

Hukukun Ekonomik Analizi: Genel Bir Değerlendirme

Fuat OĞUZ

1. Giriş

Otomobilinizle bir adama çarpıp öldürdüğünüz zaman bir yıllık hapis cezası ile cezalandırıldığınızı düşünelim. Ancak aynı adamı otomobil yerine silahla öldürdüğünüzde ise ömür boyu hapis cezası verileceğini kabul edelim. Bir anayasa hukukçusu her iki suç ve ceza ilişkisinin uyumlu olup olmadığını sorgulayacaktır. Bir hukuk felsefecisi, bu cezaların adil olup olmadığını tartışacaktır. İktisadî analiz ise, adam öldürmek isteyenlerin bu işi, öldürmek istedikleri kişileri otomobilleri ile çarparak yapmaları konusunda bir teşvik mekanizması olup olmadığını sorgulayacaktır. Böyle bir düzenleme, toplumda silahla adam öldürmek ve otomobille insanlara çarpmanın nispi fiyatlarının otomobille vurmak lehinde değişmesini getirecektir. Hatta, kamu tercihi teorisini izlersek, otomobili olanların otomobille adam öldürmenin cezasının azaltılması yönünde lobi faaliyetinde bulacaklarını da beklememiz gerekir.

Ekonomi ile hukuk arasındaki ilişki çok uzun zamandan beridir vurgulanmasına rağmen, yakın zamanlara kadar hukukun ekonomik analizi regülasyon ve kamu tekelleri ile sınırlı kalmaktaydı. Ancak 1970'lerden itibaren hukuk ve ekonominin alanının genişlemesiyle birlikte hukuk-ekonomi ilişkisiyle ilgili çalışmalar bir okul olmaktan öteye geçip bir alt-bilim haline gelmiştir. Hukuk eğitiminin vazgeçilmez parçası haline gelen hukukun ekonomik analizi, ekonomi eğitiminde de giderek daha fazla yer almaya başlamıştır.

Bu makalenin amacı, hukuk ve ekonominin tarihsel gelişimini ve temel kavramlarını kısaca tartışmaktır. Hukuk ve ekonomi, hukukî düzenlemelerin ortaya

Yrd. Doç. Dr. Fuat Oğuz, Zonguldak Karaelmas Üniversitesi, İktisat Bölümü Öğretim Üyesi. Bu makalenin ilk şekli Ali Ulusoy (ed.), *Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti*, Ankara, Liberte, 2001 içinde yer almıştır.

çıkışlarını, yapılarını, hangi süreçleri içerdiklerini ve ekonomik etkilerini inceler (Mercuro ve Medema, 1997, s. 3). Bu sistem içinde hukukî kurumlar dışsal değişken olmaktan çıkmaktadır. Ekonomik sistem içinde, zamanla değişebilen ve ekonomik sarkilere cevap veren kurumlar haline gelmektedirler.

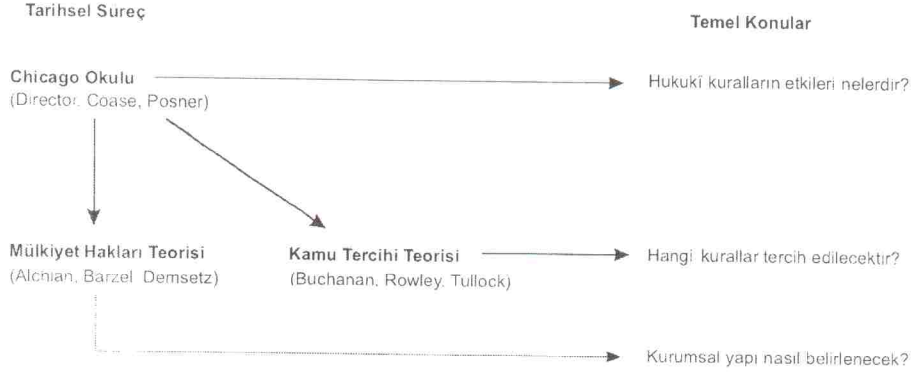
Hukuk ve ekonomi alt biliminin ne olduğuna ilişkin sorulara verilecek cevaplar üç temel noktada odaklaşmaktadır. İlk başta fiyat teorisini ele almak gerekmektedir. Zira fiyat teorisinin analitik yapısı temel çatıyı oluşturmakta ve diğer analitik ögeler bu yapının üzerine kurulmaktadır. İktisadî analiz, hukukî düzenlemelerin sonuçlarının neler olabileceğini, fiyat teorisini kullanarak açıklamaya çalışır. Mesela silahlı soyguna verilebilecek en yüksek ceza verildiği zaman bu silahlı soygun yapanların soydukları kişiyi öldürmeleri için bir teşvik mekanizması da yaratmaktadır. İktisadî olarak bedelini ödemediği ilâve bir fayda soyguncuya sağlanmış olmaktadır. Bu da ölümle sonuçlanan silahlı soygunların arzında bir artışa yol açacaktır.¹ Diğer iki unsur ise, refah iktisadî ve kamu tercihi teorisidir (Friedman, 1987, s. 173). Refah iktisadî etkinliği sağlayacak olan düzenlemelerin neler olduğu sorusuna bizi götürmektedir. Kamu tercihi teorisi ise, hangi kuralların nihai olarak uygulamaya konacağını açıklamaktadır. Bireylerin rasyonel olduğu bir toplumda, çıkar grupları hangi kuralların, ne şekilde uygulanacağını belirlemede etkili olacaktır. Konunun gelişimi ve literatür içerisinde aldığı şekil düşünüldüğünde, kamu tercihi ve mülkiyet hakları teorilerinin esas olarak bu alanda yapılacak bütün çalışmaları belirlediği görülmektedir. Şekil – 1’de bu ilişki gösterilmektedir. Biz de bu çerçevede, ekonomik anlayışımıza getirdikleri yenilikler nedeniyle, bu iki yaklaşımı daha ayrıntılı tartışacağız.

Bu çerçevede, hukuk ve ekonomi derken ne kastettiğimizin net olarak ortaya konması gerekmektedir. Her ne kadar, kendisi bir gelişme süreci içerisinde olan bu bilim için genel geçer bir tanım yapmak çok anlamlı olmasa da, hukuk ve ekonominin konusunun netleşmesi açısından bu konuya değinmekte fayda bulunmaktadır. Bu çalışma, analizini mülkiyet hakları teorisi ve klasik liberal bir temel üzerine kurduğu için, genel anlamda neo-klasik iktisat formasyonu içerisinde bir “hukuk ve iktisat” çalışması niteliği taşımaktan ziyade, hukukî ve kurumsal yapıların ekonomik analizini esas almaktadır.

Tarihsel olarak hukuk ve ekonominin nasıl ortaya çıktığını görmek açısından bu alandaki ilk ve belirleyici olan Chicago Okulu’nun gelişimine bir miktar bakmak faydalı olacaktır. Chicago Okulu, hukukun ekonomik analizini daha ziyade fiyat teorisini temelinde ele almaktadır. Kamu tercihi ve yeni kurumsalcı yaklaşımlar ise fiyat teorisinin katkılarını veri olarak başlamaktadır.

1. Benzer şekilde her türlü af uygulamasının ve cezaların uygulanma olasılığının azaltılmasının da bu suçların arzında bir artışa yol açacağını ifade edebiliriz.

Şekil - 1



2. Hukuk ve Ekonominin Temelleri: Chicago Okulu

Ekonomi ve hukuk biliminin kökenlerini en azından Adam Smith'e kadar götürmek mümkün olsa bile, modern anlamıyla 1940'larda Amerika'da Chicago Üniversitesi'nde başladığını kabul edebiliriz.² Teorinin formel bir yapı kazanması ise 1960'lı yıllarda başlamıştır. Ronald Coase, Guido Calabresi, Gary Becker ve Richard Posner hukukun ekonomik analizinde belirleyici bir rol oynayan bu okulun önde gelen isimleri olmuştur. Bu isimlerin bir kısmı ekonomi bölümünde yer alırken, bir kısmı da hukuk fakültesinin üyesiydiler.

Chicago Okulu'nda, hukukun ekonomik analizi konusunda ilk çalışmayı yapan Henry Simons olmuştur. Friedrich Hayek'in de yardımlarıyla hukuk fakültesine, ekonomik analizi temel alan dersler koymuştur. "Kamu Politikalarının Ekonomik Analizi" dersi, hukuk fakültesi içinde hukukî kurumların ve uygulamaların ekonomik sonuçlarının incelendiği bir ders olmuştur. Simons'la beraber Aaron Director de, Chicago hukuk fakültesine rekabetçi sistemlerin hukukî analizi üzerinde çalışacak bir merkez kurmak üzere gelmiştir (Coase, 1993, s. 246). Director'ün Chicago ekolünü oluşturacak olan hukukçu ve iktisatçılar üzerinde büyük etkisi olmuştur.

Hukuk ve ekonomi bilimi açısından dönüm noktası *Journal of Law and Economics*'in (Hukuk ve Ekonomi Dergisi) yayına başladığı 1958 yılıdır. Director'ün editörlüğünde yayına başlayan bu dergi, Coase'nin de eklenmesiyle birlikte, hu-

2. Hukuk ve iktisat yaklaşımını Alman Tarihçi Okulu'na götüren çalışmalar da bulunmaktadır (ör., Pearson, 1997). Ancak kökenlerinin Alman Tarihçi Okulu'nda ya da Amerikan (eski) kurumsalcı yaklaşımda olmasından bağımsız olarak modern yaklaşım Chicago'da şekillenmiştir.

kuk ve iktisat alanında çalışanların tartışma zemini haline gelmiştir. Böylece Chicago Okulu'nda hukuk ve ekonomi alanında "yeni" bir dönem de başlamış olmaktadır. Charles Rowley'e göre yeni anlayışın ayırıcı özelliği, piyasa ekonomisinin sadece rekabet politikalarına değil, daha önce iktisat biliminin alanına girmediği düşünülen hukukî kurumların, kuralların ve süreçlerin (tazminat hukuku ve suç örneklerinde olduğu gibi) de incelenmesinde kullanılmasıdır (Rowley, 1989, s. 125).

Chicago Okulu'nun radikal bir şekilde yerleşik anlayışı değiştirdiği en önemli alan rekabet politikalarıdır (antitrust). Rekabetçi bir sistemin etkinliği üzerinde yapılan çalışmalar ile tekel, daha ziyade geçici ve istikrarsız bir sistem olarak görülmeye başlanmıştır. Rekabetçi bir sistemin varolması durumunda, tekel devam edemeyecektir. Bu nedenle, aşırı bir antitrust faaliyeti gereksiz olmaktadır. Devlet mekanizmalarının etkisizlik ortaya çıkardığı durumlarda, antitrust faaliyetleri beklenenlerin tam tersi etki de yapabilmektedir. Konu üzerindeki tartışmalar her ne kadar sona ermemiş ise de, Chicago yaklaşımı, rekabet politikalarında hakim görüş haline gelmiştir (Fox, 1987).³

Chicago ekolünü hukuk ve ekonomi açısından önemli kılan bir diğer özellik de, diğer iki okulun başlıca isimlerinin Chicago eğitilmiş olmasıdır. Kamu tercihi teorisinin kurucusu kabul edilen ve aşağıda görüşlerini tartışacağımız James Buchanan, Frank Knight'ın öğrencisi olmuştur. Aynı şekilde mülkiyet hakları teorisinin kurucuları Armen Alchian ve Harold Demsetz de Chicago eğitimidirler.

Kavramsal Yapı

Chicago yaklaşımı, hukuku fiyat teorisinden hareket ederek inceler. Mikroekonominin temel yapıları, hukuk ve ekonomi analizinde de önemli yer tutar. Bunların arasında rasyonel maksimizasyon, fiyatların genel olarak uygulanması ve etkinliği saymak mümkündür (Posner, 1987, s. 5). Şimdi bunları biraz daha ayrıntılı inceleyelim.

Rasyonel Maksimizasyon

İktisat teorisinin temel varsayımı, bireylerin ekonomik faaliyetlerinde kendi çıkarlarını gütmesidir. Bunun formel dilde anlamı, bireysel maksimizasyondur. Bireylerin, belirli varsayımlar altında, tercihlerini bir fayda fonksiyonu yardımıyla göstermek mümkündür. İktisat biliminin bütün önemli çıkarımları ve açıklamaları bu varsayım ile başlar. Rasyonel maksimizasyon prensibi ile marjinal değerlendirme beraber anlaşılmalıdır. Bireyler bir faaliyette bulunurken, onun faydasının maliyetinden fazla olmasını gözetirler.

3. Ancak bu konuyu rekabet yönünde bir adım daha öteye götüren Kamu Tercihi teorisine göre, Chicago Okulu'nun antitrust görüşleri kendi içinde tezatlar taşımaktadır (McChesney, 1995).

Chicago yaklaşımının belki de en önemli katkısı, bu davranışsal kalıbın sadece piyasadaki ekonomik faaliyette değil, insanın her türlü faaliyetinde de geçerli olduğunu göstermesidir. Mesela, kanuna aykırı işleri yapanlar bu işlerin kendilerine marjinal faydasının, marjinal maliyetinden yüksek olup olmadığına bakarlar. Hukukun ekonomik analizi, bu çerçevede farklı varsayımlardan hareket etmez. Bireylerin fayda fonksiyonunda farklı değişkenlerin olduğu kabul edilir.

Bu çerçevede, özellikle Nobel ödüllü Gary Becker'in katkılarına dikkat çekmek gerekmektedir. 1950'li yıllardan başlayarak Becker, temel maksimizasyon ilkesini piyasa-dışı faaliyetlere de uygulamıştır. Bunların arasında ırkçılık (1957), evlilik (1976) ve suç ile cezanın ekonomi analizini (1968) saymak mümkündür. Becker'in suç analizi, yasadışı bir iş yapmanın da rasyonel bir davranış olduğu varsayımından hareket ederek, suç işleyenlere verilen cezalardaki ya da yakalanma olasılığındaki değişmelerin, bu mesleğin cazibesini etkileyeceğini göstermektedir. Aynı şekilde, suç oranlarındaki değişmeler, koruma faaliyetlerini de etkilemektedir.

Hukukta Fiyat

Bireylerin her alanda kendi çıkarlarını güttüğünü varsaydığımız zaman, fiyat mekanizmasının piyasa dışı alanlarda da geçerli olduğunu rahatlıkla görebiliriz. Hukukî düzenlemeler ve kurallar, fiyatların oluşmasında belirleyici olmaktadır. Hukukî kurallar, bireylerin faaliyetlerinin faydasını ve maliyetini etkilemektedir. Servet maksimizasyonu prensibinden hareketle hukuk, bireylerin davranış kalıplarını değiştirmektedir. Yasadışı faaliyetin düzeyini, bu faaliyetin fayda ve maliyetini değiştirerek etkilemek mümkündür. Mesela, eğer trafik suçlarının azalması isteniyorsa, trafik suçunun maliyeti olan cezalar ve yakalanma riski artırılabilir. Fiyat teorisi çerçevesinde bakıldığında, bu sadece arz ve talebi değiştirmek olarak görülecektir.

Bu analiz çerçevesinde bireylerin suç işleme eğilimlerini artırmanın veya azaltmanın yolu, ahlâkî tedbirler ve eğitim olmaktan ziyade, suçun maliyetini artırıcı faaliyetlerdir. Bireylerin ahlâkî değerleri ekonomik menfaatleri yönünde uyum gösterecektir.

Etkinlik

Hukukî düzenlemelerin amacı ne olmalıdır? Bu soruya verilecek basit bir cevap, ister istemez bir şekilde ekonomik etkinlik ile ilgili olmaktadır. Her ne kadar, ekonomik etkinliğin hukukî düzenlemelerin *nihai* amacı olması değişik nedenlerle eleştirilebilse de, etkinliğin diğer sosyal amaçlara ulaşmaktaki aracı rolü nedeniyle, etkinlik yaygın bir şekilde kullanılmaktadır.

Maksimizasyon ve fiyat mekanizmasından hareket ettiğimiz zaman etkinlik kavramına ulaşmamız zor olmayacaktır. İktisat biliminin genel olarak kullandığı

kriter, Pareto etkinliği kavramıdır. Bu kriter, etkinliğe, bir bireyin refahını azaltmadan diğerlerinin refahını artırmanın mümkün olmadığı durumda ulaşıldığını ifade etmektedir. Ancak hukukun ekonomik analizinde Pareto kriterini kullanmak tercih edilmemektedir. Zira bireylerin hukukî kayıplarını her zaman düşük bir maliyetle ifade etmek mümkün olmamaktadır. Ayrıca yasal çerçevedeki değişikliklerin ortaya çıkardığı ekonomik kayıpları her zaman tam olarak belirleyebilmek de kolay değildir. Bu nedenlerden dolayı, bir başka kriter olarak Kaldor-Hicks kriteri kullanılmaktadır. Bu kriter servet maksimizasyonunu temel almaktadır. Buna göre, eğer toplam kazançlar toplam kayıplardan daha fazlaysa, refah artırıcı bir faaliyetin olduğundan bahsedilebilecektir.⁴

Bunu bir örnekle daha kolay açıklayabiliriz. Bir tarlanın yanından geçen trenyolunda, trenlerin fırlattığı kıvılcımlarla ürünlerin 500 milyon liralık zarara uğradığını kabul edelim. Eğer trenyolu işletmecisi, bu zararı 300 milyon liralık bir mekanizma ile önleyebileceyse, etkinlik prensibi bu mekanizmanın konulmasını gerektirir. Nihai olarak topluma 200 milyon liralık bir servet kazancı sağlanmaktadır. Ancak, çiftçilerin aynı zararı 200 milyon liraya önleyebilecek bir çit yapabileceklerini varsayarsak, bu kez çiftçilerin bu çiti yapmaları etkinlik açısından daha doğru olacaktır. Zira, 300 milyon liralık bir toplumsal kazanç söz konusudur.

Etkinlik kriterinin ahlâkî boyutları üzerinde literatürde önemli tartışmalar yapılmaktadır.⁵ Bu genel değerlendirme içinde bu tartışmalara girmek uygun olmayacağı için sadece pratik bir nedenden bahsetmek yeterli olacaktır. Servet maksimizasyonunun tarihsel olarak toplumların ahlâkî değerlere ulaşmasında en kısa yol olduğu görüşünden hareketle, diğer kriterlere tercih edilmesi gerektiği söylenebilir (Posner, 1990, s. 382).

Etkinlik kriterinin yaygın bir şekilde kullanılması, aksak taraflarını da gündeme getirmektedir. İlk olarak, herhangi bir mülkiyet hakları dağıtımı için etkin bir nokta bulmak mümkün olabileceği için etkinlik pratik olarak önemini yitirmektedir (Schmid, 1976). İkinci bir eleştiri, etkinlik kriterinin her zaman test-edilebilir olmayışıdır. Etkinsizlikleri açıklamak için, analize yeni maliyetleri her zaman katmak mümkündür, dolayısıyla model, Popperian standartlarda açıklayıcılığını kaybetmektedir (MacKaay, s. 78). Diğer bir eleştiri ise, toplam fayda ve zararı belirlerken, hangi kriterlerin esas alınacağı üzerine kuruludur. Buchanan'ın (1969) ısrarla üzerinde durduğu gibi, eğer maliyetler sübjektifse ve objektif olarak biline miyorsa, hangi noktanın etkin olacağı nasıl belirlenecektir? Nitekim bu nokta,

4 Kaldor-Hicks kriterinin sert bir eleştirisi için De Alessi'ye (1996) bakılabilir.

5 Bu konudaki tartışmalar için Coleman (1980), Kronman (1980) ve Michelman'a (1978) bakılabilir.

piyasa süreci teorisinin, neo-klasik modellemeye getirdiği eleştirilerin başlangıç noktasında yer almaktadır.

Chicago yaklaşımı 1970'li yıllara kadar hukuk ve ekonomi bilimi içindeki tek yaklaşım olarak kabul edilmekteydi. Ancak 1980'lere gelinmesi ile birlikte daha önce Chicago'ya yakın olarak bilinen iktisatçıların söylediklerinin aslında farklı şeyler olduğu da ortaya çıkmaya başladı. Bu, hukuk ve ekonomiye alternatif yaklaşımların olgunlaşmasına yol açtı. Burada bunların arasında en önemlileri sayılabilecek olan Kamu Tercih Teorisi ile Mülkiyet Hakları Teorisi'ni tartışacağız. Böylece hukuk ve ekonomi bilimi içindeki tartışmaları daha ayrıntılı görebilmemiz mümkün olacaktır.

3. Kamu Tercih Teorisi

Kamu tercihi teorisi, piyasa mekanizması içindeki bireylerin davranış kalıpları ile bürokratik mekanizma içindeki bireylerin davranış kalıpları arasında rasyo-nellik ve bireysel çıkar gütmeye açısından herhangi bir fark olmadığını ileri sürmektedir (Shughart, 1995, s. 9). Nasıl ki piyasadaki bireyler kendi menfaatlerini maksimize etmek istiyorlarsa, siyasî karar alma süreçlerindeki bireylerin de şahsî amaçları vardır. Bu, siyasî destek olabileceği gibi, maddî menfaat de olabilir. Siyasetçiler ve bürokratların kararlarını şekillendiren kısıtlar, bu teorisinin özellikle üzerinde durduğu konular arasındadır. Kısaca, bu iki mekanizma arasındaki fark amaçların farklı olmasından ziyade, *araçların ve kısıtların* farklı olmasından kaynaklanmaktadır.

Piyasa sistemi dünyanın büyük çoğunluğunda geçerli olan haliyle bireylerin ekonomik davranışlarının sonuçlarını üstlendikleri bir düzeni ifade etmektedir. Mülkiyet hakları üzerine kurulu olan ve tüketicilerin istek ve ihtiyaçlarını temel alan bu sistemde, üreticiler karşılaştıkları talebi ne kadar iyi karşılayabildikleri ölçüsünde kendi kâr etme güdülerini izlerler. Şahsî menfaat ve kâr, bu sistemde bireyleri motive eden altyapıyı hazırlar.

Devlet mekanizması ise mülkiyet temelli olmayan bir çerçevede işlemektedir. Kamu çalışanları verdikleri kararların sonuçlarını, piyasa mekanizmasına göre daha az taşırlar. Mülkiyet haklarının tam olarak tanımlanmamış olması ve devlet kurumlarının sahiplerinin, yani vatandaşların, koydukları sermayeyi istedikleri zaman çekme özgürlüklerinin olmayışı, kamu görevlilerine yönelik güvenilir bir tehdit ileri sürülmesini engellemektedir (Alchian, 1977, s. 138). Diğer yandan da, devlet memurları, maaşları ile yaptıkları işin etkinliği arasında yüksek oranlı bir korelasyon olmadığı için, vergi verenlerin isteklerini daha az dikkate almaktadırlar.

Bu iki sistemin temel farkı, mülkiyet haklarına yaptıkları tanımlardan kaynaklanmaktadır. Böylece her iki sistemdeki bireyler farklı saikler ile hareket etmektedirler. Geleneksel analiz bu noktada yanlış bir yöne sapmaktadır. Farklı saiklerin,

farklı mülkiyet hakları tanımlarından kaynaklandığını dikkate almayan neo-klasik teori, piyasa mekanizmasındaki bireylerin kendi menfaatlerini güttüğünü varsayarken, devlet mekanizması içindeki bireylerin herhangi bir şahsî güdüye sahip olmadıklarını ileri sürmektedir. Devlet memurlarının *kamu yararı* güttükleri kabul edilmektedir. Bunun doğal sonucu, her iki sistemin farklı sonuçlar ortaya çıkardığıdır.

Böylece piyasa mekanizması optimum sonuçlar ortaya çıkarmadığı zaman bu, bireylerin kendi şahsî menfaatlerini gütmelerine bağlanmaktadır. Bu durumda, devlet devreye girmekte ve birtakım düzeltici ve düzenleyici uygulamaları başlatmaktadır. Bununla birlikte, devlet mekanizması etkin sonuçlar üretmediği zaman suç ve hata, bilgisizlik veya ihmâl gibi nedenlere bağlanmaktadır.

Genel olarak bürokratik süreçlerin, iyi niyetli bürokratlarca kamu yararını maksimize etmek amacıyla gerçekleştirildiği kabul edilir. Bu yönden bakıldığında kamu politikalarının amaçları genellikle sorgulanmaz. Kendi şahsî çıkarını güden bireylerin, devletin düzenlemesinin olmadığı durumlarda, kaynakları verimsiz alanlarda kullanacağı ve sağlık, çevre, güvenlik gibi ürünleri daha az arz edecekleri düşünülür. Bu görüşün doğal uzantısı, bürokratların yanlış uygulamalarının insanî hatalara ve bilgi eksikliklerine atfedilmesidir. Sorunların daha fazla bilgiye ulaşılması ya da bürokratların işlerini daha iyi yapmaları yoluyla çözülebileceği kabul edilir. Böylece piyasa mekanizması içindeki bireyler kendi menfaatlerini güderken, bürokrasi içerisindeki bireyler sadece toplumsal refahı maksimize etmeye çalışmaktadır. Zaten çelişki de bu noktada başlamaktadır. Genel olarak bireyin nasıl davrandığına ilişkin bir modele ihtiyaç vardır. Metodolojik açıdan bakıldığında kamu tercihi teorisi, politik karar verme süreçlerinin içsel değişkenler olduğunu ileri sürer. Bu, siyasî mekanizmayı dışsal gören neo-klasik teoriyle uyusmamaktadır. Buchanan'ın ifadesiyle "davranışsal sistem kapalı hale gelmelidir" (Buchanan, 1972, s. 12).

Bir Piyasa Olarak Siyaset

Türkiye'de ve birçok ülkede, belli azınlık gruplarını koruyan ekonomik tedbirler uygulanmaktadır. Bunlar, çoğunluğun yönetimi temeline dayalı temsili demokrasi sistemlerinde normal olarak beklenmemesi gereken sonuçlardır. Peki bu özel çıkarları koruyan kurallar neden ortaya çıkmaktadır ve niye süreklilik kazanmaktadır?

Bu soruların cevabı siyaseti de bir piyasa olarak görmekten geçmektedir (Weingast, 1981). Siyasî yönetimlerin vergi koyma, harcama yapma, belli uygulamaları yasaklama veya meşru kılma yetkisi, bu piyasanın genel çerçevesini belirlemektedir. Siyasî süreç belli kesimlere transferlerde bulunmak, vergi yükümlülüklerini kaldırmak, fiyatları ve ücretleri kontrol etmek, piyasalara giriş ve çıkışı de-

netlemek gibi çok sayıda amaca hizmet etmektedir. Siyasî süreçler böylece ekonomik karar verme mekanizmaları içerisinde oldukça önemli bir yere gelmektedir. Bu süreçlerin sonunda sadece belli gruplar menfaat sağlayacak, diğerleri bunun maliyetlerini üstlenecektir. Sorun kimin faydayı, kimin maliyeti üstleneceğini belirlemektir.

Siyasî süreçlerde şahsî çıkarın karar vermede etkili olduğunu ilk kez formelleştiren George Stigler (1971) olmuştur. Çıkar grupları teorisi olarak da bilinen bu teori, geleneksel regülasyon temellerinden hareket etmektedir. Kamu müdahâlelerinin amaçlanan ve gerçekleşen etkileri arasındaki farkları gözler önüne seren Stigler, küçük menfaat gruplarının regülasyonu kendi faydaları için kullanmayı kârlı bulduklarını ifade etmektedir. Stigler'in başlattığı yaklaşım daha sonra ekonomik regülasyon teorisi olarak iktisat bilimi içerisinde kendisine geniş bir yer bulmuştur.⁶

Ekonomik regülasyon teorisi genel olarak regülasyonun sosyal refahı artırıp artırmadığı üzerinde durmaktadır. Ekonomi ve hukuk biliminin bu soruya cevabı büyük ölçüde olumsuzdur. Doğal tekel durumunda bile regülasyon, serbest piyasaya göre daha yüksek fiyatlar ve daha düşük sosyal refah ile sonuçlanmaktadır (Priest, 1993, s. 292). Dışsallığın varlığı mülkiyet haklarının nasıl tanımlandığıyla ilgilidir. Regülasyonun *kural olarak* faydalı olduğu tezini yanlışladığımız zaman, karşımıza regülasyonun açıklanması soru olarak çıkmaktadır. Her ne kadar, regülasyon teorisi kural olarak regülasyonun zararlı olduğunu gösterse de, ekonomideki herkese aynı şekilde uygulanan regülasyon türlerinin pozitif etkilerinin de göz ardı edilmemesi doğru olacaktır (Becker, 1983). Mesela, oyunun kurallarını herkes için belirsizlikten kurtaran regülasyonlar, toplum açısından faydalı sonuçlar doğurmaktadır.

Bu noktada, Mancur Olson'un çalışmaları ile gündeme gelen, gruplaşmanın fayda ve maliyetlerine de değinmek gerekir. Olson (1965), daha az sayıda üyeden oluşan grupların daha etkin bir şekilde kendi menfaatlerine uygun düzenlemeleri çıkartabileceğini ifade etmektedir. Örnek olarak üretici ve tüketicileri düşünelim. Daha kalabalık olan tüketicilerin herbirinin yapılacak lobi faaliyetinden bireysel faydası veya bunun eksikliğinden zararı, üreticilere göre daha az olacağı için tüketicilerin nadiren etkin menfaat grupları oluşturabildiğine tanık olmaktadır.

Menfaat gruplarının ekonomik analizini genelleştirmek de mümkündür. Daha küçük ve etkin gruplar servet transferlerinin talep kısmını oluşturacaklardır. Bunların bu yöndeki davranışlarının bilgi ve işlem maliyetleri olacaktır. Beklenen getiri ne kadar yüksek ise, bu konudaki yatırımlar da o kadar fazla olacaktır. Diğer yandan küçük grupların anlaşma maliyetleri de düşük olacaktır. Bu nedenlerden ötürü, küçük grupların menfaatine olan uygulamalar, "kamu" yararına olmasalar bile

6. Bu alandaki diğer önemli metinler şunlardır: Becker (1983), Peltzman (1976, 1989) ve Posner (1974).

başarılı olabilmektedirler. Bu tür menfaat gruplarında, maliyetlerin önemli bir kısmı ilk başta ortaya çıkan maliyetlerdir. Daha sonraki maliyetler göreceli olarak daha azdır. Bu nedenle herhangi bir nedenle toplanmış olan gruplar, pek çok başka konuda rahatlıkla rant-arama ve servet transferine yönelik çalışmaktadırlar.

Siyasî mekanizma içerisindeki bürokratlar ve politikacılar, servet transferlerini talep edenler (küçük ve etkin gruplar) ile arz edenleri (büyük ve dağınmık gruplar) karşı karşıya getirmektedirler. Bunu gerçekleştirirken siyasî mekanizmanın kimin küçük ve etkin olacağına yönelik faaliyetlerde bulunması gerekmektedir. Küçük gruplar büyük getiriler için politikacılara ve bürokratlara siyasî ve maddî destek sağlayacaklardır. Diğer yandan, büyük ve dağınmık gruplar göreceli olarak konu hakkında bilgisiz kalmayı tercih edeceklerdir. Zirâ, bu tür bir regülasyon hakkında bilgilenmenin kendileri için faydası maliyetinden daha az olacaktır. Yapılan servet transferlerinin mutlaka parasal nitelikte olması da gerekmez. Sağlanan ayrıcalıklar ya da ilgili piyasaya getirilen giriş çıkış sınırlamaları, servet transferlerinin değişik yöntemleri olabilecektir.

Firmaların Rant-Arama Faaliyetleri

Rant kavramı, bir kaynağın alternatif kullanımından fazla olarak elde ettiği getiriyi anlatmak için kullanılır. Firmaların elde ettiği aşırı kârlar bunun bir örneğidir. Bu anlamda rant arama ve kâr arama birbirine benzerlikler göstermektedir (Buchanan, 1980). Ancak kamu ve özel sektör faaliyetleri arasındaki rant arama faaliyetlerini karşılaştırabilmek için böyle bir ayırım gerekli olabilmektedir.

Rant-arama bireylerin devlet kanalıyla servet transferi yapabilmek için uğraştıkları kaynakları israf eden faaliyetlerdir. Bu anlamda, kamu tercihi teorisi, doğrudan tekel durumları ya da özel ayrıcalıklardan ziyade, bireylerin bu ayrıcalıkları elde etmek için kaynakları verimsiz alanlarda kullanması ile ilgilenmektedir.

Piyasa ortamında belirli rant veya kâr fırsatlarının varlığı girişimcileri bu fırsatları değerlendirmeye yöneltir. Bu, piyasa mekanizmasının daha etkin bir şekilde işlemesini sağlar (Kirzner, 1973). Kıt kaynakların daha verimli alanlarda kullanılmasını sağlayan kâr güdüsü, tüketici refahını artırıcı temel unsur olmaktadır. Bununla birlikte, kamu sektörüne baktığımızda daha farklı bir resimle karşılaşmaktayız. Bir devlet düzenlemesinin yapay olarak üretimi kısıtladığını varsayalım. Girişimciler bu rant imkânlarından yararlanmaya çalışacaklardır. Ancak kaynaklarını, üretimi artırmak ya da yenilikleri piyasaya sunmak yerine, bürokratları ve siyasîleri etkilemek için kullanacaklardır. Rüşvet gibi gayrî ahlâki yolları dışladığımızda bile, devlet tarafından yaratılan rant imkânlarının bulunması ve değerlendirilmesine yönelik işlem ve bilgi maliyetleri sosyal refahta bir azalmaya yol açacaktır. Firmalar arasındaki bu yöndeki rekabet, bu rant miktarı kadar kaynağın harcanmasına yol açacaktır (Posner, 1975). Bu şekildeki rant arama faali-

yetlerinin sosyal maliyeti, geleneksel mikro teoride kabul edildiğinden daha fazla olmaktadır.

Kamunun yarattığı ve yaratabileceği rantlara yönelik firma faaliyetleri bu amaçla özel menfaat gruplarının kurulmasına yol açmaktadır. Ancak söz konusu rantlar bu firmalar arasındaki rekabette kaybolmaktadır (Tullock, 1975). Servet transferlerinin topluma maliyeti olmasa da, bireylerin bu transferlerin yapılması ya da yapılmaması yönündeki davranışları kaynakların israf edilmesine neden olmaktadır.

Şimdi bu durumu Tullock'un (1967) araba ve hırsızlık örneği ekseninde tartışalım. Araba hırsızlığı tek başına bir kaynak israfı teşkil etmez. Sonuç itibariyle, araba hırsızlığı yoluyla toplumun bir kesiminden diğer kesimine bir transfer olmaktadır ve bunun refah açısından herhangi bir etkisi yoktur. Ancak, hırsızlığın bir kazanç yolu olarak varlığı, bazı bireylerin sosyal refahı daha fazla artırabilecek olan kaynaklarını, araba hırsızlığı yapabilmek için israf etmelerine neden olmaktadır. Diğer yanda, araba sahipleri de, muhtemel hırsızlık olaylarına karşı arabalarına ilâve koruma tedbirleri eklemektedir. Başarılı bir araba hırsızlığı, diğer hırsızlarla bu alana ilâve kaynak aktarılmasına neden olmaktadır. Aynı şekilde, her başarılı araba hırsızlığı sonucunda, araba sahipleri, giderek artan oranlarda kaynaklarını bu servet ve gelir transferini engellemek için harcamaktadırlar. Hırsızlar, gelir transferini sağlamanın beklenen getirisi gelir transferine eşit olana kadar kaynaklarını bu yönde israf edeceklerdir.

Meseleye tekeller bağlamında bakarsak, tekel kârlarını elde etmek için fırsatların var olması, bu tekelleri elde etmeye yönelik olarak kaynakların harcanmasına neden olacaktır ve bu kaynakların alternatif maliyetlerinin de tekellerin sosyal maliyetleri olarak bilinen Harberger üçgenine eklenmesi gerekir (Posner, 1975, s. 807).

Toplum bu şekilde kaynakları israf eden rant arama faaliyetleri ile fakirleştirilmektedir. Daha da önemlisi, bu rant-arama harcamaları batık maliyetlerdir ve yaratılan sunî tekellerin deregülasyonundan beklenen kazanç, düşünülenenden daha az olmaktadır (McCormick, Shughart ve Tollison, 1984).

Bu noktada sorulması gereken soru "neoklasik teori piyasanın regülasyonu konusunda bize önemli bir ölçüt sağlamakta mıdır?" olmalıdır. Tekellerin refah kayıpları üzerine yapılan ampirik çalışmalar genel olarak bu kayıpların millî gelir içerisinde oldukça düşük bir yere sahip olduğunu göstermektedir (Harberger, 1954; Schwartzman, 1960). Meseleye potansiyel rekabet, mal farklılaştırması ve sözleşme teorisinin bulguları da dahil edildiğinde görülecektir ki, aslında rekabeti koruyucu gibi görünen rekabet politikaları, rekabeti engelleyebilmektedir. Diğer yandan, ilk bakışta rekabeti zayıflatır gibi görünen bazı uygulamalar da rekabeti korumaktadır.

4. Yeni Kurumsalçı Yaklaşım

Buraya kadar, ekonomi ve hukuk bilimi içinde yer alan iki önemli yaklaşımı tartışma konusu yaptık. Tarihi gelişim içinde önemli yer tutan, ancak modern gelişmeler ışığında bir miktar gerilemiş olan ve yerini gene aynı kaynaktan beslenen alternatif yaklaşımlara bırakmış olan Chicago yaklaşımı, hukuk ve ekonominin iktisat ve hukuk alanlarında meşru bir zemine oturmasını sağlamıştır. Daha sonra ortaya çıkan kamu tercihi yaklaşımı siyasî mekanizma içerisinde olup bitenlerin sonuçlarına ilişkin önemli açıklamalarda bulunmakta ve ampirik bulgulara ulaşmamızı mümkün kılmaktadır.

Bu bölümde, hukuk ve ekonomi içindeki diğer bir yaklaşım üzerinde duracağız: Yeni Kurumsalçı Yaklaşım. Bu teori, hem Chicago hem de Kamu Tercihi yaklaşımlarıyla organik bir bağa sahiptir. Her iki yaklaşımın bulguları pek çok çalışmada veri olarak kabul edilmekte ve mülkiyetin kurumsal çerçevesindeki değişimler incelenmektedir.

Yeni kurumsalçı okul, iktisadi faaliyeti anlamada kurumların temel bir yeri olduğunu ileri sürmektedir. 1960'lı yıllarda Alchian, Demsetz ve Williamson'un mülkiyet haklarının ekonomik hayattaki yeri üzerine yazdıkları, bu yaklaşımın altyapısını oluşturmuştur. Bu yaklaşımda da Chicago Okulu'nda olduğu gibi rasyonel maksimizasyon ve servet maksimizasyonu analizin temel kavramlarıdır. Bu çerçevede yapılan çalışmaların çoğu mülkiyet hakları teorisinden hareket etmektedir. Bu nedenle, her ne kadar yeni kurumsalçı yaklaşımın çok geniş açılımları varsa da, biz sadece mülkiyet hakları üzerinde durmakla yetineceğiz.

Hakların Tanımı ve Korunması

Bireylerin varlıklar üzerindeki mülkiyet hakları bu varlıkları kullanmak, onlardan gelir elde etmek ve istedikleri zaman da sarf etmek haklarını ifade eder. Bir varlık üzerindeki mülkiyet hakkının elde edilmesi veya devredilmesi bir mübadele işlemi gerektirir. Bu anlamıyla mübadele karşılıklı olarak mülkiyet haklarının devri demektir. Bireylerin varlıklar üzerinde sahip oldukları haklar mutlak değildir. Bunların değişik yollarla korunması gerekir. Bir kişi sahip olduğu otomobilini devletin verdiği ruhsat, arabasına taktıracağı alarm ya da istihdam edeceği bir güvenlik görevlisi yoluyla koruyabilir. Ancak anlaşılacağı üzere, korunmayan varlıklar üzerinde mülkiyet söz konusu olmayacaktır. Bu bizi, mülkiyet haklarının mutlak olmadığı fikrine götürmektedir.

Yeni mülkiyet haklarının ortaya çıkışı ekonomideki bireylerin mevcut sistemi değiştirmekten elde edeceği kazançların maliyetlerinden fazla olması prensibi üzerine kuruludur. Mülkiyet haklarının yapısındaki herhangi bir değişikliğin serveti artıracığı durumlarda, bu yönde bir talep oluşacaktır. Rekabetin mantığı, mülkiyet haklarının daha iyi tanımlanmasının ekonomik hayattaki belirsizliği azaltaca-

ğını göstermektedir. Bunun sonucu ekonomik etkinliğin artırılmasıdır. Mülkiyet haklarının tanımlanması veya içselleştirilmesi, bu şekilde ekonomik bir nedenle ortaya çıkmaktadır (Demsetz, 1967). Böyle bir talep, nispi fiyatlardaki değişimlerden, teknolojik yeniliklerden veya bireysel tercihler ve politik değişkenlerdeki değişimlerden ortaya çıkabilir. Özel mülkiyetin gelişimini dışsallık analiziyle de ilişkilendirebiliriz. Dışsallıkların içselleştirilmesinin veya hakları kamu alanından özel alana geçirmenin faydasının maliyetinden yüksek olduğu durumlarda, daha önce kamu alanında kalan haklar bireyler tarafından içselleştirilecektir.

Bireylerin mülkiyet haklarını korumaları ya da kamu alanında bırakmaları bir seçim sonucudur. Özel sektörde bu tür kararlar doğrudan alınırken, kamu sektöründe dolaylı olarak alınmaktadır. Bireyler mülkiyet haklarını, bu haklara sahip olmanın faydası maliyetini aştığı zaman sahiplenmek isterler. Böylece, kamu alanında kalan hakların bireylerin elde etmek istemedikleri haklar olarak tanımlamak mümkün olabilecektir.

Mülkiyet Hakları ve İşlem Maliyetleri

Mülkiyet hakları kavramı *organik* bir şekilde işlem maliyetleri ile ilişkilidir. İşlem maliyetlerini mülkiyetin transferi, korunması ve elde edilmesi ile ilgili maliyetler olarak tanımlamak mümkündür (Barzel, 1989, s. 2).⁷ İşlem maliyetlerini, ekonomik sistemin işletilmesi ve ekonomik faaliyetlerin yürütülmesi için katlanması gereken maliyetler olarak görmek de mümkündür. Eğer herhangi bir varlık için bu maliyetlerden biri artıyorsa ve tam koruma veya tam transfer çok maliyetli ise, bireyler bu varlıklar üzerinde tam kontrole sahip olmayı asla düşünmeyeceklerdir. Bir varlığa ilişkin hakların tam olması için hem bu varlığın sahibi hem de bu varlığa sahip olmayı düşünenler, varlığın değerli özellikleri üzerinde tam bilgi sahibi olmalıdır. Tam bilgi ile, varlığa ilişkin hakların tam olarak transferi söz konusu olabilir. Meseleye tersinden bakarsak, hakların tam olarak tanımlandığı durumda varlığa ilişkin bilgi maliyetsiz bir şekilde elde edilebilmelidir. Ayrıca, varlıkla ilgili herhangi bir işlem maliyeti olmamalıdır.

Mülkiyet hakları ve işlem maliyetleri bir paranın iki yüzü kadar birbirine bağlıdır. Mülkiyet haklarını genel olarak bir mal veya hizmet üzerinde karar verme ve seçim hakkının serbest olarak kullanılabilmesi şeklinde anlamaktayız (Alchian, 1977). Bu çerçevede, mülkiyet hakları ile servet arasında doğrudan bir ilişkinin varlığı yadsınamaz. Ticareti mülkiyet haklarının değişimi olarak tanımladığımızda, mülkiyet haklarının olmadığı bir durumda ne ticaret ne de ticarettten kazanç söz konusu olacaktır. Mülkiyet hakları tam olduğu zaman, kavramsal olarak, bunların çalınması mümkün olmayacağı için, herhangi bir koruma da olmayacaktır.

7. Benzer bir tanım için Allen'e (1991) bakılabilir.

Mülkiyet haklarının tam olarak tanımlanamadığı durumlarda bireyler sahip oldukları mülkiyet haklarını korumak zorunda kalacaklardır. Bu da bizi işlem maliyeti kavramına götürmektedir.

Mülkiyet haklarının tanımlanmasının maliyetli olduğu her durumda kâr fırsatları ortaya çıkacaktır. Tanımlanmayan mülkiyet hakları, mallara ilişkin bazı özelliklerin bireyler tarafından elde edilmeye çalışılmasına yol açar. Bir manava gidip portakal aldığınızı düşünün. Bu alım-satım işlemi, bazı bilgilerin tüketiciler ve satıcılar arasında değişimini gerektirir. Alıcılar, hangi portakalı alacaklarına karar verebilmek için bu bilgi kaynaklarını kullanırlar. Zira portakal çeşitlerinden hangisinin kendi beğenilerine uygun olduğunu bulmak maliyetli bir işlemdir. Eğer portakalların kalitesine ve tadına ilişkin herhangi bir piyasa oluşmamış ise, tüketiciler kendi beğenilerine uyan portakalları alabilmek için portakal piyasası çerçevesinde ilâve bir ödemede bulunmaya razı olacaklardır. Bu bilgiyi ya satıcı sağlayacaktır veya tüketiciler portakalların kalitesine ilişkin bilgi edinmek için bazı maliyetlere katlanacaktır. Ancak buna rağmen portakalların alım-satımı ile ilgili bazı maliyetler yine de kamu malı olacaktır. Bireylerin girişim faaliyetleri, bu kamu alanlarını ve bunlara ilişkin maliyetleri azaltmaya yönelecektir. Bu süreç içinde bazı bireylerin işlem maliyetlerinin yüksekliği nedeniyle koruyamadıkları mülkiyet hakları, başkaları için kâr fırsatları oluşturacaktır. Kamu alanında kalan bu kâr fırsatları söz konusu değişimde taraf olmayanlar için de girişimsel faaliyetlere imkân sağlayacaktır.

Coase ve Piyasa

Coase'nin 1960'larda yaptığı çalışmalar ekonomi biliminin dışsallıklar meselesine bakışını radikal biçimde değiştirmiştir (Coase, 1960). Daha da ötesi, mülkiyet haklarının nasıl tanımlanması gerektiğine ilişkin yeni bir yaklaşım sunmuştur. Sahipliğin tanımlanması hem mahkemelerde hem de yasaların hazırlanmasında önemli bir yer tutmaktadır. Mesela, şeker üreticilerinin hakları nelerdir? Ne kadar şeker üretileceğini belirleme hakkı kime aittir? Madenlerin mülkiyet hakları devlete mi yoksa madeni çıkarana mı verilecektir? Bu ve benzeri sorular düzenlemelerle tanımlanmaktadır. Peki, bunların ne gibi sonuçları olacaktır? İşlem maliyetlerinin bu düzenlemelerin etkinliğinde rolü ne olacaktır? Bu sorulara ve benzerlerine verilecek cevaplar, Coase'nin katkılarından sonra daha farklı bir boyutta tartışılmaya başlanmıştır. Diğer bir deyişle, Coase teorisinin katkısı, doğru olup olmamasından ziyade, gerçek dünyada pozitif olarak varolan işlem maliyetlerini ve mülkiyet haklarını analizin önemli bir parçası haline getirmesinden kaynaklanmaktadır. Artık mülkiyet haklarının korunması işlem maliyetlerinde ortaya çıkarıldığı azalma yoluyla savunulmaktadır.

Coase teorisi alternatif kullanımların maliyetlerinin minimize edilmesi üzerine kuruludur. Haklar zaman içinde bu haklara en çok değer verenin elinde toplanacaktır. Ancak pek çok durumda bunu tam olarak belirlemek güçtür. Dolayısıyla istisnası olmayan genel bir kural belirlemenin imkânı yoktur. Ama hakları yanlış tarafa versek bile, piyasa mekanizmasının çalıştığı bir durumda o hakka daha fazla değer veren taraf, hakkı elde etmek için bir ödemede bulunmaya razı olacaktır. Mülkiyet haklarının ilk başta tanımlanması ile ortaya çıkacak zararlar bu şekilde azaltılabilecektir.

Devletin ekonomiye müdahâlesi konusunda da Coase teorisinin önemli sonuçları vardır. Dışsallıkların varlığı işlem maliyetlerine dayandığı için, piyasanın başarısızlığı (market failure) kavramı da önemini kaybetmemektedir. Bunun bir sonucu, piyasanın başarısızlığının işlem maliyetleri teorisi ile değişmesidir. Kamu malları bunun güzel bir örneğini teşkil etmektedir. Samuelson'un (1954) klasik argümanına göre piyasanın başarısızlığı devlet müdahâlesi için geçerli bir gerekçe oluşturmaktadır. Ancak meseleye işlem maliyetleri açısından bakıldığında, devlet müdahalesinin de meseleyi çözmeye yeterli olmadığı görülmektedir.⁸

Coase geleneksel dışsallık teorisine bir eleştiri getirmektedir. Geleneksel teori dışsallığı bir tarafın karşı tarafa telafi etmeden belli bir maliyet yüklediği durum olarak tanımlamaktadır. İkinci tarafın yüklenmek zorunda bırakıldığı bu maliyet, bu maliyeti yükleyen tarafça hesaba katılmadığı için etkin olmayan bir sonuca yol açmaktadır. Mesela, klasik tren-tarla örneğinde olduğu gibi, eğer bir demiryolu firması lokomotiflerinin yolun kenarındaki tarlalara kıvılcım sıçratmasına izin veriyorsa, bunun ortaya çıkaracağı maliyetler demiryolu firması tarafından üstlenilmelidir. Zira çıkabilecek yangınlar tarla sahipleri için bir dışsallıktır. Burada Pigou, demiryolu firmasına bu dışsallıktan ötürü vergi konulmasını önermektedir. Demiryolu firması fayda-maliyet analiziyle ya vergiyi ödeyecek veya tren seferlerini durduracaktır.

Coase'nin çözüm önerisi daha farklıdır. Pek çok durumda maliyet, bir tarafça diğer tarafa yüklenilmemektedir. Ortaya çıkan maliyet iki tarafın birbiriyle uyumlu olmayan davranışları sonucunda ortaya çıkmaktadır. Coase (1960, s. 1-2) bunu şu şekilde ifade eder:

“Problem genellikle A'nın B'ye zarar verdiği ve karar verilmesi gerekenin A'yı nasıl kısıtlayalım sorusu olduğu şeklinde düşünülür. Fakat bu yanlıştır. Karşılıklılığın esas olduğu bir problemle uğraşmaktayız. B'ye verilen zararı ortadan kaldır-

8. Kamu mallarının deniz fenerleri ekseninde ilginç bir tartışması için Samuelson (1964, s. 45) ve Coase'ye (1974) bakılabilir. Coase, özetle, deniz feneri gibi, ilk bakışta devlet tarafından sağlanması gereken bir hizmetin bile piyasada etkin olarak sağlandığını ve işlem maliyetleri nedeniyle konunun sanıldığından daha karmaşık olduğunu göstermiştir.

mak için A'ya zarar vermekteyiz. Karar verilmesi gereken gerçek konu şudur: A'nın B'ye zarar vermesine mi, yoksa B'nin A'ya zarar vermesine mi müsaade edilmelidir? Problem, daha ciddi zarardan kaçınmaktır.”

Tren-tarla örneğinde, çıkması muhtemel yangınlar sadece geçen lokomotiflerden kaynaklanmamaktadır. Demiryolu kenarında tarım yapan çiftçilerin de bu durumda rolü vardır. Dolayısıyla etkin çözüm, sadece demiryolu firmasına vergi koymak değildir. Çiftçilerin başka ürün yetiştirmesi ya da demiryolu kenarına çit yapmaları da yangınları ortadan kaldıracabilecek alternatiflerdir. Demiryolu kenarına bir çit yapmanın, tren yolu firmasına vergi koymaktan daha az maliyetli olduğu durumlarda vergi, etkin olmayan bir sonuç doğuracaktır.

Coase teorisinin ortaya koyduğu ilk argüman dışsallık problemine genel bir çözüm bulunamayacağıdır. Kanun yapıcı genel bir vergi koyduğunda spesifik durumlarda hangi tarafın uygulamasının daha etkin bir sonuca ulaşacağını bilemeyeceği için, etkin olan bir çözüme götürecek bir yol ortaya koyamayacaktır. Diğer yandan, eğer problemi daha düşük maliyetle çözebilecek olan çözüme dersek, bu sefer, yargıçları maliyetleri tahmin etme problemi ile karşı karşıya getirmiş oluruz. Böyle bir durumda her iki taraf da kendi maliyetlerini daha fazla göstermek için çabalayacaktır.

Daha da önemlisi, geleneksel teori, tarafların piyasada karşılıklı anlaşma yolu ile bir çözüm bulabileceği alternatifini dışlamaktadır. Eğer kanun, çiftçiler daha düşük maliyetle durumu düzeltebilecek iken, demiryolunu zarardan sorumlu tutarsa, hem çiftçiler hem de demiryolu firması ortak bir anlaşma noktası bulmak isteyeceklerdir. Demiryolu firması çiftçilere demiryolu kenarına bir çit yapmaları için ödemede bulunabilecektir. Bu ödeme vergi ile çitin maliyeti arasında bir fiyat olacağı için her iki taraf da bu durumdan kazançlı çıkacaktır. Böylece başlangıçtaki mülkiyet hakları ne olursa olsun, tarafların piyasada karşılıklı anlaşma yolu ile buldukları çözüm etkin olacaktır. Demiryolu firmasının etrafa kıvılcım çıkarma hakkına sahip olması ya da çiftçilerin demiryolu kenarında tarla sahibi olma haklarının olması durumu değiştirmeyecektir.

Coase teorisi işlem maliyetlerinin sıfır olduğu bir durumda mülkiyet haklarının başlangıçta nasıl tanımlandığının etkin bir sonuca ulaşma açısından bir önemi olmadığını ifade etmektedir. Bu, ekonomide karşılaştığımız işlem maliyetlerinin pozitif olduğu pek çok probleme yeni bir bakış açısı getirmektedir. Mesela, bir araba satın aldığımızda bu arabayla başkalarına çarpma hakkını da satın alıyor muyuz? Peki, istediğimiz zaman frene, istediğimiz zaman gaza basmak da arabayla birlikte satılan haklar mıdır? Coase teorisi açısından bakıldığında, bu soruların cevabı mülkiyet haklarının ne şekilde transfer edildiği ve bu transferlerin etkinlik açısından nasıl sonuçlar ortaya çıkardığı noktasından hareket edilerek verilebilir. Tarafların karşılıklı anlaşması bu maliyetleri ne şekilde azaltabilecekse, taraflar için bu yöndeki saikler piyasa süreci içerisinde kendiliğinden oluşacaktır.

Sahipliğin Bölünmüşlüğü

Malların ilk sahipleri mülkiyet haklarının sadece bir kısmını devretmeye karar verir ve diğer kısmını ellerinde tutmayı tercih ederlerse, değişimden ortaya çıkacak olan net kazanç artabilecektir. Bunun sonucu bir mal üzerinde bölünmüş mülkiyet haklarının ortaya çıkmasıdır. Böyle bir durumda iki ya da daha fazla birey aynı malın farklı özellikleri üzerinde mülkiyet haklarına sahip olabilir. Ancak mülkiyet haklarının tam olarak kime ait olduğunun belirlenmemesi bu hakların kamu alanı içinde kalmasına yol açacaktır. Kamu alanı içinde kalan mülkiyet haklarının özelleştirilmesi için ise kaynakların kullanılması gerekir. Doğal olarak bu özelleştirme ya da içselleştirme, bu hakları içselleştirmenin fayda maliyet analizi uygulandıktan sonra yapılacaktır (Demsetz, 1967).

Peki mülkiyetin dağılımını etkileyen faktörler nelerdir? Bir varlık tarafından yaratılan gelir üzerindeki haklar o mal üzerindeki mülkiyet haklarının bir parçasıdır. Mal üzerinde herhangi bir mülkiyet hakkına sahip olmayanların maldan elde edilecek gelire yaptıkları etkiler, o malın değerini düşüreceklerdir.

Eğer bir malın üretimi kolaylıkla kontrol edilebiliyorsa, gelirlerini de kontrol altına almak kolay olacaktır. Ancak malın üretimini ya da mülkiyet haklarının kullanımını izlemek göreceli olarak zorsa, bu boşluktan istifade edilmesi söz konusu olacaktır. Genellikle, ortalama olarak üretimin bilinebildiği durumlarda üretimin varyansı ve belirsizliği varlığın değerini etkileyecektir.

Varlığın geliri, değişimin taraflarının faaliyetlerinden etkileniyorsa mülkiyet hakları meselesi daha da karmaşık hale gelecektir. Her iki taraf da kendi getirilerini artırmak için faaliyette bulunacaklardır. Özellikle sadece taraflardan birinin faaliyetlerinin üretimi etkilediği durumlarda, bu tarafın faaliyetlerinin sorumluluğunu tam olarak taşımasını sağlamak güç olabilmektedir. Bu durumdaki bireyin mal üzerindeki nihaî hakların sahibi olması izleme problemlerini ortadan kaldıracaktır (Alchian ve Demsetz, 1977). Mesela, bir ev kiralama işlemini düşünün. Kiralanan evin getirisi, evin ne kadar iyi durumda olduğu ile ilgilidir. Evlerin kiralamaya sağlayacağı fayda, evin yeri, konumu, büyüklüğü gibi unsurların yanında evin ne kadar iyi durumda olduğu ile de alakalıdır. Kiracı, genellikle evin ne kadar iyi durumda olduğunu kiralamadan önce bilemez. Aynı şekilde, ev sahibi de kiracının evi ne kadar hor kullandığı konusunda kesin bir bilgiye sahip olamayabilir. Böyle durumlarda, her iki taraf da eve gerekli özeni göstermek istemeyebilir. Taraflar böyle bir davranışı karşı taraftan bekleyebilir. Kiralık evler için arz ve talep bu etkileri dikkate alacaktır. Sonuç olarak, kiralık ev piyasasında değişimden net kazanç, artan işlem maliyetleri nedeniyle, daha düşük düzeyde olacaktır. Eğer evin gerçek durumu tam olarak bilinebilseydi, diğer bir deyişle işlem maliyetleri sıfır olsaydı, kiracı ve ev sahibinin davranışları tam olarak hesaba katılabilirdi. Gerçek hayatta bunları hesap etmek oldukça yüksek maliyetleri gerektiren bir durumdur.

Taraflar mülkiyet haklarını bu durumlarda tam olarak korumak istemeyeceklerdir. Mülkiyetin en etkin kullanımını belirleyen genel kural ortalama geliri en fazla etkileyebilecek olan tarafın nihai mülkiyet sahibi olmasıdır.

Sonsöz

Richard Posner (1986), hukuk ve ekonomi bilimi içinde çok okunan kitabında, her türlü haksız fiil ve sözleşme probleminin mülkiyet haklarının tanımına ve işlem maliyetlerine ilişkin problemler olarak şekillendirilebileceğini ifade etmektedir. Hukuk ve ekonomi yaklaşımının temel katkısını da burada aramak gerekmektedir. Her ne kadar, çok farklı yaklaşımların olduğu bir alan olsa da, hukuk ve ekonomi artık hem hukuk hem de iktisat bilimlerinin vazgeçilmez bir parçası haline gelmiştir. İktisat biliminde, son dönemlerde verilen Nobel ödüllerinin dağılımı ve hukuk biliminde ekonomik analizin gittikçe artan bir yer edinmesi bunun bir göstergesi olarak önümüzde durmaktadır.

Özellikle, hukukî düzenlemelerin ekonomik hayatı daha spesifik olarak kontrol etmeye başladığı bir dönemde, yapılan düzenlemelerin neyi amaçladığına neye ulaşabileceğine ve bu düzenlemelerin maliyetlerinin ne olacağına ilişkin tartışmaların merkezine taşınması gerekmektedir. Bu çerçevede, bu yazıda kısaca tartıştığımız konular bizlere ekonomik hayata ilişkin her türlü düzenlemenin doğası gereği bir servet transferi olduğu ve mülkiyet haklarının kamu alanı ve özel alan arasındaki dağılımını yeniden şekillendirdiğini göstermesi açısından yararlı olacaktır.

Hukukun ekonomik analizinde Chicago'nun belirleyici rolünün 1980'lerden itibaren kırılmaya başlaması da hakim paradigmanın tabanının genişlemesine yol açmıştır. Bilimsel bir gelişme olarak farklı bakış açılarının analize katılmasıyla hukuksal düzenlemelerin ekonomik sonuçlarının daha kapsamlı bir şekilde incelenebilmesi mümkün hale gelmiştir.

Peki Türkiye'de hukukçular arasında bu yaklaşım kabul görmekte midir? Ülkemizde mahkemelerin henüz hukukun ekonomik analizini kararlarında kapsamlı olarak kullandıklarını söylemek güçtür. Aynı şekilde yasama organının da yasal düzenlemelerin ekonomik sonuçlarını tam olarak dikkate almadığını görmekteyiz. Buna açık bir örnek, son dönemde gündemde olan özelleştirme ve regülasyon uygulamalarıdır. Meclis tartışmalarında regülasyonların net sosyal fayda ve maliyetlerinin henüz göz önüne alınmadığını ve hangi regülasyonların yürürlüğe gireceğine karar verilirken toplum açısından bunların net etkilerinin hesaplanmadığını söylemek mümkündür. Doğal olarak, rasyonel bir davranış içinde olan bireylerin bu hesaplamaların kendi çıkarlarına uygun olmadığını görmeleri de bu analizin dışlanması belirleyici olabilmektedir.

Kaynaklar

- Alchian, A. (1977), "Some Economics of Property Rights", *Economic Forces At Work*, Indianapolis: LibertyPress, s. 127-49.
- Alchian, A. ve H. Demsetz (1977), "Production, Information Costs and Economic Organization", A. Alchian, *Economic Forces At Work*, Indianapolis: LibertyPress, s. 73-110.
- Allen, Douglas W. (1991), "What are Transaction Costs?", *Research in Law and Economics*, c. 14, s. 1-18.
- Barzel, Y. (1989), *Economic Analysis of Property Rights*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Becker, G. S. (1957), *The Economics of Discrimination*, Chicago: University of Chicago Press.
- Becker, G. S. (1968), "Crime and Punishment: an economic approach", *Journal of Political Economy*, c. 76, s. 169-217.
- Becker, G. S. (1976), *The Economic Approach to Human Behavior*, Chicago: University of Chicago Press.
- Becker, G. (1983), "A Theory of Competition among Pressure Groups for Political Influence", *Quarterly Journal of Economics*, c. 98, s. 371-400.
- Buchanan, J. M. (1969), *Cost and Choice*, Chicago: University of Chicago Press.
- Buchanan, J. M. (1972), "Toward Analysis of Closed Behavioral Systems", Buchanan ve Tollison (der.), *The Theory of Public Choice*, Ann Arbor: University of Michigan Press, s. 11-23.
- Buchanan, J. M. (1980), "Rent Seeking and Profit Seeking", Buchanan, Tollison ve Tullock (der.), *Toward a Theory of Rent Seeking Society*.
- Coase, R. H. (1960), "The Problem of Social Cost", *Journal of Law and Economics*, c. 3, s. 1-44.
- Coase, Ronald H. (1974), "The Lighthouse in Economics", *Journal of Law and Economics*, c. 17, s. 357-76.
- Coase, R. H. (1993), "Law and Economics at Chicago", *Journal of Law and Economics*, c. 36, s. 239-54.
- Coleman, J. (1980), "Efficiency, Utility, and Wealth Maximization", *Hofstra Law Review*, c. 8, s. 509-51.
- De Alessi, Louis (1996), "Value, Economic Efficiency, and Rules: Some Implicit Biases Against Individual Liberty", H. Bouillon (der.), *Libertarians and Liberalism - Essays in Honour of Gerard Radnitzky*, Aldershot: Ashgate, s. 112-22.
- Demsetz, H. (1967), "Toward a Theory of Property Rights", *American Economic Review*, c. 57, sayı 2, s. 347-59.
- Fox, E. (1987), "The Battle for the Soul of Antitrust", *California Law Review*, c. 75, s. 917-23.
- Friedman, David (1987), "Law and Economics", John Eatwell, Murray Milgate, ve Peter Newman (der.), *The New Palgrave: The Invisible Hand*, New York: W. W. Norton, s. 173-82.
- Harberger, A. C. (1954), "Monopoly and Resource Allocation", *American Economic Review*, c. 44, s. 77-87.
- Kirzner, I. (1973), *Competition and Entrepreneurship*, Chicago: Chicago University Press.

- Kronman, A. T. (1980), "Wealth Maximization as a Normative Principle", *Journal of Legal Studies*, c. 9, s. 227-42.
- MacKaay, E. (1999), "History of Law and Economics", *Encyclopedia of Law and Economics*, c. 1, s. 65-117.
- McChesney, F. S. (1995), "Be True to Your School: Chicago's Contradictory Views of Antitrust and Regulation", F. McChesney ve W. F. Shughart (der.), *The Causes and Consequences of Antitrust*, Chicago: University of Chicago, s. 323-40.
- McCormick, R. E., W. F. Shughart ve R. D. Tollison (1984), "The Disinterest in Deregulation", *American Economic Review*, c. 74, s. 1075-9.
- Mercurio, N. ve S. G. Medema (1997), *Economics and the Law*, Princeton: Princeton University Press.
- Michelman, F. I. (1978), "Norms and Normativity in the Economic Theory of Law", *Minnesota Law Review*, c. 62, s. 1015-48.
- Olson, Mancur (1965), *The Logic of Collective Action - Public Goods and the Theory of Groups*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Pearson, H. (1997), *Origins of Law and Economics - The Economists' New Science of Law, 1830-1930*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Peltzman, S. (1976), "Toward a More General Theory of Regulation", *Journal of Law and Economics*, c. 19, s. 211-40.
- Peltzman, S. (1989), "The Economic Theory of Regulation After a Decade of Deregulation", *Brookings Papers on Economic Activity: Microeconomics*, s. 1-41.
- Posner, R. A. (1975), "The Social Costs of Monopoly and Regulation", *Journal of Political Economy*, c. 83, s. 807-27.
- Posner, R. A. (1974), "Theories of Economic Regulation", *Bell Journal of Economics and Management Science*, c. 5, s. 335-58.
- Posner, R. A. (1975), "The Economic Approach to Law", *Texas Law Review*, c. 53, ss. 757-82.
- Posner, R. A. (1986), *Economic Analysis of Law*, Boston: Little Brown.
- Posner, R. A. (1987), "The Law and Economics Movement", *American Economic Review*, c. 77, n. 2, s. 1-13.
- Posner, R. A. (1990), *The Problems of Jurisprudence*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Priest, George L. (1993), "The Origins of Utility Regulation and the 'Theories of Regulation' Debate", *Journal of Law and Economics*, c. 36, s. 289-323.
- Rowley, Charles K. (1989), "Public Choice and the Economic Analysis of Law", Nicholas Mercurio (der), *Law and Economics*, Boston: Kluwer Academic Publishers, s. 123-73.
- Samuelson, Paul A. (1954), "The Pure Theory of Public Expenditure", *Review of Economics and Statistics*, c. 36, s. 386-389.
- Samuelson, Paul A. (1964), *Economics: An Introductory Analysis*, 6. ed., New York: McGraw-Hill.
- Schmid, A. Allen (1976), "The Economics of Property Rights: A Review Article", W. J. Samuels (der), *The Chicago School of Political Economy*, East Lansing, Mich: Association of Evolutionary Economics and Michigan State University, s. 469-79.

- Schwartzman, D. (1960), "The Burden of Monopoly", *Journal of Political Economy*, c. 68, s. 727-30.
- Shughart, W. F. (1995), "Public Choice Theory and Antitrust Policy", F. McChesney ve W. F. Shughart (der.), *The Causes and Consequences of Antitrust*, Chicago: University of Chicago, s. 7-24
- Stigler, G. (1971), "The Theory of Economic Regulation", *Bell Journal of Economics and Management Science*, c. 2, s. 3-21.
- Tullock, Gordon (1967), "The Welfare Costs of Tariffs, Monopolies and Theft", *Western Economic Journal*, c. 5, s. 224-232.
- Tullock, G. (1975), "Transitional Gains Trap", *Bell Journal of Economics*, c. 6.
- Ulusoy, A. (2001), *Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti*, Ankara: Liberte.
- Weingast, B. (1981), "Regulation, Reregulation, and Deregulation: The Political Foundations of Agency Clientele Relationships", *Journal of Law and Contemporary Problems*, c. 44, s. 147-77.

Açık Toplum

e-dergi

özgürlüğün on-line adresi :

www.liberal.org.tr