

Nişanın Bozulmasının Hukukî ve Dinî/Ahlâkî Neticeleri (İslâm Hukuku ve Modern Hukuk Arasında bir Mukayese)

Yrd. Doç. Dr. Şükrü Selim HAS*

Özet

Bir çok müslüman ülkede evlilik akdinden önce nişanlılık dönemi gelir. Bu dönem bazen âilelere evlilik merasimi/düğün için gerekli hazırlıkları yapmak için bir fırsat verir. Yine bu dönemde nişanlı çift birbirlerini daha iyi tanıma fırsatı bulurlar. Bununla beraber tüm nişanlıklar evlilikle neticelenmez. Bazen herhangi bir sebepten dolayı nişan bozulup, âileler arasında tatsız anlaşmazlıklara hatta uğradıkları iddia edilen zararlar için tazminat talep ettikleri mahkeme davalarına yol açabilir. Bu makalede nişanın bozulmasını dinî, hukukî, ve ahlakî açıdan inceleyip konuyla ilgili olarak İslâm hukukçularının ve modern hukukçuların görüşlerini mukayese edeceğiz.

Anahtar Kelimeler: Nişan, İslâm hukuku, tazminat, hediye, mehir.

Abstract

In many muslim countries a period of engagement precedes the marriage. This period sometimes gives the families time and opportunity to make necessary preparations for the marriage ceremony / wedding. Also during this period the engaged couple may find opportunity to get to know each other better. However not all engagements end with marriage. Occasionally, for some reason or another it may be broken and results acrimonious disputes even court cases between the respective families claiming compensation for alleged damages. This article intends to examine the problem from religious, legal and ethical perspectives and make a comparison between the views of Islamic law and Modern law on the subject.

Key Words: Engagement, Islamic law, compensation, gift, dowry.

Giriş

Toplumun temel taşlarından birisi olan âile müessesesinin sağlam bir şekilde kurulmasında, evlilik öncesi dönemin şüphesiz büyük bir rolü ve etkisi vardır. Evlenecek kişilerin meşrû ölçüler içerisinde birbirlerini tanımaları, evlilikten umulan saâdetin, huzurun, sevgi ve merhametin oluşmasında etkili olacaktır. Hemen hemen bütün toplumlarda mevcut olan nişanlılık telakkisi müslüman toplumlarda da bulunup örf ve âdetlerden ziyâdesiyle etkilenmiş bir durumda devam etmektedir. Bu örf ve âdetlerin tamamen İslâmî ölçülerde olduğunu da söylemek kolay değildir. Özellikle de bu noktada yani İslâmın müsaade ettiği sınırların aşılması durumunda, taraflar manevî zarara uğrayabilmekte, çoğunlukla

* Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

da kız/kadın toplum içindeki saygınlığını kaybetmekte, buna bir de maddî zararlar eklendiğinde ortaya ciddi problemler çıkabilmektedir. Bu problemler yüzünden kavga ve cinâyetler meydana gelmektedir. Bu makalede “nişanın bozulması” konusunda hem klasik fıkhıdaki görüşleri -olduğu kadarıyla- hem de çağdaş İslâm hukukçularının görüşlerini serdedip, bu görüşlere ilaveten de modern hukukun bu konudaki hükümlerine değinip bunların bir değerlendirmesini yapmaya çalışacağız.

I. Nişanın Mahiyeti

İslâm dini âile kurumuna ve bunun oluşması için gerekli olan evlilik akdine önem vererek bu akdi, eşleri hayat boyunca birbirine sevgi ve merhametle bağlayan bir bağ, bir ahit ve sözleşme olarak telakkî etmiştir. Mutlu bir evlilik için müstakbel eşlerin birbirlerini ve âilelerini tanımaları, karşılıklı haklarını anlamaları, aralarında karşılıklı bir saygının teşekkülü, bu evliliğe erkek ve kadının gönülleri mutmain bir şekilde karar verebilmeleri önemlidir ve bunlar hıtbe ile gerçekleştirilmek istenen hedeflerdendir.¹

Sözlükte “evlilik talebi” anlamına gelen² **hıtbe**, klasik anlamıyla “belirli bir kadınla evlenme isteğini açıklayarak bunu kadına veya velisine bildirmektir.”³ Başka bir tarife göre ise “erkeğin, evlenme manilerinden hâli bir kadına evlenme teklifidir.”⁴ Hz. Peygamber’in (sav) de ilgili hadîs-i şerîfinden⁵ bu anlam çıkmaktadır. Bu anlamda hıtbe, Türkçe’de kullanılan “kız isteme”, “dünür gitme” deyimlerinin karşılığı olmaktadır.

Günümüzde ise hıtbe, anlam genişlemesine uğrayarak daha farklı bir kullanıma kavuşmuştur. Bu kullanıma göre hıtbe, evlilik teklifinden nikâh akdine kadar geçen süreci kapsamaktadır. Bunun en belirgin göstergesi de yapılan teklife kız tarafının olumlu cevap vermesi üzerine tarafların taktıkları yüzüktür.⁶ Dilimizde kullanılan “nişanlanma” tabiri ise daha ziyâde bu anlamdaki hıtbenin karşılığı olup özellikle yüzük takılması suretiyle yapılan merasimden sonraki dönemi ifade etmektedir. Bu da tarafların birbirlerine nişan olmak üzere verdikleri yüzük,

¹ bk. Abdünnâsır Tevfik el-Attâr, *Hıbetü'n-nisâ*, Kahire ty., s. 10-11.

² bk. Muhammed Murtazâ ez-Zebîdî, *Tâcül-arûs*, Kahire 1306, I, 237; el-Cevherî, İsmail b. Hammâd, *es-Sihâh*, Kahire 1956, I, 121; Râgıb el-İsfahânî, Hüseyin b. Muhammed, *el-Müfredât fi garîbi'l-Kur'an*, İstanbul 1986, “Hatabe” maddesi; E.W.Lane, *Arabic-English Lexicon*, Beyrut 1997, I, 762.

³ Muhammed Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, Kahire 1957, s. 10; Vehbe Zuhaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi* (çev. Heyet), İstanbul 1994, IX, 11.

⁴ bk. Ahmed el-Gandûr, *el-Ahvâlü's-şahsiyye fi't-teşrî'el-İslâmî*, Kuveyt 1972, s. 45.

⁵ “Sizden biriniz (müslüman) kardeşinin satışı üzerine satış yapmasın. (Müslüman) kardeşinin **hıtbesi** (evlenme teklifi) üstüne de izni olmadıkça **hıtbe** yapmasın (teklifte bulunmasın)” bk. Buhârî, Nikâh 45, Buyû' 58; Müslim, Buyû' 8, Nikâh 38; Muvattâ, Nikâh 1, 3, 12.

⁶ Abdünnâsır Tevfik el-Attâr, *Hıbetü'n-nisâ*, s. 7.

küpe, vb. takılar dolayısıyla sonraları ortaya çıkmış bir uygulamadır.⁷ Şâyet kız tarafının olumlu cevabından sonra yüzük ve benzeri bir takı takılmamış ise bu döneme “sözlülük dönemi” denilmektedir. Herhalükârda nikâh akdine kadar yapılan bu merasim ve uygulamalar, aşağıda ele alınacağı üzere vaadin dışında bir anlam ifade etmemektedir.

Modern İslâm hukuku kaynaklarında hitbe/nişan tabiri bu ikinci anlamıyla yani vaadin akabinde takı takılmasından nikâha kadar olan dönem için kullanılmaktadır. Biz de bu makalede hitbe/nişan tabiri ile bu anlamı kastetmekteyiz.

II. Nişanın Bozulması

Nişan, evlenmek için kadınlı erkeğin birbirini tanıma ve anlama vesilelerinden birisidir. Nişan yine erkekle kadın arasında ileride evlenmeyle neticelenecek bir sözdür, vaattir, ancak bu söz bağlayıcı, ilzam edici bir söz değildir. Öyle olabilmesi için bir akit olması gerekir.⁸ Günümüzde gerek sözlülük, gerekse nişanlılık dönemlerinde evlilik akdi ile ilgili hiçbir işlem yapılmamasına, yani taraflar arasında nikâh bağı bulunmamasına rağmen özellikle de nişanlı çiftlerin sanki aralarında bu bağ mevcutmuş gibi çok rahat hareket ettikleri, en muhafazakâr kesimlerde bile görülmektedir. Öyle ki İslâm âile hukuku ile ilgili eserlerde ve fetva kitaplarında nişanlanmanın bir evlilik akdi içermediği, nişanı meydana gelmesini sağlayan şer’î ve örfî şartların, nikâh akdini meydana getiren şer’î ve örfî şartlardan farklı olduğu vurgulansa da, bunlar göz ardı edildiğinden nişanın bozulması neticesinde toplum içerisinde en çok zarar görüp mağdur duruma düşen tarafın kız tarafı olduğu gözlenmektedir. Bu konuda Mısır’ın tanınmış müftülerinden Mahmut Şeltût hem tespit hem de biraz uyarı mâhiyetinde şöyle der:

“Nişan veya buna bağlı olarak okunan Fâtiha sûresi, eşleri birbirine mübah kılan şer’î akit gibi bir akit değildir. İnsanlar nişanı ve şer’î konumunu yanlış anladılar ve onu akit veya akide benzer bir şey haline getirip neticede tarafları birbirine mübah kıldılar. Yine tarafların aralarındaki engelleri ve perdeleri kaldıracak, kendilerini tutan zincirleri kırarak şekilde birbiriyle karışmalarını, senli benli olmalarını, rahat hareket etmelerini mübah gördüler. Bu fiillerin neticesinde çoğu zaman genç kızlar ve âileleri büyük sıkıntılara düşmüşlerdir. Yine çoğu zaman bu davranışlar erkeklerin nişanlılarını terk etmesiyle ve kızların evde kalmalarıyla sonuçlanmıştır.”⁹

M. Şeltût’un burada vurguladığı nokta, nişanlılık döneminde sanki aralarında bir evlilik bağı varmış gibi rahat davranan çiftlerden nişan bozulduğu zaman en

⁷ Ahmet Yaman, *İslâm Âile Hukuku*, Konya 2002, s. 29.

⁸ Muhammed Abdülaziz Amr, “el-Udûl ani’l-hitbe ve âsâruhu inde fukahâi’l-kudâmâ ve’l-muhdesîn”, s. 28; *Dirâsât*, XVI/10, Amman 1989, s. 31.

⁹ Mahmûd Şeltût, *el-Fetâvâ*, Kahire 1965, s. 259.

çok zarar görenin kız ve âilesi olduğudur. Bu zarar görme durumu muhafazakâr toplumlarda ve kırsal kesimlerde daha belirgin bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Nişanı bozulduğu için toplum tarafından hor görülen, aşağılanan, artık dengiyle evlenemeyen ve bu sebepten maddî ve manevî açıdan mağdur olan genç kızların sayısı hiç de az değildir.

Belki de bu tip mahzurların önüne geçilmesi için 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-ı Âile Kararnamesi'nin ilk maddesinde "Nişanlanmakla veya vaat ile nikâh mün'akit olmaz"¹⁰ şeklinde hüküm konulmuştur. Aynı şekilde Irak, Fas, Ürdün, Suriye gibi ülkelerin medenî kanunlarında evlenmek için söz vermenin, Fâtîha okumanın, nişanlanmanın, mehir alınmasının ve hediye kabul edilmesinin akit sayılmayacağı belirtilmiştir.¹¹

Nişanın bozulması neticesinde ortaya çıkan durumlarla ilgili olarak klasik fıkıh eserlerinde fazla detaya inilmemiş, hatta bazı eserlerde bu konudan hiç bahsedilmemiştir. Kanaatimizce bunun muhtemel sebepleri şunlar olabilir:

Eskiden nişanlılık dönemi nispeten daha kısa olduğundan bu kısa dönemde nişanın bozulma ihtimali çok az idi. O dönemlerde nişanlıların beraber gezmeleri, halvette kalmaları söz konusu olmadığı için bozulan nişan neticesinde kız ve kız tarafının "manevî tazminat" talebine yol açacak bir durum hasil olmuyor, yani kız tarafı bugünkü gibi mağdur duruma düşmüyordu. Kız ve erkek ancak akrabalarının yanında görüşebiliyorlar ve İslâm'ın mübah görmediği fiil ve davranışlara - isteseler bile- imkân bulamıyorlardı. Ama günümüzde şartlar değişmiş, birakalım nişanlılık dönemini, nişan bile olmadan "arkadaşlık" "flört" "çıkma" gibi isimler altında kız ve erkek hemen hemen bütün şer'î ve ahlakî ölçüleri aşma durumuna gelmiştir.

Nişanın bozulması konusunda klasik fıkıh kaynaklarında fazla bir mâlumat olmadığını zikretmiştik. Bu konuda yapılan tek referans "hıtbe üzerine hıtbe" mevzuundadır. Zahiriler hariç tutulursa diğer mezhepler, özellikle de Hanefiler ve Şafiiler hıtbe üzerine yapılan ikinci bir hıtbenin nikâhla neticelenmesi durumunda sünnete aykırı davranılmasına rağmen bu nikâhı geçerli sayıp feshedilmeyeceğini belirtmişlerdir.¹² Bu da hıtbe'nin bağlayıcı bir özelliği olmadığını göstermektedir. Bu yüzden daha sonraki dönemlerde de bugünkü anlamda kullandığı-

¹⁰ *Hukuk-ı Âile Kararnamesi*, madde 1, M.Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Âile Hukuku* içerisinde, İstanbul 1985, s. 245.

¹¹ Irak Medenî Kanunu, madde 3; Fas Medenî Kanunu, bölüm 2; Ürdün Medenî Kanunu, madde 3. Bu kanun maddeleri için örnek olarak bk. Muhammed A. Amr, "el-Udül ani'l-hıtbe", s. 31. Suriye Medenî Kanunu, madde 2, bk. Mustafa es-Sibâî, *Şerhu Kanûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, Beyrut 2001, I, 55.

¹² bk. İbn Rüşd (el-Hafid), Muhammed b. Ahmed b.Muhammed, *Bidâyetü'l-müctehid*, Beyrut 1997, III, 38.

mız nişan bir vaat olarak anlaşılmış ve -Malikîlerin bir görüşü hariç¹³- vaadin de bağlayıcı olmadığından hareketle bu konu üzerinde fikir beyan eden İslâm hukukçularının hemen hemen tamamı nişanın hiçbir bağlayıcılığı olmadığını, her iki tarafın da nişanı bozabileceklerini ve bundan dolayı da herhangi bir yaptırıma tabi tutulamayacaklarını ifade etmişlerdir. Bu görüş, günümüzdeki bazı medenî kanunlarda¹⁴ “Erkek ve kadının her birisi için nişanı bozma hakkı vardır” ibaresiyle yer almış, böylece evlilik akdinde zorlamanın ve istenmeyen birisiyle evliliğin engellenmesi hedeflenmiştir. Muhammed Ebû Zehra da (ö.1974) Malikîlerin yukarıda zikredilen görüşü üzerine, vaadin bağlayıcılığının nişanın dışındaki meselelerde olabileceğini ifade ederek bu bağlayıcılığın nişanda da olması durumunda, bunun sosyal hayatta tehlikeli sonuçlar doğurarak, ikrâha benzer bir şekilde seçme hürriyetine müdahale edilmiş olacağını belirterek Mâlikîler’in bağlayıcı vaat nazariyesinin nişana da teşmil edilerek kazaî icbar ile nikâh akdi kurulamayacağını vurgular.¹⁵ Muhammed A. Amr biraz daha ileri gidip “böylece nişanın bağlayıcı olmadığı konusunda *icmâ* hasil olmuştur. Yani gerçekleşmiş bir akitte olduğunun tersine, nişanı bozmada hiç bir kazaî netice söz konusu değildir. Çünkü akitte bağlayıcılık sıfatı vardır, nişanda ise bu yoktur”¹⁶ diyerek Ebû Zehra’nın görüşüne destek vermiştir.

Bununla beraber dinî ve ahlâkî açıdan bakıldığında, özellikle de geçerli ve makul bir sebep olmaksızın nişanı bozmak hoş karşılanmamış, bütün fakihler nezdinde günah sayılmış, yapılmış bir vaatten rücû etmek olarak değerlendirilmiş ve ahlâkî olmadığı vurgulanmıştır.¹⁷ Burada nişanın bir söz ve vaat olduğundan hareket edilerek buna vefa göstermenin güzel ahlakın bir gereği olduğuna işaret edilmiştir.

¹³ Malikîlerden rivâyet edilen bir görüşte, vaat olunan şeyin sebebe dahil olması durumunda vaadin bağlayıcı olduğu zikredilmektedir. Meselâ, bir kimse diğerine evini yık, yeniden yapman için sana gerekeni vereyim dese söylenilen şahıs da evini yıksa bu vaadin bağlayıcılığı vardır, yerine getirilmesi gerekir. bk. Karâfi, Ebu’l-Abbas Ahmed b. İdrîs Şihâbüddîn, *el-Furûk*, Beyrut 1998, IV, 55-57.

¹⁴ Fas Medenî Kanunu, bölüm 3, Ürdün Medenî Kanunu madde 4. (nakleden Muhammed A. Amr, “el-Udûl ani’l-hitbe”, s. 31)

¹⁵ Muhammed Ebû Zehra, *el-Ahwâlü’s-Şahsiyye*, s. 35. Malikîlerin vaadin ilzam edici olduğu yönündeki görüşlerinin sadece malî konularda olduğunu ve nikâh gibi, ciddi sonuç doğurabilecek konularda ilzam edici olmadığını ifade eden başkaları da olmuştur. bk. Abdünnâsir Tevfik el-Attâr, *Hitbetü’n-nisâ’*, Kahire 1976, s. 143.

¹⁶ Muhammed A. Amr, “el-Udûl ani’l- hitbe”, s. 33.

¹⁷ Bu bağlamda “Ahdi de yerine getirin, çünkü (insana) ahdinden sorulacaktır.” (el-İsrâ 17/34) âyeti ile, İmam Ahmed’in rivâyet ettiği “Bana nefislerinizden altı şey hususunda teminat verin ki ben de size Cennete girmeniz hususunda teminat vereyim: Konuştuğunuz zaman doğru söyleyin, söz verdiğiniz zaman yerine getirin.” hadîs-i şerîfi delil olarak kullanılmıştır. bk. Ahmed b. Hüseyin el-Beyhakî, *es-Sünenü’l- Kübrâ*, Beyrut ty., VI, 288.

III. Nişanın Bozulmasının Sonuçları

Nişanın bozulması neticesinde ortaya çıkan problemleri temel olarak dört grupta ele almak mümkündür. Bunlar:

1. Mehirle ilgili konular
2. Hediyelerle ilgili konular
3. Maddî tazminat meselesi
4. Manevî tazminat meselesidir

1. Mehrin Durumu

Klasik Hanefî fıkıh kaynaklarında “akdin neticesinde hukûken (Allah hakkı olarak) sabit olan maldır”¹⁸ diye tarif edilen mehir, muasır kaynaklarda “nikâh akdinin neticesinde erkeğin kadına vermesi gereken mâlî bir haktır”¹⁹ diye de tarif edilmiş olup “kadının bedeli veya ondan istifade imkanının karşılığı değil, bir ömür boyu beraber yaşama arzusunun sembolik alametidir.”²⁰ şeklinde de açıklanmıştır.

“...Bunlardan başkasını, namuslu olmak ve zina etmemek üzere mallarınızla (mehirlerini vererek) istemeniz size helâl kılındı. Onlardan faydalanmanıza karşılık kararlaştırılmış olan mehirlerini verin. Mehirin belirlenmesinden sonra (bir miktar indirim için) karşılıklı anlaşmanızda size bir günah yoktur” (en-Nisa 4/24) âyetinde verilmesi belirtilen mehir, fakihler tarafından akdin sıhhat şartlarından birisi olarak değil, neticelerinden birisi olarak kabul edilmiştir. Bundan dolayı akit esnasında zikredilmese bile akdin sıhhatine mâni olmaz ve bilahare verilmesi gereklidir.²¹

Mehrin, sahih akdin neticelerinden olduğu kabulüne rağmen birçok ülke ve bölgede nişan esnasında veya nişanlılık döneminde bunun bir kısmı veya tamamı kıza / kız tarafına verilmekte ve onların evlilik hazırlıklarına yönelik maddî destek olarak düşünülmektedir. Nişanın bozulması halinde, bu şekilde verilen mehir durumunun ne olacağı fıkıh kitaplarında çeşitli yönlerden ele alınmıştır.

Nişanı ister erkek, ister kız bozsun, erkeğin kıza mehir olarak verdiği şeyleri

¹⁸ Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd, *el-İhtiyâr li-ta'îli'l-muhtâr*, Kahire 1951, III, 101; Merginânî, Burhânüddîn Ebi'l -Hasen Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye*, İstanbul ty. I, 204. Hanefîlerin bu görüşüne karşılık Şafîiler mehri sırf kadına ait bir hak olarak görürler. Mehrin mahiyetine ilişkin bu yaklaşım farklılığının bazı meselerdeki yansımaları için bk. Zencânî, Ebu'l-Menâkib Şihâbüddîn Mahmûd b. Ahmed, *Tahrîcu'l-fürû' ale'l-usûl* (thk. Muhammed Edîb Sâlih), Beyrut 1978, s. 275-76.

¹⁹ Gandûr, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 195.

²⁰ Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1991, I, 282.

²¹ Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 171, 172.

geri alabileceği konusunda çağdaş İslâm hukukçuları arasında fikir birliği vardır. Çünkü yukarıda işaret edildiği gibi, mehir ancak nikâh akdinin tamamlanmasıyla vacip olur ve bu akit tamamlanmadıkça erkeğin malı sayılacağından nişanı bozan erkek bile olsa mehrin ona iadesi gerekir.²² Başka bir ifadeyle kızın mehre hak kazanması nikâh akdine bağlıdır ve bu akit olmadıkça mehir üzerinde hiçbir hakkı yoktur.²³

Şâyet kız mehrin bir kısmıyla veya tamamıyla müstakbel evlilik hayatı için çeyiz hazırlamış, mobilya, beyaz eşya gibi şeyler almışsa nişanın bozulması durumunda mehri geri ödemesi güçlük doğurabilir ve zarara yol açabilir. Bu durumda nişanı kimin bozduğuna bakılmaksızın, mehrin mislinin veya kıymetinin ödenmesinin gerektiğini ileri sürenler olduğu gibi²⁴ nişanı erkeğin bozması durumunda, kızın mehri nakit olarak ödeme veya aldığı eşyaları teslim etme seçeneklerinden birisini kullanabileceği, ancak nişanı kızın bozması halinde böyle bir seçeneğinin olmadığı, mehri nakit veya kıymet olarak ödeme durumunda olduğu kabul edilmiştir. Suriye ve Kuveyt gibi ülkelerin medenî kanunlarında da bu görüş benimsenip yürürlüğe konulmuştur.²⁵

Lübnan Medenî Kanunu'nun 2. maddesi de Hanefîler'in görüşünü esas alarak şu hükmü koymuştur: "Vaadin tamamlanmasından sonra taraflardan birisi nikâhtan kaçınırsa veya ölürse karşı taraf için mehre mahsuben verdiği şeyleri, mevcutsa aynî olarak, telef olmuşsa kıymet olarak alma hakkı vardır."

Türkiye'de yürürlükte bulunan medenî kanunda ise nişanın bozulması durumunda mehriyle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır.

2. Hediyelerin Durumu

Nişan sırasında ve nişanlılık sürecinde erkek ve kız tarafının karşılıklı olarak birbirlerine çeşitli hediyeler özellikle de ziynet eşyası vermeleri her toplumda mevcut olan örf ve âdetlerdendir. Mesela Mısır'da "şebeke" denilen ziynet eşyalarından müteşekkil bir takımın erkek tarafından kıza verilmesi nişan merasiminin neredeyse olmazsa olmaz formalitelerinden birisidir. Genellikle hediyeğin çoğunu erkek tarafının vermesine rağmen Hint Yarımadası toplumlarında olduğu gibi kız tarafının erkeğe yüklü hediyeler verme durumları da vakidir. Hediyelerin cinsi, miktarı ve özellikleri içinde yaşanılan topluma, cârî olan örf ve âdete, aynı zamanda şahısların malî durumlarına bağlı olarak değişmektedir.

Nişanın bozulması durumunda bu hediyelere ne olacağı konusunda birbirinden farklı görüşler ortaya konulmuştur.

²² Nebîl Kemalüddîn Muhammed Tâhûn, *el-Ahvâlû's-şahsiyye*, Riyad 1985, s. 10, 11.

²³ Gandûr, *el-Ahvâlû's-şahsiyye*, s. 53.

²⁴ Mustafa es-Sibâî, *Şerhu Kâmûni'l-ahvâlî's-şahsiyye*, I, 57.

²⁵ a.g.e., I, 57; Gandûr, *el-Ahvâlû's-şahsiyye*, s. 53.

1. Bunlardan ilki, daha çok Hanefîler'e atfedilen görüştür. Buna göre, mehrin dışında hediye olarak verilen giyecek, yiyecek vb. şeylerin hükmü hibe'nin hükmü gibidir. Bunları veren kişinin, hibeden rüçû hakkı²⁶ olduğu gibi, hediyeleri vermekten de rüçû etmesi câizdir. Ancak hediyeler tüketilmişse ve ortada yoksa bu hibeden rüçûun mânilerinden sayıldığı için hediye'nin geri alınmasında da mani sayılmıştır. Kuveyt Medenî Kanunu'nun 7. maddesinde Hanefîler'in ileri sürdüğü bu görüşü benimsenerek "Bütün durumlarda şâyet hediyeler mevcut değilse geri verilmez" denilerek tüketilmiş, yok olmuş hediyelerin geri talep edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bazıları bu tip hediyelerin genellikle değeri az olan şeyler olduğunu, örfte iade edilmelerinin bulunmadığını ve bunları iade etmeyi ilzam etmenin güzel ahlâk ve cömertlikle bağdaşmayacağını da ileri sürmüşlerdir.²⁷

Aynı şekilde Mısır mahkemeleri de 1956 yılına kadar bu prensibi uygulamışlardır.²⁸ Ürdün Medenî Kanunu'nun 3. maddesinde de aynı görüş benimsenerek tarafların birbirlerine hediye yoluyla verdikleri eşyada hibe hükümlerinin geçerli olduğu hükmü konulmuştur. Lübnan Medenî Kanunu'nun 2. maddesi de aynı hükümleri içerir.²⁹ Bu konuda Caferiler de prensip olarak Hanefîler ile aynı görüşte olmakla birlikte hediye eden tarafından evlilik şartına bağlı olarak verilmesi halinde helâk olmuş olsa da hediyelerin geri istenebileceği noktasında onlardan ayrılırlar.³⁰

2. İkincisi, "nişanı hangi taraf bozarsa bozsun erkeğin verdiği şeylerin hepsini almaya hakkı vardır, verdiği şeyler mevcutsa aynen alır, değilse kıymetini alır" şeklindeki görüştür. Daha çok Şafiiler'e nispet edilen bu görüşte hediye'nin daima erkek tarafından verildiği varsayımından hareketle hediyeler mehir hükmüne dahil edilmiştir. Burada, hediyelerin verilmesinin arkasındaki sebebin evlilik akdinin tamamlanması olduğu, akit de tamamlanmadığı için hediye'yı verenin bunu geri alabileceği düşüncesi yatmaktadır.³¹ Ama kız tarafı hediye vermişse onların da bu hediyeleri geri alabilecekleri anlaşılmaktadır.³²

3. Üçüncü görüş Hanbelîler'e ve bir kısım tabîî fakihlerine nispet edilen görüştür ki buna göre erkek verdiği hediyelerin hiç birisini geri alamaz. İster bu

²⁶ Klasik Hanefî kaynaklarında hibeden dönme'yi engelleyen bir mâni bulunmadıkça, hibe edenin hibesinden dönmesinin câiz olduğu belirtilmekle beraber bunun tahrimen mekruh olduğu da hatırlatılmıştır. bk. İbrahim el-Halebî, (ö.1549) *Mülteka'l- ebhur*, (thk. Vehbi Süleyman el-Elbânî) Beyrut 1989, II, 152.

²⁷ Gandûr, *el-Ahvâlî's-şahsiyye*, s. 55.

²⁸ Muhammed Muhyiddîn Abdülhamîd, *el-Ahvâlî's- şahsiyye fi's-şer'i'at'l-İslâmiyye*, Beyrut 1984, s. 20; Muhammed Sellâm Medkûr, *el-Vecîz li-ahkâmî'l- usre fi'l- İslâm*, Kahire 1978, s. 24.

²⁹ Bedrân Ebu'l-Ayneyn Bedrân, *el-Fikhu'l-mukâren li'l-ahvâlî's-şahsiyye*, Beyrut 1967, s. 34.

³⁰ Muhammed Hüseyin ez-Zehabî, *el-Ahvâlî's-şahsiyye*, Kahire 1968, s. 47.

³¹ Muhammed A. Amr, "el-Udûl ani'l- hutbe", s. 39.

³² Abdülhamîd, *el-Ahvâlî's- şahsiyye*, s. 20; Sibâî, *Şerhu Kanûni'l-ahvâlî's-şahsiyye*, I, 59.

hediyeler mevcut olsun, isterse olmasın durum böyledir, çünkü bunlar hibe hükmündedir ve babanın çocuğuna ettiği hibe hariç, kabzdan sonra hibeden dönmek câiz değildir. Hem Hanbelîler hem de Hanefîler hediyeleri hibe hükmüne tabi tutmalarına rağmen, hibeden rücû konusundaki farklı görüşlerinden dolayı iki ayrı hükme ulaşmışlardır.

4. Bu konuda diğer bir görüş ise, Hanefîler'in ve Hanbelîler'in görüşlerini te'lif eder mahiyettedir. Bu görüş teberru hibesi ile ivaz hibesini birbirinden ayırarak, nişanlımın teberru hibesi olarak verdiği şeylerde rücû hakkı olmadığını ancak sevabını Allah'tan umacağı, yalnız ivaz hibesi olarak verdiği şeylerde ivaz yani karşılık almamış ise bundan dönülebileceğini ileri sürer.³³ Yani nişan için verilen hediyelerde bir "ivaz" mânâsı olduğu, bunun zmnen evlilik şartı taşıdığı ileri sürülerek³⁴ evlilik de gerçekleşmediği için bu tip hediyelerin geri alınabileceği ifade edilmiştir. Tabii olarak burada da nişanı kimin bozduğu meselesi gündeme gelmektedir. Nişan bozan erkeğin verdiği hediyeleri geri alamamasına karşılık, nişanı kızın bozması durumunda, erkek verdiği hediyeleri geri alabilmektedir.

Nişanın bozulmasının her iki tarafın da elinde olmayan sebeplerden kaynaklanması halinde Hanbelîler'e göre hediyeler iade edilmemektedir. Meselâ, nişanlılardan birisinin vefâtı durumunda teslimi gerçekleşmiş hediyelerin geri verilmesi söz konusu değildir.³⁵

5. Hediyelerin durumu konusunda ileri sürülen ve oldukça da benimsenip birçok ülkede tatbik edilen görüş ise, nişanı kimin bozduğunu dikkate alarak hüküm koyan görüştür. Daha çok Malikîler'in savunduğu bu görüşe göre, nişanı erkek bozmuş ise verdiği hediyeler mevcut olsa bile onları geri alamaz. Böylece nişanı bozulan kıza hem bunun üzüntüsü, hem de hediyeleri geri vermenin üzüntüsü ikisi birden yüklenmemiş olur. Nişanı kız bozmuş ise aldığı hediyeleri geri vermesi gerekir. Hediyeler mevcut ise aynını, tüketilmiş veya yok olmuş ise kıymetini verir. Tunus ve Fas medenî kanunları bunu esas alarak nişanın kız tarafından bozulması durumunda erkeğin verdiği hediyeleri geri alabileceğini, ancak nişanı kendisinin bozması durumunda alamayacağını belirtirler.³⁶

Yalnız Malikîler'in bu görüşüne bir kayıt konularak, şâyet bu meselede belirleyici bir örf var ise veya bir şart konulmuş ise ona itibar edileceği belirtilmiştir. Bunu temel alan Kuveyt Medenî Kanunu'nun 5. maddesinde şöyle denilir:

"Taraflardan birisi nişanı bozmuş ise ve bir şart veya örf mevcut değilse:

a. Nişanın bozulması haklı bir sebebe dayanmıyorsa nişanı bozan verdiği hedi-

³³ Muhammed Bekir İsmail, *el-Fıkhu'l-vâdih*, Kahire 1990, II, 26.

³⁴ Muhammed A. Amr, "el-Udûl ani'l-hitbe", s. 39.

³⁵ a.g.m., s. 40.

³⁶ Sibâi, *Şerhu Kanûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, I, 60.

yelerden bir şey geri alamaz.

b. Nişanın bozulması haklı bir sebebe dayanıyorsa verdiklerini mevcutsa aynen alır, mevcut değilse kabz tarihindeki değerini alır.”

Altıncı madde ise şöyle der:

a. Şâyet nişan taraflardan birisinin sebep olmasıyla, her iki tarafın rızasıyla sona erdirilirse diğer tarafın bozması haklı kabul edilip 5. maddenin 2. fıkrası uygulanır. Değilse her iki taraf verdiklerini geri alır.

b. Nişan vefât veya evlilik dışındaki arızî bir sebeple sona ererse hediyelerden hiçbir şey iâde edilmez.³⁷

Malikîler'in bu konudaki görüşlerini nakleden günümüz araştırmacılarından Muhammed Muhyiddin Abdülhamid “Biz Malikîler'in görüşünü güzel, cömertlik tabiatına daha uygun ve faziletli ahlaka daha muvafık görmekteyiz.” diyerek bunları desteklemiştir.³⁸ Aynı şekilde konuyla ilgili olarak değişik mezheplerin görüşlerini nakleden M. B. İsmail “benim görüşüme göre bu konuda doğruya en yakın olan Malikî mezhebidir.” diyerek benzer bir değerlendirmede bulunmuştur.³⁹

Yeni Türk Medenî Kanunu'nun ilgili 122. maddesinde ise şöyle denilir:

“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 istenilebilir. Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır.” Bu görüş, yukarıda zikredilen görüşlerden en çok Şafiilerin görüşüne benzemektedir. Burada dikkat edilmesi gereken “alışılmışın dışındaki” ibaresidir. Kanunu'nun metninden “alışılmış” hediyelerin geri verilmeyebileceği anlaşılmaktadır. Buna göre, bunların neler olduğunun da mahallî örf ve âdetlere göre tespit edilebileceği söylenebilir.

3. Maddî Tazminat

Fakihlerin hemen hemen tamamının, nişanın sadece evlenme vaadi olduğunu, akit gibi bağlayıcı bir yönü olmadığını, salt nişanın bozulması halinde taraflara her hangi bir yükümlülük getirilemeyeceğini belirtmelerine rağmen nişan bozulduğunda tarafların maddî zararlara uğrayabilecekleri de inkâr edilmemiştir. Bu bağlamda en sık rastlanan durumlara, kızın maddî külfete girerek çeyiz hazırlaması, erkeğin özel olarak ev tutup onu tefriş etmesi veya erkeğin talebiyle kızın

³⁷ Gandûr, *el-Ahwâlû's-şahsiyye*, s. 55.

³⁸ Abdülhamid, *el-Ahwâlû's-şahsiyye*, s. 21.

³⁹ İsmail, *el-Fikhu'l-vâdih*, s. 27.

işini, okulunu veya mesleğini terk etmesi örnek verilebilir. Bu ve benzer durumlarda mağdur olan tarafın maddî tazminat isteği birbirinden farklı fikhî görüşlere yol açmıştır. Bunları şu şekilde ele almak mümkündür:

a. Birinci görüşe göre, nişanı bozan taraf her hangi bir malî tazminat ödemek durumunda değildir, zira nişanı bozmak her iki taraf için kayıtsız şartsız bir haktır ve hakkın kullanılması herhangi bir tazminata yol açmaz. Bu görüşü savunanlar ayrıca “Nişandan dönen verdiği hediyeleri kanunen ve fıkhen geri alabiliyor ise bundan nasıl olurda ek olarak maddî tazminat talep edilebilir?” diyerek maddî tazminat ödenmesine karşı çıkıyorlar. Bu âlimlerden Şeyh Muhammed Bahît, nişanı bozan kişinin ancak kendi haklarından birisini kullandığını, hakkın kullanılmasından dolayı da tazminat gerekmeceğini, vaatte bağlayıcılık olmadığını, bağlayıcılığın ancak akitte olduğunu ifade edip nişandan sonra evlenme akdinden vazgeçen kızın veya erkeğin tazminat ödemeye zorlanamayacağını, zira tarafların birbirlerine tazminat gerektirecek bir hakları geçmediğini, nişandan sonra bile şer’an her iki tarafın, istedikleriyle evlenmelerinde tam bir hürriyete sahip olduklarını savunur.⁴⁰ Bu hususta ileri sürülen gerekçelerden birisi de şudur:

Taraflardan zarara uğrayanın, diğer tarafın istediği zaman nişanı bozma hakkı olduğunu bilmesinden dolayı, uğradığı zarar kendi aldanmasının (**iğtirâr**) neticesidir, yoksa onu kimse aldatmamıştır yani **tağrîr** yoktur. Ayrıca bu durumda, nişanı bozana maddî tazminat yükletilmesi evlilik için kısmî de olsa bir ikrâh durumunu ortaya çıkaracak, nikâh akdi için lüzumlu olan tam bir rıza ve hürriyeti ortadan kaldıracak, neticede bu yolla yapılan bir evlilik akdi ileride daha ciddi zararlara yol açabilecek hatta evlilere hayatı cehennem edecektir.⁴¹

Mısır Millî İstinaf Mahkemeleri’nin birçoğunda bu görüşler dikkate alınarak maddî tazminatın aleyhinde hüküm verilmiştir.

b. İkinci görüş, zarara uğrayanın zararının tazmin edilmesinin gerekli olduğu yönündeki görüştür. Ezher Üniversitesi eski rektörlerinden Şeyh Mahmud Şeltût gibi bir kısım çağdaş âlimlerin de kabul ettiği bu görüş Mısır’daki İbtidaiyye Mahkemeleri tarafından hüküm vermede esas olarak alınmıştır.

Bu görüşü desteklemek için kullanılan delillerden birisi “zarar vermek ve zarara zararla mukabele etmek yoktur”⁴² hadîs-i şerîfi ve bunun üzerine bina edilen kaidelerdir.⁴³ Zikri geçen mahkeme burada hakkın kötüye kullanılmasından kaynaklanan bir zarar olduğunu kabul etmekte ve yine “ zarar mutlaka giderilir”⁴⁴

⁴⁰ Muhammed A. Amr, “el-Udûl ani’l- hitbe”, s. 43.

⁴¹ Ebû Zehra, *el-Ahvâlî’ş-şahsiyye*, s. 36; Bedrân, s. 56; Sibâî, *Şerhu Kanûni’l-ahvâlî’ş-şahsiyye*, I, 68.

⁴² İbn Mâce, hadis nr. 2340, 2341; Mâlik b. Enes, *Muvatta*, Akdiye, hadis nr. 31.

⁴³ *Mecelle*, madde 19.

⁴⁴ *Mecelle*, madde 20.

kaidesince bu zararın izale edilmesi gerektiğini, bunun da yolunun tazminat olduğunu ileri sürmektedir. Bu zararların sınırını, kızın bozulan bu nişandan dolayı, kendisine daha fazla mehir verebilecek, daha iyi bir hayat standardı sağlayabilecek, sosyal hayatta daha saygın yeri olan birisini elinden kaçırmışından dolayı oluşan zararları da içine alacak şekilde geniş tutanlar da vardır.⁴⁵ Fakat bu, ihtimal üzerine kurulmuş bir gerekçedir, zira kız nişanı bozan kişiyle de onun iyi birisi olduğunu düşünerek nişanlanmıştır, dolayısıyla başka birisinin daha iyi olma varsayımı tazminat konusunda yeteri derecede kuvvetli bir delil değildir, öyle olduğu kabul edilse bile, bu durum maddî tazminattan çok manevî tazminat konusunu ilgilendirir.

Muhammed Ebû Zehra gibi bir kısım âlimler, salt nişanı bozmanın tek başına tazminat sebebi olamayacağını zira bunun bir hak olduğunu belirtmelerine rağmen nişanı bozanın bunun neticesinde verebileceği zararı iki kısma ayırmışlardır:

Salt nişanı bozmanın dışında, nişanı bozanın müdahalesiyle karşı tarafa bir zarar verilirse bu tazmin edilir, zira bu fiil “aldatma” olarak kabul edilir, aldatma ise tazmini gerektirir. Meselâ, erkeğin özel bir takım çeyiz istemesi, kızın mesken talebinde bulunması, bunların yerine getirilmesinden sonra nişanın talep sahibi tarafından bozulması durumunda tazminat söz konusu olabilmektedir.

İkincisi, nişanı bozanın müdahalesi olmaksızın salt nişanın bozulmasından kaynaklanan zararlar ki bunlar tazmin gerektiren “aldatma” olarak değil de, nişanı bozanın katkısı olmayan “aldanma” olarak telakkî edilir, bunda da tazminat talep hakkı yoktur.⁴⁶

Zekiyüddin Şaban da nişanı bozan tarafın dahlinin olmadığı zararlardan dolayı tazminat ödemeye mahkûm edilemeyeceğini zira kendisinin zarar verme veya aldatma gibi bir şeye sebebiyet vermediğini belirtmektedir.⁴⁷

Son dönem İslâm hukukçularından Abdürrezzak Senhûrî, nişanı bozmadan dolayı söz konusu olan tazminatın akit mesuliyetinden değil de kusur mesuliyetinden doğabileceğini belirtip, Mısır yargı sisteminin aşağıdaki prensipleri benimsemiş olduğunu zikreder:⁴⁸

- “1. Nişan bağlayıcı bir akit değildir.
2. Salt nişandan dönme tazminat gerektirmez.
3. Nişanın bozulmasına başka fiillerin eklenmesiyle taraflardan birine zarar

⁴⁵ Sibâî, *Şerhu Kanûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, I, 67.

⁴⁶ Ebû Zehra, *el-Ahvâli's-şahsiyye*, s. 37.

⁴⁷ Zekiyüddin Şaban, *el-Ahkâmu's-şer'iyye li'l-ahvâli's-şahsiyye*, Bingazi 1993, s. 80, 81.

⁴⁸ Sibâî, *Şerhu Kanûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, I, 69.

gelmişse kusurdan sorumluluk esasına göre tazminat gerekir.”

Aynı şekilde bu konuda görüş beyan eden temyiz mahkemesi şöyle demiştir:

“Doğru olan, adalet prensibiyle örtüşen İslâm hukukunun da belirttiği üzere ‘zarar vermek ve zarara zararlar mukabele etmek yoktur’ ve ‘zarar mutlaka giderilir’ kaideleridir.”

Bu görüşüyle mahkeme nişanın bozulmasından doğan zararın giderileceği hükmünü teyit etmektedir.

Yine çağdaş İslâm hukukçularından Mustafa Sibâî nişanın bozulmasından doğan zararın tazmin edilmesi gerektiğini ileri sürüp bunu iki temel ilkeye dayandırır:

Birincisi “hakkın kötüye kullanılması” prensibidir ki, İmam Ebû Hanîfe kısıtlı şahıs üzerine velâyet, vekâlet, icâre, ölü arazilerin ihyası, üst kat hakları ve komşuluk gibi meselelerde, İmâm Mâlik ise benzer bir çok furu meselesinde bunu tatbik etmişler ve daha sonraki fakihler de aynı şekilde bir çok meselede bu prensibe atıfta bulunmuşlardır.⁴⁹ Suriye ve Mısır medenî kanunlarında maddeleştirilen bu prensip diğer dünya ülkelerinin kanunlarında da yer almıştır.

İkincisi ise Malikîler’in kabul ettiği iltizam prensibidir. Nişanın zararını tazmin konusunda bu prensipten faydalanabileceği ileri sürülmüştür. Buna göre, bir şey vaat edildiğinde, bu vaat bir sebep üzerine kurulmuş, vaat edilen şey sebeple iç içe girmişse vaadin yerine getirilmesi gerektiğine hükmolunur. Yani sebeple doğrudan ilişkili olan vaadin yerine getirilmesi lâzımdır. Mesela ‘sana borç para vereceğim, şu malı al veya şu kadınla evlen’ dese, o kimse söz konusu malı aldığı veya evlendiğinde ona borç vermesi vâcip olur. Sebebe dayanmayan mücerret vaadin yerine getirilmesi ise şer’an vâcip değildir. Ancak yerine getirilmesi güzel ahlakın gereğidir.⁵⁰

Günümüz hukukçularımızdan Halil Cin, “Fransız hukukunda olduğu gibi, İslâm hukukunda da, sebepsiz olarak nişanın bozulmasını ‘haksız fiil’ olarak kabul edip, nişanı bozan tarafa, kusursuz tarafın bundan dolayı uğradığı zararı tazmin borcunu yüklemekte hukukî ve dinî bir sakınca olmasa gerek”⁵¹ diyerek tazminat ödenmesine olumlu bakmıştır. Açıkça belirtmemekle birlikte bu ifadesinden sadece maddî tazminatı değil, manevî tazminatı da anlamak mümkündür.

Yeni Türk Medenî Kanunu’nun 120. maddesi maddî tazminat konusunda şöyle der:

“Nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya nişan taraf-

⁴⁹ Sibâî, *Şerhu Kanûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, I, 62.

⁵⁰ Zuhaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, IX, 26.

⁵¹ Halil Cin, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya 1988, s. 50.

lardan 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 kimseler de, aynı koşullar altında yaptıkları harcamalar için uygun bir tazminat isteyebilirler.”

Nişanın bozulması sebebiyle maddî tazminat istenilebilmesi için, nişanlılardan birinin haklı neden yok iken nişanı bozması ya da iki taraftan birine atfedilecek bir kusur yüzünden nişanın bozulması ve giderlerin iyi niyetle ve nikâhın yapılacağı kanısıyla yapılması gerekir.⁵²

Nişanı bozmak için kabul edilen haklı sebepler arasında, taraflardan birisinin çocuğu olduğunu, önceki evliliğini gizlemesi, halen evli ya da nişanlı bulunması, çekilmez bir tabiata sahip olması, yeterli süre geçmesine rağmen evlenmeye yanaşmaması, hüküm giymesi, eskiden çarptırıldığı cezayı gizlemesi, serseri bir hayat sürmesi, sık sık sarhoş olması, gelecekteki evlilik hayatı için zarar ya da tehlikeyi doğurabilecek bir hastalığının bulunması gibi durumlar sayılabilmektedir.⁵³

4. Manevî Tazminat

Yukarıda zikredildiği gibi klasik fıkıh eserlerinde maddî tazminatla ilgili hemen hemen hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı şekilde manevî tazminat konusu da ancak muasır sayılabilecek hukukçular tarafından ortaya konulmuştur. Manevî tazminat lehindeki deliller daha çok modern hukukçular tarafından ileri sürülmüş olup bu konuda açık bir nass yoktur ve genellikle İslâm hukukçuları buna pek olumlu bakmamışlardır. Bunun nedeni üzerinde yapılan yorumlardan birisinde şöyle denilir:

Manevî zararların giderilmesi için Kur'an ve Sünnet'te maddî tazminata hükmedilmemesinin sebeplerinden belki de en büyüğü, bu iki temel kaynağın, her şeyi dünyadan, dolayısıyla maddeden ibaret saymamasıdır. Çünkü birtakım suçlar için bu iki kaynakta manevî müeyyideler konulmuştur... Gayesi insanların dünya ve ahiret mutluluğunu sağlamak olan Kur'an ve Sünnet'in manevî (uhrevî) müeyyidelerle suçlara engel olma metodu, hükümlerinin uygulandığı asırlar boyunca meyvesini vermiş ve insanları tatmin etmiştir. Fakat inançların zayıflaması sebebiyle bazı müslümanlara ve inançsız insanlara bu müeyyidelerin tesirsiz olacağı da bilindiği için ta'zîr kapısı her zaman açık bırakılmıştır. İstenilen amaca

⁵² Mustafa Reşit Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, İstanbul 1989, II, 547.

⁵³ *a.g.e.*, II, 195.

eğer ta'zirle ulaşıyorsa, hâkimin bu yola başvurması da yine Kur'an ve Sünnet'in amacının bir gereğidir."⁵⁴

Burada, naslarda bulunmayan manevî tazminatın ta'zîr yoluyla verilebileceği ve mevcut boşluğun böylece doldurulabileceği ileri sürülmektedir.

Manevî tazminat konusunda belki de istisnaî diyebileceğimiz bir kararı Mısır Sohac'taki Külliye Mahkemesi vermiştir. Nişanın mevcut bir akit olduğunu... ama tarafların da bundan dönme hakları bulunduğunu ancak nişanın haksız, yersiz bir sebeple, kaba ve incitici bir şekilde, sorumsuzca bozulması halinde maddî ve manevî tazminatın gerekeceğini belirten mahkeme bundan kastın zenginlik elde etmek değil saygınlığın iadesi ve hatalı bir fiilin kötü neticelerinin ortadan kalkması olduğunu ileri sürmüştür. Yalnız bu kararda genellikle kızın aldığı bu tazminatın kendisinden faydalanılmasına karşılık olmadığı da vurgulanmıştır.⁵⁵

Yine Mısır'daki Temyiz Mahkemesi tazminatla ilgili –yukarıda da zikredilen bir kararında nişanlı bulunan tarafların vaat ve bundan dönmenin dışında başka fiillerinden dolayı karşı tarafa verdikleri maddî ve manevî zararın tazmin edilmesi gerekliliği hükmünü koymuş ama özellikle de manevî zararların ne olduğu konusunda açıklama ve yorum yapılmamıştır. Bunun üzerine bir değerlendirmede bulunan Sibâî, tazminatın “vaat ve bundan dönmeden tam olarak bağımsız olan zararlı fiillerle” sınırlandırıldığını söyleyip aslında bu çerçevenin genişletilmesi gerektiğini ileri sürüp yalnız, baştan çıkartma, flört etme gibi cinsellikle ilgili zararların bu kapsama girmemesi gerektiğini, dinin bunu cezalandıracağını ve bunda tazminatın söz konusu olmadığını vurgulamıştır.⁵⁶

Maddî zararların tazmini konusuna olumlu bakan hattâ tazminatın olmamasını İslâm hukukunun tecvîz etmeyeceğini belirten Ebû Zehra manevî tazminat konusunda katı bir tutum sergiler. Bu görüşe göre manevî tazminat ancak cinsel faydalanma durumundan kaynaklanabilir ki bu da Allah'ın haram kıldığı ve İslâm'a aykırı olan bir fiilin neticesidir, bundan dolayı talep edilemez. Zira İslâm dini kendi emir ve yasaklarına karşı olan fiillere saygı duymaz. Ancak bunları bilinen yöntemlerle cezalandırır. Ebû Zehra ayrıca, İslâm'ın temel prensipleri arasında, nefesine ve hevasına uyararak işlediği bir haramdan dolayı kızın tazminat alabileceğini mümkün kılacak bir ilke bulunmadığını hatta bunun ahlâkî ilkelere bile ters düştüğünü ifade ederek manevî tazminat konusunu çok sınırlı tutar.⁵⁷

Manevî tazminatın sadece cinsel konularla ilgili dar bir çerçeveye oturtulması

⁵⁴ Abdullah Benli, *İslâm Hukukunda Manevî Tazminat* (doktora tezi, Erciyes Üniversitesi S.B.E. 1997), s. 190.

⁵⁵ Sibâî, *Şerhu Kanûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, I, 66.

⁵⁶ *a.g.e.*, I, 69.

⁵⁷ Muhammed Ebû Zehra, *Muhâdarât fi 'akdi'z-zevâc ve âsârih*, Kahire, I, 66.

şüphesiz çok ta âdil bir görüş olamaz. Nitekim sayıları az da olsa bazı çağdaş hukukçular başka ihtimalleri de göz önünde bulundurmuşlardır. Mesela, birçok tâlibi bulunan bir kızın bunlardan birisini seçtiğinde, bu şahısla uzun süre nişanlı kaldıktan sonra erkeğin nişanı bozduğunda, kızın nişanı bozan kişiye denk, belki de ondan daha zengin, daha saygın kişileri elinden kaçırabileceği, kendisine uygun birisini bir daha kolaylıkla bulamayacağı mümkündür. Uzun seneler nişanlı olarak beklediğinden kızın yaşının ilerleyeceği ve taliplerinin azalacağı, nişanın bozulma sebepleri üzerinde yorumlar yapıp şaibeler çıkacağı, aralarında cinsel yakınlık olmasa bile, nişanı bozulan kızın manevî zarara uğrayacağı da kaçınılmazdır.⁵⁸

Hem maddî hem de manevî tazminatın varlığını kabul edenlerden Fethi ed-Dureynî manevî tazminat konusunda şöyle der:

“Nişandan dönme hakkı mutlak bir hak değildir ve bunun için konulmuş bir maksatla sınırlıdır. Nişanı bozma hakkı verilmesine rağmen bunun zarar verici bir şekilde kullanılması, hak adı altında başkasına zarar verilmesi kabul edilmemiştir. Çünkü hak başkasına zarar vermek için bir vesile olarak değil aksine meşrû ve makul bir maslahat olarak, insanî ve toplumsal bir hedefi gerçekleştirmek için konulmuştur. Nişanda tarafların birbirlerini tanımaları ve evlilik akdinin sağlam temellere oturtulması hedeflenir. Ancak bazen beklenen olmaz ve nişanın bozulmasıyla taraflardan birisi kasten olmasa da zarar görebilir. Mesela, nişanlı erkek ilim tahsili için ülke dışına gider, orada uzun zaman kalır ve yabancı biri ile evlenip ilk nişanı bozar. Bu aldatmadan doğan veya kasıtlı bir zarar olmasa bile, kızın, birçok talibinin kaçmasından, yaşının ilerlemesinden, boş yere beklemesinden, bu konuda çıkacak birçok şaibelerden dolayı zarara uğrayacağı ve bu zarardan dolayı bir mesuliyet olacağı açıktır.”⁵⁹

Abdurrahman Sabûnî de “burada zararın maddî veya manevî olması arasında bir fark görmüyoruz, kişi aynı şekilde hem maddî hem de manevî olarak zarar görüyor, ikisi arasında ayırım yapmak için gerekçe yoktur” diyerek manevî zararın varlığını ve tazmin edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁶⁰

Yine çağdaş İslâm hukukçularından Gandûr, nişanın bozulmasından doğacak maddî ve manevî zararların bulunabileceğini kabul ederek bunların arasında nişanı bozulan tarafın saygınlığının zedelenmesini de zikreder. Ancak bu zararların tazmini konusunda maddî zararlar daha açık ve net olarak ele alınırken manevî zararlar üzerinde fazla durulmaz.⁶¹

Modern hukuk anlayışında genel olarak manevî tazminat konusuna daha sıcak bakılmış, nişanın bozulması durumunda da manevî olarak zarar gören tarafın tazminat alabileceği savunulmuştur. Nişanı bozmanın; ruhsal yaşam ve kişisel

⁵⁸ Sibâî, *Şerhu Kanûni'l-ahwâli's-şahsiyye*, I, 65.

⁵⁹ Muhammed A. Amr, “el-Udûl ani'l- hitbe”, s. 45.

⁶⁰ a.g.m., s. 46.

⁶¹ Gandûr, *el-Ahwâli's-şahsiyye*, s. 55, 56.

değerler üzerinde etkiler gösterebileceği, acı çekmeye, yaşama karşı küskünlüğe, şeref ve onurun saldırıya uğramasına kaynak olabileceği ileri sürülüp, terk edilmiş bir nişanlı için acı çekmenin, ümitlerinin kırılmasının, yaşama arzusunun azalmasının, sosyal çevrede dedikodulara sebep olmasının, arkadaşları arasında küçümsemenin, şeref ve onurunun kırılmasının çoğunca kaçınılmaz olacağı belirtilmiştir.⁶² Bu sebeplerden dolayı Yeni Türk Medenî Kanunu'nun 121. maddesi şöyle hüküm koymuştur:

“Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini talep edebilir.”

Maddede sözü geçen “kişilik hakkının saldırıya uğraması” konusunda şu mülahazalar ortaya konulmuştur:

Manevî tazminat için kişilik haklarına yapılan saldırının fahiş surette olması gerekir. Yasa koyucu **nişanın bozulmasının yaratacağı olağan acıları, ızdırapları yeterli bulmamıştır**. Çünkü nişanın bozulması, bir ölçüde öbür nişanlının duygusal yaşantısını etkiler ki, bu, normal bir sonuç olarak değerlendirilir. Her nişan bozulması olağan bir üzüntü, heyecan, kırgınlık doğurur. Oysa kusursuz nişanlının manevî tazminat talebi kişilik haklarına yapılan saldırının ağır ölçüde bulunmasına bağlanmıştır.⁶³

Kişilik haklarına yapılan ağır saldırılara örnek olarak erkeğin nişanlısı ile cinsel ilişkide bulunması, gizli kalması gereken sırların açığa vurulması, dedikodu çıkartılıp kusursuz nişanlının lekelenmesi, sadakatsizlik, âilenin şeref ve onuruna dokunacak olaylar yaratılması, nişanlıyı bırakıp kaçmak, haşinlik, saygısızlık vb. durumlar verilmiştir.

Modern hukukun öngördüğü manevî tazminat karşılığında alınan paranın tazminattan çok mağdurun gönlünü almaya, kırılan gönlünü tamir etmeye, çektiği ruhî acı ve ızdırapları dindirmeye, şeref ve itibarının iadesine bir vasıta olarak telakkî edilmesi gerektiğini ileri sürenler olmuşsa da⁶⁴ gönül, ruh, şeref gibi meselelerde paranın ne kadar hükmü olduğu da tartışmaya açıktır.

Sibâi ve Ebû Zehra gibi İslâm hukukçularının kızıdan cinsel olarak istifade etmenin manevî tazminat kapsamına giremeyeceği, çünkü haram olan bir şeyi kızın kendisinin de işlediğinden İslâmiyet'in yasaklarına uymadığı ve dolayısıyla tazminata müstahak olmadığı görüşlerine karşın modern hukukçuların bunu dikkate aldığını, kendisinden cinsel olarak istifade edilen kız veya kadının tazminat alabileceğine hükmettiklerini görüyoruz. Bununla birlikte modern hukuk

⁶² Mustafa Reşit Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, II, 724.

⁶³ *a.g.e.*, II, 726, 727.

⁶⁴ *a.g.e.*, II, 725.

manevî tazminat isteyen tarafın tam kusursuz olmasını da şart koşturmaktadır. Mesela, ileride gerçekleşecek evliliğe güvenerek nişanlısı ile cinsel ilişkiye giren bir kız bir süre sonra nişanlısına sadakatsizlik etmiş ve nişan bu yüzden bozulmuş olsa bekaretini yitirdiğini ileri sürerek manevî tazminat talebinde bulunamaz.⁶⁵

Manevî tazminat tutarını, münasip bir miktar para olarak görenler olduğu gibi paradan başka tazmin tarzlarına imkân tanıyanlar da olmuştur.

Nişanlılığın sona ermesinden doğan dava haklarının, nişanın sona ermesinin üzerinden bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı da Medenî Kanun'da belirtilmiştir (madde 123).

Değerlendirme

Nişan bir akit olmamasına rağmen her halükârda bir vaattir. Vaade riâyet etmek güzel ahlâkın ve faziletin bir gereği olmasına rağmen ileride mutsuz bir evliliğe yol açacak durumlarda bu vaatten dönülmesini iki zarardan daha ehveni olarak algılamak, belki de nişandaki evlenme vaadini diğer vaatlerden ayırmak lazımdır. Nişanın bozulmasının neticesinde problem olabilecek konuların başında gelen mehir konusunda eski ve yeni İslâm hukukçularının üzerinde ittifak ettiği görüş, mehrin nikâhın bir neticesi olduğu ve nişanın bozulması durumunda bunun erkeğe iade edilmesinin gerekli olduğu görüşüdür. Ancak mehrin bir kısmı veya tamamı ile çeyiz, beyaz eşya vb. şeyler alınması durumunda ne yapılması gerektiği hususunda ileri sürülen görüşlerden bize göre en uygun olanı şudur: Şâyet nişanı erkek haksız ve sebepsiz yere bozmuş ise kız mehirden kalan kısmı ve mehir ile aldıklarını geri verir. Bu durumda mehri aynıyla geri vermesi için zorlanamaz. Şâyet nişanı bozan kız ise mehri aynıyla iade etmesi gerekir.

Hediyeler konusunda ise yukarıda 5. maddede zikredilen ve Malikîler'e nispet edilen, nişanı bozan erkek ise verdiği hediyeleri alamayacağı, ancak nişan kız tarafından bozulmuşsa erkeğin verdiği hediyeleri alabileceği şeklindeki görüş günümüz şartlarında daha uygun ve pratik görünmektedir.

Maddî tazminat konusuna klasik fıkıh eserlerinde fazla hattâ hiç yer verilmesini o günün şartlarıyla izah etmek mümkündür. Yoksa “zarar görmek ve zarara zararla mukabele etmek yoktur”, “zarar mutlaka giderilir” gibi evrensel kaideleri koyan bir hukuk sisteminin herhangi bir şekilde zarara uğrayan kişilerin mağduriyetini görmezlikten gelmesi mümkün değildir. Çağdaş İslâm hukukçularının da kabul ettikleri şekilde salt nişanın bozulmasının dışında başka fiillerin doğurduğu maddî zararların makul sınırlarda tazmin edilmesi lazımdır. Modern hukukun bu konuda koyduğu detaylı hükümler yukarıda zikredilen Mecelle maddeleriyle paralellik arz etmekte, hattâ onların bir açılımı gibi görünmektedir.

⁶⁵ Mustafa Reşit Karahasan, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, II, 730.

Manevî tazminat konusunda klasik fıkıh eserlerinin görüş beyan etmemesi yine bu eserlerin yazıldıkları zamanda cari olan sosyal hayat şartları, örf ve âdetlerle ilgili bir meseledir. Nişanlıların beraberce gezme, yalnız kalma, hatta yalnız konuşma imkanlarının olmadığı dönemlerde manevî tazminat gerektirebilecek fazla bir şey olamazdı herhalde. Bununla birlikte manevî tazminat konusunu tamamen cinsel yakınlaşmaya veya ilişkiye de bağlamak doğru olmaz kanaatindeyiz. Ayrıca bir kız, nişanlılık döneminde cinsel ilişkide bulunması gibi, şer'ân yapmaması gereken bir fiilin neticesinde mağdur olmuşsa onun da mağduriyetinin dikkate alınması gerektiğini düşünüyor ve bu konuda mevcut medenî hukuğun bunu uyguladığını görüyoruz. Bunu yapmamak, ehliyetsiz araba kullanıp kaza yapan birisine 'sen zaten kuralı ihlal edip ehliyetsiz araba kullanmışsın bu yüzden seni tedavi etmiyoruz' demek gibi bir mantığı ortaya çıkartır kanaatindeyiz.

Bütün bunlarla beraber, nişanda verilenlerin hediye mi oldukları yoksa mehre mahsuben mi verildiklerinin açıkça belirtilmesi, nişanın sadece ve sadece ilerideki evlilik için bir vaat olduğunun, tarafları birbirine mübah kılan bir akit olmadığının akıldan çıkartılmaması, tarafların bundan dönmesinin tabii bir hakları olduğunun göz önünde bulundurulması, ilişkilerde şer'î çizgilerin aşılmaması bir çok problemin meydana gelmesini önleyecektir. Özellikle de manevî tazminat konusunda, insanın zedelene şeref ve haysiyetini, kirlenen namusunu, yıkılan hayallerini, kırılan umutlarını, çığneden gururunu hiçbir maddî tazminatın telafi edemeyeceğini de unutmamak lazımdır.