

“Türk Anayasa Mahkemesi, İsviçre Federal Mahkemesi ve Ortak Medeni Kanun”

*Gilbert Kolly**

İsviçre Federal Mahkemesi, İsviçre Konfederasyonu’nun özel hukuk, ceza hukuku, idare hukuku ve anayasa hukuku alanlarındaki en yüksek yargı kurumudur. Mahkeme olarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi’nin 50. kuruluş yıldönümü kutlamalarına davet edilmiş olmaktan dolayı çok müteşekkiriz. Federal Mahkeme ve İsviçre’nin diğer yargı kurumları adına, 50. kuruluş yıldönümü için tebriklerimizi sunmaktan büyük mutluluk ve onur duyuyorum.

Türkiye ve İsviçre, hukuk alanında uzun zamandır çok önemli ortak kurumlarla birbirine bağlanmış durumdadır. Bunların başında Medeni Kanun gelmektedir. İsviçre’de, 1907 yılında yeni bir Medeni Kanun kabul edilmişti. Eugen Huber tarafından hazırlanan bu kanun, İsviçre Konfederasyonunun yirmi beş üyesinde uygulanmakta olan farklı medeni kanunların yerini almıştı. Bundan bir süre sonra, 1926 yılında, genç Türkiye Cumhuriyeti İsviçre Medeni Kanunu’nu -çok büyük değişikliklere tabi tutmaksızın- kabul etti. Dolayısıyla, bu tarihten günümüze dek her iki ülkedeki kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku ve eşya hukuku aynı kurallara tabidir. İsviçre, bu durumdan büyük onur duymaktadır. Kimilerine göre, Türkiye Cumhuriyeti’nin İsviçre Medeni Kanunu’nu kabul etmesinin nedeni, dönemin Adalet Bakanı’nın hukuk eğitimi İsviçre’de -Fribourg’da- yapmış olmasıdır. Fribourg (Freiburg) Hukuk Fakültesi ile Türkiye arasındaki ilişkiler günümüze kadar devam edegelmiştir. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencileri düzenli olarak Fribourg’a gelmekte ve bu vesileyle Lozan’daki Federal Mahkeme’yi de ziyaret etmektedirler.

* İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi Başkanvekili

Her iki ülke aynı Medeni Kanun'a sahip olmakla birlikte, bu kanunun anayasaya uygunluğunun denetlenmesi konusunda durum aynı değildir. Bu alanda, Türk Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri Federal Mahkeme'ye göre farklılık arz etmektedir.

Türk Anayasa Mahkemesi, kanunların anayasaya uygunluk denetimini siyasi makamların ya da mahkemelerin başvurusu üzerine yapabilmektedir. Kısa zaman önce kabul edilen bir düzenlemeyle, bundan böyle vatandaşlar da hem Anayasa hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınmış bulunan bir temel hakkın ihlali halinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceklerdir. Anayasa Mahkemesi bu başvuruları haklı bulursa Anayasaya aykırı olan işlemi iptal eder.

Türk Anayasa Mahkemesi 25 Haziran 2009 tarihinde Medeni Kanun'un 289. maddesini kısmen iptal etti. İptal edilen madde, soybağının (nesebin) reddi için dava açma süresini düzenlemekteydi. Buna göre, çocuğun babası olduğunu reddetmek isteyen koca, soybağının reddi davasını doğumdan başlayarak beş yıl içinde açmak zorundaydı. Bu kuralın tek istisnası, gecikmenin haklı sebebe dayanması halinde bu sebebin ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde dava açılabilmesi izin verilmiş olmasıydı. Türk Anayasa Mahkemesi, biyolojik olarak babası olmadığı bir çocuğu reddedebilmenin bir temel hak olduğunu belirterek, Medeni Kanun'daki soybağının reddi davası için öngörülen süre sınırlamasını adalet ve Hukuk Devleti ilkelerine aykırı buldu ve "doğumdan başlayarak beş yıl" ibaresini iptal etti.

İsviçre Medeni Kanunu'nun 256c maddesi, Türkiye'de iptal edilen 289. madde ile aynı içeriğe sahiptir. Fakat İsviçre'deki 256c maddesi hala yürürlüktedir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin statüsü dikkate alındığında, Federal Mahkeme bu konu hakkında Türk Anayasa Mahkemesi ile aynı görüşte olsaydı dahi bu kanun maddesini ne iptal edebilir ne de bir somut davada uygulamaktan kaçınabilirdi.

İsviçre Federal Mahkemesi, federe devletler tarafından kabul edilen kanunlar ya da federal hükümet tarafından kabul edilen düzenleyici işlemlerin anayasaya aykırı olması halinde müdahale edebilir. Fakat federal kanunlar için durum farklıdır. İsviçre Federal Anayasası'nın 190. maddesine göre; Federal

Mahkeme, federal kanunları -anayasaya aykırı olsa bile- uygulamayı reddedemez. 1874 yılında kabul edilen bu kural, halk egemenliğinin güvencesi olarak değerlendirilmektedir. İsviçre'deki doğrudan demokrasi sisteminde, halkın parlamento tarafından kabul edilen kanunlar hakkında son sözü söyleme hakkı vardır. 50.000 yurttaşın bu yönde bir talepte bulunması halinde, Parlamento tarafından kabul edilen kanunlar hakkında halkoylaması düzenlenir. Kurucu iktidar, belirli sayıda hakimden oluşan bir heyetin halk tarafından kabul edilen bir kanunu iptal etmesine ya da uygulamaktan kaçınmasına izin vermemiştir. Bu noktada, Fransız Anayasa Konseyi'nin de Cumhurbaşkanı'nın genel oyla seçilmesini düzenleyen ve bir halkoylaması ile kabul edilen kanunla ilgili olarak 6 Kasım 1962 tarihinde verdiği kararında, halkoylaması sonucu kabul edilen bu kanunu ulusal egemenliğin doğrudan ifadesi olarak nitelendirdiğini ve Anayasaya uygunluk denetiminin kapsamı dışında tuttuğunu hatırlatmakta yarar vardır.

Federal kanunların anayasaya uygunluk denetimine ilişkin sınırlama Federal Mahkeme tarafından sınırlı bir şekilde uygulanmaktadır. İlk olarak, Federal Mahkeme mümkün olduğu ölçüde federal kanunları Anayasa'ya uygun şekilde yorumlamaya ve uygulamaya çalışmaktadır. Bunun mümkün olmadığı durumlarda ise, Federal Mahkeme kanunun anayasaya aykırı olduğunu saptayarak yasama organını bu kanunu değiştirmeye davet etmektedir. Federal Mahkeme'nin federal kanunları uygulamakla yükümlü olması, bu kanunların anayasaya uygun olup olmadığını denetlemesine engel değildir. Son olarak, bir federal kanunun uluslararası hukuk ile -özellikle de İsviçre'de doğrudan etkili olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile- güvence altına alınan bir temel hakkı ihlal etmesi halinde, Federal Mahkeme uluslararası hukukun üstünlüğünü kabul eder ve federal kanunu uygulamaz.

Federal Mahkeme, Medeni Kanun'un yukarıda zikredilen 256c maddesini anayasaya uygun biçimde yorumlamaktadır. Soybağının reddi davası için öngörülen beş yıllık süre, gecikmeyi haklı kılan sebepler varsa uygulanmaz. Federal Mahkeme'nin Türk Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya aykırı bulduğu bu beş yıllık süreyi iptal etme yetkisi yoktur, fakat Federal Mahkeme "gecikmeyi haklı kılan sebepleri" geniş yorumlama eğilimindedir. Örneğin, beş yıllık süre zarfında soybağından şüphe etmesini gerektirecek açık bir neden olmaması, "gecikme için haklı sebep" olarak kabul edilmektedir. Federal Mahkeme, kocanın beş yıllık süreyi kendisinden kaynaklanan nedenlerle geçirmiş olması halinde hak düşürücü süre olarak uygulamaktadır.

Sonuç olarak, İsviçre’de Medeni Kanun’da beş yıllık süre öngörüldüğü ve Türkiye’de Medeni Kanun’dan bu süre çıkarıldığı halde, somut hukuki durum her iki ülkede de aynıdır.

Türk Anayasa Mahkemesi, Medeni Kanun’un başka hükümlerini de iptal etmiştir. Örneğin; kocanın izni olmadıkça karının çalışmaması, miras paylaşımında nesebi gayri sahih çocuğa nesebi sahih çocuğun payının yarısının verilmesi, -o dönemin ifadesiyle- “zina mahsulü” çocuğun babası tarafından tanınamayacağına ilişkin hükümler iptal edilmiştir. Bu hükümler, İsviçre Medeni Kanunu’ndan da çıkarılmıştır. Fakat bunu sağlayan, Federal Mahkeme’nin iptal kararları değil; Parlamentonun Kanunda yaptığı değişiklikler olmuştur.

İsviçre’de sınırsız bir anayasa yargısının kurulması uzun süredir tartışılan bir konudur. 2011 sonunda, Federal Parlamento’nun bir kanadında bu yöndeki bir teklif kabul edilmiştir. Federal Mahkemeye federal kanunlar üzerinde de anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisinin tanınmasını Parlamentonun, İsviçre halkının çoğunluğunun ve federe devletlerin çoğunluğunun kabul edip etmeyeceğini zaman gösterecek.

Dolayısıyla, bugüne dek Medeni Kanunları aynı olan Türkiye Cumhuriyeti ile İsviçre Konfederasyonu’nun yakın bir gelecekte anayasa yargısı alanında da benzer düzenlemelere sahip olmaları ihtimal dahilindedir. Bu ihtimal gerçekleşirse, Türk Anayasa Mahkemesi’nin Medeni Kanuna ilişkin olarak verdiği kararlar İsviçre Federal Mahkemesi için daha da ilgi çekici hale gelecektir.

« La Cour constitutionnelle turque, le Tribunal fédéral suisse et le code civil commun »

*Gilbert Kolly**

Le Tribunal fédéral suisse, qui est l'autorité judiciaire suprême de la Confédération suisse en matière civile, pénale, administrative et constitutionnelle, est très reconnaissant d'avoir été invité à participer aux manifestations marquant le cinquantenaire de la Cour constitutionnelle de la République de Turquie. Au nom du Tribunal fédéral et des autorités judiciaires suisses, j'ai le grand honneur et le plaisir de présenter mes félicitations les plus sincères à la jubilaire.

De forts liens d'ordre juridique rapprochent la Turquie et la Suisse depuis longtemps. En 1907, la Suisse s'est dotée d'un code civil unifié, préparé par Eugen Huber et appelé à remplacer les codes des vingt-cinq États fédérés formant alors la Confédération suisse. Quelques années plus tard, en 1926, la jeune République turque a adopté ce code, qu'elle a repris sans grandes modifications. Ainsi, depuis bientôt cent ans, les deux pays sont largement régis par les mêmes dispositions en matière de droit des personnes, droit de la famille, droit des successions et droits réels. La Suisse n'en est pas peu fière. Selon d'aucuns, l'un des éléments ayant joué en faveur de l'adoption du Code civil suisse par la République turque a été le fait que le Ministre turc de la justice de l'époque avait fait des études de droit en Suisse, plus précisément à Fribourg. Ces liens entre la faculté de droit de Fribourg et la Turquie perdurent jusqu'à ce jour; des étudiants de la faculté de droit de Gala-tasaray se rendent régulièrement à Fribourg et, à cette occasion, visitent le Tribunal fédéral suisse à Lausanne.

Si les deux pays ont le même code civil, les possibilités d'examiner la constitutionnalité de ce code ne sont pas les mêmes. Sur ce plan, les

* Vice-président du Tribunal fédéral suisse

compétences de la Cour constitutionnelle turque diffèrent de celles du Tribunal fédéral.

La Cour constitutionnelle turque examine la constitutionnalité des lois, sur requête de certaines autorités politiques ou sur requête d'un tribunal. En outre, depuis peu, tout citoyen peut s'adresser à la Cour s'il estime qu'une loi viole des droits constitutionnels également garantis par la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Lorsqu'elle admet le bien-fondé de la requête, la Cour annule la disposition reconnue inconstitutionnelle.

Ainsi, dans un arrêt du 25 juin 2009, la Cour constitutionnelle turque a partiellement annulé une disposition du Code civil turc, l'art. 289. Cette disposition traite de l'action en désaveu, à savoir de l'action par laquelle le mari peut contester être le père biologique de l'enfant né pendant le mariage. Selon l'art. 289, l'action du mari en désaveu de paternité ne pouvait plus être intentée une fois que l'enfant avait atteint l'âge de cinq ans; une exception était uniquement prévue pour le cas où de justes motifs rendaient le retard du père excusable. La Cour a jugé que désavouer la paternité d'un enfant ayant une autre origine génétique ou biologique que la sienne constituait un droit fondamental de la personne et que la limitation temporelle prévue par le code civil restreignait les droits et libertés fondamentaux du père inscrit au registre civil d'une manière incompatible avec les principes de justice et d'État de droit; elle a en conséquence supprimé le délai de cinq ans.

Le Code civil suisse connaît une réglementation identique. Mais contrairement à l'art. 289 du code turc, l'art. 256c du Code suisse est toujours en vigueur. En effet, même s'il partageait le point de vue de la Cour constitutionnelle turque, le Tribunal fédéral suisse ne pourrait pas annuler cette disposition, ni simplement refuser de l'appliquer dans un cas concret.

Le Tribunal fédéral suisse peut intervenir lorsque les lois édictées par les États fédérés ou lorsque les ordonnances du Gouvernement fédéral sont inconstitutionnelles; en revanche, il en va différemment pour les lois adoptées par le Parlement fédéral. L'art. 190 de la Constitution fédérale suisse précise que le Tribunal fédéral ne peut pas refuser d'appliquer une loi fédérale, sous-entendu même si elle est inconstitutionnelle. Introduite en 1874, cette règle doit aujourd'hui garantir la prééminence du Peuple souverain. Dans le système suisse de la démocratie directe, le Peuple peut en effet être appelé à se

prononcer en dernier ressort sur les lois adoptées par le Parlement fédéral; il suffit que 50'000 citoyens en fassent la demande. Le constituant n'a pas voulu qu'un collège de juges puisse abroger ou refuser d'appliquer une loi acceptée par le peuple. A cet égard, on notera avec intérêt que le Conseil constitutionnel français, dans une décision du 6 novembre 1962 ren -due au sujet de la loi sur l'élection du Président de la République au suffrage universel, a jugé que cette loi, adoptée par le Peuple à la suite d'un référendum, constituait l'expression directe de la souveraineté nationale et demeurait dès lors soustraite à son examen.

La limitation du contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales est appliquée de manière restrictive. En premier lieu, le Tribunal fédéral, dans toute la mesure du possible, essaye de trouver une interprétation de la loi fédérale conforme à la Constitution; autant que faire se peut, il applique la loi de façon à ne pas violer la Constitution. Lorsque cela n'est exceptionnellement pas possible, il arrive que le Tribunal fédéral relève expressément le caractère inconstitutionnel d'une loi et invite le législateur à l'amender; en effet, l'obligation qu'il a d'appliquer la loi n'implique pas l'interdiction d'en examiner la constitutionnalité. Enfin, si une loi fédérale viole des droits fondamentaux du citoyen garantis par le droit international, en particulier par la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) directement applicable en Suisse, le Tribunal fédéral admet la primauté du droit international et n'applique pas la loi fédérale.

Le Tribunal fédéral s'est ainsi attaché à interpréter l'art. 256c précité du Code civil suisse de manière conforme aux principes constitutionnels. Le délai de cinq ans pour l'action en désaveu de paternité, délai que la Cour constitutionnelle turque a jugé inadmissible, ne s'applique pas, selon le texte légal, si de justes motifs rendent le retard excusable. Ne pouvant pas mettre en cause le délai de cinq ans, le Tribunal fédéral interprète la notion de justes motifs de manière très large. Il admet ainsi que le mari peut se prévaloir de justes motifs lorsqu'il n'avait pas de raison manifeste de douter de sa paternité avant l'échéance du délai. En fin de compte, le Tribunal fédéral n'applique le délai que dans les cas où le mari doit s'en prendre à lui seul de l'avoir laissé s'écouler. Il apparaît ainsi que dans le résultat, la situation juridique en Suisse où le délai figure dans le code civil ne devrait guère différer de celle en Turquie où ce même délai a été supprimé.

La Cour constitutionnelle turque a annulé d'autres dispositions du Code civil, par exemple celles prévoyant que l'épouse ne pouvait exercer une profession qu'avec le consentement du mari, que les droits successoraux des enfants naturels du père étaient réduits à la moitié de la part afférente aux enfants légitimes, ou que l'enfant né d'un commerce adultérin, pour reprendre les termes de l'époque, ne pouvait pas être reconnu par son père biologique. Ces dispositions ont également disparu du Code civil suisse, non pas du fait du Tribunal fédéral qui n'avait pas le pouvoir de les annuler, mais du fait du parlement qui a amendé le Code.

En Suisse, l'introduction d'une juridiction constitutionnelle non limitée est discutée depuis des décennies. À fin 2011, l'une des deux chambres du Parlement fédéral a accepté une motion dans ce sens. Il faut maintenant attendre de voir si le Parlement va finalement accepter que le Tribunal fédéral puisse examiner la constitutionnalité des lois fédérales et, le cas échéant, si la majorité du Peuple suisse et la majorité des États fédérés acceptent de modifier la Constitution fédérale dans ce sens.

Il est donc possible que dans quelques années, la République turque et la Confédération suisse aient non seulement le même code civil, mais aussi des juridictions constitutionnelles avec des compétences comparables pour examiner la constitutionnalité de ce code. Si cela devait arriver, c'est avec un intérêt encore plus marqué que le Tribunal fédéral étudiera la jurisprudence de la Cour constitutionnelle turque rendue en cette matière.