

FRANSIZ KAMU HUKUKU AKTÜALİTESİ (1994)

Ali D. ULUSOY*

I. MEVZUAT

Yerel Yönetimler

Yerel yönetimlerin özel öğretim kurumlarına yapabilecekleri yardımların şartlarını düzenleyen kanun 21 Ocak 1994, loin n 94-51 (JO 22 Ocak 1994, s.1142).

Kamu Maliyesi

Kamu maliyesinin kontrolüne dair 5 yıllık yönetim kanunu (loi d'orientation quinquennale). 24 Ocak 1994, n 94-66 (JO 25 Ocak 1994, s.1280).

Kanun, 1993 de %4,5 ve 1994 de %4,1 olan Devlet bütçe açığının 1997 de GSMH'nin %2,5 una düşürülmesi için alınacak önlemleri düzenlemektedir.

Kamu Hürriyetleri

Kamuya ait alanlarda ve halkın toplu olarak bulunduğu alanlarda video ile izleme sistemleri kurulmasına izin veren enformatik ve

* Ank. Üniv. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Araştırma Görevlisi ve Bordeaux I Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doktora öğrencisi.

** NOT: Çalışmamızın Fransa'daki Kamu Hukuku alanındaki gelişmelerin ve sorunlara getirilen çözümlerin aynen kopya edilmeleri için değil de bize uydurulması (adapte edilmesi) amacıyla Türkiye'deki Kamu Hukuku ile uğraşan ve Fransızca bilgileri literatürü takip edecek düzeyde olmayan veya Fransa'daki bu alandaki gelişmeleri takip edecek zaman veya diğer araçlardan yoksun olanlara yararlı olacağını ummaktayız.

Kısaltmalar: AJDA: Actualité juridique, Droit administratif; D: Recueil Dalloz; Dr. adm.: Droit administratif; JCP: Jurisclasseur périodique (la semaine juridique); JO: Journal officiel de la République Française (ed. Lois et decrets); RDP: Revue du Droit public et de la science politique en France et à l'étranger; RFDA: Revue française de droit administratif.

özgürlükler ulusal komisyonu kararı. 21 Haziran 1994, n 94-056 (JO 28 Haziran 1994, s.9350).

Komisyon kararında video ile izlemede "orantılık" ilkesine özellikle dikkat edilmesine; özel konutların girişlerinin ve içlerinin izlenemeyeceğine; izlemeden zarar gören bireylerin Devlet organlarına anında şikayette bulunabileceğine; filmlerin sadece kişi ve malların güvenliğinin tehlikede olduğu durumlarda saklanabileceğine ve bu sürenin 15 günü geçemeyeceğine ve bu süre sonunda filmlerin ancak polis organlarına veya yargı organlarına verilebileceğine hükmetmiştir.

Yabancılar Hukuku

İçişleri Bakanlığı bünyesinde yabancı akımını kontrol ve kaçak işçilerle mücadele Genel Müdürlüğü kurulmasına dair kararname (décret). 14 Ekim 1994, n 94-885 (JO 16 Ekim 1994).

Özelleştirme

Air France Ulusal Şirketi'ne ait Meridien Otelleri Şirketi'nin sermayesinin çoğunluğunun özel sektöre devrine izin veren kararname. 27 Ekim 1994, n 94-931 (JO 28 Ekim 1994).

Özelleştirme

Renault Fabrikaları Ulusal Rejisi'nin sermayesinin bir kısmının (çoğunluk olmama şartıyla) özel sektöre devrine izin veren kararname. 1 Ekim 1994 n 94-922 (JO 17-18 Ekim 1994).

Millileştirme

Eski adı "Radyo-TV Yapımları Ulusal Şirketi" (Société nationale de production et de audiovisuelle) olarak değiştirilen kurumun ve şubelerinin ve ayrıca "Avrupa Televizyon Programları Şirketi" [Société européenne de programmes de télévision (la SEPT/Arte)] ve şubelerinin devlet kontrolüne geçirilmesine dair kararnameler. 15 Kasım 1994, n 94-1002 ve 15 Kasım 1994, n 94-1001 (JO 22 Kasım 1994).

II. YARGI KARARLARI

Avrupa Hukuku: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Versailles İdare Mahkemesi, âdil yargılanma hakkını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin bir idarî

önlem olarak sürücü belgelerinin askıya alınması durumunda uygulanamayacağına karar vermiştir.

TA Versailles, 15 Şubat 1994, Dummazet c/Ministre de l'Intérieur (Bkz. karar ve O. Couvert-Castera'nın karar notu: D.1994/387).

Çevre: İdarenin Çevreye İlişkin Sorumluluğu

Lyon İdarî İstinaf Mahkemesi eşitlik ilkesini dayanak yaparak, korumaya alınan bir kuş türünün bir işletmeye zarar vermesi üzerine, 1989 da aynı konuda verdiği bir kararın (16 Şubat 1989, Bente) aksine, devletin sözkonusu zararı tazminle yükümlü olduğuna karar vermiştir. Bu karar için not yazan yazarlar, yok olmakta olan türlerin korunmasının bu kararla artık "öncelikli bir kamu yararı" niteliği taşımaktan çıkıp çıkmadığı sorununu irdemişler ve R. Romi, devletin tazminat ödemesinin özel kişilerin bu türlerle kendi imkanlarıyla mücadele ederek yok etmelerini önleyeceğini ve dolayısıyla konunun kamu yararı niteliği taşımaya devam ettiğini belirtmiş; J. de Malafosse ise daha çekimsiz bir yaklaşımla, kararın av hayvanları için geçerli olamayacağını belirtmekle yetinmiştir.

CAA Lyon, 1 Şubat 1994 (Bkz. karar notları: R. Romi: D. 1994. J. 442-444; J. de Malafosse:JCP. 1994. II.22281).

İdarenin Sorumluluğu: İdareninin Kolluk Faaliyetlerine İlişkin Sorumluluğu

Paris İdarî İstinaf Mahkemesi polis faaliyetlerinin yetersizliği ve iyi işlememesi yüzünden devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için ancak "ağır kusur" veya "kamu külfetleri karşısında eşitliğin ortadan kalkmış olması" koşullarından birinin sözkonusu olmasının zorunlu olduğuna karar vererek, bu konudaki yerleşmiş içtihadını devam ettirmiştir.

CAA Paris, 8 Ekim 1993, Sté Sobeca (Bkz. J.-F. Gipoulon'un kroniği: AJDA 1994/123).

İdarî Yargı: Hükûmet Tasarrufları

Conseil d'Etat bir yabancı devletin Fransa'da bulunan bir yabancı suçluyu iade talebini reddeden idarî işlemin bir "hükûmet tasarrufu" olmadığı ve dolayısıyla idarî davaya konu olabileceğine karar vermiştir.

CE Ass. 15 Ekim 1993, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Gouverneur de la Colonie royale de Hong-Kong (Bkz. F. Julien-Laferrière, C. Magué/C Touvet ve C. Vigouroux'nun karar notları: D. 1994. J. 108, AJDA 1993/848, RFDA 1993/1179).

İdarî Yargı: Fiilî Yol

Uyuşmazlık Mahkemesi, medyada da geniş yer bulan iki Ceza-yirli'nin sınır dışı edilmesi olayına ilişkin olarak ve bu konudaki yerleşmiş içtihadını yenileyerek, ilgili yasaya uygun olarak düzenlenmiş bir kararnameye dayanarak yerine getirilen eylemin "fiilî yol" teşkil etmediğine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve 13. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiştir.

TC 20 Haziran 1994, MM. Madaci et Youbi (Bkz. C. Maugué ve L. Touvet'nin kroniği: AJDA 1994/496-499).

İdarî Yargı: Disiplin Yargılaması

Conseil d'Etat, hükümet komiserinin görüşünün aksine, Tabipler Birliği Ulusal Konseyi'nin disiplin yargılaması esnasında, aynı uyuşmazlık için ceza yargılaması da yapılması durumunda, ceza yargıcının kararının bekletici sorun yapılmaması gerektiğine hükmetmiştir.

CE Sec. 28 Ocak 1994, Conseil départemental de l'ordre des médecins de Meurthe-et-Moselle c/M. L'Hermite (Bkz. karar ve hükümet komiserinin görüşü: RFDA1994/459).

İdarî Yargı: Faks Kullanımı

Conseil d'Etat idarî yargı makamlarına faksla dilekçe gönderilebileceğini kabul etmekle birlikte, dilekçenin mahkemeye geliş tarihi olarak faks âletince belirtilen tarihin değil, mahkemenin sekreteryasınca kaydedilen alış tarihinin geçerli olacağına karar vermiştir.

CE 27 Nisan 1994, Raynal (Bkz. karar ve hükümet komiserinin görüşü: D. 1994/341).

İdarî Yargı: Red İşleminin İptalinin Sonuçları

Conseil d'Etat, idarenin red işlemini iptal eden bir idarî yargı kararının "yargının idareyi harekete geçmeye zorlaması" veya "yar-

gının idareye emir vermesi" anlamına gelip gelmediği sorununa açık ve kesin bir yanıt vermekten -hükümet komiserinin olumlu görüşüne rağmen-kaçınmayı tercih etmiştir.

CE 7 Nisan 1993, Mme Bastien (Bkz. karar ve hükümet komiserinin görüşü: RFDA 1994/57-59).

İdarî Yargı: Yargı Kararlarını Uygulamama Yaptırımı

Conseil d'Etat 24 Haziran 1992'de bir tüzüğü uygulamayı zımnen reddeden bir bakanlık işlemine karşı açılan davada davacı lehine karar vermiş, fakat mahkemenin bu kararı idarece uygulanmamıştır. Bunun üzerine idareye karşı yargı kararını uygulamama yaptırımı (l'astreinte) isteminde bulunulmuş ve Conseil d'Etat idareyi kararını uygulamadığı her gün için 1000 frank para cezasına çarptırmıştır.

CE 11 Mart 1994, M. Soulat (Bkz. karar ve hükümet komiserinin görüşü: AJDA 1994/387).

NOT: 16 Temmuz 1980 tarihli yasaya göre bir idarî yargı yerinin kararının uygulanmaması durumunda Conseil d'Etat, re'sen veya ilgilinin talebi üzerine, kamu tüzel kişilerine karşı yargı kararını uygulamama yaptırımı (l'astreinte) olarak para cezası uygulayabilmektedir. Adı geçen yaptırım yargı kararının verilmesinden itibaren en az altı ay sonra söz konusu olabilmektedir. Conseil d'Etat bu yasaı oldukça dar yorumlama eğilimindedir. Örneğin, kamu hizmeti gören özel hukuk tüzel kişilerine (ki bunlar idarî yargıda "davalı" olabilmektedirler) bu yaptırımı uygulamayı reddetmiştir (CE, 17 Ekim 1986, Vincot). Yine Yüksek Mahkeme bu yetkisini şimdiye kadar hiç "re'sen" kullanmamıştır.

Kamulaştırma: Fiilî Kamulaştırma

Fransız Yargıtayı (Cour de Cassation) "dolaylı" veya "fiilî" kamulaştırma kurumunun saltanatına son vererek idarenin sadece tazminat ödeyerek, kamulaştırma prosedürünü uygulamadan, özel kişilerin taşınmazlarını mal edinmesi yolunu kapatmış ve ilgilinin rızası olmadığı sürece idarenin ancak kamulaştırma prosedürünü eksiksiz uygulayarak özel kişilerin taşınmazlarını mal edinebileceğine karar vermiştir.

Cour de Cass. 6 Ocak 1994, Cté. Boudon et Many c/ EDF (Bkz. karar ve R. Hostiou'nun karar notu için AJDA 1994/339-342).

Yazar bu kararın kamulaştırmanın bazı aşamalarında adli yargının da görevli olmasının ne kadar isabetli olduğunu gösterdiğini belirtmektedir).

Memur Hukuku: Sözleşmeli Personel

Fransız Yargıtayı (Cour de Cassation) sözleşmeli kamu görevlilerinin sözleşmeye aykırı olarak ve kusurlu davranarak işi aksatmalarını "grev" olarak kabul edilemeyeceğine ve bu yüzden maaşlarının bu süreye denk düşen kısmının kesilemeyeceğine, fakat adı geçen nedenden dolayı ilgililere para cezası uygulanabileceğine karar vermiştir.

Cour de Cass. sec. 16 Mart 1994 (Bkz. karar ve Y. Saint-Jours'un karar notu: D. 1994/364).

Kanun Hükmünde Kararnameler:

Conseil d'Etat, bir kanun hükmünde kararnamenin (*ordonnance*) önemli bir bölümünün veya önemli hükümlerinin Parlamentoca onaylanmasının kararnamenin tümünün onaylandığı anlamına geleceğine karar vermiştir.

Ce, 7 Şubat 1994, M. Ghez (Bkz. karar ve G.J. Guglielmi'nin karar notu: AJDA 1994/412-414).

NOT: 1958 Fransız Anayasası'na göre Hükümet, programının icrası için Parlamentodan normalde kanun alanına giren bir konuda, belirli bir süre için, kararname çıkarmasına izin vermesini isteyebilir. Adı geçen kararnameler Conseil d'Etat'nın görüşü alındıktan sonra Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılır; yayımlanmalarıyla yürürlüğe girer ve onaylanmalara ilişkin yasa projesi yetki yasasında belirtilen sürenin bitimine kadar Parlamentoya sunulmazsa kendiliklerinden hükümsüz hale gelmiş sayılırlar.

Idarî Yaptırımlar: Radyo-TV Yüksek Konseyi

Conseil d'Etat yoğun izleme saatlerinde aşırı şiddet ve erotik öğeler içeren film yayınladığı için Radyo-TV Yüksek Konseyi (*Conseil supérieur de l'audiovisuel*) tarafından para cezasına çarptırılan bir TV kanalının adigeçen kurul kararına karşı açtığı davada, Anayasa Konseyi'nin sözkonusu Konsey'in yaptırım yetkilerine ilişkin verdiği 19 Ocak 1989 tarihli kararını benimseyerek, para ceza-

sına hükmedilmeden önce Konsey'in bir "yazılı uyarı" yapmış olması gerektiğine karar vermiştir.

CE Ass. 11 Mart 1994, SA La Cinq (Bkz. karar ve hükümet komiserinin görüşü: RFDA 1994/429).

Suçluların İadesi:

Conseil d'Etat bir kimsenin ölüm cezasına çarptırılması ihtimali olsa bile, bir takım güvencelerin verilmesi halinde, kendi ülkesine iade edileceğine, hükümet komiserinin aksi görüşüne rağmen, karar vermiştir.

CE Ass. 15 Ekim 1993, Mme Joy Danis-Aylor (Bkz. karar ve P. Espuglas'ın karar notu için: JCP 1994. II. 22257).

Yürütmenin Durdurulması

Nancy İdare Mahkemesi, Conseil d'Etat'nın 13 Şubat 1976 tarihli "Association de sauvegarde du quartier Notre-Dame" kararı ile beliren ve günümüze kadar istikrar bulan içtihadını dayanak göstererek, yürütmenin durdurulması kararı verip vermemenin idarî yargı hâkiminin -bütün şartlar mevcut olsa bile- tamamen takdirinde olduğuna diğer bir deyimle, ilgili şartlar (icrâi nitelikte bir idarî işlemin varlığı + öne sürülen gerekçelerin ciddiliği ve iptale yol açabilecek nitelikte olması+ işlemin icrası halinde ilgilinin telâfisi güç veya imkânsız veya en azından çok ağır zarar göreceği olması) oluşsa bile yürütmenin durdurulması istemini reddedebileceğine karar vermiştir.

TA Nancy, 8 Temmuz 1993, Gaspard et autres (Bkz. karar ve hükümet komiserinin görüşü: Dr. adm. 1994, chron. s.5).

III. DOKTRİN

Çevre: Liberalizm ve Çevre Hukuku

R.Romi, "Environnement, droit de propriété et liberté, d'entreprenre" (Çevre, Mülkiyet Hukuku ve Teşebbüs Özgürlüğü), *Petites Affiches*, 27 Nisan 1994/27-29.

Yazar ilginç makalesinde çevre hukukuna karşı yapılan liberal eleştirilere yanıt vermeye çalışmakta ve çevre korumanın kamu hizmeti misyonu adına mülkiyet ve teşebbüs özgürlüğünü kısıtlaması-

nın çevre ile mülkiyet ve serbest pazar ekonomisi arasında sistematik bir zıtlığın varolduğu anlamına gelemeyeceğini vurgulayarak çevrenin bizzat kendisinin de bir "pazar" oluşturduğu noktasına dikkat çekmektedir.

Çevre: Çevre Hukuku

M. Prireur ve S. Doumbé-Bille: Droit d l'environnement et développement durable (Çevre Hukuku ve Sürdürülebilir Kalkınma), Presses universitaires de Limoges, 1994, 352 sayfa.

Yazarlar eserlerinde Kasım 1990 Limoges Ulusal Çevre Dernekleri Dünya Toplantısı ve Haziran 1992'deki Birleşmiş Milletler Rio Çevre Kalkınma Konferansı'nın etki ve sonuçlarını değerlendirmekte ve özellikle adı geçen Rio Konferansı'nda beliren çevre koruma ile azgelişmişlik ve fakirlik arasındaki ilişkileri irdeleyerek Çevre Hukuku'nun temel ilişkilerini ve genel görünümünü yorumlamaya çalışmaktadırlar.

Hükümet Tasarrufları: Uluslararası Antlaşmalar Ve Hükümet Tasarrufları

O. Cayla; "Le contrôle des mesures d'exécution ou négation de la théorie des actes de gouvernement" (Uluslararası Antlaşmaların İcra Edilmeleri İşlemlerinin Denetimi: Hükümet Tasarrufları Teorisi Kapsamının Daralması), RFDA 1994/1-20.

Yazar makalesinde ilgili yargı kararları ışığında idarî yargı yargıcının hükümet tasarrufları teorisinin "saltanatına" karşı nasıl aşamalı olarak mücadele ettiğine (örneğin uluslararası antlaşmaların uygulama işlemlerini denetleyerek) ve Devletin uluslararası işlemlerinin hukuksallaştırılmasına nasıl katkıda bulunduğuna değinmektedir.

İdare Hukuku Teorisi:

G. Vlacos: Principes généraux du droit administratif (İdare Hukukunun Genel İlkeleri), Ellips, 1993, 430 sayfa.

Yazar ilginç kitabında, tamamen hukuksal bir incelemenin İdare Hukuku'nun temellerini ve işlevini ortaya koymaya yetmeyeceğini vurgulayarak, ancak bu hukuk dalının ekonomik, sosyal ve siyasi temellerine inilerek ve böylece İdare Hukuku'nun "sosyal gerçekli-

ği" ortaya konularak sağlıklı bir İdare Hukuku teorisi yaratılabileceğini belirtmekte ve Anayasal temeller üzerinde de durarak kendisinin öngördüğü anlamda bir İdare Hukuku sentezine ulaşmaya çalışmaktadır.

İdarî Yargı: Yargı Kararlarının Gerekçelendirilmesi

M.C. Ponthoreu: "Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français" (Fransız İdare Hukukunda Yargı Kararlarının Gerekçelendirilmesi Üzerine Düşünceler), RDP 1994/747.

Yazar makalesinde özellikle Conseil d'Etat'nın bir temyiz merci olarak yetkilerini yeterince kullanıp idari yargı kararlarının daha iyi gerekçelendirilmesini sağlaması gerektiğine işaret etmektedir.

Kamu Yararı: İdarenin Mallarının Rejimi

C. Lavialle: "Du domaine public comme fiction juridique" (Bir Hukuksal Kurgu Olarak Kamu Alanı), JCP. 1994.I.3766.

Yazar makalesinde 1982'deki büyük yerel yönetimler reformunu günümüzde aldığı şekliyle değerlendirmekte ve reformu bir yandan tüm gücü yerel meclis başkanlarına bıraktığı ve dolayısıyla yerel demokrasi zaafına yolaçtığı; diğer yandan ise seçilmişler arasında yetki ve görev karmaşasına yol açtığı için eleştirmekte ve ayrıca reformun idarî ve malî denetim kuramaması yüzünden, Devletin "dolaylı veya üstü kapalı" vesayet denetimi yapmak zorunda kalıyor olmasına işaret etmektedir.

NOT: 2 Mart 1982 ve 7 Ocak 1983 tarihli kanunlarla yapılan yerel yönetimler reformu ile ilke olarak yerel yönetimler üzerindeki idarî vesayet denetiminin kaldırılması amaçlanmış ve bu bağlamda kişiler üzerindeki vesayet denetimi tamamen ortadan kaldırılmış; işlemler üzerindeki vesayet denetimi ise en aza indirilmiştir. Bu noktada, işlemler üzerindeki a priori denetime, bazı imar işlemlerinde ön onay (approbation préalable) ve yerel polis makamlarının yetersizliği durumunda "ikame" (substitution) dışında son verilmiştir.

İşlemler üzerindeki a postériori denetim ise büyük ölçüde korunup, özellikle yerel yönetimlerce yapılan düzenleyici işlemler ve yerel yönetimlerdeki kamu görevlilerine ilişkin işlemlerin, ancak

Valiye bildirildikten sonra yürürlüğe gireceği öngörülmüş ve ayrıca Valilere adigeçen işlemlere karşı idari yargıda dava açma hakkı tanınmıştır (örneğin 1987'de bu bağlamda 4 milyon işlem bildirilmiş ve Valiler bunlardan sadece 1000 tanesine karşı dava açmışlar ve bunlardan 310'u iptal edilmiştir.) Ayrıca Anayasa Konseyi Anayasanın illerde hükümet temsilcisine ulusal menfaatleri gözetme ve idareyi denetleme yetkisi veren 72. maddesini dayanak göstererek, 2 Mart 1982 tarihli kanundaki yerel yönetimlerce yapılan işlemlerin Valiye bildirilmeden önce de yürürlüğe girebileceğine izin veren hükmünü iptal etmiştir (Bkz. CC, 25 Şubat 1982, 82-137 DC ve 82-138 DC).

IV. Rapor: Fransada Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Hâkimlerin Yeni Statüsü

1. Fransız 1958 Anayasası'nın Hâkimler Yüksek Kurulu ve Hâkimlerin Statüsünü düzenleyen 64 ve 65. maddeleri yıllardır büyük eleştirilere konu olmaktaydı.

İlkin Anayasa "yargı"yı Yasama ve Yürütme'yle eşdeğer bir "erk" olarak değil, bir "otorite" olarak düzenlemişti. Bunun yanında Hâkimler Yüksek Kurulu (Conseil supérieur de la magistrature) organizasyonu ve işleyişi bakımından siyasi iktidarın oldukça etkisinde idi².

2. Öte yandan Kurul sadece Yargıtay üyeleri ve istinaf mahkemeleri birinci başkanlarının atanmalarını bizzat teklif ediyor; diğer hâkimlerin atanmaları için ise sadece Adalet Bakanı'na görüş beyan ediyordu.

3. Kurul aynı zamanda hâkimlerin disiplin kurulu görevi de görüyor, fakat bu durumda Kurula Yargıtay Birinci Başkanı başkanlık ediyordu.

4. Ayrıca Anayasa'nın bu ilk düzenlemesinde, savcılarının bu Kurul ile herhangi bir bağlantıları yoktu ve savcılarının statü ve güvenceleri de Anayasa'da düzenlenmemiştir.

1 "De l'autorité judiciaire". Bkz. 1958 Anayasası VIII. Başlık.

2 Örneğin, Devlet Başkanı ve Adalet Bakanı haricinde 9 üyeden oluşuyordu ve bu dokuz üyenin hepsi, ilgili yargı birimlerinin belirledikleri 3'er aday arasından Devlet Başkanı tarafından seçiliyordu. Bkz. Dimitri Georges Lavroff: *Droit constitutionnel de la V. République*, (1993-1994 yılı ders notları), Librairie Montaigne, Bordeaux, 1994, s. 643 vd.)

5. Diğer yandan, İdarî Yargıya mensup hâkim ve savcılar da Kurulda temsil edilmiyordu.

Fakat bu noktada belirtmek gerekir ki, 1980 yılındaki Anayasa Konseyi kararına³ kadar Fransa'da en azından "teorik" olarak, bağımsız bir "İdarî Yargı"dan ve dolayısıyla bir idarî yargı hâkiminden söz edilemez⁴. Bu bağlamda Hâkimler Yüksek Kurulu'nun İdarî yargı hâkimlerini de kapsamı zaten beklenemezdi.

6. 27 Temmuz 1993 deki Anayasa değişikliği ile Hâkimler Yüksek Kurulu iki formasyona ayrıldı: Hâkimler (magistrat de siége) formasyonu ve savcılar (magistrats de parquet) formasyonu. Kurulun hâkimler formasyonu, Devlet Başkanı ve Adalat Bakanı ile birlikte 5 hâkim, 1 savcı, 1 Conseil d'Etat üyesi ve Devlet Başkanı, Millet Meclisi ve Senato Başkanları tarafından yargı mensubu olmayanlar arasından seçilecek 1'er kişiden oluşmaktadır. Kurulun savcılar formasyonu ise yine aynı şekilde, fakat 1 savcı ve 5 hâkim yerine 5 savcı ve 1 hâkimden oluşmaktadır.

7. Ayrıca Kurulun hâkimler formasyonunun yetkileri artırılmış ve Yargıtay üyeleri, istinaf mahkemeleri birinci başkanları yanında, "Tribunaux de grande instance" (bizdeki asliye hukuk ve ağır ceza mahkemelerine benzetilebilir) birinci başkanlarının da atamalarını teklif etme ve diğer hâkimlerin atamaları için ise "avis-conforme" (istenmesi ve uyulması zorunlu olan danışma işlemi) yetkisi verilmiştir. Hâkimlerin disiplin yargılaması içinse eski düzenleme korunmuştur.

8. Kurulun savcılar formasyonuna ise savcıların atama ve disiplin yargulamalarına ilişkin olarak sadece "görüş bildirme" (istenmesi zorunlu fakat uyulması zorunlu olmayan danışma işlemi) yetkisi vermiş ve dolayısıyla hukuksal anlamda etkin ve bağlayıcı bir yetki tanınmamıştır. Ayrıca, formasyona savcıların disiplin işleri

3 C.C., 22 Temmuz 1980, 119 DC: Konsey bu kararıyla 24 Mayıs 1872 tarihli Conseil d'Etat'ya ilişkin Kanun'u dayanak göstererek-Anayasa Konseyi 1946 Anayasası'ndan önceki bir kanunu "Cumhuriyet Kanunu" olarak nitelendirip Anayasallık bloğu içine sokabilmektedir. İdarî yargının Adli yargı yanında bağımsız bir yargı düzeni oluşturduğuna hükmetmiştir.

4 Bu noktada örneğin 1958 Anayasasını hazırlayan Komiteye başkanlık eden ve o zamanki Başbakan Michel Debré, "Ben "hâkim"den adli yargı hâkimini anlıyorum. Bence "idarî hâkimlik" diye bir şey mevcut değildir: onlar sadece İdarenin memurlarıdır..." demiştir. (Bkz. Avis et débats du Comité Consultatif Constitutionnel, s.70). Yine Conseil d'Etat'ının bizzat kendisi üyelerinin "hâkim" niteliği taşımadıklarına hükmetmiştir. (CE Ass, 2 şubat 1962, Beausse, Rec. s.82). Yine doktrinde örneğin J.M. Auby, Anayasaya göre bir Yargı erkinin mevcut olduğunu, fakat bu erke idarî yargı makamlarının dahil olmadığını belirtmiştir. (Bkz. Revue du droit prospectif, 1977, n 3-4, s.11).

görüşülürken Yargıtay Başsavcısı'nın başkanlık etmesi öngörülmüştür.

9. Adı geçen Anayasa değişikliğinde istendiği üzere Kurulun organizasyon ve yetkilerini düzenleyen bir Organik kanun çıkarma girişimlerine başlanmış ve kanunun Parlamentoda görüşülmesi esnasında Millet Meclisi ve Senato'da bazı görüş ayrılıkları oluşmuştur. Örneğin Senato, Kurul üyelerinin belirlenmesinde "yargı mensupları tarafından seçim" yoluna karşı çıkmış; Millet Meclisi ise Kurulun Genel Sekreteri'nin Devlet Başkanı'nca belirlenmesine taraftar olmamıştır. Sonunda bir "karma komisyon"la, tek bir metinde uzlaşmıştır⁵.

10. Adı geçen kanunla- Anayasa değişikliğiyle getirilenler dışında- getirilen en büyük yenilik Kurul üyelerinden büyük bir kısmının (12 üyeden 7 si) bizzat yargı mensupları tarafından, iki türlü ve seçim bölgeleri oluşturan bir sistem ile seçim yoluyla belirlenmesidir. Ayrıca Kurul üyelerinin görev süreleri 4 yıl olarak öngörülmüştür.

11. Kurulun Genel Sekreteri'nin nasıl ve kim tarafından belirleneceği konusunda ise Devlet Başkanı F. Mitterand'ın dediği oldu ve eski düzenleme korunarak Genel Sekreter'in, Kurulun herhangi bir teklif veya görüşü aranmaksızın, Devlet Başkanı tarafından serbestçe seçilmesi hükmü benimsendi. Fakat Genel Sekreter'in başka herhangi bir işle uğraşmayacağı ilkesinin de eklenmesi ihmal edilmedi⁶.

12. Yukarıda adı geçen organik kanun ile aynı günde Resmî Gazete'de yayımlanan Hâkimlerin Statüsünde bazı değişiklikler yapan kanunda⁷ ise, hâkimlerin ve eski hâkimlerin avukatlık, noterlik ve hukuk müşavirliği yapma şartları (aynı yargı çevresinde en az 5 yıl çalışmış olma şartı...) düzenlenmiş (m.3); hâkimlerin yukarıda sayılan işler haricindeki işlerde çalışmaları ise Adalet Bakanı'nın iznine tâbi tutulmuştur (m. 4). Ayrıca stajyer hâkimlerin tayin yerlerinde ilkin kendilerinin bir yer tercih etmeleri, fakat bu yerin Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından uygun görülmemesi halinde Kurulun bir yer önermesi ve bu önerilen yeri kabul etmeyenlerin istifa etmiş sayılacakları hükmü (m. 9) getirilmiştir.

5. Bkz. 94-100 no ve 5 Şubat 1994 tarihli "Loi organique sur le Conseil supérieur de la magistrature" (J.O. 8 Şubat 1994, s. 2146).

6. Daha önce Kurulun Genel Sekreterlerinin aynı zamanda Devlet Başkanının adalet işlerinden sorumlu danışmanı olmaları yoğun eleştiri almıştı. (Bkz. Parlamenter M. Michel'in konuşması, JOAN (Resmî Gazete'nin Millet Meclisine ayrılan bölümü), 24 Kasım 1993).

7. 22 Aralık 1958 tarih ve 58-1270 no'lu "Ordannance" (bizdeki KHK'lere denk) ta değişiklik yapan, 5 Şubat 1994 tarih ve 94-101 no'lu organik kanun (JO. 8 Şubat 1994, s.2148).