



## Hukuk ve Ekonominin Ortak Temelleri-‘Hukuk ve Ekonomi’ Akımı

Bünyamin GÜRPINAR\*

**Özet:** Bu makale, hukuk kuralları tarafından ekonomik aktivitelerin nasıl şekillendirildiğini ve ekonomik analizin hukuk bilimciler, yargıçlar ve hukukçular açısından niçin önemli olduğunu göstermeye çalışıyor. Birçok açıdan hukuk ve ekonomi birbiriyle bağımlı ve eş etkililik içindedir. Bu ilişki ‘hukuk ve ekonomi’ hareketi tarafından ortaya çıkarılmıştır. ‘Hukuk ve ekonomi’ disiplinin tarihi yüzyıllar öncesine kadar gider. Aslında “hukuk ve ekonomi” disiplinler arası bilimin başarı öyküsü olup bu başarı ekonominin sağlam bir davranışsal teori oluşturmadaki gücüne atfedilir. Bu makalede ise bunun sadece kısmi bir açıklama olduğu savunulur çünkü hukuktaki pek çok problem doğrudan insan davranışının yalnızca kendisiyle ilgili değildir. Bu nedenle, söz konusu sorunları veya hukuksal uyumsuzlukları incelerken hukuk ekonomistleri daha çok ekonomik analizin analitik mantığına itimat ederler.

**Anahtar kelimeler:** Hukuk ve Ekonomi, Hukukun ekonomik analizi, Disiplinler arası disiplin, Davranışsal Teori

### Common Platform of Law and Economics – “Law and Economics” Trend

**Abstract:** This paper is trying to illustrate why economic analysis is important for lawyers, judges and legal scholars, and how legal rules structure economic activity. In many respects, the economy and the law are interdependent and synergistic. This relationship is brought to light by ‘law and economics’ movement. The history of the discipline now known as “law and economics” goes back hundreds of years. Indeed, ‘law and economics’ is a success story of interdisciplinary scholarship, and the success has been attributed to the strength of economics in providing a sound behavioral theory. It is argued in this paper, however, that this is only a partial explanation, for many issues in law are not directly related to human behavior *per se*. As such, in analyzing these issues, the legal economists rely mainly on the analytical logic of economic analysis.

**Keywords:** Law and economics, Economic analysis of law, Interdisciplinary, Behavioral Theory

### GİRİŞ

Gelişen bir alan olan ‘hukuk ve ekonomi’ disiplinler arası araştırmanın başarıyla uygulandığı bir bilim dalı olarak kabul edilebilir. Öncelikle, 1993 Mart ayından bu yana *the Journal of Economic Literature* sınıflandırma indeksinde *Hukuk ve Ekonomi*’nin yer alması onun bilimsel anlamda akredite bir alan olarak görüldüğünün kanıtı sayılabilir. İkinci olarak, gerek hukuk gerek ekonomi dergileri ‘hukuk ve ekonomi’ alanında giderek artan

\* Yrd. Doç. Dr., Dumlupınar Üniversitesi.

sayılarda araştırmalar yayınlamakta aynı zamanda ‘hukuk ve ekonomi’ alanına özgülenmiş dergilerin sayısı giderek artmaktadır. Örneğın, the *Journal of Law and Economics*, *Journal of Legal Studies*, *American Law and Economics Review* bunlardan birkaç tanesidir. Yine 2005’te bir internet dergisi olarak elektronik ortamda yayımlanmaya başlayan *Review of Law and Economics* de bunlardan bir tanesidir. Üçüncü olarak hukuk ve ekonomi alanında yüksek satış oranına sahip birçok kitap basılmıştır<sup>1</sup> ki bu durum bir araştırma alanının görece bir olgunluğa eriştiğinin kanıtı kabul edilebilir. Dördüncü olarak, bilim adamlarının yalnızca bu alandaki akademik yayınlarının yanında, ABD’de pek çok federal hâkim, ekonomik analizi kararlarında uygulayarak hukuk sisteminin çalışmalarını doğrudan etkileme fırsatını bulmuşlardır. Beşinci olarak, ABD Yüksek Mahkemesi’nin ‘hukuk ve ekonomi’ bilim dalından giderek daha fazla etkilendiği görülmektedir (Easterbrook, 1984). Son olarak, bu alan yalnızca modern hukuk ve ekonominin ana vatanı olan ABD’de değil, başka ülkelerde de zemin oluşturmaya başlamıştır.

Görüldüğü gibi, 1960’dan bu yana ekonominin çok sayıdaki dışa dönük araştırmalarının arasında en başarılı olanın ‘hukuk ve ekonomi’ olduğunu söylemek abartılı bir ifade sayılmaz. Posner ve Parisi’ye (1997) göre ekonomik analize yabancı kabul edilen alanlar içinde uygulamalı ekonominin son dalgasının belki de en başarılı örneği ‘hukuk ve ekonomi’dir. Ulen (1998:201) 20. yüzyılda bilim arenasında dikkate değer başarı öykülerinden birinin de ‘hukuk ve ekonomi’ alanındaki yükseliş olduğunu iddia etmektedir.

Ancak kırk yıllık hızlı bir gelişmenin ardından su yüzüne çıkan muhtemel bir takım sorunların işaretleri de görülmektedir. Öncelikle, ‘hukuk ve ekonomi’ dergilerindeki matematikselleşmede (sayıları kullanma, matematiksel ifadeleri kullanma) belli oranda artış görülmektedir. Posner (1993:195), modern ekonominin dilinin matematik olduğunu söylese de çoğu hukuk bilimci açısından yüksek derecede matematiksel düşünme yöntemi hukuk ve ekonomiyi anlaşılması çok zor veya ilgi kurulamayacak kadar soyut hale getirmektedir. Belki daha fazla matematiksel olmak düşünsel açıdan bir araştırma alanı olarak ‘hukuk ve ekonomi’ye faydalı olabilir. Ancak bu durum hukuk bilimci ve uygulamacılarının çoğunluğu için zor ve sıkıcı bir uğraştır.

---

<sup>1</sup> Bu kitaplardan en çok bilinenleri R.A. POSNER’in “ECONOMIC ANALYSIS OF LAW”, R.D. COOTER ve T. ULEN’in “LAW AND ECONOMICS”, N. MERCURO ve S.G. MEDEMA’nın “ECONOMICS AND THE LAW (From Posner to Postmodernism and Beyond) ve D.H. COLE ve P.Z.GROSSMAN’ın “PRINCIPLES OF LAW AND ECONOMICS” adlı eserlerdir.

Modern hukuk ve ekonominin kırk yıllık bir geçmişe sahip olması ve ekonominin temel kavramlarının görece basit olmasına karşın pek çok hukuk bilimci ve hukuk adamı ekonomik yaklaşımı kabullenmekte zorlanmaktadır. Bununla birlikte, ekonomik yaklaşımı kabul eden veya ekonomiye olumlu yaklaşan hukuk bilginleri arasında bile ekonomi konusunda yanlış anlaşılmalara epeyce yaygındır. ‘Hukuk ve ekonomi’ alanına önemli katkılar sağlayan birçok Nobel ödüllü bilim insanının<sup>2</sup> (*Nobel Laureate*) bu alandaki çabalarına karşın özellikle hukuk fakültesi öğretim elemanlarının önemli bir çoğunluğunun ekonomiye pek değer vermediği görülmektedir. Aslında bu durum, gönüllülük esasına dayalı olarak sorumluluk üstlenmiş hukukçu ekonomistler için memnun edici değildir. Bu yüzden, ‘hukuk ve ekonomi’ çalışmalarının amaçlarından birisi, hukuk ve ekonominin altında yatan mantığı aydınlatarak hukukçu ekonomistler ile hukuk bilimcileri arasındaki iletişimi geliştirmeye yardımcı olmaktır.

Bu çalışmada öncelikle hukuk ve ekonomi bilimlerinin teorik arka planındaki ortak felsefesine odaklanılacaktır. Ardından ‘hukuk ve ekonomi’ akımının ortaya çıkışı ve gelişimine etki eden faktörlere değinilecek, yine bu akımın bilimsel örgüsünü yaratan birkaç hukukçu ve ekonomistin görüşlerine kısaca yer verilecektir. “Hukuk ve Ekonomi” hareketinin teorik arka planına inmek adına, bu alanın gelişmesine önemli katkılar sağlayan sırasıyla Coase, Becker ve Hâkim Posner tarafından öne sürülen analitik çerçeveleri tanımlayarak analiz etmek ve karşılaştırma yapmak, çalışmanın ana odaklarından bir diğeridir. Bu çalışma ile hitap edilmek istenen bilim çevreleri arasındaki ilişkinin de belirlenmesinde yarar vardır. Ana hedef hukuk bilimcileri, özellikle ekonomik analizi iyi bilmeyen ama ekonomik analize ilgi duyan bilimci ve uygulamacılar ile temelde ‘Hukuk ve Ekonomi’ye karşı olanlardır. Yapılacak olan analiz, hukuk ve ekonominin yöntem bilimi ile ilgili temel anlayış ve kavrayışları açık bir şekilde resmetmesi beklenmemelidir.

---

<sup>2</sup> Nobel ödüllü bilim adamlarından Becker, Coase, Buchanan ve Stigler’in hukuka ilişkin yayınlanmış çok sayıda makaleleri vardır. Bunlar içerisinde Becker ve Coase’un ‘hukuk ve ekonomi’ alanına önemli katkı sağladıkları konusunda bir tartışma olmamakla beraber, Buchanan ve Stigler ile aynı görüşte olup olmadıkları konusunda bir uzlaşma yoktur.

## **HUKUK VE EKONOMİ BİLİMLERİNİN İŞBİRLİĞİ - ‘HUKUK VE EKONOMİ’ AKIMI**

### ***Ortak Temeller***

Bu günün bilim dünyasında “disiplinler arası disiplin” kavramı ön plana çıkmaya başlamıştır. Bu yaklaşım, farklı bilim disiplinlerinin birbirlerinin ilke, kural, teori ve modellerini birlikte kullanmalarını, uyumlulaştırmalarını ve her bir disiplinin elde ettiği sonuçları karşılaştırmalarını, hatta gerekirse ortak sonuçlara ulaşmayı hedefler.

Geniş anlamıyla hukuk, kişisel ilişkileri yaptırımlar aracılığıyla düzenleyen bilim olarak tanımlanabilir. Ekonomik etkinlikler, üretim aşamasından tüketim aşamasına kadar kişisel ilişkilerin bir bölümü olduğundan, hukuk bu ilişkileri de düzenlemek durumundadır. Ekonomi, insani ihtiyaçlara göre kaynakların sınırlı olduğu günümüz dünyasında, bir rasyonel tercih bilimidir (Becker, 1993). Tercihler, üretim, mübadele ve tüketim davranışlarında ortaya çıkar. Pozitif iktisat bilimi, ekonomik etkinliklerin bu aşamalarını gözlemleyip inceleyerek, ekonomi biliminin temel yasalarını saptamaya çalışır. Yani “olanı” gözlemler ve saptar; bu açıdan edilgen bir konumdadır. Hukuk bilimi ise etkindir. Yani hukuk bilimi “olması gereken” davranışı belirlemesi nedeniyle aktiftir ve dolayısıyla normatif iktisat yaklaşımı ile uyumludur (Cole ve Grossman, 2004:44).

Hukuk, ekonomik etkinliklerin yasalarını saptamakla ilgilenmez, ancak bu etkinlikleri (davranışları), bir yaptırım altında düzenleme amacı güder. Ancak düzenleme yapılacak davranışların doğasını iyi analiz etmek, düzenleme ile amaçlanan sonuca en iyi ve etkili şekilde ulaşmayı sağlar. İmregün’ün (1991:3) metaforik anlatımına göre, ekonomik etkinlikler bir nehre benzer. Bu nehrin kaynağından denize dökülmesine kadar doğal yatağını, suyun azaldığı-çoğaldığı noktaları ve taşıdığı dönemleri saptamak, ekonomi biliminin görevidir. Bu nehri daha yararlı hale getirmek için gerekli önlemleri almak, örneğin yatağının arınması veya genişletilmesi, üzerinde barajlar yapılarak enerji üretimi ve sulama olanağı sağlanması ise, hukuk biliminin görevidir. Ancak nasıl bir nehir düzenlenirken, onun doğasına aykırı işlemler yapılamaz, örneğin akışı ters yöne çevrilemezse, hukuk bilimi de ekonomik yasaları yadsıyamaz. Hukuk, ekonomik yasaları tersine çevirmeye değil, ancak belirli ve uygun bir sınır içinde düzenlemeye ve sakıncalarını azaltmaya uğraşır.

Hukuk ve ekonomi, kıt kaynaklarla bağlantılı olarak insan davranışının nasıl organize edileceği temel kaygılarını paylaşır. Ekonomik piyasalar ve hukuksal kurumlar, rakip kullanım alanları ve kullanıcılar arasında kıt

kaynakların hakkaniyet esaslarına göre dağıtılması konusunda alternatif mekanizmalar olarak düşünülür. Onlar sadece birbirinin alternatifi değildir, aynı zamanda birbirleri ile çok yakın sarmaşıktır. Hukuk kuralları çoğu kez ( ama her zaman değil) ticareti (üretim-değişim-tüketim aşamalarının tümünü içine alan) kolaylaştırmak için tasarlanır. Bu arada ekonomik piyasalar, sözleşmelerin ve mülkiyet haklarının korunmasında mahkemeler gibi hukuk organizasyonları ile birlikte, sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet haklarını içeren resmi ve gayri resmi hukuksal kurumlar tarafından şekillendirilir (Cole ve Grossman, 2004:44).

Hukuksal ilişkiler sadece kişiler arasında ve davranışsal boyutta incelenecek kadar yalın değildir. Kişi ile devlet arasında da bir takım ilişkiler söz konusudur ve insani davranış kalıpları ile bu ilişkiler düzenlenemez. Vatandaş-devlet ilişkileri hukuk sisteminde somutlaşır. Dolayısı ile bir toplumda hukuksal yapının oluşum ve özelliklerinin analizi önem kazanır. Böylece hem mülkiyet haklarının hem de kamusal ahlakın belirlenmesine ışık tutmak mümkün olur (Akad, 2006).

Hukuk ve ekonomi bilimleri arasında teorik arka planda bu kadar yakın bir ilişki olmasına karşın, gerçek hayatta bu iki disiplin birbirinden kopuk ya da yeterince işbirliği içinde değildir. İşte 'hukuk ve ekonomi', günümüzde bu iki disiplinin en popüler ve üzerinde en fazla çalışma ve uygulama yapılan harmoni alanıdır. Aslında hukuk ve ekonomi disiplinleri arası bir alan olarak "ikinci en iyi" varsayımının tipik bir örneğidir. Çünkü birinci en iyinin sağlanabilmesi için güç asimetrisine dayanmayan sistemlerin oluşturulması gerekir. Örneğin ekonomik alanda tam rekabet modeli güç asimetrisine yer vermeyen bir sistemdir. Ancak bu model gerçek hayatta neredeyse hiç uygulanamaz. Bu nedenle tam rekabet koşullarının sağlanamadığı durumlarda rekabet yasaları aracılığıyla güç asimetrisinin kötüye kullanılmasının engellenmesi yoluna gidilmektedir (Türkkan, 2001:70). Bu demektir ki, tam rekabet koşulları gerçek hayatta var ve yaygın olabilse idi, hukuk kurallarına gerek kalmayacak, belki de 'hukuk ve ekonomi' denilen alan da ortaya çıkmayacaktı.

Berolzheimer (1968 '1912':23), hukuk ve ekonominin karşılıklı etkileşimi gibi dikkat çekici bir gerçeğin evrensel araçlara sahip olmayan bir tanıma için bu kadar beklemek zorunda kalmasını oldukça şaşırtıcı bulmaktadır. Adı geçen yazar bu durumun nedenlerinden birisinin hukukun kendi kendine yeterliliği ve bağımsızlığını sürdürme isteği, diğeri ise aynı iddiayı ekonominin devam ettirmesi olarak görür. Gerçekte ise hukuk ve ekonominin her zaman ve her yerde birbirinin tamamlayıcısı ve karşılıklı olarak birbirlerinin tanımlayıcıları oldukları saptamasında bulunur.

Ekonomik sistemin yapısı ve performansı kaçınılmaz şekilde hukuk kurallarına bağlıdır (Cole ve Grossman, 2004:1). Hukukun doğru olmadığı ya da iyi işlemediği yerde ekonomik ilişkiler de kaosa sürüklenir. Hukuk sistemi özel mülkiyetin hem yaratıcısı hem de koruyucusudur ve bunu daha çok özgürce yapılan sözleşmeler eliyle gerçekleştirir. Hukuk olmadan ekonomi olmaz. Örneğin ekonomik ilişkilerin temeli olan rekabet de hukuk sistemi tarafından oluşturulur ve kollanır. Dolayısıyla, rekabet hukuku bir ülkedeki rekabetin derecesini ve derinliğini saptar. Rekabeti yoğunlaştıran ve koruyan tarafsız bir rekabet hukuku yaratılmadığı sürece ekonomide ‘rekabet’ olgusundan da söz edilemez (Kumcu, 2004).

Bu gün ekonominin hukukta kullanımı giderek artmaktadır. Başta rekabet hukuku olmak üzere, ticaret hukukunda, patent ve lisans hukukunda, iş hukukunda, hatta son zamanlarda artık medeni hukukta, örneğin boşanmalarda bile ekonomik analizler kullanılmaya başlanmıştır. Dolayısıyla, ekonomistlerin hukuk alanında çalışması, kullanımı gitgide artmaktadır (Sirel, 2001:32). Posner “Hukukun Ekonomik Analizi” isimli eserinde, ekonominin, çok geniş hukuksal problemlerin analizinde güçlü bir araç olduğunu fakat çoğu hukukçunun ve hukuk öğrencilerinin hukuksal sorunlara yoğunlaşırken bunların ekonomik ilkelerle bağlantısını kurmakta zorlandığını ve bu inançla kitabını yazdığını ifade etmektedir (Posner, 2003:3).

Bir rekabet davasında hukukçular, davanın öncelikle hukuksal tarafına bakarlar. Yani, yasal bir ihlal olup olmadığına, kanun, tüzük, yönetmelik veya yerleşmiş yargısal içtihatlar gibi yasal düzenlemelere karşı bir ihlalin yapıp yapılmadığını incelerler. Ancak, bu ihlalin derecesi veya etkisinin ne olduğu veya potansiyel etkisinin ne olacağını ekonomistler hesaplayabilir. Çünkü sonuç olarak bir hukukçunun yalın hukuk bilgisiyle piyasa dengelerini, piyasanın strüktürünü, piyasa içindeki fiyatları ve fiyatların etkisini bilmesi beklenemez. Dolayısıyla bunun analizini ya ekonomistlere bırakmak ya da davaya bakacak yargıcın yeterli ekonomi bilgisine sahip olmasını gözetmek gerekmektedir.

Örneğin ABD antitröst hukukunda, dikey anlaşmalar “per se illegal” değildir. Yani, daha baştan kendiliğinden yasa dışı değildir. “Rule of reason” denen her davanın kendine özgü analizine bakılır. Bir fiyat sabitlemesi (price fixing) kesin olarak illegaldir, ama diğer hemen hemen tüm dikey anlaşmalarda her davanın kendi analizi yapılır ve dolayısıyla da ekonomik analizin önemi çok büyüktür.

‘Hukuk ve ekonomi’ iki disiplinin etkileşimini konu alır ve bu gün hukuk fakültelerinde ve ekonomi bölümlerinde başlıca bilimsel çalışma alanı haline

gelmiştir. Ancak bu ad altında olmasa bile, hukuk ve ekonomi bilimleri arasındaki ilişkilerin incelenmesi yeni değildir. 18. Yüzyılda Fransız fizyokratlarından Nicolas Baudeau kitabında ekonomik mevzuattan (législation économique) söz etmiş ve doğal hukuka dayalı, tek, değişmez, evrensel ekonomik yasa görüşünü ortaya atmıştır (Jasquemin ve Schrans, 1970:5-6). Daha sonraları “ekonomi hukuku” ya da “hukuk ekonomisi” kavramları ortaya atılmış ve tartışılmıştır (Mimaroglu, 1973:246). “Hukuk ve ekonomi” akımı ise 19. Yüzyılın sonlarında ortaya çıkmaya başlamıştır.

### ***‘Hukuk ve Ekonomi’ nin Kısa Tarihçesi***

Tarihçesine bakıldığında, ‘hukuk ve ekonomi’ akımı ABD kökenli zannedilir. Aslında bu akımın kökleri Alman Tarihçi Okulu, Karl Marx ve Adam Smith’in yaklaşık iki yüzyıl öncesi çalışmalarına kadar uzanır. 18. yüzyılda genellikle “hukuk ve ekonominin her zaman her yerde, şekil ve içerik olarak birbirlerinin tamamlayıcısı ve belirleyicisi oldukları” düşünülürdü (Cole ve Grossman, 2004:55). 19. yüzyıl İngiliz ekonomistlerinden Leslie, “toplumda ekonomik fonksiyonun tam olarak işletilebilmesi söz konusu olduğunda, hukukun bütün alanlarında ekonomistin araştırma yapmasının gerekliliğini” öne sürmüştür (Cooke, 1937).

Adam Smith “The Wealth of Nations” isimli kitabında, insanların davranışlarını anlamak için birbirleri arasındaki amaç ve sonuç ilişkisine bakmak gerekir der ve dolayısıyla, bir insanın suç işlediğini, işlemediğini veya hukukî bir ihlal yapıp yapmadığını anlamak için mutlaka ekonomik davranışla, rasyonel davranışını analiz etmek gerektiğini söyler (Sirel, 2001:31).

İlk büyük ‘hukuk ve ekonomi’ akımı modern çağdan hemen önce 19’uncu yüzyılın sonlarında Atlantik’in her iki yakasında ortaya çıkmıştır. ABD’de Holmes ve bazı diğer ekonomistler ile hukukçular ekonominin gerekliliğine ve ekonomik analizin hukukta kullanımına ilişkin birtakım felsefi çalışmalar yapmışlardır. 1897’de yazdığı eserinde Holmes, “hukukun rasyonel uygulaması için yargıç bu günün insanı olabilir, ancak geleceğin hukuk bilimcisi ve uygulayıcısı aynı zamanda bir istatistik adamı ve ekonomi uzmanı olmalıdır” demektedir.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> ABD Federal Yüksek Mahkemesi yargıçlarından Oliver Wendell Holmes’un ‘hukuk ve ekonomi’ alanında ilk referanslardan biri kabul edilen eseri 1897’de Harvard Law Review’de yayınlanmıştır. “The Path of Law” Harvard Law Review, 10, ss.:457-469.

1960'lerde ABD'de tekrar buna benzer bir akım başlamıştır. Coase ve O'nun temsil ettiği ekol, ekonominin hukukta kullanımını irdelemeye başlamıştır. 1950'lerde Bain'nin çalışmaları ve konsantrasyonun, yani yoğunlaşmanın ekonomi üzerindeki etkileri ve dolayısıyla rekabetin ve rekabet politikalarının öneminin artmasıyla ABD'de rekabet ekonomisi veya ekonominin hukukta kullanımı gitgide daha çok önem kazanmıştır. 1950 ve 60'larda Bain ekolünün söylediği, özetle "konsantrasyon kötüdür". Bain bunu kanıtlamak için, ABD'deki endüstri istatistiklerine bakmış ve görmüştür ki, konsantrasyonun yüksek olduğu endüstrilerde kâr marjları çok yüksektir. Buna bağlı olarak şu sonuca varmıştır: Konsantrasyon olan endüstrilerde haksız bir rekabet söz konusudur, fazla kâr edilmektedir, dolayısıyla konsantrasyon ekonomik açıdan istenmeyen bir sonuçtur, bu nedenle yasal önlem alınmalıdır (Sirel, 2001:30).

1970'lerde Chicago ekolü, karşıt olarak bu şirketlerin verimli davranarak çok para kazandıklarını, bu durumun onların konsantrasyonlarından değil, daha iyi çalışmalarından ve verimliliklerinin daha yüksek olmasından kaynaklandığı görüşünü ileri sürmüştür, böylece bu yönde yasal bir önlem alınmasının gereksiz olduğunu savunmuştur (Sirel, 2001:32).

'Hukuk ve ekonomi' akımının kurucularından biri olan Calabresi (1970) yılında hukukun ekonomik analizi yaklaşımını ilk defa ortaya attığı eseriyle ABD'deki haksız fiil hukuku uygulamalarında ekonomik analiz yoluyla ekonomik etkinliği sağlayacak bir sistemin kurulmasına yol açmış ve Douglas Melamed ile beraber, 'hukuk ve ekonomi' akımının Yale Görüşü kanadını kurmuştur.

ABD'de 1880'li yıllarda ortaya çıkan ekonomik yoğunlaşmaların getirdiği problemlere karşı 1890 yılında Sherman Kanunu kabul edilmiş, ardından gelen çeşitli düzenlemelerle yeni bir hukuk dalı (rekabet hukuku) oluşturulmuştur. Fakat ortaya çıkan bu yeni hukuk dalının, E.S. Mason'ın 1939 ve 1949'daki çalışmalarında ortaya koyduğu "yapı-davranış-performans" yaklaşımına kadar ekonomiyle yalın bir bağlantısının olmadığı söylenebilir. Daha sonra 1950'lerde J.S. Bain'in yaptığı ampirik analizlerle daha sağlam temellere oturtulan bu yaklaşım, 'hukuk ve ekonomi' akımının güçlenmesine katkı sağlamıştır.

Ancak asıl gelişim, 1960'ların başlarında ABD'de önde gelen bazı ekonomistlerin hâlihazırdaki antitröst yasalarını iktisadi analizlerden yoksun olması sebebiyle eleştirmeleriyle ortaya çıkmıştır. Mevcut antitröst politikası entelektüel zayıflık temelinde eleştirilmiş ve kamuoyunda güçlü ekonomik teorilerle birleştirilmiş kamu politikasına ihtiyaç olduğu kanısı güçlenmiştir. 'Hukuk ve ekonomi' (Law&Economics) hareketi bu sebeple 60 ve 70'lerde



güçlü bir ivme kazanarak, ekonomik teorinin antitröst kararlarında daha fazla yer edinmesini sağlamıştır (Thompson, 1998:2).

Bu dönemin önde gelen isimlerinden Robert Bork, artık antitröst alanında bir 'klasik' sayılan 'The Antitrust Paradox: A Policy at War Itself' isimli kitabında, antitröst hukukunun geçmiş uygulamalarında bazen ekonomik etkinliği destekleyen, bazen de karşısında olan yapısını sorgulamıştır (Bork, 1978). Bork ve diğerleri, antitröst uygulamalarının rekabeti teşvik etmekten ziyade büyük firmaların rekabet etme yeteneklerini bozduğunu iddia etmişlerdir. Bork, bunu 'antitröste kriz' (crisis in antitrust) olarak nitelendirmiştir. Bu tip eleştiriler beraberinde iktisattan yoksun bir antitröst politikasının ne kadar doğru olduğu sorusunu da getirmiştir.

Ekonomistlerin giderek yükselen sesleriyle birlikte, hukuk ve ekonomi alanında çeşitli forumlar düzenlenmeye başlamış ve bu alanda günümüzün önemli dergilerinin temeli atılmıştır. Antitrust Bulletin, Journal of Law and Economics ve Antitrust Law&Economics Review gibi bu alanda önde gelen dergiler, 1950-60'larda yayın hayatlarına başlamıştır (Thompson, 1998:2). Bu gelişmelerin sonucunda, ABD'de 1970 ve 1980'li yıllarda mahkemeler, antitröst uygulamalarını sanayi iktisadındaki gelişimler (özellikle de Chicago okulunun görüşleri) çerçevesinde revize etmişlerdir (Baker, 1999).

Her ne kadar bu gelişmeler ABD'de ekonominin antitröst davalarında öneminin gittikçe artmasına sebep olmuşsa da, AB, rekabet politikasıyla ilgili verdiği kararlarda ekonomik analizlere yakın zamana kadar pek fazla itibar etmemiştir. ABD'nin antitröst politikası ile AB'nin rekabet politikasının temelindeki farklılığın, bu sonuca en fazla etki eden faktör olduğu söylenebilir. ABD'de ekonomik etkinlik, tüketici faydası gibi hedefler ön plana çıkarken; AB'de rekabet politikası uzun bir süre ağırlıklı olarak ortak pazar yaratma amacı için kullanılan bir enstrüman olarak yer almıştır. Ancak son yıllarda AB'nin de rekabet politikasında ekonomik hedefleri daha ön plana çıkarmasıyla, ekonomik analizlere ağırlık vermeye başladığı görülmektedir (Baker, 1999:181).

Avrupa Birliği'nde 1989'da çıkarılan ve 1990'da uygulamaya konulan "merger regulation", yani birleşmeler tüzüğüyle, ekonomik analizin rekabet hukuku davalarında kullanımı artmaya başlamıştır. Ancak o zamana kadar Avrupa Birliği'nde analizler daha çok hukuk ağırlıklıydı. Ta ki "merger regulation" ve "merger task force"la beraber yani birleşme yönetmeliğiyle birlikte ekonominin ağırlığı artmıştır. 1997'deki piyasa tanımı yönetmeliğiyle de, ekonomik analizlerin mutlaka kullanılması gerektiği iyice vurgulanmıştır (Sirel, 2001:32).

Özellikle ABD’de mahkemeler ekonomik analizde ekonometrik yöntemlere de sıklıkla yer vermeye başlamışlardır. 1940 yılında ilk ekonometrik analizlerden birisinin yapıldığı ve çelik için talep fonksiyonunun bulunduğu dönemden günümüze, özellikle rekabet davalarında ekonomi ve ekonometrinin kullanımına ilişkin olarak önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Çelik için oluşturulan bu basit talep modeli, beş basit regresyon en fazla dört değişken içerecek şekilde çıkarılmıştır (Baker, 1996). Böyle bir işlem, o gün için belki haftalar harcanmasını gerektirirken, bugün bilgisayar teknolojisindeki ilerleme, çok daha fazla değişken içeren ekonometrik analizlerin bir kaç saat içinde gerçekleşmesine olanak tanımaktadır. Güçlü yazılım programları ve ucuz donanımların çıkması, ağır teorik tartışmaların yanı sıra ekonomistlerin ampirik analizlere de yönelmelerine olanak sağlamış; dolayısıyla ‘işin pratiğiyle’ daha çok meşgul olan rekabet otoritelerinin önünün açılmasını sağlamıştır (Baker, 1996).

Davalarda ekonomik analizin gelişim sürecine etki eden bir başka faktörse, ekonometrik metotlardaki gelişim olmuştur. Eşanlılık sorununun içeriği bilinmeksizin yapılan basit talep analizlerinden, bugün bir birleşme/devralma sonrası fiyatın ne kadar artacağı belirlendiği noktaya ekonometride sağlanan ilerlemeler sonrası gelinmiştir. Artık, rekabet davalarının ‘kalbi’ sayılabilecek pazar tanımının gerekli olup olmadığı sorgulanmakta, yapılan ekonometrik analizlerle pazar tanımlanmaksızın birleşme/devralma sonrası piyasadaki olası sonucun bulunabileceği iddia edilmektedir (Baker, 1997).

#### **‘HUKUK VE EKONOMİ’ NİN KURUCULARI: COASE, BECKER VE POSNER**

Bu başlık altında ‘hukuk ve ekonomi’ akımına modern dönemde kuruculuk düzeyinde çok önemli katkılar sağlamış olan Coase, Becker ve Posner tarafından kullanılan analitik yaklaşımlar kısaca karşılaştırılacaktır. Hukuk ve ekonominin üç önemli temsilcisi olarak adı geçen kişilerin seçilmesinin birkaç nedeni vardır. Bir kere bu kişilerin hepsi hukuk ve ekonomi alanına önemli ve geniş çevrelerce tanınan katkılarda bulunmuşlardır. Çalışmaları sık sık başka yapıtlarda alıntılanmış ve tartışma odağı olmuştur. Bunun yanında, çoğu Chicago okulu ile yakından ilgili olsa da analitik yaklaşımları farklıdır ve bu yüzden yaklaşımları analiz ve karşılaştırma için ideal bir malzeme oluşturur (Shapiro, 1996:751). Son olarak, adı geçen bilim adamlarının hukuka olan kişisel ilgileri farklı olduğundan, ‘hukuk ve ekonomi’ye ilişkin görüş ve beklentilerinin de farklı olması kaçınılmazdır.

## *Coase*

Coase, ilgisinin hukuk sistemine değil daha çok ekonomik sisteme olduğunu ve hukuk bilginlerinden ziyade kendi ekonomist bilimcilerine önerilerde bulunmayı tercih ettiğini birçok kez vurgulamıştır. Fakat ilginçtir ki onun 1960'da sosyal maliyet üzerine yaptığı araştırma hem ekonomide hem de hukukta en çok alıntısı yapılan araştırma olmuştur. Shapiro (1996:751) Coase'un bu makalesine hukuk dergilerinde yapılan atıfların bir indeksini çıkarmıştır.

“Sosyal maliyet sorunu” adlı makalesi ile ilgili olarak “bu makale bir ekonomist tarafından ekonomistler için yazılmıştır ve bu çalışma ile hukuk bilginlerine katkıda bulunmak gibi bir niyetim yoktur” demektedir (Coase, 1994). Ancak adı geçen çalışmaya yönelik ilgi, şaşırtıcı olduğu kadar büyüleyici bir durumdur. Dahası, bu araştırmanın yayınlanmasından kırk yıl sonra bile niçin böylesine büyük bir etkiye sahip olduğunun nedenlerine ilişkin olarak ekonomistler ve hukuk bilginleri arasında bir görüş birliği yoktur (Cole ve Grossman, 2004:57).

Coase (1960:7)'un sosyal maliyet teorisinin içeriği ile ilgili olarak belirlenen en önemli noktalar şunlardır: Öncelikle Coase haksız fiilin doğası gereği karşılıklı olduğunu ifade eder. İkinci nokta, hakların sınırlandırılması işlem başlatılmasını gerektirir ve haklar kanun tarafından belirlenir veya tayin edilir. Üçüncü olarak hakların tayin edilmesinde söz konusu olan adalet endişesi “şurada ya da burada değildir” ve bunun yerine amaç, “sosyal üretimin değerini” en üst düzeye çıkarmak olmalıdır. Dördüncüsü, hakların kanun tarafından nasıl tayin edildiğine bakılmaksızın etkilenen taraflar, kendilerine faydalı olacağını düşünürlerse kanunun arkasını dolanmanın yollarını her zaman bulacaktır. Fakat üçüncü noktayı muhtemel bir istisna olarak kabul edersek, bahsedilen görüşler analitik olarak genel etkiye sahipmiş gibi görülmezler. Bu yüzden, hukukun ekonomik analizine ilişkin olarak Coase, bu önemli çalışmada açıkça belli bir analitik çerçeve ortaya koymaz (Ulen, 1997:433).

Fakat her ne kadar Coase'un kendisi belli bir analitik çerçeveyi ispat etmese de 1960'da hazırladığı araştırma aslında geniş uygulamaları olan basit, somut ve ikna edici bir analitik yaklaşımı içerir. Özellikle, Coase sabit nokta (gösterge) yaklaşımı olarak ifade edilecek şeyin ne olduğunu konu edinir; bu makalede, Coase iki sabit nokta kullanır. Birincisi, işlem maliyetleri sıfır olduğunda kaynakların nasıl kullanıldığı inceler ve sonra işlem maliyetlerinin pozitif olduğu durumu incelemek için sıfır işlem maliyetleri dünyasını sabit nokta olarak alır. İkinci olarak, işlem maliyetleri pozitif olduğunda mülkiyet haklarının incelenmesinde üretimin değerinin en üst

düzeğe çıkarılıp çıkarılmamasına göre bir sabit nokta kullanır (Hsiung, 2004:33).

Coase'un sabit nokta yaklaşımıyla karşılaştırıldığında geleneksel hukuk çalışmaları, doktrinsel yaklaşım olan muhakemede adaleti veya çeşitli fikir okullarını sabit nokta olarak alma yaklaşımını kullanırlar (Posner, 1987:761). Bu yüzden, soyut olarak ifade etmek gerekirse, Coase'un sabit nokta yaklaşımı ve geleneksel hukuk çalışmalarının doktrinsel yaklaşımı özünde, en azından soyut açıdan aynıdır. Bu da Coase'un çalışmasının neden hukuk camiası tarafından yaygın şekilde kabul edildiğini açıklamaya yardımcı olabilir (Cole ve Grossman, 2004:57).

### ***Becker***

Becker gerek sosyoloji gerek hukuk alanına önemli katkılar sağlamıştır fakat bir karşılaştırma yapmak gerekirse sosyoloji alanındaki etkileri daha büyüktür. Bu durum, sosyoloji ve hukuk alanındaki yayınlarının sayısına yansıdığı gibi Becker'ın iki farklı alana yıllar boyunca farklı oranlarda enerji harcamasıyla da açıklanabilir. Fakat her ne kadar Becker'ın hukuk alanında çok fazla sayıda yayını olmasa da bu alandaki çalışmaları çığır açıcı niteliktedir (Cooter ve Ulen, 2003).

Özellikle, Becker'ın ayrımcılık ve suç üzerine yaptığı çalışmalar, rasyonel tercihler teorisini hukuksal sorunları incelemekte kullanılan ilk adımlardır. İlk olarak, ayrımcılık ve suç sorunlarına etik ve normatif perspektiften yaklaşmamış bunun yerine, bu fenomeni sıradan insanlarca yapılan rasyonel tercihin sonucu olarak görmüştür. Başka bir deyişle, insan davranışının rasyonel tercihe dayandığı düşünülürse sonuçta ekonomik olmayan alanlarda ortaya çıkan olaylar ekonominin kavramları ve teknikleriyle incelenebilir. Daha da ötesi Becker, rasyonel tercihler modeli kullanılarak suç ve ayrımcılık gibi fenomenlerin verimli bir şekilde açıklanabileceğini göstermiştir. Örneğin, ayrımcılığın bedeli daha yüksek olduğunda seçilen farklılaştırmanın derecesi daha düşük olur; hız yapmanın cezası artınca hız yapma olaylarının sayısı düşer. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, hukuksal cezalar tıpkı mal ve hizmetlerin maddi değerleri gibidir çünkü onlar insan davranışını tahmin edilebilir şekilde etkiler (Becker, 1976:6).

Aynı şekilde Becker, ekonomideki rasyonel tercihler teorisinin hukuksal uyumsuzlukları incelemede özenli, güçlü ve ikna edici bir çerçeve sağladığını inandırıcı bir şekilde gösterir. Bu göz önünde bulundurulursa, Becker'ın neoklasik değerler dizisine muazzam güven duyması pek de şaşılacak bir durum değildir (Cooter ve Ulen, 2003). Aynı zamanda, Posner'ın

Becker'dan "piyajasız ekonomilerin en büyük danışmanı ve savunucusu" olarak söz etmesi de anlamlı bir nitelemedir (Posner, 1993).

Becker kendisinin analitik yaklaşımıyla ilgili olarak açıkça şöyle der:

Piyasa dengesi, sabit tercihler ve davranışın maksimizasyonu varsayımları, cesurca ve acımasızca birleştirilerek, gördüğüm kadarıyla ekonomik yaklaşımın kalbi oluşturulur (Becker, 1976).

Her ne kadar Becker'in analitik yaklaşımı çok sayıda alana<sup>4</sup> önemli katkılar sağlamış olsa da hukuk ve ekonomiye göre bunun iki zayıf noktası vardır (Mercuro ve Medema, 2006:101). Birincisi, Becker'ın maksimizasyon yaklaşımı olarak adlandırılabilen yaklaşımı, ağırlıklı olarak matematiksel türetme ve düşünmeye dayanır. Ancak bilinmektedir ki çoğu hukuk bilginleri matematiğe alışkın değildir. Matematiksel eşitlikleri ilgilenmek zorunda oldukları gerçek, karmaşık hukuki meselelerle ilişkilendirmek onlara zor gelir. İkincisi Becker'ın maksimizasyon yaklaşımı bazı hukuksal sorunları incelemede güçlü olsa da tamamında değildir. Davalı, davacı, avukat, hâkim vs. de dâhil olmak üzere doğrudan davranışa veya insanlar arası etkileşimlere ilişkin hukuki meselelerde, onun yaklaşımı pek çok önemli görüş ortaya koymuştur. Fakat odak noktası doğrudan davranış değilse, o zaman Becker'ın yaklaşımı yararlı görüşler üretmeyebilir. Mesela, bir kimse *federal mahkemeler sistemi reformunu* incelemek isterse Becker'ın maksimizasyon yaklaşımının burada nasıl kullanılabilceğini tasarlamak zordur. Son olarak, fayda maksimizasyonu Becker ve genel olarak diğer ekonomistlerce verimli bir şekilde kullanılmamış olsa da, ekonomik yaklaşımın vazgeçilmez bir parçası değildir ve çoğu hukuksal sorunları incelemek için uygun bir yöntem de değildir (Posner, 1996; Mercuro ve Medema, 2006:101).

Kısacası, Becker'ın yaklaşımı (insan) davranışına apaçık bir ekonomik yaklaşım oluşturmaktadır, fakat hukuk için dünya çapında uygulanabilir bir ekonomik yaklaşım sağlamayabilir. Hukukun ekonomik analizinin mantığı maksimizasyon yaklaşımından daha basit ve esaslı olmalıdır (Cole ve Grossman, 2004:65).

---

<sup>4</sup>Posner, rasyonel tercihler modelinin bütün sosyal davranışlara uygulanabileceği konusunda, ekonomi tarihinde belki Bentham hariç, Becker'ın diğer ekonomistlerden daha çok ısrarcı olduğunu ifade etmektedir (Posner, 2003). Coase daha da ileri giderek bu yaklaşımın sadece insanlara değil fare, kedi ve ahtapotlar dahil hayvanlara da uygulanabileceğini ileri sürmüştür. Çünkü O'na göre, aynen insanlar gibi adı geçen hayvanlar da çoğu kez çıkarlarını maksimize etmek için çarpışmaktan kaçınmazlar (Coase, 1988).

## *Posner*

Coase ve Becker ile karşılaştırıldığında Posner en az iki açıdan farklılık gösterir. Bir taraftan, Coase hukukun ekonomik aktiviteler üzerindeki etkileriyle ilgilenip hukukun kendisine özel bir ilgi duymazken Becker'ın hukuksal sorunlara ilgisi seçici olmuştur. Tam tersine, Posner'ın çalışması Coase ya da Becker'in tartıştığı konulardan çok daha çeşitli meseleleri kapsar. Diğer taraftan, hem Coase hem de Becker akademik dünyanın ekonomistleri iken Posner Birleşik Devletlerin Federal Yüksek Mahkemesi'nde 1981'den beri hâkim olarak çalışmaktadır (Cole ve Grossman, 2004:58). Bu yüzden Posner hukuksal sorunlarla doğrudan ilgilenmek zorundaydı. Hukuksal sorunlar ve hukukun ekonomik analizi onun için sadece zihinsel bulmacalardan ve bulmaca çözme oyunlarından ibaret değildi. Vereceği yargısal kararlar geniş alanları etkileyeceğinden profesyonel, etkin ve işlevsel hükümler ortaya koymak zorundaydı (Mercuro ve Medema, 2006:101-102).

Bu gün bir başyapıt olarak kabul edilen “Hukukun Ekonomik Analizi” isimli eserinde Posner, ekonomik analiz için şu temel argümanı ortaya atar:

“Bu kitapta anlaşıldığı gibi ekonomi, insanların isteklerine oranla sınırlı sayıda kaynağın olduğu bir dünyada —ki bu bizim dünyamız— rasyonel tercihler bilimidir. Ekonominin görevi, tanımlandığı şekliyle, insanı hayatındaki amaçlarının, doyumlarının—biz daha sonra buna “kendi-çıkartı” diyeceğiz—rasyonel maksimizatörü olarak görmenin etkilerini ortaya çıkarmaktır” (Posner, 2003: 3).

Bunun yanında ekonomik analizin üç ana prensibinin altını çizer:

Birincisi, konulan fiyat ile talep edilen miktar arasındaki ters orantıdır (talep kanunu).

Tüketicilerin...—ve suçluların—kendi çıkarlarını( mutluluk, zevk alma, doyumlar) en üst düzeye çıkarmaya çalıştıkları varsayılır.

Ekonomiyle ilgili üçüncü prensip, gönüllü yapılan trampaya—piyasa—izin verilmesi durumunda kaynaklar, en verimli kullanım alanlarına yönelmiş olurlar (Posner, 2003:3-4). Bu üç prensibin çeşitli olası etkileri vardır. Öncelikle, bazı bilim adamları Posner'ın yaklaşımını servet maksimizasyonu prensibine eş tutmuş ve sonrasında servet maksimizasyonu prensibini de ekonomik yaklaşımla eşit saymıştır. Bu sebeple, bu prensibe karşı olmak Posner'a karşı olmak ve

Posner'a karşı olmak onun önerdiği ekonomik yaklaşıma karşı olmak anlamına gelmektedir. Fakat daha önce belirtilen üç prensipten de anlaşılacağı gibi prensipler muhakkak servet maksimizasyonu anlamına gelecek veya bunun tam tersi olacak diye bir şey söz konusu değildir. Dahası, Posner'in yarar (çıkar) maksimizasyonu varsayımını savunduğu açıktır ve bu yüzden analitik açıdan Posner, Coase'dan çok Becker'a yakındır. Buna karşın, aslında Posner'ın mantık yürütme biçimi Becker'dan ziyade, Coase'a daha yakındır.<sup>5</sup> Bu da Posner'ın ifade ettiği temel prensipler ile kullandığı mantıksal düşünme biçimi arasında bariz bir boşluğun olduğunu gösterir. Bu boşluğun bir şekilde kapatılması sağlanırsa, hukukun ekonomik analizinin mantığı muhtemelen daha açık, böylece daha ikna edici olabilecektir (Mercuro ve Medema, 2006:101-102).

Ekonomik analiz konusuna geçmeden ve altında yatan mantığın ne olabileceğini incelemeyen önce, Coase, Becker ve Posner'ın metodolojileriyle ilgili kısa bir özet yapmak gerekir. Yukarıdaki tartışmadan da anlaşılacağı gibi onların metodolojileri, matematiksel uça Becker, matematiksel olmayan öteki uça Coase ve ikisinin arasında Posner olmak üzere ekonomideki analitik yaklaşımın geniş yelpazesini içine alır. Bu da, hukuksal sorunların farklı ekonomik açılardan incelenip her birinin verimli sonuçlar üretebileceğinin açık göstergesi kabul edilebilir. Fakat hukuk bilginlerinin çoğunluğu için Becker'ın matematiği yoğun şekilde kullanması O'nun hukuk bilginlerinin yaygın olarak kullandığı dilden farklı bir dil kullandığına işaret eder. Ekonomistler ile hukuk bilginleri arasındaki diyalogu artırma yolunda Becker'ın yaklaşımı pek ilerleme kaydedecek gibi görünmez. Bunun dışında, Coase'ın sabit nokta yaklaşımı da çabuk uygulanabilecek sezisel bakımdan açık analitik bir tekniktir. Coase'ın sabit nokta yaklaşımı işlevsel bir yapıya kavuşturulması koşuluyla hukuksal sorunların çözümünde örnek bir ekonomik model olarak kullanılabilir.

### ***Ekonomik Analizin Altında Yatan Mantık***

Hukukçu ekonomistler arasında ekonomik analiz, hukuksal uyumsuzlukları ve ilgili diğer sorunları incelemek için güçlü davranışsal bir teori sunduğu

---

<sup>5</sup> Posner eserlerinin çoğunda argümanlarını matematiksel ifadeler yerine sözcüklerle kanıtlamay çalışır. Shavell'in haksız fiil hukukunun ekonomik analizini yaptığı "Economic Analysis of Accident Law" (1988) adlı eseri ile Landes ve Posner'ın birlikte kaleme aldıkları "Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Yapısı" (The Economic Structure of Tort Law -1988) isimli eserleri incelendiğinde Posner ve Becker arasındaki fark açıkça görülür. Shavell'in analiz tarzı Posner'dan ziyade Becker'a daha yakındır.

dair bir görüş birliği vardır<sup>6</sup> (Cole ve Grossman, 2004:67) Davranışsal teori derken kastedilen şey, ekonomistlerin insan (ve insan olmayanın) davranışlarını incelemeleri yoluyla en azından belirli bir ölçüde insan (ya da insan olmayanın) davranışlarının düzenini yansıtan bir dizi prensip ortaya koymaktır (Mercuro ve Medema, 2006).

Örneğin, Posner’ın ifade ettiği üç prensipten ikisi—fiyat düşük olunca talep artar ve insan çıkarını en üst seviyeye çıkarmak ister—bireysel insan davranışlarının analizi iken, üçüncü prensip —kaynaklar en değerli kullanımlarına yönelecekler—kişiler arası etkileşimlerin düzenliliğini gösterir. Aynı şekilde, Becker’ın maksimizasyon yaklaşımının üç şartından olan sabit tercihler ile çıkar maksimizasyonu, bireysel davranışların özellikleridir ve denge kavramı, kişiler arası etkileşimlerin sonucuyla ilgilidir.

Fakat ekonominin davranışsal teorisi daha soyut bir seviyede yorumlanabilir. Özellikle, (insan) davranışı derinlemesine incelenen özelliğinin yanı sıra davranışsal teori daha çok sürekli uygulanmış bir *analitik mantığı* ifade eder ve bütün ekonomik düşünme biçimlerinin arkasında bu mantığın olduğu söylenir. Yukarıda da belirtildiği üzere, ekonomik analiz hukuka uygulandığı zaman soruşturmaların konusu doğrudan davranışla ilgili olmayabilir. Bu şartlar altında ekonomik analizin önerdiği şey analitik mantık, başka bir deyişle, eşsiz bir perspektiftir.

### **Sonuç**

Bu çalışma temelde, hukuk kurallarının ekonomik etkinlikleri nasıl şekillendirdiğini ve ekonomik analizin hukuk bilimciler, yargıçlar ve diğer hukuk uygulayıcıları açısından niçin önemli olduğunu göstermektedir. Birçok açıdan hukuk ve ekonomi hem birbirine bağımlı hem de eş etkinlikte bir yapı oluşturmaktadır. Bu ilişki onların “hukuk ve ekonomi” ana başlığı altında ortaklaşa işlem ve uygulama yapmalarını meşrulaştırmakta ve hatta zorlamaktadır.

Şu an “hukuk ve ekonomi” olarak adlandırılan disiplinin tarihi yüzlerce yıl geriye gider, ancak ilk büyük ‘hukuk ve ekonomi’ hareketi yirminci yüzyılın ilk çeyreğine denk gelir. Modern ‘hukuk ve ekonomi’ hareketi ise Chicago

---

<sup>6</sup> Özellikle Posner’ın “Hukuk Biliminin Sorunu” (The Problem of Jurisprudence-1990) eseri ile Cooter ve Rubinfeld’in “Hukuksal Tartışmaların Ekonomik Analizi ve Sonuçları” (Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution-1989) adlı eserleri bu konuda ikna edici kanıtlar sunmaktadır.



(Chicago) Üniversitesi'nde Hukuk ve Ekonomi Dergisi (The Journal of Law and Economics)'nin kurulması ile 1950'lerin sonunda ortaya çıkmıştır. Adı geçen dergide Ronald Coase'un 1960'ta yayınlanan ve etkili bir yankı uyandıran "Sosyal Maliyet Sorunu" adlı çalışmasıyla da "hareket" dikkate değer bir ivme kazanmıştır. Daha sonra Becker, Demsetz ve Posner tarafından geliştirilmiştir.

'Hukuk ve ekonomi' özellikle tek bir düşünür veya tek bir düşünce okulu ile tanımlanamaz. Giderek farklılaşan ve çeşitlenen, birkaç düşünce okulunu kapsayan ve en önemlisi hukuk sistemi ile ekonomik aktiviteler arasındaki ilişkilere yönelik olarak ciddi yeni kavrayışlar ve çözümler geliştiren bir disiplin olarak yoluna devam edecektir. Tüm dünyada pazarda ekonomilerin piyasalı, kurallı ve kurumlu hale gelme eğilimi bu hızla gittiği sürece ve davranışsal yaklaşım geliştikçe 'hukuk ve ekonomi' akımının parlak bir gelecek vaat ettiği söylenebilir.

Hukukun ekonomik analizini söz konusu olduğunda hukuk bilimcileri, yargıçlar, hukuk uygulamacıları ve kanun koyucu arasında hala bir isteksizlik olduğu gözlenmektedir. Bu durumda aslında hukuk politikasını yapanlara (kanun koyucu ve içtihat hukukunu yaratan mahkemeler), uygulayıcılara ve hukuk bilimcilere ekonomik analizin önemini göstermenin en kolay yolu, kanun koyucunun ekonomik ilkeleri ihmal etmesi durumunda nelerin olabileceğini test ve analiz etmektir.

## KAYNAKÇA

- Akad, A.S., (2006), "Hukuk ve Ahlak", Vatan Gazetesi, 16.03.2006.
- Baker, J.B. (1999). "Developments in Antitrust Economics", *Journal of Economic Perspectives*, Vol: 13, No: 1, s: 181-194.
- Baker, J.B. (1997). "Econometric Analysis in FTC vs. Staples", [www.ftc.gov/speeches/other/stspch.htm](http://www.ftc.gov/speeches/other/stspch.htm) (20.01.2007)
- Baker, J.B. (1996). "Contemporary Empirical Merger Analysis", Working Paper, [www.ftc.gov/speeches/other/gmu5.htm](http://www.ftc.gov/speeches/other/gmu5.htm) (23.12.2006)
- Becker, G.S. (1976). *The Economic Approach to Human Behavior*, Chicago: University of Chicago Press.
- Berolzheimer, F. (1968). *The World's Legal Philosophies*, Reprint, South Hackensack, N.J.: Rothman Reprint.
- Bork, R. H. (1978). *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, New York, Basic Books.
- Calabresi, G. (1970). *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press.
- Coase, R.H. (1994) *Essays on Economics and Economists*. Chicago: University of Chicago Press.
- Coase, R.H. (1988) *The Firm, the Market, and the Law*. Chicago: University of Chicago Press.
- Coase, R.H. (1960). "The problem of social cost", *Journal of Law and Economics*, 3(1), 1-44.
- Cole, D.H. ve Grossman, P.Z. (2004). *Principles of Law and Economics*, New Jersey, Pearson-Prentice Hall.
- Cooke, C.A. (1937). "The Legal Content of the Profit Concept", *Yale Law Journal* (46), ss: 436-437, aktarım T.E.C. Leslie, *Essay in Political and Moral Philosophy*, 1879, s. 404.

- Cooter, R.D. and Rubinfeld, D.L. (1989). "Economic analysis of legal disputes and their resolution", *Journal of Economic Literature*, 27, 1067-97.
- Cooter, R.D. and Ulen, T. (2003). *Law and Economics*. 4nd ed., Reading, MA: Addison-Wesley.
- Easterbrook, F.H. (1984). The Supreme Court, 1983 Term--Foreword: the court and the economic system. *Harvard Law Review*, 98, 4-60.
- Evensky, J. (1994). Professor Malloy, Judge Posner, and Adam Smith's moral philosophy. in Robin P. Malloy and Jerry Evensky eds., *Adam Smith and the Philosophy of Law and Economics*, Netherlands: Kluwer Academic Publishers.
- Holmes, O.W. (1897) "The Path of the Law", *Harvard Law Review*, Vol.: 10, 1897, s. 457-469.
- Hsiung, B., (2004) "An interpretation of Ronald Coase's analytical approach", *History of Economics Review*, 39, 12-32.
- İmregün, O. (1991). Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Dokuzuncu Bası, İstanbul, Gür-ay Matbaası.
- Jasquemin, A. ve Schrans, G. (1970) *le Droit Economique*, Paris, Press Universitaires de France.
- Kumcu, E. (2004), "Rekabet Üzerine Çeşitlemeler", *Hürriyet Gazetesi*, 30.05.2004
- Landes, W.M. and Posner, R.A. (1988) *The Economic Structure of Tort Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Malloy, R.P. (1990). *Law and Economics: A Comparative Approach to Theory and Practice*. St. Paul, MN: West Publishing.
- Mercuro, N. and Medema, S.G. (2006). *Economics and the Law (From Posner to Postmodernism and Beyond)*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- Mimaroglu, S.K. (1973). "Ekonomi Hukuku, Ticaret Hukuku ve İşletme Hukuku Kavramlarında Yeni Gelişmeler", *Prof.Dr. Kemal Fikret Arık'a Armağan*, Ankara, Ankara Üniversitesi SBF ve TODAİE Yayını.
- Posner, R. A. (2003). *Economic Analysis of Law*. 6th ed., New York: Aspen Publishers

- Posner, R. A. (1996). *The Federal Courts: Challenge and Reform*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Posner, R. A. (1990). *The Problems of Jurisprudence*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Posner, R. A. (1987a). "The law and economics movement", *American Economic Review*, 75(2), 1-14.
- Posner, R. A. (1987b). "The decline of law as an autonomous discipline: 1962-1987", *Harvard Law Review*, 100, 761-80.
- Posner, R. A. (1979). "Some uses and abuses of economics in law", *University of Chicago Law Review*, 46(2), 281-306.
- Posner, R.A. and Parisi, F. (1997). Law and economics: an introduction. in Richard A. Posner and Francesco Parisi eds., *Law and Economics*. Vol. I-III, Cheltenham, UK and Lyme, N.H.: Edward Elgar Publishing.
- Shapiro, F. R. (1996). "The most-cited law review articles revisited", *Chicago-Kent Law Review*, 71, 751-79.
- Shavell, S. (1988). *Economic analysis of accident law*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Sirel, E. (2001). "Rekabet Hukuku Uygulamalarında Ekonomik Analiz", Rekabet Kurumu Perşemde Konferansları, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Nisan 2001.
- Thompson, J. S. (1998). "Empirical Methods in Antitrust Economics: A Survey and New Techniques", Auburn University, Yayınlanmamış doktora tezi
- Türkkan, E. (2001). *İkinci En İyi*, Ankara, Liberte Yayınları.
- Ulen, T.S. (1998). Law and economics: settled issues and open questions. In Nicholas Mercuro ed. *Law and Economics*, Boston: Kluwer Academic Publisher.
- Ulen, T.S. (1997). Firmly grounded: economics in the future of the law. *Wisconsin Law Review*, 3, 433-63.