

SOERGEL, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Kohlhammer - Kommentar. Band 8: Einführungsgesetz, Wissenschaftliche Redaktion : Gerhard KEGEL. 11. Auflage. 1984. Stuttgart: Kohlhammer.

Prof. Dr. Ergin NOMER*

Soergel-Kommentar'ın **Kegel** tarafından hazırlanan 7. Cildi, 1970 yılında 'Kommentar'-ın 10. Baskısı olarak çıkmıştı. Ve şimdi uzun bir aradan sonra, beklenen 11. Baskısı 8. Cilt olarak hukuk hayatına girdi. Üzerinde yeniden çalışılmış ve genişlemiş olarak.

Beklenilmekteydi. Çünkü eser, **Kegel** tarafından hazırlanan ilk baskısından bu yana devletler hususî hukuku ile meşgul olan, yalnız alman hukukçuları için değil, fakat aynı zamanda yabancı hukukçular için de geniş, tefeerruatlı ve güvenilir bir bilgi kaynağı olmuştur. Özellikle, devletler hususî hukukuna ve tek mil yan alanlarına ilişkin olarak, mevcut ve ortaya çıkabilecek problemler ve bunların çözümleri milletlerarası hukuk alanında da önem taşıyan ve rehber teşkil edebilecek bir nitelikte ortaya konmuştur.

Eserde, devletler hususî hukuku problemlerinin ortaya konmasına ve bunların çözüm şekil veya şekillerinin belirtilmesine ve ayrıca bu çözümlerin değerlendirilmesine **Kegel** özel bir önem vermiştir. Okuyucu, milletlerarası yetkiye ilişkin izahlarla birlikte, sistematik bir bilgi hazinesi içerisinde her konu ve her problem hakkında bilgi edinmek imkânına sahip olmaktadır.

Eser, taşıdığı bu özelliğini, şüphesiz 11. Baskıda da muhafaza etmektedir. Bundan önceki 10. Baskısına oranla, eser sistematığı ve fikrî yapısı bakımından herhangi bir değişikliğe uğramış değildir. Yeni eğilimler de nazara alınarak, devletler hususî hukuku problemlerine en âdil ve en pratik çözümleri bulmak ve teklif etmek, zannedirim ki eserin temel anlayışını ifade etmektedir. Gerek tecrübe alanında gerekse mahkeme kararlarında kabul edilen çözümler de bu anlayış içerisinde değerlendirilmektedir. Bu bakımdan alman

devletler hususî hukukuna ait olduğu söylenebilen bu eser, sadece alman hukukçuları için değil, fakat aynı zamanda diğer hukuk kültürlerine sahip hukukçular için de gerçek bir kaynak eser niteliğini taşımaktadır. **Kegel**'in görüş ve tekliflerinin devletler hususî hukuku hakkındaki yeni kanunlarda da yer aldığını görmek bu bakımdan şaşırtıcı bir durum değildir. Bu konuda, devletler hususî hukuku hakkındaki 1982 tarihli Türk Kanunundan bir iki misal vermek yeterlidir:

Devletler hususî hukukuna etkili olabilen temel haklardan "en önemlisi" erkek-kadın eşitliği prensibidir. Bu bakımdan, eşlerin farklı vatandaşlıkta olmaları halinde "tabiiyet prensibinde" ısrarlı olmak arzu edilmeden sonuçları beraberinde getirir. Özellikle, farklı vatandaşlık halinde, tabiiyet prensibinin uygulanmasından vaz geçilmesi gerekip gerekmediği, tabiiyet prensibinin yerine ikametgaha (Wohnsitz), belki daha iyi olarak mutaden oturulan yere (gewöhnlicher Aufenthalt) veya bir üçüncü şahsın (mesele müşterek çocuğun) tabiiyetine bağlanmasının doğru olup olmadığı daima tereddüt ve şüpheyle karşılanmaktadır. Eşlerin farklı vatandaşlıklarının bir arada uygulanması ise, farklı millî hukukların sadece müşterek madî hukuk kaidelerinin tatbiki anlamına gelir. Bu "daha zayıf hukukun tatbiki prensibine" (Grundsatz des schwächeren Rechts) bağlanmak demektir ki, tasvip edilebilecek bir sistem değildir. Bu sebeple, **Kegel**'e göre (Rz 8-10 vor Art 7), eşlerin farklı vatandaşlıkta olmaları halinde, de lege ferenda, behemahal mutaden oturulan yere (gewöhnlicher

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Öğretim Üyesi.

Aufenthalt) bağlanılmalıdır. Bu, tabiiyet prensibinin çözüm getiremediği diğer durumlarda da, yani tabiiyetsizler (Staatenlos), çok vatandaşlıklar (Mehrstaater) ve mülteciler (Flüchtling) için de geçerli olmaktadır.

Gerçekten de, milletlerarası aile hukukunda, eşlerin farklı vatandaşlığa sahip olmaları halinde de tabiiyet prensibine bağlanılmakta ısrar edilir ise, erkek-kadın eşitliği prensibi çözümü zor bir çok güçlüğün doğumuna sebep olmaktadır (Rz 5-8 vor Art 13 Art 14 Rz 4; Art 19 Rz 3). Bu konuda, **Kegel**'in reform olarak ileri sürdüğü teklif, en yeni kanunlardan olan 1982 tarihli Türk devletler hususî hukuku kanununda aynen gerçekleşmiştir. Aile hukuku alanında farklı vatandaşlık hallerinde tabiiyet prensibi terk edilmiş, tabiiyet yerine müşterek ikametgâh (gemeinsamer Wohnsitz) veya müşterek mutaden oturulan yer (gemeinsamer gewöhnliche Aufenthalt) hukuku nazara alınmıştır (evlenme, m. 12; boşanma ve ayrılıkta, m. 13; evlilik içi nesep, m. 15).

Kegel'in alman hukuku için yaptığı bir reform teklifi de, evlilik içi nesep konusundadır. Ona göre (Art 18 Rz 12), evlilik içi nesep, evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen statüye tâbi olmalıdır. Bu görüş de, Türk devletler hususî hukuku Kanununda kanunî bir hüküm olarak yer almıştır (m. 15): "Evlilik içi nesep ilişkileri, doğum anındaki evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tâbidir". Diğer yandan, müşterek bir millî hukukun mevcut olmaması halinde, evlenmenin genel hükümlerinde aynı ülkedeki

mutaden oturulan yere (gewöhnlicher Aufenthalt im selben Staat) bağlanmak, **Kegel**'e göre kaçınılmaz bir durumdur (Art 14 Rz 2-6). De lege ferenda teklif edilen bu çözüm de Türk devletler hususî hukuku kanununda benimsenmiştir (m. 12 II c. 2): "Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde müşterek ikametgah hukuku, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku" evlenmenin genel hükümleri için uygulanacak hukuktur. Aynı ülke içerisinde "mutaden oturulma", nadiren de olsa, gerçekleşmemiş ise, **Kegel** "daha zayıf hukuka" son basamak olarak bağlanıyor (KEGEL IPR 1977 § 20 IV 1b, s. 360 f.). Arzu edilmeyen bu bağlanma yerine, Türk düzenlemesinin yaptığı gibi, son merhale olarak lex fori'ye bağlanmak çok daha pratik bir çözüm şekli olmaz mıydı?

Eserin bütününe içerisine alan bir incelemeye ve değerlendirmeye girmek hem gereksiz hem de imkansız. Zira devletler hususî hukuku yanında, başta milletlerarası usul hukuku olmak üzere tek mil yan dalları da içine alan alabildiğine geniş bir eser. Genel bir değerlendirme ile yetinmek zarureti var: Eksiksiz ve güvenilir bir devletler hususî hukuku bilgisi. Hukukçular için olduğu kadar tatbikat için de kendisinden vaz geçilemeyecek bir eser.

Eserin baskısını yapan Verlag W. Kohlhammer için de okuyucu teşekkür etmek mecburiyetinde: muhtevaya layık bir kalıp içerisinde, nefis bir baskı, rahat ve kolay okunabilen bir kitab.

Aufenthalt) bağlanılmalıdır. Bu, tabiiyet prensibinin çözüm getiremediği diğer durumlarda da, yani tabiiyetsizler (Staatenlos), çok vatandaşlıklar (Mehrstaater) ve mülteciler (Flüchtling) için de geçerli olmaktadır.

Gerçekten de, milletlerarası aile hukukunda, eşlerin farklı vatandaşlığa sahip olmaları halinde de tabiiyet prensibine bağlanılmakta ısrar edilir ise, erkek-kadın eşitliği prensibi çözümü zor bir çok güçlüğün doğumuna sebep olmaktadır (Rz 5-8 vor Art 13 Art 14 Rz 4; Art 19 Rz 3). Bu konuda, **Kegel**'in reform olarak ileri sürdüğü teklif, en yeni kanunlardan olan 1982 tarihli Türk devletler hususî hukuku kanununda aynen gerçekleşmiştir. Aile hukuku alanında farklı vatandaşlık hallerinde tabiiyet prensibi terkedilmiş, tabiiyet yerine müşterek ikametgâh (gemeinsamer Wohnsitz) veya müşterek mutaden oturulan yer (gemeinsamer gewöhnliche Aufenthalt) hukuku nazara alınmıştır (evlenme, m. 12; boşanma ve ayrılıkta, m. 13; evlilik içi nesep, m. 15).

Kegel'in alman hukuku için yaptığı bir reform teklifi de, evlilik içi nesep konusundadır. Ona göre (Art 18 Rz 12), evlilik içi nesep, evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen statüye tâbi olmalıdır. Bu görüş de, Türk devletler hususî hukuku Kanununda kanunî bir hüküm olarak yer almıştır (m. 15): "Evlilik içi nesep ilişkileri, doğum anındaki evlenmenin genel hükümlerini düzenleyen hukuka tâbidir". Diğer yandan, müşterek bir millî hukukun mevcut olmaması halinde, evlenmenin genel hükümlerinde aynı ülkedeki

mutaden oturulan yere (gewöhnlicher Aufenthalt im selben Staat) bağlanmak, **Kegel**'e göre kaçınılmaz bir durumdur (Art 14 Rz 2-6). De lege ferenda teklif edilen bu çözüm de Türk devletler hususî hukuku kanununda benimsenmiştir (m. 12 II c. 2): "Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde müşterek ikametgah hukuku, bulunmadığı takdirde müşterek mutad mesken hukuku" evlenmenin genel hükümleri için uygulanacak hukuktur. Aynı ülke içerisinde "mutaden oturulma", nadiren de olsa, gerçekleşmemiş ise, **Kegel** "daha zayıf hukuka" son basamak olarak bağlanıyor (KEGEL IPR 1977 § 20 IV 1b, s. 360 f.). Arzu edilmeyen bu bağlanma yerine, Türk düzenlemesinin yaptığı gibi, son merhale olarak lex fori'ye bağlanmak çok daha pratik bir çözüm şekli olmaz mıydı?

Eserin bütününe içerisine alan bir incelemeye ve değerlendirmeye girmek hem gereksiz hem de imkansız. Zira devletler hususî hukuku yanında, başta milletlerarası usul hukuku olmak üzere tek mil yan dalları da içine alan alabildiğine geniş bir eser. Genel bir değerlendirme ile yetinmek zarureti var: Eksiksiz ve güvenilir bir devletler hususî hukuku bilgisi. Hukukçular için olduğu kadar tatbikat için de kendisinden vaz geçilemeyecek bir eser.

Eserin baskısını yapan Verlag W. Kohlhammer için de okuyucu teşekkür etmek mecburiyetinde: muhtevaya layık bir kalıp içerisinde, nefis bir baskı, rahat ve kolay okunabilen bir kitab.