

İslam Hukuku Açısından Nişanlanma

Ahmet GÜNEŐ*

Abstract

Engagement according to islamic law. In the Islamic jurisprudence literature, the rules of engagement are narrated indirectly in various contexts. Yet, in the Resolution on Family Law of 1917 and later works, such rules are joined together under a single title. According to these rules, engagement is a promise of marriage. It does not allow for intimacy or entitle the bride to a bridal gift. The gifts of engagement are considered as donations. The right to material and moral compensation for the party that is harmed by the cancellation of an engagement is a disputed question among the contemporary scholars of Islamic jurisprudence.

Key Words: Islamic jurisprudence, family law, engagement.

Giriő

Sosyal bir varlık olarak insanın tek başına hayatını sürdürmesi, neslini devam ettirmesi, sevgi ve mutluluk gibi duyguları yaşaması mümkün değildir. Bu yüzden evlenme, biyolojik ve psikolojik bir ihtiyaçtır; ekonomik, sosyolojik ve hukuki bir fenomendir. Bir evlilik hayatının mahsulü olarak dünyaya gözlerini açan insan, yıllarca süren bir büyüme ve yetişmeden sonra nihayet içinde yaşadığı yuvadan ayrı bir yuva kurma çağına erişir. Toplumumuzda yeni yuva kurma ebeveynler tarafından çocuklarının mürüvvetini görme olarak kabul edilir ve nüfus nüfuz olarak değerlendirilir.

Evlenmeyle meydana gelen toplumun en küçük birimine aile denilir¹. Aile fizyolojik, biyolojik ve psikolojik insan ihtiyaçlarını değerler çerçevesinde sosyal normlara (din-hukuk-ahlak-muaşeret-görenek-örf-adet vb.) uygun olarak karřılar². Bu özelliğiyle aile maddi boyutlarının yanı

* **Dr.**, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakóltesi. e-posta: ahgun@hotmail.com

¹ İzmirlı, Yadięar, "Eski Türk Hukukunda Nişanlanma ve Evlenme Akitleri", *Prof. Dr. Süleyman Hayri Bolay Armağan Kitabı*, Ankara 2005, s. 462

² Bkz. Dönmezer, Sulhi, *Toplumbilim*, İstanbul 1994, s. 195.

sıra manevi boyutlarıyla da huzur ve sükûnet kaynağı olur. Nitekim ailenin bu boyutuna doğrudan işaret eden ayetler mevcuttur. Bir ayette Hz. Âdem'in, başka bir ayette ise bütün insanların eşlerinde huzur ve sükûnet bulmaları aynı ifadelerle anlatılır³. Elbette huzur ve sükûnetin boyutları sadece biyolojik ve psikolojik sükûnetle sınırlı değildir. Çünkü başarılı projelerin üretilmesi büyük ölçüde ailenin huzur ve mutluluğuna bağlıdır. Ayrıca konunun ekonomik boyutları da gözden ırak tutulmamalıdır.

Psikolojik olarak aile bir menfaat birliği değildir; aksine o yardımlaşma ve dayanışma müessesesidir. Bunun mayası ise sevgi ve şefkattir. Bu duyguyla eşler "ben" duygularını bir kenara iter, "biz" şuurunda birleşir. Bu şuurla eşlerden her biri görevini ifa etmekle kalmaz, aynı zamanda diğerini mutlu etmek için her türlü fedakârlığa katlanır.

Sosyolojik olarak aile toplumun temelidir. Bu yüzden din, ahlak ve hukuk tarih boyunca hiçbir zaman aileye kayıtsız kalmamıştır. Son yüzyıllarda ise ailenin önemi uluslar arası bir boyut kazanmıştır. Özellikle 20. yüzyılın ilk yarısındaki iki dünya savaşı sonrasında parçalanmış aileler sayısındaki artışın ve ortada kalan kimsesiz çocukların meydana getirdiği problemlerin etkisiyle uluslararası düzeyde aileyi koruyucu kurallar yer almaya başlar. Birleşmiş Milletler Örgütü ve Avrupa Konseyince yayınlanmış önemli bildiri ve sözleşmelerde ailenin önemi ve korunması gereği vurgulanır. Kanun tekniği olarak hukuk sisteminin aile ile ilgili görüşü anayasalarda formüle edilerek yansır. Ayrıntılar ise medeni kanuna havale edilir⁴.

Evlenmenin başlangıcı kabul edilen, tanışma ve kaynaşma sürecini oluşturan nişanlanma ise belki insanlık tarihi kadar eskidir. Bütün milletlerde nişan gelenek ve göreneklerine rastlanır. Dede Korkut hikâyelerinde aduklu (nişanlı) kelimesinin geçtiği dikkate alındığında Türklerde de evlenmeden önce nişanlılık döneminin var olduğu anlaşılır⁵. Ayrıca kalın müessesesi ve beşik kertmesi olayları Türklerde eskiden beri nişan müessesesinin mevcudiyetinin işareti olarak kabul edilebilir⁶.

İslami değerlerde Müslümanların ömür boyu mutlu bir aile kurmaları, hatta bu mutluluğun ahirette de devam etmesi hedeflenir. Bu

³ A'râf, 7/189; Rûm, 30/21; Nahl, 16/80.

⁴ Bkz. Akyüz, Emine, "Uluslararası Belgeler, Anayasalar ve Medeni Kanuna Göre Ailenin Korunması", III. Aile Şurası Tebliğleri, Ankara 1998, s. 192 vd.

⁵ İzmirli, s. 469.

⁶ Timur, Hıfzı, "Eski Örfi Hukukumuzda Nişanlanma ve Kalın Müessesesi", *Ebu'l-ula Mardin'e Armağan*, İstanbul 1944, s. 1139 vd. ; İzmirli, s. 471, 473 vd.

hedefin gerçekleştirilmesinde din, ahlak ve hukuk kuralları birbirini destekleyici niteliğe sahiptir. Hukukun maddi müeyyidelerinin yanı sıra, din ve ahlak kuralları manevi müeyyideleriyle hukukun hedeflediği amaca katkı sağlar. Bunların birbirinden soyutlanması çoğu zaman olumlu sonuçlar vermez. Sosyal kontrol müesseseleri de aynı amaca yönelik fonksiyon icra eder. Bu kapsamda kız istenmeye toplum tarafından saygınlığı müsellem olan kişilerin götürülmesiyle, sosyal kontrol müessesesinin tesis edildiği de söylenebilir. Elbette saygın kişilerin kız ailesi tarafın kendilerine değer verildiğini hissetme ve bunu sosyal bir kredi olarak kullanma duygusunun da önemli payı vardır.

Nişanlılıkla ilgili çeşitli toplumlardaki gelenek, görenek ve törenler daha ziyade örf ve adetlere göre değişkenlik gösterir. Toplumumuzda evlenmenin yapılması için evlilik öncesi bir takım hazırlık ve aşamaların birbiri arkasına yapılması yaygın bir gelenektir. İnsanlar mevcut gelenek ve görenekleri zevkle yaparlar. Bölgeler arası farklılıklar bir yana, söz konusu gelenek ve görenekler ana hatlarıyla şu aşamalardan oluşur: aday tespit çalışmaları, evlenme arzusunu belirtme, cevap olumlu ise söz kesimi, tatlı yeme, yüzük takma, nişan, düğün ve evlenme⁷.

Sosyal bir müessese olan nişanlanmanın birçok boyutu bulunmakta ve iç içe bir nitelik arz etmektedir. Bu makalede bizi birinci derecede ilgilendiren ise elbette ki nişanlanmanın hukuki boyutudur. Hukuki boyutuyla nişanlanmayı iki grupta değerlendirmek mümkündür. Fransız hukuku gibi bazı hukuk sistemlerinde nişanlanma hukuk sistemi içerisinde araştırılmaz⁸. Almanya ve İsviçre hukuklarında nişanlanma hukuk sistemi içerisinde incelenir⁹. Türk hukuk tarihinde ise hukuki niteliğiyle nişanlanmayla ilgili hükümler ilk kez 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde ayrı bir başlık altında yer alır¹⁰. Medeni Kanununun İsviçre'den alınmasından sonra da nişanlanma yine aynı şekilde Türk hukuk sistemi içerisinde değerlendirilir¹¹.

⁷ Bkz. Erdentuğ, Nermin, "Türkiyenin Karadeniz Bölgesinde Evlenme Gelenekleri ve Törenleri", *Aile Yazıları*, Ankara 1991, IV, 213.

⁸ Tekinay, Selahattin Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, İstanbul 1990, s. 5-6.

⁹ Koç, Nevzat, *Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, İzmir 2002, s. 9; Özese, Hasan Hüseyin, *Nişanlılık İlişkisinin Sona Ermesi ve Sona Ermenin Hukuki Sonuçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1988, s. 5.

¹⁰ Cin, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya 1988, s. 293-294; krş. Aydın, M. Akif, *İslâm – Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985, s. 183-184.

¹¹ Nişanlılık İsviçre hukukundan resepsiyonla alınan medeni hukuk çerçevesinde Türk hukuk sisteminde hukuki bir müessese olarak yer alır. Aile hukukunu anlatan bütün kitaplarda

Klasik İslam hukuk literatüründe evlenmenin başlangıcı kabul edilen nişanlanmayla ilgili hükümlere nikâh bölümünün başında, ayrıca iddet ve mehir konuları işlenirken değinilir¹². Bu kapsamda nişanlanacak kişilerin görüşmelerinde riayet etmeleri gereken mahremiyet sınırı, iddet süresi içerisindeki kadına evlenme teklifinde bulunma, nikâh kıyıldıktan sonra zıfâf gerçekleşmeden boşanma, halvet-i sahiha, nişanın bozulması durumunda mehir ve hediyelerin iadesi konularının fıkıh literatüründe incelendiği bilinmektedir¹³.

Toplumumuzda nişanlanmanın sosyal bir müessese olması hususunda birçok sebepten söz edilebilir. Bu süreç esnasında tarafların belli ölçü ve kayıtlar altında birbirleri hakkında daha fazla bilgi sahibi olma, birbirlerinin huy, mizaç ve karakterlerini daha yakından tanıma, fikren ve ruhen birbirleriyle kaynaşma ve böylelikle daha sağlıklı evliliğe emin adımlarla yaklaşma gibi psiko-sosyal sebepler zikredilebilir.

Hukuki boyutuyla ise nişanlanmanın her ne kadar akit seviyesinde olmasa bile bazı durumlarda hukuki müdahaleyi gerekli kılan hukuki bir işlem olduğu rahatlıkla söylenebilir. Hukuki bir işlem olması sebebiyle biz bu makalemizde nişanlanmanın dini ve hukuki hükümlerini inceleyeceğiz. İslami değerler açısından Kitap ve Sünnete göre nişanlanmayla ilgili genel bilgiler vereceğiz. İslam aile hukukunun karakteristik özelliklerine, nişanlanma engellerine ve nişanlanacak tarafların irade özgürlüğüne değineceğiz. Nişanlanmanın evlilik, mahremiyet, mehir, hediye ve tazminatla ilgili hükümlerini İslam hukuku açısından değerlendireceğiz. Gerekli görülen yerlerde Türk Medeni Kanununa atıf yapmak yetineceğiz.

konunun incelendiği görülür. Ayrıca nişanlılık müstakil olarak akademik çalışmalara konu olur. Hasan Hüseyin Özese'nin "Nişanlılık İlişkisinin Sona Ermesi ve Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları" adlı Yüksek Lisans tezi ile Nevzat Koç'un "Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi" 01 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni Medeni Kanuna uyarlanan monografik çalışması anılmalıdır. Nihat Yavuz'un "Uygulamada Nişan Davaları" kitabı eklenebilir. Şer'iye sicillerine dayalı olarak Osmanlı uygulamasını anlatan İsmail Kıvrım'ın "XVII. Yüzyılda Gaziantep Şehrinde Ailenin Oluşumu" ile İzzet Sak'ın "Osmanlı Toplumunda Nâ-mzedin (Nişanın) Bozulması ve Sonuçları: Konya Örneği (18. Yüzyılın İlk Çeyreğine Ait Konya Şer'iye Sicillerine Göre)" adlı makaleleri zikredilmeden geçilemez. Dört ciltlik Aile Yazıları adlı eser de aileyle ilgili farklı makaleleri ihtiva etmektedir.

¹² Acar, H. İbrahim, "Nişan", *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2007, XXXIII, 152 vd.

¹³ İslam hukuku açısından Hüseyin Ertuç'un "İslam Hukuku Açısından Nişanlanma" adlı Yüksek Lisans Tezi ile Nuri Kahveci'nin "İslam Hukuku Açısından Nişanlılık" adlı doçentlik çalışması mukayeseli çalışmanın örneklerini oluşturur. H. İbrahim Acar'ın "İslam Hukuku Açısından Nişanlanma" ve Şükür Selim Has'ın "Nişanın Bozulmasının Hukukî ve Dinî/Alhakî Neticeleri" adlı makaleleri zikredilebilir. Ayrıca İslam aile hukuku ve ahval-i şahsiye türü eserlerde de konunun müstakil olarak incelendiği görülür. Çeşitli ansiklopedi türü eserlerde de nişanlanma maddesi bulunmaktadır.

1. Nişanlanmanın tanımı

Nişan kelimesinin aslı Farsça olup Türkçeleşmiştir. Farsçada nişan kelimesi işaret ve belirti anlamına gelir. Türkçede ise nişan sözlük anlamıyla nişanlanma sırasında yapılan tören, evlenmek üzere birbirlerine söz verme, yüzük takmak için yapılan merasim, bir şeyi belli etmek için konulan işaret, padişah ferman ve beratlarına konulan tuğra, askeri birlik ve rütbe işareti gibi anlamlarda kullanılır. Nişanlı, parmağına yüzük gibi bir alamet takılmış olan evlenecek adayı ifade eder¹⁴. Hukuk terimi olarak ise nişanlanma bir kadın ile bir erkeğin ileride birbirleriyle evleneceklerini karşılıklı olarak vaat etmeleri olarak tanımlanır¹⁵. Ömer Nasuhi Bilmen nişanlanmayı “evlenmek talebi üzerine verilen söz ile yapılan bazı merasimler”¹⁶ şeklinde tarif eder. Bu özellikleriyle nişanlanma; birlikte çıkma, arkadaş olma, flört etme ve sözlü olma ifadelerinden farklılık gösterir¹⁷.

Nişanlılık ise genelde erkeğin evlenme niyetinde olduğunu açık veya kapalı biçimde kadına açıklaması, kadının da açıklanan bu düşüncüyü olumlu bulmasıyla teessüs eder¹⁸. Buna göre toplumumuzda genellikle yerleşik göreneklere göre görüşme söz kesmenin, söz kesme (yüzük takma) nişanlanmanın, nişanlanma da evlenmenin ön safhasını oluşturur. Arapçada ise hitbe kelimesi evlenme teklifinde bulunmayı ifade eder. Günümüzde hitbe anlam genişlemesine uğrayarak nişanlanmayı ve nişanlılığı da ifade eder hale gelir. Bu anlamda nişanlı erkeğe hâtıb, nişanlı kadına ise mahtûbe denilir¹⁹.

Nişan bir erkeğin bir kadınla evlenme isteğini açıklayarak bunu kadına ve ailesine bildirmesidir. Bu bildirme doğrudan doğruya evlenmek is-

¹⁴ *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu, Ankara, s. 1088; Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Ankara 1962, s. 1006; *Türk Hukuk Lügatı*, Ankara 1991, s. 270; Hatemi, Hüseyin – Serozan, Rona, *Aile Hukuku*, İstanbul 1993, s. 29; Artuk, İbrahim, “Nişan”, *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2007, XXXIII, 154-156.

¹⁵ Koç, s. 12.

¹⁶ Bilmen, Ö. Nasuhi, *İstilahatı Fikhiyye ve Hukukî İslamiyye Kamusu*, İstanbul, ts. II, 7.

¹⁷ Bkz. Yavuz, Nihat, *Uygulamada Nişan Davaları*, Ankara 1995, s. 35, 36.

¹⁸ Aktan, Hamza, “Nişanlanma”, *İslam’da İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, III, 494; Bkz. Koç, 13; Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, Ankara 1978, s. 11; Ertuç, Hüseyin, *İslam Hukuku Açısından Nişanlanma*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 1999, s. 11-14; Kahveci, Nuri, *İslam Hukuku Açısından Nişanlılık*, İstanbul 2007, s. 25-26.

¹⁹ Arapçada hitbe kelimesinin anlam yelpazesi için bkz. İbn Manzur, Ebu Fazl Cemaluddin Muhammed b. Mükrim, *Lisanu’l-Arab*, Beyrut 1990, I, 360; Firuzabadi, Meccuddin Muhammed b. Yakub, *el-Kamusu’l-muhit*, Beyrut 1991, I, 195; Cevheri, İsmail b. Hammad, *es-Sihah*, Beyrut 1984, I, 121.

teyken kişi tarafından olabileceği gibi ailesi tarafından da yapılabilir. Türk adet ve geleneklerinde evliliğe ilk adım olarak kabul edilen nişanlanma Osmanlı toplumunda namzet olarak ifade edilir. Kızın ve ailesinin onaylaması ile çift namzet sayılır, söz kesilmiş ve evliliğe giden yolda ilk adım atılmış olur.

Nişanlılık süresiyle ilgili olarak İslam hukukunda ve geleneklerimizde tespit edilmiş sabit bir süre mevcut değildir. Bu süre birkaç gün ile sınırlı olabileceği gibi uzun yılları da içine alabilir. Bu süreç evlenecek olan gelin ve damat adaylarının birbirlerini ve aile yapılarını ve aile içindeki tutum, davranış ve ilişkilerini daha yakından tanıma ve evlilik hazırlıklarını tamamlanmasına imkân sağlar. Bu itibarla bu sürenin kısa veya uzun olması tarafların elindedir ve çok çeşitli faktörler nişanın kısa veya uzun olmasında etken olabilmektedir.

Bilindiği gibi İslam hukukunda evlilikle ilgili hükümler büyük oranda Kur'an ve sünnet esasları üzerine kuruludur. Bu sebeple Kur'an ve sünnette nişanlanmayla ilgili bazı esasları nakletmek uygun olacaktır. Hemen belirtelim ki Kur'an-ı Kerim'de kadın ve aile üzerinde hassasiyetle durulur. Bu anlamda Kur'an'ın nüanslı kullanımına göre 'zevc'²⁰ kelimesi eviyle bütünleşen kadınları, 'imrae'²¹ kelimesi ise eviyle bütünleşemeyen kadınları ifade eder.

Aileyle ilgili ayetlerde genellikle evlenecek tarafların (bay-bayan) huzur ve saadet içerisinde aile hayatı kurmalarına yönelik esaslar belirtilir. Bu esasların –yaratılıştan gelen farklar ayrı tutulmak kaydıyla– eşler arasında denkliliği, iyilik ve adaletle muameleyi, karşılıklı sevgi ve dayanışmayı tesis etmek olduğu söylenebilir²². Diğer konularda olduğu gibi aileyle ilgili ayetlerde de çok nezih bir üslup kullanılır. Genellikle mahremiyet alanına giren konularda mecazî anlatım dikkat çeker. Benzer üslup hadislerde de görülür.

2. Kur'an'da nişanlanma

Kur'an'ın aileyle ilgili hükümlerinde önce fertlerin yüksek ahlaki duygu ve düşüncelere kavuşturulması, daha sonra da toplumun en küçük birimi olan ailenin, ahlaklı fertlerden meydana gelen sağlam bir sosyal zemin üzerine kurulması hedeflenir. Kur'an-ı Kerim'in surelerinden birinin aile-

²⁰ Bkz. Ahzâb, 33/28.

²¹ Bkz. Nisa, 4/128.

²² Ünal, Mehmet, "1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi", *Aile Yazıları*, Ankara 1990, I, 372.

nin önemli bir süjesi olan “nisa: kadın”, diğerinin aile hukukunun önemli müessesesi olan “talak: boşanma” adıyla isimlendirilmesi önemlidir. İslam dininin direği olan namaz Kur’an’ı Kerim’de sadece isim olarak zikredilirken, aile hayatı nikâhtan evlilik engellerine, eşler arasında iyi muameleden çeşitli münasebetlere, sulhtan boşanmaya, mehirden nafakaya kadar birçok yönleriyle detaylı anlatılır²³.

Kur’an-ı Kerim’de nişanlanmayla ilgili ayetlere ise dolaylı olarak rastlanır. Mesela Hz. Şuayb’ın (as) kızı ile Hz. Musa’nın (as) evlilikleri anlatılır. Evlilik öncesi süreçle ilgili olarak ise şöyle buyrulur: “Kızlarımdan birini seninle evlendirmek istiyorum...”²⁴ Bu ayetle ilgili ahkâm tefsirlerinde farklı tartışmalar nakledilir. Konumuzla alakalı olarak ise bu teklifin bir akit olmadığı, aksine akdin bir mukaddimesi ve bir talep / arz olduğu kaydedilir. Velilerin evlilik teklifini bizzat kendilerinin de yapabilecekleri ilgili ayetten çıkarılır ve çıkarılan bu hükümler çeşitli hadislerle teyit edilir²⁵.

Talip olma anlamına gelen hıtbe kelimesi Kur’an-ı Kerim’de kullanılır²⁶. İlgili ayette kocası vefat eden kadınların iddet beklemesinden bahsedilir ve şöyle buyrulur: “sizden vefat iddeti bekleyen hanımlarla evlenmeyi düşünenlerin bu müddet esnasında onlara bu niyetlerini çitlatmalarında veya gönüllerinde tutmalarında bir beis yoktur. Allah sizin onları hatırlınızdan geçirmenizi pekiyi bilmektedir. Ancak meşru sözler dışında, onlarla gizlice buluşma hususunda söz vermeyin. Bekleme süresi sona ermeden nikâh akdine kesinlik kazandırmayın. Allah’ın içinizde saklı olan her şeye hakkıyla vakıf olduğunu bilerek O’nun emirlerine aykırı davranmaktan sakının. Hem de bilin ki Allah çok affedici ve çok müsamahalıdır”²⁷

Ayetin amir hükmüne göre vefat iddeti bekleyen kadına iddet süresi içerisinde evlilik teklifi yapılamaz. Üstü kapalı evlilik teklifinde bulunma ise iddet çeşidine göre farklı değerlendirilir. Ric’i (geri dönülebilir) boşanmalarda iddet süresi içerisinde olan kadına üstü kapalı bile evlilik teklifinde bulunulamaz. Ayrıca üç kez tekrarlanmayan bain boşanmalarda da aynı hükümler geçerlidir. Çünkü başka bir ayette “kocaları gerçekten

²³ Ünal, I, 369-370.

²⁴ Kasas, 28/27.

²⁵ Cessas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali, *Ahkamu’l-Kur’an*, Beyrut ts, V, 215-216; İbn Arabi, Ebu Bekr Muhammed b. Abdullah, *Ahkamu’l-Kur’an*, Beyrut 1987, III, 1466-1470; Acar, H. İbrahim, “İslam Hukuku Açısından Nişanlanma” *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Erzurum 2005, sy. 23, s. 75-76.

²⁶ Bkz. İsfehani, Ragıb, *el-Müfredat fi garibi’l-Kur’an*, Beyrut ts. s. 150.

²⁷ Bakara, 2/235.

barışmak istiyorlarsa, bu iddet müddeti içinde onları tekrar almaya başkalarından daha çok hak sahibidirler.”²⁸ buyrulur. Üç talakla boşanan kadınlarda ise iddet içerisinde üstü kapalı evlilik teklifi yapılabilmektedir. Yani iddet bekleyen kadına üstü kapalı teklifte bulunma sadece kocası vefat eden veya üç talakla boşanan (beynuneti kübra); yani sahih evlilik gerçekleşmeden geri dönüşü mümkün olmayan durumlarla kayıtlıdır.²⁹

Bu hükümlere ek olarak Kur’an-ı Kerim’de doğrudan olmasa bile dolaylı olarak nişanlanmayla ilgili bazı hükümler mevcuttur. Bu kapsamda nikâh kıyıldıktan sonra zifaf (duhul) gerçekleşmeden ayrılma durumunda mehrin yarısının ödenmesinden bahsedilir. İlgili ayette şöyle buyrulur: “Bir mehir belirlemiş olarak, kendilerine dokunmadan eşlerinizi boşarsanız, bu takdirde belirlediğiniz mehrin yarısını vermeniz gerekir. Ancak kadınların haklarından vazgeçmesi veya nikâh bağı elinde bulunan kocaların fazla vermesi istisnadır. Doğrusu sizin fazla vermeniz elbette takvaya daha uygundur. Ama asla birbirinize lütuf ve mürüvvet göstermeyi unutmayınız. Allah sizin bütün işlediklerinizi zaten görmektedir.”³⁰

Nikâh kıyıldıktan sonra zifaf gerçekleşmeden ayrılma durumuyla ilgili olarak Bakara suresinde mehir meselesinden, Ahzab suresinde ise mehir miktarının belirlenmemesi durumunda kadına verilecek hediye-den (mut’a) bahsedilir. İlgili ayette şöyle buyrulur: “Ey müminler, mümin kadınlarla nikâh akdi yapıp da onlara dokunmadan kendilerini boşayacak olursanız, onların iddet beklemelerini isteme hakkınız yoktur. Bu durumda bağışlayacağınız hediyelerle onları memnun ederek güzel bir şekilde ayrılın.”³¹

3. Sünnette nişanlanma

Aile düzeniyle ilgili ayetlerin yanı sıra, pek çok hadis (sünnet) de vardır. Hadis mecmualarının ilgili bölümlerinde aile hayatıyla ilgili rivayetler oldukça fazla ve detaylıdır. Nişanlanma safhasıyla ilgili olarak ise evlenme öncesi adaylarda aranacak vasıflar, evlenecek erkek ve kadınla-

²⁸ Bakara, 2/228.

²⁹ Detay bilgi için bkz. Acar, H. İbrahim, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, Erzurum 2000, s. 66-71; Heyet, “Hitbe” *el-Mevsuatü'l-fıkhiyye*, Kuveyt 1990, c. 19, s. 191-193; Ertuç, s. 40-45; Kahveci, s. 67-72.

³⁰ Bakara, 2/237. Meal için bkz. Elmalılı, M. Hamdi Yazır, *Hak Dini Ku’an Dili*, İstanbul 1979, II, 806-807.

³¹ Ahzab, 33/49; Bkz. Cessas, V, 232-236; İbn Arabi, III, 1551-1552; Elmalılı, VI, 3912-3913.

rın birbirleriyle görüşmeleri, mahrem olan bay bayan arasında halvet halinin bulunmaması, evliliğin ilan edilmesi ve evliliğin tebrik edilerek hayır duada bulunulması gibi hususlar zikredilebilir.

Peygamberimizin evlilikleri bazen düğün öncesi uzun sayılabilecek bir dönemden sonra, çoğu zaman ise kısa süre içerisinde evlilikle sonuçlanmıştır. Bilindiği gibi Hz. Hatice ile evliliği Nefise'nin aracılığıyla başlar. Peygamberimizin amcalarının bu teklifi onaylamasıyla muhtemelen kısa bir süre içerisinde evliliği gerçekleşir.³² Peygamberimiz Hz. Aişe ile evliliğinde ise evlilik öncesi uzun sayılabilecek bir süre yaşanır. Hicretten önce başlayan bu süreç, hicretten 8 ay sonra neticelenir.³³ Ayrıca Peygamberimiz (s.a.s.) kızı Fatıma'yı (r.a.) hicretten önce Hz. Ali ile sözlendirir, Bedir savaşından sonra ise evlendirir. Bu şekilde uzun süren bu dönemin sosyal şartlarla ilgili olduğunu söylemek mümkündür³⁴. Kanaatimizce bu sürecin sözlenme mi nişanlanma mı nikâhlanma mı olduğu hakkında net bir sonuca varmak oldukça zordur. Çünkü kaynaklarda bu süreçle ilgili farklı ifadeler kullanılmaktadır³⁵.

Peygamberimizin evlilik öncesi araştırma safhasıyla ilgili olarak bazı sahabilerin evliliklerine rehberlik yaptığı görülür. Nitekim Fatıma bt. Kays kendisine Muaviye, Ebu Cehm ve Üsâme b. Zeyd'in talip olduğunu bildirince, Peygamberimiz şöyle buyurur: "Ebu Cehm, sopasını elinden düşürmez. Muaviye ise fakir bir insandır. Sen Üsâme b. Zeyd ile evlen." Fatıma ilk önce bu teklifi yadırgadığını, sonra kabul ettiğini ifade eder ve mutlu olduğunu da ekler³⁶.

Peygamberimiz evlenecek adayların mutlaka birbirlerini görmelerini tavsiye eder. Mesela Muğire b. Şu'be bir kadınla evlenmek istediğini ifade edince, talep ettiği bayanı görüp görmediğini sorar ve olumsuz cevap alınca Peygamberimiz; "git onu gör; çünkü onu görmeyen aranızda sevgi ve anlaşma olması için daha uygundur"³⁷ buyurur. Elbette bütün bunlar evliliğin

³² İbn Sa'd, *et-Tabakatü'l-kübra*, Beyrut, 1958, VIII, 16.

³³ İbn Sa'd, VIII, 58, 61.

³⁴ Geniş bilgi için bkz. İbn Sa'd, VIII, 14 vd.; Bintu'şati, Abdurrahman, Aişe, *Teracimu seyyidati beyti'n-nübüvve*, Kahire 1988, s. 205 vd.

³⁵ Konuyla ilgili kaynaklarda genellikle vaade, tezevvece, nekaha, dehale ve bena fiilleri kullanılmaktadır. Bu fiillerin hadislerdeki kullanımı için bkz. Wensinck, A. J., *el-Mu'cemu'l-müfehres lielfazi'l-hadis'in-nebevi*, İstanbul 1986. Konuyla ilgili olarak bkz. Hamidullah, Muhammed, *İslam Peygamberi*, çev. Salih Tuğ, İstanbul 1993, II, 678; Köksal, M. Asım, *Hz. Muhammed (a.s.) ve İslamiyet*, İstanbul 1987, V, 114-116.

³⁶ Müslim, Talak, 36.

³⁷ Tirmizi, Nikah, 5, Ebu Davud, Nikah, 19; İbn Mace; Nikah, 9.

daha pürüzsüz yürümesine katkı sağlar. Diğer bir rivayete göre Peygamberimiz şöyle söyler: “Sizden biriniz, bir kadınla evlenmek istediği zaman onunla evlenmesine teşvik edecek özelliklerine bakabilirse baksın.”³⁸ Yine bir sahabi Peygamberimize gelerek ensardan bir kadınla evlenmeyi düşündüğünü belirtir. Peygamberimiz “ona baktın mı?” buyurur. Hayır diye cevap vermesi üzerine Peygamberimiz: “Git, ona bak; çünkü ensar kadınlarının gözlerinde bir şeyler vardır.”³⁹ ifadesini kullanır.

İslami değerler sisteminde önemli bir yeri olan halvet haline evlilik öncesi görüşmede de riayet edilmesi gerekir. Fıkıh kitaplarında bu görüşmelerde tarafların birbirlerini görme ve bakmalarında uyulması gereken prensipler daha ziyade ilgili hadislere dayanır. Elbette aşırılığa kaçmadan belli bir sınıra kadar müsamaha ile bakılabilir. Çünkü görme ve bakma bu işin tabiatı gereğidir. Yine de İslam adabına yakışmayan davranışlardan kaçınılması tavsiye edilir.

Peygamberimiz kadın ile erkek arasında halvet halinin bulunmaması hususunda hassasiyet gösterilmesini ister ve şöyle buyurur: “Hiçbir bir erkek yanında mahremi olmaksızın bir kadınla baş başa kalmasin.”⁴⁰ Başka bir rivayette Peygamberimiz “sizden kim Allah’a ve ahiret gününe inanıyorsa yanında mahremi olmayan bir kadınla baş başa kalmasin.”⁴¹ diyerek ikaz eder. Ayrıca Peygamberimiz yeni evlenenleri tebrik edip genellikle şu şekilde dua eder: “Allah size mübarek kılsın, üzerinize bereketini artırsın, aranızı hayırla birleştirsın.”⁴²

4. İslam aile hukukunda nişanlanma

Nişanlanmanın tabii sonucu evliliktir. Bu yüzden İslam hukuku açısından evlilik müessesinden kısaca bahsetmek uygun olacaktır. Bilindiği gibi Müslüman ailelerde büyük ölçüde İslam hukukçuların içtihatları geçerli olmuştur⁴³. İslam hukukçuları aileyle ilgili hükümleri genellikle ilgili ayet ve hadisleri esas alarak sistematize ettikleri için öncelikle İslam aile hukukunun özelliğine dikkat çekmek uygun olacaktır.

³⁸ Ebu Davud, Nikah, 5.

³⁹ Müslim, Nikah, 12.

⁴⁰ Buhari, Nikah, 111, Müslim, Hac, 74. Bkz. Ayni, 10/213.

⁴¹ Ahmed b. Hanbel, III, 339.

⁴² Tirmizi, Nikah, 7.

⁴³ Bkz. Apaydın, H. Yunus, “İslam Hukukunda Aile”, *Günümüzde Aile*, İstanbul 2007, s. 143-144; Atar, Fahrettin, “Müzakereler”, *Günümüzde Aile*, İstanbul 2007, s. 154.

4.1. İslam aile hukukunun özelliği

Sözlük anlamıyla nikâh evlenmeyi ve evliliği ifade eder. İslam hukuk terimi olarak ise nikâh en dar anlamıyla kadın ile erkeğin iki ayrı cins olarak birlikte yaşamalarına meşruiyet kazandıran akit olarak tarif edilebilir⁴⁴. İslam aile hukukunun en önemli özelliklerinden birisinin, evlenmeyle ilgili hükümlerin hem muamele hükümlerini hem de ibadet hükümlerini birlikte ihtiva etmesi olduğu söylenebilir⁴⁵. Bu farklılık nikâh akdinin birçok dini ve hukuki hükümleri içerisinde barındıran genel bir akit olmasından kaynaklanır. Fıkıh kitaplarında genelde bu değerlendirme değişmez. Değişen husus fıkıh sistematigindeki yeridir. Bazı İslam hukukçuları ibadet yönünü önceleyerek aile hukukunu ibadet bölümünün peşine anlatır. Bazıları da nikâhın muameleyi ilgilendiren hükümlerinin bulunması sebebiyle, muamele ile ilgili hükümleri anlattıktan sonra aile hukukundan bahsetmeyi daha uygun görür⁴⁶. Benzer durum hadis kitaplarında da görülür.

Doğrusu fikhî hükümlerin üzerine bina edildiği esasları anlamaya yardımcı olması açısından aile hukuku ile ilgili kavramların bu prensibe göre tam bir analizini yapmakta zaruret vardır. Bu zaruret özellikle aileyle ilgili dini, ahlaki ve hukuki problemlerin teşhis ve tedavisinde kendini daha belirgin bir şekilde hissettirir. En önemli özelliğiyle Kur'an aile münasebetlerini anlattığı yerlerde hep Allah'a ve ahiret gününe inanmaya vurgu yapılır. İlgili konuların dini muhtevaya sahip helal ve haram kavramlarıyla anlatılması dikkat çekicidir. Ayrıca bazı görevlerin muhsin kişilere bir hak olduğu beyan edilir⁴⁷. Benzer bir üslup bazı hususların muttaki kişilere bir hak olduğu ifadesinde de görülür⁴⁸. Takvaya uygun olan davranışa dikkat çekilir⁴⁹. Hele hele peş peşe gelen iki ayette altı kez ilgili hükümlerin "hududullah"⁵⁰ olduğundan bahsedilmesi meselenin önemini belirtir.

44 Aktan, Hamza, "Nikah", İslam'da İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, III, 485.

45 İbn Abidin, Muhammed Emin, *Haşiyetu reddi'l-muhtar*, İstanbul, 1984, III, 3.

46 Bkz. Apaydın, s. 141-142, Yaman, Ahmet, *İslam Aile Hukuku*, Konya 2002, s. 13. İslam hukuk tarihinde evlilik müessesesinin ibadet bölümünden sonra incelenmesine "Hidaye" sistematigi, buyu' bölümünden sonra incelenmesine ise "İhtiyar" sistematigi denilir. Bkz. İbn Hümmam, Kemaluddin Muhammed b. Abdulvahid, *Şerhu fethi'l-kadir*, Beyrut, ts. III, 98.

47 Bakara, 2/236.

48 Bakara, 2/241.

49 Bakara, 2/237.

50 Bakara, 2/229-230.

İslam hukukunda genel hükmü itibariyle evlenmek sünnettir. Peygamberimiz “nikâh benim sünnetimdir.”⁵¹ buyurur. Yalnız hadisteki sünnet ifadesini, kelimenin sözlük ve terim anlamından ziyade Peygamberimizin hayat tarzı olduğu şeklinde anlamak gerekir. Çünkü evlilik insan tabiatının bir gereğidir. Zaten evlenmenin azaldığı toplumlarda ne tür sosyal ve hukuki problemler doğacağını tahmin etmek güç değildir. Bu özelliğiyle evlilik İslam’ın ana gayeleri kapsamında zaruriyat grubuna dâhildir ve şair özelliğine sahiptir. Bazı âlimlerin evlenmeyi kifai farz olarak nitelemesi de bu öneminden kaynaklanır. Özel hükmü itibariyle ise evliliğin hükmü kişilerin biyolojik, psikolojik ve ekonomik durumlarına göre değişkenlik gösterir. Bu kriterlere göre evlenmenin kişinin durumuna göre farz, sünnet, mubah, mekruh hatta haram olduğu söylenir⁵². Hz. İsa, Hz. Yahya ve ulemadan bazı zatların hiç evlenmemeleri ise istisnai bir durumdur. İstisani durumlarda bile İslam iffeti öğütleri ve sabır tavsiyesinde bulunur⁵³.

4.2. Nişanlanma engelleri

Nişan evlenme amacına yönelik olduğu için taraflar arasında evlenme engellerinin bulunmaması gerekir. İslam hukukunda kan akrabalığı, süt akrabalığı ve sıhrî hısımlık devamlı evlenme engellerini oluşturur⁵⁴. Önceden yapılan bir evliliğin sonucu olmak (halen evli bulunmak, boşanma, ayrılma veya ölüm iddeti bekliyor olmak, üç kere boşadığı eski eşini başka biriyle evlenip ayrılmadan kendisiyle evlenmek), birinin erkek olarak düşünüldüğünde birbiriyle evlenmeleri helal olmayan akraba bayanların birlikte nikâhlanması ve din farklılığı geçici evlenme engelleri arasında zikredilir⁵⁵.

Bu hükümlere ek olarak nişanlı olan bayanlara evlenme teklifinde bulunulması her şeyden önce ahlaki değildir. Peygamberimiz bir hadisinde “hiçbiriniz din kardeşinizin evlenme teklifinde bulunduğu kadına ilk teklifte bulunan vazgeçmedikçe veya kendisinin evlilik teklifinde bu-

⁵¹ Buhari, Nikah, 1; Müslim, Nikah, 5.

⁵² Kasani, Alaüddin Ebu Bekr b. Mesud, *Bedaiu's-sanai fi tertibi's-şerai'*, Beyrut 1986, II, 228; İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, İstanbul 1985, II, 2-3; Sibai, Mustafa, *Şerhu kanuni'l-ahvali's-şahsiyye*, Beyrut 1997, s. 45-47; Amir, Abdülaziz, *el-Ahvalu's-şahsiyye fi's-şeriatil-İslamiyye*, Daru'l-fikri'l-Arabi, 1984, s. 13-17.

⁵³ Bkz. Nur, 24/33; Nisa, 4/25.

⁵⁴ Nisa, 4/23.

⁵⁵ Bkz. Mavsili, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyar li ta'lili'l-muhtar*, Beyrut 1975, III, 84 vd.

lunmasına izin vermedikçe evlenme teklifinde bulunması⁵⁶ buyurur. Elbette nişanlı bir kadına talip olunması İslam ahlakıyla da İslami değerlerle de bağdaşmaz. Dolayısıyla hadiste yasaklanan husus nişanlı bayana talip olma değil, bayanın bir başkası tarafından istenmesi safhasıyla kayıttır. Zaten talebin karşılıklı veya tek taraflı olumsuzlukla sonuçlanması sonrası aynı bayana farklı bir kişinin talip olması nehiy kapsamında değildir⁵⁷.

4.3. Nişanlanmada tarafların iradeleri

Hukuki muamele ehliyetine sahip olan hem erkeğin hem de kadının kuracakları evliliğe razı olmaları hukuki bir gerekliliktir. Dolayısıyla her iki tarafın görüşmeye razı olması elzemdır. Bununla beraber özellikle bayanların evliliğe razı olması konusu ebeveynlerinin velayet yetkileriyle de yakından alakalıdır. Şafii mezhebine göre velilerin izni olmadığı sürece bayanların irade beyanlarına itibar edilmez (lağv). Hanefi mezhebine göre ise reşit (baliğ) olan bayan nikâh akdi yapma konusunda hukuken anne-babasının iznini almak zorunda değildir. Hanefilere göre bu hüküm hem ayetlerin üslubuna hem Peygamberimizin tatbikatına hem de hukuki ilkelere dayandırılır. Çünkü Kur'an-ı Kerimde "başka bir erkekle evlenmedikçe..."⁵⁸ ve "kendileri hakkında yaptıkları meşru işlerde size bir günah yoktur."⁵⁹ ayetlerinde kullanılan fiillerin faileri bayanlardır. Fail olmasından istidlalle bayanların irade beyanları nikâh akdinin sahih ve nafiz olması için yeterli görülür. Bu konudaki hadisler de aynı kanaati teyit eder.

Rivayete göre "Bir kadın Peygamberimize gelir ve şöyle söyler: "Ey Allah'ın nebisi, istemediğim halde sırf şanını yüceltmek için babam beni yeğeniyle evlendirmek istiyor." Peygamberimiz bunun üzerine; "Babanın yaptığını onayla" buyurur. Kadın şöyle diyerek itirazını sürdürür: "Babamın yapmak isteğini yerine getirmek istemiyorum." Bu ısrar üzerine Peygamberimiz şu ifadeyi kullanır: "git ve istediğinle evlen." Kadın tekrar söz alarak; "Ya Resulallah, esasen babamın yapmak istediğinden nefret etmiyorum. Ama ben, babaların kızları hususunda yetkisinin olmadığını kadınlara ilan etmek istiyorum."⁶⁰ Aynı kanaati teyit eden başka rivayetler de bulunmaktadır.

56 Buhari, Nikâh, 45; Müslim, Nikah, 6, Ebu Davud, Nikah, 18.

57 İbnu'l-Esir, Mecduddin el-Mubarek b. Ahmed, *en-Nihaye fi garibi'l-hadis*, Beyrut 1979, II, 45.

58 Bakara, 2/230.

59 Bakara, 2/234.

60 İbn Mace, Nikah, 12, Ahmed b. Hanbel, VI, 136.

Hanefiler ilgili ayet ve hadislerin yanı sıra meseleyi hukuki açıdan da temellendirirler. Bilindiği gibi hukuki açıdan evlenme bayanın hakkıdır. Bayanların mali konularda tasarrufu geçerli olduğu gibi evlilikleri hususunda da tasarrufları geçerlidir. Velinin yetkisi ise sadece kefaet hakkıyla sınırlıdır⁶¹.

Elbette tavsiye edilen hem evlenecek tarafların hem de çocuklarının mürüvvetlerini görmek isteyen ailelerin hep birlikte ortaklaşa karar vermeleridir. Çünkü evlilik taraf aileleri de ilgilendiren hayat boyu sürecek bir meseledir. Bu yüzden tarafların birbirlerine karşı hissettikleri ruhi bağın yanı sıra, evliliğin akıl ve mantık planında onaylanması tavsiye edilir. Zaten “dengi dengine” kelimesiyle ifade edilen küfüv meselesi aile mutluluğu açısından sosyo-hukuki bir esas olarak göz ardı edilemez.

Genellikle toplumumuzda evlilik bir süreçtir ve bu süreç tarafların görüşmesiyle başlar, söz kesme ile devam eder, bunu nişanlanma izler, evlilik ise bu süreçlerden sonra gerçekleşir⁶². Konumuz açısından bu sürecinin en önemli yönünü ise dini ve hukuki hükümlerinin belirlenmesi oluşturur. Bu yüzden sırasıyla nişan ve evlenme, nişan ve mahremiyet, nişan ve mehir, nişan ve hediyeler ile nişan ve tazminat konularını incelemek uygun olacaktır.

4.4. Nişan ve evlenme

Nişanlanma hukuki metinlerde genellikle evlenme vaadi olarak nite-lenir. Nişanlanmanın evlenme vaadi olduğu Kur'an ifadelerinde, hadis metinlerinde ve İslam hukuku ilkelerinde görülür. Mesela Kur'an-ı Ke-rim'de vefat iddeti bekleyen kadınlara üstü kapalı teklifte bulunulması (hitbe) yasaklanır. Peşinden “gizlice karşılıklı söz vermeyin”⁶³ ifadesi kullanılır. Kullanılan fiilin vaat kelimesinden türetilmiş olması konumuz açısından önemlidir. Müteakip ifadelerde ayrıca “nikâh bağı”⁶⁴ terkibi-nin kullanılması da bu kanaati teyit eder. Hadislerde de farklı ifadeler görülse bile genellikle vaat ifadesiyle nişanlılığın anlatıldığı görülür⁶⁵. İslam hukuk doktrininde de nişanlanma evlenme akdi olmayıp evlenme

⁶¹ Mavsili, III, 90-93; Meydani, Abdulgani, *el-Lübab fi şerhi'l-kitap*, Beyrut 1985, II, 8. Geniş bilgi için bkz. Uteyn, Muhammed b. Omer, *Hukuku'l-mer'e fi'z-zevac*, Kahire, ts. 23 vd.

⁶² Aydın, M. Akif, “Aile Hayatı”, *İlmihal*, Ankara 2006, II, 201-202.

⁶³ Bakara, 2/235.

⁶⁴ Bakara, 2/235.

⁶⁵ Bkz. Ahmed b. Hanbel, IV, 326.

vaadinden (söz verme) ibarettir. Başka bir anlatımla nişanlanma hukuki anlamda bir sözleşme (akit) değil, ahlaki anlamda karşılıklı söz vermedir (vaad). Fıkıh literatüründe nişanlanmanın müstakil bir başlık altında incelenmemesinde vaat olarak nitelenmesinin önemli bir etken olduğu söylenebilir.

Toplumumuzda dünürçülük safhasında erkek ailesi tarafından Allah'ın emri, Peygamber Efendimizin kavli, İmam Azam Ebu Hanife'nin içtihadıyla kızlarına talip oldukları açıkça kız ailesine bildirilir. Doğrusu bu serenomide hukuki açıdan tarafların icap ve kabullerinin var olduğu söylenebilir. Her iki tarafın aileleri bu nişanlanmayı onayladıkları için nikâh akdindeki veli şartı da gerçekleşmiş kabul edilebilir. Esasen nişan merasimleri taraf aileler arasında yapıldığı için şeklen şahitlik de gerçekleşmektedir. Bununla beraber toplumumuzda bu merasim evlilik olarak değil, nişanlanma olarak değerlendirilmektedir. Zaten yapılan merasimde tarafların irade ve niyetleri esas olduğu için hukuki hüküm elfaza göre değil, örfümüzdeki manaya göre verilecektir⁶⁶. Örfümüzde ise bu icap ve kabul nikâh değil, nişandır.

Nişan ile nikâh arasındaki münasebeti ahlaki ve hukuki olmak üzere iki kategoride değerlendirmek mümkündür. Bilindiği gibi nişanlanma tabiatı gereği geçici de olamaz ebedi de olamaz. En belirgin özelliğiyle nişan hukuken nikâh değildir, nikâhın her hangi bir şartı da değildir. Başka bir anlatımla 'nişansız nikâh olmaz' denilemez⁶⁷. Ayrıca hukuken nişan nikâh akdinin doğurduğu sonuçları doğurmaz⁶⁸. Nişanlanma sonucu nişanlılar arasında akrabalık, nafaka, miras vb. hükümler tahakkuk etmez. Dolayısıyla evlilikle sağlanan hak ve yükümlülükler nişanlanmayla sabit olmaz.

Nişanlanma tarafları hukuken evlenmeye mecbur kılmaz. Bu gerekçeyle haklı veya haksız olmasına bakılmaksızın nişanın çift taraflı veya tek taraflı bozulabileceği kabul edilir. Ayrıca nişanın tek taraflı bozulması durumunda bile diğer tarafa hukuken nişanı bozmama hususunda dava hakkı tanınmaz. Çünkü evlilikte tarafların irade serbestliği özel önem arz eder. Nişanlanma tarafların evlenmeleri konusunda özgür iradelerini sakatlayan, daraltan veya ortadan kaldıran bir fiil olarak değerlendirilmez.

⁶⁶ Bkz. *Mecelle*, md. 3.

⁶⁷ Tekinay, s. 9.

⁶⁸ Bilmen, II, 12

Nişanlanma her ne kadar hukuken evlenmeyi zorunlu kılmaya bile dinen, ahlaken, vicdanen ve örfe konuyu farklı değerlendirmek gerekir. Kur'an-ı Kerim'de emir kipiyle "verdiğiniz sözü yerine getirin. Çünkü verilen söz sorumluluğu gerektirir."⁶⁹ buyrulur. Ayrıca müminlerin vasfı sayılırken "üzerlerindeki emanetleri gözetirler, verdikleri sözleri tam tamina tutarlar"⁷⁰ ifadesi yer alır. Ayetteki ahit ifadesi hem kendi aralarındaki akitleri hem de Allah tealaya karşı verdikleri ahitleri kapsar. Başka bir ayette de iyiler anlatılırken, "sözleştiği zaman sözlerinde duran"⁷¹ ifadesiyle müminlerin dini ve ahlaki sorumlulukları beyan edilir.

Hadislerde söz verme üzerinde hassasiyetle durulur ve sözden dönme münafık alametleri arasında kabul edilir⁷². Diğer bir hadiste söz verdiği zaman sözünü yerine getirenin davranışı karşılığında cennetin vaat edildiği ifade edilir.⁷³ Doğrusu evlilik gibi önemli ve hayati bir müessesenin başlangıcı kabul edilen nişanlanma elbette basit bir olay değildir. Bu özelliğiyle nişanlanma her ne kadar bir söz verme kabul edilse bile mümin insan sözünün eridir ve sözünün senet olduğunu unutmamalıdır.

Nişan bir evlenme vaadi olarak dini, ahlaki, vicdani ve örfi sorumluluğu gerektirir. Tabii olarak konunun ahlaki ve dini temelleri önem arz eder. Bu yüzden her ne kadar nişanlanma taraflara hukuken evlenme mecburiyeti yüklemese bile geçerli bir sebep olmadan meydana gelen nişan bozulmasında tarafların dini, manevi, ahlaki, örfi sorumluluğu kalkmaz. Yani hukuken olmasa bile mağduriyetin bulunması durumunda bir kul hakkı ihlali olması sebebiyle haksız olan tarafın meşru bir gerekçesi bulunmadan böyle bir yola tevessül etmesi, ahlaki yükümlülüğünü ve Allah katındaki sorumluluğunu kaldırmaz. Zaten nişanın bozulması genellikle toplumumuzda da hoş görülmez. Belki bunun tek istisnası müteakip dönemlerdeki olumsuzlukların artması ihtimaliyle boşanmalarına nispeten daha ehven olmasıdır⁷⁴.

4.5. Nişan, mahremiyet ve dini nikah

İslam hukukunda nişanlanma evlilik sözleşmesi anlamına gelmez ve taraflara eş statüsü kazandırmaz. Buna göre nişanlanma dinen taraflara

⁶⁹ İsra, 17/34

⁷⁰ Müminun, 23/8

⁷¹ Bakara, 2/177, bkz. Al-i İmran, 3/76; Mearic, 70/32.

⁷² Buhari, Şehadet, 28; Tirmizi, İman, 14.

⁷³ Ahmed b. Hanbel, V, 323

⁷⁴ Bkz. Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul 1995, s. 146.

evliliğin verdiği beraber yaşama hak ve yetkisini vermez. Dolayısıyla ileriye matuf iyi niyetli beklentilerine rağmen, nişanlılar mahremiyet bakımından adeta iki yabancı gibidirler. Bu sebeple tarafların mahremiyet sınırlarına dikkat etmeleri gerekir. Yani nişanlılık döneminde taraflar arasında örtünme vb. dini yükümlülükler aynen devam eder⁷⁵. Burada dikkat edilmesi gereken husus mahremiyet sınırına riayet etmek, halvet hali bulunmamak ve İslam adabına aykırı davranmamakla kayıtlıdır.

İslam hukukunda dini hükümler insan iradesi ve özgürlüğüne göre şekillenen bir serbestlik arz etmez. Elbette nikâhta helal ve haram olma kriterini de mahremiyet sınırlarını da belirleyen Allahu tealadır. Çünkü Allahu teala bizim Rabbimiz, biz de O'nun kullarıyız⁷⁶. En önemli özelliğiyle mahremiyet hükümleri dini hükümler (ibadet) kategorisinde değerlendirildiği için İslam hukuk metodolojisine göre "ta'lil" edilemez. Zamanın değişmesiyle ahkâmın değişmesi kapsamına da girmez. Başka bir anlatımla toplumsal ve sosyal şartların değişmesiyle mahremiyet hükümleri değişmez. Nişanlılık döneminde dini hükümlere riayet etmeyenler elbette fiillerinin dünyevi riskine de uhrevi vebaline de katlanır.

İslam'da erkek ile namahrem hür bir kadın arasındaki mahremiyetin kalkması ve kadının kadınlığından erkeğin meşru olarak yararlanabilmesi ancak ve ancak nikâh akdiyle mümkündür. Bununla ilgili olarak nişanlılık döneminde daha ziyade nişanlılar arasında mahremiyet hükümlerinin meşrulaştırılmasına matuf olarak bazı yörelerimizde dini nikâh kılıdına rastlanmaktadır. Bilindiği gibi nikâh akdi birçok dini ve hukuki hükümleri içerisinde barındıran genel bir akit niteliğindedir. Elbette dini hükmünün bir sonucu olarak mahremiyet sınırları kalkar. Bunun yanı sıra mehir nikâh akdiyle kadının hakkı olarak tahakkuk eder. Ayrıca nikâh akdine bağlı olarak zevciyet münasebeti⁷⁷, hısımlık, nafaka, miras, talak, iddet vb. dini ve hukuki hükümler de tabii olarak doğar. Dahası nesep, hıdane, velayet gibi hükümlerin temelini de nikâh akdi oluşturur. Bunlarla ilgili değerler sistemimizde bir bütünlük söz konusudur. Başka bir anlatımla dinen mahremiyet kalksın, ama hukuki bir yükümlülük olmasın gibi bir nikâh akdi düşünülemez. Dolayısıyla tarafların hukuki yönünü yok sayarak sadece mahremiyetin kalkmasına yönelik dini nikâh

⁷⁵ Aydın, "Aile Hayatı", II, 202.

⁷⁶ Debusi, Ebu Zeyd Abdullah b. Ömer, *Takvimu'l-edille fi usuli'l-fikh*, Beyrut 2001, s. 81; Serahsi, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed, *Usulu's-serahsi*, Beyrut 1973, 1/117.

⁷⁷ Beşer, Faruk, *Hanumlara Özel Fetvalar*, İstanbul 1990, s. 125 vd.

kıyılmasında Müslümanların daha dikkatli ve duyarlı davranmaları gerekir. Bir diğer özelliğiyle İslam hukuku açısından nikâh akdi yapıldıktan sonra tarafların birbirini nişanlı kabul etmelerine dinen de hukuken de imkân yoktur⁷⁸. Yani nişanlılık nikah akdiyle sona erer.

Nişanlılık döneminde resmi nikâhtan önce yapılan dini nikâh Türk Medeni Kanuna göre hukuki müeyyidelerden yoksundur. Çünkü medeni kanuna göre dini nikâh hukuken "yok" hükmünde kabul edilmektedir. Dolayısıyla taraflardan birinin mağduriyeti durumunda, mağduriyetin giderilmesi hukuken mümkün değildir. Nikâhın dini hükümleri ise tamamen kişilerin dini duygu ve vicdani sorumluluklarına bırakılmaktadır. Dini duygu ve vicdani sorumluluğu hassas olan dönemlerde ve kişilerde her ne kadar geniş ve yaygın bir problem olarak gözükme bile, dini duygu ve vicdani sorumluluğun zayıfladığı dönemlerde ve kişilerde çeşitli problemlere sebebiyet vereceğini söylemek kehanet değildir. Hele hele nişanlılığın uzun sürdüğü durumlarda bu problemlere daha sıklıkla rastlanabilir. Erkeğin talak hakkını kullanmaması gibi çeşitli problemler de bu kapsama dâhildir. Hâsılı pratikte mağdur olan taraf genellikle bayanlar olmaktadır.

Konuyla ilgili sosyal problemlerden birisi de gizli dini nikâh meselesidir. Bu hususta fıkıh kitaplarımızda şu bilgiler kayıtlıdır: İnsanlardan gizli olarak iki şahit bulunsa ve şahitlere nikâhı gizlemeleri şart koşulsa, bu nikâh in'ikad etmez⁷⁹. Yani nikâh geçersizdir ve yok hükmündedir. Esasen bu hüküm üçüncü şahıslar açısından düşünülmüştür. Ailelerden bile gizli dini nikâh kıyılması ise evleviyetle bu hükme dâhildir.

Burada dini nikâh ile resmi nikâh ayırımına işaret etmekte fayda vardır. İslam hukukuna göre nikâh belli rükünleri ve belli şartları olan bir akittir. Bunun dini ya da resmi olanı diye bir ayırımdan bahsetmek mümkün değildir. Buna göre tarafların iki erkek şahit huzurunda irade beyanı, yani icap ve kabulleri nikâhın rükünleri arasındadır. Nikâh akdi esnasında mehir miktarının konuşulmaması Hanefi mezhebinde akdin sıhhatine mani değildir. Bu esaslara göre kıyılan nikâh akdi ister camide ister evde isterse düğün salonunda gerçekleşsin caizdir. Zaten nikâh akdi esnasında imamın veya belediye başkanının bulunması nikâhın ne rükündür ne de şartı. Ecdadımız öteden bu yana belli İslami nasrlara dayanarak nikâhlarını bir din adamının önünde kıydırmış ve onun hayır duasını almışlardır. Zamanla bu durum bir örf ve adet olarak toplumumuza mal olmuştur.

⁷⁸ Bilmen, II, 12

⁷⁹ Semerkandi, Alauddin, *Tuhfetü'l-fukaha*, Beyrut 1984, I, 131; İbn Rüşd, II, 14-15.

İslam'ın künhüne vakıf olmayanların iddia ettikleri gibi “dini nikâhı kıydırmayanın nikâhı yoktur” sözünün fıkhi bir dayanağı yoktur. Yukarıdaki şartlara riayet edilerek kıyılan nikâh akdi belediye veya düğün salonunda da gerçekleşse, o akit İslam hukukuna göre nikâh akdidir ve sahihtir⁸⁰.

Toplumumuzda bazen de çeşitli sebeplerle resmi nikâh yapıldığı halde düğün merasiminin icra edilmediği görülmektedir. Böyle durumlarda nikâhın örfi anlamıyla hukuki geçerliliğini ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Başka bir anlatımla bu kişiler hukuken evli olsa bile örfen evli görülmezler. Çünkü örfümüzde evlilik daha ziyade düğünle ilgilidir.

Sonuç olarak uygun olan ve tavsiye edilen evlilikten önce resmi nikâhın yapılması, peşine de dini nikâhın kıyılmasıdır⁸¹. Türk Medeni Kanunun dini törenle ilgi maddesi bunu amirdir: “Evlenme töreni biter bitmez evlendirme memuru eşlere bir aile cüzdanı verir. Aile cüzdanı gösterilmeden evlenmenin dinî töreni yapılamaz. Evlenmenin geçerli olması dinî törenin yapılmasına bağlı değildir”⁸².

4.6. Nişanın bozulması ve mehir

İslam hukuku çerçevesinde gelenek ve göreneklere uygun olarak aile birliğinin ilk adımını teşkil eden nişanlanma hem kız hem de erkek tarafından birbirlerini tanımaları açısından önemli bir süreçtir. Bu süreç içerisinde taraflar birbirlerini aile, nesep, maddi varlık, fikir ve düşünce olarak uyum sağlayıp sağlamayacaklarını test edip görürler.

Nişanda asıl olan evlenme ile sona ermesidir. Bununla beraber bazen istenmeyen durumlar da meydana gelmektedir. Nitekim tarafların karşılıklı anlaşmalarıyla, çoğu zaman ise tek taraflı irade beyanıyla nişanın bozulduğu görülmektedir. Bu kapsamda hakiki ve hükmi ölüm de nişanın sona ermesinin bir diğer sebebidir. Bu durumda nişanın bozulmasının hukuki sonuçları doktrinde tartışılmıştır⁸³.

⁸⁰ Bkz. Aktan, “Nikah”, III, 488; Apaydın, Yunus, “Nikah Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikahı Uygulaması”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl: 2000, sy. 9; Beşer, Faruk, *Hanımlara Özel Fetvalar*, İstanbul 2003, s. 225-227; Keleş, Ekrem, “Dini Nikah’ Adı Altında Yapılan Gayr-i Resmi Nikah Akdinin Tahkim Yoluyla Sona Erdirilmesi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya 2004, s. 193 vd.; Örcü, Hasan, *İslam Hukuku Açısından Resmi Olmayan Nikah Uygulamalarının Doğurduğu Hak Zayılları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Van 2006, s. 52-65.

⁸¹ Yaman, s. 28.

⁸² *Türk Medeni Kanunu*, md. 143.

⁸³ Bkz. Hallaf, Abdulvahhab, *Ahkamu'l-ahvali's-şahsiyye fi's-şeriatil-İslamiyye*, Kuveyt 1990, s. 21; Koç, s. 155; Yavuz, s. 233.

Evlilik öncesi yaşanan nişanlılık dönemi psikolojik ve sosyolojik olarak aile birliğinin kurulmasında önemli bir yere sahip olmakla beraber, çoğu zaman hukuki bir müdahaleye ihtiyaç duyulmaz. Fakat nişanın bozulmasından sonra ortaya çıkan bazı durumlar bazı hukuki müdahaleyi de gerekli kılar. Hukuki müdahaleyi gerekli kılan hususları, nişan esnasında alınıp verilen hediye, eşya ve paralar hakkında ortaya çıkan anlaşmazlıklar oluşturur. Doğrusu Osmanlı şer'îye sicillerinde de bunun çeşitli örneklerine rastlamak mümkündür⁸⁴.

Nişanın bozulmasıyla ilgili konuları ana hatlarıyla mehir, hediye ve tazminat olarak gruplandırmak mümkündür. İslam hukukçularına göre nikâh gerçekleşmeden nişan bozulursa mehir borcu da söz konusu olmayacağından erkeğin mehre mahsuben verdiği eşyayı geri istemesi tabii hakkıdır. Çünkü nişanlanma kadına mehir hakkını kazandırmaz. Bu sebeple nişanın bozulması durumunda nişanlılık döneminde kadına ödenmiş olan mehrin misli mal ise mislen, aynı mal ise aynen veya kıymetiyle geri alınabileceği hususunda mezhepler arasında görüş birliği vardır. Zira mehir nikâh akdinin hukuki sonucudur ve kadının bunu hak etmesi nikâh akdine dayanır. Nişanlılık nikâhla sonuçlanmayınca kadının önceden aldığı mehir üzerinde herhangi bir hak talebi söz konusu olamaz⁸⁵. Hukuk-ı Aile Kararnamesinde konuyla ilgili hükümler şu şekilde belirtilir: "Söz kesildikten sonra taraflardan biri nikâhtan imtina veya vefat etse hatibin (nişanlı erkek) mehre mahsuben vermiş olduğu şeyler mevcut ise aynen ve telef olmuş ise bedelen istirdat olunabilir."⁸⁶ Nişanlı erkeğin vefat etmesi halinde de aynı hükümler geçerlidir⁸⁷.

Burada şayet nişanlılık döneminde dini nikâh kıyılmışsa, bir hususa daha dikkat çekmekte fayda vardır. Bilindiği gibi dini nikâh kıyıldıktan sonra ayrılma olursa, bayanın mehri iktisabı iki kategoride değerlendirilir. Eğer nikâh akdinden sonra zıfaf gerçekleşmeden ayrılma vuku bulursa, kadın belirlenen mehrin yarısına, zıfaf vuku bulmuş ise mehrin tamamına hak kazanır.

⁸⁴ Nişan bozulmasının hukuki sonuçlarıyla ilgili şer'îye sicili örnekleri için bkz. Sak, İzzet, "Osmanlı Toplumunda Nâmzedin (Nişanın) Bozulması ve Sonuçları: Konya Örneği (18. Yüzyılın İlk Çeyreğine Ait Konya Şer'îye Sicillerine Göre)", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Konya 2006, s. 493 vd.; Şer'îye sicillerinden bir örnek için bkz. Kıvrım, İsmail, "XVII. Yüzyılda Gaziantep Şehrinde Ailenin Oluşumu", *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü*, Konya 2007, sy. 22, s. 361- 362.

⁸⁵ *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 83.

⁸⁶ *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 2.

⁸⁷ Bilmen, II, 12.

Bilinmesi gereken diğer bir husus da halveti sahihadır. Nikâhı helal olanlar arasında halvet halinin haram hükmü bir tarafa, ayrıca kişi nikâhıyla halveti sahiha kapsamına giren mekânlarda bir arada bulunursa, zıfaf fiilen vuku bulmamış olsa bile hukuken zıfaf vuku bulmuş gibi değerlendirilir. Böyle bir durumdan sonra ayrılık meydana gelirse, mehrin tamamının kadına ödenmesi gerekir. Bunun tek istisnası zıfafın gerçekleşmesine hayız ve Ramazan orucu gibi dini bir engelin veya kadında ve/veya erkekte tıbbi bir engelin bulunmasıdır⁸⁸.

Ayrıca kurulacak yuvanın çeyiz türü evliliğe hazırlık mahiyetindeki masrafları kural olarak mehir bedelinin dışında düşünülür. Ancak taraflar bunların mehre mahsuben verilip alınmasını kararlaştırmışlarsa veya örf bu yöndeki iradeyi açıkça gösteriyorsa, bu meblağlar da mehir hükümlerine tabi olur. Bilindiği gibi bazı yörelerimizde çeyiz tek taraflı hazırlanmakta, bazı yörelerimizde ise karşılıklı olarak paylaşılmaktadır. Dolayısıyla mobilya, beyaz eşya ve ev eşyası gibi çeyiz olarak alınan bütün eşyalar nişan bozulması durumunda alan tarafın mülkiyetinde baki kalır. Ayrıca hak sahibi olduğu anlayışına dayanan başlık parası ve kalın gibi isimlerle yapılacak ödemeler İslam'daki mehir telakkisi ile bağdaşmaz⁸⁹. Bilindiği gibi Türk Medeni Kanununda kadının mehir hakkından söz edilmez. Dolayısıyla nişanın bozulması durumunda mehrin geri ödenmesi hukuken dava konusu yapılamaz.

4.7. Nişanın bozulması ve hediyeler

Toplumumuzda yerleşik olarak nişan müessesesi çeşitli hediyeleşmeyi gerektirir. Nişan hediyesinde ilk akla gelen ise ziynet eşyalarıdır. Bilindiği gibi nişanlılık dönemindeki hediyeler, altınlar, takılar taraflar arasında birleşmeyi, bütünleşmeyi ve kaynaşmayı sembolize eder ve daha ziyade evlenme bağına sağlamlaştırılmayı amaçlar.

Nişanın evlilikle neticelenmesi durumunda hediyelerle ilgili bir probleme genellikle rastlanmaz. Fakat nişanın çift taraflı veya tek taraflı bozulması durumunda hediyeler meselesinin hukuki sonuçlarının bilinmesi gerekir. İslam hukukuna göre hâkim kanaatte nişanlılık döneminde tarafların birbirlerine verdikleri mehrin dışındaki bütün eşyalar hediye hükümünde değerlendirilir. Mecelle'de hediye "bir kimseye ikramen götürülen ya da gönderilen maldır"⁹⁰ şeklinde tarif edilir. En önemli özelliğiyle

⁸⁸ Semerkandi, I, 140-141.

⁸⁹ Güleç, III, 167; *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 89-90.

⁹⁰ *Mecelle*, md. 834.

nişan döneminde verilen hediyeler nişanlılığın saiki olmakla beraber, hukuki sebebinin teşkil etmez.

İslam hukuk doktrininde nişan hediyelerinin geri istenmesi hususunda farklı kanaatler bulunmaktadır. Hanefi mezhebine göre nişan hediyeleri hakkında hibe hükümleri uygulanır. Mecelle'de hibe "bila ivaz bir malı ahara temlik etmek"⁹¹ şeklinde tanımlanır. Hukuk-ı Aile Kararnamesinde ilgili hüküm şu şekilde ifade edilir: "hediye olarak tarafların verdiği şeyler hakkında hibe ahkamı cereyan eder."⁹² Tabii olarak hibe ile ilgili hükümleri de ahlaken ve hukuken olmak üzere ayrı ayrı değerlendirmekte yarar vardır. Ne amaçla olursa olsun verilen hediyeler ahlaki bir prensip olarak geri istenmez. Bununla beraber verilen hediyeler karşı tarafın elinde aynen mevcutsa; yani tüketilmemiş, başkasına devredilmemiş veya tebdil ve tağyire uğratılmamışsa, hukuken geri istenebilir. Sadece iadesi mümkün olmayacak bir şekilde hükmen ve vasfen bir değişikliğe uğramışsa hediyeler geri alınmaz⁹³. Yani giyilmekle eskiyen, kullanılmakla tükenen şeylerin geri verilmesi istenemez.

Hanbelî mezhebine göre hediyeler hibe hükmündedir. Yalnız Hanbelîler hibeden dönme konusunda Hanefilerden farklı düşünürler. Hanbelîlere göre kabzdan sonra hibeden dönme caiz değildir. Maliki mezhebine göre de hediyeler hibe hükmündedir. Yalnız bu konuda nişanı kimin bozduğu dikkate alınarak hüküm verilir. Eğer nişanı bozan erkek ise kadın tarafından hiçbir şey talep edemez. Kadın tarafına verilen hediyeler aynen mevcut olsa da olmasa da hüküm değişmez. Bazı yörelerimizde benzer uygulamanın olduğu bilinmektedir. Bu uygulamanın bir nevi tazminat niteliği taşıdığı da söylenebilir. Nişanı bozan kadın ise erkek verdiği hediyeleri geri alabilir. Hatta tüketilmiş ise kıymetini talep edebilir. Şafii mezhebine göre ise nişan hediyeleri mehir hükümlerine tabidir. Dolayısıyla nişanın bozulması durumunda her halükarda hediyeler geri talep edilebilir. Hediye edilen eşya karşı tarafın elinde aynen mevcutsa aynen, tüketilmişse kıymetiyle geri istenebilir⁹⁴.

⁹¹ Mecelle, md. 833.

⁹² Hukuk-ı Aile Kararnamesi, md. 2.

⁹³ Bkz. Şener, Abdulkadir, *İslam Hukukunda Hibe*, Ankara 1984, s. 102 vd.

⁹⁴ bkz. Şener, s. 76-77; Ebu Zehre, Muhammed, *el-Ahvalu's-şahsiyye*, Daru'l-fikri'l-Arabi, ts. s. 37-40; Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, *el-Ahvalu's-şahsiyye*, Lübnan 1984, s. 20-21; Zuhayli, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslami ve edilletuh*, Dimaşk 1997, IX, 6510-6511; Has, Şükrü Selim, "Nişanın Bozulmasının Hukukî ve Dini/Alhakî Neticeleri", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2007, sy. 30, s. 120-121.

Türk Medeni Kanununda ise hediyelerin geri verilmesiyle ilgili hükümler şu şekilde ifade edilir: “Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir. Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır”⁹⁵.

4.8. Nişanın bozulması ve tazminat

Nişanlanmanın hukuki niteliği hususunda tazminat meselesi önem arz eder. Nişanlanma bazı yorumlara göre bir karardır, bazı yorumlara göre bir ön sözleşmedir, yaygın olan yoruma göre ise aile hukukuna özgü bir sözleşmedir⁹⁶. Nişanlanmaya aile hukukuna özgü bir sözleşme denmesi, borçlar hukukunda yer alan hükümlerin nişanlanmaya aynıysıyla uygulanamayacağı esprisinden kaynaklanır⁹⁷. Bazı yazarlar tarafından “nişanlanma sözleşmesi” ifadeleri kullanılsa bile kanun metninde nişanlanma için sözleşme ifadesinin kullanılmaması dikkat çekicidir⁹⁸. Esasen ‘nişanlanma hukuku’ kavramının kullanılması da buna bağlıdır. Doğrusu nişanın bozulmasından dolayı mağdur olan tarafın mağduriyetinin giderilmesi için maddi ve manevi tazminat davası açabileceğinin kabulü nişanlanmanın yegâne hukuki niteliğini oluşturur⁹⁹.

Tazminat ancak tek taraflı nişandan dönme halinde söz konusu olur. Nişanı haklı bir sebebe dayanmadan bozmak veya bozulmasına sebep olmak ise kusuru ifade eder. Nişan bozulması sebebiyle açılan maddi tazminat davasında davalı taraf daima kusurlu olan nişanlıdır¹⁰⁰. Davacı hem kendi kusursuzluğunu hem karşı tarafın kusurunu hem de nişanın bozulmasından kişisel olarak ağır bir zarara uğradığını ispat yükü altındadır¹⁰¹.

Zarar bir malın değerinde malikinin iradesi dışında vaki olan eksilmeyi ifade eder ve müspet ve menfi olmak üzere iki kategoride değerlendirilir. Müspet zarar sözleşmeden doğan borcun ifa edilmemesinden, menfi

⁹⁵ *Türk Medeni Kanunu*, md. 122.

⁹⁶ Geniş bilgi için bkz. Koç, s. 14-21; Yavuz, s. 39-43; Öztan, 13-18; Feyzioğlu, Feysi Necmeddin, *Aile Hukuku*, İstanbul 1986, s. 22-25.

⁹⁷ Öztan, s. 27-28; Yavuz, s. 43.

⁹⁸ Bkz. Koç, s. 2; Hatemi-Serozan, s. 32-33.

⁹⁹ Öztan, s. 14; Kahveci, 43.

¹⁰⁰ Özese, s. 66; Tekinay, s. 35.

¹⁰¹ Yavuz, s. 102.

zarar ise sözleşmeye güvenden doğan zarardır. Dar ve teknik anlamda haksız fiil zararı mağdurun bir mutlak hak konusunun zarara uğratılması halinde söz konusu olur¹⁰². Bir kimsenin hukuka aykırı bir eylem yüzünden çektiği bedeni acılarla ruhi elem ve üzüntülerinin hepsine birden “manevi zarar” denilir¹⁰³.

Maddi tazminat borçlu tarafından yapılan ve alacaklının mal varlığında meydana gelen eksilmeyi gideren bir edimdir¹⁰⁴. Manevi tazminat ise kişilik hakkının ihlali, kişilik hakkının koruma alanına giren değerlerden biri veya birkaçının tecavüze uğraması dolayısıyla maruz kalınan manevi zararın giderimidir¹⁰⁵.

Nişanın bozulması olayı tek başına fahiş bir zarara sebep olamayacağından ötürü manevi tazminatı gerektirmez. Manevi tazminata hükmedebilmek için kişilik haklarının ihlali gerekir. Mesela üzüntü başlı başına bir tazminatı gerekli kılmaz. Çünkü üzüntü her hangi bir şahsiyet değerinin ihlali ile ilgili değildir. Buna karşın bozulması terk edilen nişanlının şeref ve izzetinefis duygularını ağır şekilde yaralamış, onu çevresine karşı küçük düşürmüş, itibarının zedelenmesine sebep olunmuş ise ancak o zaman manevi tazminata karar verilir¹⁰⁶.

Türk Medeni Kanununda maddi ve manevi tazminatla ilgili hükümler aynen şu şekilde formüle edilir. “Nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya nişan taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğu takdirde; kusuru olan taraf, diğerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddî fedakârlıklar karşılığında uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür. Aynı kural nişan giderleri hakkında da uygulanır. Tazminat istemeye hakkı olan tarafın ana ve babası veya onlar gibi davranan kişiler de, aynı koşullar altında yaptıkları harcamalar için uygun bir tazminat isteyebilirler. Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.”¹⁰⁷

Fıkıh literatüründe nişanın bozulması sebebiyle taraflardan birinin zarar görmesi durumunda bu zararın sebebiyet veren tarafça tazmin edi-

102 Hatemi, s. 44.

103 Yavuz, s. 122.

104 Yavuz, s. 250.

105 Hatemi, s. 53.

106 Yavuz, s. 260; Tekinay, s. 52-55.

107 *Türk Medeni Kanunu*, md. 120-121.

lip edilmeyeceği konusu tartışılmaz. Tartışılmamasının en önemli sebebi nişanlanmanın hukuki bir akit olarak değerlendirilmemesinde aranabilir. Zira akit hukuken bağlayıcı olduğu halde, vaat hukuken bağlayıcı değildir. Buna göre Hukuk-ı Aile Kararnamesinde tazminattan bahsedilmemiş olmasını “kazai ve ilmi içtihatlarla bırakılmıştır”¹⁰⁸ şeklinde yorumlamak kanaatimizce tartışmaya açıktır.

Nişanın bozulması halinde mağdur olan tarafın maddi veya manevi tazminat talep hakkı özellikle çağdaş İslam hukukçuları tarafından tartışılır. Bilindiği gibi İslam hukuku açısından tazminatın iki sebebi vardır: Birincisi akdin neticesidir, ikincisi ise haksız fiildir (teaddi)¹⁰⁹. İslam hukuku açısından nişanın bozulması durumunda mağdur olan tarafın tazminat talebi nişanın “akit” olmasından ziyade, nişanın bozulması sonucu meydana gelen “zarar”dan kaynaklanır¹¹⁰.

Bir kısım çağdaş İslam hukukçuları nişanlılığın taraflara evlenme mecburiyeti yüklediğinden hareketle nişanı bozmanın maddi ve/veya manevi tazminat hakkı doğurmayacağı görüşündedir. Bir kısım İslam hukukçuları ise zararın tazmininin ilke olarak benimsenmesinden hareketle nişanın bozulması halinde -maddi bir zarar varsa- maddi tazminat hakkını, belli şartların bulunması halinde ise manevi tazminat hakkını doğurabileceği kanaatindedir. Bu kanaate sahip olanlar genellikle “zarar verme de zarara mukabil bir zarar verme de yoktur”¹¹¹ hadisinin birinci kısmına ve “zarar izale olunur”¹¹² külli kaidesine dayanır. Ayrıca aldatmayı (tağrir) da tazminat gerekçesi kabul edenler vardır¹¹³. Genellikle zararın tazmininde “hakkın kötüye kullanılması” prensibi esas alınır¹¹⁴.

Tabii ki taraflardan herhangi birinden maddi ve/veya manevi bir haksızlık (teaddi) vuku bulursa, ilgili tarafın haksız fiilinden sorumlu olduğu kesindir. Buna göre nişanın bozulmasıyla mağdur olan tarafın mağ-

¹⁰⁸ Bkz. Aydın, s. 183-184; krş. Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 1982, I, 241-242.

¹⁰⁹ Ebu Zehra, Muhammed, *Muhadarat fi akdi'z-zevac ve asariha*, byy, 1971, s. 66.

¹¹⁰ Aktan, “Nişanlanma”, III, 495-496.

¹¹¹ İbn Mace, Ahkam, 17; Akdiye, 31, Ahmed b. Hanbel, V, 327; bkz. *Mecelle*, md. 19.

¹¹² *Mecelle*, md. 20; bkz. İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Eşbah ve'n-nezair*, Dimaşk 1986, s. 94-100; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkam şerhu mecelleti'l-ahkam*, İstanbul 1330, s. 75-76; Yıldırım, Mustafa, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, İzmir 2001, s. 72-73.

¹¹³ Ebu Zehre, s. 37; Has, s. 124.

¹¹⁴ Bkz. Ünalın, Abdülkerim, *İslam Hukuku Açısından Hak ve Hakkın Kötüye Kullanılması*, İzmir 1997, s. 328; Acar, “Nişan”, XXXIII, 153-154.

duriyetinin giderilmesi için aralarındaki münasebette haksız fiilin kurucu unsurları olan fiil, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağının bulunup bulunmadığına bakılarak bir sonuca gidilebilir¹¹⁵.

Burada tazminat ile boşanma hukuku kavramı olan mut'a arasındaki farka dikkat çekmek uygun olacaktır. Öncelikle İslam boşanma hukuku kavramı olan mut'aya tazminat denmesi ayrı bir tartışma konusudur. Çünkü birinci olarak mut'a mehirle yakından alakalıdır. İkinci olarak mut'a nikâh akdine bağlı olarak erkeğin kadına tek taraflı ödediği mali bir külfettir. Üçüncü olarak ise mut'a vacip ve müstahap olmak üzere iki kategoride değerlendirilir. İslam hukukuna göre vacib olarak değerlendirilen mut'a konumuzla yakından alakalıdır.

İslam hukukunda mut'ayla ilgili hükümler boşanmaların zifaktan sonra ve önce olmasına bağlı olarak iki grupta kategorize edilir. Zifaktan sonra boşanmalarda nafakadan ayrı olarak mut'a verilmesi müstahap görülür. Zifaktan önce boşanmalarda ise kocanın mehir mükellefiyeti mehrin belirlenmesi veya belirlenmemesine bağlı olarak iki grupta değerlendirilir. Mehir belirlenmişse, belirlenen mehrin yarısının kadına ödenmesi gerekir. Mehir belirlenmemişse, kadına mut'a vermek vacib olur. Bu kriterlere göre mehrin asgarisi on dirhem olarak belirlenirken, mut'anın asgarisi ise beş dirhem olarak takdir edilir. Başka bir anlatımla mut'anın en azı kadının baştan ayağa giysilerini ifade eder. Mut'anın en fazlası ise mehrin yarısından daha fazla olamaz şeklinde değerlendirilir¹¹⁶.

Mut'anın belirlenmesinde maruf ölçüsü kişilerin maddi imkânlarına göre değişkenlik gösterir. Ayette her iki tarafın mürüvvetli davranmaları ve fazileti unutmamaları tavsiye edilir¹¹⁷. Ahzab suresinde mut'a hükmü tekrarlanır, ek olarak bu şekilde boşanan kadının talak iddeti beklemeyeceği belirtilir ve ayrılma olacaksa mutlaka güzellikle olması istenir¹¹⁸.

Kanaatimizce fıkıh literatürümüzde tazminat talep hakkının tartışılmamasının en önemli sebebi nişanlanmanın hukuki bir akit olarak değerlendirilmemesinde aranmalıdır. Tabii ki taraflardan herhangi birinden maddi ve/veya manevi bir haksızlık (teaddi) vuku bulursa, ahlaken, dinen ve hukuken bu haksız fiilinden sorumlu olduğu kesindir.

¹¹⁵ Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İstanbul 1997, s. 73.

¹¹⁶ Kasani, II, 297, 303; Mevsili, III, 102; İbn Abidin, III, 110;

¹¹⁷ Bakara, 2/236.

¹¹⁸ Ahzab, 33/28.

Sonuç

Toplumumuzda genellikle evlilik öncesinde nişanlılık dönemi bulunmaktadır. İslam hukuk doktrininde nişanlanmanın evlenme akdi olmayıp sadece evlenme vaadinden (söz verme) ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla nişanlanma hukuki anlamda bir sözleşme (akit) değil, ahlaki anlamda karşılıklı söz vermedir (vaad). Bu niteliğine bağlı olarak temel özellikleri itibariyle nişanlanma taraflara hukuken evlilik mecburiyeti yüklenmez. Bununla beraber tarafların dini, ahlaki, vicdani ve örfi bakımdan evlenme yükümlülüğünü de kaldırmaz. Bu hükme bağlı olarak nişanlanma taraflar arasında dinen mahremiyeti kaldırmaz. Nişanlılık döneminde mahremiyetin kaldırılmasına matuf dini nikâh kıyılması ise tasvip edilmez.

İslam hukukuna göre nişan nikâh değildir. Mehir ise nikâh akdiyle alakalıdır. Bu yüzden nişanlanma kadına mehir hakkı kazandırmaz. Şayet nişanlılık döneminde nikâh kıyılmışsa, kadının mehri hak etmesi iki grupta değerlendirilir. Eğer zifaktan (duhul) önce nişan bozulursa kadın mehrin yarısına, zifaf vuku bulduktan sonra ise kadın mehrin tamamına hak kazanır. Halveti sahiha da zifaf hükmünde kabul edilir. Ayrıca nişan bozulması durumunda karşılıklı verilen hediyeler hukuken hibe hükmünde değerlendirilir. Tüketilen hediyelerin iadesi gerekmez; fakat istenildiğinde mevcut hediyelerin iadesi hukuken zorunludur. Maddi ve manevi tazminat ise çağdaş İslam hukukçuları tarafından tartışmalıdır. Elbette zararın tazmini esastır. Ayrıca haksız olan taraf hukuken olmasa bile en azından diyaneten haksızlığının vebaline katlanır.

Doğrusu birçok mahremiyetleri bulunan ve bilhassa başlangıç itibariyle karı-kocanın müşterek hayat kurma iradesinin ağır bastığı evlilik müessesesini sadece kural ve müeyyide çerçevesinde çözmenin yetersizliği ortadadır. Diğer bir ifadeyle aile mutluluğunda hukuk kurallarından ziyade dinî ve ahlâkî değerlerin ve şahsiyet olgunluğunun önem arz ettiğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Zaten Kur'an ve Sünnet bilhassa aile ile ilgili konularda ahlaki ve hukuki esasları bir bütün olarak değerlendirmekte ve birbirinden ayrı düşünülemez derecede vicdani ve hukuki müeyyideler koymaktadır. Bu yaklaşım hukuk ilkelerinin önemini inkâr etmez. Tabii ki meselenin kaynağı da görmezlikten gelinemez.

Aile mutluluğu önemli ölçüde fertlerin evlilikteki ulvî gayeler açısından şuurlandırılmasında ve dinî-ahlâkî terbiyelerinin elverdiğince kusursuz yapılmasında odaklanmaktadır. Bu istikamette en azından nişanlan-

ma öncesi veya nişanlanma döneminde evliliğin psikolojik, sosyo-kültürel, ahlâkî, dinî ve manevî boyutlarının ele alındığı seminerler, kurslar, testler ve imtihanlar teşvik edilmeli; hatta mümkünse evlenecek adayların eş olmaya liyakatli olduklarını gösteren sertifikaların bulunması mecburiyeti getirilmelidir. Bu uygulamanın belki nihai bir çözüm olduğu söylenemese bile aile mutluluğuna ve aile birliğine olumlu katkı sağlayacağı rahatlıkla söylenebilir.