

Hukuk-Ekonomi İlişkisi ve Ekonomi Hukuku Üzerine*

C. Murat BAYKAL **

ÖZET

Ekonomik refah ve bunun topluma yayılması doğrultusunda, hukuk ve ekonominin birbirlerini tamamlamaları esastır. Ekonomik sistemin sağlıklı işleyebilmesi, ihtiyaçların karşılanmasına olduğu kadar, etkin bir hukuk sisteminin varlığına da bağlıdır. Bu bağlamda hukukun ekonomideki rolü, piyasanın düzenli işleyip gelişmesini sağlayacak yasal çerçeveyi belirlemektir. Öte yandan, ekonomik yaşamı düzenleyen hukuk kurallarının ekonominin gerçeklerine uygun hazırlanması gerektiği de açıktır. Yapılan düzenlemelerin neyi amaçladığının; neye ulaşabileceğinin ve maliyetlerinin ne olacağıın belirlenmesi önemlidir. Özellikle son yirmi yıldaki gelişmeler, ekonominin birçok alanında hukuk kökenli kavramların daha çok kullanılmasına ve hukuk diline de ekonomik kavramların girmesine yol açmıştır. Bu yazıda, göçebe toplumdan tarım toplumuna, sanayi toplumundan bilgi toplumuna dek süregelen hukuk-ekonomi ilişkisi ile beraber, ekonomik gelişmelerin ortaya çıkardığı değişik hukuki sorunları irdelemeyi amaçlayan ekonomi hukuku ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Hukukun ekonomideki rolü, hukuk ve ekonomi anlayışı, hukukun ekonomik analizi, ekonomi hukuku, ekonomik regülasyon.

Law of Economics and The Relationship Between Law and Economics

ABSTRACT

It is essential that law and economics complement each other to secure welfare and its expansion to the whole society. Robust functioning of the economic system relies on meeting the requirements as well as existence of an effective legal system. In that context, the role of law in economics is to identify the legal framework, which ensures orderly functioning and evolving of the market. On the other hand, it is obvious that legal arrangements governing the economic life need to be made in accordance with the economic facts. It is noteworthy to determine the objectives of the arrangements as well as their consequences and costs. The developments in the last two decades, in particular, have given rise to the extensive use of law-originated concepts in economics and vice versa. This essay elaborates the relationship between law and economics, starting from nomadic society to agrarian society and from industrial society to information society, along with the law of economics, which aims to deal with various legal problems stemming from economic developments.

Keywords: The role of law in economics, law and economics, economic analysis of law, law of economics, economic regulation.

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.

** Müşavir Avukat, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Baş Hukuk Müşavirliği ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü.

I. Giriş

İnsanlık tarihi, ekonomik, siyasal, sosyal ve hukuksal olayların yön verdiği toplumsal gelişmelerin tarihidir. Karşılıklı etkileşim ilişkisi içinde olan bu olgular arasındaki bağlantılar, tarihe yön veren unsurlar olarak dikkati çekmektedir. Ancak, diğerlerinin önemini azaltmamakla beraber, bir dönüm noktası olarak nitelendirilen sayısız olaylar zinciri içinde ekonomi ve hukuk temeline dayalı halkaları ayrı bir tarafa koymak, sanırım pek de yanıltıcı olmayacaktır. Zira, deneyimler de göstermektedir ki, tarihi biçimlendiren pek çok olayın ya kendisi başlı başına ekonomik veya hukuksaldır ya da o olayların arkasında büyük ölçüde ekonomik ve hukuksal gerekçeler yer almaktadır. Gerçekten de, tarih boyunca keşifler, krizler, savaşlar vb. olaylar önemli ekonomik sonuçlar doğurmuşlar, bunları daima hemen kaleme alınan ve bazıları bugün dahi geçerli olan anlaşmalar, sözleşmeler gibi hukuki düzenlemeler takip etmişlerdir.

Bu yazıda, göçebe toplumdan yerleşik topluma geçiş ile başlayan, tarım toplumundan sanayi toplumuna geçiş ile süregelen ve günümüzde bilgi toplumu ile yoluna devam eden ‘hukuk-ekonomi ilişkisi’ ile beraber, ekonomik gelişmelerin ortaya çıkardığı değişik hukuki sorunları karşılayabilmek ve ekonomik yaşamı yeni bir anlayışa uygun olarak düzenleyebilmek amacı taşıyan ‘ekonomi hukuku’ dalı kısaca ele alınmaya çalışılacaktır. Kapsamı genişletmemek amacıyla, genel olarak devletin ekonomik yetkilerinin anayasa ile sınırlandırılmasını ifade eden ‘ekonomik anayasa’ ya da ‘anayasal ekonomi’ konusuna değinilememiştir. Yazının hazırlanması aşamasında, konuyu ele alan yabancı kaynaklara erişimin sınırlı kalması, ülkemizde ise konunun ne yazık ki yeterince işlenmemiş olması ve dolayısıyla az sayıda kaynağa rastlanabilmiş bulunması nedenleriyle kapsamı belirli bir inceleme ortaya koymakta, bunu yaparken çalışmayı sistematik bir içerikle okuyucuya sunmakta yaşanan güçlükleri başlangıçta vurgulamak gerekir. Çalışma bunu başarabildiği ve tartışmalara katkıda bulunabildiği ölçüde amacına ulaşmış olacaktır. Türk hukuk ve ekonomi literatüründe yeni yeni yer bulmaya başlayan bu konuda getirilebilecek eleştiri ve öneriler, yararlı ve yol gösterici olacağı gibi, yapılacak yeni çalışmalara ışık tutacak olması bakımından da önemlidir.

II. Hukuk ve Ekonomi İlişkisi

A. Hukuk ve Ekonomi Nasıl Bir Etkileşim İçindedirler?

Ekonomik refah ve bunun topluma yayılması doğrultusunda, hukuk ve ekonominin birbirlerini tamamlamaları esastır. Hammurabi Kanunları’ndan zamanımız toplum kanunlarına kadar, hukuki düzenlemelerin önemli bir kısmı her zaman ekonomi ile ilgili kuralları kapsamıştır¹. Esasen, yaşamı kurallar çerçevesinde düzenlemeye çalışan hukukun, yaşamın temelini oluşturan maddi gereksinimlerin elde edilmiş, değiş-tokuş ve tüketimini ele alan ekonomi ile olan iççeliği doğal karşılanmalıdır². Zira, gerek hukuk, gerekse ekonomi temelde insanlar arasındaki ilişkileri ele almaktadır. Ekonomi kişinin ihtiyaçları karşısında takındığı tavırları belirlerken, hukuk kişilerin hak ve yükümlülüklerini düzenler. Her ikisinin de ele aldığı konular kişinin toplum içindeki yerini belirlemeye yarar ve sosyal ilişkilere olanak sağlar. Nitekim, kişilerin bireysel çabaları sonucu meydana gelen ve ekonomik kıymete sahip olan değerler bir yandan ekonomik çark içinde bireysel veya toplumsal ihtiyaçları giderirken, diğer yandan da üretilen mala ve ekonomik çarkın sonuçlarına göre borç ilişkileri ve haklar doğurmaktadır³.

Hukuk, ekonomik sistem içindeki bireyler, kurumlar, devlet gibi ekonomik aktörlerin etkinliklerini belirleyen ve yönlendiren çok sayıda düzenlemeyi kapsamaktadır. Kanun, kararname, yönetmelik ve talimatname gibi kurallar bütünü oluşturulan hukuk, bazı eylemleri men, bazılarını da kabul ederek ekonomik oluşumu şekillendirmektedir⁴. Bu bağlamda hukukun ekonomideki rolü, piyasanın düzen içinde işlemlerini ve gelişmesini sağlayıp sürdüreceği kural ve kurumların yasal çerçevesini belirlemektir.

Ekonomik sistemin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi, ihtiyaçların karşılanmasına bağlıdır. Bunun için de etkin bir hukuk sisteminin varlığı ve ekonomik hayata uygun hukuk kurallarının hazırlanması gerekir. Sözelimi, etkili bir ekonomi politikası için kaynak-

1 Çevik, s.123.

2 Türkbay, s.59.

3 Savatier, s.4; Savaş, Hukuk ve İktisat, s.10.

4 Ekonomi Biliminin Sınırları ve Diğer Bilimlerle İlişkisi, <http://www.ekodialog.com>, s.1.

ların tam olarak kullanılmasını gerçekleştirecek, fiyat istikrarını sağlayacak, milli gelirin büyümesini temin edecek hukuki düzenlemelere ihtiyaç vardır. Benzer şekilde, hukuki temellere dayanmayan hiçbir ekonomik girişim etkin olamaz⁵. Bu bağlamda hukuk, ekonomik faaliyetlerin dış görünümünü şekillendirirken, ekonomik kontrol ve ekonomik oluşumun akışını düzenlemektedir⁶. Bir başka deyişle, hukuk kuralları ekonomik düzenin fonksiyonudur⁷. Dolayısıyla, hukukun ekonomik tercihleri meşrulaştırıcı bir etki yarattığı rahatlıkla söylenebilir.

Öte yandan, ister bir kanun maddesi, isterse başka bir düzenleme olsun, ekonomik konulara dönük hukuk kurallarının ekonomik yaşamı istenildiği gibi düzenleyebilmesi için ekonominin gerçeklerine uygun hareket edilmesi gerektiğini de gözden kaçırmamak gerekir; aksi halde hukuk kuralları etkisizleşir, uygulanmaz hale gelir; işe yaramazlar, hatta toplum için zararlı olabilirler⁸. Özellikle, hukuki düzenlemelerin ekonomik hayatı giderek daha fazla kontrol etmeye başladığı günümüzde, yapılan düzenlemelerin neyi amaçladığının; neye ulaşabileceğinin; hangi hallerde, ne gibi araçlarla gündeme gelebileceğinin ve bu düzenlemelerin maliyetlerinin ne olacağına belirlenmesi büyük önem taşımaktadır⁹. Bu durumda, hukuk kuralının bu amaca uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde, ekonominin davranış teorilerinden yararlanılabilmektedir¹⁰.

Bu karşılıklı etkileme, son yıllarda doktrinde yeni ve bağımsız bir inceleme konusu haline gelmiş ve özellikle, Almanya, Fransa, Belçika, eski sosyalist ülkeler ve Anglo-Sakson dünyasında ‘hukuk ve ekonomi yaklaşımı’ ve ‘hukukun ekonomik analizi’ kavramları üzerinde sıkça durulmaya başlanmıştır. Aynı şekilde, ekonomik hayata ilişkin gelişmeler geleneksel hukuk dallarını da etkilemiş ve bunun sonucu olarak ‘Ekonomik Anayasa Hukuku’, ‘Ekonomik İdare Hukuku’, ‘Ekonomik Ceza Hukuku’ gibi kavramlar gündeme gelmiştir¹¹.

5 Zekos, s.200; Lee, s.5; Sen, s.16.

6 Fikentscher, s.722.

7 Karayalçın, Pazar Ekonomisi, s.90.

8 Karayalçın, Pazar Ekonomisi, s.91.

9 Oğuz, Analiz, s.20; Savaş, Ekonomik Anayasa, s.31.

10 Sanlı, s.13.

11 Tan, s.15.

B. Hukuk ve Ekonomi Nerede Benzeşirler?

Ekonominin ortak konuları paylaştığı sosyoloji, siyaset bilimi, tarih gibi alanlar içinde en önde geleni hukuktur. İktisatçıların ‘ekonomik ajan’ olarak tanımladıkları öznelerin hareket alanı esas olarak hukuki tanımlarla belirlenmektedir¹². Ekonominin incelemesine tabi olan mallar, hukukun da malzemesini oluşturmaktadır. Nitekim, hukukun ilgi alanına giren mallara ilişkin olarak kurulan hak ve borç ilişkileri malın ekonomik yararlılığına bağlıdır. Ekonomi de üretimini, tedavülünü ve tüketimini incelediği malın hukuki niteliğini bilmeksizin, analizlerini sağlıklı biçimde sürdüremez. Bu suretle bir malın ekonomik yararlılığı, hukuki bir durumun varlığını gerektirmektedir¹³.

Özellikle son yirmi yılda ekonomide yaşanan gelişmeler, ekonominin birçok alanında hukuk kökenli kavramların daha yaygın biçimde kullanılmasına yol açtığı gibi, hukuk diline de ekonomi kavramlarının girmesini hızlandırmıştır. Örneğin, bugün, kaynağını ekonomi biliminin verilerinden alması rekabet hukukunun önemli özelliklerinden biri kabul edilmekte, “piyasa”, “hakim durum”, “rekabet” gibi bazı terimlerin yorumu ekonomi bilimine başvurmayı gerektirmektedir¹⁴. İş hukuku ile çalışma ekonomisi arasında da benzer bir tamamlayıcılık ilişkisi bulunmaktadır. Sanayi ilişkilerinin düzenlenmesi, yeni ürün ve üretim tekniklerinin konumu, kamu mülkiyetinin düzenlenmesi, kamu sözleşmelerinin özel durumu, şehircilik, çevre korunması gibi konularda da ekonomik analiz çözümlerinin hukuk bilgileriyle tamamlanması zorunludur. Benzer şekilde, bu alanlarda çalışan hukukçuların da, konuların ekonomik özelliklerini dikkate almaları giderek vazgeçilmez bir gereklilik olarak kendini göstermektedir¹⁵. Sözelimi, piyasa, ihtira berati, ortaklık pay senetleri, işletmelerce yapılan hizmet ticareti gibi ekonomik gereksinimlerden doğmuş olan değerlerin hukukçular tarafından geçerli hukuki kurallara bağlanabilmesi için hukukçuların bunların ekonomik işlevlerini öğrenmiş olmaları gerekir.

Bunun ötesinde, modern yaşamın temel bazı kav-

12 İnsel, s.38.

13 Savatier, s.4.

14 Sanlı, s.10.

15 İnsel, s.39.

ramlarının artık sadece ekonomik odaklı ya da hukuka dayalı olarak tanımlanmasının mümkün olmadığı çok açıktır¹⁶. Bunlar içinde en ön sırada “sözleşme” ve “mülkiyet” kavramları gelmektedir. Piyasa ekonomisinin önemli kurallarından birisi sözleşme hürriyetidir. Piyasa ile ilişkiler bir sosyal statüye bağlı olmakla beraber, sözleşmelerin yapılışı hukuk tarafından düzenlenmektedir. Hukukun sözleşmelerin yapılmasını kolaylaştırması ya da zorlaştırması ekonomik faaliyetin hızlandırılması veya frenlenmesi anlamını taşır¹⁷. Sözleşmede yer alan müeyyidelerin uygulanabilir olması da ancak hukukun varlığıyla mümkün olabilmektedir ki, bu aynı zamanda piyasa sisteminin kendi kendine yetemeyeceğinin de en güçlü kanıtlarından birini oluşturmaktadır¹⁸.

Aynı durum mülkiyet kavramı için de geçerlidir. Ekonomi, mülkiyet haklarıyla donanmış ekonomik ajanların üretim ve değişimle ilgili davranışlarını inceler. Ekonomi biliminin temel sorunlarından olan üretim faktörlerinin, yani kaynakların nasıl ve kim için kullanılacağına karar verilmesi gündeme geldiğinde, belirleyici unsur mülkiyet olmaktadır¹⁹. Bir şeyin mal haline gelmesi ve bu malın ekonomide kullanılarak değer kazanması ekonominin konusudur. Ama hukuk olmadan kimin hangi ekonomik değere, ne karşılığında ve ne kadar hakkı olduğunu, o ekonomik değere sahip olma durumunun hangi meşru ayrıcalıklar ve dokunulmazlık haklarıyla pekiştirildiğini aydınlatmak da mümkün değildir. Bu sebeple, üretim malları üzerindeki mülkiyet pazar ekonomisinin temel şartıdır²⁰.

Piyasa ekonomisinin düzen içinde gelişmesini sürdürmesi için kaçınılmaz olan müesseseler arasında “rekabetin korunması” da vardır. Yukarıda da açıklandığı gibi, serbest piyasa ekonomisinin en yüksek toplumsal refah seviyesini sağlayacak kaynak dağılımına yol açması için rekabetçi şekilde işliyor olması gereklidir. Serbest piyasa mekanizmasının doğal işleyişi ise rekabet sürecini zayıflatacak ve eksik rekabet ortamı doğuracak biçimde olabilmektedir. Et-

kin bir rekabet piyasasının kendiliğinden oluşan doğal bir düzen olmadığı, tam tersine insanlar tarafından oluşturulması ve geliştirilmesi gereken bir sosyal düzen olduğu genel olarak kabul edilmektedir²¹. Bu durumda hukuk eliyle ve uygun yasal düzenlemelerle söz konusu rekabet sürecinin korunması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır²². Devlet, koyduğu kurullarla piyasa ekonomisinin daha verimli işlemesi, dolayısıyla toplumsal refahın artırılması ve eşit paylaşılması için rekabeti teşvik etmekle ve pazara giriş engellerini ortadan kaldırmakla beraber, tekelci davranışlar ve anlaşmalara karşı da mücadele etmekte ve bir yandan işletmelerin rekabet edebilmelerini ve fiyatın rekabet sonunda oluşmasını temine çalışırken, diğer yandan da pazar gücüne sahip teşebbüslerin piyasada hakimiyet kurmasına izin vermemeye, mal ve hizmet dağıtımında etkinsizlik yaratmaları olasılığını ortadan kaldırarak tam rekabet koşullarını bozan davranışlarını engellemeye çalışmaktadır²³.

Tüketicinin korunmasına yönelik nedenler de devletin önemli ölçüde piyasaya müdahalesini gerektirebilmektedir. Fiyatların marjinal maliyetlere yaklaşması, kalitenin ve satış sonrası hizmetlerin artmasının nihai ekonomik etkileri tüketiciler bakımından da sonuçlar doğurmaktadır²⁴. Kendi haline bırakıldığında piyasadaki gelişmelerin tüketicilerin aleyhine olacağı düşüncesi regülasyonun temel nedenini oluşturmaktadır²⁵. Esasen, tüketicilere yönelik tüm tedbirler aynı zamanda ekonominin canlı tutulmasına da hizmet edeceğinden, tüketici politikaları da dahil bütün bu düzenlemeler, asıl amaç olan ekonominin gelişmesi amacına hizmet edecektir²⁶. Çağdaş hukuk düzenlerinde, piyasadaki malların nitelik ve kaliteleri ile fiyatları hakkındaki bilgilerin tüketicilere yansıtılması yasal düzenlemelerle sağlanmış bulunmaktadır. Yine, tüketicilerin tecrübesizliklerinden veya bilgi eksikliklerinden yararlanarak ekonomik menfaat elde edilmesinin önüne geçebilmek amacıyla koruyucu tedbirler alınması esastır.

Bazı hallerde ise, ekonomik işletmelerin menfaati ile

16 Benzer görüşler için bkz. *Fikentscher*, s.721 ve *Kennedy*, s.967.

17 *Çevik*, s.127.

18 *İnsel*, s.38.

19 *Aktan-Vural*, s.7.

20 *Karayalçın*, Pazar Ekonomisi, s.93.

21 *Müftüoğlu*, s.3.

22 *Gürkaynak*, s.7; *Akıncı*, s.3-4.

23 *Türk*, s.123; *Akıncı*, s.3; *Fikentscher*, s.716.

24 *Sayhan*, s.16.

25 *Oğuz*, Ekonomik Etkinlik, s.27.

26 *Sayhan*, s.16.

toplum menfaati arasında bir çatışma da doğabilmektedir ki, ekonomik faaliyetler sonucu ortaya çıkan çevre kirliliği problemleri buna örnektir. Hukuk düzeni bu durumda da bu çatışmayı ortadan kaldırmaya, bireylerin ekonomik ve toplumsal yararlarını korumaya yönelik kuralları ortaya koymak durumunda dır²⁷.

C. Hukuk ve Ekonomi Nerede Farklılaşırlar?

Biçimlendiği 18. yüzyıldan, ayrı bir bilim dalı olarak kendini kabul ettirdiği 20. yüzyıl başlarına kadar, çoğu ülkede hukuk fakültelerinin bünyesinde yer alan ekonomi bilimi, giderek daha fazla analitik yöntemlere başvurması ve çözümlemelerinde matematiksel araçların önde gelmesi sonucunda hukuktan uzaklaşmıştır²⁸.

Ekonomi biliminin hukuktan uzaklaşmasının bir başka nedeni, ekonominin normatif bir bilim olma eğiliminin güçlü olması, buna karşılık hukukun ağırlık merkezinin pozitif bilimde bulunmasıdır. Ekonomi bir gözlem bilimidir ve konusu kısıt olan kaynakların rasyonel şekilde kullanılmasıdır. Ekonomi biliminde uygulanan teknik, toplum ihtiyaçlarını gidermek için üretilen, sunulan ve tüketilen mal ve hizmetlere ilişkin olup, ekonomik sistem kaynakların kısıt olduğu gerçeğinden yola çıkarak, çeşitli ihtiyaçlar arasında toplumun azami tatminini sağlamaya, bir başka deyişle, kaynak dağılımını mümkün olan en yüksek toplumsal fayda ya da refaha ulaşacak biçimde yapmaya çalışmaktadır²⁹. Hukuk ise pozitif bir bilimdir ve toplumlara ait değerler için en uygun olan kurumların gerçekleştirilmesini gözeterek insanların birbirleriyle ya da devletle ilişkilerini, yükümlülükler ve haklar şeklinde düzenlemektedir³⁰.

Ekonominin “kanunlarının”, belli bir döneme ait toplumsal örgütlenmenin ve buna denk düşen bir toplumsal tasarımın belirlediği düzenlilikleri yansıtmadığı bugün hala tartışılmaktadır. En sağlam ekonomi kanunu olarak algılanan “arz ve talep kanunu” bile, farklı koşul ve zamanlarda farklı biçimde tezahür edebilmektedir. “Ekonomi kanunları”nın toplumsal gerçeği sadık biçimde yansıtmaktan çok, ide-

al bir durumun betimlemesini yaptıkları ve ekonomik modellerin gerçekçi olmayacak şekilde basit ve yapay olduğu görüşü iktisatçılar arasında da genel kabul görmektedir³¹.

Öte yandan, hukuk ve ekonominin izledikleri amaç doğrultusunda aynı konulara farklı şekilde yaklaşıtları görülmektedir. Hukukçu karşılaştığı meselede hakkaniyete en yakın çözümü ararken, iktisatçı en yararlı çözümün peşindedir. Bunun yanında, hukuk disiplini ile ekonomi biliminin, amaçlarının gerçekleşmesi uğrunda aynı kavramlara farklı anlamlar verdikleri de dikkati çekmektedir. Sözelimi, idare hukukundaki “kamu hizmeti” kavramı, ekonomide “kamu malı” olarak ifade edilmektedir. Benzer şekilde, satım, arz, pazar, hizmet, para gibi ortak kavramlar hukuk ve ekonomide eş anlamlara gelmemektedir³².

Hukukçu ve iktisatçıların ekonomiyi algılamalarındaki farklılık, aralarındaki uçurumu 20. yüzyılın ikinci yarısında genişletmiştir. Hukukçular ekonomiyi özcü biçimde algıladıkları, iktisatçılar bunu daha analitik bir tarzda algılamaya başlamışlardır. Aradaki farkı sergileyen örneklerden biri, hukukçuların ekonomiye çalışmamızın takip eden bölümünü oluşturan “ekonomi hukuku” açısından yaklaşıtlarına karşılık, iktisatçıların “hukukun ekonomisi” bakış açısından ele almalarıdır. Birincisi ekonominin hukuki analizini amaçlarken, kuralın nasıl uygulanacağını ya da hukuki yaptırımın ne olacağını esas alır³³. İkincisi ise, hukukun ekonomik analizini hedef almakta³⁴, hukuki düzenlemelerin ortaya çıkışlarını, yapılarını, hangi süreçleri içerdiklerini ve ekonomik etkilerinin neler olabileceğini -ekonominin davranış teorilerini ve fiyat teorisini kullanarak- açıklamaya çalışmaktadır³⁵.

31 *İnsel*, s.38; *Sanlı*, s.15; *Savaş*, Hukuk ve İktisat, s.12.

32 *Savatier*, s.4-6.

33 *Sanlı*, s.15.

34 *İnsel*, s.38.

35 *Oğuz*, Analiz, s.4; *Oğuz*, Hukuk ve Ekonomi, s.176. Buna göre kişi, aynen diğer çevresel şartlar gibi hukuk kuralını da karar alma sürecinde göz önünde tutar ve kuraldaki değişiklik faydasını etkilediği ölçüde davranışlarını buna göre değiştirir. Hukuk kuralı kişinin karar denkleminde yarar ya da maliyet olarak girer ve bir anlamda fiyat değişkeni ile aynı etkiyi gösterir. Bu bakış açısına göre, hukuk, toplumu arzu edilen birtakım amaçlar doğrultusunda yönlendiren bir tür fiyat mekanizmasıdır ve fiyat teorisine de bu mekanizmanın temel prensiplerini ortaya koymaktadır. Örneğin, suç olan bir davranışın cezasının artırılması, ekonomik açıdan fiyatının artırılması ile eşdeğerdir. Cezanın artırılması, suç teşkil eden davranışa olan talebi azaltır (*Sanlı*, s.14; *Savaş*, Hukuk ve İktisat, s.6). Benzer şekilde, ekonomik açıdan bakıldığında zaman, kişinin sözleşmeden doğan borcunu ifa edip etmeyeceği-

27 *Çevik*, s.129; *İnan*, s.10.

28 *İnsel*, s.38.

29 *Savatier*, s.3; *Sanlı*, s.39.

30 *Savatier*, s.3.

Daha açık bir anlatımla, ekonomik analiz muhtemel yaptırımın ya da kuralın kişilerin davranışlarına ne yönde etkilediğini araştırmak ve açıklamak; mevcut kaynak ve maddi olanakları mümkün olduğunca rasyonel bir biçimde paylaşmak; mal değişiminden doğan işlem giderlerini en azda tutmak ve bu şekilde amaca yönelik davranış biçimlerini destekleyerek kamu yararına hizmet etmek amacını taşır³⁶. Bu yönüyle hukuk ve ekonominin kullandığı analiz araçlarının bütünüyle farklı olduğu söylenebilir.

Son zamanlarda özellikle Anglo-Sakson dünyasında geliştiği gözlenen ve modern ekonomi biliminin prensiplerini hukukun teorik ve pratik alanlarına tatbik etmeye yönelik *Law and Economics* yaklaşımlarında amaç, hukuk kavramlarını mikroekonomik analiz yöntemine tabi tutarak, hukukla ekonomi arasındaki ilişkileri kuramlaştırmak, buradan hareketle de ekonomik açıdan normatif, yani optimumu sağlayan düzenlemeleri önermektir³⁷. Bir başka deyişle, hukuk sisteminin işleyişini piyasa ekonomisi kurallarıyla yönlendirmektir³⁸. Bunu yaparken, hukukun somut uyumsuzluğa nasıl uygulanacağından çok, hukukun kişi davranışları üzerindeki etkisine ve bunun toplumsal sonuçlarına odaklanılmaktadır³⁹. Do-

layısıyla, hukukun ekonomik analizi, hukuk kurallarının kişilerin seçim ve davranışları üzerindeki etkilerinin ve bunların toplumsal yansımalarının incelenmesi olarak tanımlanabilir⁴⁰. Hukukçular için ise, hukuki çözümleme kuramsal varsayımlardan değil, gerçek durumdan hareketle sonuca vardığı zaman gerçekçidir. Bu bağlamda hukuk tümevarım yöntemini tercih ederken, ekonomi tündengelim yöntemini benimsemektedir⁴¹.

D. Hukuk ve Ekonomi İlişkisi Niçin Çalkantılıdır?

Günümüzde ekonomi ile hukukun toplumsal sorunlara bakış açılarının gerçekte yakınlığını söylemek kolay değildir. İktisatçılar ekonomiyi soyut ve normatif bir optimum noktasından değerlendirerek, somut sorunları ele almadan önce bunların ideal çözümünü ortaya koymaya çaba sarfetmektedirler. Buna karşılık, en azından gelişmiş ülkelerin bazılarında hukukçuların, doktrinin dar ve katı kalıplarını terk etmeyi göze alarak, hukukun hayata geçirilmesinde devreye giren hukuk alanı dışındaki etmenleri daha fazla dikkate aldıkları görülmektedir⁴².

Ekonomi bilimi, temelde varsayımlara dayanmaktadır. İktisatçıların sorunları çözerken ve kuramlar oluştururken kullandıkları varsayımların gerçek ya da gerçekleştirilebilir olmaları şart değildir. Önemli olan, varsayımların sorunun bileşenlerinin rollerinin ayrı ayrı saptanmasına ve sorunun basitleştirilip çözülmesine olanak sağlamalarıdır⁴³. Bu nedenle hukukçu açısından bakınca, ekonomi çoğu zaman “ayakları yere basmayan bir kurgu” veya “spekülatif bir tasarım” olarak görülebilir. Ekonomistler ise, hukuku genellikle ekonomikleşmede gecikmiş, bu nedenle de sorunları çözmeye yetersiz bir “disiplin” olarak görmektedirler⁴⁴.

Ekonomi ile hukukun çalkantılı ilişkisini yansıtan en ilginç alanlardan birisi fikri mülkiyet hakları konusudur. Gerçekten de, telif hakları konusunda uzmanlaşmış hukukçuların büyük çoğunluğu için fikri eserlere

ne ilişkin kararı, borcunu ifa etmesi halinde elde edeceği menfaat ile temerrüdün neden olacağı maliyete bağlıdır. İfa öncesinde bir başkasının ifa konusu edim için daha iyi bir teklife bulunması halinde, borçlu bu teklifin sağlayacağı fayda ile ifa etmemenin maliyetini mukayese eder. Ekonomik teoriye göre, ilki değerinden fazla ise, borçlu borca aykırı davranır. Temerrüt halinde ödenmesi muhtemel tazminat miktarı ve bunu düzenleyen hukuk kuralları, kişinin ifa kararını doğrudan etkiler. Örneğin, sözleşmede cezai şartın ya da sorumsuzluk anlaşmasının varlığı hallerinde, cezai şart kişiyi ifa etmeye teşvik ederken, sorumsuzluk anlaşması tam aksi yönde davranmaya sevk eder (*Sanlı*, s.11). Konuya medeni yargılama hukukunun ekonomik analizi açısından yaklaşan *Gottwald*, medeni yargılama hukukunda pek çok yasal düzenlemenin ekonomik ölçütlere göre gözden geçirilmesi gerektiğini ve bunlar arasında yetki ve gönderme kuralları ile ispat kuralları ve tasarruf ilkesinin de bulunduğunu belirtmektedir. Yazar, bununla beraber, medeni yargılama hukukunun tamamını sırf serbest piyasa anlayışıyla biçimlendirmenin sakıncalı olacağını, bütün usul kurallarının münhasıran bireysel yararı en fazla gerçekleştirmeye yönelik olarak düzenlenmesi halinde usulün sosyal işlevinin ve özgürlükleri güvence altına alıcı etkisinin zarar göreceğini, ekonomik analiz koşulları ve sınırları bulunduğunu ve mutlak bir geçerlilik iddiasında bulunamayacağını da haklı olarak ifade etmektedir (*Gottwald*, s.16).

36 *Gottwald*, s.2; *Sanlı*, s.15.

37 *İnan*, hukuk kurallarının yapılmasında salt ekonomi teorisine dayanılabilirliği sorgulamakta ve ekonominin bu işle uğraşan dalını “refah ekonomisi” olarak nitelendirmektedir (*İnan*, s.8).

38 *Savaş*, Hukuk ve İktisat, s.3.

39 *Sanlı*, s.10.

40 *Sanlı*, s.13. Bu alandaki ilk ve belirleyici çalışmaları yapan Chicago Okulu olmuştur. Chicago Üniversitesi Hukuk Fakültesinde önce rekabet hukuku ve ekonomik regülasyon gibi ekonomik faaliyeti düzenleyen hukuk dallarında uygulanan ekonomik analizin daha sonra hukukun diğer alanlarına da teşmil edilmesi, hukukun ekonomik analizi öğretisinin doğuşunda belirleyici olmuştur (*Sanlı*, s.63-64). Ayrıca bkz. *Sanlı*, s.68-69.

41 *İnsel*, s.38; *Sanlı*, s.14.

42 *İnsel*, s.40.

43 *Türkbağ*, s.60.

44 *Türkbağ*, s.59.

serbestçe ulaşılabilmesi, bunların bedava edinilebilmesi kabul edilemez bir durumdur. Daha açık bir anlatımla, bu ürünlerin de mal veya hizmet piyasalarında işlem gören diğer ürünler gibi muamele görmeleri esastır. Aksi takdirde, fikri eser sahipleri emeklerinin karşılığını elde etmemiş olacakları gibi, kanunun onlara eserleri üzerinde tanıdığı mülkiyet haklarından da mahrum bırakılmış olacaklardır. Böyle bir durumda, insanların fikri eser üretmekten caymaları dahi gündeme gelebilecektir. Günümüz iktisatçılarının bir kısmı ise, bilgi söz konusu olduğunda mülkiyet haklarıyla ilgili yukarıdaki yaklaşımın bütünüyle doğru olmadığını iddia etmektedirler. Onlara göre bilgi, diğer mal ve hizmetlerden farklı olarak, kullanıldığında azalan bir şey değildir. Bilgi ve enformasyona ulaşımın mülkiyet hakları çerçevesinde kısıtlanması, kimseye ilave bir yük getirilmeden ona ulaşabilecek olanların bunlardan mahrum kalması anlamına gelmektedir. Bu suni kısıtlılık toplu bilgi ve enformasyon üretimini sınırlayacak, dolayısıyla ortak yararın büyümesini engelleyecektir. Günümüzde, sözgelimi ilaç firmalarının patent haklarının, kalkınmakta olan ülkelerde bu ilaçlara erişimi büyük ölçüde sınırlamasında veya internet ortamında müzik eserlerine, edebi eserlere, veri tabanlarına serbest ulaşımın engellenmesinde durum böyledir. Dolayısıyla, serbestçe çoğaltılması veya serbestçe ulaşılması neredeyse hiçbir ek maliyet gerektirmeyen bu ürünler için katı bir mülkiyet hakkı uygulaması gütmeyenin ekonomik analiz açısından doğruluğu tartışma konusu olmaktadır. Benzer sorunlarla günümüzde emek piyasasında da karşılaşılmaktadır. Liberal iktisatçıların emek piyasasının esnekleşmesi olarak tanımladıkları ve ekonomiyi optimuma götüreceğine inandıkları gelişmeler, somut olarak iş hukukunun giderek daralması ve yerini sıradan ticari sözleşmelere bırakmasıyla paralel gerçekleşmektedir. Sözgelimi, iktisatçılar iş hukukunun işten çıkarmaları sınırlayan kurallarının emek piyasasının etkinliğini engellediğine inanmakta ve piyasanın kendi kendini düzenlemesinin en etkin durumu yaratacağını, alınan ekonomik kararları değerlendirme konusunda hakimin işveren den hiçbir zaman daha yetkin olamayacağını savunmaktadırlar. Onlara göre, işten çıkarma şirket içinde çözülmesi gereken bir ihtilaftır. Bunun mahkemeye taşınması, ihtilafın doğasını bozar. Bu inancın uzantısında yer alan modern sözleşme kuramında, önemli olan uygun teşviklerin geliştirilmesidir. Bu nedenle, yargı denetiminin yerini alacak teşvikler geliştirmek

ekonomik açıdan daha doğru olacaktır. Bu gibi örnekleri rekabetin tanımı ve düzenlenmesi, kamu hizmeti gibi konulara yaymak da mümkündür⁴⁵.

III. Ekonomi Hukuku

A. Genel Olarak

Hukuk ve ekonomi arasındaki ilişki çok uzun zamandan beri vurgulanmasına rağmen, ekonomi hukuku ile ilgili çalışmalar ancak 1970'lerden itibaren bir okul olmaktan öteye geçip bir alt bilim haline gelmiştir⁴⁶. Sosyal devlet ilkesinin kabulü ve devletin ekonomik ve sosyal alana müdahalesi ile beraber, bu müdahalelerin kapsamı, yöntemi, organizasyonu, yargısal denetimi gibi hususlar da başlı başına inceleme konusu olmaya başlamıştır⁴⁷. Ekonomi hukuku kavramı, özellikle Almanya'da çok sayıda araştırmancının konusunu oluşturmuş, Alman hukukçuları ve iktisatçıları ekonomi hukukunun ortaya konulmasına öncülük yapmışlardır⁴⁸.

Freiburg Okulu'nun kurucuları arasında yer alan *Eucken* ve *Böhm*, 1930'lı yıllarda politik ve ekonomik düzenin temel kural ve kurumlarını içerecek bir "ekonomik anayasa"nın oluşturulmasının önemi üzerinde durmuşlardır. Onlara göre, serbest piyasa ekonomisi ekonomik bir anayasayı zorunlu kılmaktadır ve hukuk ile ekonominin birlikteliği, ekonomik anayasa politikası için vazgeçilmez bir ön koşuldur. Ekonomik düzen kendiliğinden oluşmuş bir düzen olmadığına göre, böyle bir düzendeki mevcut rekabet sistemi de yetersizdir ve piyasadaki rekabetin etkin bir şekilde işlemesine imkan sağlayacak kurumsal ve yasal çerçevenin belirlenmesi ile bunun devam ettirilmesinde devletin önemli görevler yüklenmesi zorunludur. Ekonomik düzenin hukuki çerçevesini oluşturan bu kural, norm ve kurumlar bütünü ekonomik anayasayı meydana getirir. Bir başka ifadeyle, ekonomik düzenin daha iyi işlemesini sağlamak amacıyla ekonomik birimlerin karar ve faaliyet alanlarını düzenleyen her türlü hukuki norm, kural ve kurumlar bütünü ekonomik anayasa anlamına gelmektedir. *Eucken* ve *Böhm*, iyi işleyen bir serbest piyasa ekonomisi düzeninin kurulması ve sürdürülmesi için feodal imtiyazların ve kısıtlamaların serbest ticaret ve sözleşme serbestisi ile

45 *İnsel*, s.40.

46 *Oğuz*, Analiz, s.3; *Oğuz*, Hukuk ve Ekonomi, s.176.

47 *Arslan*, s.16.

48 *Karayalçın*, Ticaret Hukuku, s.73; *Çevik*, s.125.

ikame edilmesi gerektiğine dikkat çekmekte ve rekabet piyasasının belirlenmiş kurallar içinde nasıl çalışacağını gösteren alt-anayasal konular ile piyasa rekabetini çalışır hale getiren kuralların nasıl oluşturulacağı ve nasıl yürütüleceğini belirleyen anayasal kuralların birbirlerinden ayırt edilmesinin önemini vurgulamaktadırlar⁴⁹.

Ekonomi hukuku konusunda Alman teorisinin etkisi altında kalan Fransa’da ise *Baudeau* “ekonomik mevzuat” terimini ilk defa kullananlardandır. *Baudeau*’ya göre, ekonomik mevzuat sürekli, değişmez, kutsal, eşsiz ve uluslararasıdır; tabii hukukun yerini alır; ekonomik toplumu yönlendirir. Ekonomi hukuku kavramına ise ilk defa *Proudhon*’un “İşçi Sınıfının Politik Kapasitesi” isimli eserinde yer verilmiştir. *Proudhon*, hukukun sosyal hayatın bütün çelişkilerine uluslararası uzlaşma ile çözüm bulmak zorunda olduğunu savunmakta ve toplumun reorganizasyonunun gerçekleştirilememesi halinde hukukun görevini yerine getiremeyeceğini, bu takdirde ise organizasyonu ekonomi hukukunun yapacağını ileri sürmektedir. Ona göre, ekonomi hukuku, ekonomik faaliyete katılan çeşitli gruplar arasında bir uzlaşma meydana getirecek ve sosyal adalete işlerlik kazandıracaktır⁵⁰. Fransa’da kamu hukuku içinde değerlendirilen ekonomi hukukunun kuralları arasında millileştirme, kamu teşebbüsleri, planlama, dış ticaretin denetimi ve ekonomik birleşmelere ilişkin kurallar vardır⁵¹.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, Türk hukukunda bu terime ilk olarak *Hirş* tarafından yer verilmiştir. Yazar, ekonomik düzenin ifadesini teşkil eden hukuk kaideelerinin çağın gerektirdiği şekilde “iktisat hukuku” terimi altında biraraya toplanmasını önermiştir⁵². *Karayalçın* da, yeni bir cereyanın, ticaret hukuku teriminin artık eskidiğini; özel kuralların ekonominin yalnız ticaret branşında değil bütün kollarında gerekli olduğunu; ticaret hukukunu da içine alacak kadar geniş bir kavram olan ekonomi hukukundan söz edilmesi gerektiğini ileri sürmekte olduğunu belirtmiştir⁵³. Yazar ayrıca, “ekonomi hukuku” teriminin değişik anlamlarda kullanılan ve çok tartışılan bir kavram oldu-

ğuna değindikten sonra, geleneksel ticaret hukuku dışındaki ekonomi hayatının anayasa, idare ve iş hukukuna giren konularının tamamının veya bir kısmının ekonomi hukuku kavramı içine alındığını ve kapsamının da devletlere göre değiştiğini ifade etmiştir⁵⁴. *Mimaroglu* ise, ekonomik örgütlerin ekonomi hukukunun temel kavramını oluşturduğunu savunmuş ve ticaret hukuku, işletme hukuku, bankalar hukuku, borçlar hukuku, aynı haklar, iş hukuku, kalkınma hukuku ve planlama hukuku gibi hukuk dallarının, ekonomi hukukunun kapsamını belirlediğini belirtmiştir⁵⁵.

İçinde bulunduğumuz küreselleşme sürecinde, ekonomi, politika ve iletişim bakımından ulusların birbirine giderek yaklaşması ve devletlerin ekonomi yönetiminde benimsedikleri sınırlamaların kaldırılmış ya da azaltılmış olması, bir yandan yeni finansal araçların ve yöntemlerin geliştirilmesine neden olmakta, diğer yandan da sermayenin ülkeler arasında serbest şekilde hareket etmesi sonucunu doğurarak mali piyasalar ve kurumların birbirine entegre olmalarına olanak sağlamaktadır. Bu durum kaçınılmaz olarak hukuk düzenlerini etkilediği gibi, ekonomi hukuku da giderek milletlerarası bir yapıya kavuşmaya başlamış bulunmaktadır. Bu bağlamda, geleneksel milletlerarası ticaret hukukunun konuları dışında kalan ve daha çok milletlerarası ticaretle ilgili olarak devletler arasında veya üstünde kurulan yeni kurumlar, milletlerarası anlaşmalar, milletlerarası karteller ve rekabet hukuku başlıkları milletlerarası ekonomi hukukunun konusunu meydana getirmektedir⁵⁶.

B. Ekonomi Hukuku Kavramı

Ekonomi hukuku sanayileşmiş çağdaş toplumların hemen hepsinde hukuki bir realite olarak kendisini kabul ettirmiş olmakla birlikte, üzerinde anlaşılan bir tanım ve kapsama halen varılmamış olduğu görülmektedir⁵⁷. Ekonomi hukukunun tanımı ve kapsamı konusunda doktrinde birçok farklı görüş ileri sürülmüştür:

Darmstaedter; ekonomi hukukunu, ekonomik ihtiyaçların giderilmesini sağlayan hukuk olarak tanımlamıştır⁵⁸. Bu itibarla, borçlar, eşya, ticaret, şirketler, kıy-

49 *Vanberg*, s.662-663; *Aktan-Vural*, s.1-2; *Karayalçın*, Pazar Ekonomisi, s.93.

50 *Çevik*, s.124.

51 Daha geniş bilgi ve Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi ile Kıta Avrupası Hukuk Sistemi’ndeki durum için bkz. *Tan*, s.21 vd.

52 *Hirsch*, s.16.

53 *Karayalçın*, Ticaret Hukuku, s.73.

54 *Karayalçın*, Ticaret Hukuku, s.73-74.

55 *Mimaroglu*, s.10-11. *Tan*, yazarın belirttiği hukuk dallarının muğlak olduğunu ve anayasa ile idare hukuklarına hiç değinilmemiş olmasının bir eksiklik olduğunu ifade etmektedir (*Tan*, s.26).

56 *Karayalçın*, Ticaret Hukuku, s.75.

57 *Tan*, s.15; *Mimaroglu*, s.6.

58 *Karayalçın*, Ticaret Hukuku, s.74 ve *Mimaroglu*, s.8’den naklen.

metli evrak, fikri ve sınai haklar, vergi ve maliye hukuku bu kavram içine girmektedir⁵⁹.

Hedemann'a göre, ekonomiyle meşgul olan yürürlükteki hukuk, bütünüyle ekonomi hukuku adını almaktadır⁶⁰.

Goldschmit'e göre, ekonomi hukukundan teşkilatlandırılmış ekonomiye özgü hukuk anlaşılmalıdır⁶¹.

Kaskel, ekonomi hukukunu, ekonomik müteşebbisin hukuku olarak tanımlamaktadır⁶².

Benzer şekilde, *Schumann*'a göre ekonomi hukuku, müteşebbislerin devletle olan ilişkilerini düzenleyen hukukun adıdır⁶³.

Hamel ve Lagarde, ekonomi hukukunu ticaret hukukunun bir uzantısı olarak değerlendirmekte ve buna mesleki örgütlenme ile ekonominin disiplini gibi konuların eklenmesi gerektiğini savunmaktadırlar⁶⁴.

Haemmerle'ye göre, ekonomi hukuku münhasıran devletin güdümlü ekonomisine özgü hukuktur⁶⁵.

Gierke ve Kiraly tarafından savunulan görüşe göre ise, ekonomi hukukundan modern ekonominin ve endüstri sisteminin kendine özgü sorunlarıyla uğraşan hukuk dalı anlaşılmaktadır⁶⁶.

Mimaroglu ekonomi hukukunu, ekonomik örgütlere hakim temel prensipleri ve örgütlerarası ilişkilerle örgütlerin iç düzenlerine ilişkin kuralları öngören, teorik niteliği ağır basan, dolayısıyla kapsamının belirlenmesi güç olan bir hukuk dalı olarak tanımlamaktadır⁶⁷.

Çevik'e göre ise ekonomi hukuku, ekonomik ajanların çeşitli statülerini ve sözleşme tiplerini düzenleyen hukuk dalının adıdır⁶⁸.

59 *Karayalçın*, Ticaret Hukuku, s.74'den naklen.

60 *Karayalçın*, Ticaret Hukuku, s.73'den naklen.

61 *Karayalçın*, Ticaret Hukuku, s.74 ve *Mimaroglu*, s.8'den naklen.

62 *Karayalçın*, Ticaret Hukuku, s.74 ve *Mimaroglu*, s.8'den naklen.

63 *Karayalçın*, Ticaret Hukuku, s.74 ve *Mimaroglu*, s.8'den naklen.

64 *Tan*, s.17'den naklen.

65 *Karayalçın*, Ticaret Hukuku, s.74'den naklen.

66 *Karayalçın*, Ticaret Hukuku, s.74 ve *Mimaroglu*, s.8'den naklen.

67 *Mimaroglu*, s.10-11.

68 *Çevik*, s.123; 130.

Günümüzde, ekonomi hukuku kavramı biri dar, diğeri geniş anlamda olmak üzere iki şekilde ele alınmaktadır. Dar anlamda ekonomi hukuku, malların ve hizmetlerin üretimini, tüketimini düzenleyen otoriter ve müdahaleci hukukun adıdır. Bir başka deyişle, devletin ekonomik hayata müdahalesidir⁶⁹. Bu müdahale, sözgelimi enflasyona karşı mücadelede olduğu gibi ulusal planda söz konusu olabileceği gibi, çelik endüstrisine yardım vb. şekilde sektörel planda da gündeme gelebilir⁷⁰. Bu anlamda ekonomi hukukunun konusu, ekonomik yaşamın çeşitli düzenleme ve sözleşmelerle (imtiyaz sözleşmeleri, yap-işlet-devret sözleşmeleri vb.) devletçe yönlendirilmesi, düzenlenmesi ve denetlenmesidir⁷¹. Ekonomi hukuku çerçevesinde devlet, vergi, fiyat denetimi, para ve maliye politikaları, kartel ve haksız rekabet düzenlemeleri gibi emir ve yasaklarla; belirli ölçülerde planlama gibi sınırlamalarla ve üretim ve yatırımların teşviki, devlet yardımları, devlet alımları gibi özendirmelerle üretim ve tüketim üzerinde etkin düzenlemeler getirebilir⁷². Böyle olunca ekonomi hukuku, ekonomi politikasının bir aracı olarak da değerlendirilebilir⁷³.

Geniş anlamda ekonomi hukuku ise, ister devlet, ister özel teşebbüs, isterse her ikisinin birlikte faaliyetinden doğmuş olsun, ekonomik gelişme ve organizasyonu düzenleyen hukuk dalıdır. Buna göre, ekonomik yaşamın bütün yönleri ile düzenlenmesi ekonomi

69 *Tan*, s.17-18.

70 *Çevik*, s.125; 130.

71 Önceden kestirilemeyen bu tür müdahaleler, günümüzde ekonominin yönlendirilmesinde esas unsur olan piyasa düzenleyici kurumlar (bağımsız idari otoriteler ya da regülasyon kurumları) aracılığıyla yerine getirilmeye başlanmıştır.

72 *Türk*, serbest piyasa ekonomisini "kendi kuralları içinde işleyen bir ekonomik sistem" olarak tanımlamakta ve kendi kendini düzenleyen bu sistemde devletçe yapılacak bir müdahaleye ilke olarak yer olmadığını, piyasa ekonomisi sisteminde devletin rolünün pasif olduğunu belirtmektedir. Bununla beraber yazar, artık yalın biçimiyle uygulanmayan piyasa ekonomisi sisteminde ortaya çıkan aksaklıkları gidermek ve amacına uygun işleyişi sağlamak üzere devletçe düzenlemeler yapılması zorunluluğu duyulduğunu da ifade etmektedir (*Türk*, s.120). *Akıncı* da, piyasa ekonomisinden kaynaklanan olumsuz dışsallıkları bertaraf etmek amacıyla sosyal devlet tezinin yenilenerek "sosyal piyasa ekonomisi" kavramının ileri sürülmesinin, devletin kamu yararı ile ekonomi sektörüne müdahalesine olanak tanıdığını bildirmekte ve serbest rekabet ilkesine işlerlik kazandırmak, piyasada egemen gücün kötüye kullanılmasını önlemek, tüketiciyi korumak için gerekli politikaları izleyip düzenlemeler yapmak görevinin, sosyal piyasa ekonomisinin asli yetkili organı olan devlete verildiğini ifade etmektedir (*Akıncı*, s.4).

73 *Tan*, s.27; *Ekonomi Hukuku*, <http://malihaber.com>, s.1.

hukukunun konusunu meydana getirir⁷⁴. Sürekli olarak değişen ve gelişen ekonomik hayatın ve ekonomik ilişkilerin düzenlenmesi, işletmelerin ve bireylerin meşru ticari faaliyet ve kazançlarının güvence altına alınması amacıyla, ticaret, ceza, vergi mevzuatı gibi birbirinden farklı alanları düzenleyen genel kuralların ekonomik bir amaca hizmet etmeleri söz konusudur. Ekonomik hayatın düzenlenmesine ilişkin bu kuralların temel amacı, toplumun ve bireylerin ekonomik faaliyetlerinin korunması suretiyle genel ve ekonomik kamu düzeninin sağlanmasıdır⁷⁵. Dolayısıyla, ekonomi hukuku bir yandan gerçekleştirilmiş dengeleri koruma, diğer yandan da düzen içinde kalarak gelişme ve hareketliliği sağlama gibi bir görev ile karşı karşıyadır⁷⁶. Bu çerçevede, işletmelerin yapılanmaları, yönetimleri, temel işlevleri, karar verme yöntemleri, müşteri ilişkileri, piyasa davranışları, diğer işletmelerle ve devlet ile ilişkileri düzenleme alanı bulduğu gibi, özelleştirme politikaları, planlama, kamu teşebbüsleri, dış ticaretin denetimi, ekonomik suçlar vb. genel konular da kapsama dahil olmaktadır⁷⁷.

C. Ekonomi Hukukunun Kaynakları

Çağdaş demokratik devletlerin temel hedefleri, halkın ekonomik ve sosyal refahını yükseltmek amacıyla makro ekonomik istikrarı sağlamak, yüksek istihdam düzeyine ulaşmak, eğitim ve öğretim düzeyini yükseltmek, fırsat eşitliğini sağlamak, yeniliği ve girişimciliği desteklemek, çevre, sağlık ve sosyal güvenlik alanlarında yüksek kalite standartlarına ulaşmak için politikalar geliştirmektir. Söz konusu kamusal politika amaçlarına ulaşmak için “regülasyon” önemli araçlardan biridir⁷⁸.

Ekonomik yaşamı düzenleyen ekonomi hukukunun, kamu hukuku ve özel hukuk bölümlerini içeren bir

bütün oluşturduğundan tek bir yasal kaynağa dayanmadığı ileri sürülmüştür. Bu bakımdan değişik hukuk dalları çerçevesinde yürürlüğe giren kurallar, ilgileri ölçüsünde aynı zamanda ekonomi hukukunun da kaynağını oluştururlar⁷⁹.

Bir görüşe göre ise, merkezi planlamanın genel ve bağlayıcı olduğu sosyalist ekonomilerde ve kamu ekonomi işletmelerinin de yer aldığı karma ekonomilerde, ekonomik düzenle ilgili hukuk kuralları iç ilişkiler bakımından kamu hukuku kurallarını oluşturmakta; pazar ekonomisini ve özel ekonomi işletmelerinin kuruluşunu, işleyişini, aralarındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kuralları ise özel hukukun ticaret (ekonomi) hukuku dalını meydana getirmektedir⁸⁰.

İster kamu hukuku isterse özel hukuk içinde düşünülün, devletlerin ekonomiye ilişkin görev ve yetkilerinin tanımı ve kapsamı öncelikle anayasalarda yerini bulmaktadır⁸¹. Nitekim, çağdaş anayasalar ve kanunlar, ekonomi, dolayısıyla ekonomi hukuku ile ilgili çeşitli kurallar kabul etmişlerdir. Ülkemizde de, 1961 Anayasası’nda devletin sosyal niteliğine işaret edildikten sonra, ekonomi hukukuna kaynaklık edecek pek çok hükme yer verilmiş bulunmaktaydı. 1961 Anayasası gibi 1982 Anayasası da, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin sosyal bir hukuk devleti olduğunu belirttikten sonra (md. 2), sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilebilmesi yönünden ekonomi hukukunu doğrudan ilgilendiren düzenlemeler getirmektedir.

1982 Anayasası’nın ekonomik hükümleri arasında, devletin; para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirlerle piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyecek tedbirleri alacağını öngören ve dış ticaretin ülke ekonomisi yararına olmak üzere düzenlenmesi zorunluluğuna işaret eden 167. maddesi; özel teşebbüs hürriyetini teminat altına alan 48. maddesi; planlama ilkesini düzenleyen 166. maddesi; mülkiyet hakkının temel haklardan olduğunu, mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceğini ve toplum yara-

74 Ekonomi Hukuku, <http://malihaber.com>, s.1. Hukuk devletinde devlet, belirli hukuk kuralları içinde kalarak hareket etmek zorunda olduğuna göre, ekonomik hayata müdahale ederken de bu prensibe uymak zorundadır. İdarenin ekonomik alana müdahalesine ilişkin işlemler üzerindeki yargısal denetim için bkz. Tan, s.39 vd.

75 *Tiryaki-Gürsoy*, s.53.

76 *Tan*, s.18.

77 *Tan*, s.17; 23; *Çevik*, s.125; 130.

78 Bugün regülasyon deyince, bir yasama kararıyla alınmış hukuki yetkiye dayanan kamu otoritesince, ekonomik alanla sınırlı kalmak üzere özel sektör ve kamu teşebbüslerinin faaliyetlerini yürütüş tarzlarını kontrol altında tutmak amacıyla konulan kural- lar anlaşılmaktadır (*Müftüoğlu-Karabudak*, s.3-4).

79 Ekonomi Hukuku, <http://malihaber.com>, s.1.

80 *Karayalçın*, Pazar Ekonomisi, s.90-91. Yazar, devlet işletmelerini ve işletmeler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarının ekonomi hukukunu mu oluşturduğu, yoksa bir taraftan idare hukukuyla, diğer taraftan medeni hukukla ilgili hükümler mahiyetinde mi olduğu hususunun ise tartışmalı bulunduğunu belirtmektedir (*Karayalçın*, *Büyük İşletme*, s.96).

81 *Müftüoğlu-Karabudak*, s.3; *Tiryaki-Gürsoy*, s.57.

rına aykırı kullanılmayacağını belirten 35. maddesi; kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesi ile devletleştirme ve özelleştirmeyi düzenleyen 47. maddesi sayılabilir.

Ülkemizde Anayasa ile beraber ekonomi hukukunun iç kaynakları arasında özel hukukun önemli bir bölümünü düzenleyen 818 sayılı Borçlar Kanunu, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu da yer almaktadır. Bunun yanında, 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu, 4511 sayılı Bankacılık Kanunu, 1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu, 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında Kanun, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu gibi doğrudan doğruya ekonomik faaliyetle ve ekonomik faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlarla ilgili özel kanunlar da bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

Akıncı, Müslüm, Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu, Rekabet Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2001, Sayı: 5, s.3-16.

Aktan, Coşkun Can - Vural, Tarık, Yeni Kurumsal İktisada Katkıda Bulunan Başlıca İktisatçılar, <http://www.canaktan.org/ekonomi/kurumsal-iktisat/yeni-kurumonculer.htm>

Arslan, Süleyman, Bakanlar Kurulunun İktisadi ve Mali Alandaki Görev ve Yetkileri, Ankara 1982.

Çevik, Kemal, Ekonomi Hukuku Yaklaşımı İle Banka Hukuku, Ankara 2007.

Fikentscher, Wolfgang (çev. Tuğrul Ansay - Mustafa Ünal), İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku), Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 1980, Cilt: X, Sayı: 3, s.711-732.

Gottwald, Peter (çev. Sema Taşpınar), Medeni Yargılama Hukuku Reformu ve Eleştirisi Bakımından Ekonomik Analiz, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dergisi, 2002, Cilt:51, Sayı:1, s.1-17.

Gürkaynak, Gönenç, Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması, Rekabet Kurumu Yayın No:134, Ankara 2003.

Hirsch, Ernst, Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1948.

İnan, Nurkut, Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayın No: 39, Ankara 7 Ekim 1999, s.3-30.

İnsel, Ahmet, İktisat ve Hukuk Arasındaki Karmaşık İlişki, Güncel Hukuk, Aralık 2005, Sayı: 24, s.38-40.

Karayalçın, Yaşar, Pazar Ekonomisi ve Hukuk, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 1992, Cilt: XVI, Sayı: 4, s.87-100. (Pazar Ekonomisi)

Karayalçın, Yaşar, Sistemler ve Hukuk Açısından Büyük İşletme, Ankara 1985. (Büyük İşletme)

Karayalçın, Yaşar, Ticaret Hukuku (I.Giriş-Ticari İşletme), 3. Baskı, Ankara 1968. (Ticaret Hukuku)

Kennedy, Duncan, The Role of Law in Economic Thought: Essays in the Fetishism of Commodities, The American University Law Review, 1985 Issue, Vol.34, Number. 939, pp., 939-1001, http://duncankennedy.net/documents/The%20Role%20of%20Law%20in%20Econ%20Thought_Essays%20on%20the%20Fetishism%20of%20Commodities.pdf

Lee, Injae, Essays on Legal Systems and Economic Performance, <http://proquest.umi.com/pqdweb?index=31&did=765118331&SrchMode=1&sid=4&Fmt=6&VInst=PROD&VType=PQD&RQT=309&VName=PQD&TS=1198590247&clientId=48559>

Mimaroglu, Sait Kemal, Ticaret Hukuku, Birinci Cilt, İşletme Hukuku, Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara 1970.

Müftüoğlu, M. Tamer, AB Rekabet Hukukunda Son Gelişmeler ve Türk Rekabet Hukukuna Muhtemel Yansımaları Paneli Açılış Konuşması, Rekabet Kurumu Yayın No: 78, Ankara 6 Kasım 2000, s.3-7.

Müftüoğlu, M. Tamer - *Karabudak*, H. Baha, İktisadi Politikalar Bağlamında Hukuki Düzenleme (Regülasyon) Üzerine Düşünceler, Rekabet Dergisi, Temmuz-Ağustos-Eylül 2002, Sayı: 11, s.3-14.

Oğuz, Fuat, Hukuk ve Ekonomi Yaklaşımı Üzerine, Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti Sempozyumu, s.176-210, Ankara 2001. (Hukuk ve Ekonomi)

Oğuz, Fuat, Hukukun Ekonomik Analizi: Genel Bir Değerlendirme, Piyasa, Bahar 2002, Sayı: 2, s.3-23. (Analiz)

Oğuz, Fuat, Bankacılık Regülasyonu ve Ekonomik Etkinlik, Piyasa, Kış 2003, Sayı: 5, s.27-31. (Ekonomik Etkinlik)

Sanlı, Kerem Cem, Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi - Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, İstanbul 2007.

Savaş, Vural Fuat, Hukuk ve İktisat, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, Cilt: I, Sayı: 2, s.3-13. (Hukuk ve İktisat)

Savaş, Vural Fuat, Ekonomik Anayasa, Facultatis Decima Anniversaria: 10. Yıl Armağanı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1993, s.19-33. (Ekonomik Anayasa)

Savatie, René (çev.Turgut Önen-Tamer İnal), Hukuki ve Ekonomik Açından Borçlar Teorisi, Ankara 1980.

Sayhan, İsmet, Rekabet Hukukunda Rekabet Düzeninin Korunmasına Yönelik Düzenleme Bakımından Hukuka Aykırılık, Rekabet Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2004, Sayı:17, s.5-35.

Sen, Amartya, What is the Role of Legal and Judicial Reform in the Development Process?, World Bank Legal Conference, Washington, DC, 5 Haziran 2000, <http://www1.worldbank.org/publicsector/legal/legaljudicial.pdf>

Tan, Turgut, Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku, Amme İdaresi Dergisi, Mart 1972, Cilt: 5, Sayı: 1, s.15-42.

Tiryaki, Tercan - *Gürsoy*, Türker, Ekonomik Suç Kavramı ve Sigortacılık Suçlarının Bu Açından Değerlendirilmesi, Sayıştay Dergisi, Ekim-Aralık 2004, Sayı: 55, s.53-69.

Türk, Hikmet Sami, Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 1985, Cilt: XII, Sayı: 2, s.119-129.

Türkbağ, Ahmet Ulvi, Hukuk ve Ekonomi Anlayışı

ya da Hukukun Ekonomik Analizi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 8. Kitap, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2003, s.58-68.

Vanberg, Victor J. (çev. Hüseyin Şen), Freiburg Hukuk-Ekonomi Okulu ve Ekonomik Anayasa Yaklaşımı, Yeni Türkiye, Kasım-Aralık 1999, Yıl:5, Sayı:30, s.659-671.

Zekos, Georgios I., Law and Finance in a Digital and Global World, Managerial Law, 2005 Issue, Vol. 47, Number.1/2, pp., 197-206, <http://proquest.umi.com/pqdweb?index=12&did=841255051&SrchMode=1&sid=2&Fmt=6&VInst=PROD&VType=PQD&RQT=309&VName=PQD&TS=1198589324&clientId=48559>

Ekonomi Biliminin Sınırları ve Diğer Bilimlerle İlişkisi, http://www.ekodialog.com/Konular/ekonominin_diger_bilimlerle_iliskisi.html

Ekonomi Hukuku, <http://www.malihaber.com/modules.php?name=Encyclopedia&op=content&tid=452>