

I. Oturum / I. Sitzung

Oturum Başkanı/Leitung: *Ülker Gürkan*

Dieter Stempel

Die Bedeutung der empirischen Rechtsforschung für die Rechtspolitik und Rechtsdogmatik im Rechtsstaat am Beispiel der Forschungen im Rahmen der Strukturanalyse der Rechtspflege in der Bundesrepublik Deutschland.

Ein rechtssoziologisches Referat kann man in der Türkei nicht halten, ohne an die richtungweisende Erkenntnisse und Denkanstöße zu erinnern, die *Ernst E. Hirsch* auf diesem Gebiet geleistet hat. Und diese Erkenntnisse hat er im wesentlichen im Rahmen seiner fast 20-jährigen Lebens- und Forschungstätigkeit von 1933-1952 an den Universitäten in Istanbul und Ankara gewonnen. In Ihrem Lande wurde ihm bewußt, das von ihm den türkischen Studenten gelehrt Gesetzrecht das soziale Leben kaum beeinflusste, sondern dieses weiterhin im Geiste des überkommenen orientalischen Rechts weiterlief. Daraus resultierte seine Lehre von der Idealität und Realität des Rechts. Nach seiner Rückkehr wird *Hirsch* dann zu einem der Wiederbegründer der Rechtssoziologie in Deutschland. An der Freien Universität Berlin entstand das Institut für Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, das heute *Hubert Rottleuthner* leitet. Mit der jetzigen Veranstaltung zu den wissenschaftlichen Grundlagen empirischer Untersuchungen wird dieses nach *Hirsch* weiterentwickelte Wissen wieder in die Türkei transportiert. So schließt sich ein Kreis. Möge diese Tatsache auch dazu beitragen, die empirische Rechtsforschung an der Marmara Universität und anderen Stellen in der Türkei zu institutionalisieren.

A. Zur empirischen Rechtsforschung

Empirische Rechtsforschung umfaßt den mehr praktischen Aspekt der Rechtstatsachenforschung (RTF) und den mehr theoretischen Aspekt der Rechtssoziologie.⁽¹⁾ Der Begriff beschreibt das Feld, auf dem Juristen und Soziologen neben- und miteinander arbeiten. Und daß das Feld gemeinsam zu bearbeiten ist, weiß schon 1906 *Kantorowicz* als er im Anschluß an Kant formuliert: "Dogmatik ohne Soziologie ist leer, Soziologie ohne Dogmatik ist blind".⁽²⁾ Unter ganz anderen gesellschaftspolitischen Bedingungen stellt *Klenner* 1972 die Begriffe Rechtsleere und Rechtslehre gegenüber, wenn er der Reinen Rechtslehre Kelsens vorhält, daß sie "alle Probleme des Rechts im Recht selbst suchen und aus ihm selbst lösen will".⁽³⁾ Später 1992 führt derselbe Autor aus der ehemaligen DDR in einem Vortrag "Zur Entwicklung der Rechtswissenschaft in der DDR" den Deformierungsprozeß der dortigen

⁽¹⁾ *Raiser*, Rechtssoziologie, Ein Lehrbuch, Frankfurt 1987; *Rehbinder*, Rechtssoziologie, 3. Aufl., Berlin/New York 1993; *Röhl*, Rechtssoziologie, Ein Lehrbuch, Köln 1987.

⁽²⁾ *Kantorowicz*, Rechtswissenschaft und Soziologie, 1911, Neudruck 1962, S. 139.

⁽³⁾ *Klenner*, Rechtsleere - Verurteilung der Reinen Rechtslehre, Berlin 1972, S. 26.

Dieter Strempel

Disziplin auch darauf zurück, daß die Rechtssoziologie dort so außergewöhnlich unterentwickelt war". Denn gerade die Rechtssoziologie ist diejenige unter den juristischen Wissenschaftsdisziplinen, die sich an der Wirklichkeit zu reiben hat, und ein Theoretiker, der die Widersprüche der Gesellschaft, in der er wirkt, vermeidet, der lebt zwar angenehm, aber hört dann irgendwo auf, Erkenntnisfortschritt methodenbewußt zu betreiben".⁽⁴⁾

Nicht erst in jüngster Zeit, sondern schon zu Beginn unseres Jahrhunderts hat sich gezeigt, wie nachteilig für die Rechtentwicklung ihre Abkopplung von der Wirklichkeit und der Politik werden kann. In Deutschland führte dies von 1900 bis 1914 zu dem Methodenstreit über Gesetzesbindung und Richterfreiheit, der von der Interessenjurisprudenz und von der Freirechtsschule gegen die Begriffsjurisprudenz und die historische Schule ausgetragen wurde.⁽⁵⁾ Aber dieser Streit hatte den schlimmsten Rechtspositivismus auf deutschem Boden zur Folge, aus dem die Rechtsideologie des Nationalsozialismus sich legitimierte! Welche Gefahren für den Rechtsstaat andererseits in der Abstinenz des Rechts gegenüber der Politik schlummern, habe ich an anderer Stelle wie folgt dargestellt.⁽⁶⁾ Denn zwischen Politik und Recht besteht eine Wechselbeziehung, die nicht nur die Bedeutung des Rechts in der Politik, sondern auch die Bedeutung der Politik im Recht betrifft. Auch Rechtspolitik steht in einem Rechtsstaat im Kräfteparallelogramm von Rechtswissenschaft / Rechtsanwendung/empirischer Rechtsforschung / Gesetzgebung. Während Rechtswissenschaft, Rechtsanwendung und Rechtspolitik in ihrer Arbeit in unterschiedlicher Art und Weise - systematisch, im Einzelfall, in einer Vielzahl von Fällen - (politische) Wertentscheidungen über Tatsachen sozialer Sachverhalte treffen, kann empirische Rechtsforschung diese Tatsachen mit den Methoden der Sozialwissenschaften genauer bereitstellen als das über die Alltagstheorien der jeweiligen Entscheidungsträger möglich ist.

Diese Spannung zwischen Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit liegt auch dem Forschungsschwerpunkt Strukturanalyse der Rechtspflege (SAR) zugrunde, den das Bundesministerium der Justiz Mitte der achtziger Jahre konzipiert hat.⁽⁷⁾ Mit der Darstellung dieser Forschungsergebnisse möchte ich verdeutlichen, wie notwendig der Rechtsstaat "Bundesrepublik Deutschland" die Rechtsstatutenforschung hat, wenn er nicht Qualitätseinbußen erleiden will. Auch die Vereinigung Deutschlands hat zu einer Rechtsstaatsdebatte geführt mit ausgelöst durch das Wort der Bürgerrechtlerin *Bärbel Bohley* "Unser Problem war nicht, den westlichen Rechtsstaat zu übernehmen, unser Problem war, Daß wir Gerechtigkeit wollten".^(7a)

⁽⁴⁾ Klenner, Zur Entwicklung der Rechtswissenschaft der DDR. Annäherungen, Wirtschaftsrecht 1993, S. 1-4.

⁽⁵⁾ Gängel/Mollnau (Hrsg.), Gesetzesbindung und Richterfreiheit, Freiburg, Berlin 1992, S. 295 ff.

⁽⁶⁾ Strempel, Zum Begriff "Rechtspolitik" - Entstehung, Bedeutung und Definition, Recht und Politik (RuP) 1987, S. 12-18.

⁽⁷⁾ Vgl. dazu Strempel, Rechtspflege in der Bundesrepublik Deutschland - Dokumentation und Bezugspunkte einer Strukturanalyse, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV) 1986, S. 242-262; sowie Schwerpunktheft 2/1991 der Zeitschrift für Rechtssoziologie, S. 187-326.

^(7a) Vgl. dazu Strempel, Rechtspflege in der Bundesrepublik Deutschland - Dokumentation und Bezugspunkte einer Strukturanalyse, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und

B. Strukturanalyse der Rechtspflege (SAR)

I. Ziele und Verlauf der SAR

Anfang der 80er Jahre wurden im Bundesministerium der Justiz Überlegungen angestellt, neben der anlaßbezogenen Ressortforschung zur Gewinnung rechtstatsächlicher Erkenntnisse für einzelne Gesetzgebungsvorhaben eine Serie aufeinander abgestimmter Studien zur Erforschung der Gesamtzusammenhänge des Rechtspflegesystems durchzuführen. Rechtspflege wurde dabei begriffen als Gesamtheit der Rechtsdienste zur Regelung rechtsbezogener Konflikte inner- und außerhalb der Gerichte. Ziel war eine Strukturanalyse, d.h. die Bestimmung des Aufbaus der Rechtspflege, ihrer Elemente und deren Zusammenhanges. Zu den dabei zu betrachtenden Elementen zählen im wesentlichen die Organisationen die Personen, deren Handlungen, die Gegenstände der rechtsbezogenen Konflikte sowie schließlich das Recht selbst, das zugleich die Art und Weise des Zusammenhanges der anderen Elemente mitbestimmt. Das Forschungsprogramm war nicht einem vorab festgelegten rechtspolitischen Reformkonzept verpflichtet, es sollte eine Bestandsaufnahme erbringen. Seine Grundfragestellungen lauteten:

- Wird Rechtsschutz schnell, uneingeschränkt, verständlich, durchschaubar und mit akzeptierten Ergebnissen gewährt?
- Wo bestehen welche Defizite?
- Welche Alternativen sind denkbar?

Diese Grundfragestellungen bedurften der Ausdifferenzierung. Es galt, einige zentrale Themenbereiche zu bestimmen, an denen der Gesetzgeber unmittelbar ansetzen kann, um die Rechtspflege im Rahmen der bestehenden Möglichkeiten zu optimieren. Das Untersuchungsprogramm zielte also nicht auf sozialwissenschaftliche Grundlagenforschung, etwa zu den in der Gesellschaft bestehenden Konfliktpotentialen, sondern auf die praxisbezogene Analyse einiger Schlüsselfaktoren, deren Veränderung eine Bündelung optimierender Effekte versprach.

In die Planungsphase fiel die Große Anfrage der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag zur Geschäftsbelastung der ordentlichen Gerichtsbarkeit vom 13. Juli 1984⁽⁸⁾. Sie betraf überwiegend die erwähnten Grundfragestellungen einer Strukturanalyse der Rechtspflege. In der 746 Seiten umfassenden Antwort der Bundesregierung⁽⁹⁾ wurden im wesentlichen die hausinternen Vorarbeiten für die Strukturanalyse zusammengefaßt. Anfrage und Antwort machten den Konsens von Regierung und Opposition über das Forschungsprogramm deutlich.

Ergänzend zu den rechtspflegeinternen Vorarbeiten gab das Bundesministerium der Justiz bei dem Europäischen Zentrum für angewandte Wirtschaftsforschung PROGNOS, Basel, im Oktober 1987 eine Studie zur Konzeption eines Katalogs möglicher

Rechtswissenschaft (KritV) 1986, S. 242-262; sowie Schwerpunktheft 2/1991 der Zeitschrift für Rechtssoziologie, S. 187-326.

⁽⁸⁾ Bundestagsdrucksache 10/1739.

⁽⁹⁾ Bundestagsdrucksache 10/5317.

Dieter Stempel

Beschleunigung der Verfahrensabläufe. Die wesentlichen Ergebnisse der von der Kienbaum Unternehmensberatung betreuten Untersuchung lauten stichwortartig:

Extreme Arbeitsteilung verzögert die Geschäftsabläufe. Dadurch gehen in jedem durch Urteil abgeschlossenen Verfahren mindestens 29 Arbeitstage durch Aktentransporte innerhalb des Gerichts verloren. Ungenügende EDV-Ausstattung zwingt zu aufwendiger Mehrfacherfassung derselben Daten. Die Auftragnehmer empfehlen die Einrichtung einer richternah untergebrachten "Service-Einheit", die Aufgaben der Geschäftsstelle und kleines Schreibwerk mit integrierter EDV-Nutzung erledigt.

2. Gerichtsorganisation in den 5 neuen Bundesländern⁽¹⁷⁾

Diese Studie ist als Ergänzung der unter 1. beschriebenen Untersuchung zu verstehen. Sie hat folgende Resultate erbracht:

Im Februar/März 1991 stellte sich der Organisationsstand der Justiz in den neuen Ländern wie folgt dar: Die Gerichtsgebäude waren teilweise in desolatem Zustand, auch die klassische Büroausstattung (Kopierer, Schreibmaschinen, etc.) war schlecht. Die schon für die Amtsgerichte der alten Länder festgestellten negativen Folgen einer extremen Arbeitsteilung wurden durch häufige räumliche Trennung verschiedener Funktionen, desselben Gerichts noch verschärft. Die Geschäftsstellen funktionierten oft erstaunlich gut, nicht zuletzt, weil sie personell schwach besetzt und überschaubar waren. Die Gutachter empfahlen zunächst eine Überlebenssicherung der Justiz durch partielle, streng aufgabenbezogene Schulung des übernommenen Personals, vermehrten Einsatz von Personal aus den alten Ländern, vorläufig nicht integrierte EDV-Lösungen an Einzelarbeitsplätzen und eine Verbesserung der Büro-Grundausstattung. Mittelfristig müsse eine Sanierung durch umfassende Nachschulung des übernommenen Personals, Behebung des Personaldefizits und Integration und Ausbau der EDV-Nutzungen in Angriff genommen werden. Langfristig könne dann eine Optimierung der Gerichtsorganisation und Geschäftsabläufe gemäß den Verbesserungsvorschlägen für die Amtsgerichte der alten Länder angegangen werden. Die Ergebnisse waren wichtig für die Planung der Gerichtsgrößen.

3. Die absehbare Geschäftsbelastung der Gerichte in den neuen Bundesländern⁽¹⁸⁾

Dieses Forschungsprojekt beinhaltet eine Prognose des langfristig erwartbaren Geschäftsarfs in den einzelnen Gerichtszweigen sowie eine Schätzung des Bedarfs und der Ansatzpunkte für außergerichtliche Konfliktregelungsangebote. Die Untersuchung geht *a priori* von der Annahme aus, daß der Geschäftsanfall pro Einwohner in den neuen Ländern langfristig auf dem Niveau vergleichbarer alter Bundesländer liegen werden. Unter Zugrundelegung dieser Hypothese ist für den Zeitraum bis zum Jahre 2000 in allen Gerichtsbarkeiten mit Ausnahme der Finanzgerichtsbarkeit mit Geschäftsanfallsspitzen zu rechnen, die über dem langfristig erwartbaren Niveau liegen und zeitversetzt eintreten werden.

4. Vergleichende Untersuchung der Organisationsstrukturen an den Verwaltungsgerichten⁽¹⁹⁾

⁽¹⁷⁾ Koetz/Frühauf, Gerichtsorganisation in den 5 neuen Bundesländern, noch unveröffentlichter Abschlußbericht, Düsseldorf 1991

⁽¹⁸⁾ Wolff/Stock/Blankenburg, Die Absehbare Geschäftsbelastung der Gerichte in der neuen Bundesländern, noch unveröffentlichter Schlußbericht, Basel 1991. Zur Publikation siehe Fn. 7

Die Bedeutung der empirischen Rechtsforschung

Diese von Wibera durchgeführte Studie diene wie die unter 1. dargestellte Amtsgerichtsuntersuchung der Analyse von Schwachstellen der herkömmlichen Organisationsstrukturen und Geschäftsabläufe sowie der Entwicklung von Modellen für eine effizientere Gerichtsorganisation. Sie hat analoge Resultate erbracht:

Eine extreme Arbeitsteilung, eine damit verbundene mangelnde Flexibilität bei Belastungsschwankungen und eine ungenügende Ausstattung mit Informations- und Kommunikationstechnik verzögern die Geschäftsabläufe und führen zu Problemen bei der Motivation der Mitarbeiter. Die Bürgerorientierung der Gerichte ist verbesserungsbedürftig. Die Gutachter schlagen vor, die Mitarbeiter des nichtrichterlichen Bereiches zu "Full-Service-Einheiten" mit umfassender Technikunterstützung bei der Aufgabenerledigung zusammenzufassen und professionelle Managementtechniken bei der Verwaltung und Mitarbeiterführung anzuwenden.

5. Vergleichende Untersuchung der Organisationsstrukturen an den Finanzgerichten.⁽²⁰⁾

Parallel zur Verwaltungsgerichts-Studie wurde eine in Methodik und Anlage identische Organisationsanalyse der Finanzgerichte durchgeführt. Resultate und gutachterliche Vorschläge stimmen weitgehend mit denen der Verwaltungsgerichts-Untersuchung überein.

6. Organisationsuntersuchung der Kollegialgerichte und des Instanzenzuges der ordentlichen Gerichtsbarkeit.⁽²¹⁾

In Fortführung der Amtsgerichtsstudie hat diese Untersuchung die Organisationsstrukturen und der Geschäftsabläufe bei den Kollegialgerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit, insbesondere auch der Verwaltungsteile der Kollegialgerichte, beleuchtet und darüber hinaus organisatorische Probleme im Instanzenzug analysiert. Sie zeigt, daß die Arbeits- und Ablauforganisation in den Kollegialgerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit vergleichbare Schwächen aufweist wie die in den Amtsgerichten:

Eine extreme Arbeitsteilung mit der Folge häufiger Aktentransporte verzögert die Verfahren. Die EDV-Ausstattung liegt zwar über dem Niveau der Amtsgerichte, aber noch weit unter dem Industriestandard. Die Verwaltungsteile der Oberlandesgerichte führen ein Eigenleben, das zu vermeidbaren Reibungen mit den Rechtsprechungsteilen führt. Die Auftragnehmer schlagen neben der Einrichtung von Service-Einheiten u. a. vor, die Gerichtsverwaltung zu professionalisieren - auch durch Ersetzung von mit Verwaltungsaufgaben befaßten Richtern durch Verwaltungsbeamte- und den Gerichten größere Spielräume bei der Mittelbewirtschaftung einzuräumen.

7. Gerichtsverwaltung und Court-Management in den USA⁽²²⁾

In den USA hat sich in den vergangenen Jahrzehnten, vor allem seit Mitte der 60er Jahre,

⁽¹⁹⁾ Wibera, Vergleichende Organisationsuntersuchung Verwaltungs-/Finanzgerichte, Köln 1991.

⁽²⁰⁾ Wibera, Vergleichende Organisationsuntersuchung Verwaltungs-/Finanzgerichte, Köln 1991

⁽²¹⁾ Koetz/Werner/Hagener/Löw Organisation der Kollegialgerichte und des Instanzenzuges der ordentlichen Gerichtsbarkeit, Köln 1993.

⁽²²⁾ Röhl, Gerichtsverwaltung und Court-Management in den USA, Köln 1993.

Dieter Stempel

das Berufsbild des "Court Managers" entwickelt. Court Manager nehmen vielfältige Aufgaben der Gerichtsverwaltung dar; sie sind nicht regelmäßig (ehemalige) Richter oder überhaupt Juristen. Die Studie von Professor Röhl (Universität Bochum) zum Court-Management stellt die Entwicklung, die Praxis und die Erfahrungen mit dieser Form der "professionellen" Gerichtsverwaltung in den USA dar:

Aus verschiedenen Gründen können die amerikanischen Modelle nicht unmittelbar Vorbild für die Verwaltung deutscher Gerichte sein. Schon die unterschiedlichen Prozeßrechte, die im übrigen in den USA in erheblichem Umfang von den Gerichten selbst gesetzt werden können, die nach amerikanischem Recht wesentlich engere Definition des Kernbereichs der richterlichen Tätigkeit und das in beiden Rechtskreisen unterschiedliche Verständnis von richterlicher Unabhängigkeit stehen einer simplen Übertragung der amerikanischen Erfahrungen auf die deutsche Justiz entgegen. Die Court Manager haben aber eine gewisse Vereinheitlichung der Verfahrens- und Verwaltungspraxis sowie eine verbesserte Transparenz der Tätigkeit der Justiz bewirkt. Trotz aller genannten Einschränkungen dürften einige der in den USA mit dem Court Management gewonnenen Erfahrungen jedoch grundsätzlich auch für die deutsche Justiz gelten:

Eine "Professionalisierung" der Gerichtsverwaltung ist auch dann möglich, wenn die Letztverantwortung für alle Akte der Gerichtsverwaltung beim Gerichtspräsidenten bleibt. Zur Vermeidung von Reibungsverlusten sollten die jeweiligen Kompetenzen von Gerichtspräsidenten und "Gerichtsverwaltern" zumindest in den Grundzügen eindeutig geregelt sein. Im Interesse einer besseren Akzeptanz seitens der Richterschaft sind "Gerichtsverwalter" mit richterlicher Vorerfahrung reinen Verwaltungsspezialisten vorzuziehen.

8. Möglichkeiten des Einsatzes moderner Informationstechniken am Arbeitsplatz des Richters, Staatsanwalts und Rechtspflegers.⁽²³⁾

Mit diesem Vorhaben der Forschungsstelle für juristische Informatik und Automation der Universität Bonn und des Instituts für Rechtsinformatik der Universität Tübingen wurden allgemeine, noch nicht auf die Ausstattung konkreter Arbeitsplätze bezogene Vorschläge zur informationstechnischen Unterstützung der Tätigkeiten von Richtern, Staatsanwälten und Rechtspflegern erarbeitet. Unmittelbar anwendungsorientierte Empfehlungen hätten detaillierte Kenntnisse der Arbeitsabläufe der genannten Berufsgruppen vorausgesetzt, deren Erlangung nicht möglich war.

Die wesentlichen Ergebnisse des von Professor Fiedler geleiteten juristar-Projektes lauten:

Der derzeitige Stand der informationstechnischen Anwendungen im Justizbereich ist gekennzeichnet durch ein Nebeneinander von zentralen Systemen, vor allem im Kanzlei- und teilweise im Geschäftsstellenbereich, und isolierten Arbeitsplatzsystemen an den Arbeitsplätzen weniger Richter, Staatsanwälte und Rechtspfleger. Bei der EDV-Planung ist vordringlich über den angestrebten Grad der Integration von zentralen und

⁽²³⁾ Fiedler/Haft (Hrsg.) Informationstechnische Unterstützung von Richtern, Staatsanwälten und Rechtspflegern, Köln 1992.

Arbeitsplatzsystemen zu entscheiden. Die Gutachter schlagen einen mittleren Integrationsgrad vor, der eine begrenzte Vernetzung der Arbeitsplatz- mit den zentralen Systemen erlaubt (sog. Brückenkopf-Modell). Beim gegenwärtigen Stand der Informationstechnik versprechen nach Auffassung von Professor Haft sog. juristische Expertensysteme weder eine bedeutsame Entlastung der Richter, Staatsanwälte und Rechtspfleger noch eine sonstige qualitative Verbesserung ihrer Tätigkeit.

9. Mögliche Entwicklungen im Zusammenspiel von außer- und innergerichtlichen Konfliktregelungen.⁽²⁴⁾

Dieses Vorhaben des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer und der Prognos AG verfolgt zwei Ziele: Eine Darstellung und Bewertung der Infrastruktur der vor- und außergerichtlichen Konfliktregelungsangebote im Bereich der Zivil-, Familien-, Finanz- und Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie das Herausarbeiten von Ansatzpunkten zur Verbesserung der Filterwirkung von vor- und außergerichtlichen Konfliktregelungsformen. Die Untersuchungsergebnisse zeigen, daß der optimale Ausbau der vor- und außergerichtlichen Filterebene in allen untersuchten Gerichtsbarkeiten eine erhebliche Reduzierung des zu erwartenden Geschäftsanfalles verspricht.

Zur Ermittlung des Filterpotentials der vor- und außergerichtlichen Konfliktlösungsangebote wurden zunächst zwei Werte geschätzt; nämlich die für das Jahr 2000 unter Beibehaltung der derzeitigen Konfliktregelungsangebote zu prognostizierende Zahl der Neueingänge in erster Instanz und die bei optimalem Ausbau der Filterebene zu erwartende Verfahrensmenge. Die Differenz zwischen den beiden Vorhersagewerten kann als Prozentsatz der unter dem *status quo* prognostizierten Eingangszahlen ausgedrückt werden. Das so definierte geschätzte Filterpotential beträgt in der Zivilgerichtsbarkeit 34%, in der Familiengerichtsbarkeit 25%, in der Verwaltungsgerichtsbarkeit 21% und in der Finanzgerichtsbarkeit 48%.

Wesentliche Filterwirkung versprechen

- in der Zivilgerichtsbarkeit ein Ausbau der außergerichtlichen Tätigkeit der Rechtsanwälte, ein Ausbau der Schiedsgerichtsbarkeit, attraktive Angebote der Rechtsschutzversicherungen für außergerichtliche Konfliktlösungen und Rahmenvereinbarungen zwischen Versicherungen im Interesse eines zügigen Schadenausgleichs,
- in der Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit ein vermehrter Gebrauch kooperativer Formen des Verwaltungshandelns, eine bessere Verständlichkeit und stärkere Individualisierung der Bescheide, in der Verwaltungsgerichtsbarkeit zudem eine verstärkte Anhörung von Interessenverbänden und lokalen Institutionen (z.B. Ortsbeiräten) schon im Verwaltungsverfahren,

⁽²⁴⁾ Blankenburg/Simsa/Stock, Wolff, Mögliche Entwicklungen im Zusammenspiel von außer- und innergerichtlichen Konfliktregelungen, Speyer 1990 (Speyerer Forschungsberichte Nr. 88.); vgl. dazu auch rechtssystemvergleichend Stempel, Der japanische Beitrag zur Fortentwicklung außerforensischer und vermittelnder Konfliktregelung in der Bundesrepublik Deutschland, in Leser (Hrsg.) Wege zum japanischen Recht, Festschrift für Zentaro Kitagawa zum 60. Geburtstag, Berlin 1992, S. 789-799.

Dieter Stempel

- in der Familiengerichtsbarkeit eine Förderung einvernehmlicher Regelungen durch umfassende anwaltliche und soziale Beratung sowie durch Vermittlung (Mediation) im Sinne einer Hilfe zur Selbsthilfe für die von dem Konflikt betroffenen.

10. Praxis und Zukunft der außergerichtlichen Regulierung von Verkehrsunfällen⁽²⁵⁾

Mit diesem Projekt des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer sollte ergänzend geklärt werden, ob und wie zivilrechtliche Konflikte im Bereich des Verkehrsunfallgeschehens vermieden bzw. verstärkt außergerichtlich geregelt werden können.

Ergebnisse anderer Studien deuten bereits darauf hin, daß in Verkehrsunfallsachen in der Regel der Versicherungsnehmer und/oder Geschädigte gegen eine Versicherung klagt.

Befragungen von Richtern, Rechtsanwälten, Versicherungsfachleuten und Verbraucherorganisationen sowie Analysen interner Statistiken einiger Versicherungsgesellschaften und Gerichte legen den Schluß nahe, daß vor allem eine frühe anwaltliche Beratung der Betroffenen und eine frühzeitige Kontaktaufnahme zwischen Anwalt und Versicherung prozeßvermeidend wirken und daß darüber hinaus eine bessere Vergütung außergerichtlicher anwaltlicher Tätigkeit, eine Spezialisierung von Anwälten und Richtern sowie eine höhere Qualifikation und größere Entscheidungsfreiheit der Sachbearbeiter der Versicherungen die außergerichtliche Einigung fördern können.

Diese Ergebnisse wurden in einer Kostenstrukturnovelle berücksichtigt, die u.a. eine Anhebung der Anwaltsgebühren für den vorgerichtlichen Vergleich sowie die Einführung einer dem Betrage nach begrenzten Erstberatungsgebühr vorsieht.⁽²⁶⁾

11. Schnittstellen von inner- und außergerichtlicher Konfliktbearbeitung - Bestandsaufnahme und Probleme in den neuen Bundesländern verglichen mit Erfahrungen in den alten Bundesländern⁽²⁷⁾

Mit diesem von der Prognos AG betreuten Vorhaben werden die Nachfrage nach und das Angebot an vorgerichtlicher Beratung und Konfliktschlichtung im zivilrechtlichen Bereich in den Untersuchungsorten Lübeck, Rostock, Leipzig und Nürnberg vergleichend dargestellt und analysiert. Gegenstand der Untersuchung sind insbesondere das Aufkommen und die Struktur der von der unterschiedlichen Einrichtungen und Berufsgruppen vorgerichtlich bearbeiteten Streitigkeiten, die Kooperation zwischen diesen Institutionen und die prozeßverhütende Wirkung ihrer Tätigkeit. Die Studie hat im wesentlichen folgende Ergebnisse erbracht:

Das Angebot an vorgerichtlichen Konfliktregelungen wird in den Untersuchungsorten der

⁽²⁵⁾ Simsa, Praxis und Zukunft der außergerichtlichen Regulierung von Verkehrsunfällen - Expertenbefragung, Speyer 1992 (Speyerer Forschungsberichte Nr. 111).

⁽²⁶⁾ Kostenrechtsänderungsgesetz 1994, Bundesgesetzblatt I, S. 1325 vom 24.6.1994.

⁽²⁷⁾ Stock/Thünte/Wolff, Schnittstellen von außer- und innergerichtlicher Konfliktbearbeitung im Zivilrecht - Bestandsaufnahme und Probleme in den neuen Bundesländern verglichen mit den Erfahrungen in den alten Bundesländern, unveröffentlichter Schlußbericht mit Materialienband, Basel 1993.

Die Bedeutung der empirischen Rechtsforschung

neuen Länder stärker in Anspruch genommen als in den alten Ländern. Noch innerhalb des vorgerichtlichen Filterbereiches existiert eine (erste) Schnittstelle. Sie markiert die Grenze zwischen primär sachlich-fachlicher und primär rechtlicher Problem- und Konfliktbearbeitung, die nicht zwingend zwischen Institutionen und Berufsgruppen verläuft. Übergänge von sachlich-fachlicher zu rechtlicher Konfliktbearbeitung treten wesentlich häufiger auf als Übergänge in umgekehrter Richtung. Daher wird die Geschäftsbelastung der Gerichte bereits wesentlich vom Funktionieren dieser ersten Schnittstelle beeinflusst.

12. Pilotstudie zur Praxiserprobung von Vermittlung (Mediation) in streitigen Familiensachen⁽²⁸⁾

Mit dieser vom Bundesministerium der Justiz und dem damaligen Bundesministerium für Jugend, Familie, Frauen, und Gesundheit in Auftrag gegebenen und von Professor Proksch (Evangelische Stiftungsfachhochschule Nürnberg) betreuten Studie wurden exemplarische Formen einvernehmlicher Streitregelungen im Bereich des Familienrechts, die unter dem geltenden Recht (SGB VIII) zu realisieren sind, entwickelt und vorläufig überprüft.

Die Ergebnisse waren ermutigend: Das beim Jugendamt Erlangen angesiedelte Modellprojekt betraf die Streitregelung im Bereich des Sorge- und Umgangsrechts in 51 zufällig ausgewählten Fällen aus der Zeit von April bis November 1991. Dabei wurde 27 der betroffenen Elternpaare Vermittlung (Mediation) als Hilfe zur Selbsthilfe bei der Konfliktlösung angeboten, 24 Elternpaare erhielten herkömmliche Beratung. Die freiwillige Vermittlung wurde von fast 90% der Betroffenen positiv eingeschätzt und führte in 48% der Fälle zu einer tragfähigen einvernehmlichen Regelung. In der Vergleichsgruppe (Elternpaare mit herkömmlicher Beratung) wurden lediglich in 20% der Konflikte einvernehmliche Regelungen getroffen.

13. Begleitforschung zum Modellversuch: "Praxiseinführung eines Modellkonzeptes kooperativer Vermittlung (Mediation) zur Förderung einvernehmlicher Sorgerechts- und Umgangsrechtsregelungen in streitigen Familiensachen"⁽²⁹⁾

Auf der Grundlage der vorstehend beschriebenen Pilotstudie findet ein auf drei Jahre angelegter Modellversuch an verschiedenen Orten Bayerns und Thüringens statt, den das Bundesministerium für Familie und Senioren finanziert. Begleitend hat das Bundesministerium der Justiz bei Professor Proksch eine rechtstatsächliche Untersuchung in Auftrag gegeben, die ermitteln soll, in welchen Fällen und in welchem Maße die Scheidungsfolgenvermittlung zu einer Entlastung der Familiengerichtsbarkeit führt. Das Projekt wird noch 1994 abgeschlossen.

14. Bagatelljustiz? Eine rechtshistorische, rechtsvergleichende und empirische

⁽²⁸⁾ Proksch, Pilotstudie zur Praxiserprobung von Vermittlung (Mediation) streitiger Familiensachen, noch unveröffentlichter Schlußbericht, Nürnberg 1991; vgl. auch Krabbe, Scheidung ohne Richter - Neue Lösungen für Trennungskonflikte, rororo - Sachbuch 8882, Reinbek 1991.

⁽²⁹⁾ Proksch, Begleitforschung zur Praxiseinführung eines Modellkonzeptes kooperativer Vermittlung (Mediation) zur Förderung einvernehmlicher Sorgerechts- und Umgangsrechtsregelungen in streitigen Familiensachen, unveröffentlichte Forschungskonzeption, Nürnberg 1992.

untersuchung zur Einführung des vereinfachten Verfahrens am Amtsgericht.⁽³⁰⁾

Der rechtshistorische Teil der Studie von Professor Wollschläger (Universität Bielefeld) analysiert die Erwägungen, die für die Abschaffung früher praktizierter vereinfachter zivilgerichtlicher Verfahren maßgeblich gewesen sind. Die gutachterlichen Empfehlungen für den Anwendungsbereich und die Ausgestaltung eines auf eine Instanz beschränkten vereinfachten Verfahrens bauen zusätzlich auf rechtsvergleichenden und rechtstatsächlichen Untersuchungen auf.

Der empirische Teil der Studie zeigt, daß Verfahren bis zu einem Streitwert von 1.000 DM schon nach dem Regelprozeßrecht sehr zügig und mit geringem Aufwand erledigt werden. Ein vereinfachtes Verfahren "nach Ermessen" würde daher erst bei Streitwerten über 1.000 DM zu einer nennenswerten Prozeßbeschleunigung und Entlastung der Amtsgerichte führen.

Die Untersuchungsergebnisse sind in die Beratungen zum Rechtspflege vereinfachungsgesetz⁽³¹⁾ eingeflossen, deren Ergebnis allerdings den Empfehlungen des Gutachters widerspricht: § 495 a ZPO läßt ein Verfahren nach billigem Ermessen bis zu einem Streitwert von 1.200 DM zu.

15. Summarischer Rechtsschutz als Alternative zum Normalverfahren⁽³²⁾

Auch eine Reform des einstweiligen Rechtsschutzes könnte möglicherweise zu einer weiteren Verbesserung der Effektivität der Rechtspflege beitragen. Erste Reformansätze sollten durch diese Studie erarbeitet werden, die ausländischen Modelle wie das niederländische Kort Geding⁽³³⁾ und das französische Référé-Verfahren⁽³⁴⁾ darstellt und bewertet und ein ergänzendes rechtstatsächliches Forschungsprogramm konzipiert.

Die Professoren Blankenburg (Vrije Universität Amsterdam) und Leipold (Universität Freiburg) schlagen vor,

- die Möglichkeiten von Zahlungsverfügungen bei eindeutiger Sach- und Rechtslage auch im selbständigen Beweisverfahren zuzulassen,
- im einstweiligen Verfahren bei den auf Leistung lautenden Verfügungen eine obligatorische mündliche Verhandlung vorzusehen,
- eine besondere Zuständigkeit für Eilverfahren zu schaffen und die Anrufung dieses Spruchkörpers bei klarer Sach- und Rechtslage durch eine Partei und im übrigen

⁽³⁰⁾ Wollschläger, Bagatelljustiz? Eine rechtshistorische, rechtsvergleichende und empirische Untersuchung zur Einführung des vereinfachten Verfahrens am Amtsgericht, in: Blankenburg/Leipold/Wollschläger (Hrsg.), Neue Methoden im Zivilverfahren, Köln 1991, S. 13-108.
⁽³¹⁾ vom 17. Dezember 1990, Bundesgesetzblatt I, S. 2847.

⁽³²⁾ Blankenburg/Leipold, Summarischer Rechtsschutz als Alternative zum Normalverfahren? in: Blankenburg/Leipold/Wollschläger (Hrsg.), Neue Methoden im Zivilverfahren, Köln 1991, S. 109-123.
⁽³³⁾ Vgl. dazu auch Blankenburg, Das Kort Geding im niederländischen Zivilprozeßrecht, in: Blankenburg/Leipold/Wollschläger (Hrsg.), Neue Methoden im Zivilverfahren, Köln 1991, S. 125-142.

⁽³⁴⁾ Vgl. dazu Weber, Das Référé-Verfahren in Frankreich, in: Blankenburg/Leipold/Wollschläger (Hrsg.), Neue Methoden im Zivilverfahren, Köln 1991, S. 143-180, sowie ders., Die Verdrängung des Hauptsacheverfahrens durch den einstweiligen Rechtsschutz in Deutschland und Frankreich, Köln 1993.

einvernehmlich durch beide Parteien zuzulassen sowie,

- diese Vorschläge, soweit sie bereits unter dem geltenden Recht realisiert werden können, in Modellversuchen zu erproben und auszuwerten.

Die rechtsvergleichenden Untersuchungen wurden inzwischen auf die Schweiz und Großbritannien ausgedehnt.

16. Rechtstatsächliche Untersuchung zum Einsatz des Einzelrichters (§ 348 ZPO)⁽³⁵⁾

Die von Professor Rottleuthner (Freie Universität Berlin) durchgeführte Untersuchung sollte die Gründe für die regional extrem unterschiedliche Nutzung der Möglichkeit der Übertragung eines Rechtsstreits auf den Einzelrichter am Landgericht (§ 348 ZPO) aufspüren und die Auswirkungen einer Übertragung bzw. Nicht-Übertragung hinsichtlich des Verfahrensablaufs und -ergebnisses aufzeigen. Sie führt zu folgenden Resultaten:

Die Tatbestandsmerkmale des § 348 ZPO a.F. erklären die Praxis des Einzelrichter-Einsatzes nur zu einem geringen Teil. Gerichts- und kammerspezifische Merkmale und Traditionen spielen ebenso eine Rolle wie persönliche Eigenarten der Kammermitglieder. Die Erledigungsgeschwindigkeit ist teils beim Einzelrichter, teils bei der Kammer höher. Kammern mit höher Einzelrichter-Quote erledigen Verfahren etwas schneller als Kammern mit geringer Einzelrichter-Quote. Die Vergleichs- und die Berufungsquote liegt beim Einzelrichter höher als bei der Kammer. Kammern, die mehr Rechtsstreite auf Einzelrichter übertragen, erreichen insgesamt mehr Vergleiche als Kammern mit niedriger Einzelrichter-Quote. Zwischen der Berufungsquote und dem Grad des Einzelrichter-Einsatzes der verschiedenen Kammern besteht kein systematischer Zusammenhang.

Professor Rottleuthner referierte die Untersuchungsergebnisse in der Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestages zum Rechtspflege-Entlastungsgesetz. Die Neufassung des § 348 Abs. 1 ZPO durch das Rechtspflegeentlastungsgesetz⁽³⁶⁾ sieht nunmehr als Regelfall die Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter vor.

17. Ziviljustiz und Rechtsmittelproblematik⁽³⁷⁾

Rechtsvergleichende, rechtshistorische und rechtstatsächliche Analysen zur Konzeption eines Forschungsplanes für gezielte, reformvorbereitende Untersuchungen im Bereich der Rechtsmittel im Zivilprozeß arbeitete Professor Gilles (Universität Frankfurt am Main) aus.

Er empfiehlt die vordringliche Bearbeitung folgender Forschungsfelder:

- Beeinflussung der Rechtsmittelursachen (Nachfragesteuerung),
- Rationierung und Rationalisierung der Rechtsmittel (Angebotssteuerung) sowie

⁽³⁵⁾ Rottleuthner/Böhm/Gasterstädt, Rechtstatsächliche Untersuchung zum Einsatz des Einzelrichters, Köln 1992.

⁽³⁶⁾ Art. 1 Nr. 5 des Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege vom 11. Januar 1993 (Bundesgesetzblatt I, S. 50).

⁽³⁷⁾ Gilles, Ziviljustiz und Rechtsmittelproblematik, Köln 1992.

Dieter Stempel

- Modellentwürfe nach rechtsvergleichenden und rechtshistorischen Arbeiten.

Eine Untersuchung zum erstgenannten Forschungsfeld (Nachfragesteuerung/ Rechtsmittellursachen) ist inzwischen in Angriff genommen.

18. Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung⁽³⁸⁾

Eine Forschungsgruppe der Universität Gießen unter Leitung der Professoren Jagodzinski und Raiser überprüfte die Annahme, daß Rechtsschutzversicherte häufiger, hartnäckiger und mit unsichereren Erfolgsaussichten prozessieren als nicht Rechtsschutzversicherte. Ihre Untersuchung beinhaltet eine Befragung von Rechtsanwälten und Rechtsanwältinnen, die Analyse von Anwaltsakten zu Mandaten mit und ohne Deckungszusage aus den Bereichen Zivilrecht, Arbeitsrecht, Verkehrsstrafrecht und Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht sowie eine Analyse von Gerichtsakten der genannten Sachgebiete mit ergänzender Befragung von Richterinnen und Richtern. Die wesentlichen Ergebnisse, die die Resultate einer älteren, auch im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz erfolgten Studie von Blankenburg/Fiedler⁽³⁹⁾ größtenteils bestätigen, lauten:

In Verkehrsordnungswidrigkeiten- und Verkehrsstrafsachen nehmen Rechtsschutzversicherte im Vergleich zu anwaltlich vertretenen nicht Versicherten die Gerichte häufiger, hartnäckiger und mit geringerem Erfolg in Anspruch. Allerdings bewegen sich die Differenzen zwischen den Einspruchs-, Klage- und Erfolgsquoten beider Gruppen lediglich in einer Größenordnung um 10%.

In allgemeinen Zivilsachen erweisen sich Rechtsschutzversicherte zwar als klagefreudiger und hartnäckiger, erzielen aber gleichwohl nicht weniger Prozeßerfolge als die anwaltlich vertretenen nicht Versicherten. Die von den Versicherten zusätzlich vor die (Berufungs-) Gerichte gebrachten Sachen zeichnen sich demnach nicht durch gesteigerte Prozeßrisiken aus.

In Arbeitsgerichtssachen finden sich bei Kündigungsschutzverfahren keine nennenswerten und bei Leistungsansprüchen wieder nur geringe (Größenordnung 5 bis 10 %) Differenzen der Klage- und Erfolgsquoten von Rechtsschutzversicherten und nicht Versicherten.

19. Organisation der Staatsanwaltschaften

Schließlich ergab sich die Möglichkeit, parallel zu einem international vergleichenden Projekt des niederländischen Justizministeriums die bislang noch fehlende Untersuchung über die Organisation der Staatsanwaltschaften Ende 1993 in Angriff zu nehmen.⁽⁴⁰⁾ Entsprechend den Studien zur Organisation der Gerichte hat sie u.a. die

⁽³⁸⁾ Jagodzinski/Raiser/Riehl, Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung, Eine empirische Untersuchung, Köln 1994; vgl. auch dieselben, Rechtsschutzversicherung und Streitverhalten, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1993, S. 2769-2778.

⁽³⁹⁾ Blankenburg/Fiedler, Die Rechtsschutzversicherungen und der steigende Geschäftsanfall der Gerichte, Tübingen 1981.

⁽⁴⁰⁾ Blankenburg/Fiedler, Die Rechtsschutzversicherungen und der steigende Geschäftsanfall der Gerichte, Tübingen 1981.

Aufgabenstruktur- die Ablauforganisation, den Einsatz technischer Hilfsmittel sowie die Personalwirtschaft und -führung zum Gegenstand.

III. Evaluierung der SAR-Projekte und ihrer Umsetzung

Am Ende des ersten Abschnitts der SAR steht schließlich eine Evaluationsuntersuchung, die die bisherigen SAR-Projekte und deren Umsetzung im Gesamtzusammenhang darstellt und bewertet und damit auf möglicherweise erforderliche künftige Forschungsschwerpunkte hinweist. Folgende Untersuchungsbereiche liegen dieser Studie zugrunde, wobei der Informationstechnik ein besonderes Gewicht zukommt.⁽⁴¹⁾

- Darstellung der bisherigen Maßnahmen zur Umsetzung der SAR-Ergebnisse seitens des Bundes, der Länder und der Verbände, Erörterung dieser Ansätze in ihrer Gesamtheit mit den Ländern und den Verbänden und Abschätzung der Gesamtwirkung dieser Umsetzungsmaßnahmen,
- Befragung von Angehörigen der betroffenen Berufsgruppen zu ihren Bewertungen der Untersuchungsergebnisse und Empfehlungen sowie zu ihren Erfahrungen mit bisherigen Umsetzungsversuchen,
- Vornahme einer Gesamtbewertung des ersten Abschnittes der SAR und Entwicklung von Forschungsperspektiven in einer Diskussion mit Ländern, Justizverbänden und Wissenschaftlern.

Es wird wichtig sein, dabei Bewertungen, Erfahrungen und Zielvorstellungen der einzelnen Beteiligten aufeinander zu beziehen, um im Anschluß die mögliche Aufgabenverteilung zwischen dem Bundesministerium der Justiz, den Ländern und den Verbänden bei einem eventuellen zweiten Abschnitt der SAR vorläufig definieren zu können. Die Jahre 1995 und 1996 sollen für eine intensive Diskussion der Gesamtergebnisse und ihrer ersten Umsetzungen durch Praxis und Wissenschaft genutzt werden.

C: Ausblick

Ich hoffe, daß Ihnen nicht nur die Konturen einer modernen rechtsstaatlichen Justiz in der Bundesrepublik Deutschland - vielleicht einer Justiz 2000 - vor Augen stehen, sondern auch der Beitrag der empirischen Rechtsforschung hierfür deutlich geworden ist; denn ohne den Forschungsansatz der SAR wären diese Konturen nicht entstanden! Erst die Hinterfragung von Justizorganisation, Verfahrensregelungen und Schnittstelle gerichtliche/außergerichtliche Konfliktlösung hat Mängel der Rechtspflege in der Rechtswirklichkeit Deutschlands deutlich werden lassen. Die Justizstrukturreform-Diskussion in Rechtswissenschaft und Rechtspolitik kann beginnen und damit einen Beitrag für eine Modernisierung des Rechtsstaats leisten. Denn eines ist gewiß: die Probleme des Rechtsstaats lassen sich immer weniger durch bloße Rechtsetzung lösen. Auch organisatorische und konfliktsoziologische Innovation sind gefragt.

⁽⁴¹⁾ Prognos AG, Untersuchungskonzeption "Evaluation des ersten Forschungsabschnitts der Strukturanalyse der Rechtspflege (SAR), Basel 1993, unveröffentlicht.

Abstract

A State based on the Rule of Law has to endure the tension between legal norms and the legal reality exposed by legal facts research. For the Federal Republic of Germany this is illustrated by the research theme Structural analysis of the Administration of Justice (SAAJ) conceived by the Federal Ministry of Justice in the mid eighties. Here results are presented from the 19 individual investigations, one building on the other, in the domains of organisation, interface between non-judicial and judicial conflict resolution and procedural law. Evaluation of SAAJ projects and implementation of their results is well under way in the justice system. Thus the legal policy and scientific discussion of structural reform in the justice system has started, making a contribution towards modernisation of the State based on the Rule of Law. An example for Turkey and further establishment of legal facts research?

Dieter Stempel

Federal Almanya'da Yargının Yapısal Analizi Çerçevesinde Yapılan Araştırmalar Örneğinde Görgül Hukuk Araştırmasının Hukuk Devletindeki Hukuk Politikası ve Hukuk Dogmatığı Açısından Önemi

(Çeviren: Füsün Uyanış)

Türkiye'de hukuk sosyolojisi konusunda bir tebliğ vermek gerektiğinde, Ernst E. Hirsch'in bu alanda elde ettiği yol gösterici bilgileri ve onun ilham veren fikirlerini anımsatmadan geçmek mümkün değildir. Hirsch, bu bilgileri 1933-1952 yılları arasında yaklaşık 20 yıllık araştırmaları çerçevesinde İstanbul ve Ankara Üniversitelerinde elde etmiştir. O, sizin ülkenizde, Türk üniversite öğrencilerine öğrettiği yasa hukukunun sosyal yaşamı neredeyse hiç etkilemediğinin ve sosyal yaşamın hâlâ eski doğu hukuku zihniyetinde sürdüğünün bilincine varmıştır. Hukukun ideallığı ve hukukun realitesi teorisi buradan doğmuştur. Hirsch, Almanya'ya dönüşünden sonra hukuk sosyolojisini yeniden kuranlardan biridir. Özgür Berlin Üniversitesi'nde, halen Hubert Rottleuthner tarafından yönetilen, Hukuk Sosyolojisi ve Hukuksal Olgular Araştırması Enstitüsü kurulmuştur. Hirsch tarafından daha da geliştirilen bilgiler, görgül araştırmaların bilimsel temelleri konusunda düzenlenen bu sempozyum ile yeniden Türkiye'ye taşınmaktadır. Daire böylece kapanmaktadır. Dilerim, bu olay, görgül hukuk araştırmasını sizin Üniversitenizde de kurumlaştırmaya katkıda bulunur.

A. Görgül Hukuk Araştırması Hakkında

Görgül hukuk araştırması, hukuksal olgular araştırmasının daha çok pratik yönünü, hukuk sosyolojisinin ise, daha çok teorik yönünü kapsamaktadır⁽¹⁾. Bu kavram, hukukçular ile sosyologların birlikte ve yanyana çalıştıkları alanı ifade etmektedir. Henüz 1906 yılında Kantorowicz, bu alanda birlikte çalışmak gerektiğini, Kant'a benzer şu sözlerle ifade etmiştir: "Sosyolojiden soyutlanmış dogmatik boştur, dogmatikten soyutlanmış sosyoloji kördür"⁽²⁾. 1972 yılında Klenner, Kelsen'in "hukukun her türlü problemini hukukun kendisinde aramak ve hukukun kendi içinde çözmek isteyen" saf hukuk öğretisini eleştirirken, tümüyle farklı toplumsal ve siyasi koşullar altında, hukukun boşluğu (Rechtsleere) ve hukuk öğretisi (Rechtslehre) kavramlarını karşı karşıya koyar⁽³⁾. Demokratik Alman vatandaşı olan aynı yazar, daha sonra, 1992'de "DDR" de hukuk biliminin gelişimi hakkında"ki bir tebliğinde, oradaki hukuk disiplininin deformasyonunu, bu ülkedeki hukuk sosyolojisinin olağandışı az gelişmişliğine bağlamaktadır. Çünkü, hukuki disiplinler içinde özellikle de hukuk sosyolojisi gerçek ile sürtüşmesi gereken bir disiplindir ve yaşadığı toplumun çelişkilerinden uzak duran bir teorisyen, gerçi rahat yaşar, ama er ya da geç bilgiyi metodik olarak geliştirme ve iletme işlevini yerine getiremez hale gelir⁽⁴⁾.

(1) Raiser, Rechtssoziologie, Ein Lehrbuch, Frankfurt 1987; reh binder, Rechtssoziologie, 3. Bası, Berlin/New York 1993; Röhl, Rechtssoziologie, Ein Lehrbuch, Köln 1987.

(2) Kantorowicz, Rechtswissenschaft und Soziologie, 1911, yeni bası 1962, s. 139.

(3) Klenner, Rechtsleere - Verurteilung der Reinen Rechtslehre, Berlin 1972, s. 26.

(4) Klenner, Zur Entwicklung der Rechtswissenschaft der DDR. Annäherungen, Wirtschaftsrecht 1993, s. 1-4.

Yalnızca yakın geçmişte değil, fakat daha yüzyılımızın başlarında, gerçeklikten ve siyasetten soyutlanmışlığın hukukun gelişimini ne kadar olumsuz etkilediği görülmüştür. Bu husus, 1900-1914 yılları arasında Almanya'da, yasaya bağlılık ve yargıcın bağımsızlığı konusunda, menfaatler içtihadı ve serbest hukuk okulu tarafından, kavramlar içtihadı ve tarihçi okula karşı yürütülen metodik tartışmaya yol açmıştır⁽⁵⁾. Ancak bu tartışma, Almanya'da, nasyonal sosyalizmin hukuk ideolojisine meşruluk kazandırabilen en kötü bir hukuk pozitivizmine neden olmuştur! Öte yandan, siyasetin karşısında hukuk olmaması halinde hukuk devletini hangi tehlikelerin beklediğini, başka bir vesile ile şu şekilde ifade ettim⁽⁶⁾: Çünkü, siyaset ile hukuk arasında, yalnızca hukukun siyaset için taşıdığı anlam değil, fakat aynı zamanda siyasetin hukuk içindeki anlamı ve önemi bakımından karşılıklı bir ilişki bulunmaktadır. Hukuk devletin, hukuk bilimi/hukuk uygulaması/görgül hukuk araştırması/yasama'nın oluşturduğu güçler- paralel kenarında hukuk politikasının da yeri vardır. Hukuk bilimi, hukuk uygulaması ve hukuk politikası çalışmalarında farklı yöntem ve şekillerde - sistematik olarak, münferit olayda, birden fazla olayda - sosyal olgular hakkında (politik) değer yargılarına vardığı halde; görgül hukuk araştırması bu olguları, sözkonusu karar organlarının alışlagelmiş teorilerinin mümkün kıldığından daha isabetli sonuçlara ulaşan sosyal-bilimsel yöntemlerle ortaya koyabilir.

İşte, hukuk normu ile hukuki gerçeklik arasındaki bu gerilim, Adalet Bakanlığı'nın 80'li yılların ortalarında tasarladığı, yargının yapısal analizi (YYA) başlıklı araştırma konusunun da temelini oluşturmaktadır⁽⁷⁾.

B. Yargının Yapısal Analizi (YYA)

1. YYA'nın Hedefleri ve Akışı

80'li yılların başlarında Adalet Bakanlığı bünyesinde, münferid yasama projeleri vesilesi ile hukuksal olgulara ilişkin bulgulara ulaşmak için, iş sahaları ile sınırlı bir araştırmanın yanı sıra; yargının bir bütün olarak ele alındığı ve bu bütün içindeki ilişkilerin araştırıldığı bir dizi birbiri ile bağlantılı inceleme yapılması da düşünülmüştür. Bu bağlamda yargı'dan anlaşılan, mahkeme içinde ve mahkeme dışında cereyan eden ve hukuki uyumsuzlukların giderilmesi için yapılan hukuki hizmetlerin tümüdür. Hedef, yapısal bir analiz, yani yargının yapısının, unsurlarının ve bunların arasındaki bağlantının belirlenmesi idi. Bu konuda ele alınacak unsurlara, esas itibarıyla kuruluşlar, kişiler ve onların faaliyetleri, hukuki uyumsuzluğun konuları ve nihayet, diğer unsurlar arasındaki bağlantının türünü ve şeklini tek başına veya diğer unsurlarla birlikte belirlemekte olan hukukun kendisi dahildir. Araştırma programı, önceden belirlenmiş olan hukuk politikasına ilişkin bir reform taslağına bağlı kılınmış olmayıp, mevcudun sayımını elde etmeye yöneliktir.

⁽⁵⁾ Gaengel/Mollnau (hazırlayanlar), Gesetzesbindung und Richterfreiheit, Freiburg, Berlin 1992, s. 295 vd.

⁽⁶⁾ Stempel, Zum Begriff "Rechtspolitik" - Entstehung, Bedeutung und Definition, Recht und Politik (RuP) 1987, s.12-18.

⁽⁷⁾ Bu konuda karşı. Stempel, Rechtspflege in der Bundesrepublik Deutschland- Dokumentation und Bezugspunkte einer Strukturanalyse, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV) 1986, s.242-262; ayrıca Zeitschrift für Rechtssoziologie dergisi Schwerpunkttheft 2/1991, s.187-326.

Bu programın temel soruları şunlardı:

- Hukuksal korunma çabuk, kısıtlamasız, anlaşılır, saydam ve kabul edilebilir sonuçlarla sağlanmakta mıdır?
- Nerede, hangi açıklar vardır?
- Hangi seçenekler düşünülebilir?

Bu temel soruları ayırtırmak gerekiyordu. Yasakoyucunun, yargıyı eldeki olanaklar ile en iyi duruma getirebilmek için dayanabileceği bazı merkezi konular belirlenmeliydi. Diğer bir deyişle, araştırma programının hedefi, örneğin toplumda varolan uyumsuzluk potansiyeline ilişkin sosyal-bilimsel ilk verilerin araştırılması değildi. Burada amaç, değiştirildiğinde yargıyı iyileştirici bir etki göstermeyi vaadeden bazı anahtar faktörleri uygulama açısından analiz etmektir.

Bu araştırmanın planlanması aşaması, adli yargının iş yükü hakkında SPD-fraksiyonu tarafından, 13. Temmuz 1984 tarihinde Alman Parlamentosuna sunulan ve büyük ölçüde, yargının yapısal analizi konusunda bahsi geçen temel sorulara ilişkin olan yazılı soruya denk geldi⁸. Hükümetin verdiği 746 sayfalık kapsamlı cevaptan⁹, esas itibarıyla, yapısal analiz konusunda Adalet Bakanlığı bünyesinde yapılan ön çalışmalar toplanmıştı. Soru ve cevap, iktidar ile muhalefet arasında araştırma programı konusunda varolan görüş birliğini ortaya koymaktaydı.

Adalet Bakanlığı bünyesinde yargı konusunda yürütülen ön çalışmaları tamamlamak üzere, Ekim 1987'de Basel'deki Avrupa Uygulamalı İktisadi Araştırmalar Merkezi, PROGNOStan YYA'ya ilişkin olası sorular hakkında bir katalog oluşturulmasını istemiştir. PROGNOStun önerileri ile Bakanlık, federal yargı kuruluşları ve yargı dernekleri arasında süregelen görüşmeler sonucunda özellikle irdelenmesi gereken üç inceleme sahası öne çıkmıştır.

- Mahkemelerin ve yargılama akışlarının organizasyonu: Yargıç/savcı/yargı teşkilatı bünyesinde çalışan diğer görevlilerin çalıştığı alanlar ile bunların dışında kalan alanlarda, mahkemelerdeki iş akışını iyileştirmek için hangi olanaklar vardır (özellikle de Elektronik Bilgi İşlem (EBİ) kullanımı dikkate alınarak)?
- Mahkeme içi ve mahkeme dışı uyumsuzluk çözümünün kesişme noktası: Mahkeme öncesi- ve mahkeme dışı alanlarda faaliyet gösteren kuruluşların ve meslek gruplarının filtreleme (eleme) etkisi ne kadar kuvvetlidir? Mahkeme önüne götürülüp, orada çözülmemeleri daha akılcı olacak davalar var mıdır?
- Yargılama usulüne ilişkin düzenlemeler: Yargılama hukukunda yapılacak değişiklikler ile, yargılamanın hızlandırılması ve etkinliğinin artması sağlanabilir mi?

Bu sorular, birden çok, kısmen biri diğerinden elde edilen sonuçları esas alan bir sistemle incelenmiştir. Şimdilik, araştırma programının sonu, bu güne kadar elde edilen yapı taşlarının bir bütün olarak oluşturdukları "yargı sistemi" yapısının kaba resminin incelenmesine ilişkin bir "değerlendirme araştırmasıdır".

⁸ Bundestagsdrucksache 10/1739

⁹ Bundestagsdrucksache 10/5317

YYA'nın birinci bölümünde anılan üç araştırma alanında bugüne kadar 20'den fazla inceleme başlatılmıştır. 1988-1994 bütçe yıllarında bu araştırmaya 4.228.000 DM ayrılmıştır. Her bir incelemeye danışmanlar ve projeye çalışma grupları tarafından eşlik edilmiştir.

1988 yılında araştırma programı başladığında, yeni eyaletlerin Federal Almanya'ya katılmaları henüz öngörülebilir değildi. Araştırma tasarımının açıklığı, temelden değişen siyasi duruma uyum sağlanmasında ve YYA araştırmalarının yeni eyaletlerde de yürütülmesine izin vermekte idi¹⁰. Burada öncelikle, organizasyon konusu öne çıkmakta idi. "Yeni eyaletlerin mahkemeler teşkilatı"¹¹ konulu araştırmanın amacı, eski eyaletlerde yapılan araştırmalarda teşkilata ilişkin olarak belirlenen bazı zayıf noktalardan, yeni eyaletlerde yargının yeniden kurulması sırasında en baştan kaçınılmasını sağlayacak yolların bulunması idi. "Yeni eyaletlerde mahkemelerin öngörülebilir iş yükü"¹² konulu araştırma ile - eldeki verilerin yetersizliğine rağmen- çeşitli yargı kollarındaki iş yükü hakkında orta vadeli bir tahminde bulunulmuştur. "Toplu yargıçlı mahkemelerin teşkilatı ve adli yargıdaki kanunyolları"¹³ konulu araştırma, yeni eyaletlerden birinde kurulu bir bölge mahkemesini de kapsamakta idi. Araştırma alanı "Kesişme Noktası"na ilişkin olan iki inceleme ile, eski ve yeni eyaletlerin çeşitli bölgelerinde genel olarak medeni hukuk¹⁴ ve aile hukuku¹⁵ alanlarında mevcut olan mahkeme öncesi danışma ve uzlaştırma manzaraları karşılaştırılmıştır.

Bu konu özellikle ilgi çekicidir, çünkü eski ve yeni eyaletlerde, uyumsuzlukların halli konusunda farklı kültürlerin varolduğuna dair ipuçları vardır. Eskiden DDR'de, hukuki uyumsuzlukların büyük bir bölümü "normal" yargının dışında çözümlenmekte idi. Öte yandan, mahkemeler de etrafılı hukuki danışmanlık hizmeti vermekte idiler. Bugün bile, danışma ve mahkeme öncesi- ve mahkeme dışı uyumsuzluk çözümüne olan talep, eski eyaletlere kıyasla, yeni eyaletlerde daha fazla gibi görünüyör.

II. YYA Sonuçlarının Uygulamaya Geçirilmesi

¹⁰ Stempel/Van Raden, Forschungsergebnisse der Strukturanalyse der Rechtspflege und ihre Bedeutung für die Justiz in den neuen Bundesländern, Neue Justiz (NJ) 1991, S. 138-143.

¹¹ Koetz/Frühauf, Gerichtsorganisation in den neuen Bundesländern, henüz yayınlanmamış son-rapor, Düsseldorf 1991. Kienbaum İşletme Danışmanlığı'na yürütülen araştırma, 1994 yılında, Bundesanzeiger-Verlag tarafından "Rechtstatsachenforschung" dizisinin "Justiz im Umbruch" isimli ortak kitapta yayımlanacaktır.

¹² Wolff/Stock/Blankenburg, Die absehbare Geschäftselastung der Gerichte in den neuen Bundesländern, henüz yayınlanmamış son rapor, Basel 1991. Prof. Blankenburg'un (Vrije Üniversitesi, Amsterdam) danışmanlığında Prognos AG tarafından yürütülen bu araştırmada "Justiz im Ubruch" isimli ortak kitapta, Bundesanzeiger-Verlag, Köln tarafından yayınlanacaktır.

¹³ Koetz/Werner/Hagener/Löw, Organisation der Kollegialgerichte und des Instanzenzuges der ordentlichen Gerichtsbarkeit, Köln 1993.

¹⁴ Prognos AG "Schnittstellen von außer- und innergerichtlicher Konfliktbearbeitung im Zivilrecht - Bestandsaufnahme und Probleme in den neuen Bundesländern verglichen mit den Erfahrungen in den alten Bundesländern", henüz yayınlanmamış sonrapor, Basel 1993.

¹⁵ Prof. Dr. Roland Proksch (Protestan Vakıf Yüksek Okulu, Nürnberg) tarafından yürütülen bu araştırma, Aile ve Yaşlılar Bakanlığı'na desteklenen "Çekişmeli aile meselelerinde velayet ve bakım hakkı konularında uzlaşma sağlanmasında işbirlikçi aracılığı (Mediation) teşvikine ilişkin model-tasarımının uygulamaya geçirilmesi" konusunda uzun vadeli ve bölgeler-üstü model-deneyinin aile hukukundan doğan davalara bakan mahkemelere ilişkin değerlendirilmesini içermektedir. Bu konuda karşı. Proksch, Scheidungsfolgevermittlung (Divorce Mediation), FamRZ 1989, s.916 vd.

"Organizasyon" alanında elde edilen sonuçların uygulamaya geçirilmesi, büyük ölçüde, eyaletlerin yasama ve idare yetkileri içinde kalmaktadır; kesişim noktası alanında elde edilen sonuçların uygulamaya geçirilmesi ise kısmen federal hükümeti, kısmen de eyaletleri ilgilendirir; yargılama usulü alanında elde edilen sonuçların uygulamaya geçirilmesi de, yine büyük ölçüde federal hükümetin işidir. Adalet Bakanlığı, tüm YYA Projelerine ilişkin son raporları "Hukuksal Olgular Araştırması" dizisinde yayımlamıştır.

Eyalet Adalet Bakanları'nın Mayıs 1992 yılındaki 63. konferansı, Hessen eyaletinin teklifi üzerine "yargıda yapısal değişimler" konusunda çalışmak üzere eyalet yargı idarelerinden oluşan bir çalışma grubunu görevlendirmiştir. Burada, özellikle çağdaş bilgi iletişim tekniği kullanımının, yargının çalışma hayatında yol açtığı değişimlerin incelenmesi ön plandadır.

Bundan sonraki açıklamalarda, YYA-Projelerinin, hukuk uygulaması ve hukuk devleti için taşıdıkları büyük önemi ortaya koyan sonuçlar üzerinde ayrı ayrı durulacaktır.

1. Sulh Mahkemelerinin Organizasyonu¹⁶

Bu incelemenin amacı, Sulh mahkemelerinin organizasyon yapılarının ve işlemlerinin zayıf noktalarının belirlenmesi ve yargılamaların hızlandırılması konusunda öneriler geliştirilmesi idi. Kienbaum girişim danışmanlığı kuruluşunun danışmanlığı altında yürütülen bu araştırmanın başlıca sonuçları kısa başlıklar halinde şöyledir.

Aşırı işbölümü iş akışını geciktirmektedir. Böylece, dava dosyalarının adliye içersinde taşınıp durmaları nedeniyle, hükme bağlanan her davada en az 29 işgünü kaybedilmektedir. Elektronik bilgi işlem cihazlarındaki yetersizlik, aynı verilerin birden çok defa ve zahmetle kayda geçirilmesi zorunluluğunu doğurmaktadır. Girişimci firmalar, bu konuda, yetkili birimin görevleri ile küçük çapta yazım işlerini entegre elektronik bilgi işlem kullanımı sayesinde halledebilecek olan ve yargıçların yakınına yerleştirilecek bir "Servis-ünitesinin" kurulmasını önermektedirler.

2. Yeni 5 Eyaletteki Mahkeme Organizasyonu¹⁷

Bu araştırma, yukarıda 1.'de açıklanan incelemenin tamamlayıcısı olarak anlaşılmalıdır. Şu sonuçlar elde edilmiştir:

Şubat/Mart 1991'de yeni eyaletlerde yargının organizasyonu aşağıdaki görünümdeydi: Adliye binaları kısmen kullanılamaz durumda idi. Ayrıca, geleneksel büro malzemeleri (fotokopi makinası, daktilo vs.) de kötü durumda idi. Aynı mahkemenin çeşitli işlevlerinin, çok sık birbirinden ayrı ve değişik mekânlarda görülmesi nedeniyle, aşırı işbölümünün evvelce eski eyaletlerdeki sulh mahkemeleri bakımından belirlenen olumsuz sonuçları, daha da artmıştı. Biraz da personel sayısının ve iş yoğunluğunun az olması sebebiyle, yetkili birimler şaşırtıcı bir biçimde iyi çalışmakta idiler.

Bilirkişiler, yargının ayakta kalmasını sağlamak üzere, kısa vadede, devralınan personelin kısmen ve yaptıkları görev konusunda eğitilmesini, daha çok sayıda eski

¹⁶ Koetz/Frühauf, Organisation Der Amtsgerichte, Köln 1992 (Kienbaum-Araştırması Olarak Anılmaktadır).

¹⁷ Koetz/Frühauf, Gerichtsorganisation in den 5 neuen Bundesländern, henüz yayınlanmamış sonrapor, Düsseldorf 1991

eyaletlerden gelen personel çalıştırılmasını, bireysel olarak çalışılan yerlerde geçici bir süre için entegre olmayan elektronik bilgi işlem cihazlarının kullanılmasını ve temel büro malzemesinin iyileştirilmesini önermektedirler. Orta vadede ise, devralınan personelin kapsamlı olarak eğitilmesi, personel açığının giderilmesi ve elektronik bilgi işlem donanımının geliştirilmesi, yolu ile bir iyileştirmeye gidilmesi gerekmektedir. Nihayet uzun vadede, eski eyaletlerde sulh mahkemeleri için getirilen iyileştirme önerileri doğrultusunda, yeni eyaletlerdeki yargı organizasyonunu ve iş akışını en iyi düzeye çıkarmanın mümkün olabileceği belirtilmektedir.

3. Yeni eyaletlerde mahkemelerin öngörülebilir iş yükü¹⁸

Bu araştırma projesi, münferit yargı kollarında uzun vadede beklenebilir olan iş yükü, uyumsuzlukların mahkeme dışı çözümü yollarına olan gereksinim ve çıkış noktalarına ilişkin öngörülerini içermektedir. Bu inceleme, a priori, yeni eyaletlerde kişi başına doğacak iş yükünün uzun vadede benzer nüfusa sahip eski eyaletlerdeki iş yükü seviyesine ulaşacağı varsayımından hareket etmektedir. Bu varsayımdan hareketle, 2000 yılına kadar olan zaman dilimi içinde, mali yargı dışındaki tüm yargı kollarında, farklı zamanlarda ortaya çıkması ve uzun vadede öngörülen seviyenin üzerinde olması beklenen maksimum iş yükü artışları olacağı tahmin edilmektedir.

4. İdare mahkemelerinin organizasyon yapılarının karşılaştırmalı olarak incelenmesi¹⁹

Wibera tarafından yapılan bu araştırma 1. no'lu başlık altında açıkladığımız sulh mahkemesi incelemesi gibi, alışılmış organizasyon yapılarının ve iş akışlarının zayıf noktalarının analiz edilmesine ve daha etkin bir mahkeme organizasyonu için yeni modellerin geliştirilmesine hizmet ediyordu. Bu araştırma da analog sonuçlar verdi:

Aşırı işbölümü, bununla bağlantılı olarak iş yükünde meydana gelen değişimler karşısında yetersiz hareket kabiliyeti ve yetersiz bilgi-iletişim teknikleri işlerin akışını yavaşlatmakta ve çalışanların motivasyonu açısından sorun yaratmaktadır. Mahkemelerin vatandaşlara yönelişleri de iyileştirilmeye gereksinim göstermektedir. Birlikçiler, mahkeme dışı alanda çalışanların, kapsamlı teknik donanıma sahip "Full-Service-Birimleri" oluşturmak üzere biraraya getirilmelerinin yanısıra, yönetimde ve çalışanların sevk ve idaresinde profesyonel yönetim tekniklerinin kullanılmasını önermektedir.

5. Mali mahkemelerin organizasyon yapılarının karşılaştırmalı olarak incelenmesi²⁰

İdare mahkemelerine ilişkin incelemeye paralel olarak, mali dava mahkemelerinin yapısal analizi de aynı metod ve plan içerisinde yürütülmüştür. Bu araştırmadan elde edilen sonuçlar ve birlikçilerce getirilen öneriler, idare mahkemeleri için elde edilen sonuçlarla hemen hemen aynı doğrultudadır.

¹⁸ Wolff/Stock/Blankenburg, Die absehbare Geschäftsbelastung der Gerichte in den neuen Bundesländern, henüz yayımlanmamış son rapor, Basel 1991. Yayın için bkz. dn. 7.

¹⁹ Wibera, Vergleichende Organisationsuntersuchung, Verwaltungs-/Finanzgerichte, Köln 1991.

²⁰ Wibera, Vergleichende Organisationsuntersuchung Verwaltungs-/Finanzgerichte, Köln 1991.

6. Toplu mahkemelerin ve adli yargıdaki kanun yolları silsilesinin yapısal incelemesi²¹

Bu inceleme, sulh mahkemeleri konusundaki araştırmanın devamında, adli yargı bünyesinde çalışan toplu mahkemelerin, özellikle de bu mahkemelerin idari birimlerinin organizasyon yapıları ve iş akışını aydınlatmış ve, bunun ötesinde kanun yolları silsilesinde varolan yapısal sorunları analiz etmiştir. Sonuç olarak, adli yargıya ait toplu mahkemelerdeki çalışma organizasyonu ve işlerin yürütülüşüne ilişkin organizasyon, sulh mahkemelerine benzer zayıf noktalar taşımaktadır:

Dava dosyalarının sık sık taşınmasına yol açan aşırı işbölümü burada da işlerin akışını yavaşlatmaktadır. Elektronik bilgi işlem donanımı sulh mahkemelerinin üstünde bir seviyede olmakla birlikte, endüstri standartlarının hâlâ çok altındadır.

Eyalet yüksek mahkemeleri bünyesindeki idari birimlerin, adeta kazai birimlerden bağımsız olarak varlıklarını sürdürmeleri, her iki birim arasında, aslında önlenebilir olan sürtüşmelere yol açmaktadır.

Danışman firmalar, Servis-Birimleri kurulmasının yanı sıra, mahkemenin idaresini - idari görevleri de olan yargıçların yerine idari memurlar getirilmesi yolu ile de - profesyonelleştirmeyi ve mahkemelere, parasal kaynakların kullanımında, daha geniş bir hareket sahası tanımayı önermektedirler.

7. Amerika Birleşik Devletlerinde mahkeme yönetimi ve Court-Management²²

Geçmiş yıllarda, özellikle 60'lı yılların ortalarından bu yana, ABD'de "Court-Manager" (mahkeme yöneticileri) denilen bir meslek grubu ortaya çıkmıştır. Court Manager'ler mahkeme idaresine ilişkin çok yönlü görevleri üstlenmektedirler; bu kişiler, her zaman (eski) yargıçlar ya da genel olarak hukukçular değildir. Bochum Üniversitesi'nden Profesör Röhl'ün Court-Management hakkındaki incelemesi, ABD'deki bu çeşit "profesyonel" mahkeme yönetiminin gelişimi, uygulaması ve deneyimlerini ortaya koymaktadır:

Amerikan modelleri Alman mahkemelerinin yönetimine çeşitli sebeplerle doğrudan doğruya örnek alınamaz. ABD'de büyük ölçüde, bizzat mahkemelerin kendileri tarafından belirlenen yargılama usulleri ile, Alman hukukunda düzenlenmiş olan yargılama usulleri arasındaki farklılık, yargıçların faaliyet alanının çekirdeğinin Amerikan hukukuna göre esas itibarıyla çok daha dar bir kapsamda tanımlanmış olması ve yargıç bağımsızlığı konusunun bu iki hukuk çevresinde farklı şekillerde anlaşılması, Amerikan deneyimlerinin Alman yargısına basitçe adapte edilmesini engellemektedir. Bununla birlikte, Court-Manager'ler, yargılama usulü ve yönetim uygulamalarında belirli oranda birlik sağlanmasında ve yargı faaliyetlerinin daha fazla saydamlık kazanmasında etkili olmuşlardır. Yukarıda sözünü ettiğimiz kayıtlamalara rağmen, Court-Management sayesinde kazanılan deneyimlerin bazıları, esas itibarıyla, Alman yargısı için de geçerli olabilecektir: mahkeme yönetiminin her türlü işleminden doğan sorumluluğun mahkeme başkanında kalması halinde dahi, mahkeme yönetiminin "profesyonelleştirilmesi",

²¹ Koetz/Werner/Hagener/Löw, Organisation der Kollegialgerichte und des Instanzenzuges der ordentlichen Gerichtsbarkeit, Köln 1993.

²² Röhl, Gerichtsverwaltung und Court-Management in den USA, Köln 1993.

mümkündür. Yetki konusunda doğabilecek sürtüşmeleri önlemek için, mahkeme başkanı ile "mahkeme yöneticileri"nin yetkileri, en azından ana hatları ile kesin bir şekilde düzenlenmelidir. Bu sistemin, yargıç camiası tarafından kabul görmesini kolaylaştırmak için, yargıçlık deneyimi olan "mahkeme yöneticileri," sadece yöneticilikte uzmanlaşmış kişilere tercih edilmelidir.

8. Modern iletişim tekniklerinin yargıç, savcı ve yargı alanında çalışan diğer görevlilerin iş yerlerinde kullanım olasılıkları²³

Bonn Üniversitesi Hukuk Enformatiği ve Otomasyonu Araştırma Birimi ile Tübingen Üniversitesi Hukuk Enformatiği Enstitüsünün bu projesi ile, yargıç, savcı ve yargı alanında çalışan diğer görevlilerin faaliyetlerinin iletişim teknikleri ile desteklenmesi konusunda henüz somut işyerlerinin donanımına ilişkin olmayan, genel nitelikte öneriler üzerinde çalışılmıştır. Doğrudan uygulamaya yönelik öneriler, anılan meslek gruplarının çalışma tarzları hakkında, ayrıntılı bilgiler gerektirecekti, ki bu bilgilere ulaşamamıştır.

Profesör Fiedler tarafından yürütülen JURISTAR-Projesi'nden elde edilen önemli sonuçlar şunlardır:

Yargı alanında iletişim tekniklerinin kullanımında şu anki durumu belirleyen, öncelikle kalem ve yazı işlerinde ve kısmen de bürolarda kullanılan merkezi sistemler ile az sayıda yargıç, savcı ve yargı alanında çalışan diğer görevlilerin çalışma yerlerinde kullandıkları izole edilmiş işyeri sistemlerinin yanyana uygulanışdır. Elektronik bilgi işlem planlamasında öncelikle merkezi sistemler ile işyerine özgü olan sistemlerin ne ölçüde entegre edilmek istendiğine karar verilmelidir. Bilirkişiler, köprübaşı-modeli (Brücken-Kopf-Modell) denilen, işyerine özgü olan sistemler ile merkezi sistemlerin orta derecede bir entegrasyonunu önermektedirler.

Prof. Haft'a göre, günümüz bilgi iletişim tekniği ile, hukuk eksper sistemleri denilen sistemler, yargıçların iş yüklerini önemli ölçüde hafifletemediği gibi, faaliyetlerinde de nitelik bakımından iyileştirme sağlayamamaktadır.

9. Mahkeme içi ve mahkeme dışı uyuşmazlık çözümleri kombinasyonlarındaki olası gelişmeler²⁴

Speyer İdari Bilimler Yüksek Okulu Kamu Yönetimi Araştırma Enstitüsü ile Prognos A.G. tarafından yürütülen bu ortak proje ile iki hedef takip edilmektedir: Bunlardan biri, medeni hukuk, aile hukuku, mali ve idari yargı alanlarında mahkeme öncesi ve mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yollarının içsel yapılarının belirlenmesi ve değerlendirilmesi, diğeri ise mahkeme öncesi ve mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yolları arzının filtreleme etkisini iyileştirmek için çıkış noktalarının araştırılmasıdır. Araştırma sonuçları, incelenen tüm yargı kollarındaki mahkeme öncesi ve mahkeme dışı filtreleme düzlemi en iyi şekilde değerlendirildiği takdirde, beklenen iş yükünün önemli ölçüde azalacağını

²³ Fiedler/Haft (Hazırlayanlar), Informations- technische Unterstützung von Richtern, Staatsanwälten und Rechtsfletern, Köln 1992.

²⁴ Blankenburg/Simsu/Stock/Wolff, Mögliche Entwicklungen im Zusammenspiel von ausser- und innergerichtlichen Konfliktregelungen, Speyer 1990 (Speyerer Forschungsberichte Nr. 88.); bu konuda karşı karşılaştırmalı hukuk açısından Stempel, Der japanische Beitrag zur Fortentwicklung ausser forensischer und vermittelnder Konfliktregelung in der Bundesrepublik Deutschland (Leser, (y.h.), Wege zum japanischen Recht, Festschrift für Zentaro Kitagawa zum 60. Geburtstag, Berlin 1992, s. 789-799).

göstermektedir.

Mahkeme öncesi ve mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yollarının potansiyel filtreleme etkisini belirlemek için, önce iki değer tahmininde bulunulmuştur; biri, günümüzde mevcut uyuşmazlık çözüm yolları arzı sabit tutularak 2000 yılı için ilk derece mahkemelerinde açılacak olan yeni davaların sayısı, diğeri de filtreleme düzlemi optimal ölçüde değerlendirildiği takdirde beklenen dava miktarı. Bu iki tahmini değer arasındaki fark, mevcut şartlar altında varsayılan başlangıç değerlerinin yüzdesi olarak ifade edilebilir. Bu şekilde tanımlanan tahmini filtreleme potansiyeli, adli yargıda %34, aile hukukundan doğacak uyuşmazlıklarda %21 ve mali yargıda %48 oranındadır.

Kayda değer filtreleme etkisi vaadedenler,

- Adli yargıda, avukatların mahkeme dışı faaliyetleri ile tahkim kurumunun genişletilmesi, mahkeme dışı uyuşmazlık çözümleri alanında talep doğurucu hukuki himaye sigortalarının arzı, uğranılan zararın süratle giderilmesi için sigortalar arasında çerçeve anlaşmaları aktedilmesi;
- İdari-ve mali yargıda, yönetim faaliyetlerinde daha fazla işbirliğine yönelik biçimlerin kullanılması, ihbarların daha anlaşılır olması ve daha bireyselleştirilmesi, bunların yanı sıra idari yargıda menfaat gruplarının ve yerel kurumların (örn. yerel danışmanların) henüz dava aşamasında iken dinlenilmesi,
- Aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda, geniş kapsamlı hukuk danışmanlığı ve sosyal danışmanlığın yanı sıra, uyuşmazlık nedeniyle mağdur olanların kendi kendilerine çare bulmalarına yardım anlamında aracılık (Mediation) edilerek, uzlaşma yollarının teşvik edilmesi.

10. Trafik kazalarından doğan uyuşmazlıklarda mahkeme dışı çözüm yolu uygulaması ve bu uygulamanın geleceği²⁵

Speyer İdari Bilimler Yüksek Okulu Kamu Yönetimi Araştırma Enstitüsü tarafından yürütülen bu proje ile, trafik kazaları nedeniyle ortaya çıkan medeni hukuk uyuşmazlıklarının önlenimin mümkün olup olmadığı ve nasıl önenebileceği ya da bunların daha fazla mahkeme dışında çözümlenmelerinin mümkün olup olmadığı ve bunun nasıl sağlanabileceği sorularına açıklık getirilecekti.

Bu konuda yapılan başka araştırmalardan elde edilen sonuçlar, trafik kazalarında, genellikle sigortalı ve / veya zarara uğrayan tarafından sigorta şirketine karşı dava açılmakta olduğunu göstermektedir. Yargıçlar, avukatlar, sigorta uzmanları ve tüketici kuruluşları ile yapılan görüşmelerin yanı sıra, bazı sigorta kuruluşları ile mahkemelerin dahili istatistiklerinin analizleri, herşeyden önce, ilgililerin avukata zamanında başvurmaları ve avukat ile sigorta arasında vaktinde bağlantı kurulmasının dava açılmasını önleyici etkisi olduğunu ve bunun ötesinde, mahkeme dışı avukatlık faaliyetlerinin daha iyi ücretlendirilmesini, avukatların ve yargıçların uzmanlaşmasını ve mahkeme dışı uzlaşmayı teşvik edebilecek olan sigorta uzmanlarının daha nitelikli ve daha fazla karar verme özgürlüğüne sahip olmalarını sağladığı sonucuna götürmektedir.

²⁵ Simsa, Praxis und Zukunft der außergerichtlichen Regulierung von Verkehrsunfällen - Expertenbefragung, Speyer 1992 (Speyerer Forschungsberichte Nr. 111).

Bu sonuçlar, mahkeme öncesi sulh için avukatlık ücretlerinin arttırılması ve miktar bakımından sınırlı olan bir ilk-danışma ücretinin kabul edilmesini öngören bir ücret yapısı tasarısında da dikkate alınmıştır.²⁶

11. Mahkeme içi ve mahkeme dışı uyuşmazlık çözümü çalışmalarının kesişim noktaları - Yeni eyaletlerdeki mevcudun tesbiti ve sorunların eski eyaletlerde kazanılan deneyimler ile karşılaştırılması²⁷

Prognos Ag'nin danışmanlığı altında yürütülen bu proje ile, araştırma bölgeleri olarak seçilen Lübeck, Rostock, Leipzig ve Nürnberg'de medeni hukuk alanında mahkeme öncesi danışmanlık ve uyuşmazlık çözümü arz ve talebi belirlenmekte ve analiz edilmektedir. Araştırmanın konusu özellikle çeşitli kurumlar ve meslek grupları tarafından mahkeme öncesinde çalışılan uyuşmazlıkların ortaya çıkış nedenleri ve yapıları, bu kuruluşlar arasındaki işbirliği ve bunların faaliyetlerinin dava açılmasını önleyici etkisidir. Bu araştırmadan elde edilen sonuçlar, esas itibarıyla şunlardır:

Mahkeme öncesi uyuşmazlık çözümü konusundaki arz, yeni eyaletlerde yer alan araştırma bölgelerinde, eski eyaletlere oranla, daha fazla taleple karşılanmaktadır. Henüz mahkeme öncesinde filtreleme düzleminde bir (ilk) kesişim noktası bulunmaktadır. Bu nokta, öncelikle maddi-teknik (sachlich-fachlich) problem ve uyuşmazlık çözümü çalışmaları arasındaki sınırı belirlemektedir; ki, bu sınır zorunlu olarak sözkonusu kuruluşlar ile meslek grupları arasından geçmemektedir. Maddi-teknik anlamda uyuşmazlık çözümü çalışmalarından hukuki yönü ile uyuşmazlık çözümü çalışmalarına geçişlerle, ters yöndeki geçişlere kıyasla daha sık karşılaşılmaktadır. Bu nedenle, mahkemelerin iş yükü bu ilk kesişim noktasının iyi işlemesinden önemli ölçüde etkilenmektedir.

12. Aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda aracılık (Mediation) uygulaması konusunda pilot araştırma²⁸

Adalet Bakanlığı ile o zamanın Gençlik, Aile, Kadın ve Sağlık Bakanlığı'nın görevlendirmesi üzerine, Prof. Proksch'un (Nürnberg Protestan Vakıf Yüksek Okulu) danışmanlığı altında yürütülen bu araştırmada, aile hukuku alanında, yürürlükteki hukukun (SGB VIII) uygulanabileceği, anlaşmalı uyuşmazlık çözümü için örnek yöntemler geliştirilmiş ve şimdilik test edilmiştir.

Sonuçlar cesaret vericiydi: Erlangen Gençlik Dairesi'nde uygulanan model-proje, Nisan 1991 - Kasım 1991 süresince, bakım ve nafaka hukukundan doğmuş olan ve rastgele seçilen 51 uyuşmazlığa ilişkindi. Burada ilgili 27 ebeveyne, uyuşmazlık çözümünde kendi kendilerine yardım etmeleri için yardım olarak aracılık (Mediation) teklif edilmiş, 24 ebeveyne ise olağan danışmanlık hizmeti verilmiştir. İhtiyari aracılık

²⁶ Kostenrechtsänderungsgesetz 1994, 24.6.1994 tarihli Bundesgesetzblatt I, S. 1325.

²⁷ Stock/Thünte/Wolff, Schnittstellen von außer- und innergerichtlicher Konfliktbearbeitung im Zivilrecht - Bestandsaufnahme und Probleme in den neuen Bundesländern verglichen mit den Erfahrungen in den alten Bundesländern, çalışma materyalleri ekli, yayımlanmamış son rapor, Basel 1993.

²⁸ Proksch, Pilotstudie zur Praxiserprobung von Vermittlung (Mediation) streitiger Familiensachen, henüz yayımlanmamış sonrapor, Nürnberg 1991; ayrıca karşı. Krabbe, Scheidung ohne Richter - Neue Lösungen für Trennungskonflikte-ro ro - Sachbuch 8882, Reinbeck 1991.

ilgililerin neredeyse %90'ı tarafından olumlu karşılandı ve vakıaların %48'inde sağlam/kabul edilebilir bir uzlaşmaya götürdü. Karşılaştırma grubunda (olağan danışma hizmeti verilen ebeveynler) ise, sadece uyuşmazlıkların %20'sinde anlaşmaya dayalı çözümler sağlanabilmiştir.

13. Model deneye eşlik eden araştırma: "Aile hukukundan doğan bakım ve nafaka uyuşmazlıklarında anlaşmalı uyuşmazlık çözümlerinin teşviki için işbirliğine dayalı aracılık (Mediation) uygulama modeli tasarımı"²⁹

Yukarıda açıklanan pilot-proje esaslarına dayalı olarak, Bayern ve Thüringen'in çeşitli yerlerinde 3 yıl sürecek olan bir model-deney gerçekleştirilmektedir. Bu proje, Aile ve Yaşlılar Bakanlığı tarafından finanse edilmektedir. Adalet Bakanlığı, boşanma sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıklarda aracılığın, aile hukuku alanında mahkemelerin iş yükünü hangi hallerde ve ne ölçüde hafiflettiğini belirleyecek bir hukuksal olgu araştırması yapmak üzere Prof. Proksch'u görevlendirmiş bulunmaktadır. Bu proje, 1994 yılı içinde tamamlanacaktır.

14. Küçük davalar yargısı? Hukuk tarihi, karşılaştırmalı hukuk ve deneysel hukuk açılarından sulh mahkemelerinde basitleştirilmiş yargılama usulünün uygulanması için yapılan bir araştırma³⁰

Bu araştırmanın, Prof. Wollschläger'in (Bielefeld Üniversitesi) hazırladığı hukuk tarihi bölümünde, evvelce uygulanan basitleştirilmiş adli yargı usullerinin ortadan kaldırılmasına yol açan nedenler analiz edilmektedir. Bilirkişilerin uygulama için önerileri ve tek derece ile sınırlı, basitleştirilmiş bir yargılama usulünün oluşturulması da, yine karşılaştırılmalı hukuk ve hukuksal olgular araştırmalarına dayanmaktadır.

Araştırmanın görgül kısmı, uyuşmazlık değeri 1.000 DM'a kadar olan davaların, yasa gereği tâbi oldukları yargılama usulüne göre dahi oldukça çabuk ve az zahmetle halledilebileceğini göstermektedir. Buna göre, "takdire dayalı" basitleştirilmiş bir yargılama usulü, ancak uyuşmazlık değeri 1.000 DM üzerinde olan davalarda, yargılamanın kayda değer ölçüde hızlanmasını ve sulh mahkemelerinin iş yükünün hafiflemesini sağlayabilecektir.

Bu araştırma sonuçları, Yargının Basitleştirilmesi Hakkında Kanun'un³¹ görüşmeleri sırasında da gündeme getirilmiş, ancak bu görüşmelerde, bilirkişi önerilerine aykırı sonuçlar kabul edilmiştir: § 495 a ZPO müddeabihi 1.200 DM'a kadar olan davalarda (yargıcın) takdirine göre yargılama yapılmasına izin vermektedir.

²⁹ Proksch, Begleitforschung zur Praxiseinführung eines Modellkonzeptes kooperativer Vermittlung (Mediation) zur Förderung einvernehmlicher Sorgerechts- und Umgangsrechtsregelungen in streitigen Familiensachen, yayımlanmamış araştırma tasarımı, Nürnberg 1992.

³⁰ Wollschläger, Bagatelljustiz? Eine rechtshistorische, rechtsvergleichende und empirische Untersuchung zur Einführung des vereinfachten Verfahrens am Amtsgericht, (Blankenburg/Leipold/Wollschläger) (y.h.), Neue Methoden im Zivilverfahren, NKöln 1991, S. 13-108.

³¹ 17. Aralık 1990, Bundesgesetzblatt I, s. 2347.

15. Normal yargılamaya alternatif olarak basit yargılama usulü ile hukuki himaye³²

“İhtiyati” hukuki himaye konusunda reform yapılması da, belki yargının etkinliğinin artmasına katkıda bulunabilecektir. İlk reform çalışmaları, Hollanda’da Kort Geding³³ ve Fransa’da Refere - yargılama tarzı³⁴ gibi yabancı ülkelerde uygulanan usulleri açıklayıp, değerlendiren ve tamamlayıcı nitelikte bir hukuksal olgular araştırma programı oluşturan bu araştırma ile başlatılmak istenildi.

Prof. Blankenburg (Vrije Üniversitesi, Amsterdam) ve Prof. Leipold (Freiburg Üniversitesi) şunları önermektedir:

- fiili ve hukuki durumun açıklığa kavuştuğu hallerde, iddiaların ispatına ayrılan yargılama kesitinde de yargıcın, ödeme kararı (Zuhalungsverfügung) vermesine imkân tanınması
- ihtiyati yargılamada, borcun ifasını öngören kararlarda, zorunlu olarak sözlü duruşma yapılması,
- acele işler için özel yetkili mahkemenin oluşturulması ve maddi- hukuki durumda açıklık olan hallerde uyuşmazlığın taraflarından birine ve diğer hallerde her iki tarafın anlaşması ile bu karar organına başvuru imkânı tanınması,
- bu önerilerin, yürürlükteki hukuka göre gerçekleştirilebildikleri ölçüde, model deneylerde denenmesi ve değerlendirilmesi.

Karşılaştırmalı hukuka ilişkin bu araştırmalar, İsviçre ve İngiltere’de de yürütülmektedir.

16. Tek yargıçlı mahkemeler (§ 348 ZPO) konusunda yapılan hukuksal olgular araştırması³⁵

Özgür Berlin Üniversitesi’nden Prof. Rottleuthner tarafından yürütülen bu araştırma, bir hukuki uyuşmazlığın tek yargıca havale edilmesi imkânından (§ 348 ZPO) yararlanılmasının, hangi nedenlerle bölgeden bölgeye son derece büyük farklılık gösterdiğini bulmak ve böyle bir havalenin yapılmasının veya yapılmamasının, yargılamanın seyri ve sonuçları bakımından ne gibi etkiler doğurduğunu göstermek içindir. Sonuçlar şöyledir:

§ 348 ZPO hükmünde düzenlenen hukuksal kalıp unsurları mahkemelerde tek-yargıç görevlendirilmesi konusundaki uygulamayı tam olarak açıklamaya yeterli değil.

³² Blankenburg/Leipold, Summarischer Rechtschutz als Alternative zum Normalverfahren? (Blankenburg/Leipold/Wollschläger) (y.h.), Neue Methoden im Zivilverfahren, Köln 1991, s. 109-123.

³³ Bu konuda karşı. Blankenburg, Das Kort Geding im niederländischen Zivilprozessrecht, (Blankenburg/Leipold/Wollschläger) (y.h.), Neue Methoden im Zivilverfahren, Köln 1991, S. 125-142.

³⁴ Bu konuda karşı. Weber, Das Refere-Verfahren in Frankreich, (Blankenburg/Leipold/Wollschläger) (y.h.), Neue Methoden im Zivilverfahren, Köln 1991, S. 143-180, aynı yazar, Die Verdrängung des Hauptsacheverfahrens durch den einstweiligen Rechtschutz in Deutschland und Frankreich, Köln 1993.

³⁵ Rottleuthner/Böhm/Gasterstaedt, Rechtstatsächliche Untersuchung zum Einsatz des Einzelrichters, Köln 1992.

Mahkemeye ve mahkeme meclisine özgü kriterler ve gelenekler kadar, mahkeme üyelerinin kendilerine özgü tavırları da bu konuda rol oynamaktadır. Davaların görülme hızı kısmen tek yargıçlı mahkemelerde, kısmen de toplu mahkemelerde daha yüksek olmaktadır. Daha az sayıda tek yargıçlı mahkeme bulunan adliyelere kıyasla, yüksek oranda tek yargıçlı mahkeme bulunan adliyelerde davalar biraz daha hızlı halledilmektedir. Sulh olma ve üst derece mahkemeye başvuru oranı, tek yargıçlı mahkemede, toplu mahkemelere kıyasla daha yüksektir. Daha çok sayıda hukuki uyuşmazlığı tek yargıçlı mahkemelere devreden adliyelerde, tek yargıçlı mahkeme oranı daha düşük olan adliyelere kıyasla, toplam olarak daha fazla sulhe ulaşılmaktadır. Üst mahkemeye başvuru oranı ile çeşitli mahkemelerde davaların tek yargıç tarafından görülmesi arasında sistematik bir bağlantı bulunmamaktadır.

Prof. Rottleuthner bu araştırma sonuçlarını, Federal Diyet Meclisi Hukuk Komisyonu’nun toplantısında sunduğu tebliğde açıklamıştır. § 348 fıkra 1’in Yargının İş Yükünün Hafifletilmesi Hakkında Kanun³⁶ ile değiştirilen yeni metni ile, hukuki uyuşmazlığın tek yargıçlı mahkemeye havalesi artık kural haline getirilmiştir.

17. Medeni Yargı ve Kanun Yolları Uygulaması³⁷

Medeni Yargılama hukuku alanındaki kanun yollarının somut bir hedefe yönelik ve reform hazırlığı şeklinde incelenmelerine ilişkin bir araştırma planının oluşturulması için karşılaştırmalı hukuka, hukuk tarihine ve hukuksal olgulara ilişkin analizler Prof. Gilles (Frankfurt a.M. Üniversitesi) tarafından hazırlanmıştır.

Prof. Gilles, öncelikle aşağıdaki araştırma alanlarında çalışılmasını önermektedir.

- Kanun yollarına başvurulmasını doğuran nedenlere etki edilmesi (telep-yönlendirmesi),
- Kanun yollarının rasyonel ve ekonomik hale getirilmesi (arz-yönlendirmesi) ve
- Karşılaştırmalı hukuka ve hukuk tarihine ilişkin çalışmalara göre model tasarımları.

İlk sırada anılan araştırma alanına ilişkin bir inceleme (talep yönlendirmesi/kanun yollarına başvuru nedenleri) başlatılmış durumdadır.

18. Hukuki himaye sigortası ve hak arama³⁸

Giessen Üniversitesi’nden bir araştırma grubu, Prof. Jagodzinski ve Prof. Raiser’in önderliğinde, hukuki himaye sigortası bulunanların, sigortalı olmayanlara kıyasla daha sık, daha inatçı ve daha az başarı şansı ile dava yoluna başvurdıkları yolundaki varsayımı incelemiştir. Söz konusu inceleme, kadın ve erkek avukatların bu konudaki görüşlerini, medeni hukuk, iş hukuku, trafik ceza hukuku ve trafik kurallarına aykırılığa ilişkin hukuksal düzenlemeler alanlarında, dava giderleri sigorta tarafından karşılanma taahhüdü olan ve olmayan müvekkiller için avukatlar tarafından yapılan işlemlerin analizinin

³⁶ 11 Ocak 1993 tarihli “Yargının İş Yükünün Hafifletilmesi Hakkında Kanun” (Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege) md. 1/b.5 (Bundesgesetzblatt I, s. 50).

³⁷ Gilles, Ziviljustiz und Rechtsmittelproblematik, Köln 1992.

³⁸ Jagodzinski/Raiser/Riehl, Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung, Eine empirische Untersuchung, Köln 1994; ayrıca karşı. aynı yazarlar, Rechtsschutzversicherung und Streitverfahren, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1993, s. 2769-2778.

yanısıra, adı geçen alanlarda, kadın ve erkek yargıçların da görüşü sorularak, yapılan mahkeme işlemlerinin analizini içermektedir. Yine Adalet Bakanlığı'nın istemi üzerine Blankenburg-Fiedler³⁹ tarafından gerçekleştirilmiş olan daha eski bir araştırmanın en önemli sonuçları şunlardır:

Trafik kurallarına aykırılığa ve trafik cezalarına ilişkin olaylarda, hukuki himaye sigortası yaptırmış olan kişiler, bu sigortayı yaptırmamış olan ve avukatları tarafından temsil edilen kişilere kıyasla, daha sık, daha büyük bir inatla ve daha az başarı ile mahkemeye başvurumaktadırlar. Bununla birlikte, bu iki grubun itiraz, dava ve başarı yüzdeleri arasındaki fark sadece %10 dolayında seyretmektedir.

Genel medeni hukuk konularında, hukuki korunma sigortası olan kişiler dava açmaya daha istekli ve daha inatçı olmakla birlikte, bunların davalardaki başarıları da, avukatları tarafından temsil edilen ve sigortalı olmayan kişilerle aynıdır. Buna göre, sigortalı olanlar tarafından ayrıca (üst)-mahkeme önüne götürülen işler, daha yüksek dava riski taşıma özelliğine sahip değildir.

İş hukukuna ilişkin konularda, hukuki himaye sigortası bulunanlar ile bulunmayanların dava ve başarı yüzdeleri arasında işten çıkarma davalarında kayda değer bir fark olmadığı gibi, tazminat alacaklarında yine az (%5 ila %10 oranında) bir fark vardır.

19. Savcılıkların Organizasyonu

Hollanda Adalet Bakanlığı'nın uluslararası karşılaştırma içinde yürüttüğü bir projeye paralel olarak, savcılıkların organizasyonu konusunda bu güne kadar eksik olan araştırmayı başlatma imkânı da nihayet doğmuştur⁴⁰, ⁴¹. Mahkemelerin organizasyonları hakkındaki araştırmalar doğrultusunda, bu incelemenin konusunu, işlerin yürütülüşündenki organizasyon, teknik yardım araçlarının kullanımı ile personel ekonomisi ve personel yönetimi oluşturmaktadır.

III. YYA-Projelerinin değerlendirilmesi ve uygulamaya geçirilmesi

Nihayet, YYA'nın birinci bölümünün sonunda şimdiye kadar gerçekleştirilmiş olan YYA-Projelerini ve bunların uygulamaya geçirilişini bir bütün içinde ele alarak değerlendiren ve böylece gelecekte gerekli olabilecek araştırmaların ağırlık noktalarına işaret eden bir "değerlendirme araştırması" (Evaluationsuntersuchung) yer almaktadır. Özellikle bilgi-iletişim tekniklerine ağırlık verilen bu araştırmaya konu olan inceleme alanları şunlardır:

- YYA-sonuçlarının uygulamaya geçirilmesi için federasyon, eyaletler ve dernekler tarafından şimdiye kadar alınan önlemler, bu girişimlerin eyalet ve kuruluşlarla bir bütün olarak tartışılması ve uygulamaya geçirme için alınan bu önlemlerin etkisinin bir bütün olarak değerlendirilmesi,

³⁹ Blankenburg/Fiedler, Die Rechtsschutzversicherungen und der steigende Geschäftsanfall der Gerichte, Tübingen 1981.

⁴⁰ Bu araştırma Kienbaum İşletme danışmanlığı GmbH ile Villigen-Schwenningen Polis Meslek Yüksek Okulu'ndan Prof. Dr. Feltes tarafından birlikte yürütülmektedir.

⁴¹ Prognos AG, "Evaluation des ersten Forschungs-Abschnitts der Strukturanalyse der Rechtspflege (SAR)", Basel 1993, yayımlanmamış araştırma tasarımı.

- İlgili meslek grupları mensuplarına araştırma sonuçları hakkındaki değerlendirmeleri ve önerileri ile, bunların şimdiye kadar uygulamaya geçirilmesi konusunda yapılan çalışmalardan edindikleri tecrübelerinin sorulması,
- YYA'nın birinci bölümünde yer alan tüm araştırmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi ve eyaletler, hukuk dernekleri ve bilimciler ile yapılacak görüşmelerde yeni araştırma perspektiflerinin geliştirilmesi.

Bu noktada, Adalet Bakanlığı, eyaletler ve dernekler arasındaki iş dağıtımını, YYA'nın olası ikinci bölümünde geçici olarak tanımlayabilmek için, ilgililerin değerlendirme, tecrübe ve hedeflerinin birbirleri ile ilişkilendirilmesi önemli olacaktır. 1995 ve 1996 yıllarından, sonuçların bir bütün olarak ele alınması ve ilk yansıtma çalışmalarının uygulamada ve bilimde tartışılması için yararlanılmalıdır.

C. Geleceğe Bakış

Yalnızca Almanya'da çağdaş bir hukuk devleti yargısının - belki de 2000 yılının yargısının- profilini çizmekle kalmayıp, görgül hukuk araştırmasının bu konudaki katkısını da gözler önüne serebilmiş olduğumu umuyorum: çünkü, YYA'nın başlattığı araştırma olmasaydı, bu profil ortaya çıkmayacaktı! Ancak yargı organizasyonunun, yargılama kurallarının, ve mahkeme içi/dışı uyuşmazlık çözümü yollarının kesiştiği noktaların sorgulanması ile, Almanya'nın hukuk realitesinde yargının eksiklerini ortaya çıkarmak mümkün olmuştur. Artık, hukuk bilminde ve hukuk politikasında yargının yapısında reform konusundaki tartışmalar başlayabilir ve bu tartışmalar hukuk devletinin çağdaşlaşmasına katkıda bulunabilir. Çünkü, hukuk devletinin sorunları, hiç şüphesiz, salt yasa koyma yolu ile giderek daha az çözümlenebilir durumdadır. Bunun yanında, örgütsel yenilenme ve uyuşmazlık sosyolojisi açısından yenilenme de gerekli görülmektedir.

Ülker Gürkan- Sayın Profesöre teşekkür ederiz. Burada, Durkheim'in ifade ettiği gibi, olanın incelenmesi, onun düzeltilmesini istemekten vazgeçmek anlamına gelmez. Olanı bilirsek, şikâyet konusu olan şeyleri ortadan kaldırmak mümkün olabilir. İşte Almanya'da bilim adamları ile hukukçular ortaklaşa yapmış oldukları araştırmalar ile, Alman mahkemelerinin durumunu incelemişler, bu mahkemelerin ülkemizde olduğu gibi, ağır iş yüklerini azaltmanın yollarını aramışlar; mahkeme dışında bulunacak sulh yollarını irdelemişler ve bu yolla mahkemelerin iş hacminde nasıl bir azalma olacağını tesbite çalışmışlardır.

Bu konu bizim için de son derece önemli, zira adliyede işlerin ağır gitmesinden sürekli şikâyet edilir. Bunun bir nedeni de yargıda bilgisayara geçilmemiş olmasıdır. Ancak Yargıtay'ın bilgisayar sistemine geçmiş olduğunu duymaktan mutluyuz. Ülkemizde de ağır ceza mahkemeleri ile bazı özel mahkemeler dışında tek yargıç usulü yaygın. Bizim de mahkemelerin iş yükünü azaltacak, adalet sisteminin işleyişinde etkinliğini sağlayacak yolları belirlememiz gerekli. Bunun için sosyolojik yöntemlerle hukukçu ve yargıçlarla görüşmeler yaparak, yargının yapısal analizini belirlememiz ve buna göre tedbirler almamızın zamanı geldi sanıyorum.