

## Eugen Ehrlich Sosyolojisinde Yaşayan Hukuk Kavramı

*The Concept of Living Law in the Sociology of Eugen Ehrlich*

**Doç. Dr. Ahmet ÖZALP**

ahmet.ozalp@ogu.edu.tr

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Din Sosyolojisi Anabilim Dalı

Eskişehir Osmangazi University, Faculty of Theology, Department of Sociology of Religion

 [0000-0003-3134-3084](https://orcid.org/0000-0003-3134-3084)

### Makale Bilgisi / Article Information

Makale Türü / Article Type Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Received

24 Ekim / October 2023

Kabul Tarihi / Accepted

13 Aralık / December 2023

Yayın Tarihi / Published

15 Mart / March 2024

### Atıf Bilgisi / Cite as:

Özalp, Ahmet. "Eugen Ehrlich Sosyolojisinde Yaşayan Hukuk", *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11/1 (Mart 2024), 14,36.  
<http://doi.org/1051702/esoguifd.1380652>.

**İntihal / Plagiarism:** Bu makale, en az iki hakem tarafından incelenmiş ve intihal içermediği teyit edilmiştir. / This article has been reviewed by least two referees and scanned via a plagiarism software.

**Copyright © Published by** Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi /Eskişehir Osmangazi University, Faculty of Theology Bütün hakları saklıdır. / All right reserved. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/esoguifd>

**CC BY-NC 4.0** This paper is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial License

**Etik Beyanı / Ethical Statement:** Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu, yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği ve bu araştırmanın desteklenmesi için herhangi bir dış fon almadıkları yazar tarafından beyan olunur / It is declared by the author that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study; that all the sources used have been properly cited; that no external funding was received in support of the research.

## Eugen Ehrlich Sosyolojisinde Yaşayan Hukuk Kavramı

**Öz** ▶ Yaşayan hukuk kavramı hukuk sosyolojisi literatüründe sıklıkla kullanılmaktadır. Ancak, bu kavramın hukukçular ve sosyologlar arasında ne anlama geldiği ve neleri içerdiği halen tartışma konusudur. Yaşayan hukuk kavramını ilk kez kullanan Eugen Ehrlich, çoğunlukla hukukun sadece yazılı kurallardan oluşmadığını buna ek olarak toplumsal normları, kültürel formları ve diğer yaşam biçimlerinin meydana getirdiği normları da içermesi gerektiğini ifade etmiştir. Toplumsal normlar zamansal ve bölgesel açıdan göreceli olarak değiştiği için bu değişimler diğer hukuk kurallarını da farklılaştırmaktadır. Bir toplumda yasal olarak kabul edilen bir eylem başka bir toplumda yasa dışı olarak görülmektedir. Tarihi dönemlerin herhangi birinde toplum tarafından norma uygun olarak görünen kurallar zamanla değişim göstermektedir. Bu değişimin etkisiyle oluşan normlarda eski kuralların da izlerinin bulunduğu “yaşayan hukuk” kavramı temelinde tartışılmaktadır. Yaşayan hukukta bütün kurallar, yazılı ya da yazısız olsun, toplumların değerleri ve normlarındaki farklılaşmadan doğmaktadır. Bu nedenle yazılı hukuk toplumun geleneklerini ve değerlerini de dikkate almak zorundadır. Yasa koyucular ve yorumlayıcıları tarafından bu durum dikkate alınmadığı zaman yazılı hukukla çelişen toplumsal yaşam normları toplumu kendi norm ve değerlerine göre hareket etmek zorunda bırakmaktadır. Bu çalışma literatür tarama tekniğine göre yapılmıştır. Bu çalışmanın temel amacı Ehrlich’in eserlerinden yola çıkarak hukuk ve sosyoloji arasında kurulan köprünün sosyolojik analizini yapmaktır. Ek olarak, bu çalışma hukuk ve sosyolojisi ilişkisi içinde yaşayan hukuk kavramı bağlamında toplumun içsel kurallarına vurgu yapması açısından önemlidir. Toplumsal yaşamın içinde etkili olan yaşayan hukukun Ehrlich’in çalışmaları incelenerek ülkemiz literatüründe bu konuyla ilgili eksikliklerin giderilmesi amaçlanmaktadır. Çalışma, yaşayan hukuk tartışmaları konusundaki yazılı eserleri dikkate alarak sınırlandırılmıştır. Buna ek olarak, literatürde bu konu hakkındaki tartışmaların yapıldığı kaynaklar karşılaştırılmalı olarak değerlendirilmeye çalışılmıştır. Çalışmada, yaşayan hukuk kavramının içeriğinin aslında sosyal grupların iç düzenini sağlamaya yönelik ürettikleri kurallardan doğduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu kurallar, yazılı olmasa dahi (pozitif hukuk metinlerinde de yer almasa bile) toplumsal hayatın tüm yönlerine hâkim olan hukuki düzen olarak anlaşılmaktadır. Ek olarak yaşayan hukuk, devletin değil toplumsal yaşamın ve etkileşimin ürettiği kurallar olarak geliştirilmiş bir hukuk sosyolojisi yaklaşımı olarak anlaşılmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Yaşayan Hukuk, Sosyoloji, Toplumsal Norm, Toplumsal Düzen, Kültür

### The Concept of Living Law in the Sociology of Eugen Ehrlich

**Abstract** ▶ The concept of "living law" is frequently used in the literature of legal sociology. However, there is still a debate about what this concept means and what it encompasses among legal scholars and sociologists. Eugen Ehrlich, who first used the concept of living law, often emphasized that law is not only composed of written rules but should also encompass social and cultural forms, and norms generated by other forms of life. Since social norms change relative to time and region, these changes also differentiate other legal rules. An action that is legally accepted in one society may be considered as illegal in another. Rules that were considered in line with norms by society in any historical period change over time. It is argued on the basis of the concept of living law that there are traces of old rules in the norms formed under the influence of this change. In living law, all rules, whether written or unwritten, arise from the differentiation in the values and norms of societies. Therefore, written law also considers a society's traditions and values. When this is not taken into consideration by lawmakers and interpreters, societal norms conflicting with written law force society to act according to its own norms and values. This study

was conducted according to a literature review technique. It aims to make a sociological analysis of the bridge between law and sociology based on Ehrlich's Works. In addition, this study is important in that it emphasizes the internal rules of society in the context of the concept of law living in the relationship between law and sociology. The concept of living law, which is effective in social life, is examined in the context of Ehrlich's studies on this subject, and it is aimed to eliminate the deficiencies in our country's literature on this subject. The study is limited by considering the written works on living law debates. In addition, the sources in the literature discussing this subject were evaluated comparatively. The study concludes that the content of the concept of living law actually arises from the rules produced by social groups to ensure their internal order. These rules, even if they are not in writing (even if they are not found in positive legal texts), are understood as a legal order that dominates all aspects of social life. In addition, the sources in the literature discussing this subject were evaluated comparatively. In addition, living law is understood as a Sociology of law approach developed as the rules produced by societal life and interaction, not the state.

**Keywords:** Living Law, Sociology, Social Norm, Social Order, Culture

## Giriş

Sosyal bir sistem olarak toplum, üyelerinin etkileşim halinde oldukları toplulukları ifade etmektedir. Bu gruplarda etkileşimleri düzenlemek ve kontrol etmek için birtakım kurallara ihtiyaç duyulmaktadır. Kurallar topluluğun devamı ve iç düzeninin sağlanması açısından önemlidir. Kurallar ve toplumsal yaşam arasında yakın ilişki bulunmakla beraber sosyal yaşamın şekillenmesinde hukuk başat bir rol oynamaktadır. Yazılı hukuk kuralları yönetenler ya da yasa koyucular tarafından kaleme alınsa dahi toplumda yaşayan ve toplumun iç dinamiklerini yansıtan yazısız hukuk kuralları yazılı hukuka oranla daha etkindir. Yazılı ya da yazıya dökülmemiş olsun hukuk, insanlar arası ilişkilerin yönünü tayin eden ya da belirleyen bir amaç edinir.<sup>1</sup> Elbette ki, hukuk söz konusu olduğunda hukukun neliği oldukça tartışmalı bir konu olarak görülmektedir. Bu nedenle çalışmada hukukun neliği üzerinden tartışmaya başlamak yaşayan hukuk kavramının hem tarihsel hem de kavramsal gelişimi açısından oldukça önemlidir.

Immanuel Kant, hukukçuların hukuk tanımını üretmek için çok çaba sarf ettiklerini ancak ortak bir hukuk tanımına ulaşamadıklarını vurgulamaktadır. Kant'ın yaşadığı dönemden günümüze hukukçular halen ortak bir tanım üzerinde uzlaşmış bulunmamaktadırlar. Örneğin Benjamin Cardozo, hukuku "otoritesine itiraz edilmesi durumunda mahkemeler tarafından uygulanacağına dair bir öngörüü haklı çıkaracak şekilde oluşturulmuş ilke veya davranış kuralı" olarak

<sup>1</sup> Tri Laksmi Indreswari, "The Living Law's Relationship with State Law in The Judge's Decision: Indonesian Legal Pluralism", *International Journal of Recent Technology and Engineering* 8/4 (2019), 4189-4191.

yorumlamıştır<sup>2</sup>. Buna benzer şekilde hukuk felsefesinde hukuk kavramı Hermann Kantorowicz tarafından, “dış davranışları belirleyen ve yargılanabilir kabul edilen toplumsal kurallar bütünü” şeklinde tanımlanmıştır. Antropoloji’de ise daha çok ilksel kabilelerin yaşam biçimlerinden hareketle anlaşılmaya çalışılan hukuk kavramı Bronislaw Malinowski tarafından, “yerlinin gelecekte acı çekmeden sorumluluğundan kaçmasını imkânsız kılan yükümlülüklerin yapılandırılmasının spesifik sonucudur” şeklinde ifade edilmiştir. Kavramın sosyolojik tahlilini sosyologlar genel anlamda (kriminolojik düzlemde olmakla birlikte) kendi alan araştırmalarından çıkardıkları sonuçlara paralel yapmışlardır. Örneğin, suçun toplumsal gerçeklik ile ilişkisi açısından Richard Quinney hukuku, “siyasi olarak örgütlenmiş bir toplumda oluşturulan ve yorumlanan özel kurallar bütünü” olarak görmüştür<sup>3</sup>. Ancak, hukuka sosyolojik yaklaşımların en önemlilerinden biri Weberyen analizlerdir. Weber, hukuku “bir emir, itaat sağlamak amacıyla bir grup insan tarafından fiziksel veya psikolojik zorlamanın uyguladığı kurallar bütünü” olarak tanımlamıştır<sup>4</sup>.

Bu tanımlardan başlayarak hukukun toplumsal kökenleri tartışıldığında, sosyologlar hukuku çok boyutlu şekilde analiz etmişler ve kendi ürettikleri kavramlar aracılığı ile yorumlar yapmışlardır. İlk olarak Herbert Spencer, sosyoloji kelimesinin ilk kez eser ismi olarak geçtiği “sosyolojinin ilkeleri” adlı üç ciltlik yapıtında toplumların evrimini hukuka bağlamıştır. Darwin’in evrim teorisinden etkilenen Spencer, hukukun kökenlerini evrimsel bir çizgide beş ana kaynağa dayandırmıştır<sup>5</sup>. Bunlar: ilkin bireysel çıkarlar üzerine fikir birliği; ikincisi, miras alınan gelenekler ve örfler; üçüncüsü, ölen liderlerden miras kalan emirler; dördüncüsü, yaşayan liderin iradesi ve sonuncusunu ise yeniden oluşan bireysel çıkarlar şeklinde sıralanmıştır. Bu sıralamada evrimsel süreç sıralanarak modern toplumlara kadar gelişen bir kodlamanın varlığı görülmektedir. Ona göre, ilkel kabilelerde baba egemenliğindeki kararlardan başlayan süreç modern toplumlarda bireysel çıkarları göz önünde bulunduran liberal bir hukuk düzlemine evrilmiştir. Spencer’a benzer bir şekilde Sosyal Darwinizm’in de savunucularından olan Sir Henry Maine, toplumların ilk kabilelerin statü hukukundan sözleşme hukukuna geçişini yine evrimsel bir çizgide analiz etmektedir. Ona göre, hukukun sosyal evrimi bireyin statü ve kabile ilişkilerinden türeyen yine bireyin sosyal konumuna dayalı hakları ve ödevlerini kapsayan sözleşmeye dayalı bir hareketi içerir. Maine’ye göre ilk toplumların hukuku, ki buna Roma imparatorluğu da dahil, ataerkil aile yapısına dayalıdır. Yani burada

---

<sup>2</sup> Javier Treviño, *The Sociology of Law: Classical and Contemporary Perspectives* (New Brunswick, N. J: Transaction Publishers, 2008), 5.

<sup>3</sup> Treviño, *The Sociology of Law*, 5.

<sup>4</sup> Dragan Milovanovic, *An Introduction to the Sociology of Law* (Monsey, N.Y: Criminal Justice Press, 2003), 45.

<sup>5</sup> Mathieu Deflem, *Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition* (U.K: Cambridge University Press, 2008), 29.

modern öncesi dönemde toplum bireylerin toplamı olarak değil ailelerin bir araya gelmesinden oluşan bir kurum olarak görülmektedir. Baba egemen ailede hukuk erkek çocuğun miras alma hakkının tartışılmasından başlayıp gelişerek özel sözleşmeye dayalı bireysel ve liberal bir hal almıştır<sup>6</sup>. William Graham Sumner yukarıda bahsedilen diğer iki Sosyal Darwinistlerden daha da ileri giderek sosyal ve ekonomik rekabet fikrini övmüştür. Ona göre, sosyal olarak gelişmeye uygun olmayan gruplar (fakirler, dullar, engelliler ve yaşlılar) ortadan kaldırılmalıdır. Örneğin Sumner'in kabile hukukuna atıfta bulunarak, kabile topluluklarında yeteneklerini veya güçlerini kaybetmiş yaşlıların öldürülmesi ya da yok edilmesinin onlara yapılan bir kötülük değil aslında iyilik olduğunu vurgulamıştır. Ona göre, merhamet eyleminin nedeni her şeyden önce birey yaşlandığında vahşi insan için dayanılmaz bir yük haline gelip ve bütün kabileyi tehlikeye atmasıdır<sup>7</sup>. Sumner'in fikirlerini kendilerine öncül kabul eden hukuk sosyologları, devlet hukukunun toplumun geleneklerini değiştiremeyeceği fikrine katılmakla beraber hukukun hiçbir zaman adetlerin önüne geçemeyeceği ve geleneklere dayanmayan pozitif hukukun asla örf/adetlerin yerini alamayacağını vurgulamışlardır.

### 1. Sosyolojinin Kurucularının Toplumsal Hukuk Yaklaşımları

Yaşayan hukuk kavramının sosyolojik tahlilini yapmaya ilk olarak sosyolojinin kurucu babaları olarak isimlendirilen üç isimden başlamak konunun daha iyi anlaşılmasına katkıda bulunacaktır. Kurucuların sosyal teorileri her ne kadar geçmişte kalmış gibi görünse de modern sosyal teorisyenlerin yaklaşımlarının temelinde her zaman varlığını sürdürmektedir. Bu nedenle ilk olarak hukuk olgusuna Karl Marx'ın hukuk analizinden başlanıp Emile Durkheim ve Max Weber'in yaklaşımları ile konu noktalanacaktır. Hukuk ana bir tartışma konusu olarak Marx'ın ilgi alanına girmemiştir. Hukuka özel bir eser yayınlamamış olan Marx, eserlerinin bazılarında hukuksal düzenle ilgili kısmi değerlendirmelerde bulunmuştur. 1842'de genç Marx, Rheinische Zeitung için "Tahta Hırsızlığı Yasası Üzerine Tartışmalar" başlıklı beş makeden oluşan bir seri yayınlamıştır. Marx bu köşe yazılarında Ren Eyalet Meclisi'nin Ren'de odun toplanmasını yasaklayan bir yasa teklifiyle ilgili mahkeme kayıtlarını tartışmaktadır. Bu tartışmada Ren köylüleri, ki Marx için onlar tarım proletaryasıdır, tarihi açıdan ormanların kullanım hakkına sahiptirler. Bu hak sayesinde Ren köylüleri kendi yakacakları ve geçimlerini sağlayacakları ölü keresteleri ormanlık alandan uzaklaştırmaktaydılar<sup>8</sup>. Bu durum, Marx'a göre

<sup>6</sup> Sir Henry Maine, *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas* (Gloucester: MA: Peter Smith, 1970), 11.

<sup>7</sup> William Graham Sumner, *Folkways: A Study of the Sociological Importance of Usages, Manners, Customs, Mores, and Morals* (Boston: Ginn and Company, 1940), 20.

<sup>8</sup> Karl Marx, "Debates on the Law on Thefts of Wood", *In Karl Marx-Friedrich Engels: Collected Works* (New York: International Publishers, 1975), 224.

geleneksel bir hak olmakla beraber hâkim sınıfın lehine değiştirilmiştir. Ancak tekrar ifade etmek gerekiyor ki, Marx hiçbir zaman bir hukuk teorisi geliştirmeye çalışmamıştır. Marx'ın temel derdi eşitsizliğin tarihsel temelleri olup bu eşitsizliği ekonomik alt yapıda aramaktır. Marx'ın çalışmalarında hukuk yönetici sınıf tarafından kullanılan sosyal kontrolde kendini gösterir. Araçsal Marksizm olarak da adlandırılan bu yaklaşımda hukuk sadece bir sınıf kuralı olarak görülmektedir. Egemen sınıfın çıkarlarını en üst noktaya taşımak ve işçi sınıfını kontrol etmek amacı güden bir araçtır. Yani, hukuk belirli grupların güçlerini kullanarak politikalar oluşturmak ve işçi sınıfını manipüle etmek için kullanılmaktadır. Marx'a göre, hukuki ilişkiler veya devlet biçimleri asla tek farklı olgular olarak değerlendirilemez hatta insan aklının gelişimiyle de açıklanamaz. Bu ilişkilerin kökenleri insan yaşamının ekonomik koşullarında aranmalıdır. Buradan anlaşılacağı gibi hukuk, bağımsız bir yapıda olmayıp burjuvazinin ya da daha eski toplumlarda liderlerin ekonomik çıkarlarının yorumundan başka bir şey değildir. Marx ve arkadaşı Engels'e göre, hukuk; sınıf karakteri doktrindir. Hukuk yönetici sınıfın yönetilenler üzerindeki baskısını sürdürmek için kullandığı bir araç görevi görmektedir. Struchka, Marx'ın bu yaklaşımını: “*egemen sınıfın çıkarlarına karşılık gelen ve o sınıfın örgütlü gücü tarafından korunan toplumsal ilişkiler sistemi*” şeklinde özetlemiştir<sup>9</sup>. Kaldı ki, Marx'a göre devrimden sonra sınıfsız toplumda hukuk ihtiyaç duyulmayacağı için ortadan kalkacaktır. Sınıfsız toplumda suçun nedenleri olarak görülen sömürü düzeni yıkılacak, insan toplumsal kurallara ihtiyaç duymayan “türsel varlığa” dönüşecektir.

Marx arkadaşı Engels ile kaleme aldığı “Komünist Manifesto”unda “Yahudi Sorunu Üzerine” adlı bölümde hukukla ilgili tarihsel konuları analiz eder. İnsan hakları ve devlet kavramlarının hâkim sınıftan önemli ölçüde etkilendiğine ek olarak proletaryaya karşı da şiddet aracına dönüştüğünü ifade eder. Bu eserden hareketle Marx'ın hukuk yaklaşımı üç temel madde ile yorumlanabilir. İlki, hukukun ekonomik güç ilişkilerinden kaynaklanan bir olgu; ikincisi, egemen sınıfın yetkilerini sürdürme aracı; üçüncüsü ise sınıfsız toplumda hukuka ihtiyaç kalmayacağı için ortadan kalkacağı fikirlidir. Engels bu fikirlere dayanarak şu şekilde bir ifade kullanmaktadır: “*Hukuk burjuvaziler için kutsaldır, çünkü onun yararına çıkarılmıştır, çünkü İngiliz burjuvazisi kendi hukukunda kendini yeniden üretilmiş bulur. Polisin copu onun için yatıştırıcı bir güce sahiptir. Ama çalışan adam bilir ki yasa, burjuvazinin kendisi için hazırladığı bir değnektir ve buna mecbur kalmadığı zaman asla kanuna başvuramaz.*”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Muhammad Munir, “Marxian Theories of Law: An Analysis”, *Kardan Journal of Social Sciences and Humanities* 1/2 (2018), 38.

<sup>10</sup> Karl Marx, *Collected Works* (London: Lawrence and Wishart, 1975), 514.

Hukukun toplumsal boyutları ile ilgilenen bir diğer önemli kurucu sosyolog Emile Durkheim'dir. Durkheim sosyolojiyi akademik bir disiplin haline getirmeyi başarmasının yanında bilimsel araştırma yöntemlerini kullanarak çok farklı konularda sosyolojik araştırmalar yapmıştır. Bu araştırmalar sayesinde Durkheim sosyolojiye zengin bir literatür bırakmıştır.<sup>11</sup> Bu zenginlik elbette ki hukuk alanındaki çalışmalara da ilham kaynağı olmuştur. Durkheim, aydınlanma düşünürlerinin yanı sıra döneminin önemli isimleri olan Montesquieu ve Rousseau'dan etkilenmiştir. Bu düşünürlerin topluma bütünsel bakışını ve genel irade hakkındaki çalışmalarını eserlerinde sıkça kullanmıştır. Durkheim her ne kadar Fransız düşünürlerin çalışmalarından etkilenmiş olsa da Alman filozof Immanuel Kant'ın görev (ödev) ahlakı fikrinden de yararlanmışır. Durkheim'in çalışmalarının odağı, ahlak, din ve hukuktan oluşan üç ana problem üzerinde toplanmaktadır.<sup>12</sup> Hukuk, onun için ahlaktan daha önemli olmakla birlikte ahlakın içinde çalışılması gereken bir sosyal gerçektir. Durkheim hukuki olguları, "Daha ziyade ahlaki ve/veya dinsel olguların belirli tezahürleri veya türleri gibi bir şey" olarak görmektedir.<sup>13</sup> Durkheim'in hukuk ve sosyal yaşam hakkındaki fikirlerini etkileyen başat mesele yaşamın ahlaki yönüne olan derin ilgisi idi.

Durkheim'e göre toplumsal yaşam, insanların ahlaki inanca ve duygularına olan bağlılıklarına göre şekillenmektedir. Bu bağlamda, onun için hukuk sadece dinin ve ahlakın bir yansıması olarak görülmelidir. Hukuk konusunda Durkheim, Marx gibi sistematik sosyal teori inşa etmemiştir. Ancak, Clarke (1976)'e göre, "Durkheim'in hukuka olan merakı tarihin her anındaki tüm insan toplumlarını ve bunlar arasındaki evrimsel ilişkileri kapsamıştır."<sup>14</sup> Görüldüğü gibi, Durkheim hukuk tartışmalarını ahlak ve din zeminine taşımış ve bu olgular üzerinden tartışmalar yapılabilmesine imkân vermiştir. Durkheim sosyolojinin konusunu toplumsal gerçekliğin araştırılması olarak gördüğü için hukuka da toplumsal bir gerçeklik olarak yaklaşmıştır. Ancak, hukukun toplumsal gerçekliği soyut bir olgu olduğu için onun yine toplum içinde görünür sembollerle sunulması gerekmektedir. Bu bağlamda hukuk toplumun yaşam gerçekliğini yansıtan "dışsal" bir semboldür. Toplum araştırmalarının önemli bir katkısı dışsal gerçeklikleri nesnel bir gösterge yoluyla incelemektir. Hukuk bu bağlamda nesnel bir gösterge olarak da anlaşılmalıdır. Hukukun soyut boyutunu bilimsel yolla araştırmak mümkün değildir. Bunu Durkheim, "Sosyolojik Yöntemin Kuralları" adlı eserinde şu şekilde açıklar: Toplumsal gerçekler "Bireyin dışında olan ve zorlama gücüyle donatılmış eylem, düşünme ve hissetme

<sup>11</sup> Robert Merton, "Durkheim's Division of Labor in Society" *American Journal of Sociology* 40/3 (1934), 534.

<sup>12</sup> Steven Lukes, *Emile Durkheim: His Life and Work*. Stanford, CA: (California: Stanford University Press, 1985), 323.

<sup>13</sup> Paul Vogt, "Obligation and Right: The Durkheimians and the Sociology of Law", *The Sociological Domain: The Durkheimians and the Founding of French Sociology* (Cambridge: Cambridge University Press, 1983), 177.

<sup>14</sup> Michael Clarke, "Durkheim's Sociology of Law", *British Journal of Law and Society* 3/2 (1976), 246.

yollarıdır.”<sup>15</sup> Ona göre, hukuk başat bir toplumsal gerçeklik de değildir. Bir kurum olarak çok uzun dönemde var olmuş ve var olmaya devam edecektir. Çünkü, hukuk zorlayıcıdır. İhlali durumunda (saldırganlık, hırsızlık veya toplumsal yaşama zarar veren her şey) birey toplum tarafından kısıtlanacaktır. Bütün bunlara ek olarak hukuk, bireyden doğan bir yasa değildir. Bireyler hukuku “dışarıda bir yerde” bağımsız bir gerçeklik olarak algılar ve gözlemlerler. Bu algılama hukukun somut dışı vurumu olan kanunları, anayasaları ve diğer yazılı hukuk kurallarını deneyimleyerek gerçekleşir.

Durkheim için hukuk toplumsal dayanışmanın doğasıyla yakın ilişki içindedir. Toplumun hukuk biçimi hakkında bilgi sahibi olmak araştırmacıya toplumun doğası hakkında faydalı bilgiler sunar. Hukuk insan etkileşiminin bir parçası olarak gruplar arası bağların da dışsal sembolüdür. Örneğin, Durkheim’e göre ilkel toplumlar için hukuk kolektif vicdanın yansımasıdır. Suç, bu bağlamda ilkel kabilelerde yoğun bir tepkiyi ortaya çıkarır. Bu haliyle hukuk ilkel toplumların dayanışmasını sağlayan ve toplumu bir arada tutan “tutkal” benzeri işlevlere sahiptir. Toplumun ya da kabilenin dayanışmasına ya da kolektif bilincine (vicdanına) aykırı her türlü eylem sapma olarak değerlendirilip “baskıcı” bir şekilde cezalandırılmaktadır<sup>16</sup>. Bütün topluma yönelik bir eylem olarak hukuk dışılığın cezalandırılması tüm grup tarafından yapıldığı için ilkel topluluklarda uygulayıcı uzman kadrolara ihtiyaç duyulmamıştır. Görüldüğü gibi Durkheim’e göre hukuk, toplumsal dayanışmanın en önemli göstergelerinden biridir. Merton, bu durumu şu şekilde örneklendirir: “*Tıpkı fizikçinin ısıyı, cam bir tüpteki sıvının yükselişi ve düşüşü gibi nesnel olarak gözlemlenebilir ve kolayca ölçülebilir bazı olaylarla ölçtüğü gibi*”.<sup>17</sup> Buna ek olarak Parkin’e göre de Durkheim toplumsal uyumu ölçmek amacıyla hukuku "bir termometrenin sosyolojik eşdeğeri" gibi kullanmıştır.<sup>18</sup>

Durkheim, "Ceza Evrimi'nin İki Yasası" isimli eserinde hukuka ilişkin düşüncelerini sistematikleştirmiştir.<sup>19</sup> Bu çalışmasında toplumun değişimini, dayanışma şekillerini ve hukuk ihlalinin cezalandırılma biçimlerini derinlemesine çalışmıştır. Bu iki yasadaki ilki niceliksel, ikincisi ise nitelikseldir. Niceliksel ilke, toplumların gelişmişlik düzeyi ile ilişkilidir. Toplumlar ne kadar az gelişmiş ise cezanın yoğunluğu da o oranda artmaktadır. İkinci ilkede ise modern toplumları tasvir etmekle beraber bireyi özgürlüğünden mahrum bırakma ve suçun ciddiyetine

---

<sup>15</sup> Treviño, *The Sociology of Law*, 235.

<sup>16</sup> Treviño, *The Sociology of Law*, 239.

<sup>17</sup> Robert Merton, “Durkheim’s Division of Labor in Society”, 534.

<sup>18</sup> Treviño, *The Sociology of Law*, 239.

<sup>19</sup> Emile Durkheim, “The Evolution of Punishment”, *Durkheim and the Law*, ed. Steven Lukes, Andrew Scull (New York: St. Martin’s Press, 1983), 102-132.



göre giderek artan ceza sayesinde toplumu kontrol altına alma amaçlanır.<sup>20</sup> Durkheim, ilkel toplumlarda hapsedmenin hiçbir işe yaramadığını düşünmektedir. Burada sorumluluk kolektiftir. Ona göre, iki hukuk şekli topluma egemendir. Bu hukuk türünden ilki bastırıcı hukuktur. Bu tür mekanik dayanışmacı toplumda hâkim olan bastırıcı hukuktur. Bu hukuk biçiminde yoğun şiddet içeren cezalarla bireyi topluma adapte etme hedeflenir. Durkheim'e göre, "Bastırıcı hukukla birlikte giden toplumsal dayanışma bağı, çiğnenmesi suç olan hukuktur; suç diye, işleyene karşı ceza denilen özel bir tepkiye yol açan edime diyoruz."<sup>21</sup> Hukuk burada yaygın ve baskın niteliktedir. Bu hukuk toplumun tümü tarafından uygulanır. Bu tarz topluluklarda, topluma derinlemesine etki etmiş kolektif bilince yönelik her türlü ihlal bastırıcı yaptırımla karşılık bulur. İkinci hukuk türü ise onarıcı hukuktur. Onarıcı hukuk, her şeyin olduğu gibi eski şekline dönüştürülmesi ile ilgilenmektedir.<sup>22</sup> Dinamik yoğunluğun oluşması ve iş bölümünün gelişmesi ile toplumlar onarıcı hukuka geçmektedir. Bu hukuk türüne göre hukuk türleri arasındaki geçişin iki farklı göstergesi vardır. İlki suçların sayısının azalması ve suçlara yönelik tepkinin giderek etkisini yitirmesidir. İkinci gösterge ise dinin etkisinin toplum üzerindeki gücünü yitirmesidir. Din etkisini yitirdiği için toplumsal düzen denetlemeler ve yasal düzenlemelerle sağlanabilmektedir. O, bu hukuk türünü medeni hukuk, ticaret, idare ve anayasa hukuku ile örnekendirir. Sonuç olarak, Durkheim'e göre, hukuk Marx'ın aksine belirli bir sınıfın çıkarlarını desteklemez ya da yansıtmaz. Buna ek olarak özgürlük hukuk içinde mevcuttur. Hukuk, baskın yönetici gücü kontrol etme, özgürlüğü sağlama, eşitlik ve iş bölümünde kalkınma gibi tüm toplumsal değerleri garanti altına almaktadır.

Bu çalışmada son olarak incelenecek kurucu sosyolog Max Weber'dir. Hukuku çalışmalarını ana odağı yapan ve hukuk sosyoloğu olarak da sayılan Max Weber; Karl Marx ve Emile Durkheim'in aksine toplumsal hukuk teorisi geliştirmiştir. Klasik sosyoloji teorisyenleri içinde Weber, modern hukuk sosyolojisinin kurucusu olarak görülmektedir. Weber modern dönemle birlikte toplumsal yaşamın hızlı bir biçimde rasyonelleştiğini gözlemlemiştir. Bu bağlamda o, ekonominin merkezi rolünü üstlenen devlet ve bürokrasi üzerinde hukukun etkisini incelemiştir. Parsons, "Weber'in maddi sosyolojisinin çekirdeğinin ne ekonomik ve politik sorunları ele alışında ne de din sosyolojisinde değil, hukuk sosyolojisinde yattığını" iddia etmiştir.<sup>23</sup> Weber'i hukuk sosyoloğu olmaya iten şey aslında onun hukuk fakültesinde eğitim alması ve doktora konusunda Roma hukuku ve toplumsal yapısını incelemiş olmasıdır. Bu konu

<sup>20</sup> Emile Durkheim, "The Evolution of Punishment", 1.

<sup>21</sup> Ülker Yükselbaba, "Emile Durkheim'a Göre Toplum, Düzen ve Hukuk: Hukukun ve Cezanın Evrimi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 71/1 (2022), 193.

<sup>22</sup> Ülker Yükselbaba, "Emile Durkheim'a Göre Toplum, Düzen ve Hukuk: Hukukun ve Cezanın Evrimi", 192.

<sup>23</sup> Alan Hunt, *The Sociological Movement in Law* (London: The Macmillan Press Ltd, 1978), 102.

hakkındaki çalışması nedeniyle Berlin Üniversitesinde (1893) eğitici pozisyonuna atanmıştır. Roma tarım toplumunun hukuki kurumlarını inceleyen Weber'in o dönemki temel kaygılarından biri ve belki de en önemlisi kapitalizmin yükselişidir. Kapitalizmin gelişiminde hangi faktörlerin etkili olduğu araştıran Weber, hukuk biçimi, hukuki düşünce, rasyonelleşme, otorite ve sözleşme konularına ağırlık vermiştir. Yukarıda bahsedilen her konu aslında Weber için soyut kavramlar olarak görülmüştür. Weber, soyut toplumsal olguları incelemek için gerçeği tam anlamı ile yansıtmayan teorik araçlar olan ideal tipleri geliştirmiştir. O, ideal tipleri, toplumsal olguları toplumsal yaşamda bulunmayan ancak gerçeğe en yakın sezgisel ölçekler olarak tanımlamaktadır. İdeal tipler hepsinden önce kavramsal araçlardır. Bu araştırma aracı sayesinde araştırmacı toplumsal olguların ürettiği ideal tiplere göre eylemleri karşılaştırabilme imkânı bulacaktır.<sup>24</sup>

Weber'in hukuk olgusuna yaklaşımı kavramsal bir tipolojiye dayanmaktadır. Ona göre hukukun gelenek ve örflerden ayrılması gerekmektedir. Çünkü gelenek, pratik kolaylığı nedeni ile geçerli olan bir uygulama olarak görünmektedir. Toplumsal sözleşmenin geçerliliği gelenekte dışsal bir garantiye dayanmakta olup bu garanti toplumun tüm kesimi tarafından oylanmadığı için resmi olmayan statüdedir. Ancak hukuk, Weber'e göre, geçerliliğini kurallara uymaya taahhütte ve ihlaller sonucunda ortaya çıkan sorunların profesyonel bir kadro tarafından çözülmesine dayanmaktadır.<sup>25</sup> Hukuk bir kez üretildiğinde direkt ekonomik alanda etkili olmakta ve yinelemeli bir model olarak gelişmektedir. Anlaşılabileceği gibi Weber, ağırlıklı olarak kavramlara ve tanımlara yönelmiştir. "Ekonomi ve Toplum" adlı başyapıtında, araştırmacıya geniş bir hukuk tanımı sunar: "Hukuk uyum sağlamaya veya intikam ihlaline yol açacak (fiziksel veya psikolojik) zorlamanın, kendilerini savunan insanlardan oluşan bir kadro tarafından uygulanacağı ihtimaliyle dışarıdan garanti edilen bir emirdir."<sup>26</sup> Yani ona göre, belirli bir düzeni hukuki olarak tanımlayabilmek için toplumsal itaati sağlama ve ihlali cezalandırma gücüne sahip olan "bilir kişiler" in varlığı ön koşuldur. Burada dikkate değer bir kavramda düzendir. Davranış yaklaşık ve ortalama olarak belirlenebilir maksimlere yönelik olduğunda düzen kavramından söz edilebilir. Maksimler, Weber tarafından "davranış kuralları" olarak tanımlanmaktadır.<sup>27</sup> Hukuk bu açıdan davranış kuralları olarak toplumsal düzenin bir biçimidir.

Hukukun biçimleri ve hukuki düşünce tipolojisi iki boyutun derecesine göre ortaya çıkmaktadır. Bunlar rasyonellik ve biçimsellik düzeyleridir. Her boyut yüksekten düşüğe kadar

---

<sup>24</sup> Engin Topuzkanamış, "Max Weber'de Ekonomi, Hukuk ve Rasyonalite", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14/2 (2012), 255.

<sup>25</sup> Mathieu Deflem, *Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition*, 38.

<sup>26</sup> Engin Topuzkanamış, "Max Weber'de Ekonomi, Hukuk ve Rasyonalite", 256.

<sup>27</sup> Mathieu Deflem, *Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition*, 31.

süreklilik içinde olan bir hukuki düzen geliştirir. Buna karşılık, hukuk biçimleri ve hukuki düşünce dört ideal tip modeli şeklinde inşa edilir. Bunlar; adetler, sözleşme, yargıç kararları, vahiy/kanundur. İlk olarak hukuk kuralları bireylerin eylemlerinden ortaya çıkarak zamanla bağlayıcılık kazanmaktadır. Adetlere evrilecek olan bu süreç sonuç olarak zorlama aracı haline dönüşerek kuralları oluşturur. Sonrasında zorlama aracı olan hukuk, şiddeti meşru kullanım hakkına sahip kişiler tarafından belirlenip katılır. Zamanla hukuki düşünce; peygamber vahiyleri, otoritenin kendi ürettiği hukuki yaratmalar, seküler iktidarın hukuku şekillendirmesi ve hukuk eğitimi almış olan profesyonellerin hukuku sistematik şekilde düzenlemeleri ile tepe noktasına ulaşır. Tepe noktası olarak ifade edilen şey aslında Weber'in düşünce dünyasında formel rasyonaliteden başka bir şey de değildir.<sup>28</sup>

İdeal bir tip olan formel rasyonaliteden önce yine ideal bir tip olan formel irrasyonelite insanların karar vermesinde etkilidir. Formel irrasyonelitede karar büyücülük, kehanetler ya da vahiyler yoluyla verilir. Toplumsal ihlallerde karar verme mercii aklın kontrol edemeyeceği araçları kullanmaktadır.<sup>29</sup> Uygulanacak kuralları sadece otorite ve karar vericiler bilmektedir. Bu sistemde kararın kendisi tahmin edilememeye derecesince irrasyoneldir. Çünkü, bazı gizli kuralların var olduğu ve bunların sadece seçilmiş (dini) kişiler tarafından bilinebileceği toplum tarafından kabul edilmiştir. Kurallar farklı bireylere farklı ölçülerde uygulanmakta olup bu durum haliyle biçimsel irrasyoneliteyi oluşturur. Kuralların her bireye benzer ölçüde akla dayalı uygulanması ise biçimsel rasyonaliteyi ifade etmektedir. Biçimsel rasyonalitede kuralların kendisi daha önceden açıkça belirtilmiş ve herkes tarafından da takip edilmiştir. Yani başka bir deyişle, formel irrasyonelitede, karar verme sürecinde dışsal kriterler kullanılmakta olup bazı ahlaki, ideolojik ve siyasi kriterler farklı şekillerde farklı kişilere uygulanabilmektedir. Formel rasyonalite ise Eisen'in yorumunda daha iyi anlaşılabilir, Ona göre, "Rasyonel hukuk, hem ilgili tüm materyalleri sistematik olarak bütünleştiren, hem de hangi materyallerin aslında konuyla ilgili olacağını kendisi tanımlayan bir mantığa sahiptir. Hukuk bilinçli olarak düzenlenmiş ve sistematik olarak soyut kavramlar ve resmi prosedürlerle ortaya konmuştur; evrensel kapsamı deneyen ve kişisel olmayan yargılamayı vaat eden bir yapıdır; işleyişi o kadar hesaplanabilir bir sistemdir ki, Weber bir noktada, yargıç veya jürinin bir şeye benzetilebileceğini söyler. Formel rasyonalitede hukuk, bir taraftan gerçekleri dikkate alan ve diğer taraftan hükmü veren makinedir."<sup>30</sup> Bu sürecin tam aksi yönünde hareket eden formel irrasyonelitede, duruma yönelik genel bir norm işleme geçirilmeyip benzer statüdeki

<sup>28</sup> Engin Topuzkanamış, "Max Weber'de Ekonomi, Hukuk ve Rasyonalite", 260.

<sup>29</sup> Max Weber, "Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology" (Berkeley: University of California Press, 1978), 656.

<sup>30</sup> Max Weber, "Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology", 61.

insanlara karşı benzer kural uygulanır. Weber formel irrasyonelite hukukuna ünlü deyimini "kadı adaleti" ismini vermiştir.

Weber'e göre öncelikle toplumda gelişen düzenin meşruluğuna yönelik inanç önemli bir unsurdur. Weber, bu konuya tahakküm adını vermektedir. Meşru tahakkümün üç ideal tipi bulunmaktadır. Bunlar geleneksel, karizmatik ve yasal otorite biçimleridir. Hukuk bu otorite biçimlerinin ilkinde dini referans almaktadır. İkinci karizmatik tipte, toplum tarafından tanrısallık veya kutsallık atfedilmiş bireylerin geliştirdiği hukuk düzeni bulunmaktadır. Ancak, Weber'in hukuk olarak anladığı şey yasal otorite biçiminde hayat bulmaktadır. Yasal otoritede kuralların meşruluğuna duyulan inanç bizzat akıldan doğmaktadır. Hukuk bu otorite türünde rasyonel olarak oluşturulduğu için toplumun bütün kesimlerini kapsamakta ve itaat gönüllü gerçekleşmektedir. Kişiyi ait olmayan ya da kişisel olarak uygulanmayan yasalar seçilen meşru otoriteler tarafından belirlenir ve bu sayede saf bürokrasi ortaya çıkar. Weber saf aklın ortaya çıkardığı bürokrasi biçimini de eleştiriye tabii tutmaktadır. Hukukun üstünlüğünden doğan yasal rasyonel otorite ideolojik bir durumdur. Rasyonel otoriteyi İngiltere'deki gelişiminden başlayarak açıklamaya çalışan Weber, ekonomik kalkınma ve düşünüş biçiminin hukuk sistemi ile alakalı olmadığı iddia etmektedir. Bu tespitini kapitalizmin ilk olarak İngiltere'de ortaya çıkmasına rağmen ona bağlı hukuk biçiminin neden Avrupa anakarasında görüldüğünü sorgulayarak yapar. O halde Weber'e göre, hukukun rasyonelleşmesi için en belirgin etki hukuk eğitimi almış uzmanların varlığıdır.

Sonuç olarak, Weber'de hukuk tarihsel süreç içinde evrilerek gelişmiş sosyal bir olgudur. Toplumsal eylem biçimlerinden doğan kurallar duygusal, özsel, amaç rasyonel ya da araç rasyonel şeklinde bireylere etki etmektedir. Batıda gelişen hukuk biçimleri genellikle amaç ve araç rasyonaliteden doğmuş ve duygulardan mahrum bir yapıdadır. Görüldüğü gibi, Weber için rasyonalite kavramı oldukça önemlidir. Rasyonalitenin kendisini Weber tarafından ideal tip olarak geliştirmiş olmakla beraber var olan otorite, hukuk, ideoloji ve devlet biçimlerine uygulanmıştır. Ek olarak Weber, hukuku hem olgusal hem de soyut bir düzende bilir kişilerin faaliyetlerine konu olacak biçimde dogmatik açıdan ele almıştır. Weber için hukukun iki işlevi oldukça önemlidir. Birincisi hukukun otoritenin meşruluğuna dayanması, ikincisi ise somut açıdan hukukun tüm işleyiş biçimlerine göre tespit edilmesidir. Hukuk bu açıdan hem birey dışı ve bireyi aşkın bir sözleşme ile oluşmalı hem de otoriteye meşruluk kazandırmalıdır. Geleneksel ve karizmatik otorite biçimlerinden farklı olarak hukukun yasal ve akla dayalı kendisine duyulan güven içinde işlemesi gerekmektedir.

## 2. Yaşayan Hukuk Kavramının Karşılaştırmalı Tahlili

Hukukun toplumun yaşayış biçiminden çıkıp gelişmesi ve toplumla birlikte var olması tartışılmaz bir gerçektir. Bu gerçeklik, Cicero'nun ünlü söyleminde "Ubi societas ibi ius" yani "Nerede bir toplum varsa orada hukuk da vardır" şeklinde görülür. Hukukun toplumda meşru kabul edilebilmesi ve onunla beraber yaşayabilmesi için düzeni oluşturan kuralların ve düzenlemelerin içinde geliştiği topluluğun bütün özelliklerini temsil etmesi gerekmektedir. Hukuk devlet içinde kendine has kurallarla sahiptir. Örneğin, Yunan'da somon yasaları, Roma'da yurttaşlar hukuku ve Babil'de Hammurabi yasaları şeklinde var olmuştur. Orta Çağ'da yoğun göç dalgalarının imparatorlukları dönüştürmesiyle merkezi hükümet yasaları feodalite yasalarına dönmüş, hukuk yine o topluma ve tarihe uygun olarak hayat bulmuştur<sup>31</sup>. Hukuka sosyolojik bakış tarihsel ve toplumsal şartlar dikkate alınarak gerçekleşir.

Günümüzde hukuk ile ilgili tartışmaların ve akademik çalışmaların çoğu doktrinler üzerinde yoğunlaşmakta olup hukuk kuramcılarının ve uygulayıcılarının tekelinde kalmaktadır. Bu kuramcılar hukuku kavramlarla açıklamaya, sınıflandırmaya ve sistemleştirmeye çalışmaktadır. Bu tartışmalarda genellikle yargı sürecindeki akıl yürütme ve karar verme kalıpları ile bunlar arasındaki farklılıklar konu olmaktadır. Ancak hukuk sosyolojisi genel anlamda hukukun toplumla ilişkisini sosyal yapı ve toplum teorisiyle açıklamaya çalışmaktadır. Sosyologlar hukukçulardan farklı olarak toplumsal kurumlar, siyasi düzen ve ekonomik koşullar arasındaki bağlantıları incelemektedir. Ünlü hukuk sosyologları Eugen Ehrlich (1936), Nicholas Timasheff (1939) ve Georges Gurvitch'in (1942) çalışmalarında hukukun dogmatik yönünden ziyade yaşayan yönüne vurgu yapılmaya başlanmıştır; bu sayede de sosyo-kültürel hukuk teorisi doğmuştur. Bu teorisyenler hukukun dogmatikliği ve sistematikleştirilmesinden ziyade hukukun kültürel boyutunu araştırma konusu yapmışlardır<sup>32</sup>. Haliyle kültür, ilksel olarak tabir edilen topluluklardan günümüz çağdaş toplumlarına kadar insanlığın geldiği çizgide belirli kurallarla var olmuştur. Kuralların olmadığı ilksel ya da modern bir toplum bu haliyle bulunmamaktadır. Toplumların yapısında gerçekleşen farklılaşmalarla birlikte istikrarı sağlamaya yönelik çabalara paralel olarak hukuk da değişim göstermiş ve çeşitlenmiştir.

Hukuk sosyolojisi teorisyenlerince akla dayanan ve kaynağını insanın doğasından alan doğal hukuk fikri son dönemlerde tartışılmaya başlanmıştır. Her kuralın ve yaşantının adaletle

<sup>31</sup> Valerio Massimo Minale, *History of Law and Other Humanities: Views of the Legal World an Across the Time* (Dykinson, S. L., 2019), 50.

<sup>32</sup> James O'Day, "Ehrlich's Living Law Revisited--Further Vindication for a Prophet without Honor", *Case Western Reserve Law Review* (1966), 211.

uygun olması gerektiği fikri doğal hukukun konusunu oluşturmakla beraber bu tartışmalar sonucunda etik de tartışılmalı hale gelmiştir. Doğal hukukta insanlar doğuştan özgür, eşit ve yaşama hakkına sahip yurttaşlar olup onların bu hakları zamana ve mekâna göre değişmemektedir. Tabiri caizse bu değişmezlik fikri temel bir kabuldür. Yaşayan hukuk tartışmalarına giden süreçte doğal hukuk fikrinden ilk kopuş Baron de Montesquieu (1689-1755) ile başlamıştır. Montesquieu, hukukun kültür ile ilişkili olduğunu savunmuş sosyal ve coğrafi durumların doğal hukuka uygun olmadığı fikrini ortaya atmıştır. Hal böyleyken “toplumsal düzen”in kendisi dışında, bugün bilindiği şekilde normatif ya da hükmi herhangi bir düzenleme içermeyen bir hukuk düzeninden söz edilebilir mi, sorusu hukuk sosyologlarının merakını cezbetmiştir<sup>33</sup>. Ünlü hukuk sosyoloğu Eugen Ehrlich'in (1862-1922), “yaşayan hukuk” şeklinde ortaya attığı kavrama yönelik araştırmaları yönlendiren işte bu sorudur.

Eugen Ehrlich'in önemli tartışmalara yol açan çalışması “Hukuk Sosyolojisinin Temel Prensipleri” (1913) (*Grundlegung der Sociologie des Rechts*) Almanya'da 1913 yılında yayınlanmıştır. Eugen Ehrlich (1862-1922), Avusturyalı bir hukuk teorisyeni ve Roma hukuku profesörü olmasına ek olarak Yaşayan Hukuk Enstitüsü'nün de kurucusudur. Onun pek çok sosyolog tarafından hukuk sosyolojisinin kurucusu olduğu da iddia edilmektedir. Eugen Ehrlich (1862-1922), Viyana Üniversitesi'nde hukuk alanında eğitim almış Avusturya-Macaristanlı bir hukuk sosyoloğudur. Ehrlich, çok sayıda farklı milletten oluşan, farklı dil ve kültür çeşitliliğine sahip bir toplumda yaşamıştır. Böyle bir ortam onun hukuk konusundaki fikirlerini de çeşitli ve çoğulcu kılmıştır. Özellikle yaşayan hukuk kavramının böyle bir çeşitlilikte yetişen bir hukukçu tarafından türetilmesi kavramın farklı kültürleri de içine alması nedeniyle dikkate değerdir.<sup>34</sup>

Ehrlich Montesquieu'den çok etkilenmiş onun kültür ve hukuk ile ilgili fikirlerinden sıklıkla yararlanmıştı. Esin kaynağının Montesquieu olduğunu yukarıda bahsedilen kitabının giriş kısmında şu şekilde vurgulamıştır: “*Hukuk esasen bir toplumsal yaşam biçimi olduğundan, toplumsal güçlerin işleyişi dışında bilimsel olarak açıklanamaz.*”<sup>35</sup> Ehrlich için hukuk içinde geliştiği toplumun bir ürünü olup doğal hukuktan ayrılmaktadır. Onun bu konudaki atıfları genellikle savını desteklemek için Montesquieu'ya yöneliktir. Zira, kültür ve coğrafyanın her toplumda farklı olduğu bu farklılıkların da hukuku şekillendirdiği tezi Montesquieu'de sıklıkla vurgulanmaktadır. Ehrlich bu düşüncenin altını çizerek “*Hukukun üstünlüğü doğrudan toplumdan kaynaklanmaz, yasa koyucular ve hukukçular tarafından tasarlanır. Toplumun kendisi yalnızca temel*

---

<sup>33</sup> Brian Z. Tamanaha, “A Vision of Social-Legal Change: Rescuing Ehrlich from “Living Law”, *Law & Social Inquiry* 36/1 (2011), 299.

<sup>34</sup> Mathieu Deflem, *Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition*, 89.

<sup>35</sup> Eugen Ehrlich, “Montesquieu and Sociological Jurisprudence”, *Harvard Law Review*, 29/6 (1916), 594.

sosyal kurumların yasal düzenini, klan düzenini, aileyi, köy topluluğunu, mülkiyeti, sözleşmeyi ve mirası şekillendirir. Bu hukuk düzeninin, tam anlamıyla hukukun üstünlüğünden hiçbir iz taşımayan yönetimi, ilkel kabilelerde veya uygarlığın daha alt aşamalarında bulunabilecek tek hukuku oluşturur ve hatta günümüzde bile hukukun büyük bir kısmı hâlâ yalnızca hukuktan ibarettir. Hukukun üstünlüğü, doğduğu hukuk düzeni dikkate alınmadan sosyolojik olarak anlaşılabilir” demektedir<sup>36</sup>. Yani o, yürürlükte olan hukukun aslında sosyolojik bakış açısı dikkate alınmadan hazırlanamayacağını da vurgulamıştır.

Ehrlich'e göre hukuk insan eliyle belirli kişiler tarafından planlı bir tasarımın ürünü değil, sosyal yaşamda bulunan gerçekliklerin keşfiyle ortaya çıkan bir olgudur. Toplumsal hayatın devamlılığını sağlayan şey normlardır, ki davranışa yön veren normlar hukukçular tarafından kabul edilmese bile halkın bilincinde hukuk olarak algılanmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, Ehrlich'e göre sosyal hayatı denetleyen ve kontrol eden hükmi hukukun düzenlemeleri değil toplumun davranış kodlarıdır. Yani, hukuk toplumsal ilişkiler, gruplar ve birlikler içinde gelişip büyük bir ağ oluşturmaktadır. Toplum Ehrlich'e göre çok sayıda sosyal ağdan ve gruptan meydana gelir. Toplumsal grupların birçoğu resmi olduğu gibi bazıları da gayri resmidir. Ehrlich'in hukuk sosyolojisi anlayışı, bireylerin toplumun içinden doğan kuralları bağlayıcı olarak kanıksadığı ve davranışlarını bu normlara göre düzenlediği sosyal ilişkiler varsayımına dayanmaktadır.<sup>37</sup> Sosyal ilişkiler yüz yüze olabileceği gibi daha üst düzeyde soyut (devlet gibi) karmaşık ilişkilerde de var olabilmektedir. O, sosyal yaşamı yalnızca yasa koyucular tarafından üretilen kurallarla değil, toplumun iç düzeninde gelişen normlarla şekillendiğini iddia eder. Ehrlich, hukuki önermelerde adı konulmamış bile olsa toplumsal yaşama hâkim olan ve toplumsal yaşamı saran kuralların bütününe yaşayan hukuk adını verir. Bu hukuk yasal otorite tarafından kabul edilsin ya da edilmesin günlük yaşam içinde gözlemlenmektedir.

Yaşayan hukuk ve hükmi hukuk ayrımını yapabilmek için Ehrlich birtakım varsayımlarda bulunur. Yaşayan hukuk ona göre gündelik yaşam rutini içinde var olur. Ancak, hükmi hukuk sadece bireyler arası uyumsuzluklar yargı organlarına taşındığında etkindir. Hükmi hukukun kaynağını yasa koyucular oluştururken yaşayan hukukun kaynağı ise insanların sosyal etkileşimlerinden doğan sosyal ağlardır. Bu açıdan Ehrlich, hukukun çok sayıda kaynağı olduğunu iddia ederken hukuki çoğulculuğa da vurgu yapmaktadır. Sonuçta anlaşılmalıdır ki, yargı organları tarafından işletilen hukukun kaynağı siyasi düzen iken, yaşayan hukukun kaynağı toplumun kültürel yapısıdır. Ehrlich'in karşı çıktığı en önemli unsur,

<sup>36</sup> Eugen Ehrlich, "Montesquieu and Sociological Jurisprudence", 29(6), 584.

<sup>37</sup> Mathieu Deflem, *Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition*, 91.

Kıta Avrupası hukukçularına hâkim olan hukuk görüşüdür. O görüşe göre, hukuk, rasyonel mantıksal bir muhakemenin ürünüdür. Bu ürün karar vericilerin sistemli hukuk çıkarımlarında doruğa ulaşıp doğru karara varılabileceğine yönelik inançla pekişir. Ehrlich böyle bir hukuksal yaklaşım karşısında “mantığı unuttun” yanıtını vermektedir.<sup>38</sup> Yani, hukuka uygun ve ona özgü bir muhakeme söz konusu değildir. Hukuku önemli yapan şey onda bulunan mantık ya da doğru kararlar değil hukukçuların uygulanabilir hüküm verme pratikleridir.

Yukarıdaki fikirlerden de anlaşılabilceği gibi yaşayan hukuk, hükmi bir düzenleme olsun ya da olmasın, toplumsal düzende tüm toplumun üyeleri tarafından uyum gösterilen normlar dizesidir. Yaşayan hukuk bazen hükmi düzenleme aşamasına ulaşmış gibi de görünebilir. Yani, yaşayan hukuku hükmi hukuka karşı da kullanmak doğru bir mantık değildir. Yaşayan tanımlaması burada hukukun güncelliğini vurgulamamaktadır. Yaşayan hukuk hangi tarihsel dönemde olursa olsun, temelini nereden alırsa alsın toplumda işlerlik kazanan hukuktur. O halde buradaki yaşayan ifadesi, canlılığa, işlerliğe ve toplumla birlikte meydana gelen değişimin dinamizmine vurgu yapmaktadır. Ona göre, yaşayan hukuku diğer bütün ahlaki ve dini normlardan ayıran şey toplum tarafından üretilmiş kuralların ihlalinde meydana gelen “güçlü kabul edilemezlik duygusudur.” Yaşayan hukuk diğer tüm hukuki kuralların aksine toplumsal düzeni dikkate aldığı için daha geniş ve evrensel bir hukuk araştırması yapılmasına fırsat vermektedir.<sup>39</sup> Haliyle bütün toplumlarda düzen; aile, sözleşme, mülkiyet gibi toplumsal çerçeveler tarafından kurulur. Bu açıdan bakıldığında, yaşayan hukuk farklı kültürleri ve toplumları dikkate alarak evrensellik iddiasında bulunmamakla birlikte evrensel bir hukuk incelemesine de imkân tanımaktadır.

Ehrlich’e göre yaşayan hukukun kaynağı toplumsal grupların ve birliklerin iç düzeninde aranmalıdır. İç düzen kavramı Ehrlich terminolojisinde oldukça önemlidir. Ehrlich’e göre sosyal birliktelik, aralarında ilişki bulunan ve ilişkileri belirli davranış kurallarına uyan en azından davranışları bu kurallara göre düzenleyen çok sayıda insan gruplarıdır. Bu grupların iç düzeninde ortaya çıkan tüm yasalar sosyal eylem ve ilişki türlerine atıfta bulunur. İç düzeni belirleyen aslında iç işleyişi düzenleyen kurallar bütünüdür.<sup>40</sup> Tüm toplumlarda iç işleyişi düzenleyici kuralların ve bu gruplar tarafından iç düzenin ihlaline karşı gelen her eyleme yönelik yaptırımların varlığı yaşayan hukukun aslında bir kültür hukuku olduğunu da göstermektedir. Yaşayan hukuk bu haliyle belirli bir toplum ya da topluluktaki toplumsal düzenlemelerin örflerden türediğini kabul ederek resmi hukuk kurallarının sadece bu

---

<sup>38</sup> O’Day, “Ehrlich’s Living Law Revisited--Further Vindication for a Prophet without Honor”, 227.

<sup>39</sup> Brian Z. Tamanaha, “A Vision of Social-Legal Change: Rescuing Ehrlich from “Living Law”, 301.

<sup>40</sup> O’Day, “Ehrlich’s Living Law Revisited--Further Vindication for a Prophet without Honor”, 225.



düzenlemelerden doğabilecek yasalar olması gerektiğini vurgular. Ehrlich'e göre yaşayan hukuk dinamiktir ve sürekli değişen bir yapıya sahiptir. Toplumun değişen ihtiyaçları ve bu ihtiyaçlardan doğan değerler yine değişen toplum yapısına uyum sağlamak zorundadır. Bu haliyle yaşayan hukuk insanların gündelik yaşamlarına derinden yerleşmiş ve içinde yaşadığı toplulukların sosyal eylemleri tarafından şekillenmiş bir yapıya sahiptir.<sup>41</sup> Yaşayan hukuk toplumun ihtiyaç ve beklentilerine daha elverişli, duyarlı ve esnektir. Bu bakımdan resmi hukukun insanların toplumsal gerçeklerinden kopuk olduğu anlaşılabilir. Ancak, yaşayan hukuk çoklu hukuk sistemlerine vurgu yaptığı için resmi hukukla asla çatışma yaşamaz. Resmi hukukta yasa koyucular düzenlemelerini yaşayan hukuka göre yaptıklarında hukuk daha işlevsel bir hal alır. Bu durumun nedeni, yaşayan hukukun anlaşmazlıkları çözme ve sosyal eylemi düzenlemede resmi hukuka göre daha önemli bir rol oynadığı gerçeğidir. Örneğin, yaşayan hukuk, göç hukuku ve ilkel toplulukların sosyal eylemleri gibi çok sayıda araştırmaya konu olmuştur. Bu çalışmaların konusunu hukuki düzenlemelerin bireyleri dayanışmaya itebileceği gibi bazılarını da dayanışmadan dışlayabileceği oluşturmaktadır.<sup>42</sup> Buna ek olarak insanların bu düzenlemelerde statü ve haklarını nasıl şekillendirecekleri de önemli tartışma konusu olmuştur. Bu çalışmalarda yaşayan hukuk bir bakıma hukuki bilinç şekli olarak da anlaşılmaktadır. Yani insanlar, hukukun yaşamlarını nasıl değiştirdiğinin ya da şekillendirdiğinin farkında olup kararlarını yaşayan hukuk anlayışlarına göre vermektedirler.

Ehrlich'in yaşayan hukuku herhangi bir hukuk türüne dahil edilebilir. Örneğin yasa koyucular tarafından türetilen hukuk, yaşayan hukuka üstün geliyorsa dahi bir hukuk türü olarak değerlendirilmelidir. Ehrlich'in yaşayan hukuku, kültür ve davranış kalıplarından gelen girdiyle beslenen, çeşitli hukuk türleri arasındaki etkileşim sürecinin bir çıktısı şeklinde görülmelidir.<sup>43</sup> Yaşayan hukuk türünde Ehrlich, hukukun temelinde yatan sosyal nedensellik konusunda oldukça iddiacıdır. Yaşayan hukukun kökenleri anket, mülakat ve tarihsel araştırmalar yoluyla araştırılabilir. Bu yöntemler yaşayan hukuku diğer hukuk türlerinden ayırmaktadır. Sadece bahsedilen yöntemler kullanıldığında yaşayan yasa toplumun iç düzeninde bulunabilir. Sonuç olarak bu hukuk türünden öğrenilmesi gereken şeyler vardır. Bu toplumsal grupların iç düzenindeki normları (yasalar) belirleyen şeyin yine toplumsal yaşam olduğu gerçeğidir. İkincisinde ise toplumun gelenekten doğan değerleri ve adetleri yaşayan hukuk olarak var olmaya devam edecekse değerler ve adetler etkin bir şekilde tanımlanmalı,

<sup>41</sup> Nicholas Timasheff, *Introduction to the Sociology of Law* (Cambridge: Harvard University Committee on Research in The Social Sciences, 1939), 30.

<sup>42</sup> Roger Cotterrell, "Common Law Approaches to the Relationship between Law and Morality", *Ethical Theory and Moral Practice* 3/1 (2000), 10.

<sup>43</sup> Mehmet Yüksel, "Modern Toplumda Hukuk ", *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi* 8/1 (2013), 3240.

sınıflandırılmalı ve birleştirilmelidir. Son olarak, yaşayan hukuk türünün ağırlık merkezi devlet ve hükümetten uzağa toplumun kendisine yönlendirilmelidir. Bu sayede gerçek toplumsal dinamikler anlaşılır ve doğru bir hukuk yazımı gerçekleşir. Bu fikirlerinden dolayı Pound gibi bazı sosyologlar Ehrlich'i yasa koyuculara ya da devlete karşı fobi geliştirmekle suçlamıştır.<sup>44</sup>

### **Sonuç**

Hukuk toplumsal bir olgu olduğuna göre gerek yasa düzenleyiciler gerekse uygulayıcılar içinde yaşadıkları toplum hakkında bilgi sahibi olmak zorundadırlar. İçinde yaşadıkları toplum hakkında bilgi sahibi olmayan düzenleyici ve yorumcular hukuk kurallarını soyut içerikleri ile değil sosyal hayattaki uygulanabilirlikleri ve etki boyutları ile değerlendirirler. Bu yolla hukukçular ve yasa koyucular verdikleri kararların toplumsal sonuçları hakkında belirli öngörülere de sahip olacaklardır. Bu açıdan bakıldığında, yaşayan hukuk ulaşılmak istenen toplumsal sonuca yönelik etkili bir araç olarak da kullanılabilir. Anlaşılmalıdır ki, yaşayan hukuk hukuki önermelerde kullanılsın ya da kullanılsın toplumsal hayata egemen olan yasadır. Bu egemen yasaya karşı bilgilerin kaynağı modern hukuki belgelerde değil toplumsal yaşamın ve ondan türeyen gelenek ve göreneklerin gözlemlenmesinde bulunabilir. Bu açıdan yaşayan hukuk toplumsal hayatta öncelikli bir yere sahiptir. Ehrlich de bu durumu hukukun gelişiminin merkezinde görmektedir. Grupların sosyal ilişkileri ve kültürel şartları hukukun gelişimini belirlediği için hükmi hukukun yaşayan hukuk üzerindeki etkisi oldukça azdır. Toplumsal yaşamdaki çok sayıda sosyal bağ ve ilişki sayesinde hükmi hukukun kapsamı dışında kalan birçok anlaşmazlık yürürlükte olan hukuka dayanmaksızın karara bağlanmaktadır. Bu haliyle yaşayan hukuk, mahkemelerin kullandığı ve hukuk konusunda eğitim almış profesyonellerin kararlarından oldukça farklı olabilir. Bu açıdan yaşayan hukukun amacı anlaşmazlıkları çözmek değil düzen ve iş birliğini oluşturmaktır. Ehrlich hukuk sosyolojisinin görevini devlet hukukunu incelemektense toplumsal birliklerde ortaya çıkan yaşayan hukuku araştırmak olarak görmüştür. Ona göre toplumsal birlikler, kiliselerden başlayıp, toplumsal sınıfları hatta aileyi de içerir. Bu toplumsal birliklerin kendi içinde ve resmi hukuk dışında hukuki düzenleri olduğu aşikardır. Bu nedenle, Ehrlich, hukukun meclislerden ziyade toplumsal birliklerin arasında aranması gerektiğini vurgular.

Sonuç olarak Ehrlich, hukukun sosyolojik temellerini farklı açılardan incelemektedir. Bunlardan ilki, genel toplumsal öneme sahip görülen konuları düzenleyen sosyal normlardan oluşmaktadır. İkincisi ise hukukun köklerinin tarihsel temelinin belirli eylem ve ilişkilere dayandığı gerçeğidir. Yani yaşayan hukukta, toplumların kanunlarla değil geleneklerin sonsuz

---

<sup>44</sup> Roscoe Pound, "An Appreciation of Eugen Ehrlich" 36/1 (1922), 130.

değişikliği içinde şekillendiğini temel olarak kabul edilirken yasa koyucuların keyif ve isteklerine göre toplumu yönetemediklerini savunulmaktadır. Yasalar bu anlamda olayların mahiyetinden doğmakla birlikte zorunlu bağlar oluşturup toplumda işlerlik kazanmaktadır. Haliyle ahlaki veya buyurucu olmayan toplumsal bir yapı sadece varsayımdır. Ehrlich'in yaşayan hukuku Durkheim, Weber ve Marx'ın hukuk yaklaşımlarına paralellik göstermektedir. Durkheim'in ilkel kabilelerin deneyimlerinden doğan, Weber'in irrasyonel ve rasyonel eylem ve son olarak Marx'ın belirli bir sınıfın çıkarlarını elde etmek için araç olarak kullandığını düşündüğü hukukuna benzer şekilde Ehrlich de yaşayan hukuku sosyolojik açıdan yorumlamıştır.

### **Kaynakça**

- Alan Hunt. *The Sociological Movement in Law London*. London: The Macmillan Press Ltd, 1978.
- Brian Z. Tamanaha. "A Vision of Social-Legal Change: Rescuing Ehrlich from "Living Law". *Law & Social Inquiry* 36/1 (2011), 297-318.
- Tri Laksmi Indreswari. "The Living Law's Relationship with State Law in the Judge's Decision: Indonesian Legal Pluralism". *International Journal of Recent Technology and Engineering* 8/4 (2019), 4189-4191.
- Emile Durkheim. "The Evolution of Punishment" *Durkheim and the Law*. ed. Steven Lukes, Andrew Scull. 102-132 (2013), New York: St. Martin's Press.
- Engin Topuzkanamış. "Max Weber'de Ekonomi, Hukuk ve Rasyonalite", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14/2 (2012) 253-274.
- Eugen Ehrlich. "Montesquieu and Sociological Jurisprudence", *Harvard Law Review*, 29/6 (1916), 582-600.
- Javier Treviño. *The Sociology of Law: Classical and Contemporary Perspectives*. New Brunswick, N.J: Transaction Publishers, 2008.
- Karl Marx. "Debates on the Law on Thefts of Wood". *Collected Works*. Karl Marx-Friedrich Engels. New York: International Publishers, 1975.
- Sir Henry Maine. *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas*. Gloucester: MA: Peter Smith., 1970.
- Mathieu Deflem. *Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition*. U.K: Cambridge University Press, 2008.
- Max Weber. *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*. Berkeley: University of California Press, 1978.
- Mehmet Yüksel. "Modern Toplumda Hukuk Kültürü". *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi* 8/1 (2013), 3239-3264.

- Michael Clarke. "Durkheim's Sociology of Law". *British Journal of Law and Society* 3/2 (1976), 246-255.
- Dragan Milovanovic. *An Introduction to the Sociology of Law*. Monsey, N.Y: Criminal Justice Press, 3rd ed., 2003.
- Muhammad Munir. "Marxian Theories of Law: An Analysis". *Kardan Journal of Social Sciences and Humanities* 1/2 (2018), 28-38.
- Nicholas Timasheff. *Introduction to the Sociology of Law*. Cambridge: Harvard University Committee on Research in The Social Sciences, 1939.
- James O'Day. "Ehrlich's Living Law Revisited--Further Vindication for a Prophet without Honor". *Case Western Reserve Law Review* 18/1 (1966), 210-231.
- Paul Vogt. "Obligation and Right: The Durkheimians and the Sociology of Law". *The Sociological Domain: The Durkheimians and the Founding of French Sociology*. 177-198. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.
- Robert Merton. "Durkheim's Division of Labor in Society". *American Journal of Sociology* 40/3 (1934), 319-328.
- Roger Cotterrell. "Common Law Approaches to the Relationship between Law and Morality". *Ethical Theory and Moral Practice* 3/1 (2000), 9-26.
- Roscoe Pound. "An Appreciation of Eugen Ehrlich". *Harvard Law Review* 36/1 (1922), 129-130.
- Ülker Yükselbaba. "Emile Durkheim'a Göre Toplum, Düzen Ve Hukuk: Hukukun ve Cezanın Evrimi" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 71/1 (2022), 191-226.
- Valerio Massimo Minale. *History of Law and Other Humanities: Views of the Legal World Across the Time*. Dykinson, S. L., 2019.
- William Graham Sumner. *Folkways: A Study of the Sociological Importance of Usages, Manners, Customs, Mores, and Morals*. Boston: Ginn and Company, 1940.

## **The Concept of Living Law in the Sociology of Eugen Ehrlich**

**Assoc. Prof. Ahmet OZALP**

### **Extended Summary**

Society, as a social system, refers to the communities in which its members interact. Some rules are needed to regulate and control social interactions in these groups. Rules are important for the continuation of the community and ensuring its internal order. Although there is a close relationship between rules and social life, law plays a leading role in shaping social life. Although written legal rules are taken into consideration by rulers or legislators, unwritten legal rules that reflect the internal dynamics of society are more effective than written law. Whether written or unwritten, law has a purpose that determines the direction of relations between people. Additionally, when it comes to law, the nature of law is seen as a highly controversial issue. For this reason, starting the article through the definition of law is very important in terms of both the historical and conceptual development of the concept of living law.

Values arising from the changing needs of society must also adapt to the changing social structure. Living law in this form is deeply embedded in people's daily lives. For this reason, it also has a structure shaped by the social actions of communities. Living law is more convenient, sensitive, and flexible to the needs and expectations of society. In this respect, it can be understood that official law is disconnected from people's social realities. However, living law never conflicts with official law because it emphasizes multiple legal systems. In official law, law becomes more functional when legislators make their regulations according to living law. The main point here is that living law plays a more important role than formal law in resolving disputes and regulating social action.

The idea of natural law, which is based on reason and derives its source from human nature, has recently begun to be discussed by theorists of the sociology of law. Ethics has also become controversial as a result of theses that every rule should be in accordance with justice. In natural law, people are citizens who are born free, equal and have the right to live, and these rights do not change over time and place. So, this idea of immutability is a fundamental assumption. According to Ehrlich, law is not a planned product designed by certain people, but a phenomenon that emerges from the discovery of realities in social life. Norms are what ensure the continuity of social life. For this reason, the norms that guide behavior are perceived as law in the eyes of the public, even if they are not accepted by jurists. From this perspective, according to Ehrlich, the things that supervise and control social life are not the regulations of legal law but the codes of behavior of the society. In other words, law develops within social relations, groups and unions and forms a large network. According to Ehrlich, society consists of many social networks and groups. While many

social groups are formal, some are informal. Ehrlich's understanding of the sociology of law argues that individuals take for granted the rules arising from society as binding. Social relations can be face to face, or they can exist in complex relationships at a higher level (such as the state). He claims that social life is shaped not only by the rules produced by legislators, but by the norms that develop in the internal order of society. Ehrlich calls living law the set of rules that dominate and surround social life, even if they are not mentioned in legal propositions. This law is observed in daily life whether it is accepted by the legal authority or not.

Since law is a social phenomenon, both law regulators and practitioners must have knowledge about the society they live in. Regulators and commentators who are not knowledgeable about social life evaluate legal rules not with their abstract content, but with their applicability and impact in social life. In this way, lawyers and legislators will have certain predictions about the social consequences of the decisions they make. From this perspective, living law can also be used as an effective tool towards the desired social result. It must be understood that living law is the law that dominates social life, whether or not it is used in legal propositions. The source of information against this dominant law can be found not in modern legal documents but in the observation of traditions and customs derived from social life. In this respect, living law has a priority place in social life. Ehrlich also sees this situation at the center of the development of law. Since the social relations and cultural conditions of groups affect the development of law, the effect of legal law on living law is quite low. Thanks to the large number of social ties and relationships in social life, many disputes that are outside the scope of legal law are resolved without relying on the law in force.

Ehrlich examines the sociological foundations of law from different perspectives. The first of these consists of social norms that regulate issues deemed to be of general social importance. The second is the fact that the historical roots of law are based on certain actions and relationships. In other words, living law assumes that societies are governed not by laws but by the endless change of traditions. For this reason, he argues that legislators cannot govern society according to their pleasure and desires. In this sense, laws arise from the nature of events and become functional in society by creating necessary bonds. As such, a social structure that is not moral or prescriptive is merely an assumption. Ehrlich's living law parallels the legal approaches of Durkheim, Weber and Marx. Similar to Durkheim's approaches to law arising from the experiences of primitive tribes, Weber's view of irrational and rational action, and finally Marx's approach to law as a tool to achieve the interests of a certain class, Ehrlich also interpreted living law from a sociological perspective.

**Keywords: Living Law, Sociology, Social Norm, Social Order, Culture**

