur. Tüm bu gelişmelerin bir sonucu olarak saklı payın korunması ancak tasarruf özgürlüğünü arttırmak için saklı payın sınırlandırılması görüşü yerinde bulunmuştur. Saklı paydan uzaklaştırma sebeplerinin genişletilmesi de saklı pay kurumundaki sınırlandırma için bir yöntem olarak görülmüştür. Bu gelişmelerin bir sonucu olarak "Miras Hukukunun ve Zamanlaşımı Hukukunun Değiştirilmesine İlişkin Kanun" (Gesetz

zur Aenderung des Erb- und Verjaehrungsrechts)<sup>88</sup> ile yapılan değişiklikler çerçevesinde saklı paydan uzaklaştırma sebepleri de yeniden düzenlenmiştir. Kanun 01.01.2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu kanun ile saklı paydan uzaklaştırma sebepleri, bütün saklı pay sahipleri için aynı kapsamda ve tek bir maddede düzenlenmiştir. BGB § 2333 Abs.1 No.1 ve No.2'de, kötü muameleye maruz kalan kişilerin kapsamı genişletilmiştir. Değişiklikten sonra artık mirasbırakana eşi veya çocuğu gibi yakın olan kişiler de koruma kapsamındadır. Tartışmalı olan ve artık döneme uygun olmayan, haysiyetsiz ve ahlaka aykırı hayat sürme sebebi kaldırılmıştır. Bunun yerine en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya ilişkin kesinleşmiş mahkumiyet kararı, saklı paydan uzaklaştırma sebebi olarak düzenlenmiştir. BGB § 2333 No.2 aF'de yer verilen bedensel kötü muameleye, BGB § 2333 No.3'ten farklı bir uygulama alanı olmadığı için, ayrıca yer verilmemiştir.

Alman Hukukunda saklı paydan uzaklaştırma sebeplerinde yapılan değişiklikler İsviçre-Türk Hukukundaki mirasçılıktan çıkarma sebepleri ile karşılaştırıldığında, İsviçre-Türk Hukukundaki düzenlemenin çok daha esnek bir yapıya sahip olduğu ve hakime geniş bir takdir yetkisi tanıdığı görülmektedir. Bu esnek yapı, hem korunan kişilerin kapsamı açısından hem de çıkarma sebeplerinin içeriği bakımından mevcuttur. İsviçre-Türk Hukukunda yer alan "ağır suç" ve "aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlali" sebeplerinin mevcut olup olmadığı, somut olayın koşulları çerçevesinde hakim tarafından belirlenecektir. Bunun gibi bir kişinin "mirasbırakanın yakını" olup olmadığı da somut olaya göre belirlenecektir. Sonuç olarak İsviçre-Türk Hukukundaki düzenlemenin, sosyal ve ekonomik değişiklikler karşısında da uygulanabilirliğini sürdüreceği dikkate alındığında Alman Hukukundaki düzenlemeye göre daha yerinde olduğunu söylemek mümkündür.

---

<sup>88</sup> 24.09.2009 BGBl. I S. 3142 (Nr. 63)



## KAYNAKÇA

- ANTALYA, GÖKHAN, O.:** Miras Hukuku, İstanbul 2009.
- AYAN, SERKAN:** “Olumlu Miras Sözleşmelerinin İçeriğine Aykırı Hukuki İşlemlere İtiraza Yönelik Medeni Kanunun 527/II Hükümünün Anlamı” (Terazi Aylık Hukuk Dergisi, 2011, C. 6, S. 58, s. 14-33).
- BASLER KOMMENTAR- ZGB II,** Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, Hrsg: Honsell-Vogt-Geiser, 3. Aufl., Basel 2007. (BASLER KOMM./YAZAR)
- DAMRAU, PRAXISKOMMENTAR ERBRECHT,** 2. Aufl. 2011 (DAMRAU, ERBRECHT KOMM./YAZAR ADI §).
- DURAL, MUSTAFA/ÖZ, TURGUT:** Türk Özel Hukuku C.IV, Miras Hukuku, İstanbul 2012, No. 916.
- ENGİN, BAKİ İLKAY:** Yedek Mirasçılık, İstanbul 2003.
- GUBSER, MICHAEL:** Strafenenterbung de lege lata-de lege ferenda, Zürich 2001.
- HERZOG, STEPHANIE/LINDNER, RICHARD:** Die Erbrechtsreform 2010, 1. Aufl. 2010.
- HERZOG, STEPHANIE:** “Die Pflichtteilsentziehung im Lichte der neueren Rechtsprechung von Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht” (FF 3/2006, s. 86-95).
- İNAN, ALİ NAİM/ERTAŞ, ŞEREF/ALBAŞ, HAKAN:** Miras Hukuku, İzmir 2012.
- KARAYALÇIN, YAŞAR:** Mirasbırakanın muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? Bir Tartışma, Ankara 2000.
- KLINGER, ROTH:** “Modernisierung der Pflichtteilsentziehungsgründe” (FPR 2008, s. 542-543).
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, NECİP:** Miras Hukuku, İstanbul 1987.

- KROISS, LUDWIG:** "Die Reform des Pflichtteilsentziehungsrechts – Der Wegfall des Entziehungsgrundes des,, ehrlosen und unsittlichen Lebenswandels" (FPR 2008, S. 543-546).
- LANGE, KNUT WERNER/HONZEN, JOHANNES:** "Folgeprobleme der Erbrechtsreform im Pflichtteilsrecht (2)" (ZErb 2011, 316-321 -Ausgabe 12).
- OĞUZMAN, M. KEMAL:** Miras Hukuku, İstanbul 1995.
- PETEK, HASAN:** "Mirasçılık Sifatını Sona Erdiren Sebeplerin Mirasbırakanın Serbestçe Tasarruf Edebileceği Kısım Üzerindeki Etkisi" (DEÜHFD 2002, C.IV, S.II, 139-171), s. 139.
- SARRES, ERNST:** "Neues Erb- und Verjaehrungsrecht veraendert das Erbrecht" (FuR 2010, 71-73- Ausgabe 2).
- SCHLITT/MÜLLER,** Handbuch Pflichtteilsrecht, 1. Auflage, 2010.
- SEROZAN, RONA/ENGİN, BAKİ İLKAY:** Miras Hukuku, Ankara 2012.
- ŞENOCAK, ZARİFE:** "Cezai Iskat ve Cezai Iskatın Hükümleri" (Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan 1998, s. 421-429).
- TUOR, PETER/SCHNEIDER, BERNHARD/SCHMID, JÖRG/RUMO-JUNGO, ALEXANDRA:** Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2009.
- WEIMAR, PETER:** Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, Band III, 1. Abteilung: Die Erben, 1. Teilband: Die gesetzlichen Erben, Die Verfügungen von Todeswegen, 1. Teil: Die Verfügungsfähigkeit, Die Verfügungsfreiheit, Die Verfügungsarten, die Verfügungsformen, Art. 457-516 ZGB, Bern 2009.
- YAĞCI, KÜRŞAT:** Cezai Mirasçılıktan Çıkarma (Cezai Iskat), İstanbul 2013.