

# DUYGUSAL VE HUKUKİ BAKIMDAN NİŞANLANMA

Arş. Gör. Oğuzhan ERTEKİN

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi,  
Medeni Hukuk Anabilim Dalı

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6920-3699>, [oguzhanertekin@kku.edu.tr](mailto:oguzhanertekin@kku.edu.tr)

Geliş Tarihi | Received: 20.10.2023

Kabul Tarihi | Accepted: 28.12.2023

İntihal: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

Plagiarism: This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

Atıf | Citation:

Ertekin, Oğuzhan, "Duygusal ve Hukuki Bakımdan Nişanlanma", MHD. 1/1 (2024), s. 27-68.

## Yazar Beyanı

**Mali Destek:** Yazar, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır.

**Yazarların Katkıları:** Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır.

**Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı:** Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.

**Etik Kurul Onayı Beyanı:** Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur.

**Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi:** Yazar, makalenin tüm süreçlerinde MHD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde MHD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın MHD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir.

## Author's Declaration

**Financial Support** The author, has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

**Authors' Contributions** This article was prepared by the author alone.

**The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest** No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

**The Declaration of Ethics Committee Approval** The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

**The Declaration of Research and Publication Ethics** The author declares that she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of MHD in all processes of the paper and that she doesnot make any falsification of the data collected. In addition, she declares that Civil Law Review and its editorial board have noresponsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academicpublication environment other than Civil Law Review.

## DUYGUSAL VE HUKUKİ BAKIMDAN NİŞANLANMA

### Öz

Nişanlanma, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 118. maddesinin birinci fıkrasında evlenme vaadi olarak ifade edilmektedir. Buna göre, kadın ve erkeğin karşılıklı ve birbirine uygun evlenme vaadini içeren irade beyanında bulunmalarıyla nişanlanma bir hukuki ilişki olarak ortaya çıkmaktadır. Bu hukuki ilişki, kadın ve erkek arasında kurulan duygusal niteliği de olan bir ilişkidir. Duygusal niteliği olan bir ilişkinin neden hukuk düzenince tanındığı ve bazı hukuki sonuçlar bağlandığı hususu önem taşımaktadır. Gerçekten de duygusal niteliği olan her sosyal olay hukuk tarafından düzenlenmemişken nişanlanma, hukuk tarafından düzenlenmiştir. Nişanlanmanın duygusal niteliği, nişanlanma hukukuna da yansımıştır. Nişanlanmanın aile hukukuna özgü bir sözleşme olması, farklı cinsten kişiler arasında yapılabilmesi, nişanlanma ve nişanı bozmanın kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olması, irade özgürlüğü ilkesinin kabul edilmesinin gerekmesi, şekle bağlı olmaması, nişanın bozulması için haklı sebebin şart olmaması, taraflardan biri kusurlu olmasa bile nişanın bozulabilmesi, nişanı bozmanın haksız fiil sayılmaması gibi hususlar nişanlanmanın duygusal niteliğinin hukuka yansımaları olarak görülebilmektedir. Duygusal bir ilişki olan nişanlanmanın hukuk tarafından düzenlenmesine neden gerek duyulduğu ve nişanlanmanın duygusal niteliğinin hukuka nasıl yansıdığı konuları üzerinde durulmasında fayda görülmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Nişanlanma, Nişanın Bozulması, Duygusal Nitelik, Kusur, Haklı Sebep

## EMOTIONAL AND LEGAL ASPECTS OF ENGAGEMENT

### ABSTRACT

Engagement is defined as a promise to marry in the first paragraph of Article 118 of the Turkish Civil Code No. 4721. Accordingly, engagement emerges as a legal relationship when a man and a woman make a declaration of will containing a mutual and mutually appropriate promise to marry. This legal relationship is an emotional relationship between a man and a woman. It is important to understand why a relationship with an emotional nature is recognized by the legal order and some legal consequences are attached to it. Indeed, while not all social events with an emotional nature are regulated by law, engagement is regulated by law. The emotional nature of engagement is also reflected in the law of engagement. The fact that engagement is a contract specific to family law, that it can be concluded between persons of different sexes, that engagement and breaking the engagement are rights strictly bound to the person, that the principle of freedom of will must be accepted, that it does not depend on form, that just cause is not a condition for breaking the engagement, that the engagement can be broken even if one of the parties is not at fault, and that breaking the engagement is not considered a tort, can be seen as the reflection of the emotional nature of engagement on the law. It is useful to focus on the reasons why engagement, which is an emotional relationship, needs to be regulated by the law and how the emotional nature of engagement is reflected in the law.

**Anahtar Kelimeler:** Engagement, Breach of engagement, Emotional quality, Fault, Just cause

## GİRİŞ

Aile Hukuku, Medeni Hukukun diğer alanlarından farklı karakteristik özelliklere sahiptir. Bir aile hukuku kurumu olan nişanlanmanın temelinde kadın-erkek ilişkisi vardır. Bu ilişki alelade bir ilişki olmayıp bir güven ilişkisidir<sup>42</sup>. Buna göre nişanlanma aslında “duygusal niteliği olan bir güven ilişkisi” olarak kabul edilebilir. Nişanlanma, doğası ve ruhu gereği kadın ve erkek arasında kurulan “özel” bir ilişkidir. Dolayısıyla bu ilişkinin hüküm ve sonuçlarını değerlendirirken bu niteliğinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Nişanlanmayı özel kılan, “sui generis” niteliği kazandıran husus, nişanlanmanın kadın ve erkek arasındaki duygusal niteliği olan bir ilişki olmasıdır.

Nişanlanma, özel içeriğe sahip olan bir aile hukuku kurumudur. Nişanlanmanın bu özel içeriği ve duygusal yönü, nişanlanmanın hukuki niteliği, kurulması ve sona erdirilmesi, nişanlıların birbirlerini evlenmeye zorlayıp zorlayamaması gibi konuları etkilemiştir. Ancak nişanlanmanın salt duygusal bir ilişki olarak kabul edilerek nişanlanmanın tüm sonuçları bakımından bu kabul çerçevesinde yorum yapılması, nişanlanmanın amaç ve öneminin göz ardı edilmesine sebep olabilir. Gerçekten de bakıldığında nişanlanmanın duygusal niteliğinin hukuki bir kurum olan nişanlanmaya yansıdığı hatta hukuki düzenlemeleri dahi etkilediği görülmektedir. Örneğin, nişanın bozulması halinde maddi tazminatı düzenleyen TMK'nin 120. maddesinde kusur ve tazminat kavramları kullanılırken, nişanlanmanın duygusal bir ilişki olduğunu göz önünde bulunduran İsviçre kanun koyucusu, İsviçre Medeni Kanunu'nun (Zivilgesetzbuch/ZGB) Art. 92. hükmünde sübjektif nitelikte kusur ve tazminat kavramları yerine objektif nitelikte hakkaniyet ve katkı yükümlülüğü kavramlarının kullanılmasını tercih etmiştir<sup>43</sup>. Buna göre, sübjektif nitelikteki kusur ve tazminat

<sup>42</sup> Mehmet Serkan Ergüne, “Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 74/2 (2016), s. 759, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/291043> (erişim: 17.12.2023); Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve M. Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020, s. 25.

<sup>43</sup> Gerçekten de TMK'nin 120. maddesinde kusur ve tazminat kavramları kullanılırken mehz kanun olan İsviçre Medeni Kanunu'nda (ZGB Art. 92) bu kavramlar kullanılmamış, 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren bir değişiklik yapılmış, nişanı bozan taraf bakımından diğer tarafın evlenme amacıyla ve iyi niyetle yapmış olduğu ve hakkaniyet ölçülerini aşmayan masrafları için makul olmak kaydıyla bir katkı yükümlülüğü (Beitragspflicht) öngörülmüştür. Başka bir anlatımla TMK'den farklı olarak kusur ve tazminat kavramlarının kullanılmadığı görülmektedir. İsviçre'deki bu değişiklikten sonra 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren TMK, 120. maddesinde bu kavramları benimsememiş ve daha önce ifade edildiği gibi kusur ve tazminat kavramlarını kullanmıştır. Bkz. Ergüne, “Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat”, s. 760-761.

kavramlarının duygusal bir ilişki olan nişanlanma ve nişanlanmanın sonuçları için kullanılması yerinde görülmemiştir. Çünkü duygusal ilişkilerde her iki taraf da kusurlu davranabileceğinden hangi tarafın kusurlu olduğunun araştırılmasına gerek görülmemiştir<sup>44</sup>. Tazminat kavramı yerine katkı yükümlülüğünden bahsedilmesinin, nişanlanmanın duygusal niteliği sebebiyle evlenmeye zorlama hakkı vermemesi ilkesine dayandığı ifade edilebilir<sup>45</sup>. Bu durum nişanlanmanın duygusal niteliğinin hukuki düzenlemeleri etkilediğini göstermektedir.

Nişanlanmanın duygusal niteliğinin kabul edilmesi gerekse de duygusal boyutu aşan bazı özellikleri bulunmaktadır. Çünkü nişanlanma ile birlikte taraflar bakımından bazı hak ve yükümlülükler doğmaktadır. Ayrıca tarafların nişanlanma iradelerini açıklamalarıyla duygusal ilişki boyutunu aşan hukuki bir ilişkiden bahsedilmesi gerekmektedir. Bu kabul, nişanlanmayı salt duygusal bir ilişki olarak kabul edilebilecek “flört”ten ayırmayı sağlamaktadır. Çalışmamızda ilk olarak nişanlanma ve nişanlılık kavramlarından bahsedilmiş daha sonra duygusal niteliğe sahip olan nişanlanmanın hukuki bir kurum olarak düzenlenmesinin sebepleri üzerinde durulmuş, ardından ise nişanlanmanın duygusal niteliğinin hukuka yansması olarak görülebilecek durumlar incelenmiştir.

## I. NİŞANLANMA VE NİŞANLILIK

Kadın ve erkeğin ortak ve sürekli bir şekilde olmak üzere bir yaşam birlikteliği kurmaları için geçirdikleri ilk aşama nişanlanmadır<sup>46</sup>. Buna göre nişanlanma, birbiriyle evlenmek isteyen farklı cinsten iki kişinin bu yöndeki iradelerini birbirlerine açıklamaları, bildirmeleri demektir<sup>47</sup>. Bu anlamda

<sup>44</sup> Ergüne, “Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat”, s. 762.

<sup>45</sup> Yıldız Abik, “Nişanlanma ve Nişanlılık”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 54/2 (2005), s. 124, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628370> (erişim: 17.12.2023).

<sup>46</sup> Evlenmeden önce yaşanan bir süreç olan nişanlanma önceden (Osmanlı Hukukunda) “namzet olmak” şeklinde ifade edilirdi. Nişanlıların birbirlerine küpe, yüzük vs. takılar vermeleri sebebiyle “nişanlanma” kavramı kullanılmaya başlanmıştır. Bkz. Ahmet Yaman, İslam Aile Hukuku, İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017, s. 36; Nişan, Farsça bir sözcük olup işaret, belirti anlamına gelirken; nişanlı ise parmağına yüzük gibi bir işaret takmış olan nişanlanmış kişiyi ifade etmektedir. Bkz. Nevzat Koç, *Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2002, s. 13.

<sup>47</sup> Feyzi N. Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979, s. 21; Kemal Oğuzman ve Mustafa Dural, *Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998, s. 22; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989, s. 41; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021, s. 23; Ahmet. M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2022, s. 11; Mehmet Erdem, *Aile Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, 23; Damla Özen Arslan, “Nişanlanmanın Sona Ermesi ve Sonuçları”, Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”, 3/1 (2022), s. 5,

olmak üzere, TMK'nin 118. maddesinin birinci fıkrasında, “Nişanlanma, evlenme vaadiyle olur.” denilmektedir<sup>48</sup>.

Nişanlanma ile nişanlılık aynı anlamda kullanılan kavramlar değildir. Nişanlanma (Verlobung), karşılıklı evlenme vaadi ile ortaya çıkan sözleşme iken; nişanlılık (Verlöbnis), bu sözleşmenin kurulmasıyla dâhil olunan hukuki statüyü ifade etmektedir<sup>49</sup>.

TMK'de “evlenme vaadi” olarak ifade edilen nişanlanma, evlenmek isteyenlerin evlenmeden önce yaşadıkları bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır. Nişanlanma, TMK'nin 118. maddesinin birinci fıkrasında, evlenme vaadi olarak ifade edildiği için, süresi uzun veya kısa her evlenmeden önce zorunlu olarak ortaya çıkan bir kurumdur<sup>50</sup>. Buna göre nişanlanmanın, evliliğin ön koşulu, ilk aşaması olduğu söylenebilir<sup>51</sup>. Evlenme vaadi olmadan evlenme, işin doğasına aykırıdır. Her ne kadar doktrinde nişanlanma olmadan evlenmenin mümkün olduğunu ifade eden görüşler<sup>52</sup> olsa da kanaatimizce “nişansız nikah olmaz” görüşünün benimsenmesi gerekmektedir.

---

<https://doi.org/10.51562/nkuhukuk.2022311> (erişim: 15.12.2023); Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 13; Ergüne, “Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat”, s. 758; Abik, “Nişanlanma ve Nişanlılık”, s. 68; Koç, *Türk- İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, s. 12.

<sup>48</sup> Aynı yönde olan ZGB Art 92/1 maddesi şu şekildedir: “Das Verlöbnis wird durch das Eheversprechen begründet.”

<sup>49</sup> Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, s. 21-22; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s. 24; Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Thomas Geiser, *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Zivilgesetzbuch 3. Auflage Art 90*, Basel-Cenevre-Münih: 2006, s. 1; Abik, “Nişanlanma ve Nişanlılık”, s. 68; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 13; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 9; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 23; Özen Arslan, “Nişanlanmanın Sona Ermesi ve Sonuçları”, s. 6; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 41; Erdem, *Aile Hukuku*, s. 23.

<sup>50</sup> İslamiyet öncesi Türk Hukuku'nda da nişanlanmanın olduğu anlaşılmaktadır. Tarafların evlenme konusunda anlaşmasının ardından erkek, kızın ailesine kalın adı altında bir ödemedede bulunmakta ve kalının tamamen ödenmesi halinde evlilik yapılmakta idi. Kız ile erkeğin rızası olsa ve diğer şartlar da yerine getirilmiş olsa bile kalının tamamen ödenmesi beklenmekteydi. Buna göre evlenme ve kalının ödenmesi hususlarında anlaşmaya varılmasıyla nişanlanmanın ortaya çıktığı görülmektedir. Bkz. M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009, s. 17; Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya: Atlas Akademi Yayınevi, 2020, s. 28; Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2014, s.71; Sadri Maksudi Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2020, s. 330.

<sup>51</sup> Andreas B. Schwarz, *Aile Hukuku Cilt 1*, çev., Bülent Davran, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1946, s. 35; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 24; Ferit Hakkı Saymen ve Halid Kemal Elbir, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1960, s. 41.

<sup>52</sup> Nişanlanma olmadan evlenmenin mümkün olduğunu belirten görüş için. Bkz. S. Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1971, s. 11.

Taraflar birbirlerine daha önce evlenme vaadine ilişkin irade beyanları yöneltmemiş olsalar bile evliliğin resmi şekle tabi olması sebebiyle evlendirme memurluğuna başvurulması gerektiği için, nişanlanma her evlilik öncesi ortaya çıkan bir ilişkidir<sup>53</sup>. Gerçekten de TMK'nin 134. maddesinin birinci fıkrası ve aynı yönde olmak üzere 2169 sayılı Evlendirme Yönetmeliği'nin (EY) 16. maddesinin birinci fıkrasında, birbiriyle evlenecek olan erkek ve kadının içlerinden birinin oturduğu yer evlendirme memurluğuna birlikte başvurması gerektiği düzenlenmektedir. Bu hususta olmak üzere evlenme iradelerinin evlenme başvurusu sırasında yazılı veya sözlü olarak açıklanması halinde, o anda nişanlanmış olduklarının kabul edileceğine ilişkin doktrinde görüşler<sup>54</sup> olsa da kanaatimizce nişanlanmanın evlenme vaadi anlamına gelmesi ve geçerliliğinin şekle tabi olmaması sebebiyle, tarafların evlendirme memurluğuna başvurmaya karar vermesi anında nişanlanmanın gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Nişanlanmaya ilişkin olarak bilinen ilk yazılı kurallar Hammurabi kanunları olup zamanla çeşitli hukuk sistemlerinde bu kurum kanunlarda düzenlenerek hukuki bir statüye kavuşmuştur<sup>55</sup>. Roma ve Cermen hukuklarında ve Kilise hukukunda da nişanlanmanın olduğu görülmektedir<sup>56</sup>. Ayrıca Eski Cermen ve Kilise Hukuklarında, nişanlanma, evlenmenin zorla yapılmasını isteme konusunda dava hakkı da vermektedir<sup>57</sup>.

Fransız Medeni Kanunu'nda nişanlanma, özel olarak düzenlenmemiş olup nişanın bozulması haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir<sup>58</sup>. Buna karşılık İsviçre<sup>59</sup> (ZGB Art. 90) ve Alman<sup>60</sup> (Bürgerlichesgesetzbuch/BGB § 1297) hukuklarında olduğu gibi Türk Hukuku'nda (m. 118) bu kuruma hukuki bir statü tanınmış ve özel

---

<sup>53</sup> Etem Saba Özmen, "Nişanın Bozulmasında Cayma Akçısı ve Cezai Şart (M.K 83 Madde Değişikliği)", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 4 (1995), s. 524-525, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1995-19954-921> (erişim: 15.12.2023); Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 42-43.

<sup>54</sup> Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 25; Lale Ateş, "4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Nişanlanma", Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 5.

<sup>55</sup> Özmen, "Nişanın Bozulmasında Cayma Akçısı ve Cezai Şart (M.K 83 Madde Değişikliği)", s. 523.

<sup>56</sup> Saymen ve Elbir, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 39; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 26.

<sup>57</sup> Schwarz, *Aile Hukuku* Cilt 1, s. 44-45.

<sup>58</sup> Peter Tuor vd., *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* 14. Auflage §20, Zürich: 2015, s. 2-3.

<sup>59</sup> Söz konusu hükümler için. Bkz. ZGB Art. 90-93.

<sup>60</sup> Söz konusu hükümler için. Bkz. BGB § 1297-1302.

hükümlerle düzenlenmiştir<sup>61</sup>. Buna karşılık İngiltere’de nişanlanma düzenlenmemiştir. 1970 yılı öncesinde İngiltere’de nişanlanma, uygulanabilir bir sözleşme olarak kabul görmekte ve haklı bir sebep olmadan nişanı sona erdiren taraftan bu sebeple tazminat talep edilebilmekteydi<sup>62</sup>. Buna karşılık İngiltere’de 1970 yılında çıkarılan Law Reform Act (Miscellaneous Provisions) adını taşıyan kanunla nişanlanmanın sona ermesi halinde tazminat talep etmek için dava hakkı kaldırılmıştır<sup>63</sup>. Bunun sebebi ise bir kimsenin kendisine dava açılmasından korkacağı endişesiyle istemeden evlenmeye zorlanmış olacağı, bu durumun da kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğidir<sup>64</sup>. İngiltere’deki bu durumun Türk Hukuku ile benzerlik taşıdığı görülmektedir. Çünkü TMK’nin 119. maddesinin birinci fıkrasında, nişanlanmanın evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermediği, ikinci fıkrasında da evlenmekten kaçınma hali için öngörülen cayma tazminatı ya da ceza şartının dava edilemeyeceği düzenlenmektedir. Bunun sebebinin de nişanlanmanın duygusal bir ilişki olması, nişanlıların istemedikleri halde evlenmeye zorlanmalarının kamu düzenini ihlal edeceği düşüncesi olduğu ifade edilebilir.

İslam hukukuna göre ise nişanlanmanın, evlenme vaadi olduğu kabul edilmekle birlikte bir sözleşme olarak nitelendirilmemektedir<sup>65</sup>. Buna göre, nişanlanma bir sözleşme olmadığı için evlenme yükümlülüğü doğmaz, her iki taraf da nişanı bozma hakkına sahip olur<sup>66</sup>. Başka bir anlatımla, ortada bir sözleşme olmadığına göre taraflar birbirini evlenmeye zorlayamaz. Buna göre nişanlılar sebep göstererek ya da hiç sebep göstermeden tek taraflı olarak ya da anlaşmak suretiyle nişanı bozabilirler. Hatta haklı bir sebebe dayanmadan

---

<sup>61</sup>Eda Şahin Şengül ve Damla Özden Çelt, “Yargıtay Kararları Işığında Nişanın Bozulmasında Manevi Tazminat”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12/2 (2021), s. 523, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1761032> (erişim: 15.12.2023); Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 24; Abik, “Nişanlanma ve Nişanlılık”, s. 68; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 13; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 8; Koç, *Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, s. 11; Tuor vd., *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 14. Auflage §20, s. 2-3.

<sup>62</sup>Jonathan Herring, *Family Law*, Harlow: 2017, s. 123.

<sup>63</sup>Herring, *Family Law*, s. 123.

<sup>64</sup>Günümüz İngiltere’inde nişanlılar, evli olmayan çiftler olarak kabul edilmektedir. Bkz. Herring, *Family Law*, s. 123.

<sup>65</sup>Nikâhtan önce birbirlerine evlenmek için söz vermek yani nişanlanmak hukuki bir olay olarak nitelendirilmemektedir. Buna göre taraflar nişanlanmak ile hukuki bir yükümlülük altına girmiş olmazlar. Her iki taraf da sebep göstermeye gerek olmadan nişanı bozabilirler. Bkz. Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 433.

<sup>66</sup>Halil Cin ve Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya: Sayram Yayınları, 2003, s. 316-317; Nuri Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2014, s. 57; Yaman, *İslam Aile Hukuku*, s. 37; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 314; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 265; Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 433.



da nişanın bozulabileceği kabul edilmiş ve nişanı bozan bakımından tazminat ödeme yükümlülüğü öngörülmemiştir<sup>67</sup>. Mahkeme kayıtlarına göre de erkek veya kadının nişanı bozmasının onların doğal hakkı olarak kabul edildiği ve bir tazminata hükmedilmediği görülmektedir<sup>68</sup>.

## II. DUYGUSAL BİR İLİŞKİ OLAN NİŞANLANMA İÇİN HUKUKİ DÜZENLEME GEREĞİ

Duygusal bir ilişki niteliği taşıyan nişanlanma, pek çok toplumda rastlanan sosyal bir olgudur. Hukuk düzeni, duygusal olayların çoğuyla ilgilenmez. Nişanlanmanın da bu tür duygusal olaylardan olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Bunun için kadın ve erkek arasında yaşanan duygusal ilişkiye hukuk düzeninin müdahalesini gerekli kılan sebeplerin olup olmadığı belirlenmelidir<sup>69</sup>.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 21. maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar." denilmektedir. Buna göre, aileyi korumak, Anayasa'nın devlete verdiği ödevler arasındadır. Bu sebeple Aile hukuku alanında devletin müdahalesi, diğer hukuk alanlarına göre daha belirgindir.

Devletler, aile hukuku ilişkilerini hukuki kurallara bağlama ve buna ilişkin şekil şartları benimseme yolunu seçmiştir<sup>70</sup>. Nişanlanmanın evlenme vaadi olması, nişanlanmayı bir aile hukuku kurumu olan evlenme ile ilişkili hale getirmektedir. Aile hukuku alanında çoğunlukla emredici kurallar, kamu düzeni ve ahlak düşünceleri hakimdir<sup>71</sup>. Aile kurumuna verilen önem dolayısıyla, bir duygusal ilişki olarak kabul edilebilecek olan nişanlanma,

---

<sup>67</sup> Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 49-50; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 265; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 315; Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 433; Yaman, *İslam Aile Hukuku*, s. 38; Ancak Ebu Zehra ve Zekiyyüddin Şaban gibi bazı çağdaş İslam Hukukçuları nişanın bozulması sebebiyle zarar gören tarafın, nişanı haksız olarak bozan taraftan tazminat isteyebileceğini ifade etmektedirler. Bkz. Cin ve Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 317; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 265; Nişanın bozulması halinde İslam Hukukuna göre maddi ve manevi tazminat talep edilmesine engel olan bağlayıcı bir hükmün bulunmaması ve hakkın kötüye kullanıldığı, kişilerin zarara uğratıldığı ve üzülmelerine sebep olduğu hallerde İslam Hukukunun bu durumlara ilke olarak karşı olması dolayısıyla tazminat istenebileceği yönündeki görüş için. Bkz. Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, s. 63 vd.

<sup>68</sup> Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 315.

<sup>69</sup> Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 7.

<sup>70</sup> Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, s. 11-12; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 4-5.

<sup>71</sup> Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, s. 11-12.

evlenme amacına yönelik olduğu için bu ilişkinin hukuk düzeni tarafından tanınması ve çeşitli düzenlemeler yapılması gereği duyulmuştur.

Kadın ve erkek arasında duygusal nitelik taşıyan nişanlanma, bahsedilen gerekçelerle TMK'de düzenlenmiş hukuki bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Evlenme vaadi olarak kabul edilen nişanlanma TMK'de evlilik ile ilgili hükümlerden önce gelmek üzere, Aile hukuku kitabının 118-123. maddelerinde düzenlenmiştir. TMK, bu yöndeki düzenlemesiyle ahlaki veya duygusal bir ilişki olarak nitelendirilebilecek olan nişanlanmaya hukuki bir statü tanımış ve aile hukuku kurumu kimliği kazandırmıştır<sup>72</sup>. Böylece, nişanlanmanın alelade bir ilişki olmadığı, hukukta karşılığının olduğu ve hukuk düzenince tanındığı vurgulanmış olmaktadır. Buna göre, nişanlanmanın kanunda özel olarak düzenlenmesinin bir anlam taşıdığı sonucuna varılabilir. Başka bir anlatımla, kanun koyucu nişanlanmayı düzenleyerek sadece ahlaki ya da fiili bir ilişki olmaktan çıkarmak suretiyle aile hukukuna dâhil bir kurum olarak kabul etmiştir<sup>73</sup>.

Kanun koyucunun nişanlanan tarafları hukuk düzeni içinde korumak istediği ve nişanlanan tarafların korunmaya değer menfaatlerinin olduğunu, nişanlanmayı salt kadın-erkek arasındaki duygusal ilişki olarak görmediğini, duygusal ilişki boyutunu aşan ve hukuku ilgilendiren yönlerinin olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır. Nişanlanma ile birlikte taraflar ahlaken olduğu kadar aynı zamanda hukuken de birbirlerine bağlanmışlardır. Hukuki yaptırım, tarafların menfaatlerinin korunması için zorunludur<sup>74</sup>. Karşılıklı evlenme vaatlerine hukuki değer tanınmaması halinde nişanlılar, bir yaptırımla karşılaşmayacağı için nişanı çok kolay şekilde bozabilirdi. Bu durum ise kamu düzenini bozan bir sebep olarak karşımıza çıkardı<sup>75</sup>. TMK'ye göre nişanlanma ile birlikte nişanlılar için bazı hak ve yükümlülükler doğmaktadır<sup>76</sup>. Bu yükümlülüklerden birinin ihlal edilmesi halinde bazı taleplerde bulunabilme imkânı ortaya çıkmaktadır<sup>77</sup>.

<sup>72</sup> Abik, "Nişanlanma ve Nişanlılık", s. 65.

<sup>73</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, s. 23.

<sup>74</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, s. 25.

<sup>75</sup> Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 8.

<sup>76</sup> Nişanlanma ile doğan hak ve yükümlülüklerle ilgili ayrıntılı bilgi için. Bkz. Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 17 vd.; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 62 vd.; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 50 vd.; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 25 vd.; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 33 vd.; Akıntürk, Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 40 vd.; Erdem, *Aile Hukuku*, s. 30 vd.; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 17 vd.; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, s. 41 vd.; Abik, "Nişanlanma ve Nişanlılık", s. 90 vd.; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 21 vd.

<sup>77</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, s. 25.

Nişanlanmanın hukuki bir kurum olarak düzenlenmesi sayesinde, nişanlanma ile birlikte taraflar bazı hak ve yükümlülüklerle sahip olmakta ve tarafların menfaatleri özel hükümlerle korunmuş olmaktadır. Kanun koyucu, duygusal niteliği olan bir ilişkiyi kanunla düzenlemiş ancak söz konusu düzenlemeleri yaparken nişanlanmanın duygusal niteliğini göz ardı etmemiştir. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*" denilmektedir. Nişanlanma, duygusal niteliği sebebiyle kişinin özel hayatını ilgilendirdiği için korunmaya değer bir kişilik hakkı olarak kabul edilmelidir.

Duygusal niteliğe sahip olan nişanlanma, evlenme vaadi anlamına geldiği için, aile kurumunun korunması, kamu düzeninin sağlanması ve toplumun ahlak anlayışına aykırılık oluşmaması gibi sebeplerle hukuk düzenince tanınmış ancak bu yapılırken tarafların hak ve menfaatleri sınırında olmak üzere nişanlanmanın duygusal niteliği de dikkate alınmıştır.

### III. NİŞANLANMANIN DUYGUSAL NİTELİĞİNİN HUKUKA YANSIMASI

Nişanlanmanın duygusal niteliği, hukuki bir kurum olan nişanlanmayı çeşitli şekillerde etkilemiştir. Nişanlanmanın duygusal niteliğinin nişanlanma üzerindeki etkilerinin oldukça fazla olduğu görülmektedir. Bu başlık altında, nişanlanmanın duygusal niteliğinin hukuki bir kurum olan nişanlanma üzerindeki etkileri olarak görülebilecek durumlar incelenmektedir.

#### A. Nişanlanmanın Duygusal Niteliğinin Hukuki Niteliğine Etkisi

Nişanlanmanın hukuki niteliği hakkında doktrinde çeşitli görüşler<sup>78</sup> olsa da nişanlanmanın hukuki niteliğinin bir sözleşme olduğunun kabulü gerekmektedir. Çünkü nişanlanmanın yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça küçüğü veya kısıtlıyı bağlamayacağını belirten TMK'nin 118. maddesinin ikinci fıkrasından ve mehz kanun olan ZGB'nin Fransızca metninin kenar başlığında "*nişanlanma sözleşmesi*" (contrat de fiançailles) kavramının kullanılmış olmasından, nişanlanmanın sözleşme olduğu sonucuna

<sup>78</sup> Nişanlanmanın hukuki niteliğinin ön sözleşme, karar ve aile hukukuna özgü sözleşme olduğuna ilişkin doktrindeki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 13 vd.; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 10-11; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, s. 26 vd.; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 43; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 23; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 28; Fezyioğlu, *Aile Hukuku*, s. 22 vd.; Abik, "*Nişanlanma ve Nişanlılık*", s. 71 vd.

varılabilmektedir<sup>79</sup>. Ayrıca nişanın kusurlu olarak bozulması ya da bozulmasına sebep olunması halinde ortaya çıkan zarar için tazminat talep etme hakkının olması, bir sözleşme ilişkisini göstermektedir<sup>80</sup>.

Nişanlanmanın hukuki niteliği hakkında Türk-İsviçre hukuk doktrinindeki baskın görüşün, nişanlanmayı bir sözleşme (Vertragstheorie) olarak kabul eden görüş olduğu ifade edilebilir<sup>81</sup>. Nişanlanmanın bir sözleşme olduğunu kabulle birlikte bir tanım yapılması gerekirse; nişanlanma, farklı cinsten olan iki kişinin karşılıklı evlenme vaadinde bulunmak suretiyle gerçekleşen bir hukuki işlem olarak ifade edilebilir<sup>82</sup>.

Nişanlanmanın bir sözleşme olarak kabul edilmesiyle birlikte bu sözleşmenin ön sözleşme mi, borç sözleşmesi mi yoksa aile hukukuna özgü sözleşme mi olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu sorunun cevabı, nişanlanmanın duygusal niteliğinin dikkate alınması ile ortaya çıkmaktadır. Nişanlanmanın, kadın ve erkek arasındaki bir duygusal ilişki niteliği taşımasının, nişanlanmanın hukuki niteliğinde belirleyici rol oynadığı görülmektedir. Nişanlanmanın duygusal niteliği, nişanlıların evlenmeye zorlanmasını kabul etmez. Evlenme yükümlülüğü, "evlenmeye zorlama" olarak kabul edilmediği sürece evlenme özgürlüğü de ihlal edilmiş sayılmayacaktır<sup>83</sup>. Bu sebeple evlenme borcu doğuracak, evlenmeye mecbur tutacak hukuki sonuçlar meydana getiren nitelendirmeler, nişanlanma bakımından kabul edilmemelidir.

### **1. Duygusal Niteliğin Nişanlanmanın Ön Sözleşme Olmasına İzin Vermemesi**

Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 29. maddesinin birinci fıkrasında, bir sözleşmenin ilerde yapılacağına dair sözleşmelerin geçerli olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, tarafların birbirlerine ya da taraflardan birinin diğerine karşı, ilerde üçüncü bir kişi ile bir borç sözleşmesi yapma sözü vermelerine, bunu taahhüt etmelerine ön sözleşme (ön akit/sözleşme yapma

<sup>79</sup> Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 29; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 10; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 28; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, s. 23-24; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 9.

<sup>80</sup> Abik, "Nişanlanma ve Nişanlılık", s. 71-72.

<sup>81</sup> Honsell, Vogt, Geiser, *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Zivilgesetzbuch* 3. Auflage Art. 90, s. 3-5; Özmen, "Nişanın Bozulmasında Cayma Akçası ve Cezai Şart (M.K 83 Madde Değişikliği)", s. 525.

<sup>82</sup> Honsell, Vogt, Geiser, *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Zivilgesetzbuch* 3. Auflage Art. 90, s. 3.

<sup>83</sup> Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 21-22.

vaadi) denilmektedir<sup>84</sup>. Ön sözleşmede ilerde asıl yapılmak istenen sözleşmenin yapılması taahhüt edilmiş olmaktadır. Ön sözleşmenin bir borç sözleşmesi olduğu ifade edilebilir<sup>85</sup>. İleride yapılması taahhüt edilen sözleşme tasarruf sözleşmesi değil, borç sözleşmesi niteliği taşımaktadır. İlerde yapılması taahhüt edilen sözleşme, tasarruf sözleşmesi niteliğinde ise yapılmış olan sözleşme ön sözleşme değil, asıl sözleşme niteliğindedir<sup>86</sup>.

Nişanlanma da “*evlenme vaadi*” olarak kabul edildiği için nişanlanmanın hukuki niteliğinin “*sözleşme vaadi*” anlamına gelen ön sözleşme olduğu düşünülebilmektedir<sup>87</sup>. Buna göre hukuki niteliği bakımından nişanlanma, evlenmenin yapılması borcunu doğuran bir ön sözleşme (evlenme vaadi) olarak değerlendirilebilmektedir.

Kanaatimizce nişanlanmanın hukuki niteliğini ön sözleşme olarak kabul etmek mümkün olmamalıdır<sup>88</sup>. Nişanlanmanın hukuki niteliğinin ön sözleşme olarak kabul edilmesi, nişanlanmanın duygusal niteliği ile bağdaşmamaktadır. Çünkü nişanlanmanın ön sözleşme olarak kabul edilmesinin sonuçları, nişanlanmanın duygusal niteliğine aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü ön sözleşme ile ilerde asıl sözleşmenin yapılması vaat

<sup>84</sup> Hüseyin Hatemi ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017, s. 57 vd.; Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınları, 2014, s. 97; Ali Naim İnan ve Özge Yücel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 251; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 308; Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 71-72; Hasan Ayrancı, *Ön Sözleşme*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s. 41; Necip Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010, s. 100; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015, s. 362; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 26; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 13-14; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 23; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, s. 22; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 9.

<sup>85</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 308; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 72; Ayrancı, *Ön Sözleşme*, s. 49; Hatemi ve Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, s. 57; İnan ve Yücel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 252.

<sup>86</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 311; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 72; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt*, s. 100; Ayrancı, *Ön Sözleşme*, s. 50-51; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 98; İnan ve Yücel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 252.

<sup>87</sup> H. Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, İstanbul: Nurgök Matbaası, 1965, s. 22; Schwarz, *Aile Hukuku Cilt 1*, s. 36; Nişanlanmanın ön sözleşme niteliğini kabul edenler bile nişanlanmanın ailevi niteliğini ve genel olarak borçlar hukuku anlamında ön sözleşmeden farklılıklar taşıdığını belirtmektedir. Bkz. Koç, *Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, s. 15; Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 22.

<sup>88</sup> Aynı yönde görüşler için. Bkz. Hatemi, *Aile Hukuku*, s. 8; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 27; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 14; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 9; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 10; Özmen, “*Nişanın Bozulmasında Cayma Akçısı ve Cezai Şart (M.K 83 Madde Değişikliği)*”, s. 525; Saymen ve Elbir, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 42.

edildiği için, vaat eden asıl sözleşmeyi yapmakla yükümlüdür. Bunun sonucu olarak, ilerde asıl sözleşmeyi yapmayı vaat eden kişi bunu yapmazsa; yapması için dava açılabilir<sup>89</sup>. Buna karşılık nişanlanmada durum farklıdır. Nişanlanmanın duygusal niteliği kanun koyucu tarafından da dikkate alınmış, TMK'nin 119. maddesinin birinci fıkrasındaki "*Nişanlılık, evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermez.*" şeklindeki düzenleme ile bu husus vurgulanmıştır<sup>90</sup>. Aksi halde, birbirleriyle evlenmek istemeyen nişanlılar için evlenme borcu doğmuş olmaktadır. Bu da nişanlıların evlenmeye zorlanmaları anlamına gelmektedir.

Nişanlanmanın duygusal niteliği sebebiyle ön sözleşme olarak kabul edilememesinin bir diğer gerekçesi ise ön sözleşmede sözleşme cezası öngörülebilmesi ve cezai şart olarak tazminat kararlaştırılabilmesidir<sup>91</sup>. Nişanlanmada, evlenmekten kaçınma hali için cayma tazminatı ya da cezai şart kararlaştırılması, bunları ödemek istemeyen veya ödeyecek durumda olmayan nişanlılar bakımından istemedikleri halde evlenmeye zorlayacak sebepler olabilmektedir. Bu zorlama ise nişanlanmanın duygusal niteliğine aykırılık teşkil etmektedir. Her ne kadar evlenmekten kaçınma hali için öngörülen cayma tazminatına ve cezai şarta geçerlilik tanınmasının, nişanın sırf kapris yüzünden bozulmasını önleyeceğini belirten görüşler<sup>92</sup> olsa da kanaatimizce bu kabul evlenmeye zorlama sonucunu doğuracağı ve iradeyi baskı altında tutacağı için bu durum nişanlanmanın duygusal niteliği ile bağdaşmayacaktır. Nişanlıları bu tür bir zorlama ile karşı karşıya bırakmak istemeyen kanun koyucu TMK'nin 119. maddesinin ikinci fıkrasındaki "*Evlenmekten kaçınma hali için öngörülen cayma tazminatı ve ceza şartı dava*

<sup>89</sup> Koç, *Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, s. 15; Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 98; İnan ve Yücel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 255; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 313 vd.; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 73; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 29; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 14; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, s. 27; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 10; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 43; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 23; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, s. 23; Abik, "*Nişanlanma ve Nişanlılık*", s. 73; Açılacak davada verilecek hükmün yenilik doğurucu veya eda hükmü olması tartışmalı olsa da kanaatimizce hem asıl sözleşmenin kurulması hem de asıl sözleşmeden doğan borcun ifası aynı dava ile talep edilebilmelidir. Bu husustaki tartışma için. Bkz. Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, s. 366 vd.; Ayrancı, *Ön Sözleşme*, s. 174 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt*, s. 107-108.

<sup>90</sup> Aynı yönde olmak üzere ZGB Art. 92/III maddesi şu şekildedir: "Aus dem Verlöbnis entsteht kein klagbarer Anspruch auf Eingehung der Ehe."

<sup>91</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, s. 29; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 14; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, s. 27; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 10; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 43; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 23; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, s. 23; Abik, "*Nişanlanma ve Nişanlılık*", s. 73.

<sup>92</sup> Bahsedilen görüş için. Bkz. Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 23.

edilemez." şeklindeki düzenleme ile nişanlılar için bahsedilen riski ortadan kaldırmış olmaktadır.

Ön sözleşmede asıl sözleşmenin yapılmamasından doğan zararın tazmininin, genel ilkelere göre talep ve dava edilebilme imkânı mevcuttur<sup>93</sup>. Nişanın bozulması halinde de tazminat ödenmesi söz konusu olabilmektedir. TMK'nin 120. maddesine göre, "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..." Bu maddeden nişanın taraflardan birine yükletilebilecek bir kusur sebebiyle bozulması halinde maddi tazminatın ödenmesinin gündeme geleceği anlaşılmaktadır. Buna göre TMK'nin 120. maddesinde düzenlenen maddi tazminat, TMK'nin 119. maddesinin ikinci fıkrasında yasaklanan ve evlenmekten kaçınma halinde ödenmesi öngörülen tazminat değildir. Nişanlanmanın haklı bir sebeple bozulması halinde kusurlu olan taraftan uğranılan zarar sebebiyle talep edilebilecek olan tazminattır<sup>94</sup>. Bu sebeple, maddi tazminatın doğrudan evlenmeye zorlama hakkı vermemesi sebebiyle nişanlanmanın duygusal niteliğine aykırılık oluşturmadığı kanaatindeyiz. Çünkü nişanın bozulması halinde gündeme gelen maddi tazminat doğrudan evlenmekten kaçınma için öngörülmemiş, nişanlanmanın evlenme ile sonuçlanacağı inancıyla yapılan masrafların karşılanması amacıyla düzenlenmiştir. Buna göre nişanlanmanın duygusal niteliği, nişanı kusuruyla bozan tarafın her halde sorumsuz olacağı şeklinde anlaşılmalıdır.

Nişanlanmanın duygusal niteliği, nişanlanmanın taraflarının farklı cinsten olmasını gerekli kıldığı için nişanlanma, ön sözleşmeden bu yönüyle de ayrılmaktadır. Nişanlanmanın kadın ve erkek arasında kurulan duygusal bir ilişki niteliği taşıması sebebiyle nişanlanmanın taraflarının farklı cinsten olmaları gerekirken ön sözleşme bakımından bu zorunluluk söz konusu olmamaktadır. Başka bir anlatımla, ön sözleşmenin geçerli olması için tarafların cinsiyeti önem taşımaz iken, nişanlanmanın kadın ve erkek

<sup>93</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 315; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 29; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 14; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, s. 27; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 23.

<sup>94</sup> Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 17.

arasında kurulan duygusal bir ilişki niteliği taşıması sebebiyle nişanlanmanın geçerli olması için tarafların farklı cinsten olmaları gerekmektedir<sup>95</sup>.

## **2. Duygusal Niteliğin Nişanlanmanın Borç Sözleşmesi Olmasına İzin Vermemesi**

Nişanlanmanın, sözleşme olduğunu kabulde birlikte bu sözleşmenin borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olduğunu söylemek güçtür. Kadın ve erkeğin birbirlerine evlenme vaadinde bulunmalarıyla ortaya çıkan nişanlanmanın doğal sonucu nişanlıların birbirleriyle evlenmesi olsa da evlenmek için birbirlerini zorlayamazlar<sup>96</sup>. Nişanlanma ile doğan evlenme yükümlülüğünden bahsedilse de bu yükümlülük borçlar hukuku anlamında bir borç niteliği taşımamaktadır. Nişanlanmanın duygusal niteliği, evlenmeye zorlama hakkını kabul etmediği için, nişanlanmanın bir borç sözleşmesi olarak kabul edilmesi mümkün olmamalıdır. Aksi halde birbirleriyle evlenmek istemeyen nişanlılar evlenmeye zorlanır ve bu da nişanlanmanın duygusal niteliğine aykırılık teşkil ederdi.

Her ne kadar niteliğine uygun olduğu nispette borçlar hukuku hükümlerinin nişanlanma için uygulanabileceği kabul edilse de nişanlanma, borçlar hukukuna ilişkin hükümlerden farklı hükümlere tabidir<sup>97</sup>. Borçlar hukukuna ilişkin bir sözleşmede borçlu borcunu yerine getirmek zorundadır. Borçlu borcunu ifa etmezse, aynen ifaya mecbur tutulabilir<sup>98</sup>. İfadan kaçınması halinde ise bu yüzden zarar doğarsa, bunu karşılamakla yükümlü olur<sup>99</sup>. Ancak nişanlanma bakımından durum farklı olup bu yaptırımlar

---

<sup>95</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 14; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 30; Feyzioglu, *Aile Hukuku*, s. 23; Koç, *Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, s. 16; Ateş, "4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Nişanlanma", s. 8.

<sup>96</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 25; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 40; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 11.

<sup>97</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, s. 32; Erdem, *Aile Hukuku*, s. 23-24; Feyzioglu, *Aile Hukuku*, s. 24; Oğuzman, Dural, *Aile Hukuku*, s. 24; Özmen, "Nişanın Bozulmasında Cayma Akçası ve Zevce Şart (M.K 83 Madde Değişikliği)", s. 525-526; örneğin, hazırlar arasında yapılan bir önerinin hemen kabul edilmemesi halinde önerenin önerisi ile bağlı olmaktan kurtulacağını ifade eden TBK'nin 4. maddesi, nişanlanma bakımından uygulanamaz. Nişanlanma evlenme vaadi anlamına geldiği için makul bir düşünme süresinin verilmesi, nişanlanmanın niteliği gereğidir. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 17; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 26; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 12.

<sup>98</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 1028; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 258; İnan ve Yücel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 605.

<sup>99</sup> Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 1035; Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 259; İnan ve Yücel, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 605.



uygulanamaz<sup>100</sup>. Nişanın bozulması halinde TMK'nin 120. maddesinde aranan şartların varlığı halinde, sözleşmeye taraf olmayan ana, baba ya da ana baba gibi davranan kimselerin de maddi tazminat ödemekle yükümlü olması, nişanlanmanın borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olmadığını ortaya koymaktadır<sup>101</sup>.

Borç sözleşmesinden farklı olarak nişanlanmada aynen ifa talebinin mümkün olmadığı, TMK'nin 119. maddesinin birinci fıkrasında, nişanlanmanın evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermeyeceği şeklindeki düzenleme ile vurgulanmıştır. Söz konusu hüküm, emredici niteliği gereği aksine bir anlaşma yapılmasına izin vermemektedir. Aksine bir anlaşma, TBK'nin 27. maddesi uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olur<sup>102</sup>.

Nişanlanma ile doğan evlenme yükümlülüğünün ahlaki bir yükümlülük olduğu, evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermediği, her nasılsa açılan bir davada hiçbir hâkimin evlenme yönünde bir karar veremeyeceği ifade edilmelidir<sup>103</sup>. Bu durum, taraflar arasındaki ilişkinin duygusallığına uygun olarak tarafların evlenme konusundaki özgür iradelerinin üstünlüğünü ve tartışılmaz niteliğini ortaya koymaktadır.

Nişanlanmanın evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermemesi sonucunda evlenme yükümlülüğünün olmaması sebebiyle evlenme yükümlülüğünün eksik borç niteliğinde olduğu ifade edilmektedir<sup>104</sup>. Gerçekten de nişanlanmanın evlenmeye zorlama hakkı vermemesi ama nişanlıların isterlerse evlenebilmelerinin mümkün olması sebebiyle bu anlamda evlenme yükümlülüğünün eksik borç niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Bunun gibi evlenmekten kaçınma hali için kararlaştırılan bir cayma tazminatı ya da ceza şartının ödenmiş olması halinde bunların iadesinin talep edilebilmesi ancak dava edilememesi sebebiyle bunların da

---

<sup>100</sup> Hüseyin Hatemi ve Rona Serozan, *Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993, s. 30; Dural, Öğüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 15; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 11; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 51; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 24.

<sup>101</sup> Saymen ve Elbir, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 42-43.

<sup>102</sup> Schwarz, *Aile Hukuku* Cilt 1, s. 46; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 17; Özmen, "Nişanın Bozulmasında Cayma Akçası ve Cezai Şart (M.K 83 Madde Değişikliği)", s. 540-541; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 43; Koç, *Türk İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, s. 2002.

<sup>103</sup> Özmen, "Nişanın Bozulmasında Cayma Akçası ve Cezai Şart (M.K 83 Madde Değişikliği)", s. 527-528; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 44; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, s. 44.

<sup>104</sup> Buna göre nişanlanma halinde evlenmenin ifası mümkün olan ancak ifa için zorlanamayacak bir borç olduğunu ifade etmektedirler. Bununla birlikte evlenmekten kaçınma durumunda TMK'nin 120. maddesindeki şartlar mevcutsa tazminat talep edilmesi mümkün olmaktadır. Bkz. Honsell, Vogt, Geiser, *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Zivilgesetzbuch* 3. Auflage Art. 91, s. 2.

eksik borç niteliği taşıdığı belirtilmelidir<sup>105</sup>. Çünkü TMK'nin 119. maddesinin ikinci fıkrasında, evlenmekten kaçınma durumu için cayma tazminatı ya da ceza şartının kararlaştırılamayacağı ancak ödeme yapılmış ise bunların geri istenemeyeceği düzenlenmektedir. Buna göre nişanlılar, cayma tazminatı ya da ceza şartı yoluyla evlenmek için zorlanamazlar<sup>106</sup>. Çünkü kanun koyucu, gerek evlenmekten kaçınma hali için öngörülen cayma tazminatı ve cezai şartın talep edilmesini gerek de bunların ödenmiş olması halinde iadesinin istenmesini hoş görmemiş ve ahlaki değerlere aykırı bulmuştur. Buna göre iade talebinin gayri ahlaki görüldüğü bir eksik borç çeşidi söz konusu olmaktadır<sup>107</sup>. Buna karşılık nişanlama ile birlikte taraflar evlenmeye mecbur olmasa bile TMK'nin 120. maddesindeki şartların gerçekleşmesi durumunda maddi tazminat talep etme hakları bulunmaktadır.

### **3. Duygusal Niteliği Sebebiyle Nişanlanmanın Aile Hukukuna Özgü Bir Sözleşme Olarak Kabul Edilmesinin Gerekmesi**

Nişanlanma bir sözleşme olmakla birlikte bu sözleşmenin "aile hukukuna özgü bir sözleşme" olduğu ifade edilmelidir<sup>108</sup>. Nişanlanmanın

<sup>105</sup> Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 18; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 65; Eksik bir borcun bulunmadığı, bağımsız bir aile hukuku sözleşmesinden kaynaklanan bir yükümlülüğün bulunduğuna ilişkin görüş için. Bkz. Koç, *Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, s. 59.

<sup>106</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 26; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 18; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 40; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 64.

<sup>107</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, s. 65; Özmen, "Nişanın Bozulmasında Cayma Akçası ve Cezai Şart (M.K 83 Madde Değişikliği)", s. 552.

<sup>108</sup> B. Gülseren Özcan Büyüktanır ve Dila Okyar Karaosmanoğlu, "Evlenmeye Zorlamak İçin Öngörülen Cayma Tazminatı ya da Cezai Şart Dava Edilemez; Ancak Yapılan Ödemeler de Geri İstenemez", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/1 (2017), s. 217, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/744924> (erişim: 22.12.2023); Cyril Hegnauer, Peter Breitschmid, *Grundriss des Eherechts*, Bern: Stämpfli Verlag, 2000, s. 37; Tuor vd., *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* 14. Auflage §20, s. 4-5; Ateş, "4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanununda Nişanlanma", s. 9; Hatemi ve Serozan, *Aile Hukuku*, s. 29 vd; Koç, *Türk İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, s. 20-21; Hatemi, *Aile Hukuku*, s. 9; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 32; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 45; Erdem, *Aile Hukuku*, s. 23; Özmen, "Nişanın Bozulmasında Cayma Akçası ve Cezai Şart (M.K 83 Madde Değişikliği)", s. 525; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 15; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 30; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 11; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 9; Nişanlanmanın aile hukukuna özgü bir sözleşme olduğunu kabulle birlikte TBK'nin genel nitelikli hükümlerinin TMK'nin 5. maddesinin yaptığı atf sebebiyle aile hukukundaki özel hükümler haricinde nişanlanma bakımından uygulanmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Honsell, Vogt, Geiser, *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Zivilgesetzbuch*, 3. Auflage Art. 90, s. 4; Koç, "Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi", s. 13; Kusurlu davranışların tespit edilmesinde ve bunun sonucu olan tazminat konusunda TBK'nin ilgili hükümleri dikkate alınmalıdır. Örneğin, hediyelerin iadesi konusunda TMK'nin 122. maddesinin yaptığı atf gereği TBK'nin sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanmalıdır. Ayrıca cayma tazminatı ve cezai şartın doğması, sonlanması ve hukuki sonuçları hakkında bünyesine uyduğu nispette TBK'nin genel hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bkz. Özmen, "Nişanın Bozulmasında Cayma Akçası ve Cezai Şart (M.K 83 Madde Değişikliği)", s. 526-527.

duygusal niteliği, bu sözleşmeyi aile hukukuna özgü hale getirmektedir. Nişanlanma, niteliği ve önemi sebebiyle alelade bir sözleşme olarak kabul edilemez. Daha önce ifade edildiği gibi, nişanlanma evlenmeye zorlama hakkı vermemektedir. Bu anlamda bağlayıcılık oluşturmeyen bir sözleşmedir<sup>109</sup>. Ayrıca nişanlanma ehliyeti de genel ehliyetten farklıdır. Ayırt etme gücüne sahip küçüklerin nişanlanabilmesi için yaş şartı aranmamaktadır<sup>110</sup>. Bununla birlikte tarafların buluşa ermiş olmaları, cinsel ve ruhi olgunluğa erişmiş olmalarını şart olarak arayan yazarlar da bulunmaktadır<sup>111</sup>.

Nişanlanma, nişanlılar arasında duygusal bir içeriğe de sahip olan bir bağ ifade etmektedir. Kişinin gönül bağıyla bağlı olduğu, kendini yakın hissettiği, birlikte mutlu olacağına inandığı kişiyle hayatlarını birleştirmeleri için aldıkları bir evlenme kararıdır. Nişanlanma, bir evlenme hazırlığı dönemidir<sup>112</sup>. Evlilik öncesi geçirilen bir aşama olarak nişanlanma, evliliğe hazırlık için bir geçiş süreci olarak değerlendirilebilir. Nişanlanma, taraflara birbirlerini daha yakından tanıma, inceleme, anlama ve değerlendirme imkânı vermektedir<sup>113</sup>. Ayrıca bu süreçte evlenme engellerinin olup olmadığının ortaya çıkması sağlanmış olmaktadır<sup>114</sup>.

Nişanlanma farklı cinsten olan iki kişinin yapacakları evliliğin sağlam temellere dayanmasını ve daha sonra da düzen içinde devam ettirilebilmesini sağlama amacını taşımaktadır. Doğru karar alabilmek için taraflara bir imkân tanınmakta ve kurulacak olan ailenin sağlam temeller üzerinde doğması sağlanmış olmaktadır. Bu sürecin sonunda nişanlıların evlenme gerçekleşmeden ayrılmaları da doğaldır. Nişanlanmanın duygusal niteliği sebebiyle taşıdığı bu özel içerik, aile hukukunun ruhuna uygun bir

<sup>109</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, s. 32.

<sup>110</sup> Mustafa Şahin, "İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Türk Hukukunda Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçük ve Kısıtlıların (Sınırlı Ehliyetsizlerin) Nişanlanma Ehliyeti (TMK m.16/l, 118/II)", Ankara Barosu Dergisi, 4/81 (2014), s. 89, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398206> (erişim: 23.12.2023)

<sup>111</sup> Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 24; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 32; Abik, "Nişanlanma ve Nişanlılık", s. 74; Saymen ve Elbir, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 45.

<sup>112</sup> Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 313; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 24-25; Özen Arslan, "Nişanlanmanın Sona Ermesi ve Sonuçları", s. 5; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 42; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 26.

<sup>113</sup> Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 42; Özen Arslan, "Nişanlanmanın Sona Ermesi ve Sonuçları", s. 5; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 42; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 26; Koç, *Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, s. 11; Abik, "Nişanlanma ve Nişanlılık", s. 69.

<sup>114</sup> Özmen, "Nişanın Bozulmasında Cayma Akçası ve Cezai Şart (M.K 83 Madde Değişikliği)", s. 523; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 27; Abik, "Nişanlanma ve Nişanlılık", s. 70.

değerlendirmeye, nişanlanmanın aile hukukuna özgü bir sözleşme olarak kabul edilmesini gerektirmektedir.

Nişanlanmayı sadece tarafların birbirini tanıma süreci olarak kabul etmek bir yanılgıdır. Başka bir anlatımla, nişanlanmanın asıl amacı nişanlıların birbirini tanıması değildir. Çünkü nişanlanma ile birlikte bazı hak ve yükümlülükler doğmakta ve nişanın sona ermesi durumunda da yine taraflar çeşitli hak ve yükümlülüklerle sahip olabilmektedir. Nişanlanmanın asıl amacı nişanlıların birbirini tanıma süreci olsaydı, nişanın bozulması halinde taraflar bu sebeple yükümlülük altına girmezlerdi<sup>115</sup>. Gerçekten de kanunda düzenlenen nişanlanmanın amacı, taraflar arasındaki bu ilişkinin evlenmeye sonuçlanmasını sağlamaktır<sup>116</sup>. Nişanlanma ile birlikte nişanlıların evlenmeyi gerçekleştirmeye yönelik bazı eylemlerde bulunmaları gerekmektedir. Bu sebeple nişanlılar, en uygun vakitte evlenmenin gerçekleşmesi için üzerlerine düşeni yapmalıdır. Bu kapsama evliliğin gerekli kıldığı maddi harcamalar ile ev kiralanması gibi hususlar da girmektedir<sup>117</sup>. Yine evliliğin devamını sağlamaya imkân verecek bir mesleğin aranıp bulunması gerekmektedir<sup>118</sup>. Sadece evlenmeye hazır olduğu söylemek, nişanlanmadan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmiş olduğu anlamına gelmemektedir<sup>119</sup>.

Nişanlanmanın kökeninde duygusal bir ilişki olsa da nişanlanmanın evlenme vaadi olmasından hareketle ilerde evlenmenin gerçekleşeceğine olan inanç kapsamında malvarlığı değerlerinde bazı azalmalar gerçekleşebilmektedir<sup>120</sup>. Bu ise tarafların hak ve menfaatlerinin korunmasını gerektirmektedir. Tarafların hak ve menfaatlerinin korunması için nişanlanmanın aile hukukuna özgü olmak kaydıyla bir sözleşme olduğunun kabulü gerekmektedir.

## **B. Duygusal Niteliği Sebebiyle Nişanlanmanın Farklı Cinsten Kişiler Arasında Kurulabilmesi**

Duygusal ilişkinin taraflarının hangi cinsten olabileceklerinin kabulü, ülkelerin örf adet ve hakim ahlak anlayışına göre değişebilmektedir. Örneğin, Hollanda Medeni Kanunu'nun 1.5 üst başlığı altındaki 1:30 maddesine göre,

---

<sup>115</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, s. 26.

<sup>116</sup> Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 42.

<sup>117</sup> Erdem, *Aile Hukuku*, s. 30; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 10.

<sup>118</sup> Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 10.

<sup>119</sup> Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 10.

<sup>120</sup> Ergüne, "Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat", s. 759.

aynı veya farklı cinsten iki kişinin evlenebileceği açıkça düzenlenmektedir<sup>121</sup>. Türk Hukuku bakımından; TMK'nin 124. ve 134. maddelerinin birinci fıkrası ile EY'nin 16. maddesinin birinci fıkrasında, evliliğin taraflarının farklı cinsten olması gerektiği açıkça ifade edilmişken, nişanlanmaya ilişkin hükümlerde bir cins vurgusunun yapılmadığı görülmektedir<sup>122</sup>. Evlenmenin farklı cinsten olanlar arasında yapılabileceğini kabul eden kanun koyucunun, evlenme vaadi anlamına gelen nişanlanma için cins vurgusu yapmaya gerek duymadığı düşünülebilir. Buna göre, Türk toplumundaki hakim ahlak anlayışı ve örf adetler sebebiyle duygusal ilişkinin Türk hukuku bakımından farklı cinsten kişiler arasında olabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Genel olarak sözleşmelerde tarafların farklı cinsten olmaları zorunlu değilken, nişanlanmanın kadın ve erkek arasındaki duygusal niteliği olan bir ilişki olması, nişanlanmanın taraflarını da etkilemektedir. Aynı cinsten kişilerin nişanlanabilmesi imkân dâhilinde değildir. Nişanlanma, evlenme vaadi anlamına geldiği için aynı cinsten kişilerin nişanlanması halinde, tarafların evlenmesine hukuk düzeni izin vermemektedir<sup>123</sup>. Aynı cinsten kişilerin nişanlanması halinde evlenmenin imkânsız hale geleceği ve bu sebeple TMK'nin 5. maddesinin yaptığı atfı gereği TBK'nin 27. maddesine göre nişanlanmanın kesin hükümsüz olacağı ifade edilmektedir.<sup>124</sup>. Ayrıca

---

<sup>121</sup> "A marriage may be entered into by two persons of a different or of the same gender (Sex)" Bkz. <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle055.htm> (erişim: 23.12.2023).

<sup>122</sup> Şahin, "İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Türk Hukukunda Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçük ve Kısıtlıların (Sınırlı Ehliyetsizlerin) Nişanlanma Ehliyeti (TMK m.16/1, 118/II)", s. 88.

<sup>123</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 72; Hatemi, *Aile Hukuku*, s. 34; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 59; Son zamanlarda aynı cinsten olanların birlikte yaşamalarının artması sebebiyle Hollanda, Almanya, İsviçre gibi Batı ülkelerinde birlikte yaşama konusunda kanuni düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Örneğin Almanya, eşcinsellerin birlikte yaşamalarını düzenleyen, Anayasa'da düzenlenen kişiler arasındaki ayrımcılığı önleme amacı doğrultusunda bir kanun çıkarmıştır. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 72; Eşcinsellerin birliktelikleri için evlilik düzenlemesinin yapılmamasının gerektiği ve bunun da eşitlik ve ayrımcılık ilkelerini ihlal etmeyeceği yönündeki görüş için. Bkz. Hatemi, *Aile Hukuku*, s. 34 vd.

<sup>124</sup> Yazar aynı cinsten kişilerin nişanlanması halinde evlenme imkânsız olacağı için TMK'nin 5. maddesinin yaptığı atfı gereği TBK'nin 27. maddesi uyarınca bunun kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olması gerektiğini ifade etmektedir. Çünkü bu halde evlenmeden farklı olarak kesin hükümsüzlüğün, nişanlanmanın yapıldığı andan itibaren ve kendiliğinden gerçekleşeceğini belirtmektedir. Buna karşılık yazar, yokluk yaptırımının hukuk düzeninin kınamasını daha çok vurguladığı gerekçesiyle aynı cinsten kişilerin nişanlanmasının da yokluk yaptırımına tabi olmasının uygun olacağını kabul etmektedir. Bkz. Hatemi, *Aile Hukuku*, s. 10-11.

ahlaka aykırılık sebebiyle de kesin hükümsüz sayılabileceği belirtilmektedir<sup>125</sup>.

Kanaatimizce aynı cinsten olan iki kişinin nişanlanmasının yokluk yaptırımına tabi olduğu kabul edilmelidir<sup>126</sup>. Nişanlanma iradelerinin farklı cinsten kişiler tarafından açıklanması, nişanlanma bakımından kurucu niteliktedir<sup>127</sup>. Çünkü nişanlanmanın duygusal niteliği gereği farklı cinsten olma, nişanlanma için kurucu nitelik taşımaktadır. Aynı cinsten olanların evlenmeleri halinde evlenme bakımından kabul edilen yokluk; nişanlanma bakımından da kabul edilmelidir. Nişanlanma sırasında farklı cinsten olmakla birlikte nişanlanmanın ardından nişanlılardan birinin cinsiyet değiştirmesi halinde ise (TMK m. 40) nişanlanmanın kendiliğinden geçersiz hale geldiğini kabul etmek gerekmektedir<sup>128</sup>.

Aynı cinsten olanların nişanlanması, geçerli bir nişanlanma ortaya çıkarmadığı için bu ilişki bakımından nişanlanma hükümlerinin uygulanması mümkün olmamalıdır. Aynı cinsten iki kişinin nişanlanması halinde, geçerli bir nişanlanmadan söz edilemediği için taraflardan biri aldatıldığı gerekçesiyle, nişanın bozulmasına ilişkin hükümlere değil, haksız fiile ilişkin hükümlere başvurulabilir<sup>129</sup>. Taraflardan birinin diğer tarafla aynı cinsten olduğunu gizlemiş olması halinde yine geçerli bir nişanlanmadan söz edilemez. Bu ihtimalde taraflardan birinin zarara uğraması halinde nişanlanma hükümlerine göre değil, nişanlanmanın aile hukukuna özgü bir sözleşme olduğunu kabulde birlikte "*culpa in contrahendo*" sebebiyle sorumluluk ilkelerine göre zarar tazmini talebinde bulunulabilir<sup>130</sup>

---

<sup>125</sup> Yazara göre, ahlaka aykırılığın sebebi, topluma hakim olan değer yargılarıdır. Bkz. Koç, "*Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*", s. 39.

<sup>126</sup> Aynı yönde görüş için. Bkz. Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 49; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 26; Erdem, *Aile Hukuku*, s. 28.

<sup>127</sup> Dural, Öğüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 15.

<sup>128</sup> Dural, Öğüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 18; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 44; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 21; Özen Arslan, "*Nişanlılığın Sona Ermesi ve Sonuçları*", s. 13.

<sup>129</sup> Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 26; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 47.

<sup>130</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, s. 47; Hatemi, *Aile Hukuku*, s. 25; Ergüne, "*Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat*", s. 760.

### C. Duygusal Niteliği Sebebiyle Nişanlanma ve Nişanı Bozmanın Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklardan Olması

Nişanlanma, “kişiyeye sıkı sıkıya bağlı hak”<sup>131</sup> niteliğindedir<sup>132</sup>. Çünkü nişanlanma duygusal niteliği sebebiyle kişiyi ve kişilik alanını doğrudan etkilemektedir. Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması, hak sahibinin kişilik alanında ortaya çıktığı için nişanlılardan birinin, diğerini evlenmeye zorlaması mümkün olmamaktadır<sup>133</sup>.

Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı hakların bizzat hak sahibi tarafından kullanılması, genel kabul görmüş bir hukuk ilkesidir. TMK’nin 16. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, sınırlı ehliyetsizlerin bile kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmaları için yasal temsilcilerinin rızasına gerek olmadığı açıkça belirtilmektedir. Bununla birlikte nişanlanma bakımından kanun koyucu bu genel ilkedan ayrılmış, TMK’nin 118. maddesinin ikinci fıkrasında, nişanlanmanın yasal temsilcinin rızası<sup>134</sup> olmadan küçük ve kısıtlıyı bağlamayacağını kabul etmiştir<sup>135</sup>.

Sınırlı ehliyetsizlerin nişanlanmasında yasal temsilcinin rızası ile ilgili doktrinde iki görüş savunulmaktadır. Birinci görüş<sup>136</sup> göre, nişanlanma, sınırlı ehliyetsizi bağlamaz iken diğer tarafın tam ehliyetli olması halinde onu bağlar. Nişanlanmanın sınırlı ehliyetsizi bağlaması için, yasal temsilcinin onay vermesi gerekmektedir. Yasal temsilci, onay verinceye kadar nişanlanma askıda hükümsüz olmaktadır. İkinci

<sup>131</sup> Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklar, başkalarına devredilemez, miras yoluyla geçmez. Hak sahibinin kişiliğini yakından ilgilendirir. Ekonomik bir değer taşımaz. Doğrudan hak sahibine ait haklardır. Bkz. Bilge Öztan, *Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1994, s. 89.

<sup>132</sup> Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019, s. 93; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 46; Öztan, *Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar*, s. 89.

<sup>133</sup> Koç, “*Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*”, s. 21.

<sup>134</sup> 743 sayılı Türk Kanun-u Medeni’sinde, rızanın sonradan verilmesi anlamına gelen “muafakat” kavramı kullanılırken 4721 sayılı TMK’de rızanın önceden veya sonradan verilebileceğini kapsayan bir kavram olan “rıza” kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

<sup>135</sup> Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 14; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 31; Saymen ve Elbir, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 46; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 48.

<sup>136</sup> Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 31-32; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 12-13; İsviçre hukukunda yasal temsilcinin rızasının olmadığı durumda ZGB hükümleri dikkate alındığında “topal” bir işlemde bahsedilmesi gerekmektedir. Bkz. Heinz Hausheer, Thomas Geiser, Regina Aebi-Müller, *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, Bern: 2007, s. 38.

görüŖe<sup>137</sup> göre ise, kanun koyucu sınırlı ehliyetsizi, nişanlanmanın getirdiği “mali yükümlülükler”den korumak için yasal temsilcinin rızasını aramaktadır. Bu sebeple sınırlı ehliyetsizin nişanlanması halinde sadakat yükümlülüğü doğmakla birlikte nişanın bozulması halinde mali bakımdan sorumluluk oluşmamaktadır.

İsviçre hukukuna bakıldığında, “Unmündige oder Entmündigte werden ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters durch ihre Verlobung nicht verpflichtet”<sup>138</sup> şeklinde olan ZGB Art. 90. maddesinin ikinci fıkrası, 2013 yılında değiştirilerek<sup>139</sup> “Minderjährige werden ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters durch ihre Verlobung nicht verpflichtet”<sup>140</sup> halini almıştır. Buna göre küçükler anlamına gelen “Unmündige” ve kısıtlılar anlamına gelen “Entmündigte” kavramları yerine küçükler anlamında çevrilebilecek olan “Minderjährige” kavramı kullanılmıştır<sup>141</sup>. Bununla birlikte yasal temsilcinin rızasının aranması gerektiği hususunda değişiklik yapılmamıştır<sup>142</sup>. Buna karşılık ZGB’deki bu değişiklik, yasal temsilcinin rızasının aranacağı kişi topluluğunda bir değişiklik yaratmıştır<sup>143</sup>.

Doktrinde bir görüş<sup>144</sup>, ZGB’deki değişikliğin benimsenmesi gerektiğini, hatta küçükler için bile nişanlanma bakımından yasal temsilci rızasının aranmaması gerektiğini belirtmektedir<sup>145</sup>. Buna göre, sınırlı

<sup>137</sup> Dural, Öğüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 19; Nişanlanmada yasal temsilcinin rızası, nişanlanmanın geçerli olması için değil; nişanın bozulmasının sonuçları bakımından aranmaktadır. Bkz. Dural ve Öğüz, *Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku*, s. 93.

<sup>138</sup> Küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmaksızın nişanlanma ile yükümlülük altına girmezler.

<sup>139</sup> Değişiklik öncesinde, İsviçre hukukunda, Türk Hukukuna benzer şekilde tartışmalar yaşanmaktaydı. Bkz. Hausheer, Geiser, Aebi-Müller, *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, s. 37 vd.

<sup>140</sup> Küçükler, yasal temsilcilerinin rızası olmaksızın nişanlanma ile yükümlülük altına girmezler.

<sup>141</sup> Şahin, “İsviçre Medeni Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Türk Hukukunda Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçük ve Kısıtlıların (Sınırlı Ehliyetsizlerin) Nişanlanma Ehliyeti (TMK m.16/I, 118/II)”, s. 98.

<sup>142</sup> Hausheer, Geiser, Aebi-Müller, *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, s. 38.

<sup>143</sup> Şahin, “İsviçre Medeni Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Türk Hukukunda Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçük ve Kısıtlıların (Sınırlı Ehliyetsizlerin) Nişanlanma Ehliyeti (TMK m.16/I, 118/II)”, s. 98.

<sup>144</sup> Şahin, “İsviçre Medeni Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Türk Hukukunda Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçük ve Kısıtlıların (Sınırlı Ehliyetsizlerin) Nişanlanma Ehliyeti (TMK m.16/I, 118/II)”, s. 100-101.

<sup>145</sup> Yazar, nişanlanma ehliyetini etkilemeyen bir sebeple kısıtlanan kişilerin nişanlanabilmesi için yasal temsilcilerin rızasının aranmasına neden gerek duyulduğu hususuna dikkat çekmektedir. Ayrıntılı bilgi için. Bkz. Şahin, “İsviçre Medeni Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Türk Hukukunda Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçük ve Kısıtlıların (Sınırlı Ehliyetsizlerin) Nişanlanma Ehliyeti (TMK m.16/I, 118/II)”, s. 94 vd.



ehliyetsizler ayırt etme gücüne sahip olmaları sebebiyle, TMK'nin 16. maddesinin ikinci fıkrasına göre, haksız fiillerinden sorumlu olup tazminat ödemek zorunda kalabilmektedirler. Haksız fiillerinden sorumlu olmaları bakımından sınırlı ehliyetsizleri koruma gerekçesi ileri sürülerek haksız fiillerinden sorumlu olmayacakları kabul edilmemiştir. Bu sebeple nişanlanma için sınırlı ehliyetsizlerin yasal temsilcilerinin rızasının aranmaması kabul edilirse, sınırlı ehliyetsizlerin haksız fiil sorumlulukları ile de uyum sağlanmış olacaktır.

Kanaatimizce de aynı gerekçelerle nişanlanmada yasal temsilcinin rızasının aranmaması gerekmektedir. Örneğin, sınırlı ehliyetsizin nişanlanması halinde yasal temsilcisinin rızasının olmadığı ihtimalde, ya nişanlanma baştan itibaren hem sadakat hem de mali yükümlükler bakımından sınırlı ehliyetsizi bağlamayacak; ya da baştan itibaren sadakat yükümlülüğü bakımından bağlarken mali yükümlülükler bakımından bağlamayacaktır. Yasal temsilcinin rıza göstermediği ihtimalde her iki olasılıkta da sınırlı ehliyetsiz mali bakımdan sorumlu olmamaktadır. Bu halde nişanlanmanın evlenme ile sonuçlanmaması halinde, tazminat ödenmesi gündeme gelmemektedir. Böylece, sınırlı ehliyetsiz korunmuş olmakta iken; diğer tarafın uğradığı zarar görmezden gelinmiş olmaktadır. Oysaki geçerli bir nişanlanma kabul edilmiş olsaydı, nişanın bozulmasında kusurlu olan tarafın ortaya çıkan zarardan sorumluluğu kabul edilmiş olurdu. Ayrıca nişanlanma duygusal niteliği gereği, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, bizzat hak sahibinin kendisi tarafından kullanılması ve yasal temsilcinin rızasının aranmamasının kabul edilmesi halinde TMK'nin 16. maddesinin birinci fıkrası ile de uyum sağlanmış olurdu.

Nişanlanma kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu gibi nişanı bozmak da kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır<sup>146</sup>. Çünkü nişanı bozmak, nişanlanmanın duygusal niteliğinden dolayı kişiliği yakından ilgilendirdiği için bu hakkın bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gerekmektedir. Bu sebeple evlenmek istemeyen nişanlı, nişanı bozma hakkına sahiptir. Ayrıca nişanı bozmak için yasal temsilcinin rızasına gerek olmadığı da ifade edilmelidir<sup>147</sup>. Bu sonuç, nişanlanmanın duygusal niteliğine uygundur.

<sup>146</sup> Öztan, *Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar*, s. 89.

<sup>147</sup> Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 31; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 45; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 30; Schwarz, *Aile Hukuku* Cilt 1, s. 42; Ateş, "4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Nişanlanma", s. 34; Dural ve Ögüz, *Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku*, s. 93.

#### **D. Duygusal Niteliği Sebebiyle İrade Özgürlüğü İlkesinin Kabul Edilmesinin Gerekmesi**

Hem nişanlanma<sup>148</sup> hem de evlenme<sup>149</sup> bakımından geçerli olan temsil yasağı ile tarafların iradelerini bizzat açıklamalarının zorunlu olması, tarafların özgür iradelerine verilen önemi göstermektedir. Gerçekten de kişiler, diledikleri kişiyle evlenme özgürlüğüne sahiptirler. Nişanlanma dahi bu özgürlüğü kişilerin elinden almamalıdır. Evlenip evlenmeme ya da evleneceği kişiyi seçme veya evlenmeye zorlanamama kişilik haklarının kapsamında kabul edilmelidir. TMK'nin 23. maddesinin ikinci fıkrasında, "Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandıramaz." şeklindeki düzenleme bu bakımdan önemlidir. Hükümde kişinin sahip olduğu özgürlüklerin kendisi tarafından dahi sınırlanamayacağı vurgulanmaktadır. Ayrıca nişanlanmanın evlenmeye zorlama hakkı vermesinin, duygusal niteliği ile bağdaşmayacağını bilen kanun koyucu TMK'nin 119. maddesinin birinci fıkrasında, nişanlanmanın evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermediğini vurgulamaktadır.

Nişanlıların birbirleriyle evlenmeye zorlanması, kişilerin sahip olduğu önemli bir özgürlüğe aykırı hareket edilerek kişilik haklarının ihlal edilmesi anlamına gelir<sup>150</sup>. Duygusal yakınlık sonucunda birbirleriyle nişanlanan

---

<sup>148</sup> Evlenme vaadi olan nişanlanmada, evlenme iradesi temsilci vasıtasıyla açıklanamaz. Çünkü nişanlanmanın niteliği temsile izin vermez. Ancak haberci vasıtasıyla kişinin var olan evlenme iradesi muhataba bildirilerek nişanlanma gerçekleştirilebilir. Bu durumda haberci kullanılması halinde haberci kendi iradesini değil, kendisine iletilen iradeyi olduğu gibi muhataba bildirdiği için bu halde temsilden bahsedilemez ve temsil yasağı kapsamına girmez. Bkz. Sinem Naz Alp Shin, "Nişanlanmanın Hüküm ve Sonuçları", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 11; Schwarz, *Aile Hukuku* Cilt 1, s. 42; Hatemi ve Serozan, *Aile Hukuku*, s. 34-35; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 13-14; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, s. 32; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 48; Hatemi, s. 9-10; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 17; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 25; Erdem, *Aile Hukuku*, s. 25; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 46-47; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 35-36; Şahin Şengül ve Özden Çelt, "Yargıtay Kararları Işığında Nişanın Bozulmasında Manevi Tazminat", s. 527; Ateş, "4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanununda Nişanlanma", s. 10-11; Bir kişinin iradesi olmadan nişanlandırılması durumunda bu kişinin bir başka kişiyle nişanlanması veya evlenmesi halinde, diğer taraf bu kişiden nişanın bozulmasına dayanarak TMK'nin 120-122. maddeleri çerçevesinde tazminat veya hediyeilerin iadesi gibi taleplerde bulunamaz. Bkz. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 11.

<sup>149</sup> Evlenmede tarafların iradelerini bizzat resmi memur önünde açıklamaları gerekli olup temsilci veya haberci vasıtasıyla evlenme gerçekleştirilemez. Çünkü evlenecek olanların remi memur önünde bizzat hazır bulunmaları şarttır. Bu sebeple nişanlanmadan farklı olarak evlenme, haberci vasıtasıyla gerçekleştirilemez. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 69; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 95; Evlenme yönündeki sözlü irade açıklaması, evlenecekler dışındaki kişilerce açıklanırsa, evlenme yok hükmünde olmaktadır. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 78; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 60.

<sup>150</sup> Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 17; Ateş, "4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Nişanlanma", s. 28.

tarafaların aralarındaki bu yakınlığın ilelebet sürmesi her zaman için mümkün değildir. Nişanlısı ile arasındaki duygusal bağda bir gevşeme, azalma meydana gelirse bu kişiden sırf aralarındaki nişanlanma sebebiyle nişanlısıyla evlenmesini beklemek, buna mecbur tutmak hem hukuk idesine hem de ahlak kurallarına uygun olmamaktadır<sup>151</sup>.

Hüküm ve sonuçları bakımından kişinin özel hayatını ve geleceğini oldukça etkileyen bir karar alınırken, bu kararın hür bir iradenin sonucu olarak ortaya çıkması gerekir. Evlenmede irade özgürlüğü geçerli olduğu için evlenmek istemeyen taraf evlenmeye zorlanamaz<sup>152</sup>. Nişanlanma, evlenme vaadi anlamına geldiği için bu vaadin verilmesi de bu vaatten dönülmesi de tamamen özgür iradeye dayanmalı, herhangi bir etki altında kalmadan serbestçe verilmiş olmalıdır.

Kanun koyucu, evlenmenin özgür irade ile yapılmasına o kadar önem vermektedir ki TMK'de nişanlanma ve evlenmeye ilişkin düzenlemelerde esasın şekle feda edilmediği, taraf iradelerinin açık ve net bir şekilde ortaya konulmasının şekle ilişkin bazı kurallardan daha çok önemsendiği ifade edilebilir<sup>153</sup>. Örneğin, TMK'nin 142. maddesi, evlendirme memurunun taraflara birbirleriyle evlenmek isteyip istemediklerini soracağını ve onların da olumlu cevaplarını sözlü olarak vermeleriyle evliliğin kurulacağını düzenlemektedir<sup>154</sup>. Tarafların evlendirme memuru önünde olumlu sözlü cevaplarını vermelerinin gerekmesi, bu ana kadar tarafların evlenme fikrinden vazgeçme haklarının olduğunun kabulü anlamına gelmektedir<sup>155</sup>.

<sup>151</sup> Ergüne, "Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat", s. 759.

<sup>152</sup> Özcan Büyüktanır ve Okyar Karaosmanoğlu, "Evlenmeye Zorlamak İçin Öngörülen Cayma Tazminatı ya da Cezaî Şart Dava Edilemez; Ancak Yapılan Ödemeler de Geri İstenemez", s. 219; Ateş, "4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Nişanlanma", s. 28.

<sup>153</sup> Yargıtay'ın da aynı yaklaşım içinde olduğu söylenebilir. Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (İBK). E. 4, K.9, T. 13.01.1985, "...Yasa Koyucu, sadece dini nikâhla meydana gelen birleşmelere dahi, ülke gerçeklerini düşünerek, her beş ya da on yılda bir yasa çıkarmak suretiyle geçerlik tanırken, yasaların öngördüğü şekil şartlarına uyularak yapılan evlenme akitlerinin, sadece köy sınırları dışında gerçekleştirilmiş olması nedeniyle yok sayılması çelişkiye yol açar. Türkiye'de medeni nikâhın hala gereği şekilde yerleşmemiş olduğu bilinmektedir. Bilimsel eserlerde bu durumun Medeni Kanun'un öngördüğü şekil şartlarının karışık olmasından ve asırlarca devam eden alışkanlık ve geleneklerden ileri geldiği ifade edilmektedir. Bu koşullarda, evlenme akitlerinin, muhtarın kendi görev alanı dışında yapılmış olması nedeniyle yok sayılması, ülkede medeni nikâh ilkesine karşı olumsuz bir gelişme meydana gelmesine neden olabilir. Şu hâlde eşlerin yasa kurallarına uygun hareket ettikleri inancı ile yaptıkları evlenmelerin geçerli sayılmasında kamu yararı bulunduğu kuşkusuzdur..." <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18983.pdf> (erişim: 13.06.2023)

<sup>154</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 25; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 95; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 60.

<sup>155</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 25; Alp Shin, "Nişanlanmanın Hüküm ve Sonuçları", s. 29.

Buna göre evlenmenin gerçekleşmesinin sözlü irade açıklamalarına bağlanmış olmasının sebebi, tarafların baskı altında kalmadan tekrar düşünüp sağlıklı bir iradenin sonucu ile evlenme hakkındaki kararlarını açıklamalarını sağlamaktır<sup>156</sup>.

Yargıtay'ın 1965 yılında verdiği bir İBK<sup>157</sup> taraf iradelerine verilen önemi göstermesi ve esasın şekle feda edilmemesi gerektiğini vurgulaması bakımından önemlidir. Kararda "...Evlenecek kişiler, yetkili evlendirme memuru önünde irade bildiriminde bulunmalarıyla evlenme aktine varlık kazandırırılar. O halde, yetkili memurun, sorusuna karşı taraflardan aldığı bu olumlu bildirimleri evlendirme defterine yazıp altını imzalaması ve evlenenlerle tanıklara imzalatması yahut evlenmenin tamamlanmış olduğunu taraflara söylemesi, sadece düzenleyici nitelikte olan bir şekil işleminden başka bir şey değildir ve bu bakımdan, evlenmenin geçerli sayılmasını sağlayacak birer şart olarak kabul edilemez..." denilmektedir.

Kararda evlendirmeye yetkili bir memur önünde tarafların evlenmeye yönelik iradelerini sözlü olarak açıklamaları ile evlenmenin gerçekleşeceği, tarafların veya tanıkların evlenme defterini imzalamalarının ya da evlenmenin gerçekleşmiş olduğunun nikâh memuru tarafından ilanının esası etkilemeyen düzenleyici işlemler olduğu ve evlenmenin geçerliliğini etkilemediği belirtilmektedir. Böylece söz konusu kararda tarafların iradelerinin önemi vurgulanarak şekle ilişkin kurallar ikinci planda bırakılmış ve evliliğin geçerliliğini etkileyen bir unsur olarak kabul edilmemiştir. Ayrıca evlendirmeye yetkili bir memur önünde yapılmış olan bir evliliğin, kanunun diğer şekil kurallarına uyulmaması sebebiyle butlanına karar verilemeyeceğini ifade eden TMK'nin 155. maddesinin de esasın şekle feda edilmemesi yaklaşımı çerçevesinde düzenlendiği ifade edilebilir.

#### **E. Duygusal Niteliği Sebebiyle Nişanlanma ve Nişanlanmayı Sona Erdirmenin Sıkı Şekil Şartlarına Tabi Olmaması**

Evlenmenin geçerliliği hakkında TMK'de ayrıntılı düzenlemeler yapılmışken nişanlanma bakımından aynı durumun olduğu söylenemez. Nişanlanmanın gerek kurulması gerek sona erdirilmesi bu anlamda oldukça kolay olmaktadır. Nişanlanma ile evlenme arasındaki bu farklılığın, nişanlanmanın evlilik öncesi bir aşama olarak evlenmeye göre duygusal niteliğinin daha fazla olması, evliliğin kamu düzenini nişanlanmaya göre

<sup>156</sup> Hegnauer, Breitschmid, *Grundriss des Eherechts*, s. 38.

<sup>157</sup> Yargıtay İBK, E. 3, K. 3, T. 14.06.1965, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12049.pdf> (erişim: 12.06.2023)

daha fazla ilgilendirmesi, evliliğin sona ermesinin genel olarak mahkeme kararına bağlı olması gibi sebeplerden kaynaklandığı ifade edilebilir.

Nişanlanmanın duygusal bir ilişki olması, nişanlanmanın kurulması ve sona erdirilmesinin zorlayıcı olmamasını gerekli kılmıştır. Bu sebeple aile hukukunun özellikleri arasında bulunan “şekle bağlılık”<sup>158</sup> ilkesi, nişanlanma bakımından benimsenmemiş olsa gerekir. Nişanlanmanın geçerliliği TMK’de herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır. Nişanlanmanın geçerli olması için belirli bir şekilde yapılması gerekmez (formfreier vertrag). Nişanlanma için kanunda özel şekil şartı öngörülmemesi sebebiyle aile hukukuna özgü bir sözleşme olarak kabul edilen nişanlanma için kanunda aksi yönde özel bir hüküm bulunmadıkça hukuki işlemlerin ve sözleşmelerin kurulması hakkındaki genel hükümler, nişanlanma için de uygulanmalıdır<sup>159</sup>.

Nişanlanma bakımından bir şekil şartı öngörülmemesinin sebebi, tarafların her türlü etkiden uzak şekilde kendi hür iradeleriyle kendi özel hayatlarını ilgilendiren bir kararı verebilmeleri gereğidir<sup>160</sup>. Nişanlanmanın şekli konusundaki bu özgürlük, bazen nişanlanma ile flört arasındaki ince çizginin görünmez olmasına sebep olabilmektedir<sup>161</sup>. Bu durumda önemli olan, evlenme vaa dinin olup olmadığının tespiti dir.

Nişanlanmanın kurulması için tarafların evlenme vaadi içeren iradelerini açıklamış olmaları gerekmektedir. Buna göre tarafların evlenmeye yönelik iradeleri açık olabileceği gibi örtülü; yazılı olabileceği gibi sözlü de olabilecektir<sup>162</sup>. Başka bir anlatımla, evlenme vaa dinin açıkça ortaya konulması nişanlanmanın kurulması için şart olmayıp, evlenme iradesini gösteren davranışlarla (konkludendes Verhalten) birlikte de nişanlanmanın kurulduğunun kabul edilmesi gerekir<sup>163</sup>. Örneğin, kadın ile erkeğin nişan

<sup>158</sup> Ayrıntılı bilgi için. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 5; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 11.

<sup>159</sup> Honsell, Vogt, Geiser, *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Zivilgesetzbuch* 3. Auflage Art. 90, s. 11; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 46.

<sup>160</sup> Fezyioğlu, *Aile Hukuku*, s. 27.

<sup>161</sup> Fezyioğlu, *Aile Hukuku*, s. 27.

<sup>162</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 16; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 15; Şahin Şengül, Özden Çelt, “Yargıtay Kararları Işığında Nişanın Bozulmasında Manevi Tazminat”, s. 527; Özen Arslan, “Nişanlanmanın Sona Ermesi ve Sonuçları”, s. 6; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 46; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 24-25; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 34; Erdem, *Aile Hukuku*, s. 24; Hatemi, *Aile Hukuku*, s. 14; Fezyioğlu, *Aile Hukuku*, s. 27; Abik, “Nişanlanma ve Nişanlılık”, s. 77; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 16-17; Alp Shin, “Nişanlanmanın Hüküm ve Sonuçları”, s. 10.

<sup>163</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 16; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 15; Honsell, Vogt, Geiser, *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches, Zivilgesetzbuch* 3. Auflage Art. 90, s. 10; Şahin Şengül ve Özden Çelt, “Yargıtay Kararları Işığında

yüzüğü takmış olmaları, nişanlanma iradelerini gösteren bir davranış olarak kabul edilmelidir<sup>164</sup>. Ayrıca tarafların birbirlerini üçüncü kişilere karşı nişanlı olarak tanıtmaları, evlenmek için konut kiralınması, müstakbel eş olarak gönderilen bir hediyein kabul edilmesi gibi davranışlar da evlenme vaadi anlamına geleceği için, bu durumlarda nişanlanma iradesinin örtülü olarak açıklandığı kabul edilmelidir.<sup>165</sup> Bunun gibi, tarafların nişanlanma iradelerini yansıtan davranışların ortaya konulması, bir evlenme vadinin yani nişanlanmanın ortaya çıktığına yönelik bir karine olarak değerlendirilebilir.

Farklı cinsten olan iki kişinin birlikte yaşaması, salt nişanlanmanın varlığını göstermemektedir<sup>166</sup>. Başka bir anlatımla, evlenme niyeti taşınmadan fiilen birlikte yaşama, geçerli bir nişanlanma olarak kabul edilemez<sup>167</sup>. Birlikte yaşama, evlenmek niyetiyle gerçekleşmiş olmalıdır. Bu hususta olmak üzere Yargıtay 3. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda<sup>168</sup>, tarafların birbirlerine duygusal bir yakınlık hissettikleri, belli bir süre beraber yaşadıkları, tatile gidip geldikleri, hediyeler verdikleri halde nişan yüzüğü takmadıkları, ziynet eşyası almadıkları, nişanlanmalarını üçüncü kişilere duyurmadıkları ve yaptıkları alışverişlerin nişan için olmayan rızaya dayalı alışverişler olduğu gerekçesiyle taraflar arasındaki ilişkinin nişanlanma olmadığı kabul edilmiştir.

---

*Nişanın Bozulmasında Manevi Tazminat", s. 527; Öztan, Aile Hukuku, s. 37; Abik, "Nişanlanma ve Nişanlılık", s. 77.*

<sup>164</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 16.

<sup>165</sup> Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 15; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 17.

<sup>166</sup> Honsell, Vogt, Geiser, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Zivilgesetzbuch 3. Auflage Art. 90, s. 11; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 15; Dimi nikahlı birlikteliğin evlenme amacına yönelik yapılmış olması halinde nişanlanmanın varlığının kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için. Bkz. Özen Arslan, "Nişanlılığın Sona Ermesi ve Sonuçları", s. 8.

<sup>167</sup> Öztan, *Aile Hukuku*, s. 36.

<sup>168</sup> İlişkin karar için. Bkz. Yargıtay 3. HD., E. 2015/17061, K. 2016/11295, T. 27.09.2016. "...Mahkemece, tarafların iradelerinin nişanlanma ve akabinde de evlenmeye yönelik olmadığı, tamamen her iki tarafın hiç bir etki ve baskı altında kalmaksızın uzun yıllar rızaları ile iş ilişkisi sonucu gönül eğlendirme ve sevgili ilişkisi yaşayarak beraber oldukları, tarafların gönül ilişkisi yaşarken beraber sosyal ortamlara girdikleri, alkol aldıkları, eğlendikleri, tatil yaptıkları, yiyip içtikleri, fotoğraf çektikleri bir beraber yaşadıklarının anlaşıldığı, nişanlanmak maksadı ile birbirlerine takı, nişan alyansı, saat, ziynet eşyası almadıkları, nişan yaptıklarını 3. kişilerde duyurmadıkları, alenileştirmedikleri, yaşanan birlikteliğin evlenme amacı ile yapılmış olmadığı, harcanan giderlerinde nişan giderleri olmadığı, rızaya dayalı alışverişler olduğu, maddi, manevi tazminatın şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Somut olayda; dosya kapsamından tarafların uzun süre birlikte yaşadıkları mahkemenin de kabulünde olduğu gibi aralarındaki ilişkinin TMK'nun 118.maddesinde düzenlenen "nişanlanma" kapsamında bulunmadığı, taraflar arasında nişandan ve yasal olarak korunması gereken bir birliktelikten söz edilmesi mümkün olmadığı anlaşılmaktadır...", <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim: 14.12.2023).

Yargıtay'ın da kararında belirttiği gibi, nişanlanmanın evlenme vaadi olması sebebiyle taraflar arasında gerçekleştirilen eylemlerin evlenme amacına yönelik olması, nişanlanmanın varlığının kabulü için şarttır. Buna karşılık Yargıtay 3. Hukuk Dairesi bir başka kararında<sup>169</sup>, nişanlanmanın TMK gereği şekle tabi olmadığını kabul etmekle birlikte nişanlanmanın bir ritüel şeklinde yapılması ve aile üyelerinin katılımıyla ilan edilmesi halinde hukuken geçerli bir nişanlanmadan bahsedilebileceğini belirtmektedir.

Her ne kadar nişan yüzüğü takmak ve nişan merasimi yapmak ya da nişan kıyafetleri giyinmek, nişanlanma için bir adet haline gelmiş olsa da kanaatimizce bu durum hukuk nazarında bir ritüel ya da ispat aracından öteye geçemez. Bu hususlar nişanlanmanın geçerliliği için önem taşımaz<sup>170</sup>. Nişanlanmanın geçerliliği için, o yöredeki örf ve adetlere uygun bir merasimle yapılmış olması gerekmektedir<sup>171</sup>. TMK'de nişanlanmanın geçerliliği için öngörülmemeyen davranış veya ritüeller, nişanlanmanın geçerli olması bakımından bir şekil şartı olarak kabul edilemez. Buna karşılık, tarafların nişanlanmanın şekle tabi olması hususunda anlaşmaları mümkündür. Örneğin, nişanlanmanın bir merasim şeklinde yapılacağı hususunda anlaşılması halinde; nişanlanma, merasim şartına bağlanmış olduğu için nişanlanmanın geçerli olması, merasimin yapılmasına bağlı olmalıdır<sup>172</sup>. Bu anlamda olmak üzere, taraflar bağlı oldukları gelenek çerçevesinde nişanlanmanın merasim şeklinde yapılmasını isterlerse, nişanlanmayı şekil şartına bağlamış olurlar ve nişanlanmanın bu şekilde yapılmaması halinde evlenme iradelerinin olmadığı sonucu ortaya çıkacağı için bu ihtimalde geçerli bir nişanlanmadan söz edilmemelidir. Buna karşılık, tarafların bu şarttan daha sonra vazgeçebilmesi de mümkündür<sup>173</sup>.

<sup>169</sup> İlişkin karar için. Bkz. Yargıtay 3. HD., E. 2016/12231, K. 2018/2059, T. 05.03.2018. "...Nişanlanma, bir aile hukuku sözleşmesi olup, TMK'nın 118'inci maddesinde düzenlenmiş ve şekil şartı koyulmamıştır. Nişanın hukuken geçerli olması için belli bir ritüel içinde yapılmış olması, nişanın duyurulması (ilan edilmesi) ve aile bireylerinin şahitliği çerçevesinde yapılması gerekmektedir...", Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim: 14.12.2023)

<sup>170</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 16; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 15; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 49; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 25; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 37; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, s. 28-29; Özcan Büyüktanır ve Okyar Karaosmanoğlu, "Evlenmeye Zorlamak İçin Öngörülen Cayma Tazminatı ya da Cezai Şart Dava Edilemez, Ancak Yapılan Ödemeler de Geri İstenemez", s. 218; Hegnauer, Breitschmid, *Grundriss des Eherechts*, s. 37.

<sup>171</sup> Abik, "Nişanlanma ve Nişanlılık", s. 77.

<sup>172</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 18; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 27; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 18.

<sup>173</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 18; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 27.

Nişanlanmanın geçerliliği şekle tabi olmamakla birlikte nişanlanmanın mevcut olduğunun kesin surette ispat edilemediği hallerde nişanlanmanın bir merasim şeklinde yapılmış olup olmaması, nişanlanmanın ispatı bakımından bir önem taşıyabilmektedir<sup>174</sup>. Gerçekten de nişanlanmanın varlığının tartışmalı olduğu ve özellikle taraflardan birinin nişanlanmayı inkâr ettiği durumlarda nişan yüzüklerinin takılmış olması ya da nişan merasiminin yapılmış olması, nişanlanmayı ispat bakımından önem taşıyabilmektedir<sup>175</sup>. Aksi halde nişanlanmanın ispatının oldukça güçleşebileceği ifade edilmelidir. Keza nişanlanmanın ispatının herhangi bir şekle bağlı olmadığı da belirtilmelidir<sup>176</sup>. Aksinin kabulü ile nişanlanmanın ispatının şekle bağlı olması halinde bu durum tarafları sanki bir alışverişe girmişler gibi yazılı delil arama çabasına sokardı ki bu da nişanlanmanın duygusal niteliği ve amacı ile bağdaşmazdı<sup>177</sup>.

Nişanlanmanın kurulmasında olduğu gibi sona ermesinde de TMK'de şekil şartı öngörülmemiştir. Nişanlılardan birinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi ya da üçüncü bir kişiyle evlenmesi, tarafların nişanlanmayı sona erdirmeye hususunda anlaşmış olmaları, evlenmenin imkânsız hale gelmesi, kesin bir evlenme engelinin ortaya çıkması, bozucu şartın öngörülmesi halinde bu şartın gerçekleşmesi durumlarında nişanlanma sona ermektedir<sup>178</sup>. Benzer şekilde nişanlılar, "nişanı bozma"<sup>179</sup> olarak adlandırılan tek taraflı irade açıklamasında bulunmak suretiyle de söz konusu hukuki ilişkiyi sonlandırabilirler. Bunun için gereken irade açıklaması şekle tabi olmayıp açık olabileceği gibi örtülü de olabilir<sup>180</sup>. Nişanlılardan birinin diğerinin kendisini

<sup>174</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 16.

<sup>175</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 17; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 16.

<sup>176</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 17; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 35; Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 23; Saymen ve Elbir, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 44; Schwarz, *Aile Hukuku Cilt 1*, s. 39.

<sup>177</sup> Tekinay, *Aile Hukuku*, s. 17.

<sup>178</sup> Nişanlılığı sona erdiren durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 28; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 19; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 42; Özen Arslan, "Nişanlılığın Sona Ermesi ve Sonuçları", s. 6 vd; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 52 vd.; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 36 vd; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 71 vd.; Erdem, *Aile Hukuku*, s. 33 vd.; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, s. 50 vd; Abik, "Nişanlanma ve Nişanlılık", s. 96 vd.; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 24.

<sup>179</sup> Nişanın bozulması kavramı yerine nişanın atılması, nişandan dönülmesi gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Bkz. Özen Arslan, "Nişanlılığın Sona Ermesi ve Sonuçları", s. 10.

<sup>180</sup> Alp Shin, "Nişanlanmanın Hüküm ve Sonuçları", s. 40; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 35; Abik, "Nişanlanma ve Nişanlılık", s. 99; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, s. 51; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 76; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 38; Erdem, *Aile Hukuku*, s. 34; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 54; Özmen, "Nişanın Bozulmasında Cayma Akçası ve Cezai Şart (M.K 83 Madde



ziyaret etmesini istememesi, mektuplaşmaya son vermesi, bir başka kişi ile evlenmiş olması ya da bilgi vermeden ve adres belirtmeden başka bir şehre veya ülkeye taşınmış olması nişanlanmanın örtülü olarak sona erdirildiği durumlara örnek olarak verilmektedir<sup>181</sup>. Daha önce ifade edildiği gibi, nişanlanma gibi nişanı bozma da kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar arasındadır<sup>182</sup>. Nişanlanma duygusal niteliği sebebiyle evlenmeye zorlama hakkı vermediği için, nişanı bozmanın güçleştirilmemesi, bu anlamda şekle tabi olmaması, nişanlanmanın duygusal niteliğine uygundur.

#### F. Duygusal Niteliği Sebebiyle Nişanı Bozmak İçin Haklı Sebebin Gerekmemesi

Nişanlıların tek taraflı irade açıklaması ile nişanlılığa son vermeleri yani nişanı bozabilmeleri için haklı bir sebebe dayanmaları gerekmemektedir<sup>183</sup>. Nişanlılar haklı bir sebebe dayansalar da dayanmasalar da nişanı bozma hakkına (Rücktrittrecht) sahiptirler<sup>184</sup>. Başka bir anlatımla, haklı sebep nişanı bozmak için geçerlilik şartı olarak kabul edilmemektedir. Buna karşılık haklı bir sebebin mevcudiyeti sadece tazminat gibi nişanlanmanın sona ermesinin sonuçları bakımından rol oynamaktadır<sup>185</sup>.

---

*Değişikliği*”, s. 532; Gözde Zeytin Çağrı, “Nişanlılığın Sona Ermesinin Hukuki Sonuçlarından Hediye Geri Verilmesi”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10/1 (2022), s. 92, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2374058> (erişim: 15.12.2023); Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 45; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 20; Özen Arslan, “Nişanlılığın Sona Ermesi ve Sonuçları”, s. 10; Şahin Şengül ve Özden Çelt, “Yargıtay Kararları Işığında Nişanın Bozulmasında Manevi Tazminat”, s. 531.

<sup>181</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 30.

<sup>182</sup> Dural ve Ögüz, *Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku*, s. 93.

<sup>183</sup> Haklı sebepler önceden kesin olarak belli değildir. Bu sebeple haklı sebepler bakımından tam bir liste çıkarılamaz. 743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi'nin 84. maddesinde “muhih bir sebep olmadan nişanın bozulması” denilerek kanun koyucu bilerek kural içi boşluk yaratmış ve somut olayın özelliklerine göre haklı sebepleri belirlemede hakime takdir yetkisi vermiştir. Bkz. Koç, *Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, s. 84.

<sup>184</sup> Abik, “Nişanlanma ve Nişanlılık”, s. 99; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 76; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 39; Zeytin Çağrı, “Nişanlılığın Sona Ermesinin Hukuki Sonuçlarından Hediyelerin Geri Verilmesi”, s. 92; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, a. 30; Özen Arslan, “Nişanlılığın Sona Ermesi ve Sonuçları”, s. 11; Şahin Şengül ve Özden Çelt, “Yargıtay Kararları Işığında Nişanın Bozulmasında Manevi Tazminat”, s. 523; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 20; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 45; Özmen, “Nişanın Bozulmasında Cayma Akçası ve Cezai Şart (M.K 83 Madde Değişikliği)”, s. 532; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 54; Erdem, *Aile Hukuku*, s. 34; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, s. 51; Ergüne, “Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat”, s. 759; Ateş, “4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanununda Nişanlanma”, s. 34.

<sup>185</sup> Özen Arslan, “Nişanlılığın Sona Ermesi ve Sonuçları”, s. 11; Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 30; Şahin Şengül ve Özden Çelt, “Yargıtay Kararları Işığında Nişanın Bozulmasında Manevi Tazminat”, s. 523-524; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*,

Haklı bir sebep olmasa bile nişanlılara nişanı bozma hakkının tanınmış olması, nişanlanmanın duygusal niteliği sebebiyle nişanlıların evlenmeye zorlanamaması hakkındaki temel ilkenin bir gereğidir<sup>186</sup>.

Nişanlanmanın duygusal niteliği sebebiyle evlenmeye zorlama hakkını vermemesi ile birlikte nişanın bozulması için haklı bir sebebe dayanılması zorunlu değildir. Bu hususta olmak üzere, gönül ilişkisinin sona ermesi sebebiyle de nişan elbette ki bozulabilecektir. Ancak nişanın bu sebeple bozulması halinde tazminatın gündeme gelmesi bakımından gönül ilişkisinin sona ermesinin haklı sebep olup olmadığı hususu değerlendirilmelidir. Yoksa gönül ilişkisinin sona erdiği her durum haklı sebep olarak kabul edilmemelidir. Çünkü her ne kadar nişanlanma duygusal niteliği olan bir ilişki de olsa tarafların hak ve menfaatlerinin korunduğu bir hukuki kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Nişanlanmanın duygusal niteliği, tarafların hak ve menfaatlerinin sınırları içerisinde değerlendirilmelidir.

Gönül ilişkisinin sona ermesinin haklı sebep olup olmadığı, her somut olay bakımından ayrı belirlenmelidir. Buna göre, nişanlılar arasındaki gönül ilişkisinin sona ermesi objektif bir bakış açısı ile değerlendirilmeli ve taraflar arasındaki fikir, duygu, karakter ve görüş farklılıklarından kaynaklanmakta olması halinde haklı sebep olarak kabul edilmelidir. Buna karşılık, nişanlılar arasındaki gönül ilişkisinin sona ermesi, geçici bir heves veya kapris sonucunda ortaya çıkmışsa ya da nişanlılardan birinin bir başka kimseyle gönül ilişkisi kurmasından ileri gelmişse bu halde haklı sebepten bahsetmek mümkün olmamalıdır<sup>187</sup>. Başka bir anlatımla, duygusal ilişkinin sona ermesi, diğer tarafın uygunsuz davranışlarından kaynaklanmışsa, bu halde nişanın bozulmasının haklı sebebe dayandığından söz edilebilir<sup>188</sup>.

### **G. Duygusal Niteliği Sebebiyle Nişanın Bozulması İçin Kusur Şartının Aranmaması**

Nişanlanmanın duygusal niteliği gereği nişanlanma, evlenmeye zorlama hakkı vermediği için, nişanlılar, nişanı bozabilirler. Nişanlanmanın duygusal niteliği nişanlıya, diğer nişanlının kusuru olmasa bile nişanı bozma hakkı vermektedir. Başka bir anlatımla, nişanlılardan hiçbirinin kusuru

---

s. 45; Köprülü ve Kaneti, *Aile Hukuku*, s. 54; Oğuzman ve Dural, *Aile Hukuku*, s. 40; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 79; Erdem, *Aile Hukuku*, s. 35.

<sup>186</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 30; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 45; Feyzioğlu, *Aile Hukuku*, s. 51.

<sup>187</sup> Abik, "Nişanlanma ve Nişanlılık", s. 126; Koç, *Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, s. 90.

<sup>188</sup> Koç, *Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*, s. 90.

olmasa bile “makul” bir sebep varsa, nişan bozulabilmektedir<sup>189</sup>. Kusurun olup olmaması nişanı bozma bakımından değil, tazminat ödenmesi bakımından önem taşımaktadır.

Nişanın bozulması halinde maddi tazminat isteyebilmek için TMK'nin 120. maddesine göre nişanın bozulmasının haklı sebebe dayanması yeterli olmayıp kusur şartı da aranmaktadır<sup>190</sup>. Gerçekten de tazminat talep edecek olan tarafın tazminat talep edebilmesi için hiç kusurlu olmaması mı yoksa diğerine göre daha az kusurlu mu olması gerektiği hususunda tartışmalar olsa da tazminat yükümlüsünün kusurlu olması gerektiği ilgili maddeden anlaşılmaktadır. Gerçekten de ilgili hükme bakıldığı zaman, nişanın “haklı bir sebep olmadan bozulması”<sup>191</sup> ya da “taraplardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulması”<sup>192</sup> hallerinden bahsedilmek suretiyle “kusur” şartının arandığı görülmektedir<sup>193</sup>. Böylece, haklı bir sebebe dayanmadan nişanı bozmak da nişanın haksız bozulması sayılarak bunu yapan taraf için bir kusur olarak atfedilmektedir. Ayrıca taraflardan birine yükletilebilen bir sebebin o taraf için kusur sayılacağı ve diğer taraf için haklı sebep teşkil edeceği anlaşılmaktadır.

---

<sup>189</sup> Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 33.

<sup>190</sup> Kusurdan bahsedilebilmesi için nişanlıların birbirlerinin kişi varlığı ve malvarlığına ilişkin çıkarlarını himaye eden normların ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Buna karşılık bunun haksız fiil niteliği taşıması gerekmez. Bu anlamda olmak üzere fiilin nişanlıya yönelik olması bile şart değildir. Nişanı bu sebebe dayanarak bozmak isteyen tarafın evlenmeyi istememesine sebep olacak nitelikte olması yeterli sayılır. Bkz. Özmen, “Nişanın Bozulmasında Cayma Akçası ve Cezai Şart (M.K 83 Madde Değişikliği)”, s. 535.

<sup>191</sup> Hiçbir sebep ileri sürmeden nişanı bozmak, nişanı haklı sebebe dayanmadan bozmak yani nişanın haksız bozulması anlamına gelmektedir. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 34; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 51; Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 32; Saymen ve Elbir, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 59.

<sup>192</sup> Nişanı bozma sebebi objektif olarak haklı görülebilmesine rağmen bu sebebin nişanlılardan birinin kusuru ile ortaya çıkarılmış olması halinde kusursuzluktan söz etmek mümkün değildir. Bkz. Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 37; Nişanlılardan birinin bir üçüncü kişiyle aşk hayatı yaşaması, nişanlılardan birinin nişanlısının ailesine saygısızca davranması, içki ve kumar düşkünlüğü sebepleri diğer nişanlı için haklı sebep teşkil edebilir. Bkz. Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 51; Kumarda bütün malvarlığını kaybetmiş olması ya da kendi kusuru sebebiyle zührevi bir hastalığa yakalanmış olması gibi sebeplerden dolayı diğer tarafın nişanı bozması halinde yine taraflardan birine atfedilebilecek bir sebep dolayısıyla kusurdan bahsetmek gerekmektedir. Bkz. Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 34-35; Nişanlının kişilik haklarının ihlal edilmesi şartı aranmadan diğer nişanlının devlet aleyhine bir suç işlemesi ya da üçüncü kişilere karşı bir haksız fiil gerçekleştirmesi bunu yapana atfedilebilecek bir kusur niteliği taşır. Bkz. Özmen, “Nişanın Bozulmasında Cayma Akçası ve Cezai Şart (M.K 83 Madde Değişikliği)”, s. 536.

<sup>193</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 34; Özen Arslan, “Nişanlılığın Sona Ermesi ve Sonuçları”, s. 11; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 22; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 50; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 34.

Haklı sebep taraflardan birine yükletilebilen bir sebep olabileceği gibi tarafların hiçbirine yükletilemeyen bir sebep de olabilir. Buna göre, taraflardan birine yükletilebilen bir sebep kusur şartını taşıyacağı için tazminat isteme hakkı vermekte iken; taraflardan hiçbirine yükletilemeyen bir sebep, haklı sebep niteliği taşısa bile kusur şartını taşımadığı için tazminat isteme hakkı vermemektedir. Başka bir anlatımla, nişanın bozulmasında etkili olan haklı sebebin, taraflardan hiçbirinin kusuruna dayanmaması halinde taraflardan hiçbiri tazminat talebinde bulunamaz<sup>194</sup>.

Taraflardan hiçbirine kusur olarak atfedilemeyen haklı sebebe örnek olarak nişanlılardan birinin tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanmış olması ve bu durumda diğer nişanlıdan evliliğin beklenememesidir<sup>195</sup>. Bu örnekte, her iki tarafın da kusurunun bulunmadığı ifade edilmektedir. Başka bir örnek verilmesi gerekirse, ekonomik olarak evliliği yürütemeyecek durumda olma ya da trafik kazası sonucu ağır hastalık veya sakatlık yaşanması hallerinde bu kişi haklı sebeple nişanı bozabilir. Bununla birlikte nişanlının bunu yaşamasına sebep olan ihmali, diğer nişanlı için tazminat talep etme hakkı vermez<sup>196</sup>. Ayrıca nişanlılardan birinin ana ya da babasının yüz kızartan gayri ahlaki davranışlar gerçekleştirmesi halinde diğer nişanlı için bu durumun küçük düşürücü ve utandırıcı sayılabileceği ve bu yüzden bu nişanlının haklı sebeple nişanı bozabileceği ifade edilmektedir<sup>197</sup>. Yine nişanlanmanın ardından siyasi veya felsefi görüşleri farklılaşan nişanlıların sırf bu sebeple nişanı haklı sebeple bozabilecekleri ifade edilmektedir<sup>198</sup>. Nişanlılardan birinin ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde de nişanın bozulmasında kusurun olmadığı ifade edilmektedir<sup>199</sup>. Verilen örneklerde nişan taraflardan birinin kusuru olmamasına rağmen haklı sebeple bozulabilmekte ve bir tazminat yükümlülüğü de söz konusu olmamaktadır.

<sup>194</sup> Dural, Ögüz ve Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, s. 35; Özen Arslan, "Nişanlılığın Sona Ermesi ve Sonuçları", s. 11; Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 50; Erdem, *Aile Hukuku*, s. 37; Ergüne, "Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat", s. 761-762; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 33; Nişanlanma, bir borç sözleşmesi olarak kabul edilmiş olsaydı, makul bir sebep göstererek borçtan kurtulma mümkün olmaz ve tazminat ödenmek zorunda kalırdı. Bkz. Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 33.

<sup>195</sup> Özen Arslan, "Nişanlılığın Sona Ermesi ve Sonuçları", s. 11.

<sup>196</sup> Hatta bu ihtimalde diğer nişanlı, sakatlığı önemsemeyip evlenmek istese bile sakatlanan nişanlı için haklı sebeple nişanı bozma hakkı olup diğer nişanlının yine de tazminat talep etme hakkı olmaz. Bkz. Özmen, "Nişanın Bozulmasında Cayma Akçısı ve Cezai Şart (M.K 83 Madde Değişikliği)", s. 538.

<sup>197</sup> Fezyioğlu, *Aile Hukuku*, s. 68.

<sup>198</sup> Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, s. 33.

<sup>199</sup> Saymen ve Elbir, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, s. 59; Schwarz, *Aile Hukuku Cilt 1*, s. 47.

Nişanın bozulmasının, kusura dayanmayan haklı sebeple gerçekleşmesi durumunda TMK'nin 120. maddesine göre tazminat talebinde bulunulamamaktadır. Bu hususta İsviçre Hukuku'nda geçerli olan ZGB'nin Art. 92 hükmü akla gelmektedir. Söz konusu hükme göre, hakkaniyet gerektiriyorsa, iyi niyetle yapılan masraflar için bir katkı yükümlülüğü gündeme gelebilecektir<sup>200</sup>. Dolayısıyla ilgili düzenlemenin nişanlanmanın duygusal niteliğini dikkate aldığı ve kusuru bir şart olarak aramadığı için yapılan masrafların talep edilebilmesine imkân vermesi sebebiyle isabetli bir hüküm olduğu düşünülebilir. Kanaatimizce, nişanlanmanın duygusal niteliği ile kusur ve kusursuzluğun sonuçları birbiriyle karıştırılmamalıdır. Taraflardan birinin kusuru olmasa bile nişanın bozulabilmesi, nişanlanmanın duygusal niteliğinin gereğidir. Kusur ilkesinin kabul edilmesi halinde, nişanı kusuruyla bozan ya da bozulmasına sebep olan tarafın ödemesi gereken tazminat; kusursuzluk ilkesinin kabul edilmesi halinde, kusuru olmayan tarafı bile mali bir yükümlülük altına sokacağı için nişanı bozmakta kusursuz olan tarafı evlenmeye zorlamak anlamına gelecektir. Bu ise nişanlanmanın duygusal niteliği ile örtüşmemektedir.

#### **H. Duygusal Niteliği Sebebiyle Nişanın Bozulmasının Haksız Fiil Niteliği Taşımaması**

Nişanın bozulması başlı başına haksız fiil niteliği taşımamaktadır. Nişanlanma, evlenmeye zorlama hakkını vermediği için nişanın bozulması tek başına haksız fiil olarak kabul edilmez<sup>201</sup>. Nişanın bozulmasının haksız fiil niteliğinde olmaması, nişanlanmanın duygusal niteliğinin bir gereğidir. Nişanlanma ile taraflar arasında hukuki bir bağlılık tesis edilmiş olsa bile bu bağ tarafları evlenmeye mecbur kılamaz. Nişanın bozulmasına taraflardan birinin kusuru sebep olsa bile bu diğer taraf için bir mutlak hak ihlali anlamına gelmemektedir<sup>202</sup>. Buna karşılık, nişanlılardan birinin gerçekleştirdiği bir haksız fiil, nişanın bozulmasına sebep teşkil etmiş ise bu fiillerden kaynaklanan bir haksız fiil sorumluluğundan söz edilebilir<sup>203</sup>. Ancak bu durum nişanın bozulmasının haksız fiil niteliğinde olduğu anlamına gelmemektedir.

<sup>200</sup> İsviçre doktrininde, her ne kadar hükümde tazminat kavramı kullanılmamış olsa da bahsedilen katkı yükümlülüğünün borçlar hukuku anlamında bir tazminat yükümlülüğü olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Tuor vd., *Schweizerische Zivilgesetzbuch* 14. Auflage §20, s. 17.

<sup>201</sup> Ergüne, "Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat", s. 760; Abik, "Nişanlanma ve Nişanlılık", s. 123.

<sup>202</sup> Ergüne, "Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat", s. 760.

<sup>203</sup> Ergüne, "Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat", s. 760.

## SONUÇ

Hukuk düzeni, duygusal ilişkilerin pek çoğunu düzenlememişken; nişanlanma hakkında özel hükümler öngörerek hukuki bir kurum olarak kabul etmiştir. Başka bir anlatımla, hukuk düzeni her fiili durumu düzenlemezken duygusal ilişki niteliğinde olan nişanlanmaya hukuki bir statü tanımıştır. Kadın ve erkek arasındaki duygusal ilişki niteliğindeki fiili durum sebebiyle taraflar arasında menfaat çatışmaları ortaya çıkabileceği ve tarafların haklarının korunması gerektiği için hukuk düzeni, fiili durumu özel olarak düzenleme gereği duymuştur. Duygusal niteliğe sahip olan nişanlanma, evlenme vaadi olması sebebiyle kamu düzeni ve ailenin korunması gibi sebeplerle hukuk düzenince özel hükümlere bağlanmış ve böylece tarafların hak ve menfaatlerinin korunması sağlanmıştır.

Nişanlanma hukuki bir kurum olarak düzenlenmekle birlikte, nişanlanmanın duygusal niteliği, bu ilişkinin düzenleme gereği olan tarafların hak ve menfaatlerinin korunması çerçevesinde nişanlanma hukukuna yansımıştır. Ülkelerdeki ahlak anlayışı veya örf adetlere bağlı olarak değişebilse de Türk hukuku bakımından duygusal niteliği gereği nişanlanmanın kadın ve erkek arasında gerçekleşebileceği kabul edilmelidir. Nişanlanmanın evlenme vaadi olması sebebiyle bir sözleşme olarak kabulü gerekse de bu sözleşmeyi duygusal niteliği sebebiyle borç doğuran bir sözleşme ya da ön sözleşme olarak değil, aile hukukuna özgü bir sözleşme olarak değerlendirmek gerekmektedir. Çünkü nişanlanma sözleşmesinden evlenme borcu doğmamaktadır. Hem TMK'nin 119. maddesinin açık hükmü hem de nişanlanmanın niteliği ve amacı buna izin vermemektedir.

Nişanlanmanın, evlenme vaadi anlamına gelmesi, evlenmede irade özgürlüğünün ihlal edilebileceği anlamına gelmemektedir. Duygusal ilişkilerde zorlama, işin doğasına aykırıdır. Nişanlanma halinde, evlenmeye zorlama hakkını kabul etmek, kişilerin hiç evlenmek istemedikleri halde veya evlenmek istemedikleri kişilerle evlenmeye zorlayacak; bu da kurulması öngörülen ailenin huzurunu ve devamlılığını olumsuz yönde etkileyecektir. Tarafların ve doğması muhtemel çocukların huzur ve mutluluğunu sağlamak için taraflara irade özgürlüğü ve evlenip evlenmeme ya da istediği kişiyle evlenme hakkı tanımak gerekmektedir. Nişanlanma dahi bu özgürlüğü tarafların elinden almamalıdır. Evlenme kararı, doğrudan kişilik alanında doğduğu için bizzat hak sahibi tarafından kullanılmalıdır. Bu anlamda olmak üzere hem nişanlanma hem de nişanı bozma kişiye sıkı sıkıya bağlı hak niteliğindedir.

Nişanlanmanın kadın ve erkek arasındaki duygusal ilişkinin bir sonucu olması sebebiyle nişanlanmanın hem kurulması hem de tek taraflı sona erdirilmesi sıkı şekil şartlarına bağlı tutulmamıştır. Çünkü duygusal ilişkilerin kurulması ya da sona erdirilmesi tarafları zorlayıcı olmamalıdır. Yine duygusal niteliği sebebiyle nişanlanma, haklı bir sebep olmadan bozulabilmelidir. Ayrıca taraflardan hiçbirinin kusuru olmasa dahi bazı durumlarda nişanın bozulması mümkün olabilmektedir. Bu sonuçlar, nişanlanmanın duygusal niteliği sebebiyle evlenmeye zorlama hakkı vermemesinden ve irade özgürlüğü ilkesinin kabul edilmesi gereğinden doğmaktadır. Nişan kusurlu bir fiille bozulsa bile, nişanlanmanın duygusal niteliği sebebiyle bunun haksız fiil olarak kabul edilmemesi gerekmektedir.

Nişanlanma ile tarafların hak ve menfaatleri için koruma sağlanmış olmaktadır. Duygusal niteliği sebebiyle evlenmeye zorlama hakkı doğmasa da taraflardan birinin kusurlu davranışı sonucunda nişan bozulursa, ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi gündeme gelmektedir. Bu durum nişanlanmanın duygusal niteliğine aykırılık oluşturmamaktadır. Çünkü nişanlanmanın duygusal niteliği, tarafların hak ve menfaatlerinin korunması çerçevesinde hukuk düzeninde dikkate alınmaktadır.

## KAYNAKÇA

- Abik, Yıldız. “Nişanlanma ve Nişanlılık”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 54/2 (2005): (s. 65-152). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628370> (erişim: 17.12.2023).
- Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş. *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 1, 2021.
- Alp Shin, Sinem Naz. “Nişanlanmanın Hüküm ve Sonuçları”. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Antalya, O. Gökhan. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2015.
- Arsal, Sadri Maksudi. *Türk Tarihi ve Hukuk*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2020.
- Ateş, Lale. “4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Nişanlanma”. Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Avcı, Mustafa. *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Atlas Akademi Yayınevi, 2020.
- Aydın, M. Akif, *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009.
- Ayrancı, Hasan. *Ön Sözleşme*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.
- Cin, Halil, Gül Akyılmaz. *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Sayram Yayınları, 2003.
- Dural, Mustafa, Tufan Öğüz ve M. Alper Gümüş. *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2020.
- Dural, Mustafa ve Tufan Öğüz. *Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2019.
- Ekinci, Ekrem Buğra. *Osmanlı Hukuku*. İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2014.
- Erdem, Mehmet. *Aile Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Eren, Fikret. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Ergüne, Mehmet Serkan. “Nişanın Bozulmasında Maddi Tazminat”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74/2 (2016): (s. 757-770). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/291043> (erişim: 17.12.2023).
- Feyzioğlu, Feyzi N. *Aile Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979.
- Hatemi, Hüseyin. *Aile Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Hatemi, Hüseyin ve Emre Gökyayla. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.
- Hatemi, Hüseyin ve Rona Serozan. *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- Hausheer, Heinz, Thomas Geiser, Regina Aebi-Müller. *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*. Bern: 2007.
- Hegnauer, Cyril, Peter Breitschmid. *Grundriss des Eherechts*. Bern: Stämpfli Verlag, 2000.
- Herring, Jonathan. *Family Law*. Harlow, 2017.
- Honsell, Heinrich, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser. *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht Zivilgesetzbuch* 3. Auflage Art 90. Basel-Cenevre-Münih: 2006.
- İnan, Ali Naim ve Özge Yücel. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Kahveci, Nuri. *İslam Aile Hukuku*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2014.



- Kılıçoğlu, Ahmet M. *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2022.
- Koç, Nevzat. *Türk-İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2002.
- Köprülü, Bülent ve Selim Kaneti. *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1989.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010.
- Oğuzman, Kemal ve Mustafa Dural. *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998.
- Özcan, Büyüktanır, B. Gülseren ve Dila Okyar Karaosmanoğlu. "Evlenmeye Zorlamak İçin Öngörülen Cayma Tazminatı ya da Cezai Şart Davası Edilemez; Ancak Yapılan Ödemeler de Geri İstenemez". Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/1 (2017): s. (215-232). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/744924> (erişim: 22.12.2023).
- Özen Arslan, Damla. "Nişanlanmanın Sona Ermesi ve Sonuçları". Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3/1 (2022): (s. 5-28). <https://doi.org/10.51562/nkuhukuk.2022311> (erişim: 15.12.2023).
- Özmen, Etem Saba. "Nişanın Bozulmasında Cayma Akçası ve Cezai Şart (M.K 83 Madde Değişikliği)". Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 4 (1995): (s. 520-577). <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1995-19954-921> (erişim: 15.12.2023).
- Öztan, Bilge. *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Öztan, Bilge. *Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar*. Ankara: Turhan Kitabevi, 1994.
- Reisoğlu, Safa. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları, 2014.
- Saymen, Ferit Hakkı ve Halid Kemal Elbir. *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1960.
- Schwarz, Andreas B. *Aile Hukuku Cilt 1*. çev. Bülent Davran. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1946.
- Şahin Şengül, Eda ve Damla Özden Çelt. "Yargıtay Kararları Işığında Nişanın Bozulmasında Manevi Tazminat". İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12/2 (2021): (s. 520-538). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1761032> (erişim: 15.12.2023).
- Şahin, Mustafa. "İsviçre Medeni Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Türk Hukukunda Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçük ve Kısıtlıların (Sınırlı Ehliyetsizlerin) Nişanlanma Ehliyeti (TMK m.16/I, 118/II)". Ankara Barosu Dergisi, 4/81 (2014): s. (84-104). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398206> (erişim: 23.12.2023)
- Tekinay, S. Sulhi. *Türk Aile Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1971.
- Tuor, Peter, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid, Alexandra Jungo. *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*. 14. Auflage §20. Zürih: 2015.
- Ünlütepe, Mustafa. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Velidedeoğlu, H. Veldet. *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*. İstanbul: Nurgök Matbaası, 1965.
- Yaman, Ahmet. *İslam Aile Hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017.
- Zeytin Çağrı, Gözde. "Nişanlılığın Sona Ermesinin Hukuki Sonuçlarından Hediyelerin Geri Verilmesi". Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10/1 (2022): (s. 82-

101). <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2374058> (erişim: 15.12.2023).

<http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle055.htm>

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18983.pdf>

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12049.pdf>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>