

## **Prof. Dr. İhsan TARAKÇIOĞLU**

Atılım Üniversitesi

Rektör Yardımcısı ve

Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Türk Medeni Kanununa Göre Nişanlanma ve Hukuki Niteliği

### **I- GENEL BAKIŞ**

Yürürlükteki Türk Medeni Kanunun ikinci kitabı “Aile Hukukunu” düzenlemektedir. Aile içinde dünyaya gelen, ve sağ doğmakla “şahsiyet” kazanan kişinin, ailesi ve çevresi ile olan kanbağı ve soybağı ilişkilerini düzenleyen kurallar bütünü, Aile Hukukunun temel esas ve ilkelerini oluşturmaktadır.

Anayasa’nın değişik 41’nci maddesi: “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilat kurar.” hükmüne yer vermektedir.

Aile hukukunun düzenlenmesinde önemli bir yeri olan Anayasa’nın bu hükmü, “Kadın, erkek eşitliğine, dayanan postulatın aile birliğine uygulanmasından ibarettir. Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olmaktadır. (TMK.185).

Bu birliğin kurulmasıyla, eşler arasında meydana gelen haklar ve yükümlülüklerde, gösterilmesi gereken özen ve ortak davranışlarda, kadın-erkek eşitliği de dikkate alınmaktadır. Çünkü; eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.(TMK. 185/III).

### **II. EVLİLİK BİRLİĞİNE ESAS OLAN İLK SÖZLEŞME (Nişanlanma)**

Türk Medeni Kanununun ikinci kitabı olan Aile Hukuku, “Nişanlanma” ile başlayan ve Vesayeti düzenleyen hükümlerle son bulunan bir kurallar bütünüdür.

Evlenme ile meydana gelen “Aile Birliğinin” temelini teşkil eden, adeta zorunlu bir sözleşme türü ve süreli olan “Nişanlanma”; Aile hukukuna esas olan temel ilkeleri içine alan bir hukuki kurumdur.

Türk Medeni Kanununun 118. maddesindeki kanuni tarif ve düzenlemeye göre “Nişanlanma, evlenme vaadiyle olmaktadır.”

Bu tarife göre nişanlanma; ayrı cinsden, iki gerçek kişinin birbirine karşı evlenme vaadinde bulunmaları ile meydana gelmektedir. İki gerçek kişinin tam ehliyetli olmaları halinde, iki tarafın birbirine karşı uygun irade açıklamasıyla oluşan bir sözleşmedir ve tarafları bağlayıcı nitelikte geçerli hukuki hüküm ve neticeler meydana getirir.

Küçük ve kısıtlı olanlardan evlenme vaadinde bulunanların bu neticeye yönelik iradelerinin olumlu sonuçlar meydana getirebilmesi için, yasal temsilcilerinin rızasında gereklidir. Yasal temsilciler, nişanlanacak olan küçük veya kısıtlıya, nişanlanma sözleşmesinin yapılması için gerekli rızayı doğrudan doğruya yöneltebileceği gibi, nişanlanmadan sonra da açıklayarak icazet verebilir.

Küçük ve kısıtlıların evlenebilmeleri için de, yasal temsilcilerinin iznine ihtiyaç vardır. Bu izin olmadıkça evlenemezler.

Nişanlanma sözleşmesi evlenme vaadiyle, evlenme başvurusu ve töreninden önce yapılmaktadır.

Aile hukukunu düzenleyen kuralların kapsamına girebilmek için, ilk ve temel bir sözleşmedir.

Taraflar arasında böyle özel bir sözleşme yapmadan evlenmek mümkün değildir. TMK. 134. maddesindeki; “Birbiriyle evlenecek erkek ve kadın, içlerinden birinin oturduğu yerin evlendirme memurluğuna birlikte başvururlar.” Hükmü, bu düşünceyi haklı göstermektedir.

Birbirleriyle evlenmek için karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasında bulunan nişanlılar, bu kere evlenebilmek için, yetkili ve görevli “Evlendirme memuruna” beraber başvurarak, evlenme hususundaki ortak ve birbirine uygun iradelerini beyan ederler. Bu beyanı yazılı veya sözlü olarak yapabilirler.(TMK.135)

İlgili memurun, evlenmenin tarafların karşılıklı rızası ile kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklayarak, evlenme törenine son verinceye kadar geçen sürede taraflar zorunlu bir nişanlılık dönemi geçirmek durumundadırlar.(TMK 142).

Kanunun bu düzenleme şekli, nişanlanmayı, adeta evlenmeden önce yapılması gerekli bir temel sözleşme haline getirmektedir.

## NIŞANLANMA

### 1- Nişanlanma sözleşmesi ve

#### Hukuki yapısı:

Nişanlanma; tam ehliyetli olan ayrı cinsten, iki gerçek şahsın birbirleriyle evlenmeleri için, karşılıklı ve birbirine uygun olarak, evlenme vaadinde bulunmaları ile oluşan bir sözleşmedir. Tam ehliyetli gerçek şahıslar, açıkladıkları iradeleriyle bağlıdırlar. Ve bu sözleşme nişanlanmanın geçerli bütün kanuni ve hukuki neticelerini meydana getirir. Artık taraflar, kuracakları evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak, çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermek hususunda; hazırlanmak, birbirlerine sadık ve müşavir olmak yükümlülüklerini düzenleme gayretine ve taahhüdüne girerler.

Nişanlanma sözleşmesi (akdi), yazılı veya sözlü olabilir. Kanun koyucu, evlenme vaadini içeren iradenin açıklanma şeklini belirtmemektedir.

Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine de uygulanabileceği için, BK. 1'nci maddesindeki: “ İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde, akit tamam olur.” Hükmü gereği; tam ehliyetli olan, aynı cinsten, iki gerçek şahsın; açık ve anlaşılır bir şekilde, karşılıklı ve birbirine uygun suretle evlenme vaadini açıkladıkları anda, nişanlanma sözleşmesiyle birlikte muteber bütün hüküm ve neticeleri meydana gelir.

Nişanlanma sözleşmesinin tam ehliyetliler arasında yapılması halinde; evlenme vaadine ait irade açıklamasında açık, kesin ve bu amacı ifadeye yarayan net sözcükler kullanılmalıdır. İrade açıklamasının “ zımni” olmasına, sözleşmenin konusunun müsait olamayacağını kabul etmek doğru olur.

Ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı olan bir kimsenin nişanlanabilmesi için, evlenme vaadini içiren iradesini açıklamadan önce, ya da, açıkladıktan sonra yasal temsilcilerinin rızasına veya icazetine ihtiyaç vardır. Çünkü; nişanlanma, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça küçüğü veya kısıtlıyı bağlamayacaktır. (TMK. 118/II)

Yasal temsilciler, nişanlanmanın bağlayıcı nitelikte ve geçerli olabilmesi için gerekli iradesini temsilcisi olduğu tarafa, karşı tarafın da varsa yasal temsilcisine yöneltilmesi, sözleşmenin bağlayıcı olması için gerekli olmaktadır.

Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına girememelerine rağmen, karşılıksız kazanımda ve şahsa doğrudan bağlı hakları kullanmada bu rızaya muhtaç değildirler.

Nişanlanma ve evlenme, şahsa doğrudan doğruya bağlı, kişilik hakkı olması sebebiyle, TMK. 16. maddesindeki genel hükümlerle, şahsa doğrudan doğruya bağlı kişilik haklarını kullanmada, yasal temsilcilerinin rızasına gerek olmadığı kabul edilmektedir.

TMK. 118/ II maddesindeki özel hüküm uygulamada önceliği ve üstünlüğü olduğu için Nişanlanma sözleşmesinin tarafları veya birinin küçük, ya da kısıtlı olması halinde yasal temsilcilerinin rızasına gerek vardır. Aksi halde taraflar bağlı kalmaz, yani sözleşme yapılmamış olur.

Yaptığımız açıklamalar karşısında nişanlanma sözleşmesinin (akdinin) tamamını yapmak gerekirse;

Nişanlanma; evlenme vaadiyle yapılan, aile hukuku kapsamı içinde, evlilik birliğinin kurulması, evliliğin genel hükümlerinin oluşması özelliğini içeren, şahsa doğrudan doğruya bağlı hukuki statü türünü oluşturan bağımsız bir akittir.

Nişanlanma, evlenme vaadiyle yapıldığı için taraflar; nişanlanma süresince, evlenme ile sonuçlanacak şekilde, karşılıklı ve sonuca uygun davranışlarda bulunmak, birliğin mutluluğunu sağlamak, birbirine sadık kalmak, ortak hayatın zorluklarını yenmek için yardımcı olmak zorundadırlar.

2- Nişanlanma akdinin özellikleri:

Nişanlanma, aile hukuku içindeki sosyal ve ahlaki değerleri içeren, bu değerlere sahip olan, inanan ve uygulamaya azami dikkat ve özen gösteren kimselerin başlattığı bir hukuki süreçtir.

a- Nişanlanma ile taraflar, evlenmeye zorlama hakkına sahip olamazlar. Tarafların serbest iradeleriyle birbirlerine evlenme arzu ve isteğini yöneltirken, akdin amacına ulaşmasını sağlayacak davranışlarda bulunma, evlenmenin sosyal, kültürel, ahlaki yapısına ve kan birliğine uygun olarak, hukuki deyiimiyle nihai amacı gerçekleştirmek için dürüstlük kurallarına uymayı da taahhüt etmektedirler.

b- Nişanlanmanın evlenme dışındaki bir sebeple sona ermesi halinde; yani, ölüm, gaiplik ve bozma gibi bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyelerin verenler tarafından geri istenmesi kanunen mümkündür. Diğer yandan,

Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilme imkanı da vardır.

Medeni Kanunumuzun 122. maddesindeki bu düzenleme ile her ne sebeple olursa olsun, nişanlanmanın sona ermesi halinde, hediyelerin geri verilmesinin zorunlu olduğu anlaşılmakta ise de; nişanlının ölümüyle nişanın son bulması halinde hediye, terekeye dahil olacağı için, dava ve talebin mirasçısı aleyhine açılması gibi, bir hukuki oluşum ortaya çıkabilir. “Özel anı değer olan bir hediye” aile içinde kalması da, Miras Hukuku kurallarına göre mümkün olabilecek, bu takdirde hediye iadesi sorun yaratabilir, diye düşünülebilir, iki hükmün çatışması önemli bir hukuki meseleyi meydana getirmeye müsait görünmektedir (TMK.653).

TMK. 122. maddesindeki hediyelerin iadesini öngören hükme göre hediye “aynen” mevcut ise, bu şekilde, aynen iade edilemiyorsa mislen geri verilecek, bu da mümkün değilse, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca dava ve talep edilebilecektir.

Borçlar Kanununun 62. maddesi; “ahlaki bir vazifeyi ifa için verilen şey, geri alınamaz.” Demek suretiyle ahlaki bir vazife olarak kabul edilebilecek bir hediye nişanlanma sebebiyle verilmesi halinde, geri istenmesi de, kanunen uygun görülmemektedir. Bu halde, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulandığı takdirde TMK. 122. maddesiyle hüküm çatışması meydana gelmekte, bu konuda da, özel-genel hüküm ayırımına göre bir çözüm bulunulmasının yararlı olacağı düşünülmelidir.

c- Nişan akdinin bağımsız bir akit olması, konusunun sadece “evlenme vaadi”ni oluşturması sebebiyle; evlenme vaadinin; kanunun kat’i suretle emrelediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlaka (adaba) veya kamu düzenine yahut şahsi hükümlere ilişkin haklara mugayir şart ve unsurlar içermesi evlenme vaadinin gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlaka (adaba) aykırı olması halinde de akdin batıl olacağı kabul edilmelidir.

Nişanlanma akdinin bir “sözleşme vaadi” biçiminde değerlendirmek, akdin hukuki ve sosyal, ahlaki yapısına uygun düşmemektedir.

Borçlar Kanununun 22/I. Maddesindeki; “Bir akdin ilerde inşa edilmesine dair yapılan mukavele muteberdir.” Hükümü, borçlandırıcı işlemler için geçerlidir. Ve taraflar vaadedilen mukavelenin gerçekleşmesini sağlayacak, hukuki teminatları almak hakkını muhafaza ederler. Evlenme vaadinde ise, böyle bir teminat söz konusu olamayacağı gibi yukarıda açıklandığı üzere evlenmekten vazgeçen taraf aleyhine zorlayıcı bir dava hakkı da tanınmamaktadır.

Nişanlanmanın çok önemli hukuki sonuçlarından biri ve en önemlisi; “ Nişan”, sözleşmenin evlenmeye zorlamak için taraflarca veya kanuni temsilcileri ile onlar gibi davranan kimselere dava hakkı tanımamasıdır. (TMK. 119/I). Bunun gibi, evlenmeden kaçınma hali için öngörülen cayma tazminatı veya ceza şartı da dava edilemez; yapılan ödemeler de geri istenemez (TMK. 119/II).

Aile hukuku ilkelerine bağlı ve ona hazırlık sürecini içeren nişanlılık sözleşmesinin önemli bir diğer sonucu da; nişanlanma sözleşmesiyle bağlı olan nişanlıların bu sözleşmeden doğan karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin açıkça düzenlenmemiş olmasında kendisini göstermektedir.

Nişanlanmanın en doğal sonucu, evlenme ile tamamlanmasıdır. Bu sözleşme süresinde tarafların, “Evlilik Birliğinin” bütün haklarına ve yükümlülüklerine sahip oldukları kabul edilmelidir. Böylece, nişanlılar; bir ve beraber yaşamak, mutluluğu elbirliğiyle sağlamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak yükümlülüklerini yerine getirmek duygu ve hissiyatını haiz olurlar.

Nişanlılardan birinin, haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya taraflardan birinin eylem ve işlemine bağlanan bir sebeple bozulduğu takdirde; kusurlu tarafı tespit edebilmek için Evlilik Birliği ve Aile Hukuku için temel kabul edilen hak ve yükümlülüklerden olan davranış modellerini düzenleyen ve yukarıda açıkladığımız kuralların bozulmasıyla, nişanlının bozmadaki kusurunu tayin ve teyit etmek adalete, hakkaniyete uygun olur.

Nişanlanmanın haksız bir sebebe veya herhangi bir sebeple bozulması halinde, sebebin haksız olup olmadığının tespitinde de kanuni boşanma sebeplerinin dikkate alınması isabetli olur. Evliliğin temelinden sarsılmasını sağlayan davranışların; nişanlanmanın mahiyetine uygun olduğu takdirde mutluluğu, sadakati, birlik anlayışını ihlal eden, edep ve şerefe aykırı yaşama ve davranışlarda bulunan ve bu sebeplerle haksız olan nişanlının kusurunun ağırlığını tayin ve tespitinde de esas alınmasının isabetli olunacağı kabul edilebilir.

Çünkü, Bu tür davranışların hepsinde “dürüst davranma” ilkesi bozulmakta ve hukuk düzeninin korumasından yoksun kalınmaktadır. Bu da nişanı haksız yere bozan tarafın maddi ve manevi tazminat davasına muhattap olması halinde, tazminatların içeriğini adalete uygun tayin etmek daha doğru ve haklı olacaktır.