

-ARAŞTIRMA MAKALESİ-

## HUKUKUN İKTİSADİ ANALİZİ:

### Eleştiriler, Tartışmalar ve James M. Buchanan'ın Görüşleri\*

**Serdar YAY<sup>1</sup>**

Doç.Dr.

İzmir Demokrasi Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

E-mail: [serdar.yay@idu.edu.tr](mailto:serdar.yay@idu.edu.tr)

ORCID ID: 0000-0002-8726-744X

**Hamza Onur ZENGİNER**

Av. Dr.

İstanbul Barosu

E-mail: [onur.zenginer@gmail.com](mailto:onur.zenginer@gmail.com)

ORCID ID: 0000-0002-0780-0444

### Öz

*İyi bir hukuk sistemi ve düzeni olmadan, iyi işleyen bir iktisadi sistemden ve düzenden bahsetmek mümkün değildir. Hukukun üstünlüğü, ideal kurallar ve kurumların tesisi ve anayasal hukuk düzeni iktisadi sistemin ve düzenin başarısının temel faktörüdür. Bu anlamda iktisatçıların hukukun anlam ve önemi üzerinde durmaları önem arz etmektedir. Öte yandan iktisadi analiz ise hukukçular için önem arz etmektedir, çünkü hukukun eksikliklerinin ve hatalarının topluma maliyeti oldukça yüksektir. Bu durum, hukuk bilimini iktisadi düşüncelerden ve iktisat yöntemlerinden faydalanmayı gerekli kılmıştır. Hukukun iktisadi analizi tam bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar günümüzde büyük ilgi gören yaklaşımlardan biri olsa da hukukun iktisadi analizi kendi içerisinde ciddi tutarsızlıklar barındırmakta ve eleştirilerin odağında yer almaktadır. Bu çalışma söz konusu tutarsızlıkların ve eleştirilerin kapsamlı bir analizini sunmaktadır.*

---

\*Bu çalışmada bilimsel araştırma ve yayın etiği ilkelerine uyulmuştur.

<sup>1</sup> **Sorumlu Yazar:** [serdar.yay@idu.edu.tr](mailto:serdar.yay@idu.edu.tr)

**Atf (APA):** Yay, S. & Zenginer, H. O., (2024), Hukukun İktisadi Analizi: Eleştiriler, Tartışmalar ve James M. Buchanan'ın Görüşleri, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, 16 (2): 209-227.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuk ve İktisat, Hukukun İktisadi Analizi, Richard A. Posner

**Alan Tanımı:** Hukuk ve İktisat

## **ECONOMIC ANALYSIS OF LAW: Criticisms, Debates and Thoughts of James M. Buchanan**

### **Abstract**

*Without a good legal system and order, it is not possible to talk about a well-functioning economic system and order. The rule of law, the establishment of ideal rules and institutions and the constitutional legal order are the main factors for the success of the economic system and order. In this sense, it is important for economists to emphasise the meaning and importance of law. On the other hand, economic analysis is important for lawyers because the cost of the deficiencies and errors of the law to society is quite high. This situation has made it necessary for the science of law to benefit from economic ideas and economic methods. Economic analysis of law appears at this point. Although it is one of the approaches that attracts great attention today, economic analysis of law contains serious inconsistencies within itself and is at the centre of criticism. This study provides a comprehensive analysis of these inconsistencies and criticisms.*

**Key Words:** Law and Economics, Economic Analysis of Law, Richard A. Posner

**JEL Codes:** K10, K19, K29, K39

## **1.HUKUKUN İKTİSADİ ANALİZİNE KISA BİR GİRİŞ**

Hukuk ve iktisat yaklaşımı (law and economics approach), genel olarak iktisat biliminin araç, varsayım ve metodolojisinden yararlanarak (formel ve enformel) kuralları ve kurumları inceleyen multi disiplinler bir iktisat yaklaşımıdır. Hukuk ve iktisat yaklaşımı çatısı altında anayasal iktisat, kurumsal iktisat, regülasyon iktisadı, sözleşme hukuku ve iktisadı, mülkiyet hakları iktisadı, işlem maliyetleri iktisadı, suç ve ceza iktisadı vb. birçok değerli yaklaşımı ele almamız mümkündür. Geçmişten günümüze bu çatı altında söz konusu yaklaşımlara katkıda bulunmuş ve Nobel Ekonomi Ödülü ile taltif edilmiş birçok önemli ismin olduğunu da unutmamak gerekmektedir<sup>2</sup> (Aktan, 2021a: 3). Çalışmamızın esas konusu oluşturan

---

<sup>2</sup> 1974 Nobel Ekonomi Ödülü sahibi Freidrich A. Von Hayek, 1982 Nobel Ekonomi Ödülü sahibi George J. Stigler, 1986 Nobel Ekonomi Ödülü sahibi James M. Buchanan, 1991 Nobel Ekonomi

hukukun iktisadi analizi, hukuk ve iktisat yaklaşımının öğretilerinin sonucunda ortaya çıkan yeni bir perspektiftir.

Hukukun iktisadi analizi (economic analysis of economics), hukuk bilimini, iktisat biliminin başlıca önemli ilkelerinden olan rekabet, istikrar, öngörülebilirlik, belirlilik gibi kavramları ile ele almaktadır. Hukukun iktisadi analizi, üç farklı ancak birbirini tamamlayıcı üç temel amaca hizmet eden bir yaklaşımdır. Bu amaçlar (Veljanovski, 2016: 65):

- Hukukun etkilerini belirlemek için iktisadın kullanımı,
- İktisat açısından etkin hukuku teşhis etmek,
- Hukuki kuralları ve çözümleri öngörmek veyahut izah etmek.

Hukukun iktisadi analizinin önemi büyüktür. Hukuk, toplum içinde yer alan kişilere oyunun kurallarını göstermektedir. Toplumda yer alan bireyler, mülkiyet haklarını ve sözleşme hürriyetlerini analiz ettiklerinde eşya hukukundan borçlar hukukuna kadar birçok alanda belirli sonuçlara bağlanmış olduklarını görmektedir. Piyasa süreçlerinde etkileşim ve iletişim kurarken usul hukuku, rekabet hukuku ve vergi hukuku gibi alanlarda kurallarla ve kurumlarla çerçevelenmiş olduğunu hissetmektedir. 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 (Zenginer, 2022: 343).

Hukukun iktisadın metodolojik ilkeleri ve yaklaşımından yararlanması elbette yararlıdır. Hukukçuların hukuk doktrinleri içerisinde yer alan perspektiflerden başka bir perspektif olan hukukun iktisadi analizi perspektifinden yararlanması önem arz etmektedir. Örnek vermek gerekirse mülkiyet hukuku, eşya hukuku, haksız fiil hukuku gibi alanlarda uzmanlaşmış bir hukukçusunun Posner başta olmak üzere hukukun iktisadi analizi perspektifinin öncü isimlerinin çalışmalarına ilgisiz olması pekala doğru olmayacaktır. Ancak, Posner'in hukukun iktisadi analizi

---

Ödülü sahibi Ronald H. Coase, 1992 Nobel Ekonomi Ödülü sahibi Gary S. Becker, 1993 Nobel Ekonomi Ödülü sahibi Douglass C. North, 2002 Nobel Ekonomi Ödülü sahibi Vernon L. Smith, 2009 Nobel Ekonomi Ödülü sahipleri Elinor C. Ostrom ve Oliver E. Williamson, 2014 Nobel Ekonomi Ödülü sahibi Jean Tirole, 2016 Nobel Ekonomi Ödülü sahipleri Bengt Holmstrom ve Oliver Hart.

perspektifinin kendi içerisindeki tutarsızlıklarını ve bu yaklaşıma yönelik eleştirileri de unutmamak gerekmektedir. Derinlemesine okumalar ve araştırmalar yapmadan, yalnızca yeni bir perspektif olduğu için Posner'in hukukun iktisadi analizi perspektifine hayranlık duymak yanlış olacaktır (Aktan ve Yay, 2021: 18). Son olarak eklemek gerekirse, hukuk ve iktisat bilimleri, hukukun iktisadi analizi ile birlikte ortak bir dil yaratmalarına rağmen haklı ve ağır eleştirilerle karşı karşıya kalmıştır. Çalışmanın ilerleyen bölümünde söz konusu eleştiriler ele alınacaktır.

## 2. HUKUKUN İKTİSADİ ANALİZİNE YÖNELİK ELEŞTİRİLERİN GENEL BİR DEĞERLENDİRMESİ<sup>3</sup>

Hukukun iktisadi analizi, günümüzde özellikle hukuk bilimi ve hukuk eğitiminde kullanılan metodolojiler arasında en tartışmalı olanıdır. Önemle belirtelim ki, bu çalışmada amaç hukukun iktisadi analizine yönelik genel eleştirileri ele almaktır. Hukukun iktisadi analizi çatısı altında gelişen mülkiyet hukukunun iktisadi analizinden sözleşme hukukunun iktisadi analizine, rekabet hukukunun iktisadi analizinden aile hukukunun iktisadi analizine oldukça geniş bir alanı kapsamakta ve bütün bu araştırma alanlarına yönelik eleştiriler söz konusu olmaktadır.

### 2.1.Rasyonalite Tartışması:

*Hukukun iktisadi analizi, akıl ve bilgi sahibi insanların akıl-dışı davranış ve seçimlerde bulunabileceğini dikkate almamaktadır<sup>4</sup>.*

Neoklasik görüşün insanı konumlandığı sosyal hayatta insan tam bilgi sahibi, geleceğini öngörebilen, tecrübelerini tahlil edebilen ve unutmayan, duygulardan ziyade düşüncelere önem veren ve iradesini mutlak şekilde yönlendirebilen bir motiftir. Bu sistemin doğrudan hukuk ve iktisat görüşlerinin merkezine alınması ise metodolojik bireyselciliğin hukuk alemine giriş yapmasına olanak sağlamıştır. Metodolojik bireyselcilik toplumda yer alan kişilerin amaçlı ve rasyonel tutumlarının analiz edilmesiyle kişilerden toplumun tümüne sirayet eden bir tümevarım metodunun kullanılmasındadır. Bu açıdan bakıldığında da metodolojik bireyselcilik esasında ana akım iktisat görüşüne karşı oluşturulmuş bir yorum çeşididir. Çünkü mikro bazda olayların gereken öneme sahip olmadığı Alman

<sup>3</sup> Çalışmanın bu bölümünün yazılmasında Zenginer (2023)'den geniş ölçüde yararlanılmıştır.

<sup>4</sup> Bu konu hakkında Türkçe literatürde kaleme alınmış önemli bir eser için bkz: (Aktan, 2020).

Tarihçi Okulu dönemine ilişkin Kurumsal İktisat düşünürlerinin yönelttiği eleştirilerin çıkış noktasını oluşturmaktadır (Sunstein & Lopes, 2000: 55).

Homo economicus kavramı bu açıdan bakıldığında iktisadi olayları rasyonel mantıkla analiz etme kudretine sahiptir. Bu kavramın hukuk literatürüne taşınması sonucunda da hukuki olayların rasyonel mantıkla analiz etme uyarlaması çıkar. Her iki açıdan da toplum ve piyasada yer alan sùjelerin düşüncelerinin ve davranışlarının modellenmesinde bir araç olarak homo economicus kullanılmaktadır. İktisadın bu terimi hukuk aleminde basiretli tacir kalıbını kısmen karşılamaktadır. Basiretli tacir hak ve borçlarının bilincinde sorumluluklarını yerine getiren bir tipoloji olarak tarif edilmiştir. Tacirin her türlü bilgiye sahip olduğu kabul edilse bile tam olarak rasyonel olduğu kabul edilemez. Çünkü gerek birey gerek firma gerekse de organizasyonlar daimî şekilde tam bilgi halinde olamazlar.

İnsanın düşünme ve davranış şeklinin pür-rasyonel sistem üzerinde kurgulanamayacağıın hukuk sistemleri de farkındadır. Hukuk alemi kendisine hak ve borç yüklenen insanların ayırt etme gücü, yaş ve temyiz kudretini etkileyen çeşitli sebeplerin varlığı halinde tamamlayıcı bir şekilde velayet ve vesayet kurumunu devreye sokmuştur. Homo economicus tabirinin insanı tanımladığı katı, duygusuz, mekanik, sistemli ve tam rasyonel yapının eleştirilerinden biri bu noktada yapılmıştır. Sınırlı bilgi ve subjektif bakış açısı irrasyonel düşünmenin ve davranmanın da ön zeminin hazırlar. Homo economicus tabirinin bu eleştirisi hukuk literatüründe de karşılığını fazlasıyla almıştır.

Hukukun öznesi olan bireyin tam rasyonel olmadığı ve bilgi düzeyinin doğası gereği sınırlı olacağına dair eleştirilerin Kurumsal Okul, Davranışsal İktisat ve Oyun Teorisi ışığı altında çalışan çeşitli düşünürlerden geldiği söylenebilir. Hukuk ve iktisat bir yandan Kurumsal İktisat Okulları'ndan beslenirken bir yandan da okullar arasındaki düşünce farklılıklarından dolayı eleştirilerde almıştır.

David Hume ile başlayan insanın öznel analiz evreni Kurumsal İktisat ile başka bir geleneğe evrilmiştir. İnsanın yaşadığı toplumun kültürel, sosyolojik, psikolojik ve davranışsal kalıplarından etkilendiği ve çevresinin insanın alışkanlıklarını büyük oranda düzenlediği başta Veblen olmak üzere düşünürler arasında taraftar bulmuştur. Veblen iktisat ve sosyolojinin kesişiminde insanın antropolojik yapısına dair kurum kültürünün varlığını iddia etmiştir. İnsanın toplumda yer alan kurumlarla bir bütün olduğunu bu açıdan da bakıldığında kararlarında bu etkinin varlığının yadsınamaz olduğunu ifade etmişlerdir (Lobel & Amir, 2009). Örneğin birey iktisadi tercihlerini oluştururken kitle psikolojisinden yararlandığı sonucunu

çıkarmışlardır. Bireyin zevk ve tercihlerinin şekillenirken sosyal medyanın ve reklamların gücü çok fazladır. Toplumsal hayatında herhangi bir şiddet eylemi gerçekleştirilmeyen ve belli bir saygınlığı olan kişinin sosyal medya hesaplarında gerek kendi adıyla gerekse de anonim şekilde yazmış olduğu nefret söylemlerinin arkasında bu sebepler yatar. Yine bireylerin sosyal medya vasıtasıyla asimetrik bilgi çerçevesinde linç kültürüne katılmaları ve şiddeti özendiren kalıpları kullanmasın da arkasında kurum kültürü vardır. Toplum dinamiklerinin son yıllarda bu şekilde gelişmesiyle tam rasyonelliğin bağdaşmadığı görülmektedir.

Bireylerin Facebook ve Twitter gibi sosyal medya hesapları üzerinden hayatlarında hiç tanışmadığı kişilere yönelik hakarete varan söylemleri sonucunda yargılanabildikleri ve ceza aldıkları düşünüldüğünde Veblen'in kurum kültürünün ne kadar önemli olduğu sonucu doğar. Veblenci bakış açısı sonucunda bireyin eksik ve asimetrik bilgi halinde olduğu görülürse vereceği kararların akıbeti tartışmalı olmaktadır.

Neoklasik görüşün tam rasyonellik kurmana yönelik önemli eleştirilerden biri de oyun teorisi ışığında gelişmiştir. Hatta literatürde sıklıkla kullanılan “*Tutsak İkilemi*” 1950 yılında Merrill Flood ve Melvin Dresher tarafından geliştirilmiştir. Albert William Tucker tarafından sisteme son hali verildikten sonra da günümüze kadar ulaşmıştır. Söz konusu modelde iki şüpheli polis tarafından ağır bir suç işlediği ihtimali ışığında gözaltına alınır. Ancak savcı ve emniyet güçlerinin elinde iki şüphelinin ağır suçu işlediğine dair yeterli delili yoktur. Bu aşamada şüphelileri ayrı hücrelere yerleştirirler. Soruşturma aşamasında şüphelilere ayrı ayrı olarak şu teklif yapılır ve kararlarının sonucunu söylemeden birbirlerini göremezler (Lacey, 2008: 9-20): “Sizleri ağır bir suç ile yargılamaya sevk edecek kadar güçlü delillerimiz yok. Ancak yasa dışı silah taşıma suçundan dolayı sizleri mahkemeye sevk edebilirim. Bununla üst limit cezası bir yıldır. Bununla birlikte eğer suçunu itiraf eder ve diğer şüpheli hakkında kanıtları paylaşırsan, ortağın suskun kalırsa senin hakkında hiç ceza almadan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir. Eğer her ikinizde itiraf ederseniz her birinize beşer yıl mahkûmiyet verilecektir. Sen susmayı seçer ve diğer şüpheli eylemleri yaptığınıza dair itiraf ve kanıtlar getirirse, arkadaşın serbest kalır ve sen on yıl hapis cezası ile cezalandırılırsın.”

Olay ışığında bakıldığında her iki taraf inkâr ederse en fazla bir yıl hapis cezası alabilirler. Kollektif açıdan bakıldığında her iki tarafında aynı anda menfaatine olan kısım bu olarak görülebilir. Bireysel faydanın maksimize edilmesinde ise taraflardan biri itiraf ederse ve diğeri bir itirafta bulunmazsa serbest kalma ihtimali

vardır. Ancak her ikisi de itiraf eder ve birbirlerini suçlarsa beşer yıl hapis cezası almaktadırlar. Rasyonel birey kendi çıkarının maksimize etme girişiminde bulunursa hiç ceza almaması en iyi seçenektir. Bu açıdan itiraf ederse ve diğer tarafta kendi çıkarını maksimize etmek için itiraf yolunu seçerse bu durumda fayda maksimizasyonundan bahsetmek mümkün olmaz. Rasyonel bireyin tam bilgi ışığında karar ve tercihlerini sunmasında risk faktörü ve güven belirsizliği önemli bir kriterdir. Nitekim oyun teorisi rasyonel bireye eleştirisini bu noktada yapmaktadırlar. Diğer şüphelinin vereceği yanıtı bilmemek ve buna göre hareket etmek risk merkezli bir davranış olmaktadır.

Becker insanın suç işleme gayretini bir ahlaksızlık ya da etik dışı hareket olarak değil de bir meslek şeklinde düşünülmesi görüşünü ortaya atmıştır. Her mesleğin iyi ve kötü yanları olabileceği gibi suç işlemenin de mesleki pozitif ve negatif dışsallıkları olabilmektedir. Becker'ın bu düşüncesi sıklıkla eleştiri almıştır. Suç kastı ile kişinin mesleki olarak hareket etmesi her zaman geçerli değildir. Örneğin bir kişinin sürekli olacak şekilde insan öldürmesi mümkün değildir. Bu açıdan bir muhasebecinin beyanname vermesiyle bir katilin sürekli insan öldürmesi birlikte değerlendirilmemelidir. Çünkü piyasa kavramı her düşünce tipine uygun değildir. Hukuki kavramların piyasa ilişkilerine tamamen dayatılması hata verebilir. Evlilik kavramında eşlerin tek gayesi iktisadi faydalarını maksimize etmek olarak algılanmamalıdır. Aşk, cinsellik, tutku gibi görüşlerinde etkisi vardır. Bu açıdan evlilik gibi müesseseler piyasa dışı kavramdır ve rasyonellik beklenmesi hata verebilir (Simon, 1959: 277).

Homo economicus modeline ilişkin önemli eleştirilerden biri de Davranışsal İktisat üzerinden gelmiştir. 1978 yılında Nobel Ekonomi Ödülü alan Herbert Simon bu ekolün kurucusu olarak adlandırılır. Simon insanın tam rasyonellik içinde amaçlarına ulaşan ve faydasını sürekli maksimize etmeye çalışan bir varlık olarak adlandırılmasına kuşkuyla bakar. Simon bundan dolayı da insanı tarif ederken “*sınırlı rasyonellik (bounded raionality)*” ifadesini kullanır. Buna göre insan eksik bilgi halinde olan, geleceğe ilişkin öngörülerini sınırlı düzeyde olan, sık sık hatalar yapabilen, duygularını etkin kullanan, iradesi her zaman kendi elinde olmayan bir canlıdır. Böyle bir canlının en üst fayda maksimizasyonundan ziyade kendisine yeterli geleni elde etmeye ve muhafaza etmeye daha yakın olduğu aşıkardır (Simon, 1990).

Davranışsal İktisat Simon sonrası dönemde Richard Thaler, Daniel Kahneman ve Amon Tversky gibi düşünürlerin çalışmalarıyla zirve yapmıştır. Düşünürler insan zihninin yanılırları ve hatalarına dair geniş araştırmalar ve deneyler

yapmaktadırlar. Zihnin çalışma sisteminin ikiye ayrıldığını bunlardan birinin otomatik olarak işlev gördüğünü diğersinin ise kavrama ve anlama kapasitesine enerji harcayarak alternatifleri düşünür ve algılamasını ortaya koyar. Buna en güzel örnek hayatında ilk kez hırsızlık yapan kişi ile hırsızlığı her gün sayısız kere yapan insanın tecrübe ve algı yapısı bir değildir. Bazen otomatik sistem yanlış yanılgılara ve önyargılara kapılarak hata yapabilir. Bunun sebebi özgüven, risk analizinin yanlış yapılması ve çevresel dürtülerdir (Kahneman, 2017: 192; Thaler, 2019: 56).

Kahneman ve Thaler tarafından tam rasyonellik ilkesinin geçerliliğini kaybetmesinin tespitleri arasında “*çerçeveleme etkisi (flaming effect)*” ve “*sahiplik psikolojisinin (endowment effect)*” etkin olduğu ifade edilmiştir. Çerçeveleme etkisi sıklıkla olayların başlangıçları ve bitişleri kısmında algının yönetilmesi açısından konuların kategorize edilmesiyle ilgisidir. Örneğin arabayla seyahat ederken yaya kaldırımı görülen noktalarda “*burası okul geçididir lütfen dikkatli geçiniz*” yazması ibaresi ile “*burada hız ihlali yapan bir araç sebebiyle bir çocuk öldü*” yazması arasında farklılık vardır. Sahiplik ise bireylerin ellerindeki objeye karşı duymuş oldukları sempati ve bağ sebebiyle ortaya çıkan işlem maliyetleri açısından iktisadi etkinliği gözardı etmesi olarak tanımlarız. Coase Teoremi bu açıdan eleştiri almıştır (Kahneman, 2017: 105-109; Thaler, 2019: 64-69). Richard Thaler tarafından kaleme alınan “*Anomalies: The Ultimatum Game*” isimli çalışmasında tarafların iktisadi çıkarları için illa hukuki uyumsuzluklarını pazarlık yoluyla çözme ısrarında olmadıklarını ifade ederler (Thaler, 1988). Örneğin bir kişinin köpeği başka bir kişi tarafından zehirlenerek öldürülmüştür. Köpeği öldürülen kişi şikayetçi olmuştur. Köpeği öldüren kişi de ceza almamak için tarafla uzlaşmak istemektedir. Köpeğinin cinsinin piyasa değerinin beş katını tarafa vermeye ve hatta aynı cins bir köpeği de hediye etmeyi teklif etmiştir. Bu durumda köpeği öldürülen kişinin sahiplik etkisi uyarınca bu teklifi kabul etmesi beklenebilir mi? İktisadi etkinliği üst düzeye çıksa bile taraf bu teklifi kızgınlıkla kabul etmeyerek mahkeme sürecinin ceza ile sonuçlandırılmasını talep edebilir. Hatta bu köpeğin öldürülmesi kamuoyunun tepkisini toplayarak daha farklı bir hale gelebilir.

## 2.2.Fiyat Teorisi ve Metalaşan Hukuk:

*Hukukun iktisadi analizi fiyat teorisi üzerinden insanı ve değerlerini bir meta olarak kabul etmektedir.*

Hukuk ve iktisat bilimlerinin kesişim kümesinde fiyat teorisi önemli bir yerdedir. Hukukun iktisadi analizi bu açıdan yaptırımın fiyatını belirler. İktisat dünyasında



arz ve talebin bir denge noktası varsa hukuk camiasında da ortaya çıkan fiillerin bir fiyatı vardır. Bir fiilin işlenmesi sonucunda karşılaşılan cezalar yüksek düzeydeyse bu fiilin fiyatı da yüksektir. Böylece toplumda yer alan bireyler davranışın fiyatının yüksek olduğunu gördüklerinde bu davranıştan kaçınmaya çalışmaktadırlar. Fiyat teorisinin de temelinde rasyonel insan motifi vardır. İnsanların fiyata karşı duyarlılığı bu noktada rasyonel felsefe üzerinden ölçülür. Menfaatlerine en uygun planlamayı yapan yani bir anlamda ex ante bakış açısını izleyen insan için fiyat teorisi mükemmel bir araçtır.

Fiyat teorisi ile elde edilmek istenen taraflar arasında uygun pazarlık koşullarıyla karşılıklı olarak fayda maksimizasyonudur. Geniş açıdan bakıldığında da bu durum refah artışı ve iktisadi etkinlik demektir. Ancak bu durum her zaman böyle işlemez. Örneğin işsizliğin olduğu bir ekonomide istihdam yapan bir firma personel adayına şu teklifi sunabilir: *“Aylık maaşının bir kısmını asgari ücret üzerinden bankaya yatırılıp geri kalan kısmı şirket içinde elden verilecektir.”* Bu durumda işverenin kazancı asgari ücretin üzerinde istihdam edilen kişilerin asgari ücreti aşan kısım için vergi, sigorta, kıdem tazminatı gibi maliyetleri ortadan kaldırmaktır. Personel adayı içine anlaşma eğer brüt maaş üzerinden sağlandıysa ve aynı ülkede gelir vergisi tarifesi artan oranlı ise yıl sonuna doğru net ücretinde düşüş sağlanabilir. Bu durumda asgari ücretin üzerinde olan kısmın elden alınması mantıklı hale gelebilmektedir. Bu durumun kuralların iktisadi analizi açısından ise etkinliği tartışma konusudur. Bir anlamda kayıtlı ekonomi kayıt dışı ekonomiye dönüşmüş olmaktadır. Devletin vergilendiremediği, gayri safi milli hasılda yeri olmayan bir durum yaratılmaktadır.

Hukuk açısından bakıldığında her eylemin ve sonucunun bir fiyatı vardır. Bazı eylemlerin ve sonuçlarının fiyatı düşük bir ölçekte yer alırken bazıları pahalıdır. Örneğin bir kimsenin sahte fatura düzenleyerek gerçekte var olmayan bir gider faturasını muhasebe kayıtlarına alıp beyannamede kanunen kabul edilen gider olarak göstermesi sonucunda vergi matrahında önemli miktarda bir düşüklük elde ediyor ve ödeyeceği vergi azalıyorsa bu yolu tercih etmesinin en önemli kriteri fiyat teorisidir. O ülkede sahte fatura kullanmanın yaptırımı eğer yüksekse bireyler ticari faaliyetlerinin zarar görebileceğini hissediyorsa bu yola girmekten çekinirler. Ancak bireyler sahte fatura kullanmanın maliyeti ile vergi kaçırma eyleminin faydası arasında vergi kaçırmayı etkin görüyorsa sahte fatura kullanmanın fiyatı düşüktür.

Sözleşme teorisinde fiyat teorisi önemli bir kalıptır. X kişinin Y kişisinden borç almayı düşündüğünü ve bu borcu belirtilen tarihte ödeyeceğini aksi takdirde belli

cezai şarta katlanacağı orataya koyulabilir. Bununla birlikte de eğer sözleşme gününden önce taraflardan biri cayarsa diğerine cayma akçesi ödeyeceğini ifade etmiştir. İlk ihtimalde X kişisi sözleşmeye bir gün kala Y kişisinden borç alacağına çok daha uygun oranda L Bankasından borç almayı tercih etmiştir. Bu durumda X kişisi Y kişisine cayma akçesini ödeyebilir. Hem X hem de Y tarafından fiyat teorisi uygun noktaya gelmiştir. Ancak bu durumda güven ve etik ilkelerinin negatif duruşa geçtiği söylenebilir. Herşey menfaat üzerine kurulu olduğunda toplumsal ahlak ne ölçüde gerçekleşebilir? Bunun bir başka örneği de aile hukuku üzerinden verilebilir. Çekişmeli bir boşanma davasında taraflardan biri diğerinin aile hukukuna dair sorumluluklarını yerine getirmediğini ispat ederek tazminat isteminin kabul edilmesi için evlilik birliğinden doğan on yaşındaki çocuğunu tanık olarak mahkemeye getirmek istemektedir. Davacı olan taraf açısından bu durum hâkimin kararını menfaati yönünde etkileyebilecek bir durumdur. İktisadi etkinlik rasyonel olarak artış gösterecektir. Ancak çocuğun duygusal gelişimine dair oluşabilecek psikolojik durumlar nasıl hesaplanacaktır?

Hukukun iktisadi analizi fiyat teorisi üzerinden insanı ve değerlerini bir meta olarak kabul etmekle suçlanır. Bireyin iktisadi çıkarı kadar sosyal, kültürel ve psikolojik gelişimi de önemlidir. Bunların bir kenarı bırakılmak suretiyle yalnızca iktisadi faydanın öne çıkarılması tercihlerin bu yönde yapılmasını sonuç olarak toplumsal ahlakın ikilemlere girmesine neden olacaktır.

### **2.3.Hukukun Gerçek Amacı:**

*Hukukun iktisadi analizi hukuku gerçek amaçlarından uzaklaştırmaktadır.*

Hukukun iktisadi analizi perspektifine önemli bir eleştiri de hukukun gerçek amacının ne olduğu sorusuyla gelmiştir. Çünkü devletin ekonomideki yeri ve önemi araştırılırken devletin gayelerinden biri iktisadi etkinlik olduğu kabul edilse bile hukuki uyuşmazlıklarda bunun gerçekleşmesi araştırma konusu olmuştur. Hukukun ana felsefesinde yer alan adaleti tesis etme, hakkaniyete uygun karar verme, yargılamanın gerçeği açığa çıkarması gibi amaçlarının yerine etkinlik, fiyat teorisi, fayda maksimizasyonu terimlerinin mi geleceği konusu eleştirmenler açısından kuşkuyla karşılanmıştır.

Hukuk ve iktisat görüşünün ilk dönemlerinde Kurumsal İktisat yazarlarının her iki disiplini ortak bir kümeye alma çabalarının yeri büyüktür. John R. Commons etkinlik kavramını “*Law and Economics*” adlı eserinde iktisat ve hukuk görüşünün ortak paydasında görmez. Çünkü Commons’a göre hukuk etkinlik açısından çok

uygun bir kurum değildir. Hukukun etkinlik sistemiyle çalışması devletin sosyal fayda anlayışına uygun düşmeyebilir. Etkinlik bir iktisadi kavram olarak üretimin bir parçasıdır. Hukuk sistemi ve hukuki kurumlar etkinlik bazlı bir üretime girdikleri takdirde sürekli marjinal faydanın üretileceği bir yer olduğu konusunda görüş bildirmiştir (Commons, 1925).

Etkinliğin iktisadi olarak ölçülmesinde iki önemli analiz çeşidi vardır. Bunların başlıcalarından biri Pareto diğeri Kaldor-Hicks modelidir. Her iki modelde de üç taraf vardır. Karşılıklı gelen iki taraf ve toplumdur. Hukuki uyuşmazlıkta her iki taraf kazanıyor ve dolayısıyla toplumda bundan pozitif etkileniyorsa ya da kazanan taraf kaybedenlerin zararını karşılayabiliyorsa ve toplam refah bundan etkileniyorsa bu durumda etkinlik geçerlidir. Kazananlar için denkleştirme ölçütü çok yüksek bir bedel değildir. Kaybedenler açısından ise bir nebze olsa nefes demektir. Bu bakış açısı Posner'in eserlerinde sıklıkla geçer. Hukuk ve iktisat görüşünün yeni nesil en önemli temsilcilerinden kabul edilen Posner tarafların fiyat teorisi üzerinden tazminat odaklı bir yaklaşımla tatmin olacağından bahsetmektedir.

Piyasanın hakimiyeti ve mekanizmasının aynı şekilde hukuk üzerinde yansımaya odaklanan etkinlik bazlı görüşte adalet ve eşitlik ilkeleri ön planda değildir. Önemli olan tarafların karşılıklı olarak müzakere yetenekleriyle kendileri için en iyinin ne olduğuna karar vermesidir. Bu bir tercih ve iletişim sürecidir. Toplumsal bir temelin varlığı bu ilişkileri kurmak açısından gereklidir. Posner bu noktada kurallar ve kurumların yalnızca bir araç olduğunu adaletin dağıtıcı bir şekilde devlet tarafından sağlanmasından ziyade tarafların bu ilişkileri kendi aralarında çok daha verimli kurabileceğini ifade eder.

Adalet ilkesinin bir kenarı atılarak salt etkinlik bazlı bir hukuk sistemi düşünülmesinin sakıncaları açısından Guido Calabresi eleştirilerde bulunmuştur. Calabresi üretim üzerine yaptığı açıklamalarda iş kazaları ve sorumluluk üzerine değerlendirmelerde bulunmuştur. Buna göre işverenlerin işgücünün ucuz olduğu bir piyasada işçilerin iş güvenliğini ve sağlığını düşünme gibi bir maliyete katlanmalarına gerek olmadığını söyler. Bir işçinin kazayla bir uzvunu makinaya kaptırarak kaybetmesi sonucunda işveren çok cüzi bir bedel ödeyerek uyuşmazlığı çözebilir (Calabresi, 1970: 71-72). Niteliği açısından bakıldığında işveren kazançlı çıkmıştır. İşçi işgücü piyasasının ucuz olduğu bir toplumda bir miktar tazminat elde etmiştir. Hukuk bu durumda etkin olsa bile adil midir?

Her iki açıdan da bakıldığında hukukun amaçları çok çeşitli olabilir. Bu amaçları yerine getirmede toplumun tabiatı önemlidir. Hukuk ve iktisat ile hukukun iktisadi

analizi düşünürlerinin henüz belli aşamalarda olan görüşlerine anti tez mahiyetinde görüşlerde doğmaktadır. Ancak sürecin gelişimi ve piyasa ekonomisinin seyri birlikte değerlendirilmelidir.

### 3. JAMES M. BUCHANAN'IN RICHARD A. POSNER'İN HUKUKUN İKTİSADİ ANALİZİ TEORİSİNE YÖNELİK ELEŞTİRİLERİ: İyi İktisat – Kötü Hukuk<sup>5</sup>

Kamu tercihi teorisi (public choice theory) ve anayasal iktisat (constitutional economics) yaklaşımının öncüsü, 1987 Nobel Ekonomi Ödülü sahibi olan James M. Buchanan 1973 tarihli “Good Economics-Bad Law (İyi İktisat, Kötü Hukuk)” isimli makalesinde “*hukuk ve iktisat kesişiminin en kapsamlı girişimi*” olarak tasvir ettiği Richard A. Posner’in “Economic Analysis of Law (Hukukun İktisadi Analizi)<sup>6</sup>” isimli eserine yönelik muhtelif eleştiriler dile getirmiştir.

Hemen belirtelim ki Posner, hukukun iktisadi analizinin öncü ismidir, ceza hukuku, rekabet hukuku, sözleşme hukuku, insan hakları hukuku gibi bir çok konuda sayısız eserler vermiş bir hukukçudur (Aktan & Yay, 2019: 39-40). Buchanan’ın eleştirilerine değinmeden henüz çalışmasının başında Posner’in hukukun iktisadi analizi yaklaşımının baş yapıtı kabul edilen söz konusu eseri hakkında yaptığı tespitler şu şekildedir (Buchanan, 1974: 484):

*“Posner’in öğrettiği Chicago tarzı iyi iktisat, hiç iktisat bilmemekten ya da akademinin kenarındaki şarlatanlardan ve gazetecilerden kolayca kapılan kötü iktisattan daha iyidir. Ancak iyi (ya da kötü) iktisadın uygulanması yasal bir ortamda gerçekleşir. Eğer bu ortamın değişmez olduğu kabul edilirse, pragmatik kriterler elbette kontrol edici olacaktır. Bununla birlikte, daha geniş felsefi kriterler getirilirse, yasanın kendisi değerlendirilmelidir ve kötü veya yanlış yönlendirilmiş bir yasal süreç anlayışı içinde uygulanan iyi iktisadın, acilen ve yeniden ihtiyaç duyulabilecek yapısal, prosedürel değişiklikleri teşvik etmesi gerekmez. Posner’in çalışması bu açıdan benim testimi geçemiyor. Hukukun iktisadi analizinin içine yerleştirildiği hukuksal-idari ortam ya da çerçeve eleştirel bir şekilde incelenmiş gibi görünmemektedir.”*

<sup>5</sup> Başlık, 1987 Nobel Ekonomi Ödülü sahibi James M. Buchanan’ın 1974 tarihli “Good Economics-Bad Law” isimli çalışmasına atfen kullanılmıştır. Buchanan, söz konusu çalışmasında Posner’in hukukun iktisadi analizi perspektifine yönelik muhtelif eleştiriler dile getirmiştir. Buchanan’ın çalışması için bkz.: (Buchanan, 1974).

<sup>6</sup> Posner’in çalışması için bkz.: (Posner, 1973).

Posner'e göre hukuki etkinliğini arttırmak için hukuku "iktisadi etkinlik" gibi kavramlar ile birlikte ele almak önem arz etmektedir (Posner, 1981: 1). Posner, iktisadi kavramların hukukun tüm alanlarında (sözleşme, mülkiyet, ceza, aile, ticaret vs.) kullanılabileceğini, birçok hukuki doktrinin ve usul kurallarının iktisadi açıdan izahının mümkün olduğunu iddia etmiştir. Posner, hukukun bu şekilde iktisadi analizini ise yukarıda da değindiğimiz gibi iktisadi etkinlik kavramı ile açıklamaya çalışmaktadır. Buchanan'ın makalesinde eleştiriler getirdiği hususların başında da Posner'in hukukun iktisadi analizinin temel unsuru olan ekonomik etkinlik kriterine verdiği değer gelmektedir.

Hırsızlık ve tecavüz gibi iki büyük suç örneğini ele alan ve eleştirisini bu örnekler üzerinden dile getiren Buchanan'a göre, iktisadi etkinlik bir tecavüzcünün veya hırsızın elde ettiği faydalar potansiyel mağdurların uğradığı kayıpları aştığı takdirde oldukça saçma değerlendirmelerin ortaya çıkacağı açıktır. Buchanan bu durumu şu şekilde yorumlamaktadır (Buchanan, 1974: 485):

*"Posner, maksimum değer ya da etkinlik kriterinin görece sınırsız uygulanabilirliği konusundaki ısrarı nedeniyle, bana göre saçmalığa yaklaşan bu argümanın tuzağına düşmüştür."*

Buchanan, çalışmasının ilerleyen bölümlerinde iktisadi etkinlik üzerine eleştirilerini daha da ileriye taşımakta hukukun iktisadi analizi ile birlikte hukukun aşınacağını iddia etmektedir (Buchanan, 1974: 485):

*"Karşılıklı kazançlar söz konusu olduğunda, taraflar potansiyel olarak gerçekleştirilebilir artı değeri yakalamak amacıyla ticaret başlatmak için motive olacaklardır. Karşılıklı kazanç söz konusu olduğunda ticareti engelleme ya da durdurma girişimleri maliyetli kaçamakları teşvik eder. Kolektif kararlar verenler, iktisatçıların öğretisinin (hukukun iktisadi analizinin) bu temel sonucunu anlamakta başarısız olurlarsa, toplumda hukuk ciddi şekilde aşınabilir."*

Buchanan, 1973'ün sonlarına doğru ABD'de özellikle hukukçu kimliğine sahip politikacıların kaynakların tahsisi üzerinde zorunlu kontroller getirme ve potansiyel talep sahipleri arasında kalorifer yakıtı ve gaz hattının karneye bağlanması gerekliliği hakkında hukukun iktisadi analizi perspektifinden önerdiği çözümlerin toplumda büyük bir kaos yaratacağına ve sosyal maliyetlerine vurgu yapmaktadır. Oysa, Buchanan'a göre piyasa ekonomisinin sosyo-politik işlevi, insan davranışları üzerinde içsel etik kısıtlamalara ve/veya dışsal yasal-yönetmel-siyasi kısıtlamalara

başvurma gerekliliğini en aza indirmektir. Dolayısıyla da, insanların özgürce ticaret yapmalarına izin verildiği ölçüde, siyasi veya idari otoriteye çok az ihtiyaç duyulur (Buchanan, 1974: 486).

Yukarıdaki örnekte de görüleceği üzere, Buchanan “sınırlı devlet” anlayışını benimsemiş ve mal ve hizmetlerin mümkün olduğu ölçüde “piyasa” tarafından sunulması gerektiğini savunmuştur. Öncülüğünde gelişen anayasal iktisat yaklaşımı, devleti yönetenlerin güç ve yetkilerinin (harcama, vergileme, borçlanma, para basma vs.) anayasal normlar ile sınırlandırılması gerektiğini savunmaktadır. Buchanan’a göre “sınırsız devlet” günümüz demokrasilerinde yaşanan yozlaşmaların ve iktisadi problemlerin temel kaynağıdır, şayet devletin güç ve yetkilerinin sınırlandırılmaz ise aşırı bir şekilde büyüyecektir (Aktan, 1997: 163-164).

Belirtilen örnekte, piyasa fiyatlandırmasının sınırlı yakıt kaynaklarını potansiyel kullanıcılar arasında paylaşımına izin veriliyor ve bu teşvik ediliyorsa, sosyal ihtiyaçları karşılamaya yönelik gönüllü davranışlara yönelik teşviklerin başarısının kritik öneme sahip olması gerekmecektir (Buchanan, 1974: 486).

Buchanan, Posner’in kitabında muhtelif hataların yer aldığını belirtmekle birlikte, çok karmaşık konuların olduğunu da değinmektedir. Buchanan, özellikle vergilendirme konusunda düzeltilmesi gereken belirsizliklere önemle vurgu yapmaktadır. Çalışmasının ilerleyen bölümlerde eleştirilerini arttıran Buchanan şu önemli tespiti yapmaktadır (Buchanan, 1974: 489):

*“Bir faaliyet olarak “hukuk” un işleyişi, “sosyal gelişim” için açık kriterler tarafından yönlendirilmez ve yönlendirilmemelidir. Bu vizyonda hukuk, bireylerin kendi işlerini öngörülebilir bir şekilde ve en az dış müdahale ile planlayabilmeleri için gerekli çerçeveyi sağlayan stabilize edici bir kurumdur. Bununla birlikte, bu takdirin yokluğu Posner’in çalışmasına gölge düşürmekte...”*

Buchanan’ın çalışmasında yönelttiği aşağıdaki sorular ise makalesinin başlığındaki “kötü hukuk” tanımını açıklar niteliktedir (Buchanan, 1974: 491):

1.Taraflar arasında hakların uygun bir şekilde tanımlanmasına ilişkin bir anlaşmazlığı çözme zorunluluğu ile karşı karşıya kalan yargıç, iktisatçının etkinlik kriterine doğrudan mı yoksa araçsal anlamda mı başvurmalıdır?

2. Yargıcın karar verirken, karşı karşıya olduğu mevcut kurumsal ortamda sunulan kriterlerden başka kriterlerle yönlendirilmesini önermek “*kötü hukuk*” değil midir?

Buchanan çalışmasında “*anayasal demokrasi*” nin önemine ayrıca değinmektedir. Anayasal demokrasi, birey haklarının ve devlet haklarının anayasa içerisinde doğru bir biçimde tespit edilmesi ve sınırlarının açık olarak belirlenmesi demektir (Aktan, 2016: 15). Buchanan’ın anayasal demokrasiye verdiği önem şu satırlarda görülmektedir (Buchanan’dan aktaran Aktan, 2017: 24): “*Bugün için demokrasi kavramı tamamen boş bir anlam ihtiva etmektedir. ‘Anayasal’ kelimesi, ‘demokrasi’ kelimesinin bir öneki olarak kullanılmalıdır. Demokrasinin temel ilkelerinden birisi olan bireysel özgürlük, ancak devletin faaliyet alanı ve çerçevesinin anayasal normlarla sınırlandırılması halinde bir anlam ihtiva edebilir.*”

Buchanan’a göre Posner’in hukukun iktisadi analizi anayasal demokrasinin temel kurumları açısından hatalar üreten ve karışıklığa yol açan bir yapıya sahiptir. Buchanan’a göre anayasal demokrasinin temel yapısı şu üç unsuru barındırmaktadır (Buchanan, 1974: 491):

*“1. Birey ve grupların bir şeyler yapma haklarını tanımlayan ve kolektif kararların hangi kurallar çerçevesinde alınacağını tanımlayan “anayasa”,*

*2. Haklar ve kurallar dizisi dahilinde çatışan taleplerinin yargılanacağı ve karara bağlanacağı “hukuk kurumları”,*

*3. Anayasada belirtilen kurallar dahilinde “kamu iyiliği” ni arttırdığı düşünülen kolektif karar alma sürecinin anayasada düzenlenmiş “kurallar”.*

*Her ikisi de “yasama” olarak yorumlanabilecek 1 ve 3’ü ideal olarak karakterize eden sözleşmesel süreçler, farklı yapı unsurlarına rağmen, tabii ki, uygun bir şekilde tanımlanmış iktisadi etkinlik ve maksimum değer kriterlerini karşılamalıdır.*

*Problem ise yargıçların 2. maddedeki rolünü terk ederek 1. ya da 3. sürece, yani anayasanın yapımı ve kamu iyiliği üretme sürecine müdahale etmeye kalkışması halinde ortaya çıkmaktadır.”*

Ekleme gerekirse Buchanan, hukukun iktisadi analizinin anayasal demokrasiye dönüşü hızlandırmak yerine önleyeceğini belirtmektedir. Buchanan’ın diğer eleştirileri şu şekildedir (Buchanan, 1974: 492):

*“Hukuk fakültelerimizde ve üniversitelerimizde nispeten az sayıda akademisyen ve çalışan politikacılar ve hukukçular arasında daha da az sayıda kişi anayasal demokrasinin temel yapısını anlamış görünmektedir... Eğer avukatlar ve hukuk fakülteleri, daha bilgili potansiyel yasa koyucular ve yasa koyuculara danışmanlar olmak için eğitimlerine daha fazla iktisadi katmaya çalışırlarsa, desteğim niteliksiz olmaya devam edecektir...Hukuk eğitime daha karmaşık iktisadi dahil etmenin fırsat maliyetleri, temel anayasal kuralların daha iyi anlaşılmasına yönelik kaybedilen fırsatlarla ölçülebilir. Her şey hesaba katıldığında, “iyi hukuk”, eğer gerçekten de alternatiflerin seçimi olabilirse, “iyi ekonomi” ye karşı kesinlikle kendi yerini tutacaktır.”*

Posner’in 1987 tarihli “The Law and Economics Movement (Hukuk ve İktisat Hareketi)” isimli makalesinde Buchanan’ın çalışmanın bu bölümünün başlığını da oluşturan söz konusu makalesine yönelik eleştirilerini dile getirmek, Posner’in Buchanan’ın kendisine yönelik eleştirilerine karşı düşüncelerini anlama açısından önem arz etmektedir. Posner’ göre (Posner, 1987: 6-7):

*“James M. Buchanan (1974), bir dizi neo-Avusturyalı iktisatçıyla birlikte, hukukun, zenginliği en üst düzeye çıkarmak için tasarlanmış araçsal bir değişken olarak kullanılmaması gerektiğini savunuyor. Ona göre, yargıçlara iktisadi karar verme görevi verilmemelidir, çünkü onlar bu kararları akıllıca verecek eğitim ve bilgiye sahip değildir, bu nedenle piyasa ve piyasa dışı davranışlar için istikrarlı ancak belirgin bir arka plan çerçevesi oluşturmak amacıyla mevcut kuralları kullanmalıdırlar. Bu durum, hukukun iktisadi analizine yönelik bir itirazdır...Hukuk o kadar iyi anlaşılmamıştır ki, onu geliştirmenin doğru yolunun yargıçları iktisadi açıdan daha bilgili hale getirmek mi, yoksa mevcut kurallara daha itaatkar kılmak mı olduğu konusunda kesin bir görüşe sahip olunabilir.”*

Posner, Buchanan’ın hukukun araçsal kullanılmaması gerektiği görüşüyle, 1974 Nobel Ekonomi Ödülü sahibi Freidrich A. Von Hayek ve diğer bazı neo-Avusturyalı iktisatçı ile benzer görüşlere sahip olduğuna vurgu yapmakta ve bu görüşlerin hukukun iktisadi analizini dışladığına değinmektedir. Ancak, Posner’e göre, hukuk salt pozitif tespitlerle kendi kendini güncelleyemeyeceğinden, hukukun iktisadi analizi bir mecburiyettir (Dülger, 2020: 251-252).

Hiç şüphesiz Posner’in hukukun iktisadi analizi perspektifi, hem hukuk ve iktisat yaklaşımına hem de hukukun iktisadi analizine büyük katkılar sağlamıştır. Ancak, Posner’in hukukun iktisadi analizinin birçok yönden haklı eleştirilere maruz kaldığı unutulmamalıdır (Yay, 2019: 432).



## SONUÇ

Hukuk ve iktisat bilimlerinin yakınlaşmasının bir sonucu olarak ortaya çıkan hukukun iktisadi analizi hiç şüphesiz son dönemlerde dikkat çeken ve hukuk bilimine yeni bir bakış açısı getiren bir yaklaşımdır, ancak hukuk ve iktisat bilimlerinin yakınlaşması ve ortak bir dil yaratmalarına karşın özellikle entelektüel çevreler ve akademi dünyası bir dizi eleştiri yöneltmiştir. “*Neoklasik iktisat düşüncesindeki insan ile hukuki açıdan hak ve özgürlüklere sahip olan insan aynı kişiler midir?*” sorusu eleştirilerin gelişimini de değiştirmiştir. İnsana atfedilen değer ve ondan beklenen performansın sonucuna bel bağlanan bir yargı sistemi matematiksel bir analiz olarak kabul edilmiştir. Bu açılardan bakıldığında kimi zaman iktisat okulları arasında da görüş farkları olduğu ortadadır. Düşünürlerin çalışmaları etrafında gelişen öğretinin eksik veya eleştiriye açık yönleri olduğu konusunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bu çalışmada muhtelif görüşlerine yer verdiğimiz Buchanan başta olmak üzere birçok önemli ismin haklı eleştirileri olduğu görülmektedir. Özellikle iktisat terimlerinin hukukun doğasının önüne geçtiğini ahlak ve adalet gibi kavramların yozlaşabileceği korkusundan dolayı endişeler sunulmuştur.

## YAZARLARIN BEYANI

**Katkı Oranı Beyanı:** Yazarlar çalışmaya ortak katkı sağlamıştır.

**Destek ve Teşekkür Beyanı:** Çalışmada herhangi bir kurum ya da kuruluştan destek alınmamıştır.

**Çatışma Beyanı:** Çalışmada herhangi bir potansiyel çıkar çatışması söz konusu değildir.

## KAYNAKÇA

Aktan, C. C., (2016), İdeal Bir Siyasal Sistem Arayışı ve Anayasal Demokrasi, 8 (2): 1-20.

Aktan, C. C., (2017), Demokrasi Eleştirisi ve Demarşi, Ankara: Orion Kitabevi.

Aktan, C. C., (2020), Davranışsal Politik İktisat, Konya: LiteraTürk Academia Yayıncılık.

Aktan, C. C., (2021), Nobelite: Hukuk ve İktisat Yaklaşımının Öncüleri, Ankara: Astana Yayıncılık.

Aktan, C. C. ve Yay, S., (2019), Kurallar ve Kurumlar, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Aktan, C. C. ve Yay, S., (2021), Hukuk ve İktisat Yaklaşımı, Hukukun İktisadi Analizi ve Kurumsal İktisat, içinde: (ed: C. C. Aktan), Kurumsal İktisat, Ankara: Astana Yayıncılık, ss. 9-20.

Buchanan, J. M., (1974), Good Economics-Bad Law, Virginia Law Review, 60 (3): 483-492.

Calabresi, G., (1970), The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis, New Haven: Yale University Press.

Commons, J. R., (1925), Law and Economics, The Yale Law Journal, 34 (4): 371-382.

Dülger, M., (2020), Hukuka Ekonomik Yaklaşımın Toplumsal Dayanakları, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Kahneman, D., (2017), Hızlı ve Yavaş Düşünme, (Çev: F. Deniztekin & O. Ç. Deniztekin), İstanbul: Varlık Yayınları.

Lacey, N., (2008), The Prisoner's Dilemma, (Ed: M. Hough, R. Allen, & E. Solomon), içinde: Tackling Prison Overcrowding, Cambridge: Centre For Crime and Justice Studies, ss. 9-24.

Lobel, O. & Amir, O., (2009), Stumble, Predict, Nudge: How Behavioral Economics Informs Law and Policy, Columbia Law Review, 108: 1-41.

Posner, R. A., (1973), Economic Analysis of Law, Boston: Little, Brown and Co.

Posner, R. A., (1981), The Economics of Justice, USA: Harvard College.

Posner, R. A., (1987), The Law and Economics Movement, The American Economic Review, 77 (2): 1-13.

Simon, H. A., (1959), Theories of Decision-Making in Economics and Behavioral Science, The American Economic Review, 49 (3): 253-283.

Simon, H. A., (1990), Bounded Rationality, (Ed: J. M. Eatwell), içinde: Utility and Probability, London: The New Palgrave. Palgrave Macmillan, ss. 15-20.

Sunstein, C. R. & Lopes, L., (2000), Behavioral Law and Economics, Cambridge: Cambridge University Press.

Thaler, R. H., (1988), Anomalies: The Ultimatum Game, Journal of Economic Perspectives, 2 (4): 195-206.

Thaler, R. H., (2019), Akıllı İnsanların Mantıksız Kararları, (Çev: Z. Akın), İstanbul: Pegasus Yayınları.

Yay, S., (2019), Hukukun İktisadi Analizi: Richard A. Posner'in Hukuk ve İktisat Yaklaşımına Katkıları, İğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Ek Sayı: 415-440.

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

Zenginer, H. O. (2023). Kurumsal İktisat Okulları Perspektifinden Devletin Ekonomideki Yeri ve Hukuk İlişkisi. İzmir: Yayınlanmamış Doktora Tezi.