

laştıracak ve koruyacak ve geliştirecek bir konseptte sahip olduğu, bu anlamda Türk Yargısının yeterli donanım ve argümana sahip olduğu söylenebilir ise de, ilk seviye yargı yerleri, hazırlık tahkikatı makam ve uzantıları ile yargılamanın diğer ögesi savunma kurumunun bu konseptte tamamıyla uygun pratiklerinin olmadığı belirtilen sapma biçimleri ile ortadadır. Bu konudaki savın Türk Devleti aleyhine açılan ve sona eren mahkumiyet rakamları ile de sabittir.

Anılan durumdan kurtulmanın şimdiye dek anlatılanların yanında uygulayıcıların (dinamiklerin) kimi ve neyi temsil ettiklerinin bilincinde olarak, insan haklarında somutlaşacak bir adalette, katılımcı kimlikleri ile öne çıkmalıdır.

Kaynakça

- 1- Yıldırım, Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İst.
- 2- Kuçuradi, İoanna, Etik, Ankara 1990
- 3- Aşçıoğlu, Çetin, Hukuk Yargılamaında Yargıç ve Avukatların Etkinliği, Ank. 2003
- 4- Kaboğlu, İbrahim Özden, Özgür- lükler Hukuku, İstanbul 1996
- 5- Ökçesiz, Hayrettin, HFSA
- 6- Kant, Emmanuel, Aydınlanma nedir? sorusuna yanıt.
- 7- Yücel, Mustafa Tören, Hukuk ve Gerçekler Ank. 2001
- 8- Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, İst. 2002
- 9- İnceoğlu, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İst 2002

10- Gözübüyük, A. Şeref-Gölcüklü, A. Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Ank. 2003

11- Werges Jacques, Savunma Saldırıyor

12- Işıktaş Yasemin, Hukuk felsefesi ve Sosyolojisi Argümanlarının Hukuk Uygulanmasında Kullanma Olanakları

13- Sancar Mithat, Devlet Aklı Kısacacında Hukuk Devleti, İst 2000

14- Haydar Erol, İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu, Ank. 2002

15- Mole Nuala-Harby Catherina Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. mad. uygulamasına ilişkin Kılavuz, Strazburg 2001

16- Aktan Hamdi Yaver, Yargıtay Uygulamasında Adil Yargılanma, Ank 2003

17- Yurtcan Erdener, Ceza Muhakemeleri Usulü Şerhi, İst., 1988

18- Kuru Baki, Hukuk Usulü Muhakemeleri el kitabı Ank. 1995

19- Kunter Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemeleri Hukuku

20- Reid Karen, Adil Bir Yargılanmanın güvenceleri

21- Tomlinson Hugh, Adil Yargılanma Hakkı

22- Kutlu Mustafa, Yargıç Meşruiyetinin Görünüm Biçimleri,

23- Yorgancı Nihat, www. adalet. org

24- Duman, İlker Hasan, Konu ve Sorunlarla Hukuk Devleti İst., 2003

25- Milliyet Gazetesi 04. 01. 2004

26- Birinci Ali, Atatürk'ün cumhuriyet savcılarına seslenişi 1988

Hukuki Yöntem (*)

Klaus Adomeit
Çeviren: Altan Heper

I. Determinizmin Eleştirisi

Kelsen "hukuk öğretisi"nin bir bölümüne nitelendirici bir biçimde "sözüm ona yorum yöntemleri" başlığını vermiş ve şöyle yazmıştır:

"Yorumun bilinen teorisi, somut olaya uygulanan yasanın daima sadece bir doğru kararı verebileceğini ve bu kararın pozitif hukuksal 'doğruluğunun' bizzat yasada kendi kendini gerekçelendirdiğine inandırmak istemektedir... Sadece pozitif hukuka yönelik bir bakış açısından hareket eden, uygulanan hukuk çerçevesinde varolan imkanlardan birini diğerine tercih etmeyi sağlayan bir ölçüt bulunmamaktadır... Şimdiye kadar geliştirilen bütün yorum yöntemleri daima sadece bir olası, fakat hiçbir zaman tek başına doğru bir karara ulaşmayı sağlamaz.(S.349 vd.)

Kesin bir şekilde açıklıkla ifade edersek, burada hukuki endeterminizm öğretisi ile karşı karşıya kalmaktayız. Bu öğreti, yasa ile somut hukuki durumun - yani en hukuki nedir ,, zaten önceden belirlenmiş olduğunu inkar etmektedir. Kesinlikle bu öğreti bunu harcıalem olaylar dışında, yani tam da hukuk yönteminin görevini yapacağı kısım için inkar etmektedir. Böyle bir yöntem olanağı konusunda hukuki endeterminizm

kendi içinde tutarlı olarak tam bir şüpheci, hatta nihilist bir düşünceyi savunmaktadır. Böyle bir cevap yoktur ve böyle bir cevap olamaz. Yasanın içerdiği birden fazla anlama gelme hali bilgi yoluyla tek anlama gelmeye indirgenemez, çünkü yorum sadece mümkün anlamların çoğunluğunu mükemmelleştirici bir biçimde şekillendirmektedir. Kendi kendisini sunan seçenekler arasında bir karar artıkyasa koyucunun değil, yorum yapanın iradesine tabi bir seçim eylemidir.

Kelsen bizzat kendini bir pozitivist olarak (pozitivizm) nitelendirdiği için, yanlış anlamalara yol açması nedeniyle, öğreti burada hukuki endeterminizm olarak adlandırılacaktır. Böylece Kelsen, dünya görüşüne veya dini (doğal hukuka ait) anlayışların içeriklerini geçerli hukukun değerlendirilmesinde dikkate almayı reddettiğini ifade etmek istemektedir. Kelsen'in tersine „gerçek,, pozitivistler determinist bir bakış açısını savunmaktadır. "Gerçek" pozitivistlere göre ya yasa yoluyla (yasa pozitivismi), kavramlarla ve hukuk dogmatizminin sistem yapısı ile (bilimsel pozitivism) veya felsefi anlayışla, örneğin doğal hukuk veya marksizm (idealist veya materyalist pozitivism anlamında) anlamında

(*) Makale Klaus Adomeit'in „Normlogik-Methodenlehre-Rechtspolitikologie" isimli kitabından (Berlin 1980) S.160-168 çevrilmiştir. Makale ilk önce A.Cörlitz tarafından hazırlanan Handlexion zur Rechtswissenschaft (Hukuk Ansiklopedisinde) 1972 „hukuk yöntemi" maddesinde yayımlanmıştır.

felsefi anlayışla hukukun içeriği başlatıcı olarak önceden belirlenmiştir ve teşhis edilebilir.

Hukuk biliminin tarihi gelişimine göre, determinist bakış açısının gittikçe zorluklarla karşılaştığı ve bugün geçerliliğini kaybetmesine şaşırılmamak gerekir. Can alıcı soru, hukuki yorum sanatında yorum nerede bitiyor ve nerede "kanıtlama" başlıyor, tahminen sanatın kendisi kadar eskidir. Belirleyici dönem Kant'ın eseridir ve Kant bunu olan ve olması gerekeni ayıran ve birbirleriyle karşılaştırarak, olanın bilinmesi ve normatif içeriklerin oluşturulması arasında bir ayrımı zorlayarak yapmıştır. Burada bir dizi hukuk biliminin (jurisprudenz) kendine güvenine karşı yöneltilmiş mütalaalar ve hücumlar başlamaktadır. 1848'de Julius von Kirchmann" bilim olarak hukuk biliminin değersizliğini" şikayet etmiştir ve hukukçuyu pozitif hukuk gibi, tesadüfi bilgi seviyesine bağlı tutmanın tatmin edici olmadığını ve hukukçuyu bu bağlılıktan kurtarmanın ne kadar sorunlu olduğunu göstermiştir. Jhering'in „Hukuk Biliminde Şaka ve Ciddiyet" inde (1860 vd.) hukukçuların düşünce ve çalışma tarzı konusunda çok sayıda kinayeden sonra şu düşünce yer almaktadır: "dialektik-hidrolik yorum presi yardımı ile her yerden neye ihtiyaç varsa, o çıkartılır."

Bu anlayış sonraları yüzyılın başlarında serbest hukuk okulunun programı haline geldi. Bu anlayış iradi unsurun hukuki karar sürecinde ne kadar güçlü olduğunu göstermektedir. Sadece "iyiliğe yönelik etkilenme" hukukçuya verdiği "kararı" doğru, karara uygun bir hukuk normunu baştan beri belirleyici bir güç olarak göstermektedir. Önceden belli bir karara varma isteği, o kararın gerekçelendirilmesinde yasa hükümleri-

nin seçimini gerçekte yönlendirmektir. (Kantorowicz). Gustav Radbruch daha keskin bir ifadeyi kullanarak "yorum neticedir, yorumun (işleminin) neticesidir" demektedir. Yargıca yasaya karşı özgür bir pozisyon temin etmenin mücadelesini veren serbest hukuk okulunun programı, hukuk uygulaması tarafından kabul edilmemiştir (böylece konu itibarıyla aslında kendini kabul ettirmiştir). Buna karşılık hukuki karar sürecinin serbest hukuk okulunun analizinin yanlışlığı hiçbir zaman ortaya çıkarılmamıştır. Tam tersine bu analiz genel felsefi temelden zamanımıza kadar daha da gelişen bilim teorisi aracılığıyla tam olarak teyid edilmiştir. Olması gerekene ait emirler, normatif içerikler buna göre sadece normatif içeriklerin, olması gerekene ait emirler vazedildiği ana kalıplar içinde tanınabilir, belirsiz normlar da bu yüzden belirsiz normlar olarak tanımlanabilir ve bir soyut normdan bir somut uygulamaya geçiş şimdiden bir yeni vazih veya bir vazih önerisi teşkil eder. Vazihın bu anı hukuki yorumu, edebiyat biliminin yorumlama sanatından (hermeneutik) ayırır.

II. Aktüel Durum

I. bölümde açıklanan ifadeler hukuk bilimine akıntıya karşı yüzdüklerinin bilincinde olan, dışarda kalanların başlatıkları hücumlarıdır. Mesleğin sırlarını açıklamak ve tahrir etmek. Hukuk biliminin bugünkü anlayış bu eleştiriye entegre etmiştir. Viehweg'in kitabı „Topik und Jurisprudenz" dan beri, hukuki karara iradi unsurlar iştirak etmektedir, bir yorumun sonucu mantiki bir biçimde zorunlu olarak yasaya dayandırılmaya bilir, yargıç esas itibarıyla yaratıcı olarak şekil koyucu bir biçimde faaliyet gösterir ve hukuk dogmatikliği ve yargı

hukuk politikasında söz sahibidir dendiğinde kimse darılmamaktadır. Gerçi Hukuk Yargılama Usulü Yasasının (ZPO) 550. maddesi yasa pozitivizmini anlayışından hareket etmektedir ve bir normun uygulaması ya yanlış ya da doğrudur, hala bugün temyiz mahkemelerinin bozma kararlarında ilk derece mahkemelerinin "hukuki hata"sından bahsedilmektedir. Uygulamada önceden tahmin edilemeyen yargıç iradi kararlarının oranının ne kadar yüksek olduğunun farkına varılmıştır ve doktrinde de yargıçların takdir alanındaki hareket sahalarının varlığını kabul etmek zorunda kalmıştır. Hukuk eğitiminde doğru / yanlış yetersiz alternatifleri yerini üçlü ayırın,, doğru / savunulabilir/ savunulamaz almıştır.

Fakat özellikle yasa koyucu bizzat kendisi yüksek yargı kararlarına hukuk geliştirilmesi görevini yüklemiştir. Yargı ve doktrin görevlerini, yasa koyucunun iradesini mümkün olduğu ölçüde sadık olarak dile getirmek olarak anladıkları sürece, katı belirlenmenin "iyiliksever etkilenmesi" kendisini idame ettirebilmiş ve yönetime ait talimat postulası olarak kendini gösterebilmiştir. Bu amaca uygun olmayan (parlamentar) yasa koyucuyu çok sıkıntıya sokan bir görev dağılımı olarak ortaya çıkmıştır. Bu görev dağılımı hukukun koşullarının ve bakış açılarının değişimine uyum sağlamasını geciktirmiş, genel olarak yetersiz olarak algılanan bir çok mahkeme kararlarına yolaçmış ve yargının işlev koşullarını bozmuştur. Bu yüzden daha pozitivist anlayış döneminde de "objektif yorum" adı altında bir gizli, hukuku geliştirme uygulanmıştır. Bu "objektif yorum", yasa koyucunun iradesini değil, "yasanın iradesi" sormaktaydı ve gerçekte yasa değişikliği ol-

maksızın değişen adalet anlayışlarının üstlenilmesi için transformation koşuluyla.

Buna karşılık mahkemelerin hukuku geliştirme yetkisini tanıma, yöntem yerindeliğinde bir ilerleme anlamına gelmektedir. Böylece yasa yorumu usulünü -asıl hukuk geliştirme de daha çok fikri bakımdan, pratik olarak farklı olan -tarafsız ve gerçekçi görmeyi önleyen ilk engel aşılmış oldu. „Bütün yorum araçlarının tüketilmesinden sonra somut olayda yasa koyucunun değerlendirilmesi konusunda şüpheler varolabilir ve bu şüpheler sadece yargıcın yaratıcı faaliyetiyle ortadan kalkabilir" (Nipperdey). Bir başka deyişle "yargıcın bir karar vermek zorunda olduğu birçok olayda, bilimsel yöntem yargıcı güvenilir bir sonuca götürmemekte, "kararda takdir" bir belirli serbest hareket sahasını açık bırakmaktadır, bu kararda takdire sadece yargıcın şahsi değer algılaması damgasını vurabilmektedir" (Larenz). Bu alıntılarda hukukun değişikliğe uğramış bir anlayışı ortaya çıkmaktadır: Hukuk artık (tüm olarak) önceden belli olan, teşhis edilebilen gerçek değil, sorumlu biçimlendirme için bir görev olarak anlaşılmaktadır.

Theodor Geiger hukuk sosyolojisinin bir bölümünde yargıç faaliyetinin hukuk politikası unsurlarını açıkladığında, sinice bir başlık altında bu soruyu yönelttiğinde: "Hukukçular bunu biliyorlar mı?", bugün ona evet hukukçular bunu biliyorlar cevabı verilebilir.

Bu bilgi bir hukuki yöntemi, bir yorum öğretisini (geniş anlamda) geliştirme görevini hiç bir şekilde kolaylaştırmamaktadır. Bu ancak hukukçuların için sık sık farklı görüşlere sahip olduğunun anlamaya yardımcı olur. -çünkü söz konusu olan bilgi sorunu değil (sadece)

sosyal, politik görevlerin düzenlenmesi- dir- fakat bu tür fikri ayrılıkların üstesinden gelmeye yetmemektedir. „yasanın mantiki donanımı sadece tayin edici değer sorunlarının ortaya çıktığı.... seviye- ye kadar varır...” (Weinkauff) bu doğ- ruysa, bir bilimsel yöntem bu seviyenin üstüne ulaşabilecek değildir. çünkü de- ğer sorunları bilim teorisinin seviyesine göre genel geçerli karar verilebilecek sorunlar değildir. Yasaların yorumuna ve daha güçlü olarak yasaların geliştiril- mesine hukuk politikası unsurlarının katıldığı doğrusa, bu usuller için katı bir yöntem sadece, hukuk politikasının bir yöntemi olarak varolabilir. Böyle bir durumun varlığı da görünmemektedir. Doğru hukuk konusundaki insanlığın en eski sorusu, çok sayıdaki çabalara ve anlayışlara rağmen genel kabul gören bir sonuca ulaşmamıştır ve bugünkü si- yaset bilimi kayıtsız-şartsız fiil talimat- ları vermekten vazgeçmektedir (aynı şe- kilde çağdaş ahlak bir materyal değer sisteminden vazgeçmiştir). Doğal hu- kuk düşüncesi geri dönüş içindedir. Tek- rar aktüel olan dialektik yöntem ileri sürdüğü talepleri açıkça yerine getire- memektedir. Böylece kendi kendini eleştiren bir metodoloji gerçekten, Kel- sen'in önerdiği gibi, değerlerle ilişkili şüpheli sorunların çözümünden vazgeç- meli, ve yasanın içerdiği yorum alterna- tiflerinin biçimlendirilmesiyle yetinmeli gibi görünmektedir. Fakat şimdi bunun- la kimseye yardımcı olmuş olmazsınız, hangi hukuki duruma göre hareket et- mesi gerektiğini bilmek isteyen vatan- daşa kesinlikle hizmet etmiş olmazsınız, nasıl karar vermesi gerektiğini bilmek isteyen yargıca da hizmet etmiş olmaz- sınız. Yasanın yorumu görevi hep ortaya çıkacaktır ve hukukçunun bu göreve bir çözüm getirebilen kişi olarak tanımlan-

ması devam edecektir. Böylece konuya göre değil, ama adlandırmaya göre bir vazgeçme zorunludur: Prestij kelimesi sayılan “bilimsel bilgi” daha fazla kulla- nılamaz. Yorum faaliyeti “subjektif ve objektif, bilimsel ve bilimüstü, repro- duktif ve prodüktif, teşhis edici ve yara- tıcı, teorik ve pratik unsurların çözüle- meyecek bir karışımıdır” (Radbruch). Bu cümlede sadece, böyle bir karışımın ayrılmayacak olduğu şüphesi haklıdır. Sonunda hukuk biliminin eski formü- lünün gerçekliği, iyi ve adil bir sanat olarak (ars boni et aequi), önceden bir teori tarafından belirlenemeyecek bir sanat, şiirin şiir teorisi, güzel sanatların estetikçe önceden belirlenememesi gibi, kendini teyid etmektedir. Yorum örne- kle öğretilebilir ve pratikle iyice kayna- şından öğrenilebilir. Uygulamacılar haklı olarak tecrübe unsurunu vurgular- lar.

III. Hukuk Yöntemlerinin işlevleri

Bugün hukuki yorum doktrini, yo- rumcuya emin bir yolla sağlam bir so- nuca ulaşma sözünü verememektedir. Bu doktrin gelenek içinde kendini ispat- lamış olan tavsiyelerin ve yol gösterme- lerin bir topluluğu olarak mümkün kal- maktadır. Bu nispileştirme koşuluyla “sözüm ona yorum yöntemleri”, örne- ğin klasik yorum kriterleri (lafzi, bağ- lam içinde yorum, ortaya çıkış koşulla- rı, amaç) tamamen kendini haklı kıl- maktadır.

Metodoloji tavsiyelerin bir topluluğu olarak anlaşıldığında, burada önemli bir sınırlama ortaya çıkmaktadır: Metodo- loji kayıtsız-şartsız eylem talimatları vermeye çalışmayacaktır.

Bu ana kadar varolan yorum doktrin- lerinin çoğunluğu - Kelsen'in çekin- genliği nedeniyle pek verimli olmayan

yorum doktrini dışında- normatif anla- yışlarla, talepler içermekte, yorumcuyu başlatmaktadır. Bu an eleştirel refleksi- yonlara dayanamaz. Yasa yükümlülüğü yorumcusuna değil, muhataplarına yü- kümlülük getirmektedir. Yorumcu her- şeyden önce yasa anlayışlarını geliştiri- mek özgürlüğüne sahiptir. Yargı uygula- malarında ve politikada sürekli çok ken- dine özgü yorumlar verimli yeni düşün- celer getirmese bile, bu konuya işaret et- mek gereklidir. Metodolojik cümleler sadece koşullu talimatlar olarak, eğer- bu takdirde talebi olarak ortaya çıkar: yorumcu hukuk geleneğine bağlı kal- mak isteğinde, yorumcu için optimal inandırıcılık şansı önem taşıyorsa, bu takdirde sunulan yorum tekniklerinden yararlanmalıdır. Metodoloji hem yasaya yakın, ısrar edici, muhafazakar hem de yasayı aşan, ilerlemeci argumentasyon biçimleri için emre amade olur, ancak çelişki böylece çözümlenmektedir. Han- gi argumentasyon biçiminin kullanıl- cağı- yahut bunlar yerine devrimci bir yıkışı savunma- siyasi yapının seçimi- nin sorunudur ve buna metodoloji yo- luyla önceden karar verilemez.

Kuşkusuz hukuk düzenimizde yargıç için -yorumcunun özel bir olayı- „yasa- ya ve hukuka bağlılık“ geçerlidir. Ana- yasa md.20/3. Bu „gizemli formül“ (Nipperdey) ama kendi açısından büyük ölçüde yorumu gerektirir ve bu formül çok farklı yorumlanmıştır.

Kendi içinde tutarlı bir sınırsız yasa pozitivismi (yargıç bütün saçma sonuç- ların bir tehdit oluşturmasına itibar et- meden yasanın lafzı ile bağlıdır) veya sınırsız bir biçimde serser hukuk oku- lunun düşüncesi (yargıç yasaya itibar et- meksizin kendi adalet algısına göre ka- rar verebilmelidir). bu „saf“ pozisyon- lar“ aslında hiç savunulmamıştır, bunun

yerine az ya da çok pragmatik çekince- lerle bu pozisyonlara yaklaşımlar ol- muştur. Bir istisna durumun varlığına ilişkin ibaret yoksa, ve sadece bir sub- jektif hukuk algılamasına bir atf varsa, yargıcın „kural olarak hep“ yasayı uy- gulamakla yükümlü ve sadece „özellik- le çok büyük istisnai nitelik taşıyan olaylarda“ yasadın ayrılabileceğini söy- lemek metodolojik olarak pek verimli değildir. Bildiğimiz gelişmiş hukuk kül- türleri karmaşık biçimler olarak tezahür eder. Bu biçimlerde ya yargıç daha çok hukuka bağımlıdır, ya da hukuk yargıca daha çok bağımlıdır (Anglo-Sakson hu- kuk çevrelerinde Austin'den bu yana „yargıcın yaptığı hukuk“ formülü her- hangi bir ürperme olmaksızın kullanıl- maktadır. Burada yasaların „anayasaya uygun yorum“ zorunluluğu, yorumda hareket sahasının genişlemesine ve yar- gıcın durumunun kuvvetlenmesine yo- laçmaktadır. Diğer yandan parlamenter irade oluşumunu ve yasamanın üstüne çıkan bir yargıç gücü kesinlikle anayasa- ya uygun düşmemektedir.

Yargıç meşru, ama metodik olmayan sorular yönelteceği için, yargıç için ka- rar sürecinin metodik olarak kazanılan sonuçlarının, daha tamamlanmamış ola- cağını hatırlatmak gerekir: yargıç taraf- ların daha fazla masraf yapmasını önle- mek için, iyisimi yüksek mahkemelerin içtihatlarını, uymalıdır; davayı „haklı“ olarak kazanan taraf, kararı telafisi mümkün olmayacak biçimde suistimal etmeyecek midir?; veya karar kaybeden tarafı çok sert bir şekilde etkilemeyecek midir?; kararın gelecekteki olaylar için hangi etkileri olacaktır?. Daha az mut- lakiyetçi ve daha çok pragmatik hukuk anlayışından hareketle, bu tür soru yö- neltilmelere geçiş, bugün çok daha kolay kavranabilir ve kabul edilebilir.

Karar veren, bir siyasi çatışma durumuna girer girmez, hiç bir metodolojinin yardımının dokunamayacağını, sonuç olarak itiraf etmek gerekir. Örneğin yargıcın bir nasyonal sosyalist yasanın hakimiyeti altında hukuku çiğnemesi mi yoksa boyun mu eğmesi gerektiği konusunda, kişisel-ahlaki veya genel-siyasi açıklamalar yapılabilir, fakat bu açıklamalar metodolojik bir açıklama değildir. Anayasanın geçerliliği olduğu alanda, bu tür çatışma tehlikesi Anayasa Mahkemesine olayı götürme hukuki imkanı ile azaltılmıştır. Şimdiden son on yıldaki birçok üniversite, lise ve dengi okul öğrencisinin kısmen anarşist protesto biçimleriyle tartışmalar ne kadar hızlı bir şekilde burada hukuk güvenliğinin kaybolduğunu göstermiştir. (önemli bir örnek:Bremen Sulh Mahkemesinin 22.4.1968 tarihli kararı, Juristen-Zeitung 1969, S.79).

IV. Hukuku Bulgulamanın 12 İşlem Modeli

Katı bir sınırlama olmadan hukuku bulgulama görevleri içersinde aşağıdaki grup ayrımı yapılabilir: 1. ortaya çıkan problemlerin azlığı nedeniyle herhangi bir metoda ihtiyaç duymayan basit hukuk uygulaması bölümü. 2.Karmaşık, fakat sonuç olarak neticede açıklığa sahip hukuk uygulaması bölümü, örneğin tipik olarak ipotek hukukuna, vergi hukukuna ait hukuki sorunlar. (Burada modern mantığın, analitik hukuk teorisinin ve kompüter tekniğinin kullanılması gelecekte rahatlamalara ümit vermektedir.) 3. Hukuki kararlar bölümü. Burada problemler farklı görüşlerle, birbiriyle rekabet eden yorumlarla ilgilidir. 4.Hukukun ilerleme bölümü, bu bölümde geçerli hukukun üstünde gelişmeler söz konusudur ve bu bölüm için bir yöntem

doktrini yapmak zor olmaktadır. (kı. Bu konuda ayrıntılı bir makalem ZPR 1070, S.176 ve devamı bakınız.). Bu karar bölümü her hakim doktrinini takipçisi talimatlarla 2. bölüme aktarılamadığı sürece, burada gösterilen basamak sırası karar bölümü için düşünülmüştür. (kı. Bu konuda ayrıntılı bir makalem ZPR 1070, S.176 ve devamı bakınız.)

Çıkış noktası, problem bu şekilde kendini gösterdiğinde hangi tipik operasyonların yapılması gerekir: hukuki durum nasıldır? Problemin farklı her bakış açısına göre farklı olarak ortaya çıktığını, bu objektivist formüle ediş unutturmamalıdır: Nasıl karar vermeliyim?-

Hangi kararı önermeliyim?-Hangi kararı beklemek zorundayım?-Bana (müvekkilime) bir uygun karara en çabuk nasıl ulaşabilirim?-Hangi kararı verirsem, kararın yüksek mahkemece bozulması tehlikesi en az olur ?

Özel hukukda, bir kişinin diğer kişiye karşı sık sık kullanılan genel formülün yardımı ile işin başında, somut hukuki sorunu izole etmek gerekir: Kim kimden ne istemektedir?

Bir olası hak dayanakları temelinde bu menfaatin subsumsiyonu ile çözülecek problem budur.

0. Hukuki yer belirlenmesi: Problem nereye aittir ?

1. Metinden çıkarılan bilgi: Yasa ne söylüyor?

2. Bağlam analizi: Bu sistematik bağlamda ne söylemektedir?

3. Motif bilgisi: Yasa koymaya yetkili kişilerin niyetleri konusunda ne söylebilir?

4. Fikir seviyesine ilişkin bilgi: Doktrin ve uygulama ne diyor?

5. Doktrin ve karar eleştirisi: Doktrinde ve mahkemelerce savunulan gö-

rüşler ve kararlarda konusunda ne düşünülmelidir?

6. Dogmatik yorum: Yasa nasıl anlaşılır? veya hem de: Hangi görüş hukuk gelişmesi seviyesine uygun savunulabilir?

7. Sonuçların Analizi: Savunulan görüşlerin kabul edilmesinin her birinin sosyal etkisi ne olurdu? (Burada sosyal bilimlerle işbirliği düşüncesi)

8. Karar Prognozu: Yargıç (işe nihai olarak bakan) nasıl karar verecektir? (Hukuk müşavirinin tipik görevi)

9. Savunma. Karar en etkili biçimde müvekkilimin lehine nasıl etili olabilir? (Avukatın tipik görevi)

10. Karar önerisi. Hakim stajyerinin, heyet mahkemesinde raportörün tipik görevi, bir hukuk öğrencisinin ev ödevi-

nin çözümünde öğrencinin de fiksiyon olarak görevi .

11. Karar. Tipik yargıç görevi., birden fazla savunulabilecek çözümlerden birinin tercih edilmesinin hukuki kesinlik kazanmasına sağlayabilecek bir otorite, yetkiyi koşulu söz konusudur.

12. "Muhalefet Şerhi". Federal Anayasa Mahkemesinde izin verilmesinden bu yana şimdiden pratik önemi büyük olan özel bir yargıç görevi.

Burada sayılan aşamalardan 1-7 aşamalar genel geçerli ve birbirlerine üzerine inşa edilebilecek aşamalar olarak anlaşılmalıdır, 8-12. aşamalar işlevlerine ilişkin farklılaşmış, fakat hukuki görevlerin bütün tam boyutlarını düşünsel olarak baştan tasavvur etmeyi içermektedir.