

PAPER DETAILS

TITLE: HUKUK YORUMDUR

AUTHORS: Ertugrul UZUN

PAGES: 99-104

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97867>

HUKUK YORUMDUR*

Doç. Dr. Ertuğrul Uzun**

‘ Hukuk, yorumdur.’ Bu, hukuk hakkında bir iddiadır. Bir şeyin, başka bir şey olduğunu söylemektir. İndirgeyici bir ifadedir. Öyleyse, *prima facie*, yanlıştır. Zira bir şey ancak kendisi olabilir, başka bir şey değil. Bir şeyin başka bir şey olduğunu söylemek, eğer doğru olacaksa, bu iki şey arasında bir kaplam- içlem, parça-bütün ilişkisi iddia etmek olabilir. Yahut da söylenen, bir şeyin asli unsurunun, yapıtaşının, hakiki mahiyetinin başka bir şey olduğudur. ‘Hu- kuk, yorumdur’, hukuka dair bir anlayışın ancak yorum kavramı önce çıkarıl- dığı takdirde kâmil bir anlayış olabileceğini iddia ediyor.

İndirgeyici ifadeler yanlıştır. İndirgeyici ifadeler, elmalarla armutları eş gösterir: ikisi de meyvedir; ikisi de ağaçta yetişir; ikisi de vs. vs. Hermenötik bize, tanımlardan kaçmayı öğretir. Çünkü tanımlar indirgeyicidir. İndirgeyici olmayan ama doğruluğundan şüphe de duyulamayan tanımlar totolojidir. Ama totolojiler hiçbir şey öğretmez. Anlayışımız tanımlarla derinleşmez. Hermenötik bize sözcüklerin, cümlelerin ve paragrafların; kişilerin ve grupların; olayların ve durumların; çevrelerine ve tarihlerine bakmayı öğretir. Hermenötik, anlamın dölyatağı olarak bağlamı işaret eder.

Bağlam, ilişkidir. Birlikte varoluştur. Yananlamdır. Çağrışımdır. Meta- fordur. Bağlam karmaşık bir ilişkiler ağına işaret ederken bir yandan anlamı bulanıklaştırır, ama aynı anda, varoluşun katmanlarını açık etmekle anlayışı berraklaştırır. Bağlama bakarak kesinlik derecesi yüksek yargılar inşa edemez- siniz. Ama bağlamı hesaba katmadan kurulmuş kesinlik iddiasında bulunan yargılar mevcuttur; ne ki bu yargılar bırakınız kesinliği veya doğruluğu, anlam açısından dahi fakirdirler. Anlama ve anlayışa ulaşmanın bedeli, kesinlikten vazgeçmektir.

Bağlamı dikkate almak, sözcüğün, olayın, durumun öncesine ve sonra- sına bakmaktır. Bağlamı dikkate almak, sözcüğe, olaya ve duruma bakanın kendisine de bakmaktır. Hermenötik bu yüzden, Tanrıya öykünmektir. Tanrısal bakışa ulaşamayacağını bile bile yapılan bir öykünmedir bu; nafiye bir çabadır; ama anlayışın ve kavrayışın –yahut idrakin ve vukufiyetin- sınırlarına bir kez gelen, geri dönemeyeceği, bir taraftan hayret diğer taraftan haşyetle, bir taraf- tan zevk ve neşe diğer taraftan korku ve endişe ile seyre daldığı bir ummanın karşısında bulur kendini. Filozof o yüzden dalgındır, şair o yüzden kibirli, yazar o yüzden endişeli. Ve eğer filozof dalgın değilse filozof değildir, şair kibirli de- ğilse şair, yazar ise endişeli değilse yazar değildir.

* Bu yazı, Uludağ Üniversitesi Sosyoloji Topluluğu’nca 27 Mart 2012’de, Uludağ Üniver- sitesi Prof. Dr. Mete Cengiz Kültür Merkezi’nde düzenlenen *Hukuk Söylemi* başlıklı pa- nelde sunulan tebliğin yazılı halidir.

** Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi ABD.

Hermenötik, indirgeyici ifadelerden kaçmayı öğretir öğretmesine ama bizi aynı kavram hakkında birden fazla indirgeyici ifade kullanmaya zorlar. Bir kavram, bir olgu aynı anda pek çok indirgeyici ifade ile anlatılabilir ve bunların hepsi aynı anda geçerlidir. Bu tutum, maddenin dünyasına meydan okumaktır. Maddenin dünyası, özdeşlik, çelişmezlik ve üçüncü halin imkânsızlığı ilkelerini, mantığın, yani anlamlılığın temeli olarak kabul etmiştir. Oysa maddenin dünyasına meydan okurken durulan yer, mânânın/tinin dünyasıdır.

Mânânın dünyası hakkında konuşmak, yine de, maddi bir iştir. Hermenötik, burada da Tanrıya öykünür. Arafta olduğu halde, mânâ adına konuşur. Ama konuşmakla maddi bir iş yapmaktadır. Dilin sınırlarını aşmaya çalışır. Zira dilin sınırları, dünyanın sınırlarıdır. Yapabildiği ve yapabileceği, ancak ve ancak sınırları genişletmek ve dili esnetmektir. Bir dil kullandığı sürece, belki bilir belki bilmez, arafta kalmaya mahkûmdur. Derviş, bu yüzden konuşmaz.

Bağlamla, metaforla ve çağrışımla aynı kavram hakkında üretilen birden fazla sayıdaki indirgeyici ifade, provokatiftir. Düşünceyi harekete geçirir. Alışkanlıklardan vazgeçmeye zorlar. Yoksul anlam dünyamızı zenginleştirir; konusuna boyut kazandırır.

‘Hukuk, yorumdur.’ derken, yorum dikkate alınmadan hukuk hakkıyla anlaşılabilir denmiş olur. Hukukun kurucu, yapıcı yahut yaratıcı unsuru/faktörü yorumdur.

Kelimelere bakarken kalkış noktamız, gündelik dil olmalıdır. Gündelik dil, konuşma imkânıdır. Gündelik dil keyfidir; isimlerin, işaret ettikleri şeylerle doğal bir ilişkisi yoktur. Ama bizim için konuşmayı mümkün kılan tek şey o keyfiliktir. Dilin doğası keyfidir, ama konuşan için dil zorunludur. Gündelik dilin kesinlikle reddettiği bir anlamlama ilişkisi, dil oyunundan çıkıldığını gösterir. Söz konusu olan; dilin kullanımında hata yapılması değil, dilin dışına çıkılmasıdır.

Hukuk, hukuk kelimesinin kullanılabildiği bütün dil oyunu pratiklerinin bağlamları neye işaret ediyorsa, odur. Hukuk o yüzden, şiddettir: cop kullanan polistir, silahına davranan jandarmadır, hapistir, cezadır. Hukuk o yüzden zulümdür: kişinin iradesi rağmen verilen cezadır, şehir merkezindeki evimin bahçesine meyve ağacı dikemememdir; cebimdeki kâğıt parayı yırtıp atamamamdır; ölümünden sonra malımın mülkümün ne olacağına kayıtlı olmadan karar veremememdir. Hukuk o yüzden babadır: saldırganlara karşı güvencemdir; hırsıza korku salandır; eşkiyaya dur diyendir. Hukuk o yüzden anadır: yoksulu zengine karşı koruyabilecek, hastaya düşküne el uzatabilecek, kimsesiz kalmış olana aş ve yuva verebilecek olandır. Hukuk o yüzden, kuraldır: emredendir, izin verendir, yasaklayandır. Hukuk o yüzden, yargılayandır: yargıçtır, savcıdır, avukattır, mahkemedir, yüksek mahkemedir, en yüksek mahkemedir. Hukuk o yüzden, karardır: boşanma kararıdır, tazminat kararıdır, hapis cezası kararıdır. Hukuk o yüzden infazdır: götürüp hapse atmaktır, para cezasını tahsil etmektir. Hukuk o yüzden icradır: hukukun karı koca ilan ettiği kişilerin, artık karı koca olmadığının devlet görevlileri tarafından bilinmesidir; tahliye kararına rağmen evi boşaltmayan kişinin eşyalarının kapının önüne konmasıdır; mahkemenin velayet kararına rağmen çocuğu teslim etmeyen kişinin elinden çocuğunun alınmasıdır. Ve hukuk yine şiddettir, yine zulümdür, yine babadır, yine anadır vs.

'Hukuk, yorumdur.' iddiası, hukuku, yukarıdakilerle birlikte dile getirilmemiş daha pek çok dil oyunu pratiği bağlamı içinde, özellikle 'hâkimin uygulama iddiasında olduğu şey' olarak ele alıyor. Hâkim, hukuku uygular. Hukuk, hâkime hukuku uygulamasını söyler. Hâkimin, hukuku uygulaması gerekir. Hâkimden beklentimiz hukuku uygulamasıdır. Hâkim bir karar verdiğinde, hukuku uyguladığını söyler. Kararın gerekçesi, hukukun kendisidir. Ama kararın kendisi de hukuktur. Hukuk, sürekli kendini yaratan bir garip tanrıdır.

Hâkimin uyguladığı/uygulamak zorunda olduğu/uyguladığı iddiasında olduğu/uygulamasını beklediğimiz şey olarak hukuk, kuraldır: emirdir, yasaktır, izindir, ehliyettir, kabiliyettir, ruhsattır, imkândır. Hukukun kural oluşu, göze çarpan ilk olgudur. Yani hâkim kuralı uygular; hukuk kuralını. Hâkimden hukuk kuralını uygulamasını bekleriz. Hâkimden başka şeyi değil de, hukuk kuralını uygulamasını isteriz. Hukuk da öyle ister.

Hukuk kuralı, harflerden, sözcüklerden oluşur. Hukuk kuralı madde dünyasına aittir. Yazılıdır. Dün taş levhalara, sonra deri parçalarına, sonra papirüslere... Bugün kâğıtlara, bilgisayar ekranlarındaki bilgisayar uygulamalarına... Ama yazılıdır. Gösterilerek teşhis edilebilir. Vardır, ya da yoktur. Hoş, hukukçular sorun çözmede değilse bile, sorun çıkarmada mahirdirler. Yazılı bir kuralın uygulanıp uygulanmayacağı dahi tartışma konusu olabilir.

Asıl soru, hâkimin uyguladığını iddia ettiği şeyin ne olduğu? Hukuk kuralı, yazılıdır. Ama uygulanan, birtakım semboller değil, o sembollerin anlamıdır. Yazılı olan kuraldır, ama uygulanan kuralın anlamıdır. Farklılığa işaret etmek üzere, alıştığımız dil oyununa bir çomak sokalım ve hukuk kuralının anlamına norm diyelim.

Peki, kural ve norm arasında terminolojik bir ayırım gözetmek bir ihtiyacın ürünü mü, yoksa bir fantaziden mi ibaret? Bir ihtiyaçtan öte zorunluluk, zira hukukçular, yaptıkları diğer pek çok ilginç şey yanında bir de şunu söylerler: hukuk kuralının anlamı açık değilse yorumlanır. Böylece, hukuk kuralı, anlam ve yorumlanmış hukuk kuralı veya yorumla ulaşılmış anlam gibi çok katmanlı bir yapı ortaya çıkar. Hâkim her hâlükârda hukuku uygulayacaktır. Peki ya yorumlamak icap ettiğinde uyguladığı şey hukuk mudur, yoksa başka bir şey midir? Hukuk kuralının anlamını, norm olarak belirler, hâkimin hukuku uygulamasından kastın hukuk normlarının uygulanması olduğunu söylersek, sorun çözülmüş olur.

Hukuk kuralı ve norm farklılığı, hukuka dair kavrayışımızın derinleşmesi için de zorunlu. Aynı zamanda, hukukun yorum olduğu iddiasını da mümkün kılıyor. Zira hâkimin uyguladığını iddia ettiği hukuk kuralı, olgusal bir varlık olarak gösterilebilir. Ancak uygulamak durumunda kalındığında, hukuk kuralına atıf yapmakla yetinilmiş olsa dahi, muhakeme zinciri, hukuk kuralının o bağlamdaki anlamını yansıtmak üzere yeniden ifade edilmek durumundadır. Esasında kural ile kuralın anlamı olan norm arasındaki farklılığı gözlemlemek için, bu kadar dolambaçlı bir yola girmektense, belli bir pozitif düzenlemeyi ele alan hukuk incelemelerine, ders kitaplarına, hukuk makalelerine bakmak yeterlidir. Topu topu 30-40 cümlelik hukuk kuralı için, 1000 sayfalık bir kitap yazılabilir. Eğer hâkimler tarafından uygulanan hukuk kuralı ise, bu koskoca kitaplarda yazılanlar nedir? Pek tabii ki söz konusu kitaplar, konuları olan hukuk kurallarının anlamı hakkındadır.

Yorum, zorunlu olarak, birden fazla anlamın imkânına işaret eder. Her metin yoruma tabidir, zira yorum, anlam vermedir. Dolayısıyla her metne bir-

den fazla anlam verilebilir. Üstelik bu mümkün yorumlar birbirleriyle çelişebilir. Yorumun doğruluğu sorunu çetin bir sorundur. Bu noktaya daha sonra döneceğiz. Şimdilik üzerinde durmamız gereken, hukuk metinlerinin ilk bakışta vaad ettiklerinden çok daha fazla anlama sahip olduklarıdır.

Basit bir hukuk kuralını alalım: 'Nişanlanma evlenme vaadiyle olur.' İlk olarak şunu söylemeliyiz: Bu ifade, hukuk eğitimi almamış bir kişiye anlamsız gelmiyorsa, bunun tek nedeni, ifadenin doğal dilin aşına olunan kelimeleriyle oluşturulmuş olmasındandır. Doğal dilin bilgisine sahip kişi, kelimelere kendi anlam dünyasında yarattığı bağlama dayanarak bir anlam verir. 'Nişanlanma', 'evlenme', ve 'vaat' kelimelerinin, gündelik dildeki anlamları ve bu anlamların mümkün olduğu bağlamlar, biz farkında olmadan ifadeye verdiğimiz anlamı yaratır. Hukukçunun sahip olduğu anlam dünyası farklıdır. Sözgelimi bu kuralın Medeni Kanun'da yer aldığı, Medeni Kanun'da belli bir kısımda yer aldığı bilgisi, ifadeye verilen anlamı etkiler. Üstelik nişanlanmaya bağlanan hukuki sonuçlar, nişanlanmanın evlenmeyle ilişkisi gibi başka bağlamlar da devreye girer. Hukuk eğitimi sırasında, nişanlanmayla, nişanlanmanın hukuki sonuçlarıyla ilgili olarak öğrenilen örnekler, ifadeye verilen anlamı yaratan bağlamlardır.

'Nişanlanma evlenme vaadiyle olur.' kuralı, hukukçular tarafından, ilk bakışta gözlemlenemeyen pek çok anlamı içerir şekilde anlaşılır. Sözgelimi, nişanlanmanın ancak karşı cinsler arasında söz konusu olabileceği, aralarında evlilik yasağı olan kişilerin nişanlanamayacakları, zaten evli olan bir kişinin bir başkasıyla nişanlanmış sayılamayacağı, bir nişan töreni yapılmamış dahi olsa nişanlanmanın varolabileceği, nişanlanmanın varolmasından bahsedilebilmesi için her iki tarafın da evlenme iradesinin bulunması gerektiği, evlenme iradesinin açıkça sözle dile getirilmesine gerek olmadığı ve böyle bir iradeyi gösterdiği kabul edilen eylemlerle de ortaya konabileceği gibi anlamlar, hukukçulara göre bu kuralda mündemiçtir. 'Hukukçulara göre' ifadem yanıltmamalı, saydığım ve saymadığım anlamların hepsi hakkında hukukçular arasında tam bir uzlaşma yoktur. Sözgelimi, eğer taraflar arasında bir nişan töreni yapılmışsa, bazı hukukçular nişanlılığı bu törenden itibaren başlatırken, bazı hukukçular nişanlanma için karşılıklı evlenme iradesinin yeterli olduğunu söyleyerek nişanlılığın başlangıç anı için bu karşılıklı iradenin varolduğu anın tespitinin gerekli olduğunu söylerler. Hukuk kuralı ile normu farklılığından kastedilen, işte bu durumdur: Hâkim, aynı cinsten kişilerin karşılıklı evlenme iradesi beyanlarına dayanılarak nişanlılık ilişkisi olduğunun iddia edildiği bir davada, evet, 'Nişanlanma evlenme vaadiyle olur.' hukuk kuralına atıf yapmakta, ancak 'Aynı cinsten kişiler nişanlanamaz.' hukuk normunu uygulamaktadır.

Uygulamada, karara bağlanması gereken uyuşmazlığa ait somut olgular, anlamı yaratan bağlamların bir parçası olarak ortaya çıkar. Uygulama öncesinde kuralın anlamı hakkında söylenen her şey, hayali, varsayılmış bağlamlara veya başka mahkemeler tarafından görülmüş davalardaki farklı bağlamlara gönderme yapar. Ama somut bir dava uygulaması, kendi bağlamına sahiptir. Her davanın kendi bağlamını yaratması, her davada yeni bir hukuk normu yaratılma imkânını ortaya çıkarır. Ama işler hiç de öyle yürümez. Hakim öncelikle, önündeki davayı daha önce varsayılmış veya farklı bağlamlara sahip olsa bile bir mahkeme tarafından görülmüş davaya mümkün olduğunca benzetmeye çalışır. Benzetmede başarılı olduğunu düşündüğü takdirde de kararını o yönde verir. Ve esasında, uygulamada, benzetme işlemi çoğunca, hem de haklı bir şekilde başarıyla sonuçlanır. Zira yepyeni bir bağlama sahip olay, hâkimin önüne nadiren gelir. Hukukçuların 'kuralın anlamı açık değilse yorum yapılır'

deyişi, bu yepyeni bağlama sahip olaylar içindir. Hâlbuki her olayda yorum yapılır: bazılarında alışkanlıklar yol göstericidir, bazılarında ise yol gösterecek bir alışkanlık yoktur.

Hukuk kuralı ile hukuk normunu ayırmak, uygulananın hukuk normu olduğunu hatırlatmak, hukuk normunun ise hukuk kuralının anlamı olduğunu tespit etmek, alışkanlıklara dayanarak karar vermeyi alışkanlık haline getirmiş hâkimleri rahatsız etmelidir. Alışkanlıklarla karar veren hâkim, esasında karar verme eyleminde bulunmamakta, başta bir kararı yinelemektedir. Oysa gerçeklik dünyasında, tarafları etkileyen yeni bir karar söz konusudur. Alışkanlıkla verilen kararın gerekçesi artık hukuk normu kendisinin değil, hâkimin başka kişi ve kurumlara duyduğu güvendir. Oysa davanın tarafları hâkime güvenmek ister ve hâkimin başkasına duyduğu güvenle ilgilenmezler. Hâkimin hâkim olarak varlık koşulu, en basit, en sıradan gördüğü davada bile kararını bizzat vermektir. Bu varlık koşulu, aynı zamanda ahlaki eylemi de işaret eder. ‘Yargı etiği’ başlığı altında söylenen sözler, kararı bizzat verme gerekliliğiyle birlikte, lafı güzaf haline geliverir.

‘Hukuk yorumdur.’ ifadesi, ‘Hukuk nedir?’ sorusuna cevap olmayı da iddia eder. Bu soruya verilmiş elbette pek çok cevap var. Bunların bir kısmı belli başlıklar altında toplanabilir özelliklere sahip olmuşlar ve geleneksel olarak tartışma konusu yapılmışlar. Kısa ve kaba bir özet verecek olursak: Bir kısmı hukukun özünü dinde, ahlakta, evrenin düzeninde, aklın gerektirdiğinde bularak, insan yapımı kuralların ancak bunlara uymuş olmakla hukuk ismini almaya hak kazanabileceklerini söylemişler. Başkaları ise, hukuk, iktidarın yarattığı kurallardır; bu kurallar bir toplumda iktidarın zor kullanma aygıtlarının desteğiyle etkin olarak uygulanıyorsa, bir hukuk düzeninin varlığından bahsedebiliriz iddiasında bulunmuşlar. Bazıları da meselenin uygulama olduğunu söylemiş ve mahkemelerin yarattığı uygulamaya hukuk demek gerektiğini söylemişler. ‘mişli geçmiş zamanla’, bir masal gibi anlattım bunları; çünkü hukukun yaratıcı, kurucu unsurunun yorum faaliyeti olduğu dikkate alınmadan inşa edilecek bir hukuk teorisi, eksik kalmaya mahkûmdur. Bir hukuk teorisi, ancak bir yorum teorisi olarak anlamlı olabilir. Zaten bir olgu olarak varolan kuralların yorumuna dair bir şey söylemedikten sonra, olguya var demenin ne anlamı olabilir? Varolan bir şeyin varlığını şüpheli göstermek ise, nasıl bir iddiadır? Ve hâkimi hukuku uygulayan bir kişi olarak görürken, kendi yaratacağı şeyin aynı zamanda uygulaması gereken şey olduğunu söylemek neyle neyi karıştırmaktır?

Her metnin birden fazla yoruma açık olması, çetin bir sorunu, yorumun doğruluğu sorununu doğurur. Yorum kaypaktır, oynaktır, kaygandır; ele avuca gelmez. Edebi bir metinde yorum imkânının genişliği, edebi zevki artırır. Doğru yorum hakkında konuşmak, edebi faaliyetin bir varyasyonudur. Edebi metnin doğru yorumuna ulaşmamış olmanın hayatımıza bir etkisi yoktur. Ama hukuk eğer şiddetse, zulümse, güvenlikse ve şefkatse; sorun edebiyattakinden farklıdır. Zira yorum öldürebilir, hakkımı elimden alabilir, özgürlüğümü kısıtlayabilir, iflas ettirebilir, çocuğumdan ayırabilir ve bunların dolaylı etkileriyle hayatım altüst olabilir. Bu sonuçlara ancak, yorum doğru olduğunda katlanılabilir.

Bir hukuk teorisi, ancak bir yorum teorisi olarak olanaklıdır ve bu yorum teorisi, doğru yorumu tartışma konusu yapan bir teori olmalıdır. Bir yorum teorisi olarak hukukun yorumsal bir faaliyet olduğu tespitinde bulunarak

kenara çekilmek, hukuk hakkında bir teori olma iddiasında bulunabilir, ama hukuk teorisi olma iddiasında bulunamaz.

Bir yorum teorisi, doğru yorumun peşine düşebilir. Ne var ki bu çaba, nafiledir. Hukuki sorunlar için bulunabilecek yahut daha önceden formüle edilmiş 'tek bir doğru cevap' yoktur. Öyleyse bir yorum teorisi olarak hukuk teorisi, seraptan mı ibarettir?

Yorum teorisi olarak hukuk teorisi, karar verme teorisidir. Karar verme, bir akıl yürütmedir. Akıl yürütmenin doğruluğu, çok uzun süredir, mantık sorunu olarak görülmüştür. Ne var ki o mantık da, olgulara dayanan muhakemenin mantığıdır. Klasik mantık, doğru düşünmenin yolunu gösterememiştir. Anlayışımızı derinleştirememiştir, zira mânâ, maddeyi anlamanın araçlarıyla ele geçirilemez. Klasik mantık ve geleneksel doğruluk kuramları, pratik muhakeme için bir çözüm getirememiştir; pratik muhakemeye ya ilgisiz kalmış yahut da onu olgular hakkında konuşmaya benzetmeye çalışmıştır.

Hukukta anlam verme faaliyeti, zorunlu olarak, pratik yani ahlaki bir muhakemedir. Çokça söylendiği gibi ahlaki yargılara doğru-yanlış değerleri yüklenemez. Hâlbuki hukuk metnine anlam verildiği zaman bir norm yaratılmış olur. Norm ne yapılması gerektiğini söyler. Bu haliyle norm daima değer yüklüdür. Değerlerle muhakemede klasik doğruluk anlayışına yer yoktur.

Çözüm, doğruluktan, tek doğruluktan, mutlak doğruluktan, kesin doğruluktan vazgeçmektir. 'Doğru' karar yerine 'düzgün' karar amaçlanmalıdır. Düzgün karar verme, ispatlamaya, tanıtlamaya değil, argümantasyona dayanır. Argümantasyon, argümanlarla delillendirmedir. Argümantasyon, doğru sonuçları garanti etmez; ama düzgün kararları ve makul sonuçları üretebilir. Argümantasyon bir süreçtir; diyalogdur; müzakeredir. Dolayısıyla uzlaşmadır. Tarafların değil, fikirlerin ve iddiaların uzlaşması.

Tarafların iddiaları hâkime ulaşır. Hâkime ulaşan süreçte, hâkimi ikna etmeye yönelmiş iddialar bir diyalog şeklinde yapılandırılır. Diyalogu dinleyen hâkim, karar vermek üzere yeni bir argümantasyonu yaratıcısıdır. Hâkimin argümantasyonu kendi kendisiyle yaptığı bir diyalogdur. Diyalog, karşı görüşleri temsilen hâkimin zihninde gerçekleşir. Diyalogu sonlandıran hâkim kararını açıklarken, artık taraflardan bütün kamuoyuna uzanan geniş bir dinleyici kitlesine hitaben konuşmaktadır. Kararını açıklayan, açıklarken bu kararı savunan, savunmak için çeşitli deliller getiren hâkim, hiç bitmeyecek bir diyalogun ilk adımını atmıştır.

Bir hukuk teorisi olarak yorum teorisi, doğru yorumun teorisi olarak argümantasyon teorisi, müzakerenin, diyalogun asgari koşullarını belirler. Diyalogun yürütüldüğü doğal dilin grameri, hukukçular cemaatinin değer yargıları, dâhil olunan kültürün kodları, bir ideoloji olarak bu asgari koşulların köşe taşlarını oluşturur. Hukuk teorisinin konusu, söz konusu ideolojinin analizidir. Bu yüzden hukuk teorisi, kısmen genel ama kısmen de zorunlu olarak yerel ve tarihseldir.