

NIŞANLANMA ve NIŞANLILIK

*Dr.Yıldız ABİK**

GİRİŞ

Nişanlanma, bir toplumun sosyal yapısında çok etkin bir müessese olan ve toplumun temelini teşkil eden ailenin kurulmasında ilk adımı oluşturmaktadır. Bu bakımdan, nişanlanmanın ayrıntılı bir şekilde incelenmesi, kanaatimizce aile hukukunda özel bir önem taşımaktadır. Biz de bu nedenle konuyu bu çalışmamızda “Nişanlanma ve Nişanlilik” başlığı altında incelemeyi uygun gördük.

Kanunkoyucu, nişanlanmayı aile hukuku kitabının 118 ve 123. maddeleri arasında düzenlemiştir. Nişanlilik, kural olarak evlilikten önce varlığı gereken bir hukuki ilişki olduğundan, bu kurum ile ilgili hükümlere, Türk Medeni Kanunu’nda, evlilik ile ilgili hükümlerden önce yer verilmiştir. Kanunkoyucu, nişanlanmayı hükme bağlamakla, onu sadece ahlâki ve fiili bir ilişki olmaktan çıkarmış, ona hukuki bir ilişki niteliğini de kazandırmış ve onu bir aile hukuku kurumu olarak kabul ettiğini göstermiştir¹. Nişanlanmadan belirli hak ve yükümlülükler, daha geniş bir ifadeyle, çeşitli hukuki sonuçlar doğmaktadır. Taraflar nişanlanmadan doğan yükümlülüklere uymadıkları takdirde, bazı yaptırımlarla karşılaşmaktadırlar².

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

¹ *Öztan, Bilge* : Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004, s. 19; *Tekinay, Selâhattin Sulhi* : Türk Aile Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1990, s. 6; *Zevkliler, Aydın / Acabey, Beşir / Gökyayla, Emre*: Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2000, s. 678; *Oğuzman, Kemal / Dural, Mustafa* : Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s. 22; *Götz, Ernest* : Berner Kommentar, Familienrecht, II. Band, I. Abteilung Eheschliessung, (Art. 90- 136 ZGB), Bern 1964, Vorbemerkungen Zum Verlöbnis, n. 2; *Koç, Nevzat* : Türk – İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi, İzmir 2002, s. 9.

² *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 678.

Nişanlanma, bir kadın ile bir erkeğin, ileride birbirleriyle evleneceklerini karşılıklı olarak vaat etmeleridir³. Nişanlılık ve nişanlanma eş anlamlı kavramlar değildir. Nişanlanma karşılıklı irade beyanı ile doğan ve hukuki sonuçlar yaratan bir sözleşmeyi; nişanlılık ise, nişanlanma sözleşmesi ile yaratılan ve nişanlıların aile hukuku yönünden içine girdikleri, nişanlılar için hukuki açıdan bir değişiklik yaratmayan bir statüyü açıklar⁴.

Bu çalışmamızda, öncelikle “nişanlanma” ve “nişanlılık” kavramları ve nişanlanmanın amacı üzerinde durulmuş olup, daha sonra ise, nişanlanmanın hukuki niteliğini belirlemek için çeşitli görüşler incelenmiştir. Nişanlanmanın koşulları başlığı altında, maddi koşul olarak karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı incelenirken, irade bozukluğu sonucunda nişanlanma sözleşmesi yapan tarafın nişanı bozma hakkını BK.m.31’de öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin dolmasına kadar kullanabilip kullanamayacağı sorunu incelenmiştir. Yine irade bozukluğu konusu kapsamında muvazaalı nişanlanmalar üzerinde durulmuştur. Nişanlanmanın şarta bağlanıp bağlanamayacağı ve nişanlanmada şartın taşıdığı bazı özellikler ele alınmıştır. Ayrıca, nişanlanma iradesini açıklayanlar arasında nişanlanma engelinin bulunmaması konusu incelenirken, evli olduğu halde bunu nişanlısından gizleyen kimsenin geçersiz evliliği ve bunun sonuçları üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızda nişanlanmanın hukuki sonuçları da ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu kapsamda, yükümlülükler bakımından, evlenmenin yapılmasına ilişkin olarak dava açılmaması, yani evlenme yükümlülüğünün olmaması incelenmiştir. Nişanlanmadan doğan bir başka yükümlülük olan cezai şart veya cayma tazminatından doğan bir hakkın dava edilememesi konusu ele alınmıştır. Burada, cezai şart ve cayma tazminatı ile ilgili TMK.m.119/ II hükmünün öngörülmesinin isabetli olup olmadığı ve bu düzenlemenin sebepsiz zenginleşmeye ilişkin kuralların uygulanmasını engelleyip engellemediği sorunu incelenmiştir. Daha sonra sadakat ve karşılıklı yardım ve dayanışma yükümlülükleri üzerinde durulmuştur. Nişanlılığın taraflara kazandırdığı hak ve yetkiler kısaca sayılmıştır.

Nişanlılığın sona ermesi başlığı altında, nişanlılığın evlenme ve evlilik dışında sona ermesi incelenmiştir. Evlilik dışında sona erme başlığı altında; nişanlılığın tarafların iradesi dışındaki bir sebeple sona ermesi, nişanlılığın taraf iradeleriyle veya bir nişanlının irade beyanı ile sona ermesi incelenmiştir. Nişanlılığın tek taraflı irade beyanı ile sona ermesi başlığı altında haklı bir nedenin varlığı yüzünden nişandan dönme ve haklı bir neden olmaksızın nişandan dönme incelenmiştir.

Nişanlılığın sona ermesinin sonuçları başlığı altında; hediyelerin iadesi, maddi ve manevi tazminat davaları incelenmiştir.

³ *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 677.

⁴ *Öztaş*, s. 19 – 20.

Hediyelerin iadesini incelerken çeşitli alt başlık ayrımları yapılmıştır. Bu başlık altında incelenen başlıca sorunlar, alışılmışın dışı hediye kavramından ne anlaşılması gerektiği, üçüncü şahısların da verilen hediyeleri geri isteme hakkının olup olmadığı, nişanlıların birbirlerine verdikleri fotoğraf ve mektup gibi manevi değeri olan hediyelerin geri istenip istenemeyeceği, başlık ödeme taahhütlerinin ahlâka aykırılık nedeniyle batıl olup olmadığı ve başlığın hediye kavramı altında geri istenip istenemeyeceği, TMK.m.122 hükmünün özel bir sebepsiz zenginleşme kuralı olup olmadığı ve bu hükmün mislen iadeyi de kapsamına almasının isabetli olup olmadığıdır.

Maddi tazminat davası ana başlığı altında; maddi tazminat davasının şartları, maddi zararın kapsamı, maddi tazminat davasında taraflar, maddi tazminat davasında ispat külfeti ve yetkili mahkeme konuları incelenmiştir. Burada katlanılan maddi fedakârlıkların ve nişan giderlerinin de TMK.m.120’de düzenlenerek maddi tazminat kapsamına alınmasının isabetli olup olmadığı üzerinde durulmuştur.

Manevi tazminat davası ana başlığı altında; manevi tazminat davasının şartları, manevi zararın kapsamı, manevi tazminat davasında taraflar, manevi tazminat davasında ispat külfeti incelenmiştir. Burada, nişanın bozulması durumunda kişiye sıkı biçimde bağlı bir hak olan manevi tazminat davası açmak hakkının mirasçılara geçip geçmeyeceği ve istisnai durumlarda bu hakkın mirasçılara geçmesi için nasıl kullanılması gerektiği konuları ile bu bağlamda TMK.m.121 ile TMK.m.25 f.4 arasındaki ilişki ele alınmıştır. Manevi tazminat başlığı üzerinde durulan bir başka sorun ise, TMK.m.121’de manevi tazminata para olarak hükmedilmesi gerekir hükmü getirilmesine rağmen, para dışındaki manevi tazminat şekillerine de hükmedilebilmesinin mümkün olup olmadığı incelenmiştir.

Son olarak nişanlanma sözleşmesinin bozulmasından doğan davalarda zamanaşımı üzerinde durulmuştur. Burada, zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi olarak nişanın bozulmasının mı, yoksa öğrenmenin mi esas alınacağı sorunu ile TMK.m.123’ün ölüm, gaiplik gibi diğer sona erme sebeplerini de kapsayıp kapsamadığı incelenmiştir.

I.”Nişanlanma” ve “Nişanlılık” Kavramları

Aile hukuku kitabının birinci ayırımının başlığında “nişanlılık” ve Türk Medeni Kanunu’nun 118. maddesinin kenar başlığında ve metninde “nişanlanma” ve Türk Medeni Kanunu’nun 119. maddesinin kenar başlığında ise, “nişanlılık” kavramına yer verilmiştir. Böylece birinci ayırımın başlığı, hem TMK.m.118’in kenar başlığı olan “nişanlanma” kavramını, hem de m.119’un kenar başlığı olan “nişanlılık” kavramını

içermektedir⁵. Nişanlılık ve nişanlanma eş anlamlı kavramlar değildir. Nişanlanma, karşılıklı irade beyanı ile doğan ve hukuki sonuçlar yaratan bir sözleşmeyi; nişanlılık ise, nişanlanma sözleşmesi ile yaratılan ve nişanlıların aile hukuku yönünden içine girdikleri, nişanlılar için hukuki açıdan bir değişiklik yaratmayan bir statüyü açıklar⁶.

Nişanlanma hakkında herhangi bir hükme yer verilmemiş olan 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu'nun sebep olduğu tartışmalar⁷ bir yana bırakılırsa, bütün Anglo- Amerikan hukuk düzenleri ile Alman, İsviçre – Türk ve İtalyan Medeni Kanunları'nda, nişanlanma konusunda, ayrıntılı sayılabilecek hükümlere⁸ yer verilmiştir⁹.

Nişanlılık¹⁰, nişanlanma sözleşmesi ile ortaya çıkan, kendisine özgü sınırlı hukuki neticeler doğuran ve evlilik öncesi varolan bir ilişkidir¹¹.

“Nişanlılık” kavramı, tıpkı “evlilik” kavramı gibi, belli bir medeni hali ifade eder ve bir Aile Hukuku müessesesidir¹². Bu başlık altında, nişan ilişkisinin kuruluşundan, sona ermesine kadar geçen evlilik öncesi süre içinde ortaya çıkabilecek hukuki durumlar, nişanlılara yüklenen yükümlülükler ve kendilerine tanınan haklar hükme bağlanmıştır¹³.

Kanunkoyucu, nişanlılık müessesesini hukuki bir düzenlemeye tabi tutmakla isabetli hareket etmiştir; çünkü, ilgililerin nişanlanmaya bağlanan bir takım menfaatleri vardır ve bu menfaatlerin hukuk düzeni tarafından korunması gerekir. Nişanlanma ile taraflar ahlâken olduğu kadar, hukuken de birbirlerine bağlanmışlardır. Hukuki bir yaptırımın varlığı, tarafların menfaatlerinin korunması için şarttır. Türk Medeni Kanunu'na göre, nişanlanma, taraflara hukuki yükümlülükler getirir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, ihlal edilmesi, karşı taraf bakımından muayyen taleplerin doğması ihtimaline yol açar¹⁴. Nişanlanmaya ilişkin olarak

⁵ Öztan, s. 19.

⁶ Öztan, s. 19- 20 .

⁷ Bu tartışmalar için bkz. Tekinay, s. 5-6, dn. 1-2 ve bunlara ait metinler.

⁸ Bkz. Alman MK. (BGB), § 1297 – 1302; İsviçre MK. (ZGB) m. 90 – 93; TMK. m. 118 – 123; İtalyan MK.m. 77 – 79.

⁹ Tekinay, s. 6; Koç, s. 11.

¹⁰ Nişanlılık, iki farklı anlamı taşıyan ve çifte karakterlilik özelliği gösteren bir kavramdır. Bu kavram, hem nişanlanma sözleşmesini, hem de bu sözleşme ile doğan bir hukuki ilişkiyi ifade eder (Öztan, s. 20; Montanari, Rudolf : Verlobung und Verlöbnisbruch, Bern 1974, s. 32) . Nişanlılık ilişkisi, nişanlanma sözleşmesi ile başlar ve tabii olarak evlenme ile son bulur; fakat, karşılıklı anlaşma ile veya tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilebileceği gibi, nişanlılardan birinin ölümü, ayırdetme gücünü sürekli olarak kaybetmesi veya sürekli olarak haklı bir sebebin ortaya çıkması ile de, kişilerin iradesi dışında sona erer (Öztan, s. 20) .

¹¹ Öztan, s.20; Götz, Vorb. Zum Verlöbnis, n. 3.

¹² Öztan, s. 20; Götz, Vorb. Zum Verlöbnis, n. 3, s. 19; Köprülü, Bülent / Kaneti, Selim: Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1989, s. 41.

¹³ Öztan, s. 20; Montanari, s. 32; Götz, Vorb. Zum Verlöbnis, n. 3.

¹⁴ Egger, Aile Hukuku (Çeviren: Çağa) , İMK m. 90 – 251, 2. Bası , İstanbul 1943, Art. 90

öngörülen kurallar, emredici kurallardır. Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, aynı konuda aile hukukunun temel ilkeleri ve emredici hükümleriyle bağdaşabildiği ölçüde aile hukukunda geçerlidir (TMK.m.5)¹⁵.

Nişanlılık, “ileride birbirleriyle evlenmek isteyen ve evlenmeleri caiz olan ayrı cinsten iki şahsın birbirlerine bu konudaki iradelerini açıklamalarıyla özel ailevi ilişkiler içine girmeleridir” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁶.

Nişanlılık kavramı, her ne kadar Kanun'da tanımlanmamışsa da, kendine özgü bir aile hukuku ilişkisini ifade ettiği açıktır. Nişanlanma sözleşmesi sui generis bir sözleşmedir¹⁷. Nişanlanma sözleşmesi ile, gelecekte bir evlenme sözleşmesi yapılacağı vaadedilmektedir. Nişanlanma sözleşmesinin hukuki sonuçları, sözleşmenin bu özel niteliğinden ortaya çıkar ve sözleşmelerle ilgili genel hükümler nişanlanma sözleşmesine de uygulanır. Bu uygulama, nişanlanmanın özellikleri ve borçlar hukuku hükümlerinin aile hukukuna ait bir sözleşmeye uygulanması olanağı ile sınırlıdır¹⁸.

II. Nişanlanmanın Amacı

Evlenmeden önce kısa veya uzun bir süre nişanlılar arasında devam eden nişanlılık, evlenmeye deneme dönemi olarak hizmet etmektedir. Nişanlılar bu dönemde birbirlerini yakından tanıma fırsatı bulurlar¹⁹; birbirlerinin maddi ve manevi değer hükümlerini öğrenmeye çalışırlar. Bu dönem, evliliğin sağlam temellere dayandırılabilmesi için gereklidir. Ancak, nişanlanmanın asıl amacı bu olsaydı, nişanın bozulması halinde tarafların bazı yükümlülükler altına girmemeleri gerekirdi. Oysaki kanunkoyucu nişanın bozulması halinde taraflara bazı haklar tanımış ve bazı yükümlülükler öngörmüştür²⁰.

Nişanlanmanın başka bir amacı, gelecekte yapılacak evliliğin birçok hazırlıklarına başlanmasıdır. Taraflar, bu hazırlıkları yaparken ileride evliliğin yapılacağına tamamen güvenmek isterler. Aynı şekilde, taraflar

n. 7, s. 31; Schwarz, s. 35; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 677; Öztan, s. 20.

¹⁵ Koç, s. 13; Öztan, s. 20-21; Köprülü / Kaneti, s. 46.

¹⁶ Öztan, s. 21; Götz, Vorb. Zum Verlöbnis, n.3, s. 19; Schwarz, s. 36; BGE 119 II 489; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 677; Montanari, s. 54 vd.; Koç, s. 12. Bu nedenle, tarafların evlenme sözleşmesi yapma niyetleri olmaksızın birlikte yaşamak hususunda iradelerini açıklamaları, bir nişanlanma sözleşmesi olarak kabul edilemez (Öztan, s. 21).

¹⁷ Götz, Vorb. Zum Verlöbnis, n.3, s. 19; Öztan, s. 21; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 680 – 681.

¹⁸ Öztan, s. 21; Keller, Max : Lehrbuch des Eherechts, Bern 1973, s. 21; Koç, s. 13; Köprülü / Kaneti, s. 46; Egger, Art.90, N.8.

¹⁹ Götz, Vorb. Zum Verlöbnis, s.19, n.2; Öztan, s. 21-22; Köprülü / Kaneti, s. 42; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 679; Koç, s. 11.

²⁰ Öztan, s. 22.

herkesin önüne ileride birbirleriyle evlenecek kişiler olarak çıkmayı arzu ederler²¹.

Keza nişanlanmanın diğer bir amacı da, ileride birbirleriyle evlenecek kişilerin, evlenme yaşına ulaşınca kadar aralarında resmi bir bağ kurmak istemeleri halinde, bu olanağı kendilerine tanımak olabilir²².

Aynı şekilde nişanlanma müessesesinin kabulüyle, eğer bir evlenme engeli varsa, bunun ortaya çıkmasına olanak tanınmıştır. Nişandan haberdar olanlar, nişanlıların birbirleriyle evlenmelerini engelleyen yasal sebepler varsa, bunları ilgili makamlara bildirerek, kanunun caiz görmediği bir evlenmenin yapılmasını önlemek fırsatını bulurlar. Bununla birlikte, günümüzde, özellikle büyük şehirlerde, hiç kimse bir diğerinin özel hayatı ile ilgilenmemekte, dolayısıyla da hiç kimse mevcut nişanlanmaları izlememektedir²³.

Evlenmenin, bir nişanlanma vaadi olmaksızın yapılıp yapılamayacağı doktrinde tartışılmıştır. Azınlıkta kalan bir görüş, evlenmenin, nişanlanma olmaksızın yapılabileceğini savunmaktadırlar²⁴.

Diğerleri ise, nişanlanmadan evlenmenin imkânsızlığını savunurlar²⁵. Bu görüşte olanlar, evlenme vaaadinin, tarafların evlenme kararlarını yetkili mercie bildirme hazırlıklarından önce yapmış olduklarını, en geç, evlendirme memurunun, taraflara birbirleriyle evlenmek isteyip istemediklerini sormadan önce, evlendirme memurunun önüne geldikleri

²¹ Öztan, s. 22; Koç, s. 11; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 679.

²² Öztan, s. 22; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 680; Koç, s. 11.

²³ Öztan, s. 22; Koç, s.11; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 679.

²⁴ Öztan, s. 22. Tekinay, eserinin 2. basısında nişanlanma aşaması geçirilmeden doğrudan doğruya evlenilebileceğini ileri sürmekteydi. Buna gerekçe olarak da bir erkeğin evlenmek istediği kadının haberi olmaksızın tüm evlenme işlemlerini tamamlayıp onu süpriz şekilde nikâh masasına oturtma örneği gösterilir (Tekinay, Türk Aile Hukuku, 2. Bası, 1971, s. 11; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 678). Ancak yazar kitabının sonraki basılarında bu örneğe yer vermeyerek, nişansız nikâh olabileceğini başka örneklerle açıklamaya çalışmıştır. Bu örnekler arasında ayırdetme gücünden yoksun bir kimsenin, evlendikten sonra ayırdetme gücünü kazanmasına rağmen yaptığı evliliği iptal ettirmemesi ve bir kimsenin evlatlığı ile evlenmesi durumunda, nişanın geçersiz olmasına rağmen evliliğin geçerli olmasını göstermektedir (Tekinay, 7. Bası, s. 9). Zevkliler / Acabey / Gökyayla, burada batıl da olsa bir nişanlanma olduğunu ve bu hükümlerin birer istisnai hüküm olduğunu gözden kaçırmamak gerektiğini ifade etmektedirler (Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 678, dn. 5).

²⁵ Öztan, s. 23; Götz, Art. 90, n.5, s. 23; Saymen, Ferit, H. / Elbir, Halid K.: Türk Medeni Hukuku, C. III, Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1960, s. 41; Schwarz, Andreas : Aile Hukuku (Çeviren: Davran, Bülent) , İstanbul 1927, s. 35; Köprülü, Bülent / Kaneti, Selim : Aile Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1989, s. 43; Tandoğan, Halûk : Aile Hukuku Ders Notları (Teksir, tasnif ve cüz'i ilâveler yapan : Ayiter, Nüşin), Ankara 1965, s. 8; Feyzioğlu, Necmettin : Aile Hukuku Dersleri, İstanbul 1971, s. 22; Arsebük, Esat : Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, Ailede Şahıslar ve Halleri, Ankara 1940, s.517; Gmür, Max : Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Familienrecht, 1. Abteilung (Art. 90 – 158 ZGB), 2. Auflage, Bern 1923, Art.90, s. 16; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 678.

anda, taraflardan birinin diğer tarafın kendisine evlenme vaadinde bulunduğunu farz ederek, örtülü biçimde nişanlanma hususunda iradesini açıkladığını ileri sürerler²⁶. Nişanlanmada evlenme vaadinin geçerliliği belli bir süre ile sınırlanmamıştır²⁷.

III.Nişanlanmanın Hukuki Niteliği

Nişanlanmanın hukuki niteliğinin²⁸ doktrinde tartışmalı olmasının nedeni, nişanlılığın hukukun yarattığı bir müessese olmayıp, onun tarafından kabul edilen ve şekillendirilen bir yaşam olgusu olmasıdır. Bu nedenle, müessesenin hukuki niteliğini açıklamak için farklı görüşler ortaya atılmıştır. Nişanı, sözleşme, karar ve hukuki ilişki görüşü ile açıklamak isteyenler vardır²⁹.

A.Sözleşme Görüşü

Kanunkoyucunun nişanlılık ilişkisini düzenleme tarzı ve sistemi, nişanlanmayı sözleşme görüşü ile açıklayanları destekler niteliktedir³⁰. Öncelikle, TMK.m.118'i karşılayan İsviçre Medeni Kanunu'nun 90. maddesinin Fransızca metninin kenar başlığı "nişanlanma sözleşmesi" şeklinde düzenlenmiştir³¹. Ayrıca, kanun koyucu nişanlanmayı sebepsiz veya

²⁶ Öztan, s. 23; Montanari, s. 48; Götz, Art.90, n.5, s. 23; Egger, August : Zürcher Kommentar, Familienrecht, 1. Abteilung, Das Eherecht (Art. 90- 251 ZGB), 2. Aufl. , Zürich 1936, Art.90, n.6, s. 31; Hegnauer, Cyril / Breitschmid, Peter : Grundriss des Eherechts, 3. Aufl., Bern 1993, n. 3.04, s. 36; Köprülü / Kaneti, s. 43; Schwarz, s. 36; Zevkliler / Acabay / Gökyayla, s. 678- 679.

²⁷ Öztan, s. 23; Götz, Art. 90, n.5, s. 23.

²⁸ Anglo- Amerikan hukukunda nişanlanmanın gerçek anlamda bir sözleşmeden ibaret olduğu tereddütsüz kabul ediliyor (Tekinay, s. 6; Eversley : Law of domestic relations, 6. Ed., London 1951, s. 77) . Alman hukuku bakımından ise mesele tartışmalıdır. Bazı Alman hukukçuları nişanlanmayı borçlar hukuku alanına giren sözleşmelerden farksız sayarken (Vertragstheorie), bazıları nişanlanmada aile hukuku alanına giren ve bazı özellikleri olan bir sözleşme (Familienrechtlicher Vertrag) niteliği görürler. Nihayet bir kısım hukukçular nişanlanmanın bir sosyal hukuk olayından ibaret olduğu (Tatsachlichkeitstheorie) görüşünü savunurlar (Tekinay, s. 6-7; Bu teoriler için bkz. Lehmann: Deutsches Familienrecht, 3. Aufl., Berlin 1960, s. 26; Schwab, Dieter : Familienrecht, 12. Aufl., München 2003, s. 22- 23, Rz. 35; Gernhuber, Joachim / Coester- Waltjen, Dagmar : Lehrbuch des Familienrechts, 4. Aufl., München 1994, s. 66- 68; Henrich, Dieter: Familienrecht, 5. Aufl., Berlin New York 1995, s. 24- 25; Lüderitz, Alexander : Familienrecht: ein Studienbuch, 27. wesentlich überarbeitete Aufl. des von Günther Beitzke begr. Werkes- München 1999, s. 43- 45, Rz. 106 – 111; Bergerfurth, Bruno : Das Eherecht (Eingehen und Auflösen der Ehe, Güterstand, Schlüsselgewalt), 10. Aufl., Freiburg i.Br. 1993, s. 29, Rz. 12.

²⁹ Öztan, s. 23. Nişanlanmanın hukuki niteliği hakkında geniş açıklama için bkz. Montanari, s. 29- 31 .

³⁰ Öztan , s. 23 ; BSK ZGB I- Huwiler , Art. 90 , N.3 ; BGE 114 II 146 .

³¹ Öztan , s. 23 – 24 ; BSK ZGB I – Huwiler , Art. 90 , N. 3 . Koç'a göre de, kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nun 90 . maddesini karşılayan eski Türk Medeni Kanunu'nun 82. maddesinin

haksız yere bozanı tazminat ödemekle yükümlü kılmış olup, tazminat ise, bir sözleşme ilişkisinin varlığına işarettir. Bunun yanında, TMK.m.118 f.2’de “nişanlanma” denmektedir. Öyleyse, nişanlanma, küçük için, yasal temsilcinin izni ile yükümlülük doğurur. Hak ve yükümlülük ise, kural olarak bir sözleşmeden doğar³². Ayrıca, TMK.m.119 f.2’ye göre, nişanın bozulması halinde, önceden ödenmiş olan cezai şartın veya cayma tazminatının geri istenememesinin, zımni olarak, nişanın hukuki niteliğinin bir sözleşme olduğunu gösterdiği de ileri sürülmektedir³³.

Nişanlanmayı “sözleşme görüşü” ile açıklayanlar kendi aralarında bölünmüşlerdir; bir kısmı nişanlanmanın ön sözleşme, diğerleri ise, bağımsız bir sözleşme, diğer bir kısmı ise, Aile Hukukuna özgü bir sözleşme olduğu görüşünü ileri sürmektedirler³⁴.

1.Nişanlanmanın “Ön Sözleşme” Olduğu Görüşü

Bir görüşe göre, nişanlanma, ileride, asıl sözleşme olan evlenmenin yapılması borcunu doğuran bir ön sözleşmedir (BK.m.22) . Nişanlanma “bir evlenme vaadidir” . Öyleyse, evlenmenin vaadedilmesi ile, taraflar ileride bir sözleşme yapmayı kararlaştırmakta; diğer bir ifade ile, bir sözleşmenin yapılmasını sağlamak amacıyla, bir ön sözleşme yapmaktadırlar. Evlenme vaadi karşılıklı olmalıdır. Tek taraflı irade beyanı bağlayıcı olmadığı ve taraf iradeleri arasında uyuşmanın varlığı şart olduğu için, nişanlanma evlenme yönünden bir ön sözleşmedir³⁵.

Nişanlanmanın hukuki niteliğini ön sözleşme olarak açıklayan görüşler de, nişanlanmadaki ön sözleşme niteliğinin, daima ailevi nitelikte olduğuna ve Borçlar Kanununun 22. maddesinde düzenlenmiş olan genel nitelikteki “akıt yapma vaatleri”nden farklı özellikler taşıdığına dikkat çekmektedirler³⁶.

Fransızca metninde “contrat de fiançailles” (nişanlanma sözleşmesi) kenar başlığının kullanılması, kanunkoyucunun, nişanlanmayı olağan bir fiili veya hukuki bir olay olarak değil, bir sözleşme olarak kabul ettiğini göstermektedir (Koç , s. 17). Aynı yöndeki İsviçre Federal Mahkemesinin 8.11.1957 tarihli kararı için bkz. Koç , s. 17 , dn. 52 .

³² Tekinay, s. 7; Öztan, s. 24 ; Akıntürk, Turgut : Türk Medeni Hukuku, İkinci Cilt , Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku , 9. Bası , İstanbul 2004 , s. 25-26 .

³³ Öztan , s. 24 .

³⁴ Öztan , s. 24 ; Montanari , s. 30-31. Hatemi / Serozan’a göre, nişanlanma, evlenme, ölüme bağlı tasarruf gibi, dar anlamda kişiye bağımlı hakların bir bölümü olup, kişilik alanında “kişisel durum” oluşturma, bu alana ilişkin hukuki işlemler yapma ve davaları açma haklarındandır (Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona : Aile Hukuku , İstanbul 1993 , s. 31) .

³⁵ Koç, s. 15; Öztan , s. 24; Oğuzoğlu , Hüseyin C. : Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 1963, s. 15; Berki, Şakir : Medeni Hukuk, Umumi Esaslar – Şahıs ve Aile Hukuku, Ankara 1961, s. 113; Tandoğan, s. 8; Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku, C. II, Aile Hukuku, 4. Bası , İstanbul 1951, s. 19; Schwarz, Andreas B. : Aile Hukuku I , (Çeviren : Bülent Davran), İstanbul 1942, s. 36; Aeby, Pierre: Verlobnis I, Begriff- Abschluss Schweizerische Juristische Kartothek (SJK) 376, s. 1.

³⁶ Koç, s. 15; Feyzioğlu , Feyzi Necmeddin : Aile Hukuku, 3. Bası, (Bu baskıyı hazırlayanlar :

Nişanlanmanın ön sözleşme olduğu görüşü çeşitli gerekçelerle eleştirilmektedir³⁷. Bu gerekçelerden birine göre, ön sözleşmenin varlığı halinde, sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmeyen taraf aleyhine dava açılabilmesine ve bu edimini yerine getirebilmesi hususunda zorlanabilmesi mümkündür³⁸. Oysaki, bir nişanlanma sözleşmesinin varlığına rağmen, kimse evlenme sözleşmesi yapmaya zorlanamaz (TMK m.119). Bir başka gerekçeye göre, ön sözleşmede (BK.m.22) taraflardan biri vaadini yerine getirmese, kararlaştırılmış bir tazminatı, örneğin cezai şart” ödemek zorunda kalabilir. TMK. m. 119 / II’ye göre ise, nişanlanan tarafların aralarında kabul edecekleri bir cezai şart veya cayma tazminatı dava edilemez; ancak yapılan ödemeler de geri istenemez³⁹.

2. Nişanlanmanın “Bağımsız Bir Sözleşme” Olduğu Görüşü

Bu görüşe taraftar olanlara göre, nişanlanma bağımsız bir sözleşmedir⁴⁰. Farklı cinsiyete sahip iki kişi arasında yapılan ve karşılıklı olarak evlenme vaadini içeren iki taraflı bir hukuki işlemdir (sözleşme). Taraflar, nişanlanma ile sadakat yükümlülüğü, karşılıklı yardım yükümlülüğü gibi birtakım borç ve yükümlülükler altına girerler. Bu nedenle, nişanlanma sözleşmesine alelâde bir ön sözleşmeden daha fazla değer vermek ve nişanlanma sözleşmesini bağımsız bir sözleşme olarak görmek isabetlidir⁴¹.

Nişanlanma sözleşmesinin içeriğinde, doğrudan doğruya ileride bir evlenme sözleşmesinin yapılması öngörülmektedir. Ancak, burada nişanlanma sözleşmesinde temel yükümlüğün yerine getirilmesi için dava açılmaması nedeniyle eksik bir yükümlülük söz konusudur. Bununla

Cumhur Özakman / M. Enis Sarial), İstanbul 1986, s. 22; Aey, SJK 376, s. 1.

³⁷ Öztan, s. 24; Feyzioğlu, s. 22- 23; Saymen, / Elbir, s. 42.

³⁸ Feyzioğlu, s. 22; Koç, s. 15; Akıntürk, s. 23.; Öztan, s. 25.

³⁹ Öztan, s. 24; Akıntürk, s. 23. Bu konuda ileri sürülen diğer bir gerekçeye göre ise, ön sözleşmenin, asıl sözleşmenin şekline uygun olarak yapılması gerektiği (BK.m. 22 f. 2) halde, nişanlanmanın, evlenmenin tabi olduğu şekilde (yani, merasimli resmi şekilde) yapılması gerekmez (Koç, s. 16; Akıntürk, s. 23; Velidedeoğlu, s. 20; Öztan, s. 25). Son olarak ileri sürülen gerekçeye göre, akit yapma vaadinin sıhhati tarafların cinsiyetine bağlı değilken, nişanlanma vaadi ancak iki ayrı cinse mensup olanlar arasında yapılır (Öztan, s. 25; Koç, s. 16).

⁴⁰ Öztan, s. 25; Arsebük, s. 522 (Açıkça ifade olunmamakla beraber bu görüşe taraftardır). HGK. 21.2.1951, 245.28 (TİK, c.III, 1951, s. 18, n. 25); Saymen / Elbir, s. 42 – 43 ; Tekinay, s. 8; Zevkililer / Acabey / Gökyayla, s. 680; Oğuzman / Dural, s. 24; Köprülü / Kaneti, s. 44 – 45; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo – Jungo, s. 174; BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N. 6; Birsen, Kemalettin: Medeni Hukuk Dersleri, Umumi Esaslar, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1958, s.239; Akıntürk, s. 26.

⁴¹ Öztan, s. 25; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo – Jungo, s. 174; Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona: Aile Hukuku, İstanbul 1993, s. 33. Akıntürk de bazı gerekçelerle, nişanlanmanın bağımsız bir sözleşme olduğu görüşüne katılmaktadır. Bu gerekçeler için bkz. Akıntürk, s. 26.

beraber yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde tazminat talebi için sözleşmesel bir temel mevcuttur⁴².

Nişanlanma bir özel hukuk sözleşmesi olduğu için, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri Aile Hukuku'nda ancak özel bir hüküm olmadığı ve işin niteliğine uygun düştüğü takdirde uygulama alanı bulur (TMK.m. 5)⁴³.

Nişanlanmanın bağımsız bir sözleşme olduğu görüşü, değişik gerekçelerle eleştirilmektedir. Bunlardan birisi şudur: Nişanı haksız yere bozan veya nişanın diğer tarafça haklı bir nedenle bozulmasına sebebiyet veren nişanlının, diğer taraftan (nişanlısından) başka, onun ana babasına ya da onlar gibi hareket eden iyiniyet sahibi üçüncü kişilere, yani duruma göre, nişanlanma sözleşmesine taraf olmayan bazı kimselere karşı da birtakım sorumluluklar yüklenmekte olması nedeniyle sözleşme görüşü de eleştirilmekte; bu durumun "Sözleşme görüşü" ile bağdaşamayacağı ileri sürülmektedir⁴⁴.

3. Nişanlanmanın "Aile Hukukuna Özgü Bir Sözleşme" Olduğu Görüşü

Nişanlanma, aile hukukuna özgü bir sözleşmedir. Bu görüş taraftarlarına göre, nişanlanma bir sözleşmedir; fakat sui generis bir sözleşmedir⁴⁵. Sözleşmeler Hukuku'na ilişkin hükümler buraya aynen uygulanamaz. Örneğin, nişanlanma için genel ehliyet şartı aranmaz⁴⁶. Nişanlanma sözleşmesinin kurulması için, nişanlanmanın beraberinde getireceği görevleri anlayacak fikri ve ruhi olgunluğa sahip olmak yeterli bulunmuştur. Bu görüş taraftarlarına göre, nişanlanma sözleşmesi, yasal temsilcinin icazet vermediğini beyan edinceye kadar geçici olarak geçerlidir.

⁴² Öztan , s. 25 – 26 .

⁴³ Öztan, s. 26; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 681; Hausheer, Heinz / Geiser, Thomas / Kobel, Esther : Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches , Bern 2000 , s. 34 , Rz. 04. 05 ; BSK ZGB I – Huwiler , Art. 90 , N. 4 .

⁴⁴ Öztan, s. 26; Saymen / Elbir , s. 42 – 43; Koç, s. 17. Bu gerekçelerden diğeri ise, nişandan rücu halinde taraflar istese de istemese de ortaya çıkan bazı hukuki sonuçlarla ilgilidir. Medeni Kanun'da belli şartlar altında sözleşmeye güvenden doğan zarar olan menfi zararın tazmin edilmesi ve her durumda hediyeilerin iadesi öngörülmüştür. Nişanlanma ile asıl istenen ise, evlenme sözleşmesinin yapılmasıdır. Oysaki, bu hususu sağlamak için, taraflara dava açmak hakkı verilmemiştir (TMK.m.119). Her ne kadar sözleşmeler hukukunda bazı sözleşme çeşitlerinde yerine getirilmeyen bir edanın ifası için zorlama imkânı verilmemişse de (örneğin, şahsen ifası gereken borçlarda zorlama yoluna gidilemez), bu tip sözleşmelerde müspet zararın tazmini talep olumabilir. Oysaki, nişanın bozulması halinde istenen zarar menfi zarardır (Öztan, s. 26; Hatemi / Serozan, s. 33).

⁴⁵ Öztan, s. 26; Götz, Vorb. Zum Verlöbniß, n. 3, s. 19; Feyzioğlu, 3. Bası, s. 23; Köprülü / Kaneti, s. 45; Oğuzman / Dural , s. 24 ; Zevkliler / Acabey / Gökyayla , s. 680 – 681; Hatemi / Serozan, s. 33; Tekinay, s. 8; Hausheer / Geiser / Kobel, s. 33 , Rz. 04.03 .

⁴⁶ Öztan, s. 27; Götz , Art. 90, n.9, s. 24 .

Bu görüşe karşı da, sözleşme görüşüne yöneltilen eleştiriler ileri sürülmüştür.

Ancak nişanlanmayı Aile Hukukuna özgü bir sözleşme saymak Öztan'a göre de en uygun çözüm olarak görülmektedir⁴⁷. Yukarıda gerekçesi açıklanan bu görüşe biz de katılıyoruz .

Koç ise, nişanlanmanın kendine özgü yapısı olan bir bağımsız aile hukuku⁴⁸ sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir⁴⁹. Nişanlanmanın bağımsız bir sözleşme olduğu görüşüne yöneltilen eleştirilerin⁵⁰, bu görüşe karşı da yöneltilmesi haklı olmaz. Ancak, doktrinde nişanlanmanın bağımsız bir aile hukuku sözleşmesi olduğunu savunan yazarların, bu sözleşmenin bağımsız bir borçlar hukuku sözleşmesinden farklı yönlerine de işaret ettikleri göz önünde tutulursa, gerçekte kendine özgü yapısı olan bir aile hukuku sözleşmesi olduğu görüşünde birleştikleri söylenebilir⁵¹.

Nişanlanma sözleşmesi, dar anlamda kişiye bağımlı bir hakkın (şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın) kullanılması sonucunda ve hak sahibinin kişilik alanında doğduğu için, nişanlılardan biri, bu sözleşme gereğince, diğerine karşı evlenme sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkına sahip değildir⁵². Türk Medeni Kanunu'nun 119. maddesinin birinci fıkrasında, nişanlılığın, evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermediğinin öngörülmesi de, Koç'a göre, açıklanan görüşe dayandırılabilir⁵³.

B. Nişanlanmanın Bir "İtimat İlişkisi" Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre, nişanlanmanın hukuki niteliği bir sözleşme olarak kabul edilemez; nişanlanma, sosyal hayatın bir görünüşüdür. Nişanlanma taraflara bir eda yükümlülüğü yüklemes⁵⁴. Nişanlanma temelini itimadın yaratılmasında, onun tekeffül edilmesinde bulur⁵⁵; yani nişanlanma, tarafların, evlenme sözleşmesini yapmaya hazır olduklarına açıkça inanmış bulunmaları esasına dayanmaktadır⁵⁶. Nişanlanmadan rücu da işte bu itimadın sarsılmasından doğar. Nişanlanma, ileride meydana gelecek

⁴⁷ Öztan, s. 26 – 27 .

⁴⁸ Nişanlılığın aile hukuku karakteri, kendi niteliğinden ayrı olarak, nesebin düzeltilmesine ilişkin eski Medeni Kanun'un 249. maddesi ile şahsi sonuçlu babalık davasına ilişkin 310. maddesi hükümlerinden de çıkartılabiliyordu (Koç, s.21; Feyzioğlu, s. 24). Söz konusu maddeler, yeni Medeni Kanun'a alınmamıştır.

⁴⁹ Koç'un nişanlanmanın kendine özgü yapısı olan bir aile hukuku sözleşmesi sayılması görüşünün gerekçeleri için bkz. Koç, s. 20, dn. 59.

⁵⁰ Bu eleştiriler için bkz. Öztan, s. 26; Saymen / Elbir, s. 42 - 43.

⁵¹ Koç, s. 20 – 21.

⁵² Koç, s. 21; Bkz. ve karşı. Hatemi / Serozan, s. 30.

⁵³ Koç, s. 21.

⁵⁴ Tekinay , s. 6-7; Öztan , s. 27 .

⁵⁵ Canaris , Claus W. : "Die Organisation der Rechtsverhältnis", AcP 165 , s.15; Öztan , s. 27

⁵⁶ Canaris , s. 15; Öztan , s. 27 .

evlenmeye yönelen bir devamlılık ilişkisidir⁵⁷; hukuki değerini bir hukuki anlaşmaya dayanmasından ve bu nedenle Sözleşme kavramına uymasından almaz; itimattan alır. Bu görüş de çeşitli bakımlardan eleştirilmiştir. Bunlardan birisi, evlenme vaadinin olmadığı bir ilişkide, nişanlanmanın hangi andan itibaren mevcut sayılacağına yöneliktir. Nişanlanmanın hangi andan itibaren başladığının tespiti, daha sonra ortaya çıkacak sorunların çözümlenmesi için gereklidir. Ayrıca, taraflardan biri böyle bir görünüş uyandırmış olsa da, nişanlanmayı istemiyorsa, artık burada bir nişanlanmanın varlığından söz edilemez⁵⁸.

C. Nişanlanmanın “Tarafların İradelerinin Yöneldiği Bir Karar” Olduğu Görüşü

Nişanlanmanın hukuki niteliğinin, karar olduğunu ileri süren bir görüşe göre⁵⁹, nişanlıların amacının evlenmek olması itibariyle, menfaat ve iradeleri aynı hedefe yönelmektedir. Bu durumda, nişanlanma nitelik ve bünye farklılıkları olan bir ön sözleşme veya bağımsız bir sözleşme düşüncesiyle açıklanamaz. Nişanlanma, hukuki niteliği bakımından ancak bir karardan ibarettir⁶⁰.

Bu görüşe taraftar olanlara göre, borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak, nişanlanmada tarafların açıkladıkları iradelerin içeriği birbirine zıt değil, tam tersine aynı yöndedir. Bir başka deyişle, nişanlanmada iki irade vardır; fakat bu iradeler arasında bir paralellik sözkonusudur. Nişanlanma, aynı yöndeki iradelerin birleşmesinden meydana gelmiştir. O halde böyle iradelerle ortaya çıkan hukuki ilişki “Sözleşme” değil bir “karar” olarak ifade olunmalıdır⁶¹.

Bu görüş de doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Bu eleştirinin esası, iradelerin birbirlerine zıt veya aynı yönde olmaları göz önünde tutularak, sözleşmeler ile kararların birbirinden ayrılmasının doğru olmayacağıdır⁶².

⁵⁷ *Canaris*, s. 15; *Öztañ*, s. 27.

⁵⁸ *Öztañ*, s. 27. Bu görüş ile ilgili diğeri eleştirisi ise, taraflar arasında herhangi bir evlenme vaadi olmamasına rağmen, dışı karşı böyle bir görünüş uyandırdığı için, taraflardan birinin nişanlanmanın varlığını iddiada haklı olup olmayacağı konusunda toplanmaktadır (*Öztañ*, s. 27).

⁵⁹ *Saymen / Elbir*, s. 43 .

⁶⁰ *Koç*, s. 14 .

⁶¹ *Saymen / Elbir*, s. 42 – 43 ; *Koç*, s. 14; *Öztañ*, s. 28 .

⁶² Diğeri bir deyişle, karar ve sözleşmeleri birbirinden ayıran kıstas, iradelerin aynı veya aynı yönde olması şeklinde kabul edilmemelidir (*Tekinay*, s. 8, dn. 9; *Feyzioğlu*, s. 25; *Koç*, s. 14; *Öztañ*, s. 28). Örneğin, bir adi şirket sözleşmesinde de iradeler aynı yöndedir; fakat ortada karar değil, bir sözleşme vardır (BK.m.520). Adi şirkette, iradeler aynı yönde ve çok defa içerik yönünden de aynı oldukları halde, ortada bir karar yoktur. Karar, bir hukuki sonuç almak için birden fazla şahsın sahip oldukları oy haklarını kullanmaları sonucu oy çokluğu ile ulaşılan hukuki işlemdir. Bir taşınmazda paydaş, şirkette ortak, dernekte üye olmak gibi oy

IV. Nişanlanma Sözleşmesinin Yapılması

A.Nişanlanmanın Koşulları

1.Şekil Koşulu

Kanunkoyucunun bazı hukuki işlemler için belli bir şekil şartına uymayı öngörmüş olmasının nedeni, şeklin tarafları düşünmeye sevketmesi ve bir hukuki işlemin varlığını açıkça ortaya koymasıdır. Şekil, aynı zamanda ispat bakımından da kolaylık sağlamaktadır. Bununla birlikte, Türk Medeni Kanununda nişanlanma için özel bir şekil şartı aranmamıştır⁶³. Yargıtayın bir kararına göre⁶⁴ nişanlanma, birbirleriyle evlenmek isteyen kadın ve erkeğin bu konuya ilişkin olarak iradelerini açıklamaları ile meydana gelir. Nişanın varlığı, o ülkede geçerli örf ve âdetin aradığı hususların gerçekleşip gerçekleşmemiş olmasına göre değerlendirilir⁶⁵; fakat örf ve âdete uygun olarak yapılmayan bir nişanlanma da geçerlidir⁶⁶. Nişanlanma, mektupla, yazıyla, zımni olarak veya başka herhangi bir şekilde yapılabilir⁶⁷. Dürüstlük kurallarına göre, taraflar arasında bir nişanlanma iradesinin ve taraf anlaşmasının bulunduğu somut durumlardan tespit edilebilebildiği sürece nişanlanmanın ne şekilde yapıldığının önemi yoktur⁶⁸. Taraflar arasında bir anlaşma yoksa, örneğin, bir taraf nişanlanma hususunda

hakkı veren hukuki ilişkiler mevcut olmadıkça, bir karardan söz edilemez; kısaca karar, oy haklarının kullanılması sonucunda ortaya çıkan bir hukuki işlemdir. Nişanlanmanın ise, bu nitelikte bir hukuki işlem olmadığı açıktır (*Tekinay*, s. 8, dn. 9; *Öztan*, s. 28; *Koç*, s. 14). Ayrıca bu eleştirilere katkı niteliğindeki açıklamalar için bkz. *Feyzioğlu*, s. 25.

⁶³ *Öztan*, s. 29; *Feyzioğlu*, s. 24; *Götz*, Art. 90, n. 6, s. 23; *ZbJV* 1924 (60), 341; *Keller*, s. 21; *Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo – Jungo*, s. 175; *Hatemi / Serozan*, s. 38; *Hegnauer, Cyril / Breitschmid, Peter* : Grundriss des Eherechts, 4. Auflage, Bern 2000, nr. 3.04; *BSK ZGB I – Huwiler*, Art. 90, N. 10; *Köprülü / Kaneti*, s. 46; *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 678, 682; *3HD.*, 29.9.1994; 9369 / 12301 (*Yavuz, Nihat*: Uygulamada Nişan Davaları, Ankara 1995, s. 191) (Nişanlanma sözleşmesinin yapılması için özel bir şekil şartının aranmadığı açıklanmıştır.); *3HD.*, 26.5.1992; 3938 / 10914 (*Yavuz*, s.192) (Nişanlanma sözleşmesinin tamamlanması için mutlaka nişan töreninin de yapılması gerekmez) .

⁶⁴ *3.HD.*, 24.11. 1998 , 10173 / 12105 (YKD., 1999 , S.2 , s. 170) .

⁶⁵ *2HD.* , 8.9.1949 , 2871 /4269 (*Olgaç, Senai* : Tatbikatta Türk Kanunu Medenisi Ve İlgili Hususi Kanunlar , Külliyyat Cilt I, İstanbul 1953, s. 59); *2HD.*, 18.1.1951, E. 8916 / 419 (İst. Bar. Der. 1951, s. 158) .

⁶⁶ *Öztan*, s. 29; *Feyzioğlu*, s. 27; *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 678, 682; *3HD.*, 26.5.1992, 3938 / 10914 (*Yavuz*, s. 192) .

⁶⁷ *Öztan*, s. 29-30. Nişanlanmanın zımni olarak yapılmasına örnek olarak, çok pahalı bir hediye vermek, akraba ve arkadaşlarına yanındaki kimseyi nişanlısı olarak tanıtmak, tarafların birbirlerine nişan yüzüğü olarak kabul edilecek yüzük vermeleri, tarafların evlendikten sonra oturacakları bir dairenin kiralanması verilebilir (*Öztan*, s. 29; *Götz*, Art. 90, n. 6, s. 23; *Tekinay*, s. 17; *Feyzioğlu*, s. 28; *Keller*, s. 22; *BSK ZGB I – Huwiler*, Art. 90, N. 12; *Hegnauer / Breitschmid* , n. 3.04; *BGE* 83 II 490; 114 II 146; *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 682); *Aeby*, *SJK* 376, s. 3.

⁶⁸ *Öztan*, s.30; *Götz*, Art. 90, n. 6, s. 24; *Tekinay*, s. 11; *Feyzioğlu*, s. 26; *Keller*, s. 21; *Hegnauer / Breitschmid* 3.04, s. 37; *Oğuzman / Dural*, s. 24; *Köprülü / Kaneti*, s. 46; *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 682; *Velidedeoğlu*, s. 20; *BGE* 119 II 490; 114 II 146 .

iradesini beyan etmemişse, nişanlanma sözleşmesi meydana gelmez⁶⁹. Taraflar arasındaki anlaşma birbirleriyle evlenmek istemelerine yönelik olmalıdır⁷⁰.

2. Maddi Koşul (Geçerlilik Koşulu)

a. Ayırdetme Gücü

Nişanlanmanın maddi koşullarından birincisi, nişanlanacak kişilerin ayırdetme gücüne sahip bulunmalarıdır. Bu husus, her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmese de, gerek doktrinde gerek uygulamada kabul edilmektedir; çünkü tarafların evlenme vaadinde bulunabilmeleri iradelerini açıklamalarıyla mümkündür. İrade beyanının varlığı için ise, kişinin ayırdetme gücüne sahip olması şarttır. Doktrinde ve uygulamada, nişanlanabilmek için nişanlanacak kişilerin özel bir ayırdetme gücüne sahip olmaları yeterli kabul edilmektedir. Bununla birlikte, uygulamada benimsenen fikre göre, nişanlanacaklar bu ayırdetme gücüne en erken cinsi olgunluğa eriştikleri anda sahip olabilirler⁷¹. Ayırdetme gücü nisbi bir kavram olduğundan⁷² varlığı, her somut olay için o olay yönünden aranır. Nişanlanma sözleşmesi yönünden ayırdetme gücü, yapılan işlemin, yani nişanlanmanın ve ileride meydana gelecek evlenmenin niteliğini, amacını görebilmek, evliliğin beraberinde getireceği görevleri, yükümlülükleri anlamak ve buna uygun hareket edebilmektedir⁷³. Ayırdetme gücü, nişanlanmanın yapıldığı anda mevcut olmalıdır. Kişinin ayırdetme gücünü nişanlandıktan sonra kaybetmesi halinde, nişanlanma kendiliğinden geçersiz olur⁷⁴.

Tam ehliyetliler ayırdetme gücüne sahip oldukları için, serbestçe kimsenin iznine ihtiyaç olmadan nişanlanabilirler.

Sınırlı ehliyetliler, örneğin kendilerine yasal danışman (kanuni müşavir) atanmış olan kişiler de, nişanlanma ehliyetine tam olarak sahiptirler. Bu kişiler, serbestçe, yasal danışmanın iznine ihtiyaç olmaksızın

⁶⁹ 3.HD., 8.3.1988; 11950 / 3139 (Yavuz, s. 203) (Evlenme vaadi olmaksızın bir arada yaşama halinde nişanlanma sözleşmesinin varlığından söz edilemez). Hatemi / Serozan, s. 33; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s.683; 2 HD., 8.9.1949, 2871 / 4269 (Yargıtay bu kararında sadece taraflardan birinin nişanlı olduğunu söylemesinin nişanlanma sözleşmesinin varlığı için yeterli olmadığı yolunda görüş açıklamıştır).

⁷⁰ Öztan, s. 30; BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N. 11; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo – Jungo, s.175; BGE 114 II 146.

⁷¹ Öztan, s. 32; Götz, Art. 90, nr. 10; Tekinay, s. 15; Velidedeoğlu, s.22; Feyzioğlu, s. 32; Koç, s. 27; Akıntürk, s. 29; Oğuzman / Dural, s. 27; BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N. 16.

⁷² Öztan, s. 33; Tandoğan, Haluk : Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), Ankara 1961, s. 57; Öztan, Bilge: Şahsın Hukuku, 10. Bası, Ankara 2001, s. 70.

⁷³ Öztan, s. 32-33; Keller, s. 21; Velidedeoğlu, s. 22, BSK ZGB I - Huwiler, Art. 90, n.17;Götz, Art. 90, n. 10, s. 25.

⁷⁴ Öztan, s. 33.

nişanlanabilirler. Çünkü, Türk Medeni Kanunu'nun 429.maddesi, sınırlı ehliyetlilerin hangi işlemleri yaparken yasal danışmanın iznine ihtiyaçları olacağını sınırlı bir şekilde 9 bent halinde saymıştır ve bunlar arasında nişanlanma sözleşmesinden söz edilmemektedir (TMK.m. 429)⁷⁵.

Tam ehliyetsizler, ayırt etme gücünden yoksun buldukları⁷⁶ için, yapacakları her türlü hukuki işlem ve bu arada girişecekleri nişanlanma sözleşmesi de hukuki sonuç doğurmaz, yani hükümsüzdür (TMK.m.14,15). Öyleyse, tam ehliyetsiz kişilerin nişanlanma ehliyetleri yoktur. Bunlar, nişanlanma sözleşmesini kendi başlarına yapamayacakları gibi, bu muameleyi onlar adına yasal temsilcileri de yapamaz⁷⁷.

Sınırlı ehliyetsizlere gelince, bunlar ayırdetme gücüne sahip küçükler⁷⁸ ve ayırdetme gücüne sahip kısıtlılardır⁷⁹ (TMK.m.16). Bu kişilerin yaptıkları nişanlanma sözleşmesinin geçerli olması için, yapılan nişanlanma sözleşmesinin yasal temsilcisi tarafından da onaylanması gerekir. Bu onay verilmedikçe, nişanlanma sözleşmesi sınırlı ehliyetsiz kişiyi bağlamaz. Nişanlanma sözleşmesi, yasal temsilcinin onayından sonra hüküm doğurur⁸⁰. Kanunkoyucu, burada, Türk Medeni Kanunu'nun 16. maddesinin 1.fıkrasından ayrılmış ve özel bir hüküm öngörmüştür (TMK.m.118 / II). Özel hüküm, genel hüküm karşısında öncelikle uygulama alanı bulacağı için, Türk Medeni Kanunu'nun 118. maddesi uygulama alanı bulur ve sınırlı ehliyetsizlerin yaptıkları nişanlanma sözleşmesi ancak yasal temsilcilerinin izni ile geçerli hale gelir⁸¹. Türk Medeni Kanunu, nişanlanmanın yasal

⁷⁵ Akıntürk, s. 27; Öztan, s. 33.

⁷⁶ Ayırdetme gücünü geçici olarak kaybeden bir kimsenin ayırdetme gücüne sahip bulunmadığı bir anda nişanlanma sözleşmesi yapması halinde, işlemin geçerli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki görüşler için bkz. Öztan, s. 33 – 34.

⁷⁷ Akıntürk, s. 30; Öztan, s. 33.

⁷⁸ Bu gruptaki küçükler, ayırdetme gücüne sahip, ergin olmamış, yani 18 yaşını tamamlamamış veya mahkeme kararıyla erginliğine karar verilmemiş ve daha önce evlenme ile ergin olmamış kişilerdir. Bunların nişanlanma sözleşmesi yapabilmeleri için, kendilerinde özel bir ayırdetme gücünün varlığı aranır ve bu husus yeterlidir ; ayrıca evlenme ehliyetine sahip olup olmamaları önemli değildir (Öztan, s. 35; Götz, Art. 90, n. 10, s. 25; Velidedeoğlu, s. 22). Ayırdetme gücüne sahip küçüklerin nişanlanabilmesi bakımından belli bir yaş şartı aranmamışsa da, bunların cinsi olgunluğuna erişmiş olmaları gerekir (Öztan, s. 35; Köprülü / Kaneti, s. 48; Feyzioğlu, s. 31; Götz, Art. 90, n. 10, s. 25; Tuor / Schnyder, s.132; Tekinay, s. 16; Oğuzman / Dural, s. 27; Akıntürk, s. 29).

⁷⁹ Bu gruba dahil kısıtlılar, ergin olmakla beraber, fiil ehliyetleri kısıtlanmış olan kişilerdir. Nişanlanmada bu kişiler bakımından, ayırdetme gücü olan küçükler için arandan farklı bir ayırdetme gücü istenmemiştir. Ayrıca, ayırdetme gücü olan kısıtlıların durumları ayırdetme gücü olan küçüklerle aynıdır. Bunların yapacakları bir nişanlanma sözleşmesinin geçerli olması için velilerinin (TMK 335; 342; 419 / III) veya vasilerinin rızası şarttır (TMK 451) (Öztan, s. 35 – 36; Götz, Art. 90, n. 13, s. 25). Vasi söz konusu kişiye evlenme için rızasını bildirmek zorunda ise (TMK 128), nişanlanma içinde rızasını bildirmekten kaçınmaz (Öztan, s. 36; Götz, Art. 90, n.13, s. 25).

⁸⁰ Öztan, s.34 ; Götz, Art. 90, nr. 10 vd., s. 25 vd. ; BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N. 18.

⁸¹ Öztan, s. 34; Hegnauer / Breitschmid, n. 3.05; BSK ZGB I - Huwiler, Art. 90, N.18. Türk

temsilcilerinin rızası olmadıkça küçük ve kısıtlıyı bağlamayacağını hüküm altına almak suretiyle belirtmiştir (m.118 / II). Her ne kadar nişanlanma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğuna göre, ayırt etme gücüne sahip bir küçüğün veya kısıtlının kural olarak bu hakkını yasal temsilcisinin rızasına gerek olmaksızın kullanabilmesi, yani veli veya vasisinin iznine muhtaç olmadan nişanlanabilmesi gerekli görülmüş ise de (TMK.m.16), kanunkoyucu, nişanlanmadan doğabilecek birtakım ağır “mali yükümleri” göz önünde bulundurarak, TMK.m.118 / II hükmüyle, TMK.m.16 / I ile koymuş olduğu kuraldan ayrılmayı uygun görmüştür⁸². Öyleyse, sınırlı ehliyetsizler kendi başlarına nişanlanamazlar, yaptıkları nişanlanma sözleşmesinin kendilerini bağlayabilmesi, yasal temsilcilerinin buna rıza göstermiş olmasına bağlıdır⁸³.

Hem ayırdetme gücüne sahip küçüklerin (TMK.m.11), hem de ayırdetme gücüne sahip kısıtlıların (TMK.m.405 vd.) kendilerine yükümlülük de yükleyen bir nişanlanma sözleşmesi yapabilmeleri için, yasal temsilcilerinin onayı gerekir⁸⁴, bu onay bulunmadığı takdirde, sınırlı ehliyetsizin yaptığı nişanlanma sözleşmesi yasal temsilcinin icazetine kadar askıdadır.

Nişanlanma sözleşmesine icazet, yasal temsilci, yani sınırlı ehliyetsizin ana babası (TMK.m.118) veya vasisi⁸⁵ (TMK.m.118) veya bazı hallerde kayyım (TMK.m.426) tarafından verilir. Ana babanın birlikte icazet vermeleri gerekir⁸⁶.

Veli veya vasi, nişanlanma sözleşmesine rızasını şarta bağlı olarak verebilir. Örneğin, evlenme sözleşmesinin bir sene sonra yapılmasını veya belli bir mal rejiminin kabulünü şart olarak ileri sürebilirler⁸⁷.

Sınırlı ehliyetsiz kişi ile nişanlanma sözleşmesini yapan tam ehliyetli veya sınırlı ehliyetli diğer tarafa gelince, bu kişi, yapılan nişanlanma

Medeni Kanunu'nun, TMK.m. 118 / II hükmüyle, TMK. m. 16 / I ile koymuş olduğu kuraldan ayrılmayı uygun görmesinin gerekçesi için bkz. *Akıntürk*, s. 27-28; *Tekinay*, s. 13 .

⁸² *Akıntürk*, s. 27- 28; *Tekinay*, s. 13.

⁸³ *Akıntürk*, s. 28.

⁸⁴ *Öztan*, s. 36; *Götz*, Art. 90, n. 11, s. 25; *Feyzioğlu*, s. 32; *Velidedeoğlu*, s. 22-23; *Keller*, s. 22; *Egger*, Art. 90, n. 17, 18, s. 28 .

⁸⁵ Veli veya vasinin makul bir neden olmadan icazetten kaçınması hali ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Öztan*, s. 36-37; *Götz*, Art. 90, n.12, s. 25; *Feyzioğlu*, s. 34; *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 685. Ayırdetme gücü olan ve vesayet altındaki küçük veya kısıtlı, yaptığı nişanlanma sözleşmesine icazet vermeyen vasiyi sulh hâkimine şikâyet eder ve icazetin verilmesini isteyebilir (TMK.m.461) (*Öztan*, s. 37; *Velidedeoğlu*, s. 23; *Götz*, Art. 90, n. 12, s. 25; *Oğuzman / Dural*, s. 30) .

⁸⁶ *Öztan*, s. 36. Sınırlı ehliyetsiz kimsenin kendisini ehliyetli imiş gibi göstererek nişanlanma sözleşmesini yapması fakat yasal temsilcinin icazet vermemesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Öztan*, s. 36, TMK.m.452 / II.

⁸⁷ *Öztan*, s. 37; *Götz*, Art. 90, n.12, s. 25; *Tuor / Schnyder*, s. 132 – 133; *Oğuzman / Dural*, s. 30 .

sözleşmesi ile bağlıdır⁸⁸ ve yükümlülük altına girmiştir. Tam ehliyetli veya sınırlı ehliyetli olan taraf, diğer tarafın sınırlı ehliyetsiz bir kimse olduğunu bilmesede, yani iyiniyetle nişanlanma sözleşmesini yapmış olsa da, bu sözleşmeyi feshedemez; ancak, haksız fiilin varlığı halinde tazminat talebine hak kazanır. Öyleyse, sınırlı ehliyetsiz bir kimse ile yapılan nişanlanma sözleşmesi tam ehliyetli veya sınırlı ehliyetli bir kimse için bağlayıcı, sınırlı ehliyetsiz taraf için ise, kendisinin yasal temsilcisinin icazetini açıklamasına kadar, yükümlülükler yönünden askıdadır⁸⁹.

Sınırlı ehliyetsiz taraf, Sözleşme kendi yasal temsilcisinin rızasını vermemesi nedeniyle sona erdiği takdirde, tazminat talebinde bulunamaz (TMK 451/ II) . Bir küçük, icazetin istendiği sırada ergin olursa, artık yasal temsilcisinin rızasına gerek kalmaz⁹⁰.

Tam veya sınırlı ehliyetli olan tarafın ne zamana kadar sözleşmeyle bağlı olduğu konusu da önem taşır. Bu taraf, nişanlanma sözleşmesinin askıda olduğu süre içinde, nişan sözleşmesinin sona ermesine kadar bu sözleşmeyle bağlı kalır ve sözleşmeden rücu (dönme) ile bu yükümlülükten kurtulabilir (ex nunc)⁹¹.

Hediyelerin iadesi talebi ise her iki taraf için geçerliliğini korur⁹².

b.Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı

Nişanlanma hukuki niteliği bakımından bir “sözleşme” olarak kabul edildiğine göre, kurulabilmesi için nişanlanacak olanların nişanlanma iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun surette açıklamaları gerekir (BK.m.1). Nişanlanma sözleşmesi, birbirleriyle evlenmek isteyen kadın ve erkeğin nişanlanma hususunda iradelerini açıklamalarıyla meydana gelir⁹³.

⁸⁸ Öztan, s. 37; Feyzioğlu, s. 31; Tekinay, s. 15; Keller, s. 22 .

⁸⁹ Öztan, s. 37; Velidedeoğlu, s. 23; Saymen / Elbir, s. 47; Götz, Art 90, n. 11, s. 25; SJZ 1921 / 22 (18) 69, n. 53; Tuor/ Schnyder, s. 132; Sirmen, Lâle: “Nişanın Bozulmasında Manevi Tazminat”, 50. Yıl Armağanı (1925 – 1975), Cilt I, Ankara 1977, (s. 359 vd.) s. 363. Yapılan nişan sözleşmesi yükümlülük yönünden eksik bir muameledir. Tam veya sınırlı ehliyetli taraf, sınırlı ehliyetsiz tarafın yasal temsilcisinin nişanlanma sözleşmesine münasip bir zamanda icazet vermesini ister. Süre hakkında TMK. m. 451 / II hükmü kıyasen uygulanır (Öztan, s. 37; Götz, Art. 90, nr. 12, s. 25; Hegnauer / Breitschmid, N. 3.07). Tam ehliyetli nişanlı, hâkim vasıtasıyla da bir süre tayin ettirebilir; yasal temsilci belirlenen süre içinde cevap vermezse- bu hâl icazetin verilmeyeceği anlamına gelir- tam ehliyetli veya sınırlı ehliyetli olan nişanlı, haklı br nedene dayanarak sözleşme ile bağlı olmadığını bildirebilir (TMK.m.451). Sınırlı ehliyetsiz kişi, kendini ehil gibi göstermişse ve yasal temsilcisi de icazet vermemişse, tam ehliyetli nişanlı, sınırlı ehliyetsiz kişi hakkında TMK.m. 452 / II’ye dayanarak tazminat davası açabilir (Öztan, s. 37-38; Götz, Art. 90, n. 12, s. 25; Velidedeoğlu, s. 22) .

⁹⁰ Öztan, s. 38; Tekinay, s. 15 .

⁹¹ Öztan, s. 38; Keller, s. 22 .

⁹² Öztan, s. 38 .

⁹³ Akıntürk, s. 30; Öztan, s. 38.

Taraflar iradelerini şekle bağlı olarak veya zımnen açıklayabilirler (BK.m.1)⁹⁴. Nişanlanma hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, ancak doğrudan doğruya nişanlanacak kişiler tarafından kullanılabilir⁹⁵. Yasal temsilcinin icazet vermesi, hiçbir şekilde nişanlanma iradesinin yasal temsilci tarafından açıklandığı anlamına gelmemektedir; çünkü, burada, yasal temsilci, sadece ayırdetme gücüne sahip kısıtlının veya ayırdetme gücüne sahip küçüğün iradesini destekleyen bir rıza açıklamasında bulunmaktadır⁹⁶.

Nişanlanmanın geçerli olabilmesi için, tarafların nişanlanmak hususunda nişanlanma ehliyetine sahip bulunmaları, evlenme vaadinin, emredici hukuk kurallarına, ahlâk ve âdaba aykırı olmaması ve evlenmenin imkânsız bulunmaması gerekir⁹⁷.

Nişanlanma, evlenmedeki mutlak butlan sebeplerinden birinin varlığı nedeniyle, geçersiz ise, geçersizlik mutlak olup, herkese karşı ileri sürülebilir. Türk Medeni Kanunu'nda bu durumda iyiniyetli tarafı koruyan bir hüküm olmadığı için, hâkim, TMK.m.3'de öngörülen iyiniyetin korunması hükmünden yararlanamaz. Bu durumda iyiniyetli tarafın TMK.m.120 ve 121 hükümlerine başvurmak olanağı yoktur⁹⁸.

Nişanlanma sözleşmesinin doğması için, tarafların iç iradeleriyle, beyanlarının birbirine uyması gerekir. Aksi takdirde, iç iradeyle açıklanan irade arasındaki uygunsuzluklar zihni kayıt, latife beyanı, muvazaa gibi durumların ortaya çıkmasına sebep olur⁹⁹. Nişanlanmada irade beyanındaki sakatlıkların sonuçları Medeni Kanun'da özel olarak düzenlenmemiştir.

Taraflardan birinin gerçekte nişanlanmayı arzu etmediği halde, bir zihni kayıtla evlenme vaadinde bulunması halinde, zihni kayıt yapılan beyanın geçerliliğini etkilemez. Fakat karşı taraf bu zihni kaydı biliyorsa, o zaman işlem (nişanlanma) meydana gelmez¹⁰⁰.

Latife beyanında ise, tarafların yaptığı nişanlanma geçerli değildir; çünkü, taraflar birbirlerine evlenme vaadini ciddi olarak yapmamaktadırlar; nişanlanma sözleşmesinin doğması için bir irade beyanında bulunmamaktadırlar. Fakat, latife beyanına muhatap olan taraf bunun latife

⁹⁴ Öztan, s. 38 – 39; Tekinay, s. 11; Velidedeoğlu, s. 23; Saymen / Elbir, s. 44; Schwarz, s. 39; Keller, s. 22; Götz, Art. 90, n. 6, s. 23.

⁹⁵ Öztan, s. 39; Köprülü / Kaneti, s. 33; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s.688 - 689; Feyzioğlu, s.31; Hegnauer / Breitschmid, n. 3.05; Götz, Art. 90, nr. 15, s.26.

⁹⁶ Öztan, s. 39; Velidedeoğlu, s. 23.

⁹⁷ Öztan, s. 39-40.

⁹⁸ Öztan, s. 40. Burada doğacak zararın tazmini, culpa in contrahendo sorumluluğundan hareketle istenir. Tazminatın miktarı, menfi zararın tazminini geçemez. Manevi tazminat, Borçlar Kanununun 49.; hediyelerin iadesi, Borçlar Kanununun 62. maddesi kıyasen uygulanarak talep edilir.

⁹⁹ Öztan, s. 40.

¹⁰⁰ Oğuzman / Dural, s. 30; aynı yönde Öztan, s. 40.

olduğunu anlamaz ve duruma göre evlenme vaadine ilişkin beyanı ciddi bir beyan olarak algılamakta haklı görülebilirse, beyan sahibi beyanıya bağlı tutulur¹⁰¹.

Muvazaalı bir nişanlanma geçerli değildir, çünkü bu durumda taraflar sadece üçüncü kişilere karşı bir görünüş yaratmak, onlara ortada bir nişanlanma varmış inancını vermek istemektedirler¹⁰².

Nişanlanmak isteyen kişilerin irade beyanlarında da bir bozukluk sözü konusu olduğu takdirde, yapılan nişanlanma irade bozukluğunun varlığı nedeniyle sakat bir işlemdir. İrade bozukluğu (sakatlığı) halleri, kanunda yanılma (hata), aldatma ve korkutma olarak belirlenmiştir.

Yanılma, gerçeğin yanlış bir şekilde kabul edilmesidir. Hata, en önemli irade bozukluğu halidir. Hataya dayanarak nişandan dönülebilmesi için hatanın esaslı hata olması gerekir¹⁰³. Hataya düşen, hataya düşmede kusurlu ise, maddi ve manevi tazminat ödeme yükümlülüğü altına girer (TMK. m. 120, 121)¹⁰⁴.

Nişanlanmadaki hatanın kapsamı, evlenmedekinden daha geniş tutulmuştur¹⁰⁵.

Nişanlanmada taraflardan birinin hata, hile veya tehditle nişanlanma sözleşmesini yapması ve bu sözleşmeyle bağlı kalmak istememesi mümkündür. Öğretide haklı olarak belirtildiği gibi, burada ne Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümler, ne de evliliğe ilişkin hükümler uygulanabilir. Burada nişanlanmanın niteliğine uygun bir çözüm bulunmalıdır¹⁰⁶. Hâkim takdir yetkisini kullanarak bir irade fesadı halinin olup olmadığını araştıracaktır ve yapacağı mantıklı bir değerlendirme sonucunda, nişanlanma sözleşmesinin yapılışı sırasında evlenme vaadinde bulunmak iradesine

¹⁰¹ Öztan, s. 41; aynı yönde Oğuzman / Dural, s. 31.

¹⁰² Örneğin tanıklıktan kaçınmaya olanak tanıyan hükümden yararlanmak istendiği için, gerçek olmayan bir nişanlanma, yapılmış gibi gösterilebilir veya taraflar evlenmeye asla niyetli olmadıkları ve bu durumu birbirlerine açıkladıkları halde, evlilik dışı birlikte yaşamayı üçüncü şahıslara karşı bir nişanlanma sözleşmesi yapılmış gibi gösterebilirler (Öztan, s. 41; Oğuzman / Dural, s. 30; Feyzioğlu, s. 30).

¹⁰³ Örneğin, taraflardan biri, nişanlanma iradesini yanılarak ya da yanıltılarak, nişanlanmak istediği kadın veya erkekten başkasına açıklamışsa (6.HD., 18.3.1974 tarih ve 1176 / 1121 sayılı karar – Yavuz, s. 194) ya da nişanlısının bulunmadığını bilseydi, ona evlenme vaadi yapmayacağı kesin olan bir niteliğinde yanılmışsa, esaslı yanılma nedeniyle, nişanlanma sözleşmesine bağlı olmaktan kurtulabilir (Öztan, s. 41; Koç, s. 25).

¹⁰⁴ TMK.m.120'de, nişanın haklı sebep nedeniyle bozulabileceği hükme bağlanmıştır. Buradaki haklı sebep, kişinin şahsındaki hatayı da içine alır. Kişi, nişanlandığı kimsede belli bazı vasıfların bulunduğunu bilseydi, onunla nişanlanmayacak idiye, hataya düştüğü kabul olunur (Öztan, s. 42).

¹⁰⁵ Öztan, s. 42.

¹⁰⁶ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 687; Öztan, s. 42; Akıntürk, s. 35; Tekinay, s. 19; Schwarz, s. 41; Egger (Çağa), Art. 90, n.9, s. 32; Saymen / Elbir, s. 48; Feyzioğlu, s. 30; Oğuzman / Dural, s. 31.

mutlak surette etkili olacak bir irade noksanı halinin varlığını tespit ederse, bu irade noksanını dikkate alacaktır¹⁰⁷. Hata, hile veya tehdit, TMK.m.120'de belirtilen haklı sebep olarak kabul edilir¹⁰⁸. Burada, nişanın Borçlar Kanunu hükümlerine göre feshi değil, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre haklı bir sebeple bozulması (nişandan rücu) söz konusudur. Doktrinde hâkim olan görüşe göre, hata, hile veya tehdit altında nişanlanan kimse, yaptığı hatayı veya kendisine karşı yapılan hileyi öğrendikten sonra, ya da üzerindeki tehdidin etkisi ortadan kalkınca, nişanı bozduğunu karşı tarafa derhal bildirmelidir. Borçlar Kanunu'nun 31. maddesi burada uygulama alanı bulmaz¹⁰⁹; iradesi sakatlanmış olan taraf, bunu yapmaz ve süreyi uzatırsa, ileride nişanı bozmak istemesi, duruma göre hakkın kötüye kullanılması halini oluşturabilir. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, burada derhal sözcüğüyle somut olayın özelliğine ve dürüstlük kurallarına (TMK.m. 2 / I) göre belirlenecek uygun bir süre içinde, haklı sebeple, nişanlanmadan dönme hakkının kullanılabilmesi ifade edilmek istenmiştir¹¹⁰. Bu görüşe göre, iradesi sakatlanan nişanlının, yanılma ve aldatmayı öğrendiği; korkutmada ise, korkunun etkisinin ortadan kalktığı anda, nişanla bağlı olmadığını diğer nişanlıya bildirmesi gerekir. Bu nedenle, irade bozukluğuna dayanmak isteyen nişanlının, nişanla bağlı olmadığını bildirmek için, Borçlar Kanunu'nun 31. maddesinde öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin sonuna kadar bekleme hakkının varlığı kabul edilemez¹¹¹.

Hile ve tehdit üçüncü kişi tarafından yapılmışsa, bu takdirde nişandan dönen tarafın tazmin yükümlülüğü doğar. Tazmin yükümlülüğüne Türk Medeni Kanunu'nun 120 ve 121. maddelerinde yer alan hükümler uygulanır¹¹².

¹⁰⁷ Hata, hile ve tehdidin hangi hallerde nişanın bozulması için haklı sebep oluşturacağı her somut olayda kendi şartları içinde değerlendirilmelidir. Bu konuda evlenmedeki irade sakatlıklarına ilişkin hükümler de yol gösterici bir rol oynayabilir. Eğer hataya düşen taraf, kendi kusuru ile hataya düşmüş ve buna rağmen nişanı bozmuşsa, bunun sonuçları da eMK.84 (TMK . m.120)'e göre takdir edilecektir (*Oğuzman / Dural*, s. 31) .

¹⁰⁸ *Öztaş*, s. 42 – 43. *Tekinay*, s. 19- 20; *Egger (Çağ)*, Art. 90, n. 9, s. 32; *Schwarz*, s. 41 ; *Zevkliler / Acabey / Gökyayla* , s. 687; *Akıntürk*, s. 35; *Oğuzman / Dural*, s. 31. *Oğuzman / Dural*, nişanlanma hususundaki irade beyanı hata, hile veya tehdit yüzünden sakat olan tarafın, bu hususa nişanı bozmak için haklı bir sebep olarak dayanabileceğini ve bu çözümün nişanlanmanın bünyesine en uygun çözüm olduğunu kabul etmektedir. Gerekçeleri için bkz. *Oğuzman /Dural* , s. 31 .

¹⁰⁹ *Öztaş*, s. 43; *Feyzioğlu*, s. 31; *Tekinay*, s. 21; *Velidedeoğlu*, s. 27; *Schwarz*, s. 41; *Sirmen*, s. 364.

¹¹⁰ *Koç*, s. 26; *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 687 ve aynı sayfada dn. 33.

¹¹¹ *Koç*, s. 26 – 27.

¹¹² *Öztaş*, s. 43. Nişan sözleşmesini yaparken kişinin hataya düşmüş olması ve bu nedenle sözleşmeden rücu etmesi halinde, tazmin yükümlülüğünün yine TMK.m.120'ye göre mi isteneceği, yoksa burada BK.m.26'nın mı uygulanacağı doktrinde tartışmalıdır. Tazmin yükümlülüğünün eski Medeni Kanunu'nun 84. maddesine (TMK.m.120) göre isteneceği hakkında bkz. *Schwarz*, s. 41; BK. m. 26'nın uygulanması görüşü hakkında bkz. *Tekinay*, s. 20.

Üzerinde durulması gereken bir başka konu ise, taraflardan birinin yaptığı evlenme teklifine, diğer tarafın ne kadar zaman içinde cevap vermesinin gerektiğidir¹¹³. Hemen cevap istendiği açıkça belirtilmemişse, karşı tarafa belli bir düşünme süresinin verilmesi, nişanlanmanın niteliğine uygun düşecektir¹¹⁴.

B.Nişanlanmanın Şarta veya Zamana Bağlanması

Nişanlanmanın şarta veya vadeye bağlı olarak yapılıp yapılamayacağı sorunu, Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmemiştir. TMK.m.5 dolayısıyla Borçlar Kanunu'nun şartla ilgili hükümleri nişanlanmanın niteliğine uygun düşüğü oranda uygulanabilir¹¹⁵.

Aile hukukundaki hukuki işlemler esas itibariyle şarta bağlı olarak yapılamazken, bizim de katıldığımız doktrinde ağır basan görüşe göre, nişanlanmanın şarta bağlı olarak yapılabileceği kabul edilmektedir¹¹⁶. Nişanlanma, örneğin, bir iş bulma, sınıf geçme veya meslekte belli bir kademeye yükselme vs. şartına bağlı olarak yapılabilir. Nişanlanmadaki şartlar geciktirici veya bozucu olabilir.

Nişanlılık, evlilikte olduğu gibi bir statü değişikliği yaratmadığı için, taraflar geciktirici şarta bağlı bir nişanlanma sözleşmesi¹¹⁷ kurabilirler; fakat nişanlanma ancak şartın gerçekleşmesi ile hüküm ve neticelerini yaratır. Şart gerçekleşinceye kadar, nişanlanma askıda bir işlem durumunda olup, geciktirici şart gerçekleşmezse, nişanlanma kurulduğu andan itibaren (ex tunc) geçersiz olur. Bu geçersizliğin nedeni, tarafların kendi iradeleriyle kararlaştırdıkları bir şartla genişleyen nişanlanma olgusunun gerçekleşmemesi dolayısıyla, istenilen hukuki sonuçların doğmamış

¹¹³ Diğer bir deyişle, teklifte bulunanın bu teklifiyle ne zamana kadar bağlı olacağı incelenmelidir. Borçlar Kanunu'na göre yüzyüze yapılan bir teklife hemen kabul cevabı verilmezse, teklif reddedilmiş sayılır (BK.m. 4). Ancak, bu hükmün nişanlanma sözleşmesine uygulanması isabetli değildir (Özta, s. 43).

¹¹⁴ Özta, s. 43 .

¹¹⁵ Özta, s. 44; Egger (Çağa), Art. 90, n. 16, s. 35; Keller, s. 23; Arsebük, s. 525; Schwarz, s. 42-43; Feyzioğlu, s. 38; Saymen / Elbir, s. 50; BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N. 26.

¹¹⁶ Özta, s. 44; Götz, Art. 90, n. 14, s. 25 – 26; Schwarz, s. 42; Tuor / Schnyder, s. 145; Tekinay, s. 11; Keller, s. 23; Egger, Art. 90, n. 16; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 689; Feyzioğlu, s. 38; Oğuzman / Dural, s. 31; BSK ZGB I -Huwiler, Art. 90, N. 26 .

¹¹⁷ Özta, s. 44; BSK ZGB I- Huwiler, Art. 90, N. 26. Zevkliler / Acabey / Gökyayla, nişanlanmanın, geciktirici şarta bağlı yapılabileceğini kabul etmenin nişanlanmanın niteliği ile bağdaşmadığı kanaatindedir. Yazarlar bunu şu şekilde gerekçelendirmektedir: “Nişanlanmanın geciktirici şarta bağlı olarak yapılabileceği kabul edilecek olursa; sözleşmenin kurulduğu, fakat geciktirici şart gerçekleşinceye kadar, nişanlanmadan doğan hak ve yükümlülüklerin doğmayacağını kabul etmek gerekir. Bu durumda tarafların birbirlerine karşı bu dönemde örneğin sadakat yükümlülüklerinin olmadığı ve başkalarıyla düşüp kalkabilecekleri sonucuna varmak gerekir ki bunu nişanlanmanın mahiyet ve amacıyla bağdaştırmak mümkün değildir.” (Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 689).

olmasıdır. Geciktirici şarta bağlı olarak yapılan bu nişanlanma sözleşmesine Borçlar Kanunu'nun 149 vd. maddelerini uygulamak mümkün olmayabilir. Çünkü, geciktirici şartın gerçekleşmesine, nişanlılardan birinin veya her ikisinin dürüstlük kuralına aykırı davranışı neden olursa (TMK.m.2 / II), işin niteliği gereği, bir nişanlanma sözleşmesi meydana gelmez; bu arada malvarlığında ortaya çıkan zararlara karşı culpa in contrahendo esasıyla sözleşme sorumluluğunun kıyasen uygulanacağı doktrinde kabul edilmektedir. Nişanın geçersiz olması nedeniyle malvarlığı zarar gören nişanlı, sadece menfi zararını talep edebilir. Menfi zarar en üst sınırdır¹¹⁸.

Geciktirici şart, nişanlılardan birinin iradesine dayanmayan bir olayın gerçekleşmesiyle ortaya çıkabileceği gibi, nişanlılardan birinin irade açıklamasıyla veya bir davranışı ile de doğabilir.

Geciktirici şart, bir olayın gerçekleşmesiyle sona ermişse, nişanlanma sözleşmesi baştan itibaren hüküm ve sonuç yaratmaz.

Nişanlının iradesiyle doğacak bir geciktirici şartın ise, nişanlılığı sona erdirmesi düşünülemez; aksi takdirde, nişanlılardan birinin kendi iradesiyle nişanlılığı her zaman sona erdirmesi mümkün olur ve nişanlılık her zaman haklı bir nedenle sona erdirilebilir¹¹⁹.

Nişanlanma, geciktirici şarta bağlı olarak yapılabileceği gibi, bozucu şarta bağlı olarak da yapılabilir¹²⁰. Çünkü, her iki şartın da temel yapısı aynıdır. İrade açıklamasının olumsuz bir şekilde ifadesi ile, “geciktirici bir şart” sona erdirici bir şart haline gelir veya bunun aksi söz konusu olur. Nişanın geciktirici mi, yoksa sona erdirici bir şarta mı bağlı olduğu hususu, tamamen bir yorum meselesidir¹²¹.

Nişanlanma sözleşmesi sona erdirici bir şarta bağlanmışsa ve bu şart gerçekleşmişse, sözleşme bu gerçekleşme anından itibaren ileriye doğru geçersiz olur (ex nunc)¹²². Sona erdirici şartla nişanın bozulmasında, Türk Medeni Kanunu'nun hediyeleşmenin iradesini öngören 122. maddesi uygulanır¹²³.

¹¹⁸ Öztan, s. 44 – 45; BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N. 26, 27.

¹¹⁹ Öztan, s. 45; BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N. 30, 31. Bu şekildeki bir yorum ise nişanlılığın niteliğine ters düşer. Çünkü, nişanlanmanın bozulmasını nişanlının iradesiyle doğacak bir şartın gerçekleşmesine bağlamak, TMK. m. 118 hükmünü hile ile dolanmak anlamına gelir (kanuna karşı hile). Bu yolla, nişanlı, BK.m.149'dan yararlanarak, iradi bir şekilde, TMK.m.118 hükmünün yasağından kurtulur. Bu nedenle, nişanlanmanın sona ermesinde nişanlının iradesiyle doğacak bir şartın öngörülmesi, bir hakkın kötüye kullanılması durumu oluşturur (Öztan, s. 45; BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N. 31; Egger / Černis, s. 100).

¹²⁰ Öztan, s. 45; Keller, s. 23; BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N. 28; Tuor / Schnyder, s. 145; Nişanlanmanın sona erdirici bir şarta bağlanamayacağı yolunda bkz. Montanari, s. 62 vd.; Köksal, s. 74.

¹²¹ Öztan, s. 45 ; BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N. 29.

¹²² TMK. m. 5 dolayısıyla BK.m.152 f.2 buraya uygulanır (Öztan, s. 46).

¹²³ Fakat Türk Medeni Kanunu'nun 120 ve 121.maddeleri uygulanmaz; çünkü bozucu şartın

Şart ister geciktirici, ister bozucu olsun, her halde ahlâka (adaba), kamu düzenine ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmamalıdır. Nişanlanma ahlâk ve âdaba aykırı bir şartın gerçekleşmesine bağlanmışsa, yapıldığı andan itibaren butlanla sakattır¹²⁴.

Nişanlanmanın bir vâdeye (zamana) bağlı olarak yapılması veya nişanlanmanın hüküm ve sonuçlarını meydana getirmesi için belli bir tarihin öngörülmesinin mümkün olması gibi hususlar doktrinde bir kısım yazarlarca kabul edilirken¹²⁵, bazıları tarafından benimsenmemektedir¹²⁶. Nişanlanmanın hüküm ve sonuçlarını ileride, belli bir tarihten itibaren meydana getireceğinin kararlaştırılabileceği, doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilmektedir.

Doktrinde savunulan kendisine katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, nişan yapılıp, bunun hüküm ve neticelerini yaratması için, bir vâde öngörülemmez. Bunun nedeni, vadenin şarttan farklı olmasıdır. Şartta, taraflar ileride doğacağı veya sona ereceği bilinmeyen bir duruma bağlanarak nişanlanma iradelerini açıklamaktadırlar. Geciktirici şartta, şartın gerçekleşmesi durumunda nişanlanmanın hukuki sonuçları doğarken; bozucu şartta, şartın sona ermesi ile nişanlanmanın doğmuş olan hukuki sonuçları sona erer. Vâdede ise durum farklıdır. Vâdede sadece belli bir zaman dilimi vardır. Vâde mutlaka gerçekleşecek olup, sadece ne zaman gerçekleşeceği bilinmemektedir. Bu bakımdan, tarafların nişanlanma sözleşmesini yaparak bu sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının belli bir tarihte başlayacağını kararlaştırmaları, nişanlanmanın hukuki niteliğine uygun düşmeyeceği için vadeye bağlı olarak yapılan bir nişanlanma geçerli değildir; çünkü böyle bir sürenin öngörülmesi aslında evlenme sözleşmesini yapmak hususunda iradelerini açıklayanların, belli bir tarihe kadar nişanlı olmak istemedikleri şeklinde sonuç doğurur. Bu ise, mümkün değildir;

gerçekleşmesi, nişanlanmanın haklı sebep olmaksızın sona ermesi olarak değerlendirilemez (Öztañ, s. 46).

¹²⁴ Örneğın, erkek evli ise, karısının ölümüne talik edilmiş bir nişanlanma sözleşmesi geçerli değildir. Doktrin, şartın ahlâka (adaba) aykırı olmasına rağmen, yapılan nişanlanma sözleşmesinin geçerli olacağı hakkında şu istisnayı getirmiştir: Erkek, kadına cinsi ilişki kurmak şartıyla evlenme vaadinde bulunmuş ve kadın da buna razı olmuşsa, bu nişanlanma sözleşmesi geçerlidir (Öztañ, s. 46; Tekinay, s. 11-12; Keller, s. 23).

¹²⁵ Götz, Art. 90, n. 14, s. 26; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo – Jungo, s. 176.

¹²⁶ Montanari, s. 68 vd.; BSK ZGB I -Huwiler, Art. 90, N. 32, 33, 34; Köprülü / Kaneti, s. 47; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 689. Bazı yazarlar, süreye bağlı nişanlılık konusunda ikili bir ayırım yapılması gerektiğini belirtmektedirler. Eğer nişanlanma belirlenen süre sonunda sona erecek ve nişanlılar ayrılacaksa, bu tür nişanlanma, nişanlanmanın amacı ve niteliği ile uygun düşmediği için geçerli değildir. Fakat belirtilen süre sonunda nişanlıların evleneceği kararlaştırılmışsa bu tür bir nişanlanma geçerlidir (Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 689; Feyzioğlu, s. 38). Belli bir süre sonra evliliğın gerçekleştirilmemesi durumunda nişanlanmanın sona ereceğine ilişkin bir nişanlanma,bozucu şarta bağlı bir nişanlanmadır ve böyle bir nişanlanmanın geçerli olduğu kabul edilebilir (Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 689; Oğuzman / Dural, s. 32).

çünkü, tarafların evlenme vaadine bağlanan hüküm ve sonuçlar kanundan dolayı doğar. Nişanlanma taraflar arasında bir yakınlık ve güven ilişkisi yarattığı için, nişanlanma sözleşmesinde başlangıç tarihi olarak belli bir süre öngörülemez. Nişanlanmanın hüküm ve sonuçlarının belli bir tarihe bağlanması durumunda, bu husus, sadece, nişanlanmanın alenileştirilmesi veya herhangi bir hukuki sonuç yaratmayan bir tören şeklinde değerlendirilebilir¹²⁷.

Nişanlanmanın belli bir süre sonra sona ereceğinin de, taraflar arasında kararlaştırılması mümkün değildir. Nişanlanmanın belli bir tarihte sona ereceğinin öngörülmesi nişanlanmanın içeriğine ters düşer ve böyle bir nişanlanma yapıldığı andan itibaren butlanla sakattır¹²⁸.

C.Nişanlanma İradesini Açıklayanlar Arasında Bir Nişanlanma Engelinin Bulunmaması

Türk Medeni Kanunu'nda, evlenmenin aksine, nişanlanmanın hangi durumlarda geçerli olmayacağı hükme bağlanmamıştır. Genel hükümlerin yokluğu nedeniyle, sözleşmeler hukukunun butlan hükümleri buraya kıyasen uygulanır¹²⁹.

Ayrıca, evlenmenin mutlak engelleri, nişanlanmayı geçersiz kılar¹³⁰. Nişanlanma bir evlenme vaadi olduğuna göre, evlenme mümkün değilse, yapılan nişanlanma da kuşkusuz geçerli olmayacaktır¹³¹.

Nişanın yapıldığı sırada taraflardan biri geçici olarak ayırdetme gücünden yoksun olduğu takdirde, nişanlanma geçersizdir. Evli olduğu halde, yeniden nişanlanan bir kimse evli olduğunu gizlemişse, yapılan sözleşme, dürüstlük kurallarına ters düştüğü için (BK.m.20) geçersizdir¹³²;

¹²⁷ Bu görüşte : *Öztan*, s. 46 – 47. Aynı görüş için bkz. *Montanari*, s. 68; BSK ZGB I – *Huwiler*, Art. 90, N. 33.

¹²⁸ *Montanari*, s. 69; *Öztan*, s. 47; BSK ZGB I -*Huwiler*, Art.90, N. 34. Zaten, nişanlanma kendi içinde belli bir süreyi öngörür. Bu bakımdan, tarafların süresiz olarak nişanlanmak yolunda açıklayacakları irade beyanı da, nişanlanmanın niteliğine ters düşer (*Öztan*, s. 47). Nişanlanmanın sona ereceğini öngören bir tarih düğün tarihi olarak yorumlanabilirse, böyle bir tarih tespiti geçerlidir (*Montanari*, s. 69; *Öztan*, s.47). Her özel durumda tarafların bir vade mi öngörmek istedikleri, yoksa nişanlanmayı bir şarta mı bağlamak istedikleri bir yorum meselesidir (*Öztan*, s. 47; BSK ZGB I – *Huwiler*, Art. 90, N. 34).

¹²⁹ *Öztan*, s. 48. TMK.m.5 dolayısıyla BK.m.18,19,20 hükümleri kıyasen nişanlanmaya da uygulanır.

¹³⁰ *Schwarz*, s.39; *Öztan*, s.48; *Akıntürk*, s.33; *Saymen / Elbir*, s.50; *Velidedeöglü*, s. 24; *Feyzioğlu*, s.35; *Götz*, Art.90, n.16, s.26; *Tekinay*, s.18; BSK ZGB I – *Huwiler*, Art.90, N. 23; *Egger*, Art.90, n.13; *Köprülü / Kaneti*, s.49; *Zevkliler/ Acabey/ Gökyayla*, s. 686.

¹³¹ Örneğin, evlenmeleri kan veya kayın hısımlık dolayısıyla yasak derecede bulunan (TMK.m. 129) veya ayırdetme gücü olmayan kişiler (TMK.m. 125) veya evlenmelerinde tıbbi sakınca bulunan akıl hastaları arasındaki nişanlanma batıldır (TMK.m. 133) .

¹³² BSK ZGB I – *Huwiler*, Art. 90, N. 24; *Öztan*, s.48; *Egger*, Art.90, n.14; *Gmür, Max* : *Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Familienrecht, 1. Abteilung* (Art.90- 158

nişanlanan taraf iyiniyetli de olsa, iyiniyetli olarak himaye edilmez; çünkü, iyiniyet sadece kanunda öngörölmüş hallerde korunur. Bu bakımdan karşı tarafın evli olduğunu bilmeyen taraf, TMK.m 120 ve 121'e göre tazminat davası açamaz. Doktrinde savunulan bizim de katıldığımız bir görüşe göre, burada culpa in contrahendo yoluyla sözleşme sorumluluğu hükümleri uygulanır¹³³ ve nişanlı menfi zararının tazminini talep edebilir. Manevi tazminat, TMK.m.5 vasıtasıyla BK.m. 49'a dayanılarak istenebilir. BK.m.62 yoluyla da hediyelerin iadesi talep edilebilir; çünkü nişanlanma ahlâka aykırı olsa bile, "nişan hediyesi" BK.m. 65'de düzenlenen "ahlâka (âdabâ) mugayir bir maksat istihsalı için verilen bir şey" kapsamına girmez¹³⁴.

Nişanlılar arasında, geçici evlenme engelleri varsa, yapılan nişanlanma geçerli olacaktır¹³⁵.

Nişanlı olan bir kimsenin yeniden nişanlanması, yani çifte nişanlanmanın varlığı durumunda hangi nişanlanmanın geçerli sayılacağı üzerinde de durmak gerekir. Bu durumda, daha sonra yapılan nişanlanma öncekinden dönme anlamına geliyorsa, ikinci nişanlanma geçerlidir¹³⁶; fakat iki kişi ile nişanlanan şahıs ikinci nişanı gizli tutup, birinci nişanlıyı oyalıyorsa, tutumun ahlâka aykırı olması nedeniyle, daha sonraki tarihte yapılan nişanlanma eski doktrine göre batıl sayılıyordu¹³⁷.

Bu konuda ileri sürülen kendisine katıldığımız yeni görüşe göre ise, her iki nişanlanma da geçerlidir¹³⁸. Çünkü nişanlanma, kişilerin statüsünde değişiklik yapmamaktadır. Evlenme sözleşmesinin yapılmasıyla bir nişanlanma sözleşmesinin içeriği yerine getirilmiş olur. Diğer nişanlanma sözleşmesi de geçerli bir sebep olmaksızın sona erdirilmiş kabul edilir ve bu duruma kanunda düzenlenmiş olan hukuki sonuçlar uygulanır¹³⁹.

ZGB), 2. Auflage, Bern 1923, Art.90, n. 70; Götz , Art.90, n.16; Hegnauer / Breitschmid, n.3.09; 3.HD. 14.9.1992, 971 / 14627 (Yavuz, s. 200).

¹³³ Bu görüşte : Öztan, s. 48; BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N. 24; Egger, Art. 90, n. 14.

¹³⁴ Öztan, s. 48 – 49; Hatemi / Serozan, s. 39. Ahlâk ve adaba aykırı amaçla verilen hediyelerin geri alınmayacağına dair Yargıtay kararları için bkz. Öztan, s. 49, dn. 136.

¹³⁵ Öztan, s.49; Feyzioğlu, s.36-37; Saymen / Elbir, s.50; Arsebük, s. 525; Schwarz, s. 39; Köprülü / Kaneti, s.50; Egger, Art.90, N.13; Akıntürk, s.34; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 686. Nitekim, kadın için söz konusu olan üçyüz günlük bekleme (iddet) müddetine (TMK.m. 132) uyulmaksızın yapılmış olan nişanlanmaların geçerli olacağı kabul edilmektedir (Akıntürk, s. 34).

¹³⁶ Öztan, s. 49; Feyzioğlu, s. 37; Schwarz, s. 40; Akıntürk, s.34; Tekinay, s.18.

¹³⁷ Feyzioğlu, s.37; Tekinay, s. 18; Öztan, s. 49; Köprülü / Kaneti, s. 50; Akıntürk, s.34 . Bu takdirde, iyiniyetli olarak evlenme vaadini kabul eden ikinci nişanlının tazminat hukuku esasları içinde korunmasının söz konusu olduğu ve iyiniyetli nişanlının maddi ve manevi tazminat talebine hakkının bulunduğu ileri sürülüyordu (Öztan, s. 49) .

¹³⁸ Bu görüşte: Öztan, s. 50; Montanari, s.44 vd.; Hegnauer / Breitschmid, 3.Auflage (1993) , n.3.10, s. 37 ; BSK ZGB I – Huwiler, Art.90, N. 25.

¹³⁹ Öztan, s. 50; BSK ZGB I - Huwiler, Art.90, N.25 ; Hegnauer / Breitschmid , 3.Auflage, n.3.10, s.37. Koç ise, bu görüşün nişanlanmanın kendine özgü yapısı olan bağımsız bir aile hukuku sözleşmesi niteliğiyle bağdaşmadığını ileri sürerek eleştirmektedir. Koç'un bu görüş

V.Nişanlanmanın Hukuki Sonuçları

Aile ve borçlar hukukuna ilişkin unsurları içeren nişanlanma ile doğan hukuki ilişkinin taraflara bazı hak ve yükümlülükler yüklediği, TMK.m.118’de belirtilmiş olmakla birlikte, Türk Medeni Kanunu’nun nişanlanmayı düzenleyen hükümleri arasında, bu hak ve yükümlülükler ayrıntılı olarak hükme bağlanmamıştır. Bundan dolayı, TMK.m.2’deki dürüstlük prensibine dayanarak, nişanlıların, nişanlanmayla, birbirlerine karşı hayat tecrübelerinin, genel ahlâk kurallarının ve teamülün emrettiği yükümlülükler altına girdikleri kabul edilir. Ayrıca, nişanlılar, TMK.m.120’den çıkarılan sonuca göre, müşterek geleceği imkânsız kılan, tehlikeye düşüren veya beklenmeyecek hale sokan her türlü tutumdan uzak durma yükümlülüğü altına girerler¹⁴⁰.

Nişanlanmanın beraberinde getirdiği yükümlülükler ve haklar ayrı ayrı incelenebilir:

A.Yükümlülükler Yönünden

Nişanlanmayla, taraflar bazı yükümlülükler altına girerler. Nişanlanmadan doğan asıl yükümlülük, evlenme sözleşmesini yapmaktır¹⁴¹. Yan yükümlülükler ise, nişanlılığın bünyesinden kaynaklanan sadakat yükümlülüğü ve karşılıklı yardım yükümlülüğüdür. Kanun koyucu, nişanlılara yükümlülük yüklerken, nişanlıların serbest iradeleriyle evlenmeleri esasından hareket etmiştir. Bu esası zedeleyecek her türlü düzenlemeden kaçınmıştır. Bu düzenlemelerin başında, nişanlılığın evlenmeye zorlamak için herhangi bir dava hakkı vermemesi gelir (TMK.m.119 / I). Ayrıca, nişanlanmadan cayma halinde, cayma tazminatı veya cezai şart ödeneceğini öngören anlaşmalar geçersizdir. Ancak yapılan ödemeler geri istenemez (TMK.m.119 / II). Belirtilen her iki düzenleme de, nişanlıların evlenmeyi serbest iradeleriyle yapmaları için öngörülen tedbirler arasındadır¹⁴².

ile ilgili eleştirileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Koç*, s. 45.

¹⁴⁰ *Feyzioğlu*, s.39; *Öztaş*, s.50; *Tekinay*, s.20; *Köprülü, Bülent: Medeni Hukuk, Genel Prensipler, Kişinin Hukuku, Aile Hukuku*, İstanbul 1970-1971, s. 478-479; *Gürsel, Nurettin: “Nişanın Bozulmasında Maddi ve Manevi Tazminat ve Nişan Hediyeleşiminin –Ağırlığın Geri Verilmesi”*, AD., 1963, S.1-2, (s.18 vd.), s.19; *Tandoğan*, s.15; *Götz*, Art.91, n.1,2, s.28; *Egger (Çağa)*, Art.91, n.2, s.37; *Velidedeoğlu*, s. 24-25; *Keller*, s.24; *Köprülü/ Kaneti*, s.50; *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 689; *Saymen / Elbir*, s.52; *Arsebük*, s. 527.

¹⁴¹ BSK ZGB I- *Huwiler*, Art.90, N. 46; *Öztaş*, s. 50-51.

¹⁴² BSK ZGB I – *Huwiler*, Art.90, N.46; *Öztaş*, s.51.

1.Evlenmenin Yapılmasına İlişkin Olarak Dava Açılmaması (Evlenme Yükümlülüğünün Olmaması)

Kanunda nişanlanmanın evlenmenin yapılması için bir yükümlülük yaratacağını açıkça ifade eden herhangi bir hüküm yoktur¹⁴³. TMK.m.118/ II, “nişanlanma küçük ve kısıtlıyı bağlamaz” derken, taraflara böyle bir evlenme yükümlülüğünün yüklendiğini örtülü bir şekilde (zımnen) belirtmiş görünmekle birlikte, bu yükümlülüğün yerine getirilmesi tamamen tarafların arzularına bırakılmış; evlenmeye zorlama yoluna gidilmemiştir. Burada eksik bir borç, eksik bir bağlayıcılık söz konusudur¹⁴⁴. Nişanlanmayla, taraflar, evlenmeye zorlanamaz. TMK.m.119 / 1’de belirtilen evlenmeden kaçınan nişanlıyı evlenmeye zorlayabilmek için dava hakkı tanınmadığı hükmünün aksi kabul edilerek, nişanlılara, birbirlerini evlenmeye zorlamak üzere dava hakkı tanınmış olsaydı, Zevkliler / Acabey / Gökyayla’nın da isabetli bir şekilde ifade ettiği gibi, bu kişi özgürlüğünü dolayısıyla kişilik hakkını aşırı biçimde sınırlama olacaktı. Ayrıca, evlenmede geçerli ana ilkelere birisi niteliğindeki “irade özgürlüğü” ilkesine de aykırı düşecekti. Bu ilke gereğince, evlenecek kişilerin, evlenme konusundaki iradelerini hiçbir etki ve zorlama altında kalmadan özgür biçimde açıklamaları gerekir. Eğer nişanlanmanın evlenmeye zorlama konusunda dava hakkı verdiği kabul edilseydi, işte bu “evlenmede irade özgürlüğü” ilkesine aykırı düşecekti¹⁴⁵. Söz konusu hükmün evlenmeden kaçınan nişanlıyı evlenmeye zorlama için dava hakkı vermemesi nedeniyle, nişanlılar, nişanlanma sözleşmesinin ifası hususunda bir talep hakkına sahip değildirler. Böylece, nişanlanma ile kişiye sıkı sıkıya bağlı olan evlenme iradesindeki özgürlüğün zedelenmesi ihtimali önlenmiştir¹⁴⁶. Nitekim, TMK.m.119’da, evlenmeden kaçınan nişanlıyı evlenmeye zorlayabilmek için bir dava hakkının tanınmadığı açıkça ifade

¹⁴³ Böyle bir hükmün konması, Kanunun yapılışı sırasında Müttehassıslar Komisyonu tarafından reddedilmiştir (Öztan, s.51). Nişanlanmanın evlenme yükümlülüğü yüklediği konusunda öğretilde hemen hemen görüş birliği vardır (Montanari, s. 70-71; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 691; Egger, Art. 91, N.1,2; Curti-Forrer, Eugen: Schweizerischer Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen, Zürich 1911, s.79; Grunauer, Adolf: Probleme des schweizerischen Verlöbnißrechts im Vergleich zum deutschen und französischen Recht, Diss.Basel 1943, s.86vd.; Ungricht, Joseph: Das Recht der Verlobten, Diss. Zürich 1930, s.59, 60-68; Weil, Bruno: Das Wesen des Familienrechtlichen Vertrages, Diss. Zürich 1934, s.90-94; Dubois, Henry: Die Entwicklung von Verlöbniß und Eheschluss nach kanonischem Recht und deren Verhältnis zum ZGB, Diss. Basel 1951, s.110,114; Leunenberger, Jakob : Das Verlöbniß im schweizerischem Recht, Diss. Bern 1908, s.241).

¹⁴⁴ Öztan, s.51; BSK ZGB I – Huwiler, Art.90, N. 47; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo - Jungo, s.174-175; Koç, s.59’da burada eksik bir borcun bulunamayacağını, bağımsız bir aile hukuku sözleşmesinden doğan bir yükümlülüğün bulunduğunu ileri sürmektedir. Koç’un bu görüşünün gerekçesi için bkz. Koç, s. 159.

¹⁴⁵ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 692; Grunauer, s. 131; Ungricht, s. 66; Gmür, Art. 1, N. 4,5.

¹⁴⁶ Öztan, s.51; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s.692; Götz, Art.91, n.4, s.29; Hegnauer/ Breitschmid, 3. Aufl., n.3.13, s.38; Montanari, s.89; 3HD., 26.1.1988, 7632 / 1071 (Yavuz, s.233) ; BSK ZGB I – Huwiler, Art.90, N. 62.

edilmiştir; fakat, bundan, nişanlanmanın hiçbir hukuki yükümlülük yüklediği veya nişanın dava hakkı vermediği sonucu da çıkarılamaz¹⁴⁷. Gerçekten, Kanun'un 120. ve devamındaki maddelerde de, nişanın bozulması halinde doğacak hukuki sonuçların düzenlendiği gözden kaçmamalıdır¹⁴⁸.

2.Cezai Şart veya Cayma Tazminatından Doğan Bir Hakkın Dava Edilememesi

Kanun koyucu, tarafların evlenmemeleri halinde, bir sözleşmesel ceza ödemesine ilişkin olarak aralarında yapacakları bir anlaşmayı açıkça geçerli saymamıştır (TMK.m.119/II). Bu geçersizliğin nedeni, kanun koyucunun nişandan caymayı zorlaştırmamak veya nişanlıyı evlenmeye mecbur etmemek düşüncesi olmalıdır. Kanun koyucu, bu hükmü, kişi hürriyetinin “evlenme iradesini beyan yönünden sınırlanamayacağı” esası ile ilgili olarak getirmiştir. Bu şekilde, taraflarca öngörülecek sözleşmesel cezaların geçersiz olduğunu hükme bağlamıştır. Bu sözleşmesel cezalar, BK.m.156 ve devamındaki hükümlerde öngörülen pişmanlık akçesi, pey akçesi, cezai şart veya cayma tazminatıdır. Bu cezalar, taraflardan biri üzerinde ahlâki düşüncelerle bağdaşmayan şekilde baskı yaptıkları için ve “Evlenme Serbestisi Prensibi”ne aykırı olarak evlenme kararını etkilediklerinden, geçersizdirler¹⁴⁹.

TMK.m.119/ II’de¹⁵⁰ düzenlenmiş olan ve eski Medeni Kanun’un 83. maddesinin 2. fıkrası olarak cezai şartın veya cayma tazminatının dava yolu ile istenemeyeceğini öngören hüküm, 14.11.1990 tarihli ve 3678 sayılı Kanunla değiştirilmiştir¹⁵¹. Yeni düzenlemede, cezai şart ve cayma tazminatı

¹⁴⁷ *Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo – Jungo*, s.176; BSK ZGB I – *Huwiler*, Art.90, N. 47; *Öztaş*, s.51-52; *Akıntürk*, s. 36-37.

¹⁴⁸ *Öztaş*, s. 52; *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 692; *Tekinay*, s. 21; *Feyzioğlu*, s. 42-43; *Köprülü / Kaneti*, s. 51; *Keller*, s. 24; *Götz*, Art.92, n.8, s.32; BSK ZGB I – *Huwiler*, Art.92, N. 12. Hatta, nişanlılardan birinin, nişandan haklı sebep olmaksızın dönmesi halinde, diğer nişanlıların ana babasının veya onlar yerine hareket eden üçüncü şahısların, evlenmenin yapılacağı inancıyla yaptıkları masraflara karşılık olarak tazminat talep edebilecekleri öngörülmüştür (TMK.m.120 / II). Ancak, burada sözleşmenin yerine getirilmemiş olması nedeniyle, müspet zararın tazmini istenemez (*Keller*, s. 24; *Götz*, Art. 92, n. 18, s. 34; *Öztaş*, s. 52; ZbJV 1915 (51) 136, 148). Sadece menfi zararın tazmini talep edilir (*Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo – Jungo*, s. 178; *Öztaş*, s. 52).

¹⁴⁹ *Öztaş*, s. 52; *Keller*, s. 25; *Götz*, Art. 91, n. 7, s. 30. Türk doktrininde bu konuda yapılan bazı değerlendirmeler (özellikle *Tekinay* ve *Koç*’un değerlendirmeleri) için bkz. *Tekinay*, s. 22- 23; *Koç*, s.63-64.

¹⁵⁰ TMK.m.119/II’nin (eMK.m.83/II) karşılığını oluşturan İsviçre Medeni Kanununun 91. maddesinin ikinci fıkrası, 26.6.1998 tarihli olup, 1 Ocak 2000 tarihinde yürürlüğe giren Federal Kanunla (RO 1999 1118 1142; FF 1996 I 1) yürürlükten kaldırılmıştır. *Koç*’un bu değişiklik ile ilgili değerlendirmesi için bkz. *Koç*, s. 62- 63. Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. BSK ZGB I – *Huwiler*, Art. 91, N. 63, 64.

¹⁵¹ Maddenin değişiklik gerekçesinde, “kendisini tazminat ödemek mecburiyetinde hisseden

tabii borç olarak kabul edilmiştir¹⁵². Böylece, önceden bu ad altında verilmiş olan bir bedelin iadesi, nişanın bozulması halinde talep edilemeyecektir. Maddenin değişiklik gerekçesinde, “kendisini tazminat ödemek mecburiyetinde hisseden kimsenin (ve ödeyen), sonradan bunu (verdiği şeyi) geri almaya kalkışması ahlâki bakımdan uygun bulunmamıştır” denmiştir¹⁵³. Doktrinde, bu değişikliği isabetli bularak, kanun koyucunun yaptığı bu değişiklikle bir boşluğu doldurduğunu ileri sürenler olduğu gibi¹⁵⁴, söz konusu değişikliği isabetli bulmayanlar¹⁵⁵ da vardır. Kendisine katıldığımız Öztan’a göre de değişiklik isabetli değildir¹⁵⁶. Çünkü, böyle bir hüküm yokken, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, verilen miktarın iadesinin söz konusu olabileceği durumlar ortaya çıkabilirdi. Yeni düzenleme ile bu imkân ortadan kalkmıştır¹⁵⁷.

kimsenin (ve ödeyen), sonradan bunu (verdiği şeyi) geri almaya kalkışması ahlâki bakımdan uygun bulunmamıştır” denmiştir (TBMM Tutanağı s. Sayısı, 398, s. 2).

¹⁵² Öztan, s. 52 – 53; Yavuz, s. 52; Koç, s. 59. Koç, evlenmeden kaçınma halinde cezai şart ve cayma tazminatının eksik borç olarak kabul edilmesini isabetli görmemektedir. Bunun gerekçeleri için bkz. Koç, s. 63- 64.

¹⁵³ TBMM Tutanağı s. Sayısı , 398 , s. 2 .

¹⁵⁴ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, bu değişikliğin isabetli olduğunu düşünmektedir. Bunun gerekçeleri için bkz. Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 692.

¹⁵⁵ Değişikliğin yerinde olmadığını düşünen Hatemi’nin görüşü için bkz. Hatemi / Serozan , s. 46; Serozan’ın görüşü için bkz. Serozan, Rona : Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Değişikliklerinin, Özellikle Yabancı Para Borçlarına ve Bunların Teminat Altına Alınmalarına İlişkin Değişikliklerin Eleştirilmesi (İBD. 1991, C. 65, S. 1-2-3 (Ocak- Şubat-Mart) , s. 198. Koç’a göre ise, böyle bir değişikliğin yapılmaması ve eskiden olduğu gibi, evlenmeden kaçınma durumunda nişanlıların birbirlerine cayma tazminatı ya da cezai şart ödemeyi üstlenmelerinin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulması ve bazı istisnai durumlar dışında, Borçlar Kanununun 65. maddesinde öngörülen geri verme engelinin aşılması gerektiği görüşü savunulabilir. (Koç, s. 60-61). Koç’un görüşü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koç, s. 61-62.

¹⁵⁶ Öztan, s. 53. Fıkradaki bu değişiklik, Öztan’a göre isabetli olmamıştır. Yazar, bu görüşünü şöyle gerekçelendirmektedir: “Kanun koyucu, 1926 yılında Medeni Kanun’u İsviçre Medeni Kanunu’ndan alırken, kasıtlı olarak, toplumun ihtiyaçlarını gözönünde tutarak, 1907 tarihli İsviçre Medeni Kanunu’ndaki düzenlemeden ayrılmıştı. Cezai şartın ve cayma tazminatının ödenmesi halinde, bunların geri istenemeyişini, kanun koyucu, evlenme sözleşmesinin serbest iradelerle yapılması prensibi ile bağdaşır bulunmamış ve farklı bir düzenlemeye gitmişti. Bu düzenlemeyle, kızın evlenmesinden önce kız babasının, erkek tarafından istediği “başlık parası” uygulamasının engellenmesine çalışılmıştır; çünkü, İsviçre’deki düzenlemenin aynen kabulü halinde, kız babası bu maddeye dayanarak başlık parasını nişanlısına nişanlanma sözleşmesi yapılırken cezai şart olarak istemek ve daha sonra nişanın sona ermesi halinde ise, bu bedeli iade etmemek imkânına sahip olabilirdi.” Madde, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda da değiştirilmeden aynen alınmıştır (Öztan, s. 53, dn. 154). Serozan ise, yeni düzenlemeyle, toplumun kanayan yarası başlık sorununa bir çözüm bulunmaması nedeniyle, bu sorunun askıda kalmasının yine de iyi olduğunu ileri sürmektedir. Çünkü, yazara göre, başlık parasının geri verilmesi isteminin, Borçlar Kanunu’nun 65. maddesi gereğince sınırlandırılabilir ve sınırlandırılmayacağı sorununun çözümü, doktrin ve uygulamaya bırakılmalıdır (Serozan, s. 198) .

¹⁵⁷ Öztan, s. 53.

Nişanın ortadan kalkması halinde, taraflardan birinin yaptığı masraflar dolayısıyla, diğer tarafın ödeme yükümlülüğü altına girmesini sağlamak hususunda yapılacak bir anlaşma veya bir garanti taahhüdü geçerli görülmektedir¹⁵⁸. Taraflar arasında, nişanlanma sözleşmesinin sona ermesinden dolayı çıkacak zararların ödenmesi ile ilgili olarak yapılan sözleşmeler de geçerlidir¹⁵⁹.

Tarafların nişanlanmanın devamındaki menfaatleri aralarında kabul edecekleri sözleşmeler ile de korunmuştur¹⁶⁰, ancak, bu sözkonusu tazminat davaları Borçlar Kanunu'na (BK.m.96 vd.) göre değil, Türk Medeni Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş olan hükümlere göre açılacaktır (TMK.m.120,121).Tazminat, nişanlanma sözleşmesinden vazgeçildiği için değil, vaad edilen evlenme sözleşmesi haksız olarak yerine getirilemediği için söz konusu olmaktadır¹⁶¹.

3.Sadakat Yükümlülüğü

Türk Medeni Kanunu'nda bu hususla ilgili herhangi bir hüküm bulunmamasıyla birlikte; ahlâk kaideleri, örf ve âdet, taraflara yan yükümlülük olarak sadakat yükümlülüğü yüklemektedir. Taraflar karşılıklı sadakat ile yükümlü olduğu¹⁶² için, nişanlılık devresinde bu yan yükümlülüğe uymayan taraftan tazminat talep edilebilir. Nişanlanmadaki sadakat yükümlülüğünün kapsamı, evlenmedeki sadakat yükümlülüğünden daha geniştir. Böylece bundan, nişanlıların sadece cinsel yönden birbirlerine sadık kalmaları değil, nişanlılık bağımlı gevşetici sonuç verecek her türlü davranışlardan kaçınmak anlaşılır. Nişanlılar, müşterek bir geleceği olanaksız kılan, tehlikeye soğan veya kendilerinden beklenemeyecek her türlü hareketlerden kaçınmak zorundadırlar¹⁶³. Üçüncü şahıslarla kuşku doğuracak şekilde sıkı ilişki kurmak, nişanlanmada sadakat yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilir¹⁶⁴. Ayrıca, mali olanakların elverdiği ölçüde, nişanlılar gelecekteki bir evliliğin kurulması için gerekli evlilik belgelerini hazırlamak, ev ve ev eşyasını

¹⁵⁸ Öztan , s. 53; Götz, Art. 91, n.7, s. 29; Feyzioğlu , s. 42; Oğuzman/ Dural, s. 34 .

¹⁵⁹ Öztan, s. 53; Götz, Art. 91, n. 7, s. 29; Gmür, Art. 91, n. 3; Egger (Çağa) , Art.91, n. 8, s. 39; Oğuzman / Dural, s. 34 .

¹⁶⁰ Öztan, s. 54; Feyzioğlu , s. 42; Götz , Art. 9, n. 7, s. 29-30; Köprülü , s. 479; Köprülü / Kaneti , s. 51; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo – Jungo , s. 176-177.

¹⁶¹ Öztan , s. 54 .

¹⁶² Öztan, s.54; Tandoğan, s. 15; Velidedeoğlu, s.25; Feyzioğlu, s. 43; Köprülü, s.479; Oğuzman/Dural, s.34, 35; Schwarz, s. 44; Keller, s. 24; Saymen / Elbir, s.52; Arsebük, s. 527, dn. 65; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 690; Akıntürk, s.37; Koç, s.64.

¹⁶³ Keller, s. 24; Velidedeoğlu, s. 25; Tandoğan, s.15; Öztan, s.54; Akıntürk, s.37; Saymen / Elbir, s. 53; Feyzioğlu, s.43; Schwarz, s.44; Arsebük, s.527; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 690; Oğuzman / Dural, s. 34-35.

¹⁶⁴ Evlenmede olduğunun aksine, sadakat yükümlülüğünün ihlali için mutlaka cinsi ilişkinin kurulması şartı aranmaz (Öztan, s. 54) .

sağlamakla yükümlüdürler¹⁶⁵.

Sadakat yükümlülüğünün ihlali tarafların nişanlanma sözleşmesini sona erdirmeleri için haklı bir neden oluşturur¹⁶⁶.

4. Karşılıklı Yardım ve Dayanışma Yükümlülüğü

Her ne kadar kanunda hükme bağlanmamış ise de, nişanlılar arasında karşılıklı yardım yükümlülüğü de söz konusudur¹⁶⁷. Bu yükümlülüğün kapsamı, dürüstlük kuralına göre belirlenir (TMK.m. 2/ I)¹⁶⁸. Bu yükümlülük nedeniyle, nişanlılar birbirlerine maddi ve manevi yönden yardım etmek ve birbirlerini desteklemekle yükümlüdürler. Nişanlılar ağır hastalık, psikolojik bunalım, zayıf durumda olma gibi koşullarda birbirine destek olmak, kötü durumu atlatma konusunda yardım etmek yükümü altındadırlar. Örneğin, intihara teşebbüs eden nişanlının bu hareketini engellemek yükümlülüğü vardır¹⁶⁹.

B. Haklar ve Yetkiler Yönünden

Nişanlılığın taraflara kazandırdığı haklar ve yetkiler şunlardır: tanıklıktan kaçınma hakkı¹⁷⁰, hâkimlikten veya hakemlikten kaçınmak (hâkimin, hakemin kendi kendisini reddetmesi) hakkı¹⁷¹, haksız fiiler yönünden doğan haklar¹⁷², mal rejimi sözleşmesi yapmak hakkı¹⁷³ ve ölüme bağlı tasarruflar yönünden doğan haklar¹⁷⁴.

VI. Nişanlılığın Sona Ermesi ve Sonuçları

Nişanlılık, bazı sebeplerin varlığı veya ortaya çıkması halinde sona erer. Ayrıca, bu durumun bazı yasal sonuçları vardır¹⁷⁵.

¹⁶⁵ Keller, s.24; Öztan, s.54.

¹⁶⁶ Öztan, s.54; Götz, Art.91, n.2, s.28; Oğuzman / Dural, s. 35 .

¹⁶⁷ Öztan, s.55; Köprülü, s.479; Feyzioğlu, s.43; Köprülü / Kaneti, s. 51.

¹⁶⁸ Koç, s.65; Öztan, s.55; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 693.

¹⁶⁹ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s.692-693; Beitzke, Günther : Familienrecht, 6.Auflage, München 1958, s. 17; Öztan, s. 55; Montanari, s.26.

¹⁷⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Akıntürk, s. 38; Öztan, s.55; Koç, s. 67; Götz, Art.91, n.3, s. 28 . Ayrıca bkz. HUMK m. 245, b. 1 ve CMUK m. 47 / I, b.1.

¹⁷¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, s. 55; Saymen / Elbir, s. 53; Feyzioğlu, s.44; Yavuz, s. 54; Akıntürk, s. 38 . Ayrıca bkz. HUMK m. 30 / b. 6 ve m. 521 / I .

¹⁷² Bu haklar, nişanlının destekten yoksun kalma tazminatı ve manevi tazminat isteme haklarıdır. Bu haklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.Öztan, s. 55-56.

¹⁷³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, s. 56; Akıntürk, s. 38 – 39; BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N. 48 . Ayrıca bkz. TMK. m. 203 ve m. 205.

¹⁷⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, s. 56- 57; BSK ZGB I – Huwiler, Art.90, N. 52, 53, 54, 55; Koç, s. 67.

¹⁷⁵ Öztan, s.57.

A.Nişanlılığın Sona Ermesi

Nişanlılık değişik nedenlerle sona erebilir:

1.Evlenme İle Sona Erme

Nişanlanma, ileride yapılacak olan evlenmeye âdeta bir başlangıç, bir ilk adım olduğundan, nişanlılar bir an önce “nişanlı” statüsünden “evli” statüsüne geçmeyi arzu ettikleri için, nişanlılığın en normal ve en mutlu sona erme nedeni, nişanlıların birbirleriyle evlenmeleridir¹⁷⁶. Nişanlılar birbirleriyle evlenince, nişanlılık da, nişanlanma sözleşmesinin amacı olan evlenmeye ulaşıldığı için, kendiliğinden sona erer. Bu durumda, nişanlılığın sona ermesi taraflara herhangi bir talep hakkı vermez¹⁷⁷.

Nişanlılık nişanlılardan birinin bir başkasıyla, yani üçüncü bir kişiyle evlenmesi halinde de kendiliğinden sona erer; çünkü başkasıyla evlenen nişanlı ilk nişanlanmadan vazgeçmiş, yani mevcut nişanı örtülü olarak (zımnen) bozmuş demektir¹⁷⁸. Bu durumda, birinci nişanlanma sözleşmesi, zımni bir rücu beyanıyla sona ermiş olur. Rücu, tek taraflı yenilik doğuran bir hak olduğu için, rücu beyanının diğer nişanlıya ulaşması gerekir. Diğer nişanlının nişanın bozulduğundan bilgi edinmesi veya en azından dikkat etseydi öğrenecek durumda olması gerekir¹⁷⁹.

2. Nişanlılığın Evlilik Dışında Sona Ermesi

Nişanlılık, nişanlıların anlaşmasıyla veya nişanlılardan biri tarafından tek taraflı olarak sona erdirilebileceği gibi, tarafların iradesi dışındaki bir sebeple de sona erebilir¹⁸⁰.

a.Nişanlılığın tarafların iradesi dışındaki bir sebeple sona ermesi

aa. Nişanlılardan birinin ölümü

Nişanlılardan birinin ölmesi halinde nişanlılık da kendiliğinden sona erer.

TMK.m.28’de kişiliğin, ölümle sona ereceği hükme bağlanmıştır. Nişanlılardan birinin ölümü ile, şahsa sıkı sıkıya bağlı hakları sona erer; dolayısıyla, nişanlılık da ortadan kalkar¹⁸¹.

¹⁷⁶ Akıntürk, s. 39; Koç, s.74.

¹⁷⁷ BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N. 35 ; Öztan, s. 57; Akıntürk, s. 39.

¹⁷⁸ Akıntürk, s. 39; Saymen / Elbir, s. 55; Velidedeoğlu, s. 26; Köprülü / Kaneti, s. 53; Koç, s.74 ; Öztan, s. 59 ; BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N.45.

¹⁷⁹ BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N. 45; Öztan, s. 59 .

¹⁸⁰ Öztan, s. 57.

¹⁸¹ Keller, s. 25; Öztan, s. 57. Eski Medeni Kanun’un hediyein iadesini düzenleyen 86. maddesinin 1990 değişikliğinden sonraki metninde nişanlılığın ölümle sona ermesiyle ilgili değerlendirmeleri için bkz. Koç, s. 74 - 75.

Doktrinde hâkim olan görüşe göre, gaiplik kararının kesinleştiği anda, nişanlılık kendiliğinden sona erer¹⁸². Bu görüş taraftarlarına göre, nişanlılardan biri hakkında “ölüm karinesine” (TMK.m.31) veya “gaiplik karinesine” (TMK.m.32) dayanılarak karar alınması, bu karineler ölüme benzer bir halin varlığını kabul ettiklerinden, nişanlılığı sona erdirir¹⁸³.

bb. Sürekli olarak kesin bir evlenme engelinin meydana çıkması

Taraflar aralarında kesin bir evlenme engeli olduğunu öğrendikleri takdirde, nişanlanma sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Buna örnek olarak, Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20. maddelerinde öngörülen şartların varlığı halinde, nişanlanma sözleşmesinin baştan itibaren geçersiz olması verilebilir. Aynı şekilde, taraflar arasında mutlak evlenme engellerinin bulunduğu anlaşılması halinde de, nişanlanma sözleşmesi yine geçerliliğini kaybeder¹⁸⁴.

cc. Ayırt etme gücünün sürekli kaybı veya evlenmeye engel olacak akıl hastalığı

Nişanlanma sözleşmesinin yapılmasından sonra da taraflardan biri ayırt etme gücünü devamlı olarak kaybederse, yaptığı nişanlanma sözleşmesi

¹⁸² Koç'un gaiplik kararıyla nişanlılığın kendiliğinden sona ermesiyle ilgili görüşünün gerekçeleri için bkz. *Koç*, s. 75 ve s. 76, dn. 12. Köprülü / Kaneti'ye göre (s. 52) ise, taraflardan birinin, TMK. m. 32 vd. (eMK.m. 31 vd.) gereğince gaipliğine karar verilmesi durumunda, nişanlılığın kendiliğinden sona erip ermeyeceği kesin değildir. Burada, nişanlılığı sona erdirecek bir irade açıklaması aranması gerekir. Böylece, gaibin eşinin evliliğinin durumuna ilişkin TMK.m. 131 (eMK.m. 94) hükmüyle daha uyumlu bir sonuca ulaşılmış ve ortaya çıkabilecek çekişmeler de ortadan kaldırılmış olur. Biz de Köprülü / Kaneti'ye katılıyoruz. Kanaatimizce, gaibin nişanlısının iradesine aykırı davranılamaz, nişanlıya nişanlılığı sona erdirip erdirmeme hakkı tanınmalıdır. Gaiplik nişanlılık bağlamında ölümle eş değerdir dersek, bu sonuç gaipliğin evlilik üzerindeki etkisiyle bağdaşmaz. Burada, bize göre, TMK.m. 131'de yer alan gaibin evliliğini sona erdirmek bakımından gaibin eşine tanınan evliliği feshetmek için mahkemeye başvurma hakkının gaibin nişanlanmasında da kıyasen uygulanması gerekir. Öyleyse, kanaatimizce, gaiplikte, gaibin nişanlısı haklı nedenle nişanı bozmadıkça nişanlılık kendiliğinden sona ermez. Diğer bir deyişle, kanaatimizce, gaiplik nişanı sona erdiren bir sebep sayılmamalı, gaibin nişanlısının iradesine önem verilmeli ve ancak o nişanı haklı nedenle sona erdirmek istiyorsa nişan sona ermelidir.

¹⁸³ *Öztaş*, s. 58; *Saymen / Elbir*, s. 55; *Tandoğan*, s. 17; *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 695; *Koç*, s. 75.

¹⁸⁴ *Öztaş*, s. 58; *Egger*, Art.92, n. 1; *Hegnauer / Breitschmid*, 3.A., n.3.16, s. 38. Örneğin, tarafların birbirlerinin yakın kan veya kayın hısımları olduklarının anlaşılması halinde nişanlanma sözleşmesi geçerliliğini kaybeder. Evli bir kimsenin nişanlanması da aynı şekilde batıldır (Öğretide bu prensibe getirilebilecek olan istisnalar hakkında bkz. *Götz*, Art. 90, n. 16, s. 26; *Ungricht*, s. 57; bu istisnaların değerlendirmesi için bkz. *Egger*, Art. 90, n. 14). Nişanlılardan biri, nişanlanma sözleşmesini yaptıktan sonra cinsiyet değiştirdiği takdirde de nişanlanma sözleşmesi butlanla sakat bir sözleşmeye dönüşür (*Öztaş*, s. 58).

kanundan dolayı geçerliliğini kaybeder. Bunun nedeni, ayırt etme gücünün kaybının evlenmeyi mutlak olarak engelleyen sebeplerden biri olmasıdır (TMK m.133, TMK m.145 b.2, b.3). Nişanlı ayırt etme gücünü sürekli olarak kaybettiği takdirde, nişanlanmanın batıl olduğunun karşı tarafa bildirilmesi yeterlidir. Buradaki bildirme yükümlülüğü, nişanlının ayırt etme gücünü sürekli kaybı nedeniyle onun yasal temsilcisine geçer.

Nişanlanma , hediyelerin iadesi dışında hüküm doğurmaz¹⁸⁵.

b.Nişanlılığın taraf iradeleriyle veya bir nişanlının irade beyanıyla sona ermesi

Nişanlılık taraf iradeleriyle sona erdirilebileceği gibi, nişanlılardan birinin tek taraflı irade beyanıyla da sona erdirilebilir.

aa. Nişanlılığın karşılıklı anlaşma ile ortadan kaldırılması (sona erdirilmesi)

Taraflar karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla, bir “nişanlılığa son verme anlaşması” ile, aralarındaki hukuki ilişkiyi sona erdirebilirler. Sözleşmeyi ortadan kaldıran bu anlaşmaya “ikale” denir. Nişanlılığa son verme anlaşması da, nişanlanma sözleşmesi gibi şekle tabi olmayan bir sözleşmedir. Nişanlanma sözleşmesinin bozulması yani nişanlanmaya son veren anlaşmanın geçerli olması için hâkim kararına da ihtiyaç yoktur¹⁸⁶. Nişanlanma hakkı sıkı sıkıya şahsa bağlı haklardan olduğu için, sınırlı ehliyetsiz bir kişi nişanı bozarken yasal temsilcisinin rızası aranmayacaktır. Nişanı bozma şekle bağlı değildir. Taraflar anlaşarak nişanlanmaya son vermişlerse, bundan dolayı maddi ve manevi tazminat talep etme hakları olmadığı gibi, nişanlıların ana babaları veya onlar gibi hareket edenlerin de tazminat talep etme hakları yoktur¹⁸⁷. Ancak nişanlılar, TMK.m.122’de öngörülen “hediyelerin iadesi kuralı” nedeniyle hediyelerin iadesini isteyebilirler¹⁸⁸.

¹⁸⁵ BSK ZGB I – *Huwiler*, Art. 90, N.43; *Öztañ*, s. 58.

¹⁸⁶ *Oğuzman / Dural*, s. 37; *Öztañ*, s. 59; *Keller*, s. 25; *Saymen / Elbir*, s. 25; *Feyzioğlu*, s.47; *Hegnauer / Breitschmid*, 3. A. , n. 3.17; BSK ZGB I – *Huwiler*, Art.90, N. 36.

¹⁸⁷ *Oğuzman / Dural*, s. 37; *Öztañ*, s. 59.

¹⁸⁸ *Öztañ*, s. 59. İsviçre hukukuna göre de, TMK m.122’nin karşılığını oluşturan m. 91’e göre nişanlanmanın anlaşmayla sona ermesinde nişanlılar birbirlerinden hediyelerin iadesi talebinde bulunabilirler (BSK ZGB I – *Huwiler*, Art. 90, N. 36).

bb. Nişanlılığın tek taraflı irade beyanı ile sona ermesi

Nişanlılardan her biri, her zaman tek taraflı bir irade beyanıyla nişanlanma sözleşmesinden dönebilir¹⁸⁹. Nişanlanmadan dönme yerine nişanın bozulması, nişandan rücu, nişanlanma sözleşmesinin feshi terimleri de doktrinde kullanılmaktadır¹⁹⁰. Dönme, tek taraflı şekle bağlı olmayan, ulaşması gerekli, değiştirici yenilik doğuran bir irade beyanıdır¹⁹¹. Her ne kadar sınırlı ehliyetsizler, ancak yasal temsilcilerinin rızasıyla nişanlanabiliyorlar ise de (TMK. m. 118 / II), tek taraflı olarak nişanlanma sözleşmesine son verirken, yasal temsilcilerinin rızasını almak zorunda değildirler¹⁹²; hatta, nişanlılar onların rızası hilafına da nişanı bozabilirler¹⁹³.

Dönme iradesi açık (sarih) olarak ifade edilebileceği gibi, örtülü (zımni) olarak da açıklanabilir¹⁹⁴. Nişanın devam edip etmediğini belirlemede kıstas, nişanlıların karşılıklı tutumları olup, üçüncü şahıslara karşı olan beyanları kendilerini bağlamaz. Nişanlılar, nişanlanma sözleşmesinden her zaman tek taraflı irade beyanları ile dönebilirler. Dönme için önemli bir nedenin mevcut olup olmamasının önemi yoktur. Diğer bir deyişle, nedenin önemli olup olmaması, dönmenin geçerlik şartı değildir. Dönme haklı bir nedene dayanmıyorsa, nişandan haklı bir nedene dayanmayan dönme söz konusu olur. Nişandan haklı bir neden yüzünden dönülmüşse, haklı nedene dayanan dönme söz konusudur. Dönme tek taraflı yenilik doğurucu bir hak olduğu için, dönme beyanı diğer nişanlıya ulaşmalıdır¹⁹⁵. Diğer nişanlının nişanın bozulduğunu haber alması veya en azından dikkat etseydi öğrenecek durumda olması gerekir. Nişandan haklı bir neden yüzünden dönülmüşse, bu durumda karşı tarafın herhangi bir tazminat talebi söz konusu olmaz. Nişandan dönme geçerli bir nedene dayansa da dayanmasa da, nişanlılar verdikleri hediyeleri talep edebilirler¹⁹⁶.

¹⁸⁹ Öztan, s. 59; Zevkliler / Acabey / Gökyayla , s. 695-696; Köprülü, s. 482; Tekinay, s. 34; Egger, Art.92, n.1; Götz, Art.92, n.1; Gmür, Art.91, n.4, s.20; BSK ZGB I – Huwiler, Art.90, N. 37; Hatemi / Serozan, s. 50; Köprülü / Kaneti, s. 53-54.

¹⁹⁰ Öztan, s. 59- 60; Akıntürk, s. 41; Koç, s. 77.

¹⁹¹ Öztan, s. 60; Tekinay, s. 37. Tekinay, burada bozucu yenilik doğuran bir hak olduğunu ileri sürmektedir. İsviçre’de caymanın değiştirici yenilik yaratan bir hak olduğu BGE 114 II 157’den sonra kabul edilmektedir (BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N. 37). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N. 38 .

¹⁹² Schwarz, s.43; Akıntürk, s. 41; Öztan, s. 60; Köprülü, s. 482; Tandoğan, s. 17; Velidedeoğlu, s. 28; Tekinay, s.37; Egger (Çağa), Art.92, n.2, s.40;Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.696 ; Köprülü / Kaneti, s. 54; Götz, Art. 92, nr.1, s. 31.

¹⁹³ Schwarz, s. 43; Öztan, s. 60; Akıntürk, s.41.

¹⁹⁴ Öztan, s. 60; Köprülü, s. 482; Egger (Çağa) , Art.92, n.2, s. 40; Gmür, Art. 92, n.2-3; Oğuzman / Dural, s. 38; Koç, s. 78; Köprülü / Kaneti, s. 54. Dönme iradesinin açık veya örtülü sayıldığı örnekler için bkz. Koç, s. 78-79.

¹⁹⁵ Öztan, s. 60; Hegnauer / Breitschmid, 3. A. , n. 3.18, s. 38 ; BSK ZGB I – Huwiler, Art. 90, N. 37, 39, 40.

¹⁹⁶ Öztan, s. 60-61.

aaa.Haklı bir nedenin varlığı yüzünden nişandan dönme

Haklı bir neden varsa, nişanlanma sözleşmesinden dönme mümkündür. Bir kimsenin, nişanlılık ilişkisinin devam edebileceği veya ileride evlenmenin gerçekleşeceği konusundaki inancının, makul ölçülere göre düşünüldüğünde, sarsılabileceğinin kabul edilebileceği durumlarda, haklı neden vardır¹⁹⁷. Haklı nedenin varlığı durumunda sözleşmeden vazgeçme, sözleşmenin nedensiz yere ihlâli anlamına gelmediği gibi, haklı nedenin varlığını kabul için taraflardan birinin kusurunun bulunması şartı da aranmaz¹⁹⁸. Haklı nedenin varlığında kusur aranmaz. Önemli olan, nişanın bozulmasında haklı bir nedenin olmasıdır¹⁹⁹.

Haklı nedenler²⁰⁰, nişanlılardan birinin kusuruyla veya her ikisinin de kusuru olmaksızın ortaya çıkabilir. Eğer bu nedenler, nişanlılardan sadece birinin veya her ikisinin kendi kusurları olmaksızın ortaya çıkmışsa²⁰¹, her iki taraf da tek yanlı olarak nişandan dönebilir ve diğer tarafa da tazminat ödeme zorunda kalmaz²⁰².

Fakat nişanın bozulmasına yol açan haklı neden taraflardan birinin kusuruyla da ortaya çıkabilir²⁰³. Bu takdirde, hem karşı taraf, hem de kusuru ile haklı nedeni yaratan nişanlı bu haklı nedene dayanarak nişanı bozabilir²⁰⁴.

Ancak her iki durumda da, yani nişanı kim bozarsa bozsun, kusuru ile haklı nedeni yaratan kişi daima tazminat ödeme durumunda kalır²⁰⁵.

Bazen karşı tarafın kusurlu tutum ve davranışları da nişanlı için haklı neden sayılabilir ve nişan buna dayanarak bozulabilir²⁰⁶. Bu durumda

¹⁹⁷ Öztan, s. 61; Keller, s. 26; Feyzioğlu, s. 61-62; Götz, Art. 92, n. 3, s. 31.

¹⁹⁸ Öztan, s. 61; Götz, Art.92, n.3, s. 31; Schwarz, s. 47; Saymen / Elbir, s. 59.

¹⁹⁹ Öztan, s. 61.

²⁰⁰ Nişanlılığın, tek taraflı sona erdirilmesinde "haklı neden", hem diğer tarafın kusuruyla nişanı bozmasını ve hem de kusurlu davranış yüzünden, nişanlısının nişanı bozmasını kapsayan bir üst kavramı ifade etmektedir (Koç, s. 86).

²⁰¹ Bu duruma örnek olarak, nişanlılardan birinin elinde olmayan şifasız bir hastalığa tutulması, ya da nişanlıların hiç anlayamayacaklarını anlamaları, nişanlının önceki yaşayışı hakkında sonradan bilgi sahibi olma, nişanlının karakteri üzerinde yanlışlama, taraflar arasında dini görüş veya dünya görüşü arasındaki kuvvetli bir farklılık, nişanlılardan birinin tedavisi imkânsız bir hastalığa nişanlandıktan sonra yakalanması verilebilir (Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 696; HGK., 6.6.1951, 200 / 131 (Olgaç, 1967, s. 89, md. 48); 6HD., 1.4.1963, 555 / 1630 (Olgaç, 1967, s. 89, md. 48); Öztan, s. 61; Götz, Art.92, n.3, s. 3).

²⁰² Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 696; Rogwiller, Hans : Der "wichtige Grund" und seine Anwendung in ZGB und OR, Diss. Zürich, 1958, s. 112; Feyzioğlu, s. 63; Egger, Art. 92, Nr. 4.

²⁰³ Örneğin erkek nişanlının son derece düzensiz ve ihtiyatsız bir yaşam sürmesi ve gelecek soyu için tehlikeli bir cinsel hastalığa yakalanması durumunda kendisi kusurludur (Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 696).

²⁰⁴ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 696; Montanari, s. 85; Feyzioğlu, s. 62.

²⁰⁵ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 696.

²⁰⁶ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 697; Montanari, s. 85; Götz, Art.92, Nr.7; Keller, s. 26; Beitzke, s. 17-18; Feyzioğlu, s. 64.

nişanlılardan biri nişan sözleşmesine aykırı hareket etmiştir. Haklı sebep sayılabilecek nedenlerin başında, nişanlılardan birinin, sebepsiz yere evlenmeden kaçınması yani nikâhı bir neden olmaksızın geciktirmesi ve işi yıllarca sürüncemede bırakması gelir. Örneğin evlenmek için gerekli parayı kazandığı ve başkaca bir engel kalmadığı halde hâlâ evlenmeye yanaşmayan nişanlının durumu böyledir. Bu takdirde diğer nişanlı, nişanı bozarak, evlenmeden haksız yere kaçınan kusurlu nişanlıdan tazminat isteyebilir²⁰⁷.

Hâkim, haklı bir nedenin²⁰⁸ var olup olmadığına her olayda Türk Medeni Kanunu'nun kendisine verdiği takdir yetkisine dayanarak karar verir (TMK.m.4)²⁰⁹. Hâkim, karar verirken, toplumdaki değer hükümlerini, tarafların sosyal durumlarını, örf ve âdeti gözönünde tutarak, nişandan dönen tarafın nişanı devam ettirip ettiremeyeceğini ve evlenmeden vazgeçmekte haklı sayılıp sayılmayacağını kararlaştırır²¹⁰. Burada, belli bir ölçüde, TMK.m.166 gözönünde tutulmakla birlikte, işin niteliği gereği, nişanlanmayı sona erdirmeye dayanılacak hükümler, evlenmenin sona ermesindeki hükümler kadar sert bir şekilde uygulanmaz; çünkü, nişanlanmadaki amaç, gelecekte kurulacak bir evlilik için maddi ve manevi değer hükümlerinde yeterince anlaşılacak anlaşamayacaklarının araştırabilmeleri hususunda ilgililere bir fırsat vermektir²¹¹. Taraflar, sonradan nişandan dönmek hususunda dayandıkları nedenin varlığını daha baştan beri bilmelerine rağmen, nişanlanmışlarsa, artık bu nedene dayanarak sözleşmeden haklı neden yüzünden dönemezler²¹²; örneğin, nişanlanma sözleşmesi yapılmadan önce, diğer nişanlı tarafından bilinen durumlar, özellikle diğer eşin karakteri ve yaşayış şekli, nişanlanma sözleşmesinden dönmeye önemli neden olarak değerlendirilemez; fakat mevcut nedenin sadece kapsamı hakkında hataya düşmüşlerse, yine nişan sözleşmesinden vazgeçebilirler²¹³. Taraflardan biri

²⁰⁷ Nişanlının kusurlu davranışlarına örnekler için bkz. *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 697; *Öztaş*, s. 61; *Keller*, s. 26. Nişanlanmanın Türk Yargıtay'ına göre haklı nedenle bozulmasına örnek için bkz. 6.HD., 20.11.1961 tarih ve 5120 / 6364 sayılı karar (*Gürsel, Nurettin*: Nişanın bozulması halinde maddi ve manevi tazminat ve nişan hediyelerinin – ağırlığın- geri verilmesi-Adalet Dergisi 1963, s. 26). İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararlarına göre haklı nedenle bozulmasına örnekler için bkz. *Koç*, s. 88-89.

²⁰⁸ Doktrinde, nişanlılığın haklı nedenlerle sona erdirildiği (bozulduğu) durumlara örnekler için bkz. *Koç*, s.86-87; *Öztaş*, s. 61; *Götz*, Art.92, n.3, s.3 .

²⁰⁹ *Öztaş*, s. 61; *Götz*, Art.92, n.3, s. 31.

²¹⁰ *Öztaş*, s. 61-62; *Götz*, Art.92, n.3, s. 31; *Feyzioğlu*, s. 61.

²¹¹ *Öztaş*, s. 62; *Götz*, Art.92, n.3, s. 31.

²¹² *Öztaş*, s. 62; *Keller*, s. 26; *Egger (Çağa)*, Art. 92, n.4, s. 41; *Köprülü / Kaneti*, s.54.

²¹³ *Öztaş*, s. 62; *Götz*, Art.92, n.11, s. 33; BGE 54 II 351. Nişanlanma sözleşmesinin kurulması sırasında, nişanlılardan birinin diğeri tarafından, kişisel özellikleri hakkında bilerek yapılan yanıltıcı açıklamalarla iradesi sakatlanmışsa, bu durumun aynı zamanda nişanın bozulması için de haklı neden oluşturduğu sonucuna varılmalıdır. Diğer bir deyişle, böyle bir durumda iradesi sakatlanan taraf, dilerse, BK.m.28'e, dilerse TMK.m.120/ I (eMK.m.84) hükmüne dayanarak, tek taraflı olarak sözleşmeyi bozabilir. Burada, talep ve dava haklarının yarışması söz konusudur (*Koç*, s. 88) .

önemli bir nedene dayanarak sözleşmeden dönmüşse, karşı taraf artık TMK.m.120'ye dayanarak dava açamaz.

Nişanın bozulması, kural olarak, haklı bir nedenin varlığı sonucu olarak ortaya çıkar; fakat, nişanın bozulmasının hüküm ve neticeleri, taraflardan birinin sözleşmeden dönmesiyle doğar²¹⁴. Nişandan dönmeye haklı bir nedenin varlığını ispat, bunu ileri süren nişanlıya aittir. Davacının, geçerli bir nişan sözleşmesinin varlığını, karşı tarafın bu sözleşmeyi bozduğunu veya karşı tarafın kusuru ile kendisinin bozmak zorunda kaldığını ve nişanın bozulması sonucunda maddi ve manevi bir zararın doğduğunu ispat etmesi gerekir. Davalı da, nişanı kendi bozmuşsa, gene haklı bir nedenin bulunduğunu ispat ile yükümlüdür. Davalı tarafın bu sorumluluktan kurtulabilmesi için kendisinin kusursuz olduğunu ispatlaması gerekir²¹⁵.

bbb.Haklı bir neden olmaksızın nişandan dönme (nişanın sona ermesi)

Nişanlılardan biri, herhangi bir haklı nedene dayanmaksızın, hatta herhangi bir neden göstermeksizin de nişandan dönebilir²¹⁶. Herhangi bir neden yokken, nişanın bozulması halinde, bunun sözleşmeye aykırı bir hareket olduğu tabiidir. Haklı bir nedenle nişanın bozulması durumunun aksine, burada nişanın nişanlılardan birinin kusuru yüzünden bozulup bozulmadığı araştırılmaktadır. Diğer bir deyişle, nişanı bozan tarafın kusurlu olması aranacaktır²¹⁷; örneğin, kendi tedbirsiz hareketiyle frengiye yakalanan nişanlı, nişanı bozması halinde, bu duruma kendi kusuru ile düştüğü için, tazminat ödemeye mahkum olacaktır²¹⁸.

Nişanlılardan biri kusurlu davranışıyla nişanı bozmada haklı bir nedenin varlığına neden olmuş ve bu nedene dayanarak nişanı kendisi bozmuşsa nişanı haklı nedene dayanmadan bozma sayılır. Böyle bir davranış, hakkın kötüye kullanılması sayılacağından, nişanın bozulması haklı bir nedene dayanmadan nişanı bozma sayılır²¹⁹.

Nişanlılardan birinin kusuru ile nişanın bozulmasında, sadece nedenin objektif olarak haklı olup olmadığına bakılmakta, nişanlılardan birinin kusuru ile nişanın bozulup bozulmadığı yönü üzerinde durulmamaktadır²²⁰.

²¹⁴ Öztan, s. 62; Keller, s. 26; Egger (Çağa), Art. 92, n. 3,4, s. 41.

²¹⁵ Öztan, s. 62; Fezioğlu, s. 65.

²¹⁶ Öztan, s.63; Götz, Art.92, n.7, s. 32; Keller, s. 26; Oğuzman / Dural, s. 39; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 696.

²¹⁷ Öztan, s. 63; Götz, Art.92, n.8, s. 32; SJZ 1913 /14 (10) 348, N.237; Keller, s. 26; Fezioğlu, s. 64.

²¹⁸ Fezioğlu, s.64; Öztan, s. 63.

²¹⁹ Öztan, s. 63; Götz, Art.92, n.9, s.32; BIZR 1923 (22) n.127.

²²⁰ Öztan, s. 63.

B.Nişanlılığın Sona Ermesinin Sonuçları

Nişanlılığın sona ermesi durumunda, taraflar eski kişisel hallerine dönerler. Nişanlılıktan doğan borçlar ve yükümlülükler son bulur.

Kanunkoyucu, nişanlılardan birinin haklı bir neden olmaksızın nişandan dönebileceğini öngörmüştür; fakat Türk Medeni Kanunu'nda bu gibi durumların bir takım mameleki sonuçlarının olacağı da kabul edilmiştir. Böylece, kanunkoyucu, nişandan dönmeyi bir taraftan tamamen nişanlının iradesine bırakırken, diğer taraftan da dönme keyfiyetine mameleki risk sonuçları bağlayarak, nişanlılık ilişkisinin bir çeşit risk topluluğu olduğunu²²¹ kabul etmiştir. Türk Medeni Kanunu'nda, nişanlılığın sona ermesine ilişkin olarak, iki özel yaptırıma yer verilmiştir. Bunlardan birincisi, nişanlılara verilen hediyelerin geri verilmesinin öngörülmesi; ikincisi ise, diğer nişanlının, şartları varsa, maddi ve manevi tazminat talep edebileceğinin öngörülmesidir²²².

1.Hediyelerin İadesi

a.Genel olarak

Hediyelerin talep edilebilmesi için, her şeyden önce, taraflar arasında geçerli bir nişan sözleşmesinin varlığı gerekir²²³.

Ayrıca, iadesi istenilen şeylerin “hediye olarak verilmiş olması” da şarttır. Ahlâki bir ödevin ifası için verilen şeyler hediye kavramına girmediği²²⁴ için iadesi talep olunamaz. Örneğin, verilen ameliyat parasının iadesi istenemez (eksik borç)²²⁵. Hediyeler, “nişanlılar tarafından”

²²¹ Öztan, s. 63.

²²² Öztan, s.63; Koç, s. 132; BSK ZGB I – Huwiler, Art. 91, N.1; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo – Jungo, s.177, Hegnauer / Breitschmid, nr. 3.10, 3.11.

²²³ Öztan, s.64; Koç, s.132. Doktrinde, taraflar arasında, geçerli bir nişanlılık ilişkisi kurulmamışsa, şu üç olasılığın göz öünde tutulması gerektiği ileri sürülmektedir (Bkz. Tekinay, s. 25-26). İlk olasılıkta, hediyein verildiği sırada tarafların her ikisi de, nişanlılığın hükümsüzlüğünü biliyorlarsa, hiçbir geri verme yükümlülüğü doğmaz (Koç, s. 132, dn. 211). Diğer bir deyişle, her iki taraf dahir nişanlanma sözleşmesinin mevcut olmadığını biliyor ve buna rağmen hediye veriyorlarsa, artık hediyelerin iadesi söz konusu olmaz (3.HD.13.11.1986, 3944 / 10387 – YKD. 1987, S. 5, s. 688). İkinci olasılıkta, taraflardan biri durumu biliyor, diğeri bilmiyor ise, durumu bilmeyen iyiniyetlitarafın iadeyi talebe hakkı vardır (Öztan, s. 64; Tekinay, s. 26; Koç, s. 132, dn. 211). Üçüncü olasılıkta, hediyelerin verildiği sırada, her iki tarafın da nişanlılığın hükümsüzlüğünü bilmemelerine rağmen, sonradan bunu öğrenmiş bulunmaları halinde, verilen hediyelerin, karşılıklı olarak geri verilmesi gerekir (Koç, s. 132, dn. 211; Tekinay, s. 26) .

²²⁴ Oğuzman / Dural, s. 52.

²²⁵ Öztan, s. 64; Feyzioğlu, s. 56; Velidedeoğlu, s. 35-36. Örneğin nişanlısının annesi hastalanmış, hastane masrafları onların mali durumunu güçleştirmiş ve diğer nişanlı onlara bir miktar para yardımı yapmışsa bu hediye değildir, ahlâki bir borçtur, ahlâki borçlar ise tabii (eksik) borçlardır; ödendikten sonra artık dava ile geri istenilemez (Feyzioğlu, s. 56;

birbirlerine verilmiş olmalıdır. Nişandan önce, fakat nişanlanmanın yapılacağı inancı ile verilen hediyeler de, nişanlılık içinde verilmiş hediye olarak kabul edilir²²⁶. Nişanlılardan birinin, nişanlılık döneminde, kendi emeğini diğer nişanlıya özgülmesi de (örneğin, nişanlının bürosunda çalışması) kural olarak “hediye” kavramına girer²²⁷. TMK.m.122’de yer alan “hediye” kavramı, BK.m.234 anlamında bir “bağışlama” değildir²²⁸. TMK.m.122, nişanlıların birbirlerine verdikleri hediyelerden söz etmektedir. Nişan hediyesi olarak yapılan bağışlamanın²²⁹ konusu, taşınır veya taşınmaz bir mal olabileceği gibi, taşınmaz üzerinde kurulan sınırlı bir ayni hak, örneğin intifa hakkı²³⁰, alacağın temliki, borçtan ibra vs. de olabilir. BK.m.234’de düzenlenen bağış kavramının kapsamına ilk planda parasız bir hizmet veya emeğin tahsisi dahil değildir²³¹. Ancak, TMK.m.122’de kanunkoyucu “hediye” kavramına yer vermiş, BK.m.239’daki “bağış” kavramını kullanmamıştır. TMK.m.122’deki “hediye” kavramı, doktrinde savunulan bir görüşe göre, karşılıksız emeği de içine alır²³².

Hediyeler, nişanlılık nedeniyle verilmiş olmalıdır. Ancak, Yargıtay’ın da, bazı kararlarında²³³ haklı olarak kabul ettiği gibi, nişanlıların, birbirlerine verdikleri hediyelerin ve yaptıkları bağışın, nişanlılık nedeniyle gerçekleşmesi asıldır²³⁴.

TMK.m.122’ye göre, nişanlılığın sona ermesi halinde hediyeler kendiliğinden iadeye tabi tutulmaz. İade borcu, ancak taraflardan birinin talebiyle doğar²³⁵. Nişanlanma ortadan kalkınca her iki nişanlı da TMK.m.122’ye göre vermiş oldukları hediyelerin iadesini talep edebilirler²³⁶. Bu durum işin tabii sonucudur; çünkü, hediyeler ya tarafların birbirlerine karşı duydukları sevgi ve saygının ifadesidir; ya da ileride kuracakları yuva için verilmiştir²³⁷. Verilen hediyelerin manevi kıymeti vardır. Nişanın bozulmasıyla, tarafların birbirlerine karşı duydukları bu sevgi ve saygı artık ortadan kalkmıştır. Bu nedenle, nişanı kendi kusuruyla bozan veya bozulmasına sebep olan taraf bile hediyelerin iadesini talep etmek

Velidedeoğlu, s. 35- 36).

²²⁶ *Öztaş* , s. 64 ; *Feyzioğlu* , s. 56-58 ; *Götz*, Art. 94 , n. 2 , s. 42 ; *Zevkliler / Acabey / Gökyayla* , s. 698 .

²²⁷ *Koç* , s. 133 ; *Öztaş*, s. 64.

²²⁸ *Koç*’un bu konudaki değerlendirmeleri için bkz. *Koç*, s. 133.

²²⁹ Borçlar Kanunundaki bağış kavramından sadece bağışlayanın malvarlığından çıkan mallar anlaşılır (*Öztaş*, s. 64) .

²³⁰ *Öztaş* , s. 64 ; *Koç* , s. 134 .

²³¹ *Öztaş* , s. 64 ; BSK ZGB I -*Huwiler* , Art. 91 , N. 4,5 .

²³² *Öztaş* , s. 64-65 ; BSK ZGB I -*Huwiler* , Art. 91 , N. 4 .

²³³ YHGK., 3.10.1984 tarih ve E. 1982 / 3- 308, K. 1984 / 780 sayılı karar (YKD. 1985, S.1, s. 24 – 25) , ayrıca bkz. *Koç*, s. 150, dn. 259 .

²³⁴ *Koç*, s. 133.

²³⁵ *Öztaş*, s. 74; *Götz*, Art. 94, n.2, s. 42.

²³⁶ *Keller*, s. 27; *Öztaş*, s. 74.

²³⁷ *Öztaş*, s. 74; *Götz*, Art. 94, n.2, s. 42.

hakkına sahiptir²³⁸. Hediyelerin iadesi hususunda taraflar arasında anlaşma yolu ile bir sonuca varılamıyorsa, yani isteğe rağmen taraflar hediyeleri iadeye yanaşmıyorlarsa, “hediyelerin iadesi davası” açılır. Bu davanın nişanlı tarafa yöneltilmesi şarttır²³⁹. Nişanlı küçük ise, mahkemede velisi veya vasisi tarafından temsil olunur²⁴⁰. Bunun dışında, iade davası tarafların yakınlarına karşı açılmaz²⁴¹.

b. Hediyelerin iadesindeki bazı özellik arzeden hususlar

aa. Alışılmışın dışında hediyelerin geri verilmesinin istenebilmesi

TMK.m.122, “alışılmışın dışı”ndaki hediyelerin geri verilmesinin istenebileceğini öngörmüştür²⁴². Geri verilmesi istenebilecek hediyelerin alışılmışın dışı olması demek, önemli bir ekonomik değer taşımalarıdır²⁴³.

Yargıtay’ın birçok kararında, ziynet eşyalarının alışılmış hediye olup olmadığının da, mahkemece araştırılması gerektiği belirtilmektedir²⁴⁴.

Alışılmışın dışı hediye kavramı Türk Medeni Kanunu’nda tanımlanmadığı için, bu hususun açıklanması doktrine ve uygulamaya kalmıştır²⁴⁵.

²³⁸ Öztan, s. 75; Götz, Art. 94, n. 5, s. 43; Keller, s. 27; Tekinay, s. 27; 6.HD., 1.11.1957, 7877 / 8313 (Son. İçt., 1959, s. 3907); 6.HD., 17.1.1957, 56 / 9716 (Son. İçt., 1957, s. 2431); 6.HD., 29.12.1961, 7299 / 7549 (Olgaç, 1967, s. 94, m. 86, n. 3).

²³⁹ Öztan, s. 75; 6.HD., 26.1.1960, 10120 / 626 (AD, 1961, S. 11- 12, s. 1180).

²⁴⁰ HGK., 8.3.1972, 1968- 6- 229 / 146 (TİK, 1972, n. 965).

²⁴¹ Öztan, s. 75; 6.HD., 9.7.1974, 3194 / 1205 (İKİD, 1971 – 1975, C. 5, s. 561).

²⁴² TMK.m.122’yi karşılayan Eski Medeni Kanun m.86 / I’ın 1990 tarihli yeni metninde, geri verilmesi istenebilecek hediyelerin, eski metinden farklı olarak, mutad dışı (alışılmışın dışında) olması gerektiği öngörülmüştür. Mutad dışı hediye ne anlaşılması gerektiği için bkz. Yarg. 3.HD. 14.12.1992 tarih ve 2853 / 20629 sayılı kararı (YKD. 1993, S. 5, s. 693). Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Koç, s. 145, dn 247. Bu düzenlemenin yerinde olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Serozan, s. 198 ve Koç, s. 146 ve dn. 250.

²⁴³ Hatemi / Serozan, s. 66.

²⁴⁴ Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. Koç, s. 147, dn. 252.

²⁴⁵ “Alışılmış hediyeler, nişanlıya örf ve âdete göre veya kendiliğinden verilen ve maddi değeri de günün koşullarına göre fahiş olmayan hediyelerdir. Değeri mutadı aşan hediyelerin iadesi söz konusu olabileceği gibi, nişanlıya verilen ve onun yönünden haksız kazanma sayılabilecek mücevherat veya bono, çek vs. gibi kıymetli evrakın da iadesi söz konusu olacaktır”. (TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 18. Yasama yılı, 3, s. Sayısı, 398, s.2). Eski Medeni Kanun’un 86. maddesinde 1990 yılında yapılan değişiklikle de- zaten TMK. m. 122, bu metni Türkçeleştirerek korumuştur – madde gerekçesi hemen aynıdır. Koç’a göre, bu gerekçe göz önünde tutulduğunda, kanun koyucunun amacının, mutad hediyelerin kesin olarak, manevi değeri olan hediyelerin ise, kural olarak geri verilmesini istemediği sonucuna varılması gerekir (Koç, s. 147; Bkz. ve karşı. Zevkliler / Acabey / Gökyayla, 5. Bası, s. 771). Yargıtay kararlarına göre, örf ve âdet gereği verilen hediyeler, alışılmış hediyelerdir ve nişanın bozulması halinde geri istenemez (3 HD., 16.11.1992 , 3684 / 18634 (Yavuz , s. 219) . Yargıtay, yerel mahkemece altın takıların alışılmış (mutad) hediye sayılarak iade talebinin

Hangi hediyelerin alışılmışın dışı sayılacağı, uygulamada güçlük yaratmaktadır. Her şeyden önce, hangi hediyelerin alışılmış hediye sayılacağı hususu, yöreden yöreye değişeceği gibi, kişilerin sosyal seviyelerine göre de farklılık gösterir. Verilen hediyelerin alışılmışın dışı olup olmadığı bilirkişi aracılığı ile belirlenmelidir²⁴⁶.

Yargıtay kararlarına göre²⁴⁷ hâkim, bir hediye alışımlı hediye olup olmadığına karar verirken, aşağıdaki kıstasları gözönünde tutmalıdır:

-Hediyelerin verilmesi, “yöresel örf ve âdete göre” alışılmış olmalıdır²⁴⁸.

-Hediyenin verilme anındaki değeri, çok fazla olmamalıdır²⁴⁹. Hediyenin değerinin olağan dışı sayılabiliş sayılamayacağıının belirlenmesinde, nişanlının sosyal ve mali gücü de gözönünde tutulmalıdır²⁵⁰. Bu hediyeler, nişanlı tarafından veya onun ana ve babası veya ana babanın yerine hareket eden kişiler tarafından da verilmiş olabilir. Bu hediyelerin verilmesi kişilerin mali durumlarını aşırı şekilde etkilemişse, örneğin, hediyeyi verebilmek için, kişi malvarlığının bir kısmını satmak zorunda kalmışsa hediye alışılmışın dışı hediye kavramına girer²⁵¹.

-Hediyelerin, “evlenmenin yapılacağı inancı ile verilmiş olması” gerekir.Hediyenin verilmesindeki saik, resmi bir evlenme sözleşmesinin

reddine dair kararını bozduğu, yeni sayılabilecek bir kararında, hediyenin alışılmış olup olmadığına nasıl değerlendirileceği hakkında şu açıklamalara yer vermiştir: “Dava tarihinde yürürlükte bulunan Türk Medeni Kanunu’nun 86. maddesinde değişiklik yapan 3678 sayılı Kanunun 3. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere, bir nişan hediyesinin (mutad) sayılabilmesi; bunun yöresel örf ve âdete göre verilen hediyelerden olması hususu yanında bu gibi hediyelerin (maddi değerinin günün koşullarına göre fahiş olmayan) hediyelerden bulunmasına bağlıdır ki, bu fahişlik olgusu da daha çok tarafların mali ve sosyal durumlarıyla ölçülmek gerekir. Yani özellikle sözkonusu hediyeyi veren nişanlının mali gücünü aşarak verdiği hediyenin onun yönünden mutad sayılması kabul edilemez. Aksi halde hediye verilen nişanlının haksız zenginleşmesine yol açılmış olur. Ayrıca, altınlar mutad hediye kapsamında değildir (3.HD., 23.6.2003, 8034 / 7926 (Yayımlanmamış Yargıtay kararı) . Bu kararla aynı nitelikte olan 3.HD., 27.5.2002 tarihli ve 5584 / 5991 sayılı karar için bkz. *Karagülmez, Ali / Ural, Sami Sezai* : Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri, 2. Bası, Ankara 2003, s. 49- 50.

²⁴⁶ *Öztaş*, Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004, s. 66; 3.HD., 30. 6. 1992 , 6783 / 13127 (Yavuz, s. 220); 3HD., 9.6. 1992, 11477 / 1894 (Yavuz, s. 221); 3.HD., 27.9.1993, 12337 / 14927 (Yavuz, s. 217); 3.HD., 12.10.1992; 1313 / 16428 (Yavuz, s. 220). Keza, Yargıtay’ın birçok kararında, ziynet eşyalarının mutad olup olmadığına da, mahkemece araştırılması gerektiği belirtilmektedir. Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. *Koç*, s. 147, dn. 252.

²⁴⁷ 3.HD., 27.9.1993, 12337 / 14927 (Yavuz, s. 217); 3.HD., 15.2.1993 , 10475 / 2105 (Yavuz , s. 219) .

²⁴⁸ 3.HD. , 15. 2.1993 , 10475 / 2105 (Yavuz , s. 219).

²⁴⁹ 3.HD., 14.12 .1992 , 21213 / 20629 (YKD 1993, n. 5, s. 693 – 694) .

²⁵⁰ 3.HD., 14.12.1992; 2853 / 20629 (Yavuz, s. 75 – 76); 3.HD., 27.9.1993, 12337 / 14927 (Yavuz , s. 217 – 218) .

²⁵¹ *Öztaş*, s. 66; 3.HD., 15.2.1993, 10457 / 2105 (YKD. 1993, n.12, s. 1800 – 1801) .

yapılacağı hususu olmalıdır. Bu bakımdan, evlilik dışı bir ilişkinin kurulması için verilen hediyeler, “alışılmışın dışı” da olsalar, keyfiyet geçerli olmayan bir nişanlanma sözleşmesine dayandığından, TMK.m. 122’ye göre geri istenemez²⁵².

-Hediyelerin “nişanlılara verilmesi” gerekir. TMK.m.122’ye göre, hediyelerin iadesini isteyebilecek kişilerin kapsamı genişletilmiştir. Ancak, bu kişilerin hediyelerin iadesini isteyebilmeleri, sadece bu hediyeleri, nişanlılarına vermiş olmaları halinde sözkonusudur. Nişanlıların, onların ana babalarının veya ana baba yerine hareket eden üçüncü şahısların diğer nişanlının ana babasına veya ana baba yerine geçenlerine verdiği hediyeler, nişanın sona ermesi halinde TMK.m.122’ye dayanarak geri istenemezler²⁵³. Bu durumda, ancak, şartları varsa, bağıştan rücuca ilişkin hükümlerin uygulanması mümkündür (BK.m. 244).

-Nişanın bozulması nedeniyle “hediyelerin iadesini talep edebilecek kişiler”, nişanlılar, nişanlıların ana babaları veya onlar yerine hareket eden kimselerdir²⁵⁴.

-Geri verme yükümlülüğü, TMK.m.122’ye göre, sadece “alışılmışın dışı hediyeleri” kapsar.

bb. Üçüncü kişilere de hediyelerin geri verilmesini isteme hakkının tanınması

Üçüncü kişilerin nişanlılara verdikleri hediyeleri geri isteme hakkı üzerinde de durulmalıdır.

TMK.m.122’ye göre, nişanlıdan başka, nişanlının ana babası veya onların yerine hareket eden kişiler de, verdikleri hediyeleri, bunların alışılmış olmayan hediye kavramına dahil olması halinde, geri isteyebileceklerdir²⁵⁵.

TMK.m.122, nişanlıdan başka, nişanlının ana babası veya onların yerine hareket eden kişilerin de, diğer nişanlıya vermiş oldukları hediyeleri, bunların alışılmış olmayan hediye kavramına dahil olması halinde, geri

²⁵² Öztan, s. 66- 67; 3.HD.,6.6.1994, 6004/ 8583 (Yavuz, s. 199); 3. HD., 17.5.1993, 16252 / 69002 (Yavuz, s. 199); 3.HD., 14.9.1992, 97 / 14627 (Yavuz, s. 200); 4.HD.,6.6.1989, 1691 / 5141 (Yavuz, s. 201); 4.HD., 4. 10.1988, 5110 / 8229 (Yavuz, s. 202); 3.HD, 8.3.1988, 11950 / 3139 (Yavuz, s. 203).

²⁵³ Öztan, s. 67.

²⁵⁴ Öztan, s. 67.

²⁵⁵ Öztan, s. 71; 3.HD., 28.12.1987, 6171 / 12796 (Yavuz, s. 235). EMK.m. 86 / I’in yeni metniyle, eski düzenlemeden farklı olarak, diğer nişanlıya mutad dışı hediye veren üçüncü kişilere de, bağımsız bir geri verme davası açma hakkı tanınmıştır. EMK.m. 86 / I’in eski düzenlemesi ve bunu doktrinde ve Yargıtay kararlarında değerlendirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koç, s. 135- 136 ve dn. 221,222, 223.

isteyebileceklerini açıkça hükme bağlamıştır²⁵⁶. Nişanlıların takmış olduğu takılar ve hediyeler nişanlıya izafeten verilmiş sayılacağından bunların geri istenebileceği kabul edilmektedir²⁵⁷.

Ancak, bu hediyelerin de “alışılmışın dışı” hediye olması şarttır. TMK.m.122, “ana- baba ya da onlar gibi hareket edenlerin diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışı hediyelerin iadesinin talep edileceğini düzenlemiş; ancak üçüncü kişilerin alışılmışın dışı hediyelerini bu maddenin dışında bırakmıştır. Aynı şekilde madde nişanlılardan birisinin diğer nişanlının ailesinden birisine verdiği nişan hediyelerini de maddenin kapsamına dahil etmemiştir²⁵⁸. Nişanlıların ana babaları ile onlar gibi hareket edenlerin dışında kalan üçüncü kişiler, nişanlılara vermiş oldukları hediyelerin; ancak BK.m.61. ve sonraki maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri verilmesini isteyebilirler²⁵⁹.

Doktrinde²⁶⁰, TMK.m.122 gereğince, hediyelerin geri verilmesi için dava açma hakkı bulunan üçüncü kişilerin, nişanlılara vermiş oldukları bütün hediyelerin değil, sadece gelecekteki evlenmeyi düşünerek, onu gerçekleştirmek ve kolaylaştırmak amacıyla vermiş oldukları hediyelerin geri verilmesini isteyebilecekleri kabul edilmektedir²⁶¹.

cc. Hediyeleri geri verme borcunun tarafların kusurundan bağımsız olması

Hediyeleri geri verme borcunun tarafların kusurundan bağımsız olması üzerinde de durmak gerekir.

²⁵⁶ Öztan , s. 71 .

²⁵⁷ Öztan, s. 76; 3.HD., 6.7.1987, 2829 / 7563 (Yavuz, s. 236).

²⁵⁸ Öztan, s. 77. Doktrinde isabetli olarak bu gibi durumlarda, TMK.m.2 / 1’de düzenlenen dürüstlük kuralına göre, yapılan bağışlamanın yorumundan, bağışlama isteminde her iki tarafın da “evlenmenin gerçekleşmeyeceğinin kesinleşmesi” ni “bozucu şart” olarak kabul ettikleri sonucuna varılabiliyorsa, hediyelerin iadesinin bozucu şartın gerçekleşmiş olması nedeniyle istenebilmesi (BK.m. 61; BK.m. 152) görüşü savunulmaktadır (Hatemi / Serozan, s. 66; Öztan, s. 77) .

²⁵⁹ Koç, s. 143; Akıntürk, s. 44. Hatemi / Serozan’ın konuyla ilgili değerlendirmeleri için bkz. Hatemi / Serozan, s. 66. Ayrıca bkz. Koç, s. 143. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 26.11.1958 tarih ve 6 / 84- 79 sayılı kararından: “Nişana davet edilenler tarafından, nişanlılardan birine verilen hediyeler, 86’ncı madde (nin) anlamında hediyeler içine girmez.” (Olgaç , 3. Bası, s. 96)

²⁶⁰ Bkz. ve karşı. Saymen / Elbir, s. 59; Velidedeoğlu, s. 36; Feyzioğlu, s. 57; Tekinay, s. 31.

²⁶¹ Koç, s. 144. Bu konuda değişik örnekler için bkz. Tekinay, s. 31-32 ve Koç’un Tekinay’ın verdiği örneklerle ilgili değerlendirmeleri için bkz. Koç, s. 144- 145. Yargıtay’ın, eMK. m. 86’nın eski metninde öngörülen hükmün yürürlükte olduğu dönemde de, bir nişanlının çok yakınları tarafından diğer nişanlıya verilen hediyelerin, nişanlı adına verildikleri; bu nedenle, o nişanlı tarafından geri verilmelerinin istenebilecekleri kabul edilmiştir (Bkz. Koç, s. 136, dn. 222 ve 223). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Koç, s. 144.

Nişanın kusurla veya kusursuz olarak sona erdirilmiş bulunması, hediyelerin iadesi talebi açısından herhangi bir önem taşımaz²⁶². Nişanın bozulmasında kusurlu olan taraf da, nişan hediyelerinin geri verilmesini isteyebilir. Zira, TMK.m.122 hükmünün konuluş amacı, nişanlılığın sona ermesinden sonra, bir tarafın, diğer tarafça kendisine verilen hediyeleri alıkoymak suretiyle sebepsiz zenginleşmesini önlemektir. Anılan madde, özel bir sebepsiz zenginleşme hükmü niteliğinde olup, sebepsiz zenginleşenin geri verme borcu, zenginleşmede kusurlu olup olmamasından bağımsızdır²⁶³.

dd. Geri verilmesi gereken hediyelerin maddi bir değer taşımaları gerektiğinin kesin olması

Geri verilmesi gereken hediyeler, maddi bir değer taşımalıdır. Geri verilmesi gereken hediyeler, kural olarak, maddi değeri olan hediyeler olup, genellikle nişan yüzükleri, para²⁶⁴, giyim ve ziynet eşyası, yemek takımı, apartman dairesi, yazlık, villa, otomobil²⁶⁵, deniz motoru ve benzerleri bu niteliktedir²⁶⁶.

ee. Nişanlıların birbirlerine verdikleri manevi değeri olan eşyanın geri verilmesi gerekip gerekmediği problemi

Nişanlıların birbirlerine verdikleri manevi değeri olan eşyanın geri verilmesi gerekip gerekmediği problemi üzerinde de durulmalıdır.

Nişanlıların birbirlerine verdikleri manevi değer taşıyan fotoğraf ve mektup gibi eşyanın geri verilmesi gerekip gerekmediği, doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde hâkim olan görüş, bu tür eşyanın da geri verilmesi gerektiğini kabul etmektedir²⁶⁷. Bu görüşü savunan bazı yazarlar²⁶⁸, manevi

²⁶² Öztan, s. 65; 3.HD. 17.9.1987, 39 / 8314 (Yavuz, s. 204); 3.HD., 6.12.1988, 5014 / 10346 (Yavuz, s. 231); 3.HD., 4.11.2003, 13152 / 13161 (Yayımlanmamış Yargıtay kararı); 3.HD., 27.5.2002, 5584 / 5991 (Karagülmez / Ural, s. 49-50).

Hatemi / Serozan, s. 66; Koç, s. 155; Akıntürk, s. 44

²⁶³ Koç, s. 156; Hukuku Aile Kararnamesinde nişan hediyelerinin iadesi ile ilgili düzenleme için bkz. Koç, s. 156, dn. 283.

²⁶⁴ Evlenme sözleşmesini mümkün kılmak amacıyla diğer tarafa verilen paranın, asla hediye kavramına girmeyip, şarta bağlı bağışlama niteliğinde olduğunun kabul edildiği Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 14.12.1992 tarih ve 2853 / 20629 sayılı kararı için bkz. Yavuz, s. 77 – 83. Koç'un bu kararlar ilgili değerlendirmesi için bkz. Koç, s. 156, dn. 284.

²⁶⁵ 3.HD., 29.9.1994 tarih ve 9369 / 12301 sayılı karar (Yavuz, s. 191 – 192).

²⁶⁶ Koç, s. 156-157; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 771; Akıntürk, Aile H., 5. Bası, s. 41-42. Konuyla ilgili olarak 3. Hukuk Dairesi'nin 28.9.1981 tarih ve 3885 / 4304 sayılı kararı için bkz. YKD. 1985, S.1, s. 24-25.

²⁶⁷ Koç, s. 157- 158.

²⁶⁸ Schwarz, 2.B., s. 52; Velidedeoğlu, s. 35. Bir görüşe göre mektuplar, Türk Medeni Kanunu'nun 122. maddesine dayanarak geri istenebilir (Egger, Art. 94, n.2,5; Hegnauer /

değeri olan eşyanın, hediye kavramı içinde kabul edilerek geri verilmesinin istenebileceğini ileri sürerler. Kendisine katıldığımız diğer bazı yazarlar²⁶⁹ ise, mektupların kural olarak bir fikri karşı tarafa iletmek için kullanılan bir vasıta olup, hediye sayılmayacaklarını belirtmektedir. Bu nedenle, mektup ve fotoğrafların iadesi konusunda TMK.m.122'nin aradığı şartlar yoktur. TMK.m.122, karşılıksız yapılan kazandırmaları kapsamakta ve malvarlığında verilen hediye dolayısıyla bir artışı aramaktadır. Mektuplar için ise malvarlığında bir artış meydana gelmez²⁷⁰.

Mektupların ve fotoğrafların iadesi konusunda TMK.m.122'ye başvurulamayacağını savunanlar kendi içlerinde değişik görüşler ileri sürerler. Bu görüşlerden birine göre, mektupların iadesi, ahlâki bir borcun ifasıdır, bu nedenle bunlar dava yoluyla geri istenemezler²⁷¹. Bir başka görüşe göre, mektupların iadesi en çoğundan yürürlükteki hukuk bakımından (de lege lata), TMK.m.24'e dayanılarak talep edilebilir; ancak bu yola mektupların kötüye kullanılmasından korkulduğu zaman başvurulabilir²⁷². Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre²⁷³ ise, burada hukuki anlamda bir borç olup, mektupların iadesi dava yoluyla istenebilir. Bu görüşe taraftar olanlar, bu borcun hukuki temelini TMK.m.23 ve 25'de ele alınan "Kişiliğin Korunması Prensibine" bağlarlar.

ff. Başlık parasının hediye kapsamına girip girmeyeceği problemi

Türkiye'de, özellikle kırsal kesimde yaşayan geleneklerden olan ve nişanlı erkek tarafından, nişanlı kızın babasına verilen "başlık parası"²⁷⁴ gibi,

Breitschmid, n. 3.10; *Velidedeoğlu*, s. 35; *Saymen / Elbir*, s. 57; *Schwarz*, s. 52). Bu görüşü savunanlar "hediye" kavramının geniş yorumlanmasını istemektedirler (*Öztan*, s. 75).

²⁶⁹ Bu görüşte : *Öztan*, s. 75 – 76; *Götz*, Art. 94, n. 3, s. 42; *Tuor / Schnyder / Schmid* : Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Aufl., Zürich 1995, s. 160; *Keller*, s. 27; *BSK ZGB I-Huwiler*, Art. 91, N. 14.

²⁷⁰ *Öztan*, s. 76.

²⁷¹ *Öztan*, s.76. Bu görüşte: *Gönensay, Samim*: Medeni Hukuk, II.Aile Hukuku, Kısım 1, Karı Koca, İstanbul 1940, s. 45.

²⁷² *Öztan*, s.76; Bu görüşte: *Götz*, Art. 94, n.3, s. 42-43; *ObGER ZH, SJZ 1941 / 42 (38) 153*, n. 26; *Tekinay*, s. 28-29.

²⁷³ Bu görüşte: *Öztan*, s. 76; *Schwarz*, s. 25; *Feyzioğlu*, s. 55; *Keller*, s. 27; *Tuor, Peter / Schnyder, Bernhardt* : Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Auflage, Zürich 1986, s. 148 – 149; *Köprülü / Kaneti*, s. 61; Geniş açıklama için bkz. *Widmer, Paul* : "Können die Brautbriefe bei Auflösung des Verlöbnisses zurückgefordert werden?" , *SJZ 1974*, s. 138-142.; *Hatemi / Serozan*, s. 66; *Tuor / Schnyder / Rumo / Jungo*, s. 177- 178; *Hausheer, Heinz / Geiser, Thomas / Kobel, Esther* : Das Eherecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2000, nr. 04.23.

²⁷⁴ Konuyla ilgili Yargıtay'ın başlık parasını hediye kabul ederek iade edilmesi gerektiğini belirten kararları olduğu gibi, söz konusu paranın ahlâka aykırı olduğu için geri istenemeyeceğini ileri süren kararları da vardır. Bu kararlar için bkz. *Koç*, s. 158, dn. 292. Nişanlanma sözleşmesinin yapılması sırasında verilen başlık parası, Kanunda düzenlenmemiş, fakat kırsal alanlarda ve küçük şehirlerde giderek azalmasına rağmen, hâlâ yaşamaya devam

“kalın²⁷⁵”, “ağırlık” ile “cihaz” veya “çeyiz” de Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarında²⁷⁶, geri verilmesi istenebilecek hediyelerden sayılmaktadır.

Başlık²⁷⁷, erkek nişanlı tarafından, nişanlı kızın babasına, nişanlanmanın, dolayısıyla evlenmenin gerçekleşmesini sağlamak amacıyla verilen bir miktar paradır²⁷⁸.

Hatemi / Serozan’a göre²⁷⁹, konusu dar ve gerçek anlamda başlık edimleri olan sözleşmeler, Borçlar Kanunu’nun 20. maddesi gereğince batıl sayılmalıdır. Verilen başlığın geri istenmesi sorununun çözümünde, ahlâka aykırı bir amaçla ifa edilmiş edimlerin geri istenememesine ilişkin Borçlar Kanunu’nun 65.maddesi yorumlanırken, hakkın kötüye kullanılması yasağı (TMK.m.2 / II) göz önünde tutulmalıdır. Ahlâka aykırı amacın sadece “alan” da olduğu ve “veren”in ahlâka aykırı bir amaç değil “evlenme” amacı güttüğü kabul edilirse, Borçlar Kanunu’nun 65.maddesinin uygulanmaması gerektiği kabul edilebilir²⁸⁰. Bu takdirde, ancak başlığı veren davacının, borçlu olmadığını bilerek, başlığı kendi isteğiyle verdiği davalı tarafından ispat edilirse, Borçlar Kanunu’nun 62.maddesinin birinci cümlesinin zıt anlamının yorumundan çıkan sonuç gereğince, başlığın geri verilmesi davası reddedilebilir. Bu olasılık bir kenara bırakılırsa, hediye değil, “başlık” olarak değerlendirilen ödemeler – nişanlılık evlenmeyle sona ermiş olsa bile- geri istenebilir²⁸¹.

eden bir müessesedir. Başlık, nişanlının veya onun ana ve babasının, diğer nişanlının ana, babasına verdiği bir değerdir (para, mal vs.). Başlık parasının hukuki niteliği belli değildir. Bu müessese hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. *Öztañ*, s. 67-68. Başlık parasıyla ilgili bazı istatistikî bilgiler için bkz. *Öztañ*, s. 68, dn. 233.

²⁷⁵ Kalın, kızın çeyizini sağlamak amacıyla, erkek tarafından verilen bir miktar para veya eşyadır (Koç, s. 159). Kalın hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Koç*, s. 159, dn. 293.

²⁷⁶ 6. HD. 23.10.1961 tarih ve 2547 / 5719 sayılı karar ile 6. HD. 23.11.1961 tarih ve 6947 / 7336 sayılı karar . Her iki karar için bkz. *Gürsel / Ertaş / Malatyalıoğlu*, s. 436.

²⁷⁷ Başlık, bazı yörelerde, müstakbel damat tarafından, müstakbel kayınpedere verilen, ağırlık tarzındaki parayı ifade etmek için kullanılmaktadır. Bkz. *Gürsel*, s. 30. Hatemi / Serozan’ın başlıkla ilgili değerlendirmeleri için bkz. *Hatemi / Serozan*, s. 66.

²⁷⁸ *Koç*, s. 159; *Akıntürk*, s. 45, dn. 49. Ağırlık ise, aynı amaçla verilen maldır . Ağırlık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Koç*, s. 159, dn. 295.

²⁷⁹ *Hatemi / Serozan*, s. 68.

²⁸⁰ *Hatemi / Serozan*, s. 68; *Öz, Turgut* : “BK.md.65 Kuralının Sınırlandırılması Sorunu ve BK.md. 20 Kuralı ile İlişkisi Rüşvet- Başlık Parası, İBD. C. 59, S.1-2-3, Ocak- Şubat- Mart 1985, (s. 105- 130), s.129. *Koç*, s. 160.

²⁸¹ *Hatemi / Serozan*, s. 68; *Koç*, s. 160. Hatemi / Serozan’a göre (s. 68), başlık uygulamasıyla mücadele edilebilmesi bakımından, gerçek ve dar anlamda başlık sözleşmelerinin kanuna aykırı “contra legem” olarak ortaya çıkan örf ve âdete dayanan bir sözleşme olarak batıl sayılması yanında, geri verme isteminin de, başlığı verenin ahlâka aykırı amacı bilmediği gerekçesiyle reddedilmemesi daha elverişli bir yoldur. Ancak, doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, örf ve âdet kurallarının, kanuna aykırı “contra legem” olarak ortaya çıkabileceğini savunan görüşler bulunmaktadır. Bkz. *Işıktaç, Yasemin*: Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1997, s. 106 ve 122.

Kendisine katıldığımız Öztan'a göre, TMK.m.122'ye göre iadesi talep olunacak hediye nişanlıya verilen hediye olduğu için, başlık, TMK.m.122 anlamında bir hediye de değildir. Daha önce belirtildiği gibi, başlık, nişanlı erkek veya onun babası tarafından, kız babasına verilen bir paradır. Nişanın bozulması durumunda, 122. madde sadece nişanlıya verilen hediyeleri kapsadığı için, bu paranın geri alınabilmesi TMK. m. 122'ye göre mümkün olmamalıdır. Bununla birlikte, diğer taraftan, ödenen başlık parasının iadesinin, Kanunda düzenlenmemiş olması, ortada hakkaniyete aykırı bir durumun var olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. İyiniyetle ve evlenebilmek için, verilmesinin gerekli olduğuna inandığı için, başlık parası veren nişanlının, nişan bozulduktan sonra bir anlamda cezalandırılması, hakkaniyet kuralıyla bağdaşmaz. İşte, Yargıtay'ın başlık parasını, TMK.m.122'deki hediye kavramına dahil etmesi herhalde bu hakkaniyet düşüncesiyedir. Başlık, nişanlıya, cihaz (çeyiz) olarak verilmişse, başlığın hediye kavramına dahil edilmesi isabetlidir. Burada başlığın, kızının temsilcisi olarak, babaya verildiği veya kızına vermek üzere teslim edildiği ispat olunmaktadır. Aksi halde, başlık parası, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebilir²⁸².

Koç'a göre de, başlık parasının diğer nişanlıya veya onun adına babasına çeyiz olarak verildiği ispat edildiği takdirde, bu paranın, söz konusu maddede öngörülen ve nişanın bozulması durumunda geri verilmesi gereken hediyeler kapsamında kabul edilmesi; aksi takdirde, TMK.m.122 f.1'e (eMK.m.86, f.1) göre değil, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre (BK.m.61 vd.), kural olarak geri istenebilmesi gerekir²⁸³.

Taraflar, sözleşmede "başlık" veya "kalın" gibi bir terim kullanmış olsalar bile, somut olayda bir "hediye" söz konusu olabilir. Kullanılan terim ne olursa olsun, BK.m. 18 gereğince, değeri bakımından eMK.m.86 (TMK.m.122) anlamında "mutat dışı" (önemli) bir hediye varlığı belirlenebilirse, hediyein geri istenebileceği sonucuna varılmalıdır²⁸⁴.

Türk Medeni Kanunu'nda "başlık" ın yasak olduğunu belirten bir hüküm mevcut değildir²⁸⁵. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, son kararlarında,

²⁸² Öztan , s. 70 .

²⁸³ Koç, s. 161. Bkz. ve karşı. Öztan, s. 71.

²⁸⁴ Hatemi / Serozan, s. 68.

²⁸⁵ Başlık, 25.11.1920 tarih ve 55 Nolu "Düğünlerde Men'i İsrifat Kanunu" ile yasaklanmış idi. Bu Kanunun 1. maddesine göre, "Düğünlerde çeyizin sergilenmesi, erkeğin ikiden çok elbise vermesi, bir günü aşkın süreli çalgı çaldırılması ve ziyafet verilmesi, ağırlık (başlık) ve hediye verilmesi, köçek oynatılması gibi aşırı harcamalar yasaktır." Bu Kanun, 1966 yılında Anayasa aykırılık nedeniyle iptal edilmiştir (Öztan, s. 69). Anayasa Mahkemesi, bu kanunu 20.9.1966 tarih ve 156 / 34 n. lı kararı ile iptal etmiştir. Bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1967, n. 4, s. 192- 204. Adı geçen Kanun yürürlükte iken, Yargıtay, bu Kanun hükümlerine aykırı olarak alındığı gerekçesiyle, ödenen "başlık" parasının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebileceğini hükme bağlıyordu (BK 61 vd.) (HGK. 18.5.1955, 3-25; Gürsel, Nişanın Bozulması Halinde Maddi ve Manevi Tazminat ve Nişan

başlık parasını nişan hediyesi olarak kabul etmeye başlamıştır; dolayısıyla, Daire, başlık olarak verilen paranın, nişanın bozulması halinde, hediye kavramına sokularak, TMK.m. 122'ye göre, iadesinin istenebileceği görüşündedir²⁸⁶. Bir süre, Yargıtay, başlık parasının verilmesinin, ahlâka aykırı olduğunu ileri sürmüştü²⁸⁷. Kendisine katıldığımız Öztan'a göre, başlık parasının verilmesi, ahlâka aykırı bir davranış olarak değerlendirilemez. Her ne kadar başlık, Türk Medeni Kanunu'nun hükümleri ile bağdaşmıyorsa da ve günümüzdeki değer hükümleri karşısında, kabulü mümkün değilse de, bu müessese halen halk şuurunda yaşamaktadır ve bu nedenle de müessesenin ahlâka aykırılığının ileri sürülmesi isabetli değildir.

Burada üzerinde durulması gereken başka bir husus, başlık parasının alışılmışın dışı hediye kavramına dahil edilip edilemeyeceğidir; çünkü, TMK.m.122'ye göre, sadece, alışılmışın dışı hediyelerin iadesi söz konusu olabilir. Kendisine katıldığımız Öztan'a göre, başlık, çoğu zaman, verenin mali durumunu, aşırı derecede zorladığından, alışılmışın dışı hediye olarak kabul edilmesi isabetli olacaktır²⁸⁸.

Başlık parası, reşit olmayan bir küçüğün bir erkekle birlikte evlilik dışı yaşaması için verilmişse, burada ahlâka aykırı bir amacın gerçekleştirilmesi için bir bedel ödemesi söz konusu olduğundan, verilen paranın, ne nişan hediyesi olarak, ne de sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenmesi mümkündür²⁸⁹.

Hediyelerinin – Ağırlığın- Geri Verilmesi, Adalet Dergisi, 1964, s. 30).

²⁸⁶ 6.HD. , 23.10.1961, 2547 / 5719 (Yavuz , s. 66) ; 3.HD., 6. 2. 1989 , 7388 / 1353 (Yavuz , s. 230) ; 6.HD., 23.11.1961 , 6947 / 7336 (Yavuz , s. 66) ; 6. HD. 9.6.1986 , 3944 / 10387 (YKD 1987 , s.688) ; 3. HD., 17.5.1993 , 16252 / 69002 (Yavuz , s. 199) . Aynı mahiyetle 6.HD., 23.11.1961 , 6947 / 7336 (Gürsel / Ertaş / Malatyahoğlu , s. 436) ; 6.HD., 15.9.1962, 4101 / 5108 (Gürsel / Ertaş / Malatyahoğlu , s. 437) ; 6.HD. , 6.11.1961 , 3341 / 6070 (Olgaç , 1967 , s. 96) ; HGK. 9.3.1972 , 6- 229 / 146 (İKİD, 1971 – 1975 , s. 557) .

²⁸⁷ Bu kararlar için bkz. Koç, s. 161, dn. 301. Koç'a göre, Yargıtay'ın başlık ödeme taahhütlerini ahlâka aykırı ve batıl sayan sözkonusu kararları yerinde değildir. Zira, toplumsal sakıncaları açık olan bu yaygın âdet, ahlâka aykırı sayılırsa, BK.m. 65 karşısında, verilenler geri istenemez. Evlenmenin gerçekleşmemesi durumunda, nişanlı kadının ailesine yapılmış olan "başlık" verme taahhüdü ifa edilmişse, sebepsiz zenginleşme kuralları uygulanarak, bu konudaki menfaat çatışmaları, adalete daha uygun bir şekilde çözümlenmelidir (Koç, s. 161. Bkz. ve karş. Tekinay, s.32-33). Tekinay'ın görüşü, hukuk düzeninin başlıca amacı olan, toplumdaki çıkar çatışmalarının, âdil bir biçimde dengelenmesi amacına uygun düşmektedir (Koç, s. 161) .

²⁸⁸ Öztan , s. 70 .

²⁸⁹ Örneğin, taraflar, başlık parasının alınmasından sonra, imam nikâhı ile bir arada yaşama sayıldığından, bu amacın gerçekleştirilmesi için verilen para ve hediyeler de hukuka ve ahlâka aykırı bir amaç için verilmiş sayılacağından, iadesi söz konusu olamayacaktır (Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. Öztan, s. 71, dn. 240).

gg. Düzenlemenin kısmen özel bir sebepsiz zenginleşme kuralı niteliğinde olması

Doktrinde Türk Medeni Kanunu'nun hediyelerin iadesi konusunu düzenleyen 122. maddesinin ikinci fıkrasının özel bir sebepsiz zenginleşme kuralı sayılabileceği ileri sürülmüştür²⁹⁰.

Kendisine katıldığımız Koç'a göre, söz konusu hükmün kısmen özel bir sebepsiz zenginleşme kuralı olduğu kabul edilmelidir. Zira, kanunkoyucu, burada BK.m.61 ve sonraki maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerine yollamada bulunmuştur. Bu nedenle, TMK.m.122/II (eMK.m.86/II) hükmünün, sebepsiz zenginleşmenin geri verilmesine ilişkin özel bir kanun hükmü niteliğinde görülerek, BK.m.61 ve sonraki maddelerinin uygulanmasını engellediği sonucuna varılamaz. Diğer bir ifadeyle, TMK.m.122/ II hükmü, iyiniyetli ve kötüniyetli zilyedin geri verme borcuna ilişkin TMK.m.993-995 hükümlerinden farklı olarak, BK.m.61 ve sonraki maddelerinin uygulanmasına olanak tanımayacak ölçüde, dar ve teknik anlamda, özel bir sebepsiz zenginleşme kuralı değildir²⁹¹.

İsviçre-Türk kanunkoyucusu, nişanın bozulmasına rağmen, hediyelerin nişanlılarda kalmasının, sebepsiz zenginleşme hükümleriyle (BK.m.61-66), etkili bir biçimde önellenemeyeceğini dikkate alarak, TMK.m.122'yi kabul etmiştir. Eğer hediyelerin geri verilmesine ilişkin anılan hüküm olmasaydı, hediyelerin geri verilmesi için sebepsiz zenginleşme hükümlerinden (BK.m.61-66) veya bağışlamadan dönmeye ilişkin BK.m. 244 hükümlerinden yararlanmak her zaman mümkün olmazdı²⁹². Nitekim, her nişanın bozulmasında alınan hediyeler bakımından, BK.m.61 hükmü anlamında bir sebepsiz zenginleşme söz konusu olmaz. Zira, birçok olayda, nişanın varlığı, hediye vermenin saiki olup, hukuki sebebi değildir²⁹³. Nişanın bozulması yüzünden hediyelerin geri verilmesini ilgilendiren sebepsiz zenginleşme türü, varlığı sona eren bir hukuki sebebe dayanan

²⁹⁰ Öztan, s. 75; Tekinay, s. 25; Feyzioğlu, s. 50; Akıntürk, s. 43.

²⁹¹ Koç, s. 148. Huwiler'e göre, ZGB m. 91 (TMK.m. 122), OR m.62 (BK.m. 61) karşısında özel hüküm değildir (BSK ZGB I – Huwiler, Art.91, N.3). TMK.m.122 hükmünde öngörülen zenginleşme olgusu, BK.m.61 hükmünde öngörülenden farklılık gösterir (Öztan, s. 72; BSK ZGB I – Huwiler, Art.91, N.3). TMK.m.122 hükmündeki zenginleşme, sebepsiz değildir (Öztan, s. 72).

²⁹² TMK.m.122 hükmü olmasa da, hediyelerin iadesi davası açılabilirdi. Bu takdirde BK.m. 244'e göre bir sebepsiz zenginleşme davası açmak gerekecekti. Ancak, bağışlamadan rücuun şartları oldukça ağırdır ve BK.m.244'ün kapsamı daha sınırlıdır.Örneğin emek karşılığı kazandırmaları kapsamaz. Sebepsiz zenginleşmeye dayanarak hediyelerin iadesi için ise, bu hediyelerin evlenmenin yapılacağı inancıyla verildiğinin ispatı gerekli ve yeterlidir; çünkü ancak bu amaçla verilen hediyeler için sebepsiz zenginleşme söz konusu olur. Aksi takdirde, iade talebinde bulunulamaz (BK.m.61). TMK.m.122, hediyelerin iadesi talebini kolaylaştırmıştır. Nişanlanma sözleşmesinin irade fesadı halleri nedeniyle geçerli olmaması halinde de, TMK.m.122 uygulanır (Öztan, s. 75; Götz, Art. 94, n. 8-9, s. 43).

²⁹³ Koç, s. 148-149; Schwarz, s. 51.

sebepsiz zenginleşmedir. Öyleyse, nişanlılık ilişkisinin varlığı, sadece hediye vermenin saiki ise, bir sebepsiz zenginleşmeden söz etmek mümkün olmayacaktı. Bu nedenle, TMK.m.122, özel bir sebepsiz zenginleşme hükmü olarak nitelendirilebilir²⁹⁴.

Nişan hediyelerinin geri verilmesine hükmedilebilmesinin temel koşulu, davalıya nişan hediyesi olarak verilmiş olmasıdır. Dava konusu eşyanın, nişan hediyesi olarak verildiği ispatlanmadıkça, geri verilmesine hükmedilmelidir²⁹⁵. Ancak, nişanlıların, birbirlerine verdikleri hediyelerin ve yaptıkları bağışların nedeninin, nişanlılık olduğu asıldır²⁹⁶. Nişanın bozulması halinde geri verilmesi istenebilecek hediyeler, sadece nişanlanmadan sonra verilen hediyeleri değil, nişanlanmadan önce verilmiş olan hediyeleri de kapsar. Ancak, nişanlanmadan önce verilmiş olan hediyelerin, nişanlanmanın gerçekleşeceği inancıyla verilmiş olması gerekir²⁹⁷. Aksi takdirde, bu hediyelerin geri verilmesi, BK.m.61 ve sonraki maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olur²⁹⁸.

TMK.m.122, taraflardan birinin malvarlığında nişanlanma dolayısıyla meydana gelen bir artış varsa, bunun nişanın sona ermesi halinde, iadesinin gerekeceği temel görüşüne dayanır. Bu durumun objektif bir değerlendirmeye tespiti şarttır ve yeterlidir. Nişanlıların iyi veya kötü niyetli olmalarına bakılmaksızın, hediye nedeniyle malvarlıklarında ortaya çıkan artışların iade edilmesi gerekir²⁹⁹. Öte yandan, nişanlılardan birinin

²⁹⁴ Koç, s. 149; Tekinay, s. 25. Sebepsiz zenginleşme hükümlerinin (BK.m. 61-66); ancak geri verme borcu hakkında özel bir kanuni düzenlemenin olmadığı hallerde uygulanabileceği göz önünde tutulmalıdır.

Nişanlanma, Fransız Medeni Kanunu'nda düzenlenmemişse de, evlenme gerçekleşmediği takdirde, evlilik için yapılan her bağışın hükümsüz kalacağı kabul edilmiştir (m.1088). Bu konuda ayrıca bkz. *Deubergeue*: De la promesse de mariage dans le droit moderne, Paris 1932, s. 108 vd.

Alman doktrinde de, nişan hediyelerinin hediyelerinin geri verilmesine ilişkin BGB'nin 1301. paragrafının da, sebepsiz zenginleşme ilkelerinin özel bir uygulama alanı olduğu kabul edilmektedir (*Palandt / Diederichsen* : Bürgerliches Gesetzbuch, 46. Aufl., München 1987, §1301, N.1, s. 1312; *Erman / Bartholemeyczik* : Handkommentar zum BGB, 4.Aufl., 1967, §1301, N.1). Ayrıca bu konuda bkz. *Gernhuber / Coester- Waljen*, s. 85; *Schwab, Dieter* : Familienrecht, 12. Aufl., München 2003, s. 21, N.33; *Henrich*, s. 27.

²⁹⁵ Koç, s. 149. Konuyla ilgili Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin, 12.10.1935 tarih ve 2263 sayılı kararı için bkz. Koç, s. 149, dn. 258. Ayrıca bkz. ve karşı Koç, s. 155, dn. 279.

²⁹⁶ Koç, s. 149; Yargıtay'ın bu konuya örnek olan 3.HD., 28.9.1981 tarih ve 3855 / 4304 sayılı kararı için bkz. YKD. 1985, S.1, s. 24.

²⁹⁷ Koç, s. 155; *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 698; 3. Hukuk Dairesi'nin 13.11.1986 tarih ve 3944 / 10387 sayılı kararından: "Nikâhsız karı koca gibi yaşamak amacı ile verilen hediyeler geri istenemez." (YKD.1987 / 5, s. 688).

²⁹⁸ Koç, s. 155.

²⁹⁹ Öte yandan, nişanlılardan birinin "nişanlanma iradesi olmaksızın", sırf karşı tarafı oyalamak amacıyla, evlenme vaadinde bulunması ve hediyeler vermesi halinde, hediyelerin iadesi talep edilemez; çünkü, hakkın kötüye kullanılması nedeniyle, kendisinin hediyelerin iadesine ilişkin bu hakkı daha baştan itibaren doğmamıştır. BK. m. 65, bu durumda kıyasen

“nişanlanma iradesi olmaksızın”, sırf karşı tarafı oyalamak maksadıyla, evlenme vaadinde bulunması ve hediyeler vermesi halinde, hediyelerin iadesi talep edilemez; çünkü, hakkın kötüye kullanılması nedeniyle, kendisinin hediyelerin iadesine ilişkin bu hakkı daha baştan itibaren doğmamıştır. BK.m.65, bu durumda kıyasen uygulanır³⁰⁰.

Nişanın bozulması anında, hediyein aynen nişanlının malvarlığında bulunmaması halinde, hediyein mislen temini yoluna gidilir. Bu yolla iade mümkün olmazsa, Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulur. Bu durumda BK.m.61 kıyasen uygulanır³⁰¹. Bu arada BK.m. 63 ve 64 de gözönünde bulundurulur. BK.m.63, işin niteliği gereği uygulanamaz; çünkü burada, mevcut malvarlığında fakirleşme söz konusu olmaz. BK.m.64 ise, farklı bir hususu düzenlediği için uygulanır. TMK.m.122, açıkça nişanın bozulması halinde tarafların zenginleşmesi arzulanmadığı için eşyaya yapılan zaruri ve faydalı masrafların ödenmesi istenebilir³⁰². Bu giderler ödeninceye kadar, nişanlı hediyeler üzerinde hapis hakkını haizdir³⁰³. Masraf yapan kişinin iyi veya kötüniyetli olması, TMK.m.122 açısından önem taşımaz. Kanunkoyucu hediyelerin iadesini düzenleyen TMK.m.122 hükmünde kötüniyeti gözönünde tutmamıştır³⁰⁴. Hatta, BK.m.64'ün son cümlesi buraya kıyasen uygulanır; çünkü amaç, nişanın bozulması halinde tarafların zenginleşmemesidir³⁰⁵.

Nişan hediyelerinin iadesi için, nişanın bozulmuş olması ve alışılmışın dışı nişan hediyelerinin, o anda diğer nişanlının mal varlığında bulunması şarttır. Hediye aynen mevcut değilse, mislen iadesi³⁰⁶ yoluna başvurulur (TMK.m.122 / II). Burada “hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa” anlatımını incelemek gerekir. EMK.m.86'da yer almayan “veya mislen” ifadesi de TMK.m.122 / II'ye eklenmiştir. Bu ifade eklenmiştir, çünkü hediye misli nesne olsaydı düzenleme aksayacaktı. Enflasyon ortamında kişi hediyeyi aynen veremeyebilir. Hediyein değeri düşünce, hediyeyi iadeyle yükümlü nişanlı, ondan kurtulmasın diye “mislen” sözcüğü eklenmiştir. Hediye aynen veya mislen ödenemediğinde BK.m.61 ve devamı

uygulanır (Öztaş, s. 72; BSK ZGB I- *Huwiler*, Art.91, N. 5, 9). Koç'a göre de bu değerlendirmeye katılmak gerekir (Koç, s. 154) .

³⁰⁰ Öztaş, s. 72; BSK ZGB I – *Huwiler*, Art.91, N. 5, 9. Koç'a göre de bu değerlendirmeye katılmak gerekir (Koç, s. 154) .

³⁰¹ 6.HD., 5.12.1963, 6431 / 595 (Yavuz, s. 67); 3.HD., 21.11.1988, 4367 / 9742 (Yavuz, s. 233) .

³⁰² Öztaş, s. 72; Feyzioğlu, s. 59; 6.HD., 1.2.1961, 5955 / 6723 (Gürsel / Ertaş / Malatyahoğlu, s. 436); BSK ZGB I- *Huwiler*, Art. 91, N.7.

³⁰³ Öztaş, s. 72-73; Feyzioğlu, s. 59.

³⁰⁴ Öztaş, s. 73; BSK ZGB I- *Huwiler*, Art. 91, N.7.

³⁰⁵ Öztaş, s. 73.

³⁰⁶ Eski yasanın 86. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Hediye aynen mevcut değil ise, karşılığı sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iade edilir” hükmü, yeni yasanın 122. maddesinin ikinci fıkrasında şu şekli almıştır: “Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır”.

maddelerine yasa içi yollama yapılmıştır. Hediye aynen veya mislen ödenemediğinde nakden iade edilebilir. Ama enflasyon anında bu durum borçlunun aleyhinedir. Kanaatimizce, aynen kelimesinin içinde mislen de vardır ve bu nedenle kanunkoyucu gerekli olmayan bir şeyi söylemiştir.

Mislen iade, hediyein miktar veya sayı olarak iadesidir. Yaygın hediye türü olan takılar borçlu tarafından elden çıkartılmışsa, aynı miktar ve sayıda benzer takıları iade etme yükümlülüğü vardır³⁰⁷. Hediyelerin aynen geri verilmesinin mümkün olmaması halinde, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması, davacının kaybını gidermeye elverişli değildir. Bunun nedeni, sebepsiz zenginleşmede, zenginleşen kişinin iyiniyetle elden çıkardığı miktar için sorumlu olmaması (BK.m.63) ve şey için yaptığı masrafları talep etme yetkisine de (BK.m.64) sahip olmasıdır. Kılıçoğlu'na göre, hediyein mislen iadesi mümkün iken, borçlunun sebepsiz zenginleşme hükümleri nedeniyle kazançlı çıkması haklı değildir. Bu durumu dikkate alan yeni yasa, hediyelerin sadece aynen değil, mislen iadesinin mümkün olduğu hallerde de sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir alacak talebi yerine mislen iadeye karar verilebileceğini kabul etmiştir³⁰⁸.

TMK.m.122 / II'ye göre, mislen verilmesi de mümkün değilse, sebepsiz zenginleşme hükümlerine (BK.m.61) başvurulur³⁰⁹. Bu hükme göre, hediyelerin iadesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması, sadece aynen iadenin mümkün olmamasında değil, mislen iadesinin de mümkün olmaması halinde gündeme gelebilecektir³¹⁰. Koç'a göre, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri vermenin, hediyein sadece aynen mevcut olmaması durumuyla sınırlı tutulması doğru olmadığı için, TMK.m.122 /

³⁰⁷ Kılıçoğlu, Ahmet : Medenî Kanun'umuzun Aile – Miras- Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2004, s.4-5. Örneğin: on adet Cumhuriyet ya da ata altını, beş adet her biri on beş gramlık 22 ayar burma bilezik gibi (Kılıçoğlu, s. 5).

³⁰⁸ Kılıçoğlu, s. 5. TMK.m.122 / II hükmünün gerekçesi şöyledir: "Maddenin ikinci fıkrasında "hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa" karşılığının sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri verilmesi öngörülmüştür. Birçok hallerde aynen mevcut olmayan hediye mislen mevcuttur. Buna rağmen yürürlükteki hükme göre davalının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre hediye yerine bir bedel ödemek suretiyle kurtulması, özellikle paranın değer kaybına uğradığı büyük oranlı enflasyonların yaşandığı dönemlerde haksız sonuçlara yol açmaktadır. Bu nedenle maddeye hediyein sadece aynen bulunmamasının yeterli olmadığı, mislen mevcut ise yine davalının hediye mislen temin edip tazmin etmesi esası eklenerek, mislen ifası mümkün olmayan bir hediye söz konusu ise, o zaman bunun yerine değerinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre para olarak ödenmesine karar verilmesi kabul edilmiştir." (Öztañ, Türk Medenî Kanunu, s. 123).

³⁰⁹ Gerçekten Yargıtay'ın bir kararında (Bkz. 3. HD., 30.3.1982 tarih ve 5338 / 1355 sayılı karar- YKD. 1982, S. 7, s. 932) yapılan değerlendirme de, nişan hediyesi olarak alınan altınlar mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmiştir (Koç, s.152-153).

Altın ve gümüş gibi kıymetli madenlerden yapılan ve her gün değeri değişebilen hediyeler söz konusu ise ve aynen iade edilemiyorsa, mislen iadesi, mislen iadesi de mümkün olmazsa, dava tarihindeki değerinin ödenmesi gerekir (3.HD., 5.11.1982, 5238 / 1335 (Yavuz, s. 117) .

³¹⁰ Kılıçoğlu, s. 4.

II'de nişan hediyesinin mislen³¹¹ geri verilememesi durumunda da, aynı kuralların uygulanmasının öngörülmesi yerinde bir düzenlemedir³¹².

TMK.m.122 hükmünün, sebepsiz zenginleşmeyi düzenleyen BK.m.62 karşısında özel hüküm olduğu gözönünde tutulmalıdır. TMK.m.122 hükmüne göre hediyeleri talep etmenin şartları, BK.m. 62 hükmünde öngörülen şartlardan farklıdır³¹³.

TMK.m.122, nişanın bozulması durumunda açılacak davaların tabii olduğu zamanaşımı süresine ilişkin emredici nitelikte bir hüküm olduğu için, bu konuda sebepsiz zenginleşme davasının zamanaşımına ilişkin BK.m.66 hükmüne göre, özel hüküm niteliğindedir³¹⁴.

Geri verme zamanında mevcut olan hediyelerin, aynen³¹⁵ geri verilmesi gerekir³¹⁶. Hediyeler, altın ve gümüşe ilişkinse ve diğer nişanlının malvarlığında aynen mevcutsa, kural olarak aynen iade edilmelidir³¹⁷.

Giyilmekle eskiyen, kullanılmakla tükenen şeylerin geri verilmesi istenemez³¹⁸.

Buna mukabil, geri verme borçlusunun elinden çıkmış, yok olmuş, tüketilmiş ya da değeri azalmış olan hediyelerin, sebepsiz zenginleşme hükümlerine (BK.m.61 vd.) göre geri verilmesi gerektiği, eski Medeni Kanun'un 86. maddesinin ikinci fıkrasında (TMK. m. 122 / II) yapılan yollamadan açıkça anlaşılmaktadır³¹⁹.

Nişanın bozulması halinde, nişanlının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bir talep hakkı doğar. Hediye alan nişanlı, nişanın

³¹¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Koç*, s. 153, dn. 268.

³¹² *Koç*, s. 153.

³¹³ *Öztañ*, s. 65.

³¹⁴ *Koç*, s. 149.

³¹⁵ Hediye aynen geri verme borcunu kusuruyla, imkânsızlaştıran tarafın, BK.m. 96 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması sonucunda, diğer tarafın uğradığı olumsuz zararları tazminle yükümlü olduğu kabul edilmelidir (*Koç*, s. 152; Bkz. *Öztañ*, 3. Bası, s. 73 ve dn. 218). Koşulları varsa, BK.m.41 / II uyarınca, ahlâka aykırı davranışıyla, hediye zilyetliğini ya da mülkiyetini elde eden üçüncü kişi de hediye aynen geri vermekle yükümlü tutulabilir (*Koç*, s. 152; Bkz. ve karşı *Öztañ*, 3. Bası, s. 73 ve dn. 219).

³¹⁶ Yargıtay'ın konuyla ilgili 3.HD. 7.7.1977 tarih ve 6443 / 6845 sayılı kararı için bkz. Yasa Der. Şubat 1998, s. 26 ve 3. HD. 30.3.1982 tarih ve 5338 / 1355 sayılı kararı için bkz. YKD. 1982, S. 7, s. 932.

³¹⁷ *Öztañ*, s. 71.

³¹⁸ Bu konuyla ilgili ve aynı zamanda eski MK.86 / 2 hükmünün özel bir sebepsiz zenginleşme hükmü olduğunu da kabul eden Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 6. 5. 1996 tarih ve 4389 / 5280 sayılı kararı için bkz. YKD. 1996, S.7, s. 1053. Bu konuda ayrıca bkz. 3. HD., 16.2.1995 tarih ve 1941 / 1871 sayılı karar (*Karahasan*, s. 1391; YKD. 1995, S.8, s. 1202), 3.HD. 24.1.1985 tarih ve 250 / 405 sayılı karar (*Yavuz*, s. 160, dn. 53); 3.HD., 4.11.2003, 13152 / 13161 (Yayımlanmamış Yargıtay kararı).

³¹⁹ *Koç*, s. 151. Bu konudaki Yargıtay kararlarına örnekler ve bunlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Koç*, s.151, dn.262.

bozulması halinde, hediye artık elinde değilse, TMK.m.122 hükmüne göre, sebepsiz iktisap hükümleri (BK.m.63 vd.) uyarınca, bu hediyein yerine geçen değerleri iade etmek zorundadır. TMK.m.122, sebepsiz zenginleşme yasağının yaptırımıdır³²⁰.

Nişan hediyealarının değeri konusunda, taraflar arasında uyumsuzluk varsa, hâkimin istişari nitelikte olmak üzere, bilirkişi mütalaasından yararlanması gerekir (HUMK m. 275).

Evlenme gerçekleşmişse, bağışlamadan dönme (rücu) nedenlerinden biri ileri sürülmedikçe, verilen hediye geri istenemez³²¹.

Nişanlılardan birinin ahlâka aykırı veya emredici kurallarla yasaklanan bir amaç için verdiği hediyelerle ilgili olarak, BK.m.65 uygulama alanı bulur³²². Buna karşılık, konuya zamanaşımına ilişkin olan 66. madde uygulanamaz; çünkü, TMK.m.123, zamanaşımı ile ilgili olarak emredici bir hüküm öngörmektedir ve TMK.m.123, BK.m.66. karşısında özel hükümdür³²³.

Sebepsiz zenginleşmenin kapsamının hangi tarihe göre belirleneceği tartışmalıdır.

³²⁰ *Öztaş*, s. 71. Öyleyse, hediyeleri iyiniyetle elinden çıkarmış olan nişanlının, onları geri verme yükümlülüğü yoktur. Ancak, geri verme borçlusu, hediye iyiniyetle elinden çıkarmış olmasına rağmen, bu hediyein yerini satış bedeli, trampa edilen eşya ve benzeri bir ikame değer almışsa, o değeri geri vermekle yükümlü olur (*Koç*, s. 151- 152; *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 700. Bu konuda örnek bir Yargıtay kararı için bkz. *Koç*, s. 152, dn. 263). Sebepsiz zenginleşme konusu olan nişan hediyeasının, geri verme borçlusu olan tarafın malvarlığı içinde, başka bir zenginleşmeye dönüşüp dönüşmediğinde uyumsuzluk varsa, belirsizliğin riski, yani ispat yükü, sebepsiz zenginleşene düşer (*Koç*, s. 152). Buna karşılık, hediyeleri iyiniyetli olmaksızın elden çıkaran nişanlı, nişanın bozulması durumunda, TMK.m. 122 / II gereğince, bunların tam değeri için, sebepsiz zenginleşme kurallarına göre tazminle yükümlüdür (*Koç*, s. 152; *Tekinay*, s. 30; *Akıntürk*, s. 46; *Oğuzman / Dural*, s. 55). Bu dipnotunda son olarak anılan yazarlar, aynı yerde, haklı olarak, tüketime tabi (tüketilebilir) olmayan hediyelerin hemen çoğunda, durumun böyle olduğunu belirtmektedirler. 6. Hukuk Dairesi'nin 5.2.1963 tarih ve E. 1962 / 6431, K. 1963 / 595 sayılı kararında (Ank. Bar. Der. 1964, S. 5, s. 276), davalı nişanlı kızın, nişan hediyelerini iyiniyetle kullanıp tükettiğini iddia etmesi halinde, TMK.m.3 gereğince, davacının, davalının kötüniyetli olduğunu ispat etmesi gerektiği belirtilerek, yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

³²¹ Bu konuya örnek olarak Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 26.10.1989 tarih ve 3902 / 8195 sayılı kararı verilebilir. Bu karar için bkz. YKD. 1989, S.12, s. 1660.

³²² 3.HD., 17.5.1993, 16252 / 69002 (*Yavuz*, s. 199); 3.HD., 14.9. 1992, 97 / 14627 (*Yavuz*, s. 200); 4.HD., 4.10.1988, 5110 / 8229 (*Yavuz*, s. 202); 3.HD., 4.HD., 3.4.1990, 8542 / 2920 (*Yavuz*, s. 201), 3.HD., 28.10.1957, 7043 / 5951 (*Yavuz*, s. 194 – 195); 3. HD., 6.6.1994, 6004 / 8583 (*Yavuz*, s. 199); *Öztaş*, s. 73; BSK ZGB I- *Huwiler*, Art. 91, N. 10. Hediyeinin verilmiş biçiminde ahlâka aykırılık varsa (örneğin, hediyeinin, nişanlı kızın, nişanlısı erkekle, nişanlılık döneminde cinsel ilişkiye razı olmasını sağlamak amacıyla verilmesi gibi), artık verilen hediye geri istenemez (BK.m. 65) (YHGK.22.5.1968 t. ve E. 6-393, K. 409 sayılı karar – Ank. Bar. Der. 1970, S. 3, s. 519). Aynı konuyla ilgili 6. Hukuk Dairesi'nin 21.1. 1965 tarih ve 3344 / 421 sayılı kararı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Koç*, s. 153, dn. 271.

³²³ *Öztaş*, s. 73.

Bir görüşe³²⁴ göre, nişanın bozulması durumunda, nişan hediyelerini alan tarafın sebepsiz zenginleşmesinin kapsamı, nişanın bozulduğu tarihe göre belirlenir. Çünkü kanun koyucu nişanın bozulması halinde, taraflardan birinin mal varlığında nişan nedeniyle bir artış olmasını istememektedir. Taraflar, hediyelerin değeri üzerinde anlaşamazlarsa, bu husus, bilirkişiye tespit ettirilir³²⁵.

Bir başka görüşe³²⁶ göre, bu durumda iyiniyetli sebepsiz zenginleşenin geri verme borcunun kapsamı belirlenirken, alacaklı nişanlı, bu zenginleşmeyi dava dışında bir yolla geri istediği takdirde, geri isteme tarihi; dava yoluyla geri istediği takdirde ise, dava tarihi esas alınmalıdır. Nişan hediyelerinin geri verilmesi davasının açılmasından sonra, davanın reddine karar verilmesini isteyen davacı –nişanın bozulduğu konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık olmaması koşuluyla- artık iyiniyetli sayılamayacağı için, sebepsiz zenginleşmenin kapsamı geri verme tarihine göre belirlenmelidir³²⁷.

Hediyelerin geri verilmesini talep hakkının niteliğinin ne olacağı üzerinde de durmak gerekir. Nişanlılığın bozulması durumunda, hediyelerin geri verilmesini talep hakkı, aynı değil, şahsi niteliktedir. Bundan dolayı, hediye veren nişanlı, onu bir istihkak davası değil, bir alacak davası açarak geri isteyebilir³²⁸.

Hediyeyi alan taraf, bunu kötünüyetle elden çıkarmışsa, hediyelerin tam değerinin tazmini gerekir (BK.m.63)³²⁹. Hediyelerin iadesi bir alacak davasının açılması yoluyla sağlanır³³⁰. Hediye başkasına satılmışsa,

³²⁴ Bu görüşte: *Öztan*, s. 71; *Götz*, Art. 94, n. 9, s. 43; HGK., 11.7.1970, 967 – 6- 207 / 409 (TİK. 1970 c. I, n. 1206); BSK ZGB I - *Huwiler*, Art. 91, N.6; 3.HD., 1.5.1985, 2736 / 3171 (*Yavuz*, s. 236 – 237).

³²⁵ HGK.11.7.1970, 967 – 207 / 409 (TİK. 1970, c. I, n. 1206).

³²⁶ Bu görüşte: *Koç*, s. 154; Bkz. ve karşı. *Eren, Fikret*: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 851 ve dn. 196 ile 197.

³²⁷ Bkz. ve karşı. *Eren*, s. 846. Bu konuyla ilgili Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 2.11.1988 tarih ve 4367 / 9742 sayılı kararı için bkz. *Yavuz*, s. 233.

³²⁸ *Koç*, s. 154. Bu konuyla ilgili olarak 6. Hukuk Dairesi'nin 25.12.1964 tarih ve 2271 / 5771 sayılı kararı için bkz. *Koç*, s. 139, dn. 227. Nişan hediyesi olarak, tapu siciline kayıtlı bir taşınmazın mülkiyeti devredilmişse, davacı mülkiyetin devri amacıyla, yine şahsi nitelikte olmak üzere, tapu kütüğünün düzeltilmesi davası (TMK.m. 1025 – eMK. m. 933) açabilir (*Koç*, s. 154 – 155. Bkz. ve karşı. *Deschenaux, Henri / Tercier, Pierre*: Le mariage et le divorce, 3. Bası, Berne 1985, s. 38, N. 130). Bundan doğan en önemli pratik sonuca göre, hediye alan nişanlı, onu bir üçüncü kişiye satın alırsa veya mülkiyetini devrederse, hediye veren, bunun geri verilmesini üçüncü kişiden isteyemez; çünkü, hediye üzerinde bir ayni hakkı bulunmamaktadır. Üçüncü kişinin gerçek durumu bilmesi, yani satın aldığı şeyin, satıcıya nişan hediyesi olarak verildiğini öğrenmesi de, bu sonucu değiştirmez (*Koç*, s. 155; *Tekinay*, s. 30; 3. HD., 14. 12. 1992 tarih ve 2853 / 20629 sayılı karar (*Yavuz*, s. 79).

³²⁹ *Öztan*, s. 73; *Tekinay*, s. 30; *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 700; *Feyzioğlu*, s. 59, *Gmür*, Art. 94, n. 1; 3.HD., 7.12.1987, 4505 / 11860 (*Yavuz*, s. 320).

³³⁰ 6.HD., 25.12.1964, 2271 / 5771 (İst.Bar. Der., 1964, s. 403).

hediyelerin iadesi talebi bir aynı hak olmadığından , alandan iadesi istenemez³³¹.

Taraflar, yaptıkları nişanlanmanın geçersiz olduğunu bilmiyorlarsa ve nişanlanma sözleşmesi BK.m.20'ye göre geçersiz ise, tarafların birbirlerine verdikleri hediyeler için geçerli bir nişanlanmanın sona ermesi halindeki hediyelerin iadesi hükümleri uygulanır³³². Zira, bu halde nişanlıların menfaati, geçerli kurulmuş olan bir nişanlanma sözleşmesinin sona ermesindeki gibidir. Hernekadar TMK.m.122'nin kapsamına nişanın geçersiz olması dahil edilmemişse de, burada açık bir kural boşluğu söz konusu olup, bu boşluğun doldurulması gerekir. Boşluk TMK.m.122 hükmünün kıyasen uygulanması yoluyla doldurulur³³³.

hh.Düzenlemeyle, hediyelerin geri verilmesini talep hakkının devredilebilmesinin ve bu hakkın mirasçılara geçmesinin kabul edilmesi

Hediyelerin geri verilmesini talep hakkı, diğer malvarlığı hakları gibi, başkalarına devredilebilir ve miras yoluyla da hak sahibinin mirasçısına geçer³³⁴. Nişanın bozulmasından sonra ölen nişanlının mirasçılarının diğer nişanlıda kalan hediyelerin geri verilmesini isteyebilecekleri kuşkusuzdur³³⁵.

Hediyelerin iadesi talebi nişanlılardan birinin ölümü halinde onun mirasçısına geçer (TMK.m. 122)³³⁶; bu talep hakkından vazgeçmek de mümkündür.

ii.Nişanlılığın, nişanlılardan birinin veya her ikisinin ölümü nedeniyle sona erdiği durumlarda hediyelerin geri istenemeyeceğine ilişkin yasağın ortadan kaldırılmış olması

Nişanın bozulması halinde hediyelerin iadesini düzenleyen eski 86. madde 1990 yılında 3678 sayılı yasa ile değiştirilmek suretiyle sadece nişanın bozulmasında değil, ölüm veya gaiplik nedeniyle nişanın son bulmasında da hediyelerin iadesi gerektiği hükme bağlanmıştır³³⁷. Böylece, değişiklikten önceki maddede yer alan, ölüm halinde hediyelerin iade edilemeyeceğine³³⁸ ilişkin kural kaldırılmış, bu durumda da, hediyelerin iadesinin istenebilmesi mümkün hale gelmiştir³³⁹.

³³¹ Öztan , s. 73 ; Tekinay , s. 30 ; Feyzioğlu , s. 58 .

³³² Öztan, s. 74; Huwiler, Bruno : Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Art.90- 95 ZGB), Basel und Frankfurt am Main 1996, Art. 94, n. 13, s. 604.

³³³ Öztan, s. 74; Huwiler, Art. 91, nr. 11.

³³⁴ Koç, s. 156; Tekinay, s. 30.

³³⁵ Tekinay, s. 28.

³³⁶ Öztan , s. 73 – 74 ; Götz , Art. 94 , n. 8 , s. 43 .

³³⁷ Kılıçoğlu, s. 4; Akıntürk, s. 42.

³³⁸ EMK.m.86'nın değişiklikten önceki dönemde nişanlılığın ölümle sona ermesi halinde

Yeni yasa 86. maddeyi karşılayan 122. maddesinde “nişan bozular veya nişanlılardan biri ölür veya gaipliğine karar verilirse” ifadeleri yerine “Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse” ifadesini tercih etmiştir. Buna göre, nişan evlenme ile sonuçlanmadan son bulmuşsa, son bulma sebebi ne olursa olsun hediyelerin iadesi talep edilebilecektir³⁴⁰.

TMK.m.122 hükmü bakımından İsviçre hukukuyla aramızda bir farklılık doğmuştur³⁴¹. Çünkü, bu hükümde bir değişiklik yapılmaması nedeniyle, kaynak İsviçre Medeni Kanunu bakımından, İsviçre’de,

hediyelerin geri verilmemesi ile ilgili doktrinde ileri sürülen görüşler ve bu duruma istisna teşkil eden Yargıtay kararı (6.HD.12.5.1975 tarih ve 2394 / 3511 sayılı karar- YKD. 1975 / 11, s. 43) ve bununla ilgili öğretilerdeki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Koç*, s. 139-142. Bize göre, ölüm halinde, nişanlılık taraflara yüklenemeyecek bir nedenle sona erdiği için hediyeler geri istenememekte olup, 1990 değişikliği öncesindeki hükümde getirilen çözüm daha manevi bir bakış açısını yansıtmaktadır. Ayrıca, kanaatimizce sağ kalan tarafın hediyeleri hatıra olarak saklama isteği de hoş görülmeli ve bunun hakkaniyete aykırı olmadığı düşünülmelidir.

³³⁹ Kanaatimizce, kanunkoyucunun bu hükmü getirmekteki gerekçesinin, Türkiye’de nişanlanmada batıya göre çok daha fazla hediye yapılması ve bu hediyelerin (altınlar, dövizler vs.) değerinin İsviçre’ye göre büyük olması ve nişanlılık ölümle sona erse bile, bu hediyelerin, veren ve ailesi için önem taşıması olduğu düşünülebilir. Ancak, bize göre, eMK.m. 86’da 1990 yılında yapılan bu değişiklikle, nişanlılığın ölüm nedeniyle sona ermesinde hediyelerin geri istenemeyeceğine ilişkin yasağın ortadan kaldırılmış olması yerinde olmamıştır. Kanaatimizce, eMK.m. 86’nın yeni metni konuya derinlemesine nüfuz eden bir bakış açısından değil de, pratik amaçlar ve eyyamcı düşüncelerle kaleme alınmıştır. Bize göre, bu hükümle, Türkiye’nin toplumsal ve ekonomik koşulları dikkate alınarak maddiatçı bir bakış açısı gözetilmiş ve hediyelerin olabildiğince iadesi esas alınmıştır. 1990 değişikliğinden sonraki eMK.m. 86 metninde gaiplik halinde de hediyelerin geri verilmesinin istenebileceği açıkça kabul edilmiştir. Kanaatimizce, gaiplikte gaibin nişanlısı haklı nedenle nişanı bozmadıkça, nişanlılık kendiliğinden sona ermeyeceği için eMK.m. 86 yeni metni anlamında da hediyelerin iadesine mahal yoktur. Yine bize göre, gaiplikte nişanlılık kendiliğinden sona ermez ve gaipliğe rağmen devam da ettirilebilir. Burada iki ihtimal söz konusu olabilir. İlk ihtimalde, gaibin nişanlısı isterse nişanı haklı nedenle sona erdirir. Bu durumda hediyeler iade edilir. İkinci ihtimalde, gaibin nişanlısı isterse nişanı sona erdirmez, nişanlılık devam eder ve hediyeler de iade edilmez.

³⁴⁰ *Kılıçoğlu*, s. 4. Bu konuda ayrıca TMK.m. 122’nin gerekçesi için bkz. *Özcan, Bilge* : Türk Medeni Kanunu ve İlgili Mevzuat, 4. Bası, Ankara 2003, s. 129. TMK.m. 122 bakımından da eMK.m. 86’nın yeni metniyle ilgili nişanlılığın ölümle sona ermesi halinde hediyelerin iadesine ilişkin dn. 321’de yaptığımız açıklamalar geçerlidir. Gaiplik bakımından konuyu ele aldığımızda TMK.m.122’nin gaiplik halinde hediyelerin iade edileceğini açıkça belirtmemiş olduğunu görüyoruz. TMK.m.122’de “nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse” anlatımına yer verilmiştir ancak maddenin gerekçesinden gaiplik halinde de hediyelerin iadesinin gerektiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, eMK.m. 86 yeni metni bakımından gaiplikle ilgili yapılan bütün değerlendirmeler, TMK.m. 122 hükmü bakımından da geçerli olmalıdır diyoruz.

³⁴¹ Türk kanunkoyucusunun bu konuda kaynak kanundan ayrılmasının yerinde olduğunu düşünen *Koç*’un görüşünün gerekçeleri için bkz. *Koç*, s. 147- 148.

günümüzde de, ölüm durumunda, ZGB m. 91 / 1'e göre, hediyelerin geri verilmesi konusunda dava açılmaz³⁴².

2. Maddi Tazminat

Maddi tazminat³⁴³, nişanlı tek taraflı bir irade beyanı ile ve haklı bir neden olmaksızın bozan³⁴⁴ veya nişanın bozulmasına kendi kusuru ile neden olan veya nişanı kendi kusuru ile doğan bir nedene dayanarak (örneğin bir zührevi hastalık) yine kendisi bozmak durumunda kalan nişanlıdan talep edilebilir (TMK.m.120)³⁴⁵. Nişanın bozulması halinde açılacak bu dava bir haksız fiil davası olmayıp³⁴⁶, aile hukuku sahasına giren bir ilişkiden doğan bir alacak davasıdır³⁴⁷. Nişanlanma sözleşmesi tarafların anlaşmasıyla bozulmuşsa, bir tazminat talebi söz konusu olmaz³⁴⁸.

³⁴² Koç, s. 147; Hegnauer / Breitschmid, N. 3.10; Hausheer / Geiser / Kobel, Rz. 04.22; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo – Jungo, s. 177. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. BSK ZGB I-Huwiler, Art. 91, N.2.

³⁴³ Nişanlanmayı geçerli bir sözleşme saymayan ve bunun hukuki bir sonuç doğurmayacağını ilân eden Fransız mahkeme uygulamaları bile, Fransız Medeni Kanunu'ndaki haksız fiil kuralına dayanarak nişanı kusuruyla bozan tarafı, maddi tazminat ödemekle yükümlü kılmaktadırlar. Hatta, bir karşılaştırmalı hukuk eserinde belirtildiği gibi, bu tazminat, pratik bakımdan örneğin nişanlanmanın sözleşmesel niteliğini kabul eden Alman hukukundaki tazminattan pek farklı değildir. Diğer bir deyişle, teorik görünüşleri bakımından birbirinden bu kadar uzak duran iki sistem arasında, eylemli (fili) sonuçlar bakımından büyük bir benzeşim vardır (Tekinay, s. 35). Ayrıca bkz. Tekinay, s. 35, dn.1.

³⁴⁴ Öztan, s. 77; Keller, s. 27; Feyzioğlu, s. 65; Tekinay, s. 33.

³⁴⁵ Öztan, s. 77; Keller, s. 27; Saymen / Elbir, s. 60; Schwarz, s. 48; Velidedeoğlu, s. 29.

³⁴⁶ Arsebük'e göre, kanunkoyucu bir yandan, nişanlanma sözleşmesine, nişanlılardan birinin değerini evlenmeye zorlayıcı bir nitelik kazandırmamış ve nişanı bozulmasını haksız fiil saymamış, diğer yandan, eski Medeni Kanun'un 84. maddesinde (TMK. m. 120) öngördüğü belirli sınırlar çerçevesinde bir sorumluluğun varlığını kabul etmiştir (Arsebük, Esat : Medeni Hukuk, C. II, Aile Hukuku, Ankara 1940, s. 529 – 530) . Bu konuyla bağlantılı olarak ayrıca bkz. Arsebük, s. 530, dn. 77.

³⁴⁷ Öztan, s. 77; Götz, Art.129, n.16, s.34; SJZ 1915 / 16 (12), 289, n. 237. Koç'a göre, nişanlanma sözleşmesinin, kendisine özgü yapısı olan bir bağımsız aile hukuku sözleşmesi olduğu kabul edilecek olursa, kanunkoyucunun, bu sözleşmeyi diğer borç sözleşmelerinden farklı bir düzenlemeye tabi tutması kaçınılmazdır. Nişanlılık, nişanlıların evlendikleri takdirde, birbirleriyle geçinebilir geçinemeyecekleri, huzurlu bir aile yuvası kurabilir kuramayacakları konusunda birbirlerini sınadıkları bir dönemdir. Taraflardan birinin, kusuru olmadığı halde, evlenmeye hazırlık dönemi, umulduğu gibi başarılı geçmediği için, diğerleriyle evlenmekten kaçınmasının bir haksız fiil olarak nitelendirilemeyeceği açıktır. Çünkü, kusur unsuru yoksa, haksız fiilden söz edilemez. Buna karşılık, taraflardan bir, diğerleriyle nişanlanarak, ona evlenme vaadinde bulunduktan sonra, kusurlu davranışıyla nişanı bozarsa, o takdirde bir haksız fiil işlediği kabul edilmelidir. Koç'a göre, kanunkoyucunun, nişanlanma sözleşmesinin özel yapısını göz önünde tutarak, nişanlılığın, evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermeyeceğini kabul etmesi, bizi kusuruyla nişanı bozan tarafın haksız fiil işlemediği sonucuna götürmemelidir. TMK.m. 120'de (eMK.m. 84'de) öngörülen tazminatın, bir kusursuz sorumluluk değil, kusura dayanan bir sorumluluk olması da, kusuruyla nişanı bozan veya bozulmasına sebep olan tarafın davranışının, bir haksız fiil olarak nitelendirilmesini

İsviçre Medeni Kanunu'nun 26.6.1998 tarihli Federal Kanun'la 1 Ocak 2000 tarihinden başlayarak, yürürlüğe giren 92. maddesinin yeni metninde, nişanın bozulması durumunda, bir nişanlı evlenmenin dürüstlük kurallarına uygun olarak giderlere veya kazanç kaybına sebep olan evlilik hazırlıkları yaptığı takdirde, durum ve koşullar birlikte göz önünde tutulduğunda hakkaniyete aykırı olmaması ölçüsünde, diğerinden uygun bir mali katkı isteyebilir³⁴⁹. İsviçre kanun koyucusunun yaptığı bu değişiklikle, eski metinden farklı olarak nişanın bozulması nedeniyle, “tazminat” istenebileceği ifadesi yerine, “mali katkı” istenebileceğinden söz etmesi de, nişanlanma sözleşmesine dayanarak, nişanlıların birbirlerini evlenmeye zorlayamamaları esasına (İsv. MK. m. 90 / III; TMK.m.119 / I) bağlanabilir. Koç'a göre, nişanlılardan birinin diğerinin kusuru ya da haklı sebeple nişanı bozması nedeniyle yaptığı evlilik hazırlıkları için isteyebileceği karşılığa, “mali katkı” da denilmiş olsa, hukuki niteliğinin, maddi tazminat olarak açıklanması gerektiği gerçeğini değiştirmez³⁵⁰.

a. Maddi tazminat davasının şartları

aa. Geçerli bir nişanlanma sözleşmesinin varlığı

Tazminat davasının açılabilmesi için her şeyden önce, ortada geçerli bir nişanlanma sözleşmesinin mevcut olup olmadığı araştırılır³⁵¹.

bb. Haklı bir nedenin mevcut olmaması veya nişanı diğer tarafın bozmasına kendisine tazminat davası açılan nişanlının kendi kusuruyla sebebiyet vermesi

Türk Medeni Kanunu'nda “haklı sebep” kavramına nelerin girdiği açıkça belirtilmemiş olup, böyle bir nedenin bulunup bulunmadığı, hakimin takdir yetkisine dayanarak vereceği karara bırakılmıştır. Hâkim, takdir yetkisini kullanırken, her durumun kendine özgü özelliklerini, özellikle nişanlıların içinde yaşadıkları sosyal çevreyi, nişanlıların eğitim seviyelerini, sosyal statülerini gözönünde tutmak zorundadır. Haklı neden için bir sayma

zorunlu kılmaktadır (Koç, s. 85 – 86) .

³⁴⁸ Öztan, s. 77.

³⁴⁹ Buradaki mali katkı talebinde (Beitragspflicht), bulunabilecek kişiler sadece nişanlılar olup, İsviçre Medeni Kanunu'nun eski 92. maddesindeki maddi tazminat talebinden (Schadenersatzanspruch) farklı olarak, ana baba ve onlar gibi davranan kişilerle üçüncü kişiler böyle bir talepte bulunamaz (Hegnauer / Breitschmid, N. 3.11). Mali katkı talebi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hausheer / Geiser / Kobel , Rz. 04.25 – 04.29; BSK ZGB I – Huwiler, Art. 92, N.1-23; Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo – Jungo, s.178.

³⁵⁰ Koç, s. 83. Gerçekten, Huwiler de her ne kadar İMK.m. 92'de mali katkı talebinden söz edilmişse de, burada aslında nişanın bozulmasından doğan bir maddi tazminat talebinin söz konusu olduğunu belirtmektedir (BSK ZGB I – Huwiler, Art. 92, N.1) .

³⁵¹ Öztan, s. 77; Götz, Art. 129, n. 16, s. 32; BGE 83 II 489.

yoluna gidilemez³⁵². Örnek olarak şu nedenler gösterilebilir: Sadakatsizlik, sevgisizlik, mesleki hayatta tembellik, içki ve kumar düşkünlüğü, diğer nişanlıya veya onun akrabalarına hakaret, tedavisi olmayan bir hastalık hali, aşırı kıskançlık veya devamlı kavga etme arzusu vs.³⁵³.

Hâkim tarafından nişanın bozulmasının haklı sebebe dayanıp dayanmadığı belirlenirken, taraflar arasındaki nişanlılığın sürdürülüş biçimini de göz önünde tutulmalıdır. Bir söz veya davranışın birbirlerine karşı, çok teklifsiz ve samimi davranan nişanlılar bakımından nişanın bozulmasında haklı sebep olarak değerlendirilmesi mümkün olmaz. Oysaki, ciddi ve mesafeli ilişkilerde, aynı söz veya davranış aksi yönde değerlendirilebilir. Bu nedenle, nişanın bozulmasında haklı sebeplerin tam bir listesi çıkarılamaz³⁵⁴. Koç'a göre, Eski Medeni Kanun'un 84. maddesinde Türk-İsviçre kanunkoyucusunun "muhik bir sebep olmadığı halde, nişanın bozulması"ndan söz ederek³⁵⁵, bilerek "kural içi boşluk" (praeter legem) bırakması ve bu boşluğu doldurma görevini, somut olaydaki durum ve koşulları göz önünde tutmak suretiyle, hâkime vermesinin nedeni de bu gibi güçlüklerle açıklanabilir. Çağdaş hukuk sistemlerinde, soyut hukuk kuralları kabul edilerek, olaycı (kazuistik) yöntemlerden uzaklaşılması da, böyle güçlüklerden kurtulma amacına dayanmaktadır³⁵⁶.

Nişanlanma yapılmadan önce, diğer nişanlının bildiği nedenler artık "haklı sebep" olarak değerlendirilemez³⁵⁷.

³⁵² Öztan, s. 78; Köprülü / Kaneti, s. 54, 55; Tekinay, s. 39.

³⁵³ Öztan, s. 78. Yargıtay, nişanlılardan birinde bulaşıcı bir hastalığın belirlenmesi (YHGK., 6.6.1951 tarih ve 200 / 131 sayılı karar- *Olgaç*, s. 89); nişanda, örf ve âdete uygun olarak düğün için verilmesi kararlaştırılan şeylerin verilmemesi (2.HD., 16.7.1933 tarihli karar- *Olgaç*, s. 90; 6.HD., 14.1.1966 tarih ve 4728 / 112 sayılı karar -*Olgaç*, s. 90); nişanlı kızın, nişanlandığı erkekle, bir avukatın kızı olarak tanıştırıldığı halde, sonradan, bir avukat yanında yetişmekle birlikte, onun kızı olmadığını öğrenmesi (6.HD., 20.11.1961 tarih ve 5120 / 6364 sayılı karar – *Gürsel*, s. 26) ile ilgili verdiği kararlarda nişanlanmanın haklı sebeple bozulduğu sonucuna varmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi de, aşağıdaki kararlarında, nişanlanmanın haklı sebeple bozulduğunu kabul etmiştir: - Bir nişanlının, kendisine evlenme vaadini, yaptığı anda bilmemesi koşuluyla, diğer nişanlının nişanlılıktan önce kötü hayat sürmesi (JdT 1929 I 112), - Bir nişanlının, sırf keyfi nitelikte olmaması koşuluyla, diğer nişanlıya karşı duygularında değişiklik meydana gelmesi (JdT 1931 I 33), -Bir nişanlının, başkasına aşk mektubu yazdığının ortaya çıkması (SJ 1954 108), - Bir nişanlının, yalan yere, önce mühendislik, ardından tıp öğrenimi yaptığını iddia etmesi (RSJ 56 1960 92), - Evliliğin başarısızlıkla sonuçlanacağını tahmin ettirecek nitelikte, ciddi bağdaşmazlıklar bulunması (SJ 1955 154).

³⁵⁴ Koç, s. 84; Bkz. Tekinay, s. 38.

³⁵⁵ Yeni Medeni Kanun'un 120. maddesinin birinci fıkrasında, "haklı bir sebep olmaksızın" anlatımına yer verilmiştir.

³⁵⁶ Koç, s. 84.

³⁵⁷ Öztan, s. 78. Örneğin, nişanlı, nişandan önce, nişanlının özel hayatını biliyorsa, bu durum "haklı sebep" olarak ileri sürülemez (Öztan, s. 78).

Bir tarafın, nişanı kendi kusurlu davranışı ile bozması halinde de, “haklı sebebin” varlığını ileri sürmesine olanak kalmaz³⁵⁸.

Nişanın kusurlu olarak bozulmasından, nişanın sebepsiz yere veya haklı bir sebep olmaksızın bozulduğu veya karşı tarafa haklı sebebe dayanarak nişanı bozabilme olanağını tanıyan³⁵⁹ olumsuz bir gelişmeye sebebiyet verilip de, karşı tarafın bundan yararlandığı hallerde sözedilebilir³⁶⁰.

Doktrinde, haklı bir sebep olmaksızın nişanın bozulduğu durumlara örnek olarak, aralarında anlaşmazlık ve nişanlısının kusurlu davranışı bulunmamasına rağmen, bir nişanlının, sırf bir başkasıyla nişanlanabilmek için nişanı bozması³⁶¹, nişanlılardan birinin, diğerinin serveti hakkındaki tahmininin yanlış çıkması³⁶² verilebilir.

Uygulamada genellikle nişanı bozma sebebi olarak ileri sürülen, bir tarafın diğerini artık sevmemesi sebebinin, nişanın bozulmasında haklı sebep sayılıp sayılmayacağını da incelemek gerekir. Hâkim bu konuda çok dikkatli bir değerlendirme yapmalıdır. Nişanı bozan tarafın, nişanlısını artık sevmemesi, objektif olarak, düşünce, duygu, karakter, dünya görüş ve anlayış farklılıklarına dayanıyorsa; ancak bu takdirde haklı sebep olarak kabul edilmelidir. Buna karşılık, nişanı bozan tarafın, nişanlısını sevmemesi, geçici bir heves veya naz etkisiyle ortaya çıkmışsa veya başkasına aşık olmasına dayandırılmışsa, nişanın bozulmasında haklı bir sebep oluşturmayacağı sonucuna varılmalıdır³⁶³. Başka bir ifadeyle, karşılıklı duygularda, gösterilen ilgi ve sevgide meydana gelen olumsuz değişikliklerin nedeni, diğer tarafın uygun olmayan davranışları ise, nişanın bozulmasında haklı sebep olarak göz önünde tutulabilir³⁶⁴. Ancak, nişanlılardan biri, kendisini nişanlısıyla evlenmeye yönelten duyguların, evlenmeyi pek de sürekli kılmayacak ya da sürekli bir mutluluk garantisi vermeyecek ölçüde değiştiğini fark ederse, durumu gecikmeksizin ona bildirmekle yükümlüdür³⁶⁵. Bu yükümlülüğe uymayan nişanlı, kınanabilir bir hafiflik, dolayısıyla sorumluluğunu gerektiren bir kusur işler³⁶⁶.

³⁵⁸ *Öztañ*, s. 78. Aksi takdirde, bir kimsenin kendi kusurlu davranışına dayanarak bir hak elde etmesi söz konusu olurdu ki, böyle bir sonuç hakkın kötüye kullanılması demektir. Hakkın kötüye kullanılması ise, kişiye bir hak kazandırmaz (*Öztañ*, s. 78).

³⁵⁹ Bu duruma örnek olarak, nişanlının bir başkası ile yaşaması veya yakışsız davranışlarda bulunması halleri verilebilir (*Öztañ*, s. 78).

³⁶⁰ *Öztañ*, s. 78.

³⁶¹ *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 696; *Koç*, s. 90.

³⁶² *Güçün*, s. 150; *Koç*, s. 90.

³⁶³ *Koç*, s. 90; Bkz. ve karşı. *Saymen / Elbir*, s. 60.

³⁶⁴ *Koç*, s. 90; Karş. *Köprülü / Kaneti*, s. 54–55.

³⁶⁵ *Aeby, Pierre* : “Fiançailles. Effets de la rupture” (FJS, No. 379, s. 3) ; *Koç*, s. 91.

³⁶⁶ *Koç*, s. 91; Bkz. *Hayri, Münip* : Le contrat de fiançailles en droit et en jurisprudence suisses et turques, Genève 1933, s. 156.

Yargıtay'ın bir kararına³⁶⁷ göre, davalı nişanlı kızın, nişan töreni sırasında, takı takmaları için, ayrı bir bölümde oturan ve içki içerek eğlenen erkek davetlilerin yanına gitmeyi, bazı düşüncelerle kabul etmemesi üzerine, davacı olan nişanlı erkeğin, nişan töreninin yapıldığı yeri terk ederek nişanlılığı bozması, haklı bir sebebe dayanmamaktadır. Kendisine katıldığımız Koç'a göre, somut olay bakımından yüksek mahkemenin vardığı sonuç yerindedir³⁶⁸.

İsviçre Federal Mahkemesi de, örnek olarak belirtilen, kural olarak, bir nişanlının, nişanlılıktan önceki olayları ileri sürmesi³⁶⁹, nişanlılar arasında büyük bir yaş farkının olması³⁷⁰, nişanlının ana babasının olumsuz tutum takınmaları³⁷¹, bir nişanlının, aşılabilir güçlüklerin varlığını ileri sürmesi³⁷² ile ilgili kararlarında, nişanın bozulmasının haklı sebebe dayanmadığı sonucuna varmıştır.

Diğer tarafın kusurlu davranışı üzerine nişanı bozan kimse, tazminat talebine hak kazanır³⁷³; çünkü bu halde nişanın bozulmasına, diğer nişanlı neden olmuştur. Nişanlının yanında, onun ana ve babası veya onlar gibi hareket eden üçüncü kişiler de tazminat talebinde bulunabilirler³⁷⁴.

Hata, hile veya tehdit ile yapılmış bir nişanın bozulması halinde, karşı taraf nişanın bozulmasından dolayı TMK.m 120'ye göre dava açabileceği gibi, şartları varsa BK.m. 41'e dayanarak, haksız fiil sebebiyle de tazminat talep edebilir³⁷⁵.

Nişanlanmanın, ölüm, iki tarafın anlaşması ve haklı bir sebeple bozulması yüzünden sona ermesi durumlarında da, Koç'a göre, maddi tazminat davasının unsurları³⁷⁶ olan hukuka aykırılık, kusur, zarar ve

³⁶⁷ 3.HD.,16.3.1981 tarih ve 1449 / 1382 sayılı karar (YKD. 1981 / 7, s. 819 vd.).

³⁶⁸ Koç, s. 91.

³⁶⁹ JdT 1958 I 30; ATF 83 / 1957 II 489.

³⁷⁰ RSJ 45 / 1949 325.

³⁷¹ SJ 1945 305.

³⁷² RSJ 65 / 1969 229 .

³⁷³ Öztan, s. 78; Feyzioğlu, s. 67; Tekinay, s. 35; Köprülü / Kaneti, s. 58; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 701; Oğuzman / Dural, s. 42.

³⁷⁴ Öztan, s. 78; Montanari, s. 138 vd., 152 vd.; Götz, Art. 129, n. 14; Egger, Art. 129, n. 10; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 701.

³⁷⁵ Öztan, s. 78; Götz, Art. 129, n.17, s. 32.

³⁷⁶ Koç'a göre, nişanın bozulması nedeniyle maddi tazminat, aşağıdaki dört koşulun birlikte gerçekleşmesi durumunda istenebilir: "1) Davacı, nişanın bozulması nedeniyle bir zarara uğramış olmalıdır. Davacının, nişanın bozulması nedeniyle zarara uğraması koşulu, şu iki koşulun da birlikte gerçekleşmesine bağlıdır: a) Giderler, özellikle evlenme hazırlıkları amacıyla yapılmış olmalıdır. Bu nedenle, günlük ihtiyaçların karşılanması için yapılan giderler, maddi tazminatın kapsamına girmez. b) Giderler, açıkça aşırı olmayacak şekilde, dürüstlük kuralına uygun olarak yapılmış olmalıdır. 2) Nişanın bozulması, haklı bir sebebe dayanmamalıdır. Buradaki "haklı sebep", hukuka aykırılığı karşılamaktadır. 3) Zarar ile nişanın bozulması arasında nedensellik bağı olmalıdır. 4) Davalı, nişanın bozulmasında kusurlu olmalıdır." (Koç, s. 82) .

nedensellik (illiyet) bağı gerçekleşmeyeceği için, Türk Medeni Kanunu'nun 120. maddesinde (EMK.m. 84) öngörülen dava açılmaz. Bu durumlarda, nişanlanmanın kendiliğinden sona ermesi veya taraflarca (iki taraflı ya da tek taraflı olarak) sona erdirilmesi yüzünden nişanlıların mal varlıklarının aktifinde bir azalma veya pasifinde bir artış meydana gelmiş olsa bile, nişanın bozulması hukuka aykırı veya rıza dışı yollarla gerçekleşmediği için, Koç'a göre, bunlar teknik anlamda "zarar" olarak nitelendirilemez³⁷⁷.

cc. Davacı, nişanın bozulması nedeniyle bir zarara uğramış olmalıdır:

Davacının zarara uğradığının kabulü için aşağıdaki iki şart birlikte gerçekleşmelidir³⁷⁸.

aaa. Masrafların evlenmenin icra olunacağı inancıyla yapılmış olması

TMK.m.120, sadece, evlenmenin akdolanmamasından doğan masrafların istenebileceğini öngörmüştür. Böylece, kanun koyucu menfi zararın tazmini olanağını tanımış olmaktadır³⁷⁹. Bununla birlikte, TMK.m.120'de öngörülen menfi zarar, Borçlar Kanunu'nda hükme bağlanandan bazı bakımlardan farklılık gösterir. Şöyle ki, menfi zararın tam tazmini, zarara uğrayan kişinin, zarara uğradıktan sonraki mal varlığı ile, o sözleşme yapılmayıp mamelekinin içinde bulunacağı durum arasındaki farkın ödenmesini öngörür³⁸⁰. Oysaki, örneğin, nişanlanma sözleşmesinin bozulması üzerine kişinin sinir krizi geçirip hastanede tedavi altına alınması halinde, bu tedavi masraflarının ödenmesi, TMK.m.120'nin öngördüğü menfi zarar kavramına dahil değildir. Bunun nedeni, böyle durumlarda, tedavi masraflarının, evlenmenin aktolunacağı inancıyla yapılan masraflar kavramına girmemiş olmasıdır³⁸¹. Bundan dolayı, burada menfi zararın sınırlı tazmini söz konusudur. Ayrıca bir evlenmenin gerçekleşeceği

³⁷⁷ Koç, s. 89. Maddi tazminat nişanın haksız yere bozulması durumunda istenebileceğinden, nişanlılığın ölümle, karşılıklı anlaşma ile ya da haklı bir nedene dayanılarak bozulması halinde, ortada bir parasal zarar olsa bile maddi tazminat istenemeyecektir (*Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 701).

³⁷⁸ Koç, s. 28; Öztan, s. 79.

³⁷⁹ Öztan, s. 79; Oğuzman / Dural, s. 43, 44; Hatemi / Serozan, s. 52; Köprülü / Kaneti, s. 56; *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 701; Feyzioğlu, s. 67; Tekinay, s. 41; Köprülü, s. 484; Velidedeoğlu, s.33; Schwarz, s. 48; Saymen / Elbir, s. 60; Tandoğan, s. 20; Götz, Art.129,n.18, s. 34; ZbJV 1915 (51) 136 ve 148; Gürsel, s. 20; 3HD., 10.7.1991, 10062 / 8301 (Yavuz, s. 243); 3HD., 10.07.1991, 10062 / 8301 (Yavuz, s. 243).

³⁸⁰ Öztan, s. 79; Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 427; Keller, s. 27; *Huwiler*, Art. 92, nr. 8, s. 591.

³⁸¹ Öztan, s. 79 – 80; Keller, s. 27; BGE 54 II 350.

inancıyla nişanlanmadan önce yapılan masraflar da istenebilir³⁸²; çünkü Kanun'da “evlenme amacıyla yaptığı masraflar” denilmektedir³⁸³.

TMK.m.120'de nişanlanmaya güvenerek dürüstlük kuralına uygun yaptığı masraflar dolayısıyla uğranılan zararın tazmini öngörülmüştür. İlk planda, buraya, nişanlıların evlenmenin gerçekleşeceği inancıyla yaptıkları masraflar girer³⁸⁴. Aynı zamanda, evlenmenin gerçekleşeceği inancıyla, nişanlanmadan sonra nişanlılardan birinin bir davranışta bulunmama nedeniyle uğradığı zarar da (örneğin, işini terketmesi halinde) maddi zararın kapsamına girecektir³⁸⁵. Zararın hesaplanmasında, sadece nişanın bozulması anına kadar olan zarar değil, işin önceki çalışma olanağının sağlanmasına kadar ortaya çıkan zarar esas alınır³⁸⁶.

Aynı şekilde, bir nişanlının, evleneceği inancıyla gayrimenkulünü satması, nişanlının etkisiyle, işini değiştirip çok daha az ücretli bir işe girmesi vs. gibi nedenlerden dolayı maddi zarara uğraması da mümkündür³⁸⁷. TMK.m.120 yanında, ayrıca şartları varsa BK.m. 41'e dayanılarak da, zararın tazmini için dava açılabilir³⁸⁸.

TMK.m.120, “nişan giderleri” ifadesine yer vererek bu giderleri de maddi tazminatın kapsamına sokmuştur³⁸⁹. Bu hüküm öngörülmeden önce, nişan töreni için yapılan masraflara ilişkin olarak tazminat talep edilip edilemeyeceği doktrinde³⁹⁰ ve uygulamada³⁹¹ tartışmalı bir konuydu. Ayrıca

³⁸² Öztan, s. 80; Tandoğan, s. 20; Keller, s. 27; BGE 79 II 1.

³⁸³ Öztan, s. 80; Keller, s. 27.

³⁸⁴ Öztan, s. 80; Saymen / Elbir, s. 60; Velidedeoğlu, s. 34; Tekinay, s. 41-42; Oğuzman / Dural, s. 44; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s.733; Koç, s.101; Tuor, Pierre (Çeviren : Artus, Amil) : İsviçre Medeni Kanunu'nun Federal Mahkeme İçtihatlarına Göre Sistemli İzahı, Birinci Kısım, Ankara 1956, s.141. Örneğin, alınan eşyalar, ileride oturulacağı inancı ile kiralanılan ev (3.HD., 20.3.1989, 10049 / 2897 (Yavuz, s. 246), bastırılan davetiyeler (6.HD., 21.2.1964, 6390 / 775 – Olgaç, 1975, s. 90, md. 84, n.8); 6.HD., 27.10.1961, 2507 / 5835 – Olgaç, 1975, s. 90, md. 84, n.8); 6.HD., 20.2.1964, 5571 / 749 – Olgaç, 1975, s. 91, md. 84, n. 8) dolayısıyla uğranılan zarar tazmin ettirilir (Öztan, s. 80; Saymen / Elbir, s. 60; Velidedeoğlu, s. 34; Tekinay, s. 41).

³⁸⁵ Öztan, s. 80; Tekinay, s. 41; Köprülü, s. 484; (Köprülü, iş, nişanı haksız yere bozan tarafın ısrarı ile kaçırılmışsa, bu takdirde müsbet zararın da giderilmesi söz konusu olmalıdır demektir); Keller, s. 27; Velidedeoğlu, s. 34; Schwarz, s. 48; Saymen / Elbir, s. 60; Egger (Çağa), Art. 129, n. 8, s. 43; BGE 58 II 7; Karahasan'a göre, nişan töreni sebebi ile ve bu töreni hedef tutan ve sadece bu sebeple yapılan giderlerde evlenmenin icra edileceği kanaati ve gelecekteki evliliğe ilişkin bulunma koşulu mevcut değildir (Karahasan, s.360); Huwiler, Art.92, n. 6, s. 590, 591. (Götz, Art. 129, n.18, s.34'de ve Gmür, Art. 129, n. 10, s. 24'de ise aksi görüşü savunmuşlardır; yani nişan masrafı da maddi tazminatın kapsamına girer.) Keller, s. 27; Koç, s. 97; 6.HD., 27.10.1961, 2507 / 5835 (Olgaç, s. 90).

³⁸⁶ BGE 79 II, I, E.4.

³⁸⁷ Öztan, s. 81; Götz, Art.129, n. 18, s. 34; BGE 58 II 6; ZbJV 1915 (51) 136; Huwiler, Art. 129, n. 7, s. 590; Keller, s. 28.

³⁸⁸ Öztan, s. 81; Götz, Art. 129, n. 18, s. 34.

³⁸⁹ Koç, s. 102; Öztan, s. 82.

³⁹⁰ Nişan töreni masraflarının da (TMK.m.120'yi karşılayan) eski Medeni Kanun'un 84.

bu konuda Yargıtay 3. Hukuk Dairesi³⁹² ve Hukuk Genel Kurulunun³⁹³ verdiği kararlar arasında da yorum farklılıkları bulunmaktaydı. TMK.m.120 ile “nişan giderleri” ifadesine yer verilerek bu giderlerin de maddi tazminat kapsamına sokulması, doktrin ve uygulamadaki bütün bu tartışmalara son vermesi bakımından, kanaatimizce isabetli olmuştur³⁹⁴.

Hâkim, maddi tazminatın miktarını nişanlıların durumunu³⁹⁵ da gözönünde tutarak ve takdir yetkisini kullanarak belirler. TMK.m.120’ye göre, “uygun tazminata” nişanın kusurla bozulması halinde hükmedilir³⁹⁶. Kanunkoyucu burada, kural içi bir boşluk öngörmüştür³⁹⁷. Nişanın bozulması durumunda, istenecek tazminat, menfi zararlar sınırlıdır³⁹⁸.

maddesine dahil olması gerektiği yolunda bkz. *Tekinay*, s. 42, dn. 15; *Hatemi / Serozan*, s. 53. Nişan töreni masraflarının eski Medeni Kanun’un 84. maddesinin kapsamına girmemesi gerektiği yolunda bkz. *Oğuzman / Dural*, s. 44; *Köprülü / Kaneti*, s. 56, dn. 27.

³⁹¹ Nişan töreni masrafları maddi tazminatın kapsamına girmez; bkz. 3. HD., 16.3.1981, 1149 / 1482, *Yavuz*, s. 251- 252; 3.HD., 23.11.1983, 4375 / 4674, *Yavuz*, s. 250-251; 3.HD., 22.6.1987, 12839 / 6974, *Yavuz*, s. 247-248; 3.HD., 24.5.1990, 5667 / 4790, *Yavuz*, s. 244 – 246; 3.HD., 9.5.1994, 6159 / 7437, *Yavuz*, s. 241; Nişan töreninin masrafları maddi tazminatın kapsamına dahildir; bkz. 6.HD., 21.2.1964, 6390 / 775; *Gürsel / Ertaş/ Malatyahoğlu*, K. : Yargıtay 6. Hukuk Dairesi Kararları, Ankara 1969, s. 447; HGK. 24.11.1990, 3 / 566 – 10, *Dalamanlı / Kazancı*, İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, İstanbul 1991, s. 6.

³⁹² Yargıtay, önceki kararlarında bu masrafların da maddi tazminatın kapsamı içinde düşünüleceğini kabul etmiş ve bunların tazminini öngörmüştür. Ancak, 1981 yılından itibaren, Yargıtay’ın 3. Hukuk Dairesi, istikrar kazanmış kararlarında, nişanın duyurulması için yapılan masrafları (yiyecek, giyecek giderleri) TMK.m.120’deki maddi tazminat kavramına dahil etmemektedir. Yargıtay’ın 3.Hukuk Dairesi’nin görüşüne göre, nişan merasimindeki harcamalar, evliliğin yapılacağı amacına yönelik değildir (*Öztañ*, s. 81). Yargıtay 3.HD.’nin bu yöndeki 30.5.2002 tarih ve 5461 / 6175 sayılı kararı için bkz. *Karağülmez / Ural*, s. 52- 53.

Yargıtay’ın 3. Hukuk Dairesi daha sonra verdiği bir kararda (3.HD., 9.5.1994, 6159 / 7437 – *Yavuz*, s. 241) nişan töreni için yapılan masrafların talep edilemeyeceğini yeniden hükme bağlamış; gerekçe olarak da yine tören masraflarının evlenmenin yapılmasına yönelik masraflar olmadığı görüşünü ileri sürmüştür. Bu konuda ayrıca bkz. *Öztañ*, s. 82, dn. 302 ve 303’de atıf yapılan kararlar.

³⁹³ Hukuk Genel Kurulu 24.1.1990 tarihinde verdiği bir kararda, nişanın duyurulması amacı ile yapılan harcamalarla, nişan töreni için yapılan harcamaları birbirinden ayırmakta ve nişanın duyurulması amacı ile yapılan harcamaların yürürlükten kalkan Medeni Kanun’un 84. (TMK.m. 120) maddesindeki maddi tazminat kavramının kapsamına gireceğini kabul etmektedir (*Öztañ*, s. 81).

³⁹⁴ Aynı görüşte : *Öztañ*, s. 82; *Koç*, s. 102.

³⁹⁵ 2.HD., 17.2.1986, 7913 / 10108, *Şener, Esat* : Türk Medeni Kanunu, Ankara 1988, s. 69 vd.; *Koç*, s. 84.

³⁹⁶ HGK., 11.3.1959, 21 / 10, *Yavuz*, s.255; 6.HD., 23.1.1962, 8289 / 535; *Yavuz*, s. 254, 255; *Hatemi / Serozan*, s. 53; *Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 702-703; *Oğuzman / Dural*, s. 121.

³⁹⁷ *Koç*, s. 84; *Öztañ*, s. 82.

³⁹⁸ Maddi tazminat sadece menfi zararı karşılar. Bkz. 6.HD., 8.5.1964, 458 / 2227; *Yavuz*, s. 253; 3.HD., 10.7.1991, 10062 / 8301, *Yavuz*, s. 243. Mesela, gelinlik için verilen bedel, evlenmenin yapılacağı inancı ile alınan eşyalara ödenen paralar, iş ilişkisinin feshi, bir kira

Masraflarla, evlenmenin yapılacağı düşüncesi arasında uygun bir illiyet bağı bulunmalıdır³⁹⁹.

Davacı, nişanı bozan davalıdan, sözleşmenin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığı zararın, yani müsbet zararın tazminini dava edemez. Davacı kural olarak sadece, nişanlanmanın hüküm ifade ettiğine güvenerek uğradığı ve eğer bu sözleşme yapılmıyaydı uğramayacak olduğu zararın (yani menfi zararın) tazminini isteyecektir⁴⁰⁰.

Bir tazminat davasında, kusursuz nişanlı ve onun ana, babası veya ana baba yerine hareket eden üçüncü kişiler davacı olabilirler. Davalı ise, sadece nişanı bozan veya bozulmasına neden olan nişanlıdır. Onun ana babasına veya ana babası gibi hareket eden üçüncü şahıslara karşı dava açılmaz. Her ne kadar nişanın bozulmasında nişanı bozanın ana babası bazen önemli rol oynuyorlarsa da ve çoğu zaman ödeme gücü de onlarda ise, TMK.m.120'nin açık ifadesi karşısında bunlar 120. maddenin kapsamına dahil edilmezler⁴⁰¹.

sözleşmesinin yapılması (3.HD., 20.3.1989; 10049 / 2897, *Yavuz*, s. 246) vs.... menfi zarara örnek olarak gösterilebilir.

³⁹⁹ *Öztañ*, s. 82. Yargıtay'ın kararlarına göre, nişan törenine ilişkin olarak akrabaların ve arkadaşların yaptığı seyahat masrafları menfi zararın kapsamına dahil değildir (*Öztañ*, s. 82).

⁴⁰⁰ *Tekinay*, s. 41. Alman Medeni Kanunu (BGB)da, 1298. paragrafında, aynı prensibi kabul etmiştir: Müsbet zararın tazmini talep edilemez; sınırlı bir menfi zarar tazmin edilecektir. Bu konuda ayrıca bkz. *Henrich*, s. 26; BGB §1298 ve Alman hukukunda nişanın bozulmasında maddi tazminat konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Lüderitz*, s. 46-49, Rz. 114 -120. Buna karşı, İngiliz Hukukunda 1970 yılına kadar durum büsbütün başkaydı. Orada genel görünüş, müsbet zararın tazminine olanak tanındığı merkezindeydi. Deniyordu ki, evlenmeyi insanlar için hayatta bir ilerleyiş olarak kabul etmek gerekir; bu yoldaki ilerleyişe haksız olarak engel olunduğu zaman, zarar tazmin edilmeli ve artık tazminat yalnız masraflara inhisar etmeyip kaybolan menfaatleri de kapsamına almalıdır (*Tekinay*, s. 41; *Eversley*, *Law of Domestic Relations*, 6. Bası, London 1951, s. 77- 78. Böyle bir tazminatın kabul edilmesine karşı, bazı Amerikan hukukçularının eleştirileri hakkında bkz. *Vernier*, *American Family Laws*, I, California 1931, s. 26 - 27). 1970 yılında İngiltere'de çıkan bir kanunla sözü edilen tipteki davalar kaldırıldı ve tazminat talepleri çok sınırlı bazı masraflara hasredildi. (Law Reform – Miscellaneous Provisions- Act. 1970 – *Bromley*, *P.M.* : *Family Law*, Fifth Edition, London 1976, s. 16 vd.) Böylece İngiliz kanunkoyucusunun da, tazminat taleplerini çok geniş tutmanın evlenme özgürlüğünü kısıtlayacağından kaygı duyan Kıta Avrupası kanunkoyucularına hak vermek zorunda kaldığı anlaşılıyor (*Tekinay*, s. 41). Fransa'da tazminatın hukuki esası haksız fiil olmasına rağmen, mahkemeler, evliliğin gerçekleşmemesi yüzünden kaybedilen menfaatler için tazminata hükmetmemekte, yalnız fiilen uğranılan zararın telafisini kabul etmektedir. Bu da pratik bakımdan Alman ve İsviçre – Türk sistemlerindeki sonuca yaklaşmaktadır (*Tekinay*, s. 41, dn. 13; ayrıca bkz. *Tekinay*, s. 37).

⁴⁰¹ *Öztañ*, s. 83.

bbb. Masrafların dürüstlük kuralına uygun yapılmış olması

Yapılan masrafların dürüstlük kuralına uygunluğu aranır⁴⁰². Yapılan masraflar, nişanlıların mali olanakları gözönünde tutulduğunda normal sayılabilecek masraflar olmalıdır⁴⁰³. Burada genel ve yöresel âdet, tarafların sosyal durumu da gözönünde tutulur⁴⁰⁴. Ancak, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını aşan her giderin dürüstlük kuralına aykırı olduğu söylenemez. Burada önemli olan, gideri yapanın amacıdır. Örneğin tarafların ödemesi mümkün olmayan ve bu nedenle diğer tarafı baskı altında tutmak üzere yapılan bir giderin dürüstlük kuralına uygun olduğu söylenemez⁴⁰⁵.

Nişanlılardan biri, diğerinin rızasıyla, kendisinden normal olarak beklenenden çok daha fazla masraf yapmışsa, nişanın bozulması halinde, bunların da tazminini isteyebilecektir⁴⁰⁶. Bununla birlikte, karşı tarafın ödeme gücünün iyiliğini gözönünde tutarak ve nişan bozulduğu takdirde masrafları ödeyebileceğini düşünerek harcamada bulunan nişanlı, yaptığı bu masrafları talep edemeyecektir. Aynı şekilde, dolaylı olarak doğan zararlar da talep edilemez⁴⁰⁷. Ancak, diğer nişanlı yapılan masraflar için rızasını açıklamışsa, yapılan masraflar aşırı olsa bile, hüsnünüyetle yapılmış sayılır⁴⁰⁸.

b. Maddi zararın kapsamı

Maddi tazminatın miktarını her olayın özelliklerine göre, hâkim belirler. TMK.m. 120'de " uygun bir tazminat"tan söz edilerek bu konuda hâkime takdir yetkisi tanındığı belirtilmek istenmiştir. Her olayda zararın miktar ve kapsamı farklıdır. Bazen yapılan masraflar tamamen boşa gitmiştir, yani karşılığında elde hiçbir parasal değer kalmamıştır. Örneğin bastırılan davetiyeler elde kalmıştır ve bunlar başka bir işe de yaramazlar. Bu nedenle davetiye baskı parasının tümünün tazmin edilmesi gerekir. Buna karşılık bazen de yapılan giderler karşılığında elde kalan ve paraya çevrilebilen değerler de vardır. Böyle bir durumda hâkim, yapılan giderlerden, elde kalan bu değeri indirerek tazminat miktarını belirler⁴⁰⁹.

⁴⁰² Öztan, s. 83; Feyzioğlu, s. 69; Velidedeoğlu, s. 31; Köprülü / Kaneti, s. 56; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 702; Köprülü, s. 484; Tekinay, s. 45; Tandoğan, s. 21; Oğuzman / Dural, s. 45; Montanari, s. 175 vd.; Koç, s. 82, 95.

⁴⁰³ Öztan, s. 83; Götz, Art.129, n. 18, s. 34; Keller, s. 28; Tekinay, s. 44; HGK. 14.10.1964, 2777 / 60 (İKİD. 1964, s. 3451) BGE 79 II 1; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 702; Koç, s. 95.

⁴⁰⁴ Velidedeoğlu, s. 31.

⁴⁰⁵ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 702- 703.

⁴⁰⁶ Öztan, s. 83; Velidedeoğlu, s. 30; Saymen / Elbir, s. 61; Tandoğan, s. 21.

⁴⁰⁷ Öztan, s. 83; Götz, Art. 129, n. 18, s. 34; Velidedeoğlu, s. 31.

⁴⁰⁸ Öztan, s. 83; Oğuzman / Dural, s. 45.

⁴⁰⁹ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 703; Montanari, s. 192-193; Feyzioğlu, s. 70; Köprülü / Kaneti, s. 58; Akıntürk, 5. Bası, s. 46- 47; Velidedeoğlu, 5. Bası, s. 35. Elli milyon lira

Nişanın bozulması ile zarara uğrayan taraf her zaman yapmış olduğu masrafların tamamının ödenmesini isteyemez⁴¹⁰; çünkü, bu masraflar karşılığında bazı şeyler iktisap edilmiş olabilir ve bunların, bedelleri karşılığında elden çıkarılması mümkündür⁴¹¹. Bununla birlikte, evlenmenin yapılacağı yolunda inanç olmasaydı, bu masraflar yapılmayacak idiyse, hâkim bu takdirde yapılan masrafların tamamının tazmin ettirilmesi yoluna gitmeyip, uygun göreceği bir tazminata hükmedebilir (TMK.m. 120); bu noktada hâkim geniş bir takdir yetkisine sahiptir⁴¹². Buraya TMK.m.5 vasıtasıyla BK.m. 44 kıyasen uygulanabilir⁴¹³. Bu arada, tarafların karşılıklı durumları, mali güçleri ve kusurları nazara alınır; şartları varsa, tazminat tenkis edilir veya tamamen ortadan kaldırılır⁴¹⁴.

Nişanın bozulmasında davalı tarafın da kusuru varsa, maddi tazminat davası reddedilmeyip, BK. m. 43, 44'e dayanılarak, uygun bir indirimle gidilir. Maddi tazminat ilk planda iyiniyetle evlenmenin gerçekleşeceği inancı altında yapılan masrafları kapsar, fakat ileride elde edilecek menfaatleri terk (nişanlısı istemediği için iyiniyetle evliliğin yapılacağı inancı ile kız nişanlının çalışmakta olduğu işi bırakması) edilmiş olması da maddi tazminatın kapsamına girer⁴¹⁵. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, TMK.m.120'de öngörülen, maddi tazminatın kapsamına girecek bir başka zarar da "zarara uğrayan nişanlının katlandığı maddi fedakârlıklar"dır. Nişanlı kızın nişanlısı istemediği için öğrenimini terk etmesi de bu kapsamda değerlendirilebilir⁴¹⁶. Bunun gibi, evleneceği kanısı ile bir daha elde edemeyeceği bir taşınmazını satan nişanlının uğradığı zararı da buraya dahil etmek gerekir. Medeni Kanun'da düzenlenmeden önce de, katlanılan bu maddi fedakârlıkların da maddi tazminatın kapsamına gireceği öğretide kabul edilmekteydi⁴¹⁷. Ancak, TMK.m.120 hükmünde açıkça katlanılan

değerinde bulunan ve kullanılmayan mobilyalar 30 milyon liraya satılmışsa, tazmin edilmesi gereken zarar 20 milyon liralık kayıptır. Aynı şekilde ziynet eşyası satın alınırken ödenen ve geri verirken iade edilmeyen işçilik ücreti de böyledir (*Zevkliler / Acabey / Gökyayla*, s. 703) .

⁴¹⁰ Öztan, s. 83; Feyzioğlu, s. 70; Velidedeoğlu, s. 30.

⁴¹¹ Örneğin, bir oda takımı satın alınmış ise, bu satılabilir veya kullanılabilir. Bir yer kiralanmışsa, orada oturulabilir (Öztan, s. 83- 84).

⁴¹² Öztan, s. 83 – 84; Götz, Art. 129, n. 19, s. 35; Feyzioğlu, s. 70; Koç, s. 105.

⁴¹³ Öztan, s. 84; Götz, Art. 129, n. 19, s. 35; BGE 19 (1893) 399; 22 (1896) 533; 26 (1900) II 609, ZbJV 1888 (24) 201; 18129 (28) 117; 1915 (51) 136 ve 148; SJZ 1947 (43) 110, n. 45; Feyzioğlu, s. 70.

⁴¹⁴ Öztan, s. 84; Feyzioğlu, s. 70; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 702; Köprülü / Kaneti, s. 58; Montanari, s. 192- 193; Velidedeoğlu, s. 31; Oğuzman / Dural, s.45; Huwiler, Art.92, n. 15, s. 592. Örneğin, evlenmeyi engelleyecek ağır bir hastalığın ortaya çıkması, nişanlının ekonomik durumunun düzelmesi imkânsız şekilde bozulması, nişanın bozulmasında haklı sebep kabul edilir (Öztan, s. 84).

⁴¹⁵ Öztan, s. 84; Götz, Art. 129, n. 18, s. 34; Keller, s. 28; Velidedeoğlu, s. 30; Tekinay, s. 43; Schwarz, s. 48; Saymen / Elbir, s. 60; Feyzioğlu, s. 64; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 702; 6.HD., 27.10.1961, 2507 / 5835 (Gürsel, s. 444); BGE 58 II 6; ZbJV 1915 (51) 136.

⁴¹⁶ Koç, s. 102- 103.

⁴¹⁷ Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 702; Keller, s. 27; Beitzke, Günther/ Lüderitz, Alexander:

maddi fedakârlıklardan söz edilmesi, bu tür zararın maddi tazminatın kapsamına girdiğini kesinleştirmesi bakımından kanaatimizce isabetli olmuştur.

Tazminat talebinde bulunabilmeleri için nişanlının veya Kanun'da belirtilen diğer kişilerin masrafları iyiniyetle ve evlenmenin icra olunacağı inancı içinde yaptıklarını ispat etmeleri gerekir. Kanun koyucu, böyle bir düzenleme öngörerek, maddi tazminatın kapsamını sınırlamak istemiştir.

TMK.m.120'ye göre, evlenmenin gerçekleşmeyeceğini bilmesine rağmen, nişanlılardan biri veya Kanun'da belirtilen kişiler birtakım masraflar yapmışlarsa bu masraflar için tazminat talebinde bulunamazlar. Böylece imam nikâhı ile yapılacak bir evlenme için sarfedilenlerin dava açılarak geri talep edilmesi mümkün değildir⁴¹⁸.

c. Maddi tazminat davasında taraflar

Davanın tarafları, kural olarak nişanlılardır. Tazminat davası kusurlu nişanlıya karşı açılır; onun ana babası veya onlar gibi hareket eden kimselere karşı açılmaz⁴¹⁹. Aleyhine dava açılan nişanlı küçük ise, mahkemede yasal yemilcisi tarafından temsil olunur⁴²⁰. Ancak, verilecek hüküm yasal temsilciyi değil, küçüğü bağlar⁴²¹. Ana, baba veya üçüncü şahıslar aleyhine açılmak istenen bir tazminat davası, şartları varsa, BK.m. 41'e dayandırılabilir⁴²².

Nişanlı ile beraber veya ondan ayrı olarak nişanlının ana babası veya onlar gibi davranan diğer kişiler⁴²³, mesela kardeş de maddi tazminat davası

: Familienrecht, Ein Studienbuch, 26.Aufl., München 1992, s.43; Henrich, s. 26; Schwarz, s. 48; Velidedeoğlu, 5. Bası, s. 34; Saymen / Elbir, s. 60; Köprülü / Kaneti, s. 59; Tekinay, s. 43-44; BGE 79 II 1; BGE 58 II 7.

⁴¹⁸ Öztan, s. 84.

⁴¹⁹ Öztan, s. 85; Oğuzman / Dural, s. 45; Köprülü / Kaneti, s. 55; Hatemi / Serozan, s. 53; 6.HD., 23.5. 1963, 11129 / 2747 (Olgaç, 1967, s. 89, md. 84, nr. 2); Gürsel, s. 20.

⁴²⁰ HGK., 9.3.1972, 1968 / 6 – 229 / 146 (İKİD, 1971 – 1975, s. 557).

⁴²¹ Öztan, s. 85; Feyzioğlu, s. 66; 6.HD., 11.10.1968, 2670 / 41121 (Gürsel / Ertaş / Malatyalıoğlu, s. 435).

⁴²² Öztan, s. 85; Feyzioğlu, s. 66.

⁴²³ Alman Medeni Kanunu, nişanlı ile nişanlının ana babası veya onlar gibi davranan kişilerin maddi tazminat taleplerinin kapsamı arasında ayırım yaparak, bu kişilerden hangisinin hangi tür maddi tazminat kalemini talep edebileceğini belirtmiştir. Tekinay'a göre isabetli bir çözüm bulan Alman Medeni Kanunu, terkedilen nişanlıya evlenme amacıyla yaptığı a)eylemler (fili) harcamalar, b) giriştiği taahhütler, c)malvarlığını veya kazanç durumunu sarsan diğer hazırlıkları ve tedbirleri dolayısıyla, tazminat hakkı tanımış; fakat, ana ve babaya veya onlar gibi hareket eden kimselere, bu üç kalemden yalnız ilk ikisi için dava açabilmek yetkisini vermiştir (BGB §1298). Öyle ise, Alman hukukuna göre ana ve baba veya onlar gibi hareket edenler, evlenmenin gerçekleşeceği inancıyla mal varlıklarını veya kazanç durumlarını etkileyen bütün hazırlıklar ve boşa çıkan tedbirler dolayısıyla tazminat isteyemeyeceklerdir; onların tazminat istemleri sadece evlenme amacıyla yaptıkları eylemler harcamalardan ve yine

açabilir⁴²⁴. Aynı şekilde, çocuğu büyüten müessese nişanlanma sözleşmesi dolayısıyla harcamada bulunmuşsa⁴²⁵, yapılan masraflar dolayısıyla mevcut zararlarını nişanı bozan taraftan talep edebilir. Bu zararlar, onların evlenmenin yapılacağı inancı içinde yaptıkları harcamaları kapsar; yoksa, kendi kişisel hazırlıkları için yaptıkları harcamaları kapsamaz⁴²⁶. Nişanlılar dışında tazminat davası açan kişiler de, ancak, nişanlıların sosyal ve mali durumlarını gözönüne alarak evliliğin kurulacağı düşüncesiyle ve iyiniyetle yapmış oldukları giderleri talep edebileceklerdir⁴²⁷.

Maddi tazminat talebi hakkı bir kişilik hakkı olmadığı için, nişanlının ölümünden sonra mirasçılara geçer; bu hakkın temliki de mümkündür⁴²⁸. Haktan feragat da edilebilir⁴²⁹.

d. Maddi tazminat davasında ispat külfeti ve yetkili mahkeme

Maddi tazminat talebinde bulunan taraf, iddiasını ispat ile yükümlüdür⁴³⁰. Maddi tazminat talebinde bulunan taraf, geçerli bir nişanlanma sözleşmesinin varlığını, nişandan haklı bir sebep olmadan dönülmüş olduğunu veya kendisinin nişanı haklı bir sebeple bozduğunu ve Kanun'un belirttiği nitelikte bir maddi zararın meydana geldiğini ispatla yükümlüdür⁴³¹. Kusur meselesinin ispatına gelince, burada BK.m.96 uygulanır⁴³². Nişanı, davalı taraf bozmuşsa, haklı bir sebebe dayanarak nişanı bozduğunu ispat etmedikçe, tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulamaz. Davacı ise, nişanı davalının bozduğunu ispat ile yetinir. Nişanı davacı bozmuşsa, davalının kusurlu olduğunu ispatla yükümlü olur. Maddi tazminat davası, butlan ve boşanma davalarından farklı olarak davalının

aynı amaçla borç altına girmelerinden doğan zarara dayanmalıdır (*Tekinay*, s. 46). Bu konuda ayrıca bkz. *Henrich*, s.26. Leunenberger, BGB'deki hükmün İsviçre hukuku bakımından da benimsenmesini tavsiye etmekte, fakat eMK.m. 84'ün metni karşısında bunun nasıl mümkün olabileceğini açıklamamaktadır (*Leunenberger*, s. 246). Gmür ise, bu düşünceye katılmamaktadır (*Gmür*, m. 92, no.11, s. 24).

terkedilen nişanlıya, evlenme amacıyla yaptığı a)eylemleri (fili) harcamalar

⁴²⁴ 6.HD., 4.5.1971, 1811 / 2108 (TİK, 1971, n. 1033); *Feyzioğlu*, s. 67; *Götz*, Art. 129, n. 14, s. 33 (Ana baba gibi olmayan sadece bir nişan hediyesi veren üçüncü şahıslar yaptıkları masrafları talep edemezler).

⁴²⁵ *Öztaş*, s. 85; *Velidedeoğlu*, s. 31-32; *Götz*, Art. 92, nr. 14, s. 33.

⁴²⁶ *Öztaş*, s. 85; *Feyzioğlu*, s.69; *Tekinay*, s. 46-47; *Velidedeoğlu*, 5.Bası, s. 35- 36.

⁴²⁷ *Öztaş*, s. 85.

⁴²⁸ *Öztaş*, s. 85; *Köprülü*, s. 484; *Tekinay*, s. 49; *Feyzioğlu*, s. 70; *Köprülü / Kaneti*, s. 57; *Gmür*, Art. 93, n. 9; *Götz*, Art.129, n. 15, s. 33; *Hatemi / Serozan*, s. 53.

⁴²⁹ *Öztaş*, s. 85; *Tekinay*, s. 49; *Feyzioğlu*, s. 70.

⁴³⁰ *Koç*, s. 106; *Öztaş*, s. 86.

⁴³¹ *Öztaş*, s.86; *Tekinay*, s. 49; *Feyzioğlu*, s. 65; *Koç*, s. 106.

⁴³² *Öztaş*, s. 86; *Feyzioğlu*, s. 65; *Koç*, s. 106; *Tekinay*, s. 48.

yerleşim yerinde açılır⁴³³. Yetkili mahkeme konusunda, genel hükümler geçerlidir⁴³⁴.

Tazminat davası açabilmek olanağı, süre açısından TMK.m. 123 ile sınırlanmıştır. Bu maddeye göre, nişanın bozulmasından itibaren bir yılın geçmesiyle zamanaşımı gerçekleşir⁴³⁵.

3. Manevi Tazminat

Nişanlanma sözleşmesinin bozulması halinde, sadece maddi tazminat davası değil, şartları varsa, TMK.m.121'e göre manevi tazminat davası da açılabilir. Bu dava, tek başına açılabileceği gibi, maddi tazminat davası ile birlikte de açılabilir⁴³⁶. Nişanlanma sözleşmesinden haksız surette rücu ile nişanın bozulması, bir sözleşme ihlalidir; haksız fiil değildir⁴³⁷.

Nişanın bozulması, çoğu kez, nişanlının ruh alemini etkiler; onun bazen acı çekmesine, bazen hayata karşı küsmesine, kısacası manevi huzurunun bozulmasına yol açar; nişanın bozulmasıyla şeref ve haysiyeti zedelenir. İşte, bütün bu hallere maruz kalan nişanlı için, manevi bir zarar söz konusudur. Manevi zarar mevcut olduğu zaman ise, manevi tazminat istenebilecektir. Manevi tazminatın hangi hallerde talep edilebileceği TMK.m.121 ile hükme bağlanmıştır⁴³⁸.

TMK.m.121'de düzenlenen nişanın bozulması nedeniyle manevi tazminat isteme hakkı, eski Medeni Kanun'un 85. maddesinde düzenlenmişti. Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda aynı maddeyi karşılayan 93. madde, 26.6.1998 tarihli Federal Kanun'la⁴³⁹, 1 Ocak 2000 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişikliği yapmakla, İsviçre kanunkoyucusunun, nişanın bozulması nedeniyle manevi tazminat istemi hakkında da manevi tazminata ilişkin genel hükümlerin (İsv.MK.m.28 a / III, İsv.BK.m.49) uygulanmasını yeterli gördüğü söylenebilir⁴⁴⁰.

⁴³³ Öztan, s. 86; Feyzioğlu, s. 70.

⁴³⁴ 6.HD., 22.6.1973, 3197 / 2643 (RKD, 1973, S. 9-10-11, s. 339).

⁴³⁵ Öztan, s. 86; Oğuzman / Dural, s. 45.

⁴³⁶ Öztan, s. 86; Götz, Art. 93, n.1, s. 36; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 703; Koç, s. 110.

⁴³⁷ Götz, Art. 93, n.2, s. 36; Öztan, s. 86. Sadece çok özel durumlarda, nişandan rücu edilmesi ile diğer nişanlının kişilik hakları ağır bir şekilde ihlal edilmişse (örneğin, dövülmüşse, yaralanmışsa) haksız fiil söz konusu olur (BK.m. 49). (Öztan, s. 87; Götz, Art. 93, n.2, s. 36; BGE 22 (1896) 527; BGE 26 (1900) II 608).

⁴³⁸ Öztan, s. 87.

⁴³⁹ RO 1999 1118 1142; FF 1996 I 1.

⁴⁴⁰ Koç, s. 108; Hausheer / Geiser / Kobel, Rz. 04.30.

a. Manevi tazminat davasının şartları

TMK. m. 121'e göre, manevi tazminatın istenebilmesi için şu şartlar aranmaktadır.

aa. Geçerli bir nişanlanmanın mevcut olması

Nişanın bozulmasından dolayı manevi tazminat davası açılabilmesi için, her şeyden önce geçerli bir nişanlanmanın mevcut olması aranır⁴⁴¹. Ancak taraflar aralarında evlenme iradesi olmaksızın evli gibi bir arada yaşıyorlarsa ve daha sonra bu birlikte yaşamayı erkek sona erdirmiş ise, kadın nişanın bozulması dolayısıyla manevi tazminat talebinde bulunamaz⁴⁴².

bb. Nişanın tek taraflı bozulması

Nişan tarafların anlaşmasıyla değil, tek taraflı da bozulmuş olabilir. Kanun koyucu, nişanlıları evlenmeye zorlamamak için nişanın nişanlılardan biri tarafından tek taraflı irade beyanıyla bozulacağını kabul etmiştir⁴⁴³.

cc. Kişilik hakkının saldırıya uğraması

Kanun'da kişilik hakkının saldırıya uğraması dolayısıyla, kişilik menfaatlerinde bir zedelenmenin varlığı aranmaktadır. Burada, saldırı mameleki menfaatler ile değil, tamamen kişilik hakları sahası ile ilgilidir. Nişanın bozulmasından doğacak "normal" elem, üzüntü veya hayal kırıklığı vs....kişilik haklarının ihlali sayılmamalıdır⁴⁴⁴. Kişilik haklarına saldırıya örnek olarak, bir tarafın diğer tarafla evlenmemeye kesin kararlı olmasına rağmen nişanlılık ilişkisini devam ettirmesi, sadakatsizliği, nişanı sebepsiz yere uzatması, nişanlıktan doğan görevlerini ihlal etmesi, nişanlıyı bırakıp kaçması, onu zan altında bırakacak sözler söylemesi, gizli ve müşterek sırlarını ifşa etmesi, şeref ve haysiyetini zedeleyici hareketlerde bulunması⁴⁴⁵, şeref ve namusunu ihlali⁴⁴⁶ gibi haller gösterilebilir⁴⁴⁷.

⁴⁴¹ Öztan, s. 87; Götz, Art. 93, n. 5, s. 36; Sirmen, s. 361.

⁴⁴² Hatemi / Serozan, s. 55; Öztan, s. 87.

⁴⁴³ Öztan, s. 87.

⁴⁴⁴ Öztan, s. 87 – 88; Keller, s. 29; Velidedeoğlu, s. 39; Feyzioğlu, s.71; Oğuzman / Dural, s. 48; Saymen / Elbir, s. 63; Sirmen, s. 367; Tekinay, s. 52; 4.HD., 7.2.1958, 948 / 1042 (TİK, C. 13, 1958, s. 18); 6.HD., 29.3.1968, 5762 / 1626 (Gürsel, s. 445); Götz, Art.93, n.6, s. 37; BGE 26 (1900) II 605; 31 (1905) II 682; 32 (1906) II 715; ZbJV 1906 (42) 674; BIZR 1918 (17) n. 111; SJZ 1956 (52) 197, n. 106; 3.HD., 9.11.1992, 3247 / 18230 (Yavuz, s. 261); 3.HD., 30.5.2002, 5461 / 6175 (Karagülmez / Ural, s. 52- 53).

⁴⁴⁵ Manevi tazminat davası açacak taraf için nişanın bozulması nedeniyle manevi varlıklarında ağır bir zararın bulunması aranır: HGK., 10.7.1991, 466 / 172; Yavuz, s. 262; Nişanın bozulmasında ortaya çıkan elem ve üzüntü her zaman ağır bir zararın varlığına yol açmaz; bkz. 3.HD., 3.12.1990, 3466 / 9910; Yavuz, s. 265; 3.HD., 29.11.1988, 4846 / 10097;

Özellikle, evlenmenin yapılacağı hususunda kandırılarak cinsi ilişkilere razı edilen bir kadının nişanın bozulması halinde kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu kabul etmek gerekir. Kadın, üstelik bir de çocuk bekliyorsa, bu takdirde kişilik menfaatlerinin zedelenmiş olduğu şüphesizdir⁴⁴⁸.

dd. Kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırı olması

TMK.m.121’de, kişinin “kişilik hakkının saldırıya uğraması” ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla saldırının şeref ve haysiyeti ağır derecede ihlali aranmamıştır⁴⁴⁹; çünkü, manevi tazminatı genel olarak düzenleyen Borçlar Kanunu da bu konuda daha önce aradığı kusurun ve zararın ağırlığı şartlarını 4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı kanunla kaldırmış bulunmaktadır (m. 49)⁴⁵⁰.

“Kişilik haklarının saldırıya uğraması” ifadesinden anlaşılması gereken husus, “kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırının” varlığıdır⁴⁵¹. Örneğin, davalı nişanlının davacı nişanlıya veya yakınlarına karşı ağır suç işlemesi nişanlının nişanın devamı sırasında başkaları ile aşırı samimi ilişkiler kurması halinde, diğer nişanlının kişilik hakkına hukuka aykırı saldırının varlığı kabul edilir⁴⁵².

Kişilik menfaatlerinin zedelenmesi herşeyden önce, terk edilen tarafın içine düştüğü ruhi elem ve teessürde görülür⁴⁵³. Nişanın bozulmasıyla bir tarafın ileriye ait ümitlerini yitirmiş olup olmadığına bakılır⁴⁵⁴.

Yavuz, s. 275.

⁴⁴⁶ 3.HD., 15.11.1987, 41 / 8315; *Yavuz*, s. 279.

⁴⁴⁷ *Öztaş*, s. 88; *Keller*, s. 29; *Feyzioğlu*, s. 77; *Saymen / Elbir*, s. 63; *Velidedeoğlu*, s. 38; *Schwarz*, s. 50; *Egger (Çağa)*, Art. 93, n. 3, s. 46; *Götz*, Art.93, n. 9, s. 38; BGE 26 (1900) II 608; BIZR 1918 (17), n. 111; ZbJV 11292 (58) 397; SJZ 1960 (56) 129, n. 32.

⁴⁴⁸ *Öztaş*, s. 88.

⁴⁴⁹ *Akıntürk*, s. 52; *Öztaş*, s. 88.

⁴⁵⁰ *Akıntürk*, s. 52.

⁴⁵¹ Örneğin, nişanlı kızın iğfal edilmesini, alışılmış nişanlılık münasebetleri ötesinde çok samimi bir suretle devam eden ilişkiden sonra ya da taraflardan birinin diğeri hakkında iffet, namus veya sağlık bakımından yakışık almayan dedikodular çıkarması nedeniyle nişanın bozulması gibi durumlarda nişanlının evlenme şansının azalmasını kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırı olarak değerlendirebilir (*Öztaş*, s. 88- 89).

⁴⁵² Örneğin, kendisinden çocuk beklemekte olan bir kadın ile aralarındaki nişan sözleşmesini bozmak dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz ve böyle bir durumda nişandan rücuda kişinin kişilik menfaatlerine hukuka aykırı bir saldırı vardır (*Öztaş*, s. 89; *Götz*, Art. 93, n. 12, s. 39; 3.HD., 4.4.1989, 106642 / 3447 (*Yavuz*, s. 271). Manevi tazminat bu saldırı nedeniyle istenebilir. Ancak, dikkat edilirse, manevi tazminat talebinin dayanağı, evlilik dışı ilişkinin hukuka aykırı olması değildir (*Öztaş*, s. 89; *Götz*, Art. 93, n. 12, s. 39).

⁴⁵³ *Öztaş*, s. 89; *Egger (Çağa)*, Art. 93, n. 2, s. 45; HGK. , 13.2.1971, 1966 / 6 – 224 / 74 (İKİD, 1971 – 1975, s. 559).

⁴⁵⁴ *Öztaş*, s. 89.

ee. Aleyhine dava açılacak tarafın nişanın bozulmasında kusurlu olması veya karşı tarafı buna zorlayacak ortamı yaratması

Manevi tazminat istenebilmesi için nişanın bozulmasına neden olan tarafın kusuru mutlaka aranır. TMK.m.121'e göre kusurun varlığı yeterli olup, mutlaka da ağır kusur olması şart değildir⁴⁵⁵. Öyleyse, nişanın bozulmasına neden olan tarafın kusuru hafif olsa, örneğin nişan onun ihmaliyle neden olduğu bir olaydan dolayı bozulmuş bulunsa bile, yine de manevi tazminat istenebilecektir⁴⁵⁶. Nişanı haklı bir nedene dayanmadan bozma halinde, daima bir kusurun var olduğu kabul edilir⁴⁵⁷. Kusurun ağırlığı sadece tazminatın miktarını belirlemede önem taşır. Manevi tazminat talep edebilmek için kusurun herhangi bir derecesi yeterlidir. Örneğin, nişanı

⁴⁵⁵ TMK.m.121'i karşılayan eski Medeni Kanun'un 85. maddesi, nişanın bozulması halinde manevi tazminat alacağını iki fıkra halinde düzenlemişti. Manevi tazminatın koşullarını ele alan birinci fıkra, "fahiş bir surette" zarara uğrayan kişinin manevi tazminat talep edebileceğini öngörmekteydi. İkinci fıkra ise, manevi tazminat alacağının mirasçılara intikal edip etmeyeceği sorunuyla ilgiliydi. Birinci fıkra açısından durumu tekrar ele almak gerekirse, bu dönemde kişilik hakkının korunmasıyla ilgili genel hüküm eMK.m. 24'de yer almakta, bu hakkın ihlali nedeniyle doğan manevi zararın tazmini ise, BK.m. 49'da düzenlenmiş bulunmaktaydı.1988 yılında 3444 sayılı yasa ile bu maddelerde değişiklik yapılmış ve eski Medeni Kanun'a yeni 24 / a maddesi eklenmiş idi. BK.m. 49'da yapılan değişiklikle "Şahsi menfaatleri haleldar olan kimse hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın hususi ağırlığı icap ettiği surette manevi zarar namı ile nakdi bir meblağ itasını dava edebilir" şeklindeki hüküm şu şekli almıştır: "Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir".

Görüldüğü gibi, BK.m.49'da yapılan değişiklikle manevi tazminat davasında "hatanın, yani kusurun ağırlığı" koşulu maddeden çıkartılmıştır. BK.m. 49 değiştirilmesine rağmen, nişanın bozulmasında manevi tazminatı düzenleyen 85. madde değiştirilmemiş; bu madde gereğince manevi tazminata hükmedebilmek için "şahsen fahiş bir surette mutazarrır" olma koşulu olduğu gibi bırakılmıştır (Kılıçoğlu, s. 1-2). "Şahsen fahiş bir surette mutazarrır" olma, yani nişanın bozulmasının, tazminat isteyen nişanlının şahsiyet haklarını ağır bir zarara uğratması koşulundan ne anlaşılması gerektiği için bkz. Oğuzman / Dural, s. 48; 3.HD., 23.5.2002, 4996 / 5813 (Karagülmez / Ural, s. 51- 52).

Kendisine katıldığımız Kılıçoğlu'na göre, amaç ve nitelikleri aynı olan iki manevi tazminat türü arasında zararın ağır olması koşulu ile fark yaratmanın mantıklı bir açıklaması mevcut değildir (Kılıçoğlu, s. 2).

Yeni yasanın nişanın bozulmasında manevi tazminatla ilgili 85. maddeyi karşılayan 121. maddesinde "zararın fahiş olması" koşulu kaldırılarak madde şu şekli almıştır: "Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak, uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir".

⁴⁵⁶ Akıntürk, s. 51; Öztan, s. 89; Götz, Art. 93, n. 13, s. 39; Sirmen, s. 369; Tekinay, s. 54; Feyzioğlu, s. 70; Saymen / Elbir, s. 62; Schwarz, s. 50; Egger (Çağa), Art. 121, n.5, s. 46; 3.HD., 13.4.1989, 11405 / 3834 (Yavuz, s. 270); Oğuzman / Dural, s. 52.; Köprülü / Kaneti, s. 57.

⁴⁵⁷ Öztan, s. 89; Götz, Art. 93, n. 13, s. 39; Feyzioğlu, s. 70; Arsebük, s. 538; Tekinay, s. 54; Akıntürk, s. 51.

bozmak için nişanlısının veya ailesinin şerefini zedeleyecek bahaneler yaratmak halinde, kusur unsurunun varlığı kabul olunur⁴⁵⁸.

ff. Tazminat talebinde bulunacak tarafın kusursuz olması

Kanunkoyucu, nişanın bozulması nedeniyle tazminat talebinde bulunacak tarafın kusursuz olmasından söz etmemiştir (TMK.m. 121). Buradaki mevcut boşluğun TMK.m. 174'ün kıyasen uygulanması yoluyla doldurulmasıyla gidilebilir. Kanunkoyucu kusursuzluk kavramını nisbileştirmiştir. Diğer nişanlının nişanın bozulmasında daha az kusurlu olması halinde bunu tazminatın indiriminde gözönünde tutmak uygun olacaktır⁴⁵⁹. Ancak, nişanı bozanın kusuru çok ağır, karşı tarafınki çok hafif ise, TMK.m.121 uygulanmaz ve kusuru ağır olan nişanlı manevi tazminat ödemekten kurtulamaz⁴⁶⁰. Doktrinde savunulan görüşe göre, 121. maddeden maksat, tazminat talebi için “kişinin tamamen kusursuz olması” değildir⁴⁶¹; “nişanın bozulmasını haklı kılacak bir kusurunun olmaması”dır; yani, davacının kusuru, nişanın bozulmasını haklı kılacak nitelikte değil ise, kendisinin manevi tazminat davası açmaya hakkı bulunmalıdır⁴⁶². Ancak, tazminat isteyebilmesi için, “davacının hiç kusuru olmaması” gerektiği görüşünün de doktrinde savunulduğunu belirtmek gerekir⁴⁶³.

b. Manevi zararın kapsamı

Manevi tazminat davasının şartları varsa, hâkim takdir hakkını kullanarak (TMK.m.4) tarafların toplumsal, kültürel vs. özelliklerine bakarak manevi tazminatın kapsamını belirler⁴⁶⁴. Hâkim, TMK.m.121'e göre sadece paraya hükmedebilir⁴⁶⁵. Başka türlü bir karar yoluna, örneğin özür dileme, kararın yayımlanması yoluna başvuramaz⁴⁶⁶.

⁴⁵⁸ Öztan, s. 89.

⁴⁵⁹ Öztan, s. 90. Örneğin, nişanın bozulmasında kişilik haklarının ihlalinde davranışlarıyla provoke etme gibi; yani, TMK. m. 121'de “müterafik kusur” nazara alınmamıştır (Egger – Çağa, Art. 93, n. 5, s. 46).

⁴⁶⁰ Öztan, s. 90; Tandoğan, s. 24; Saymen / Elbir, s. 62.

⁴⁶¹ Öztan, s. 90; Götz, Art. 93, n. 14; Hatemi / Serozan, s. 59.

⁴⁶² Öztan, s. 90; Tekinay, s. 55; Götz, Art. 93, n.14, s. 39; SJZ 1948 (44) 341, n.115.

⁴⁶³ Öztan, s. 90; Saymen / Elbir: Manevi zarar ve tazmini sureti, İstanbul 1940, s. 156; Feyzioğlu, s. 76 vd; Akıntürk, s. 51.

⁴⁶⁴ HGK., 12.12.1956, 60 / 58 (Olgaç, 1967, s. 94, md. 121, n. 129; 2.HD., 14.4.1950, 21216 / 558 (Olgaç, 1967, s. 94, md. 121, n.12); Götz, Art. 93, n.15, s. 40; Akıntürk, s. 52- 53; Huwiler, Art. 93, nr. 13, s. 598.

⁴⁶⁵ Eski Medeni Kanun'un 85. maddesinde, manevi tazminata para olarak mı, yoksa başka bir uygun şekilde mi hükmedilmesi gerektiği konusunda bir açıklık bulunmaması nedeniyle, doktrinde bu sorun tartışmalı idi.

Bir görüşe göre (Akıntürk, 5. Bası, s. 50; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 706; Tekinay, s. 56; Sirmen, s. 372) manevi tazminata para olarak hükmedilmelidir. (Gürsoy'a göre, eski Medeni

Koç'a göre, TMK.m.121 (eMK.m.85), kişilik haklarına saldırı durumunda istenebilecek manevi tazminat davasına ilişkin Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre özel hüküm niteliğinde olduğu için burada manevi tazminata para olarak hükmedilmelidir⁴⁶⁷. TMK.m. 121'de, BK.m. 49'un son fıkrasından farklı olarak, hâkime, para dışındaki manevi tazminat şekillerine hükmedebilmesi konusunda bir takdir yetkisine yer verilmediği göz önünde tutulursa, nişanın bozulması durumunda, hâkimin manevi tazminata, sadece para şeklinde hükmedebileceği sonucuna varılmalıdır⁴⁶⁸.

Hâkim, tazminat olarak belli bir miktar paraya toptan hükmeder. Manevi tazminata irat şeklinde hükmolunamayacağı gibi (TMK.m.176 / II), mahkemece taksitlere bölünerek hüküm altına da alınamaz⁴⁶⁹. TMK.m.121'e göre "hâkim uygun miktarda bir para ödenmesine hükmedecektir" demektedir. Kendisine katıldığımız Öztan'a göre, Borçlar Kanunu'nun değişik 49. maddesinin 3. fıkrası nişanın bozulması nedeniyle açılacak bir manevi tazminat davasında kıyasen uygulanabilmelidir. Manevi tazminat

Kanun'un 85. maddesi gereğince, hâkimin, bir lira gibi çok az bir parayı manevi tazminat olarak takdir edemez; çünkü böyle bir manevi tazminat, söz konusu hükme aykırı olarak; ancak kınama kararı anlamını taşır. Bkz. *Gürsoy, Kemal Tahir* : "Manevi Zarar ve Tazmini" - AHFD. C. XXX, S. 1- 4, (s.7-56), s. 39-; aynı görüşte: Sirmen, s. 373). Medeni Kanun Tasarısı'nın 121. maddesinde de, manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesinin istenebileceği öngörülmektedir.

Diğer bir görüşe göre (*Saymen / Elbir*, s. 63 – 64; *Öztan*, 3. Bası, s. 90; *Köprülü / Kaneti*, s. 59; *Franko, İ. Nesimi* : Şeref ve Haysiyete Tecavülden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Ankara 1973, s. 163) ise, para dışında bir manevi tazminata da (örneğin, mahkeme kararıyla kınama, kınama kararının ilânı; açıkça özür dileme vb.) hükmedilebilmesi gerekir. Ancak, yeni Medeni Kanun'un 121. maddesinde, açıkça "uygun miktarda bir para ödenmesi"nden söz edildiği gibi, aynı maddenin gerekçesinde de, manevi tazminatın para dışındaki diğer şekillerine yer verilmediği belirtilmektedir (*Koç*, s. 112).

⁴⁶⁶ *Akıntürk*, s. 53; *Öztan*, s. 90.

⁴⁶⁷ *Koç*, s. 112. Eski 85. maddenin birinci fıkrasında yapılan diğer bir değişiklik, manevi zararın tazmin türü ile ilgili olmuştur. Maddede koşulları gerçekleştiğinde manevi zararın giderilmesi için münasip bir tazminata hükmedilmesi öngörülmüştü. Buna göre, hâkimin, manevi tazminat olarak para dışında başka tazmin hallerine de karar verebileceği kabul edilmekteydi. 3444 sayılı yasa ile BK.m. 49'da yapılan değişiklikte ikinci fıkradaki "Hâkim bu tazminatın itası yerine diğer bir tazmin sureti ikame yahut ilâve edebilir" hükmü kaldırılmış; manevi tazminatın birinci fıkrada öngörüldüğü gibi, sadece bir miktar para ödenmesi şeklinde olabileceği kabul edilmişti. BK.m. 49'da yapılan bu değişikliğe paralel bir değişiklik eski MK.m. 85'de yapılmadığından, onun yerini alan yeni 121. maddede bu değişiklik gerçekleştirilmiş, "münasip bir tazminat hükmedebilir" ifadesi yerine "manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesi" ifadesi kabul edilmiştir (*Kılıçoğlu*, s. 2).

⁴⁶⁸ *Koç*, s. 112; *Gürsoy*, s. 39. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Koç*, s. 112 – 113.

⁴⁶⁹ 3.HD., 15.11.1988, 4337 / 9628 (*Yavuz*, s. 312). Bu kararda, hüküm altına alınan manevi tazminatın, taksitler halinde ödenmesine karar verilmesi ve faizin, haksız fiil tarihinden geçerli olmak üzere istenmesine rağmen, dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru görülmemiştir (*Koç*, s. 113).

kişilik haklarının ihlaline dayandığı için dolaylı zararların tazmini istenemez⁴⁷⁰.

Doktrinde, manevi tazminata, irat biçiminde değil, sermaye olarak hükmedilmesinin daha uygun olacağı ileri sürülmektedir⁴⁷¹.

Manevi tazminata para olarak karar verildiğinde, zarar verici olayın (nişanın bozulmasının)⁴⁷² meydana gelmesinden itibaren yasal faize tabi olur. Ancak, bunun için, davacının ayrıca talepte bulunması şarttır⁴⁷³.

Kişilik haklarının ihlali diğer haksız fillerle ilişki halinde ise, örneğin kişinin kredisinin zedelenmesi veya kendisine kötü muamelede bulunulması gibi, bunlardan doğacak olan zararın tazmini BK. m. 41'e göre olur⁴⁷⁴.

c. Manevi tazminat davasında taraflar

Manevi tazminat davası açmak hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır⁴⁷⁵; bu nedenle, sadece nişanlı tarafından açılabilir. Sınırlı ehliyetsiz⁴⁷⁶ bir kimse de bu davayı yasal temsilcisinin rızası olmadan açabilir⁴⁷⁷. Veli veya vasi sınırlı ehliyetsiz adına bu davayı açamaz⁴⁷⁸. Manevi zarara uğrayan nişanlı ayırdetme gücünden mahrum ise⁴⁷⁹, nişanlının yasal temsilcisine bu davayı açma hakkının tanınması hakkaniyete uygun düşecektir⁴⁸⁰. Manevi tazminat talep etmek hakkının sağlararası bir hukuki muamele ile devredilip devredilemeyeceği hususunun Kanun'da belirtilmemiş olmasına rağmen, uygulama böyle bir devrin mümkün olmadığı görüşündedir⁴⁸¹. Aynı şekilde, dava açmak hakkı maddi tazminat

⁴⁷⁰ Öztan, s. 91; Götz, Art. 93, n. 17, s. 40.

⁴⁷¹ Saymen / Elbir, Manevi Zarar ve Tazmini Sureti, s. 202; Franko, s. 161; Koç, s. 113.

⁴⁷² Koç, s. 111; Öztan, s. 91; Yavuz, s. 105.

⁴⁷³ Gürsoy, s. 30; Öztan, s. 91. Borçlar Kanunu'nda düzenlenen manevi tazminata uygulanan faiz oranının nişanlanmada öngörülen manevi tazminat için de uygulanması isabetli olur (Öztan, s. 91).

⁴⁷⁴ Öztan, s. 91; Götz, Art. 93, n. 19, s. 40.

⁴⁷⁵ Öztan, s. 91; Götz, Art. 93, n.20, s. 40; BGE 41 II 556; 2. HD., 12.5.1975, 2451 / 3511 (RKD, 1975, S.11, s. 43); Koç, s. 113.

⁴⁷⁶ Sınırlı ehliyetsiz kişiden kasıt, ayırdetme gücüne sahip küçük ve kısıtlılardır.

⁴⁷⁷ Öztan, s. 91; Götz, Art. 93, n. 20, s. 40; BIZR 1926 (25) n. 177; Tekinay, s. 59; 4.HD., 1944; 2757 / 1809 (Temyiz mahkemesi 4. Hukuk Dairesi Emsal Kararları, s. 60); Feyzioğlu, s. 78; Egger (Çağa), Art. 93, n. 7, s. 47; Sirmen, s. 374; Tekinay, s. 61; Zevkliler / Acabey / Gökyayla, s. 738; Oğuzman / Dural, s. 53; Hatemi / Serozan, s. 54; HGK. 10.7.1991, 461 / 172, Yavuz, s. 262; Koç, s. 111.

⁴⁷⁸ 6.HD., 9.12.1963, 2158 / 5081 (Olgaç, 1967, n. 9, s. 93, md. 121); Feyzioğlu, s. 78; Koç, s. 111.

⁴⁷⁹ Nişanlanmadan sonra herhangi bir nedenle ayırdetme gücünün kaybı, bu duruma örnek verilebilir.

⁴⁸⁰ Öztan, s. 92; Velidedeoğlu, s. 40; Sirmen, s. 374; Koç, s. 111.

⁴⁸¹ Öztan, s. 92; Velidedeoğlu, s. 40; Schwarz, s. 51, Saymen / Elbir, s. 64; Feyzioğlu, s. 75; Köprülü, s. 486; Arsebük, s. 540; Tekinay, s. 56; Köprülü / Kaneti, s.59.

davasından farklı olarak mirasçılara intikal etmez, rehnedilemez⁴⁸². Bu husus, eski Medeni Kanun'un 85. maddesinin 2. fıkrasında hükme bağlanmıştır.

Manevi tazminatın mirasçılara geçmemesinin nedeni, bu tazminatın hukuki ve ahlâki dayanağını doğrudan doğruya ve yalnızca kişinin duyduğu elem ve ıztırabını kısmen olsun giderme ihtiyacı oluşturmasıdır. Bununla birlikte, zarar gören taraf ölümünden önce dava açmış veya manevi tazminat talebi davaya gerek kalmaksızın, tazminatla yükümlü olan tarafça kabul edilmiş ise⁴⁸³, tazminatı talep hakkı nişanlının ölümü halinde mirasçılara geçer; çünkü, bu durumda artık zarar gören taraf iradesini açıklamıştır. Tazminatla yükümlü olan kimsenin ölümü halinde ise, ödemekle yükümlü olan mirasçılardır⁴⁸⁴.

EMK.m.85 f.2, manevi tazminat alacağının mirasçılara intikal edip etmeyeceğini hükme bağlamış; bu anlamda olmak üzere, manevi tazminatın mirasçıya intikal etmeyeceği ilkesi benimsenmiş; ancak, manevi zarara uğrayan nişanlının ölümünde (mirasın açıldığı tarihte) manevi tazminat iddiası kabul edilmiş veya dava açılmış ise, bu alacağın mirasçılara intikal edebileceği kabul edilmiştir⁴⁸⁵. Aynı maddeyi karşılayan TMK.m.121'de ise nişanın bozulması nedeniyle manevi tazminat isteminin mirasçılara geçmesinin koşullarına ilişkin eMK.m.85, f.2 hükmüne yer verilmemiştir. Çünkü, söz konusu hüküm, TMK.m.25, f.4'de genel hüküm haline dönüştürülmüştür⁴⁸⁶. Koç'a göre, nişanın bozulması nedeniyle manevi

⁴⁸² Öztan, s. 92; Keller, s. 29; Tekinay, s. 56; Köprülü, s. 486; Fezyioğlu, s. 79; Köprülü / Kaneti, s. 59; Götz, Art. 93, n. 20, s. 41; Schwarz, s. 52; Velidedeoğlu, s. 40; Egger (Çağa), Art.93, n.7, s. 48 (Manevi tazminat alacağının devir ve temlik için doktrinde değişik görüşler ileri sürülmüştür. Tandoğan, alacağın temlik için, hak sahibi tarafından dava açılmasını yeterli görürken (Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 334), Tekinay, dava açılmış olmasını yeterli görmemekte, mahkeme hükmü ile alacağın sabit olmasını istemektedir, (Tekinay, s.57; Tekinay, Selahattin: Aile Hukukumuzda Yapılması Gereken Değişiklikler, İst. Bar.Der. 1966, (s.495 vd.) s. 497); Tekinay, manevi tazminat alacaklarının haciz kabiliyeti hakkında da bu esası kabul etmektedir (Tekinay, Aile Hukukumuzda, s. 497).

⁴⁸³ Öztan, s. 92; Gürsoy, s.11; HGK., 3.4.1963, 4 / 80 / 42 (İKİD. C. III, s. 2452); 4HD., 17.9.1962, 5218 / 8846 (İKİD, C. III, s. 1804); Egger (Çağa), Art.93, n.7, s. 48; Keller, s.29; Tandoğan, s. 23; Fezyioğlu, s. 79; Köprülü / Kaneti, s. 59; Götz, Art. 93, n. 20, s. 41; BGE 41 II 336); Sirmen, manevi tazminat talebinin kabulünü yeterli bulmamakta, kabul ve ikrarın belli bir miktarda ödemeyi kapsamasını aramaktadır (Sirmen, s. 375).

⁴⁸⁴ Öztan, s. 93; Gürsoy, s. 11; BGE 74 II 214; Götz, Art. 93, n. 20, s. 41.

⁴⁸⁵ Kılıçoğlu, s. 1.

⁴⁸⁶ Yeni yasa nişanın bozulması halinde manevi tazminatın mirasçılara intikaline ilişkin eMK.m. 85 / II hükmünü 121. maddeye almamış, bu konuyu manevi tazminatı genel olarak düzenleyen hükümlere bırakmıştır. Manevi tazminatın mirasçılara intikali konusunu da düzenleyen eski 24 / a maddesinin yerini yeni yasanın 25. maddesinin dördüncü fıkrası almıştır (Kılıçoğlu, s. 3). Bu fıkra, şu hükmü getirmiştir: "Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez, miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez". TMK.m.121'in gerekçesinde, şu açıklamalara yer verilmiştir: "...Yürürlükteki kanunun 85. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen manevi tazminatın

tazminat isteminin, diğer bazı özel manevi tazminat hükümlerinde (TMK.m. 25, 143 / II, 305) olduğu gibi, yeni Medeni Kanun'da da düzenlenmesi yerindedir. Böylece uygulamada bazı tereddütlerin doğması önlenmiş olmaktadır. Ayrıca, yeni Medeni Kanun'un 25. maddesinin dördüncü fıkrasının, eski Medeni Kanun'un 85. maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak düzenlenmiş olması sevindiricidir. Gerçekten, 04.05.1998 tarih ve 3444 sayılı kanunla eklenen 24/a maddesinin üçüncü fıkrasında⁴⁸⁷, manevi tazminat alacağının, kendiliğinden alacaklının mirasçılara geçmesinin kabul edilmesi, nişanın bozulması nedeniyle manevi tazminat istemine ilişkin eski Medeni Kanun'un 85. maddesinin ikinci fıkrasının, gerçekleştirilen bu değişiklikten sonra da uygulanabilip uygulanamayacağı konusunda, bazı tereddütler uyandırmıştı⁴⁸⁸. Çünkü, eMK. m. 85 f.2'ye göre, nişanın bozulmasından doğan manevi tazminatın, alacaklının mirasçılara geçebilmesi için, tazminat iddiasının ya miras açıldığı zaman (yani, mirasbırakanın ölümünden sonra), mirasçılar tarafından kabul edilmiş olması ya da mirasbırakanın, sağlığında söz konusu tazminat istemini dava yoluyla ileri sürmüş olması gerekiyordu. Manevi tazminat alacağının, kişiye sıkı biçimde bağlı haklardan olması karşısında, yeni Medeni Kanun'un 25. maddesinin dördüncü fıkrasında, yukarıda belirtilen 1988 yılında yapılan değişikliğin aynen benimsenmemesi⁴⁸⁹, kendisine katıldığımız Koç'a göre,

mirasçılara intikal edip etmeyeceği sorunu, 25'inci maddenin dördüncü fıkrasında hükme bağlanmış olan genel kurala bırakılmıştır. Manevi tazminatın mirasçılara intikal edip etmeyeceği, ayrıca bunun başkalarına devir edilip edilmeyeceği 25 inci maddede hükme bağlanmış olduğundan bu maddede yeniden kaleme alınması yerinde görülmemiştir. 3444 sayılı Kanunla yürürlükteki Kanunun 24 / a maddesi hükmü kabul edilmeden önce, bu sorun yürürlükteki Kanunun 85 inci maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanmış idi. Bu düzenleme karşısında buradaki özel hükmün diğer manevi tazminatlar için de geçerli olup olmadığı konusunda önemli tartışmalar yapılmaktaydı. Bu konu 25'inci maddede genel hüküm olarak düzenlendikten sonra, artık manevi tazminatla ilgili özel hükümlerde, aynı kuralın tekrarlanması isabetli olmayacaktır." (*Özkan*, Türk Medenî Kanunu, s. 129).

⁴⁸⁷ EMK.m.24 /a, f.3'te şu hüküm öngörülmüştür: "Manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez ancak miras yoluyla intikal eder." Bu hükümle kişilik hakkının ihlali halinde manevi tazminat alacaklarının mirasçılara intikal edebileceği kabul edilmiştir. Hal böyle iken, yasa koyucu nişanın bozulması halinde manevi tazminatın mirasçılara intikaline ilişkin 85. madde hükmünü değiştirmemiş, iki madde arasında bu konuda büyük bir çelişki ortaya çıkmış idi (*Kılıçoğlu*, s. 3).

⁴⁸⁸ Bkz. *Koç*, s. 128 – 129.

⁴⁸⁹ Yeni yasa, bu düzenlemesiyle, eski yasanın, bu yasadan ondört yıl önce 1988'de kabul edilen 24 / a maddesindeki çözümünden farklı bir çözüm getirmiştir. Eski 24 / a maddesi, manevi tazminatın mirasçılara intikali için hiçbir koşul aramamaktaydı. Bunun yerini alan yeni 25. madde ise, bu alacağın mirasçılara intikalini "alacaklının sağlığında bunu ileri sürmüş olması" koşuluna bağlamıştır. Böylece, nişanın bozulmasında manevi tazminatın mirasçılara intikalinde "borçlunun bunu kabul etmesi veya dava açılmış olması" koşulu yerine, tamamen farklı bir koşul olarak "alacaklının bunu ileri sürmüş olması" koşulu getirilmiştir. Bu değişiklik sonucu, bugün artık Türk hukukunda ister kişilik hakkının ihlali, ister nişanın bozulması nedeniyle manevi tazminatın mirasçılara intikal edebilmesi için "manevi tazminat alacaklısının ölümünden önce bu alacağını ileri sürmüş olması" koşulu

övgüye değer bir tutumdur. Böylece, 1988 yılında, 3444 sayılı kanunla eski Medeni Kanun'a eklenen 24/a maddesinin üçüncü fıkrasında, kanunkoyucunun manevi tazminatın mirasçılara kendiliğinden geçmesini kabul etmesi nedeniyle, kişiye sıkı biçimde bağlı hak özelliğiyle⁴⁹⁰ bağdaşmayan bir düzenleme yaptığı şeklindeki haklı eleştiri de ortadan kaldırılmıştır⁴⁹¹. Yeni yasa, bu düzenlemesiyle, eski yasanın, bu yasadan ondört yıl önce 1988'de kabul edilen 24 / a maddesindeki çözümünden farklı bir çözüm getirmiştir. Eski 24 / a maddesi, manevi tazminatın mirasçılara intikali için hiçbir koşul aranmamaktaydı. Bunun yerini alan yeni 25. madde ise, bu alacağın mirasçılara intikalini "alacaklının sağlığında bunu ileri sürmüş olması" koşuluna bağlamıştır. Böylece, nişanın bozulmasında manevi tazminatın mirasçılara intikalinde "borçlunun bunu kabul etmesi veya dava açılmış olması" koşulu yerine, tamamen farklı bir koşul olarak "alacaklının bunu ileri sürmüş olması" koşulu getirilmiştir. Bu değişiklik sonucu, bugün artık Türk hukukunda ister kişilik hakkının ihlali, ister nişanın bozulması nedeniyle manevi tazminatın mirasçılara intikal edebilmesi için "manevi tazminat alacaklısının ölümünden önce bu alacağını ileri sürmüş olması" koşulu aranacaktır⁴⁹². TMK.m.25'de, manevi tazminat isteminin diğer tarafça kabul edilmesi ya da dava açma hakkına sahip olan tarafın manevi tazminat davası açmış olması, dava hakkının mirasçılara geçmesi için yeterli sayılmış, ayrıca ikrar edilen tazminat miktarının belirtilmesi de gerekli görülmemiştir. Kendisine katıldığımız Koç'a göre, kişiye sıkı biçimde bağlı bir hak olan manevi tazminat davasının mirasçılara geçtiği istisnai durumları düzenleyen kanunkoyucu bakımından önemli olan, tazminat borçlusunun, nişanın bozulmasına kendi kusuruyla sebep olduğunu kabul etmesi veya manevi tazminat davası açma hakkının, hak sahibi tarafından sağlığında kullanılmış olmasıdır. Bu nedenle, kanunkoyucunun, tazminat borçlusunun, borcunu ikrar ederken, ileride kendisine karşı açılacak dava sonucunda, mahkeme kararıyla belirlenecek tazminat miktarını da belirtmek suretiyle borç ikrarında bulunmasını zorunlu kılmak istediği kabul edilemez. Bu nedenle, tazminat borçlusunun, nişanın bozulması nedeniyle manevi tazminat ödemeyi kabul etmiş olması, dava hakkının mirasçılara geçmesi için yeterli sayılmalıdır. Koç'a göre, gerçekten, eMK. m.85 f.2'de TMK.m.1 gereğince doldurulması gereken bir kanun boşluğu olduğu söylenemez⁴⁹³.

aranacaktır (Kılıçoğlu, s. 3) .

⁴⁹⁰ Manevi tazminat talep hakkının kullanılmasında kanuni veya iradi temsil geçerli değildir. Aynı nedenle, manevi tazminat isteme hakkı, hak sahibi olan nişanlının ölmesi durumunda, kural olarak onun mirasçılara geçmez (Koç, s. 110). Ayrıca manevi tazminat talep hakkının, hak sahibinin ölümü üzerine kendiliğinden mirasçılara geçebilip geçememesi bakımından eMK.m. 85 / II ile m.24 / a hükümleri arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koç, s. 129 – 131.

⁴⁹¹ Koç, s. 109.

⁴⁹² Kılıçoğlu, s. 3.

⁴⁹³ Koç, s. 130- 131.

Manevi tazminat⁴⁹⁴ davası sadece nişanlı aleyhine açılabilir; nişanlının mirasçılara karşı dava açılmaz⁴⁹⁵. Ancak miras açıldığı zaman iddia kabul edilmiş veya dava ikame edilmişse, mirasçılara intikal eder⁴⁹⁶.

d. Manevi tazminat davasında ispat külfeti

Manevi tazminat talebinde bulunan taraf, ispat yükümlülüğünü taşır. Manevi tazminat talebinde bulunan taraf, bir nişanlanmanın varlığını, nişandan dönülmüş olduğunu, nişandan dönülme sonucu kişisel menfaatlerin ağır surette zedelendiğini, nişanı bozan tarafın kusurlu olduğunu, kişisel mafaatlerine hukuka aykırı bir şekilde saldırıda bulunulduğunu ispatla yükümlüdür. Nişanı bozan taraf, nişanın karşı tarafın kusuru ile bozulduğunu veya kişinin kişilik haklarına hukuka aykırı bir saldırının olmadığını ispat etmedikçe, tazminat ödemekten kurtulamaz⁴⁹⁷.

VI. Nişanın Bozulmasından Doğan Davalarda Zamanaşımı

Maddi ve manevi tazminat davalarının ve hediyelerin iadesi davasının nişanın bozulduğu tarihten itibaren en çok bir sene içinde açılması gerekir (TMK.m.123)⁴⁹⁸. Nişanın bozulması kavramına, nişandan rücu, nişanın feshi, bozucu şartın gerçekleşmesi, evliliğin imkânsızlaşması, ölüm, tarafların karşılıklı rızalarıyla nişanı bozmaları gibi haller girer⁴⁹⁹. TMK.m.123'ün açık ifadesine göre, dava sürelerinin başlangıç anı doğrudan doğruya nişanlılığın sona ermesi olayına dayanmaktadır. Diğer nişanlının bu olayı öğrenmesi önem taşımamaktadır⁵⁰⁰.

Nişanın bozulduğu tarihin zamanaşımının işlemeye başlamasında esas alınması, bazı hallerde adalete aykırı sonuçlar verebilir. Örneğin, nişanlı erkeğin evlenmesi ve bunu ilk nişanlıdan gizlemesi halinde, sürenin nişanın

⁴⁹⁴ Kanunda, alacaklının manevi tazminat alacağını ileri sürmesinin herhangi bir şekilde bağlandığından söz edilmemiştir. Kılıçoğlu'na göre, burada önemli olan, alacaklının manevi tazminat istemine ilişkin iradesini açıklamış olmasıdır. Hatta, bu istemin manevi tazminat borçlusuna ileri sürülmüş olması dahi zorunlu değildir. Öyleyse, alacaklının bu istemini bir başkasına açıklamış olması dahi yeterli görülebilecektir. Bunun sonucu olarak, manevi tazminat alacaklısının borçluya bir ihtar çekmesi, bu istemini ortaya koyan bir yazı gönderdiğinin kanıtlanması, yakınlarına bu alacağının tahsil edilmesini açıklamaması, dava açmış olması, bir vasiyet yaparak hakkının aranmasını istemesi, manevi tazminat alacağının, mirasçılara geçmesi için yeterli olacaktır. Şüphesiz, mirasçılardan bu alacaklarının borçludan tahsil edilebilmesi için, zamanaşımı durumunun ortaya çıkmaması gerekir (*Kılıçoğlu*, s. 4).

⁴⁹⁵ 3.HD., 12.11.1990, 2735 / 9100 (*Yavuz*, s. 267)

⁴⁹⁶ 2.HD., 12.5.1975, 2451 / 3511 (RKD, 1975, S. II, s. 43).

⁴⁹⁷ *Öztan*, s. 93.

⁴⁹⁸ *Akıntürk*, s. 51; *Öztan*, s. 93.

⁴⁹⁹ *Öztan*, s. 93; *Götz*, Art. 95, n.2, s. 44.

⁵⁰⁰ *Öztan*, s. 93; *Tuor / Schnyder / Schmid / Rumo – Jungo*, s. 160; *Hegnauer / Breitschmid*, n.3.34; *Deschenaux / Tercier / Werro* : La marriage et le divorce, 4. Aufl., Bern 1995, n.211.

bozulduğu tarihten başlatılması, iyiniyetli nişanlının aleyhine sonuç yaratacaktır. Bu nedenle, zamanaşımı süresinin, karşı tarafın nişanın bozulduğunu öğrendiği tarihten itibaren işlemeğe başlatılması kendisine katıldığımız Öztan'a göre daha isabetlidir⁵⁰¹.

Eski Medeni Kanun'un 87.maddesinde kullanılan, "nişanın bozulduğu tarihten itibaren" şeklindeki anlatım, yeni Medeni Kanun'un 123.maddesinde "sona ermenin üzerinden" şeklinde değiştirilmiştir⁵⁰². Bu değişikliğin gerekçesi, tasarıda şöyle açıklanmaktadır: "Madde, nişanlılığın sadece bozulması halini değil, ölüm, gaiplik gibi diğer sona erme sebeplerini de kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır..."⁵⁰³. Koç'a göre, bu değişiklik yerinde olmuştur⁵⁰⁴.

Kanunkoyucu, nişanın bozulmasından doğan davalar için öngördüğü sürenin hoş olmayan olayların bir an önce tasfiyesine olanak tanıyacak kadar kısa, ilk asabiyetin yatışıp, anlaşma olanaklarının doğması olasılığını da ortadan kaldırmayacak kadar uzun tutulmasına dikkat etmiştir. Zamanaşımının kesilmesi veya tatili sebepleri varsa, bunlar hakkında genel esaslar uygulanır (BK.m.127,132,133,140)⁵⁰⁵. Nişanın bozulması bir suçla bağlantılı ise, manevi tazminat davasına Ceza Kanunu'ndaki uzun zamanaşımı uygulanır (BK.m.102, 423). Bu durum özellikle evlenme vaadiyle kandırılarak cinsi ilişki kurulması hallerinde açıkça ortaya çıkar⁵⁰⁶.

SONUÇ

Çalışmamızda varılan sonuçları aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz :

1)Nişanlanmanın hukuki niteliği, bize göre aile hukukuna özgü sözleşmedir. Nişanlanma ile gelecekte bir evlenmenin yapılacağı vaadedilmektedir. Nişanlanma sözleşmesinin hukuki sonuçları, sözleşmenin bu özel niteliğinden ortaya çıkar ve sözleşmelerle ilgili genel hükümler nişanlanma sözleşmesine de uygulanır. Bu uygulama, nişanlanmanın özellikleri ve borçlar hukuku hükümlerinin aile hukukuna ait bir sözleşmeye uygulanması imkânı ile sınırlıdır.

⁵⁰¹ Öztan, s. 94. Bu konuda farklı bir görüş için bkz. Koç, s. 166.

⁵⁰² Koç, s. 168.

⁵⁰³ Öztan, Türk Medeni Kanunu, s. 130. Bu maddenin gerekçesinde konuyla ilgili ayrıca şu açıklamalara yer verilmiştir: "Böylece maddeye "Nişanlılığın sona ermesinden doğan dava hakları" ifadesi konulmak suretiyle bozma dışındaki diğer sona erme hallerinde açılan davaların da buradaki özel zamanaşımı süresine tabi olduğu anlatılmak istenmektedir" (Öztan, Türk Medeni Kanunu, s. 130).

⁵⁰⁴ Koç, s. 168.

⁵⁰⁵ Öztan, s. 94; Götz , Art. 94, n. 4, s. 44; Tekinay, s. 61; Tandoğan, s. 24; Velidedeoğlu, s. 43; Saymen / Elbir, s. 65; Gürsel, s. 32.

⁵⁰⁶ Öztan, s. 94; Tekinay, s.61; 2.HD., 22.5.1941, 2296 / 1398 (Olgaç, 1967, s. 98, m. 87, n.3)

2)İrade bozukluğu sonucunda nişanlanan taraf, somut olayın özelliğine ve dürüstlük kurallarına (TMK.m.2 / I) göre belirlenecek uygun bir süre içinde, haklı sebeple, nişanı bozma hakkını kullanmalıdır. Bu durumda, Borçlar Kanunu'nun 31.maddesinde öngörülen bir yıllık sürenin sonuna kadar, nişanı bozma hakkının kullanılabilmesi düşüncesi, nişanlanmanın hukuki niteliğiyle bağdaşmaz.

3)Muvazaalı bir nişanlanma geçerli değildir, çünkü bu durumda taraflar sadece üçüncü kişilere karşı bir görünüş yaratmak, onlara ortada bir nişanlanma varmış inancını vermek istemektedirler. Örneğin tanıklıktan kaçınmaya olanak tanıyan hükümden yararlanmak istendiği için gerçek olmayan bir nişanlanmanın yapılmış gibi gösterilmesinde durum böyledir.

4)Aile hukukundaki hukuki işlemler esas itibariyle şarta bağlı olarak yapılamazken, bizim de katıldığımız doktrinde ağır basan görüşe göre, nişanlanmanın şarta bağlı olarak yapılabileceği kabul edilmektedir. Nişanlanmadaki şartlar geciktirici veya bozucu olabilir. Nişanlının iradesiyle doğacak bir geciktirici şartın ise, nişanlılığı sona erdirmesi düşünülemez; aksi takdirde, nişanlılardan birinin kendi iradesiyle nişanlılığı her zaman sona erdirmesi mümkün olur ve nişanlılık her zaman haklı bir nedenle sona erdirilebilir.

Şart ister geciktirici, ister bozucu olsun, her halde ahlâka (adaba), kamu düzenine ve emredici hukuk kurallarına aykırı olmamalıdır. Nişanlanma ahlâk ve âdaba aykırı bir şartın gerçekleşmesine bağlanmışsa, yapıldığı andan itibaren butlanla sakattır.

5)TMK.m.119 / II ile “evlenmeden kaçınma hali için öngörülen cayma tazminatı veya ceza şartı dava edilemez; ancak yapılan ödemeler de geri istenemez” hükmünün öngörülmesi isabetli olmamıştır. Çünkü, böyle bir hüküm yokken, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre verilen miktarın iadesinin söz konusu olabileceği durumlar ortaya çıkabilirdi. Yeni düzenleme ile bu imkân ortadan kalkmıştır.

6)Evli olup da, yeniden nişanlanan bir kimse evli olduğunu gizlemişse, yapılan sözleşme, dürüstlük kurallarına ters düştüğü için (BK.m.20) geçersizdir; nişanlanan taraf iyiniyetli de olsa, iyiniyetli olarak korunmaz; çünkü, iyiniyet, sadece kanunda öngörülmüş hallerde korunur. Bu bakımdan karşı tarafın evli olduğunu bilmeyen taraf, TMK.m.120 ve 121'e göre tazminat davası açamaz. Burada culpa in contrahendo yoluyla sözleşme sorumluluğu hükümleri uygulanmalı ve nişanlı, menfî zararının tazminini talep edebilmelidir.

7)Hangi hediyelerin alışılmışın dışında hediye olduğu hâkim tarafından belirlenirken Yargıtay kararlarındaki bazı kıstasları gözönünde tutulmalıdır. Buna göre, hediyelerin verilmesinin yöresel örf ve âdete göre alışılmış olmasına, hediyein verilme anındaki değerinin çok fazla olmamasına dikkat edilmelidir. Hediyein değerinin olağan dışı sayılabiliş sayılamayacağıının

belirlenmesinde, nişanlının sosyal ve mali gücü de gözönünde tutulmalıdır. Ayrıca hediye alınılmışın dışında hediye olduğunun kabulü için evlenmenin yapılacağı inancıyla nişanlılara verilmesi gerekir. Bunun yanı sıra, nişanın bozulması nedeniyle, hediyelerin iadesini talep edebilecek kişilerin sadece nişanlılar ile nişanlıların ana babaları veya onlar yerine hareket eden kimseler olduğu da unutulmamalıdır.

8)Üçüncü kişilere de hediyelerin geri verilmesini isteme hakkı tanınıp tanınmadığı üzerinde durulmalıdır. Nişanlının ana babası veya onların yerine hareket eden kişiler de, verdikleri hediyeleri, bunların alınılmış olmayan hediye kavramına dahil olması halinde geri isteyebileceklerdir. Nişanlıların ana babaları ile onlar gibi hareket edenlerin dışında kalan üçüncü kişiler, nişanlılara vermiş oldukları hediyelerin; ancak BK.m. 61 ve sonraki maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri verilmesini isteyebilirler.

9)Nişanlıların birbirlerine verdikleri manevi değer taşıyan fotoğraf ve mektup gibi eşyanın geri verilmesi gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, mektuplar kural olarak bir fikri karşı tarafa iletmek için kullanılan bir vasıta olup, hediye sayılamaz. Bu nedenle, mektup ve fotoğrafların iadesi konusunda TMK.m.122'nin aradığı şartlar yoktur. TMK.m.122, karşılıksız yapılan kazandırmaları kapsamakta ve malvarlığında verilen hediye dolayısıyla bir artışı aramaktadır. Mektuplar için ise malvarlığında bir artış meydana gelmez. Mektupların ve fotoğrafların iadesi konusunda TMK.m.122'ye başvurulamayacağını savunanlar kendi içlerinde değişik görüşler ileri sürerler. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, burada hukuki anlamda bir borç olup, mektupların iadesi dava yoluyla istenebilir ve bu borcun hukuki temeli TMK.m. 23 ve 25'de ele alınan "Kişiliğin Korunması Prensibine" bağlanmaktadır.

10) TMK.m.122'ye göre iadesi talep olunacak hediye nişanlıya verilen hediye olduğu için başlık, TMK.m.122 anlamında bir hediye değildir. Başlık, nişanlı erkek veya onun babası tarafından, kız babasına verilen bir paradır. Nişanın bozulması durumunda, 122. madde sadece nişanlıya verilen hediyeleri kapsadığı için bu paranın geri alınabilmesi TMK.m.122'ye göre, mümkün olmamalıdır. Ancak, diğer taraftan, ödenen başlık parasının iadesinin, kanunda düzenlenmemiş olması, ortada hakkaniyete aykırı bir durumun var olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. İyiniyetle ve evlenebilmek için verilmesinin gerekli olduğuna inandığı için başlık parası veren nişanlının, nişan bozulduktan sonra bir anlamda cezalandırılması, hakkaniyet kuralıyla bağdaşmaz. Yargıtay'ın başlık parasını, TMK.m.122'deki hediye kavramına dahil etmesi bu hakkaniyet düşüncesiyle olmalıdır. Başlık, nişanlıya, cihaz (çeyiz) olarak verilmişse, başlığın hediye kavramına dahil edilmesi isabetlidir.Burada başlığın, kızının temsilcisi olarak, babaya

verildiği veya kızına vermek üzere teslim edildiği ispat olunmaktadır. Aksi halde, başlık parası, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebilir.

Başlık parasının verilmesi, ahlâka aykırı bir davranış olarak değerlendirilemez. Her ne kadar başlık, Türk Medeni Kanunu'nun hükümleri ile bağdaşmıyorsa da ve günümüzdeki değer hükümleri karşısında, kabulü mümkün değilse de, bu müessese halen halk şuurunda yaşamaktadır ve bu nedenle de müessesenin ahlâka aykırılığının ileri sürülmesi isabetli değildir.

11)Kanaatimizce, TMK.m.122/ II hükmünün, kısmen özel bir sebepsiz zenginleşme kuralı olduğu kabul edilmelidir⁵⁰⁷. Zira, kanunkoyucu, burada BK.m.61 ve sonraki maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerine yollamada bulunmuştur. Bu nedenle, TMK.m.122/ II hükmünün, sebepsiz zenginleşmenin geri verilmesine ilişkin özel bir kanun hükmü niteliğinde görülerek, BK.m.61 ve sonraki maddelerinin uygulanmasını engellediği sonucuna varılamaz. Diğer bir deyişle, TMK.m.122/ II hükmü, iyiniyetli ve kötüniyetli zilyedin geri verme borcuna ilişkin TMK.m.993-995 hükümlerinden farklı olarak, BK.m.61 ve sonraki maddelerinin uygulanmasına olanak tanımayacak ölçüde, dar ve teknik anlamda, özel bir sebepsiz zenginleşme kuralı değildir.

12)TMK.m.122/ II'de "Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır" hükmü yer almaktadır. Burada "hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa" anlatımını incelemek gerekir. EMK.m. 86'da yer almayan "veya mislen" ifadesi de TMK.m.122 / II'ye eklenmiştir. Bu ifade eklenmiştir, çünkü hediye misli nesne olsaydı düzenleme aksayacaktı. Enflasyon ortamında kişi hediyeyi aynen veremeyebilirler. Hediyein değeri düşünce, hediyeyi iade ile yükümlü nişanlı, ondan kurtulmasın diye "mislen" sözcüğü eklenmiştir. Hediye aynen veya mislen ödenemediğinde BK.m.61 ve devamı maddelerine yasa içi yollama yapılmıştır. Hediye aynen veya mislen ödenemediğinde nakden iade edilebilir. Ama enflasyon anında bu durum borçlunun aleyhinedir. Kanaatimizce, aynen kelimesinin içinde mislen de vardır ve bu nedenle kanunkoyucu gerekli olmayan bir şeyi söylemiştir.

13)TMK.m.120'de maddi tazminatın kapsamına girecek zararlar arasında açıkça zarara uğrayan nişanlının katlandığı maddi fedakârlıklara da yer verilmesi kanaatimizce isabetli olmuştur. Zaten eski Medeni Kanun'un konuya ilişkin 84. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde de nişanlısı istemediği için iyiniyetle evliliğin yapılacağı inancıyla kız nişanlının çalışmakta olduğu işi bırakması veya öğrenimini terk etmesi gibi örnekler de katlanılan maddi fedakârlık olarak değerlendirilip maddi tazminat kapsamında sayılması gerektiği belirtiliyordu⁵⁰⁸.

⁵⁰⁷ Koç'un savunduğu bu görüşe biz de katılıyoruz. Bkz. Koç, s. 148.

⁵⁰⁸ Bkz. yukarıda, s. 59 ve dn. 417.

14) TMK.m.120'nin "nişan giderleri" anlatımına yer vererek bu giderleri de maddi tazminat kapsamına sokması kanaatimizce isabetli olmuştur. Çünkü bu hüküm öngörülmeden önce, nişan töreni için yapılan masraflara ilişkin olarak tazminat talep edilip edilemeyeceği doktrinde ve uygulamada önemli tartışmalara⁵⁰⁹ yol açmıştı. TMK.m.120 hükmüyle bütün bu tartışmalara son verilmiştir.

15)TMK.m.121'in metninden hâkimin manevi tazminat davasının şartları varsa, sadece paraya hükmedebileceği açıkça anlaşılmakta ve aynı maddenin gerekçesinde⁵¹⁰ ise, manevi tazminatın para dışındaki diğer şekillerine yer verilmediği belirtilmektedir. Bütün bu açıklamalara rağmen, kanaatimizce, bugün de, eski Medeni Kanun'un konuya ilişkin 85. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde, bazı yazarlarca⁵¹¹ savunulan görüşte olduğu gibi, hâkimin uygun gördüğü takdirde, para dışında bir manevi tazminata da (örneğin, mahkeme kararıyla kınama, kınama kararının ilânı, açıkça özür dileme vb.) hükmedebilmesi gerekir. Bu nedenle, kanaatimizce, hâkimin para dışındaki manevi tazminata hükmedebilmesi için Borçlar Kanunu'nun değişik 49.maddesinin 3.fıkrası nişanın bozulması nedeniyle açılacak bir manevi tazminat davasında kıyasen uygulanabilmelidir.

16) EMK.m.85 f.2, manevi tazminatın mirasçılara intikal etmeyeceği ilkesini benimsemekle birlikte, maddede öngörülen istisnai durumlarda bu intikale izin vermektedir. TMK.m.121'de, bu maddeden farklı olarak, nişanın bozulması nedeniyle manevi tazminat isteminin mirasçılara geçmesinin koşullarına yer verilmemiştir. Çünkü, söz konusu hüküm, TMK.m.25 f.4'te genel hüküm haline dönüştürülmüştür. TMK.m.25 f.4 hükmünün eMK.m.85 f.2'ye uygun olarak düzenlenmiş olması sevindiricidir. Böylece, eMK.m. 24/ a'nın üçüncü fıkrasında, manevi tazminat alacağının, kendiliğinden alacaklının mirasçılara geçmesinin kabul edilmesinin eMK.m.85 f.2'ye uygulanabilip uygulanamayacağı konusunda uyandırdığı bazı tereddütler⁵¹² de ortadan kalkmıştır. Bilindiği gibi, eMK.m.85 f.2'ye göre, nişanın bozulmasından doğan manevi tazminatın, alacaklının mirasçılara geçebilmesi için tazminat iddiasının ya miras açıldığı zaman (yani, mirasbırakanın ölümünden sonra), mirasçıları tarafından kabul edilmiş olması ya da mirasbırakanın, sağlığında söz konusu tazminat istemini dava yoluyla ileri sürmüş olması gerekiyordu. Manevi tazminat alacağının, kişiye sıkı biçimde bağlı haklardan olması karşısında TMK.m.25 f.4'te, eMK.m.24/a'nın 3.fıkrasının aynen benimsenmemesi kanaatimizce övgüye değer bir tutumdur. Böylece, 1988 yılında, 3444 sayılı kanunla eMK.m. 24/a'nın üçüncü fıkrasında, kanunkoyucunun manevi

⁵⁰⁹ Bkz. yukarıda, s. 56 ve dn. 390- 393.

⁵¹⁰ Bkz. *Öztaş*, Türk Medeni Kanunu, s. 122.

⁵¹¹ Bkz. yukarıda, s. 65, dn. 465.

⁵¹² Bkz. *Koç*, s. 128- 129.

tazminatın mirasçılara kendiliğinden geçmesini kabul etmesi nedeniyle, kişiye sıkı biçimde bağlı hak özelliğiyle bağdaşmayan bir düzenleme yaptığı şeklindeki haklı eleştiri de ortadan kaldırılmıştır.

17) Kişiye sıkı biçimde bağlı bir hak olan manevi tazminat davasının mirasçılara geçtiği istisnai durumları düzenleyen kanunkoyucu bakımından önemli olan, tazminat borçlusunun, nişanın bozulmasına kendi kusuruyla sebep olduğunu kabul etmesi veya manevi tazminat davası açma hakkının, hak sahibi tarafından sağlığında kullanılmış olmasıdır. Bu nedenle, kanunkoyucunun, tazminat borçlusunun, borcunu ikrar ederken, ileride kendisine karşı açılacak dava sonucunda, mahkeme kararıyla belirlenecek tazminat miktarını da belirtmek suretiyle borç ikrarında bulunmasını zorunlu kılmak istediği kabul edilemez. Bu nedenle, tazminat borçlusunun, nişanın bozulması nedeniyle manevi tazminat ödemeyi kabul etmiş olması, dava hakkının, mirasçılara geçmesi için yeterli sayılmalıdır.

18)TMK.m.123'ün açık ifadesine göre, dava sürelerinin başlangıç anı doğrudan doğruya nişanlılığın sona ermesi olayına dayanmaktadır. Diğer nişanlının bu olayı öğrenmesi önem taşımamaktadır. Nişanın bozulduğu tarihin zamanaşımının işlemeye başlamasında esas alınması, bazı hallerde adalete aykırı sonuçlar verebilir. Örneğin nişanlı erkeğin evlenmesi ve bunu ilk nişanlıdan gizlemesi halinde, sürenin nişanın bozulduğu tarihten başlatılması, iyiniyetli nişanlının aleyhine sonuç yaratacaktır. Bu nedenle, zamanaşımı süresinin, karşı tarafın nişanın bozulduğunu öğrendiği tarihten itibaren işlemeğe başlatılması kanaatimizce daha isabetlidir.

19)Nişanın bozulmasından doğan davaların tabi olduğu bir yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcına ilişkin eski Medeni Kanun'un 87. maddesinde "nişanın bozulduğu tarihten itibaren" şeklinde bir anlatım kullanılmıştır. Yeni Medeni Kanun'un 123. maddesinde ise, nişanlılığın sadece bozulması durumunu değil, ölüm, gaiplik gibi diğer sona erme sebeplerini de kapsamak üzere, söz konusu anlatımın, "sona ermenin üzerinden" şeklinde bir anlatımla değiştirilmesi kanaatimizce isabetli olmuştur.