

PAPER DETAILS

TITLE: Hukuk ve İktisat: Hukukun İktisadi Analizinin Teorisi, Gelisimi ve Uygulamaları

AUTHORS: Hamza Onur ZENGİNER

PAGES: 327-347

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2354592>



JOEEP

Journal Homepage: <http://dergipark.org.tr/joeep>



Araştırma Makalesi • Research Article

Hukuk ve İktisat: Hukukun İktisadi Analizinin Teorisi, Gelişimi ve Uygulamaları

Law and Economics: The Theory, Development and Applications of Economic Analysis of Law

Hamza Onur Zenginer^{a, *}

^a Doktora Öğrencisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı, 11230, İzmir /Türkiye
ORCID: 0000-0002-0780-0444

MAKALE BİLGİSİ

Makale Geçmişi:

Başvuru tarihi: 5 Nisan 2022

Düzeltilme tarihi: 6 Haziran 2022

Kabul tarihi: 8 Haziran 2022

Anahtar Kelimeler:

Hukuk ve İktisat

Hukukun İktisadi Analizi

Mülkiyet Hakları

İşlem Maliyetleri

Etkinlik Analizi

ARTICLE INFO

Article history:

Received: April 5, 2022

Received in revised form: June 6, 2022

Accepted: June 8, 2022

Keywords:

Law and Economics

Economics Analysis of Law

Property Rights

Transaction Costs

Efficiency Analysis.

ÖZ

Her hukuk kuralı doğrudan veya dolaylı olarak iktisadi bir netice yaratmaktadır. Böylece hukuk yoluyla toplumsal düzenin sağlanması noktasında elde edilmek istenen sonuçlar ile uygulamalar arasında iktisat önemli bir köprü görevi görebilmektedir. Bu köprüünün kurulmasıyla iktisat biliminin fayda maksimizasyonu, rasyonellik, fiyat teorisi, etkinlik ve verimlilik analizi gibi kavramlarının hukuk alemi üzerindeki etkileri araştırılmaktadır. Çalışmamız hukuk ve iktisat disiplini ile hukukun iktisadi analizinin neden gerekli olduğuna dair önemli tespitleri ortaya koymaktadır. Disiplinlerin ortak kavramsal temelleri, tarihsel geçmişleri ve iktisat okullarındaki yeri sunulurken uygulama safhasında hukukun iktisadi analizi üzerinden kamu hukuku ve özel hukuk alanları tespit sahası haline gelmektedir. Böylece bir hukuk kuralının yaratılmasından kuralın uygulanması sonrasında toplumdaki etkileri, kuralı koyanların sınırları ve amaçları ile bireylerin kurala uyma ve uymama neticesinde yaptırımın maliyetini hesaplamaları hukuk ve iktisat ile hukukun iktisadi analizi disiplinlerinin çalışma alanları arasında yer almaktadır. Sonuç olarak hukuk ile iktisat arasında bu ortak paydanın oluşmasıyla özgürlük, adalet, refah, mutluluk gibi temel faktörlerin pozitif yönde etkileşime girmesi ortaya konmuştur.

ABSTRACT

Every legal rule creates an economic result directly or indirectly. Thus, economics can act as an important bridge between the desired results and practices at the point of ensuring social order through law. With the establishment of this bridge, the effects of economics concepts such as utility maximization, rationality, price theory, efficiency and productivity analysis on the legal realm are investigated. Our study reveals important findings about why the discipline of law and economics and the economic analysis of law are necessary. While the common conceptual foundations of the disciplines, their historical backgrounds and their place in economics schools are presented, public law and private law fields become the field of determination through the economic analysis of law in the implementation phase. Thus, after the creation of a rule of law, its effects in the society after the application of the rule, the limits at purposes of those who set the rule, and the calculation of the cost of the sanction as a result of compliance or non-compliance with the rule are among the fields of study of law and economics and economic analysis of law. As a result, with the formation of this common denominator between law and economics, it has been revealed that basic factors such as freedom, justice, welfare and happiness interact positively.

1. Giriş

Amerika Birleşik Devletleri'nin 16'ncı Başkanı ve aynı zamanda bir hukukçu olan Abraham Lincoln'un bu ünlü sözü özgürlüğün temellerine ilişkin felsefi açıdan düşündürücü sonuçlar çıkarmaktadır. Özgürlük ülkeden ülkeye, toplumdan topluma hatta insandan insana bile

değişen bir özneye mi sahiptir? Özgürlüğün değeri adalet ile ölçülebilir mi? Gerçek adalet nedir? Hukukun yegâne amacı her ne olursa olsun adaleti sağlamak mıdır?

* Sorumlu yazar/Corresponding author.

e-posta: onur.zenginer@gmail.com

Atıf/Cite as: Zenginer, H.O. (2022). Hukuk ve İktisat: Hukukun İktisadi Analizinin Teorisi, Gelişimi ve Uygulamaları. *Journal of Emerging Economies and Policy*, 7(1) 327-347.

e-ISSN: 2651-5318. © 2022 TÜBİTAK ULAKBİM DergiPark ev sahipliğinde. Her hakkı saklıdır. [Hosting by TUBITAK ULAKBİM JournalPark. All rights reserved.]

“Dünya hiçbir zaman özgürlük kelimesinin aslında ne olduğuna dair uygun bir terimi bulamadı. Hemen hepimiz özgürlüklerden taraf olduğumuzu sık sık beyan ederiz; bununla birlikte sözcük aynı olsa da içerik insandan insana farklıdır.”

Abraham Lincoln

“Mülkiyet haklarının tanınmış olması bizi çeşitli baskı ve zorlamalara karşı koruyan özel hayatın sınırlarının belirlenmesinde ilk adımdır ve öteden beri kabul edilmelidir ki özel mülkiyet lafzından hazzetmeyen bir toplum, özgürlüğün anahtarından da yoksundur.”

Friedrich von Hayek

Mülkiyet ve mülkiyet felsefesi hukuk ve iktisat çalışmasının bütününe kavramada fevkalade değerli bir konudur. Mülkiyeti geniş anlamda yorumlamak ise özgürlüğün, adaletin ve yaşamın diğer temel ilkeleri açısından zaruridir. Bu sebeple toplumsal yaşamın ilke ve sınırlarını açısından özgürlüğün öneminin anlaşılması için mülkiyet kavramı olmazsa olmaz bir kalıptır. Hukuk ve iktisat perspektifi mülkiyeti geniş ölçekte değerlendirir ve felsefi temellerini öne çıkarır. Hatta Hayek az önce bahsedilen ünlü sözü ile mülkiyetin bir toplumdaki yeri ve önemi konusuna harika bir vurgu yapmıştır.

Hukukun iktisadi analizi başlıca iktisat çözümlemelerinin hukuk üzerindeki etkisini araştırır. Bu sayede hukukun etkin ve faydalı bir araç olacak şekilde planlanmasıyla piyasa ekonomisinin uygun koşullarda işler olabilmesi sağlanabilmektedir. Kuralların öneminin her geçen gün daha da arttığı toplumlarda bu kuralları uygulayacak olan kurumların sınırlarının ve yetkilerinin ne şekilde düzenleneceği yine analizin konusudur. Hukuk kuralları ve iktisat terimleri aynı olaya farklı bakış açıları gibi görünür olsa da esasen aynı olayın neden ve sonuçlarının güçlü bir bağıdır.

Çalışmamızda hukuk ve iktisat perspektifinin tanımı ve genel kapsamından bahsedildikten sonra ardından temel özelliklerine değinilecektir. Daha sonra katkı sağlayan önemli okullarla birlikte kısa bir tarihçesine yer verilecektir. Konu felsefi, sosyolojik ve teorik olarak açıklandıktan sonra hukukun iktisadi analizinin başlıca uygulamaları, ana hatları ve süreçleri hakkında bilgiler sunulacaktır. Sonuç bölümünde ise perspektifin dün, bugün ve yarına ilişkin kısa bir değerlendirme yapılacaktır.

2. Hukuk ve İktisat

Hukuk ve iktisat perspektifi (law and economics) en genel ve öz anlatımla iktisadi teorilerin ve kavramların bir araç olarak kullanılarak hukuku analiz etmeye yarayan çoklu disiplinlere sahip bir alandır (Medema, 2004: 3). Bu tanımdan yola çıkarak literatürde hukuk kurallarının somut olarak ele alınarak incelenmesi sebebiyle hukukun iktisadi analizi (economic analysis of law) şeklinde bir çalışma alanı yaratıldığından bahsetmek mümkündür. Bu sebeple hukuk ve iktisat perspektifi bireysel ve toplumsal birçok olayın açıklamasında önemli bir yeri temsil etmektedir.

Hukuk ve iktisat perspektifi ile hukukun iktisadi analizi benzer kavramlar olarak görüle de aralarında önemli bir fark mevcuttur. Hukuk ve iktisat perspektifi bir karar organı tarafından alınan hukuki kuralların ve yaptırımların iktisadi

etkilerinin sonuçlarını incelemektedir. Hukukun iktisadi analizinde ise hukuk kurallarının belirlenmiş amaçlara doğru iktisat biliminin araçlarıyla düzenlenmesi ele alınır. Bu önemli fark hukuk ve iktisat ile hukukun iktisadi analizini birbirlerinden ayırır ve her iki alanın benzer bir tarihçeye, metodolojik temellere ve kendilerini besleyen benzer iktisat okullarına sahip oldukları gerçeğini değiştirmez (Gürpınar, 2008: 166-170).

İktisat en temel bakış açısıyla doğada var olan sınırlı kaynakların insanın ihtiyaçlarına ne şekilde ve nasıl özgülmesi gerektiğine yönelik araştırmalar yapan ve sonuçlar üreten bir bilim dalıdır. Bu araştırma ve sonuçlarla birlikte de iktisat bilimi etkinlik, verimlilik, fayda ve davranış teorileri gibi önemli metodolojik özellikleri ortaya koyar. Bireyi ve toplumu inceleyen bu teorik çerçeve yine bir başka açıdan bireyin ve toplumun sınırlarını gösteren ve birlikte yaşamının kurallarını ortaya koyan devlet adı altında egemen bir güç tarafından desteklenen hukuk kurallarını da analiz edebilmektedir. İktisat bu noktada olması gereken ile olan arasında bir ayrımı yaparak toplumsal kuralların en uygun şekilde hukuk yoluyla oluşmasına yardımcı olabilmektedir (Samuels & Schmid , 1982: 12).

Hukuk ve iktisat perspektifinin metodolojik temelleri ve felsefesi sayesinde hukuk sistemi ile iktisadi hayatın bir harmonisinin oluşturulmasında paydasının çok geniş olduğu görülmektedir. Bu sebeple durumlara ve olaylara karşı bir görüş ortaya koyarken her iki disiplin penceresinden de bir inceleme yapmak önem teşkil eder. Hukuk ve iktisat bilimlerinin ortak paydası olabildiği gibi bilimsel açıdan birbirlerinden farklı şekillerde de somut olaylara çözümlemeler katabileceği unutulmamalıdır.

Çalışmamızda hukuk ve iktisat perspektifinin tarihsel gelişimi, temel özellikleri ve perspektife katkı sağlayan başlıca okullar incelenecektir. Sonrasında ise hukuk ve iktisat perspektifinin hukuk konuları üzerinde iktisadi etkisi hakkında açıklamalar yapılacaktır.

2.1. Hukuk ve İktisat Perspektifinin Kısa Bir Tarihçesi

Hukuk ve iktisat perspektifi insan ve toplum bilincinin gelişmesine paralel olarak kayda değer çıkış noktaları yakalasa da kavramsal temellerinin metodolojik olarak yansımaları kurumsal iktisat dönemiyle anılmaya başlamıştır. Kurumsal iktisat öncesinde de çok değerli bilim insanlarının görüş ve çalışmalarında perspektifin gelişimine ilişkin önemli durak noktaları olduğunu da görmek mümkündür.

Milattan önce yaşamış uygarlıklardan günümüze kadar bu durak noktaları çeşitli düşüncülerin fikir ve yazılarında, tarihin önemli olaylarında kendini göstermektedir. Ancak çalışmamızda bu konuyu ünlü düşünür John Locke ile başlatmanın kısa bir tarihçe açısından çok daha uygun olabileceği kanaatindeyiz.

Devlet iktidarının insanlar üzerinde ne tür etkiler yaratabileceğine dair görüşlerde bulunan John Locke, liberal düşüncenin gelişmesinde kuşkusuz önemli bir paya sahiptir. Locke bir doğal hukuk görüşü olarak zaten her şeyin evren üzerinde belli bir düzen içinde olduğunu belirtir. Her bir insanın eşit ve özgür olduğunu, bu insanlardan hiçbirinin diğerinin hayatına, özgürlüğüne ve mal varlığına haksız şekilde el atmamasının doğal bir kural olduğunu ifade eder. Nitekim doğanın bu kurallarını özümseyebilmek için onu anlamalı, yorumlamalı ve uygulama şeklinde hayata geçirmeyi de öğütler. İnsanların toplumsal bir yaşantıyı kurala ve kurumlara bağlı olarak yürütebilmesinde toplumsal bir mutabakat ile devleti yetkilendirdiğine vurgu yapar. İnsanlar devletin hem kurucusu hem ondan faydalanan kesimi hem de onun üzerinde dolaylı olarak tasarruf sahibidir (Tully, 2006: 131-137). Locke işte bu noktada insanların özgürlükleri, hayatları ve malları üzerinde ortak bir terim olan “mülkiyet” kavramını kullanarak, devletin mülkiyetin koruyucusu olduğunu ifade eder. Locke mülkiyetin aynı zamanda bir emek unsurundan kaynaklandığını ve iktisadi bir yönü de olduğunu söyler (Savaş, 2000: 188- 193). Bu sebeple mülkiyet kavramının hukuk ve iktisat disiplini içindeki yerinde Locke kuşkusuz ilk akla gelen düşüncülerden biridir.

Bir diğer önemli düşünür Adam Smith ise hukuk ve iktisat alanına da yaptığı katkılarla felsefi temellerin kök salmasına yardımcı olmuştur. 1763 tarihinde Glasgow Üniversitesi’nde verdiği dersler esnasında bir öğrencisinin notlarından derlenerek oluşturulan “*Hukuk Üzerine, Adalet, Kamu Düzeni, Devletin Gelirleri ve Silahlı Güçler Üzerine (Lectures on Justice, Police, Revenue and Arms)*” adlı eserinde aile hukukundan vergi gelirlerine, iş bölümü ve milli refahtan milletlerarası hukuka kadar birçok alanda aslında kurallar ve kurumlar dengesinden bir anlamda da hukuk ve iktisat kavramının gerekliliğinden bahseder (Smith, 1869’dan aktaran Celiloğlu, 2019). Smith en önemli eserlerinin başında gösterilen 1776 tarihli “*Milletlerin Zenginliğinin Doğası ve Nedenlerine Dair Bir İnceleme (An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations)*” adlı eserinde piyasa ekonomisinin gelişimine, kendi içindeki ahenkli duruşuna gösterdiği önemi piyasanın hukuki ve iktisadi altyapısının varlığına bağlayarak açıklar (Smith, 1776’dan aktaran Derin, 2006).

Smith’in bir başka önemli eseri 1759 tarihli “*Ahlaki Duygular Kuramı ya da İnsanların Öncelikle Komşularının Sonra da Kendilerinin Davranışlarını ve Karakterini Doğal Olarak Değerlendirirken Temel Aldıkları İlkelerin Analizi Üzerine Bir Değerlendirme (The Theory Of Moral Sentiments; Or, An Essay Towards An Analysis Of The Principles By Which Men Naturally Judge Concerning The*

Conduct And Character, First Of Their Neighbours, And Afterwards Of Themselves)” adlı eserinde vicdan, karar verme, onaylanma, takdir görme, insanın hislerini analiz etme gibi önemli kuramlardan bahsederken aslında insanın varoluşuna dair önemli açıklamalar yapmaktadır (Smith, 1759’dan aktaran Kızılay, 2020). Bu görüşleri ileri noktaya taşıyarak kendi felsefi düzleminde ortaya koyan Jeremy Bentham’ın 1789 yılında yayımladığı “*Ahlak ve Yasama İlkelerine Giriş (Introduction to the Principles of Morals and Legislation)*” adlı eseri hukuk ve iktisat perspektifi içindeki insanın çözümlenmesine katkı sunmaktadır. Böylece Bentham insan merkezli bir sistem ürünü kurarak hukuk ve iktisat görüşünün önemli düşünsel isimlerinden biri haline de gelmiştir. Söz konusu eserinde Bentham insanın yegâne amacının fayda ekseninde geliştiğini göstermektedir. Böylece insanı güdüleyen, motive eden ve bir amaca yönlendiren o hissi kaynağın ne olduğunu felsefi temelleriyle birlikte Bentham açıklamaktadır (Bentham, 1789’dan aktaran Bennett, 2017). Faydacılık akımı olarak görülen bu felsefi öğretinin insandan yola çıkarak toplumu analiz etmeye yarayan önemli bir mihenk noktası olduğu hukuk ve iktisat perspektifinde yer alan yazarlar tarafından da gösterilmiştir.

Düşünsel ve öğreti açısından bir başka önemli filozof ise Karl Marx’tır. Marx birçok alanda eserler verdiği eserlerin içeriğinde belli ilkeleri öne sürmüştür. Hukuk kurallarının toplumdan ayrı ve soyut olmasının imkân dahilinde olması tezini reddederek hukuk kurallarının toplum içinde yaşayanları birbirlerine bağlayan önemli bir güç olduğunu ifade eder. İktidarda bulunanların bu kuralları doğanın kendi yasalarına uygun bir şekilde mi yoksa kendi hırs ve kârlarının/rantlarının uğruna mı kullandıklarının analizi sonucunun önemine değinmektedir. Böylece toplumların kaderini belirleyen bir etkinlik süreci olduğundan bahsetmektedir (Hirst, 1972). İşte hukuk kurallarının iktisadın yasalarına ve metotlarına uygun şekilde evrilmesine yönelik Marx’ın katkıları hukuk ve iktisat görüşü açısından önem arz eder. Karl Marx tarafından kaleme alınmış “*Kapital (Das Kapital)*” adlı eser yalnızca kendi dönemiyle değil, dünya tarihine derin etkiler bırakmış bir yapıttır. Marx emek-değer teorisini şematize ederken aslında insan emeğinin karşılığının ne şekilde dağıldığına dair de tespitler yapmıştır. Bu tespitleri yaparken hukukun güçlü bir sınıfın elinde bir çıkar mekanizması şeklinde kullanılması sonucu üretim faktörlerinin çıktılarında adalet unsurunun eksik kalacağını ifade etmiştir. Yani uygun bir hukuki altyapı ile iktisadi etkinliğin adil ve eşit bir şekilde sağlanmasının söz konusu olabileceğine dair görüşler bildirmiştir (Kazgan, 1974: 121).

Pozitif ve normatif analizin önemli dönüm noktalarından biri de Max Weber’in çalışmalarıdır. Weber’in 1905 tarihli “*Protestan Ahlakı ve Kapitalizm Ruhu (Die Protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus)*” ve 1922 tarihli “*Ekonomi ve Toplum (Wirtschaft und Gesellschaft)*” adlı eserlerinde hukuk ve iktisat görüşüne dair çok önemli gözlemler ve tespitler sunmaktadır. Weber piyasanın kendine has bir yapısı ve kuralları olduğunu vurgular.

Protestan ahlakının kapitalist üretim tarzını hızlandırıcı ve çoğaltıcı etki yapacağını ancak bunun uygun hukuki kurallar ile bir bütün şeklinde olursa istenilen amaçlara ulaşabileceğini ifade eder. Hukuk kurallarının toplumdan kopuk olmaması ve yalnızca iktidarı elde edenlerin çıkarlarına hizmet etmemesi gerektiğine dair dolaylı olarak her iki eserinde de vurgu yapmıştır (Topuzkanamış, 2012).

Nitekim hukuk ve iktisat perspektifinde dönüm noktalarından biri kurumsal iktisat görüşünün sistemli şekilde ortaya çıkmasıdır. Thorstein B. Veblen'e göre iktisat bilimini bireylerin yalnızca anlık haz ve duyguları üzerinden fayda tatminini değil, alışkanlıkları ve davranışlarıyla oluşturdukları kurumlar ve kurallar bütünü de analiz etmelidir (Veblen, 1990: 241-243). Hukuk ve iktisat perspektifinden kuralların analiz edilmesi kavramı John R. Commons tarafından tanımlanarak literatüre kazandırılmıştır. Commons'a göre kurallar ya toplum içinde süregelen şekilde oluşur ya da devlet denilen kamu gücü ile meşru şekilde oluşturulur. Kuralların etkinliği ise başarı ve başarısızlığı doğuracaktır (Commons, 1990: 57-62).

Kurumsal iktisat görüşünün çeşitlenmesi ve öğretilerde yeni disiplinlere bölünmesi ve sonuç olarak yeni kurumsal iktisat çatısının ortaya çıkmasıyla hukuk ve iktisat perspektifi bugünkü noktasına ulaşmıştır. Özellikle Chicago okulunun bir amiral gemi görevi üstlenmesi boşuna değildir. Chicago okulu fayda maksimizasyonunu rasyonellik ekseninde incelerken, insan davranışlarının temellerini ve özelliklerini analiz etmeyi bunu da kurumlar ve kurallar özelinde yapmayı başarabilmiş bir ekoldür. Nitekim hukuk ve iktisat perspektifi açısından tarihçeyi Henry Simons'un Chicago Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde göreve başladığı döneme kadar indirgemek mümkündür. Simons bu açıdan önemli bir karar alarak kurallar ve kurumların iktisadi analizinin incelenmesi amacıyla "*Kamu Politikalarının Ekonomik Analizi (The Economic Analysis of Public Policy)*" adlı dersin fakültenin ders programına alınmasını sağlamıştır (Medema, 2004: 8-9).

Hukuk ve iktisat görüşünün en önemli yapı taşlarından biri olan Ronald Harry Coase'un da gelişimine katkı sağlayan ve Simons'tan sonra görevi devralarak hukuk fakültesine bir iktisat profesörü olarak atanan Aaron Director, bu dönemde perspektifin gelişimi için bir süreli yayına ihtiyaç duyulduğu konusunda görüş bildirir. Bu süreli yayında günümüze kadar ulaşan "*Hukuk ve İktisat Dergisi (The Journal of Law and Economics)*" 'dir. Derginin editörlüğünü Coase ile yürüten Director hukuk ve iktisat perspektifinin kurumsal altyapısına önemli katkıyı sunmuştur. 1991 yılında Nobel Ekonomi Ödülü'ne layık görülen Ronald H. Coase söz konusu dergide 1960 yılında hukuk ve iktisat perspektifi açısından çığır açıcı eserini olan "*Sosyal Maliyet Problemi/Sorunu (The Problem of Social Cost)*" yayınlamıştır (Medema, 2004: 10). Eser halen özellikle mülkiyet hakları ile işlem maliyeti konularında bir referans noktası olarak görülmektedir.

Aynı dönemlerde bir başka iktisadi okul politik iktisadın en önemli konularından birini incelemektedir. Karar alma

merkezi olan devletin politikaları ile bürokrat, seçmen ve çeşitli baskı ve çıkar gruplarının analizini konu alan bu okulun literatürdeki adı Virginia Politik İktisat Okulu olarak bilinmektedir. 1929 Buhranı sonrası öne atılan piyasa başarısızlığı kavramına karşı devletin büyümesi ve ardından ortaya çıkan devletin başarısızlığı argümanı ile savlar üreten okul, bünyesinde Nobel Ekonomi Ödülü sahibi James Buchanan öncülüğünde Wickcell ve Tullock gibi önemli iktisatçıları bulundurmaktadır. Virginia okulu normatif iktisat görüşüyle anayasal çerçevede olması gerekeni araştırırken pozitif iktisat görüşüyle toplumda var olanı analiz etmeye çalışmıştır. Bu sebeple hukuk ve iktisat perspektifi açısından politika kuramının kurallar ve kurumlar üzerindeki önemini gösteren okullardan biri olmuştur.

Hukuk, iktisat, felsefe ve sosyoloji gibi önemli konulardan görüş bildiren 1974 tarihli Nobel Ekonomi Ödülü sahibi Friedrich A.von Hayek 1973 yılında yayınladığı "*Hukuk, Yasama ve Özgürlük (Law, Legislation and Liberty)*" adlı eserinde kural koyucu olan iktidarlara bu kurallara uymakla yükümlü bireyler arasındaki ilişkiyi piyasa ekonomisi, etkinlik ve özgürlük bağlantısıyla incelemiştir. Söz konusu eser hali hazırda mali anayasa, kurallı mali politikalar gibi önemli fikirlere dayanak olmaktadır. Özgürlüğün hukuk ve iktisat arasında bir denge unsuru olduğundan bahseden yazar, kuralların yalnızca işgücü, emek, sermaye üzerinde değil toplumun tümü üzerinde makro düzeyde bir yer edindiğinden bahseder (Hayek, 1973'ten çeviren Yayla, 1994: 56-59).

1982 yılında Nobel Ekonomi Ödülü'nü kazanan George Stigler 1971 tarihli "*Ekonomik Regülasyon Teorisi (The Theory of Economic Regulation)*" adlı eserinde regülasyonların sebepleri ve sonuçlarıyla ilgili fikir ve tespitler sunmuştur. Stigler'a göre iktidarın ortaya koyduğu idari, hukuki ve ekonomik regülasyonların salt kamu çıkarından ziyade karar alma mercii üzerinde etkili çeşitli grupların çıkarlarını gözetebileceğine dair çıkarımlardan oluşur. Bir regülasyonun gerekliliği ve buna duyulan ihtiyacın nedeni ve sonucu, iktisadi problemlerin çözümüne uygun olup olmadığı bir tartışma konusu olmaktadır (Stigler, 1971).

1970'li yıllarda Chicago okulu görüşleriyle ve alanla ilgili çalışmalarıyla öne çıkmıştır. Hukuk ve iktisat literatürünün somut ve pozitif hukuk açısından tespitleri hukukun uygulama alanında bir yargıç ve aynı zaman Chicago Üniversitesi'nin profesörlerinden biri olan Richard A. Posner'in 1973 tarihli "*Hukukun Ekonomik Analizi (Economic Analysis of Law)*" kitabıyla vücut bulmuştur. Posner iktisadın bazı önemli kavramlarının hukukun hemen her alanında uygulama alanı bulabileceğini ve hukukla ilgilenenlere yol gösterici olabileceğine dair görüşler sunmuştur. Yargıçların hukuki görüşle birlikte iktisadi kavram ve unsurları da karar alırken mutlaka dikkat etmesinin faydalı olacağını beyan etmiştir (Posner, 2014).

1980 sonrası dönemde ABD'nde Ronald Reagan'ın başkanlık süreciyle birlikte hukuk ve iktisat perspektifinde

önemli bilim insanlarının bazıları Richard A. Posner, Roberk Bork, Frank Easterbrook ve sonrasında Guido Calabresi yargıç ve savcı gibi hukukun doğrudan uygulandığı mevkilere atanmışlardır (Veljanovski, 2016: 28-29). Aynı zamanda akademik anlamda da önemli gelişmeler görülmektedir. Henry Manne hukuk ve iktisat perspektifindeki gelişmeleri kurumsal bir yapıya çevirmek ve bu alanda çalışan bilim insanlarını biraraya getirmek maksadıyla George Mason Üniversitesi bünyesinde “*Law and Economics Center (LEC)*” adı altında bir kurumu ortaya koymuştur. Program bugün kurumsal ve bireysel eğitimler ve sertifika programları kapsamında yargıçlara, savcılara, avukatlara, göreve yeni başlayan hukukçulara ve disiplinle ilgisi olan bilim insanlarına hizmet vermektedir. Bu gelişmeler hukuk ve iktisat perspektifinin günlük hayatta somut karşılıklarını görmede sevindirici olmaktadır (Polinsky, 2019: 88).

Hukuk ve iktisat perspektifini bir yelpaze şeklinde özellikle hukukla ilgili çeşitli disiplinlere uygulayan önemli bilim insanlarından diğeri 1992 Nobel Ekonomi Ödülü sahibi Gary Becker olarak görülür. Becker insanın karar ve davranışlarının piyasa üzerindeki etkilerini incelerken bu metotların aynı zamanda haksız fiil hukukunu ilgilendiren suç ekonomisini, aile ilişkilerini oluşturan aile hukukunu ve en nihayetinde beşeri sermaye ile hukuk arasındaki ilişkinin açıklanmasıyla zirveye taşır. Hayırseverlik ve iyi davranma gibi piyasa dışı (non-market) unsurları da inceleyen Becker, hukuk ve iktisat perspektifinin davranışsal ekolle buluşmasında önemli simgelerden biridir (Becker, 1968).

Hukuk ve iktisat görüşünün normatif analiz boyutu esasında kurallar ve kurumlar üzerine kurulmuştur. Kurallar ve kurumların iktisadi analiziyle birlikte etkinlik, verimlilik ve performans ilişkisinin sebebi ve sonucu ortaya çıkar. Bu konuda 1993 yılında Nobel Ekonomi Ödülü kazanan Douglas C. North dikkat çekmektedir. North kurallar ve kurumların iktisadi analiziyle birlikte başta mülkiyet hakları, işlem maliyetleri, sözleşme teorisi ve sosyal sermaye olmak üzere hukuk ve iktisat perspektifine çok değerli katkılar sunmuştur (North, 2019a: 355-367; 2019b).

Özel mülkiyetin ne derece önemli olduğunu, özgürlüğün mülkiyetle bir bütün içinde yer aldığını ve bunun iktisadi açıdan gerekliliği ise 2009 tarihinde Nobel Ekonomi Ödülü olan Elinor Ostrom tarafından ortaya konmuştur. Ostrom, kolektif mülkiyetin sonuçları üzerinden yürüttüğü çalışmalarında piyasada sürdürülebilir ve etkin kararların ne derece zor alınabildiğine dair vurgular yapmıştır (Ostrom, 1990).

Hukuk ve iktisat perspektifi çeşitli disiplinler üzerinde uygulama alanı bularak gelişimine devam etmiştir. Bu konuda özellikle maliyetlerin yarattığı sorunların iktisadi bakış açısıyla tanımlanmasıyla birlikte işlem maliyetleri ekolünün hukuk ve iktisat perspektifindeki temel taşlardan biri olduğu ortaya çıkmıştır. 2009 tarihinde Nobel Ekonomi Ödülü’nün diğeri sahibi olan Oliver Williamson işlem maliyetleri iktisadının kavramsal ve somut çerçevesini açıklayarak organizasyonlarının süreç analizlerinde etkinlik

bazlı değerlendirmeler açısından önemini göstermiştir. Böylece kuralların ve kurumların işlem maliyetleri iktisadi özelinde değerlendirmesine ilişkin dolaylı olarak vurgular yapmıştır (Williamson, 1981).

2016 yılında Nobel Ekonomi Ödülü’nü Oliver Hart ve Bengt Holmström birlikte ortaya koydukları “*Sözleşme Teorisi (Contract Theory)*” alanında ortaya koydukları fikir ve tespitleri sonucu paylaşmışlardır. Hukuk ve iktisat alanında her iki bilim insanı sözleşmelerin belirlilik, sadelik, netlik ve bağlayıcılık gibi unsurlarının kurallar ve kurumlar iktisadi perspektifi uyarınca etkinliklerini araştırmaktadırlar. Böylece hukuk ve iktisat perspektifinde karar alıcıların bu kararlarını bir anlaşmaya dökerken amaçladıkları ile faydaları arasındaki dengenin maksimizasyonu sözleşme teorisi çerçevesince incelenmektedir (Hart & Homström, 1987).

2.2. Hukuk ve İktisat Perspektifinin Metodolojik Özellikleri

Hukuk ve iktisat perspektifinin iki önemli analiz konusu vardır. İlki hali hazırda toplumsal yapıda var olan hukuk kuralları ile bu kuralların zemin hazırladığı iktisadi faaliyetler sonucunda ortaya çıkan etkinlik ve fayda analizidir, diğeri ise iktisadi yaşamın düzenlenmesinde kullanılacak hukuki kuralların ve yaptırımların nasıl organize edilmesine yönelik araştırmadır. Bu sebeple hukuk ve iktisat perspektifi yalnızca serbest piyasa ekonomisinin en çok görüldüğü ticaret koşullarına bakmakla kalmaz hukuk kurallarının hazırlandığı yasama organından mahkeme salonlarına, ihale süreçlerinden aile hukukuna kadar kurumların iktisadi analizini yapmaktadır (Cooter & Ulen, 2016: 27).

Hukuk ve iktisat perspektifi neoklasik görüşün etkisinde kalarak insanın düşünce ve davranışları üzerinde temel bir varsayım geliştirmiştir. Bu varsayım rasyonel birey esasına dayanır. Rasyonel birey iktisadi açıdan homo economicus kavramıyla paraleldir. Metodolojik bireysellik vurgusuyla birlikte bireyin toplumsal katmanların en mikro ölçeği olduğu düşünülür. Bu sebeple de birey kendi faydasını maksimize edebilecek bilgi ve donanıma sahip, davranışlarını bu amaçlara yönelik güdüleyebilen rasyonel canlı olarak gösterilir (Scott, 2000: 129).

Hukuk ve iktisat perspektifi metodolojik bireysellik ve rasyonellik kavramlarını temel olarak almasıyla birlikte doğal olarak faydacı felsefeyi benimsemektedir. Jeremy Bentham’ın katkılarıyla bir felsefi akım halini alan fayda felsefesi insanın iki kutuplu bir his ve tercih bağlantısında olduğunu kendisine zevk ve mutluluk veren şeylere karşı istekli buna karşın ona keder ve zarar veren şeylere karşı da kaçınma isteğiyle dolu olmasını ifade eder (Bentham, 1789’dan aktaran Bennett, 2017: 23-24). Nitekim faydanın hukuk ve iktisat perspektifindeki yeri toplumun fayda maksimizasyonunun sağlanması için hukuk kurallarına düşen vazifenin belirlenmesidir. Hukukun iktisadi analizi çerçevesinde bireyin rasyonel olduğu kabul edildiği varsayımına göre bireyin riskten kaçınan belirlilik esasıyla

faidasını en uygun noktasını taşıdığı kabul görmektedir. Bu sebeple hukuk kurallarının bireyin iktisadi tercihleri üzerinde riski ve belirsizliği en aza indirmesi mümkünse ortadan kaldırması beklenir (Coase, 1960: 40; Cooter & Ulen, 2016: 19).

Hukuk ve iktisat perspektifinin önemli metodolojik özelliklerinden bir diğeri de iktisadi etkinlik varsayımıdır. İktisat biliminde her zaman popüler bir konu olmasına rağmen hukuki literatürde etkinlik kavramına göreceli bir değer biçilmiştir. İktisadi etkinliğin metot olarak belirlenmesine yönelik çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Perspektif özelinde ise “*Pareto Optimumu (Pareto Efficiency)*” diye adlandırılan kavram bir tartışma noktası olmuştur. Reel hayatta çeşitli iktisat politikalarıyla ve devlet müdahalesi gibi durumlarda toplumun her kesimi aynı derecede refah düzeyine ulaşamamaktadır. Hatta bazı kesimler süreçte kayıtsız kalmakta veya negatif etkilenmektedirler. Bu kişilerin faydalarının nasıl maksimize edildiği konusunda yoğun eleştiri alan Pareto’ya 1972 Nobel Ekonomi Ödülü sahibi John R. Hicks ve Nicholas Kaldor tarafından oluşturulan “*Kaldor-Hicks Etkinliği (Kaldor-Hicks Efficiency)*” cevap vermektedir. Söz konusu teoride refah ve servet maksimizasyonuna ulaşabilmek için fayda ve maliyet analizinin önemi çok büyüktür. İktisadi olayların sonucunda faydası artmış ve refaha erişmiş kişiler ile önceki duruma göre menfaati aleyhte bir duruma dönmüş kişiler arasında bir denkleştirme veya bir tazmin olması hususu Kaldor-Hicks modelini açıklar. Süreç sonunda negatif dışsallıklar onarıldığında refah elde edenler halen bu refahlarını devam ettirebiliyorlarsa model etkin şekilde çalışmıştır. Hukuk ve iktisat perspektifi bu görüşü kabul etmektedir (Mattei, 2004: 66-68; Samuels & Schmid, 1982: 8-11).

İktisadın içinde yer alan fiyat mekanizmasının hukuk ve iktisat perspektifi içinde bir uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışma konusudur. Nitekim iktisadi konular kaynaklar ve ihtiyaçlar üzerinde bir denge mantığı üzerine kurulu olduğu için bunların bir değeri ve fiyatı olması mümkündür. Ancak hukuki kuralların ve bu kuralları oluşturanların fiyat mekanizmasıyla bağlantısı merak konusudur. Bu noktada hukukun sınırlayıcı, caydırıcı, düzeltici ve cezalandırıcı gücünün yadsınamayacağı kabul edilmelidir. Bu sebeple de bireylerin hukuki kurallar ve kurumlarla ilişkisini belirleyen husus onların bu kurallara uyup uymamalarının fayda ve maliyetini hesaplamalarıdır. Bu hesaplamalar esasında hukuk kuralının birey açısından fiyatı olarak adlandırılabilir (Polinsky, 2019: 35).

Hukuk kuralının fiyatlandırılabilir olması kural koyan ve kurallara uyan açısından farklı etkiler yaratsa da ortak bir payda sonucunu çıkarır. Kuralı yaratanlar açısından bu durum bireylerin davranışlarını tahmin edilebilir, bu davranışları iktisadi etkinliğe yönlendirilebilir ve refah maksimizasyonunun sağlanabilir olması şeklinde bir öngörü yaratabilir. Kurala uyan birey ve toplum açısından ise çeşitli hak ve özgürlükler üzerinden fayda ve maliyet analiziyle birlikte kurala uymanın refah durumunu nasıl etkilediğinin

belirlenmesidir (Calabresi, 1970: 67).

Hukuk ve iktisat perspektifi iktisadi etkinlik ve fiyat mekanizması gibi kuramların varlığını uygulayabilmek için “*ex-ante*” bakış açısına sahiptir (Bouckaert & Gerrit, 2000: 51; Lembey, 2004: 131). Ex-ante bakış açısı olanın nedenlerinden ziyade olacak olanın öngörülmesi şeklinde açıklanabilir. İktisadi etkinliğin temelinde planlama, yönlendirme ve sonuç ilişkisi yer alır. Aynı şekilde hukuk ve iktisat ilişkisi de olması gerekenin pozitif iktisat analizinde ortaya çıkan sonucunu tasarlar (Polinsky, 2019: 77). Örneğin bir suçla ilgili kanuni düzenleme yapılırken bu kanuni düzenlemede suçun caydırıcılığı noktasında yalnızca adalet kuramının yeterli olamayacağı bununla birlikte etkinlik, verimlilik, rasyonel tercihler gibi kriterlerinde yer alması ex-ante bakış açısının varlığını zorunlu kılar.

Hukuk ve iktisat perspektifi özellikleri neticesinde neoklasik iktisat görüşlerinden çokça etkilenmiştir. Metodolojik bireysellik, rasyonellik, iktisadi etkinlik, fiyat mekanizması ve fayda maksimizasyonu ilkelerinin hukuki kurallar ve kararlar üzerinde etkisi ve analizi her zaman bir merak konusu olmuştur.

2.3. Hukuk ve İktisat Perspektifine Katkı Sağlayan Başlıca İktisadi Okullar

Hukukun iktisadi analizine katkı sağlayan okulların birbirleriyle benzer noktaları olduğu gibi birbirlerinden farklılıkları da vardır. Hatta bu okulların bazılarında yer alan düşünürler birden çok okulu da etkilemiştir. Yeni kurumsal iktisat perspektifinin yerleşmesi ve bu alanda çalışan bilim insanı sayısının hızla artmasıyla hukuk ve iktisat görüşü de temellerini sağlamlaştırmıştır.

2.3.1. Chicago İktisat ve Hukuk Okulu

Hukuk ve iktisat perspektifinin kurumsallaşması nasıl başladı diye sorulacak olursa eğer bu sorunun yanıtında Chicago Okulu’nun yeri kuşkusuz en önemli yerdedir. İkinci Dünya Savaşı sırasında ve sonrası dünyanın neredeyse tümünde savaş, işgal ve çatışma ortamı varken ABD bu konuda kendi toprak bütünlüğü içinde en az zararı almış ülkelerden biri olmuştur. Bu durum liberal görüşün yerleşmesine ve bilim insanların daha özgür bir ortam elde etmesi açısından etkili olmuştur. Chicago Okulu bu pozitif dışsallıklardan önemli ölçüde yararlanmıştı. Chicago Okulu bünyesinde Milton Friedman, Friedrich A. Von Hayek, Richard A. Posner, Gary Becker, Ronald H. Coase gibi dünya çapında ünlü ve görüşleri evrensel değerleri oluşturan düşünürleri barındırmaktadır.

Az önce konumuzda da değindiğimiz üzere rasyonellik ve fiyat teorisi esasında Chicago Okulu’nun hukuk ve iktisat perspektifine yaptığı en büyük katkıdır. Bireyin davranışlarının faydasını maksimize etmesi ile toplumsal faydasının bağlantılı olması bir tesadüf olmamakla birlikte okul bu bağlantının sebepleri üzerine teoriler geliştirmiştir. İnsanın bu şekilde davranması bir homo economicus sıfatını almasına da olanak sağlar. Böylece aynı piyasada olduğu gibi hukuk da görünmez el yordamıyla toplumsal refahın

oluşmasına araç olmaktadır. Nitekim bireyin tercihleri kesin bir belirlilik üzerinden değerlendirilirken bazen de bireyin tercihleri arasında çeşitli sebeplerden dolayı belirsizlik unsuru altında olabilir. İşte bu durumda rasyonel tercih teorisi bir anda “*beklenen fayda teorisi (expected utility theory)*” haline gelmektedir (Hodgson, 1988: 101). Kişilerin tercihlerini belirleyen etmenler her zaman açık ve net bir şekilde önünde olmaz. Bu durumlarda kişinin tam bilgi halinden eksik enformasyon haline geçtiği düşünülür. İşte beklenen fayda teorisi kişinin fayda maksimizasyonunu elde etmede rasyonel tercih teorisinin yerini almaktadır. Bu durum özellikle belirsizlik halleri olan örneğin kumar ve şans oyunları üzerinde kendini gösterir. Kişi alternatifler arasında mevcut bilgisiyle fayda maliyet analizi yaparak gelecekte elde etmeyi planladığı en uygun sonuca yakın tercihi yapacaktır (Yılmaz, 2009: 47; Lleras, 2018: 68).

Hukuk kurallarının piyasada bir değer kavramı üreterek adeta bir fiyat mekanizması gibi çalışması insanların düşünce ve tercihlerini doğrudan etkilemektedir. Bu konu üzerinde Posner yargıçların önerilerine gelen uyumsuzluk konularında yalnızca pozitif hukuka bağlı şekilde karar vermesini eleştirmiş, yargıcın bir görevinin de uyumsuzluğu yorumlayarak etkinlik ve verimlilik açısından değerlendirmesi olduğuna dair vurgularda bulunmuştur. Hukuk felsefesinin önemli konularından biri olan pozitif hukuk görüşünün bir eleştirisinin bu şekilde Posner tarafından yapıldığı da görülmektedir (Posner, 2014: 36).

Chicago Okulu’nun kuşkusuz en önemli isimlerinden biri de Hayek’tir. Hayek yalnız Chicago Okulu ile anılmamakta düşünceleri ve sistemleriyle çeşitli akımlardan beslendiği de açıktır. Hayek felsefesi hukuk ve iktisat perspektifinin gelişiminde önemli kapıları açmıştır. Hayek felsefesinde evrimci rasyonalizm temeli vardır. Düzenin insan eli olmaksızın kendiliğinden var olduğu, insanın aklı ile var olanları bulması onları yorumlaması şeklinde bu düzenin pelerinini aralayıp ihtiyacı olan bilgileri edinebileceği düşünülür. Örneğin piyasa böyle bir yapıdır. Kendiliğinden işleyen bir sistemi ve düzeni vardır. Bu doğal olanın karşısında ise kimi zaman insanın belirlediği, kurallar koyduğu sistemler kümesi olabilmektedir. Bu yapay sistem ancak doğal olanın açıklanmasına yarayabilmektedir. Nitekim Darwin’in görüşlerinden etkilenen Hayek, tarihsel çerçeveden bakarak doğal seleksiyonun kaçınılmaz olduğunu yalnızca faydası devam eden ve güncel olan kural ve kurumların varlığını devam ettirdiğini ifade etmiştir (Aktan, 2008: 191-192).

Hukuki düzenlemelerin yapısına dair önemli vurgular yapan Hayek; hukukun zaman içinde evrimsel bir düzen içinde geliştiğini, insanlar arasında süregelen bir dizi ilişkinin sonucu olarak oluştuğunu göstermiştir. Bunu özel hukuk ayrımı içinde bir nomos olarak ifade etmiştir. Diğer taraftan ise özellikle bir yasama organı tarafından ortaya koyulan hukuki düzenlemeler ise yapay bir durumu özetlemektedir ve bu yapay durum bir kamu hukuku benzeri thesis şeklinde Hayek tarafından anlamlandırılmıştır. Hayek nomos ve thesis arasında bir dengenin olduğunu belirtmiştir. Bu denge

aynı kamu hukuku ve özel hukuk arasındaki dengeye benzer. Kamu hukuku çoğunlukla sınırları belirleyen, yaptırımları düzenleyen, bireylere karşı kamuyu üstün tutarak emredici özelliklere sahipken özel hukuk bireyler arasında özgürlüğü esas alan, onların işlem maliyetlerini azaltan, faydalarını maksimize etmeye yarayan bir bütün olarak adlandırılabilir (Aktan & Vural, 2005).

Chicago Okulu’ndan bir başka önemli düşünür Gary Becker ise hukuk ve iktisat perspektifinin soyut olarak bir teoriden ziyade uygulanabilirliği boyutunu incelemiştir. Becker emek piyasası ile sermaye arasındaki iş ilişkisinin hukuk ve iktisat açısından analizinin rasyonel temeller üzerinden yapılabileceğini ifade etmiştir. Madde bağımlılığından, aile hukukuna, sözleşme hukukundan, cinayete kadar birçok piyasa dışı (non-market) konunun esasında rasyonel bir temel içinde hukukun iktisadi analizi içinde incelenebileceğine dair test edilebilir çalışmalar sunmuştur (Heckman, 2015’ten çeviren Akkaş, 2021: 115).

2.3.2. Freiburg Hukuk ve İktisat Okulu

Hukuk ve iktisat perspektifine Kara Avrupası’ndan en önemli katkılardan biri Freiburg Okulu’ndan gelmiştir. 1940’lı yıllardan beri sistemli şekilde çalışan bu okulun kurucuları arasında hukukçu Franz Böhm ile iktisatçı Walter Eucken yer almaktadır. 1948 yılında “ORDO” isimli dergiyi kuran Böhm ve Eucken okulun görüşlerini ve temel tezlerini bu dergi aracılığıyla sunmuş Freiburg ekolünün bir okul haline gelmesine de zemin hazırlamıştır. Düşünürlerin geliştirdikleri “*Ekonomik Düzen Teorisi*” üzerinden piyasa, iktisat ve hukuk üzerine yorumları “*ORDO Liberalizmi*” olarak adlandırılmıştır. ORDO Liberalizminin temel taşı “*1936 tarihli ORDO Bildirisi*” olarak görülmektedir. Nitekim bu bildiri de düşünürler şu önemli görüşü paylaşmışlardır (Böhm, Eucken, & Grossmann-Doerth , 1989: 18-21): “*Hem iktisat hem hukuk bilim dalı olarak aydınlanmanın önemli unsurlarıdır. Görünen o ki son iki yüzyılda çeşitli sebeplerden ötürü hukuk ve iktisat önemini yitirmiş, toplumdaki soyutlanmıştır. Şüphesizdir ki hukuk ve iktisat alanında bu gerileme toplumlara, devletlere ve bireylere büyük maliyetler oluşturmıştır.*”

Ekonomik düzen kavramı çeşitli kural, düzenleme ve yaptırımların iktisadi karar alma birimleri üzerindeki yön gösterici ve sınırlayıcı şekilde etkilerinin analiz edilmesidir. Bu sebeple Freiburg Okulu özellikle Fizyokratlar ile liberal iktisada yerleşmiş olan “*laissez-faire, laissez-passé (bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler)*” ilkesine eleştiri ile yaklaşmışlardır. Ticari hayat ve piyasa bilinmeyen bir güç tarafından kendiliğinden düzen içinde mükemmel işleyemezler. Freiburg Okulu’na göre rekabeti bozabilecek hatta haksız rekabet ile menfaatler elde edecek olanlara karşı doğal düzen bir cevap veremez. Bu rekabet sisteminin adil ve düzgün çalışabilmesi için devlet tarafından bir dizi önlemlerin alınması elzemdir. Bu önlemler elbette hukuk kuralları ve yaptırımları ile sağlanabilir (Savaş, 2000: 1020). Bu konuda Walter Eucken 1942 tarihli “*Ekonomik Anayasanın Temel İlkesi*” başlıklı çalışmada iktisadi hayatın çeşitliliğine vurgu yapar ve bu çeşitliliğin uygun

rekabet koşullarında filizlenmesi için devletin rekabet kurumu üzerinden destekleyici etkisinin gerekli olduğu ifade etmektedir (Grassl & Smith, 2010: 29).

Nitekim Eucken piyasa ekonomisini ve bu ekonomiden hariç tamamen devlet tarafından kurgulanan bir merkezîyetçi yapıya dikkat çekmektedir. Tam rekabet koşulları, özel mülkiyet, sözleşme özgürlüğü, piyasaya güven gibi unsurların bulunması piyasa ekonomisinin kurumsallaşması ve gelişmesi için gereklilik; haksız rekabetin bertaraf edilmesi, adil ve dengeli bir gelir dağılımı sağlanması, dışsallıkların ortadan kaldırılması piyasa ekonomisindeki düzenleyici görevi yerine getiren devletin kurumsallaşması için olmazsa olmazdır (Zywicki & Boettke, 2017: 41).

Freiburg Okulu ekonomik düzen kavramını açıklarken öne sürdüğü önemli tezlerden biri “*Ekonomik Anayasa Kuramı*” olmuştur. Rekabetin varlığını sağlamada devlet bir etken ise devletin bazı ilke ve kurallar bütünlüğü çerçevesinde hareket etmesi beklenir. Ekonomik Anayasa piyasa ekonomisinin düzenleyen kurallar ve kurumlar bütünü olarak tanımlanmaktadır. Anayasal düzen şeklinde ortaya konulacak kurallar bütününün uygulayıcısı olan kurumlar piyasada oluşabilecek her türlü sorunu bertaraf edebilme yeteneğine sahip olmalıdır. Liberal düşünürlerden farklı olarak bir devlet müdahalesini meşru görebilecek bir keynesyen yapılanmanın olduğu görülmektedir. Ancak bu müdahalenin meşru temelleri devletin kontrolsüz büyümesinden ziyade piyasada hâkim konumu elinde bulunduran güç odaklarının haksız rant sağlanmasının karşısında bir muhatap ve yaptırım unsurunu yaratma çabasıdır (Boettke, 1994: 20).

Freiburg Okulu’nun ORDO Liberalizm görüşü kendisini Avrupa Birliği’nin üye ve potansiyel üye devletlere koyduğu çeşitli şartların arandığı Maastricht Kriterleri gibi anlaşmalarda göstermektedir. Mali yeterlilik kriterleri olarak da adlandırılan bu unsurlar üye ve potansiyel üye devletlerin piyasa ekonomisi karşısındaki tutumu ve politikaları açısından benzer konumlara sahip olmalarını amaçlamaktadır (Aktan & Yay, 2021).

Freiburg Okulu, Kara Avrupa’sının en önemli görüş sunan okulları arasında önde gelmektedir. Hukuk ve iktisadî bir arada incelerken piyasa ekonomisinin dinamikleri ve kamu politikalarıyla bu süreci desteklemişlerdir. Chicago okulu ile bu sebeplerle ayrı düştüğü alanlar olmasına rağmen bugün sıklıkla vurgu yapılan düşüncelerin referans kaynağı olabilmektedir.

2.3.3. Virginia Politik İktisat Okulu

Hukuk ve iktisat perspektifinin üç önemli kurucu okulundan biri Virginia Politik İktisat Okulu’dur. Anayasal İktisat ve Kamu Tercihi Teorisi olarak fikirlerini kurumsallaştıran okulun en önemli çalışma alanları arasında devletin, bürokrasinin, seçmenin ve çeşitli grupların politik karar alma süreçlerindeki yeri, önemi ve sonuçları ile bu süreçlerdeki kuralların ne şekilde belirlendiğinin iktisadi analizidir (Mitchell, 1988).

1986 tarihinde Nobel Ekonomi Ödülü kazanan James Buchanan ve Gordon Tullock öncülüğünde okul zaman içinde piyasa ekonomisinde yer alan karar mekanizmalarının fayda maliyet analizleri çerçevesinde verdikleri kararların sonuç olarak özel çıkarlarını maksimize etme süreçlerini kamu ekonomisinde üzerinde incelemeye çalışmıştır. Özellikle 1929 Buhranı sonrası kamu ekonomisinin günden güne büyümesi sonucunda ortaya dışsallıklar çıkmaktadır. Bu dışsallıklar başta rekabeti bozucu sonuçlar doğurmak üzere pek çok negatif unsuru barındırmaktadır. Bu negatif dışsallıkların giderilmesi için kamu ekonomisinin bir revizyon içine alınması gerektiğine vurgu yapılmaktadır (Buchanan, 1949: 498). Bu revizyonun hukuki kurallarla ve bu kuralların ortaya koyduğu kurumlarla gerçekleştirilmesi konusunda okulun görüş ve tezleri vardır. Kurallar hiyerarşisi içinde en üst noktada anayasa var olduğundan “Anayasal İktisat” çerçevesinde Antik Yunan’dan, Roma’ya, Hobbes’tan Locke’a kadar tüm süreçlerde tartışma konusu olmuş devletin yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi ve gücünün sınırlandırılması açısından önemli tespitler yapmışlardır (Wagner, 2012: 10).

Devletin yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi ve bireyin hak ve özgürlüklerinin korunması siyasal ve toplumsal olduğu kadar ekonomik açıdan da gereklidir. Çünkü devletin belirli güç odaklarının menfaatlerini maksimize etme çabasına dönüştüğü bir ortamda gücü elinde bulunduranlar piyasaya müdahale etmekten kaçınmaz. Siyasal iktidarların anayasanın emredici hükümleri ile sınırlandırılarak oy maksimizasyonu uğruna devletin maliye ve para politikalarını iradi, keyfi ve takdiri şekilde kullanarak genel ekonomiye zarar vermesi engellenmek istenmektedir (Aktan & Dileyici, 2006: 108-109).

Mevcut demokrasinin yaşadığı sorunlar birtakım eleştirileri doğurmuştur. Buchanan Kamu Tercihi ve Anayasal İktisat Teorisi ile bu eleştirileri kurumsal temellere dayandırarak neden demokrasinin bu şekilde olduğunu ve çözüm önerilerini sunar. Teoriyi kavramsallaştırırken üç önemli varsayım dayandırmaktadırlar. Bunlardan ilki rasyonel birey yani homo economicus varsayımdır. Bireylerin verdikleri kararlarında ve davranışlarında kendi çıkarlarını düşündüklerini ön plana alarak buna göre siyasi düşüncelerinin de şekillenebileceğini vurgular. Bireylerin oluşturduğu gruplar, partiler, organizasyonlar belli bir amacı ve menfaati yerine getirmek için varsa rasyonel fayda maksimizasyonu uyarınca bu kurumlar mevcut politik düzeni kendi çıkarları için kullanmaktan çekinmezler. Tüm bu kurumların yapı taşı bireylerdir. Bireyin kararlarına göre iktisadi hayat şekillenir, bireyin tercihlerine göre politik hayat oluşur. İşte bu sebeple teorinin ikinci varsayımı metodolojik bireyselliktir. Bireyin çıkarları uğruna yaptığı tercihler ve yönelimler siyasi unsurların şekillenmesine de sebep olur. Üçüncü ve son varsayım ise mübadele (catallaxy) unsurudur. Aynı piyasa ekonomisinde olduğu gibi siyasette de politika bir mübadele aracıdır. Mübadele bireysel çıkarların belli bir grup etrafında örgütlenerek bir araç halinde kullanılması sonucu çeşitli menfaatlerin elde edilmesi süreci olarak görülür (Savaş, 2000: 1016-1017).

Devletin başarısızlığı ve devletin sınırlandırılması argümanlarının iktisadi temellerini Virginia Politik İktisat Okulu normatif ve pozitif iktisat analizleriyle açıklamaktadır. Bu sebeple Buchanan hukuk kurallarının öngörülebilir, sade, net ve belirli olmasından yanadır. Çünkü bireyler iktisadi olsun olmasın tüm kararlarını belirli kriterleri düşünerek alırlar. Hukuk kurallarının sürekli değiştiği bir toplumda insanların hukuk kurallarına uyma maliyeti artmaktadır. Bu maliyet hukuk kurallarının güvenilirliği ve uygulanabilirliği konusunda eleştirilere sahip olmaktadır (Boettke & Marciano, 2015: 55-56). Bireylerin hukuk kurallarına uyması aynı zamanda toplumsal sözleşmeye de bağlı kalması anlamını taşır. Toplumsal sözleşmeye uymamanın maliyeti ağır ekonomik bedeller ile gösterilebilir. Devletin nitekim buradaki görevi hukuk kurallarının istikrarlı, düzenli, adil, etkin ve normatif esaslara uygun şekilde yaratılmasını sağlamaktır (Aktan, 2002: 3-95). Nitekim Anayasal İktisat görüşünde olan birçok yazar eski ve yerleşik olan kuralın toplum tarafından kanıksandığı ve uyumuna ilişkin adaptasyonun sağlanmış olduğu kanısıyla iyi olduğunu vurgular.

2.3.4. Mülkiyet Hakları ve İşlem Maliyetleri Okulu

Mülkiyet hakları hukuk ve iktisat perspektifinin temel çalışma konularının başında gelmektedir. Mülkiyet kavramı itibarıyla her iki alanda da tanımlanmış ve çeşitli misyonlar yüklenmiş bir unsurdur. Bu sebeple Ronald Harry Coase'un 1960 tarihli "*Sosyal Maliyet Sorunu (The Problem of Social Cost)*" makalesi mülkiyetin hem hukuki hem iktisadi açıdan aslında birbirine ne kadar bağlı olduğuna dair tespitleri içeren ilgili alanın çığır açan yapıtı olarak karşımıza çıkmaktadır. Hemen bu çalışmanın ardından Armen Alchian'ın 1965 tarihli "*Some Economics of Property Rights (Mülkiyet Haklarının İktisadi Görünüşü)*" ve Harold Demsetz'in 1967 tarihli "*Towards of Theory of Property Rights (Mülkiyet Hakları Teorisine Doğru)*" makaleleri Mülkiyet Hakları İktisadının kurumsal temellerini oluşturmuştur.

Mülkiyet haklarının sahibine kullanma, yararlanma, tasarruf ve koruma hakları gibi bir dizi unsurları yüklediğini ifade eden düşünürler, iktisadi olayların gerçekleşmesinde yalnızca belirli bir mal veya hizmetin zilyetliğinin ve mülkiyetinin devri ile üzerinde çeşitli aynı hakların kurulmasının taraflara belirli hak ve özgürlükler sunduğuna dikkat çekmiştir. Buna göre piyasada mübadele ve ticaret gibi olgularda mülkiyet haklarının belirli, net, dinamik ve etkin hukuki temellere dayanması elzemdir. Piyasada mülkiyet haklarına güven duyan bireyler arasında yapılacak olan işlemlerde iktisadi etkinlik fayda görecektir ve böylece servet ve refah pozitif etkilenecektir (Alessi, 1980: 26-28; Oğuz, 2003:127).

Mülkiyet haklarının bir başka önemli konusu ise yönetim ve sahiplik durumudur. Organizasyonların performanslarının ölçülmesinde kararları veren ile sermaye sahibinin kim olduğu önem arz eder. Kişinin özel mülkiyetinde aktif ve pasifi kendisine ait olan bir organizasyonu yani mülkiyetini fayda maliyet analizi üzerinden en uygun şekilde yarar

sağlamaya odaklayacağı düşünülür. Ancak kamusal mallar olarak adlandırılan ve mülkiyeti kamuya ait olan mal ve hizmetler üzerinde bu durum farklı şekilde sonuçlanmaktadır (Aktan, 2020: 26). Garrett Hardin 1968 tarihinde kaleme aldığı altı sayfadan oluşan ancak etkisi günümüzde bile ses getiren "*Ortak Mallar Tragedisi (The Tragedy of the Commons)*" adlı eserinde bu duruma vurgu yapmıştır. Hardin'e göre kişiler karşılığını vermeden elde ettikleri menfaatlere ilişkin çok daha sömürücü olabilmektedirler. Kamu malları buna örnektir. Kamuya ait olan park, bahçe, deniz gibi yerlerde kişilerin yalnızca yararlanma odağıyla orada bulunduklarını, kaynakları aşırı kullanarak israfa sebebiyet verebildiklerini yazmıştır (Hardin, 1968). Elinor Ostrom konu hakkında çalışmalar yaparak kamusal malların verimsiz ve etkin olmayan biçimde kullanılmasına dair çeşitli çözüm önerileri sunmuştur.

Mülkiyet haklarının doğru ve iyi bir şekilde tanımlandığı durumlarda taraflar arasında anlaşmazlıklar azalacak hatta ortadan kalkacaktır (Cooter & Ulen, 2016: 66). Böylelikle piyasada yer alan birey, firma ve kurumlar güven içinde hareket ederek amaçlarına en uygun araçları organize edebileceklerdir. Güvence altına alınmış mülkiyet hakları piyasada rekabeti artırır ve devletin bu haklara ilişkin çeşitli müdahale, istismar ve ihlallerini bertaraf eder. Ancak mülkiyet hakları uygun ve adil bir şekilde koruma altına alınmazsa o zaman negatif dışsallıkların piyasada hâkim olması doğaldır. Negatif dışsallıkların içselleştirilmesinde Coase önemli tespitler ve çözüm önerileri yapmıştır. Hatta Coase'un bu görüşleri literatürde Coase Teoremi olarak bilinmektedir (Pratten, 1997: 790).

İşlem Maliyetleri İktisadi ise Ronald Harry Coase ve Oliver Williamson tarafından yeni kurumsal iktisat penceresinden yapılan yorumların bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. İşlem maliyetleri kelime anlamı olarak dar ve geniş şeklinde sınıflandırılmaktadır. Dar anlamda işlem maliyetleri temele mülkiyet haklarını alarak bu hakların kurulması, korunması, toplum içinde varolması, etkileri ve transferi ile ilgili sürecin analiziyle ilgilenir. Geniş anlamda işlem maliyetleri iktisadi firma ve piyasa gibi organizasyonların amaç ve politikalarını planlarken ve uygularken karşılaştıkları her türlü maliyet unsurudur (Williamson, 1981: 556; Aktan & Zenginer, 2020: 228-248).

İşlem maliyeti kavramı bilgiye sahip olma ve araştırma, mülkiyet haklarının düzenlenmesi, sözleşme özgürlüğünün sağlanması, sözleşmelerin kurulması, uyulması ve denetlenmesi, her türlü hakkın kullanımı, devri, uyuşmazlık süreçlerindeki yeri ve önemi arasında çıkabilecek her türlü maliyeti içerir. Bununla birlikte yalnız piyasada değil kamu ekonomisi içinde de bireylerin kamusal alanda yaptıkları her türlü eylem birer işlem maliyeti konusudur. Kişilerin vergi mükellefi olmasından, verginin tahsiline kadar geçen tüm süreçleri buna en güzel örneklerden biridir. (Williamson, 1979: 240)

İşlem maliyetlerini belirleyen en önemli unsurların başında hukuk kuralları gelmektedir. Bireylerin, firmaların ve çeşitli

organizasyonların gerek özel hukuku ilgilendiren gerekse de kamu hukukunu ilgilendiren faaliyetlerinde oyunun kurallarını belirleyen ve rehber konumu gören hukuk kurallarıdır (North, 1990a: 361). İşlem maliyeti kavramı bu şekilde ilk kez Ronald Coase'un 1937 tarihli "*Firmanın Doğası (The Nature of the Firm)*" isimli makalesinde kullanılarak büyük yankı uyandırmıştır. Coase negatif dışsallıkların çözümlenmesinde sunmuş olduğu teorem ile aslında mülkiyet hakların etkinliği ve iktisadi verimliliği sağlamak açısından işlem maliyetlerini en aza indirmenin gerekli olduğundan bahseder. Oliver Williamson sonrasında "*İşlem Maliyetleri İktisadı (Transaction Cost Economy)*" adlı çalışmasında işlem maliyetlerini organizasyonlar üzerinden detaylı şekilde incelemiştir (Barzel, 1985: 8-12).

Piyanın amaçlarından biri insanlar arasında ticari ve iktisadi ilişkinin en uygun koşullarda gerçekleşmesini sağlamaktır. Eğer piyasa bu amacını gerçekleştiremiyorsa o zaman sorunun nerede olduğu araştırılmalıdır. Eğer bir toplumda mülkiyet hakları belirsiz, kişiler haklarını ve yetkilerini kullanmakta büyük işlem maliyetlerine katlanıyorsa bu durumda kurallar ve kurumlar sorgulanmalıdır. İşte bugün ülkelerin genel refah düzeyi ve çeşitli gelişmişlik seviyeleri araştırma konusu olduğunda Coase ve Williamson'ın mülkiyet hakları ve işlem maliyeti teorileri çok önemli bir unsur olarak yer almaktadır.

2.3.5. Regülasyon İktisadı

Regülasyon anlam olarak düzenleme şeklinde tercüme edilebilir. Kendi içinde bu kavram kamusal, iktisadi, hukuki şekillerde sınıflandırılabilir. Regülasyonlara neden ihtiyaç olduğu ve nasıl olması gerektiği sorusu ise iktisat okullarının farklı kutuplardan yanıtlar çıkardığı bir mecaz haline gelmiştir. Piyasa başarısızlıkları karşısında devletin rolünün artması ve regülasyonlarla süreci kontrol etmesini savunanlar olduğu gibi bir süre sonra kamu ekonomisinin büyümesinin negatif sonuçlarına karşı devletin kendini regülasyonlarla sınırlandırması gerektiğine dair de vurgular yapılmıştır (Akça, 2007: 18).

Regülasyon İktisadına en büyük katkıları verenlerin başında Stigler gelmektedir. Konu hakkında kendisi 1971 tarihinde "*İktisadi Regülasyon Teorisi (The Theory of Economic Regulation)*" isimli makalesiyle önemli kuramsal değerlendirmelerde bulunmuştur. İktisadi regülasyonların devletin piyasa içinde yer alan ve rekabetin dengesini bozucu hatta rekabeti çeşitli şekillerde engelleyerek piyanın başarısızlığına sebebiyet veren piyasa aktörlerinin tutum ve davranışlarını sınırlandırma, yaptırıma bağlama gibi görev ve fonksiyonlar yüklediği kurum ve kuralların oluşturulması şeklinde açıklamaktadır. Stigler aynı zamanda devlet müdahalesinin piyanın ruhuna aykırı olmayacak şekilde olmaması konusunda da uyarıları vardır (Stigler, 1971: 3-12).

Devlet iktisadi amaçlarını yerine getirmek üzere regülasyon politikalarına sıklıkla başvurur. İktisadi regülasyon firmaların piyasaya giriş çıkışlarını düzenleme, çeşitli kısıtlama ve kotaların konulması, devlet eliyle tekell

oluşturulması gibi süreçlerle sağlanabilir. Hatta bazen devlet kontrolcü bir şekilde piyasadaki fiyatları, ücretleri, mal ve hizmetlerin el değiştirmesini, kira ve diğer hakları belirleyebilir. Bunların her birini yaparken hukuki bir altyapıya ihtiyaç doğmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin hakim olduğu toplumlarda bu tarz regülasyon ve kontrol politikaları uygulanabilmesinin yolu anayasa, kanun, tüzük gibi mevzuatlarla bu sürecin desteklenmesi gerekir. Harold Demsetz bu konuda önemli bir örnek vermektedir. Buna göre devlet piyasada tam rekabeti sağlayabilmek için firmalar arasında faaliyet lisansı için ya da doğal tekell konumu sebebiyle rekabetçi bir ihale düzenleyebilir. İhaleyi kazanan firma ihale şartnamesine uygun şekilde edindiği konumu piyasada rekabeti bozmayacak şekilde kullanabilir. Demsetz'in bu görüşünün önemli hususlarından biri işte bu iktisadi ihale sürecinin hukuki kısmıdır. Hukuk, iktisadi etkinliğe hizmet etmelidir (Aktan & Yay, 2016: 122).

Devletin piyasaya müdahale edebilecek şekilde regülasyon üretmesinin en temel sebebi piyasa başarısızlığıdır. Piyasa başarısızlığının sebepleri ise aslında tam rekabet piyasa yapısını bozan unsurlarla paraleldir. Buna göre ölçek ekonomileri ve tekeller, kamusal mallar, dışsallıklar, işlem maliyetleri ve enformasyona dair sorunlar bu başarısızlığı yaratan başlıca etmenlerdir (Kahn, 1988: 47; Akça, 2007: 33). İktisadi bir regülasyon süreç olarak kuralın ve kurumun yaratılması ya da var olan kurumlara revize işlemler yapılmasıyla doğar. Buna göre bir politika aracı olarak devlet sorunu teşhis eder. Bu sorunu çözecek kurumların varlığını oluşturur. Sonrasında kurumların yetki ve sorumluluklarının belirler. Kurumların araçlarını ve amaçlarını hukukun hiyerarşisine uygun şekilde düzenleyerek sorunun çözümüne ilişkin adımlar atar (Aktan & Yay, 2020).

Regülasyon iktisadına yönelik en büyük eleştirilerin başında eğer devlet regülasyonlarla piyanın dengesini bozar ve bir aktör konumuna düşerse bu sürecin sonunda ne olacağıdır. Bu durumda kamu ekonomisi genişlemekte ve hantal yapısıyla devletin başarısızlığını doğuracaktır. Hukukun varoluş amaçlarından biri de bireyleri, firmalar, organizasyonları devletin yıkıcı ve tahrip edici gücüne karşı korumaktır. Oyunun kuralları adil, dengeli ve düzgün şekilde oluşturulursa regülasyonlara ne derece gerek vardır bu da ayrı bir tartışma konusudur.

3. Hukukun İktisadi Analizinin Devlet, Piyasa ve Birey Üzerindeki Etkileri

"İki tür bozulma mevcuttur: Birincisi, halk kanunlara riayet etmediği zaman; ikincisi ise, kanunlar halkı yozlaştırdığı zaman ortaya çıkar. İkinci tür bozulmanın geri dönüşü yoktur, zira kötülük devanın içindedir."

Montesquieu

"Güç söz konusu olduğunda, insanlara hiçbir zaman güvenme ve onları kötü eylemler yapmamaları için anayasanın zincirlerine bağla."

Thomas Jefferson

Hukuk ve iktisat perspektifi ile hukukun iktisadi analizine

ilişkin ortak temel kavramlara ve metodolojik özelliklere yer verildikten sonra bu bölümde hukukun iktisadi analizinin somut kavramlar ve olaylar üzerindeki etkisi gösterilecektir. Elbette bir makaleye sığmayacak kadar konu ve olayın var olduğunun farkında olarak sadece bu konuda temel durumlar üzerine durulacaktır.

Hukukun en önemli ayırım noktalarından biri de kapsam alanına göre kamu ve özel hukuk olarak ayrılmasıdır. Kamu hukuku ve özel hukuku arasındaki ayırım iktisadi analizin etki alanına geniş bir yelpaze sunmaktadır. Ayırımın yaşanması iktisadi analizde yer alan aktörler açısından (devlet, piyasa ve birey) farklı özellikler taşımaktadır. Konumuz içinde de başta anayasa hukuku olmak üzere hukukun alt başlıklarında iktisadi kavramların ne denli önemli olduğu vurgulanacaktır.

3.1. Anayasa Hukuku

Hukukun iktisadi analizinde en temel noktaların başında toplumsal kuralların nasıl oluşturulacağı ve nasıl uygulanacağı gelmektedir. Rasyonellik, metodolojik bireysellik, etkinlik ve fiyat teorisi uyarınca toplumun ana kuralları olan anayasaların ne şekilde belirlendiği aynı zamanda toplumların gelişmişlik göstergeleri açısından da sonuç doğuracaktır. Anayasaların yapılış şekline göre asli veya tali kurucu iktidar tarafından ortaya çıkarıldığını söylemek mümkündür. Anayasalar yazılı-yazısız, katı-yumuşak gibi çeşitlere ayrılarak sınıflandırılabilir. Ancak her ne olursa olsun anayasa kavramı esasında bir normatif unsurdur (Parisi, 2004: 263; Mackaay, 2013: 19). Anayasalar bu sebeple kuralları belirleyici role yani temel bir ex-ante özelliğine sahiptir. Örneğin ABD Anayasası'nın ilk maddesinde siyasi gücün iş bölümü hakkında bilgi vermektedir: *"Anayasada verilen tüm yasama yetkileri bir senato ve temsilciler meclisinden oluşacak olan Birleşik Devletler Kongresi'ne aittir (All legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives.)* (Senetas of the United States of America, 2022)." İlgili madde ile yasama organının kimlerden oluştuğu belirlenmiştir. Kuralların belirli olması yetki karmaşasını ortadan kaldıracığı gibi yetki sınırlarını da belirleyecektir. Bu sebeple karar alma, uygulama ve sorumluluk kısımlarında etkinlik sağlanacaktır.

Piyasa kendi varlığını ancak kuralları ve kurumları belli ve özgür bir sistem içinde yaratabilir. Anayasalar ise bu kuralların ve kurumların belirli, temel hak ve özgürlüklerin korunduğu bir sistemi ifade etmektedir. Hukuk ve iktisat özelinde ise temel hak ve özgürlüklerin en başında gelenlerinden biri de mülkiyet hakkıdır. Mülkiyet hakkının gelişim sürecinde devlet ve birey(özel) ayırımının yapılmasının gerekliliğiyle birlikte ivme kazanmıştır. Bu konuda örneğin 1215 tarihli Magna Carta Anlaşmasının dokuzuncu maddesi şu şekilde konuya değinmektedir (Dürüşken, 2017: 13): *"Ne biz (krallık) ne de memurlarımız, borçlunun taşınabilir malları borcunu ödemeye yeterli olduğu sürece topraklarına ve rantına el koymayacağız."* Bu hüküm iktidarın sınırlarının çizilmesinin en önemli

tarihsel metinlerinden biri olmuştur.

Anayasanın işlevlerinden biri de piyasa aktörlerinin rasyonel davranarak fayda ve maliyet analizini doğru şekilde yapabilmelerini sağlayan kurallara sahip olmasıdır. Sınırlamaların, yaptırımların ve tasarrufların hukuki şekilde ifade edilmiş olması piyasa aktörlerinin öngörülerine ışık tutmaktadır. Almanya Anayasası'nın 14/1nci maddesinde mülkiyetin meşruluğu şu şekilde aktarılmıştır: *"Mülkiyet ve miras hakkı devlet tarafından güvence altına alınmıştır. İçeriği ve sınırları yasalarla belirlenir (Property and the right of inheritance shall be guaranteed. Their content and limits shall be defined by the laws.)* (Deutscher Bundestag, 2022)." Mülkiyet hakkının detayına ilişkin anayasal çerçeve çizildikten sonra bazı sınırlamalara gidilebilmektedir. Mülkiyet hakkının korunmasına yönelik sınırlamalar şeklinde görülebilecek bu durum ABD Anayasası'nda Federe Devletler ile yapılan müzakereler neticesinde ortak bir fikir birliği olarak Haklar Bildirgesi'nin açıklama beş konu başlığında şu şekilde belirtilmiştir: *"...hiç kimse hakkında herhangi yasal süreç başlatılmadan özgürlüğünden, mülkiyetinden ve yaşamından yoksun bırakılamaz... Devlet uygun yasal süreci uygulamadan ve bedel ödemedi özel mülkiyete el atamaz (No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation)* (Senetas of the United States of America, 2022)." Devletin piyasaya müdahalesi şeklinde algılanan ve özel mülkiyete ilişkin sınırlar belirleme ve kamulaştırma, devletleştirme, istimlak etme gibi süreçler anayasal düzeyde mutlaka karmaşıklığa mahal vermeden düzenlenmelidir. İtalya Cumhuriyeti Anayasası 42/2nci maddesi benzer bir düzenlemeyi yapmıştır: *"Kanunun öngördüğü ve tazminata ilişkin hükümler bulunduğu durumlarda özel mülkiyet genel toplum çıkarları için kamulaştırılabilir (In the cases provided for by the law and with provisions for compensation, private property may be expropriated for reasons of general interest.)* (Senato della Repubblica, 2022)." Burada vurgulanmak istenen düşünce kanunilik ilkesidir. Kanunilik ilkesi idarenin takdiri kararlarına karşı önemli bir savunmadır.

Anayasalar kural mekanizması olarak işlevlerini yerine getirmektedir. Ancak devletlerin anayasal hükümleri ilga etmeleri karşısında sigorta görevini hangi kurum ve kuralların yapacağı tarihsel süreçte merak konusu olmuştur. Bu konularda özellikle son yıllarda ülkeler nezdinde anayasa mahkemeleri, uluslararası düzeyde ise bağlı bulunan birliklerin denetim ve yargı organları görev almaktadır (Pişkin, 2019: 65-66). Devletleri ve bireyleri sıklıkla karşı karşıya getiren genel konu temel hak ve

özgürlükler olmaktadır. Bu haklar içinde de mülkiyet hakkının yeri bir adım daha önem taşımaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin mülkiyet hakkına ilişkin tutumu önemlidir. AİHM mülkiyet hakkını yalnız menkul ve gayrimenkul unsurlarla ilgili tutmayıp geniş perspektifte iktisadi bir değeri olan hak ve borçların tümü olarak görmektedir. Çoğu ülkenin anayasa mahkemeleri bu görüşü desteklemektedir. AİHM mülkiyet haklarının sınırlandırılmasına ilişkin olarak müdahalenin yasal, dengeli, ölçülü, hukukun genel prensiplerine aykırı olmamasını ve uygun bir karşılıkla yapılmasını savunmaktadır. Bu kaidelerin yürütme organı tarafından keyfi, iradi ve takdiri bir şekilde algılanabilmesi mümkün olsa da yargı organlarının mülkiyet haklarına ilişkin istikrarlı ve hayatın olağan akışına uygun kararlar vermesi beklenmektedir. Mülkiyet haklarının devletlere karşı korunmasının bir yolu da böylece yargı unsuru olmaktadır. Özel mülkiyetin güvenli, öngörülebilir, sürdürülebilir işlemesi piyasa ekonomisinin en hassas olduğu konulardan biridir (Gemalmaz, 2017: 360-376).

Anayasa hukuku içinde konuya daha detaylı bakıldığında iktisat okullarının ortaya koyduğu sav ve önerilerinin göz ardı edilmediği sonucuna ulaşabiliriz. İktisadi etkinliğin sağlanmasında kurallar önemli bir girdiyse anayasa hukuku bu işin özüdür. Bu sebeple Virginia Okulu bu konuda öncü bir çalışma yaparak hukuk ve iktisadın anayasal düzeyde incelenmesi şeklinde şu önerileri ortaya atmışlardır: Mali Anayasa (Kamusal mal, hizmet ve harcamalar ile vergi, borçlanma, bütçe ve yetki normları), Parasal Anayasa (Para arzı, Ödemeler dengesi, Enflasyon normları ile dış ticaret politikalarını düzenleyen normlar), Sosyal Anayasa (Sosyal güvenlik, Gelir ve Servet üzerine normlar), Ekonomik Kurumsal Anayasa (Piyasada doğrudan müdahale ve kumanda ekonomisi modelinin kaldırılması, Piyasada rekabeti teşvik edici kurum ve bu rekabeti bozmaya çalışan kişi ve kurumlara karşı yaptırım öngörülen ve yetkiyle donatılan kurumlar) gibi bir dizi kural ve kurumun anayasal düzeyde belirli olmasını öngörmüştür (Aktan, 2002: 82-90).

3.2 Mülkiyet Hakları ve Sözleşme Hukuku

Mülkiyet haklarının kurallarla belirlenmesi, kurumlarla uygulanması hukuk ve iktisat yaklaşımı açısından çok önemlidir. Soyut bir anlam üzerinden bakıldığında kişiye kullanma, yararlanma, tasarruf ve koruma gibi hukuki hak ve sorumlulukların yüklendiğini görebilmekteyiz. Mülkiyet haklarının iktisadi ilişkisi ise mülkiyetin toplumsal çerçevede kullanımı aşamasında özellikle karşımıza çıkmaktadır. Bireyler, firmalar, organizasyonlar hatta bu kişilerin devlet ile arasında çıkabilecek olan uyuşmazlıklarda da mülkiyet hakkı kendini dışsallıklar olarak gösterir.

Ronald Coase'un teoremi bir anlamda dışsallık konusunda mülkiyet haklarının önemini ortaya koymaktadır. Bu teori en basit ve net bir şekilde şöyle ifade edilebilir (Coase, 1937: 386-400; 1960: 19-40; Schmitz, 2006: 430): Mevcut piyasa şartlarında mülkiyet hakları tanımlanmış ve koruma altında olan bir durumda (mülkiyet haklarının ne şekilde tasnif

edildiği bağımsız bir unsur olarak kabul edilerek) dışsal ekonomilerin varlığı görülüyorsa bununla birlikte aktörlerin işlem maliyetlerine ilişkin konumları sıfır ya da minimal bir düzeyde ise aralarında oluşan anlaşmazlık ve uyuşmazlıklar devlet müdahalesine gerek olmaksızın tarafların karşılıklı müzakere, pazarlık ve uzlaşma yoluyla etkin bir şekilde çözümlenebilir.

Negatif dışsallıkların içselleştirilmesi kapsamında Coase teorisi birçok açıdan alternatifler sunmaktadır. Bu açıdan bakıldığında Coase teorisi yalnızca iktisadi sorunların çözümünde bir başvuru aracı olmamaktadır. Bireylere, firmalara, organizasyonlara gereken güvenin verilmesi durumunda piyasa aksaklıklarının etkin, hızlı ve maliyetsiz şekilde ortadan kaldırılabileceğine dair önerilerini belirtmektedir. Elbette piyasa aktörlerinin uygun bir zeminde karşılıklı şekilde menfaatlerini maksimize etme girişimlerinde hukuk kurallarının kolaylık sağlayıcı yapısı önemlidir. İşlem maliyetlerinin (bürokrasi, zaman, süreç gibi) hukuk kuralları vasıtasıyla en aza indirildiği bir yapıda tarafların kendi aralarında bir ortak payda bulma imkanının olasılığı da yüksek olacaktır.

Coase (1960) "The Problem of Social Cost" eserinde bu tanımın unsurlarını oluştururken Bryant vs Lefever Davası (Komşu olan bina sakinlerinden biri kendi evini yıkarak, komşusunun binasından çok daha yüksek bir bina yapar. Bacalı sobayla ısınan komşusu, sobanın içinden çıkan dumanın yanındaki yüksek bina sebebiyle hava akımına kapılarak geri geldiğini ve tütmesine vesile olduğunu görmüştür.), Bay Kersey vs Delta Havayolları Davası (Bay Kersey Atlanta'da bir arazide bir mülk satın alır. Delta Havayolları'nda Bay Kersey'nin arazinin hemen bitişiğine bir uçak pisti yaparlar. Bu piste uçaklar iniş ve kalkış yaptıkça etrafa ses, gürültü ve çeşitli kirlilik unsurları oluştururlar. Bay Kersey bu durumdan negatif anlamda etkilenmiş ve durum kendisine maliyet yaratmıştır.), Sturges vs Bridgman Davası (Şekerlemeci olarak dükkân işleten kişi bu işi çok eski ve bir o kadar gürültülü olan iki tane makine ile yapmaktadır. Bu dükkânın yanına taşınan doktor, hasta geldiği zaman şekerlemeci dükkânından gelen ses ve gürültü sebebiyle hastayı duyamadığını, tetkik edemediğini ve görevini yapamadığını iddia etmektedir.) gibi örneklerden yararlanmıştır. Bu durumların esasında birbirlerine çok benzediklerini ve incelenirken tümevarım metoduyla bir çözümün mümkün olabileceğini ifade eder. Buna göre tarafların hali hazırda mülkiyet haklarının ne şekilde belirlendiği ve hukuki olarak tanımının yapıp yapılmadığı araştırılmalıdır. Aynı zamanda tarafların uyuşmazlık konusu hakkında bir araya gelip sorunu çözmelerinin mi yoksa probleme ilişkin yargı yoluna gitmelerinin mi fayda maliyet analizi çerçevesinde etkinliği görülmelidir. Yargı yolu neticesinde verilecek kararın iktisadi etkinlik süreçlerine katkıları da tartışmalı olabilmektedir. Eğer pazarlık ve müzakere maliyetleri tarafların bir araya gelmesi açısından uygun koşullar taşıyorsa tarafların kendi aralarında bir uzlaşma varmaları kaynak transferi açısından da dışsallıkları içselleştirmenin en uygun çözümü olacaktır. Böylece yargı yoluyla oluşacak zaman ve fırsat maliyetleri ortadan

kaldırılabilir (Lleras, 2018: 64).

Sözleşme kavramı bireylerin ve toplumun belli ortak paydalar üzerinde hem fikir olup irade beyan etmelerinin sistemli halidir. Buna göre sözleşme kavramının yaptırımı, düzenleme şekilleri, bağlayıcılığı hukuki bir konudur. İşte bu hukuki müesseselerin hayatı kolay hale getirip getirmediği iktisadi bir meseledir. Bu iktisadi mesele ise etkinlik kavramıyla doğrudan ilgilidir. Piyasada yer alan aktörlerin birbirlerine karşı verdikleri sözleri, gerçekleştirmekle mükellef oldukları edimleri ortaya koymasında hukukun gücü yadsınamaz şekilde önemlidir.

Sözleşmelerin iktisadi analizinde ise en önemli nokta işlem maliyetleri kavramıdır. Bir sözleşmenin kapsayıcı, kolaylaştırıcı, dışsallıkları içselleştirme işlevi, bilgi sorununa dair faydası, öngörülemeyen konuları belirli hale getirmesi ve fırsatçı davranışlara mahal vermeyerek haksız rekabeti önlemesinde yani sözleşmenin işlevi ve konusunda işlem maliyetlerinin yeri mutlaka belirleyici bir etmendir. Bu konuda çalışan Coase, North, Williamson gibi önemli iktisatçılara göre işlem maliyeti iktisadının esas amacı iyi bir organizasyon (kurumlar), güvenilir hukuksal sistem (kurallar), uygun bir yönetim hiyerarşisi ve iktisadi etkinlik ile mevcut bulunan işlem maliyetlerini en az seviyeye indirmektedir (North, 1990a; Williamson, 1979).

Kira sözleşmeleri kuruluş ve işleyiş açısından hukuk ve iktisat perspektifinde uygun örnekleri barındırmaktadır. Kira sözleşmelerinde kiralayan ve kiracı olarak iki tarafı düşünelim. Bu iki tarafın ilgili taşınmaz üzerinde belirli hakları süreli veya süresiz şekilde birinden diğerine devretmesi için aracı olacak unsur sözleşmedir. Hukuk kuralları bu sözleşmelerin yapılmasında tarafları sıkı ve katı kurallara tabi tutarsa taraflar sözleşme yapmaktan kaçınılırlar. Örneğin sözleşmelerin noterler vasıtasıyla yapılmasının şart koşulduğu, uzun ve belli bir uzmanlık gerektiren genel işlem koşullarına benzer hükümler barındırdığı, yüksek oran ve miktarda vergi ve harçlara tabi tutulduğu durumlarda kişiler hem zaman maliyetine hem maddi külfete katlanmak istemeyerek kira ilişkisini kurmak isteyebilirler. Bu durumlarda sözleşme hukuki geçerliliğe sahip olmadığından taraflar arasında oluşabilecek bir uyumsuzlukta her iki tarafında negatif dışsallıklara ve maliyetlere katlanması gerekebilir (Cooter & Ulen, 2016: 77-79; Mercurio & Medema, 2020: 42-47).

Ancak bunun yerine sözleşme özgürlüğü kapsamında taraflar arasında temel hukuki konuların belirlendiği (tutar, konu, süre gibi) ve sözleşme yapmanın maliyetinin taraflar arasında fayda maksimizasyonu yarattığı sonuç olarak etkinlik, güven ve istikrar oluşturabileceği görülmektedir. İşte hukuk kurallarından iktisadi olarak beklenen yegâne unsur piyasada oluşan mikro ve makro tüm faaliyetlerin oluşumuna, yürürlüğüne ve sonucuna en maliyetsiz bununla birlikte en uygun şekilde araç olarak yardımcı olmasıdır.

3.3.Ceza Hukuku: Suç ve Ceza İktisadi

Toplumsal ilişkilerin yaptırım boyutunu en kapsamlı şekilde düzenleyen alan ceza hukukudur. Nitekim ceza hukuku;

suçun konusu, mağdur, şikayetçi, şüpheli, sanık, hükümlü ve adı ne olursa olsun somut olaydan çeşitli şekillerde etkilenen kişileri ve toplumu etkilemektedir. Usul ve süreç açısından da somut olayın araştırılması, suç teşkil eden fiillerle ilgili olan kişilerin yakalanması, yargı karşısına çıkarılması, tarafların kendilerine vekil tayin etmeleri, yargılama safhası ve bu yargılama sonucunda hâkimin verdiği kararlar yine bireyleri ve toplumu ilgilendirmektedir.

Ceza hukukunun iktisadi analizinde temel meselelerden biri maliyet analizidir. Tüm sürecin maliyet analizi suçun konusuna göre dört ayrı kesimde incelenebilir. Bu kesimler suçtan zarar gören, suçu işlediği iddia edilen veya suçlu, devlet ve toplumdur. Suçtan zarar gören kişi ruhsal ve fiziki olarak zor duruma düşebilir. Ayrıca mahrum kalabileceği menfaatler olduğu gibi hali hazırda kaybetmiş olduğu hakları da olabilir ki hukuk literatüründe bu duruma menfi ve müspet zarar kavramları karşılık gelmektedir. Suçu işlediği iddia edilen veya suçlu olan kişi ise en başta özgürlüğünü kısmen kaybetmesi olmak üzere, işsizlik, gelir kaybı, cezaevi koşullarında fiziksel bunalım olmak üzere pek çok maliyete de katlanacaktır. Devlet ise kural koyucu olarak ceza kanunu yaratmaktan başlayan süreç, yargılama aşamasında adliye, mahkeme, cezaevi, yargı personeli olmak üzere çok çeşitli maliyetlerle baş başa kalmaktadır. Son olarak toplum, suç oranı ve cezaların caydırıcılığının sonucu olarak yaşanabilir bir düzenin varlığı için maliyetlere katlanmaktadır (Becker, 1968: 175-176).

Ceza hukukunun iktisadi analizinde diğer temel meselelerden biri de fiyat teorisidir. İktisat bir değerler kümesi olarak varsayılırsa bu değerlerin bir bedeli olabilmektedir. Ceza hukukunun ana unsurlarından biri suç ise bu suçun oluşumunda bireylerin göze aldığı ve sonucuna katlandığı bedelin belirlenme süreci fiyat teorisini oluşturmaktadır. Buna göre kişi konusu suç olan bir davranışı kasten veya taksirle işleyerek hakkında bir cezai soruşturmanın ve yaptırımın uygulanmasını hangi koşullarda düşünmektedir? Kısacası ceza hukukunun diğer ana unsurlarından biri olan yaptırım müessesinin fiyatı nedir? İşte hukuk ve iktisat görüşü kişilerin bu fiyat üzerinden fayda ve maliyet analizi yaparak rasyonellik içinde verdiği kararların sonucunu araştırmaktadır (Posner, 2014: 108).

Gary Becker suç işleyen kişilerin amaçlarını ve çıkarlarını incelerken onların kanunların dışına çıkarak bir fiil icra etmesiyle suç iktisadından bağımsız normal bir işi olan kişi arasındaki motivasyon ilişkisini fayda maksimizasyonu üzerinden incelemek istemiştir. Ancak her iki kesimin böyle bir ortak payeye sahip olmasına binaen maliyetleri ve süreç analizleri farklı işler. Suç iktisadi üzerine çalışan kişiler az önce açıkladığımız maliyetleri inceleyerek suçun caydırıcılığı konusunda ex-ante analizlerde bulunmuşlardır. Kişinin suça ilişkin davranışını etkileyen en önemli unsur kurallar ve kuralların yaptırımlarıdır. O zaman suç iktisadi kanun koyuculara önemli veriler temin ederek ışık tutmaktadır. Nitekim çeşitli araştırmacıların yapmış olduğu çalışmalar sonucunda en az maliyetle en uygun şekilde

suçtan caydırma mekanizması ne olabilir şeklinde analizler yapılmıştır. Buna göre devletin uygulama alanı olarak ağır cezalar, suç konusunu genişletmek, güvenlik mensubu sayısını arttırmak gibi alternatifler olduğu görülmüştür. Emniyet mensubu ve güvenlik tedbirlerinin arttırılmasının maliyeti çok yüksek olduğu tespit edilerek sonuç olarak devletin büyümesinin ortaya çıktı gözlemlenmiştir. Diğer alternatifler arasında suça ilişkin para cezasının uygulanması hem maliyet analizi açısından faydalı hem de uygulama açısından etkinlik sonucunu doğurmuştur. Ancak her suça para cezası kişileri marjinal caydırma mekanizması üzerinden olumsuz etkilemektedir. Örneğin kişiye tehdit unsuru olarak “*seni öldüreceğim*” demek ile kişiyi kasten öldürmek arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır. Her iki suça benzer yaptırımlar uygulanırsa suç, ceza ve yaptırım üçlüsünden beklenen etkinlik azalır (Becker, 1968: 180-183; 1995: 9-10).

Yargıç Learner Hand tarafından bir uyumsuzluk üzerinde verilmiş olan bir gerekçeli karar neticesinde türetilen Hand Formülü-Testi olarak literatüre geçen kavram yaptırımların sorumluluğuna dair önemli bir analiz sunmaktadır (Sanlı, 2007: 343). Buna göre tedbir almanın maliyetinin düşük, zararın doğma ihtimali yüksek ve fiil sonrası ağır hasarlı olan bir sonuç muhtemel ise davalının ihmal sorumluluğuna hükmetmek gerekmektedir. Hand Formülü-Testi özellikle Common Law usulünü benimsemiş olan ülkelerde kullanılmaktadır. Konuya ilişkin bir örnek verilmesi Hand Formülü-Testi’nin anlaşılması açısından önem arz eder (Veljanovski, 2016: 82-85): Buna göre bir bina inşaatının müteahhit (M) tarafından yapıldığını düşünelim. İnşaat olduğu sokağın tam karşısına arabasını park etmiş olan bay A’nın evinde olduğunu farz edelim. İnşaat sahasındaki molozların bir kamyon vasıtasıyla toparlanıp hurdalığa götürülmesi yerine bu molozların sokağın karşısına dikkatsiz bir şekilde dizilerek molozların toplu şekilde taşınmasının planlandığı görülmüştür. Ancak molozlar o kadar fazla bir yığın haline dönüşmüştür ki bir anda Bay A’nın aracının üzerine düşerek ağır bir zarar oluşturmuştur. Hand Formülü-Testi’ne göre normal şartlarda bu kazanın oluşma ihtimali %10 olarak kabul edilsin. Araba üzerinde oluşan hasarın ve zararın tazmin tutarı ise 20.000 TL olarak kayda geçsin. Kazanın oluşma ihtimali ile tazmin tutarı çarpıldığında (20.000 TL x %10) 2000 TL tutarında bir maliyet oranı oluşmaktadır. M eğer bu kaza oluşmasını diye en baştan alacağı önlemler (örneğin molozları sokağın karşısına yığmak yerine sık aralıklarla kamyonla taşıma işi yapması gibi) 2000 TL’nin altındaysa M’nin kusurundan bahsetmek mümkün olmaktadır. Örneğimizde eğer M’nin bu kaza yaşanmasını diye harcaması gereken tutar 1500 TL olarak kabul edilirse M’nin kusurlu olduğu sonucuna varılmaktadır.

3.4.Rekabet Hukuku: Haksız Rekabet ve Rekabetin Düzenlenmesi

Hukuk ve iktisat perspektifinin en somut uygulama alanlarının başında rekabet hukuku gelmektedir. Piyasa dinamiklerinin temel taşı olan rekabetin, hukuki kurum ve

kurallarla korunması ve düzenlenmesi konusu hukuk ve iktisadın ilgilendiği alanlardan da biridir. Bu konuda özellikle Coase, Williamson, Posner, Bork, Hovenkamp, Easterbrook gibi düşünürler önemli çalışmalara imza atmışlardır.

Rekabet hukukuna ilişkin meseleleri doğuran olay esasen piyasadaki rekabet şartlarının bozulmasıdır. Bu şartların bozulması tröst ve kartel gibi oluşumlarla olabileceği gibi hâkim konumun kullanılması şeklinde de görülebilir. Ancak her ne olursa olsun meselenin düzenleme şekli bir regülasyon doğuruyorsa da bu regülasyonun temellerinde iktisadi olaylar vuku bulmaktadır. Rekabetin sağlanamaması doğal olarak bir etkinsizlik halidir. Bu etkinsizlik hali ise piyasada güvensizlik ve istikrarı bozucu şekilde sonuç yaratır. Özellikle bu sonuçların x-etkinsizlik (X-etkinsizlik kavramı Harvey Leibenstein tarafından ortaya konulan bir terimdir. Buna göre rekabetçi şok ve baskıların etkisinden kurtulan monopol firmanın uzun süren piyasada maliyetlerini (istihdam artışı, yüksek maaşlar, gereksiz hammadde tedariği gibi) kontrol etme dürtüsünden vazgeçerek maliyetlerin artmasına karşı kayıtsız kalması halidir (Veljanovski, 2016: 101).), rant yaratma (Bir malın bulunabilirliği suni olarak (örneğin girişi sınırlayan veya kota koyan hukuki düzenlemelerle) kısıtlandığında, geriye kalan tedarikçilerin artan kazançları tekel rantları olarak adlandırılmaktadır. Tekel rantlarının potansiyel varlığı, teşebbüslere bu rantları kazanma hakkı için ödeme yapma yönünde teşvik sağlamaktadır. Teşebbüslerin kıt kaynakları tekelci konumuna gelebilmek için kullandığı bu türden faaliyetler rant kollama olarak adlandırılmaktadır (Viscusi, Harrington, & Sappington, 2018: 65).), fiyat unsuru (Monopol konumunda olan firma fiyatı artırmak için arz edilen ürün sayısını sınırlayabilir veya geçici olarak durdurabilir. Ortaya çıkan bu kıtlık hali ilk olarak fiyatlar genel seviyesini yukarı çekerek tüketicilerin çok daha fazla fedakârlık yaparak ürünü elde etmesini sağlar, ikinci olarak monopol piyasanın sosyal maliyetini temsil ederek tüketicilerin refah kaybını oluşturur. Buna da fiyat unsurunun yarattığı maliyet adı verilir (Kazgan, 1974: 98).) şeklinde maliyetleri olduğu bilinmektedir (Gürkaynak, 2003: 6-11).

Rekabetin korunmasının amaçları, araçları, kuralları ve kurumlarının belirli olması sürecin işlem maliyeti yaratmaksızın devam etmesi açısından önem arz eder. Rekabetin etkin olması pazarda tüm firmalara alan ve imkân verilmesi olarak algılanarak küçük firmaların büyük firmalara oranla korunması olarak mı algılanmalı yoksa tüketicinin faydasını gözeterek iktisadi etkinliğini ön planda tutarak arz ve talebe yaklaşmak olarak yorumlanması daha uygun olur şeklindeki görüşler rekabet hukukun ilkelerinin şekillenmesini sağlamıştır (Easterbrook , 1984: 15).

Piyasada yer alan firmaların ve şirketlerin birleşmeleri, devir işlemleri yapmaları rekabet hukukunun ana konularından biridir. Çünkü firmaların hâkim konuma sahip olacak şekilde anlaşmalar yapmasının ve bu anlaşmaların hukuk sistemi içinde yürütülmesi aynı zamanda iktisadi bir

meseledir. Bu anlaşmaların piyasada yer alan firmaların kazançlarını haksız şekilde etkileyebileceği ya da piyasada bu tarz birleşme ve devir işlemlerinin hukuka uygun ve olağan olduğu konusunda bir kurumsal çatının oluşması ihtiyacı özellikle son yüzyılda doğmuştur. Bu sebeple çeşitli ülkeler rekabet kurumu şeklinde bir örgüt oluşturarak konu hakkında değerlendirme ve karar süreçlerini yönetmeye gayret etmişlerdir (Bork, 1965: 380).

İktisadi terim ve kalıpların başta ABD ve AB özelinde hukuki kurallar ve kararların içine yerleşmesi zaman içinde gerçekleşmiştir. Piyasa/Pazar kavramını tanımlarken talep ve talebin esnekliği ile tüketici kavramına yönelik değerlendirmeler, ürünlerin cins, özellik, kullanım yeri ve önemi belirlenirken ikame etkisi, tüketici faydasının marjinal ve toplam dengesi, dışsallıkların içselleştirilmesinde oluşturulan maliyetler ve çözüm yolları gibi birçok husus özellikle hukuk ve iktisat pratiği içinde gelişmeye başlamıştır (Gürkaynak, 2003: 30-48).

ABD 1890 yılında “*Sherman Antitrust Act (Sherman Antitröst Yasası)*” adı altında bir düzenleme ile rekabete aykırı anlaşmaları ve tekel süreçlerine ilişkin her türlü durumu yasaklamıştır. Rekabetin bozulması sonucu oluşan monopollerin fiyatları diledikleri gibi kontrol ederek yapay bir kâr elde etmelerinin önüne geçilmek istenmiştir. Daha sonra bu süreç 1914 yılında Clayton Antitröst Yasası ve 1936 yılında Robinson-Patman Yasası ile yenilenmiştir. Sherman Yasası bir fikir olarak düşünüldüğü ve uygulamaya koyulduğu zaman itibarıyla iktisadi etkinliğin korunması amacını taşıdığını ifade etmek mümkün olabilir (Bork, 1966: 23-27; Hovenkamp, 1985: 241-246; 2008: 26-31).

ABD Hükümeti rekabetin düzenlenmesi konusunda akademik çevreler ile common law etrafında bir ortak payda arayışına girdiği zamanlarda Oliver Williamson’dan piyasada yer alan firmaların maliyet analizleri ile tüketicilerin fayda ve refah tutumu arasında bir araştırma yapmasını talep etmiştir. Williamson konuya yaklaşırken ilk olarak firmaların maliyet konuları üzerine değerlendirmeler yapmıştır. Piyasa yapısının maliyetleri belirlemede önemine vurgu yaparken, özellikle tam rekabet koşullarına yakın veya uzak firmalar arasında çok büyük farklılıklar olduğuna vurgu yapmıştır. Eğer firmalar piyasa hukukun caydırıcı unsurundan etkilenmiyor ya da maliyetlerine kayıtsızlık yaratıyorsa ve mevcut ürün maliyetlerini düşürmek için çeşitli birleşme, devralma, tröst gibi davranışlara girmesi kendisine avantaj sağlıyorsa bu durumda piyasa fiyatını belirlemek için hareket edeceklerini öngörür. Hatta bir dışsallık olarak diğer firmaların maliyetlerinde bir artış sebebiyle ürünlerin fiyatlarında kar oranlarını dengelemek için daha fazla artışa gidebileceğini de model bir setle anlatır. Neticede tüketicilerin tutumları ve tercihleri buna göre etkilenmektedir (Williamson, 1979: 252).

Kurallar ve kurumlar ne kadar önemli teorik unsurlar olsa da hukukun önemi uygulama ve karar safhasında çok daha fazla dikkat çekmektedir. Bu sebeple rekabet hukukunun karar vericiler tarafından hangi kriterler ve amaçlar doğrultusunda uygulandığı inceleme alanı oluşturmaktadır.

Aslında rekabet hukukunun yalnızca hukuki bir denklemden ziyade iktisadi bir temelinin olduğunu ve hukuk ve iktisadın birlikte yorumlanarak rekabet hukukunun ilke ve amaçları ile araçlarının organize edilmesi gerektiği vurgusunda Yargıç Holmes tarafından şu önemli söz söylenmiştir (Veljanovski, 2016: 11): “*Hukukun rasyonelleştirilmesi bakımından günümüzün hukukçusu kanunun sözünden hareket eden bir birey olsa da yarının hukukçusu istatistik ve iktisat insanı olacaktır.*” Hukukun salt pozitif hukuk görüşünden ziyade disiplinler arası görüş ve düşüncelerden yararlanması gerektiğine dair Yargıç Holmes’un bu sözü halen güncelliğini korumaktadır. Özellikle iktisadi teoriler ve metodların göz ardı edilemez şekilde bir hukukçunun dikkat etmesi rekabet hukukunun gelişimine de katkı sağlamaktadır.

3.5. Usul Hukuku ya da Usul Ekonomisi

Usul ekonomisi yargılama sürecine egemen olan ilkelere biri olarak görülmektedir. Bunun sebeplerinin başında gelenlerden biri “*gecikmiş adaletin adalet olmadığı*” inancıdır. Yargılamayı sevk ve idare eden hâkimin kanunların lafzına uygun içinde yargılama faaliyetlerini kolaylaştırarak, aşırı ve gereksiz zaman ve harcamaya mahal vermeden yani maliyetleri minimize ederek etkin ve adil bir karara ulaşması öngörülür. Bir anlamda tüm bu süreç bir iktisadi fayda ve maliyet dolayısıyla etkinlik analizi şeklinde görülür (Posner, 1993: 77). Medeni yargılama kısmında dava ekonomisi, icra ve iflas hukukunda takip ekonomisi gibi dallara ayrılan bu analizin hukuk ve iktisat görüşünün önemli paydaşlarından biri olduğu da kuşkusuz bir gerçektir.

Usul ekonomisi esasında öğretide adaletin en uygun maliyetlerle hızlı, basit ve doğru şekilde tecelli etmesi anlamında kullanılır. Hukukun iktisadi analizi bu nokta iki önemli noktaya değinmektedir; bunlardan ilki somut uyumsuzluk üzerinde bireyin faydası diğeri ise somut uyumsuzluk üzerinde ortaya çıkabilecek herhangi bir durumda yaratılacak olan dışsallığın durumudur. Somut uyumsuzluklarda bir hakkın varlığına ya da yokluğuna ilişkin iddialar öne sürülürken hâkimin vereceği kararın hukuk düzeninin istikrarı ve marjinal fayda üzerinden toplam yani toplumsal faydanın üzerine inşa edilen bir motif olduğu da unutulmamalıdır (Sanlı, 2007: 231-233).

Normatif analiz açısından en büyük hususlardan biri de bu sebeple yargı sürecinin etkinliğinin artırılmasına yönelik çözüm önerileridir. Özellikle hukukun gelişimi ve yargılama süreçlerin tarihsel çağlar içerisinde farklı usul hukuku yöntemlerine tabi tutulması bu arayışın da bir parçası haline gelmiştir (Parisi, 2004: 268). Yıllar süren soruşturma ve kovuşturma işlemleri, borç ve alacak meselelerinin uzun sürelerde çözülmesi, uyumsuzluk konusu olan çeşitli ayni ve şahsi hakların sonuca ulaştırılması için harcanan emek, mesai ve zaman kayıpları gibi durumlar yargılamanın iktisadi analizinin ne denli gerekli olduğunu da göstermektedir (Bouckaert & Gerrit, 2000: 33).

Usul ekonomisi ve dolayısıyla hukukun iktisadi analizine egemen olan ilkelere biri yargılamanın kolay ve basit bir

şekilde ilerletilmesidir. Elbette bu kolay ve basitliğin anlamı yargıçların usul kurallarını ve kanunları takdir haklarının dışında kullanarak keyfiyete düşürecek şekilde uygulaması değildir. Kolay ve basit bir yargılama usulünün belirlenmesinde yatan anlam çoğunlukla iktisadi bir kalıbı destekler. Buna göre hâkimin mevcut hukuk kurallarını uygularken kendisinden beklenen özen ve uzmanlığının gereğini yapması ve bununla birlikte de hukuku yorumlarken usul ekonomisini de düşünmesi gerektiği anlaşılmaktadır (Yılmaz, 2008: 248-249). Bu ilkenin hukuk alanında uygulanışından davaların birleştirilmesi, bekletici mesele, dava arkadaşlığı, ıslah müessesesi gibi durumlar örnek olarak gösterilebilir.

Davaların mümkün olduğunca en uygun zamanda sonuçlandırılması ise usul ekonomisi ve dolayısıyla hukuk ve iktisat görüşünün desteklediği ikinci bir ilkedir. Yargılama neticesinde oluşabilecek olan hak kayıplarını yani fazladan maliyetleri engellemek adına uyumsuzluğun süratle karara bağlanması elzemdir. Bu sebeple özellikle dilekçelerin hazırlanması, dava konusu olan iddiaların kesin ve net bir şekilde belirtilmesi, hâkimin öngörülü bir şekilde hareket etmesi, yargı teşkilat yapısının çağın gereklerine uygun ve maksimum verimlilik sağlayabilecek şekilde örgütlenmesi, kaynak tahsisinin doğru planlanması bu aşamada öne çıkmaktadır. Tarafların makul sürede yargılanma hakkına saygı duyarak bu düzenlemelerin kuralları ve kurumlar iktisadi bünyesinde gerçekleştirilmesi gereklidir. Son yıllarda yargının iş yükünü azaltan en önemli uygulamalardan bazıları uzlaştırma ve arabuluculuk gibi alternatif çözüm yollarıdır. Üçüncü ilke olarak ise mali konuları ilgilendiren gereksiz giderlerin önlenmesidir. Buna göre hâkimin davaya ilişkin olarak olağan akışa uygun olmayan keşif ve bilirkişi görevlendirmeleri gibi konulara başvurmaması beklenmektedir (Yılmaz, 2008: 255).

Hukukun uygulanış biçimi yani esasa giden yolda usul anahtarı istenilen amaçlara ulaşmada en önemli dayanaklardan biridir. Amaç hukuku etkin ve doğru kullanarak iktisadi kaynakları en uygun şekilde organize etmeyi gösteriyorsa bu durumda hukukun iktisadi analizi usul ekonomisine büyük anlam yükler. Modern döneme ve toplumsal gerekliliklere uygun usul hukuku düzenlemeleri, yargı teşkilatının oluşturulması ve tarafların bu konu hakkında bilgilendirilmeleri adaletin süratle tecelli etmesini sağlayacaktır.

3.6. Vergi Hukuku ve Kamu Ekonomisi

Hukuk ve iktisat yaklaşımının ilgilendiği bir diğer konu esasen maliye kökeninde yer alan vergileme hususudur. Vergileme gerek tekniği gerek ilkeleri gerekse de amacı itibarıyla birçok alanda üzerine çalışılmış bir alandır. Bu sebeple vergi hukuku ve dar anlamda vergilemenin ekonomisi geniş anlamda kamu ekonomisi hukukun iktisadi analizi için mükemmel bir alandır. Normatif ve pozitif iktisat analizlerinin kullanım alanı olarak da vergi konusu dikkate değer sonuçlar verir (Polinsky, 2019: 33).

Kurallar ve kurumların etkisinin vergi gayreti ve vergi

hasılatı ile ölçülebileceği vergi hukuku; yasayı koyanlar, yasayı uygulayanlar ve yasaya uyanlar açısından birbirine bağlı değişkenlik sunar. Kuralların vergi ilkelerine uygun şekilde planlanması ve yürürlüğe konulması hukuk ve iktisat görüşünün metodolojik özelliklerini kapsar. Kuralların sade ve açık bir şekilde anlaşılır ve yorum yoluyla kuralın amacına aykırı genişletilemeyecek şekilde sınırları olması kesinlik ilkesi şeklinde algılanmaktadır. Kesinlik prensibi verginin konusu, oranı, ödeme dönemi ile vergiyi doğuran olay, verginin tarhı, tahakkuku, tebliğ ve tahsiline ilişkin tüm süreçlerde olmalıdır.

Vergi mevzuatının sürekli değişmesi ve bu değişikliklerin bir politika aracı şeklinde topluma sunulması yasalara uymakla mükellef olan kişiler tarafından tedirginlikle karşılanabilmektedir. Hal böyle olunca açıklık, kesinlik ve erişebilirlik ilkeleri negatif etkilenmektedir. Hukuk devleti olan ülkelerde yasaların kanıksanmış şekilde ve herkes tarafından bilinebilir olmasının önemi büyüktür. Aksi halde büyük maliyetler ortaya çıkmakta ve toplumun vergiye uyumu güçleşerek vergi kanunları dışına çıkması hatta vergi kaçırması muhtemel hale gelmektedir.

Adil, dengeli, rasyonel, sade ve kesin bir vergi politikasının yapı taşı vergi kanunlarıdır. Vergi kanunları bu şekilde oluşturulursa toplumda güven ve istikrar tesis edilebilir. Güven ve istikrarın oluşması vergi tahsilatını öngörülebilir yapabileceği gibi verginin toplumun ruhuna işlemesi yani zaman ve iktisadi birçok maliyetin azalmasına sebep olacaktır. Vergilerin mükellef tarafından beyan edilmesi sürecinden ödenmesine kadar çoğu alanda işlem maliyetlerinin var olduğu da aşîkardır. Kamu kesiminin katı hiyerarşik sistemi ve bürokrasi engellerinin nasıl aşılacağı hukuk ve iktisat görüşü içinde normatif bir analizi sağlar (Parisi, 2004: 269). Bu analize göre kurumların ve kuralların en verimli şekilde oluşturulması vergilerin kamu ekonomisine bir an evvel kazandırılmasında gereklilik arz eder (Aktan, 2017: 105).

Vergi sistemi bir toplumun gerçeklerini yansıtmada ayna vazifesi görür. Refah ve gelişmişlik düzeyine dair tespitler devletlerin vergi sistemiyle kolayla analiz edilebilir. Buna göre vergilerin hukuki güvenlik ilkesine uygun olarak salınması ve vergiye tabi mükelleflerden toplanması başlı başına siyasi, iktisadi, sosyolojik ve hukuki yapıyı esas alır. Bu yapının temel sıvası ise anayasadır. Anayasalar yalnızca vatandaş ve ülkede yaşayanları ilgilendirmez; bu insanlarla birlikte görünüşte sınırsız ve caydırıcı güce sahip olan devletin ne şekilde var olması isteniyorsa onu da çizer (Aktan, 2002: 86-88).

Hukuk ve iktisat görüşünde en büyük maliyetlerin yaşandığını ve fayda perspektifinin zarar gördüğü hususlardan biri mali af, muafiyet, istisna yapılandırma ve uzlaştırma konularıdır. Kuralların oyun oynanırken değiştirilmesi şeklinde benzeyen bu anlayış özellikle çeşitli baskı ve çıkar grupları ile seçim döneminde genişletici maliye politikası dönemlerinde sıklıkla görülmektedir. Anayasal perspektif bu alana kati suretle karşı çıkmaktadır. Çünkü bu tarz vergi kanunlarının işlerliğini bozucu

mekanizmalar optimal vergi ilkelerine zarar vermektedir. Bu zarar ise toplumda çoğu zaman tepki ile karşılanmaktadır.

Hukuk herkes için eşit ve gerekli ise vergi politikaları da kayırmacılık, iltimas geçme ve negatif bir teşvik sistemi olarak algılanmamalıdır. Vergilerin bu amaca yönelik kullanılması vergi adaletini bozacaktır. Özetle eğer uygun, sistemli ve rasyonel bir vergi sistemi yaratılmak isteniyorsa vergi mevzuatının sınırları anayasal düzeyde belirlenmeli, bu yetkiyi kullanacak olan kurum ve kişilerin yetkileri mutlaka sınırlandırılmalı, kanunların değişmesi yalnızca nitelikli çoğunluğun ve gerekli durumların oluşması halinde düşünülmelidir.

4. Sonuç

“En fazla sayıda insanın en büyük mutluluğa ulaşmasının yolu ahlak ve yasadır”

Adam Ferguson

Tarihsel gelişimi ve kurumsal temellerine bakıldığında hukuk ve iktisat bilimlerinin ortak noktalarının çok fazla olduğu görülmektedir. Çeşitli düşünür ve filozofların değerlendirmelerinden günümüze gelen süreçte bu iki bilim dalının toplumsal olaylara bakış açılarının ve kaderlerinin pek farklı olmadığı anlaşılmıştır. Bu ortak noktaların sağlanmasında John Locke, Adam Smith, Jeremy Bentham, Max Weber gibi düşünürlerin payları çok büyüktür. Düşünürlerin toplumsal olayları açıklarken hukukla iktisat bağlantısını koparmadan analiz yapmaları disiplin açısından çok değerli olmuştur. Bireyin düşünce ve davranışlarının incelenmesi ve bu olguların hangi amaçlara yönlendirildiğinin keşfi ise fayda ve maliyet analizlerini doğal olarak etkinlik ilişkisini ortaya koymuştur. Aynı dönemde hukukun toplumsal kuralları belirleme ve siyaset üzerinde bir mekanizma olmasının önemi günden güne artmıştır.

İktisat kıt kaynakların en uygun şekilde dağılımını öngörürken hukuk adaletin ve özgürlüğün koruyucusu vazifesini üstlenmektedir. Hukuk ve iktisat bilimlerinin kesişme noktasını tam burada kendini göstermektedir. Bir toplumda sayıca en fazla kişinin refahı ve mutluluğu; o toplumda var olan temel hak ve özgürlüklerin korunması, insanların kaos ve korkudan kaçınarak belirli ve öngörülebilir bir sistemde yani güvenle yaşamalarıyla mümkün olmaktadır. Hukuk ve iktisat bu ortak paydayı sağlamada paralel şekilde çalışmaktadır.

İktisat okulları hukuk ve iktisat perspektifinin metodolojik temellerini belirlerken esasında perspektifin kurumsal şemasını da çizmiştirler. Bugün sıklıkla kullanılan rasyonellik, fayda maksimizasyonu, etkinlik, fiyat teorisi kalıplarının belirli hukuk dallarında ne şekilde yer aldığı da çalışmamızda gösterilmiştir. Özetle bir malın piyasada fiyatı o malın arz ve talebiyle orantılı olarak düşünülürse hukuki bir işlemin yaptırımı da benzer bir fiyat teorisiyle

açıklanmaktadır. Yaptırımın maliyeti fiyatın belirlenmesinde ana etkenlerden biri olup caydırıcılığı konumlandırırken; bireyin fayda maksimizasyonu caydırıcılığın etkinliğini sorgulatmaktadır.

Hukuk ve iktisat perspektifi ile hukukun iktisadi analizi arasında oluşan fark aslında birbirlerini destekleyen ve paralel bir gelişim sürecini göz önüne koymaktadır. Mevcut kuralların hukuk ve iktisat perspektifi açısından değerlendirilerek sonuçlarının iktisat açısından değerlendirmesi ile bir politika aracı olarak kullanılacak hukuk kuralların en uygun şekilde nasıl konulması gerektiği yine iktisadın kendine özgü araçlarıyla analiz edilerek oluşturulması refah ve mutluluğu doğrudan etkilemektedir.

Hukukun iktisadi analizi ise hukuk ve iktisat perspektifinin öğretilerinin sonucunda ortaya çıkan bir olgudur. Yani iktisadın başlıca önemli ilkelerinden olan rekabet, istikrar, öngörülebilirlik ve belirlilik kavramları hukuk nosyonu içinde kendini hukuk devleti, kanunilik, genellik ve eşitlik ilkeleriyle perçinlenmektedir. Normatif analiz olarak incelendiğinde bu ilkelerin anayasal düzeyde korunması ve uygulanması gerektiğinin önemi aşikardır. Hukuk toplum içinde yer alan kişilere oyunun kurallarını gösterir. Toplumda yer alan kişiler mülkiyet haklarını ve sözleşme hürriyetlerini analiz ettiklerinde eşya hukukundan borçlar hukukuna kadar birçok alanda belirli sonuçlara bağlanmış olduklarını görürler. Yine toplum piyasa süreçlerinde etkileşim ve iletişim kurarken usul hukuku, rekabet hukuku ve vergi hukuku gibi alanlarda kurallarla ve kurumlarla çerçevelenmiş olduğunu hisseder. Toplumsal norm ve kuralların caydırıcılığı ile neyin yapılmaması gerektiğine dair olan sorunun cevabını genel hatlarıyla ceza hukuku ve yargılamasında görmek mümkündür. Hukuk kurallarının ideali temsil edecek şekilde kurgulanması iktisadi özgürlük, refah ve mutluluk gibi süreçlerin kapısını açarken bu kuralların belirsiz, belli güç odaklarının çıkarlarını maksimize etmeye yönelik olacak şekilde planlanması ise piyasa ve devlet başarısızlığı terminolojisinin somutlaşmasına yol açmaktadır.

Çalışma içinde belirttiğimiz üzere hukuk ve iktisat perspektifi ile hukukun iktisadi analizinin ne derece gerekli olduğuna dair önemli yargılara ulaşılmıştır. Piyasada oyununun iyi oyuncularla ve en önemlisi iyi kurallarla oynanması sonucunda topluma demokrasi, adalet, özgürlük, kalkınma gibi pozitif dışsallıklar şeklinde döneceğini anlamak mümkündür. Hukuk sistemleri güvene dayalı, istikrarlı ve güçlü olan ülkelerin iktisadi faaliyetlerinin de bir o kadar etkili olabileceği anlaşılmaktadır.

Kaynakça

- Akça, H. (2007). Regülasyon Ekonomisi . Adana: Nobel Kitabevi.
- Aktan, C. C. (2002). Anayasal İktisat. Ankara: Siyasal Kitabevi.

- Aktan, C. C. (2008). Yeni İktisat Okulları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aktan, C. C. (2017). Anayasal İktisat ve Vergilemede Hukuki Güvenlik İlkesi. *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*, 9(2), 101-116.
- Aktan, C. C. (2020). Mülkiyet Hakları Felsefesi. C. C. Aktan içinde, *Mülkiyet Hakları İktisadı* (s. 11-38). İstanbul: Divan Yayıncılık.
- Aktan, C. C., & Dileyici, D. (2006). Piyasa Başarısızlığının Anatomisi ve Kamu Ekonomisi. C. C. Aktan, D. Dileyici, & İ. Y. Vural içinde, *Kamu Ekonomisi ve Kamu Politikası* (s. 100-121). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aktan, C. C., & Vural, T. (2005). Hayek Felsefesinde Sosyal Düzen, Kurallar ve Kurumlar. C. C. Aktan, & C. C. Aktan (Dü.) içinde, *Kurallar, Kurumlar ve Düzen: Kurallar ve Kurumların Sosyolojik Temelleri* (s. 69-78). Ankara: Astana Yayınları.
- Aktan, C. C., & Yay, S. (2016). Regülasyon İktisadına Giriş. *Ekonomi Bilimleri Dergisi*, 8(1), 116-135.
- Aktan, C. C., & Yay, S. (2020). Hukuk ve İktisat Yaklaşımı, Hukukun İktisadi Analizi ve Kurumsal İktisat Kısa Tarihçe: Doğuşu ve Gelişimi. C. C. Aktan içinde, *Kurumsal İktisat: Kurallar ve Kurumların İktisadi Gelişme Açısından Önemi* (s. 7-22). İzmir: SOBİAD Hukuk ve İktisat Araştırmaları Merkezi Yayınları.
- Aktan, C. C., & Yay, T. (2021). *Avusturya İktisat Okulu*. Ankara: Astana Yayınları.
- Aktan, C. C., & Zenginer, H. O. (2020). Nobel Ekonomi Ödülü Sahibi Oliver E. Williamson'un İşlem Maliyetleri İktisadına Katkıları. C. C. Aktan içinde, *Nobelite: Hukuk ve İktisat Yaklaşımının Öncüleri* (s. 228-248). İzmir: SOBİAD Hukuk ve İktisat Araştırmaları Merkezi Yayınları.
- Alessi, L. D. (1980). The Economics of Property Rights: A Review of the Evidence. *Research in Law and Economics*, 2, 1-47.
- Barzel, Y. (1985). Transaction Cost: Are They Just Cost. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 4-16.
- Becker, G. (1968). Crime and Punishment: an Economic Approach. *Journal of Political Economy*, 76(2), 169-217.
- Becker, G. (1995). The Economics of Crime. *Federal Reserve Bank of Richmond*, 12, 8-15.
- Bentham, J. (1789). *An Introduction to The Principles of Morals and Legislation* (2017 b.). (J. Bennett, Çev.) London: Clarendon Press.
- Boettke, P. J. (1994). *The Elgar Companion to Austrian Economics*. Lincolnshire: Elgar Company.
- Boettke, P. J., & Marciano, A. (2015). The Past, Present, and Future of Virginia Political Economy. *Public Choice*, 163, 53-65.
- Bork, R. H. (1965). The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division. *Yale Law Journal*, 75(3), 377-415.
- Bork, R. H. (1966). Legislative Intent and the Policy of the Sherman Act. *The Journal of Law and Economics*, 9, 7-48.
- Bouckaert, B., & Gerrit, D. G. (2000). *Encyclopedia of Law and Economics*. London: Edward Elgar.
- Böhm, F., Eucken, W., & Grossmann-Doerth, H. (1989). The Ordo Manifesto of 1936. A. Peacock, & H. Willgerodt içinde, *Germany's Social Market Economy: Origins and Evolution* (s. 15-26). London: Palgrave Macmillan.
- Buchanan, J. (1949). The Pure Theory of Government Finance: A Suggested Approach. *J Polit Econ*, 57(6), 496-505.
- Calabresi, G. (1970). The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analyses. New Haven: Yale University Press.
- Coase, R. H. (1937). The Nature of the Firm. *Economica*, 4(16), 386-405.
- Coase, R. H. (1960). The Problem of Social Cost. *The Journal of Law and Economics*, 1-44.
- Commons, J. R. (1990). *Institutional Economics: Its Place in Political Economy*. London: Transaction Publishers.
- Cooter, R., & Ulen, T. (2016). *Law and Economics*, 6th Edition. Boston: Pearson.
- Deutscher Bundestag. (2022, 03 13). Basic Law for the Federal Republic of Germany. <https://www.btg-bestellservice.de/>: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf> adresinden alındı
- Dürüşken, Ç. (2017). *Büyük Sözleşme Ya Da Özgürlükler Sözleşmesi*. İstanbul: Alfa Yayınları.
- Easterbrook, F. H. (1984). Limits of Antitrust. *Texas Law Review*, 1-40.
- Gemalmaz, H. B. (2017). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakları*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Grassl, W., & Smith, B. (2010). *Austrian Economics (Routledge Revivals): Historical and Philosophical Background*. London: Croom Helm Publishing.
- Gürkaynak, G. (2003). *Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin "Hukuk ve İktisat" Perspektifinden Amaç Tartışması*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.

- Gürpınar, B. (2008). Hukuk ve Ekonominin Ortak Temelleri-‘Hukuk ve Ekonomi’ Akımı. *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*(20), 161-180.
- Hardin, G. (1968). *The Tragedy of the Commons*. Science New Series, 162(3859), 1243-1248.
- Hart, O., & Homström, B. (1987). *The Theory of Contracts*. T. F. Bewley içinde, *Advances in Economic Theory: Fifth World Congress* (s. 71-157). Cambridge: Cambridge University Press.
- Hayek, F. V. (1973). *Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük*, Cilt I: Kurallar ve Düzen. (A. Yayla, Çev.) Ankara: Türkiye İş Bankası Yayınları.
- Heckman, J. (2021). Gary Becker: İktisat Alanında Örnek Bir Bilim İnsanı. C. C. Aktan içinde, *Nobelite: Hukuk ve İktisat Yaklaşımının Öncüleri* (F. Akkaş, Çev., s. 114-120). Ankara: Astana Yayınları.
- Hirst, P. (1972). Marx and Engels on Law, Crime and Morality. *Economy and Society*, 1(1), 28-56.
- Hodgson, G. M. (1988). *Economics and Institutions*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.
- Hovenkamp, H. (1985). Antitrust Policy after Chicago. *Michigan Law Review*, 84(2), 213-284.
- Hovenkamp, H. (2008). *The Antitrust Enterprise*. Harvard: Harvard University Press .
- Kahn, A. E. (1988). *The Economics of Regulation: Principles and Institutions*. Massachusetts : Massachusetts Institute of Technology.
- Kazgan, G. (1974). *İktisadi Düşünce veya Politik İktisadın Evrimi*. İstanbul: Bilgi Yayınevi.
- Lembey, M. A. (2004). Ex Ante versus Ex Post Justifications for Intellectual Property. *The University of Chicago Law Review*, 129-149.
- Lleras, A. P. (2018). *Neoliberal Law and Regulation*. H. Brobazon içinde, *Neoliberal Legality: Understanding the Role of Law in the Neoliberal Project* (s. 61-77). London/New York: Routledge Publishers.
- Mackaay, E. (2013). *Law and Economics for Civil Law Systems*. Northampton: Edward Elgar Publishing Limited.
- Mattei, U. (2004). *Comparative Law and Economics*. Michigan: The University of Michigan Press.
- Medema, S. G. (2004). *Chicago Law and Economics*. The Elgar Companion to the Chicago School, 1-28. doi:dx.doi.org/10.2139/ssrn.560941
- Mercuro, N., & Medema, S. (2020). *Economics and the Law* (2nd ed.). Princeton: Princeton University Press.
- Mitchell, W. C. (1988). *Virginia, Rochester, and Bloomington: Twenty-Five Years of Public Choice and Political Science*. *Public Choice*, 56(2), 101-119.
- North, D. C. (1990a). A Transaction Cost Theory of Politics. *Journal of Theoretical Politics*, 2(4), 355-367.
- North, D. C. (1990b). *Institutions, Institutions Change and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Oğuz, F. (2003). *Mülkiyet Hakları: Bir Ekonomik Analiz*. Ankara: Roma Yayınları.
- Ostrom, E. (1990). *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Indiana: Cambridge University Press.
- Parisi, F. (2004). Positive, Normative and Functional Schools in Law and Economics. *European Journal of Law and Economics*, 259-272.
- Pişkin, A. (2019). Hukuk ve İktisat Perspektifinden Anayasa Mahkemelerinin İktisadi Analizi. *Akademik Hassasiyetler Dergisi*, 6(12), 61-93.
- Polinsky, A. M. (2019). *An Introduction to Law and Economics*. New York: Wolter Kluwer Publishing.
- Posner, R. A. (1993). *The New Institutional Economics Meets Law and Economics*. *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)*, 73-87.
- Posner, R. A. (2014). *Economics Analysis of Law*. New York: Wolter Kluwers Law and Business .
- Pratten, S. (1997). The Nature of Transaction Cost Economics. *Journal of Economic Issues*, 31(3), 781-803.
- Samuels, W. J., & Schmid, A. A. (1982). *Law and Economics: An Institutional Perspective*. Boston: Kluwer & Nijhoff Publishing.
- Sanlı, K. C. (2007). *Hukuk ve Ekonomi Öğretisi: Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi*. İstanbul: Arıkan Yayıncılık.
- Savaş, V. (2000). *İktisatın Tarihi*. Ankara: Siyasal Yayınevi.
- Schmitz, W. P. (2006). Information Gathering, Transaction Costs, and the Property Rights Approach. *American Economic Review*, 96(1), 422-434.
- Scott, J. (2000). *Rational Choice Theory*. G. Browling, A. Halcli, & F. Webster içinde, *Understanding Contemporary Society: Theory of the Present* (s. 126-136). London: SAGE Publications.
- Senato della Repubblica. (2022, 03 13). Constitution of the Italian Republic. Senato della Repubblica: https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf adresinden alındı
- Senetas of the United States of America. (2022, 03 13). The Constitution of the United States of America. www.seneta.gov: https://www.senate.gov/civics/resources/pdf/US_Constitution-Senate_Publication_103-21.pdf adresinden alındı

- Smith, A. (1759). Ahlaki Duygular Kuramı Kuramı ya da İnsanların Öncelikle Komşularının Sonra da Kendilerinin Davranışlarını ve Karakterlerini Doğal Olarak Değerlendirirken Temel Aldıkları İlkelerin Analizi Üzerine Bir Değerlendirme. (D. Kızılay, Çev.) İstanbul: Pinhan Yayıncılık.
- Smith, A. (1776). Milletlerin Zenginliği (The Wealth of Nations). (H. Derin, Çev.) İstanbul: İş Bankası Yayınları.
- Smith, A. (1869). Hukuk Üzerine: Adalet, Kamu Düzeni, Devletin Gelirleri ve Silahlı Güçler. (A. Celiloglu, Çev.) İstanbul: Pinhan Yayıncılık.
- Stigler, G. J. (1971). The Theory of Economic Regulation. The Bell Journal of Economics and Management Science, 2(1), 3-21.
- Topuzkanamış, E. (2012). Max Weber'de Ekonomi, Hukuk ve Rasyonalite. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 14(2), 253-274.
- Tully, J. (2006). A Discourse on Property: John Locke and His Adversaries. Cambridge: Cambridge University Press.
- Veblen, T. B. (1990). The Places of Science in Modern Civilization . London: Transaction Publishers.
- Veljanovski, C. (2016). Hukuk ve Ekonomi. (A. Yayla, Çev.) Ankara: Liberte Yayınları.
- Viscusi, W. K., Harrington, J. E., & Sappington, D. E. (2018). Economics of Regulation and Antitrust. Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology.
- Wagner, R. E. (2012). Deficits, Debt, and Democracy: Wrestling with Tragedy on the Fiscal Commons . Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Williamson, O. (1979). Transaction Cost Economics: The Governance of Contractual Relations. Journal of Law And Economics, 233-261.
- Williamson, O. (1981). The Economics of Organization: The Transaction Cost Approach. American Journal of Sociology, 87(3), 548-577.
- Yılmaz, E. (2008). Usul Ekonomisi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57, 243-274.
- Yılmaz, F. (2009). Rasyonalite: İktisat Özelinde Bir Tartışma. İstanbul: Paradigma Yayınları.
- Zywicki, T. J., & Boettke, P. J. (2017). Research Handbook on Austrian Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.

Extended Summary

Purpose

The perspective of law and economics is an important area for understanding individuals, firms, organizations and society. The aim of our study is to reveal the conceptual foundations of the perspective of law and economics and to seek various answers through the economic analysis of law. The Contribution of our study to the literature is that it will create the opportunity to examine together the perspective of law and economics and the economic analysis of law.

Our study, "Law and Economics: Theory and Practice of Economic Analysis of Law" includes the findings of the place and importance of a discipline that has survived from John Locke, Adam Smith, Jeremy Bentham, Karl Marx and Max Weber to the present. The perspective of law and economics, which is included in the new institutional economics schools is fed by many economic fields, especially the Chicago, Freiburg and Virginia Schools.

In our study the basic principles such as rationality, utility maximization, efficiency analysis, price theory revealed by these schools will be explained in the light of the views of important authors. After the conceptual framework is drawn, these principles will be interacted with on the role, importance and place of law. Thus the benefit and cost analysis of a legal rule will be revealed. As a result the decisions of individuals, firms and organizations that are expected to comply with the rules of law and the behaviours of those who create and implement the rules of law will be examined in general and in essence.

Literature Review

In our study, a thesis is produced based on the studies and edias of various scientists. The wide version of the study is prepared by me as a PhD thesis. Famous thinkers in the discipline of law and economics; opinions and Works of Ronald Coase, Friedrich Von Hayek, James Buchanan, Douglass North, Oliver Williamson, Richard Posner and Gary Becker are included. In Turkish literature, the studies of academics who have important studies such as Coskun Can Aktan, Fuat Oguz, Gonenc Gurkaynak, Kerem Cem Sanli have been included. Emphasis has been made on the place of rules and institutions in economics. Thus, the place of economic perspective in the creation of an optimal legal rule is questioned.

The economics analysis of law is explained with the fields of constitutional law, property rights and contract theory, criminal law, competition law, procedural law and tax law. Of course this analysis can be extended to many more legal areas. Our study, "Law and Economics: Theory and Practice of Economic Analysis of Law" aims to provide an informative and explanatory contribution to the literature together with the works of these important thinkers and academicians.

Design/methodology/approach

The study is considered with a theoretical structure. It is based on certain principles of the new institutional schools of economics. Representatives of these schools benefited from various facts and events while providing the link between economics and law. For this reason, in our study, the studies of these people were examined. As an example, legal issues have been used and these issues have been tried to be explained with economics theories.

Findings

The importance of the perspective of law and economics can be seen as a result of our study. The role of the rules of law in the direction of human behavior is great. The regulatory and guiding role of the rules of law in the market economy is seen.