

## IV. İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ

Robert PATRY  
2. Kamu Hukuku Dairesi  
Başkanı

İsviçre Federal Mahkemesi'nin, yalnızca anayasa hukuku ile meşgul olmayıp maddî hukuku (medenî, ceza veya kamu) uygulamakla da görevli bir Yargıtay gibi çalışması ve Anayasaya aykırı olan federal yasaları iptal etmek yetkisi bulunmaması nedeniyle, tam anlamıyla bir anayasa mahkemesi olmadığı, zaman zaman söylenir. Oysa, temsil etmekle onur duyduğum bu mahkeme 1981 yılından bu yana, bu ilkbaharda Lizbon'da toplantı yapmış olan Avrupa Anayasa Mahkemeleri Örgütü'nün asil üyelerindendir.

Bu durum, önce tarihsel planda, arkasından da hukukî açıdan bir açıklamaya gerek göstermektedir.

Memleketimin, İsviçre'nin bir Ulus olmayıp, İsviçre Kantonları adı verilen bir hükümler devletler ittifakı olduğunu anımsamanın mutlaka gerekli olduğu kanısındayım. Bundan 700 yıl Önce, 1291 yılında, Alp Dağlarında üç vadinin haklarının temsilcileri —Uri, Schwytz ve Unterwald— aslî unsurlar denilen bu üç kanton arasında bir ittifak antlaşması imzalayarak Avusturya karşısında bağımsızlıklarını ilân ettiler. Bu antlaşmaya yavaş yavaş başka topluluk ya da devletler de katılarak önce, 8 kantonluk Konfederasyonu, sonra da 13 kantonluk Konfederasyonu oluşturdular. 1798'de, Fransız ordularının desteğiyle bazı devrimciler, Fransız Cumhuriyetini model alarak «tek ve bölünmez» Helvetik Cumhuriyet'i kurdularsa da bu, siyasal planda tam bir başarısızlık oldu; öyle ki Napolyon, 1803 Arabuluculuk Anlaşması (l'Act de Mediation) ile, eski devletler konfederasyonunu yeniden kurmak zorunda kaldı. Ancak 1848'de, bazı kantonların giriştiği ayrılıkçı savaşın ardından ki, diğer kantonların yöneticileri; federal bir anayasanın benimsenmesi ve federal bir Meclisi (**Ulusal Konsey** ve **Devletler Konseyi**), federal bir hükümeti (Federal Konsey) ve bir yüce

Mahkemesi (federal Mahkemesi) bulunan federal bir devletin yaratılması fikrini zorla benimsettiler.

Kantonlar —hükümler devletler— başlangıçta federal devlete ancak sınırlı yetkiler bırakmışlarsa da, yıllar geçtikçe —özellikle 1874'de Anayasanın tümünün gözden geçirilişi sırasında— federal devlet (Konfederasyon) kendi ayrıcalıklarını hissedilir ölçüde artırmıştır. Bununla birlikte, şu ilke değişmeden kalmıştır: hükümler devletler olarak kantonlar, federal Anayasa'nın açık bir biçimde Konfederasyona atfetmediği tüm yetkilere sahip olmağa devam eder. Böylelikle ki 1874 yılında Anayasanın tümünün gözden geçirilişi sırasında medenî ve ticarî hukukun birleştirilmesi (Md. 64) öngörülmüş, 1898 yılında ise İsviçre halkı ve kantonları, Konfederasyona ceza hukuku alanında kanun koyma hakkını veren mükerrer 64 sayılı Madde'nin federal Anayasaya konulmasını kabul etmişlerdir. Bundan başka, İdarî hukukun gitgide daha Önemli alanlarında federal devlete yasama yetkisi verildiğine tanık olunmuştur.

Birleşik federal hukuk halen, medenî hukuku (1883 ve 1912 yıllarında yürürlüğe girmiş olan Borçlar Kanunu ile Medenî Kanun), ceza hukukunu (1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu) ve İdarî hukukun çeşitli konularını kapsamaktadır. Kantonlar ise bugün hâlâ vasıtasız vergiler, kamusal eğitim, kamu görevleri, İnşaat polisi, kantonal hukuk teşkilâtı ve usul (hukuk, ceza ve idare) konularında hükümlerdir.

1848 yılında federal devletin kuruluşu sırasında öngörülen Federal Mahkeme sürekli değildi, sürekli bir binası da yoktu. Özellikle kantonların kendi aralarındaki ve Konfederasyonla kantonların arasındaki anlaşmazlıklar ve Konfederasyon ile tek tek bireyler arasındaki uyuşmazlıklar konusunda karar vermek, ve İsviçre demiryolu ağının inşası ile ilgili İstimlâk işlerini karara bağlamakla görevliydi. Buna karşılık, 1874 yılında Anayasanın tümüne uygulanan ve mevzuatın daha büyük ölçüde birleştirilmesi kaygısının egemen olduğu revizyon ile federal Mahkeme, Lozan'da, merkezi olan sürekli bir organ haline gelmiştir; kanton hukukunun yorumunu yalnızca federal hukuka uygunluğu gibi sınırlı bir açıdan inceleyen ve esas olarak federal hukukun uygulanışını gözetmekle görevli bir itiraz mercii olarak, yetkileri hatırı sayılır ölçüde artmıştır.

Böylelikle Federal Mahkeme, maddî hukukun birleştirilmiş olduğu alanlarda tashih makamı görevi yapmakta, hukuk ve ceza konularında Yargıtay gibi, İdarî konuda ise Danıştay gibi çalışmaktadır. Dolayısıyla iki hukuk mahkemesi, bir ceza mahkemesi, bir sosyal mah-

keme (Lucerne Federal Sigortalar Mahkemesi) ile bir idare hukuku mahkemesinden oluşmakta, fakat bunlardan başka, yetkilerinin genişliği nedeniyle İki Kamu Hukuku Mahkemesine bölünmek zorunda kalmış olan bir Kamu Hukuku bölümünü de kapsamaktadır. Ülkemizin anayasa hukukunun ilkelerine uyulmasını, her biri kendi yetkileri çerçevesinde olmak üzere, gözeten ve İsviçre'de Anayasa Mahkemesi rolünü oynayan, bu iki Kamu Hukuku Mahkemesidir.

Öte yandan, siyasal ve hukukî sistemimizin temel ilkelerinden birisinin anımsanması gerekli gözüküyor: Kanton devletleri gibi, federal devlette halkın hükümranlığı kavramına, yani bir doğrudan demokrasi rejimine dayanmaktadır. Bir kaç kantonda bütün kanunların halk oyuna sunulması zorunlu iken, diğerlerinde referandum yapılması ancak, belli sayıda yurttaşın talepte bulunması halinde zorunludur. Federal hukukta yasalar ve genel içerikli kararnameleler, ancak 50.000 seçmenin referandum yoluyla talepte bulunması halinde halk oyuna sunulur. İsviçre'de halk, gerek federal gerekse kantonal düzeyde yasama prosedürüne müdahale olanağına daima sahip olması anlamında gerçekten hükümrandır.

Bu durum, Federal Mahkemenin, Anayasa Mahkemesi olarak sahip olduğu yetkilerin sınırlandırılmasını —hiç değilse kısmen— açıklamaktadır : bir federal kanunun kabul edilip edilmeyeceğine karar vermek, yargıçların değil, halkın işidir. Dolayısıyla, federal yasaların anayasaya olası bir aykırılığı konusunda —ne önceden ne de sonradan— karar bildirmek durumunda değiliz. Anayasamızın 113. madde 3 üncü fıkrası bize bunu yasaklamaktadır:

■3. Federal Mahkeme, Federal Meclis tarafından oylanmış olan kanunlarla, bu Meclis'in çıkardığı genel içerikli kararnameleleri uygulayacaktır. Mahkeme aynı şekilde, Federal Meclisin onaylayacağı anlaşmalara da uyacaktır.»

Buna karşılık, Anayasamızın 1'nci maddesine göre, kantonların halkları, kendilerini bu anayasaya tabi kılmışlardır: bundan çıkan sonuç, kanton halklarının Anayasaya aykırı kanton hukuk normu çıkaramayacak veya benimsiyemeyeceklerdir ve kanton normlarının anayasa hukukunun ilkelerini ihlâl edip etmediklerini denetlemek işlevi Federal Mahkemeye düşen bir görev olmakla birlikte, Mahkeme bu denetimi yapmaktan üzere re'sen müdahale etmez.

Anayasanın 113 üncü madde, 1. fıkrasına göre,

«Federal Mahkeme,

- federal makamlarla kanton makamları arasındaki yetki uyumsuzluklarına,
- kantonların kendi aralarındaki ayrılıklara bu ayrılıkların kamu hukuku alanına girenlerine,
- vatandaşların anayasanın ihlâline ilişkin şikâyetleri ile, konkordato veya anlaşmaların ihlâliyle ilgili olarak bireylerden gelebilecek şikâyetlere bakar.»

Anayasa yargısının geleneksel görevlerinden birisi, yetki uyumsuzluklarını karara bağlamaktır. Bununla birlikte, üye devletlerin üstünde bir Federal Devletin bulunduğu diğer ülkeler anayasa mahkemeleri için de söz konusu olduğu üzere, başlangıçta önemli olan bu görev; yıllar geçip Anayasanın kendisi ile Federal Mahkeme, Konfederasyon ve kantonların herbirine ait yetkilerin sınırlarını çizdikçe, boyut bakımından hatırı sayılır ölçüde küçülmüştür. Yine de, bunun anlamı bu uzlaşmazlıkların tümüyle yok olduğu değildir: Federal Mahkeme geçenlerde, Cenevre Kantonunun şikâyeti üzerine federal makam ile kantonların nükleer enerji (Cenevre toprakları üzerinde bulunan Verbois'de nükleer santral kurmak ve işletmek izni) konusundaki karşılıklı yetkilerini açıklığa kavuşturmak durumunda kalmıştır; bundan başka, Nufenen geçidindeki bir yol parçasının yapım giderlerini birbirine yüklemek isteyen ilgili iki kanton (Valais ve Tessin) arasındaki kantona! sınır uyumsuzluğu konusunu karara bağlamamız da gerekmiştir.

Gerçekte İsviçre'deki anayasa yargıçlarının başlıca faaliyeti, kanton hukuku normlarının ve bu normların somut vakalara uygulanma kararlarının Anayasaya uygunluğu konusunda karar bildirmekten ibarettir. Bunlar, Federal Mahkemenin bakmak zorunda olduğu işlerin yarısını oluşturmakta, benim başkanlığını yaptığım II. Kamu Mahkemesi için ise, yılda (aşağı yukarı toplam 800 dava üzerinden) 500 kadar dava anlamına gelmektedir.

Anayasal yargının, vatandaşların, anayasal haklarının ihlâline karşı açabildikleri kamu hukuku davalarıyla ilgili bu çalışmalarını üstüne söylenebilecek çok şey olmakla birlikte, bana ayrılan zaman sınırlıdır.

Şu hususu belirtmemeye izin veriniz: biz re'sen müdahalede bulunmayıp, hukukun koruma altına almış olduğu çıkarları ya bir kantonal hukuk normu —yasal veya yönetmeliksel— ya da bu normun uygulanmasıyla ilgili kararlardan zarar görmüş olan bireylerin —yeterli gerekçeye dayanan— başvurusu üzerine müdahalede bulunuruz. Baş-

ka bir deyişle, kantonal (veya komünal) hukuka dahil bir yasa ya da kararname, yayımlanmasını izleyen 30 günlük süre içerisinde İtiraza uğrarsa, normun soyut denetimi yoluna giderek, Anayasaya aykırı bulunduğumuz takdirde normu İptal ediyoruz. Bununla birlikte, bir kanton hukuku normu, 30 günlük süre İçinde itiraza uğramı? değilse bile bireylerin ayrıca, anayasal haklarının İhlali ile İlgili olarak, uygulama kararlarına itiraz olanakları bulunmaktadır: bu takdirde, kanton hukuku normunun somut denetimi yoluna gidiyoruz; bu durumda normu iptal edememekte, yalnızca bu özel vakada bu normun uygulanamayacağını beyan edebilmekteyiz. Teorik olarak kanton makamları bu normu yürürlükte tutabilirse de pratikte, yeni şikâyet başvurularını engellemek İçin, Anayasaya aykırı olduğu beyan edilmiş olan normları değiştirme eğilimi göstermektedirler.

İsviçre Anayasa yargısının esas görevi temelde yurttaşların bireysel özgürlüklerini, kanton devletinin artan müdahaleleri karşısında, Anayasada garanti edildikleri şekliyle korumaktır. Bu nedendir ki konu olarak, halk başvuruları denilen —kendi bireysel haklarına doğrudan hanel gelmemiş olan bireyler tarafından, genel çıkarlar adına yapılmış olan— başvurularla ve —kantonal veya komünal— makamların veya kamu gücü verilmiş özel kurumların başvurusu konularına girmemektedir.

Sonuç olarak, yalnızca kanton hukukunun normlarına ve bu normlarla ilgili uygulama kararlarına yöneltilmiş bireysel başvurularla sınırlı olması dolayısıyla, İsviçre Anayasa yargıçlarının bilgisinin diğer Anayasa mahkemelerinkinden bir hayli daha az olduğunu kabul etmek gerekiyor.

Bununla birlikte bu bilgiyi, başta federal kamu hukuku normlarının Anayasaya uygunluğunun denetimi olmak üzere yavaş yavaş yaygınlaştırdığımızı belirtmeliyim. Böylelikle ki federal kararnamelerin yani Federal Konsey veya bu Konseyin dairelerinden birisi tarafından isdar ve neşredilmiş yönetmelikse! normların Anayasaya uygunluğunun ve yasadığının somut denetimi konusunda önemli bir içtihat geliştirmiş bulunuyoruz. Ayrıca, federal yasaların uygulanışında da Anayasaya uygun olacak yorumu arayarak bunların Anayasaya uygunluğu, konusunda görüş bildirmek veya, başta kanton hukukundaki özdeş bir normun Anayasaya uygunluğu konusunda karar bildirirken olmak üzere, bazı federal yasaların uygunluğu konusundaki kuşularımızı dile getirebilmek umundayız. Federal Mahkeme örneğin, evli çiftlerin vergilendirilmesi konusundaki bir Zürih yasasının Anayasal eşit mua-

mele (Madde 4) ilkesine aykırı olduğunu —yasayı iptal etmeksizin— beyan etmiştir; Federal Konsey bu kararın ardından, Federal Vergi Kanunu için evli çiftlerle evli olmayan çiftler arasında daha da şaşırıcı bir eşitsizlik yaratan bir değişiklik teklifi getirmek zorunda kalmıştır.

Nihayet, bir kaç Anayasa hukuku profesörünün geçenlerde Anayasamızın 113 üncü madde 3. fıkrasında öngörülen sınırlamayı reddederek, federal yasaların Anayasaya uygunluğunun gözden geçirilmesi görevini üstlenmemizi önerdiklerini de önemli bir nokta olarak belirtelim. Bu önerinin teorik bir temeli belki varsa da, sonuç verme şansı hemen hemen bulunmamaktadır.