

**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

NİŞANIN BOZULMASI VE HUKUKİ SONUÇLARI

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
Eren AKBAŞ**

**Enstitü Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK
Enstitü Bilim Dalı: MEDENİ HUKUK**

Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Arkın GÜNAY

MAYIS 2021

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BEYAN BELGESİ

Tez Başlığı: NİŞANIN BOZULMASI VE HUKUKİ SONUÇLARI

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmamın toplam 95 sayfalık kısmına ilişkin aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve 20.05.2021 tarihinde aşağıda ismi yazılı danışmanım tarafından şahsıma iletilen Turnitin intihal tespit programı raporuna göre tezimin benzerlik oranı % 17'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç,
2. Alıntılar dâhil,
3. 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç.

Bu bilgiler doğrultusunda tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

İmza

Adı SOYADI : Eren AKBAŞ
Öğrenci Numarası : 187229012
Ana Bilim Dalı : Özel Hukuk
Programı : Medeni Hukuk
Türü : () Proje (*) Yüksek Lisans Tezi () Doktora Tezi

Taramayı Yapan
Dr. Öğretim Üyesi Arkin GÜNAY

Danışman
Dr. Öğretim Üyesi Arkin GÜNAY

ÖNSÖZ

Mutlu bir toplum için mutlu aile sayısının çoğalması şüphesiz önemli bir unsurdur. Kişilerin mutlu bir aile kurabilmesi için de evleneceği insanı; kişisel, eğitimsel, kültürel, davranışsal vs. gibi birçok yönden iyi tanımaları ve bu konular hakkında yeteri derecede fikir sahibi olmaları gerekir. Ortaya çıktığı andan günümüze kadar nişanlılığın var oluş amacı da bu konuya hizmet etmiştir.

Nişanlılık ilişkisi 4721 sayılı Türk Medeni Kanununu madde 118-123 arasında düzenlenen, karşılıklı evlenme vaadiyle birlikte kurulan, taraflara karşılıklı hak ve yükümlülük getiren hukuki bir durumdur. Kanun koyucu bu ilişkiyi yalnızca gelenek ve göreneklerin himayesine bırakmamış, konuya ilişkin yasal düzenleme getirerek bu ilişkiyi hukuki koruma altına almıştır. Bu itibarla da taraflar tıpkı evliliğin sona ermesinden sonra olduğu gibi nişanın sona ermesinin ardından da çeşitli haklara sahip olabilecektir.

Çalışmamızda nişanın sona ermesinden özellikle de bozulmasından doğan haklar anlatılmak istenmiştir. Ancak bu hakların sona ermeyle doğumu için geçerli bir nişanlılık ilişkisinin başta var olması gerekmesi sebebiyle nişanın kuruluş safhasının da incelenmesi gereği duyulmuştur.

Tezimi oluştururken danışmanlık ve yol göstericiliği ile yardımlarını esirgemeyen Dr. Öğretim Üyesi Arkın GÜNAY hocama, tez dönemimde önemli bir süre danışmanlığımı yapan ancak bir başka üniversitede göreve başlaması sebebiyle danışmanlığımı tamamlayamamış Doç. Dr. Özcan GÜNERGÖK hocama tüm katkılarından dolayı teşekkürlerimi sunarım. Lisans dönem arkadaşlarım olmalarından mutluluk duyduğum, tez yazım sürecimde bana her türlü desteği sunan kıymetli dostlarım Arş. Gör. Merve KESKİN ORHAN ve Arş. Gör. Oğuz ERSÖZ' e en içten duygularıyla teşekkür ederim. Ayrıca lise dönemimde hayatıma giren ömürlük dostlarıma moral ve katkılarından dolayı şükranlarımı sunuyorum. Son olarak üzerimde sonsuz emekleri bulunan ailem ve her zaman desteği ile çalışma azmimi artıran, yanımda olan kıymetli nişanım Zülbiye İlke ARSLAN'a sonsuz teşekkürü borç bilirim.

Mayıs 2021

Eren AKBAŞ

İÇİNDEKİLER

BEYAN BELGESİ	i
ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR LİSTESİ	vi
ÖZET	vii
SUMMARY	viii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	2
NİŞANLILIK İLİŞKİSİNİN BAŞLAMASI	2
1.1. Nişanlılık ve Nişanlanma Kavramları	2
1.2. Nişanlanmadan Evlenilip Evlenilemeyeceği Meselesi	3
1.3. Nişanlanmanın Amacı	3
1.4. Nişanın Hukuki Niteliği	4
1.4.1. Ön sözleşme görüşü	4
1.4.2. Bağımsız sözleşme görüşü	5
1.4.3. Aile hukukuna özgü sözleşme görüşü	6
1.4.4. Karar görüşü	6
1.4.5. İtimat ilişkisi görüşü	7
1.5. Nişanlanmanın Kurucu Unsurları	7
1.5.1. Farklı cinsiyette olma şartı	8
1.5.2. Karşılıklı evlenme vaadi ve birbirine uygun irade beyanı şartı	9
1.6. Nişanlanmanın Geçerlilik Şartları	11
1.6.1. Nişanlanmada şekil şartı: şekilsizlik	11
1.6.2. Nişanlanma ehliyeti	16
1.6.2.1. Tam ehliyetlilerin nişanlanması	17
1.6.2.2. Sınırlı ehliyetlilerin nişanlanması	17
1.6.2.3. Sınırlı ehliyetsizlerin nişanlanması	17
1.6.2.4. Tam ehliyetsizlerin nişanlanması	20
1.6.2.5. Nişanlanmada en alt yaş sınırı meselesi	21
1.7. Nişanlanma Engelleri	22
1.8. Nişanlanmanın Hükümsüzlüğü	24
1.8.1. Nişanlanmada butlan halleri	24
1.8.2. Nişanlanmada irade bozukluğu halleri	24
1.9. Nişanın Hukuki Sonuçları	26
1.9.1. Nişandan doğan yükümlülükler	26
1.9.1.1. Evlenme yükümlülüğü	26
1.9.1.2. Sadakat yükümlülüğü	28
1.9.1.3. Karşılıklı yardım ve dayanışma yükümlülüğü	29
1.9.2. Nişandan doğan haklar	30
1.9.2.1. Tanıklıktan kaçınma hakkı	30

1.9.2.2. Hâkimlikten kaçınma hakkı	30
1.9.2.3. Desten yoksun kalma ve manevi tazminat isteyebilme hakkı	30
1.9.2.4. Mal rejimi sözleşmesi yapabilme hakkı	31
İKİNCİ BÖLÜM.....	32
TMK KAPSAMINDA NİŞANIN SONA ERMESİ ve SONA ERMENİN GENEL SONUCU	32
2.1. Genel Olarak	32
2.2. Nişanın Sona Erme Halleri	32
2.2.1. Evlenme.....	32
2.2.2. Anlaşma.....	32
2.2.3. Ölüm.....	33
2.2.4. Ölüm karinesi ve gaiplik karinesi.....	33
2.2.5. Evlenmenin imkânsızlaşması	35
2.2.5.1. Cinsiyet değiştirme	35
2.2.5.2. Ayırt etme gücünün sürekli kaybı veya evlenmeye engel akıl hastalığı.....	35
2.2.5.3. Evlat edinme	35
2.2.5.4. Başkasıyla evlenme.....	36
2.2.5.5. İkinci nişanlanma	36
2.2.5.6. Bozucu şartın gerçekleşmesi.....	36
2.2.6. Nişanın bozulma ile sona ermesi.....	37
2.3. Nişanın Sona Ermesinin Genel Sonucu: Hediyeleri Geri Verilmesi	38
2.3.1. Genel olarak hediye kavramı.....	39
2.3.2. Hediyelerin geri verilmesinin şartları.....	42
2.3.2.1. Geçerli bir nişan olmalıdır	42
2.3.2.2. Nişan evlenme dışında bir sebep ile sona ermiş olmalıdır.....	42
2.3.2.3. Hediyein geri verilmesi talep edilmiş olmalıdır	43
2.3.2.4. Hediye alınılmışın dışında olmalıdır.....	44
2.3.2.5. Hediye maddi değer taşıyan bir şey olmalıdır.....	46
2.3.2.6. Hediye nişanlılardan birine verilmiş olmalıdır	47
2.3.2.7. Hediye nişan ilişkisi içerisinde verilmiş olmalıdır	48
2.3.3. Başlık parasının hediye olup olmadığı meselesi	49
2.3.4. Hediyein geri verilmiş şekli	51
2.3.5. Evliliğin gerçekleşmesi halinde iadesi talep edilen hediyeler.....	53
2.3.6. Hediyelerin geri verilmesinde bazı özel durumlar	54
2.3.6.1. Hediyein iadesi talep hakkının devri ve bu hakkın mirasçılara intikali	54
2.3.6.2. Hediyein iadesi için kusur şartı olmaması	55
2.3.6.3. Hediyein geri verilmesi talep hakkının hukuki niteliği	55
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	56
NİŞANIN BOZULMASININ HUKUKİ SONUÇLARI.....	56
3.1. Maddi Tazminat	56
3.1.1. Maddi tazminat davası şartları	57
3.1.1.1. Geçerli bir nişan olmalıdır	57
3.1.1.2. Nişan haklı bir sebep olmaksızın veya taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulmuş olmalıdır	57

3.1.1.3. Tazminat talep edilen nişanlı kusurlu olmalıdır.....	60
3.1.1.4. Tazminat talep eden nişanlı kusursuz veya daha az kusurlu olmalıdır	61
3.1.1.5. Nişanın bozulması nedeniyle bir zarar mevcut olmalıdır.....	62
3.1.1.6. Masraflar evlenmek inancı ve amacı ile yapılmış olmalıdır	62
3.1.1.7. Masraflar dürüstlük kuralı ile yapılmış olmalıdır	66
3.1.2. Maddi tazminatın kapsamı	67
3.1.3. Maddi tazminat davasında hesap	69
3.1.4. Maddi tazminat davasında ispat külfeti.....	70
3.1.5. Maddi tazminat davasında taraflar	70
3.2. Manevi Tazminat	72
3.2.1. Manevi tazminat davası şartları	72
3.2.1.1. Geçerli bir nişan olmalıdır	73
3.2.1.2. Nişan haklı bir sebep olmaksızın veya taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulmuş olmalıdır	73
3.2.1.3. Tazminat talep eden nişanlının kişilik hakkı saldırıya uğramış olmalıdır	73
3.2.1.4. Tazminat talep edilen nişanlı kusurlu olmalıdır.....	75
3.2.1.5. Tazminat talep eden nişanlı kusursuz veya daha az kusurlu olmalıdır	77
3.2.2. Manevi tazminatın kapsamı	78
3.2.3. Manevi tazminatta hesap	79
3.2.4. Manevi tazminat davasında ispat külfeti.....	80
3.2.5. Manevi tazminat davasında taraflar	81
3.2.6. Nişanın sona ermesinden doğan davalarda zamanaşımı	83
3.2.7. Nişanın sona ermesinden doğan davalarda görevli ve yetkili mahkeme	87
SONUÇ	90
KAYNAKÇA.....	96
ÖZGEÇMİŞ	99

KISALTMALAR LİSTESİ

AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGK	: Büyük Genel Kurul
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ÇÜHFD	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DN	: Dipnot
E.T.	: Erişim Tarihi
EMK	: Eski Medeni Kanun
HD	: Hukuk Dairesi
HHFD	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JDT	: Journal Des Tribunaux
Karş.	: Karşılaştırınız
MÜHFHAD	: Marmara Üniversite Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: No
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SA.	: Sayfa Aralığı
Smip	: Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
Vd.	: Ve devamı
Vs.	: Vesaire

ÖZET

Tezin Başlığı: Nişanın Bozulması ve Hukuki Sonuçları	
Tezin Yazarı: Eren AKBAŞ	Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Arkın GÜNAY
Kabul Tarihi: 03.06.2021	Sayfa Sayısı: viii (ön kısım) + 99 (tez)
Anabilim Dalı: Medeni Hukuk	Bilim Dalı: Medeni Hukuk
Nişanlılık, evliliğe nazaran TMK’da çok daha kısa şekilde düzenlenmiş ve bu ilişkinin tanımı da yapılmamıştır. Çalışmamızın başlangıcında doktrin görüşlerinden de faydalanılarak; nişanın tanımı, amacı ve hukuki niteliği gibi konular açıklanmıştır. Bununla birlikte nişan olmadan evlenilip evlenilemeyeceği, nişanda yaş sınırı meseleleri gibi yine kanunda yer almayan konulara değinilmiştir. Çalışmamızın var oluş amaçlarında biri kişilerin nişanın hukuken koruma altına alınan bir ilişki olduğunu daha iyi kavranabilmesidir. Her nişan mutlaka evlilikle sonuçlanmayacaktır. Bu itibarla insanlar, nişanın sona ermesinden doğan, özellikle de “bozulma ile sona ermesinden doğan” haklarını iyi bilmelidir. Evlilikle sonuçlanmayan nişanın genel bir sonucu vardır, bu sonuç da tarafların TMK madde 122 kapsamında hediyeleri geri verme borcudur. Ancak sona ermenin genel sonucundan ziyade birçok nişanın sona erme sebebi olan nişanın bozularak sona ermesinin sonuçları ayrı bir önem arz eder. Bu sonuçlar da TMK madde 120’de düzenlenen maddi tazminat ile TMK madde 121’de düzenlenen manevi tazminattır. Çalışmamıza nişanın kuruluş aşaması ve hediyelerin geri verilmesi konuları ile başlanmış, devamında ise tez konu başlığı olan nişanın bozulması ve hukuki sonuçları ayrıntılı şekilde incelenerek çalışmamız sona ermiştir. Uygulamada görülen veya görülme ihtimali olan konularla yargıya intikal etmiş uyuşmazlıklara ilişkin çözüm yöntemleri; doktrin görüşleri ışığında ve kendi yorumlarımızla birlikte okuyucuya aktarılmaya çalışılmıştır.	
Key Words: Nişan, Nişanın Bozulması, Hediyelerin Geri Verilmesi, Maddi Tazminat, Manevi Tazminat	

SUMMARY

Thesis Title: Breach of Engagement and Its Legal Consequences	
Thesis Author: Eren AKBAŞ	Advisor: Dr. Öğretim Üyesi Arkın GÜNAY
Date of Acceptance: 03.06.2021	Total Number of Pages: viii (pre text) +99 (main body)
Department: Civil Law	Field of Study: Civil Law
Engagement was regulated much shorter than marriage in TCC (Turkish Civil Code), and the definition of the relationship was also not made. At the beginning of this study, issues such as the definition, purpose and legal nature of the engagement were explained by using doctrinal views. In addition to this, issues that are not noted in the law such as whether people can get married or not without getting engaged and age limit for engagement were addressed. One of the aims of this study is to make people better understand that engagement is a legally protected relationship. Not every engagement will necessarily end in marriage. In this respect, people should know their rights arising from the termination of the engagement, especially “arising from the termination due to the breach of engagement”. There is a general result of engagement that does not result in marriage, which is the debt of the parties to return gifts under Article 122 of the TCC. However, the consequences of breaking off the engagement, which is the reason for the termination of many engagements, are particularly important rather than the overall result of the termination of the engagement. These results are material compensation regulated in Article 120 of the TCC and spiritual damage compensation regulated in Article 121 of the TCC. At the beginning of the study, the early stages of engagement and the return of the gifts were mentioned and then the study ended by indicating the details of the breach of the engagement and its legal consequences, which is the subject of the thesis. The methods of dispute resolution submitted to the court and issues that are seen or likely to be seen in practice were presented to readers with our comments in the light of doctrinal views.	
Key Words: Engagement, Breach of Engagement, The Return of the Gifts, Material Compensation, Spiritual Damage Compensation	

GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabı aile hukukunda düzenleme altına alınan ilk ayırım "Nişanlılık" olmuş ve nişanlılığın nasıl gerçekleşeceğini tanımlayarak aile hukuku kuralları düzenlenmeye başlanmıştır. Nişanlılık, toplumu var eden aile kavramının oluşmasındaki rolüyle çok önemli bir yere sahiptir. Kanun koyucu da Medeni Kanunu düzenlerken, başlangıç hükümleri ve kişiler hukukundan hemen sonra aile hukuku kurallarını düzenleyerek konunun insan hayatındaki önem sırasını bir nevi göstermiştir.

Nişanlanmanın öneminin iyi kavranması ve bu ilişkinin var oluş amacına uygun geçirilmesi önce kişileri, devamında toplumu daha mutlu ve huzurlu bir hale getirir. Yine evlilikle sonuçlanmayan bir nişan da amacına ulaşmış demektir. Zira nişan zaten evliliğe prova mahiyetinde bir dönemi ifade eder. Bu dönemin ardından nişanlılar olumlu ya da olumsuz kanaat ile nişanı evlilikle veya evlilik olmadan sona erdirir.

Hemen her boşanmanın ardından tarafların birbirinden talepleri olabilmektedir. Bu talepler çekişmeyle veya çekişmesiz yerine getirilebilir. Bunun aksine sona eren nişanın ardından taraflar, boşanmada olduğu kadar birbirinden talepte bulunmayabilir. Ancak insanlar, boşanmadan sonra nasıl ki hak arama hürriyetlerini kullanıyorsa nişanın sona ermesinin ardından da kanunen tanınan haklarını bilmeli ve istiyorlarsa kullanmalıdır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda bu haklar maddi tazminat, manevi tazminat ve hediye gereri verilmesi madde başlıklarıyla düzenlenmiştir.

Kanunların var oluş amacı toplumda çıkan ya da çıkması muhtemel bir sorunu çözüme kavuşturmadır. Çalışmamızda nişanın sona ermesinin genel sonucu olarak hediye gereri verilmesi; nişanın bozulmasından doğan maddi tazminat ve manevi tazminat hakları nişanın kuruluş aşamasından başlanarak incelenmiş ve kişilerin nişanın bozulmasından doğan haklarını bilmesi konusunda topluma ve öğretiyeye katkı sağlanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

NİŞANLILIK İLİŞKİSİNİN BAŞLAMASI

1.1. Nişanlılık ve Nişanlanma Kavramları

Nişanlılık ilk olarak 1917 sayılı Hukuk-u Aile Kararnamesi ile Türk toplumu tarafından hukuken tanınmış ve bugünkü haline benzer biçimde düzenlenmiştir¹. Devamında Türk Kanunu Medenisi² ile daha modern ve kapsamlı şekilde düzenlemeye gidilerek nişanlılığa ilişkin yasal mevzuat günümüzdekine benzer biçimde hüküm altına alınmıştır. Mevcut Türk hukuk sisteminde ise nişanlılık, Türk Medeni Kanun'u³ madde 118-123 arasında düzenlenmiş ve nişanın kuruluşu ile sona ermesine bağlı haklar hüküm altına alınmıştır.

TMK aile hukukunun evlilik hukuku ile başlayan birinci kısmında evlenmeyi, birinci ayrımında ise evliliğin ilk adımı olan nişanlanmayı düzenlemiştir⁴. Evlilik hukukuna ilişkin düzenlemenin ilk ayrımı “nişanlılık”, bu ayrımın ilk kenar başlığı ise TMK madde 118 ile “nişanlanma” olmuştur. Bu durum bize nişanlanma ve nişanlılık kavramlarının farklı olduğunu ve nişanlılık ifadesinin daha geniş bir durumu açıkladığını gösterir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi ve anlam karmaşası yaşanmaması adına bu iki kavramın ayrımını iyi yapmak gerekmektedir. Nişanlanma tarafların karşılıklı ve birbirine uygun nişanlanma iradelerini ifade ediyorken nişanlılık ise tarafların bu iradelerinin ardından oluşan hukuki durumu ifade eder⁵. Nişan ise nişanlanma törenine verilen isimdir⁶.

Nişanlılık evlenmeden önceki hukuki durum olduğundan bu kavram TMK'da evlenmeye ilişkin hükümlerden önce düzenlenmiştir⁷. Kanun koyucu nişanlanmaya ilişkin hükümleri ihdas ederek, nişanlı kişiler arasında çıkabilecek olası uyuşmazlıkların çözümünü yalnızca ahlaki ve toplumsal kuralların kaderine terk etmemiş ve konuya ilişkin kanuni düzenleme yaparak kişilerin haklarını güvence altına almıştır⁸. Her ne kadar ülkemizde nişanlılık müessesinin hukuki yaptırımları ve kanunlarda yer alan bir düzenlemeye sahip olduğunun idrakine tam manasıyla varılamamış ise de kanun koyucu tarafından ilgili düzenlemenin yapılması toplumsal açıdan önemlidir.

Nişanlılık yasada ayrıntılı biçimde yer almamasına rağmen doktrindeki baskın görüşe aile hukukuna özgü ve süreklilik arz eden bir ilişkidir⁹. Günümüzde medeni durum açıklanırken yalnızca evli-bekâr ayrımı yapılıyor olsa da nişanlılık da medeni hali

¹ ÜNAL, Mehmet, Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-u Aile Kararnamesi, AÜHFD, C. 34, S. 1, 1977, SA. 195-231,s.226

² RG: T. 17.02.1926, S. 339

³ RG: T. 08.12.2001, S. 24607

⁴ KILIÇOĞLU, Ahmet, Aile Hukuku, Turhan Kitapevi, 2. Baskı, Ankara, 2016, s.9

⁵ ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Turhan Kitapevi, 6. Baskı, Ankara, 2015, s. 24

⁶ ERDEM, Mehmet, Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı Ankara, 2019, s.23

⁷ ÖZTAN, s. 23

⁸ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, C. 3, 15. Baskı, İstanbul, 2020, s.13; TEKİNAY, Selâhattin, Sulhi, Türk Aile Hukuku, Filiz Kitapevi, 7. Baskı, İstanbul, 1990, s.6

⁹ ÖZTAN, s. 24;TEKİNAY, s.8;KILIÇOĞLU, s.11;DURAL/ÖPÜZ/GÜMÜŞ, s.14-15

anlatan bir aile hukuku kavramıdır¹⁰. TMK madde 118’de “*Nişanlanma, evlenme vaadi ile olur*” denilerek nişanlanmanın amacı ifade edilmiş ancak tanımı yapılmamıştır¹¹.

Nişan, gelecekte birbirleriyle evlenmek isteyen ve evlenmelerinde herhangi bir engel bulunmayan farklı cinsiyetteki kişilerin, bu iradelerini karşılıklı olarak açıklamasıdır¹². Bu şekilde kurulan nişan bir takım sebepler ile sona da erecektir. Bunlardan en doğal olanı evlenme ise de tarafların iradi işlemleri veya irade dışı olaylar neticesinde de (ölüm, gaiplik vs. gibi) nişan sona erebilir.

Kanun koyucu nişanlılık başlığı altında nişanın başlamasından sona ermesine kadar geçen sürede ortaya çıkacak hukuki meseleleri, karşılıklı hak ve yükümlülükleri hüküm altına almıştır. Evlilikten hemen önce kurulan nişanlılık müessesesi kanunda kısaca açıklanmış olup, açıklanmayan konuların çözümü ise doktrin ve yargı kararlarına kalmıştır.

1.2. Nişanlanmadan Evlenilip Evlenilemeyeceği Meselesi

Nişanlanma ve evlenmenin birbirinden farklı kurumlar olduğu TMK’nın farklı maddeleri ile düzenlenmiş olmasından belli ise de nişanlanmanın evlenmenin bir ön koşulu olup olmadığı tartışma konusudur¹³. Doktrindeki genel görüş nişanlanma olmadan evlenilemeyeceği yönündedir. Bu görüşe göre taraflar evlenme iradelerini resmi memur önünde beyan edene kadar her halükârda nişanlanmışlardır¹⁴.

Baskın olan bu görüşün yanında doktrinde aksi görüş de mevcuttur ve nişan olmadan evlenmenin mümkün olduğu savunulmuştur. TEKİNAY’a göre nişan ehliyeti olmayan biri nişanlanır ve devamında evlenirse ve kişi ehliyeti evliyken kazanırsa, evlatlık ile evlat edinen evlenirse, evlendirme memurunun huzurunda gerçek nişanlı değil de başkası olur ve evlilik olursa; geçerli bir nişan olmadan evlilik gerçekleşmiş demektir¹⁵. Biz de bu örneklerin gerçekleşmesi halinde geçerli nişan olmadan evlenmenin gerçekleşebileceği kanaatindeyiz. Ayrıca bize göre çifte nişan durumunda da herhangi bir nişanlıyla evlilik gerçekleşirse yine geçerli nişan olmadan evlenme gerçekleşmiş olur¹⁶.

1.3. Nişanlanmanın Amacı

Günümüzde çok kimse tarafından belki de adet gereği yapılıyorsa da nişanlanmanın başlangıcı mutlaka bir amaca dayanmalıdır. Bu durumunun temelde birkaç amacı bulunmaktadır. Amaçlardan biri çiftlerin birbirlerini yakından tanıma, nişanlandığı insanla evlenip evlenemeyeceği hususunu tam olarak anlama isteğidir¹⁷. Yine nişanlanma belki de tamamen farklı kültürlerde, çevrelerde yetişmiş iki insanın yapacakları evliliğin

¹⁰ KÖPRÜLÜ, Bülent/Selim, KANETİ, Aile Hukuku, Özdem Kardeşler Matbaası, 2.Baskı, İstanbul, 1985-1986, s.41

¹¹ KILIÇOĞLU, s.10

¹² KILIÇOĞLU, s.10; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.43

¹³ ÖZTAN, s. 27

¹⁴ SCHWARZ, Andreas B., Aile Hukuku I, 2.Bası, Bülent Davran (Çeviri), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1946, s.36; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.45; ARSEBÜK, Esat, Medeni Hukuk, C. 2, Recep Ulusoglu Basımevi, Ankara, 1940, s.517

¹⁵ TEKİNAY, s.9

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. s.23-24

¹⁷ ZEVLİLİLER, Aydın/ACABEY, Beşir/GÖKYAYLA, Emre, Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Seçkin Yayınları, 6. Bası, Ankara 1999, s. 749; SCHWARZ, (Çev.), Bülent Davran, s.2

sağlam bir temele dayanması amacını güder¹⁸. Nişanlılık süreci, evleninceye kadar devam eden, taraflar arasında gerçekleşmesi umulan evliliğe prova teşkil eden bir dönemdir. Bu dönemde nişanlılar birbirlerini eğitimsel, kültürel, fiziksel, maddi, kişisel vs. daha birçok yönden tanır ve belki de bilmedikleri iyi veya kötü taraflarını öğrenirler. Bu sayede nişanlılar ileride hangi özelliklere sahip, nasıl bir insanla evleneceklerini daha iyi kavrarlar. Bu da çiftlerin birbirini karı koca olarak kabul edip edemeyeceğini anlayabilmede nişanlılığın faydalı bir ilişki olduğuna işaret eder. Nişanlılık kurumu bu yönüyle çiftlere ve topluma fayda sağlamaktadır.

Nişanın bir gayesi daha vardır ki bu da evliliğe hazırlık amacıdır¹⁹. Taraflar artık tamamen evlenecekleri düşüncesiyle müşterek yaşamları için gereken şeyleri bu süreçte temin etmeye başlarlar. Taraflar aynı zamanda toplum karşısına artık bir hukuki bağa kavuşmuş olarak da çıkmak isteyebilirler. Bu anlamda yakınlarının düğün vs. gibi merasimlerine, ileride eş olarak düşündükleri kişi ve nişanlılık statüsü ile katılmak; bu şekilde çevre ile iletişim kurmak da nişanlılığın amaçlarından biridir²⁰.

1.4. Nişanın Hukuki Niteliği

Nişanın hukuki niteliği doktrinde tartışmalı bir konudur²¹. Bunun elbette ki farklı sebepleri vardır. Evlenmeden önce yapılan bir işlem olması, tarafların irade beyanlarını yansıtip nişanın sona erdiği durumlarda taraflara yükümlülükler getirmesi gibi unsurlar nişanın hukuki niteliğinin farklı şekilde açıklanmasına sebep olmuştur. Bu görüşler ön sözleşme, bağımsız sözleşme, aile hukukuna ilişkin sözleşme, karar ve itimat ilişkisi görüşleri şeklinde doktrinde ifade edilmiştir.

1.4.1. Ön sözleşme görüşü

Nişanlanmanın evlenme vaadiyle gerçekleşmesi nedeniyle bazı Hukukçular nişanın bir ön sözleşme olduğunu ifade etmiştir²². Görüşün sebebi nişan sözleşmesinin ileride evlilik sözleşmesinin gerçekleşmesini sağlayan, evlenmenin ön aşamasını oluşturan bir sözleşme olmasıdır. Bir kimseyle ileride başka bir sözleşme yapılacağına dair yapılan sözleşme ön sözleşmedir²³. İleride yeni bir sözleşme yapacağını karşı tarafa taahhüt eden kişi, o sözleşmeyi yapmakla mükelleftir²⁴.

Türk Borçlar Kanunu²⁵ madde 29'da ise ön sözleşmenin kanunda belirtilen istisnalar dışında, ileri yapılacak sözleşmenin şekline tabi olacağı ifade edilmiştir. Yalnızca bu tanımlardan dahi yola çıkarak nişanın bir ön sözleşme olmadığı anlaşılabacaktır. Zira ön sözleşme, ileride kurulacak esas sözleşmenin şekline tabii tutulmuştur. Oysa evlenme akdinin TMK madde 142 ile resmi memur önünde yapılması gereği kesin hükme

¹⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.44

¹⁹ ÖZTAN, s.26

²⁰ ÖZTAN, s.26

²¹ ABİK, Yıldız, Nişanlanma ve Nişanlılık, AÜHFD, C. 54, S. 2, 2005, SA. 65- 152, s.71

²² VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, C. 2 Aile Hukuku, 5. Bası, Nurgök Matbaası, İstanbul, 1965, s.22; SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.36

²³ OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.194

²⁴ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 23. Baskı, Ankara, 2018, s.377

²⁵ RG: T. 04.02.2011, S. 27836

bağlanmıştır. Nişanlılıkta ise herhangi bir şekil şartı mevcut değildir²⁶.Yine Kanun koyucu TMK madde 119 ile nişanlılığın evlilik için dava hakkı vermeyeceğini ve cezai şartın veya cayma tazminatının da nişanı bozan taraftan istenemeyeceğini hüküm altına almıştır. Oysaki ön sözleşme ile yüklenilen edimi yerine getirmeyen tarafa karşı sözleşmenin diğer tarafının dava açma hakkı mevcuttur²⁷. Bu iki husus da nişanı ön sözleşmeden ayıran unsurlardır²⁸.

1.4.2. Bağımsız sözleşme görüşü

Doktrindeki bir diğer görüş nişanın bağımsız sözleşme olduğu görüşüdür²⁹. Taraflar karşılıklı evlenme vaadiyle birlikte artık bir takım yükümlülükler edinmiştir. Bu yükümlülüklerden en büyüğü sadakat yükümlülüğü, evlilik birliğinin kurulması için gerekli hazırlıkları yapma gibi yükümlülüklerdir³⁰. Bu sebeplerle nişanı yalnızca ön sözleşme olarak görmemek gerekir ve nişanlılık ilişkisine ön sözleşmeden daha fazla değer vermek icap eder³¹.Ancak bu görüşün eleştirilmesinde en büyük etken nişanın bozulması halinde sözleşmenin taraflarından ziyade ana, baba veya onlar gibi davrananlara karşı taleplerin de söz konusu olabilmesidir³². Nişanlanmanın bir sözleşme olduğunu kabul edecek olursak TMK madde 5 gereği uygun düştüğü ölçüde nişanlanma sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanabilecektir³³. Sözleşmenin ihlalden kaynaklı talep hakkını da ancak sözleşmenin tarafları kullanabilmektedir. Bu durum sözleşmenin nisbi olma prensibinden kaynaklanmaktadır³⁴. Sözleşmenin tarafları olmayan anne, baba veya onlar gibi davrananların TMK madde 122 gereği talep hakkının oluşu da bu açıklamalar gereği nişanın bağımsız akit olduğu görüşünü çürütür niteliktedir.

Yine görüşün eleştirilen diğer bir yönü de TMK madde 119 gereği sözleşmeye uymayan tarafa karşı dava hakkının olmayışındır³⁵. Borçlar hukuku gereği borcun ifa edilmemesinin, alacaklıya tanıdığı imkânlar vardır. Bu imkânlar borcun çeşidine göre değişiklik gösterebilir. İfa davası-cebri icra, tazminat davası ve sözleşmeden dönme gibi imkânları bulunan alacaklı bu haklarını sözleşmenin çeşit, ihlal ve talep etme seçeneğine göre kullanabilir³⁶. Bu talep ve dava hakları içermeyen nişanlılık ilişkisi de her ne kadar özünde karşılıklı hak ve yükümlülükler barındırıyor ve sona ermesi halinde belirli talepler gündeme gelebiliyorsa da; ifa (evlenmeye zorlama) ya da haklı sebep olmaksızın nişanın bozulması halinde tazminat hakkı kanunen engellendiğinden dolayı, nişanlanma bağımsız bir sözleşme olarak düşünülmemelidir.

²⁶ AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ Derya, Aile Hukuku, Beta Yayınları, 20. Bası, İstanbul 2017, s. 27; SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.38

²⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s.196; KILIÇOĞLU, s.10

²⁸ KILIÇOĞLU, s.10;AKINTÜRK/ATEŞ, s. 27

²⁹ ÖZTAN, s.25; AKINTÜRK/ATEŞ, s.27

³⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, s.27

³¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.45; HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku, 8. Bası, On iki levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.8-9

³² OĞUZMAN, Kemal/ DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 2. Bası, İstanbul, 1998 s.28

³³ ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.751

³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s.28

³⁵ ÖZTAN, s.30

³⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s.382

Yukarıdaki açıklamalar haricinde son zamanlarda İsviçre hukukunda nişanın bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğu ve fakat eksik borç içeren bir sözleşme olduğu ifade edilmektedir³⁷. Bu görüşe göre nişanlanmanın sözleşme olduğunun kabulü yeterlidir. Sözleşmenin aile hukukuna ilişkin olup olmamasının bir önemi de bulunmamaktadır.

Yine bu görüşe göre nişan sözleşmesi bir yapma borcu doğuran ancak yapma borcu ifa edilmediğinde ifaya zorlama dava hakkını içermeyen bir borçlar hukuku sözleşmesidir³⁸. Ayrıca şartları oluştuğundan her ne kadar ifaya zorlama dava hakkı bulunmasa da tazminat talep hakkı doğabileceği, bu sebeple nişanın borçlar hukukuna ait akit olduğu görüşü ile bağdaştığı ifade edilmektedir.

1.4.3. Aile hukukuna özgü sözleşme görüşü

Bu görüşü savunanlara göre nişanlanma bir akitir ancak bu akit aile hukukuna özgü yani sui generis bir akitir³⁹. Bu görüşe göre borçlar hukukunun genel hükümleri aynen olacak şekilde burada uygulanamayacaktır. Bunun bariz örneklerinden biri genel ehliyet şartının burada olmayışdır⁴⁰. Nişanlanan kişinin, nişanın getireceği sorumluluklar ve yükümlülükleri kavrayabilmesi ve bu durumu olgun bir insan gibi idrak edebilmesi ehliyet açısından yeterli görülmüştür. Bu görüş savunucularına göre eylemlerinin sonuçlarını anlayabilen sınırlı ehliyetsizin nişanı, TMK madde 118/2 gereği yasal temsilcisinin icazet vermediği ana kadar geçerlidir⁴¹.

Bağımsız sözleşme görüşüne yöneltilecek eleştiriler bu görüşe de yöneltilmiştir ancak doktrinde en çok taraftar bulan görüş nişanın aile hukukuna özgü bir sözleşme olduğu görüşüdür⁴². Biz de nişanın aile hukukuna özgü sui generis bir akit olduğu görüşüne katılmaktayız.

1.4.4. Karar görüşü

Türk hukukunda nişanlılığın hukuki niteliğine ilişkin savunulan diğer bir görüş de karar görüşüdür⁴³. Bu görüşe göre nişanlanmada iki irade vardır ancak bu iradeler birbirine uygun olmakla beraber karşılıklı değildir. Sözleşme ilişkilerinde sözleşme taraflarının karşılıklı menfaatleri arasında bir çatışma vardır⁴⁴. Ancak nişanda bu çatışmanın olmadığı, bu sebeple nişanın bir karar olduğu ifade edilmiştir.

Kararın hukuki tanımı yapılacak olunursa tüzel kişilerin kurul organlarında tüzel kişinin iradesinin veya bir kişi topluluğunda o kişi topluluğunun ortak iradesinin tespiti için

³⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.15

³⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.15

³⁹ FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul, 1986, s.22-23; YAVUZ, Nihat, Uygulamada Nişan Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1995, s. 43; GENÇCAN, Ömer Uğur, Aile Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.187; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.751; ERDEM, s.23; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.47;DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.15;TEKİNAY, s.8;ÖZTAN, s.32; KILIÇOĞLU, s.11-12;OĞUZMAN/DURAL, s.28

⁴⁰ ÖZTAN, s.32

⁴¹ ÖZTAN, s.32

⁴² KOÇ, Nevzat, Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2002. s. 20-21; ÖZTAN, s.32

⁴³ SAYMEN, Ferit H./ ELBİR, Halid K., Türk Medeni Hukuku, C. 3, 2. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1960, s. 43-44

⁴⁴ SAYMEN/ELBİR, s.42-43

gerekli iç işlem⁴⁵ veya tüzel kişi topluluğunda çok taraflı hukuki işlem mahiyetinde olan ve oylamaya katılan üyelerin çoğunluğunun iradesinin aynı yerde birleşmesiyle meydana gelen hukuki işlemdir⁴⁶. Oysa nişanda iradeler aynı yöndedir, bu nedenle de nişanlanma bir sözleşme olmayıp bir karar işlemidir⁴⁷. Nişanda iradeler aynı doğrultuda olsa da bu iradelerin karşılıklı olması durumu mevcuttur. Bu nedenle bu husus nişanı karar görüşü çerçevesinde nitelendirmeye engeldir⁴⁸. Yine kararın yalnızca aralarında karar alınabilecek şahıs topluluklarında ve oy çokluğuyla alınabilecek olmasından, ayrıca nişanlanacak çiftler arasında bu kararı alabilecek bir şahıs topluluğu ilişkisi mevcut olmadığından dolayı karar görüşü eleştirilmiştir⁴⁹.

1.4.5. İtimat ilişkisi görüşü

Bu görüşe göre nişanlanma bir sözleşme olmayıp gündelik hayatın bir yansımasıdır⁵⁰. Nişanlanma taraflara bir yapma/yapmama yükümlülüğü getirmemektir. Bu görüşe göre nişanlanma tarafların evliliğe hazır olduklarını ifade eden, temelini evliliğe ilişkin güven ortamından ve bunun garanti edilmesinden alan bir durumdan ibarettir⁵¹. Nişanlanmadan doğabilecek hak ve alacaklar da bu itimat ilişkisinin bozulmasından kaynaklanır, bu taleplerin dayanağı akit değil itimat ilişkisidir⁵². Bu görüş de nişanlılığın sosyal ve gündelik hayatın yansımasına dayanıyor olmasından kaynaklı tarafların evlenme vaadi olmaksızın nişanlı görünebilir olmasından kaynaklı eleştirilmiştir⁵³. Görüşün eleştirilen diğer bir yönü de nişanlılığın evliliğin olacağına ilişkin itimat olduğu düşünüldüğünde evlenme vaaadinin somut şekilde olmayışından dolayı nişanlılığın ne zaman başladığı sorunudur. Bu durumda da nişanın varlığından söz edilemeyecek olup, tarafların hak talep edebileceği dönem (nişanlılık dönemi) belirsiz kalmış olacaktır⁵⁴.

1.5. Nişanlanmanın Kurucu Unsurları

Nişanlanma TMK madde 118/1’de karşılıklı evlenme vaadi olarak tanımlanmıştır. Ülkemiz hukuk düzeninde evlenme de yalnızca farklı iki cinsiyette insan tarafından gerçekleştirilebileceğinden nişanlanmanın kurucu unsurlarının farklı cinsiyette olma⁵⁵ ve TMK madde 118/1 gereği karşılıklı evlenme vaadi olduğu söylenebilir⁵⁶. TBK madde 1 “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Normalde bir sözleşmenin yapılması için bu şartı sağlaması kurucu unsur şartı açısından yeterlidir. Ancak kanun koyucu bu iradenin karşılıklı evlenme vaadi içermesi gerektiğini TMK madde 118/1 ile düzenlemiştir.

⁴⁵ HATEMİ, s.8

⁴⁶ AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut/KARAMAN, Derya, A., Türk Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Yenilenmiş 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 614

⁴⁷ SAYMEN/ELBİR, s. 43-44

⁴⁸ KILIÇOĞLU, s.11

⁴⁹ OĞUZMAN/DURAL, s.27

⁵⁰ ÖZTAN, s.32

⁵¹ CANARİS, Claus, W.“Die Organisation der Rechtsverhältnis”, AcP 165, s.15, naklen, ÖZTAN, s.32

⁵² CANARİS, s.15, naklen, ÖZTAN, s.32

⁵³ ÖZTAN, s.32

⁵⁴ ÖZTAN, s.32

⁵⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 15

⁵⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.15

Karşılıklı evlenme vaadini içeren irade beyanları ve farklı cinsiyete sahip olma, geçerli bir nişanlılık için mutlaka sağlanmalıdır. Aksi takdirde nişanlanma yokluk yaptırımı ile “yok” hükmünde olacaktır ve hukuk âleminde hiç var olmamış gibi muamele görecektir. Eğer ki hukuki bir muamelenin kurucu unsurlarında eksiklik varsa o hukuki muamelenin varlığından söz edilemez⁵⁷. O işlem hiç var olmamış gibidir ve yoktur. Nişanlanmanın kurucu unsurları ayrıntılı şekilde şöyle açıklanabilir:

1.5.1. Farklı cinsiyette olma şartı

Nişanlılar evlenme vaadine uymaları neticesinde ileride evlenmiş olacakları için farklı cinsiyete sahip olmaları gerekmektedir⁵⁸. Çünkü evlilik yalnızca farklı cinsiyette iki kişi arasında gerçekleşebilir. Aynı cinsiyete sahip iki kişinin nişanlanamayacağı kanununda belirtilmemiş ise de Türk hukukunda aynı cinsiyette iki kişi evlenemeyeceği için kural olarak nişanlanmayacaklardır. Bu durum Yargıtay kararlarında kendini göstermektedir ve nişanın gerçekleşmesi için tarafların farklı cinsiyette olması gerektiği belirtilmiştir⁵⁹. Eğer bir taraf cinsiyeti konusunda diğer tarafı aldatmış ve bunun sonucunda bir zarar meydana gelmişse hangi hükümlere dayanılarak aldatanın sorumluluğuna gidilecektir? Doktrinde bir görüşe göre aldatılan taraf TBK haksız fiil hükümlerine göre zararının tazminini isteyebilecektir⁶⁰.

Burada geçerli bir nişan olmadığından zarara uğrayan tarafın diğer taraftan “culpa in contrahendo” kapsamında talepte bulunabilip bulunamayacağı doktrinde tartışılmış bir meseledir. Bir görüşe göre⁶¹ yok hükmünde olan aynı cinsiyetteki iki kişinin nişanlanması belirli bir özen gerektirmediği için ve işin mahiyeti gereği “culpa in contrahendo” sorumluluğu söz konusu olamayacaktır. Bir diğer görüşe göre ise sorumluluk devam etmekte ve “culpa in contrahendo” kapsamında talep hakkı bulunmaktadır. Biz de cinsiyeti gizleme fiilinin haksız fiil teşkil ettiği ve TBK haksız fiil hükümleri çerçevesinde doğmuş ise zararın talep edilebilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira aynı cinsiyete sahip iki kişinin nişanlanması baştan itibaren kurulmadığından yani yok hükmünde olduğundan TMK madde 120-122 gereği tazminat sorumluluğu ve hediyelerin geri verilmesi hükümlerine gidilemeyecektir.

Nişanlılardan herhangi birinin cinsiyet değiştirmesi, tıp teknolojisinin bir hayli ilerlediği günümüz dünyasında karşılaşılabilecek bir durumdur. Bu halde nişanlılık kendiliğinden geçersiz hale gelecektir⁶². Bu durumda nişanlılık yokluk yaptırımına tabi olacağı için cinsiyet değiştirilen döneme dek ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda nişanlılık hükümlerinin, cinsiyet değişikliğinden sonraki dönemde çıkacak uyuşmazlıklarda ise genel hükümlerin uygulanması isabetli olacaktır.

⁵⁷ OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 18. Baskı, İstanbul, 2012, s.218; ZEYTİN, Zafer/ERGÜN, Ömer, Medeni Hukuk, Seçkin Yayıncılık, 5.Baskı, Ankara, 2020, s.60

⁵⁸ Yazar aynı zamanda ahlaka aykırılık nedeniyle de nişanın geçersiz olduğunu savunmuştur, bkz. FEYZİOĞLU, s.36; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 17

⁵⁹ Yargıtay 3. HD, 18.09.2018 Tarih, Esas 2016/21296, Karar: 2018/8658: TMK'nun 118. maddesi uyarınca nişanlanma; karşılıklı evlenme vaadi içeren, aile hukukuna özgü bir sözleşmedir. Nişan sözleşmesi birbiriyle evlenmek isteyen kadın ve erkeğin bu husustaki iradelerini açıklamalarıyla meydana gelir. Taraflar iradelerini şekle bağlı veya üstü örtülü olarak açıklayabilirler. (Smip, E.T. 10.11.2020)

⁶⁰ OĞUZMAN/DURAL, s.30

⁶¹ HATEMİ, s.10-11

⁶² ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, dn. n.184, s.97; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 18

Son olarak acaba aynı cinsiyette iki kişinin evlenme vaadinde bulunmalarının ardından taraflardan birinin cinsiyet değiştirmesi halinde geçerli bir nişandan söz edilebilecek midir? Kanımızca farklı cinsiyette olmak şartı nişanın kurucu unsuru olduğundan, bu şartın sonradan sağlanmış olması işlemin yok hükmünde olmasına engel teşkil etmeyecektir. Yani tarafların nişan iradelerini cinsiyet değiştirdikten sonra yinelemeleri gerekir. Cinsiyet değiştirilen döneme dek ortaya çıkacak uyumsuzluklarda ise o ana dek geçerli bir nişan ilişkisi olmadığından genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

1.5.2. Karşılıklı evlenme vaadi ve birbirine uygun irade beyanı şartı

Nişanlanma doktrindeki baskın görüşe göre sözleşme olarak değerlendirildiği için nişan iradelerinin TBK madde 1 uyarınca karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekmektedir. Bu irade, evlenme vaadini içeren karşılıklı iradedir⁶³. Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı her zaman öneri ve icap teatisi şeklinde gelişmeyen, bazen kendiliğinden gelişebilen bir durumdur⁶⁴. Karşılıklı evlenme vaadi TMK madde 118/1’de lafzi olarak belirtilmiş kurucu unsur niteliğindedir. Nişanlanmanın olması için kanunun lafızdan da anlaşılacağı üzere tek tarafın evlenme isteği ve vaadi yetmez, bu vaat karşılıklı olmalıdır⁶⁵.

Nişanlanacak kişilerin nişan iradelerine ilişkin uyumsuzluklarda, borçlar hukukunun genel hükümleri tamamen uygulanacaktır. Evlenme vaadi taşıyan irade açıklaması, sözlü ya da yazılı biçimde açıkça olabileceği gibi hareket ve davranışlarla örtülü (zımni) de yapılabilir⁶⁶. Örneğin tarafların nişan iradesiyle nişan yüzüğü takması ya da nişanlılardan birinin diğerini üçüncü bir kişiye nişanlısı olarak tanıtması ve buna diğer nişanlı tarafından itiraz edilmemesi, onay verilmesi nişanlama iradesini gösteren örneklerdir⁶⁷.

Bunların yanı sıra nişan iradesini direkt bir şekilde ortaya koymasa da nişanlılığın olduğuna kanaat oluşturan bir takım davranışlar da nişanlılığın vücut bulduğuna işaret edebilir. Buna bir örnek verecek olursak açıkça dile getirilmemişken evlilik akdinin gelecekte olacakmış gibi zikredilmesi, yakın çevre tarafından evliliğin ne zaman gerçekleşeceği sorusuna ortak duygu ve iradeyle belirli bir zaman dilimi işaret edilerek cevap verilmesi, ilerde nerede yaşanılacağı konusunun konuşulması, ne tür evlilik merasiminin aileler tarafından uygun görüldüğünün konuşulması, takı miktarları ve türleri gibi meselelerin konuşulması nişanlanmanın zımni olarak gerçekleştiğini gösterir. Burada önemli olan dürüstlük kuralı çerçevesinde tarafların evlenme iradesine sahip olup olmadığı meselesidir. Bu duruma delil teşkil eden düşünce ve davranışların varlığı yeterlidir. Nitekim Yargıtay da evlenme vaadinin açık ve sarih olmadığı durumlarda hangi sözlerin ve davranışların nişana delalet edeceğini, o çevrenin gelenek, görenek ve tarafların kişisel durumlarıyla birlikte değerlendirilerek tespit edilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁶⁸.

⁶³ ÖZTAN, s.47; AKINTÜRK/ATEŞ, s.34

⁶⁴ İNAL, Tamer, Nişanlılığın Hukuki Niteliği, Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, S.118, 2016, SA.119-14, s.122

⁶⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, s.34; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 16

⁶⁶ KILIÇOĞLU, s.16-17; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 16

⁶⁷ HATEMİ, s.14

⁶⁸ Yargıtay 3. HD, 24.11.1988, 10173/12105, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.942

Tarafların birlikte yaşıyor olması veya birlikte yaşamasalar da cinsel ilişkiye giriyor olmalarının nişanlanma iradesi taşıyıp taşımadığı somut olaya göre değerlendirilmelidir⁶⁹. Önemli olan tarafların birlikte yaşam iradesi değil, ortak bir hayat kurma, yani evlenme iradesini sahip olmalarıdır⁷⁰. Nitekim Yargıtay da kararlarında somut olaya, tanık ve taraf anlatımlarına bakarak hüküm kurmuştur. Yalnızca birlikte yaşamayı ve cinsel birlikteliği nişanlılığa delalet saymamıştır⁷¹.

Yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere nişanlanma şekle tabi bir işlem değildir. Ancak birçok memlekette olduğu gibi bizim ülkemizde de nişan merasimi gelenek haline gelmiştir. Bu merasim nişan için bir geçerlilik şartı olmayıp sadece ilerde yaşanabilecek ihtilaflarda ispatı sağlayacaktır. Doktrinde alenileşmemiş nişanın tespit ve ispatının çok güç olduğu, taraflar arasındaki hissi bağın, ya da yalnızca bir tarafın nişanlı olunduğunu iddiasının bu anlamda uygulamada zorluklar çıkarabileceği belirtilmiştir⁷². Nişanın varlığı açısından sonuç değişmese de ispat hukuku açısından nişan töreni gibi merasimler önem arz etmektedir. Zira bir tarafın öldüğü durumlarda da aleniyet kazanmış nişanın varlığı, mirasçılara hediyelerin iadesi veya maddi tazminat talep haklarının intikali açısından önem arz eder. Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁷³ madde 203/1/b bendi *“İşin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemler”* uyarınca da nişanın ispatı açısından senetle ispat külfeti bulunmamaktadır⁷⁴.

Nişanlanma iradesi erkek ve kadın tarafından bizzat açıklanmalıdır. Toplumda bilinen adıyla beşik kurtmesinin yani henüz bebekken aileleri tarafından birbirleri için sözlendirilen çocukların nişanı bu sebeple hukuken geçerli değildir⁷⁵. Nişanlanma kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için nişanlanma temsilci aracılığı ile olamaz⁷⁶. Çünkü nişanlanma tıpkı evlenme gibi mahiyeti gereği temsile elverişli işlemlerden değildir⁷⁷.

⁶⁹ Yargıtay 3. HD, 27.09.2016 Tarih, 2015/17061 Esas, 2016/11295 Karar; Mahkemece, tarafların iradelerinin nişanlanma ve akabinde de evlenmeye yönelik olmadığı, tamamen her iki tarafın hiç bir etki ve baskı altında kalmaksızın uzun yıllar rızaları ile iş ilişkisi sonucu gönül eğlendirme ve sevgili ilişkisi yaşayarak beraber oldukları, tarafların gönül ilişkisi yaşarken beraber sosyal ortamlara girdikleri, alkol aldıkları, eğlendikleri, tatil yaptıkları, yiyip içtikleri, fotoğraf çektirdikleri bir beraber yaşadıklarının anlaşıldığı, nişanlanmak maksadı ile birbirlerine takı, nişan alyansı, saat, ziynet eşyası almadıkları, nişan yaptıklarını 3. Kişilere de duyurmadıkları, alenileştirmedikleri, yaşanan birlikteliğin evlenme amacı ile yapılmış olmadığı, harcanan giderlerinde nişan giderleri olmadığı, rızaya dayalı alışverişler olduğu, maddi, manevi tazminatın şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Somut olayda; dosya kapsamından tarafların uzun süre birlikte yaşadıkları mahkemenin de kabulünde olduğu gibi aralarındaki ilişkinin TMK'nın 118.maddesinde düzenlenen "nişanlanma" kapsamında bulunmadığı, taraflar arasında nişandan ve yasal olarak korunması gereken bir birliktelikten söz edilmesi mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre taraflar arasındaki ihtilaf aile hukukundan doğmamaktadır. (Smip, E.T. 10.11.2020)

⁷⁰ KILIÇOĞLU, s.17

⁷¹ Aksi görüş için, bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.16

⁷² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.16

⁷³ RG: T. 04.02.2011, S. 27836

⁷⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.17

⁷⁵ İNAL, s.123

⁷⁶ HELVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk, Legal Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2016, s.142; İNAL, s.125; FEYZİOĞLU, s.31; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.50; TEKİNAY, s.13; HATEMİ, s.9; KILIÇOĞLU, s.12; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.760; SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.42; VELİDEDEOĞLU, s.26; ARSEBÜK, s.524

⁷⁷ HATEMİ, s.9

Ancak yasal temsilcinin rızası ile vücut bulan nişanlanmayı bu durumdan ayırt etmek gerekir. Zira yasal temsilci kendi iradesini ortaya koyarak bir nişanlanma gerçekleşmesini sağlamaz, sadece yapılmış veya yapılacak nişana rıza gösterir.⁷⁸ Yani burada irade yasal temsilciye ait değil, yine nişanlanacak kişiye aittir.

Buna rağmen nişanlanmanın bir aracı, ulak vasıtası ile yapılması pekâlâ mümkündür⁷⁹. Çünkü haberci, temsilci gibi kendi iradesini ortaya koymaz⁸⁰ sadece kendisine açıklanmış ve diğer tarafa iletilmesi istenen irade beyanını iletmekle görevli bir iletişim aracıdır. Bundan dolayı aracının nişanın yapılmasına ilişkin bir iradesi bulunmadığından, aracı vasıtası ile nişanlanma mümkündür⁸¹. Belirtmek gerekir ki nişanlanmadan farklı olarak evlenmede aracı, ulak vasıtası ile dahi evlenme gerçekleşemez (TMK madde 142). Temsile elverişli bir işlemde yetkisiz temsilcinin yaptığı işlem, kendisine icazet verilmesi halinde geçerli olabileceken nişanlanmada ise kişi icazet verse dahi nişan geçerli olmayacak ve yok hükmünde sayılacaktır⁸².

1.6. Nişanlanmanın Geçerlilik Şartları

Kurucu unsurlarını taşıyor olmakla beraber sıhhatli bir nişanlılığın vücut bulması için işlemin geçerlilik şartlarını da taşıyor olması gerekir. Bu şartlar sıralanacak olunursa; evlenme vaaadinin emredici hukuk kurallarına, ahlak ve adaba aykırı olmaması, tarafların ehliyet sahibi olması, nişanlılık işleminin muvazaalı olmaması ve nişanlanmanın imkânsız olmaması gerekir⁸³. İrade beyanlarındaki sakatlıklar ise doktrinde tartışmalıdır⁸⁴. Bahsedilen geçerlilik şartlarından herhangi birinin eksik oluşu geçerli bir nişanlılığın olmaması için yeterlidir.

Kesin evlenme engelleri var ise geçerli bir nişanın varlığından da söz edilemez⁸⁵. Bu engeller nişanın imkânsız olması hali içinde düşünülebilir. Bu durumların varlığı halinde nişan kesin hükümsüzdür. Taraflardan birinin geçersizlik nedenini bilmediğini iddia ederek nişanlılık hükümlerinden faydalanmak istemesi olanaksızdır. Bunu isteyen nişanlı iyi niyetli olsa dahi bu mümkün olmayacaktır çünkü TMK bu konuya ilişkin bir iyi niyet şartı düzenlememiştir. Bu durumda hakkı haleldar olan taraf “culpa in contrahendo” kapsamında karşı taraftan zararının tazmin edilmesini isteyebileceği gibi hediyeelerin iadesi talebi de TBK madde 77 sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde mümkün olabilir⁸⁶.

1.6.1. Nişanlanmada şekil şartı: şekilsizlik

Bazı hukuki işlemlerde kanun koyucunun iradesiyle şekil şartı zorunludur. Bunun nedeni tarafların yapacakları işlemi etraflıca düşünmesi ve işlemi yapıp yapmama konusunda net

⁷⁸ ERDEM, s.25; VELİDEDEOĞLU, s.23; FEYZİOĞLU, s.36

⁷⁹ HATEMİ, s.9

⁸⁰ İNAL, s.123; HELVACI/ERLÜLE, s.142; SAYMEN/ELBİR, s.49; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.50

⁸¹ ERDEM, s.25; VELİDEDEOĞLU, s.26

⁸² HATEMİ, s.9

⁸³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 18

⁸⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 18

⁸⁵ KILIÇOĞLU, s.15

⁸⁶ ÖZTAN, s.49

bir irade ortaya koymasıdır⁸⁷. Ancak TMK’da, evlenmeden farklı olarak nişanlanma için herhangi bir şekil şartı aranmamıştır⁸⁸. Nişan hiçbir şekil şartı olmaksızın açık veya örtülü irade ile yapılabilir. Nişan töreni, yüzük vs. gibi şeyler yalnızca nişanın tespitinde ve ispatında önem arz eder. Ancak TMK’da yer almayan şekil şartına rağmen Yargıtay bir kararında nişanın varlığının o ülkedeki örf ve âdete uygun yapılmasıyla tespit edilebileceğine işaret etmiştir⁸⁹. Bunun yanında daha sonra verilen bazı kararlarda o yörenin örf ve âdetine uygun olmadan dahi nişanın yapılabileceğine hükmedilmiştir⁹⁰. Konuya ilişkin kararlara bütün olarak baktığımızda Yargıtay’ın genel yorumu kanunun lafzına da uygun olarak “şekilsizlik” üzerinden yapılmaktadır⁹¹.

Ancak kanunun açık hükmü ve doktrinindeki görüş birliğine rağmen Yargıtay 2018 tarihli bir kararında çelişkili ifadelerle nişanda şekil şartı olmadığını ancak nişanın hukuken geçerlilik kazanabilmesi için, duyuru, merasim, aile bireylerinin şahitliği gibi unsurların olması gerektiğine hükmetmiştir⁹². Yargıtay ilgili kararında, neredeyse tüm benzer kararlarında olduğu gibi fiili birlikteliği nişan olarak değerlendirmemiştir. Muhtemelen ve iyimser yorumumuz ile Yargıtay, hukuken geçerlilik ifadesini yanlış şekilde ifade etmiş olacak ki sonucu yine fiili birlikteliğin nişan olmadığı noktasına bağlayarak hüküm tesis etmiştir. Zira ilgili kararda nişanda şekil şartı olmadığı ifadesi ile diğer tüm kararlarda geçen fiili birlikteliğin nişan olmadığı yönündeki ifadeler birlikte düşünüldüğünde başka izah tarafımızca yapılamamaktadır.

Yargıtay’ın bir kararında tarafların düğün yaparak birlikte yaşamaları nişan olarak değerlendirilmemiştir⁹³. Halk arasında kız isteme/söz olarak bilinen nişan merasimi nişanlılığa kanıt teşkil eder. Bu durumda nişanlılık ilişkisi kabul edilecekken evlilik merasimi hükmünde olan düğün merasiminin nişan olarak değerlendirilmemesi kanımızca hatalıdır. İlgili karar hukukun uygulanmasına dair mantık kurallarından olan “evleviyet”

⁸⁷ ABİK, Yıldız, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.77

⁸⁸ HELVACI/ERGLÜLE, s.142; AKINTÜRK/ATEŞ, s.35; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.752; FEYZİOĞLU, s.24; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.52; ÖZTAN, s.34; OĞUZMAN/DURAL, s.29; KILIÇOĞLU, s.16; ERDEM, s.24

⁸⁹ Yargıtay 2. HD, 08.09.1949, 1949/2871, 1949/4269 (OLGAÇ, Senai, Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar, Külliyyat C. I, İstanbul 1953, s. 59)

⁹⁰ Yargıtay 6. HD, 17.3.1958, 2204/2256, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.69

⁹¹ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi:12.02.2007, Esas No:2007/1442, Karar No:2007/1598 (Smip, E.T. 11.10.2020); Yargıtay 3. HD, 26.05.1992, 3938/10914, Yargıtay 3. HD, 26.05.1992, 3938/10914, Yargıtay 3. HD, 29.09.1994, 6369/12301 KARAHASAN, Mustafa, Reşit, Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s.284

⁹² Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 05.03.2018, Esas No:2016/12231, Karar No: 2018/2059: Nişanlanma, bir aile hukuku sözleşmesi olup, TMK’nın 118’inci maddesinde düzenlenmiş ve şekil şartı koyulmamıştır. Nişanın hukuken geçerli olması için belli bir rituel içinde yapılmış olması, nişanın duyurulması (ilan edilmesi) ve aile bireylerinin şahitliği çerçevesinde yapılması gerekmektedir. (Smip, E.T. 11.02.2021)

⁹³ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 30.09.2013, Esas No:2013/12717, Karar No:2013/13508: Olayda; dosyadaki tüm bilgi ve belgelere ve tanık beyanlarına göre, davacının davalıyla resmi nikah olmaksızın karı koca hayatı yaşamak üzere düğün yapıp bir araya geldiği anlaşılmaktadır. Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarında bu tip durumlarda, eylemin haksız fiil niteliğinde olduğu ve nişan kapsamında değerlendirilemeyeceği vurgulanıp, davanın Aile Mahkemesinde değil, genel mahkemede bakılıp sonuçlandırılması gerektiği şeklindedir. Görev kamu düzenine dair olup, mahkemece re’sen gözetilmelidir. Mahkemece; taraflar arasındaki ilişkinin olarak nitelendirilerek davaya sıfatıyla bakılarak eksik inceleme ve araştırma sonucunda işin esası hakkında hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir. (Smip, E.T. 11.10.2020)

kuralına aykırılık teşkil edebilir⁹⁴. Evleviyet kuralı daha mühim ve ağır bir durumda öngörülen kuralın daha az önemli olan hallerde de uygulanabilmesidir⁹⁵. Evlenme merasimi hükmünde olan düğün merasimi (eğlencesi), kanımızca nişanlanma kabul edilmelidir. Elbette bu tür konular hakkında değerlendirme yapılırken tarafların evlenme iradelerinin olup olmadığı esas olarak bakılması gereken şeydir. Yukarıda belirtilen kararda: taraflar sonradan evlenecek, ancak düğünü daha erken yapmış iseler, düğünü evleviyetle nişan olarak değerlendirmek icap eder. Ancak taraflar yalnızca toplum baskısını azaltmak amacıyla evliymiş gibi yapmak için düğün yapmış iseler o zaman düğün merasimine rağmen geçerli bir nişan ilişkisinin varlığından söz edilemez.

Nişanlama mutlaka bir merasimle yapılmak zorunda değildir. Sadece nişanın yapılış şekilleri ispat açısından önem arz etmektedir⁹⁶. Merasimsiz veya o ülkenin adetlerine uymayan nişanlanmalar da geçerli olacaktır⁹⁷. Ancak ispat konusunda nişanın varlığını iddia eden, bu iddiasını ispat etmekle mükelleftir⁹⁸. İspat yükünün hangi tarafa ait olduğu usul hukukunda son derece önem arz eder⁹⁹. HMK madde 190 gereği nişanlılığı iddia eden taraf bu iddiasını çeşitli delillerle ispat etmesi gerekmektedir¹⁰⁰. Bunun en büyük vasıtası ülkemizde nişan töreniyse de, çeşitli yazışmalar, tanık beyanları, nişan yüzüklerinin alınmış olması, evlenince oturulacak evin tutulmuş olması gibi birçok şey nişanlılığın varlığını ispat edebilir¹⁰¹. Ancak doktrindeki bir görüşe göre nişan merasimi var ise tanık beyanları ancak o zaman değeri olmakta, eğer merasim yok ise nişanın varlığının ispatı sadece yazılı delille olabilmektedir¹⁰². Bu görüş azınlıkta olup doktrinde çoğunluk görüşü tanık beyanlarının merasim olup olmaması önem arz etmeksizin geçerli bir ispat aracı olabileceği yönündedir¹⁰³.

Nişanlanma karşılıklı iradelerin uyduğu herhangi bir şekilde yapılabilir. Bu iradenin açık veya örtülü olması da önem arz etmez. Yeter ki dürüstlük kuralı çerçevesinde geçerli bir nişanın var olduğu tespit edilebilsin¹⁰⁴. Nişan iradesini içeren yazışmalar, parmağa yüzük takılması, evlenilince oturulacak evin tahayyül edilmesi gibi şeyler nişanlanmaya karine teşkil eder. Doktrinde pahalı hediye almanın nişanlanmaya karine teşkil edeceği yönünde görüş varsa da¹⁰⁵ bizce tüketim çağındaki bir dünya için bu örnek nişanlanmayı göstermez. Somut olaya göre durumu kendi için değerlendirmek daha sağlıklı olacaktır. Bu nedenle her zaman durum hal ve koşulları içerisinde nişanlanmanın olup olmadığı

⁹⁴ KALABALIK, Halil/ERDEM, Murat, Temel Hukuk Bilgisi, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2020, s.124

⁹⁵ BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitapevi, 29.Baskı, Ankara, 2011, s.205; ÖZBİLGEN, Tarık, Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s.205

⁹⁶ HELVACI/ERLÜLE, s.142; ÖZTAN, s.34

⁹⁷ ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 753; FEYZİOĞLU, s. 27

⁹⁸ ERDEM, s.24-25; ÖZTAN, s.37

⁹⁹ PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.383

¹⁰⁰ KOÇ, s.69

¹⁰¹ FEYZİOĞLU, s.26

¹⁰² POSTACIOĞLU, İlhan, E., Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, Baha Matbaası, İstanbul, 1964, s.94

¹⁰³ OĞUZMAN/DURAL, s.25; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.753

¹⁰⁴ VELİDEDEOĞLU, s.23; TEKİNAY, s.11; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.712

¹⁰⁵ ÖZTAN, s.35

TMK madde 2 dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmeli ve nişanlanmanın var olup olmadığı düşünülmelidir¹⁰⁶. Nişanlanmaya ilişkin kanunda belirtilen bir şekil şartı mevcut değil ise de tarafların arasında şekil şartına tabi bir nişanlanma gerçekleştireceklerine ilişkin sözleşme ise geçerli olacaktır¹⁰⁷.

Nişanlanmanın şarta bağlanmasında da geçerlilik açısından bir beis yoktur¹⁰⁸. Zira nişanlılar nişanlanmaları için tören vs. gibi şart koşabilirler. Nişanlanmanın geciktirici veya bozucu şarta bağlı yapılabileceği doktrinde baskın görüş olarak savunulmuştur¹⁰⁹. Bir kişinin bir yarışmayı kazanması halinde o kişiyle nişanlanabileceği şartı geciktirici şarta örnek teşkil eder. B'nin yurt dışına gidecek olan A ile nişanında, A'nın iki sene içinde geri gelmeme koşuluna bağlı sona erme de bozucu şarta örnek teşkil eder. Geciktirici şarta bağlı nişanda şartın gerçekleşmesiyle nişan gerçekleşmiş olur. Bozucu şarta bağlı nişanda ise nişan gerçekleşmiştir ancak bozucu şartın gerçekleşmesiyle nişan sona erer. Doktrindeki bir görüşe göre nişan bozucu şarta bağlı yapılır ancak geciktirici şarta bağlı olarak yapılamaz¹¹⁰. Görüşün sebebi de geciktirici şartın gerçekleşme anına kadar tarafların nişandan doğan sadakat vb. yükümlülükleri kolay bir şekilde ihlal edebileceği ve bu durumun nişanın mahiyetine uygun düşmediğidir.

Yukarıda açıklanan durumlarda şarta bağlı nişan vücut bulmuş olur. Taraflar her halükarda iradeleri doğrultusunda bu şarttan vaz geçebilirler¹¹¹. Şarta bağlı nişanın geçerli olabilmesi için iki özelliği taşıması gerekir. Bunlar şartın gelecekte olacak bir olay olgusu ve bu olayın gerçekleşeceğinin de şüpheli olmasıdır¹¹². Ancak şartın TBK madde 27'de belirtilen "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına*" aykırı olmaması gerekir¹¹³. TBK madde 176'ya göre "*Bir koşul, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulmuşsa, bu koşula bağlı hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür.*"

Doktrinde ahlaka aykırı şarta bağlı nişanın bir halde geçerli olabileceğine ilişkin görüş mevcuttur. Bu görüşe göre erkeğin cinsel ilişki koşulu ile nişanlanmayı arzu etmesi ve kadının bunu kabul etmesi halinde nişanlanma geçerlidir¹¹⁴. Görüşün dayanağı ise nişanlanmanın zaten cinsi münasebet içgüdüsüne dayalı bir hukuki işlem olduğudur. TEKİNAY'a göre cinsel ilişki şartına bağlı nişanın yok sayılması nişanlılık ilişkisinden ziyade yalancı erkeğe hizmet eder. Bir başka görüşe göre de nişanlanma bu halde de ahlaka aykırıdır ancak kadının bu durumdan korunması gerekmekte ve nişana olan inancı gereği cinsel ilişkiye girmiş olmasına karşın kendisini geçersiz bir nişanın içinde bulmaması gerekmektedir¹¹⁵. Bu nedenle bu görüşe göre ahlaka aykırı da olsa aile

¹⁰⁶ TEKİNAY, s. 11; VELİDEDEOĞLU, s. 20; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 49

¹⁰⁷ ARSEBÜK, s.523; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 18

¹⁰⁸ HELVACI/ERLÜLE, s.143;KILIÇOĞLU, s.18

¹⁰⁹ AKINTÜRK, s.36;FEYZİOĞLU, s.39-40;TEKİNAY, s.11

¹¹⁰ ZEVKLİLER/ACABAY/GÖKYAY, s.760

¹¹¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 18

¹¹² KAYIHAN, Şaban/ ÜNLÜTEPE, Mustafa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2018, s.381

¹¹³ SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.43;HELVACI/ERLÜLE, s.143;ÖZTAN, s.57

¹¹⁴ TEKİNAY, s.12

¹¹⁵ ALP ŞAHİN, Sinem Naz, Nişanlanmanın Hüküm ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014,s.27

hukukuna özgü olan nişan sözleşmesi borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak geçerli olmalı ve nişanı geçerli sebebe dayanmadan bozan erkeğe karşı tazminat talep edilebilmelidir¹¹⁶.

Nişan şarta bağlı yapılabildiği gibi zamana bağlı da yapılabildiği doktrinde ifade edilmiştir¹¹⁷. Bu görüşe nişan belirli bir zaman işaret edilerek yapılabilir ve o belirtilen zamanda nişan ilişkisi kurulmuş olur. Nişanın kurulma anına kadar nişanın askıda bir işlem hükmünde olduğu söylenebilir¹¹⁸. Zamana bağlı nişanda direkt olarak bir tarih zikredileceği gibi, belirli bir hadisenin olma ya da olmama tarihi de belirtilebilir. Belirtilen zaman geldiği andan itibaren geçerli bir nişan kurulmuş olacaktır. Ancak belirtilen zaman henüz gelmeden taraflar nişanlanma iradelerini geri alır ise, bu durumda nişan sona ermiş olmayacak ve bu nedenle de nişanın sona ermesine ilişkin hükümler uygulamayacaktır.

Kural olarak tarafların nişanlanmayı karşılıklı olarak arzu etmeleri ve bu isteğin taraflarca kabul edilmesi gerekmektedir. Sözlü ifade edilen istediğin karşı tarafça ne kadar sürede cevaplanması gerektiği üzerinde durulmalıdır¹¹⁹. TBK madde 4/1 gereği yüz yüze yapılan teklif hemen cevaplanmaz ise reddedilmiş sayılır¹²⁰. Ne var ki nişanlanmada bu durum işin ruhuna uygun düşmemektedir. Zira en önemli kişisel kararlardan olan nişanlanma kararı hemen verilmezse reddedilmemiş sayılmamalı, dürüstlük kuralı gereğince makul bir süre sonunda karar verilebilmelidir¹²¹. Bazen nişan iradesi açıkça belirtilmemiş ise de artık durumun dış dünyadan görünüşü nişanlanmanın yapıldığına karine teşkil eder. Bu görünüş somut olaya göre, durumun hal ve koşullarına göre değişiklik gösterebilir. Örneğin doktrinde evlilik dışı hamileliğin nişanın varlığına delalet ettiğine dair görüşler olsa da¹²² (bilhassa muhafazakâr cemaat) kanımızca artık sadece bu durum, toplum nazarında nişanlılığa karine teşkil etmemektedir. Evlilik dışı cinsel ilişkiyi ahlaki açıdan tenkit edenler varsa de kanımızca günümüz Türkiye'sinde bu durum başlı başına nişana karine teşkil etmeyecektir.

Nişanlanma evlenmek amacı ile yapılmadığı takdirde geçerli olmayacaktır. Tarafların yalnızca birlikte yaşama arzuları, çocuk yapma istekleri, gayri resmi bir aile kurmuş dahi olmaları nişanın varlığı için yeterli olmayacaktır. Mutlak surette evlenme iradesine sahip olmaları gerekmektedir. Tarafların yaptığı nişan akdi gizli de tutulabilir ve bu durum nişanın geçerliliğini etkilemez. Bu durum yalnızca ispat hukuku açısından sorun teşkil edebilir. Yine taraflar arasındaki ilişkinin sevgililik mi yoksa nişan mı olduğunu ayırt etmek bazen zor olabilir. Bu durumun sakıncası nişana bağlı hakların kullanımı açısından meydana gelecektir. Zira gelecekte bir taraf nişan akdini kolayca inkâr edebileceği gibi,

¹¹⁶ ALP ŞAHİN, s.28

¹¹⁷ HELVACI/ERLÜLE, s.143; KILIÇOĞLU, s.18; SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.42; Nişanın özü gereği vadeye bağlanamayacağı yönünde aksi görüş için, bkz. ERDEM, s.29

¹¹⁸ KILIÇOĞLU, s.18

¹¹⁹ ÖZTAN, s.36; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.17; OĞUZMAN/DURAL, s.30

¹²⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.17

¹²¹ ÖZTAN, s.36

¹²² OĞUZMAN/DURAL, s.29

ölüm halinde de durumun tespiti¹²³ zor bir hale gelmiş olur. Bu sebeplerle nişanın şekilsizliği uygulamada sorunlar çıkmasına neden olabilir.

Nişanın şekle tabi olmaması sebebiyle bazı örneklerde zannımızca taraflar dahi nişanlı olduklarını bilememektedir. Açıklamak gerekirse günümüz dünyasında evlenme yaşının da ilerlemesiyle uzun ilişki yaşayan çiftlerin sayısı artmış vaziyettedir. TÜİK istatistiklerine göre¹²⁴ erkeklerin 2001 yılında ortalama ilk evlenme yaşı 26,0 iken 2020 yılında bu sayı 27,9 dur. Yine kadınların 2001 yılında ortalama ilk evlenme yaşı 22,7 iken 2020 yılında bu sayı 25,1 e yükselmiştir. Belirli bir aşamadan sonra artık iki taraf da evlilik inancı ile sevgililik ilişkisine devam etmektedir. Nitekim bu durum kişilerin çevreleri tarafından da artık fark edilir bir hale de gelmiş olabilir. Ancak gelenek göreneklerimiz icabı bir nişan merasiminin olmayışı insanların nişanlandıkları konusunda kendilerini ikna etmelerine engel olur. Evlenme teklifi alan ve kabul eden taraf bile nişanlandığını düşünmeyebilir. Bu durum uygulamada uzun sevgililik ilişkisinin nişana dönüştüğü taraflar açısından, bu ilişkinin bittiği durumlarda hak aramama durumuna sebep olmaktadır. İspat hukuku açısından evlenme teklifi ve kabulü zaten nişan ilişkisini doğrudan kuran bir hal ise de bu olmasa dahi yukarıda sayılan durumların var olması halinde de tarafların nişanlı olduklarını kabul etmesi ve bu konuda bir bilinç kazanmaları kanımızca uygulamada ortaya çıkan mağduriyetlerin önüne geçecektir.

1.6.2. Nişanlanma ehliyeti

Nişan ehliyeti kanunda ayrıntılı ve açık şekilde düzenlenmediği için eksik ve dolaylı olarak düzenlenmiştir¹²⁵. Doktrindeki baskın görüşe göre sözleşme olarak görülen nişanlanma, aile hukuku kurallarına aykırı düşmediği müddetçe TBK'daki sözleşme hükümlerine tabidir¹²⁶. Bunun dayanağı da şüphesiz TMK madde 5 hükmüdür. Geçerli bir nişanlanmadan söz edilebilmesi için öncelikle karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ve yine tarafların ayırt etme gücüne sahip olmaları gerekir¹²⁷. Kanun nişanlanacak kişilerin ergin olma şartını aramamıştır¹²⁸.

Nişanlanma ehliyeti farklı cinsten iki kişinin aralarında bir nişanlanma sözleşmesi yapabiliyor olmalarını ifade eder¹²⁹. TMK nişanlanmaya ilişkin maddelerde nişanlanma için bir ehliyet şartı düzenlenmemiştir. Bu nedenle nişanlanabilmek için nasıl bir ehliyet lazım geldiğini genel hükümlere bakarak anlayabiliriz. Genel hükümlere gidildiğinde fiil ehliyeti derecelendirmesi dört başlık altında yapılır. Bu ehliyet türleri tam ehliyetliler, sınırlı ehliyetliler, sınırlı ehliyetsizler ve tam ehliyetsizler olarak kategorize edilir¹³⁰.

¹²³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.17

¹²⁴ TÜİK, 2021,S.37211, (E.T. 01.05.2021)

¹²⁵ KÜLAHÇI, Şölen, KKTC Özel Hukuku C. 1 Aile Hukuku,(Türk Hukuku İle Karşılaştırılmalı), On iki levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.19

¹²⁶ FEYZİOĞLU, s.10

¹²⁷ ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.78; VELİDEDEOĞLU, s.23

¹²⁸ ÖZTAN, s.38

¹²⁹ KÜLAHÇI, s.13; AKINTÜRK/ATEŞ, s.31

¹³⁰ AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.302

1.6.2.1. Tam ehliyetlilerin nişanlanması

Tam ehliyetli kişiler; yani ayırt etme gücüne sahip, ergin olan ancak kısıtlı olmayan kişilerdir. Bu kişiler tüm hukuki işlemleri tek başlarına yaptıkları gibi nişanlamayı da kendi başlarına yapmalarında herhangi bir engel yoktur¹³¹. Bu kişiler fiil ehliyetlerine dahil olan tüm ehliyetlere (haksız fiil ehliyeti, hukuki işlem ehliyeti, tasarruf ehliyeti, dava ehliyeti gibi) sahiptirler. Bu nedenle TBK madde 26 ve 27 sınırlar çerçevesinde tüm hukuk işlemlerini yapabilen tam ehliyetliler kimseden izin, icazet almadan nişanlanabilir¹³².

1.6.2.2. Sınırlı ehliyetlilerin nişanlanması

Sınırlı ehliyetliler ayırt etme gücüne sahip, ergin, bununla birlikte kısıtlı bulunmayanlardır¹³³. Sınırlı ehliyet hali yasal danışman atanmışlar ya da evlenen kişiler için mevcuttur¹³⁴. Evlenmiş kişiler zaten nişanlanamayacağı için yasal danışmanı olan sınırlı ehliyetlilerin durumuna değinmek gerekir.

Sınırlı ehliyetlilerden kendilerine yasal danışman atanmış kişiler nişanlanma ehliyetine tıpkı tam ehliyetliler gibi sahiptirler. TMK madde 429'da sınırlı ehliyetlilerin hangi işlemleri yaparken yasal danışmandan izin alacağı tahdidi şekilde sayılmış ve nişanlanma da bu sayılanlar arasında yer almamıştır¹³⁵. Bu nedenle sınırlı ehliyetliler yasal danışmanından izin, icazet almadan kendi iradesiyle nişanlanabilecektir.

1.6.2.3. Sınırlı ehliyetsizlerin nişanlanması

Sınırlı ehliyetsizler TMK madde 16 gereği ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılardır. Kanun koyucu ayırt etme gücüne sahip kişilere hak ve borç kazanma imkânı tanımıştır. Bu kişiler ayırt etme gücüne sahip olmalarının yanında ergin olmadıkları ve kısıtlı olmama şartını yerine getiremedikleri için tam ehliyetli de değildirler¹³⁶.

Sınırlı ehliyetsizlerin nişanlanma ehliyetleri TMK madde 118/2 ile açıkça düzenlenmiş ve yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça nişanlanamayacakları hüküm altına alınmıştır. EMK'da yasal temsilcinin onayı, rıza ifadesi ile değil de muvafakat ifadesi ile aranmıştır¹³⁷. TMK'da kullanılan rıza ifadesi nispeten daha geniş bir durumu anlatarak, izin ve icazeti tek bir ifade ile karşılamıştır. Böylece onayın nişandan önce de sonra da verilebileceği hususu daha net bir hale gelmiştir. Nişandan önce verilen onay izin, nişandan sonra verilen onay ise icazettir¹³⁸.

TMK madde 16/1'de *“Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.”* denilmiştir. TMK

¹³¹ KILIÇOĞLU, s.13

¹³² DEMİR, Sevgi, Aile Hukuku, Kartal Yayınevi, Ankara, 2004, s. 22; HELVACI/ERLÜLE, s.143

¹³³ YILDIZ, Süleyman, YILDIRIM, Abdülkerim, Medeni Hukuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.123; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.334

¹³⁴ YILDIZ/SÜLEYMAN, s.123; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.334

¹³⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, s.31

¹³⁶ AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.319-320

¹³⁷ DEMİR, s.23

¹³⁸ KILIÇOĞLU, s.14

madde 118’de ise “*Nişanlanma, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça küçüğü veya kısıtlıyı bağlamaz.*” denilmiştir. Nişanlanmanın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasına rağmen kanun koyucu acaba neden sınırlı ehliyetsizlerin nişanlanmasında yasal temsilcinin iznini aramıştır? Burada görüleceği üzere kanun koyucu TMK madde 16/1 ile sınırlı ehliyetsize verdiği hakkı bilinçli olarak engellemiştir. Bunun sebebi de nişanın sınırlı ehliyetsize getireceği mali yükümlülüklerdir¹³⁹. Aslında burada dikkat edilmesi gereken husus TMK madde 16’nın sınırlı ehliyetsizin kişiye sıkı sıkıya bağlı işlemlere izin veriyorken, borçlandırıcı işlemlerinde yasal temsilcinin iznini aramasıdır.

Doktrinde TMK madde 118/2’in TMK madde 16/1’e göre özel hüküm olduğu/istisna kural olduğu görüşü¹⁴⁰ var ise de bizce durum böyle değildir. Çünkü nişanlama hem mali yükümlülükler açısından külfet getirmesi pek muhtemel bir işlemdir, (hediyeleşme, nişanın sona ermesinden doğan tazminatlar, evlilik hazırlık masrafları vs. gibi) hem de kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bir işlemdir. Kanun koyucu bu anlamda nişanın borçlandırıcı tarafını, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan tarafına nazaran daha üstün görmüş ve sınırlı ehliyetsizi mali açıdan koruma cihetine giderek yasal temsilcinin rızasını aramıştır. Yani burada özel/genel hüküm mevcut olmayıp TMK madde 16’da düzenlenen yasağı ve verilen özgürlüğü aynı anda içinde barındıran nişanda, hangisinin uygulanması gerektiği TMK madde 118’de ifade edilmiştir.

Doktrinde bir kısım yazarlar kanunun lafzına sadık kalmıştır ve sınırlı ehliyetsizin yaptığı nişanın geçerliliğini yasal temsilcisinin rızasına bağlı tutmuş, aksi halde nişanı geçersiz saymıştır¹⁴¹. Diğer görüş savunucuları ise sınırlı ehliyetsizin yaptığı nişanın sona ermesi halinde kendisini mali açıdan bağlamamakla birlikte ona sadakat gibi nişandan doğan borçları yükleyeceğini ve bu anlamda geçerli bir nişanın var olduğunu savunmuştur¹⁴². Bizce birinci görüş, kanunun lafzı sebebiyle daha yerindedir. Zira diğer görüşün geçerli olması halinde nişanın var oluşunun pratikte bir önemi de kalmamaktadır. Nişana ilişkin yasal düzenlemenin getiriliş amacı geçerli nişanın sona ermesinden sonraki hak ve borçları düzenlemektir. Ancak bu görüşe geçerli nişan vardır fakat sona ermesi halinde sonuçlarına ilişkin hükümler uygulanmamalıdır.

Yasal temsilci onayı nişandan önce izin olarak verilebileceği gibi, nişandan sonra icazet olarak da verilebilir¹⁴³. Küçük eğer icazet istemişken ergin olur¹⁴⁴ veya kısıtlı kişinin kısıtlılığı kalkarsa artık izne gerek kalmaz. Doktrindeki bir görüşe göre kişinin sonradan ehliyetli hale gelmesi halinde nişan kendiliğinden geçerli hale gelmeyecektir¹⁴⁵. Görüşün sebebi kanun koyucunun tam ehliyetli değilken yapılan işlemler neticesinde sınırlı ehliyetsizi korumak istemesidir. Bu durumda sınırlı ehliyetsizin yaptığı işlem yine

¹³⁹ TEKİNAY, s.13; ÖZTAN, s.40;DEMİR, s. 22-23

¹⁴⁰ ÖZTAN, s.40; TEKİNAY, s.13

¹⁴¹ VELİDEDEOĞLU, s.25;TEKİNAY, s.14; AKINTÜRK/ATEŞ, s.31

¹⁴²SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.36;KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.51;SAYMEN/ELBİR, s.46-47; OĞUZMAN/DURAL, s.32; Yazarlar kanun maddesinin “*Nişanlanma yasal temsilcisinin rızası olmadıkça, mali sonuçları bakımından sınırlı ehliyetsizi bağlamaz*” şeklinde değiştirilmesiyle sorunun çözülebileceği görüşündedir. Bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.19

¹⁴³ AKINTÜRK/ATEŞ, s.32

¹⁴⁴ TEKİNAY, s.15

¹⁴⁵ ERDEM, s.26-27

geçersiz olmalı ancak kendisi ehliyetle hale geldiği zaman yaptığı işleme açık veya örtülü rıza vererek işlemi geçerli hale getirmelidir¹⁴⁶.

TMK madde 118 gereği bu izin olmadıkça nişan küçükü veya kısıtlıyı bağlamaz. Ancak yasal temsilcinin izni olmaksızın yapılan nişan küçük ve kısıtlıyı bağlamıyorsa da diğer nişanlı eğer tam ehliyetliyse onu bağlar¹⁴⁷. Ancak nişanlılardan biri diğer tarafı tam ehliyetli olduğu konusunda aldatır¹⁴⁸ korkutur veya diğer nişanlı yanıltırsa irade bozukluğu sebeplerinden dolayı ehliyetli taraf da nişanı bozarak, nişan ile bağlılığını sona erdirebilir. Bu durumda sınırlı ehliyetsiz nişanın bozulmasından doğan zararları aldattığı veya korkuttuğu kişiye “culpa in contrahendo” sorumluluğu kapsamında ve TMK madde 452/2:”*Vesayet altındaki kişi, fiil ehliyetine sahip olduğu hususunda diğer tarafı yanıltmış ise, onun bu yüzden uğradığı zarardan sorumlu olur.*” maddesi uyarınca tazmin etmek durumundadır¹⁴⁹. Ayrıca sınırlı ehliyetsizin davranışları haksız fiil teşkil ediyorsa TMK madde 16/2 gereği sorumluluk da meydana gelecektir¹⁵⁰.

Nişanlanmaya yasal temsilcinin baştan izin vermediği durumlarda işlem askıda hükümsüz toplam bir işlemdir¹⁵¹. Nişan ancak yasal temsilcinin sonradan vereceği bir icazet ile geçerli bir nişan hüviyetine kavuşacaktır. Bu icazet işlemi açık şekilde olabileceği gibi örtülü de olabilir. Örneğin yasal temsilcinin çiftlere nişan hediyesi vermesi, tebrik etmesi, başkalarına nişandan bahsetmesi, çiftin oturacağı evi araştırması gibi eylemler icazete delalet eder. İzni verecek yasal temsilci, kişinin velayet ya da vesayet altında bulunmasına göre değişir. Kişi eğer velayet altında ise izni verecek kişi veya kişiler anne ve babadır. Anne babanın temsilci olduğu durumlarda izin ikisi tarafından birlikte verilmelidir¹⁵². Kişi eğer kısıtlı ise bu defa izni verecek kişi vasisidir¹⁵³.

Yasal temsilcinin vereceği icazet, bilhassa diğer nişanlı için önem arz eder. Burada TMK madde 451/2 hükmü gereği diğer nişanlı kendisinin belirlediği veya hâkimin belirleyeceği uygun bir sürede nişana icazet verilip verilmediğinin kendisine bildirilmesini, aksi takdirde nişan ile bağlı kalmayacağını karşı tarafa iletebilir¹⁵⁴. Yasal temsilci izin hakkını pekâlâ kötüye kullanamayacaktır. Yasal temsilci rızayı verirken nişanlılık durumunun uygunluğunu muhakeme edecek, velisi ya da vasisi olduğu kişinin çıkarları doğrultusunda bir karar verecektir¹⁵⁵. Bu durum karşısında vesayet altındaki sınırlı ehliyetsiz, vasisini vesayet makamına şikâyet edebileceği gibi¹⁵⁶ velinin bu hakkını kötüye kullanması halinde de sınırlı ehliyetsiz küçük, mahkemeden izin almak maksatlı dava hakkına sahip

¹⁴⁶ ERDEM, s.27

¹⁴⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, s.32

¹⁴⁸ OĞUZMAN/DURAL, s.32

¹⁴⁹ HATEMİ, s.13

¹⁵⁰ HATEMİ, s.13

¹⁵¹ FEYZİOĞLU, s.34; HATEMİ, s.12

¹⁵² EMK madde 263 “Evlilik mevcut iken, ana ve baba, velayeti beraberce icra ederler. Anlaşmazlırsa, babanın reyi muteberdir.” maddesi uyarınca anlaşmazlık halinde babanın oyu geçerli idi; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.756; ÖZTAN, s.44

¹⁵³ KILIÇOĞLU, s.14

¹⁵⁴ FEYZİOĞLU, s.35;ERDEM, s.27

¹⁵⁵ POSTACIOĞLU, İlhan, Evlenme Mukaveleleri Ve Karı Koca Arasındaki Anlaşmaların Hakim Tarafından Tasdiki Lüzumunun Hukuki Mahiyeti, İÜHFM, C. 12, S.4, 1946, SA. 1152-1164, s.1156

¹⁵⁶ KILIÇOĞLU, s.15;AKINTÜRK/ATEŞ, s.32; VELİDEDEOĞLU, s.25

olmalıdır. Burada TMK madde 128 kıyasen uygulanacak ve küçük ile kısıtlı arasındaki eşitsizlik giderilebilmiş olacaktır¹⁵⁷.

1.6.2.4. Tam ehliyetsizlerin nişanlanması

Tam ehliyetsizler fiil ehliyetinden daimi olarak yoksun olanlar, fiilleri ile hiçbir zaman hak kazanamayan ve borç altına giremeyen kişilerdir¹⁵⁸. Mevzuatın Medeni Kanununda da “*Ayırt etme gücüne sahip olmayan kimse kendi fiilleriyle hukuki sonuçlar yaratamaz.*” denilerek bu durum açıkça ortaya konulmuştur¹⁵⁹. Ayırt etme gücü nişanlanma işleminin geçerliliği için şarttır¹⁶⁰. Ancak buradaki ayırt etme gücü nişanlanmanın hüküm ve sonuçlarını kavramayı gerektiren bir temyiz kudretidir. Örneğin bakkaldan defter alan 10 yaşındaki çocuk bu alışveriş işleminde ayırt etme gücüne sahipken nişanlanması halinde, bu işlem açısından ayırt etme gücüne sahip olmadığı kabul edilmelidir¹⁶¹.

Tam ehliyetsizler kural olarak hukuki işlem ehliyetine sahip değildir, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını dahi kullanamazlar ve yasal temsilcinin izin icazeti, karşı tarafın iyi niyeti vs. gibi durumlar da bir önem arz etmez¹⁶². Bununla birlikte tam ehliyetsizlerin temsilcileri de onlar adına işlem yapamaz¹⁶³. Bu anlamda kişiye sıkı sıkıya bağlı olan nişanlanma işlemi de tam ehliyetsizler için TMK madde 15 gereği kesin hükümsüzdür. Bu nedenle nişanlanma ehliyetinden yoksun tam ehliyetsizler nişanlanamazlar¹⁶⁴.

Doktrinde görüş birliği bulunmayan konulardan biri ayırt etme gücünün geçici kaybı halinde yapılan nişanlanmanın akıbetinin ne olacağıdır. Bir görüşe göre ayırt etme gücünden yoksunken yapılan nişanlanma geçerlidir ancak ayırt etme gücü geri kazanıldığında kişi dilerse nişanı haklı nedenle bozabilir¹⁶⁵. Burada mutlak butlan yaptırımını değil nisbi butlan yaptırımını vardır. Başka bir görüşe göre TMK madde 148 kıyaslanarak nişanın feshini dava ve talep hakkı gündeme gelebilir¹⁶⁶. Bu görüş sahipleri evlenmeye ilişkin maddenin kıyasen nişanlanmada da uygulanması gerektiğine inanmaktadır. FEYZİOĞLU görüşün pratik yararını tek taraflı dönmede kusur gündeme gelmeyecekken, nişandan dönmede kusurun etkisinin olacağı sebebine dayandırmaktadır.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüş¹⁶⁷ ise TMK madde 15 genel hüküm gereği ayırt etme gücü yokken yapılan hukuki işlemlerin geçersiz olmasından dolayı nişanlanmanın da geçersiz olacağı görüşüdür. İlk görüşe göre, TMK madde 15’in dışına çıkılarak yorum yapılmasının bize göre bir mantığı bulunmamaktadır. Zira taraflar zaten diliyorsa yeniden evlenme iarelerini açıklayıp geçerli bir nişan ilişkisi kurabilirler. İkinci görüş sahipleri kanunun yalnızca evlenmeye yönelik getirdiği istisna hükmü nişanlanmaya da

¹⁵⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, s.32-33

¹⁵⁸ AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.304

¹⁵⁹ AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s.305

¹⁶⁰ VELİDEDEOĞLU, s.23

¹⁶¹ VELİDEDEOĞLU, s.24

¹⁶² YILDIZ/SÜLEYMAN, s.129-130

¹⁶³ İNAL, s.124; SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.42; VELİDEDEOĞLU, s.26; ARSEBÜK, s.524

¹⁶⁴ SAYMEN/ELBİR, s.45; VELİDEDEOĞLU, s.26; HELVACI/ERLÜLE, s.143

¹⁶⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, s.34; VELİDEDEOĞLU, s.24

¹⁶⁶ FEYZİOĞLU, s.37; SAYMEN/ELBİR, s.45

¹⁶⁷ HATEMİ, s.11; OĞUZMAN/DURAL, s.27; ÖZTAN, 40

uygulamayı savunmaktadır. Ancak kıyas edilen bu maddede iptal davası açılması gerektiği hüküm altına alınmışken, herhangi bir şekle tabi olmayan ve resmi mercilerde kaydı alınmayan nişanlanmada iptal davası açılmayacağı ya da açılmaması gerektiği daha uygun olduğu için TMK madde 148'in kıyas edilmesi kanımızca isabetsiz görünmektedir. Bu nedenle genel hükmün uygulanarak nişanı baştan itibaren geçersiz saymak daha doğru olacaktır.

1.6.2.5. Nişanlanmada en alt yaş sınırı meselesi

Evlenmenin en alt yaş sınırı TMK'da belirlenmiş ise de nişanlanma için kanun koyucu böyle bir sınır getirmemiştir. TMK madde 126-127'de evlenecek küçüğün ve kısıtlının yasal temsilcisinin iznini alması şartı, madde 124'te de on altı ve on yedi yaş sınırını düzenlemiştir. TMK madde 118'de ise küçük ve kısıtlının nişanlanabilmesi için yasal temsilci izninin olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu anlamda ilgili maddeler paralellik göstermekte yalnızca nişanda belirli bir yaş sınırı getirilmemiştir¹⁶⁸.

Kanunda belirli bir yaş sınırı belirtilmediği için küçük ve kısıtlının hangi yaştan itibaren nişanlanabileceği sorusu akıllara gelmektedir. Doktrinde bu sınırın en azından küçüğün cinsel olgunluğa eriştiği çağ olması gerektiği¹⁶⁹ ya da nişanlanmanın evlenme vaadi olduğu için en azından evlenme yaşına gelinmiş olması gerektiği¹⁷⁰ ifade edilmiştir. Cinsel olgunluğun yanında kişinin ayırt etme gücüne de mutlaka sahip olması gerekmektedir. Buradaki kıstas nişanlanmanın sonuçlarını öngörebilmek, nişanlanmanın ciddiyetini ve nişanın evlenme vaadi ile yapılan bir eylem olduğunu kavrayabilme yeteneği ve bu anlamda bir ayırt etme gücüne sahip olmaktır. Bu nedenle bu durumun idrakine varamamış bir küçüğün nişan akdi geçerli olmayacaktır¹⁷¹.

Türk hukuk sisteminde ayırt etme gücüne ilişkin de en alt yaş sınırı konulmamıştır. Ayırt etme gücü yaşı her olay açısından bedensel, zihinsel, çevresel, eğitimsel vs. gibi durumlar değerlendirilerek tespit edilir¹⁷². Bununla beraber somut olaya göre belirlenecek en alt yaş, evlenme yaşının en alt sınırından çok aşağı olmamalıdır¹⁷³. Bu sınır da TMK madde 124 ile düzenlenmiştir. Maddede ancak olağan üstü durumların varlığı halinde on altı yaşını doldurmuş kişilerin evliliğine izin verilmiştir. Nişanlılığa ilişkin en alt yaş sınırı belirlerken bu sınırdan çok uzaklaşmamak bizce de yerindedir.

Konu ile alakalı ve uygulamada karşımıza çıkan bir hususa değinmekte fayda görüyoruz. Ülkemizde henüz ortaokul veya lise dönemlerinde sevgili olan, ayırt etme gücüne sahip küçükler bazen yüzük takabilmektedir. Bu yüzüğün anlamı artık bir sevgililik ilişkisi içerisinde olduklarını etrafa açıklama iradesidir. Belki bu kişiler cinsel olgunluğa erişmiş olabilirler ancak bu yüzükleri nişana delalet sayıp onların nişanlandığını kabul etmek doğru olmayacaktır. Zira bu kişilerin asıl iradeleri nişanlanma(evlenme vaadi) olmayıp

¹⁶⁸ KILIÇOĞLU, s.14

¹⁶⁹ OĞUZMAN/DURAL, s.31; ÖZTAN, s.43; FEYZİOĞLU, s.31; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.52; Aksi görüş için, bkz. ÇALDAĞ, Coşkun, Nişanın Sona Ermesinin Hüküm ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2019, dn. n. 62, s.11

¹⁷⁰ İNAL, s.125

¹⁷¹ VELİDEDEOĞLU, s.24

¹⁷² KILIÇOĞLU, s.13

¹⁷³ ÖZTAN, s.43

yalnızca sevgili olduklarını dış dünyaya açıklamaktır. Bu nedenle doktrindeki görüşe de uygun olarak¹⁷⁴ nişan ve evliliğin idrakine varamadan sadece yüzük takmanın geçerli bir nişanlanma olamayacağı kanaatindeyiz.

1.7. Nişanlanma Engelleri

TMK'da evlenme engelleri hüküm altına alınmışsa da nişanlanma engellerine ilişkin hüküm bulunmamaktadır¹⁷⁵. Nişanlanmayı bir sözleşme olarak kabul edersek TBK madde 27 "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*" hükmüne aykırı nişanlanmalar kesin hükümsüz olacaktır.

TBK madde 27'de belirtilen genel hükümlere aykırı nişanlanmaların geçersiz olmasının dışında; evlenme engellerinin, nişanlanma engeli de olup olmayacağı sorunu akıllara gelmektedir. Konu hakkında doktrinde bir ayrıma gidilmiş ve kesin evlenme engellerinin bulunması halinde nişanın geçersiz olacağı belirtilmiştir¹⁷⁶. Buna karşın kesin olmayan evlenme engelleri nişanlanmaya engel teşkil etmemektedir¹⁷⁷. Örnek verilecek olunursa kadın için üç yüz günlük bekleme süresine (iddet müddetine) uyulmaksızın yapılan nişanlanma geçerli bir nişanlanma olacaktır¹⁷⁸.

Kesin evlenme engellerinden olan yakın derece kan ve kayın hısımlığı, evlatlık ilişkisinin mevcut olması, mevcut evlilik¹⁷⁹ ve akıl hastalığının bulunduğu hallerde nişanlanmada mümkün olamayacaktır¹⁸⁰. Nişanlanma esnasında olmamasına rağmen bu engeller daha sonra ortaya çıkarsa nişan kendiliğinden son bulmuş olur¹⁸¹. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Zira evlenme vaadiyle kurulan bir "sözleşmenin" kesin evlenme engeli varken geçerli olması mümkün değildir. Bu tür bir nişanlılık, evlenmenin gerçekleşemeyecek oluşundaki imkânsızlıkların yanı sıra TBK madde 27 gereği ahlak ve adaba aykırılık nedeniyle de geçersiz olacaktır¹⁸². Taraflardan birinin evli olduğu örneğinde diğer tarafın bu durumu bilip bilmemesinin de nişanın geçersizliğine bir etkisi

¹⁷⁴ VELİDEDEOĞLU, s.24

¹⁷⁵ HELVACI/ERLÜLE, s.144; FEYZİOĞLU, s.36; AKINTÜRK/ATEŞ, s.36

¹⁷⁶ KILIÇOĞLU, s.15; VELİDEDEOĞLU, s.27; FEYZİOĞLU, s.36; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.52-53; SAYMEN/ELBİR, s.50

¹⁷⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.53; FEYZİOĞLU, s.38; AKINTÜRK/ATEŞ, s.37; SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.36; ARSEBÜK, s.526; HELVACI/ERLÜLE, s.144; KILIÇOĞLU, s.15

¹⁷⁸ İddet müddetini bekleyen kadınla yapılan nişanın geçerliliği İslam Hukukunda da kabul edilmiştir. Bkz. AYDIN, M. Akif, İslam Osmanlı Aile Hukuku, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1985, İstanbul, s.14

¹⁷⁹ Yargıtay. 3 HD, Karar Tarihi: 01.07.2015, Esas No: 2015/6128, Karar No: 2015/12227, GENÇCAN, Ömer, Uğur, Aile Mahkemesi Davaları, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2016, s.66-67; Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 11.06.2009, Esas No: 2009/8106, Karar No: 2009/10088: "...Somut olayda, her ne kadar davanın niteliği "nişan bozulması nedeniyle eşyaların iadesi davası olarak adlandırılmış ve bu nedenle de Aile Mahkemesi tarafından yargılama yapılarak sonucuna uygun karar verilmiş ise de; davacının 09.02.2004 tarihinden beri Fas uyruklu bir bayanla evli olduğu ve bu evliliği Modena Mahkemesi'ne 18.12.2008 tarihinde açtıkları dâva sonucu boşanma kararı verilerek sona erdirildiği anlaşılmaktadır. davalının ise 21.09.2006 tarihinde nişanlandığı ve davalıdan ayrılma sebebinin de bu olaya dayandığı anlaşılmaktadır. Yine, TMK'nın 118. maddesi hükmüne göre; "nişanlanma, evlenme vadiyle olur". Gerçekte evli olan birisi bir başkası ile yeniden nişanlanma akdi yapamaz. Şayet yapılmış ise, yapılan bu akit geçersiz olup, yasal anlamda nişan akdi olarak kabulü olanaksızdır...", İNAL, s.124

¹⁸⁰ AKINTÜRK/ATEŞ, s.37

¹⁸¹ SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.43; KILIÇOĞLU, s.24

¹⁸² OĞUZMAN/DURAL, s.33; KILIÇOĞLU, s.15

olmayacaktır. Bunun sebebi de kesin hükümsüzlük yaptırımının kişiden kişiye değişmeyecek olmasından kaynaklanır¹⁸³.

Konuya ilişkin sorunlardan biri boşanmak üzere olan birinin veya eşi amansız hastalığa yakalanmış birinin vs. nişanlanabilip nişanlanamayacağı meseleleridir. Yukarıda belirttiğimiz kural dâhilinde bu nişan geçersiz olmalıdır. Ancak boşanması an meselesi olan veya eşinin vefatı kaçınılmaz bir şekilde beklenen birinin bir başkasına evlenme vaadinde bulunması pek de sakıncalı görünmemekte ve bu durum TBK madde 27' ye de pek aykırı durmamaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre bu nişanlanma geçerli sayılmalı ve ayakta tutulmalıdır¹⁸⁴. Kanımızca bir kişi makul gerekçelerle dahi olsa aynı anda evli ve de nişanlı olamayacaktır. Bu durum makul gerekçeli haliyle dahi adap ve ahlaka aykırılık teşkil eder. Bu nedenle istisnası olmaksızın evli bir kimsenin mutlak surette nişanlanamayacağı görüşü bizce daha uygundur¹⁸⁵.

Nişanlı birinin ikinci kere nişanlanması durumunda ne olacağı meselesine değinmek gerekir. Doktrinde kabul edilen genel görüş bir kişinin aynı anda iki farklı kişi ile nişanlamayacağı bu nedenle de ikinci nişanlanmanın TBK madde 27'ye aykırılıktan dolayı geçersiz olacağıdır¹⁸⁶. Ancak doktrinde bir konuda ayrıma gidenler de vardır ki bu görüş sahiplerine¹⁸⁷ göre ikinci nişanlanma birinci nişanlanmayı sonlandırmak amaçlı yapılmış ise artık ilk nişan, ikinci nişan ile bozulmuş kabul edilmeli ve aynı anda iki nişanlılık hali durumu yoktur denilmelidir. Bu durumda sonradan yapılan nişanlanmayı ilk nişanlıya haber verme zorunluluğu yoktur. İkinci nişanlanmanın birinci nişanlamayı bozmak amacı taşıması yeterlidir¹⁸⁸. Bu durumda ikinci nişan ile ilk nişan bozan taraf, nişanı bozmada haklı sebebe dayanıyorsa ve kusurlu değilse aleyhine tazminata da hükmedilemez¹⁸⁹. Bir kişinin aynı anda iki nişanı da yürütmek maksadı ile yapmış olduğu ikinci nişan, ahlak ve adaba aykırılıktan dolayı her halükarda geçersizdir¹⁹⁰. Burada tarafın niyeti önem arz etmektedir.

Doktrindeki farklı bir görüş de aynı anda iki nişanlılığın birden geçerli olduğuna yöneliktir¹⁹¹. Bu görüşe göre her iki nişanlanmada da yerine getirilebilmesi mümkün bir evlenme vaadi olduğundan çifte nişanlılık durumu sözleşmelerin statülerinde değişiklik yaratmamakta, yalnızca evlenme akdinin yerine getirilebilmesi için bir seçenek oluşturmaktadır. Bu nedenle bu haliyle iki nişanlanma geçerli olmalı, yapılan evlenmeden sonra evlenilmeyen nişanlıya karşı nişan kusurlu olarak bozulmuş kabul edilmelidir. Konuya ilişkin İsviçre'de yeni savunulan görüşlerden biri de bu doğrultudadır, yani iki nişan da nihayetinde evlilik ile sona erme ihtimalini taşıdığı için geçerlidir ancak diğer

¹⁸³ KILIÇOĞLU, s.15

¹⁸⁴ FEYZİOĞLU, s.37

¹⁸⁵ KILIÇOĞLU, s.16; TEKİNAY, s.18; SAYMEN/ELBİR, s.51

¹⁸⁶ SAYMEN/ELBİR, s.51; FEYZİOĞLU, s.37; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.52

¹⁸⁷ İNAL, s.133; OĞUZMAN/DURAL, s.34; AKINTÜRK/ATEŞ, s.37; SAYMEN/ELBİR, s.51; ATEŞ, Lale, 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanununda Nişanlanma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2010, s. 34-35

¹⁸⁸ KÜLAHÇI, s.27; OĞUZMAN/DURAL, s.34

¹⁸⁹ İNAL, s.133

¹⁹⁰ TEKİNAY, s.19; FEYZİOĞLU, s.39; KILIÇOĞLU, s.16

¹⁹¹ ÖZTAN, s.61-62

nişanlılardan herhangi biri açısından bu durum haklı nedenle nişanı bozmayı sağlayabilir¹⁹².

Bizim bu konuya ilişkin görüşümüz doktrindeki genel görüşlerden farklılık arz etmektedir. Her ne kadar baskın görüşe göre; ikinci nişanlanmanın birinci nişanı bozmak maksadı ile yapılmadığı hallerde sadece ikinci nişanlanma genel ahlak ve adaba aykırılık gerekçeleri nedeniyle geçersiz sayılıyor ise de bize göre birinci nişan da artık ahlak ve adaba aykırı hale gelmiştir. Kaldı ki işlemin kurucu unsurlarından olan “karşılıklı evlenme vaadine” de hael gelmiş olduğundan birinci nişanlanma, ikinci kere nişanlanan tarafından sona erdirilmiş olacaktır. Bu nedenle aynı anda iki nişanlılığı sürdürmek maksadı ile yapılan ikinci nişan; birinci nişanın sıhhatini de etkiler ve nihayetinde bu iki nişanı birden geçersiz saymak daha doğru olacaktır¹⁹³. Bu durumda nişanlılardan biri ile evlenilmesi, geçerli bir nişan olmadan evlenilebileceğine de örnek teşkil eder.

1.8. Nişanlanmanın Hükümsüzlüğü

Nişanlanmanın geçerli olabilmesi yani bir hüküm ifade edebilmesi için geçerlilik şartlarının neler olması gerektiğini açıklamıştık. Bu bölümde nişanlanmanın hükümsüzlüğü sonucunu doğuran durumları ve irade bozukluğu hallerini inceliyeceğiz.

1.8.1. Nişanlanmada butlan halleri

Bir sözleşme olduğu görüşü ağırlıklı olarak kabul edilen nişanlanma için doğal olarak sözleşmelerde geçerli olan butlan hallerinin uygulanması gerekmektedir¹⁹⁴. Ahlaka ve adaba aykırılık, evlenmenin imkânsız olması, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık, ehliyetsizlik, nişanlanmanın muvazaalı olması; bir özel hukuk sözleşmesi olan nişanlanmada da butlanı gerektiren hallerdir¹⁹⁵.

1.8.2. Nişanlanmada irade bozukluğu halleri

Sözleşmenin kurucu unsurlarından olan karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı “nişan sözleşmesi” için de şarttır. Açıklanan bu irade kişinin gerçek iradesi olmalıdır. Gerçek irade ile açıklanan irade farklı olursa, söz konusu işlemde irade bozukluğu hali mevcuttur demektir¹⁹⁶. TMK’da evlenmede irade bozukluğu halleri madde 149-151’de düzenlenmiş ancak nişanlanmada irade bozukluğu hallerine ilişkin hüküm düzenlenmemiştir. Bu sebeple nişanlanmada irade bozukluğuna ilişkin hallerde; TBK’daki genel hükümlere mi gidileceği yoksa TMK’daki evlenmeye ilişkin özel hükümlerin kıyas mı edileceği sorusu akıllara gelebilir. Doktrindeki baskın görüş ikisinin de olmayacağı, nişanlanmanın mahiyeti gereği nişanlanmanın ruhuna uygun bir çözüm yolu bulunması gerektiği yönündedir¹⁹⁷. Bu çözüm de şudur: bu irade sakatlığı hallerinin genel hükümlerin aksine nişanın feshini değil, nişanı haklı sebeple bozma hakkını sağlamasıdır. Doktrindeki farklı

¹⁹² KILIÇOĞLU, s.16

¹⁹³ Yazar iki nişanın birden geçersiz olduğunu ancak görüşümüzün aksine ilk veya ikinci nişanlılardan biriyle evlenmek için yeniden nişan yapmanın gerektiğini savunmuştur, HATEMİ, s.16

¹⁹⁴ AKINTÜRK/ATEŞ, s.38

¹⁹⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.18

¹⁹⁶ AKINTÜRK/ATEŞ, s.38

¹⁹⁷ İNAL, s.126; OĞUZMAN/DURAL, s.35; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.758; ÖZTAN, s.52; AKINTÜRK/ATEŞ, s.35; TEKİNAY, s.20; FEYZİOĞLU, s.31; OĞUZMAN/DURAL, s.31; SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.41; SAYMEN/ELBİR, s. 48

bir görüş de TBK’da düzenlenen irade sakatlığına ilişkin genel hükümlerin burada da uygulanacağı yönündedir¹⁹⁸.

Bir kişinin aldatıldığı ve korkutulduğu hallerde şüphesiz herhangi bir tazminat yükümlülüğü olmaksızın nişanı bozma hakkı olmalıdır. Ancak kişinin kendi kusuru ile hataya düştüğü durumda ki tazminat sorumluluğu TMK madde 120 gereği hakim tarafından takdir edilecektir¹⁹⁹. Sürelere ilişkin baskın görüş doğrultusunda TBK’daki bir yıllık hak düşürücü süreler burada uygulanamaz²⁰⁰. Burada makul bir süre içerisinde iradesi sakatlanan bu durumu ve mevcut nişanlılıkla bağlı olmadığını karşı tarafa bildirmekle yükümlüdür. Eğer iradesi bozuk olan taraf bu beyanda bulunmaz ve suskun kalırsa artık nişana icazet vermiş kabul edilmeli ve irade bozukluğuna dayanarak nişanı geçerli sebebe dayanarak bozma imkânı da olmamalıdır²⁰¹.

Son olarak latife beyanı ve zihni kayıt hallerinden kaynaklı irade bozukluğu hallerine değinmek gerekir. Latife beyanında yani asıl iradenin nişanlanma olmadığı ve fakat şaka maksatlı nişanlanma iradesinin karşı tarafa açıklanması durumunda eğer karşı taraf bu latife iradesini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa nişanlanma gerçekleşmez²⁰². Ancak karşı taraf durum hal ve koşullarından bu durumu anlayamıyor ise artık latife beyanında bulunan tarafın latife iradesinin karşı tarafça anlaşılamaması hususunda hataya düştüğü kabul edilmeli ve latife beyanında bulunan tarafa nişanı haklı sebeple bozma hakkı tanınmalıdır²⁰³. Ancak burada sözleşmeye güveni dolayısıyla zarara uğramış ise karşı tarafa “culpa in contrahendo” sorumluluğu kapsamında bir tazminat ödenmesi gerekmektedir²⁰⁴. Doktrindeki bir görüşe göre karşı tarafın latife beyanını anlayamayacak durumda olması diğer tarafı beyanı ile ilgili kılar²⁰⁵. Burada bağlılıktan kasıt elbette evlenmeye zorlama olmayacak, TMK madde 120-122 uyarınca kişinin talep ve dava hakkı olabilecektir.

Bir kişinin açıkladığı iradesinin, asıl iradesinden bilerek farklı olması zihni kayıt durumunu ifade eder. Zihni kayıta gerçek irade yerine gerçek olmayan yani asıl irade ile uygunsuz bir irade açıklaması yapılır²⁰⁶. Nişanlanmada zihni kayıt kişinin evlenme iradesi yokken karşı tarafa evlenme iradesini açıklamasıyla meydana gelir. Bu halde kişi iradesiyle bağlıdır ve nişan meydana gelir²⁰⁷. Zihni kayıta bulunan tarafın asıl iradesi nişanlanma değilken nişanın geçerli olduğunun kabulü diğer tarafı korumak içindir. Zira bir tarafın amacı: cinsel ilişki, hediyeleşme gibi nişan ilişkisi içerisinde olması daha muhtemel şeyleri elde etmek olabilir. Bu sebeple diğer tarafın zararını gidermeye yönelik

¹⁹⁸ VELİDEDEOĞLU, s.30

¹⁹⁹ OĞUZMAN/DURAL, s.35

²⁰⁰ TEKİNAY, s.20; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.57; HATEMİ, s.17; OĞUZMAN/DURAL, s.35

²⁰¹ HATEMİ, s.17

²⁰² OĞUZMAN/DURAL, s.35

²⁰³ OĞUZMAN/DURAL, s.35

²⁰⁴ HATEMİ, s.17

²⁰⁵ HELVACI/ERLÜLE, s.142

²⁰⁶ İNAL, s.126

²⁰⁷ FEYZİOĞLU, s.30; HATEMİ, s.17; OĞUZMAN/DURAL, s.34

olarak nişan ilişkisinin varlığını kabul etmek gerekir²⁰⁸. Ancak karşı taraf, zihni kayıttaki bulunanın asıl iradesini biliyorsa nişanlanma meydana gelmez²⁰⁹.

1.9. Nişanın Hukuki Sonuçları

Nişanlanma akdi ile birlikte artık medeni hukuka ilişkin unsurlar içeren bir ilişki meydana gelmiştir ki bu ilişki “nişanlılık” olarak adlandırılır²¹⁰. Bu ilişkinin meydana gelmesi beraberinde bazı hükümlerin doğmasına sebep olur. Ne var ki TMK evliliğin hükümlerini nizamlı bir biçimde düzenlemesine rağmen nişanlılığın hükümlerini aynı şekilde düzenlememiştir²¹¹. Bu hükümler dayanağını TMK madde 2 dürüstlük kuralı çerçevesinde “hak” ve “yükümlülük” başlığı altında incelenecektir²¹².

1.9.1. Nişandan doğan yükümlülükler

Doktrinde baskın olarak nişanlanmanın yükümlülükleri sadakat ve evlenme yükümlülüğü olarak ifade edilmektedir²¹³. Bir görüş ise bu yükümlülükleri sadakat ve karşılıklı yardım yükümlülüğü olarak saymakta yani evlenmeyi yükümlülük olarak saymamaktadır²¹⁴. Bunun nedeni TMK madde 119 gereği evlenmeye ilişkin dava hakkının olmayışdır²¹⁵. Diğer yandan TMK madde 118’in lafzından kaynaklı “nişanlanma küçük ve kısıtlıyı bağlamaz” ifadesinin örtülü bir yükümlülük getirdiği sonucuna varılabileceği ancak bu yükümlülüğün tarafların isteklerine bırakıldığını, bu iki durum birlikte değerlendirildiğinde ortada “eksik bağlayıcılık” söz konusu olduğu savunulmuştur²¹⁶.

1.9.1.1. Evlenme yükümlülüğü

Kanunumuzun lafzından yola çıkarak karşılıklı evlenme vaaadinin bir evlenme iradesi sonucunda vücut bulduğunu ve bu durumun taraflara bir evlenme yükümlülüğü getirdiği görülmektedir²¹⁷. Bu yükümlülük karşı tarafın iştiraki ile meydana gelebilecek bir yükümlülüktür²¹⁸. Bu nedenle evlenme yükümlülüğü; evliliğe hazır olma, evlilikten kaçınmama haliyle yerine getirilmiş olunur. Evliliğe hazırlanma ve evlilik için gereken hazırlıkları yapma, kanunda bir süre ile belirlenmemiştir. Bu süre dürüstlük kuralı çerçevesinde somut olaya göre belirlenmelidir²¹⁹.

Evlenmeyen tarafın bu yükümlülüğünü zorla yerine getirmesini sağlama hakkı mevcut değildir. Zira TMK madde 119 gereği nişan evlenmeye zorlama davası açma hakkı vermemektedir. Bu durumun iki sebebi vardır. Bunlardan ilki evliliğin de nişan gibi şahıs varlığı haklarından olmasıdır²²⁰. Şahıs varlığı kapsamında istenilen kişi ile evlenme

²⁰⁸ İNAL, s.127

²⁰⁹ OĞUZMAN/DURAL, s.34

²¹⁰ ÖZTAN, s.62; AKINTÜRK/ATEŞ, s.39-40

²¹¹ ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.90

²¹² ÖZTAN, s.62; AKINTÜRK/ATEŞ, s.39-40

²¹³ VELİDEDEOĞLU, s.28; OĞUZMAN/DURAL, s.37-38

²¹⁴ ÖZTAN, s.63-64

²¹⁵ ÖZTAN, s.63

²¹⁶ ÖZTAN, s.63

²¹⁷ HELVACI/ERLÜLE, s.146; AKINTÜRK/ATEŞ, s.40; ERDEM, s.30

²¹⁸ OĞUZMAN/DURAL, s.37

²¹⁹ KILIÇOĞLU, s.21

²²⁰ PALAMUT, E. Mehmet, Medeni Hukuk, Alfa Akademi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2004, s.86; ERDEM, s.24

hürriyeti elbette sınırlandırılmaması gereken bir haktır. İkinci sebep de evlenmenin hayatın belki de en önemli mukavelesi derecesinde önemli olması durumudur²²¹. Bu denli önemli amaca hizmet eden nişanlılık sürecinde taraflar birbirini her yönüyle tanır ve nihayetinde bir karar verir. Nişanlıların bu kararı baskılardan arınmış bir şekilde vermeleri mutlu bir evliliğin kurulmasında önem arz.

Yine TMK madde 119 gereği diğer taraf aleyhine cayma tazminatı veya cezai şart da getirilemez. Kanunun getirdiği bu yasakların sebebi de nişan ilişkisine rağmen insanların ortak hayat kuracağı kişileri özgürce seçebilmelerini sağlamaktır²²². Zira nişan döneminde dahi taraflar birbirini tanımaya devam etmektedir. Bu dönem sonunda elbette olumsuz düşünceler kişilerde oluşabilir. Bunu öngören kanun koyucu da evlenmeye zorlama davasını ve cezai şartın dava edilmesini yasaklamıştır²²³.

Bu yükümlülük kanunda açıkça yer almamıştır. Ancak kanunda yer almayan bu yükümlülüğün hukuki dayanağı kanunda adı geçen karşılıklı evlenme vaadidir²²⁴. Her ne kadar evlenmeye zorlama için davası açılmıyor ise de nişanı bozmanın hediye ve geri verilmesi, maddi ve manevi tazminat gibi çeşitli yaptırımlara bağlanmış olması artık kişinin nişandan serbestçe dönemeyeceğini, bu nedenle de nişanlı kişinin evlenmekle yükümlü olduğu sonucuna varılacaktır²²⁵. Görüleceği üzere yaptırımların amacı tarafların evlenmesini sağlamaktır. Bu da nişanlanmanın evlenme yükümü getirdiğine delalet eder. Nişanın evlenme vaadi içeriyor olmasına karşın evlenmeye zorlama hakkının olmayışı nişanın eksik borç olduğu gösterir²²⁶. TMK evlenmeye zorlama davasının açılmayacağını doğrudan hükme bağlamanın yanında TMK madde 119 ile evlenmeden kaçınma halindeki cayma tazminatı ve ceza şartının dava edilemeyeceğini de hüküm altına almış ve dolaylı zorlamaların da önüne geçmiştir²²⁷. Kanun koyucu aynı zamanda cayma tazminatı ve cezai şartın dava edilememesi kuralı ile evlenmeye zorlama davasının açılmayacağı hükmünü pekiştirmiş olmuştur²²⁸.

Kanunun cezai şart ve cayma tazminatının dava edilemeyeceği kuralına rağmen taraflar bu anlamda bir ödemede bulunmuş iseler yine TMK madde 119 “...*ancak yapılan ödemeler de geri istenemez.*” hükmü uyarınca bu ödemeleri geri isteyemezler. Normalde bu ifade olmasaydı sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde bu paraların iadesi istenebilirdi. Ancak kanun koyucu bu ödemeleri eksik borç olarak görmüş; borca ilişkin yapılan anlaşmaların dava edilemeyeceğini ancak ödenmiş ise de geri istenemeyeceğini düzenlenmiştir.

Her ne kadar TMK madde 119 ile cezai şart ve cayma tazminatına ilişkin anlaşmalar dava edilemez ise de tarafların nişanın bozulması durumunda talep edebilecekleri

²²¹ PALAMUT, s.86;ERDEM, s.24

²²² KILIÇOĞLU, s.19

²²³ Kanun koyucunun bu amacının kötü bir tarafı da vardır. Bir kişi ödediği ceza bedelini geri alabilmek için istemediği bir evlilik yapabilir. Kanunun düzenlenmesi bu açıdan yazar tarafından eleştirilmiştir. Bkz. YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.74

²²⁴ FEYZİOĞLU, s.43

²²⁵ AKINTÜRK/ATEŞ, s.40; FEYZİOĞLU, s.43

²²⁶ KILIÇOĞLU, s.19;DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.15

²²⁷ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.763

²²⁸ KILIÇOĞLU, s.20

tazminata ilişkin anlaşma yapabilecekleri doktrinde savunulmuştur²²⁹. Görüşün sebebi de bu durumda kararlaştırılan tazminatın evlenmemeden dolayı değil, nişanın sona ermesinde diğer tarafın kusuru ile sebep olunmasından dolayıdır. Yani bu tazminatın dayanağı zaten TMK madde 120 ve 121 ile mevcuttur. Tarafların sadece bu durumu öngörerek anlaşma yapmaları, cezai şart veya cayma tazminatı anlamına gelmemelidir.

Ezcümle nişanlanma evlenmeye zorlama için doğrudan veya dolaylı olarak dava hakkı vermeyen ancak haklı sebep olmaksızın bozulması halinde yaptırımları olan ve evlenme yükümü içeren bir sözleşmedir²³⁰.

1.9.1.2. Sadakat yükümlülüğü

TMK’da evlenme yükümlülüğünde olduğu gibi sadakat yükümlülüğüne ilişkin de herhangi açık bir hüküm bulunmamaktadır. Taraflar nişanın gerçekleşmesiyle birlikte nişandan önceki dönemden farklı olarak üçüncü kişilerle cinsi ve ruhi ilişkiler içine giremez. Bu yükümlülük sadakat yükümlülüğünün bir gereğidir ve aynı zamanda evlenmenin gerçekleşebilmesine de hizmet eder. Sadakat kelimesi hukuk âleminde vefalı, doğruluğu, dürüstlüğü, içtenliği aynı zamanda da samimiyeti ifade eder²³¹. Nişanlılardan birinin sadakatsiz bir fiil eda etmesi hiç şüphesiz ki nişanı bozma konusunda diğer taraf için haklı sebep oluşturur. Sadakat kelimesinin en önemli karşılığı nişanlılar arasında cinsel sadakatin sağlanması olarak düşünülebilir²³². Bu durumun bir kanıtı olarak TMK’da cinsel sadakatsizlik olarak zina özel ve mutlak boşanma sebebi olarak hüküm altına alınmıştır²³³

Her ne kadar cinsel sadakat yükümlülüğü nişanlılar arasında ilk akla gelen ve uyulması gereken yükümlülük olsa da bu yükümlülük elbette ki sadece cinsel olarak düşünülmemelidir. Örneğin nişanlılardan birinin bir başkasıyla flört ediyormuşçasına mesajlaşması, üçüncü bir kişiye fotoğraflarını göndermesi, nişanlısından gizli şekilde buluşması sadakatsiz davranışlara örnek teşkil eder. Günümüzde neredeyse herkesin istisnasız şekilde kullandığı sosyal medya uygulamalarında arkadaş olunmayan ya da pek muhabbet sahibi olunmasa da sosyal medya hesaplarından karşı cinslerin takip edilmesi, bu kişilerin paylaşımlarının, fotoğraflarının beğenilmesi, bu paylaşımlara yorum yapılması ya da gerçek hayatta olmadığı kadar sosyal medyada çok fazla sayıda arkadaşının olması acaba sadakatsizlik olarak değerlendirilmeli midir? Kanımızca bu durumlarda her olayın özelliğine, nitelik/nicelik derecesine bakılmalıdır. Yargıtay bir kararında evli çiftlerden birinin köy yerinde yaşıyor olmasına rağmen sosyal medya hesabında çok sayıda arkadaşının olmasının sadakat yükümlülüğünü ihlal etmediğini, aynı zamanda bu durumun güven sarsıcı bir vaziyet de olmadığına karar vermiştir²³⁴.

²²⁹ KILIÇOĞLU, s.20

²³⁰ FEYZİOĞLU, s.45

²³¹ ERSÖZ, Oğuz, Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma, On iki levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.32

²³² ERSÖZ, s.36

²³³ ERSÖZ, s.37

²³⁴ Yargıtay 2. HD, Karar Tarihi:11.01.2016, Esas No:2015/8680, Karar No:2016/178; Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle bir kişinin köyde yaşaması ve facebook profilindeki arkadaş sayısının çokluğu bu kişinin sadakatsiz davrandığının kanıtı olarak kabul edilemeyeceği gibi, güven sarsıcı davranış olarak da nitelendirilemeyeceğinden davacı-karşı davalı erkeğin sadakatsizlik içeren davranışlarının kanıtlanamamasına, (Smip, E.T. 16.11.2020)

Evlilerin olduğu gibi nişanlıların da sadakat yükümlülüğünün olduğu düşünüldüğünde²³⁵ ve bu karardaki olaydan hareketle benzer olayda nişan da haklı sebep ile bozulamaz.

Sadakat yükümlülüğü kaynağını ahlak ve örf adet kavramından alır²³⁶. Diğer bir görüşe göre ise yükümlülüğün kaynağı TMK madde 2 dürüstlük kuralıdır²³⁷. Bir görüş ise iki görüşü karma olarak değerlendirmiş ve yükümlülüğün kaynağının hem ahlak, örf, adet olduğunu hem de dürüstlük kuralından geldiğini belirtmiştir²³⁸. Nişanlanmadaki sadakat yükümlülüğünün, evlenmedeki sadakat yükümlülüğüne oranla daha geniş yorumlanması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir²³⁹. Bu yükümlülük sadece cinsel olarak sadık kalmak değil, evliliği tehlikeye sokacak hiçbir davranışın yapılmaması, evliliğin en kısa zamanda gerçekleşmesi için çaba gösterilmesidir²⁴⁰. Cinsel ve ruhsal sadakatin yanında tarafların birbirleri tarafından bilinen sır niteliğindeki bilgileri başkalarıyla paylaşmaması, birbirleri aleyhine sonuç doğurabilecek her türlü davranıştan kaçınması ve lehine sonuç doğurabilecek davranışları eda etmesi de sadakat yükümlülüğünün bir gereğidir²⁴¹. Taraflar sadakat yükümlülüğünü yerine getirerek birbirlerinin kişilik haklarına saygı göstermiş olur ve nişanın evlenmeyle sonuçlanmasına katkı sağlar

1.9.1.3. Karşılıklı yardım ve dayanışma yükümlülüğü

TMK'da yer almamış olmakla birlikte nişanlıların birbirlerine karşılıklı yardım ve dayanışma yükümlülüğü vardır²⁴². Bizce bu yükümlülüğün dayanağı da TMK madde 2 dürüstlük kuralından kaynaklanır. Zira pek yakında evlenecek olan iki kişinin birbirine yardım etme ve ihtiyaç halinde dayanışma yükümlülüğü olmalıdır. Örf ve adet gereği önemli günlerde karşılıklı ziyarette bulunmak, hediyeleşmek ve evlenmenin gerçekleşmesini sağlayacak hazırlıkları yapmak bu yükümlülük içerisinde değerlendirilir²⁴³.

Yine nişanlılardan birinin maddi veya manevi desteğe ihtiyaç duyduğu zamanlarda diğer tarafın bu konularda gerekli ölçüde yardıma bulunması bu yükümlülük kapsamındadır. Örneğin bir taraf hastalanırsa diğer tarafın onun tedavisi konusunda gerekli araştırmaları yapması, tedavi sürecinde yanında olması, gerekiyorsa tedavi masraflarının tamamını veya bir kısmını karşılaması bu yükümlülük kapsamında değerlendirilir.

²³⁵ Yargıtay BGK, Karar Tarihi:06.07.2018, Esas No: 2017/5, Karar No:2018/7: Eşler arasındaki sadakat yükümlülüğü, evliliğin kurulmasıyla başlayıp evlilik birliğinin herhangi bir nedenle (iptal, ölüm, boşanma vb.) sona ermesine kadar devam eder. Bu süre boyunca verilen ayrılık kararı veya eşlerin fiilen ayrı yaşamaları ya da boşanma davası açılmış olması, sadakat yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Aslında sadakat yükümlülüğü, sadece eşler arasında değil nişanlılar arasında da geçerlidir (Badur, E./Turan Başara, G: Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.65, Sayı: 1, 2016, s. 105). (Smip, E.T. 01.02.2021)

²³⁶ ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.94; SAYMEN/ELBİR, s.52; ARSEBÜK, s.527

²³⁷ VELİDEDEOĞLU, s.28; FEYZİOĞLU, s.43

²³⁸ OĞUZMAN/DURAL, s.38

²³⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, s.41

²⁴⁰ FEYZİOĞLU, s.46; VELİDEDEOĞLU, s.28; OĞUZMAN/DURAL, s.38; AKINTÜRK/ATEŞ, s.41; HELVACI/ERLÜLE, s.147

²⁴¹ İNAL, s.128

²⁴² KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.54; FEYZİOĞLU, s.46; ÖZTAN, s.68

²⁴³ FEYZİOĞLU, s.46

1.9.2. Nişandan doğan haklar

Nişanlılık ilişkisi taraflara bir takım yükümlülükler getirmekle beraber haklar ve özel durumlar da getirir. Bu durumların sebebi ve sonuçları aşağıda incelenecektir. Doğan hakların temel sebebi nişanlıların birbirlerinin artık “yakını” olmalarıdır²⁴⁴. Nişanlıların hısımlık değil ve fakat yakın oldukları konusuna dikkat edilmelidir. Geçerli nişanın kurulmasıyla TMK madde 510, TMK madde 435’de vs. kanunlarda yer alan yakın kavramına nişanlılar da dâhil olacaktır. Nişandan doğan haklar şöyle sayılabilir:

1.9.2.1. Tanıklıktan kaçınma hakkı

Nişanlı kişi, nişanlısının taraf olduğu bir davada isterse taraf olmaktan kaçınabilir²⁴⁵. HMK madde 248/1/a ve Ceza Muhakemesi Kanunu²⁴⁶ madde 45/1 hükümleriyle bu durum açıkça düzenlenmiştir. Doktrinde bir görüş davanın açıldığı sırada nişanlılığın devam etmesi gerektiğini, aksi halde bu hükmün uygulanamayacağını belirtmiştir²⁴⁷. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Şöyle ki eğer taraflar davada tanıklık etmeyi engellemek, mevcut bir durumun ortaya çıkmasına mani olmak maksadıyla nişanlanmıyor, yani nişanlanma hakkını kötüye kullanmıyor iseler bizce tanıklıktan çekinme hakkına sahip olabilmeliler. Ancak bunun aksine sadece tanıklıktan çekinmek için nişan akdi gerçekleşiyorsa tanıklıktan çekinme hakkını kötüye kullanmış olan nişanlının tanıklıktan çekinme hakkı olmamalıdır.

1.9.2.2. Hâkimlikten kaçınma hakkı

Hâkim, nişanlısının taraf olduğu bir davada HMK madde 34/e gereği hâkimlik yapamaz, hâkimlikten kaçınmak mecburiyetindedir²⁴⁸. Bununla birlikte davacı/davalı nişanlının karşı tarafı da HMK madde 36/1 gereği hâkimi reddetme hakkına sahiptir²⁴⁹. Hâkimlik için olan bu durum hakemlik için de geçerlidir²⁵⁰.

1.9.2.3. Desten yoksun kalma ve manevi tazminat isteyebilme hakkı

Nişanlılardan birisinin öldürülmesi halinde, öldürülen nişanlının desteğinden mahrum kalan nişanlı destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkına sahip olacaktır²⁵¹. Bir görüş²⁵² bu tanımı sadece “erkek nişanlının öldürülmesi halinde...” diye sınırlamış ise de hakkın dayanağı olan TBK madde 53/3’te böyle bir sınırlama olmadığından baskın görüş ve bize göre hakkın kullanımı açısından bir cinsiyet ayrımı yapılamayacaktır.²⁵³ Burada

²⁴⁴ KILIÇOĞLU, s.21

²⁴⁵ İNAL, s.129; KILIÇOĞLU, s.21; AKINTÜRK/ATEŞ, s.41

²⁴⁶ RG: T. 04.12.2004, S. 25673

²⁴⁷ ÖZTAN, s.69

²⁴⁸ KILIÇOĞLU, s.21; ÖZTAN, s.69; İNAL, s.129

²⁴⁹ VELİDEDEOĞLU, s.49; SAYMEN/ELBİR, s.53

²⁵⁰ ERDEM, s.33

²⁵¹ TEKİNAY, s.22; SAYMEN/ELBİR, s.54; OĞUZMAN/DURAL, s.39; KILIÇOĞLU, s.21; İNAL, s.129

²⁵² AKINTÜRK/ATEŞ, s.42

²⁵³ Yargıtay 4. HD, Karar Tarihi: 15.05.2019, Esas No:2018/2928, Karar No:2019/2868: Bu itibarla, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 53. maddesinde “ölenin desteğinden yoksun kalan kişiler” tabirinden, ölenle aralarında yakın ilişki bulunan anası, babası, eşi, çocukları, kardeşleri, nişanlısı, hatta evlilik dışı birlikte yaşadığı kimsenin anlaşılması gerektiği; miras hukuku ile ilgili olmadığı için de, mirasçı olmak veya ölen yönünden nafaka borçlusu bulunmak zorunluluğunun bulunmadığı her türlü duraksamadan

vurgulanması gereken nokta destekten yoksun kalma tazminatının mahkemece hükmedilebilmesi için maddi desteğin ispat olunmasıdır. Nitekim Yargıtay bir kararında bu durumu gözetmiş ve manevi tazminata hükmederken, destekten yoksun kalma tazminatına hükmetmemiştir²⁵⁴.

Nişanlılardan birinin öldürülmesi veya ağır bir bedensel zarara uğraması durumunda zarar görenin veya ölenin nişanlısı manevi tazminat isteyebilme hakkına sahiptir²⁵⁵.

1.9.2.4. Mal rejimi sözleşmesi yapabilme hakkı

TMK madde 203 gereği mal rejimi sözleşmesi evlenmeden önce veya evlendikten sonra yapılabilir. Evlenmeden önce mal rejimi sözleşmesi yapılabilmesi için herhalde tarafların nişanlı olması gerekmektedir. Bu yüzden nişanlanmanın bu sözleşmeyi yapma hakkı verdiği de kabul edilmelidir²⁵⁶.

uzaktır (Turgut Uygur, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara 2003, 2.Cilt, s:2062) (Smip ,E.T. 11.10.2020)

²⁵⁴ Yargıtay 17. HD, Karar Tarihi:11.03.2019, Esas No: 2019/370, Karar No:2019/2705: Davacı ...'un nişanlısının ölümü nedeniyle 7.000,00 TL manevi tazminatın kaza tarihinden işleyecek yasal faiziyle birlikte...Davacı ...'in ölen nişanlısının fiili desteği aldığı ispat edilemediğinden, adı geçen davacının maddi tazminat talep hakkı bulunmadığına ilişkin mahkeme kabulünde bir isabetsizlik bulunmamasına... (Smip, E.T. 01.02.2021)

²⁵⁵ FEYZİOĞLU, s.46; OĞUZMAN/DURAL, s.27

²⁵⁶ İNAL, s.129;AKINTÜRK/ATEŞ, s.42

İKİNCİ BÖLÜM

TMK KAPSAMINDA NİŞANIN SONA ERMESİ ve SONA ERMENİN GENEL SONUCU

2.1. Genel Olarak

Tüm özel hukuk sözleşmelerinde olduğu gibi nişanlılık sözleşmesi de belli durumlarda sona erer. Nişanın bozulması sona erme hallerinden yalnızca bir tanesiye de TMK nişanın sona ermesinin en önemli sonuçlarından olan maddi ve manevi tazminat hükümlerini “Nişanın bozulmasının sonuçları” kenar başlığı altında düzenlemiştir. Kanun koyucu devamında ise “Hediyelerin geri verilmesi” kenar başlığı altında madde 122’de “*Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse*” giriş cümlesiyle nişanın bozulmasının sonucu olarak değil, genel bir sona erme hali olarak hediyelerin geri verilmesini düzenlemiştir.

Biz de konuya ilişkin neredeyse tüm çalışmadan farklı olarak kanun koyucunun bu ayırımına sadık kalacağız ve maddi, manevi tazminat hükümlerini nişanın sona ermesinin değil de hususi olarak nişanın bozulmasının sonucu olarak inceleyip; hediyelerin geri verilmesini -evlilik hariç- nişanın sona ermesinin genel bir sonucu olarak inceleyeceğiz.

2.2. Nişanın Sona Erme Halleri

2.2.1. Evlenme

Evlenmenin amacı olan nişanın en arzu edilen ve mutluluk verici sonu, şüphesiz evliliktir²⁵⁷. Nişanlı kişilerin birbirleriyle evlenmesiyle nişan, kendiliğinden ve evlenme anında sona ermiş olur. Böylelikle taraflar arasında artık evlenmeye ilişkin hükümler uygulanır²⁵⁸. Ancak evlenme nişanlı ile değil de üçüncü kişiyle olursa evlenen kişi nişanı bozarak sona erdirmiş demektir²⁵⁹.

2.2.2. Anlaşma

Nişanlılar anlaşarak nişanı sona erdirebilirler. Bu anlaşma karşılık ve birbirine uygun irade beyanı ile meydana gelir ve bu anlaşmaya “ikale” denir²⁶⁰. Bu anlaşma da nişanlanmanın kendisi gibi şekilsizdir ve hâkim kararına da ihtiyaç yoktur²⁶¹. Nişanlılar artık bu anlaşma ile birlikte birbirinden maddi ve manevi tazminat talebinde bulunamayacak iseler de hediyelerin geri istenmesi hakkı bakidir²⁶². Nişanlılardan birinin nişanı bozması ve diğersinin de bunu kabul etmesi halinde nişan anlaşma ile sona ermiş kabul edilir²⁶³. Tarafların nişanın sona erdirilmesine ilişkin bu beyanları bozucu yenilik doğuran bir işlemdir²⁶⁴.

²⁵⁷ TEKİNAY, s.22

²⁵⁸ HELVACI/ERLÜLE, s.149; KILIÇOĞLU, s.22

²⁵⁹ OĞUZMAN/DURAL, s.40; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.56

²⁶⁰ KOÇ, s.76; OĞUZMAN/DURAL, s.41

²⁶¹ FEYZİOĞLU, s.47; SAYMEN/ELBİR, s.55

²⁶² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.28

²⁶³ SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.43; ÖZTAN, s.74

²⁶⁴ KILIÇOĞLU, s.23

TMK madde 118/2 gereği yasal temsilcinin izni olmadan nişanlanmanın ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlıyı bağlamayacağını nedenleriyle birlikte açıklamıştık²⁶⁵. Ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı her ne kadar yasal temsilcisinden izin almadan nişanlanamıyorsa da, rızaya gerek olmadan kendi iradesiyle nişanı sona erdirebilir²⁶⁶. Nişanlanmada kişiye sıkı sıkıya bağlı hak ile nişanlılığın/evliliğin mali yükleri yarışmış ve kanun koyucu ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlıyı mali açıdan koruyarak yasal temsilcinin iznini aramıştır.(TMK madde16/1) Nişanın sona ermesiyle her ne kadar nişanlılar açısından maddi ve manevi tazminat yükümlülüğü doğma olasılığı olsa da, (anlaşmada bu ihtimal de yoktur) bir kişinin sona erdirmek istediği nişanı sırf rıza alamadığı için sürdürmesi düşünülemez. Ayrıca adeta zorla nişanlı kalan sınırlı ehliyetsiz, mali külfetlerden kurtarılması uğruna istemediği bir nişanı devam ettirmek zorunda bırakılmış olur. Bu durum kanun koyucunun TMK madde 16/1'deki iradesiyle uyuşmadığı gibi ahlaki bir durum da değildir. Bu nedenle sınırlı ehliyetsiz, yasal temsilcisinin rızasına gerek olmaksın, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkı gereği nişanı sona erdirilebilir.

2.2.3. Ölüm

TMK madde 28 gereği ölümle kişilik sona erer. Bir nişanlının ölmesi halinde şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olan nişanlılık ilişkisi de son bulmuş olur²⁶⁷. EMK madde 86'da *“nişanlılardan biri ölür veya gaipliğine karar verilirse”* denilerek ölümün ve gaipliğin özel bir sona erme hali olduğu sonucuna varılabiliyor idiyse de TMK'da bu sona erme halleri açıkça belirtilmiş ve sona erme hallerinin özellikle sayılması cihetine gidilmemiş, yalnızca madde 122' de *“evlenme dışında sona ererse”* denmiştir.²⁶⁸

Doktrinde bazı yazarlara göre ölüm özel bir sona erme hali olarak değil, artık *“imkânsızlık”* sebebiyle genel bir sona erme halidir²⁶⁹. Alman İmparatorluk Mahkemesi 1897 tarihli bir kararında intihar ederek ölen kişinin kusuru ile nişanı sona erdirdiğini ve evlenme bu nedenle imkânsız hale geldiği için ölenin ailesinin tazminat ödemesi gerektiğine hükmetmiştir²⁷⁰. Ölümün ayrı başlık altında incelenip incelenmeyeceği konusunda yeknesaklık yoksa da EMK'daki lafızdan yola çıkarak bize göre ölümün ayrı başlık altında incelenmesi gerekir.

2.2.4. Ölüm karinesi ve gaiplik karinesi

Ölüm nişanlılığı sona erdiren sebeplerden biridir. Ölümle aynı sonucu doğuracak olan ölüm ve gaiplik karinelerinde ise nişanın akıbetinin ne olacağı tartışma konusudur. Gaiplik kararının nişanlılığa etkisine ilişkin TMK'da bir hüküm mevcut değilse de evliliğe ilişkin hüküm mevcuttur. Buna göre gaibin eşi TMK madde 131 gereği evliliğin feshini ayrıca veya gaiplik başvurusu ile birlikte talep edebilir. Gaiplik kararı evliliği

²⁶⁵ Bkz. s.17-20

²⁶⁶ ÖZTAN, s.74

²⁶⁷ KILIÇOĞLU, s.23;ÖZTAN, s.72;KOÇ, s.74; SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.43

²⁶⁸ KOÇ, s.74

²⁶⁹ OĞUZMAN/DURAL, s.41;KOÇ, s.75

²⁷⁰ RGZ, 39, 188 vd. HONSELL/VOGT/GEİSER, Art, 90 N 42'den naklen, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.29

kendiliğinden sona erdirmeyecek, ancak dava yolu ile evlilik sona erecektir²⁷¹. Gaipliğin nişanlılığa etkisine ilişkin tartışmaları incelemeyen önce gaipliğin tanımını yapmak gerekir.

TMK madde 32'ye göre ölüm tehlikesi ile kaybolan ya da kendisinde uzun süredir haber alınamayan kişi hakkında ölümüne dair kuvvetli şüphe varsa, hakları ölüme bağlı olanların talebi ile mahkeme, kişinin gaipliğine karar verebilir²⁷². Gaipliğin hükümlerinin ne olacağı TMK'da ayrıntılı şekilde düzenlenmemiş ise de²⁷³ artık verilen gaiplik kararı ile ölüme bağlı sonuçlar tamamen olmasa da uygulama imkânı bulur²⁷⁴.

Gaiplik kararı ile evlilik kendiliğinden ortadan kalkmaz, bunun sebebi de gaibin öldüğünün mutlak surette söylenememesidir²⁷⁵. Kanun koyucu TMK madde 131 ile evli kişiye gaip olanla evliliğini feshedip etmeme konusunda bir hak sağlamıştır²⁷⁶. Nişanlılıkta ise gaiplik kararı ile nişan ortadan kalkacak mıdır yoksa evliliğe ilişkin bu düzenleme kıyas edilebilecek midir? Bir görüşe göre gaiplik kararının kesinleştiği anda nişanlılık mahkeme kararına gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer²⁷⁷. Bu görüşe göre nişan son haber alma veya ölüm tehlikesi içinde kaybolma tarihinde yani geriye etkili biçimde sona ermiş olacaktır. Sona ermenin geriye etki etmesinin sebebi gaiplik kararının da son haber alma ya da ölüm tehlikesi içinde kaybolma anından itibaren geçerli olmasından kaynaklanır. Diğer bir görüşe göre de nişanlılardan birinin gaipliğine karar verilmesi nişanın sona ermesini kesin şekilde belirlemez²⁷⁸. Gaiplik kararı ile birlikte diğer nişanlının sona erdirmeye yönelik irade açıklamasında bulunması gerekmekte ve böylece TMK madde 131 (EMK madde 94) bir nevi kıyas edilerek nişanlanmaya da uygulanmış olmalıdır.

Kanaatimizce kanun koyucunun evlilik için özel olarak getirdiği hükümler burada da uygulanamaz. Evlenmenin feshi davasının bir tezahürü olarak nişanın sona erdirildiğine dair irade açıklamasına gerek bulunmamaktadır. Çünkü resmi mercilerde kayıt altına alınan bir hukuki işlem ile alınmayan bir hukuki işlemin sona erme şeklinin aynı olması gerekmez²⁷⁹. Bu nedenle gaiplik ve ölüm kararının kesinleşmesi ile nişanlanma sona erecektir. Hakkında gaiplik veya ölüm kararı alınanın ortaya çıkması durumunda tarafların arzu etmeleri halinde yeni bir nişanlılık yapılmalıdır. Aksi halde gaiplik veya ölüm karinesi ile sona eren nişan devam etmeyecektir.

²⁷¹ ERDOĞAN, İhsan/KESKİN, A. Dilşad, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Gazi Kitabevi, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2019, s.329; AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen, Kişiler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara, 2016, s.182

²⁷² ABİK, Yıldız, Gaipliğin Nişanlılık Üzerinde ki Etkisi, AÜHFD, C. 54, S. 2, 2005, SA. 65-152, s.153

²⁷³ AKİPEK/AKINTÜRK/ATES KARAMAN, s.259

²⁷⁴ SAYMEN/ELBİR, s.55

²⁷⁵ ABİK, Gaipliğin Nişanlılık Üzerinde ki Etkisi, s.164

²⁷⁶ ABİK, Gaipliğin Nişanlılık Üzerinde ki Etkisi, s.164

²⁷⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.29; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.766; KOÇ, s.75; KILIÇOĞU, s.24

²⁷⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.56

²⁷⁹ Bkz.s.21; KOÇ, s.74

2.2.5. Evlenmenin imkânsızlaşması

Evlenmenin imkânsızlaştığı durumlarda nişanlılık da sona erer. Örneğin kişinin cinsiyet değiştirmesi²⁸⁰, gibi durumlarda evlenme imkânsız hale gelmiş ve sona ermiş demektir²⁸¹. Ölüm dışında evlenmenin sona erdirdiği diğer durumlarda da nişanlanma imkânsızlık sebebiyle sona ermiş sayılır²⁸². Bu sebepler şöyle sıralanabilir:

2.2.5.1. Cinsiyet değiştirme

Cinsiyet değiştirme ile artık kişilerin evlenmesi imkânsız hale geleceği için nişanlılık da imkânsız hale gelmiş olur ve kendiliğinden sona erer. Kişinin cinsel hastalığa yakalanarak cinsel vecibelerini yerine getiremeyeceği hallerde ise nişanlılık kendiliğinden sona ermeyecek, ancak diğer nişanlı nişanı geçerli sebebe dayanarak bozabilecektir²⁸³.

Acaba iki nişanlı da aynı zaman dilimi içerisinde cinsiyet değiştirse nişan geçerliliğini korur mu? Bu durum karşılaşılmaması güç bir örneğe de olması imkânsız bir şey değildir. Farklı cinsiyette olmak nişanın kurucu unsuru olduğu için, cinsiyet değiştiren taraflar bir anlığına dahi olsa aynı cinsiyette olmuşlar demektir. Bu sebeple işlem o anda yokluk yaptırımına tabi olacağı için sona erer. Eğer kişiler cinsiyet değiştirdikten sonra nişanlılığı devam ettirmek istiyorsa, nişanlanmaya yönelik yeni bir irade beyanında bulunmalıdır. Geçmişte geçerli olan nişanın devamı niteliğindeki davranışlar (örneğin oturulacak evin araştırılmaya devam edilmesi) zımni olarak yeni bir nişan iradesi anlamına gelir. Bu sebeple taraflar açık bir irade beyanında bulunmasalar da nişanlılık yeniden kurulmuş sayılmalıdır.

2.2.5.2. Ayırt etme gücünün sürekli kaybı veya evlenmeye engel akıl hastalığı

Nişanlılardan herhangi birinin ayırt etme gücünü sürekli kaybetmesi halinde nişan kendiliğinden sona ermiş olacaktır²⁸⁴. Zira ayırt etme gücüne sahip olmamak kesin evlenme engelidir ve kesin evlenme engelini ortaya çıkması halinde nişan sona erer. Durumu öğrenen diğer nişanlının nişanı ayrıca bozmasına gerek yoktur zira nişan zaten kendiliğinden sona ermiştir²⁸⁵. Evliliği bir taraf için çekilmesi güç bir duruma getirecek, artık kendisinden bu evliliği devam ettirmesi beklenemeyecek hale sokacak bir akıl hastalığına yakalanılması da nişanı kendiliğinde sona erdirir²⁸⁶.

2.2.5.3. Evlat edinme

Nişanlılar arasında nişanlanma gerçekleştikten sonra evlat edinme ilişkisi meydana gelirse artık kişiler evlenememeği için nişan da imkânsızlık nedeni ile kendiliğinden sona erer²⁸⁷.

²⁸⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.56

²⁸¹ AKINTÜRK/ATEŞ, s.44

²⁸² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.29

²⁸³ OĞUZMAN/DURAL, s.41; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.29

²⁸⁴ HATEMİ, s.21; ÖZTAN, s.73

²⁸⁵ ÖZTAN, s.73

²⁸⁶ HATEMİ, s.21

²⁸⁷ ÖZTAN, s.73

2.2.5.4. Başkasıyla evlenme

Nişanlılık devam ediyorken başkasıyla evlenen, artık nişanı bozmuş olacağından nişan da sona ermiş demektir. Bu durumda nişan, evlenen tarafından geçerli bir neden olmaksızın bozulmuştur. Bu nedenle de diğer tarafın TMK madde 120-121 hükümleri uyarınca tazminat isteme hakkı doğar²⁸⁸.

2.2.5.5. İkinci nişanlanma

Nişanlılardan birinin bir başkasıyla nişanlanması durumunda mevcut nişanlılık sona ereceği için evlenme de imkânsız olacaktır²⁸⁹. Bu durumda da nişan geçerli bir neden olmaksızın ikinci bir nişan ile bozulmuştur ve başkasıyla evlenmede olduğu gibi nişanı bozan tarafın TMK madde 120-121 hükümleri uyarınca tazminat sorumluluğu doğmuş demektir.

2.2.5.6. Bozucu şartın gerçekleşmesi

Bu başlığı incelemeden önce bozucu şartı açıklamakta yarar görüyoruz. Bozucu şart (infisah şart) hükümlerini doğurmakta olan hukuki bir işlemin sona ermesinin benzer nitelikte başka bir olaya bağlanmasıdır²⁹⁰. Bozucu şartı bir örnekle açıklamak gerekirse bir okulun eğitim faaliyetini devam ettirdiği süre boyunca okula bağışlanmış taşınmazlar, okulun eğitim faaliyetinin sona ermesiyle artık eski sahibine dönecek ve bağış hükümsüz hale gelecektir²⁹¹. Nişan evlenmenin aksine bozucu şarta bağlı yapılabilen bir hukuki işlemdir²⁹². Bozucu şarta bağlanmış nişan baştan itibaren geçerlidir ancak bozucu şartın gerçekleşmesiyle nişan sona ermiş olur²⁹³. Bozucu şart gerçekleşmeden önce geçerli bir nişanlılık mevcut olduğu için nişanlılığa ilişkin hükümler uygulanır²⁹⁴. Yani nihayetinde nişan şarta bağlı yapılabilecektir²⁹⁵. Doktrinde bozucu şartın gerçekleşmesiyle birlikte yalnızca hediyelerin iadesinin gerektiği, tarafların başka bir talep hakkının doğmayacağı savunulmuştur²⁹⁶.

Nişanlanma bozucu şarta bağlı yapılabiliyorsa da bu şartın tarafların iradelerinden bağımsız olması gerekmektedir²⁹⁷. Bozucu şartın herhangi bir nişanlının iradesine bağlı olaylara bağlanamaması gerekir. Bu durum nişanın iki tarafça bozulabilme durumuna ve hakkına aykırılık teşkil edeceği gibi, bozucu şartın gerçekleşmesi nedeniyle tazminat ödemeden nişanı bozmak isteyen tarafa da kanunu dolanarak nişanı bozma hakkı verebilir. Ayrıca iradi bozucu şartın nişanlılık müessesinin önemine ve ciddiyetine de

²⁸⁸ ÖZTAN, s.74

²⁸⁹ AKINTÜRK/ATEŞ, s.43; İkinci nişanın ilk nişanın geçerliliğine etki etmeyeceği yönündeki aksi görüş için, bkz. ÖZTAN, s.61

²⁹⁰ AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2016, s.146

²⁹¹ AKKURT, Sinan Sami/ ERDOĞAN, Kemal/TOKAT, Hüseyin, Tablolar Şemalar Örnek Olaylar ve Test Sorularıyla Borçlar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.88

²⁹² AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.144

²⁹³ ÖZTAN, s.55; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.28; AKINTÜRK/ATEŞ, s.43; OĞUZMAN/DURAL, s.41; KOÇ, s.76

²⁹⁴ ÖZTAN, s.55; OĞUZMAN/DURAL, s.41; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.29; AKINTÜRK/ATEŞ, s.43; KOÇ, s.76

²⁹⁵ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 760; FEYZİOĞLU, s. 38

²⁹⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.29

²⁹⁷ ÖZTAN, s.55

uygun olmayışı, yukarıda belirtmiş olduğumuz diğer sebeplerle de beraber değerlendirilmiş ve iradi bozucu şarta bağlı nişanlanmanın geçersiz olduğu görüşü doktrinde kabul edilmiştir²⁹⁸.

Bize göre ise TBK madde 173’de belirtilen lafızdan da yola çıkarak “*Sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur.*” ifadesi iradi bozucu şartın geçerliliğine engel teşkil eder. İradi bozucu şartın geçerli olamayacağı doktrinde taraflardan birinin kötü niyetli biçimde bu şartın gerçekleşmesine sebep olacağı için geçerli olmadığı ifade edilmiştir²⁹⁹. Bizce bu sebep de haklı olmakla beraber zaten kanunun lafzı gereği de iradi olan bozucu şart geçersiz olmalıdır. Ancak dikkat edilmesi gereken şey, iradi bozucu şarta bağlı nişanın batıl olmayıp geçerli olduğu; sadece taraflar arasında konulmuş bu şartın geçersiz olduğu noktasıdır. Taraflardan biri geçerli olmayan bu bozucu şarta bağlı olarak nişanın sona erdiğini iddia ederse bize göre nişanı kusurlu olarak bozmuş sayılmalıdır ve nişanı bozan tarafın TMK madde 120-121 gereği sorumluluğuna doğacaktır³⁰⁰.

Nişan akdinin belirli bir süre (vade) sonunda kendiliğinden biteceği taraflar arasında kararlaştırılmışsa bu halde nişan akdi kesin hükümsüzdür³⁰¹. Çünkü bu durum evlenme vaadi ile yapılan nişanın ruhuna zıtlık teşkil eder³⁰². Bu nedenle nişanın sona ermesine ilişkin taraflarca vaade belirlenmiş dahi olsa geçerli bir nişan baştan itibaren olmadığı için haliyle sona eren bir nişan da olamayacaktır.

Tarafların iradelerinden nişanın bitirilmesiyle evliliğe geçiş anlaşılıyor ise elbette ki o nişan geçerli bir nişanlanmadır³⁰³. Burada iradeleri doğru tespit etmek ve doğru yorum yapmak gerekir³⁰⁴. Ancak “nişanın sona erdirilmesi tarihinin” bir vadeye bağlanması hayatın olağan akışı içinde karşılaşılabilecek bir durum olmadığından “evlilik tarihi” denilmemiş ise süreye bağlı ve geçersiz bir nişanın meydana geldiğinin kabulü kanımızca daha yerindedir.

2.2.6. Nişanın bozulma ile sona ermesi

Nişanlılardan biri diğer tarafın kusuru olmasa bile ortada haklı bir sebep varsa tek taraflı irade beyanıyla nişanlılık ilişkisini sona erdirilebilir³⁰⁵. Bu tek taraflı irade beyanıyla nişanın sona erdirilmesi hali nişanın bozulması, nişandan dönme, nişandan rücu isimleriyle doktrinde ifade edilmektedir³⁰⁶. Nişanın bozulduğuna ilişkin tek taraflı irade beyanı açık olabileceği gibi örtülü de olabilir³⁰⁷. Ancak nişanı bozmaya yönelik örtülü irade beyanı tartışmaya mahal vermeyecek derecede açık olmalıdır. Bu duruma örnek olarak başka biriyle evlenmiş olma, diğer nişanlıya haber vermeden adres veya cep telefonu numarasının değiştirilmesi ve yenilerinin bildirilmemesi, uzun süre kendisiyle

²⁹⁸ ÖZTAN, s.56

²⁹⁹ KILIÇOĞLU, s.18

³⁰⁰ Aksi görüş için, bkz. ÖZTAN, s.56

³⁰¹ ARSEBÜK, s.526; KOÇ, s.54

³⁰² KILIÇOĞLU, s.19; ÖZTAN, s.58

³⁰³ ÖZTAN, s.59

³⁰⁴ ÖZTAN, s.59

³⁰⁵ TEKİNAY, s.35; KOÇ, s.77

³⁰⁶ KOÇ, s.77

³⁰⁷ HELVACI/ERLÜLE, s.148; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.30

alakalı haber alma şansının engellenmesi, telefonlara uzun süre cevap vermeme vs. gibi durumlarda nişanın örtülü olarak bozulduğu yorumu yapılabilir.

Nişanın bozulması işlemi, tıpkı nişanın kurulması gibi şekle bağlı değildir. Nişanı bozma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir kişilik hakkıdır. Bu sebeple hakkın doğumunda evvel bu haktan feragat edilemez³⁰⁸. Nişanın bozulmasına ilişkin irade beyanının hukuki niteliği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Birinci görüş nişanın bozulmasının bozucu yenilik doğuran bir hak olduğu ifade eder³⁰⁹. İkinci görüş ise nişanın bozulmasının değiştirici yenilik doğuran bir hak niteliğinde olduğunu savunur³¹⁰. İkinci görüşün dayanağı şudur: Nişandan dönme ile nişanlılar arasındaki güven ilişkisi tamamen sona ermemekte, nişan ilişkisinin yükümlülükleri, yerini hediyelerin iadesi ve tazminat yükümlülüklerine dönüştürmektedir. Birinci görüşün ise dayanağı şudur: Her ne kadar hediyelerin geri verilmesi nişanın ileriye dönük biçimde sona ermiş olacağının istisnası niteliğinde olsa da fesih ve dönme kavramlarını da içine alacak şekilde yorumlanması gereken nişanın bozulması kenar başlığı bu konuya ilişkin tartışmaya engel olacak derecede açıktır. Bu nedenle de nişanın bozulmasını bozucu yenilik doğuran bir hak olarak ifade etmek gerekir³¹¹.

Nişanı bozma kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için sınırlı ehliyetsiz tek yanlı irade beyanıyla nişan ilişkisine son verebilir³¹². Nişanlanıyorken aranan yasal temsilci izni, nişanın bozulmasında aranmamıştır³¹³. Nişanı sona erdirme hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olma özelliği bu durumda açıkça kendini göstermektedir. Sınırlı ehliyetsizin nişanlanıyorken izin almasına rağmen, nişanın bozulası halinde bu izni almasına gerek olmaması, kanunun sınırlı ehliyetsizi koruma iradesinin bir yansımasıdır.

Nişanlılardan biri artık diğer nişanlı ile evlenmek istemiyorsa istediği zaman nişanı tek taraflı, bozucu yenilik doğuran bir irade beyanı ile sonlandırabilir³¹⁴. Nişanı bozma tek taraflı yenilik doğuran bir hak olduğu için, bozma iradesi diğer nişanlıya ulaşmalıdır³¹⁵. Tek taraflı sona erdirme işlemi olan nişanı bozma haklı bir nedene dayanmak zorunda değildir. Zira taraflar hiçbir neden olmaksızın nişanı sona erdirme hakkına sahiptirler. Ancak haklı neden olmaksızın nişanı sonlandıran tarafın tazminat sorumluluğu meydana gelir.

2.3. Nişanın Sona Ermesinin Genel Sonucu: Hediyeleri Geri Verilmesi

Çalışmamızın ikinci bölümünde nişanın sona erme hallerinin neler olduğu ve sona ermenin hangi durumlarda meydana geleceği açıklanmıştır. Devamında ise nişanın bozulmayla sona ermesinin, sonuçları itibarıyla diğer sona erme hallerinden farklılık arz ettiği, hediyelerin geri verilmesinin sona ermenin genel bir sonucu olduğu açıklanmıştır.

³⁰⁸ İNAL, s.134

³⁰⁹ TEKİNAY, s.37;KOÇ, s.78

³¹⁰ ÖZTAN, s.75

³¹¹ KOÇ, s.78

³¹² HELVACI/ERLÜLE, s.148;İNAL, s.134

³¹³ SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.36;ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 767;TEKİNAY, s.43; VELİDEDEOĞLU, s.31

³¹⁴ KOÇ, s.79

³¹⁵ ÖZTAN, s.76

Bu nedenle ve TMK'nın düzenleniş biçimi açısından; hediyelerin geri verilmesini nişanın sona ermesi başlığı altında nişanın sona ermesinin genel sonucu olarak; maddi ve manevi tazminatı ise nişanın bozularak sona ermesinin sonuçları olarak inceleyeceğiz.

Nişanın sona ermesi durumunda kanun koyucu evlenme dışındaki tüm hallerde alışılmış dışındaki hediyelerin iadesini düzenlemiştir. Evlenme durumunda her ne kadar nişan ilişkisi son buluyorsa da artık taraflar açısından daha üstün bir ilişki olan evlilik hukuku hükümleri uygulanacağı için hediyelerin iadesi anlamsız olurdu. Kanun koyucu TBK madde 77 sebepsiz zenginleşme, TBK madde 295 bağışlamanın geri alınması gibi genel hükümler varken hediyelerin iadesini ayrıca düzenlemiştir. Bunun sebebi bu hükümlerin uygulanabilmesi şartlarının, hediyelerin iadesi hükmünün uygulanabilmesine oranla daha ağır olmasıdır³¹⁶.

2.3.1. Genel olarak hediye kavramı

Hediye genel manada farklı amaçlarla karşılıksız kazandırmayı ifade ediyorken, nişanlılık hediyesi; nişan ilişkisi kapsamında örf ve adet gereği verilen karşılıksız şeyleri ifade etmektedir³¹⁷. Ziynet eşyalar, apartman dairesi, otomobil, hisse senedi vs. gibi şeyler hediye kavramında dâhildir³¹⁸. Doktrinde baskın görüş paranın da hediye olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir³¹⁹. Paranın bu madde kapsamında istenebileceği yönünde çoğunluk görüş mevcuttur³²⁰.

TMK madde 122'de *“Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir.”* denilmektedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere evlenme nişanlanma dışında her ne sebep ile sona ererse ersin, tarafların alışılmışın dışındaki hediyeleri iade yükümlülüğü bulunmaktadır. Evlilik için aralarındaki bağı artırma niyetinde olan nişanlılar için hediyeleşme şüphesiz ki önemli bir rol oynar. Her iki taraf da bir nişanlanmanın olmadığı bilinciyle hediyeleşiyorsa burada TMK madde 122 hükümlerine gidilemez³²¹.

Eğer bir taraf nişanın varlığını biliyorsa, diğer taraf henüz nişanın idrakinde değilse bu halde iyi niyetli olan taraf hediyelerin iadesini talep hakkına sahiptir³²². Tarafların birbirlerine evlilik inancıyla verdikleri tüm hediyeler, nişanlılık ilişkisinden önce verilmiş dahi olsa iadeye tabidir ve bu halde TMK madde 122 hükümleri tatbik edilir³²³. Verilen şey muhakkak hediye olarak değerlendirilebilen bir şey olmalıdır. Ahlaki bir ödevin ifası

³¹⁶ KILIÇOĞLU, s.36

³¹⁷ DOĞAN, Murat, Nişanlanmanın Sona Ermesi Halinde Hediyelerin Geri Verilmesi, AÜEHFD, C. 2, S.1, 1998, SA, 199-238, s.199

³¹⁸ FEYZİOĞLU, s.54

³¹⁹ YAVUZ, Nihat, Nişan Hukukunda Hediyeleri Geri İsteme Davası, Yargıtay Dergisi, C. 21, S. 3, 1995, SA. 264-277, s.264;TEKİNAY, s.28;KOÇ, s.156;KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.63;ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.109;Açıkça belirtmemiş olmakla birlikte, DOĞAN, s.202

³²⁰ ERDEM, s.45;KOÇ, s.156;KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.60;TEKİNAY, s.28

³²¹ ÖZTAN, s.80

³²² TEKİNAY, s.26

³²³ ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.770;FEYZİOĞLU, s.57;Aksi görüş için, bkz. AKINTÜRK/ATEŞ, s.47, Yazar hediyelerin mutlak surette nişanlılık içerisinde verilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

için verilen para bu anlamda hediye olarak adlandırılmaz³²⁴. Örneğin nişanlının annesi sağlığı için kritik bir ameliyat olmuş ve diğer nişanlı bu ameliyatın giderlerini karşılamışsa artık bu harcamalarının iadesini dava ve talep edemez. Ancak zorunlu değil de keyfi amaca hizmet eden örneğin estetik amaçla olunan ameliyat masrafının, ahlaki bir ödeve hizmet ettiği söylenemez.

Nişanlılardan birinin emek sarf etmek suretiyle karşı tarafa yaptırdığı kazanımın hediye olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Emek sonucu karşı tarafa yapılan kazandırmanın hediye olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşünün sebebi şöyle açıklanabilir: TBK madde 285’de geçen bağış ile TMK madde 122’ de ifade edilen hediye kelimeleri farklı anlamlara gelmektedir. Bağış, bağışlayanın mal varlığındaki azalmaları ifade ediyorken kanun koyucu madde TMK madde 122’de bilinçli olarak hediye kelimesini kullanmayı tercih etmiştir³²⁵. Bu nedenle hediye daha geniş yorumlanarak emeği de içine alan bir kavramdır ve nişanın evlilik dışında sona ermesi halinde tazmini istenebilmelidir. Bu görüşe göre hediye verilmesi nişanın hukuki sebebi olmayıp yalnızca saiki niteliğindedir. Yani toplum baskısı, vs. gibi sebeplerle verilen hediyelerin iadesinin, nişanın hüküm ve sonuçlarına bir etkisi olmamaktadır. Bu nedenle de kanun koyucu TMK madde 122’yi düzenlerken sebepsiz zenginleşme hükümlerine de atıf yaparak adeta bu maddeyi özel bir sebepsiz zenginleşme hükmü olarak düzenlemiştir³²⁶.

Bir diğer görüşe göre ise emek hediye kapsamı içinde değildir³²⁷. Çünkü kanun koyucu bilerek bağış değil de hediye diyerek yalnızca hediye kavramı ile akla gelen şeyi kastetmiştir. TDK hediyeği “*armağan*” olarak tanımlamış, armağanı da “*Birini sevindirmek, mutlu etmek, onurlandırmak, kutlamak için veya anı olarak verilen şey, hediye, düğü*” ifadesiyle tanımlamıştır³²⁸. Görüleceği üzere hediye kavramına konu şey somut bir şeydir. Bu şey her zaman elle tutulur bir şey olmasa da mutlaka veren kişinin aktif malvarlığında bir eksilmeye sebep olmalıdır. Örneğin nişanlıya verilen tatil hediyesi bu kapsamdadır. Aynen ifası da mümkün olan bu hediye, aynen ifa edilemese bile zararın tazmini TMK madde 122’nin atfıyla sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilerek yapılabilir. Ancak bu görüşü savunacak olursak nişanlılardan birinin diğer nişanlıyı kendi arabasıyla tatile götürmesi dahi emek kavramı kapsamında bağışlama olarak değerlendirilip, tazmini istenebilecektir. Buradaki temel kıstas yardımlaşma ve dayanışma yükümlülüğü ile yapılan yardımlar, fedakârlıklar ile maddi değeri olan şeyden faydalandırmayı TMK madde 2 dürüstlük kuralı kapsamında ayırt etmektir.

Nişan hediyesi olarak değerlendirilecek şey hediye edenin mal varlığında bir azalmaya sebep olacaksa da bu her zaman doğrudan olmayabilir. Örneğin nişanlıya bir taşınmaz üzerinde tanınan sınırlı ayni hak tesisi hediye olarak değerlendirilir³²⁹. Sınırlı ayni hak tesis edildiğinde hediye edenin mal varlığında bir eksilme olmasa da bu durum hediye

³²⁴ VELİDEDEOĞLU, s.39-40; FEYZİOĞLU, s.56; YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.69

³²⁵ KOÇ, s.133

³²⁶ KOÇ, s.133

³²⁷ ÖZTAN, s.81

³²⁸ TDK, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T. 30.01.2021)

³²⁹ KOÇ, s.134

kavramına girmelidir çünkü bu hak tesisi yardımlaşma yükümü kapsamında olmayıp doğrudan maddi değeri olan bir şeyden yararlandırmayı ifade eder.

Hediyenin hukuk zeminindeki karşılığı bağışlama olarak tanımlayanlar varsa da³³⁰ aksi şekilde TBK madde 234 de yer alan ve genel hüküm olan bağışlama olmadığı da söylenmiştir³³¹. Her ne kadar nişanlılık ilişkisi içinde verilen hediye bir bağışlamaysa da uygulanacak maddeler açısından hediyenin veriliş biçimini iyi analiz etmek hangi hükümlerin esas alınacağı açısından önem arz eder³³². Hediye hukuki nitelik olarak bağışlamadır³³³. Niteliği bağışlama olan hediye karşı tarafın mal varlığında artırım sağlayan sağlar arası bir tasarruf işlemidir³³⁴. Nişanlılardan nişan hediyesi amacı ile verilmeyen örneğin bir miktar paranın bağışı acaba TMK madde 122 kapsamında istenebilecek midir? Yargıtay eski tarihli bir kararında bu ayrıma önem vermiş ve bu ayırım yapılmaksızın verilen yerel mahkeme kararını yolsuz bulmuştur³³⁵.

Yargıtay verdiği başka bir kararda ise yaşlı erkeğin kendisinden daha genç bir kadına ev aldığı, bir hafta fiili birliktelik yaşanan olayın devamında taraflar arasındaki ilişkinin bozulduğu ve verilen şeylerin iadesinin istendiği davada evin hediye olmadığına, şarta bağlı bağış olduğuna hükmetmiştir³³⁶. Bizce evlenmek amacı ile ve dürüstlük kuralı yapılan tüm harcamalar hediye kavramına girmelidir. Dava konusu olayda yaşlı erkeğin iradesi nişanlı oldukları ya da henüz nişanlı değillerse de alınan evin evlenmeye yönelik bir masraf olduğu yönüyle bizce bu ev nişan hediyesi olarak değerlendirilmelidir. Ancak yaşlı erkek, genç kadının kendisi ile aslında evlenmeyeceğini, ancak alınan evi kadın adına tescil ederse evliliğin gerçekleşeceğini düşünüyorsa bu halde alınan ev hediye olmayıp TBK madde 294 kapsamında yüklemeli bağış hükmünde olur³³⁷. Yargıtay daha sonraları verdiği kararlarda ise nişanlılık döneminde verilen hediyelerin ve yapılan bağışların nişanlılık sebebiyle yapıldığının esas olduğu belirterek eski tarihli kararlarından farklı bir karar vermiştir³³⁸.

Bizce de hediye olarak nitelendirilebilen ve karşı tarafa yapılan tüm kazandırmalar nişan hediyesi olarak verilmiş sayılmalıdır. Bu anlamda Yargıtay'ın sonraki kararları daha yerindedir. Nişanlılıktan doğan hediyelerin geri verilmesi hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle mevcut bir nişanlılık ilişkisi var olmalıdır³³⁹. Bunun yanında nişanlılık evlilik dışı bir sebep ile sona ermiş olmalı, verilen hediyeler alışılmışın dışında hediyelerden olmalıdır ve hediyenin nişanlılık sebebiyle verilmiş olması gerekmektedir.

³³⁰ ARSEBÜK, s.130;FEYZİOĞLU, s.50

³³¹ ÖZTAN, s.81

³³² DOĞAN, s.200

³³³ FEYZİOĞLU, s.50

³³⁴ FEYZİOĞLU, s.50

³³⁵ DOĞAN, s.200;Yargıtay 2. HD, 12.10.1935, 2263/2451, ARSEBÜK, s.541

³³⁶ Yargıtay 3. HD, 14.12.1992, 2853/20629, YAVUZ, Nihat, Öğreti Ve Uygulamada Nafaka Nişan Ve Eşlerin Katkı Payı İle İlgili Davalar, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008, s.918

³³⁷ Karara karşı aksi görüş için, bkz. KOÇ, dn. n.284, s.156; Aksi görüşü eleştiren ve konu hakkındaki detaylı açıklama için, bkz. YAVUZ, Öğreti Ve Uygulamada Nafaka Nişan Ve Eşlerin Katkı Payı İle İlgili Davalar, s.918-922

³³⁸ DOĞAN, dn.n.6, s.200

³³⁹ ÖZTAN, s.80, KOÇ, s.132

Ancak evlilik inancıyla verilen ve evlenme amacına hizmet eden hediyeler nişanlılık içinde verilmese dahi TMK madde 122 kapsamında geri istenebilmelidir³⁴⁰.

2.3.2. Hediyein geri verilmesinin şartları

2.3.2.1. Geçerli bir nişan olmalıdır

TMK madde 122 kapsamında hediyein geri verilebilmesi için öncelikle taraflar arasında geçerli bir nişanlılık ilişkisi mevcut olmalıdır. Taraflar arasındaki evlilik iradesini taşımayan birliktelikler, dostluklar vb. ilişkiler nişan anlamına gelmeyeceği için TMK madde 122' ye dayanarak hediyein geri verilmesi istenemez. Bu gibi hallerde şartlar mevcut ise sebepsiz zenginleşme veya bağışlamanın geri alınmasına ilişkin hükümler uygulanabilir³⁴¹.

2.3.2.2. Nişan evlenme dışında bir sebep ile sona ermiş olmalıdır

Geçerli bir nişanın nasıl var olacağını çalışmamızın birinci kısmında detaylıca açıklamıştık. Nişanın evlilik dışı sebeplerden biri ile sona ermesi halinde hediyein iadesi istenebilecektir. Burada ki temel meselelerden biri ölüm halinde de iadenin gündeme gelmesidir. Nitekim EMK madde 86'nın ilk hali şöyle idi: *"Nişanlılardan her biri diğerine verdiği hediyeği geri isteyebilir. Hediyeler aynen mevcut değilse bigayri hakkın mal edinmeye dair olan hükümlere tevfikân tazmin olur. Nişan, vefat sebebi ile bozulmuş ise istirdat davası asla yoktur."* Madde de görüleceği üzere yalnızca nişanlıların birbirine vermiş olduğu hediyelere ilişkin düzenleme mevcuttur. Ancak Yargıtay'ın buna rağmen nişanlıların ana babalarının verdikleri hediyein de bu kapsamda iade edilebileceğine ilişkin kararları mevcuttur³⁴². Diğer yandan kanunun ikinci fıkrası gereği ölüm halinde iade mümkün değildir. Bunun sebebi zaten vefat etmiş birinin mirasçılara üzüntü ve keder içerisinde bir de hediyeği iade külfeti yüklememektir. Ancak 14.11.1990 tarih, 3678 sayılı yasa ile EMK madde 86 değiştirilmiş ve madde *"Nişan bozulur veya nişanlılardan biri ölür veya gaipliğine karar verirse nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi hareket edenlerin diğer nişanlıya vermiş oldukları mutad dışı hediyeler verenler tarafından geri istenebilir. Hediye aynen mevcut değil ise, karşılığı sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iade edilir."* halini almıştır.

Bu önemli değişiklikle artık ana, baba veya onlar gibi davrananlara kanuni iade hakkı tanınmış, istenebilecek hediyein yalnızca mutad dışı olabileceği ve ölüm veya gaiplik halinde de hediyein iade edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yeni TMK madde 122 de bu haliyle benimsenmiş ve *"Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir. Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır."* şeklinde düzenlenmiştir. Yeni kanuni düzenlemede sona erme durumları ayrı ayrı sayılmamış ve evlenme haricindeki tüm haller denilerek bir genelleme yapılmıştır.

³⁴⁰ FEYZİOĞLU, s.85;ÖZTAN, s.84; ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.106-107

³⁴¹ KILIÇOĞLU, s.37

³⁴² Yargıtay 6. HD, 10.05.1963, 859/2260, Yargıtay 6. HD, 14.04.1990, 1729/2703, OLGAC, Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar, s.96

Kanunun yeni haliyle İsviçre'deki düzenlemenin aksine³⁴³ ölüm sebebiyle dahi nişan sona erecek olsa mirasçılar alışılmışın dışındaki hediyeleri isteyebilecektir.

Kanımızca evlilik dışında hediyelerin iade edilmesi gerektiği isabetli bir değişiklik olmuştur. Zira ölenin ailesi için zor olsa da hukuki sebebini kaybetmiş bir kazandırıcı işleminin eski hale dönmesi gerekmektedir³⁴⁴. Hukuki sebep ortadan kalktığı için artık sebepsiz zenginleşme dolayısıyla iade gündeme gelmelidir ve hediyelerin iadesi maddesi de zaten özel bir sebepsiz zenginleşme türü olarak düşünülebilir.³⁴⁵ Maddenin düzenlenme amacı nişan ilişkisinin sona ermesinden sonra genel sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre veya bağışlamanın geri alınması hükümlerine göre uygulamasında etkin bir yol bulmaktır³⁴⁶.

Hediyelerin iadesi için nişan evlenme dışında bir sebep ile sona ermiş olmalıdır. Sona ermede tarafların kusur durumu bir önem arz etmez. Bununla beraber nişanın haklı nedenle bozulup bozulmadığının da bir önemi bulunmamaktadır³⁴⁷. Yani kusuru ile nişanın sona erdiren taraf dahi hediyelerin iadesini talep hakkına sahiptir.

2.3.2.3. Hediyein geri verilmesi talep edilmiş olmalıdır

Geçerli bir nişan evlenme dışında bir sebeple sona erdiğinden talep hakkı olan kişilerin verdikleri hediyelerin iadesi konusunda bir talepte bulunmaları gerekmektedir. Zira hediyelerin kendiliğinden iade edilmesi gerektiğine ilişkin bir kural yoktur³⁴⁸. Talep, hak sahipleri olanlar tarafından yapılmalıdır. Örneğin nişanlı çocuğunun verdiği hediye, anne ya da babasının istemeye hakkı yoktur. Aynı şekilde anne veya babanın verdiği hediye de nişanlı tarafından istenemez.

Hediyelerin iadesini talep hakkı aynı bir hak olmayıp, nispi bir haktır³⁴⁹. Bu sebeple hediyelerin iadesi için istihkak davası açılamaz, bu anlamda alacak davası açılması gerekir³⁵⁰. Bu anlatımların pratik sonucu şudur: Örneğin nişanlılardan biri elindeki hediye bir başkasına devretmiş ise iadeye ilişkin talep hakkı olan nişanlı, şeyi elinde bulunduran kişiye karşı hak iddia edemez ve o şeyin iadesini talep edemez³⁵¹.

Hediyein geri verilmesi davasında ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı mahkemede veli ya da vasisi tarafından temsil edilmelidir³⁵². Her ne kadar nişanı sona erdirmek yetkisini tek başına kullanabilirler de bu durum mahkemede temsil edilmeleri gerektiğine engel değildir. Elbette ki yargılama neticesinde verilecek karar, temsilciyi değil asili yani küçük veya kısıtlı nişanlıyı bağlayacaktır.

³⁴³ KILIÇOĞLU, s.36

³⁴⁴ Aksi görüş için, bkz. KILIÇOĞLU, s.40

³⁴⁵ FEYZİOĞLU, s.50; TEKİNAY, s.25; AKINTÜRK/ATEŞ, s.46; ÖZTAN, s.82; KOÇ, s.148

³⁴⁶ KOÇ, s.148

³⁴⁷ Yargıtay 6. HD, 01.11.1957, 7877/8313, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.65

³⁴⁸ Yargıtay 6. HD, 07.07.1960, 4949/4998, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.68; FEYZİOĞLU, s.61

³⁴⁹ ÖZTAN, s.93; YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.68;

³⁵⁰ KOÇ, s. 156; YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.68; ÖZTAN, s.93

³⁵¹ TEKİNAY, s.29

³⁵² YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.68

2.3.2.4. Hediye alışılmışın dışında olmalıdır

TMK’da hediyelerin iadesine ilişkin düzenlemede “*alışılmışın dışındaki hediye*” tabiri kullanılmış ve fakat bu hediyelerin neler olabileceğine dair bir tanım yapılmamıştır. Tanımı yapılmamış olan bu tabirin neler olacağı yargı kararları ile belirlenmiştir³⁵³. Kanun koyucu burada bilinçli bir boşluk bırakarak sorunun çözümünü hâkimin günün koşulları çerçevesinde TMK madde 4’ün kendisine verdiği yetki ile bulmasını istemiştir. Doktrinde diğer tarafa verilen kullanım öduncü, kiralama, tüketim öduncü, karşılıksız iş görme gibi şeylerin nişanlılık hükümleri kapsamında iadeye tabi olamayacağı görüşü mevcuttur.³⁵⁴ Görüşün temeli bu şeylerin hediye niteliğinde olmamasına dayanır. Bu görüşe göre bu gibi şeylerin iadesi ancak genel hükümler uyarınca mümkün olabilir. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında nişanlılardan birinin diğerine verdiği avansı bu doğrultuda değerlendirmiş ve olayı hediyelerin iadesi kapsamında saymamıştır³⁵⁵. Ancak nişanlılık döneminde veya nişandan önce olsa dahi evlenmeye yönelik yapılan alışılmış dışındaki tüm maddi kazandırmaların nişan hediyesi kapsamında sayılması gerektiği görüşü bizce daha yerinde ve kanun koyucunun amacına uygundur³⁵⁶.

Hangi hediyelerin alışılmış dışında sayılması gerektiği kanunda yer almadığı için uygulamada konuya ilişkin sorunlar olabilmektedir. Zira hangi hediye kimlere göre alışılmış olup olmayacağı dikkatlice tasnif edilmelidir. Buradaki temel kıstas hediye edenin maddi gelir durumu, örf ve adet, hediye maddi değeri vs. gibi birçok şey olabilir³⁵⁷.

³⁵³ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi:16.12.2004, Esas No:2004/13785, Karar No:2004/13931: TMK’nun 122. maddesine (743 Sayılı MK’nun md.86/2) göre, nişanın bozulması halinde, alışılmışın dışındaki hediyelerin aynen, mevcut değil ise, karşılığı olan bedel sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri verilir. Nişan hediyelerinin mutat sayılabilmesi, yöresel örf ve adete göre verilen hediyelerden olması yanında maddi değerinin de günün koşullarına göre fahiş olmayan hediyelerden bulunmasına bağlı olup bu fahişlik olgusu da daha çok tarafların mali ve sosyal durumları ile ölçülmelidir. Nişanlının mali gücünü aşarak verdiği hediye onun yönünden mutat sayılması ve fahiş olmayacağının kabulü düşünülemez. Aksi halde, hediye verilen nişanlının haksız zenginleşmesine yol açılmış olur. Yerleşik Yargıtay uygulamasına göre de nişan yüzüğü dışındaki altın ve ziynet eşyası mutat hediye kapsamında olmayıp iadesi gereken hediyeler olarak değerlendirilmektedir. Belirtilen nedenlerle nişan yüzüğü dışındaki, niteliği itibariyle mutat olmayan davacı istemlerinin kabulü gerekirken reddi doğru görülmüştür. (Smip, E.T. 16.11.2020)

³⁵⁴ KILIÇOĞLU, s.37

³⁵⁵ YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.69

³⁵⁶ ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.770-771

³⁵⁷ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 17.02.2005, Esas No:2005/1117, Karar No:2005/1395: "Bayburt yöresinde nişanı erkek tarafı bozarsa kusurlu erkek tarafı olup, nişanda takılan ziynet eşyalarının iade edilemeyeceği" yönünde görüş bildirilmiştir... Nişan davasında mutattan amaç; hediye nin örf ve adete geri verilmesi ve de maddi değerinin günün koşullarına göre fahiş olmamasını gerektirir. Davaya konu edilen altınlar ise mutat eşyalar kapsamında değildir. (Smip, E.T.14.12.2020); Yargıtay 3. HD, 15.02.1993 Tarih, 1992/10475 Esas, 1993/2105 Karar: Türk Medeni Kanununun 86. maddesinde değişiklik yapan 3678 sayılı Yasanın 3. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere; bir nişan hediyesinin mutat sayılabilmesi, bunun yöresel örf ve adete göre verilen hediyelerden olması hususu yanında, bu gibi hediyelerin maddi değerinin de günün koşulları itibariyle fahiş olmayan hediyelerden bulunmasına bağlıdır ki, bu fahişlik olgusu da daha çok tarafların mali ve sosyal durumlarıyla ölçülmek gerekir. Şöyle ki; özellikle söz konusu hediye yi veren nişanlının mali gücünü aşarak (örneğin, büyük borç yükü altına girerek ya da mal varlığını elinden çıkarmak suretiyle temin edip) verdiği hediye nin, onun yönünden mutat sayılması ve fahiş olmayacağının kabulü düşünülemez. Aksi takdirde, hediye verilen nişanlının haksız zenginleşmesine de yol açılmış olur. O halde; belirtilen nedenlerle tarafların mali ve sosyal durumlarının da araştırılıp buna dair belirlemelerin, usulünce tesbit edilecek yöresel örf ve adet ölçüleri ile birlikte değerlendirilerek (uzman bilirkişiler aracılığıyla saptanacak) dava konusu hediyelerin maddi değerlerinin, günün koşullarına göre fahiş olup

EMK'nın ilk halinde yer almayan alışılmışın dışında, eski adıyla mutad dışı hediye kavramı, kanun değişikliğinde önce de yargı kararlarına etki ettiği için kanunun değişmesi ile yasa ve yargı kararlarında uyum sağlanmıştır³⁵⁸. Öğretide ve Yargıtay kararlarında hediye edenin maddi durumu ve hediyein pahalılığı kıstası hediye edenin borç etmesi, kişinin bir şeyini satarak hediye alması örnekleri üzerinden pek çok kez açıklanmıştır³⁵⁹. Bu örnek zaten fevkalade alışılmışın dışında hediyeye örnek teşkil edebilecek bir örnektir. Kanımızca bu durum kişinin maddi durumu düşünüldüğünde o kişinin ortalama kazancına nazaran önemli bir oran teşkil ediyorsa dahi alışılmış dışında sayılmalıdır. Mutlaka borç alınmasına gerek yoktur. Yargıtay kararlarında nişan yüzüğü dışında kalan ziynet eşyalar alışılmış dışında sayılmıştır ve geri verilmesi gerekmektedir³⁶⁰.

Bunun yanında Yargıtay kullanmakla eskiyen veya tüketilen şeyleri alışılmış dışında saymamış ve hediyelerin iade edilmesi gerektiği takdirde de iadeye ilişkin ispat yükünü, iade yükümlüsüne yüklemiştir³⁶¹. Bu gibi hediyelere şeker, çikolata, çiçek, kıyafet gibi şeyler örnek gösterilebilir³⁶². Zira eskimiş veya tüketilmiş şeylerin iadesi zor veya imkânsızdır³⁶³. Bilindiği üzere değeri çok yüksek olan; araba hatta belki ev fiyatında olan çok değerli kıyafetler günümüzde satılmaktadır. Böyle bir hediye verilmişse iade edilecek midir? Kanımızca eğer hediye edenin maddi durumuna nazaran bu şeyin değeri çok düşük değilse, kullanılmış dahi olsa hediyein iade edilmesi gerekir. Hediye yukarıda verilen örnekteki kadar her zaman fahiş fiyatta olmamakla verenin mali gücünde verildiği dönem itibariyle önemli bir eksilmeye sebep oluyorsa yine iade edilmelidir. İpek giysiler, altın kaplama vs. gibi şeyler bunlara örnek verilebilir³⁶⁴.

olmadığı hususu da gözetilmek suretiyle sonuca gidilmesi gerekirken, bu yönlerden eksik araştırma ve inceleme ile hüküm kurulması doğru değildir. (Smip, E.T.14.12.2020)

³⁵⁸ KOÇ, s.146

³⁵⁹ ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.106; ÖZTAN, dn. n. 269, s.84; AKINTÜRK/ATEŞ, s.47; Aynı görüş için, bkz. DOĞAN, s.222

³⁶⁰ GENÇCAN, Aile Mahkemesi Davaları, s.65-66; Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 12.04.2016, Esas No: 2015/8659, Karar No: 2016/5624: Alışılmış mutad hediyelerden kasıt; giymekle, kullanılmakla eskiyen ve tüketilen eşyalardır. Hediyelerin verildiği ve iade edilmediği hususu her türlü delil ile ispat edilebilir. Yerleşik Yargıtay uygulamalarına göre; nişan yüzüğü dışında kalan tüm altın ve ziynet eşyası mutad hediye kapsamında olmayıp, iadesi gereken hediyeler olarak değerlendirilmektedir. Nişan hediyelerinin mutad sayılabilmesi, yöresel örf ve adete göre verilen hediyelerden olması yanında maddi değerinin de günün koşullarına göre fazla olmayan hediyelerden olmasına bağlıdır ve bu da daha çok tarafların mali ve sosyal durumları ile ölçülmelidir. Nişanlının mali gücünü aşarak verdiği hediyelerin onun yönünden mutad sayılması düşünülemez. Aksi halde, hediye verilen nişanlının haksız zenginleşmesine yol açılmış olur. (Smip, E.T. 11.10.2020)

Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi:24.12.2014, Esas No: 2014/8329, Karar No:2014/17165: Alışılmış (mutad) hediyelerden kasıt; giymekle, kullanmakla eskiyen ve tüketilen eşyalardır. Kural olarak giymekle, kullanılmakla eskiyen ve tüketilen (elbise, ayakkabı vs. gibi) eşyaların iadesine karar verilemez. Yargıtayın yerleşik uygulamalarına göre; nişan yüzüğü dışında kalan tüm altın, takı ve ziynet eşyaları mutad dışı hediye olarak kabul edilmiştir. (Smip, E.T. 14.12.2020)

³⁶¹ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi:24.12.2014, Esas No:2014/8329, Karar No:2014/17165 Karar (Smip, E.T. 14.12.2020)

³⁶² HELVACI/ERLÜLE, s.150

³⁶³ DOĞAN, s.221

³⁶⁴ DOĞAN, s.221

2.3.2.5. Hediye maddi değer taşıyan bir şey olmalıdır

Maddi değeri olmayan hediyelerin iadesi meselesine değinmek gerekir. Nişanlıların birbirlerine verdikleri fotoğraflar, mektuplar, maddi değeri olmaksızın el emeği ile hazırlanan hediyeler acaba iade edilmeli midir? Kanımızca burada TMK madde 122'yi lafzi yorumlamak gerekir. Nişanlıların birbirine bu tür hediye vermesi “alışılmış bir durumdur”. Bu hediyelerin maddi değer taşımadığı da düşünülür ise iade edilememesi gerekir. Ancak manevi değer taşıyan bu hediye çok büyük bir emek sonucu vücut bulmuşsa örneğin oyma veya ince nakış işlemeleriyle bir çerçeve yapılmış ve hediye edilmişse bunun artık iadesi gerekir. Elbette lafzi yorum yaparken verilen şeyin hediye amacıyla verilip verilmediğinin tespiti de önem arz eder. Zira yalnızca haberleşme amacıyla verilen mektup, hediyelerin iadesi hükümlerine her halükarda tabi olamaz.

Doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte bazı yazarlar bu tür hediyelerin TMK madde 122 kapsamında iade edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir³⁶⁵. Bu görüşün sebebi hediyein geniş yorumlanması gerektiği fikrinden gelmektedir. Diğer bir görüşe göre ise mektup vs. gibi şeyler hediye olmayıp iadesi TMK madde 122 kapsamında gerçekleştirilemez³⁶⁶. Bu görüşün temeli TMK madde 122 olmayıp TMK madde 23 ve 24'tür yani kişilik hakkına dayanmaktadır. Bu görüşü savunanlar TMK madde 122'nin yalnızca karşılıksız kazandırmalara uygulanacağı, mektup vs. gibi şeylerin mal varlığında bir artışa sebep olmayacağından TMK madde 122'nin uygulanamayacağını savunmaktadır. Burada hukuki anlamda bir borç mevcuttur ve fakat dava yolu ile mektup vs. gibi şeyler geri istenebilecektir³⁶⁷. Bu fikre katılan bir görüşe göre TMK madde 23 ve 24'ün yanında 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun madde 85 ve 86 da mektup fotoğraflar gibi manevi değeri olan şeyler üzerinde etkili bir koruma sağlar³⁶⁸.

Doktrindeki bir görüşe göre mektup vs. gibi hediyelerin TMK madde 122 kapsamında olmasa da kişilik hakkına doğrudan saldırı teşkil ettiği düşünülemez³⁶⁹. Burada mektubun içeriği vb. şeyler de önemlidir. Eğer ki mektupta mektubu veren açısından kişiliğine saldırılabilecek bir husus var ise o zaman TMK madde 23 ve 24 kapsamında isteme hakkı mevcut olacaktır. Yani yazara göre hali hazırda bir saldırı veya saldırı tehlikesi yoksa manevi değer taşıyan hediyeler iade edilmeyebilir. Ancak bizce mektup gibi manevi değeri taşıyan hediyeler eğer hediye veren tarafından isteniyorsa kişilik haklarına saldırı tehlikesi olmasa dahi TMK madde 23 ve 24 gereği geri verilmelidir. Burada mektubu verenin manevi rahatlığını sağlamak hakkaniyete daha uygundur. Zira nişanlılık döneminde çok normal karşılanacak bir mektubun dahi eski nişanlıda kalmaması isteği çok insandır. Bu yüzden mektup vs. gibi şeyler her halükarda geniş yorum ile kişilik hakları çerçevesinde geri istenmelidir.

³⁶⁵ VELİDEDEOĞLU, s.42; SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.51

³⁶⁶ HELVACI/ERLÜLE, s.150; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.64; KILIÇOĞLU, s.39; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.43; KOÇ, s.158; SAYMEN/ELBİR, s.57-58;; FEYZİOĞLU, s.60

³⁶⁷ ARSEBÜK, s.541; FEYZİOĞLU, s.55; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.64; TEKİNAY, s.29; Yazar TMK madde 122'nin mektup vs. gibi şeyleri de kapsayabileceğini belirtmiştir, bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.43

³⁶⁸ KILIÇOĞLU, s.39

³⁶⁹ TEKİNAY, s.28-29; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.43

Konuya ilişkin bir diğer bir doktrin görüşü de hediyein iadesinin dava yolu ile mümkün olmayacağı, hediyelerin iadesinin ahlaki bir vazife olduğu ve bu nedenle de dava yolu ile talep edilemeyeceği yönündedir³⁷⁰. Nihayet konuya ilişkin açılacak davalarda örneğin fotoğrafların iki tarafta da bulunması halinde ne şekilde hareket edilmesi gerektiğine değinmek gerekir. Bu halde fotoğrafların karşılıklı iadesinin bir anlamı olmayacağı için hediyeler imha edilerek karşılık tatmin duygusu sağlanabilir³⁷¹.

2.3.2.6. Hediye nişanlılardan birine verilmiş olmalıdır

TMK madde 122 “Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir.” diyerek hediyelerin geri verilmesini düzenlemiştir. Maddede görüleceği üzere “birbirlerine verdikleri” ve “diğer nişanlıya vermiş oldukları” ifadelerinden hediyein yalnızca nişanlıya verilmiş olması gerektiği anlamı çıkmaktadır. Hediye veren kişiler ise nişanlı, nişanlının ana babası veya ana babası gibi hareket eden kişilerdir. Ana baba gibi davranan kişilerin talepte bulunabilmeleri için mutlaka nişanlıyı yetiştirmiş olmaları gibi şeyler gerekmez, nişan döneminde maddi fedakârlık yapmaları kâfidir³⁷².

Burada akla gelen ilk sorulardan biri nişanlanma evresinde nişanlı yakınlarının nişanlılara değil de birbirlerine verdikleri hediyelerin akıbetinin ne olacağıdır. Doktrinde konuya ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Görüşlerden bir tanesi TBK madde 77 sebepsiz zenginleşme ve TBK madde 295 bağışlamanın geri alınması hükümlerinin de uygulanabileceği yönündedir³⁷³. Yani yazarlara göre davacı taraf dilediği maddeye dayanarak talepte bulunabilecektir. Konuya ilişkin diğer görüş nişanın sona ermesinin, hediyelerin verilme sebebini ortadan kaldırdığından bahisle artık ortada bir sebepsiz iktisap olduğu ve bu nedenle de verilen hediyelerin TBK madde 77 kapsamında geri istenebileceği yönündedir³⁷⁴. Görüşü savunanlardan HATEMİ’ye göre burada bir kanun boşluğu olma ihtimali, bağışlamanın geri alınması ihtimalinden daha yüksektir³⁷⁵. Yani yazar bağışlamanın geri alınması ihtimalini reddetmiştir. Doktrindeki farklı bir görüşe göre de burada nişanlı yakınlarının birbirine bağışı söz konusudur ve nişanın bozulmasıyla sebepsiz zenginleşme hükümleri kendiliğinden uygulanmaz³⁷⁶. Çünkü kazandırmada saik nişanlılık, sebep bağışlama sözleşmesidir. Bu sebeple de nişanın sona ermesi ile bağışlamanın ortadan kalkmayacağı savunulmuştur. Görüşe göre TBK madde

³⁷⁰ GÖNENSAY s.45, naklen ÖZTAN, s.96

³⁷¹ SAYMEN/ELBİR, s.58; OĞUZMAN/DURAL, s.56

³⁷² SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.49

³⁷³ OĞUZMAN/DURAL, s.57; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.44-45; KILIÇOĞLU, s.40; Aksi görüş için, bkz. HATEMİ, s.23

³⁷⁴ TEKİNAY, s.31-32; AKINTÜRK/ATEŞ, s.47-47; VELİDEDEOĞLU, s.43; SAYMEN/ELBİR, s.48; FEYZİOĞLU, s.54; ÖZTAN, s.85; KOÇ, s.43; ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.108; HATEMİ, s.23 YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.69

³⁷⁵ Yazar sona eren sebep kavramından ziyade gerçekleşmeyen sebep kavramından hareketle TBK madde 77/2 sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanabileceğini savunmuştur, bkz. HATEMİ, s.23

³⁷⁶ ERDEM, s.46-47; SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.51

32 saikte yanılma hükümleri uyarınca sözleşmeyle bağlı olunmadığı bildirilirse hediyelerin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde mümkün olur³⁷⁷.

Doktrindeki bazı görüşlere göre hediyeler sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde iade edildiğinde, TBK madde 82’de yer alan zamanaşımı uygulanmamalı, TMK madde 123’de yer alan bir yıllık özel zamanaşımı uygulanmalıdır³⁷⁸. Kanımızca TMK madde 122 ve 123 bir bütün olarak düşünülmeli ve TMK madde 123’de yer alan zamanaşımı uygulanacaksa bunun dayanağı da TMK madde 122 olmalıdır. Bu nedenle bu görüş kanımızca isabetli görünmemekte, TBK’da yer alan madde 77 vd. yani genel hükümler uygulanacaksa zamanaşımı da yine genel hükümlere göre tespit edilmelidir.

Konuya ilişkin bir diğer mesele ana baba veya onlar gibi davranmayanların nişanlılara nişan dolayısıyla verdikleri hediyelerin istenip istenemeyeceği meselesidir. Burada artık TMK madde 122 kapsamında bir geri isteme söz konusu olamaz³⁷⁹. Üçüncü kişilere hediyelerin iadesini ancak genel sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde mümkün olabilir³⁸⁰. Bu hediyelerin iadesi her zaman mümkün olmayıp, yalnızca evliliğin kurulma amacına hizmet edecek derecede ki hediyeler iade olunabilecektir. Bu anlamda belirli bir maddi değeri olan hediyeler bu kapsamda değerlendirilebilecek olup, somut olaya göre hakim bu hediyeleri belirlemelidir.

2.3.2.7. Hediye nişan ilişkisi içerisinde verilmiş olmalıdır

TMK madde 122 kapsamında hediyein iade edilebilmesi için, hediyein nişanlılık ilişkisi içerisinde verilmesi gerektiği genelde savunulmuştur.³⁸¹ Ancak nişan eğer hükümsüz ise bu halde TMK madde 122 örneksenebilir ve iyi niyetli taraf bundan yararlanabilir³⁸². Hediyein verilme zamanının maddenin uygulanmasına yönelik doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre nişanlanmadan önce verilen hediyelerin TMK madde 122 uyarınca kati surette geri istenemez³⁸³. Yani burada ki zaman dilimi nişanlanmanın başladığı tarihten evlenme anına kadar geçen zaman olarak düşünülebilir. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre nişanlanmadan önce olsa da evlenme amacına yönelik hediye verilmiş ise bu hediyein TMK madde 122 gereği iade edilebileceğidir³⁸⁴. Burada ki amaç evlenme olmalıdır. Eğer ki ahlaka aykırı bir amaç olarak örneğin cinsel ilişki saikiyle bir hediye verilir ise o zaman TMK madde 122 hükümleri uygulamaz ve TBK madde 81 gereği hediyein iadesi istenemez. Ancak taraflar evlenme amacını taşıyorsa birliktelikte yaşamaları veya cinsel ilişkiye girmeleri hediye ahlaka aykırı hale getirmez ve nişanın sona ermesi halinde bu hediyeler geri istenebilir³⁸⁵.

³⁷⁷ ERDEM, s.47

³⁷⁸ HATEMİ, s.23;ÖZTAN, s.85

³⁷⁹ OĞUZMAN/DURAL, s.57;KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.63

³⁸⁰ FEYZİOĞLU, s.54;SAYMEN/ELBİR, s.58; TEKİNAY, s.31;VELİDEDEOĞLU, s.43

³⁸¹ YAVUZ, Nişan Hukukunda Hediyeleri Geri İsteme Davası, s.264;DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.43; TEKİNAY, s.25

³⁸² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.4; YAVUZ, Nişan Hukukunda Hediyeleri Geri İsteme Davası, s.264

³⁸³ DOĞAN, s.226; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.43;AKINTÜRK/ATEŞ, s.47

³⁸⁴ FEYZİOĞLU, s.85;ÖZTAN, s.84; ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.106-107

³⁸⁵ Yargıtay HGK, 21.02.1951, 2-45-11/28, OLGAC, Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar, s.146

Son olarak düğün hediyesinin TMK madde 122 kapsamında istenip istenemeyeceği sorusuna değinmek gerekir. Bu tür hediyeler artık evlilik ilişkisine yani başka hukuki niteliğe dayanılarak bir taraftan diğerine verildiğinin kabulü gerektiği için TMK madde 122 hükümlerince istenememelidir³⁸⁶. Kanımızca buradaki esas mesele hediyein veriliş anındaki tarafların hukuki durumudur. Eğer evlilik gerçekleşmişse hediyeler bu madde uyarınca istenemeyecektir. Tarafların resmi nikâh yapmaksızın düğün yapmaları halinde, ileride evlenme arzusunu hala taşıyor iseler yani geçerli bir nişanlılık ilişkisi devam ediyorsa, bu halde evlilik töreni için verilen hediyeler TMK madde 122 gereği geri istenebilmelidir.

2.3.3. Başlık parasının hediye olup olmadığı meselesi

Hediyein geri verilebilmesi için alışılmış dışında olması gerektiğini ifade etmiştik. Ülkemizin özellikle kırsal kesimlerinde nişan ve evlilik denilince başlık parası konusu elbette akıllara gelmektedir. Acaba başlık parasını nişan hediyesi olarak kabul etmek mümkün müdür? Konuya ilişkin yasal bir mevzuat bulunmadığı için sorunun çözümü yargı ve doktrine kalmış, farklı görüşler çerçevesinde mesele çözülmeye çalışılmıştır³⁸⁷. Başlık parası evliliğin gerçekleşebilmesi için erkek tarafından kızın ailesine genellikle de babasına verilen parayı ifade ediyorken kalın ise kadın nişanlının çeyizine sarf edilmek amacıyla verilen mal veya para olarak tanımlanır³⁸⁸. Drahoma ise gayrimüslimlerde görülen, kalın ve başlığın tam aksine kız tarafından erkek nişanlıya verilen mal veya paradır³⁸⁹.

Başlık parasının kaynağı Orta Asya Türklerinden gelmektedir³⁹⁰. Bir Türk geleneği olan başlık ile İslam hukukundaki mehiri karıştırmamak gerekir. Mehir nişanlılık akdi gereği Allah hakkı adına kadına verilen mal veya yine nişanlılık akdi gereği kadına verilen mali bir hak olarak tanımlanabilir³⁹¹. Mehirin kadına verilmesiyle, kadına verilen değer artırılmak istenmişse de toplumumuzca mehir yerine başlık müessesesi daha çok uygulama alanı bulmuştur³⁹².

Günümüz Türk hukuk sisteminde başlık parasına ilişkin her ne kadar bir mevzuat yoksa da 25.11.1920 tarih ve 55 No'lu Düğünlerde Men'i İsrifat Kanunu gereği başlık parası yasaklanmıştı. Kanun 20.09.1966 yılında Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal

³⁸⁶ Yargıtay HGK, 21.01.1953, 2-138-16/8, OLGAC, Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar, s.149

³⁸⁷ BÜYÜKTANIR, Burcu G. Özcan/ KARAOSMANOĞLU, Dila Okyar, Evlenmeye Zorlamak için Öngörülen Cayma Tazminatı ya da Cezai Şart Dava Edilemez; Ancak Yapılan Ödemeler de Geri İstenemez, HHFD, 7(1) 2017, SA.215-232, s.225

³⁸⁸ Yargıtay 6. HD, 23.10.1961, 2547/5719, OLGAC, Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar, s.96; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.45; FEYZİOĞLU, s.51; KOÇ, s.158-159; Kalının nişanlıya verilen ve nişan hediyesi olduğu yönündeki karar için, bkz. Yargıtay 6. HD, 23.10.1961, 2547/5719, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.66

³⁸⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.45

³⁹⁰ ÖZTAN, s.86

³⁹¹ HAS, Şükrü Selim, Nişanın Bozulmasının Hukukî ve Dinî, Ahlâkî Neticeleri (İslâm Hukuku ve Modern Hukuk Arasında bir Mukayese), M.Ü. İlâhiyat Fakültesi Dergisi, 30 (2006/1), SA. 113-131, s. 118

³⁹² ÖZTAN, s.86

edilmiş ve o günden, günümüze kadar konuya ilişkin yasal bir düzenleme yapılmamıştır³⁹³.

Bu açıklamaların ardından başlık parasının hediye sayılıp sayılmayacağı ve iadesi meselesine değinmek gerekir. Doktrinde bir görüş hediye alışımlı dışında hediye olarak nitelendirecek olsak bile başlığın nişanlıya değil de genelde nişanlının babasına verilmesinden dolayı başlık parasının hediyelerin iadesi kapsamında istenemeyeceğini savunmuştur³⁹⁴. Ancak hediye nişanlı kadını temsilen babasına verildiği hallerde iade, TMK madde 122'ye tabi olabilir³⁹⁵. Bu sorunun çözümü Yargıtay kararlarında değişkenlik göstererek devam etmektedir. Yargıtay ilk kararlarında başlık parasını nişan hediyesi saymamakta ve başlığı ahlaka ve adaba aykırı bularak iadesinin de mümkün olamayacağı şeklinde kararlar vermiştir³⁹⁶. Yargıtay daha sonraki kararlarında ise başlık parasının kızı temsilen babaya verildiği düşüncesine dayanarak başlık parasını nişan hediyesi saymış ve başlık parasının iadesinin bu kapsamda mümkün olabileceğine ilişkin kararlar vermiştir³⁹⁷. Yargıtay'ın güncel kararları ise yine değişmiş ve adeta ilk haline geri dönmüştür. Yargıtay başlık parasının ahlaka aykırı hediye olduğunu ve bu anlamda geri verilemeyeceğine ilişkin yeni kararlar vermektedir³⁹⁸.

Ülkemizde hemen herkesçe bilinen, örf ve adet gereği verilen başlığın ahlaka ve adaba aykırı nitelendirilmesi doktrinde eleştirilmiştir³⁹⁹. Zira bu görüşe göre evlenme gibi meşru bir amaç ile verilen paranın ahlaka aykırı olduğu da söylenememelidir. Ancak şu da unutulmamalıdır ki nişanlı kadının evlenmeyi istemiyor oluşu gibi durumlarda onun iradesini ortadan kaldıracak şekilde evliliği sağlamak amacı ile verilen/alınan başlık parası elbette artık ahlaka aykırı sayılır ve iadesi istenemez⁴⁰⁰. Bunun yanında başlığın ahlaka aykırı olarak nitelendirilmesi iadeyi mümkünsüz hale getireceği için başlık parası alan tarafı koruyacak ve hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkacaktır. Bu durum da sakıncalı görüldüğü için sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanarak verilen başlığın geri istenmesi en uygun çözüm yolu olarak görünmektedir⁴⁰¹. Doktrinde kabul edilen

³⁹³ DOĞAN, 203-204

³⁹⁴ ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.111-112; ÖZTAN, s.86

³⁹⁵ KOÇ, s.161; ÖZTAN, s.88-89; DOĞAN, s.204

³⁹⁶ Yargıtay 2. HD, 02.02.1949, 2771/1858, OLGAÇ, Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar, s.151; Yargıtay 6. HD, 23.11.1961, 6947/7336, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.66

³⁹⁷ DOĞAN, dn. n. 26, s.204; ÖZTAN'a göre ise bu kararların dayanağı ahlaka aykırılık yüzünden meşru bir amaç uğruna başlık parası veren tarafın hakkına hanel getirmeyip başlık parasının iadesini sağlamak amacıdır. Bkz. ve karşı. ÖZTAN, s.88

³⁹⁸ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 24.05.2016, Esas No:2015/13389, Karar No:2016/7993: Nişan ya da evliliklerde kayınpederin gelinine takı takması ya da para veya hediye vermesi yerel gelenek ve göreneklere uygun ise de; kızın babasının evlenmeye razı olmasının karşılığı olarak (başlık) adı altında mal veya para alması yukarıda açıklanan ölçütlere göre hukuka ve genel ahlak kurallarına aykırıdır. Borçlar Kanununun 65. maddesinde (TBK'nun 81.md.) haksız veya ahlaka aykırı bir amaç için verilen şeyin istirdat edilemeyeceği düzenlenmiştir. Somut olaya gelince;davalı -birleşen davacının cevap dilekçesi, karşı dava dilekçesi ve aşamalarındaki beyanlarında davaya konu edilen 5.000 TL'yi davacı-karşı davalının ailesine başlık parası olarak verdiğini ikrar ettiği de dikkate alındığında ,söz konusu bu miktarın mahkemece "çeyiz parası" olarak değerlendirilerek bu miktarın da hüküm altına alınması doğru görülmüştür. (Smip, E.T. 14.10.2021); Yargıtay 19. HD, Karar Tarihi:29.05.2003, Esas No: 2002/1258, Karar No:2003/5753 (Smip, E.T. 14.10.2021)

³⁹⁹ ÖZTAN, s.88;FEYZİOĞLU, s.52

⁴⁰⁰ HATEMİ, s.20;DOĞAN, dn. n. 35, s.205; ÖZTAN, s.89

⁴⁰¹ TEKİNAY, s.32; KOÇ, s.161; ÖZTAN, s.89

bizce de etik değerler açısında günümüzde geçerliliğini büyük ölçüde kaybeden başlık geleneği direkt olarak ‐ahlaka aykırı‐ kalıbına hapsedmek hakkaniyete uygun olmayan sonuçlara yol açar. Zira iyi niyetli şekilde evlenmek amacıyla ve geleneklerine bağlılığından ve karşı tarafın beklentisinden dolayı nişanlı kadının babasına verilen paranın iade edilmemesi hakkaniyetle baędařmaz⁴⁰².

Yukarıdaki açıklamalarla birlikte genel kanaatimiz başlık parasının sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde istenmesinin uygun olduğu yönündedir. TBK madde 77/2 ‐Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya geerleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur‐ hükmü uyarınca geerleşmeyen evlilik sebebiyle bu paranın iade edilmesi gerekir. Etik olarak tartışılabilecek olsa da başlık parası ahlaka aykırı da sayılmamalıdır. Zira meşru bir evliliğin geerleşmesi amacına hizmet eden ve geçmişi yüz yıllara dayanan bir geleneği ahlaka aykırı kavramına hapsedmek yerinde bir yorum olmaz. Bu yorumun yapılması yalnızca parayı alan kişileri korur, başka bir amaca hizmet etmez. Zira bu kural ve uygulamayı bilen kişiler kızlarını birden çok kere nişanlayıp başlık parası elde etmenin yolunu dahi arayabilirler. Asıl böyle durumlar ahlaka aykırı olacağı için tam tersine başlığın ahlaka aykırı olduğu yorumu yapılmamalı ve iadesi engellenmemelidir. Ancak kadının nişan ve evliliğe rızası yoksa evlenmeye zorlamak amacıyla verilen başlık parasının artık ahlaka aykırı amaç taşıdığı kabul edilmelidir. Bu niyetle verilen başlığın TBK madde 81 kapsamında iadesi istenemez. Zira burada verenin ahlaka aykırı davranış ve niyeti vardır, sadece başlık parasının mevcudiyeti ahlak dışı bu duruma sebep olmamıştır.

TMK madde 122 kapsamında başlığın iadesi için bu paranın nişanlıyı temsilen babaya veya direkt olarak nişanlıya verilmesi gerekir⁴⁰³. Bu durumda artık TMK madde 122 özel hükmü uygulanabileceği için TBK madde 77 genel hükmüne gidilemez.

2.3.4. Hediyeinin geri verililiş şekli

Hediyelerin geri verilmesi TMK madde 122’ye göre aynen yapılmalı, eğer verilen hediyeler aynen veya mislen geri verilemiyorsa sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında iade edilmelidir. Madde metni hediyeinin ilk ve kural olarak aynen iade edilmesi gerektiği, aynen iade edilemiyorsa mislinin verilmesi gerektiği, bu da mümkün değilse bedelinin verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmaktadır. Giymekle eskiyen veya tktilebilen şeyler geri verme kapsamında deęildir⁴⁰⁴. Geri vermekle mükellef olan taraf, geri vermesi gereken şeyi elinden çıkar mış, tktm iş ve bu tasarrufunda iyi niyetli olsa dahi hediyeinin değerini veya bir benzerini diğer tarafa iade etmelidir⁴⁰⁵. Ancak Yargıtay’ın iyi niyete değer vererek aksi yönde verdiği kararlar da mevcuttur. Yargıtay bir kararında hediyeiyi iyi niyetle elden çıkararak eski nişanlıyı geri vermeden muaf tutmuřtur⁴⁰⁶. İyi niyetle elden çıkarılan şeye karşılık mal varlığında bir artış olmuş ise bu

⁴⁰² VELİDEDEOğLU, s.42;FEYZİOğLU, s.56;Aynı görüş için, bkz. YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.66

⁴⁰³ KOÇ, s.161

⁴⁰⁴ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 26.05.2015, Esas No: 2014/16315, Karar No: 2015/9516, GENÇCAN, Aile Mahkemesi Davaları, s.75-76; ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.118

⁴⁰⁵ ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.772

⁴⁰⁶ Yargıtay 6. HD, 05.02.1963, 6431/595, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.67

defa bu kazanımın iadesi gerekecektir ve eğer bir taraf hediyeği kötü niyetli elden çıkarmışsa bu sefer de bunun tam tazmini gerekir.⁴⁰⁷ Hediyeğe alan taraf hediyeği kullanmış ve iyi niyetli bir biçimde de elden çıkarmışsa, hediyeğden geri eline ne kaldıysa onu tazmin etmesi gerekir⁴⁰⁸.

Geri verilmesi gereken hediye, verme yükümlüsünün mal varlığında başka zenginleşmeler sağlamışsa bu hususta ispat yükü verme yükümlüsüne düşer⁴⁰⁹. Hediyeğnin aynen geri verilemediği durumlarda değerin tespiti önem arz eder. Bu konuda bilirkişiden faydalanılması ve hediyeğlerinin değerin belirlenmesi gerekmektedir⁴¹⁰.

Kanun koyucu sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilmesinin aynen veya mislen geri vermenin mümkün olmadığı durumlarda mümkün olduğunu düzenlemiştir. Mislen eşya hayatın olağan akışında ve ticaret işlerinde herhangi bir parçasının özel bir anlam ifade etmediği, bu nedenle de birinin diğerinin yerine ikame edilebildiği şeylerdir⁴¹¹. Eşyanın misli olup olmaması taraflarca belirlenebilecek bir husus olmayıp, objektif kıstaslar çerçevesinde eşyanın nitelik ve özelliğine göre belirlenir⁴¹². Bu anlamda bir kilo portakal, para gibi şeyler misli eşyaya örnek gösterilebilir. Nişan hediyeği olarak verilen altının öncelikle aynen iadesi, mümkün değil ise mislen iadesi ancak bunun da mümkün olmaması durumunda sebepsiz zenginleşme hükümlerince iadesi gerekmektedir. Zira Yargıtay'ın çoğu kararı bu yöndedir⁴¹³. Buna mukabil Yargıtay'ın TMK madde 122'nin "*Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır.*" lafzının sınırını aşarak davacının bedel talebi doğrultusunda karar verilmesi gerektiğine ilişkin bir kararı mevcuttur⁴¹⁴. Kararın gerekçesi HMK madde 26 taleple

⁴⁰⁷ YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.67

⁴⁰⁸ Yargıtay 3. HD, 16.03.1981, 1437/1454, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.67

⁴⁰⁹ KOÇ, s.150

⁴¹⁰ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 27.05.2002, Esas No: 2002/5584, Karar No:2002/5991: O halde, belirtilen nedenlerle, tarafların mali ve sosyal durumlarının da usulünce araştırılarak buna dair belirlenen yöresel örf ve adet ölçüleriyle beraber değerlendirmek ve alyans dışında altınların mutad hediyeğlerden olmadığı da gözetilmek ve de tüm bu yönleri içerecek nitelikte yeniden bilirkişi raporu alınmak suretiyle sonuca gidilmesi icab ederken, bu yönlerden eksik inceleme ve delillerin takdirinde hataya düşölerek sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir. (Smip, E.T. 11.10.2020)

⁴¹¹ ANTALYA, Osman, Gökhan/TOPUZ, Murat, Eşya Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2019, s.86

⁴¹² ANTALYA/ TOPUZ, Eşya Hukuku, s.86

⁴¹³ KOÇ, dn.n.260, s.150; Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi:06.07.2004, Esas No:2004/7303, Karar No:2004/7634: BK'nun 43. maddesinde, hakim tazminatın türünü "aynen tazmin", "zarar gören şeyin zarar verene bırakılması yoluyla tazmin", "para ile tazmin" ve "irat şeklinde tazmin" olarak tespit edebilir. Zarara uğrayan aynen tazmin istediği ve bu da imkansız ve fahiş masraflar gerektirmediği takdirde aynen tazmine hükmedilmelidir. Aynen tazmin, misli eşyalarda uygulanır. Dava konusu hediyeğler altın, cep telefonu ve kol saati olduğuna göre her zaman temini mümkün olan misli eşyalardandır ve davalı da aynen iadeğe hazır olduğunu belirtmiştir. Bu durumda, davacı öncelikle aynen iadeği istediğine göre mahkemece aynen iadeğe karar verilmesi gerekirken hediyeğlerin dava tarihindeki değeri hükmedilmesi doğru görülmemiştir. (Smip, E.T. 16.04.2021)

⁴¹⁴ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi:29.05.2013, Esas No:2013/5287, Karar No:2013/8822: Ancak, davacı vekili, dava ve ıslah dilekçesinde, dava konusu edilen ziynet eşyalarının bedelinin tahsilini talep etmiştir. Mahkemece, yapılan yargılama sonucu davanın kabulü ile ziynet eşyalarının aynen, mevcut değilse bedellerinin davalıdan tahsiline karar verilmiştir. HMK'nın 26. maddesi (1086 sayılı HUMK'nun 74. maddesi) hükmü gereği hakim tarafların iddia, savunma ve istekleri ile bağılı olup ondan fazlasına ya da başka bir şeye hükmedemez. Davacı, dava konusu ziynetlerin sadece bedelini talep etmiş olmasına karşın mahkemenin bu talebi aşarak hüküm altına aldığı ziynet eşyalarının aynen iadesine, bunun mümkün

bağlılık ilkesi olmuş ise de, özel kanun maddesi sıralamasına aykırılık teşkil eden bir talebe elbette değer verilmemelidir. Bu sebeple ve kanaatimizce söz konusu karar hatalı olmuştur.

Yargıtay mislen iade talebine ilişkin bir kararda karşı davalının faiz talebinin değerlendirilmemesini doğru bulmamıştır⁴¹⁵. Yargıtay bir başka kararında ise genel olarak faiz talebine ilişkin değerlendirme yapılmamasını bozma nedenlerinde biri olarak saymıştır⁴¹⁶. Bu kararlardan anlaşılacağı üzere hediyelerin iadesinde faiz talep hakkı mevcuttur. Faize ilişkin verilecek kararda zenginleşmenin hesaplanacağı tarihin tayini önemlidir. Bu tarih, nişanın bozulduğu tarihtir⁴¹⁷. Hediyeye ilişkin ödenecek değer de hediyein dava tarihindeki değeridir⁴¹⁸.

Son olarak geri verilmiş şeklinde hapis ve takasa da değinmek gerekir. İsviçreli Hukukçu GMÜR'e göre tazminat miktarına ilişkin hapis hakkı kullanılamaz ancak şartlar uygun ise takas cihetine gidilebilir⁴¹⁹. Türk doktrininde, geri vermekle yükümlü olunan hediyeler için yapılan mecburi ve yararlı masraflar için ve hatta lehe hükmedilen tazminat ödeninceye kadar hapis hakkının olabileceği savunulmuştur⁴²⁰.

2.3.5. Evliliğin gerçekleşmesi halinde iadesi talep edilen hediyeler

Nişan evlenme dışında her ne sebeple sona ererse ersin verilen hediyeler geri verilmelidir. Ancak evlenme halinde dahi verilen hediyelerin geri istenebilmesinin mümkün olabileceği haller vardır. Eğer hediyelerin evlilik içinde iadesi talep ediliyorsa, TBK madde 295 bağışlamanın geri alınması hükümlerine göre geri istenebilecektir. Nitekim Yargıtay da bir kararında, bu halde artık iadenin hukuki dayanağı değişmiş olacağından, nişan hediyesi olarak verilen hediyein geri verilmesinin istenebileceği şeklinde hüküm tesis etmiştir⁴²¹. Yani nişan hediyesi olarak verilen hediyein, evlilik gerçekleşmişse de bağışlananının iadesi şartlarının gerçekleşmesi halinde geri verilmesi gerekir.

olmaması halinde değerinin tahsiline karar vermesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir. (Smip, E.T. 16.04.2021)

⁴¹⁵ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi:12.04.2016, Esas No:2015/8659, Karar No:2016/5624: davacı karşı davalının dava dilekçesinde aynen iade, aynen iadenin mümkün olmaması halinde mislen iade ve faiz talebinde bulunduğu dikkate alınarak faiz talebi hakkında değerlendirme yapılması gerektiği, yine yukarıda ifade edilen yasa maddeleri ve açıklamalar da gözetilerek hüküm altına alınan ziynet eşyalarının cins, nitelik, miktar ve değerlerinin ayrı ayrı gösterilmesi ve taraflara yüklenen borç ile tanınan hakkın infazda güçlük çıkarmayacak biçimde belirtilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir. (Smip, E.T. 11.10.2020)

⁴¹⁶ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 25.12.2014, Esas No:2014/12982, Karar No:2014/17302(Smip, E.T. 10.02.2021)

⁴¹⁷ ÖZTAN, s.92

⁴¹⁸ Yargıtay 3. HD, 05.11.1982, 5238/1338, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.117

⁴¹⁹ YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.67

⁴²⁰ Bu yönde Yargıtay kararı için, bkz, dn. n.67, FEYZİOĞLU, s.63-64; YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.67-68

⁴²¹ Yargıtay 4. HD, Karar Tarihi:26.10.1989, Esas No:1989/3902, Karar No:1989/8195: Taraflar arasındaki istihkak davası üzerine yapılan yargılama sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulü ile altın zincire dizilmiş 7 adet altından oluşan gerdanlığın mevcutsa aynen, değilse değeri olan 900.000 liranın davalıdan alınarak davacıya ödenmesine ilişkin hükmün süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine gereği konuşuldu: Karar: Dava boşanan eşler arasında eşya isteğine ilişkindir. Davacı erkek, davalı kadına nişan hediyesi olarak vermiş bulunduğu altın zincire dizilmiş yedi adet altından oluşan gerdanlığın geri verilmesini istemektedir. Mahkemece deliller toplandıktan sonra taraflar birbirlerine

Verilen hediye nişanlılık döneminde verilmiş olsa dahi ahlaka aykırı bir amaç uğruna verilmişse iadesi mümkün olmaz⁴²². Zira TBK madde 81 “*Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez...*” şeklinde düzenlenmiştir.

Ahlaka aykırılık ifadesi doktrinde genellikle cinsel ilişki örneği üzerinden açıklanmış ise de hakim somut olaya göre bu aykırılığı tespit edecektir. Evlenme amacı olmaksızın, karşı tarafı oyalamak maksadıyla yapılan nişanda, karşı tarafı oyalayan nişanlının verdiği hediyeleri geri isteyebilecek olması hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmiş, verilen hediyelerin TBK madde 81 kıyasıyla geri istenememesi gerektiği doktrinde ifade edilmiştir⁴²³. Kanımızca bu görüş yerinde değildir. Burada olsa olsa diğer taraf açısından nişanın haklı sebep ile bozulmasından söz edilir ve maddi, manevi tazminat yükümlülüğü doğar. Evlenmek amacı taşımayan nişanlanmada ahlaka aykırılık neticesiyle verilen hediyein geri alınmamasını sağlayan TBK madde 81’in kıyası yerine, artık sebebi ortadan kalkan hukuki işlemde dolayı sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince hediye vereni geri isteyebilmelidir. Zira bu örnekte nişanlı kişi yalnızca oyalamak maksadıyla nişanlanmakta, başka bir amaç gütmemektedir. Eğer ki bu oyalamanın altında ahlaka aykırı bir amacın gerçekleşmesi varsa ki madde metninde “*Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey*” denmektedir- o zaman bizce de TBK madde 81 kıyasen uygulanabilir. Ancak doktrinde verilen örnekte şu haliyle, TBK madde 81’in kıyas edilmemesi daha yerindedir.

2.3.6. Hediyelerin geri verilmesinde bazı özel durumlar

Hediyelerin geri verilmesinde bazı özel durumları başlıklar altında tasnifleyerek incelemek daha faydalı olacaktır. Bu nedenle bu durumlar aşağıdaki şekilde inceleme gereği duyulmuş, konuya ilişkin akıllara gelebilecek meseleler açıklanmıştır.

2.3.6.1. Hediyein iadesi talep hakkının devri ve bu hakkın mirasçılara intikali

Maddi değer taşıyan hediyeler, iade talebi hakkına sahip nişanlının ölmesi halinde mirasçılara intikal eder veya nişanlı sağ iken de bu hakları bir başkasına devredilebilir⁴²⁴. Neticede hediye bir mal varlığı hakkıdır ve diğer mal varlığı haklarından farkı bulunmamaktadır. Manevi değer taşıyan hediyelerin iadesi ise farklılık arz eder. Maddi değeri olmadığından iadesinin talep hakkı TMK madde 122’ye dayanılarak mirasçılara geçmez. Zira miras bırakanın kişiye sıkı sıkıya bağlı ve para ile ölçülemeyen hakları mirasçılara geçmemektedir⁴²⁵. Nişan ilişkisi her ne kadar sözleşme de olsa aile

verdikleri eşyayı geri aldıkları halde yalnız bu gerdanlık davalıda kaldığından söz edilerek davanın kabulü yönüne gidilmiştir. Oysa Borçlar Kanununun 237. maddesi hükmüne göre bağışlayanın bir şeyi bağışlanana teslim etmesi ile elden bağışlama vücut bulur. Her ne kadar davaya konu edilen gerdanlık davalıya nişanlı tarafından verilmiş ve Medeni Kanunun 86. maddesi hükmüne nişanın bozulması halinde nişanlılardan her biri diğerine verdiği hediye geri isteme hakkına sahip ise de; nişandan sonra nikah gerçekleştiğinden gerdanlık artık davalının malvarlığına girmiştir. Ortada bağışlamadan dönülmesini gerektirecek bir nedenin varlığı da ileri sürülmemiştir. O halde davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulü yönüne gidilmiş olması bozmayı gerektirmiştir. (Smip, E.T. 10.02.2021)

⁴²² Yargıtay 3. HD, 06.06.1994, 6004/8583, Yargıtay 3. HD, 17.05.1993, 16252/69002, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s. 199

⁴²³ KOÇ, s.154

⁴²⁴ TEKİNAY, s.30

⁴²⁵ ENGİN, Baki, İlkey/SEROZAN, Rona, Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2019, s.121-122

hukukuna özgü yapısında dolayı ve bunun yanında hediyein de maddi değeri olmaksızın manevi değer taşıyor oluşu, miras intikalini engeller niteliktedir.

2.3.6.2. Hediyein iadesi için kusur şartı olmaması

Nişan hediyeleri, nişanın evlilik dışında herhangi bir sebeple sona ermesiyle verenlere iade edilmelidir. Konuyu düzenleyen TMK madde 122’de kusurdan söz edilmemiştir. Bu nedenle hediyelerin iadesini talep hakkı için kusur şartı yoktur⁴²⁶. Maddenin tanzim amacı, sona ermiş bir nişan neticesinde, nişan sebebiyle verilen hediyelerin iadesini sağlayarak tarafların sebepsiz şekilde zenginleşmesini önlemektir. Hediyelerin geri verilmesi hükmü, özel bir sebepsiz zenginleşme halidir. Bu nedenle sebepsiz zenginleşmede aranmayan kusur hediyelerin verilmesinde de aranmamaktadır⁴²⁷.

2.3.6.3. Hediyein geri verilmesi talep hakkının hukuki niteliği

Nişanın bozulması halinde hediyein geri istenilmesi talep hakkının hukuki niteliği aynı bir hak olmayıp, şahsi bir haktır. Bu sebeple de talep hakkı olan kişi gerekiyorsa bir istihkak davası açamayacak olup, bir alacak davası açmalıdır⁴²⁸. Örneğin nişan hediyesi olarak bir taşınmaz devir işlemi yapılmışsa, mülkiyetin devrini sağlamak için TMK madde 1025 gereği şahsi nitelikteki tapu kütüğünün düzeltilmesi davası açılmalıdır. Verilen hediyein iadesinin talep hakkı aynı bir hak değildir. Zira aynı hak eşya üzerinde direkt olarak kullanım hakkı sağlayan, herkes tarafından ihlal edilebilen ve bu nedenle de herkese karşı dava hakkı sağlayan bir haktır⁴²⁹. Yukarıda belirtildiği üzere aynı hak sağlamayan hediyelerin geri verilmesi talep hakkı, üçüncü kişilere karşı dava hakkı vermeyecektir. Zira üçüncü kişinin kötü niyeti veya hediyein nişan hediyesi olup olmadığını bilmesi de bir önem arz etmez.

⁴²⁶ ARSEBÜK, s.542;TEKİNAY, s.26; Yargıtay 3. HD, 6.12.1988, 5014/10346, Yavuz, Uygulamada Nişan Davaları, s. 231; Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi:14.05.2015, Esas No:2015/3347, Karar No:2015/8639, GENÇCAN, Aile Mahkemesi Davaları, s.60

⁴²⁷ AYAN, Borçlar Hukuku, s.350

⁴²⁸ KOÇ, s.155

⁴²⁹ ANTALYA/TOPUZ, Eşya Hukuku, s.90; AYAN, Eşya Hukuku, s.29-30

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

NIŞANIN BOZULMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

Çalışmamızda nişanın sona ermesinin genel sonucu olan hediyelerin geri verilmesi ile (evlenme hariç) nişanın bozulmasının sonuçlarını farklı başlıklar altında inceleyeceğimizi belirtmiştik. Zira nişanın birçok sona erme sebebi olmasına rağmen maddi ve manevi tazminat yalnızca nişanın bozulmasının neticesinde istenebilecektir. Bir nişanın bozulmuş sayılabilmesi için hangi şartların gerçekleşmiş olması gerektiği TMK madde 120’de belirtilmiş ve elbette ki konuya ilişkin Yargı kararları, doktrin görüşleri ile de ortaya çıkan veya çıkabilecek eksik hususlar giderilmeye çalışılmıştır. Biz de bu doğrultuda ve çalışmamızın son bölümünde nişanın bozulmasının sonucu olarak maddi ve tazminat kavramlarını inceleyeceğiz.

3.1. Maddi Tazminat

TMK madde 120: “*Nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya nişan taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğu takdirde; kusuru olan taraf, diğerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddî fedakârlıklar karşılığında uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür. Aynı kural nişan giderleri hakkında da uygulanır. (2)Tazminat istemeye hakkı olan tarafın ana ve babası veya onlar gibi davranan kimseler de, aynı koşullar altında yaptıkları harcamalar için uygun bir tazminat isteyebilirler.*” hükmüyle nişanın bozulmasından doğan maddi tazminatı tek madde ile düzenlemiştir. Maddenin amacı şudur: Nişanlılık zaten evlenmeye zorlama davası açma hakkı vermediği gibi cezai şart ve cayma tazminatları da dava edilemez. Eğer hediyelerin iadesi, maddi ve manevi tazminat gibi yaptırımlar da olmasaydı nişanlılık içi boş bir hukuki ilişkiden başka bir şey olmamış olurdu⁴³⁰. Bu sebeple kanun koyucu nişanın sona ermesini bilhassa da bozulmasını yaptırıma bağlamıştır.

Maddeden anlaşıldığı üzere aleyhine tazminata hükmedilebilecek kişi haklı bir sebep olmamasına rağmen nişanı bozan veya kendi kusuru sebebiyle nişanın bozulmasına sebep olan kişidir. Nişanlılık özü itibarıyla karşılıklı güven ilişkisine dayanan evlilik öncesi özel bir dönemi ifade ediyorsa da aile hukukuna ait bu sözleşmeden kaynaklı tarafların malvarlıklarında azalmalar meydana gelebilmektedir⁴³¹. Kanun koyucu güven ilişkisine dayanan nişanlılığın kusurlu olarak sona erdirilmesini yaptırıma bağlamış ve evlenmek amacı ile yapılan masraflar ile maddi fedakârlıkların ödenmesi için TMK madde 120’yi düzenlemiştir

TMK madde 120 gereği maddi tazminat ancak nişanın bozulması halinde hükmedilebilir. Nişanın diğer nedenler ile sona ermesi halinde maddi tazminata hükmedilemez. Maddi tazminat kaynağının haksız fiil sorumluluğu olmadığına yönelik doktrinde görüş varsa da⁴³² bu sorumluluğun haksız fiile dayandığını savunanlar da vardır⁴³³. Birinci görüşe

⁴³⁰ KILIÇOĞLU, s.24

⁴³¹ ERGÜNE, Mehmet Serkan, Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat, İÜHFM, C. 74, S. 2, 2016, SA. 757-772, s.759

⁴³² YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.91;TEKİNAY, s.39;ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.123

⁴³³ KOÇ, s.85-86

göre maddi tazminat aile hukukuna ilişkin bir alacak davasıdır. Bu nedenle haksız fiilden söz edilmemelidir. İkinci görüş ise maddi tazminat talebinin yalnızca haklı sebebe dayanılarak istenilmediğini, bu talebin kabulü için kusurun da olması gerektiği sebebiyle ortada mutlaka haksız fiil teşkil eden (kusurlu) bir davranışın olduğunu savunmaktadır.

Nişanlanmayı aile hukukuna münhasır sözleşme olarak kabul edecek olursak, kusur neticesinde de olsa nişanı bozmak sözleşmeye aykırılık anlamına gelecek olup, bu sözleşmeye uymayan tarafa maddi bir yaptırım külfeti, kanun koyucu tarafından özel kanun maddesi ile yükletilmiştir. Bu nedenle birinci görüşün daha yerinde olduğu kanaatindeyiz. Doktrinde bir görüş nişanlılardan birinin nişanı evlenme amacıyla değil de sırf zarar vermek amacıyla yapması halinde; TBK madde 49/2 gereği haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilme yapılması gerektiğini savunmuştur⁴³⁴. Son olarak eğer şartlar mevcutsa TMK madde 120 ile birlikte TBK madde 49 haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde tazminat davası birlikte açılabilir⁴³⁵.

3.1.1. Maddi tazminat davası şartları

Nişanın bozulması sebebiyle maddi tazminat talebinde bulunabilmek için öncelikle geçerli bir nişan var olmalıdır. Devamında nişanın haklı sebep olmadan bozulması ya da nişanın bozulmasına kusurlu hareket var olmalıdır. Tarafların birbirinden hangi kapsamdan ve neler talep edebileceği TMK madde 120 “...kusuru olan taraf, diğerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddî fedakârlıklar karşılığında uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür.” hükmünde belirtilmiştir. Madde metni ve doktrin görüşleri gereği maddi tazminatın şartları aşağıdaki şekilde sıralanabilir.

3.1.1.1. Geçerli bir nişan olmalıdır

Maddi tazminat davası açılabilmesi için öncelikle ortada geçerli bir nişan olmalıdır⁴³⁶. Geçerli olmayan bir nişanlanma bozulamayacağı için ilk şart, nişanın geçerli olmasıdır. Hâkim önüne gelen davada öncelikle bu hususu incelemeli ondan sonra diğer şartları ve olayları araştırılmalıdır. Geçerli bir nişan ilişkisinin nasıl meydana geleceğini çalışmamızın birinci bölümünde açıkladığımız için burada aynı konuya değinmeyeceğiz.

3.1.1.2. Nişan haklı bir sebep olmaksızın veya taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulmuş olmalıdır

Maddi tazminat istenebilmesi için nişanın haklı bir sebep olmadan ya da bir tarafa atfedilebilecek bir sebep ile bozulması gerekmektedir. Haklı sebep kavramına ilişkin mutlak bir ölçü koymak çok zordur. Haklı sebep kavramı sınırlı sayıda değildir ve bunun bir listesi de bulunmamaktadır⁴³⁷. Hâkim haklı sebebi tayin ederken kişilerin kişisel, ekonomik özelliklerini, olayın oluş zamanının, çevre faktörünü, örf ve adetleri göz önünde bulundurarak bir karar verecektir. Genel bir tanım yapmak gerekirse kişide kuracağı yuva, kuracakları hayat ve kader birliğinin gerçekleşmeyeceği kanaati uyandıran

⁴³⁴ ARSEBÜK, s.529

⁴³⁵ GÖTZ, BK. Art. 92, s.18, Naklen, ÖZTAN, s.102

⁴³⁶ ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.124

⁴³⁷ ARSEBÜK, s.530

şeyler haklı sebebi ifade eder⁴³⁸. Haklı sebep, tanımında sınırları çizilen ölçü uyarınca önemli olmalıdır. Yoksa nişanlılar arasında çıkan küçük tartışmalar, küslükler nişanı haklı nedenle sona erdirmeye sebebi değildir. Tarafların nişandan doğan asli yükümlülüğü evlenmektedir. Bu sebeple nişanı bozmaya yetecek haklı bir sebep yokken nişanı bozan taraf, bunun yaptırımını ile karşılaşacaktır.

Maddi tazminata ilişkin bir diğer durum da nişanın diğer tarafın kusuru yüzünden haklı sebebe dayanılarak bozulduğu haldir. Nişan, dürüstlük kuralı çerçevesinde bir taraf için çekilmez ve devam ettirilemez hale geldiyse, nişanın bozulması haklı sebebe dayanıyor demektir⁴³⁹. Haklı sebebe dayanarak nişanı bozan tarafın tazminat sorumluluğu doğmayacak, tam tersi diğer tarafın tazminat sorumluluğu doğacaktır. Nişanı bozmada haklı sebep tayin edilirken objektif kıstaslar temel alınmalıdır⁴⁴⁰. Bunun yanında doktrinde, objektif ve sübjektif değerlendirmenin birlikte yapılması gerektiğini savunan görüş de mevcuttur⁴⁴¹. Hayatın olağan akışı içerisinde sayısı belli olmayacak kadar nişanı haklı olarak bozma gerekçeleri olabilir. Nişanı bozmada haklı sebep kavramı kusurdan bağımsız bir durumdur, zira haklı sebebin var olması için kusur da olması şart değildir⁴⁴².

Doktrinde verilen bazı örnekleri belirtmek gerekirse: bir tarafın maddi durumunun epeyce kötüleşmesi, evlilikte mutlu olunamayacağına dair yoğun inanç eksikliği, özellikle cinsel yetilerin kaybına yol açabilecek derecede ya da, bulaşıcı bir hastalığa yakalanılması⁴⁴³, nişanlı kızın başkasına kaçması⁴⁴⁴, bir tarafın dinini değiştirmesi, sefil ve hayâsızca bir hayat sürülmesi, nişanlıya ilgi göstermeme, nişanlıya ve ailesine karşı saygısız ve küstahça tavırlarda bulunma, sadakatsizlik gibi durumlar nişanı geçerli bir nedene dayanarak bozmaya örnek olarak verilebilir⁴⁴⁵.

Nişanlılardan biri nişanı haklı sebep ile bozmaya yetecek bir durumu nişandan önce bilmiyorsa ve bilebilecek durumda da değilse; bu bilgilerin daha sonradan öğrenilmesi halinde nişan bu bilgilere dayanılarak haklı sebeple bozabilir⁴⁴⁶. Yani nişandan önce bilinen şeylerden dolayı nişan haklı sebeple bozulamaz⁴⁴⁷. Bu kural dürüstlük kuralı gereği olup, hakkın kötüye kullanılmasını da önlemiş olur.

3.1.1.2.1. Haklı sebep kavramında kural içi boşluk

Haklı sebepler yukarıda da belirtildiği üzere sınırlı sayıda olmayıp bu sebeplerin haklı olup olmadığı somut olaya göre değerlendirilecek ve hâkim tarafından haklı sebebin var olduğuna ya da olmadığına karar verilecektir⁴⁴⁸. Haklı sebep olup olmadığının önemi son

⁴³⁸ FEYZİOĞLU, s.66

⁴³⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.31; KILIÇOĞLU, s.26

⁴⁴⁰ KILIÇOĞLU, s.27

⁴⁴¹ ŞAHİN, Ertuğrul, Nişanın Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016, s.4

⁴⁴² ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.100

⁴⁴³ Yargıtay HGK, 06.06.1951, 200/131, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.89

⁴⁴⁴ Yargıtay 6. HD, 14.01.1966, 4782/112, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.89

⁴⁴⁵ SAYMEN/ELBİR, s.59-60; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.768-769; KOÇ, s.86-87; ÖZTAN, s.77; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.31-32

⁴⁴⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.32

⁴⁴⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.58

⁴⁴⁸ ARSEBÜK, s.530

derece önemlidir zira bu sebebe göre tazminata sorumluluğu meydana gelecektir. TMK madde 120’de nişanın haklı sebeple sona erme ibaresi yazılmış ancak bu sebepler sayılmayarak hâkimin takdirine bırakılmıştır yani kural içi boşluk öngörülmüştür⁴⁴⁹. Kural içi boşluk, olayın daha adil çözüme kavuşturulması için kanun koyucu tarafından kasti bırakılan boşluklardır⁴⁵⁰. Nişanın bozulmasında tarafların eğitim durumu, olayın meydana geldiği coğrafi yer, o yerin ve tarafların örf ve âdeti, kişisel, eğitimsel, kültürel durumları vs. ışığında haklı sebep kavramı tartışılacak ve karar verilecektir⁴⁵¹. Bu karar verilirken TMK madde 2 dürüstlük kuralında yararlanılacaktır. Böylece kanun boşluğunun doldurulmasında dürüstlük kuralı önemi kendini göstermiş olur⁴⁵².

Duygusal yapılı biri kendisine göre (sübjektif olarak) haklı sebep teşkil eden bir olay yüzünden nişanı bozmuşsa ve bu olay objektif olarak değerlendirildiğinde haklı sebep değilse, kişinin duygusal yapısı birinci derece önem arz etmez ve haklı sebebin varlığından söz edilemez⁴⁵³. Bu doğrultuda bir görüşe göre de aynı olaya ilişkin algıların farklı olduğu iki çevre açısından, birinde haklı sebep olarak değerlendirilebilen durum, diğerinde haklı sebep olmayabilir⁴⁵⁴.

Haklı sebebe ilişkin birkaç örnek verecek olursak bir tarafın diğerine şiddet uygulaması yoruma muhtaç olmayan haklı sebeptir⁴⁵⁵. Ancak somut olayda durum her zaman bu kadar çok açık olmayabilir. Örneğin din değiştirmek nişanı bozmak için haklı sebepmiş gibi görünse de dini vecibelerine sıkı sıkıya bağlı olmayan birinin, sırf bu yüzden nişanı haklı sebeple bozamazken, dinine çok bağlı ve bu konuda çok hassas biri için nişanlının din değiştirmesi haklı sebep olarak değerlendirilebilir⁴⁵⁶.

Bir başka örnekse bir uzvun kaybedilmesinin haklı sebep olup olmadığı üzerinden verilebilir. Doktrinde haklı nedenle nişanın bozulabileceğini ifade eden yazarlarımız var ise de aksini savunan görüş de mevcuttur⁴⁵⁷. Aksi görüşün kaynağı nişanın yardımlaşma ve dayanışma yükümünü temel almaktadır. Ancak sakat kalmış birisiyle evlenmeye zorlanamayacağı ifade edilse de bunun kişisel nitelikte esaslı yanılma haline dayanması gerektiği ifade edilmektedir. Ancak sonradan ortaya çıkan bir sebebe dayanılarak yanılma hükümleri uygulanamayacağından⁴⁵⁸ yazarın bu görüşüne katılamıyoruz. Sakat kalan tarafın nişanlısı bu duruma dayanarak nişanı haklı nedenle her zaman bozabilmelidir. Sakatlanmada kusur mevcut ise kanımızca ilk olarak sakatlanma ile nişanın sona ermesi

⁴⁴⁹ TEKİNAY, s.37

⁴⁵⁰ ATAY, Ender Ethem, Hukuk Başlangıcı, Gazi Kitapevi, 8. Baskı, Ankara, 2020, s. 321; KALABALIK/ERDEM, s.109-110

⁴⁵¹ KOÇ, s.84

⁴⁵² ANTALYA, Osman Gökhan/TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk, Giriş Temel Kavramlar ve Başlangıç Hükümleri, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2021, s. 489

⁴⁵³ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.58

⁴⁵⁴ TEKİNAY, s.38

⁴⁵⁵ BADUR, Emel, Kadının Şiddet Nedeniyle Uğradığı Zararların Tazmini ve Nafaka, ÇÜHFD, C. 3, S.1,2018, SA.11-28, s.13

⁴⁵⁶ ARSEBÜK, s.530

⁴⁵⁷ VELİDEDEOĞLU, s.32; Karş. KOÇ, s.88

⁴⁵⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s.105, Yazarlara göre sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olmayan ve fakat sonradan gerçekleşen değişiklik durumunda yanılma hükümlerinin uygulanamaz, TBK madde 138 gereği sözleşmenin feshi veya uyarlanması durumu ortaya çıkar. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Ancak nişan sözleşmesinin ruhu gereği uyarlanması mümkün olmadığından nişan haklı nedenle sona erdirilebilir.

arasında doğrudan bir illiyet bağı olmadığı için tazminat sorumluluğu olmamalıdır. İkinci olarak da zaten bir uzvunu kaybeden nişanlıyı TBK madde 52 hükmünün kıyasıyla yine tazminata mahkûm etmemek gerekir.

Nişanlılardan birinin diğerini artık sevmediğinin haklı sebep teşkil edip etmediği meselesine değinmek gerekir. Bu durum haklı sebep olarak kabul edilmeli midir yoksa sevgisi sona eren tarafı kusurlu addedip o kişiye tazminat mı yüklenmelidir. Kanımızca burada eğer nişanlılardan biri diğerine karşı nişanı bozma derecesinde kendisini sevmemesine sebep olmamışsa ve bu durumu meydana getirecek bir davranışta bulunmamışsa sevgisi geçen taraf kusurlu sayılmalıdır. Nihayetinde nişan ve evlenme ciddi müesseselerdir ve sebepsiz yere sevgisi geçerek diğer nişanlıyı mağdur eden kusurlu sayılmalı ve bu davranışının sonuçlarına katlanmalıdır⁴⁵⁹. Doktrindeki bir görüşe göre ise nişanın diğer tarafı evlenmeye zorlayamayacağı, ancak tazminat yükümlülüğünden korkarak istenilmeyen bir evliliğin olma ihtimali ve bu durumun mutsuz evliliklere yol açacağı hususları birlikte düşünüldüğünde tazminat sorumluluğu olmalı ancak bu tazminattan indirimine gidilmelidir⁴⁶⁰.

Bu duruma benzer başka bir durum da hiçbir sebep olmadan nişanın bozulmasıdır. Nişanlılardan birinin hiçbir sebep göstermeden nişanı bozması haklı neden olarak düşünülemez ve nişanı bozanın tazminat sorumluluğu gerekir⁴⁶¹. Hiçbir neden olmadan nişanın bozulması demek, kusurlu olarak nişanı bozmak demektir. Ve nişanı bozan taraf tazminatla sorumlu olacaktır. Ezcümle somut olayın özelliği kavramı burada en doğru ifadedir ve hâkim tüm hal ve koşulları birlikte değerlendirip TMK madde 2 gereği haklı sebebe ilişkin kararını verecektir.

Son olarak irade sakatlığı durumlarının haklı neden olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusuna değinmekte yarar görüyoruz. Bu durumlarda irade sakatlığı TBK madde 120 kapsamında haklı nedenle fesih nedeni olarak sayılıyorsa da aynı zamanda TBK'nın 30-39 irade sakatlığı hükümleri de uygulanabilir. Yani nişanlı kişi istediği hükümlere dayanabilir. Bu durumda dava ve talep hakları yarışıyor demektir⁴⁶².

3.1.1.3. Tazminat talep edilen nişanlı kusurlu olmalıdır

TMK madde 120'de “...nişan taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğu takdirde; kusuru olan taraf, diğerine...” denilerek maddi tazminat talep edilebilmesi için diğer tarafın kusurlu olması şartını düzenlemiştir. Kusur TBK'da tanımlanmamıştır ve tam bir tarifi bulunmayan bir kavramdır⁴⁶³. Kusura ilişkin genel tanım Türk ve İsviçre öğretisi ışığında yapılacak olunursa: hukuka aykırı bir neticeyi arzu etmek ya da bu sonucu arzu etmemekle beraber sonucun olmaması için gerekeni yapmama ve iradeyi bu doğrultuda kullanmamadır⁴⁶⁴. Türk ve İsviçre borçlar hukukunda kusur sorumluluğu esas

⁴⁵⁹ Aynı yönde görüş için, bkz. ŞAHİN, s.10; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.58

⁴⁶⁰ ÇALDAĞ, s.49

⁴⁶¹ SAYMEN/ELBİR, s.60

⁴⁶² KOÇ, s.88

⁴⁶³ OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.53

⁴⁶⁴ OĞUZMAN/ ÖZ, C. 2, s.53

olup kusursuz sorumluluk halleri istisnadır⁴⁶⁵. Keza nişanın sona ermesinden kaynaklı tazminat davalarında da kusur sorumluluğu esastır⁴⁶⁶.

Haklı bir neden olmadan nişanı bozan taraf ya da diğer tarafın haklı nedenle nişanı bozmasına sebep olan taraf kusurlu sayılmaktadır⁴⁶⁷. Bu sebeple haklı neden olmadan nişanı bozmak ya da diğer tarafın haklı nedenle nişanı bozmasına sebep olmak kusurluluk anlamı gelmektedir. Elbette bir taraf nişanı haklı neden ile bozuyor diye mutlaka kusur vardır denilemez⁴⁶⁸. Örneğin bir taraf geçirdiği kaza neticesinde cinsel yetilerini kaybetmişse artık diğer taraf için nişan haklı nedenle bozulabilir. Kazadaki kusursuzluk haklı nedenle nişanın bozulmasını engellemez sadece diğer tarafın tazminat talep etmesini engeller.

Kaza örneğinde cinsel yetilerini kaybeden tarafın dahi nişanı haklı nedenle sona erdirme hakkı vardır. Çünkü diğer tarafın kendisine acıdığı, merhamet ettiği düşüncesi sebebiyle nişanı bozmadığı düşüncesi nişanı haklı nedenle bozmaya yetecek bir düşüncedir⁴⁶⁹. FEYZİOĞLU, bir tarafın frengi olması halinde nişanın haklı nedenle bozulabileceği, hastalığa yakalanılması tedbirsizlik ve sadakatsizlik eylemlerinden kaynaklandığı için kusur ve tazminat sorumluluğunun olacağını savunmuştur⁴⁷⁰. Bu örnekte sadakatsizlik zaten başlı başına kusurlu hareket olduğu için yapılan yorum doğrudur. Ancak yazar örneğin devamında haklı nedenin ortaya çıkmasında bir tarafın kusuru varsa tazminat sorumluluğunun olacağını ifade etmiştir. Bizce yapılan bu yorum hakkaniyete ve illiyet bağı kuralına uygun düşmez. Kaza örneğinden hareketle sırf yeterli önlemi almadığı için fiziksel engelli durumuna düşen tarafa kusur izafe etmek adalet duygusu ile bağdaşmayacaktır. Böyle bir olayda zaten kaza neticesinde mağdur olan tarafa kusur izafe edilmemeli ve bu kişi bir de tazminat sorumlusu olmamalıdır. Diğer bir sebep de kusurlu hareket ile nişanın sona ermesi arasındaki illiyet bağının olmayışındır. Zira kusurlu olarak nitelendirilen hareket fiziksel engele sebep olmuş, fiziksel engel de nişanın haklı nedenle sona ermesine sebep olmuştur. Görüleceği üzere doğrudan illiyet bağı, mevcut örnekte bulunmamaktadır.

3.1.1.4. Tazminat talep eden nişanlı kusursuz veya daha az kusurlu olmalıdır

TMK madde 120 düzenlemesinde diğer tarafın kusurlu olmasına değinilmiş ise de talep eden tarafın kusursuzluğuna değinilmemiştir. Doktrindeki bir görüşe göre her ne kadar kusursuzluktan söz edilmemişse de boşanmaya ilişkin manevi tazminat hakkını düzenleyen TMK madde 174 “*Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddî tazminat isteyebilir.*” hükmü nişanın bozulmasından doğan tazminat ilişkisine kıyas edilebilir⁴⁷¹. Ancak doktrindeki genel görüş tamamen kusursuzluğun aranmaması

⁴⁶⁵ AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.250

⁴⁶⁶ KOÇ, s.85

⁴⁶⁷ ÜNAL, Mehmet, Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, AÜHFD, C. 35, S. 1, 1978, SA. 397-437, s.417

⁴⁶⁸ SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.47; VELİDEDEOĞLU, s.33

⁴⁶⁹ FEYZİOĞLU, s.69

⁴⁷⁰ FEYZİOĞLU, s.69

⁴⁷¹ ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.140

gerektiği ve fakat hafif kusuru bulunanın kusuru nispetinde tazminatta indirimde gidilmesi gerektiği yönündedir. Ancak indirim yapılacak kusurun ağırlığı da, nişanı bozmaya yetecek derecede olmamalıdır⁴⁷².

3.1.1.5. Nişanın bozulması nedeniyle bir zarar mevcut olmalıdır

Nişanlılardan biri, maddi tazminat talebinde bulunacaksa mutlak surete bir zararı olmalıdır. Zararı olmayan biri, olmayan zararın tazminini de isteyemeyecektir. İstenebilecek bu zarar, evlenmek amacıyla ve dürüstlük kuralıyla yapılan masraflardan ve katlanılan maddi fedakârlıklardan oluşur.

3.1.1.6. Masraflar evlenmek inancı ve amacı ile yapılmış olmalıdır

TMK madde 120’de “...dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddî fedakârlıklar karşılığında uygun bir tazminat...” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadeden maddi tazminat olarak ne talep edilebileceği sonucuna nispeten varılabilmektedir. Doktrinde zararın menfi(olumsuz) zarar olduğu yönünde baskın görüş mevcuttur⁴⁷³. Bu görüş doğrultusunda evliliğin olmamasından kaynaklı zararlar, yani müspet(olumlu) zararlar istenemeyecektir⁴⁷⁴.

Nişanın bozulması halinde söz konusu olacak menfi zarar kavramı ile TBK’da düzenlenen menfi zarar kavramı tam olarak aynı anlama gelmemekte, farklılık arz etmektedir⁴⁷⁵. TBK’da düzenlenen menfi zarar hüküm ifade ettiğine güvenilen bir sözleşme yapılmasaydı veya bir sözleşmenin yapılacak olduğuna güvenilmeseydi malvarlığının olacağı durum ile sözleşme yapıldıktan sonraki mevcut mal varlığının bulunduğu durum arasındaki farktır⁴⁷⁶. TMK’ madde 120 uyarınca talep edilebilecek menfi zarar kapsamının farklılık sebebi doktrinde şu şekilde ifade edilmiştir⁴⁷⁷: TBK’da düzenlenen menfi zarar kapsamında bir sözleşme yapılamadığı için kişinin geçirdiği kalp krizi tedavi masrafları menfi zarar kapsamındandır. Ancak nişanın bozulması durumunda geçirilen kalp krizi ve buna ilişkin hastane masrafları evlenmek amacıyla yapılan masraflardan olmadığı için, TMK madde 120’ye dayanılarak istenemeyecektir. Çünkü

⁴⁷² ÖZTAN, s.113

⁴⁷³ KÖSEOĞLU, Bilal/KOCAAĞA, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2009, s.6; GENÇCAN, Aile Hukuku, s. 231;ERGÜNE, s.763; FEYZİOĞLU, s.72; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s. 59; TEKİNAY, s. 41; VELİDEDEOĞLU, s.33; SAYMEN/ELBİR, s. 60; KOÇ, s.100; ARSEBÜK, s. 534;ÖZTAN, s.101;AKINTÜRK/ATEŞ, s.52;OĞUZMAN/DURAL, s.46; HATEMİ, s.25; YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.91; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 774

⁴⁷⁴ KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s.6; HELVACI/ERLÜLE, s.151

⁴⁷⁵ ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.128

⁴⁷⁶ Yargıtay HGK, Karar Tarihi: 17.01.1990, Esas No: 1989/13-392, Karar No: 1990/1: MENFİ ZARAR: Uyulacağı ve yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi ve yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması dolayısıyla uğranılan zarardır. Başka bir anlatımla sözleşme yapılmasaydı uğranılmayacak olan zarardır. Menfi zarar borçlunun sözleşmeye aykırı hareket etmesi yüzünden sözleşme hüküm ifade etmemesi dolayısıyla ortaya çıkar (Tandoğan, age., sh: 427). Bu husus Borçlar Kanununun 108. maddesindeki düzenlemiden kaynaklanmıştır; burada alacaklı sözleşmenin hükümsüzlüğünden kaynaklanan zararının tazmini söz konusudur. Çünkü sözleşme fesih edilerek hükümsüz olduktan sonra tekrar sözleşmeye dayanarak borcun ifa edilmemesinden doğan zarardan söz edilemez; istenilecek zarar menfi zarardır.(Smip, E.T. 13.03.2021); Yargıtay 15 HD, Karar Tarihi: 14.10.2002, Esas No: 2002/3327, Karar No: 2002/4594 (Smip, E.T. 13.03.2021);OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s.396-397;AYAN, Borçlar Hukuku, s.278

⁴⁷⁷ ÖZTAN, s.101

kanun maddesinde açık bir şekilde “...dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddî fedakârlıklar karşılığında uygun bir tazminat...” ifadesi kullanılmıştır. Geçerli bir nişanlanma o an itibariyle olmasa da yapılan harcamalar evlenmenin gerçekleştirilmesine hizmet ediyorsa, bu harcamalar da maddi tazminat kavramına dâhildir⁴⁷⁸. Zira TMK madde 120’nin lafzından da bu husus açıkça anlaşılmaktadır.

Nişanın bozulması halinde istenebilecek maddi zararlar evlenmenin olması için, dürüstlük kuralları çerçevesinde yapılan masraflardır. Maddi tazminat kapsamındaki şeyler birlikte yaşamak inancıyla alınan ev, eşyasının değer kaybı⁴⁷⁹, ev kiralanması, gelinlik-damatlık alma, düğün-nişan davetiyesi bastırma, düğün-nişan için yiyecek içecek alınması, fotoğrafçı tutulması gibi masraflar ve harcamalardır⁴⁸⁰.

Henüz nişanlı olmayan kişilerden biri, evlenme amacına hizmet edeceği düşünülen bir masraf yapar, devamında taraflar nişanlanır ve nihayetinde diğer nişanlı nişanı haklı bir sebep olmadan bozarsa acaba yapılan masraf maddi tazminat olarak istenebilecek midir? Doktrinde bu durumda yapılan masrafların maddi tazminata dâhil edilemeyeceği, en azından nişanlılık ilişkisinin doğmuş olması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁸¹. Duruma örnek olarak da bir tarafın, diğer taraf ile iletişim kurması için şehir değiştirmesi ve bu anlamda masraf yapmasının ardından tarafların nişanlandığı ve devamında da nişanın bozulduğu örneği verilmiştir. Nişandan ziyade sevgililik ilişkisi dahi henüz gerçekleşmeden yapılan bu masrafların diğer taraftan istenilememesi bizce de daha doğrudur. Zira taraflardan biri sevgililik ilişkisi kurulmadan karşı tarafın onayını da almadan türlü masrafta bulunabilir. Yapılan bu harcamalar bir tarafın evlilik inancı ile yapıldığı durumlarda dahi tazmin edilememesi gerekir. Zira herkes kendi iç dünyasında bir kişiyle evleneceğini düşünüp harcamalar yapabilir. Harcamaların yapıldığı an itibariyle ortada nişan ve hatta sevgililik ilişkisi bile yoksa ileride nişan ve nişanın bozulması olsa bile o harcamaların geri istenememesi bizce daha yerindedir. Zira söz konusu harcamaları yapan kişi bu riski göze almış demektir. Aksi takdirde, nişanlanan kişiyi nişanı bozma konusunda maddi olarak zor bir durum bekleyebilir. Bu husus da TMK madde 119’da düzenlenen evlenmeye zorlama yasağını dolaylı olarak ihlal eder niteliktedir. Son olarak TMK madde 120’de yer alan dürüstlük ifadesi de katıldığımız görüşü desteklemektedir. Gelecekte kurulan ve bozulan nişanın neticesinde bu masrafların istenmesi bizce hakkaniyete aykırıdır. Bu masraflar evlenmek amacı ile yapılıyor olsa da nişanlılıkla ilgili değildir⁴⁸².

Ancak İsviçre Federal Mahkemesinin benzer bir konuda aksi yönde kararı mevcuttur. Bu kararda, annesi ile birlikte yaşayan bir kız nişanlısını evine almış ve tüm giderleri kendisi

⁴⁷⁸ Bu yönde karar için, bkz. JdT, 1954, s. 13 vd., SAYMEN/ELBİR, s.60

⁴⁷⁹ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 18.10.2005, Esas No: 2005/7955, Karar No: 2005/10266 Bu durumda mahkemece; nişanın bozulmasında kusurlu olan tarafı araştırmak ve eğer davalı Özgür’ün kusuru nedeniyle nişanın bozulduğu anlaşılırsa o takdirde davacının uğradığı zarara hükmetmek olmalıdır. Bunun için dava konusu eşyaların ikinci el olarak kaçta satılabileceğini bilirkişi aracılığı ile belirlemek ve alınacak rapor doğrultusunda eşyaların yeni fiyatı ile 2. el fiyatı arasındaki farka göre uğranılan zararın tazminine karar verilmelidir. (Smip, E.T. 13.03.2021); ZEVLİLİER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.774

⁴⁸⁰ KÖSEOĞLU/KOCAĞA, s.6

⁴⁸¹ TEKİNAY, s.43-44

⁴⁸² Maddi tazminata konu yapılan harcamaların nişanlılıkla illiyet bağı taşınması gerekmesi konusunda, bkz. KOÇ, dn. n. 97, s.96

karşılamiş devamında nişan erkek tarafından haklı neden olmadan bozulmuştur. Bu durum karşısında İsviçre Federal Mahkemesi bu harcamaların evliliğin gerçekleşeceğine duyulan inançtan kaynaklandığı için maddi olarak tazmin edilmesi yönünde hüküm kurmuştur⁴⁸³.

Nişanlılardan birinin diğerini evine aldığı, onun yeme içme ve kira masraflarını karşıladığı ve devamında nişanın bozulup maddi tazminat talep edilen benzeri olay Yargıtay'a da intikal etmiş ancak Yargıtay'ımız bu harcamaların nişanın bozulması sebebiyle istenemeyeceği yönünde hüküm kurmuştur⁴⁸⁴. Ancak bu karar oy çokluğu ile alınmıştır. Kararda, sözleşmeye uyulmamasından dolayı kazanılan iktisapların iade edilmesi gerektiği yönünde karşı oy kullanılmıştır⁴⁸⁵.

TMK madde 120'de yalnızca evlenmek amacı ile yapılan masraflar değil, evlenmek amacı ile katlanılan maddi fedakârlıklar da tazminat kapsamına dâhil edilmiştir. Maddi fedakârlıklardan kasıt nişanlıya maddi olarak yük olacak bir fiilin yapılması ya da yapılmamasıdır⁴⁸⁶. Örneğin nişanlılardan birinin mevcut işini bırakarak daha düşük ücretli bir işe girmesi, işten ayrılması gibi davranışlar neticesiyle ortaya çıkacak gelir kaybı menfi zarar kapsamında kalıyor olup, TMK madde 120 gereği istenebilecektir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de nişanlısının isteği üzerine yüksek maaşlı işini bırakıp, düşük maaşlı işe giren diğer nişanlının uğradığı gelir kaybının tazmin edilmesi gerektiği yönünde karar vermiş ve benzer konuya ilişkin bir kararında da tazminat hesabının kaybolan gelirin tekrar elde edilinceye kadar geçen süreye kadar hesaplanması gerektiğine hükmetmiştir⁴⁸⁷.

Kaçırılan fırsatlar konusunda ise dikkatli bir değerlendirme yapmak gerekir. Zira nişan sebebiyle kaçan tüm fırsatları diğer tarafa tazmin ettirmek adaletli olmayacaktır. Örnek vermek gerekirse taraflardan biri nişanın bozulmasından sonra diğer tarafa: "Eğer seninle nişanlı olmasaydım çok zengin olan diğer talibim bana çok pahalı bir araba almayı vaat etmişti. Seninle olan nişanım yüzünden bu arabaya sahip olamadım" deyip bu gibi şeylerin bedelini veya aynısını diğer taraftan isteyemez⁴⁸⁸. Hâkim somut olayda yapılan masrafların ve tazmini istenen şeylerin TMK madde 120'nin sözüne ve özüne uygunluğunu dikkatli bir şekilde tespit etmelidir.

Yargıtay'ın maddi fedakârlık kapsamında vermiş olduğu bir karar dikkat çekicidir. Yargıtay, aralarında metreslik ilişkisi olduğu iddia edilen iki kişinin birbiri ve diğerinin annesi için yaptığı hizmetin, nişanın frengi sebebi ile sona ermesinden hareketle maddi olarak tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴⁸⁹. Kararda metreslik ilişkisi iddiasının davanın reddi için yeterli olmadı belirtilmiştir.

TMK madde 120 nelerin maddi tazminata dâhil edileceğine ilişkin birinci fıkra hükmünü "...*Aynı kural nişan giderleri hakkında da uygulanır.*" diyerek devam ettirmiştir. EMK

⁴⁸³ JdT, 1954 1, 13-15, TEKİNAY, dn.n.18, s.44

⁴⁸⁴ Yargıtay 4. HD, 08.01.1941, 1171/1084, TEKİNAY, dn.n.18, s.45

⁴⁸⁵ Yazar karşı oy görüşüne katılmaktadır, TEKİNAY, s.43; YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.91

⁴⁸⁶ SAYMEN/ELBİR, s.60; TEKİNAY, s.43; VELİDEDEOĞLU, s.34

⁴⁸⁷ YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.91; Aynı doğrultuda, bkz. ŞAHİN, s.16

⁴⁸⁸ TEKİNAY, s.43

⁴⁸⁹ Yargıtay HGK, 06.06.1951, 200/131, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.92

madde 84’de maddi tazminat “*Nişanlılardan biri, muhik bir sebep yok iken nişanı bozduğu veya iki taraftan birine atfedilecek bir kusur yüzünden nişan bozulduğu takdirde taksiri olan taraf; diğer tarafa, ana ve babasına veya bu hususta onlar gibi hareket eden sair kimselere hüsnü niyet ile ve nikâhın icra olunacağı kanaati ile ihtiyar ettikleri masarife mukabil münasip bir tazminat vermeğe mecburdur.*” hükmüyle düzenlenmişti. Görüleceği üzere EMK’da nişan giderleri hakkında bir hüküm yoktur. Konu ile ilgili kanun maddesinin olmayışından dolayı sorunun çözümü yargı kararları ve doktrin görüşlerine kalmıştı ve Yargıtay tarafından konuyla ilgili farklı ve değişken hükümler tesis edilmişti⁴⁹⁰.

Yargıtay 6. HD sorunun çözümüne ilişkin ilk kararlarında nişan giderleri harcamalarının tazmin edilebileceği yönünde kararlar vermiştir⁴⁹¹. Devamında Yargıtay 3. HD ise nişan giderlerine ilişkin harcamaların tazmin edilemeyeceği yönünde kararlar vermiştir⁴⁹². Nihayet TMK ile konuya ilişkin kalıcı çözüm getirilmiş ve nişan giderlerinin de tazmin edilmesi gerektiği şeklinde düzenlemeye gidilmiştir. Bizce de bu çözüm uygun olmuştur. Zira nişan için yapılan her harcama evliliğe hizmet etmektir. Zaten nişan ilişkisi evlenme vaadi ile meydana gelen bir hukuki ilişkidir. Her ne kadar EMK madde 84’te nişan giderleri hakkında hüküm yoktuysa da kanımızca “...*hüsnü niyet ile ve nikahın icra olunacağı kanaati ile ihtiyar ettikleri masarife...*” ifadesinden yola çıkarak EMK zamanında da nişan masrafları tazminat kapsamında değerlendirilmeliydi.

Yargıtay’ın nişan için yapılan yiyecek içecek masraflarının evlilik amacı ile yapılmadığı yönündeki yorumu kanımızca çok şekilci bir yorum olmuştur. Elbette nişan kuruyemişi, içecekleri vs. nişanlıların evlenmesini doğrudan sağlamaz. Ancak nişan giderlerini bu şekilde tasniflemek ve birbirinden ayrı tutmak kanun koyucunun amacına yani kanunun özüne ve ruhuna⁴⁹³ uygun düşmeyeceği gibi aşırı şekilci yaklaşım⁴⁹⁴ anlamına da gelir.

⁴⁹⁰ Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama için, bkz. ÖZTAN, dn. n. 350, s.103

⁴⁹¹ Yargıtay 6. HD, 21.02.1964, 6390/775, Gürsel/Ertas/Malatyalıoğlu, Yargıtay 6. HD kararları, Ankara, 1969, s.447, naklen, ÖZTAN, dn. n. 350 s.103

⁴⁹² Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 30.05.2002, Esas No: 2002/ 5461, Karar No: 2002 / 6175 Diğer taraftan salon kirası, davetiye gideri gibi nişanlanmanın duyurulması için yapılan giderler, nikahın icra olunacağı kanaati ile yapılan giderlerden (medeni yasa md.84) sağlanmayacağından istenemez. (Smip, E.T. 20.03.2021); Nişanın duyurulması için yapılan toplantıda yapılan masrafların nikâhın icra olacağı kanaati ile istenemeyeceğine yönünde karar için, bkz. Yargıtay 3. HD, 23.11.1983, 4375/4674, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.95

⁴⁹³ Yargıtay HGK, Karar Tarihi: 25.02.2004, Esas No: 2004/4-40, Karar No: 2004/113: Oysa Medeni Hukukta yorum Ceza Hukukundan farklıdır. TMK 1.maddesine göre Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunun yorumunda, kanun metninin anlam ve ruhu-özü önemlidir. Bu ruh, kanun kuralının izlediği gayeden çıkarılır. Buna gai (amaçsal) yorum ve kanun kuralının amacına göre yorum denir. Bir kanun hükmünün kanuna konuluş amacına aykırı bir sonuç doğuracak şekilde yorumlanması hukuk ilkelerine ve kanunun hem sözü ile hem de özü ile uygulanmasını öngören TMK’nın 1.maddesine uygun düşmez. Alman Federal Anayasa Mahkemesinin bir kararına göre "Bireylerin Devletle olan ilişkileri bakımından bir yasa hükmünün yorumunda duraksama halinde, yurttışa hak veren yorum tarzı öncelik alır.

(Smip, E.T. 13.03.2021

⁴⁹⁴ Yargıtay HGK, Karar Tarihi: 08.11.2018, Esas No: 2017/2491, Karar No: 2018/1671: Bunun yanında bir mahkemeye başvuru hakkının yasal bir takım şartlara tabi tutulması kabul edilebilir olsa da, mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan âdil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek

Kanun koyucu maddi tazminatın hangi giderlere ilişkin olacağını düzenlemiş ve devamında bu giderler karşılığında “...uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür...” diyerek tazminatın miktarına ilişkin kural içi boşluk bırakmıştır. Burada TMK madde 4 “Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.” hükmü uyarınca hâkim, takdir yetkisi gereği hakkaniyete uygun bir karar verecektir. Kanun koyucunun buradaki amacı somut olayın özelliklerine bir karar verilmesi ve adaletin daha etkili biçimde sağlanmasıdır.

3.1.1.7. Masraflar dürüstlük kuralı ile yapılmış olmalıdır

TMK madde 120’de “...diğerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddî fedakârlıklar...” ifadesi ile yapılan tüm harcamaların ya da katlanılan tüm fedakârlıkların dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılmış olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Kanun koyucu burada TMK madde 2 “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. (2) Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” hükmüne açık bir yollama yaparak evlenme amacı ile yapılmış, ya da katlanılmış bir fedakârlık da olsa bunların mutlak surette istenemeyeceğini düzenlemiştir.

Peki, bir harcamanın dürüstlük kuralı çerçevesinde yapıp yapılmadığı nasıl tespit edilecektir? Burada öncelikli kıstas yapılan harcamanın tarafların mali gücüne oranla “normal” karşılanabilir olmasıdır⁴⁹⁵. İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay’a göre yapılan giderler açıkça ölçüsüz olmadığı müddetçe iyi niyetle yapılmış sayılır⁴⁹⁶. Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında tarafların ekonomik durumu nispetinde yapılan harcamaların ölçülü olup olmadığının bilirkşi tarafından tespit edilmesi gerektiğine işaret edilmiştir. Bir görüşe göre dürüstlük kuralı dışında yapılan harcamanın tamamı reddedilmeyecek, yalnızca dürüstlük kuralı sınırları dışında kalan kısmının iadesi talebi reddedilecektir⁴⁹⁷.

Taraflardan birinin mali durumu çok iyi, diğerinin nispeten daha kötüyse bu durumda durumu iyi olanın kendisine göre normal derece sayılsa dahi karşı taraf için pahalı sayılabilecek bir hediyein dürüstlük kuralı çerçevesinde verildiği söylenemez. Eğer ki hediye alan taraf bu duruma muvafakat ediyor ise o zaman artık dürüstlük kuralı çerçevesinde hediyein verildiği söylenebilir ve bu hediye maddi tazminat kapsamına dâhil edilebilir⁴⁹⁸. Ancak karşı tarafın bu muvafakati yoksa o halde yapılan masraf maddi tazminata dâhil edilemez⁴⁹⁹.

Nişanlılardan biri kendisinden beklenmeyecek derece fazla bir masraf yapmışsa nişanın bozulması durumunda yapmış olduğu bu masrafı talep edebilir⁵⁰⁰. Ne var ki diğer

aşırı gevşeklikten kaçınmalıdır (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26.07.2007, § 29). (Smip, E.T. 13.03.2021)

⁴⁹⁵ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.775

⁴⁹⁶ JdT, 1954, 1,14, Yargıtay HGK, 14.10.1964, 777/620, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.93

⁴⁹⁷ YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.93

⁴⁹⁸ OĞUZMAN/DURAL, s.48

⁴⁹⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.36; OĞUZMAN/DURAL, s.48

⁵⁰⁰ SAYMEN/ELBİR, s.35

nişanlının mali gücü yüksek ise ve masraf yapan nişanlının, nişanın bozulması halinde diğer taraftan tazmin edilebileceği düşüncesi varsa yapılan masrafların dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılmadığı doktrinde ifade edilmiştir⁵⁰¹. Bizce yapılan masraflara ilişkin her ne kadar “geleceğe yönelik hesap” yapılmışsa da bu masraflar tazmin edilebilmelidir. Zira öncelikle nişan zaten diğer nişanlı tarafından haklı neden olmadan bozulmuş ya da kusurlu hareket edilerek bozulmasına sebep olunmuştur. Devamında bozanın mali gücü, yapılan harcamaları tazmin etmeye yetmektedir. Bunun devamında harcama yapan tarafın kusuru olmaksızın yaptığı harcamalar (evlenme amacı ile yapılan harcamalar) manasız bırakılmıştır. Son olarak da diğer tarafın mali gücüne güvenerek yapılmış da olsa harcamayı yapanın mali gücü zorlanarak bu harcama yapılmıştır. Bu dört unsur birlikte düşünüldüğünde olayın başında “geleceğe yönelik hesap” yapılması ilk bakışta dürüstlük kuralına aykırı gibi görünse de bu harcamanın hakkaniyet gereği dürüstlük kuralı çerçevesinde yapıldığının kabulü gerekir. Zaten olaya ilişkin bir diğer sorun da ispat meselesi olacaktır. Zira kişinin iç dünyasındaki düşünceden dolayı tazmin edilememe durumunun ispatı da uygulamada neredeyse imkânsızdır. Doktrindeki baskın görüşün pratikte de yararsız olacağını düşündüğümüz için bu durumda yapılan harcamaların tazmin edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3.1.2. Maddi tazminatın kapsamı

Nişanın bozulması halinde maddi zararı olan taraf yapmış olduğu tüm masrafları her zaman isteyemeyecektir. Tazminatın tayininde TBK madde 50 olmasına rağmen özel hüküm tesis edilmiş ve dürüstlük kuralı temel alınmıştır⁵⁰². Tazminat miktarının dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenmesi bizce yerinde olmuştur zira somut olaya göre miktarların belirlenmesi daha adaletli olacaktır. Çünkü bazı durumlarda yapılan masrafların maddi değer olarak hiçbir değeri ve telafi şansı kalmayacakken bazı durumlarda tersi durum söz konusu olabilir.

Örneğin nişan fotoğrafçısına verilen paralar bu anlamda artık geri alınamaz ve ödenen paranın tamamının tazmini gerekir. Ancak yapılan harcamalar neticesinde elde edilen aktif mal varlığı varsa ya da yapılan masraf neticesinde alınan şeyin satışı mümkünse o zaman aradaki değer farklıları gözetilerek karar verilmesi gerekir⁵⁰³. Daha önceden de belirtildiği üzere hâkim, zararın kapsamını belirlerken takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki kullanılırken TMK madde 5 hükmünden de kıyas yapılabilir.

Tazminat belirlenirken evlenme ile yapılan masraflar arasında uygun nedensellik bağı bulunması gerekiyorsa da evlenme ile doğrudan ilgili olmayan harcamalar tazminata dâhil edilemez. Örneğin nişan sebebi ile hamile kalan kadının yaptığı doğum masrafları maddi tazminata dâhil edilemez. Ancak bu gibi masraflar şartlar varsa TBK madde 49 vd. gereği haksız fiil hükümleri çerçevesinde tazmin edilebilir⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ ÖZTAN, s.105; VELİDEDEOĞLU, s.35; SAYMEN/ELBİR, s.61

⁵⁰² KILIÇOĞLU, s.27

⁵⁰³ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 18.10.2005, Esas No: 2005/7955, Karar No: 2005/10266 (Smip, E.T. 13.03.2021); KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.59

⁵⁰⁴ ERGÜNE, s.765

Tazminata hükmedilirken tarafların karşılıklı mali güçleri ve kusur durumları nazara alınarak bir tazminat miktarı belirlenir aynı zamanda koşullar mevcutsa tazminatın tenkisi veya tamamen ortadan kaldırılması cihetine gidilebilir⁵⁰⁵. Taraflardan biri kusurlu olsa dahi bu kusur oranı diğer tarafa nazaran az ise maddi tazminat hala daha istenebilir⁵⁰⁶. Ancak burada TBK madde 52 uyarınca tazminatta indirimle gidilecektir⁵⁰⁷.

Maddi zararın ne olduğu tespit edilirken bu zararın evlenme amacına yönelik ve dürüstlük kuralı çerçevesinde yapılan bir masraf veya fedakârlık olduğunu ifade etmiştik. Aşağıda açıklanacağı üzere nişanlını ana babası veya onlar gibi davrananların da tazminat talep hakkı mevcuttur. Ancak üçüncü kişilerin isteyebileceği tazminat da aynı şekilde evliğin gerçekleşmesi adına dürüstlük kuralıyla yapılan masraflardır. Örneğin nişanlının babasının kendisine düğünde giymek için aldığı takım elbise maddi zarar kapsamına dâhil edilemez⁵⁰⁸.

TMK madde 120/2 “*Tazminat istemeye hakkı olan tarafın ana ve babası veya onlar gibi davranan kimseler de, aynı koşullar altında yaptıkları harcamalar için uygun bir tazminat isteyebilirler.*” hükmü, üçüncü kişilerin katlandığı fedakârlıkları maddi tazminat kapsamına sokmamıştır. Hâlbuki TMK madde 120/1’de nişanlının maddi tazminat talep hakkı düzenlenirken “*harcamalar ve katlandığı maddî fedakârlıklar*” ifadesiyle talebin kapsamı daha geniş tutulmuştur.

Alman Medeni Kanununda (BGB) nişanlının, evlilik için yaptığı tüm masraflar ve fedakârlıklar tanzim edilebiliyorken; üçüncü kişilerin yaptığı masraf ve fedakârlıklar daha dar olarak sayılmış ve nişan sebebiyle maddi durumdaki tüm eksilmeler tazminat kapsamına dâhil edilmemiştir⁵⁰⁹. Bizim kanunumuzda açık bir şekilde bu ayrım yapılmasa da kanunun yorumlanması ve doktrin görüşleri ile aynı sonuca varılmaktadır. Bu anlamda nasıl ki düğüne gelen kişilerin aldıkları elbisenin masrafı nişanı bozandan istenemiyorsa aynı şekilde ana baba ve onlar gibi davrananlar da bu gibi masraflarını nişanı bozan taraftan isteyemez⁵¹⁰. Buna karşın nişanlının düğün için aldığı elbise ise tazminat kapsamına dâhil edilecektir.

Durumu bir örnek ile açıklamak gerekir ise nişanlının evlenmek uğruna uğradığı kazanç kaybı maddi tazminat kapsamına dâhilken düğün işlerini organize etmek maksatlı iş yerini bir hafta kapatan annenin bir haftalık kazanç kaybı maddi tazminat kapsamına girmez. Kanımızca bu ayrım hakkaniyetli olmuştur. Bu ayrımın olmadığı halde nişana gelen tüm davetlilerin yol, yemek, giysi vs. gibi tüm masraflarını nişanı bozan tarafın tazminat etmesi gerekirdi.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında damadı ile ortak işe girecek olan kayınbabanın, damanın haklı neden olmadan nişanı bozması sebebiyle uğradığı zararın tazminini nişanın

⁵⁰⁵ ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.133

⁵⁰⁶ FEYZİOĞLU, s.72

⁵⁰⁷ ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.133

⁵⁰⁸ HELVACI/ERLÜLE, s.151;FEYZİOĞLU, s.74; TEKİNAY, s.47;YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.96

⁵⁰⁹ FEYZİOĞLU, s.73

⁵¹⁰ FEYZİOĞLU, s.74

bozulması sebebiyle maddi tazminatın kapsamına sokmamış, kusurlu hareket ile sözleşmenin imkânsız hale gelmesi kapsamında değerlendirmiştir⁵¹¹.

Maddi tazminat hakkı isminde de anlaşılacağı üzere bir kişilik hakkı değildir. Bu nedenle bu tazminat hakkı mirasçılara intikal eder, temlik edilebilir, sağken devredilebilir ve bu haktan feragat da edilebilir. Bu hakkın mirasçıya geçebilmesi için ölümden önce dava açılması şartı da gerekmez⁵¹².

Taraflar arasındaki geçici bir barışma nişanın sona ermesinden doğan haklardan feragat anlamına gelmemektedir⁵¹³. Bu ifadenin karşıt anlamında taraflar arasındaki sürekli barışmanın feragat anlamına geldiği sonucuna varılır. Boşanma sebeplerinden TMK madde 161 ile düzenlenen *zina* hükmünde, TMK madde 162’de *hayata karşı kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış* hükmünde; affedenin dava hakkının olmadığı düzenlenmiştir. EGGER’in görüşünün, bu hükümleri kıyasla verilmiş olması muhtemeldir. Bizce konuya ilişkin yasal düzenleme mevcut olmadığından, taraflar affetse dahi taleplerini dava edebilmelidir. Zira boşanma hukukunda dahi tüm boşanma nedenlerinde affedenin dava hakkı yoktur denilmemiş, sadece iki sebepte bu düzenlemeye gidilmiştir. Yani diğer boşanma sebeplerinde bile affedenin dava hakkı olacakken nişanda yasal dayanaktan yoksun böyle bir kıyas yapılmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

3.1.3. Maddi tazminat davasında hesap

Nişanın bozulması sebebiyle hükmedilecek tazminatın hesaplanması için öncelikle tazmini isteyen tarafın zararının tayini gerekmektedir. Konu hakkında karar verecek hâkim ve teknik hesap yapacak hesap bilirkişisi; zararın ispatı, hesaplama tarihi, denkleştirme bedeli, faiz durumunu, varsa tazminatta indirim sebeplerini birlikte değerlendirilerek “uygun” bir tazminat miktarı belirleyecektir⁵¹⁴. Hakim tazminata hükmederken sayılan bu unsurları değerlendirerek bir karar verecektir. TMK madde 120’nin “...karşılığında uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür...” ifadesi ile hakime taktir yetkisi verilerek kural içi boşluk oluşturulmuş ve somut olayın özelliklerine göre daha adil bir karar verilmesinin yolu açılmıştır.

Tazminat hesaplanırken tüm zarar her zaman tazmin edilemeyecektir. Özellikle satılması kolay olan şeylerde yalnızca aradaki değer farkı kadar tazminata hükmetmek icap eder. Örneğin 1200 TL verilerek alınmış bir koltuk takımı, 500 TL bedel ile satılabiliyorsa yalnızca aradaki fark olan 700 TL tazminata hükmetmek gerekir. Davacının tazminini istediği şeyden bir yararı mevcut olmuş ise hâkim maddi tazminatı tayin ederken bu yararı göz önünde bulundurmalı ve yukarıdaki örnekte olduğu gibi denkleştirme yapmalıdır⁵¹⁵. Yargıtay eski tarihli bir kararında eşyanın geri verilmesi halinde geri verilecek eşyanın yıpranma payının maddi tazminat hesabında etkili olmasını bozma sebebi yapmış ise de kararda varılmak istenen muhtemel sonuç olağan kullanım halindeki eskime ve yıpranmaların tazminatta etkili olmaması yönündedir aksi taktirde olağan dışı

⁵¹¹ JdT, 1957,75-76, TEKİNAY, dn. n. 23, s.50

⁵¹² ÖZTAN, s.108; FEYZİOĞLU, s.75

⁵¹³ EGGER, s.44 naklen, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.96

⁵¹⁴ KOÇ, s.105

⁵¹⁵ KOÇ, s.106

bir kullanım neticesinde meydana gelen eskime ve yıpranma tazminat tayininde dikkate alınmalıdır⁵¹⁶.

Davacı taraf, almış olduğu koltuk takımına ihtiyaç duyuyor idiyse ve bu eşyayı fiilen de kullanıyorsa kanımızca burada tazminata gerek yoktur. Doktrinde⁵¹⁷ bu durumlarda tazminatta yalnızca indirim yapılacağı ifade edilmiş ise de kanımızca TMK madde 52'nin geniş yorumu ile tazminat tamamen de kaldırılabilir. Zira TMK madde 120'de geçen dürüstlük kuralı ifadesi bu durumu destekler niteliktedir. Görüldüğü üzere kanunda yer alan kural içi boşluk yerinde olmuştur. Örnekten anlaşılacağı üzere evlenmeyle doğrudan ilgili olan bir harcamaya ilişkin bile somut olayın özellikleri dikkate alındığında tazmin edilmeme durumu söz konusu olabilir.

3.1.4. Maddi tazminat davasında ispat külfeti

Maddi tazminat talep eden kişiler, talep ettikleri masrafların veya katlandıkları fedakârlıkların, evlenmenin gerçekleşmesi amacıyla ve dürüstlük kuralı çerçevesinde yapıldığını ispat etmelidir⁵¹⁸. Burada genel ispat kuralı mevcut olup TMK madde 6 "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*" hükmü uyarınca iddia eden iddiasını ispat ile mükelleftir⁵¹⁹.

Davacı taraf öncelikle geçerli bir nişan ilişkisinin mevcut olduğunu⁵²⁰, nişanın haklı neden olmadan veya diğer tarafa yükletilebilecek bir sebeple bozulduğunu ve kendisinin tamamen veya diğer nişanlıdan daha az kusurlu olduğunu ispat etmelidir⁵²¹.

Nişan davacı nişanlı tarafından bozulmuşsa davacı nişanı bozmadaki haklılığını ve diğer tarafın kusurunu ispat etmelidir⁵²². Bu durumda yukarıda belirtilen genel ispat kuralının da bir gereğidir. Ancak nişan davalı tarafından bozulmuşsa davalı taraf nişanı bozmadaki haklı nedenini ve kusursuzluğunu ispat etmelidir⁵²³. Bu durumda ispat külfeti nişanı bozan taraftadır denilebilir. Bu davadaki ispat araçları bir sınırlamaya tabi olmaksızın tanık dâhil olmak üzere her türlü şekilde ispat edilebilir.

3.1.5. Maddi tazminat davasında taraflar

Maddi tazminat davası tarafları TMK madde 120'de hediyelerin geri verilmesinde olduğu gibi nişanlıların kendileri, nişanlıların anne babası veya anne babası gibi davranan kişilerdir. Anne baba gibi davranan kişiler nişanlının amcası, dedesi, kardeşi gibi gerçek kişiler olabileceği gibi, vesayet kurumu gibi tüzel bir kişilik de olabilir⁵²⁴. Bu kişilerin

⁵¹⁶ KOÇ, s.105

⁵¹⁷ AKINTÜRK/ATEŞ, s.53; VELİDEDEOĞLU, s.35

⁵¹⁸ KILIÇOĞLU, s.27

⁵¹⁹ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.183

⁵²⁰ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 12.02.2007, Esas No: 2007/1442, Karar No: 2007/1598: Nişanlanma sözleşmesinin varlığını ileri süren taraf bunu ispat ile yükümlü ise de; somut olayda davalının Birleşmiş Milletler Barış Gücü personeli olarak Kosovada görev yaptığı sırada yanına gelen davacıyı resmi olarak doldurup imzaladığı formda fiance yani nişanlı olarak gösterdiği anlaşılmaktadır. (Smip, E.T. 11.10.2020)

⁵²¹ KOÇ, s.106

⁵²² KOÇ, s.106-107

⁵²³ ÖZTAN, s.108; KOÇ, s.106

⁵²⁴ ZEVLİLİER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.773; HELVACI/ERLÜLE, s.151; GENÇCAN, Aile Hukuku s.234; KILIÇOĞLU, s.28

dava açabilmesi için evliliğin gerçekleşeceği düşüncesiyle maddi zarara girmeleri gerekir. Ancak unutulmamalıdır ki üçüncü kişiler ancak davacı taraf konumunda olabilirler. Üçüncü kişilere karşı diğer nişanlının ya da diğer nişanlının anne babası veya anne babası gibi davrananların dava hakkı yoktur. Yani davalı taraf her halükarda nişanlıdır⁵²⁵.

Talep hakkı, hakka sahip olan tarafından kullanılmalıdır. Nişanlının kendisinin, annesinin ve babasının nişandan doğan maddi zararları doğmuş olabilir. Bu durumda her biri talepte bulunmuş olmalı yani her biri taraf teşkilini sağlamış olmalıdır. Nişanlı kişi babasının yerine geçerek onun talep hakkını kullanamaz⁵²⁶.

Küçük veya kısıtlı nişanlı kendisine karşı açılan davada yasal temsilcisi tarafından temsil edilmelidir⁵²⁷. Ancak neticede burada taraf sıfatı değişmeyecek, yalnızca kanuni temsil ilişkisi olacaktır. Bu ilişkinin kaynağı TMK madde 52 “*Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir.*” hükmüdür. Kanuni temsilci, mümessili olduğu kişi adına davranır ve onun bu davranışları iş ve işlemleri nihayetinde mümessili olduğu kişi adına sonuç doğurur⁵²⁸. Bu nedenle bu davada bir temsil ilişkisi olsa bile mahkeme hükmü nişanlı taraf için sonuç doğurur.

TMK madde 120 hükmü davacı tarafları belirtilirken “*Tazminat istemeye hakkı olan tarafın ana ve babası veya onlar gibi davranan kimseler de...*” ifadesini kullanmıştır. Kanun metninde önce ana ve baba, “veya” bağlacından sonra da onlar gibi davrananlar belirtilmiştir. “Veya” bağlacı nedeniyle hak talep edebilecek kişiler kademeli olup olmadığı sorusu akıllara gelebilir. Örneğin anne ve babanın sağ olduğu ve “*dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddî fedakârlıklar*” kapsamında yaptığı harcamalar varsa ve ana baba gibi davrananlar da aynı harcamaları yapmışlarsa bu halde üçüncü kişilerin (ana ve baba gibi davrananların) dava hakkı olabilecek midir? Doktrinde bu duruma ilişkin nişanlıyla birlikte ya da ondan bağımsız şekilde ana ve baba gibi davrananların da dava hakkı olduğu kabul edilmiştir⁵²⁹. Biz de bu görüşe katılmakla beraber kanunun “veya” bağlacının “ve” bağlacı olarak değiştirilmesi yani “*Tazminat istemeye hakkı olan tarafın ana ve babası “ve” onlar gibi davranan kimseler de...*” olarak değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Anne baba ve onlar gibi davranan dışında kalan üçüncü kişilerin sorumluluğuna TMK madde 24 ve 25 gereği aynı zamanda TBK madde 49 ve 58 gereği gidilebilme imkânın olacağı doktrinde ifade edilmiştir⁵³⁰. Görüşen gerekçesi Fransız hukukunda nişanın bozulmasına sebep olan anne ve babaya karşı dava hakkının olmasından kaynaklanmaktadır.

⁵²⁵ Yargıtay HGK, 18.01.1950, 4/4, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.96

⁵²⁶ Yargıtay 6. HD, 18.06.1965, 1132/2920, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.96

⁵²⁷ Yargıtay HGK, 18.01.1951, 22/3, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.96

⁵²⁸ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.194

⁵²⁹ ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.134

⁵³⁰ YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.97

3.2. Manevi Tazminat

Türk hukukunda manevi tazminata ilişkin iki genel hüküm vardır⁵³¹. Bunlardan ilki TBK madde 56'dır. Bu madde ile kişisel bütünlük yani ölüm, yaralama vs. gibi durumlar karşısındaki manevi değerler koruma altına alınmıştır. Diğer genel maddeyse TBK madde 58'dir. Bu maddeyle de yine manevi değerlerden olan şeref, haysiyet vs. gibi manevi değerler koruma altına alınmıştır. Bu genel sayılabilecek iki hükme rağmen kanun koyucu bazı manevi değerleri özel olarak koruma gereği duymuştur. Boşanma halindeki manevi tazminat TMK madde 174 ile, ismin korunmasına ilişkin manevi tazminat da TMK madde 26 ile düzenlenmiştir⁵³². Nihayet kanun koyucu TMK madde 121 ile de nişanın bozulmasından doğan manevi tazminatı düzenlemiştir. Bu düzenlemeyle nişanın bozulmasından doğan manevi tazminat ayrı bir yasal dayanağa kavuşmuş ve sorunun çözümü daha etkin hale getirilmiştir.

Nişanın bozulmasından doğan manevi tazminat TMK madde 121 "*Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.*" hükmüyle düzenlenmiştir. Maddeye göre tazminatın birinci koşulu nişanın bozulması yüzünden bir tarafın kişilik hakkının saldırıya uğramış olmasıdır. Kişilik hakkının saldırıya uğramasından kasıt duyulan yoğun üzüntü, aşağılanma, acı, ıstırap vb. duygulardır. Her bozulan nişan tarafları büyük bir üzüntüye sevk etmeyeceği gibi, duyulan her üzüntü de manevi tazminatı gerektirir nitelikte olmayabilir⁵³³.

Nişanın bozulması sebebiyle kişilik hakkı haleldar olan tarafın dava hakkı mevcuttur. Genel hükümler çerçevesinde dava hakkı zaten olacakken kanun koyucu nişanın bozulması sebebiyle kişilik hakkı saldırıya uğrayana bu madde uyarınca da hakkını savunma imkânı vermiştir⁵³⁴. Manevi tazminat davası, maddi tazminat davası ve hediye iadesi davasıyla birlikte açılabilir. Nişanın bozulması eylemi, nişanlılık ilişkisi baskın görüşe göre aile hukuku sözleşmesi olduğu için sözleşmeye aykırılık anlamına gelir⁵³⁵. Bu nedenle nişanın bozulması veya bozulmasına sebep olunması haksız fiil değildir. Ancak nişanın bozulmasına sebep olan eylem aynı zamanda haksız fiil de teşkil ediyorsa o zaman TBK madde 49 vd. hükümlerine gidilebilir.

3.2.1. Manevi tazminat davası şartları

Nişanın bozulması sebebiyle manevi tazminat davası açılabilmesi için öncelikle geçerli bir nişanlılık ilişkisi olmalıdır. Kanun koyucu manevi tazminatı TMK madde 121 "*Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.*" hükmüyle düzenlemiştir. Kanunun lafzından anlaşılacağı üzere manevi tazminatın talep

⁵³¹ KILIÇOĞLU, s.30

⁵³² KILIÇOĞLU, s.30

⁵³³ FEYZİOĞLU, s.79; Yargıtay 6. HD, 29.03.1968, 5762/1626, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.100

⁵³⁴ ÖZTAN, s.109

⁵³⁵ ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.136

edilebilmesi için kişilik hakkının saldırıya uğramış olması, diğer tarafın kusuru, talep edenin de kusursuzluğu gerekmektedir⁵³⁶.

3.2.1.1. Geçerli bir nişan olmalıdır

TMK madde 121 kapsamında manevi tazminat talep edilebilmesi için, maddi tazminat ve hediyelerin geri verilmesi davalarında olduğu gibi hâkim öncelikle tarafların arasındaki ilişkinin geçerli bir nişan olup olmadığına karar verecektir. Zira geçerli bir nişanlanma olmadan, örneğin fiili birlikte yaşama ilişkisi, hakaret sebebi ile sona ermiş ve bir tarafın kişilik hakları ihlal dahi edilmiş olursa bile TMK madde 121 uyarınca manevi tazminata hükmedilemez, ancak genel manevi tazminat hükümlerine gidilebilir.

3.2.1.2. Nişan haklı bir sebep olmaksızın veya taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulmuş olmalıdır

TMK madde 120 “Nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya nişan taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğu takdirde; kusuru olan taraf...” ifadesi ile hangi halde maddi tazminat sorumluluğunun doğacağını ifade etmiştir. TMK madde 121 de *Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan...* ifadesi ile sorumluluğun doğma sebebi ifade etmiştir. İfadeden anlaşılacağı üzere nişan bozulma ile sona ermiş olmalı, ölüm, anlaşma vs. gibi diğer nedenlerden biri sona ermiş olmamalıdır⁵³⁷. TMK madde 120 ve 121’in giriş cümleleri her ne kadar farklı ifade edilmiş olsa da iki maddede de kanımızca aynı şey denilmek istenmiştir. Kanun koyucu muhtemelen iki madde üst üste aynı cümleyi kullanarak tekrara düşmek istememiştir ki maddi tazminatta nişanın bozulmasını tanımlamış, manevi tazminatta ise nişanın bozulması diyerek TMK madde 120’nin tanımından hareket etmiştir. Bu nedenle bu başlık detaylıca anlatılmayacaktır. Bu başlıkla ilgili maddi tazminatın “*nişan haklı bir sebep olmaksızın veya taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulmuş olmalıdır*” şartı açıklamalarımıza gönderme yapmayı yeterli buluyoruz.

3.2.1.3. Tazminat talep eden nişanlının kişilik hakkı saldırıya uğramış olmalıdır

TMK madde 121’de “...kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf...” ifadesi kullanılarak manevi tazminat istemenin diğer bir koşulu belirtilmiştir. Talep hakkı olan tarafın şeref, haysiyet gibi kişilik hakları saldırıya uğramış olmalıdır. Kişinin onuru, şerefi, fotoğrafı, gizliliği, üst soylarına karşı tutumu gibi şeylerin bütünü bir insanın kişiliğinin bütünü oluşturur⁵³⁸. Yalnızca nişanın sona ermiş olmasından dolayı duyulan normal derecede üzüntü, kişilik hakkına bir saldırı olduğu anlamına gelmez. Somut olayında özelliklerine göre nişanı bozan davranışın kişilik hakkına saldırı olup olmayacağına karar verilmelidir.

Nişanın bozulmasının kişilik hakkına saldırı niteliğini taşıması madde metninde yeterli sayılmış bu saldırının mutlak surette ağır bir zarar olma şartı eski kanun maddesinden farklı olarak aranmamıştır. EMK madde 85 “Bir taraf kendi kusuru olmaksızın nişanın bozulmasından şahsen fahiş bir surette mutazarrır olmuş ise, hakim onun zararı

⁵³⁶ HELVACI/ERLÜLE, s.152

⁵³⁷ KILIÇOĞLU, s.33

⁵³⁸ KARAHASAN, s.284

manevisini telafi için münasip bir tazminat hükmedebilir...” şeklindeydi. Görüleceğe üzere maddenin eski hali fahiş surette bir zarar arıyorken yeni halinde bu koşul kaldırılmıştır. Bu durumda hangi ruh halinin manevi olarak tazmin edilmesi gerektiğine ilişkin şöyle bir alt üst sınır kanaatimizce çizilebilir. Saldırı neticesinde kişinin duyduğu elem ve üzüntü normal derecenin üzerinde olacak ve fakat fahiş miktarda olmasa da manevi olarak tazmin cihetine gidilebilecektir.

Doktrinde nişanı bozmanın haksız fiil teşkil edeceğinden dolayı bu madde olmasa da genel hükümlere göre manevi tazminat istenmesinin mümkün olduğu savunulmuştur⁵³⁹. Nişanın bozulmasından doğan manevi tazminat hükmü, nişanın bozulmasından doğan maddi tazminat hükmü ve hediyelerin iadesi hükümlerinin de olmadığı gibi kanımızca abesle iştigal değildir. Kanun koyucu nişanın bozulması sebebiyle zarara uğrayanın hakkını daha etkili korumak adına özel hükümler düzenlemiştir.

Neyin kişilik hakkına saldırı olup neyin olmayacağı somut olaya göre değerlendirilir. Bir tarafın diğer tarafı dövmesi, hakaret etmesi, aşağılaması gibi hareketler şüphesiz kişilik hakkına saldırı niteliğindedir. Bir tarafın nişanı sebepsiz yere bozması, nişanı çok uzatması, ilgisiz tavırları, özel günlerde hediye almayı vs. gibi davranışlar ilk bakışta manevi tazminatı gerektirmez. Ancak örnek vermek gerekirse, beş yıl nişanlı kalmış nişanlılardan birinin sebepsiz yere nişanı bozması kanımızca artık manevi tazminatı gerektir niteliktedir. Ya da Yargıya da intikal eden hamile olan kadınla olan nişanı haklı neden olmadan bozmak manevi tazminat gerektiren bir olaydır⁵⁴⁰. Doktrinde klasik olarak verilen örneklerden biri erkeğin kadını özellikle cinsel ilişkiye razı etmesi ve devamında nişanı bozmasının manevi tazminat gerektirdiği örneğidir⁵⁴¹. Yine bu örnekten hareketle taraflar için cinsel münasebet sıradan bir olaysa yani nişanın bozulmasının ardından bu olay sebebiyle bir üzüntü yoksa kanımızca manevi tazminat istemenin yeri de yoktur. Elbette ki konuya ilişkin objektif sınırlar çizilecek, belirli genellemeler yapılacaktır. Ancak hakim her ayrıntıyı dikkatle inceleyerek, titizlikle kararını vermelidir⁵⁴².

⁵³⁹ Ayrıntılı bilgi için, bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.38

⁵⁴⁰ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 13.10.2008, Esas No: 2008/10899, Karar No:2008/16590; Ancak, ilişkinin yaşanan bu boyutuna rağmen basit bir tartışma bahane edilerek nişan davalı tarafından haksız olarak bozulmuştur. Davalının annesinden kaynaklanan bir tartışmanın büyütülerek hamile bir nişanlının ortada bırakılmış olması onun şeref ve namus duygularını yaralayacağı gibi çevresine karşı da küçük düşürecektir. Kaldı ki davacı da yaşadığı üzüntü nedeniyle bebeğini kaybetmiş, tıp fakültesinde okurken sınıfta kalmış, yaşadığı şehri ve okulunu değiştirmek zorunda kalmıştır. O halde; yaşanan tartışma sonucunda davacının davalı tarafından hırpalanarak yurduna bırakıldığı, ertesi gün de özel eşyalarının yurda gönderilmek suretiyle nişanın davalı tarafından haksız olarak bozulduğu, resmi nikahın yapılacağı inancı ile nişanlısından hamile kalan davacının bu şekilde terk edilmesinin de onun namus ve şeref duygularını zedeleyeceği gözetilerek, tarafların sosyal ve ekonomik durumları ile olayın özelliğine göre uygun bir miktar tazminata hükmedilmesi gerekirken...(Smip, E.T. 01.04.2021)

⁵⁴¹ ABİK, Nişanlı ve Nişanlılık, s.138; ÖZTAN, s.111

⁵⁴² Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 29.01.2014, Esas No: 2013/20270, Karar No: 2014/1180: Somut olayda; her ne kadar mahkemece, nişanı bozan davacının kendini haklı göstermek için davalı Y.'in başka birisiyle görüştüğü hususunu ortaya atması sebebiyle davalı Y.'in kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmiş ise de, yukarda anılan yasal düzenlemeler, olayın özellikleri ve dosyadaki davalı tanıklarının beyanlarının davalı karşı davacı Y.'in kişilik haklarına saldırıya uğrama durumunu kabule elverişli olmaması karşısında, davalı karşı davacı Y.'in manevi tazminat isteminin tümünden reddine karar verilmesi gerekirken, yanlışlı değerlendirmeyle yazılı şekilde manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir. (Smip, E.T. 01.04.2021)

Zararın manevi tazminatı gerektirip gerektirmediğine ilişkin ölçütlerin objektif mi sübjektif mi olması gerektiği konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur⁵⁴³. Bir görüş tamamen zarar unsuru objektif hale gelemese de bir standart belirlenmesi gerektiği yönündedir⁵⁴⁴. Genel olarak kullanılacak ölçüt ise sübjektif olmalı, objektif vakılardan ziyade kişilerin hissi duygularına önem vermek gerektiği yönündedir⁵⁴⁵. Yargıtay'ın bir kararında nişanın bozulmasından doğan manevi zararın, nişanlı kızın küçük yerde yaşadığı göz önüne alınmadan verildiği, bu durumun manevi zararın tayininde önem arz ettiğini belirtilmiş ve bu anlamda da sübjektif unsurların önemine dikkat çekilmiştir⁵⁴⁶.

Sübjektif ölçütler elbette önemli olmakla birlikte bizce de ortalama bir ölçüte göre karar verilmesi daha hakkaniyetli olacaktır. Olayın zamanı, o yerdeki insanların anlayışı yani çevresel faktörler de kararda etkili olmalıdır. Örneğin çok aşırı duygusal birisi muhtemelen nişanın bozulması sebebiyle çok fazla etkilenecektir. Bu konuda karar verilirken olayın özellikleriyle birlikte objektif bir yorum yapılmalı ancak mağdurun sübjektif bu durumu da göz ardı edilmemelidir. Maddi zararın tayininde mağdurun kişiliği önemli değilken manevi tazminatta kişilik önem arz ediyor olup hâkim gerektiğinde kişisel duruma göre farklı kararlar verilebilmelidir⁵⁴⁷.

3.2.1.4. Tazminat talep edilen nişanlı kusurlu olmalıdır

TMK madde 121'de "...saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan..." denilerek kusura ilişkin taraflar belirlenmiştir. Madde metninde yalnızca talep edilen tarafın kusurundan söz edilmiş, talepte bulunanın kusuruna değinilmemiştir. Ancak manevi tazminat talebinde esas olan kusur değil kişilik hakkına saldırıdır. Zira kişilik hakkına saldırı niteliğindeki bir davranış zaten aynı zamanda kusurlu da bir davranıştır. Kanun koyucu bunu bildiği için kanımızca maddenin devam cümlesinde "*kusurlu olan diğer taraftan*" diyerek aleyhine dava açılacak kişiyi belirtirken kusurlu ifadesini kullanmayı tercih etmiştir.

Nişanı bozmada her haksız neden ve kusurlu hareket diğer tarafın kişilik hakkına saldırı teşkil etmeyebilir. Ancak nişanın bozulmasında haklı bir nedenin olmayışı genelde kusurlu neden olarak kabul edilmiştir⁵⁴⁸. Kusurun varlığı, kanunun getirdiği şartın sağlanması açısından gerekli olup kusurun mutlaka fahiş olması gerekmez. Ancak kusurun büyüklüğü tazminat miktarının belirlenmesinde etkili olacaktır. Örneğin nişanlısına küfür ederek nişanın bozulmasına sebep olan taraf, bu küfürleri bir de herkesin görebileceği bir mecrada yayımlarsa kusuru artmış sayılmalı ve tazminat hesabında bu husus da dikkate alınmalıdır. Örnek olayda edilen küfürlerin bir yerde yayımı nişanın bozulmasından sonra olsa dahi hâkim yine de manevi tazminata hükmederken bu durumu

⁵⁴³ KOÇ, s.121

⁵⁴⁴ KOÇ, dn. n. 176, s.122

⁵⁴⁵ SAYMEN, Ferit H. Kimler Manevi Tazminat Talep Edebilir, İÜHFM, C. 6, S. 1, 1940, SA. 126-145, s.128

⁵⁴⁶ AKINTÜRK/ATEŞ, dn. n. 92, s.56

⁵⁴⁷ SAYMEN, s.128-129

⁵⁴⁸ ARSEBÜK, s.538; TEKİNAY, s.54; AKINTÜRK/ATEŞ, s.55; KOÇ, s.115

değerlendirmelidir. Zira bu hareket nişanın bozulmasından sonra olsa da bozulmayla doğrudan ilgilidir⁵⁴⁹.

Nişanın bozulmasına neden olan kusurlu hareketlere ilişkin klasik örnekleri sayacak olursak nişanlı kızın bekâretinin bozulması⁵⁵⁰, nikâh davetiyeleri dağıtıldıktan sonra nişanın bozulması⁵⁵¹, çok uzun süre nişanlı kalındıktan sonra nişanın haksız olarak bozulması⁵⁵², taraflardan birinin diğerine veya yakınlarına karşı bir suç işlemesi, bir tarafın diğeri hakkında dedikodu çıkartması, başkaları ile aşırı samimi ilişki içine girilmesi, nişanlılardan birinin üçüncü bir kişiyi kaçırmaması ya da üçüncü bir kişiye kaçması gibi sebepler gösterilmiştir⁵⁵³. Bu sebepler elbette ki olayın yaşandığı zamana çevreye ve kişilere göre değişkenlik gösterebilir. Birileri için haklı neden olan durumlar, birileri için haklı neden teşkil etmeyecek kadar normal olabilir. Hâkim bu durumu tespit edip ona göre karar vermelidir.

Karşılıklı kusurun olduğu durumda genel kural daha az kusurlu olan tarafın talep hakkı olduğu yönündedir⁵⁵⁴. Ancak diğer tarafın kusuru nispetinde tazminatta indirim uygulanacaktır. Bizce karşılıklı kusur olduğu durumlarda somut olayın özelliğine göre farklı bir çözüm de uygulanabilir. Örneğin bir kadın erkeğe hakaret etmiş ve erkek de kadının gizlice çektiği özel fotoğrafları yayınlamış ise erkeğin hakareti doğrudan nişanın bozulmasından kaynaklandığı için kanımızca olayda karşılıklı manevi tazminat talep hakkı mevcuttur⁵⁵⁵. Karşı davacı davalı olduğu ve karşılıklı kusurun bulunduğu durumlarda sorunun çözümü mahsuplaşma ve TBK madde 52'nin uygulaması ile çözülebilir. Ancak durumun böyle olmadığı durumlarda olayları oluş sırasına göre değerlendirmek TBK madde 52'nin doğru uygulanmasına hizmet eder.

Yukarıda verilen örnek olayda öncelikle hakaret eden nişanlı aleyhine diğer olaylardan bağımsız şekilde manevi tazminat yükletilmelidir. Devamında hakaret eden taraf, diğer tarafın kendi fotoğraflarını gizlice yayınladığı gerekçesi ile bir dava açarsa ancak o zaman hakaret fiili TBK madde 52 "*Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.*" hükmü uyarınca bir indirim sebebi sayılacaktır. Zira TBK madde 52'nin lafzından bizce bu ayırım çıkmaktadır. Örnek olayda hakarete ilişkin hükmedilecek tazminatta indirim gerekmemekte; ancak fotoğrafları gizlice yayınlama, hakaret fiilinden kaynaklandığı için indirim sebebinin kanuni dayanak açısından sağlamaktadır.

⁵⁴⁹ OĞUZMAN/DURAL, s.52

⁵⁵⁰ Yargıtay 6. HD, 13.02.1961, 8917/1132, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.100

⁵⁵¹ Yargıtay 6. HD, 19.12.1963, 2582/5267, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.100

⁵⁵² Yargıtay HGK, 30.01.1963, 1/2, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.100

⁵⁵³ BULUT, Harun, Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s.52

⁵⁵⁴ KILIÇOĞLU, s.34; KOÇ, s.119; ÖZTAN, s.113

⁵⁵⁵ Yazar eserinde her iki tarafın nişanı bozmaya yetecek kusurunun olduğu durumlarda tazminatın her biri yönünden istenemeyeceğini savunmuştur. Aynı zamanda genel görüşün aksine bir tarafın hafif kusurunun olması durumunda TBK madde 52 uyarınca tazminatta indirim de uygulanamayacağını ifade etmiştir. Bkz. AKINTÜRK/ATEŞ, s.55; VELİDEDEOĞLU, s.38

Doktrinde verilen bir diğer örnek de düğün davetiyelerinin basımı ve dağıtımının ardından nişanın sebepsiz yere bozulduğu durumdur⁵⁵⁶. Bu durum Yargıtay kararına da konu olmuş ve bu aşamada nişanın bozulması kişiyi çevresine karşı müşkül bir duruma sokacağından manevi tazminat hükmedilmesine karar verilmiştir. Yine uzun sayılabilecek kadar nişanlı kalındıktan sonra haklı sebep yokken nişan bozulursa dahi tazminata hükmedilebileceği, bu durumun söylentilere sebep olacağı doktrinde ifade edilmiştir⁵⁵⁷. Bizce bu durum eskiden kişilik hakkını ihlal ediyorsa da günümüzde böyle bir iddiada bulunulamamalıdır. Bu sebeple nişan bozmak üzüntü verecek olsa da kişilik hakkına bir saldırı olmadığı için manevi tazminata hükmedilmemelidir⁵⁵⁸.

3.2.1.5. Tazminat talep eden nişanlı kusursuz veya daha az kusurlu olmalıdır

EMK'dan farklı olarak TMK'da tazminat talep edenin tamamen kusursuzluğu aranmamıştır. Yani bir tarafın kusuru olsa dahi bu kusur diğer tarafından daha azsa tazminat talep edilebilir⁵⁵⁹. Tazminat talep eden nişanlı uğradığı zarara kendi sebep olmuş veya zarara uğramasına kendi kusuru sebep olmuşsa manevi tazminat talep edemeyecektir⁵⁶⁰. Kanun koyucu bu duruma sebebiyet vermemek için yerinde olarak talep edenin tam kusursuzluğunu aramamıştır. Ancak her iki taraf da nişanın bozulmasında eşit kusurluysa birbirlerinden tazminat isteyemezler. Bu halde TBK madde 52 uygulanamaz ve tazminatlarda mahsup yoluna gidilemez⁵⁶¹.

EMK madde 85 “Bir taraf kendi kusuru olmaksızın...” şeklinde davacının tam kusursuzluğunu arıyordu. TMK'da ise talep hakkı olanın tam kusursuzluğu aranmamış, yalnızca diğer tarafın kusurlu olmasından bahsedilmiştir. Bizce bu değişiklik yerinde olmuştur. Eğer manevi tazminat talep edenin tam kusursuzluğu aransaydı, çok hafif de olsa kusur sahibi olan tarafın ağır kusurlu diğer tarafın haklı neden olmaksızın nişanı bozması sonucuna katlanması gerekecekti⁵⁶². Ancak talepte bulunan tarafın kusuru nişanın bozulmasına sebep olacak cinsten bir kusursa yani hafif değilse o zaman talep bulunamaz⁵⁶³. Örneğin nişanlı kadın cinsel ilişkiye razı olmuş ve sonrasında nişanlısını aldatmışsa artık kızlığının bozulduğunu ileri sürüp manevi tazminat isteyemez⁵⁶⁴. Ancak kadının cinsel ilişkiye izin vermiş olması diğer tarafça nişanın haklı neden olmadan bozulduğu durumda kadının rıza göstermesi onun manevi tazminat istemesine engel değildir. Bunun sebebi diğer tarafça nişanın bozulması ile kadının cinsel ilişkiye izni

⁵⁵⁶ FEYZİOĞLU, s.82-83

⁵⁵⁷ FEYZİOĞLU, s.83

⁵⁵⁸ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 25.03.2015, Esas No: 2014/11875, Karar No: 2015/4910, GENÇCAN, Aile Mahkemesi Davaları, s.63-64; Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 05.10.2004, Esas No: 2004/10859, Karar No: 2004/10509: Nişanın bozulması sonucu kişilik hakları saldırıya uğrayan nişanlı, kusurlu olan nişanlıdan manevi tazminat isteyebilir. Nişanın bozulması nedeniyle manevi tazminat isteyebilmek için kişilik haklarının ihlali, terk edilen nişanlının şeref ve namus duygularının yaralanmış olması veya çevreye karşı küçük düşmüş olması gerekir. Üzüntü duymak başlı başına manevi tazminatı gerektirmez. (Smip, E.T. 01.04.2021)

⁵⁵⁹ KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s.6; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.40

⁵⁶⁰ OĞUZMAN/DURAL, s.52

⁵⁶¹ KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s.7

⁵⁶² KOÇ, s.120

⁵⁶³ KOÇ, s.111

⁵⁶⁴ VELİDEDEOĞLU, s.32

arasında bir illiyet bağının olmayışdır⁵⁶⁵. Yani manevi tazminat talep edenin kusuru, diğer nişanlının kusuruyla kendi kişilik haklarının ihlali arasındaki illiyet bağını kesiyorsa tazminat talebinde bulunulamaz⁵⁶⁶.

3.2.2. Manevi tazminatın kapsamı

TMK madde 121 “...manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para...” ifadesi ile manevi tazminatın yalnızca para olarak verilebileceğini hükme bağlamıştır. EMK madde 85’te “...zararı manevisini telafi için münasip bir tazminat hükmedebilir...” denilmiştir. Kanun bu halinin yürürlükte olduğu dönemde, tazminatın para mı yoksa para yerine başka bir şeyin olup olamayacağı doktrinde tartışılmıştı. Bir takım yazarlar⁵⁶⁷ tazminin para ile olması gerektiğini savunmuşken bir takım yazarların özür metinleri yayımı gibi kararların da mümkün olabileceğini savunmuştu⁵⁶⁸. EMK’daki karışıklığa yol açabilecek düzenlemenin aksine TMK tazmin türünü “para” diyerek açıkça ifade etmiştir. Bu nedenle de nişanı bozanın özür dileme vs. gibi şeylerle tazmin imkânı kalmamıştır.

Ancak nişanın bozulmasından dolayı manevi tazminata hükmedilirken TBK madde 58/2 “*Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.*” maddesi gereği para yerine başka bir tazmin aracına hükmedilebileceği ve hükmedilen manevi tazminatın (paranın) TMK madde 176/3 “*Manevî tazminatın irat biçiminde ödenmesine karar verilemez.*” hükmü uyarınca irat biçiminde ödenemeyeceği doktrinde savunulmuştur⁵⁶⁹.

Bizce kanun koyucunun boşanmada manevi tazminatın irat olabileceğini düzenlemesine rağmen nişanın bozulmasında böyle bir madde düzenlememesinin bir sebebi vardır. Bu da nişanın bozulması ve boşanmanın muhtemelen aynı etkiyi yaratmayacak oluşudur. Boşanma işlemi dava gerektiren bir işlemken nişanı bozmak tek taraflı bir irade beyanıyla mümkündür. Yine boşanmada ortak hayat kurulmuş ve bozulmuşken, ortak hayat kurulmadan nişanın bozulması kişilerde farklı derece üzüntüye sebep olur ve pek muhtemelen boşanan tarafın üzüntüsü manevi olarak daha yıpratıcıdır. Yani boşananın toplu parayla elde edeceği tatmin duygusuna, nişanı bozulan kişinin ihtiyacı daha az olabileceği için nişanın bozulmasında irat biçiminde para ödenmesi iki tarafın da menfaatini koruyacak, bu anlamda yarar zarar dengesi sağlanmış olacaktır. Bu nedenle bizce nişanın bozulması halinde hükmedilecek manevi tazminat, boşanmadakinin aksine irat biçiminde olabilir.

Diğer yandan TMK madde 121 yalnızca “para” ile tazmini öngördüğü için TBK madde 58/2 kıyasen de olsa uygulamayacak ve başka tazmin türlerine hükmedilemeyecektir. Burada yalnızca parayla tazminin öngörüldüğü özel bir hüküm mevcuttur⁵⁷⁰. Manevi tazminatın kapsamına, talep edilmesi halinde yasal faiz de dâhildir. Faizin işlemeye

⁵⁶⁵ TEKİNAY, s.55

⁵⁶⁶ KOÇ, s.119

⁵⁶⁷ VELİDEDEOĞLU, s.33; TEKİNAY, s.60

⁵⁶⁸ SAYMEN/ELBİR, s.64

⁵⁶⁹ ŞAHİN, s.55; ÖZTAN, s.114

⁵⁷⁰ KÖSEOĞLU/KOCAĞA, s.7; KOÇ, s.112

başladığı tarih, nişanın bozulduğu tarihtir⁵⁷¹. Ancak nişanın bozulmasına sebep olan olay aynı zamanda haksız fiil de teşkil ediyorsa faiz başlangıç tarihi haksız fiil tarihi olmalıdır⁵⁷².

Manevi tazminat kişinin elem ve üzüntü duyduğu andan itibaren başlayan bir giderim aracıdır ve acılarını hafifletmek, gidermek ve tatmin duygusu yaratmak için manevi tazminat vardır⁵⁷³. Tazminat bu yönüyle denkleştirmeyi amaçlamaktır. Manevi tazminatın bir de cezalandırma, önleme amacının olduğu doktrinde savunulmuştur⁵⁷⁴. Biz de manevi tazminatta önlemeden ziyade, telafi amacının ağır bastığı görüşüne katılmaktayız.

3.2.3. Manevi tazminatta hesap

Kanun koyucu manevi tazminatın yalnızca para olabileceğini ifade etmiştir. Kanunda öngörülen bu para acaba nasıl belirlenecektir? Kanun koyucu maddede geçen “*uygun*” kelimesi ile hâkime takdir yetkisi vermiştir. Hâkim ise olayın tüm özelliklerini yani olayın olduğu yer, tarafların kültürel durumu, o yerin gelenek görenekleri gibi hususları birlikte değerlendirerek⁵⁷⁵ karşılıklı yarar-zarar dengesini de gözетerek bir karar vermelidir. Hâkim tazminatı belirlerken tarafların ekonomik durumlarını da mutlaka gözетmelidir.

⁵⁷¹ YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s. 105; ÖZTAN, s.115;KOÇ, s.111; ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.142

⁵⁷² Yargıtay 11. HD, Karar Tarihi: 05.07.2004, Esas No: 2003/13517, Karar No: 2004/7473: Ne var ki, somut olayda uyumsuzluk, haksız eylemden kaynaklanmaktadır. Haksız eylem faili, ihtar ve ihbara gerek olmaksızın, zararın doğduğu anda, başka bir anlatımla haksız eylem tarihinden itibaren zararın tamamı için temerrüde düşmüş sayılır. Dolayısıyla, zarar gören, gerek kısmi davaya, gerekse sonradan açtığı. ek davaya veya ıslaha konu ettiği kısma ilişkin olarak haksız eylem tarihinden itibaren temerrüt faizi isteme hakkına sahiptir. YHGK nun 5.3.2003 tarih ve 9-76/126 sayılı kararı da bu yöndedir. (Smip, E.T. 03.04.2021)

⁵⁷³ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 20.10.2014, Esas No: 2014/14502, Karar No: 2014/13573: 4721 sayılı TMK. nun 121.maddesine göre, nişanın bozulması yüzünden kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir. Bilindiği üzere; manevi tazminat, haksız bir eylemin yarattığı üzüntünün, duyulan elem ve acıların giderilmesini amaçlayan bir ödüncedir. Manevi zarar, mal varlığına dokunmayan, yaşam, sağlık, namus, sır, aile mahremiyeti gibi mal varlığı harici varlıklarda meydana gelen azalma olup, bu zarar manevi tazminatla giderilmeye, azaltılmaya çalışılmıştır. (Smip, E.T. 03.04.2021)

⁵⁷⁴ ANTALYA, Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, MÜHFHAD, C. 22, S. 3, 2016, SA. 221-250, s.238

⁵⁷⁵ Yargıtay 2. HD, 14.04.1950, 2856/558, OLGAC, Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi ve İlgili Hususi Kanunlar, s.94; Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 29.01.2014, Esas No: 2013/17244, Karar No: 2014/1220 Bilindiği üzere; manevi tazminat, haksız bir eylemin yarattığı üzüntünün, duyulan elem ve acıların giderilmesini amaçlayan bir ödüncedir. Manevi zarar, mal varlığına dokunmayan, yaşam, sağlık, namus, sır, aile mahremiyeti gibi mal varlığı harici varlıklarda meydana gelen azalma olup, bu zarar manevi tazminatla giderilmeye, azaltılmaya çalışılmıştır. Hükmedilecek para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Somut olayda, tarafların yaklaşık 4 yıl nişanlı kaldıkları süre içerisinde cinsel birliktelik yaşadığı, davacının bu nedenle yaşamış olduğu bölge de dikkate alınarak evlilik şansını yitirdiği ve manevi zarara uğradığı ileri sürülerek manevi tazminat talebi bulunmaktadır. Davacı-karşı davalı H...’ın davalı-karşı davacı ile kendi rızası ile birlikte olduğu anlaşıldığından manevi tazminatın belirlenmesinde bu hususun da dikkate alınması gerekmektedir. Hal böyle olunca; nişanın bozulma şekli, davacının (karşı davalı) olaydan etkilenme derecesi, olayın özellikleri, ekonomik olgular ve yukarıdaki ilkeler gözетildiğinde, mahkemece davacı (karşı davalı) için takdir edilen 30.000,00 TL manevi tazminat miktarı fazla bulunmuş (Smip, E.T. 03.04.2021)

Manevi tazminatın miktarı belirlenirken manevi tazminatın amacı ve işlevinden hareket etmek gerekir. Manevi tazminatın var oluş amacı, zarar görenin acısını ve üzüntüsünü gidermek, denkleştirmektir⁵⁷⁶. Yani zarar görenin mevcut fiilin olmadığı durumdaki ruh haline bürünmesini, onun tekrar mutlu olmasını ve üzüntüsünü azaltmayı sağlamak manevi tazminin amacını teşkil eder. Elbette zarar gören tam olarak eski haline dönemeyebilir ancak saldırının aşırı ağır olmadığı birçok durumda manevi tazmin etkili bir çözüm yöntemidir.

Hâkim tazminatı belirlerken öncelikle ortalama bir ölçüt ile ortalama birinin mevcut olay karşısında duyacağı üzüntüyü dikkate almalıdır⁵⁷⁷. Devamında ise kişinin şahsına özgü durumunu, üzüntüsünü, ruhsal durumundaki bozukluğu gibi şeyleri değerlendirerek bu durumu denkleştirecek bir tazminata hükmetmelidir⁵⁷⁸.

3.2.4. Manevi tazminat davasında ispat külfeti

Manevi tazminat davasında ispat külfeti TMK madde 6 gereği davacı tarafa aittir⁵⁷⁹. Davacı taraf sırasıyla geçerli bir nişanın olduğunu, nişanın karşı tarafça geçerli bir neden yokken veya karşı tarafın kusuru yüzünden bozulduğunu, bunun neticesinde kişiliğine hukuka aykırı bir saldırı gerçekleştiğini ispatlamalıdır. Doktrinde bir görüşe göre örneğin iki yıl kadar süren bir nişanın sebepsiz yere bozulması artık manevi tazminata ispat açısından yeter niteliktedir⁵⁸⁰. Bu görüş manevi tazminatta objektif ölçütü esas alarak ispat külfetini belirlemiştir. Bunun yanında davalının da bu hususların aksini yani karşı ispatını yapması gerekmektedir. Eğer nişan, davalı tarafından bozulmuşsa davalı taraf nişanı haklı bir nedene dayanarak bozulduğunu ispat etmelidir⁵⁸¹. Ancak bu durum geçerli bir nişan olduğu, nişanın bozulması yüzünden kişilik haklarına bir saldırı olduğu gibi vakıaların ispatının davacı tarafta olmasını etkilemez. Taraflar iddia ve savunmaları açısından her türlü delilden faydalanabilirler, tanık da dinletebilirler⁵⁸².

⁵⁷⁶ ANTALYA, s.233

⁵⁷⁷ ANTALYA, s.239

⁵⁷⁸ ANTALYA, s.239

⁵⁷⁹ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 16.09.2002, Esas No: 2002/ 8288, Karar No: 2002/9856: Mahkemece; "bozulan nişan nedeniyle davacının elem, ızdırıp, sıkıntı duyduğu gerekçesiyle tarafların ekonomik ve sosyal durumları da dikkate alınarak 1.000.000.000 lira manevi tazminatın tahsiline" karar verilmiş olup hükmü davalı temyiz etmektedir. Davacı tanıkları, nişanın bozulması nedeniyle davacının üzüntü duyduğunu acı çektiğini beyan etmişlerdir. MK.85. (1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikte madde 121) maddesine göre nişan bozulmasından şahsen, fahiş bir surette mutazarrır olan nişanlı diğer taraftan manevi tazminat isteyebilmektedir. Terk edilen nişanlının hayal kırıklığı nedeniyle uğradığı elem, şeref ve şöhretin ihlali gibi diğer unsurlarla bir arada gerçekleşmiş olması gerekir. Üzüntü başlı başına tazminatı gerektirmez. Çünkü herhangi bir şahsiyet değerinin ihlali ile ilgili değildir. Buna karşın nişanın bozulması terk edilen nişanlının şeref ve haysiyet duygularını ağır şekilde yaralamış, onu çevresine karşı küçük düşürmüş, itibarının zedelenmesine sebebiyet verilmiş ise, ancak o zaman manevi tazminata karar verilmelidir. Davada olduğu gibi sırf nişanın bozulmasından doğan olağan üzüntü manevi tazminatı gerektirmez. Davacının çektiği sıkıntı nedeniyle tedavi gördüğü hususu da ispatlanmış değildir. Açıklanan nedenlerden dolayı davacının manevi tazminat isteginin reddine karar vermek gerekirken... (Smip, E.T. 03.04.2021); PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.183

⁵⁸⁰ KILIÇOĞLU, s.34

⁵⁸¹ KARAHASAN, s.298

⁵⁸² Yargıtay 3. HD, 10.07.1971, 10062/8301, KARAHASAN, s.299; Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 28.05.2014, Esas No: 2014/946, Karar No: 2014/8374: Somut olayda; mahkemece ifadelerine başvuru davalı tanıkları, nişanın 2011 yılının Ekim ayında bozulduğunu davalıdan duyduklarını beyan etmişlerdir. Davacı tanıkları ise 2011 yılının Kasım ayının sonunda nişanın bozulduğunu beyan etmişler, özellikle

Nişan davalı tarafça bozulduysa artık davalının nişanı bozmada geçerli nedene dayandığını veya daha az kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekir. Her ne kadar manevi tazminat davasında genel ispat kuralı mevcutsa da kusur konusunda nişanı bozan tarafa ispat yükünün yüklendiğinin kabulü gerekir⁵⁸³. Örneğin nişanlılardan biri hiçbir geçerli sebep yokken nişanı bozmuşsa davacı tarafın bu durumu ispatlaması çok güçtür. Davacı sadece bu iddiada bulunur ve artık bu andan sonra davalının nişanı sebepsiz yere bozmadığını veya daha az kusursuz olduğunu ispatlaması gerekir.

3.2.5. Manevi tazminat davasında taraflar

Manevi tazminat davası tarafları TMK madde 121’de “...Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan...” denilerek düzenleme altına alınmıştır. Maddeden anlaşılacağı üzere maddi tazminatta ve hediyelerin geri verilmesinde ana baba veya onlar gibi davranan üçüncü kişilere tanınan hak; manevi tazminatta bu kişilere verilmemiş, talep hakkı yalnızca nişanlılarda kalmıştır. Bu hakkın kullanımı için mutlak surette dava açılmasına gerek olmasa da genellikle dava açılarak hak elde edilebilmektedir⁵⁸⁴. Dava nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan tarafça açılmalıdır, onun yerine kimse bu davayı açamaz⁵⁸⁵. Bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır⁵⁸⁶ ve bu nedenle sınırlı ehliyetsizlerin dava açabilmesi için yasal temsilcilerinden izin almalarına gerek yoktur. Yasal temsilci, temsilcisi olduğu kişi adına bu davayı açamayacaktır⁵⁸⁷.

Ehliyetliyen nişanlısı biri, nişanın bozulması sebebiyle çok derin bir üzüntüye girip akıl sağlığını yani ehliyetini kaybederse bu durumda hakkaniyet gereği yasal temsilcinin dava hakkı mevcut olmalıdır⁵⁸⁸. Bu durumda temsilciye talep hakkı tanımamak hakkaniyete uygun düşmez. Her ne kadar manevi tazminatın amacının telafi/denkleştirme olduğunu söylediysek de bu gibi durumlarda tam ehliyetsiz adına yasal temsilcisinin dava hakkının bulunmasının sebebi, tam ehliyetsizin hala daha bir “insan” olmasıdır.⁵⁸⁹ Burada adaleti tesis etme ve tam ehliyetsize yapılanı müeyyidelendirme amacı mevcut hale gelir. Hukuk tekniği bir parça zedelenmiş de olsa doktrindeki genel görüş bu yöndedir⁵⁹⁰.

EMK madde 85/2 “Manevi tazminat davası, mirasçıya intikal etmez; şu kadarki, miras açıldığı zaman iddia kabul edilmiş veya dava ikame olunmuş ise mirasçılara intikal eder.” şeklindeydi. Yani eski kanuni düzenlemede davanın mirasçıya intikali özel olarak düzenlenmişti. TMK’da ise madde 25 hükmü ile manevi tazminatın intikal ve devri genel hükümle düzenlenmiştir. EMK döneminde özel hüküm niteliğindeki bu maddenin, genel

davacı tanıklarından Engin beyanında; 2011 yılı Kasım ayında bir cenazelerinin olduğunu, tarafların da cenazeye katıldıklarını, cenazeden bir hafta sonra davalının nişanın iyi gitmediğini, düğünün yemekli olmasını istediklerini, ancak davacının bunu kabul etmediğinden araya girmesini istediğini belirtmiştir. Bu duruma göre; görgüye dayalı bilgisi bulunan davacı tanıklarının beyanına itibar edilerek, nişanın 2011 yılı Kasım ayının sonunda bozulduğu kabul edilmelidir. (Smip, E.T. 07.04.2021)

⁵⁸³ TEKİNAY, s.48-49

⁵⁸⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.41

⁵⁸⁵ SAYMEN, s.132

⁵⁸⁶ SCHWARZ (Çev. Bülent Davran), s.51

⁵⁸⁷ SAYMEN, s.133

⁵⁸⁸ OĞUZMAN/DURAL, s.53;SAYMEN/ELBİR, s.64;FEYZİOĞLU, s.84;VELİDEDEOĞLU, s.40

⁵⁸⁹ SAYMEN, s.134

⁵⁹⁰ SAYMEN, s.134

hükümmüş gibi uygulanıp uygulamayacağı meselesi tartışmalara sebep olduğu için, TMK ile genel hüküm ihdas edilmiş ve nişandan doğan manevi tazminatın intikali genel hükümlere bırakılmıştır⁵⁹¹.

TMK madde 25/4’ te “*Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.*” denilerek manevi tazminatın devri ve mirasçıya intikali düzenlemiştir. Görüleceği üzere talep yalnızca bir nişanlı tarafından diğer nişanlıya karşı ileri sürülebilir. Miras bırakan ölmeden bu talebini ileri sürmüştü, talep eden tarafın mirasçıları ölenin yerine geçerek dava açma hakkına sahip olurlar. Yine manevi tazminat ölmeden talep edilmişse ancak bu defa davalı taraf ölmüşse, dava ölen davalının mirasçılarına karşı devam ettirilebilir.

Madde metninde sağlar arası devir, karşı tarafça kabul edilme şartına; ölüme bağlı intikal ise ölenin ölmeden önceki talebine bağlanmıştır. Kanunun lafzından devir ve intikalin farklı şartlara bağlandığı anlamı çıkabilir. Ancak bizce ölmeden ileri sürülmese dahi karşı tarafça kabul edilmiş manevi tazminat da, talep hakkı olanın mirasçılarına geçerdi. Örneğin nişanı bozan taraf “nişanı bozarak sana çok acı çektirdiğimi biliyorum ve sana 50.000,00 TL manevi tazminat ödeyeceğimi kabul ediyorum” içerikli mektubu diğer tarafa yollasa ve mektup henüz diğer nişanlının eline geçmeden diğer nişanlı ölse bu durumda kanaatimizce talep ve dava hakkının intikalinin kabulü gerekir. Yalnızca ileri sürülme halinde dahi talep ve dava hakkının intikal ediyor oluşu, karşı tarafın kabulü halinde de bu hakkın intikalini evleviyetle sağlamalıdır. Kanaatimizce kabul edilen bir hakkın korunması, yalnızca ileri sürülen bir hakkın korunmasından daha önce gelir.

Doktrindeki bir görüşe göre nişanlılardan birinin miktar belirtmeksizin manevi tazminatı kabul etmesi ve talep edebilecek nişanlının ölmesi durumunda talep hakkının mirasçılara geçmeyeceği yönündedir⁵⁹². Bizce talebin kabulünü bu denli dar yorumlamak hukuk mantığıyla bağdaşmaz. Önemli olan detayları belirlenmemiş de olsa kabul edilmiş bir alacak hakkına dönüşen hakkın mirasçılarına geçebilmesidir. Kişinin ömrü yetmedi diye bu hakkın intikalini engellemek manevi tazminatın var oluş amacına uygun düşmeyeceği gibi mirasın TMK madde 599 gereği küllen mirasçılara geçmesi kuralına da aykırılık teşkil eder.

Manevi tazminat talep hakkının yalnızca kusursuz veya daha az kusuru olan nişanlıda olduğunu, bu kişilerin ana babalarına veya onlar gibi davrananların TMK madde 121 uyarınca talep ve dava hakkının olmayacağını ifade etmiştik. Ancak bazı durumlarda bu üçüncü kişiler de tarifsiz bir acıya bürünebilir ve bu kişilerinde manevi olarak tatmin edilmesi gerekebilir. Bu durumda üçüncü kişiler dilerse ve şartlar varsa genel hükümlere göre talep hakkını kullanabilir.

Son olarak nişanın sadakatsizlik sebebiyle bozulduğu durumda, sadakatsizliğe ortak olan üçüncü kişinin durumuna değinmek gerekir. Acaba taraflar arasındaki nişan ilişkisini bilmesine rağmen bir tarafla gönül ilişkisi ya da fiziki ilişki kuran üçüncü kişiye karşı mağdur olan tarafın dava hakkı olabilir mi? TMK madde 121’de her ne kadar “...kusurlu

⁵⁹¹ DEMİR, s.24;KOÇ, s.132;KILIÇOĞLU, s.35

⁵⁹² TEKİNAY, s.59

olan diğer taraftan...” denilmişse de genel hükümler çerçevesinde de bu talebi değerlendirmek gerekir. Doktrinde üçüncü kişinin nişanı bilerek ilişki kurması halinde bu üçüncü kişiden talepte bulunabileceği savunular vardır⁵⁹³. Aynı konu boşanmada da birçok tartışmaya sebep olmuş ve konu Yargıtay BGK’a intikal etmiştir. Yargıtay BGK da farklı içtihatları birleştirmiş ve üçüncü kişiye herhangi bir talep yöneltilmeyeceği yönünde hüküm vermiştir⁵⁹⁴. Nitekim Yargıtay 3. HD nişanın bozulmasında da aynı yönde karar vermiş, üçüncü kişiye talepte bulunulamayacağına hükmetmiştir⁵⁹⁵. Biz de Yargıtay BGK ve 3. HD kararına katılmaktayız çünkü sadakat yükümlülüğü yalnızca nişanlılar veya eşler arasında var olan bir yükümlülüktür. Bu sebeple bu yükümlülüğün ihlali nispi niteliktedir. Zira sadakat yükümlülüğü başkası tarafından ihlal edilemez, bu ihlale ilişkin bir başkasına karşı dava açılmaz ve bir başkası da ilgiliye dava açamaz.

3.2.6. Nişanın sona ermesinden doğan davalarda zamanaşımı

TMK madde 123 “*Nişanlılığın sona ermesinden doğan dava hakları, sona ermenin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.*” İfadesi ile nişandan doğan davalara ilişkin zamanaşımını hüküm altına almıştır. Madde metninden açıkça anlaşılacağı üzere sürenin başlangıç tarihi nişanın sona erme tarihi, sürenin miktarı ise bir senedir. Doktrinde sürenin öğrenmeden itibaren başlaması gerektiğini savunan yazarlar⁵⁹⁶ varsa da kanun koyucu öğrenme yerine nişanın sona erme anından itibaren süreyi başlatmıştır. Bunun sebebi de taraflardan birinin yıllar sonra nişanın bozulmasına ilişkin hak talep etmesinin engellemek istenmesidir. Madde gerekçesinde bu husus aynı şekilde ve açıkça belirtilmiş ve bir ihmal vs. sebebiyle değil de bir tercih olarak nişanın sona ermesinden itibaren sürenin başlayacağı ifade edilmiştir. Bu sebeple nişanın sona ermesinden doğan dava hakkı, sona erme tarihinden itibaren başlar ve öğrenme tarihinin bir önemi yoktur⁵⁹⁷.

Nişanın kendiliğinden sona erdiği ölüm vb. durumlarda nişanın sona erdiği tarihten itibaren değil de sona ermenin diğer tarafça öğrenildiği tarihten itibaren uygulanması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir⁵⁹⁸. TMK madde 123’ün lafzına ve gerekçesine bakıldığında zamanaşımı süresinin nişanın sona ermesinden itibaren başlaması gerektiği açıkça anlaşılıyorsa da konuya ilişkin Yargıtay’ın bize göre hatalı bir kararı vardır. Yargıtay kişinin yurt dışından döndüğünde nişanlısının evlenmiş olduğunu öğrendiği

⁵⁹³ ÖZMEN, Ethem, Saba/HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Vardar, Evli Kişiyle Birlikte Olan Kadına/Erkeğe Yöneltilen Manevi Tazminat Talebi Ve Özellikle Konuya İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Düşünceler, MÜHFHAD, C. 22, S. 6, 2016, 2361-2376, s.2371

⁵⁹⁴ Yargıtay BGK, Karar Tarihi: 06.07.2018, Esas No:2017/5, Karar No:2018/7: Eşler arasındaki sadakat yükümlülüğü, evliliğin kurulmasıyla başlayıp evlilik birliğinin herhangi bir nedenle (iptal, ölüm, boşanma vb.) sona ermesine kadar devam eder. Bu süre boyunca verilen ayrılık kararı veya eşlerin fiilen ayrı yaşamaları ya da boşanma davası açılmış olması, sadakat yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Aslında sadakat yükümlülüğü, sadece eşler arasında değil nişanlılar arasında da geçerlidir (Badur, E./Turan Başara, G: Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.65, Sayı: 1, 2016, s. 105). (Smip, E.T. 01.02.2021)

⁵⁹⁵ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi:27.06.2012, Esas No:2012/11315, Karar No:2012/16191: Nişanın bozulmasından dolayı salt üzüntü duyduklarını iddia ederek davacı nişanlının anne ve babası davalı nişanlıdan manevi tazminat isteyemeyeceği gibi, diğer davalı olan nişanlı tarafın kaçtığı O. da manevi tazminatla sorumlu tutulmaz. (Smip, E.T. 01.02.2021)

⁵⁹⁶ VELİDEDEOĞLU, s.44;ÖZTAN, s.118;KILIÇOĞLU, s.43;ABİK, Nişanlılar ve Nişanlılık, s.147; ERDEM, s.47

⁵⁹⁷ HELVACI/ERLÜLE, s.150;KOÇ, s.165;AKINTÜR/ATEŞ, s.57

⁵⁹⁸ KILIÇOĞLU, s.43

olayda nişanın bozulma anını, yurt dışından gelip bozulmayı öğrenme anı olarak değerlendirmiştir⁵⁹⁹. Kararda, yurt dışından dönen nişanlı adına bir adaletsizlik olduğu ve bu anlamda hak kaybı olacağı malum olduğundan Yargıtay “öğrenme tarihi” = “sona erme tarihi” olarak değerlendirme yapmıştır. Yani kanun lafzına aykırılık bu yol ile giderilmeye çalışılmıştır. Hâlbuki sona erme tarihi bir şey, sona ermeyi öğrenme tarihi başka bir şeydir. Kanaatimizce bu husus Yargıtay tarafından da biliniyor ancak dava konusu olayda, kanunun lafzıyla somut olay arasında kalan Yargıtay davacı için adaleti tesis etmek istemiş ve bu anlamda hatalı bir değerlendirmede bulunmuştur. Oysaki Hâkimler kanun koyucunun çizdiği sınırlar içinde hareket etmeli ve ancak takdir yetkileri varsa bu yetkiyi kullanmalıdır. Aksi durum keyfi kararların verilmesine sebep olur. Elbette dava konusu olayda bir hak kaybı olma ihtimali yüksektir. Ancak bizce kanunun sınırları dışına çıkarak bir karar vermek toplum açısından daha büyük sakıncalara yol açar. Bu nedenle verilen kararı vicdanen doğru bulmakla birlikte Kanun koyucunun iradesine aykırı verilen karara katılamıyoruz.

Kanun koyucu EMK madde 87 “*Nişanlanmaktan mütevellit davalar, nişanın bozulduğu tarihten itibaren bir sene sonra sakıt olur.*” hükmünü TMK madde 123 ile birkaç değişiklik dışında korumuştur. Kanunun eski halinde nişanın bozulması ifadesi kullanılmışken yeni halinde nişanın sona ermesi ifadesi tercih edilmiştir. Böylece hediyelerin iadesine ilişkin davalarda da bu maddenin uygulanıp uygulanmayacağı konusundaki karışıklık ihtimali yerinde bir şekilde giderilmiştir. Zira hediyelerin iadesi yalnızca nişanın bozulmasının değil sona ermesinin genel bir sonucudur. Diğer bir değişiklik de eski kanundaki “*sakıt olur*” ifadesi yerine “*zamanaşımına uğrar*” ifadesinin getirilmiş olmasıdır. Sakıt olmak terimi “*Hükmü kalmamak.*” anlamına gelmektedir⁶⁰⁰. Bu nedenle EMK döneminde zamanaşımından ziyade hak düşürücü süre vardır denilebilirdi. Ancak doktrine göre bunun sebebi bilinçli bir tercih olmayıp çeviri yanlışlığının sonucudur⁶⁰¹. Doktrindeki görüşün sebebi de mehz İsviçre Kanununda zamanaşımı ifadesinin kullanılmış olmasıdır.

Nişanlılık ilişkisi doktrindeki baskın görüşe sözleşme olmasına rağmen kanun koyucu TBK madde 146 genel zamanaşımı hükmü yerine özel hüküm ihdas ederek⁶⁰² nişandan doğan davaları daha kısa sürede neticelendirmeyi amaçlamıştır. Kanun koyucunun süreyi bu denli kısa tutmasının ve süreyi de sona ermeden itibaren başlatmasının sebebi

⁵⁹⁹ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 05.10.2004, Esas No: 2014/9177, Karar No:2014/10490: Somut olayda, taraflar arasındaki nişanın davalı tarafça tek taraflı olarak ne zaman bozulduğu ve bu bozma iradesinin yurtdışında ikamet eden davacıya hangi tarihte bildirildiği hususunda tanıkların bilgisi bulunmamaktadır. Somut olayda, taraflar arasındaki nişanın davalı tarafça tek taraflı olarak ne zaman bozulduğu ve bu bozma iradesinin yurtdışında ikamet eden davacıya hangi tarihte bildirildiği hususunda tanıkların bilgisi bulunmamaktadır. Ancak, davalının Ağustos 2002 tarihinde bir başkası ile evlendiği ve davacının da yurtdışından geçici olarak bu tarihte yurda döndüğü tesbit edildiğine göre, davacının (Ağustos 2002) tarihi itibarıyla nişanın bozulduğunu öğrendiği ve bu tarihte nişanın bozulmuş olduğu hususunun kabulü gerekir. Böylece, davanın henüz 1 yıllık zamanaşımı süresi dolmadan 27.12.2002 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. (Smip, E.T. 15.04.2021)

⁶⁰⁰ TDK, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T. 04.04.2021)

⁶⁰¹ OĞUZMAN/DURAL, s.59;FEYZİOĞLU, s.87; KOÇ, s.168

⁶⁰² ŞAHİN, s.89; KILIÇOĞLU, s.42

şunlardır: Birçok sona eren nişan ilişkisinde bu durum taraflarca muhtemelen zaten hemen bilinmiş olacaktır⁶⁰³. Sona erme ve öğrenme birbiri ardına olacağı için kanun koyucu süreyi kısa tutmuş ve süre başlangıcını da sona ermeden başlatmıştır. Böylece nişanlılık ilişkisi sona eren kişilerin geçmiş ile olan olumsuz bağlarından koparak normal hayata dönmeleri kolaylaştırılmış⁶⁰⁴, toplumsal ve kişisel hayata fayda sağlanmak istenmiştir. Kanun koyucu bu gerekçelerine sağdik kalarak boşanmaya ilişkin zaman aşımı sürelerini de TMK madde 178 ile kısa tutmuş ve olumsuzlukların önüne geçmek istemiştir⁶⁰⁵.

Zamanaşımı süresinin sona ermeden itibaren başlamasına ilişkin gerekçe nişanlılar açısından mantıklı ve gerçekçi görünüyorsa da anne baba veya onlar gibi davranan üçüncü kişiler açısından aynı sonuca varılamaz. Özellikle anne baba gibi davranan üçüncü kişiler nişanın sona erdiğini, nişanlılar kadar kısa sürede öğrenemeyebilir. Bu sebeple üçüncü kişilerin dava hakkının öğrenme yerine sona erme tarihinden itibaren başlamasının adaletli olmayacağı doktrinde savunulmuştur⁶⁰⁶. Konuya ilişkin doktrindeki bir görüş de üçüncü kişiler açısından sürenin öğrenmeden itibaren başlaması ancak bu hakkın sona ermeden itibaren on sene geçmesiyle düşmesi gerektiği yönündedir⁶⁰⁷. Yine bu görüşün de sebebi üçüncü kişilerin nişanın bozulduğu öğrenmelerinin her zaman pek kolay olamayacağıdır.

Nişanın sona ermesinden doğan dava hakkının, sona erme tarihinden bir sene içinde zamanaşımına uğrayacağını yukarıda belirtmiştik. Doktrindeki bir görüşe göre eğer taraflardan biri hileli hareketlerle diğer tarafın nişanın bozulduğu öğrenmesini engellerse sürenin başlangıç tarihi TMK madde 2 uyarınca öğrenme tarihi olmalıdır⁶⁰⁸. Bizce bu yorum mantıklı görünse de kanunun lafzına aykırılık teşkil eder. Zira bir kişi kendi nişanın sona erdiğini bilmiyorsa (özellikle nişan bozulmayla sona ermişse) pek muhtemeldir ki diğer taraf bu durumu gizlemiş olduğu içindir. Yani bu gibi durumlarda ortada hileli bir hareket zaten muhtemelen vardır. Kanun koyucu bu gibi durumların olacağını bilmesine rağmen süreyi sona ermeden itibaren başlatmış ve kısa tutmuştur. Fikren TEKİNAY'ın bu görüşünü mantıklı bulsak da bizce kanun koyucunun EMK döneminden gelen iradesini değiştirmeyerek TMK'da bunu koruması, bunun sebebini de madde gerekçesinde belirtmesinden dolayı hileli davranışlarda dahi süre sona ermeden itibaren başlamalıdır.

Bizce hileli davranışlarla nişanın sona erdiğinin saklanması halinde yalnızca bir durumda hakkın kötüye kullanılması gereği zamanaşımı öğrenmeden başlamalıdır. Bu da kişinin özellikle ve bilerek zamanaşımı süresini geçirmek maksadıyla hileli davranışta bulunmasıdır. Yani bir tarafın sadece geçiştirmek, örneğin aldattığını gizlemek için yaptığı hileli davranışta sürenin sona ermeden itibaren başlaması kanunun açık hükmü uyarınca gerekirken; kişinin salt zamanaşımı süresini doldurmak adına hileli davranışta

⁶⁰³ FEYZİOĞLU, s.88

⁶⁰⁴ FEYZİOĞLU, s.88

⁶⁰⁵ KILIÇOĞLU, s.42

⁶⁰⁶ VELİDEDEOĞLU, s.40;FEYZİOĞLU, s.88

⁶⁰⁷ SAYMEN/ELBİR, s.64

⁶⁰⁸ KARAHASAN, s.99; TEKİNAY, s.61; OĞUZMAN/DURAL, s.59; GÖNENSAY, s.16, naklen ÖZTAN, s.118

bulunulması durumunda artık TMK madde 2 uygulanabilmelidir. Zira olay özelinde TMK madde 2 (2) *“Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”* hükmünden kanaatimizce bu ayırım ve çıkarım yapılmalıdır.

Nişan açık bir şekilde bozulmuşsa sona ermenin başlangıç tarihinin tespiti nispeten kolaydır. Ancak nişanın örtülü hareketlerle sona erdiği durumlarda sona ermenin tespiti her zaman kolay olamayacaktır. Nişanın ne zaman bozulduğunun çok dikkatli bir şekilde tespit edilmesi ve bunun neticesinde varsa zamanaşımı def’ileri değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekmektedir⁶⁰⁹. Nişanlılardan biri bir başkasıyla kaçmışsa, diğer nişanlı ile irtibatı kesmişse vs. gibi durumlarda nişan örtülü olarak sona ermiştir. Doktrindeki bir görüşe göre zaman aşımı süresi zaten nişanın sona ermesinden başlayacağı için örtülü sona ermelerde bu durumu dengelemek adına süre olabildiğince davanın açılış tarihine yakın olarak başlatılmalıdır⁶¹⁰. Örneğin nişanlısından gizlice bir başkasıyla yurt dışına çıkan diğer nişanlı, yurt dışına çıkmasına müteakip dört ay sonra evlenirse nişan yurt dışına çıkma tarihinde değil de evlilik tarihinde bozulmuş sayılmalıdır.

Doktrindeki bir başka görüşe göre örtülü olarak nişanın sona erdiği durumlarda sona erme anına hâkim karar verecektir⁶¹¹. Başka bir görüşe göre ise örtülü sona erme durumunda sona erme anı diğer tarafın sona ermeyi öğrendiği andır⁶¹². Nişan mektup, haberci vs. gibi bir araçla sona ermişse zamanaşımı süresinin bu mektubun, haberin karşı tarafa ulaşma anından itibaren başlaması gerektiği doktrinde savunulmuştur⁶¹³. Görüşün sebebi, nişanı bozma irade beyanının; bozucu yenilik doğuran bir işlem olduğu ve bozma beyanının karşı tarafa ulaştığı anda ya da diğer tarafın asgari özeni göstermesi halinde bu iradeyi öğrenebileceği anda hüküm ve sonuçlarını doğurmasıdır⁶¹⁴.

Ancak bozucu yenilik doğuran hakkın özelliğinden kaynaklanan bu durumu, nişanın sona erebilmesi için mutlak surette karşı tarafça öğrenilmesi gerektiği yönünde yorumlamamak gerekir. Zira tarafımızca eleştirilen Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 05.10.2004, Esas No: 2014/9177, Karar No:2014/10490 sayılı kararda *“Somut olayda, taraflar arasındaki nişanın davalı tarafça tek taraflı olarak ne zaman bozulduğu ve bu bozma iradesinin yurtdışında ikamet eden davacıya hangi tarihte bildirildiği hususunda tanıkların bilgisi bulunmamaktadır. Ancak, davalının Ağustos 2002 tarihinde bir başkası ile evlendiği ve davacının da yurtdışından geçici olarak bu tarihte yurda döndüğü tesbit edildiğine göre,*

⁶⁰⁹ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 14.10.2015, Esas No: 2014/19738, Karar No: 2015/15820: Ancak; davacı- karşı davalının kız kardeşlerinden tanık S.. B., 2012 yılı Ramazan Bayramı'na 1 (bir) hafta kala nişanın bozulduğunu, tanık N.. K.. ise, nişanın düğünden 1 (bir) hafta önce bozulduğunu; davalı- karşı davacı tanığı G. B. 'in ise 2012 yılı Temmuz ayı sonunda, düğünden yaklaşık 1 ay önce, nişanın bozulduğunu bildirmiş, ancak mahkemece tanık beyanları arasındaki çelişki giderilmemiştir. Hal böyle olunca; mahkemece, nişanın bozulma tarihine ilişkin çelişkili beyanda bulunan tanıklar yeniden celbedilerek tanık beyanları arasındaki çelişki giderilerek nişanın bozulma tarihi tam olarak belirlenmeli, hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, çelişki giderilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş olup, bu husus bozmayı gerektirmiştir. (Smip, E.T. 08.04.2021)

⁶¹⁰ KOÇ, s.167

⁶¹¹ TEKİNAY, s.61-62

⁶¹² OĞUZMAN/DURAL, s.59

⁶¹³ KILIÇOĞLU, s.42; ÇALDAĞ, s.32; OĞUZMAN/DURAL, s.59; Aksi görüş için, bkz. KOÇ, s.166; Yargıtay HGK, 29.11.1933, 2/36/38, OLGAC, Senai, Türk Medeni Kanun Şerhi, Emel Matbaacılık, Ankara, 1975, s.98

⁶¹⁴ ÖZTAN, s.76

davacının (Ağustos 2002) tarihi itibarıyla nişanın bozulduğunu öğrendiği ve bu tarihte nişanın bozulmuş olduğu hususunun kabulü gerekir. Böylece, davanın henüz 1 yıllık zamanaşımı süresi dolmadan 27.12.2002 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.” denilerek bu ayrıma önem verilmemiştir. Çünkü ilgili kararda nişan üçüncü kişiyle evlilikle kesin hükümsüzlük yaptırımı gereği kendiliğinden sona erecektir. Bunun artık diğer tarafça öğrenilmesinin bir önemi yoktur. Ancak kararda hatalı olarak evliliğin diğer tarafça öğrenildiği anda nişanın sona erdiği kabul edilmiştir.

Tazminatı gerektiren vakıa suç da teşkil ediyorsa bu defa TBK madde 72 “*Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.*” hükmü gereği ceza kanunlarındaki zamanaşımı uygulanır⁶¹⁵. Bu durum evlenme vaadi ile kızlık bozma suçunun Ceza Kanununda olduğu dönemde daha önemli olmakla birlikte hala daha geçerliliğini korumaktadır. TBK madde 72 tazminata ilişkin zamanaşımını düzenlendiğinden dolayı bu kıyas yalnızca maddi ve manevi tazminata ilişkin yapılmalı, hediyelerin iadesi davasında zamanaşımı süresi her halükarda bir sene olmalıdır⁶¹⁶.

TMK madde 123’te düzenlenen zamanaşımı yalnızca nişanlılar açısından değil hak talep edebilecek herkes açısından uygulanır. Zamanaşımı süresini kesen sebepler varsa bu hususlar hakkında genel hükümler uygulanacaktır⁶¹⁷. Ancak kendisine husumet yöneltilemeyecek kişiye açılan dava zamanaşımı kesmeyecektir⁶¹⁸. Örnek verecek olursak kusurlu nişanlıya karşı açılacak manevi tazminat davası, nişanlının babasına açıldıysa bu durumda zamanaşımı husumet yöneltilebilecek olan nişanlıya karşı devam eder, süre kesilmez. Yine genel hükümlerden TBK madde 156 “*Zamanaşımının kesilmesiyle, yeni bir süre işlemeye başlar. Borç bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise, yeni süre her zaman on yıldır.*” hükmü uyarınca nişanın sona ermesinden doğan borç, örneğin bir senetle ikrar edildiyse bu durumda zamanaşımı on seneye çıkmış olur⁶¹⁹.

3.2.7. Nişanın sona ermesinden doğan davalarda görevli ve yetkili mahkeme

Nişanın sona ermesinden doğan davalara bakmakla görevli mahkeme; Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun⁶²⁰ madde 4 hükmü gereği aile mahkemeleridir. HMK madde 1 uyarınca görev kamu düzenine ilişkindir ve nişandan doğan maddi tazminat, manevi tazminat ve hediyelerin geri verilmesi davaları aile mahkemelerinde görülecektir. Görevli mahkeme belirlenirken öncelikle geçerli bir nişan ilişkisinin olduğunun tespiti önemlidir. Örneğin tarafların evlenme iradesi olmaksızın birlikte yaşadığı ve neticesinde vuku bulan olaylar yüzünden talep edilen tazminat talepleri aile mahkemelerinde değil de asliye hukuk mahkemelerinde

⁶¹⁵ KÖSEOĞLU/KOCAAĞA, s.8;ÖZTAN, s.118;Aksi görüşteki yazar ceza kanunlarında daha uzun olan zamanaşımı sürelerinin burada uygulanmasını kanun koyucunun amacına aykırı olduğunu savunmaktadır, bkz. ŞAHİN, s.93

⁶¹⁶ KOÇ, s.169

⁶¹⁷TEKİNAY, s.62;SAYMEN/ELBİR, s.65;VELİDEDEOĞLU, s.43;ABİK, Nişanlanma ve Nişanlılık, s.147; ÖZTAN, s.118; KOÇ, s.169

⁶¹⁸ Yargıtay 6 HD, 08.02.1962, 8938/1049, OLGAÇ, Türk Medeni Kanun Şerhi, s.97-98

⁶¹⁹ Yargıtay 2. HD, 10.01.1946, 5866/972, YAVUZ, Uygulamada Nişan Davaları, s.109

⁶²⁰ RG: T. 18.01.2003, S. 24997

görülmelidir⁶²¹. Taraflar arasında geçerli bir nişan ilişkisi bulunmasına rağmen bir taraf evlilikten kaçınıyorsa ve diğer nişanlı bu durumdan kaynaklı tazminat talebinde bulunmuşsa görevli mahkeme yine asliye hukuk mahkemeleri olacaktır⁶²². Bu karardan anlaşılacağı üzere görevli mahkeme belirlenirken nişan davalarından ziyade nişanın sona ermesinden doğan davalar tabirini kullanmak daha yerindedir.

Nişanın sona ermesinden doğan davalarda yetkili mahkeme HMK madde 6 uyarınca dava açıldığı tarihteki davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Nişanın doktrindeki baskın görüşe göre aile hukukuna özgü bir sözleşme olduğunu belirtmiştik. Bu halde genel yetkinin yanında özel yetki durumlarının olup olmayacağı meselesi akıllara gelebilmektedir. Her ne kadar nişan ilişkisi aile hukukuna özgü sözleşme olarak görülüyorsa da HMK madde 10 “*Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir.*” hükmü burada uygulamaz. Çünkü ilgili madde şahıs varlığı sözleşmelerinde uygulanamayacak olup, yalnızca borçlar hukuku sözleşmelerine ilişkin davalarda uygulanabilir⁶²³.

Doktrindeki bir görüşe nişan her ne kadar kişi varlığına ilişkinse de, sona ermesi davalarında HMK madde 10’un uygulanmasına bir engel yoktur⁶²⁴. Çünkü TMK madde 5 gereği niteliği uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkileri TBK’ya tabidir. Nişanın sona ermesi davaları da bu anlamda niteliğe aykırı düşmeyeceği için sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemelerinde görülebilmelidir. Nişan sözleşmesinin ifa edileceği yer

⁶²¹ Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi:27.09.2016, Esas No:2015/17061, Karar No:2016/11295: Somut olayda; dosya kapsamından tarafların uzun süre birlikte yaşadıkları mahkemenin de kabulünde olduğu gibi aralarındaki ilişkinin TMK’nun 118.maddesinde düzenlenen “nişanlanma” kapsamında bulunmadığı, taraflar arasında nişandan ve yasal olarak korunması gereken bir birliktelikten söz edilmesi mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre taraflar arasındaki ihtilaf aile hukukundan doğmamaktadır. O halde, dava Aile hukukundan kaynaklanmadığından uyuşmazlığa genel mahkemede (Asliye Hukuk Mahkemesinde) bakılması gerekmektedir. Görev hususu kamu düzenine ilişkin olup, res’en, gözetilmelidir. Mahkemece, davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmesi gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, görev hususu düşünülmezsizin yazılı şekilde davanın esası hakkında hüküm tesisi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir. (Smip, E.T. 10.11.2020); Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 30.09.2013, Esas No, 2013/12717, Karar No: 2013/13508: Olayda; dosyadaki tüm bilgi ve belgelere ve tanık beyanlarına göre, davacının davalıyla resmi nikah olmaksızın karı koca hayatı yaşamak üzere düğün yapıp bir araya geldiği anlaşılmaktadır. Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarında bu tip durumlarda, eylemin haksız fiil niteliğinde olduğu ve nişan kapsamında değerlendirilemeyeceği vurgulanıp, davanın Aile Mahkemesinde değil, genel mahkemede bakılıp sonuçlandırılması gerektiği şeklindedir. Görev kamu düzenine dair olup, mahkemece res’en gözetilmelidir. Mahkemece; taraflar arasındaki ilişkinin olarak nitelendirilerek davaya sıfatıyla bakılarak eksik inceleme ve araştırma sonucunda işin esası hakkında hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir. (Smip, E.T. 11.10.2020)

⁶²² Yargıtay 2. HD, Karar Tarihi:16.02.2012, Esas No:2010/17924, Karar No:2012/2955:Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen, yukarıda tarihi ve numarası gösterilen hüküm manevi tazminat ve nafakalar yönünden temyiz edilmekle, ... Davacı Şükriye ile davalı arasında resmi bir evlilik bulunmamaktadır. Davacı Şükriye, davalının evlilikten kaçınması, sürekli fiziksel şiddet uygulaması, hakaret ve tehdit etmesi nedeniyle maddi-manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Bu istek Borçlar Kanununun 41. ve 49. maddesine dayalı olup nispi harca tabidir (Harçlar Kanunu md.30-32). Davaya bakmakla Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir. Görev kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında mahkemece res’en gözönünde bulundurulur. Başvurma harcı yatırılmış olup, davacıya eksik peşin nispi harcı tamamlaması için süre verilmeli, tamamlanmadığına ise davacı Şükriye’nin manevi tazminat isteğiyle ilgili davanın ayrılarak bu talep yönünden görevsizlik kararı verilmesi gerekirken; yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır, GENÇCAN, Aile Mahkemeleri Davaları, s.83,

⁶²³ ERCAN, İsmail, Medeni Usul Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2020, s.188; PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.108; Emsal Yargıtay kararları için, bkz. KOÇ, dn. n.305, s. 162; Yargıtay 3. HD, 23.03.1992, 7780/6187, KARAHASAN, s.298;ŞAHİN, s.34

⁶²⁴ KOÇ, s.16; TEKİNAY, s.62-63

evliliğin gerçekleşeceği veya nişanın gerçekleştiği yer olarak olabilir⁶²⁵. Görüşün gerekçesi borçlar hukuku sözleşmesinde borç yerine getirilmiyor ve bunun neticesinde dava açılabilirse, nişanda da bu ilişkinin temel borcu olan evlenme gerçekleşmiyor ve bu sebeple bir dava açılıyor olmasıdır. Prensip olarak fark olmadığı için nişan ilişkisinde de sözleşmenin ifa yerinin yetkili olabileceği bu anlamda savunulmuştur. Ancak sözleşmeye ilişkin bu görüş yalnızca nişanlılar arasındaki davalarda uygulanabilecektir. Zira üçüncü kişilerin açacağı davalar sözleşme ilişkisine dayanmadığı için bu kişiler açısından yalnızca davalının yerleşim yeri mahkemeleri yetkilidir⁶²⁶. Yargıtay bir kararında sözleşme yerinin yetkili olduğuna ilişkin görüşün aksine taraflar arasındaki hediye gereri verilmesi davasının bir sebepsiz zenginleşme ilişkisi olduğuna bu nedenle yetkili mahkemenin davalı yerleşim yeri mahkemeleri olduğuna dair hüküm tesis etmiştir⁶²⁷.

Bir diğere mesele de haksız fiil neticesinde nişan sona ermişse bu durumda haksız fiile ilişkin HMK madde 16 *“Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.”* hükmünün uygulanabilip uygulanamayacağı meselesidir. Yargıtay bir kararında kızlık bozma suçuna da dayanarak manevi tazminat talep eden nişanlının tazminat talebini kızlığın bozulma yeri yani haksız fiilin ika edildiği yer mahkemesinde de görebileceğini ifade etmiştir⁶²⁸. Nişan eğer bir tarafın haksız fiilinden dolayı bozulursa üçüncü kişilerin açacağı davalarda haksız fiile ilişkin yetki hükümleri uygulanmamalı, davalı yerleşim yeri mahkemeleri yetkili olmalıdır. Bunun sebebi de haksız fiil mağdurunun diğere nişanlı olmasıdır. Eğer haksız fiil mağduru nişanlı ile birlikte üçüncü kişiye de örneğin nişanlıya ve ailesine aynı anda edilen bir hakareten dolayı nişan bozulmuşsa kanımızca artık üçüncü kişiler açısından da HMK madde 16 hükmü uygulanabilmelidir.

⁶²⁵ TEKİNAY, s.63

⁶²⁶ TEKİNAY, s.63

⁶²⁷ Yargıtay 6. HD, 31.10.1980, 4840/9264, TEKİNAY, dn. n.7, s.63

⁶²⁸ Yargıtay 6. HD, 05.04.1977, 2181/2632, KARAHASAN, s.297; Aynı yönde, Yargıtay 3. HD, Karar Tarihi: 18.03.2013, Esas No: 2013/3093, Karar No: 2013/4503: 4721 sayılı TMK. nun 121.maddesine göre, nişanın bozulması yönünden kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf, diğere taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir. Bu noktada, haksız eylem niteliğindeki kişilik haklarına saldırıdan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yeri ile ilgili düzenlemeyi içeren ve kamu düzenine ilişkin olmayan özel yetki kuralı niteliğinde bulunan 6100 sayılı HMK' nun 16. maddesinde; haksız fiilden kaynaklanan davaların, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilceği öngörülmüştür. Diğere bir anlatımla; açıklanan kanun maddesi ile kişilik hakları saldırıya uğrayan kimseye, yetki konusunda geniş bir seçimlik hakkının tanındığı her türlü duraksamadan uzaktır. (Smip ,E.T. 11.04.2021)

SONUÇ

Nişan ve nişanlılık kavramları sanılanın aksine birbirinden farklı kavramlardır. Nişan tarafların karşılıklı ve birbirine uygun evlenme vaadini; nişanlılık ise bu vaat ile birlikte başlayan, nişanın sona ermesine kadar geçen hukuki süreci ifade eder. Nişanın hukuki mahiyeti hakkında doktrinde farklı görüşler varsa da baskın görüş olan aile hukukuna özgü sözleşme görüşü nişana en uygun hukuki anlamı yüklemektedir.

Nişanlanma ehliyeti kanunda belirtilmemiş, sorunun çözümü doktrin görüşü ve yargı uygulamalarına kalmıştır. Tam ehliyetliler hiç kimsenin rızasına gerek olmadan serbestçe nişanlanabilir. Sınırlı ehliyetlilerden evli kişiler zaten nişanlamazlar ancak yasal danışmanı olanlar tıpkı tam ehliyetliler gibi nişanlanabilir. Tam ehliyetsizlerse hukuki işlem ehliyetine sahip olmadıkları için nişanlamaz, onların yerine yasal temsilcileri de irade açıklamasında bulunarak onların nişanlanmasını sağlayamaz. Sınırlı ehliyetsizlerse kişiye sıkı sıkıya bağlı hukuki işlemleri tek başına yapabildikleri halde TMK madde 118/2 özel hükmü gereği ancak yasal temsilcilerinin rızasıyla nişanlanabilir. Görüldüğü üzere TMK madde 16/1 genel hükmüyle sınırlı ehliyetsize verilen yetki, özel hükümle engellenmiştir. Bu durum doktrinde kanun koyucunun kendi ile çeliştiği izlenimini oluşturmuştur. Ancak doktrindeki bu yorum çalışmamızda eleştirilmiştir. Çünkü kişiye sıkı sıkıya bağlı işlemleri yapması serbest olan sınırlı ehliyetsizler, aynı zamanda yasal temsilcilerinin rızası olmadan borca da giremezler. Nişanlılık gerek devam ediyorken gerek evlilik dışında sona ermesi halinde mali yönden külfet doğurması muhtemel bir hukuki ilişkidir. Yani nişanlılık ruhu itibarıyla TMK madde 16'da yasaklanan borçlandırıcı işlemi ve serbest kılınan kişiye sıkı sıkıya bağlı işlemi aynı anda bünyesinde barındırır. Kanun koyucu bu sebeple ve yerinde olarak sınırlı ehliyetsizin nişan ehliyetini özel olarak açıklama gereği duymuştur. Netice olarak da sınırlı ehliyetsiz mali yönden korunmuş ancak serbestçe nişanlanma ehliyeti kısıtlanmıştır.

Nişanlanmanın kurucu unsurları, evlenme vaadini içeren karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile farklı cinsiyette olma koşullarıdır. Bu ikisinin olmadığı durumlarda nişan yok hükmündedir. Kurucu unsurlarını taşımakla beraber işlemin geçerlilik şartlarının olmayışı da mutlak butlan sebebi ile nişanın geçersiz olması anlamına gelir. Ahlak ve adaba aykırılık, evlenmenin imkânsız olması, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık, ehliyetsizlik, nişanlanmanın muvazaalı olması; bir özel hukuk sözleşmesi olan nişanlanmada da butlanı gerektiren hallerdir.

Nişanlıların farklı cinsiyette olması, nişanlanmanın kurucu unsurlarında biridir. Taraflardan biri cinsiyet değiştirirse nişan da sona ermiş olur. Doktrinde üzerinde durulmamış konulardan biri iki tarafın birden cinsiyet değiştirmesi halinde nişanın sona erip ermeyeceğidir. Bizce böyle bir olayda, tarafların çok kısa bir anlığına dahi olsa aynı cinsiyette olacağının kabulü gerekir. Bu sebeple işlem o anda yokluk yaptırımıyla batıl hale gelecektir. Bu andan sonra taraflar, istemeleri halinde yeniden nişanlanmalıdır. Ancak yeniden nişanlanmak için nişan iradesinin mutlak surette açık olması gerekmez.

Örneğin tarafların evlilik hazırlıklarına devam etmesi nişanın örtülü olarak yeniden kurulduğuna delalet eder.

Çalışmamızda farklı görüş savunduğumuz konulardan biri çifte nişan meselesindedir. Doktrindeki görüşler: ikinci nişanın ahlaka aykırılık sebebiyle geçersiz olduğu, ikinci nişanın ilkinin sonlandırma amacı taşıması halinde ikinci nişanın geçerli birinci nişanın sona ermiş olduğu veya iki nişanın da geçerli olduğu yönündedir. Biz genel görüşlerin aksine iki nişanın da geçersiz olduğunu savunuyoruz. Gerekçemiz şunlardır: Bir kere ikinci nişan her halükarda ahlak ve adaba aykırılık nedeniyle geçersiz bir nişandır. Bir kişinin içinde bulunduğu nişan ilişkisi sona ermeden o kişi yeniden nişanlanamamalı, aksi takdirde ikinci nişan ahlaka aykırılık gereği geçerli olmamalıdır. Doktrindeki baskın görüş de bu yöndedir. Mesele ilk nişanın akıbetindedir. Kanaatimizce kişinin ikinci kere nişanlanmaya çalışmasıyla da ilk nişanın kurucu unsuru niteliğinde olan karşılıklı evlenme vaadi (TMK madde 118) ortadan kalkmış sayılmalıdır. Zira başkasıyla nişanlanmaya çalışanın ilk nişanlısıyla evlenme iradesi yok olmuş demektir. Kişinin (geçerli olmayan) iki nişanlısından biriyle evlenmesi durumu ise nişanlanmadan evlenebileceğini gösteren örneklerden bir tanesidir.

Nişanlanmanın geçerliliği TMK’da herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Taraflar açık veya zimni irade beyanları ile serbestçe nişanlanabilirler. Yeter ki mevcut ilişkinin nişan olduğu dürüstlük kuralı çerçevesinde tespit edilebilsin. Nişan merasimi, nişan yüzüğü gibi adetlerin olmayışı nişanın geçerliliğini etkilemez sadece ispat açısından önem arz eder. Tarafların aynı çatı altında yaşadığı ilişkilerden doğan husumetler Yargıtay tarafından nişan olarak değerlendirilmemiş, bu ilişkiler Yargıtay’ca fiili birliktelik olarak adlandırılmıştır. Kanaatimizce bu keskin ayrım yanlış olmuştur. Taraflar fiili birlikte yaşıyorken de nişanlı olabilirler. Yargıtay 2018 tarihli güncel bir kararında nişanın hukuken geçerliliğini *“bir ritüel içinde yapılmış olması, nişanın duyurulması(ilan edilmesi) ve aile bireylerinin şahitliği çerçevesinde yapılması gerekmektedir.”* şartlarına bağlamıştır. Kararda belirtilen şartların hukuki hiçbir dayanağı olmadığı için bu şartların nişanın geçerliliğini etkilediğine katılmamız mümkün değildir.

Evlenme engellerinin kanunda sayılmasının aksine nişanlanma engelleri kanunda belirtilmemiştir. Kesin evlenme engellerinin, aynı zamanda nişanlanma engeli de olduğu ancak geçici evlenme engellerinin nişanlanmaya engel olmadığı kabul edilmektedir. İrade bozukluğu olduğu durumlarda ise Borçlar Kanunu hükümlerinin nişanın kendine özgü yapısından dolayı aynen uygulanmasının doğru olmayacağı, irade bozukluğunun nişanı bozmada haklı sebep olarak değerlendirilmesi gerektiği genel olarak savunulmuştur. Bunun yanında irade beyanındaki sakatlık sebebiyle nişanın bozulmasında uygulanacak zamanaşımı da TBK madde 39’a nazaran daha kısa olan ve TMK madde 123’de düzenlenen zamanaşımı olması gerektiği doktrinde genel olarak ifade edilmiştir.

Geçerli bir nişan ilişkisinin kurulmasıyla birlikte taraflar arasındaki sevgililik ilişkisi hukuki bir anlam kazanmış ve bu ilişkiyle birlikte taraflara karşılıklı hak ve yükümlülükler getirilmiştir. Nişanla birlikte taraflar artık evlenmeyi gerçekleştirme,

sadakat, karşılıklı yardımlaşma ve dayanışmayla yükümlü hale gelirler. Buna mukabil nişanlılar, nişanlısının taraf olduğu davada tanıklıktan ve hâkimlikten kaçınma, nişanlısı öldürülmüş veya ağır bedensel zarara uğratılmış ise destekten yoksun kalma ve manevi tazminat talebinde bulunabilme ve son olarak nişanlısı ile mal rejimi sözleşmesi yapabilme hakkına sahip olurlar.

Nişanın en mutlu sona erme sebebi şüphesiz tarafların evlenmesi olacaktır. Ancak durum her zaman böyle olmaz ve nişanlılık evlilik haricinde iradi ya da iradi olmayan sebeplerle sona erebilir. Sona ermeyle birlikte de bazı hukuki sonuçlar doğmuş olur. Bu sonuçlardan genel olanı TMK madde 120’de düzenlenen hediyelerin geri verilmesidir. Çalışmamızda nişanın sona ermesinin genel sonucu başlık sistematüğinde incelediğimiz hediyelerin geri verilmesi: nişanlılar ile nişanlıların ana babaları ile onlar gibi davranan kişilerin diğer nişanlıya verdikleri alışılmışın dışındaki hediyelerin aynen veya mislen geri verilmesi, geri verilemiyorsa da sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde bu hediyelerin değerinin tazmin edilmesidir. Ölüm ile nişanın sona ermesi halinde de hediyelerin geri verilmesi talep hakkının olması doktrinde eleştirilen bir husustur. Zira zaten ölüm ile mağdur olan mirasçılardan bir de hediyeği geri istemenin adaletli ve hatta insani bir yaklaşım olmadığı savunulmuştur.

Başlık parasının hediye olup olmadığı, iadesini isteme hakkının olup olmadığı ve bunun hukuki dayanağının ne olacağı meselesi doktrinde tartışılmış ve yargıda da konuya ilişkin farklı kararlar verilmiştir. Konuya ilişkin ilk kararlar ahlak ve adaba aykırılık sebebiyle TBK madde 81 hükmü gereği başlık parasının geri verilemeyeceği yönündedir. Yargıtay özellikle 55 No’lu Düğünlerde Men’i İsrifat Kanununun 1966 yılında iptalinden sonra içtihat değıştirmiş ve muhtemelen adaletsiz sonuçları engellemek adına başlık parasının kızı temsilen babaya verildiği yorumu ile başlık parasını hediye saymış ve iadesini mümkün hale getirmiştir. Ne var ki Yargıtay 2016 senesinde verdiği bir karar ile yine ahlak ve adaba aykırılık gerekçesiyle verilen başlık parasının iadesinin mümkün olmayacağına hükmetmiş ve değıştirdiği eski içtihadına geri dönmüştür.

Başlık meselesine ilişkin kanaatimiz ise şu şekildedir: Öncelikle başlığın kızın ailesine veriliyor olması TMK madde 122’de sınırları çizilen taraf teşkilini sağlamaz. Bundan dolayı TMK madde 122 kapsamında iade mümkün olamayacaktır. O halde bu durumda sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilerek iade sağlanmalıdır. Yargıtay’ın eski ve yeni tarihli içtihatlarında ahlak ve adaba aykırılık sebebiyle başlığın iadesi engellenmişse de bizce bu yorum yerinde değildir. Başlık parasının ahlaka aykırı olduğunun kabul edilmesi halinde eleştiriye açık bir konu da olsa yüz yıllarca sürmüş olan bir gelenek reddedilmiş ve görmezden gelinmiş olur. Hâlbuki evlenme gibi meşru bir amacı gerçekleştirmek ve adet gereği karşı tarafın gönlünü kazanmak uğrana verilen başlık parasının kati suretle ahlaka aykırı olduğu söylenmemelidir. Bu sebeple TBK madde 81 hükmüne dayanarak hediyeğin iadesi engellenemez. Ancak kızın evliliği istemediğini bilen erkek buna rağmen başlık parası vermişse, ahlaka aykırılıktan ancak bu halde söz edilebilir. Burada ahlaka aykırı olan şey başlık parası geleneğinin mevcudiyeti değil, erkeğin başlık parası karşılığında ve kızın iradesini yok edecek şekilde evlenmeyi sağlama amacıdır. Yani

gelenekten ziyade ahlaka aykırılığı belirleyen, kızın iradesi ve erkeğin amacı olacaktır. Son olarak başlık parası kızı temsil amacıyla babaya veriliyorsa, bu halde taraf teşkili sağlanacağından TMK madde 122 uyarınca talep ve dava hakkı olabilecektir. Bu durumda da özel hükme gidilebileceği için, genel hükümler uyarınca talep ve dava hakkı olamaz.

Çalışmamızda hediyelerin geri verilmesi, nişanın sona ermesinin genel sonucu olarak incelenmiş, maddi ve manevi tazminat ise nişanın bozulmasının sonucu başlığı altında incelenmiştir. Nişan ile ilgili hemen her çalışmadan farklı şekilde kullandığımız başlık sistematığının sebebi, kanun koyucunun maddi ve manevi tazminatı nişanın bozulması kenar başlığı altında düzenlemesi ancak hediyelerin geri verilmesini ayrı bir kenar başlığı ile hüküm altına almasıdır.

Nişan, taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile her zaman bozulabilir. Bu halde hediyeler başka hiçbir şarta ihtiyaç olmadan, ilgisinin talebi halinde geri verilmelidir. Ancak maddi tazminat için nişanın haklı neden olmadan ve kusur ile bozulması gerekmektedir. Haklı neden kavramında hüküm içi boşluk vardır. Haklı neden; olayın oluş zamanı, coğrafyası, tarafların kişisel, eğitimsel ve kültürel durumları, ülkenin moral durumu gibi yargı kararlarında anılan kıstaslara dayanılarak hâkim tarafından tespit edilir. Haklı nedenle birlikte olaydaki kusur, kusurlu hareket ile de nişanın bozulması arasındaki illiyet bağı kurulmalıdır. Bu saptamalardan sonra dürüstlük kuralı ile evlenmeye yönelik harcamalara ve katlanılan maddi fedakârlıklara ilişkin uygun miktarda tazminata hükmedilecektir. Kanun koyucu nişanlının ana babası veya onlar gibi davranan üçüncü kişilere de aynı koşullar altında yaptıkları harcamalar için tazminat isteme hakkı tanımıştır. Ancak kanunda bu kişilerin talep hakkı düzenlenirken katlanılan maddi fedakârlıklar denilmediği için bu kişiler böyle bir zararları olsa dahi tazminini isteyememelidir.

Doktrinde maddi tazminata hükmedilirken yapılan harcamaların ve maddi fedakârlıkların nişanlılık ilişkisi içinde yapılması gerektiği görüşü hatırı sayılır derecede varsa da bizce evlenmeye yönelik yapılan tüm harcamalar ve maddi fedakârlıklar; nişandan önce dahi yapılsa tazmin edilmelidir. Taraflardan birinin diğer tarafın maddi gücüne güvenerek, kendisinden beklenemeyecek derecede yaptığı yüksek maliyetli harcamaların dürüstlük kuralı ile yapılmış olmaması sebebiyle maddi tazminat kapsamına dâhil olmadığı baskın olarak savunulmuştur. Bu görüş çalışmamızda dört farklı sebeple eleştirilmiştir. Bu sebepler: nişanın zaten diğer nişanlı tarafından haklı neden olmadan veya diğer nişanlının kusuru ile bozulmuş olması, kusurlu diğer tarafın mali gücünün tazmine yetiyor olması, harcama yapan tarafın kusuru olmaksızın evlenmeye yönelik yaptığı harcamaların manasız bırakılmış olması ve harcamayı yapanın mali gücünün zorlanarak bu harcamaların yapılmış olmasıdır. Karşı tarafın mali gücüne güvenilerek harcama yapılması, yapılan harcamanın tazminini engellememelidir. Zira TMK madde 120'de geçen dürüstlük kuralı uygulanırken hakkaniyet duygusuna da zeval vermemek gerekir.

Nişanın bozulmasıyla birlikte kişilik hakları saldırı uğrayan nişanlının diğer taraftan manevi tazminat talep etme hakkı doğar. EMK döneminde kişilik hakkının fahiş miktarda saldırıya uğramış olması şartı, TMK madde 121’de aranmamıştır. Ancak fahiş miktarda olmasa da nişanın bozulması sebebiyle duyulan her normal derece üzüntü de manevi tazminatı gerektirmez. Hâkim manevi tazminata dair kararını verirken olayın tüm ayrıntılarını objektif kıstaslarla değerlendirdikten sonra olayın kişi üzerinde yarattığı sübjektif etkiyi de incelemelidir. Yani kanaatimizce iki ölçüt de tazminat kararına etki edecektir. Tazminat şekli mutlaka para olmalıdır. Kınama, özür metinleri vs. gibi şeylerle tazminin mümkün olduğu yönünde görüşler varsa da bu husus kanunun lafzına aykırılık teşkil eder.

Doktrinde manevi tazminata hükmedilirken karşılıklı kusurun tazminatta indirim sebebi olduğu genelde ifade edilmiştir. Çalışmamızda somut olay çerçevesinde vakıaların oluş sırasına da değer verilmesi gerektiği savunulmuştur. Şöyle ki A, B’ye hakaret eder, nişan bozulur ve hakarete uğrayan B, A’nın özel fotoğraflarını yayınlarsa karşılıklı kusurun varlığı gündeme gelecektir. Bu durumda fotoğrafları yayınlanan A, B’ye dava açarsa; A’nın ettiği hakaret, indirim sebebi yapılmalıdır, zira önce hakaret edilmiş sonra fotoğraflar yayınlanmıştır. Ancak B uğradığı hakaret sebebiyle A’ya dava açarsa B’nin fotoğrafları yayınlaması bizce A lehine indirim sebebi yapılmamalıdır. Zira TBK madde 52 *“Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.”* lafzından bu ayrımın çıktığı kanaatindeyiz.

Nişanın sona ermesinden doğan dava hakkı, sona ermenin üzerinden bir sene geçmesiyle zamanaşımına uğrar. TBK’daki genel zamanaşımı kuralından farklı olarak kanun koyucu zamanaşımının başlangıcında öğrenmeye önem vermemiş, tarafların biran önce normal hayata karışmalarını ve geçmişin olumsuz izleriyle karşılaşmamalarını amaçlayarak süreyi de kısa tutmuştur. Kanunun gerekçesinde de bu husus vurgulanmıştır. Doktrinde hileli davranışlarla nişanın bozulduğunun saklanması ya da mektup gibi araçlarla nişanın bozulduğunun karşı tarafa iletilmesi gibi durumlarda sürenin öğrenmeden itibaren başlaması gerektiği savunulmuştur. Bizce hileli davranışlar dahi dar yorumlanmalı sadece zamanaşımı süresini geçirmek maksatlı yapılan hile varsa TMK madde 2/2 uyarınca süre öğrenmeden itibaren başlamalıdır. Aksi takdirde maddenin mantığı kalmamış, kanun abesle iştigal etmiş olur. Konuya ilişkin kısıtlı sayıda olan Yargıtay’ın emsal kararında nişanın sona erme anı, diğer tarafın sona ermeyi öğrendiği an olarak değerlendirilmiş, hem kanunun sınırları dışına çıkılmamak hem de adalet sağlanmak istenmiştir. Bizce bu yorum çok yapay ve zorlama olmuştur. Bu sebeple kanun koyucunun iradesinin tam olarak uygulanamadığı karara katılamıyoruz.

Nişanın sona ermesinden doğan davalarda görevli mahkeme aile mahkemeleri, aile mahkemelerinin olmadığı yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleridir. Ancak dava nişanın sona ermesinden dolayı açılmış olmalıdır. Bir tarafın evliliği geciktirmesinden doğan manevi tazminat talebinde görev asliye hukuk mahkemelerindedir. Yetkili mahkeme ise

genel yetki kuralları çerçevesinde davalı yerleşim yeridir. Nişan genel görüşe göre aile hukukuna özgü sözleşme olarak kabul edilmişse de bu sözleşmenin şahıs varlığı sözleşmesi olduğu gerekçesiyle sözleşmeye ilişkin özel yetki kuralının (HMK madde 10) nişandan doğan davalarda uygulanamayacağı savunulmuş ve bu yönde Yargıtay'ın da kararları olmuştur. Yetkiye ilişkin diğer bir mesele de nişanın haksız fiille sona erdiği durumlarda HMK madde 16 hükmünün uygulamasıdır. Bu gibi hallerde haksız fiile ilişkin yetki kuralının nişan davalarında uygulanabileceğine ilişkin Yargıtay kararları mevcuttur.

KAYNAKÇA

- ABİK, Yıldız, Nişanlanma ve Nişanlılık, AÜHFD, C. 54, S. 2, 2005, SA. 65- 152
- ABİK, Yıldız, Gaipliğin Nişanlılık Üzerinde ki Etkisi, AÜHFD, C. 54, S. 2, 2005, SA.153-181
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, Aile Hukuku, Beta Yayınları, 20. Bası, İstanbul, 2017
- AKİPEK, Jale G./ AKINTÜRK, Turgut/ KARAMAN, Derya A., Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C.1, Yenilenmiş 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2012
- AKKURT, Sinan Sami/ ERDOĞAN, Kemal/TOKAT, Hüseyin, Tablolar Şemalar Örnek Olaylar ve Test Sorularıyla Borçlar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018
- ALP ŞAHİN, Sinem Naz, Nişanlanmanın Hüküm ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014
- ANTALYA, Gökhan, Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, MÜHFHAD, C. 22, S. 3, 2016, SA. 221-250
- ANTALYA, Osman Gökhan/TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk, Giriş Temel Kavramlar ve Başlangıç Hükümleri, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2021
- ANTALYA, Osman, Gökhan/TOPUZ, Murat, Eşya Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2019
- ARSEBÜK, Esat, Medeni Hukuk, C. 2, Recep Ulusoglu Basımevi, Ankara, 1940
- ATAY, Ender Ethem, Hukuk Başlangıcı, Gazi Kitapevi, 8. Baskı, Ankara, 2020
- ATEŞ, Lale, 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanununda Nişanlanma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2010
- AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2016
- AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen, Kişiler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara, 2016
- AYDIN, M. Akif, İslam Osmanlı Aile Hukuku, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1985
- BADUR, Emel, Kadının Şiddet Nedeniyle Uğradığı Zararların Tazmini ve Nafaka, ÇÜHFD, C. 3, S.1, 2018, SA.11-28
- BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitapevi, 29.Baskı, Ankara, 2011
- BULUT, Harun, Aile Hukukunda Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Beta Yayınları, İstanbul, 2007
- BÜYÜKTANIR, Burcu G. Özcan/ KARAOSMANOĞLU, Dila Okyar, Evlenmeye Zorlamak için Öngörülen Cayma Tazminatı ya da Cezai Şart Dava Edilemez; Ancak Yapılan Ödemeler de Geri İstenemez, HHFD, 7(1) 2017, SA. 215-232
- ÇALDAĞ, Coşkun, Nişanın Sona Ermesinin Hüküm ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2019
- DEMİR, Sevgi, Aile Hukuku, Kartal Yayınevi, Ankara, 2004
- DOĞAN, Murat, Nişanlanmanın Sona Ermesi Halinde Hediyelerin Geri Verilmesi, AÜEHFD, C. 2, S.1, 1998, SA, 199-238
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C. 3, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020
- ENGİN, Baki, İlkay/SEROZAN, Rona, Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2019
- ERCAN, İsmail, Medeni Usul Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2020
- ERDEM, Mehmet, Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2019

- ERDOĞAN, İhsan/KESKİN, A. Dilşad, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Gazi Kitabevi, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2019
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018
- ERGÜNE, Mehmet Serkan, Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat, İÜHFM, C. 74, S. 2, 2016, SA. 757-772
- ERSÖZ, Oğuz, Türk Hukukunda Zina Sebebiyle Boşanma, On iki levha Yayıncılık, İstanbul, 2018
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul, 1986
- GENÇCAN, Ömer Uğur, Aile Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011
- GENÇCAN, Ömer, Uğur, Aile Mahkemesi Davaları, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2016
- HAS, Şükrü Selim, Nişanın Bozulmasının Hukukî ve Dinî, Ahlâkî Neticeleri (İslâm Hukuku ve Modern Hukuk Arasında bir Mukayese), M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi, 30 (2006/1), SA. 113-131
- HATEMİ, Hüseyin, Aile Hukuku, 8. Bası, On iki levha Yayıncılık, İstanbul, 2020
- HELVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk, Legal Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2016
- İNAL, Tamer, Nişanlılığın Hukuki Niteliği, Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, S.118, 2016, SA.119-142
- KALABALIK, Halil/ERDEM, Murat, Temel Hukuk Bilgisi, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, 2020
- KARAHASAN, Mustafa, Reşit, Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat, Beta Yayınları, İstanbul, 2001
- KAYIHAN, Şaban/ ÜNLÜTEPE, Mustafa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, 2018
- KILIÇOĞLU, Ahmet, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, Ankara, 2016
- KOÇ, Nevzat, Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2002
- KÖPRÜLÜ, Bülent/Selim KANETİ, Aile Hukuku, Özdem Kardeşler Matbaası, 2. Baskı, İstanbul, 1985-1986
- KÖSEOĞLU, Bilal/KOCAAĞA, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2009
- KÜLAHÇI, Şölen, KKTC Özel Hukuku C. 1 Aile Hukuku,(Türk Hukuku İle Karşılaştırılmalı), On iki levha Yayıncılık, İstanbul, 2020
- OĞUZMAN, Kemal/ DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998
- OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 18. Baskı, İstanbul, 2012
- OĞUZMAN, Kemal/M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013
- OĞUZMAN, Kemal/M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013
- OLGAÇ, Senai, Türk Medeni Kanun Şerhi, Emel Matbaacılık, Ankara, 1975
- OLGAÇ, Senai: Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi Ve İlgili Hususi Kanunlar, Külliyyat C. I, İstanbul, 1953
- ÖZBİLGİN, Tarık, Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976

- ÖZMEN, Ethem, Saba/HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Vardar, Evli Kişiyle Birlikte Olan Kadına/Erkeğe Yöneltilen Manevi Tazminat Talebi Ve Özellikle Konuya İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine Düşünceler, MÜHFHAD, C. 22, S. 6, 2016, SA. 2361-2376
- ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Turhan kitapevi, 6. Baskı, Ankara, 2015
- PALAMUT, E. Mehmet, Medeni Hukuk, Alfa Akademi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2004
- PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Muhammet, Yetkin Yayınlar, Ankara, 2014
- POSTACIOĞLU, İlhan, E., Şehadetle İspat Memnuiyeti ve Hudutları, Baha Matbaası, İstanbul, 1964
- POSTACIOĞLU, İlhan, Evlenme Mukaveleleri Ve Karı Koca Arasındaki Anlaşmaların Hakim Tarafından Tasdiki Lüzumunun Hukuki Mahiyeti, İÜHFM, C. 12, S.4, 1946, SA. 1152-1164
- SAYMEN, Ferit, H. Kimler Manevi Tazminat Talep Edebilir, İÜHFM, C. 6, S. 1, 1940, SA. 126-145
- SAYMEN, Ferit, H./ELBİR, Halid K., Türk Medeni Hukuku, C. 3, 2. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1960
- SCHWARZ, Andreas B. Aile Hukuku I, 2.Bası, Bülent Davran (Çeviri), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1946
- ŞAHİN, Ertuğrul, Nişanın Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990
- ÜNAL, Mehmet, Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, AÜHFD, C. 35, S. 1, 1978, SA. 397-437
- ÜNAL, Mehmet, Medeni Kanunun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-u Aile Kararnamesi, AÜHFD, C. 34, S. 1, 1977, SA. 195-231
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, C. 2 Aile Hukuku, 5. Bası, Nurgök Matbaası, İstanbul, 1965
- YAVUZ, Nihat, Nişan Hukukunda Hediyeleri Geri İsteme Davası, Yargıtay Dergisi, C. 21, S.3, 1995, SA. 264-277
- YAVUZ, Nihat, Öğreti Ve Uygulamada Nafaka Nişan Ve Eşlerin Katkı Payı İle İlgili Davalar, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008
- YAVUZ, Nihat, Uygulamada Nişan Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1995
- YILDIZ, Süleyman/YILDIRIM, Abdülkerim, Medeni Hukuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020
- ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, Beşir/GÖKYAYLA, Emre, Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 6. Bası, Ankara, 1999
- ZEYTİN, Zafer/ERGÜN, Ömer, Medeni Hukuk, Seçkin Yayıncılık, 5.Baskı, Ankara, 2020
- <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/>
- <https://www.tdk.gov.tr/>
- <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>
- <https://www.tuik.gov.tr/>

ÖZGEÇMİŞ

Eren AKBAŞ ilköğretimin ve ortaöğretimini İstanbul’da tamamladı. Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden 2016 yılında mezun oldu. 2017 yılından itibaren İstanbul Barosuna kayıtlı olarak Avukatlık mesleğini icra etmektedir.

