

LiBeRtE
yayınları



Veljanovski, Cento, *Hukuk ve Ekonomi*, Ankara: Liberte Yayınları, Temmuz 2016.



HUKUK *e* EKONOMI



*Cento
Veljanovski*

LiBeRtE

Hukuk ve Ekonomi

The Economics of Law

Cento Veljanovski

Çeviren: **Atila Yayla**

ISBN 13: **978-605-9823-11-1**

Liberte Yayınları® / 196

1. Baskı: Temmuz 2016

© 2016, Liberte Yayınları®

© 2006, The Institute of Economic Affairs®

Bu kitap ilk olarak İngilizce'de *The Institute of Economic Affairs* tarafından *The Economics of Law* adıyla basılmıştır. Bu eserin müellifi olarak yazarın hakları mahfuzdur.

First published in English by *The Institute of Economic Affairs* under the title *The Economics of Law*. The author has asserted his right to be identified as the author of this work.

Yayın Editörü: **Hasan Yücel Başdemir**

Tashih: **Abdulkadir Pekel**

Sayfa Düzeni: **Liberte Yayınları**

Kapak Tasarımı: **Muhsin Doğan**

Baskı: **Tarcan Matbaası**

Adres: Zübeyde Hanım Mah. Samyeli Sok. No: 15, İskitler, Ankara

Telefon: (312) 384 34 35-36 | Faks: (312) 384 34 37 | Sertifika No: 25744

LiBeRtE
yayıncılık

Adres: GMK Bulvarı No: 108/16, 06570 Maltepe, Ankara

Telefon: (312) 230 87 03 | Faks: (312) 230 80 03

E-mail: info@liberte.com.tr | Web: www.liberte.com.tr | Sertifika No: 16438

Liberte Yayınları® Liberte Yayın Grubu'nun tescilli bir markasıdır.

Cento Veljanovski



*Cento Veljanovski "Case Associates" in yönetici ortağı, rekabet ve düzenleyici ekonomi uygulayıcısı, hukuk ve ekonomide İktisadî İlişkiler Enstitüsü üyesi ve Günev Avustralya Üniversitesi Regülasyon ve Piyasa Analizi Merkezi'nin ikinci dereceden kıdemli bir üyesidir. Ayrıca *Hukukun Ekonomik Prensipleri* kitabının yazarıdır.*



İÇİNDEKİLER

KONUVA GİRİŞ	9
BİR KISA TARİH	15
BİR TEŞVİK SİSTEMİ OLARAK HUKUK	31
EKONOMİK YAKLAŞIM	49
BAZI HUKUKİ UYGULAMALAR	65
REKABET HUKUKU	93
REGÜLASYON	127
BİTİRME SÖZLERİ	157

HUKUK
EKONOMİ



1

KONUVA GİRİŞ

IKTİSAT BİLİMİNİN İLGİ ALANI KENDİ GELENEKSEL İŞTİĞAL sahası olan ekonomi ve piyasa mefhumlarının ötesine, gittikçe daha fazla taşmakta. Bu süreçte itibar kazanan bir çaba olarak hukuka ekonomik yaklaşım, esasen modern fiyat teorisinin ve ampirik tekniklerin hukukî süreçler ve kurumlar ile kanunların tahliline, yorumuna ve değerlendirilmesine tatbikidir.

Bu Hobart Paper yayınının ilk baskısının yapıldığı 1990’larda Avrupa’da hukuk ve ekonomi hem bir entelektüel disiplin olarak hem de kamu politikasının ve hukuk reformunun bir temeli olarak gelişmeye çabalamaktaydı. Bugün ekonomiyi koordine etmenin araçları olarak özel mülkiyet haklarının ve piyasaların faydaları ve bürokrasi ve regülasyonun etkinsizliği ve dezavantajları hakkında daha büyük bir farkındalık vardır. Ana çizgi iktisat ve hukuk kitapları artık kanunların ve hukuki kurumların ekonomik analizini kapsamaktadır ve “etkin” kanunlara ve piyasalara duyulan ihtiyaç ile “etkin” kanunlar ve piyasaların faydaları daha fazla teslim edilmektedir. Bazı alanlarda -kamu malları (utility) regülasyonu ile rekabet ve birleşme kanunları gibi- iktisat, hakiki bir etkiye sahiptir. İktisadî yaklaşım yalnızca hukukun bu alanlarında başka bir ilginç perspektif olarak değil fakat hukukun kendisinin bir esas parçası olarak görülür. Bu, ekonomik muhtevanın ve ekonominin konuyla ilişkisinin aynı derecede vazih olmadığı alanlarda, iktisadî yaklaşımın daha geniş kabulü için bir pratik ivme kazandırmıştır.

'Bir Zararlı Disiplin Bölünmesi'

Ekonominin hukuk ve hukukçular üzerinde sahip olduğu etkiyi abartmamak önemlidir. Hukuk ve ekonomi arasındaki bu gereksiz ve pozitif olarak zararlı bölünme, çok uzun bir süreden beridir var olagelmıştır. Her iki disiplin de Veblen'in "eğitilmiş yetersizlik" (*trained incapacity*) dediği şeyden malüldür.

Hukukçular ve politika yapımcıları (*policy maker*) genellikle ekonomiden ve sayıların dilinden anlamazlar. İngiliz hukuk camiası teoriden, uzmanların ve akademisyenlerin kibrinden sakınır ve diğer disiplinlerden 'hukuk'a dair kıymete şâyân bir fikir sâdır olabileceğini kabule yanaşmazlar. İktisatçıya göre hukukçuların yaklaşımı aşırı derecede tasvirî ve şekilcidir. İktisatçılar hukuk reformları ve hatta mevcut kanunların gayeleri ve tesirleri hakkında yorum yapmaya cüret ettiklerinde, onların mütalâaları (*conclusions*) *ad hoc*¹ rasyonalizasyonlar (bahaneler), etik ve moral değer yargıları veya şüpheli kazuel (casual) ampirizme dayanan naif iddialar olarak belirlir. Avusturalya'da yayınlanan *Sydney Morning Herald* gazetesinin ekonomi editörü, Avusturalya Hukuk Reformu Komisyonu'nun raporuna aşağıdaki gibi saldırdığı zaman, ülkedaşlarının karakteristik pervasızlığında, hukukçuların yaklaşımlarını tespit etmekteydi:

... gayet müdahaleci bir çare, tipik hukukçu kafası. Bu kafa, alâkalı ekonomik meselelerin pekçoğunu ihmâl eder ve hukukçunun, eğer doğru kanunlara sahip olsaydık dünyanın problemlerinin hepsinin çözülebileceği yolundaki kanaatine ulaşır. Pazar güçlerini anlayan ve pazar güçlerine saygı gösteren bir hukukçu bulmak, bekârlığı anlayan ve bekârlığa saygı gösteren bir bebek giysisi üreticisi bulmak kadar zordur. Hukuk eğitimi almış bir kafa, pazar güçlerini yenmenin asla mümkün olmadığını, yalnızca onların beklenmedik şekillerde isbat-ı vücut etmek üzere çarpıtılabileceğini kavrayamaz.²

1 Âna mahsus (ÇN).

2 *Sydney Morning Herald*, 25 Mayıs 1981.

Kutu 1: İktisatsız hukuk – ‘Ölümcül bir kombinasyon’

“Yargıçlar pazarlardan daha yavaş fakat iktisatçılık mesleğinden daha hızlı hareket eder: Ölümcül bir kombinasyon.”

Yargıç F. Easterbrook (1987)

“İktisat çalışmamış bir hukukçu ... bir halk düşmanı olmaya çok namzettir.”

Yargıç Brandeis (1916)

“... her hukukçu iktisadı anlamaya çalışmalıdır. İktisatta, yasamanın amaçlarını, onları elde etmenin araçlarını ve maliyetini düşünmeye ve ölçmeye çağırılırız. Görürüz ki, her şey için başka bir şey vermek mecburiyetindeyiz ve kaybettiğimiz öbür avantajın karşısına, kazandığımız avantajı yerleştirmeyi ve seçtiğimiz zaman ne yaptığımızı bilmeyi öğreniriz.”

Yargıç O. W. Holmes (1897)

“[İktisat], hukuk hakkında, bilinçlice veya bilinçsizce düşünen ve yazan herkesin kullandığı güçlü ve gayet genel bir analiz aletidir... O, toplumda genel bir hukuk teorisi için bir münasip başlangıç noktası temin eder. O, aynı zamanda -ve bu nokta vurgulanmalıdır- kuvvetli bir ampirik temele ve sağduyulu bir temele sahiptir. Beşerle ilgili herşey bol delil sağlamaktadır ki; sistem fiyatlama mekanizmasını, (en geniş anlamda) davranışı yaygın biçimde manipüle etmek için kullanmaktadır.”

Profesör L. Friedman (1984)

“Hukukun rasyonel şekilde incelenmesi açısından, bilim adamı şimdinin adamı olabilir fakat geleceğin adamı istatistikçi ve iktisat uzmanıdır.”

Yargıç O. W. Holmes (1897)

“Aynen diğer hukuk yapıcılarının ekonomik faktörü gözardı ederek fonksiyonlarını ifa etmeyi artık hayal edemeyeceği gibi, mahkemeler de, hukuk ilkesini beyan etme, açıklığa kavuşturma ve genişletme fonksiyonlarını icra ederken yapmakta oldukları işin ekonomik sonuçlarını ciddiye almak zorundadır.”

Yargıç M. Kirby (2005)

İktisatçılar da çok eleştirilmeyi göze almalıdır. Genel eğilim, hukuka bir başlangıç noktası (datum) olarak muamele etmeyi, hâlâ öyledir. Karl Llewellyn -tanınmış bir hukuk âlimi- yıllar önce bu meseleye temas etmiştir: “... iktisatçı (hukuku) ... veri (*granted*) alır. Hukuk vardır. İktisatçı, hukuku, ekonomik hayata iyi hizmet ettiği müddetçe, ihmâl etti; kötü hizmet ettiğinde ise, hukuku ve hukuk düşkünlerini, hizmetteki bu kusurun sebebinin anlamak için büyük bir çaba sarf etmeksizin, kuvvetle lânetledi.”³

Hukuka Ekonomik Yaklaşım

Hukuk ekonomisi, gayet kabaca, ekonomik teorinin, daha ziyade fiyat teorisinin ve istatistik metodlarının, hukukun ve hukukî kurumların oluşumunu, yapısını, süreçlerini ve etkisini tetkik etmek için uygulanması olarak tanımlanabilir. Ancak şimdiye kadar ne bir mutabakat belirdi ne de iktisatçılar bir birleşik hukuk teorisine sahip. Mamafih, son birkaç on yılda disiplin, alandaki ilginin büyü-mekte olduğunu gösteren her işaretle (göstergeyle) -kendi uzman bilim insanlarıyla, dergileriyle⁴ ve metinleriyle- ayrı bir çalışma sahası olacak şekilde inkişaf etti.

Ekonomi hukukunun dallarından biri ekonomik faaliyeti regüle eden kanunlarla ilgilenir. Pazarları, sanayiye ve firmaları etkileyen kanunları ve genel olarak fiyatlar, yatırım, kârlar, gelir dağılımı ve kaynak tahsisi gibi iktisadî değişkenleri tetkik eder. Rekabet kanununu (antitröst), endüstri ve kamu malları regülasyonunu (özel-leştirilmiş kamu mallarının ve devletin sahip olduğu endüstrilerin regülasyonu), şirket, menkul kıymetler, vergi, ticaret, yatırımcıyı ve tüketiciyi koruma kanunlarını kapsar. Bu uygulama, arz yanlı re-

3 K. N. Llewellyn, “The Effect of Legal Institutions upon Economics”, *American Economic Review*, 1925, 13: 665-83.

4 En dikkat çekenleri şunlardır: *Journal of Law and Economics*, *Journal of Legal Studies*, *International Review of Law and Economics* ve *Economics and Organization*.

formların endüstrilerin özelleştirilmesine ve liberalizasyonuna yol açmasıyla son on yılda inkişaf etti.

İktisadın hukuka uygulanması, pazarları veya ekonomik aktiviteyi doğrudan doğruya etkileyen hukuk alanlarıyla sınırlı değildir. Temel hukuk kurumlarını incelemek için, bunların çok ötesine geçer. İktisadın daha yaratıcı uzantısı hukuk ekonomisi veya hukuk -ve- ekonomi adı verilen daldır. Bu dalın iştigal alanı, hukukun ekonomik ilişkileri kontrol edip etmediğinden bağımsız olarak, tüm hukukî ve regüle edici sistemlerdir. Hukukî doktrinlerin yapısı ve etkisi ile mevcut kanunların oluşturulma yollarını (*remedies*) detaylı biçimde inceler. Hukuka ekonomik yaklaşımın bu dalı, genellikle ortak hukukun (*common law*) sözleşme, mülkiyet ve haksız fiille (ortak hukukun kazalar ve başkalarına verilen niyetlenmemiş zararlar ile meşgul olan sahası) ilgili yargıç-yapımı türleriyle, aile ve ceza kanunlarıyla ve hukukî süreçler gibi diğer birçok alanın analiziyle eş anlamlı görülür.

Kitabın Planı

Bu Hobart Paper yayını hukuka ekonomik yaklaşımın ana unsurlarını kısaca incelemekte ve tatbikatına ilişkin örnekler vermektedir. Tartışma, 2. Bölüm'de hukuka ekonomik yaklaşımın gelişmesini kısaca anlatarak başlamakta. 3. Bölüm'de ekonomik muhakeme ile hukukî muhakeme arasındaki farklar tartışılmakta. 3. Bölüm iktisatçıların, hukukçuların hukuku bir kurallar ve çareler seti olarak gören perspektifini paylaşmaktan ziyade, hukuku davranış ve hareketler üzerinde müşevvikler sağlayan dev bir fiyatlandırma makinesi olarak gördüğünü ortaya koymaktadır. Kanunlar [bir nev'i] fiyat veya vergi vazifesi görür. İktisatçıların hukukî analize katkısının sınırlarını çizen, bu perspektiftir. Bölüm 4, ekonomik yaklaşımın temel 'araçlarını', en dikkate değer olarak iktisatçıların müşevvik analizinin temelini oluşturan rasyonel



tercih teorisini ve hukukun ekonomik teorisinde merkezî öneme sahip olan, iktisatçıların kanunların ve hukukî değişikliğin maliyetlerini ve faydalarını rakamlarla ifade etmesine izin veren fırsat maliyetleri ve ekonomik etkinlik kavramlarını ele alıyor. 5. Bölüm’de ekonomik yaklaşım ferdi mağduriyetleri karşılamak üzere alınacak tazminat tutarının hesaplanmasına, haksız fiile ve suçta uygulanmakta. Bunu, Bölüm 6’da, ekonomik yaklaşımın rekabet hukukuna, Bölüm 7’de regülasýona, yani kamu hukuku ve idare hukukuna uygulanması takip etmekte.