

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK İDARE HUKUKU KAPSAMINDA TAŞINIR KÜLTÜR
VARLIKLARI ÜZERİNDEKİ MÜLKİYET HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERT ERDOĞAN

İSTANBUL, 2023

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TÜRK İDARE HUKUKU KAPSAMINDA TAŞINIR KÜLTÜR
VARLIKLARI ÜZERİNDEKİ MÜLKİYET HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERT ERDOĞAN

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Ahmet YAYLA

İSTANBUL, 2023



**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

22.06.2023

YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU

Program Adı:	KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS
Öğrencinin Adı Soyadı:	MERT ERDOĞAN
Tezin Adı:	TÜRK İDARE HUKUKU KAPSAMINDA TAŞINIR KÜLTÜR VARLIKLARINI ÜZERİNDE MÜLKİYET HAKKI
Tez Savunma Tarihi:	22.06.2023

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

..... Enstitü Müdürü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

	Ünvanı, Adı Soyadı	Kurumu	İmza
Tez Danışmanı:	Doç.Dr.Ahmet YAYLA	Bahçeşehir Üniv.	
2. Üye (Kurum İçi):	Prof.Dr.Didem YILMAZ	Bahçeşehir Üniv.	
3. Üye (Kurum Dışı):	Dr.Öğr.Üyesi Deniz Meraklı YAYLA	Bahçeşehir Üniv.	

ÖZET

TÜRK İDARE HUKUKU KAPSAMINDA TAŞINIR KÜLTÜR VARLIKLARI ÜZERİNDEKİ MÜLKİYET HAKKI

MERT ERDOĞAN

Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı
Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ahmet Yayla

Mayıs, 2023

Kültür varlıkları, geçmişten bizlere kalan ve gelecek kuşaklara aktarılması gereken kültürel değerler bütünüdür. Bu nedenle çok iyi korunmalıdır. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na göre kültür varlıkları “devlet malı niteliğindedir”. Dolayısıyla kural olarak devlet malı olmaları nedeniyle kamu mülkiyeti rejimine tabi olduğu değerlendirilmiştir. Ancak Türk İdare Hukuku açısından bazı hallerde özel mülkiyete konu olabileceği görülmektedir.

Özellikle taşınabilir nitelikleri gereği hareket kabiliyeti olan, mülkiyet devri taşınmaz kültür varlıklarına göre daha geniş olan taşınır kültür varlıklarının kamu mülkiyetinde mi yoksa özel hukuka tabi mülkiyet rejiminde mi korunması gerektiği öğretide tartışılmıştır. İşbu tezde, yasal düzenlemeler ve öğretideki görüşlerden hareketle taşınır kültür varlıkları açısından *sui generis* veya kendine özgü bir mülkiyet ve koruma rejiminden söz edilip edilmeyeceği noktasında durulmuştur.

Bu çalışmada kültür varlıkları, kültürel miras ve mülkiyetin neden tartışıldığına dayanak oluşturan koruma kavramları açıklandıktan sonra kamu malı, kamu hizmeti ve mülkiyeti tanımlanmaya çalışılmıştır. Açıklamaların devamında ise kamu mülkiyetine ve özel hukuk mülkiyetine tabi taşınır kültür varlıkları ve bunun Türk İdare Hukukundaki yansımaları ele alınarak genel bir taşınır kültür varlıklarının idare hukukundaki mülkiyet hakkı incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Taşınır Kültür Varlığı, Koruma, Kamu Malı Kavramı, Mülkiyet.

ABSTRACT

PROPERTY RIGHT ON MOVABLE CULTURAL PROPERTIES UNDER TURKISH ADMINISTRATIVE LAW

Mert ERDOĞAN

Master's Program in Public Law

Thesis Supervisor: Doc. Dr. Ahmet Yayla

May, 2023

Cultural assets are the reflection of the cultural values that are left to us from the past and should be transferred to future generations. Therefore, it should be very well protected. According to the Law No. 2863 on the Protection of Cultural and Natural Assets, cultural assets are "state property". Therefore, as a rule, they are considered to be subject to the public property regime, since they are state property. However, in terms of Turkish Administrative Law, it can be seen that it can be the subject of private property in some cases.

In particular, it has been discussed in the doctrine whether the movable cultural assets, which have mobility due to their movable characteristics and whose ownership transfer is wider than the immovable cultural assets, should be protected in public ownership or in the property regime subject to private law. In this thesis, it is focused on whether it is possible to talk about *sui generis* or a unique property and protection regime in terms of movable cultural assets based on the legal regulations and the views in the doctrine.

In this study, after explaining the concepts of protection that form the basis of why cultural assets, cultural heritage and property are discussed, public property, public service and property are tried to be defined. In the continuation of the explanations, movable cultural assets subject to public and private law ownership and their reflections in Turkish Administrative Law are discussed and a general property right of movable cultural assets in administrative law is examined.

Keywords: Movable Cultural Property, Conservation, Public Domain, Property

TEŞEKKÜR

Hayatımın her alanında her zaman desteğini sunan pek kıymetli çekirdek aileme teşekkürü borç bilirim. Bunun yanı sıra tez danışmanım sayın Doç. Dr. Ahmet YAYLA'ya, değerli katkıları için sayın jüri üyelerim Prof. Dr. Didem YILMAZ ve Dr. Öğr. Üyesi Deniz MERAKLI YAYLA'ya, ufuk açıcı görüşleri için Prof. Dr. Sibel ÖZEL'e, manevi destekleri için Av. Ahmet MALKOÇOĞLU ve Av. Rahmi ÇELİK'e teşekkür ederim.

MERT ERDOĞAN

İstanbul, 2023

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
TEŞEKKÜR	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BÖLÜM 1: KÜLTÜR VARLIĞI, KÜLTÜR MİRASI KAVRAMLARI VE KÜLTÜR VARLIKLARININ SINIFLANDIRILMASI

3

1.1. Kültür Varlığı Kavramı	3
1.2. Kültür Mirası Kavramı.....	8
1.2.1. Koruma-Korunma Kavramları	
1.2.2. Kültür Mirasının İnsanlığın Ortak Mirası Görüşü (Evrensellik Görüşü) ..	13
1.2.3. Milli Kültür Mirası Görüşü (Milliyetçi Görüş)	14
1.2.4. Karma Görüş	15
1.3. Kültür Varlıklarının Sınıflandırılması	16
1.3.1. Taşınmaz Eşya ve Taşınır Eşya (Res İmmobilis – Res Mobilis) Ayrımı	17
1.3.1.1. Taşınmaz Kültür Varlığı	17
1.3.1.2. Taşınır Kültür Varlığı.....	19
1.3.1.2.1. Tanımı	19
1.3.1.2.2. Jeolojik, Tarih Öncesi ve Tarihi Devirlere Ait Taşınır Kültür Varlıkları	20
1.3.1.2.3. Etnografik Nitelikteki Taşınır Kültür Varlıkları.....	20
1.3.1.2.4. Osmanlı Padişahlarına Ait Sikkeler ve Aynı Çağdaki Sikkeler.....	21
1.3.1.2.5. Milli Tarih Bakımından Önem Arz Eden Eşyalar.....	22
1.4. Taşınabilir Kültür Varlığı Kavramı	22
1.5. Taşınır Kültür Varlığı Olarak Kabul Görmeyen Bir Kavram: Define	28
1.6. Taşınır Kültür Varlıklarının Tespiti ve Tescili Usulü	32
1.6.1. Bilimsel Kazı ve Yüzey Araştırmaları	32

1.6.2. Define Kazısı.....	35
1.6.3. İzinsiz Kazı.....	37
1.6.4. Haricen Öğrenilmesi	37

BÖLÜM 2: İDARENİN TAŞINIR KÜLTÜR VARLIĞI ÜZERİNDEKİ MÜLKİYET HAKKI VE ÖZEL MÜLKİYETE YANSIMALARI

2.1. Mülkiyet Hakkı	41
2.1.1. Genel Olarak Mülkiyet Kavramı ve Mülkiyet Hakkı.....	41
2.2. Anayasamızda Mülkiyet Hakkının Niteliği ve Kapsamı	42
2.3. 2863 Sayılı Kanun Kapsamında Taşınır Kültür Varlıkları Üzerindeki Mülkiyet Sorunu ve Kamu Malı Teorisindeki Yeri.....	45
2.3.1. İdare Hukuku Anlamında Kamu Malı Kavramı.....	45
2.3.2. Kamu Malının Bir Unsuru Olarak Tahsis Kavramı	48
2.3.3. İdarenin Kamu Malları Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Niteliği Üzerine Görüşler.....	50
2.3.3.1. İdarenin Kamu Malları Üzerinde Kamu Hukuku Kurallarına Tabi Bir Kamu Mülkiyeti Olduğu Görüşü	50
2.3.3.2. İdarenin Kamu Malları Üzerinde Özel Mülkiyet Hakkı Olduğu Görüşü	50
2.3.3.4. İkili Yaklaşım: “Karma Hukuki İlişki” ve “Değiştirilmiş Özel Mülkiyet” Görüşü.....	51
2.3.3.5. Kollektif Mülkiyet Görüşü	52
2.3.3.6. İdarenin Kamu Malları Üzerinde Mülkiyet Hakkı Olmayıp “Denetim ve Gözetim” Yetkisi Bulunduğu Görüşü.....	53
2.3.3.7. İdarenin Kamu Malları Üzerindeki Mülkiyet İle Bekçilik Arasında Bir Hakkı Olduğu Görüşü.....	53
2.3.4. Türk İdare Hukuku Açısından Kamu Malları Üzerindeki Mülkiyet Hakkı	53
2.3.5. 2863 Sayılı KTVKK Kapsamında Kültür Varlıklarının Kamu Malı Nitelikleri	56
2.3.6. Taşınır Kültür Varlıkları Üzerinde Mülkiyet Hakkı.....	61
2.3.6.1. Taşınır Kültür Varlıkları Üzerinde Kamu Mülkiyeti-Özel Hukuk Mülkiyeti Ayrımı ve Mülkiyetin Niteliği	62

2.3.7. Ticaret Dışında, İdarenin Gözetim ve Denetimi Altında Taşınır Kültür Varlığı Devir Yöntemleri	72
2.3.7.1.Koleksiyonculuk	74
2.3.7.2.Özel Müzecilik.....	78
SONUÇ.....	81
KAYNAKÇA	83



KISALTMALAR

AYM	Anayasa Mahkemesi
Bakanlık	Kültür ve Turizm Bakanlığı
bkz.	Bakınız
BN.	Başvuru Numarası
C.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
CGK.	Ceza Genel Kurulu
E.	Esas
İİK	2004 sayılı İcra İflas Kanunu
K.	Karar
Kanun	2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Kanunu
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KT	Karar Tarihi
KTVKK	Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu
Koleksiyon	
Yönetmeliği	Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik
Komisyon	Değerlendirme veya Kıymet Takdiri Komisyonu
Kurul	Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu
md.	madde
Mük.	Mükerrer
RG.	Resmî Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
Ticaret	
Yönetmeliği	Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İşyerleri İle Depoların Denetimi
TMK	4271 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	4721 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UNESCO	Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü
vb.	ve benzeri

vd.	ve devamı
Yönetmelik	Korunması Gerekli Taşınır Kùltür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik
Yüksek Kurul	Kùltür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu



GİRİŞ

Değer kavramı, ekonomi kuramcıları tarafından hesaplanan matematiksel ifadelerin ötesinde bireyler ve toplumlar için vazgeçilmesi zor, maddi bedelinin yanı sıra duygusal karşılığı daha yüksek olan, geçmişten geleceğe uzanan geleneksel yapının harcını oluşturan ve insanlığın yaşayışına dair anlamlar içeren bir ifadeyi de karşılamaktadır. İnsanlığın ortak kültürel mirası için atfedilecek değer, parasal değerinden ziyade tam olarak bu kavram ile açıklanabilir. Öznel nesneler bakımından sübjektif anlam içermekle beraber esasında tüm kültür varlıklarının insanlığın maddi ve manevi gelişimine katkı sağladığı için objektif olarak korunmaya değer olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin Benin Bronzları olarak bilinen taşınır kültür varlığı türündeki heykel ve metal plaka takımının Edo Halkı için kültürel değere sahip olduğu ancak dünyanın başka yerindeki halklar için bir anlam ifade etmediği yönündeki sübjektif değerlendirmenin ötesinde, insanlığın kültürel gelişime katkı sağlayan bir “tuğla” olması bakımından herkes tarafından korunmaya layık bir değer olarak görülmesi beklenir.

Korumanın milliyetçi görüşten yola çıkılarak *in situ* olarak yerinde mi yapılacağı yoksa evrensel görüşten dolayı kaynağından farklı bir yerde mi yapılması gerektiği konusu tamamen devletlerin koruma politikalarıyla ilgilidir. Ancak her iki korumada da değişmeyen tek şey, kültür varlığını elinde tutanın o varlığa sahip olduğu gerçeğidir. Kimi zaman yalnızca kullanma ve yararlanma hakkına sahip bir zilyetten söz edilmekte, kimi zaman da varlık üzerinde tasarruf hakkını da kullanabilen ve böylece o şeyin mülkiyetini elinde tutan malikten bahsedilmektedir. Hukuken zilyetlik ve mülkiyet hakkına sahip olanlar, gerçek kişiler yani bireyler olabileceği gibi tüzel kişiliğine haiz devletler, idari yönetimler veya ortak amaca hizmet eden topluluklar da olabilir.

Özellikle taşınır kültür varlıklarının nakil ve fiziki devrinin taşınmaz kültür varlıklarına kıyasla çok daha kolay olması nedeniyle gerçek ve tüzel kişiler elinde sürekli hareket halinde olduğu ve yer değiştirdiği görülmektedir. Haliyle de hareket halindeki taşınır kültür varlıkları üzerinde zaman zaman haklar çatışması yaşanmakta, kültür varlığı üzerinde hak iddia edenler arasında mülkiyet tartışmaları meydana gelerek hukuki sorunlar ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışmanın konusu genel anlamda Türk İdare Hukuku kapsamında taşınır kültür varlıklarının mülkiyeti noktasında toplanmaktadır. İç hukukta kendisine yer bulmuş taşınır kültür varlıklarının mülkiyet hakkının nasıl düzenlendiği yorumlanarak mevzuattaki eksikliklerden kaynaklanan hukuki boşlukları tartışmaya amayı, göreceli olarak zm nerileri sunmayı ve böylece mülkiyet çatışmalarının önüne geçmeyi amaçlamaktadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

KÜLTÜR VARLIĞI, KÜLTÜR MİRASI KAVRAMLARI VE KÜLTÜR VARLIKLARININ SINIFLANDIRILMASI

1.1. Kültür Varlığı Kavramı

Kültür¹, Türk Dil Kurumu tarafından yapılan tanıma göre kültür; “*tarihsel, toplumsal gelişme süreci içinde yaratılan bütün maddi ve manevi değerler ile bunları yaratmada, sonraki nesillere iletmeye kullanılan, insanın doğal ve toplumsal çevresine egemenliğinin ölçüsünü gösteren araçların bütünü*” olarak tanımlanmaktadır. Kültür varlığı ise ulusal ve uluslararası pek çok metinde karşımıza çıkmasına rağmen bu kavramın ne olduğunu açıklamak için kabul görmüş ortak bir tanımlama bulmak mümkün değildir. Zira hukuk otoriteleri tanım yapmak yerine kültür varlığı kapsamında genel bir çerçeve çizerek nelerin kültür varlığı olacağını tasnif etmekle yetinmektedirler. Örneğin Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesi², Silahlı Bir Çatışma Anında Kültürel Mirasın Korunması Sözleşmesi³, Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlere İlişkin Sözleşme⁴ gibi uluslararası düzenlemeler konusu itibarıyla kültür varlıklarına yönelik olmasına rağmen net bir tanım yapmamışlardır. Bu uluslararası hukuk metinleri, kültür varlığı kavramını tanımlamak yerine, kültür varlığı kapsamında korunacak değerleri tarif etmeyi tercih etmiştir.

Türkiye açısından bakılacak olursa, ilk olarak Osmanlı Devleti döneminde kültür varlıklarına ilişkin düzenlemeler İslam Hukuku genel kurallarına tabi olmakla

¹ www.tdk.gov.tr. (Erişim Tarihi: 13.03.2022).

² 14.04.1982 tarihinde katıldığımız 38 maddelik bu Sözleşme, 23.05.1982 tarih ve 8/4788 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanarak, 14.02.1983 tarih ve 17959 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

³ 08.10.1965 tarih ve 12145 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmış olup Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Eserlerinin Korunmasına dair 1899 ve 1907 tarihli La Haye Sözleşmeleriyle 15 Nisan 1935 tarihli Washington Pakti’nda tespit edilmiş bulunan prensipleri kapsamaktadır.

⁴ Dışişleri Bakanlığının 6.10.1980 tarihli ve 7976/1561 sayılı yazısı üzerine, 31.05.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3. maddesine göre, Bakanlar Kurulu tarafından 13.10.1980 tarihinde kararlaştırılmıştır. ve 26.01.1981 tarih ve 17232 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Öte yandan, 19.01. 2021 tarihinde taraflarca imzalanarak 05.03.2021 tarih ve 31414 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan “Türkiye Cumhuriyeti Devleti Hükümeti ile Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti arasında Türkiye’ye Ait Arkeolojik ve Etnolojik Kategorideki Eserlere Yönelik İthalat Kısıtlaması Getirilmesine İlişkin Mutabakat Zaptı”, işbu sözleşme uygun olarak tanzim edilmiştir.

beraber ilk yasal düzenleme 1869 tarihli Asar-i Atîka⁵ Nizamnâmesi'dir. 1874, 1884 ve 1906 yıllarında çeşitli düzenlemeler geçirmiştir.⁶ Fakat bu nizamname taşınmaz kültür varlıklarının korunması yönünde eksik kaldığından bahisle 1912 yılında Muhafaza-i Âbidat⁷ Nizamnâmesi yürürlüğe girmiştir. 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu'nun⁸ yürürlük tarihi olan 1973 tarihine kadar uygulanmışlardır. En son yasal düzenleme ise 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'dur.⁹ Kültür varlıklarının Anayasamızda yer alması ise ilk olarak 1961 Anayasası'nda "Devlet, tarih ve kültür değeri olan eser ve anıtların korunmasını sağlar" ifadesi ile yer almıştır.¹⁰ 1982 Anayasası'nın¹¹ 63.maddesinde koruma altına alınmıştır: "*Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması*" başlığı altında hükme bağlanmıştır: "*Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır. Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir.*"

2863 s. KTVKK 3.maddesinde kültür varlığının ne olduğuna dair genel bir tanım yapılmış ve 23.maddesinde taşınır kültür ve tabiat varlıklarını sayma yoluyla belirlemiştir. Dolayısıyla kanun koyucu kategorileştirme ve örnekleme yaparak tek tek sayma metodunu benimsemiştir. Buna göre; 2863 s. KTVKK md.3/1 (Değişik: 14/7/2004 – 5226/1 md.) "*Kültür varlıkları*"; *tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır.*" şeklinde kategorilere ayrılarak genel olarak tanımlanmıştır.

⁵ Eski Eser anlamına gelmektedir.

⁶ Umar, B. ve Çilingiroğlu, A. (1990). *Eski Eserler Hukuku*, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, s.7. 1906 tarihli son değişiklikle beraber Cumhuriyet döneminde bile 1973 yılına kadar yarım yüzyıl kullanılmış ve bugün yürürlükte olan 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na temel oluşturmuştur. Tam hali için; <https://belgeler.gov.tr/tam-metin/34/tur>.

⁷ Anıtların Korunması anlamına gelmektedir.

⁸ Kanunun 53. Maddesi ile ilga edilmişlerdir.

⁹ RG. 23.7.1983 Tarih, S. 18113. Kanun günümüze kadar farklı zamanlarda değişikliklere uğrayarak güncel halini almıştır: 17.06.1987 tarihli ve 3386 sayılı Kanun (RG. 24.6.1987 Tarih, S. 19497), 21.02.2001 tarihli ve 4629 sayılı Kanun (RG. 03.03.2001 Tarih, S. 24335), 26.05.2004 tarihli ve 5177 sayılı Kanun (RG. 05.06.2004 Tarih, S. 25483), 14.07.2004 tarihli ve 5226 sayılı Kanun (RG. 27.07.2004 Tarih, S. 25535), 28.12.2006 tarihli ve 5571 sayılı Kanun (RG. 13.01.2007 Tarih, S. 26402).

¹⁰ 1961 Anayasası md. 50/5.

¹¹ RG. 9.11.1982 Tarih, S. 17863.

2004 yılında KTVKK'ya getirilen deęişiklik¹² ile kültür varlığı olarak kabul edileceklerin “*sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan*” olma şartı eklenerek kültür varlığı kapsamı sınırlandırılmıştır. Bu değişikliğin yerinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Çünkü korunması gerekli kültür varlıkları yalnızca eski olmasına veya maddi değerine göre tanımlamak doğru değildir. Bir varlığın korunmasında yalnızca eski olması hususunu belirleyici olarak görmek, yakın tarihte oluşturulan ancak kültürel miras açısından korunmasında kamu yararı¹³ olan varlıkların kapsam dışında kalmasına neden olacaktır.¹⁴ Bir eşyanın veya yapının kültür varlığı olarak tanımlanması ve korunması için kamu yararı ölçütünün benimsenmesi gerektiğini ileri süren grř¹⁵ olduğu gibi evrensel yararın gözetilmesi gerektiğini yönünde eleştiri de mevcuttur.¹⁶ Kültür varlığının, insanlığın ortak bilgi birikiminin eseri olduğu göz önüne alındığında, kamu yararı yerine daha kapsayıcı olabilecek “evrensel kamu yararı” teriminin kullanılması yerinde olacaktır.

Bir objeye kültür varlığı olarak değer atfedilerek korunması için bir kısım kriterlere sahip olması beklenir. Başlıca kabul edilen kriterler(kıstaslar, ölçütler) şu şekildedir:

- a. Tarihi Belge Olma Kriteri: Kültür varlığının ait olduğu dönemdeki toplumsal yaşama dair bilgileri içermesi gerekmektedir. Esere bakarak eser üzerinde bilimsel esaslara göre çalışıldığında, en az bulunduğu dönemin tarifini yapabiliyorsa, genel hatlarıyla dönem için bir yorumda bulunulabiliyorsa veya en azından arkeolojik veri elde edilebiliyorsa o kültür varlığı tarihi belge değeri taşımaktadır. Örneğin padişahlara ait fermanlar, maliye kayıtları, menakıbnameler tarihi belge niteliğine sahip kültürel varlıklardır.
- b. Eski Belge Olma Kriteri: Bir kültür varlığının dönemsel anlamda jeolojik yani dünyanın yer kabuğunun şekillenmeye başladığı devre, tarih öncesi yani en

¹² RG. 27.07.2004 Tarih, S. 25535.

¹³ Kamu yararı kavramı, genel ve kapsayıcı olarak düşünüldüğünde bir toplum içerisinde yaşayan bireylerin huzur ve refahını ifade eder. Kamu düzeni ve toplum yararıyla doğrudan bağlantılı olan kamu yararı kavramı, “devletin başta gelen ödevidir”. AYM, E.1977/1, K.1977/20, 5.4.1977 Tarihli kararı.

¹⁴ Mumcu, A. (1969). “Eski Eserler Hukuku ve Türkiye”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.26, S.3, s. 47-48.

¹⁵ Umar, ilingiroğlu, s. 20.

¹⁶ Kanadoğlu, S. (2007). *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık. s.53. Evrensel yararın ne olduğuna dair net bir tanım getirilmemesinin yanında, kültür varlıklarının tüm insanlığın ortak mirası olduğu görüşünden hareketle yalnızca bir bölgenin, coğrafyanın ya da ülkenin değil, tümüyle insanlığın yararının esas alındığı söylenebilir.

yalın anlatımıyla yazı öncesi devirlere veya yazının bulunup kullanılmasından sonraki tarihi devirlere ait olması gerekmektedir. Varlığın, insanlar tarafından meydana getirildikten sonra eski eser olarak nitelenmesi için ne kadar zaman geçmesi gerektiği konusunda sınırlandırıcı bir tarihsel çizgi bulunmamaktadır. Önemli olan “eskilik” değildir. Yaşanmakta olan her an, ileri tarihe doğru akış sürmektedir. Bu nedenle bir nesne yakın dönem yapıtı dahi olsa gelecek nesillere saklanması gerektiren haklı özelliklere sahipse, eski eser olarak sayılabilir.¹⁷ Ancak kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira bir kültür varlığını zamandan ve yerden bağımsız tutmak, bulunduğu kültürü “inşa” etme düsturuna aykırı olacaktır. Yalnızca bilimsel kazılarla açığa çıkartılan arkeolojik objeler değil, tarihsel koşullardan doğan kültür eşyaları ve estetik değere sahip sanat eserleri de kültür varlığı olarak kabul edilebilir ancak en azından geçmişe ışık tutma ve geleceğe aktarılmasının haklı kılınıyor olması gerekmektedir. Zira kültür varlıkları, yaşanmışlıklar hakkında bilgi sahibi olmamıza veya en azından bilimsel yorumlar yapmamıza yardımcı olan birer tarihi vesikadır. Gelecek kuşakların geçmişin bilgisine sahip olarak geleceği yönlendirmelerine ve biçimlendirmelerine imkan sağlayacak önemdedirler.¹⁸ Aksi halde her ne kadar içerisinde kültürel etkiler barındırıyor olsa dahi, bugünün yapıtı olan tüm estetik öğeleri kültür varlığı olarak kabul etmek gerekecek ve halihazırda farklı mevzuatlarda düzenlenen hakların korunması/yetkilerin kullanılması, KTVKK’na dahil edilmiş olacaktır. Böylece yasa kapsamının ve içeriğinin genişletilerek asıl amacından uzaklaşma ihtimali gündeme gelebilecektir.

Bir kültür varlığının meydana getirilişinden ne kadar zaman sonra eski eser olarak nitelendirilebileceği konusunda görüş birliği yoktur. Bu noktada katıldığımız görüşe göre, kesin bir tarihsel sınır koymak yerine, farklı bir sanat anlayışı, yaşam biçimi, sosyal yapı, teknik düzey, belirli bir akımın ürünü olan yapı ve çevrelerinin korunması ilke olarak daha doğru bir yaklaşım olabilir.¹⁹

c. Estetik Değer Kriteri: Kültür varlıklarına dair bir diğer kriter de estetik

¹⁷ Umar, Çilingiroğlu, s.41-42.

¹⁸ Gögebakan, Y. (2018). “Kültür Varlıklarının Korunmasının ve Algılanabilirliklerinin Sağlanması Yöneltil ve Hukuksal Boyutu: Malatya Karakaş Konağı”, Sanat Tarihi Dergisi, s.123.

¹⁹ Ahunbay, Z. (1996). “Tarihi Çevre Koruma ve Restorasyon”, İstanbul.

değerdir. Burada ön plana çıkan, beğeni veya haz duygusu yaratan özelliğin ön plana çıkmasıdır. Ancak bu kriteri tek başına insanda güzellik duygusu uyandırması ile açıklamak yetersiz kalacaktır. Çünkü kültür varlıkları açısından estetiklik değer kriteri zamana göre değişkenlik gösterebileceği gibi hitap ettiği topluma veya üzerinde inceleme yapan kişiye göre de değişebilecek sübjektif bir nitelik taşımaktadır. Örneğin 2014 yılında Deir el-Medina/Mısır'da bulunan ve kültür varlığı olarak tanımlanan²⁰ üç bin yaşındaki mumya kimisi için ürkütücü gelebilirken kimisine göre mumyanın boynundaki dövmeler²¹ Antik Mısır Kültürü'nün estetik ve sembolik dünyasını yansıtmaları bakımından kendi içerisinde dönemin yaşayışına ışık tutabilecek nitelikteki kültürel bir veridir.

- d. Enderlik Kriteri: Enderlik kriteri, KTVKK 3. maddesinde bilimsel ve kültürel açıdan “özgün değer” taşıma unsuruna karşılık gelmektedir. Örneğin Niğde İli Kayırlı Kasabası yakınlarındaki tarihöncesi obsidyen taşı yatağında bulunan, dönem insanları tarafından yapılmış binlerce obsidyen alet “o bölge için” görece nadir kabul edilmeyebilir. Ancak Kayırlı Bölgesi'nde yapılan yüzey araştırmaları ve kazılarda şayet Van-Erciş yöresinden geldiği anlaşılan bir obsidyen alete rastlanılırsa, o bölge için enderlik kriterini karşılamaktadır. Zira farklı bölgelere ait obsidyen aletler, bulundukları bölgenin volkanik özelliklerini yansıttıkları için farklı renk ve ton farklılıklarına sahiptirler. Haliyle enderlik kriterinin nispeten görece olduğu ve mekansal anlamda bu kriterin değişkenlik gösterebileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Ayrıca enderlik kriteri, zaman içerisinde kültür varlığının insan müdahalesi veya doğal koşulların etkisiyle yok olma ihtimalinden dolayı bulunmasının zorlaştığı,

²⁰ Egypt Ministry of Culture Supreme Council of Antiquities, Law No. 117 of 1983 as amended by Law No. 3 of 2010, Promulgating the Antiquities' Protection Law, Published in the Official Gazette on 14.02.2010. Mısır Eski Eserleri Koruma Kanunu'nun Genel Hükümler başlığı altında düzenlenen birinci maddesinin üçüncü fıkrasına göre: “*Mısır topraklarında üretilmiş ve meydana getirilmiş olanlar ve bunlarla tarihsel bir ilişkisi bulunan ve aynı zamanda onların çağdaşı olan insan ırklarının mumyaları, bu kanuna göre tescil edilen herhangi bir eski eser gibi kabul edilir.*” Öte yandan yine bu yasa, korunması gerekli kültür varlıkları (“eski eser” tanımı kullanılmaktadır) için iki komite öngörmüştür ve komitelerden biri Antik Mısır, Yunan ve Roma eserlerini tanımlayıp incelerken bir diğer komite dini tanımlama yaparak İslam, Hristiyan ve Yahudi anıtları ile ilgilenir. Böylece sınıflandırma metodunun uygulandığı söylenebilir.

²¹ Dövmelerin somut olmayan kültür varlığı olarak değerlendirilebileceğine dair ayrıca bkz. Marti, J. (2010). “Tattoo, cultural heritage and globalization”, The Scientific Journal of Humanistic Studies 3, s.6. Somut Olmayan Kültürel Miras (SOKÜM) için ayrıca bkz. Danıştay 6. Daire E. 2020/9865, K. 2020/11262, Tarih: 19.11.2020.

sayıca az olmasının getirdiği nadirlik değerini de ifade etmektedir.

- e. Tarihsele Değer Kriteri: Toplumda iz bırakan hadiseler toplumsal belleği oluşturan tarihi meydana getirir. Bu tarihsel sürece yakından tanıklık eden, geçmişteki önemli olaylarla birlikte anılan eserlerin de tarihi değeri vardır. Bu eserler tarihe tanıklık etmeleri ve sürece dahil olmaları nedeniyle kültür varlığı olarak korunmalıdır. Dolayısıyla tarihsel değer kriteri, kültürel varlığın üretim yılından bağımsız olarak değerlendirilen bir kriterdir. Örneğin KTVKK 23. maddesi özel olarak milli tarihimize ışık tutan belge ve eşyalar korunması gerekli taşınır kültür varlıklarını düzenlemekte ve koruma altına almaktadır. Ayrıca Mustafa Kemal ATATÜRK'e ait eşyalar, kitaplar, yazılar v.b. taşınırlar yine korunması gerekli kültür varlığı kategorisindedirler.
- f. Çağdaş ve Sosyal Ekonomik Değer Kriteri: Bu kriter, geçmişte uzun süre sosyal hayatta kullanılmış kültür varlıklarının günümüzde de faydalanabilir nitelikte olmasıdır. Kültür varlığı sosyal hayatın içerisinde yer almakta ve iktisadi alanda da kendisine yer bulmaktadır. Örneğin zeytinyağı sıkımında kullanılan zeytin öğütme taşları geçmişten günümüze kullanılagelmiş, korunması gerekli etnografik nitelikteki taşınır kültür varlığıdır. Öte yandan bu kriter her kültür varlığı için haliyle geçerli olamayacağı için, çağdaş ve sosyal ekonomik değer kriter, kültür varlıkları için tek başına belirleyici bir unsur değildir.

1.2. Kültür Mirası Kavramı

Kültür mirası gelenekler, mutad haline gelmiş uygulamalar, duygu durum ve düşünceler ile önemli olayların ifade edildiği sanatsal betimlemeler ve yerleşik değerler de dahil olmak üzere topluluk tarafından geliştirilen ve kuşaklara aktarılan yaşam biçimlerinin ifadesidir.²² Kültür varlıkları, tanım ve içerik olarak kültür mirası kavramına nazaran daha sınırlı bir alana işaret etmektedir. Zira kültür mirası, objeyi aşkın bir alana hitap ederek²³ korumanın kapsamını genişletmektedir. Uluslararası

²² International Cultural Tourism Committee. (2002). Icomos, International Cultural Tourism Charter. Principles And Guidelines For Managing Tourism At Places Of Cultural And Heritage Significance. Icomos

²³ Bu nedenle koruma, teşhir ve gelecek kuşaklara aktarılabacak kültür bilgi ve birikimi gündeme geldiğinde kültürel miras kavramı tercih edilmekte iken objeler üzerindeki hakların kullanılması ve sınırlandırılması mevzusunda kültür varlığı tanımına gidilir.

aland da özellikle koruma, teŖhir ve gelecek kuŖaklara aktarma noktasında kùltùr mirası kavramının tercih edildiğini görmekteyiz.²⁴ Kùltùr mirası, kùltùr varlığını da kapsayan daha geniş bir çerçeve çiziyor gibi görünse de esasında bu tanımlamalar kanaatimizce tamamen eşya hukuku anlamında, konumuz özelinde taşınır kùltùr varlığı açısından, eşyanın “kişiler” elinde kişiler için mi, yoksa “kurumlar” elinde gelecek kuŖaklar için mi korunmasına dair benimsenen politikadan ibarettir.

Avrupa Konseyi tarafından kùltürel mirasın korunması amacına yönelik olarak kabul edilen ve 27.10.2005 imza tarihli Toplum İçin Kùltürel Mirasın Değeri Çerçeve Sözleşmesi (Yaygın olarak kullanılan ismiyle “Faro Sözleşmesi”)²⁵, kùltürel miras konusunda en net tanımı ortaya koymaktadır: “Kùltürel miras, önceki kuŖaklardan alınmış, insanoğlunun bir devir içerisinde değışip dönüşen her türden değeri, inançları, bilgi ve geleneklerinin ifadesi ve ayırt edici yansımasıdır.”

1.2.1. Koruma-Korunma Kavramları

"Koruma" ve "Korunma", taşınmaz kùltùr ve tabiat varlıklarında muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değıştirme işlemleri; taşınır kùltùr varlıklarında ise muhafaza, bakım, onarım ve restorasyon işleridir.²⁶ Mevcut veya muhtemel tehlikelere karşı gerekli önlemlerin alınarak yapılan her türlü faaliyet, koruma ve kùltùr varlıklarının korunması kavramı altında açıklanır. Bu noktada kanaatimizce üç temel soruya cevap vermek gerekmektedir: Neyi korumalıyız, nasıl korumalıyız, neden korumalıyız? Çünkü verilecek cevaplar, kùltùr varlıklarının korunarak gelecek kuŖaklara aktarılmasını sağlamaya yarayan birer kılavuz olacaklardır. İlk soru, kùltùr varlığının tanımı ve bilimsel, özgün, tarihi değeri açısından ilgili kriterleri karşılaması ile cevaplanabilecektir.

İkinci sorunun cevabı kanunlarda, yönetmeliklerde ve ilke kararlarındaki

²⁴ Uluslararası düzenlemeler içerisinde kùltùr mirası kavramı ilk olarak 14.05.1954’de “Lahey - Silahlı Bir Çatışma Halinde Kùltùr Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme” ile Sözleşme’nin uygulanmasına yönelik pratik hükümleri düzenleyen “Silahlı Bir Çatışma Halinde Kùltùr Mallarının Korunmasına Dair Olan Sözleşme” içerisinde yer bulmuştur. Sözleşme 8.11.1965 tarihinde 12145 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Evrensel kùltùr mirası kavramı ise ilk kez 1972 tarihli UNESCO sözleşmesinde yer almıştır. Sözleşmenin 4.maddesinde kùltürel ve doğal mirasın kısaca ne olduğunu açıklayarak koruma, teŖhir ve geleceğe iletim amaçlarına yer vermektedir.

²⁵ Faro Sözleşmesi, <https://rm.coe.int/1680083746> , (Erişim Tarihi: 10.10.2022)

²⁶ KTVKK md.3/1-a(4).

düzenlemeler²⁷ ve farklı disiplinlerin²⁸ yardımı ile cevaplanabilecektir. Koruma faaliyetleri taşınmaz kültür varlıklarında en genel anlamıyla taşınmazın muhafaza edilerek her türlü bakım ve onarımının yapılması, gerektiğinde aslına uygun şekilde restore edilmesi; taşınır kültür varlıklarında ise güvenliği ile yine tahribata yahut korozyona uğramaması için her türlü bakım, onarım ve restorasyon şeklinde karşımıza çıkmaktadır. 2863 s. KTVKK 3.maddesi 4.fikrasından sayılan sayılı bütün bu iş ve işlemler korumanın çerçevesini oluştururken yönetmelik ve ilke kararları ise koruma faaliyetlerinin detaylarını belirlerken, korunacak değer üzerinde uygulanacak olan tüm bu faaliyetler neticesinde ise bir kültürel değerler bütünü yani kültürel miras olarak korunması gerekli kültür varlıkları karşımıza çıkmaktadır. Kanun koyucu tarafından taşınır ve taşınmazlar olarak ikiye ayrılmıştır. Ayrıca kültürel mirasın korunması için çalışan sivil toplum kuruluşlarının²⁹ sayısındaki artışla beraber yalnızca devletler değil, vatandaşların da bilinçlendirilerek koruma çalışmalarına dahil edilmesi amaçlanmıştır.

Neden korumalıyız sorusu ise belki de üzerinde en çok tartışılacelmiş alandır. Devlet politikaları ve siyasi görüşler, felsefi tartışmalar, bireylerin kişisel zevkleri ve estetik kaygıları gibi pek çok sosyolojik argümanla cevaplanabilecek bu sorunun tek bir cevabı yoktur. Üzerinde uzlaşılabilen tek norm ise, kültür varlıklarının korunması gerektiğidir.

Korumanın hangi dayanaklara istinaden gerçekleşmesi gerektiği yönünde çeşitli görüşler vardır. Farklı görüşlerin ortaya çıkması ve bu görüşlerden en az birinin benimsemesi, özü itibariyle taşınır kültür varlıklarının mülkiyetinin devlete mi yoksa özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerine mi ait olması gerektiği sorusuna verilecek

²⁷ Uluslararası nitelikteki restorasyon ve koruma ilkelerini içeren başlıca metinler: Carta Del Restauro (1931), Venedik Tüzüğü (1964), Quito Normları (1967), Avrupa Konseyi Hague (1967); Avignon (1968) Tavsiye Kararları, CRM (Cultural Resource Management) (1970), Amsterdam Bildirgesi (1974), Malta Arkeolojik Mirasın Korunması Sözleşmesi (1992), Nara Bildirgesi (1994).

²⁸ Konuya bir örnek olarak, Diyarbakır-Çayönü ve Kırklareli-Aşağı Pınar Yerleşmelerinde yapılan koruma ve restorasyon projesinde mimari çalışmalardan fazlasıyla faydalanılmıştır. Bkz. Özdoğan, M. (2006). *"Organizing Prehistoric Sites As Open Air Museums. Two Experimental Cases: Çayönü and Kırklareli"*, Management and Preservation of Archaeological Sites, Z. Ahunbay ve Ü. İzmirli, (yay.), ICOMOS Türkiye, YEM Yayınları, s.50-57.

²⁹ ICOMOS (International Council on Monuments and Sites) ve ICAHM (International Committee on Archeological Heritage Management) uluslararası ve bağımsız birer kuruluşturlar. Ülkemizde ise Koç Üniversitesi ANAMED (Anadolu Medeniyetleri Araştırma Merkezi) öncülüğündeki SARAT (Türkiye’de Arkeolojik Varlıklarının Korunması Projesi) 2020 yılında kültürel mirasın korunmasında gösterilen çabaları takdir eden bir prestij ödülü olan Europa Nostra Ödülü almış geniş kapsamlı bir sosyal koruma projesidir.

yanıtla doğrudan bağlantılıdır. Zira benimsenen görüşten hareketle, taşınır kültür varlıklarının hukuken kimin elinde kalarak korunması gerektiğinin gerekçesi belirlenmektedir.

Ülkeler, uluslararası sözleşmelerde olduğu gibi iç hukuk sistemlerinde tanım yapmaktan ziyade kültür varlıkları ile ilgili koruma rejimi ile düzenleyici işlemlerin uygulama alanını belirlerken, kendi koşulları ve kültürel değerlerini de göz önüne alarak öncelikle hangi nesnelerin korunacağını açıklama yolunu seçmektedirler. Kültür varlıklarının kültürel miras başlığı altında değerlendirilerek, korumanın genel hatlarının belirlenmesi için tek tek sayma, sınıflandırma ve kategorilere ayırma metotları kullanılır.

Tek tek sayma metodunda, korunması hedeflenen kültür varlıkları kanunlarda açıkça belirtilmiştir. Her kültür varlığı teker teker sayılmıştır ve belirlenen listenin dışına çıkılmamaktadır. Maksimalist akım içerisinde sayılan bu yöntemde kültür varlıkları geçmişte, günümüzde ve gelecekte değer taşıyan/taşıyacak objelerdir.³⁰ Diğer bir anlatımla maksimalist akım geçmişe, bugüne ya da geleceğe ait kültürel bir değer ifade eden her obje kültür varlığıdır. Her ne kadar kültür varlıkları belirli bir döneme ait bir medeniyetin etkilerini taşımakta ve bazen belirli bir milletin kimliğini karakterize etmekte ise de korunmaları ve iyi muhafaza edilmeleri bütün insanlık için önemlidir. Bu açıdan her ülke kendisi için önemli kültür varlıkları yanında bütün insanlık için değer taşıyan kültür varlıklarını da koruma altına almaktadır.³¹ Ancak bu yöntem, listenin güncel tutulmasının zorluğu ve liste belirleyicilerinin gözünden kaçabilecek objelerin koruma dışı kalması³² nedeniyle eleştirilmektedir. Common Law hukukunun uygulandığı ülkelerde tercih edilmekle beraber yalnızca bununla sınırlı kalmayıp 50’den fazla ülkede tek tek sayma metodu kullanılmaktadır.³³

Sınıflandırma metodunda korunacak kültür varlıkları bir kayıt kütüğüne tasnif

³⁰ Özel, S. (1998). Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması, İstanbul: Alkım Yayınları, s.10-11.

³¹ Özel, s.11.

³² Prott, L. ve O’keefe, P. (1989). Law And Cultural Heritage, V.3 Movement, Butterworths, London And Edinburg, s.27.

³³ UNIDROIT (1992). (The International Institute for the Unification of Private Law), Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property, Unidroit 1992, Study LXX-Doc. 25, s.5. İngiliz kolonyal döneminden kalma alışkanlıkla Gambiya mevzuatı ve Sierra Leone mevzuatında da görülmektedir. Yine yasal mevzuatları içerisinde: palmye veya huş ağacı yazıtları (Nepal), muska ve sepetler (Burma), rahiplere özgü sinek kovucular (Samoa Adası), kuştüyü kostümler (Bolivya), belirli madalya ve bayraklar (Avustralya) sayılmıştır.

edilerek kayıtlanır. Ancak bazı devletlerin belirli kültürel nesnelerin sınıflandırılarak listelenmesine ilkesel olarak itirazları vardır. Çünkü sınıflandırma listesini oluşturmak için uzman bir ekip gerekmektedir. Ancak çoğu devlet uzman bir ekibe sahip değildir.

Kategorilere ayırma metodunda ise kültür varlığı genel olarak tarif edilerek tanımlanır ve kültür varlıkları bu kategorilere ayrılır. Örneğin Avusturya’da genel bir tanım içindeki nesneler, bakanın belirli grupların ulusal çıkarlar için ülkede tutulmasının zorunlu olmadığını belirlemesi dışında kontrole tabidir. Ancak bu metod, henüz keşfedilmemiş arkeolojik varlıkların tanımlanma imkanı bulunmadığı için eleştiri konusu olmaktadır. Sınıflandırma ve kategorilere ayırma metodları, minimalist akım içerisinde yer almaktadır. Minimalist görüş, bir kültür varlığının ait olduğu millet veya dahil olduğu kültürdeki özel konumunu ifade etmektedir. Minimalistlere göre bir objenin her koşulda değil, bulunduğu ülke veya kültür için kendisine atfedilen değer nedeniyle kültür varlığı olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.³⁴ KTVKK md. 6/1-d ve md.23/1-b düzenlemelerinde yer alan milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle korunması gerekli kültür varlıklarının sayılmış olması, kanun koyucunun minimalist görüşü benimsediğini gösterirken, bunun dışında kalanlar için daha kapsayıcı olacak şekilde maksimalist görüşe yaklaştığını göstermektedir.

Ülkelerin mutlaka üç metot içerisinde birini tercih ettiğini söylemek zordur. Bazı devletler kendi iç politikasına göre üç metottan ikisi veya üçü ile çeşitli kombinasyonlar oluşturulmaktadır. Örneğin SANCAKDAR’a göre Almanya’da eyaletlerin anıt ve eski eserler için kendi tanımlamaları varken 1955 tarihli ana kanun olan federal yasa³⁵ kategorilere ayırma metodunu kullanmakta ve Alman İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan ek liste ile desteklenmektedir³⁶. Yine Kolombiya, Danimarka, Japonya gibi devletler kategorilere ayırarak kültür varlıklarını tanımlarken, kategoriye dahil olacak obje konusunda tereddüt yaşanması halinde ise sınıflandırma metodunda olduğu gibi yetkili bir otorite tarafından objenin özellikli

³⁴ Özel, s.10.

³⁵ Sancakdar, O. Yağcı, P. Taşyıldız, Ş. Çırak, E. (2021). *Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 139. Buna göre, 06.08.1955 tarihinde, Alman Kültür Varlıklarının Yurtdışına Kaçırılmalarına karşı çıkarılmış olan Kanunda kültür varlığı objesi için “Kulturgut” terimi kullanılmış ve kanunun 1. maddesinde kültür varlıkları sayılmıştır.

³⁶ Sancakdar, Yağcı, Taşyıldız, Çırak, s.140. Almanya’da savaş sonrasında kapsamlı bir düzenleme ile, 1945’te tutulan “ulusal değerli sanat eserleri” listesi, şimdiye kadar yürürlükte olan 1955 tarihli federal yasanın kurallarıyla liste halinde tanzim edilmiştir. Söz konusu liste, 1955 tarihli yasanın 7.maddesi uyarınca her eyalet için ayrı ayrı ulusal değerli kültür varlıklarını içerecek şekilde İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanır.

olup olmadığına dair karar vermesi istenmektedir.³⁷ Öte yandan Fransa’da (Fransız kanunlarını örnek almış ülkelerde) bir görüşe göre kategori metodu benimsenmişken³⁸ kimine göre de sınıflandırma metodu³⁹ kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu konuda sınırlandırıcı bir ayırım yapmak oldukça zordur.

Türk hukukunda kanun koyucu örnekleme yaparak korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının neler olacağını teker teker sayarak karma bir metod uygulamıştır. Bu açıdan bakıldığında KTVKK md.6 ve md.23 minimalist açıdan nelerin kültür varlığı olduğunu belirlemekte, bunun dışında ise maksimalist görüş ağır basmaktadır.⁴⁰

1.2.2. Kültür Mirasının İnsanlığın Ortak Kültür Mirası Görüşü (Evrensellik Görüşü)

Bu görüşün savunucuları, kültür varlıklarının tüm insanlığa ait olduğu, insanlığın ortak mirası olması sebebiyle de korunma ve sergilenmesi açısından en uygun yerde muhafaza edilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Gerektiğinde devletler arasında kültür varlıklarının karşılıklı iş birliği içerisinde yer değiştirmesi yönünde işlemler yapılabilir. Gerekli teşvik şartlarının devletler tarafından karşılanması ile birlikte, özellikle de kaynak ülke olarak adlandırılan kültür varlıkları açısından zengin ülkelerde yeteri kadar koruma tedbiri alınamıyorsa, müzecilik faaliyeti yeterli değilse⁴¹, daha iyi korunacakları ülkelere götürülmelidir.⁴² İnsanlığın gelişim aşamalarındaki başarıya ışık tutan her bir kültür varlığının, tümüyle bir devlete, ulusa ya da kişiye ait olamayacağı; herkesin kültür varlıklarını görme ve inceleme hakkı olduğu; varlığının tehdit altında olduğu⁴³ durumlarda ise gelecek kuşaklara aktarılması için kaynak ülkeden farklı bir yerde korunması gerekmektedir.

³⁷ Prot, O’Keefe, s.28-29.

³⁸ Peiser, G. (2002). Droit Administratif Des Biens, Paris, s.8 vd.

³⁹ Prot, O’Keefe, s.28-29; Unidroit, s.4.

⁴⁰ Özel, s.11.

⁴¹ Jager, K. (1988). “Claims to Cultural Property Under International Law”, 1 *LJIL*, 183.s.190.

⁴² Warren, K. (1989). “A Philosophical Perspective On The Ethics And Resolution Of Cultural Property Issues” *In The Ethics Of Collecting Cultural Property, Whose Culture? Whose Property*, Edited By Phyllis Mauch Messenger, University Of New Mexico Press, Albuquerque. s.3.

⁴³ 19.yy.Türk-Yunan Savaşı’nda Türkler tarafından cephanelik olarak kullanılan Atina-Parthenon’da bulunan 524 feet uzunluğundaki duvar süslemelerinin 247 feetlik bölümü, savaşta tahrip olma ihtimalini gerekçe göstererek Lord Ergin tarafından 1801 ve 1803 yıllarında Atina’dan İngiltere’ye götürülmüştür. Bu nedenle Elgin Harabeleri olarak isimlendirilen duvar süsleri bugün halen Londra British Museum’da sergilenmektedir.

Sosyal medyada yasadışı olarak gerçekleştirilen eski eser ticaretine yönelik çalışmalar yapan ATHAR Project'in 2019 raporuna göre 95 farklı Arapça Facebook grubunun Suriye ve Irak merkezli Hay'at Tahrir Al Sham (HTS), El-Kaide ve Irak Şam İslam Devleti (İŞİD) gibi terörist yapıların kontrolünde olduğu ve iç savaş yaşanan ülkelerden çıkartılan eski eserlerin sosyal medya üzerinde yasadışı ticaretinin yapıldığı ortaya konulmuştur.⁴⁴ Rapora göre iç savaş yaşanan ülkelerde güvenlik zafiyeti nedeniyle kaçak kazılar ve tarihi eser kaçakçılığının önüne geçilememektedir. Yine, 2022 Rusya-Ukrayna Savaşı'nın kültür varlıkları üzerinde yıkıcı etkilerinin yanı sıra savaştan bölgeye gelen paralı askerlerin yerel müzeler ve dini yapılardaki taşınır kültür varlıklarını yağmalayarak Belarus'ta kurulan bir karaborsada⁴⁵ sattıkları iddia edilmektedir.⁴⁶ Dünya Kültür ve Tabiat Mirasını Koruma Hakkındaki 1972 tarihli UNESCO Konvansiyonu önsözü de kültür ve tabiat varlıklarından herhangi bir parçasının kaybının veya tahrip olmasının tüm dünya milletlerinin mirasında eksilmeye yol açacağını ifade etmektedir.

Ancak tümüyle bu görüşün benimsenmesi, kültür varlığı ticaretinde alıcı konumunda bulunan özellikle batılı ülkelerin, ithal ettikleri kültürel varlıklarını iade etmekten kaçınabilecekleri ihtimalini gündeme getirmektedir. Ayrıca evrensel görüşün savunucuları dahi devletlerin kültür mirasları için özel değer taşıyan kültür varlıklarının kaynak ülkede kalması gerektiğini ifade ederek kültür varlıklarının tüm insanlığa ait olmasına rağmen sınırsız dolaşımının adil olmayacağını ifade etmektedirler.⁴⁷

1.2.3. Milli Kültür Mirası Görüşü (Milliyetçi Görüş)

Kültür varlıklarının her ülke için taşıdığı anlam ve değeri dikkate alındığında, bulunduğu ülkede korunması ve sergilenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bu görüşün savunucuları, bir taraftan kaçırılan eserlerin iade edilmesi gerektiğini söylerken diğer taraftan da evrensellik görüşünün “serbest dolaşım” ifadesini eleştirmektedirler.

⁴⁴ ATHAR Project, Erişim: <http://atharproject.org/report2019/>

⁴⁵ Aksine uluslararası değişim, sergileme ve ticaretin karaborsa satışların önüne geçeceğine dair bkz. Merryman, John H. and Elsen, Albert E. (1987). “Law, Ethics, and the Visual Arts”, Univ of Pennsylvania Pr, Baltimore, Maryland, U.S.A. s.847.

⁴⁶ Conflict Antiquities, <https://conflictantiquities.wordpress.com/2022/04/02/belarus-russia-ukraine-war-crimes-pillaging-cultural-property/> ,(Erişim Tarihi: 01.02.2023).

⁴⁷ Margules, P. (1992). “International Art Theft And The Illegal Import And Export Of Cultural Propert”, *A Study Of Relevant Values, Legislation, And Aolutions*, 15 Sılj, 609. s.614.

Çünkü serbest dolaşımın sınırlandırılmadığı durumda kültür varlıklarının gittiği ülkede kalması ve hak iddiaları dahi gündeme gelebileceği gibi, şimdiye kadar hep ekonomik olarak az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelere hareketle ekonomik gelişimlerini görece tamamlamış olan ülkelere doğru kültür varlığı akışı olmuştur.⁴⁸ Dolayısıyla serbest dolaşımın iki taraflı olması hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir.

Eserlerin yalnızca taşınan ülkede mülkiyet hakkı iddiasına muhatap olunmayacağı, bazen de siyasi şartlara göre değişen idari yönetim ve sınırların da taşınır kültür varlıkları üzerindeki mülkiyet iddialarına etki edebileceği açısından “İskit Altınları” örneği oldukça günceldir.⁴⁹

Ayrıca evrensellik görüşünün benimsenmesi halinde, kültür varlıklarının özel koleksiyonlarda ve müze depolarında sergilenmeksizin yıllarca bekletilmesi ihtimali de gündeme gelmektedir. Kimi zaman kaynak ülkeler de dahi bulunan eserlerin sergilenmesinin yıllar sürdüğü göz önüne alındığında bu eleştiri de kanaatimizce oldukça yerindedir.⁵⁰

1.2.4. Karma Görüş

Evrensellik ve milliyetçi görüşlerin, kültür varlıklarının menfaatine olacak şekilde yorumlanması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda kültür varlıkları bulundukları yerde korunmalı ve sergilenmelidir. Ancak insanlığın ortak mirası ve malı sayarak bulundukları yerde korunması için tüm ülkelerin ve uluslararası kuruluşların teknik ve mali iş birliği önemlidir. Savaş veya çatışma ortamlarında ise gerekli tedbirlerin

⁴⁸ Özel, 1998, s.35.

⁴⁹ Amsterdam Allard Pierson Müzesi'nin 2014 yılında sergilemek için özel bir protokol ile geçici olarak Ukrayna'dan aldığı taşınmaz kültür varlığı niteliğindeki “İskit Altınları”, Rusya'nın Kırım'ı ilhakının ardından fiilen Hollanda'da kalmıştır. Zira hem Ukrayna hem de Rusya ilhakı altındaki Kırım yönetiminin itirazları nedeniyle, özellikle ilhakın ardından uzun süreden beri eserlerin hangi tarafa iade edilmesi gerektiği tartışma konusu olmuştur. Tartışmalar sonucunda 26.10.2021 tarihli Amsterdam Temyiz Mahkemesi, eserlerin 2016 tarihli UNESCO Antlaşması'ndaki özel şart uyarınca “sanat eserlerinin ödünç alınan devlet” olan Ukrayna'ya gönderilmesine karar verilmiştir. Kararın sonuç kısmından, kültür varlıklarının, Kırım'ın ilhakından önce siyasal açıdan bağlı bulunduğu ülkeye gönderilmesine karar verilmesi, milli kültür mirası görüşünün benimsendiğini göstermektedir. Kararın tam metni bkz. <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:GHAMS:2021:3201>, (Erişim Tarihi: 12.12.2022).

⁵⁰ 1963 yılında Manisa'nın Kula İlçesi'nde bulunan Thermai Thesos'tan Artemis Ephesia Heykeli, Nisan 2022 itibarıyla İzmir Arkeoloji Müzesi'nde sergilenmeye başlanmıştır. <https://sputniknews.com.tr/20220405/artemis-heykeli-bulunduktan-yarim-asir-sonra-izmir-arkeoloji-muzesinde-sergilendi-1055321494.html>, (Erişim Tarihi: 05.04.2022)

alınması gerekir.

Kanaatimizce, evrensellik ve milliyetçi görüşlerin kültür varlıklarının korunması yönünde ortak bir amaç uğruna hareket edebileceği üçüncü bir görüş olarak, karma görüşün benimsenmesi mümkündür. Ülkemiz topraklarının farklı kültürlerin geçiş ve yerleşim bölgesinde bulunarak zengin bir kültürel miras barındırdığı, yine ülkemizin zengin kültürel miras çeşitliliği nedeniyle kaynak ülkeler arasında olarak sayılabileceği ve yurtdışındaki çok sayıda eserin Türkiye'ye iade edildiği göz önüne alındığında Türk idare hukuku açısından milliyetçi görüşün benimsendiği söylenebilir.

1.3. Kültür Varlıklarının Sınıflandırılması

Kültür varlıklarının, kültürel mirasın parçası olmasından kaynaklı olarak koruma rejiminin belirlenerek gerçekleştirilecek idari süreçler ile uygulanacak hukukun tespiti açısından, kültür varlıklarının taşıdıkları niteliklere göre bir sınıflandırma yapmak gerekir. KTVKK, öncelikle koruma kapsamındaki varlıkları kültür ve tabiat varlıkları olarak ikiye ayırmaktadır. Bu ikili ayırmadan sonra kültür varlıklarını da kendi içerisinde niteliklerine göre yine sırasıyla taşınmaz ve taşınır kültür varlıkları sınıflandırarak hukuki statüleri ayrılmıştır. Ayrıca her ne kadar KTVKK'da yazılmasa bile Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasının "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.*" emredici hükmünden dolayı Türkiye'nin tarafı olduğu UNESCO Somut Olmayan Kültürel Mirasın Korunması Sözleşmesi⁵¹ atfı ile somut ve somut olmayan kültür varlığı sınıflandırılması yapılabilir. Ancak KTVKK, korunması gerekli kültür varlıklarını somut veya somut olmayan kültür varlıkları olarak kategorilere ayırmamış, UNESCO ilgili sözleşmeden hareketle sayma yoluna giderek meddahlık, karagöz, çeşitli festival ve ritüeller somut olmayan kültürel miras olarak ayrıca ele almıştır. Öte yandan kültür varlıklarının korunması ve mülkiyeti söz konusu olduğunda nitelikleri gereği taşınır ve taşınmaz olarak sınıflandırılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

⁵¹ 17.10.2003 Paris'te düzenlenen 32. UNESCO Genel Konferansı'nda kabul edilen "Somut Olmayan Kültürel Mirasın Korunması Sözleşmesi"nin onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin 5448 sayılı Kanun, 21.01.2006 Tarih ve 26056 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

1.3.1. Taşınmaz Eşya ve Taşınır Eşya (Res İmmobilis – Res Mobilis) Ayrımı

Bütünlüğü ve özgün değerine zarar vermeksizin bulunduğu konumdan başka bir konuma nakledilebilen eşyaya, taşınır eşya; nakledilemeyen eşyaya ise taşınmaz eşya denir.⁵²

1.3.1.1. Taşınmaz Kültür Varlığı

Taşınmaz kültür varlıkları genel anlamda yer değiştirmesi zor ancak takip edilebilirliği de taşınırlara göre daha kolay olan kültür varlıklarını ifade etmektedir. Nitekim UNESCO’nun güncel tanımlamasına⁵³ göre taşınmaz kültür mirası kavramını tercih ederek başlıca üç kategoride sınıflandırmaktadır:

Anıtlar: Arkeoloji, tarih, sanat veya bilimsel açıdan özel değeri nedeniyle mağara konutları ve yazıtlar dahil olmak üzere mimari eserler, anıtsal heykel ve boyalı çalışmalar,

Bina Grupları: Mimari özellikleri, homojenlikleri veya peyzajdaki yerleri, tarih, sanat veya bilim açısından belirli bir değerleri nedeniyle ayrı veya bağlantılı bina grupları ile mimarileri,

Sitler: Arkeolojik, tarihi, etimolojik veya antropolojik yaklaşımlarından kaynaklı güzellikleri veya ilgi çekici olmaları nedeniyle özel bir değere sahip olan topografik alanlar ile insan ve doğanın birleşik eserleri ifade eder.

Esasında taşınmazların niteliği itibarıyla mülkiyetlerinin daha sınırlı şekilde el değiştirmesi, tespit ve buna bağlı olarak tescillerinin daha kolay olduğu, mevcut konumlarında in situ olarak korunmaya devam ettikleri göz önüne alındığında taşınmaz kültür varlığı yerine “taşınmaz kültür mirası” teriminin, UNESCO’nun tanımının yerinde olduğu inanç ve kanaatindeyiz.

Farklı ülkelerin yerel kanunları kendi içlerinde çeşitli ayrımlar yaparak taşınmaz kültür miraslarını koruyarak gelecek kuşaklara aktarmayı amaçlamaktadırlar.

⁵² Erman, H. (2014). *Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul: Der Yayınları.4. Benzer yöndeki tanımlar için bkz. Tekinay, Selahattin S. Akman, S. Burcuoğlu, H. Altop, A. (1989). Tekinay Eşya Hukuku, c.1., 5.baskı, İstanbul, s.23.; Oğuzman, K. ve Seliçi, Ö. (1997). Eşya Hukuku, 7.baskı, İstanbul, s. 7.

⁵³ UNESCO, Definition of the immovable and natural heritage, 2020b.

Örneğin, Litvanya’da⁵⁴ taşınmaz kültür varlıkları (miras tanımı tercih edilmiştir) kullanım şekillerine göre korumayı benimsemişken Filipin’de taşınmaz kültür varlıklarının eskilik kriterine göre belirlenmesi ve korunması amaçlanmış ve 50 yaşın üzerindeki yapıların kültür varlıkları siciline tescil edilerek korunmasına karar verilmiştir.⁵⁵

Türk İdare Hukuku’nda taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespit, tescil ve korunması, ayrıca bu kapsamda uyulması gereken kurallar KTVKK ikinci bölüm 6. ile 22.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının neler olduğu, niteliklerinin tespiti, kayıt altına alınması işlemleri, kullanılması durumunda hangi ilke ve kurallara uyulacağı ve korunmasına ilişkin genel tedbirler ile benzeri konular yer almaktadır. Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik’te⁵⁶ taşınmaz kültür varlıkları ile taşınmaz tabiat varlıkları ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Bir taşınmazın kültür varlığı statüsünde sayılabilmesi için öncelikle yetkili organlarca tespit edilmesi gerekir. Tespit işleminde, taşınmazın bilimsel esaslara göre aranılan kriterlere sahip olmasının yanı sıra kanunilik ilkesi gereğince kanun ve yönetmeliğe uygun olmalı ve “kamu yararı” unsurunun, kültür varlığının toplumsal değeri gereğince bulunması beklenmektedir.⁵⁷ Bu şartları taşıması halinde korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilir.⁵⁸ Aksi halde gerekli şartları taşımadığından dolayı taşınmaz kültür varlığı statüsünde değerlendirilmez.⁵⁹

⁵⁴ Republic of Lithuania Law on the Protection of Immovable Cultural Heritage (Act 2013). Buna göre rezerv alanı, sınırlı kullanım alanı ve herkese açık alanlar olarak sıralanmıştır.

⁵⁵ Philippine Cultural Heritage Act. Republic Act of 10066. Published on the 25.03.2009. Yasanın 14.maddesinde özel mülkiyet altında bulunan taşınmazların, kanunun yürürlük tarihi itibarıyla 3(üç) yıl içerisinde PRECUP olarak bilinen Filipin Kültürel Varlık Kayıtlarına tanımlanması düzenlenmiştir. Ancak kaydın yapılması kurucu değil açıklayıcı nitelikte olup koruma için gerekli tedbirlerin alınması ve arşiv kayıtlarının tutulması amaçlanmaktadır. Yani kayıt yapılmasa dahi 50 yılın üzerindeki yapıların taşınmaz kültür varlığı olarak kabul edeceği belirtilmiştir. Türk idare hukuku açısından taşınmaz kültür varlıkları açısından yaş düzenlemesi olmayıp bölge koruma kurullarının kararı ve KUDEB adı verilen büroların idari işleyişi çerçevesinde tespit, tescili ve denetim işlemleri yapılmaktadır.

⁵⁶ RG. 13.03.2012 Tarih, S. 28232.

⁵⁷ İzmir 2 Numaralı Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu’nun 21.04.2017 Tarihli ve S. 8095 kararı. RG. 03.07.2017 Tarih, S. 30113.

⁵⁸ “Dava konusu tescilli yapının belirtilen özellikleri ile tarihi belge olma değeri, estetik ve teknik değer, kısmen özgünlük değeri, çokluk değeri, ekonomik değer ve işlevsel taşıdığı ve yerleşimdeki diğer geleneksel konutlarla süreklilik ve bütünlük göstermesi taşınmaz kültür varlığı olarak tescil açısından yeterlidir.” Danıştay 14. Daire’sinin 25.01.2017 tarih ve 2015/5336 Esas, 2017/344 Karar.

⁵⁹ Taşınmazın Cumhuriyet Dönemi mimari özelliklerini yansıtmadığından bahisle taşınmaz kültür varlığı olamayacağına dair karar verilmiş ve Danıştay tarafından onanmıştır. Danıştay 6. Daire 22.10.2002 tarih ve 2001/3486 Esas, 2002/4658 Karar. Benzer yönde, bir taşınmazın kültür varlığı

1.3.1.2. Taşınır Kültür Varlığı

1.3.1.2.1. Tanımı

En temel tanımıyla fiziken kolay yer değiştirebilen, bu özelliğinden kaynaklı olarak üzerinde mülkiyet tartışmalarının sıklıkla yaşanabileceği, bilimsel ve kültürel açıdan yapıldığı dönemin değerini yansıtan her eşya taşınır kültür varlığıdır. Değerin illaki parayla ölçülebilir olması gerekmez. Örneğin prehistorik döneme ait bir obsidyen⁶⁰ aletten belki aynı bölgede yüzlerce bulunabilir ancak her bir alet üzerindeki iz, yongalama⁶¹ şekli, rengi gibi bir kısım veriler arkeologlar açısından çok daha büyük bir resme ışık tutmaktadır. Aşınma izlerinden aletin hangi materyal üzerinde kullanıldığı, yongalama şeklinden aletin ne olarak tasarlandığı, rengi bakımından ise nereden getirildiği ve böylece farklı bölgeler arası iletişim olup olmadığı gibi önemli bilimsel tespitler yapılabilmektedir. Bilginin en değerli hazine olduğunu kabul edersek de taşınır kültür varlığının parasal ederinden ziyade bilimsel değeri daha ağır basmaktadır. Nitekim Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 3.maddesinde⁶² düzenlenen kültür varlığı tanımı ile kültür varlığının nitelendirilmesinde aranacak olan kriterin bilimsel ve kültürel açıdan taşıdığı özgün değer olduğuna işaret edilmektedir.

KTVKK 23.maddesi göre korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları sayma yoluyla sıralamıştır. Taşınır kültür varlıklarını ait olduğu dönemin özelliklerini açıklayan ve dönemi bize anlatan birer belge değeri olması halinde her türlü eser olarak kabul etmektedir. Dönemini yansıtan ve belge değeri taşıyan kültür varlıkları toprak altından çıkarılan arkeolojik objeler⁶³ olabileceği gibi, güzel sanat eserleri⁶⁴ yada

olarak tescili için aranan şartlar ve süreç hakkında bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 22.02.2018 Tarih ve 2015/2571 Esas, 2018/578 Karar; Danıştay 6. Daire 2020/6782 Esas, 2021/12637 Karar.

⁶⁰ Yanardağ patlamaları sonucu meydana gelen volkanik bir cam türüdür. Tarih öncesi devirlerde alet olarak kullanılmıştır. O kadar ki, tarihöncesi dönemde tecrübeli bir işleyici, obsidyen camını titiz bir çalışmayla günümüz cerrahi aletleri keskinliğine getirebilmekteydi. Bkz. Cotterell, B., Kamminga, J. (1992). "Mechanics of pre-industrial technology: an introduction to the mechanics of ancient and traditional material culture, Cambridge University Press, s. 127.

⁶¹ Kesilen, yontulan, rendelenen şeyden kopan parça; kesmek, yontmak, rendelemek. Bkz. www.tdk.gov.tr. (Erişim Tarihi: 13.03.2022).

⁶² RG. 27.7.2004 Tarih, S. 25535.

⁶³ RG. 20.04.2009 Tarih, S. 27206, Korunması Gerekli Taşınır Kültür Varlıkları Yönetmeliği, md.3(a).

⁶⁴ Yönetmelik md.3(d)

etnografik eserler⁶⁵ olabilir. Buna göre taşınır kültür varlıkları örneklem yoluyla sayılmış olup dört başlık altında değerlendirilebilir.

1.3.1.2.2. Jeolojik, Tarih Öncesi ve Tarihi Devirlere Ait Taşınır Kültür Varlıkları

Kanunun 23. maddesinin a bendinin ilk paragrafında yer alan bu kültür varlıkları grubu için öncelikle belli bir zaman dilimine ait olduğu değerlendirilmektedir. İşbu tez çalışmasında kültür varlığının belirlenmesinde esas alınan başlıca kriterler içerisinde açıklanan⁶⁶ ve eskilik değeriyle de bağlantılı bulunan “eski belge olma” kriterinin, kültür varlığı nitelendirilmesinde tek başına esas alınmasının yeterli olamayacağı açıklanmıştır. Jeolojik devirler, yeryüzü tabakalarını zaman ile ilişkilendiren kronolojik sistemi⁶⁷; tarih öncesi dönem en genel tanımıyla bilinen yazı sisteminin kullanımından öncesini; tarihi devirler ise yazı sonrası dönemi kapsamaktadır. Bu nedenledir ki kanun koyucu da zamansal sınırlamaları yeterli görmeyip jeoloji, antropoloji, prehistorya, arkeoloji ve sanat tarihi açılarından belge değeri taşıyan ve ait oldukları dönemin sosyal, kültürel, teknik ve ilmi özellikleri ile seviyesini yansıtan eşyayı kültür varlığı olarak kabul etmiştir.

1.3.1.2.3. Etnografik Nitelikteki Taşınır Kültür Varlıkları

İnsanın toplumsal varlığını açıklayan ve bunlarla ilgili insan yapımı araç, alet ve güzel sanat eserleri etnografik kültür varlıklarıdır.⁶⁸ Ancak kanun koyucu aynı maddenin 3. paragrafında fazladan bir açıklama yaparak, ilk paragrafta “etnografik” kelimesini kullanabilecekken bunun yerine⁶⁹ ayrı bir paragrafta belirtme ihtiyacı hissetmiştir. Kanaatimizce ayrı bir paragrafta belirtmek yerine yine Kanun’un 23.maddesinin a bendinin ikinci paragrafında devam edilebilirdi. Böylece ayrı paragraflar yerine tek bir paragrafta kısa bir tanımın ardından koruma esasları ayrı bir

⁶⁵ Yönetmelik md.3(ı)

⁶⁶ Bkz. s.5.

⁶⁷ Kazancı, N. (2018). “Jeolojik Zamanlar ve Çizelgesi”, Doğal Kaynaklar ve Ekonomi Bülteni 25, 63-66, s.63.

⁶⁸ Etnografik nitelikteki kültür varlıklarının neler olabileceğine dair ceza yargılamasında yer alan bir kısım örnekler açısından bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi E. 2014/7332 K. 2015/2441 T. 11.02.2015; Yargıtay 12. Ceza Dairesi E. 2013/13148 K. 2014/13409 T. 02.06.2014.

⁶⁹ Kanadoğlu, s.179-180.

madde veya yönetmelikle belirlenebilir, kanun dili ve yapım tekniği mümkün olduğunca kısa ve anlaşılabilir olabilirdi.

1.3.1.2.4. Osmanlı Padişahlarına Ait Sikkeler ve Aynı Çağdaki Sikkeler

Kanun'un birinci fıkrasında sayılı özellikleri taşıyan Osmanlı Padişahlarına ait sikkeler⁷⁰ genel hükümlere tabidir. Ancak son 6 padişah dönemi için genel düzenlemeye istisnai bir hüküm getirilmiştir. Buna göre Osmanlı padişahlarından Abdülmecit, Abdülaziz, V. Murat, II. Abdülhamit, V. Mehmet Reşat ve Vahdettin dönemindeki ve aynı çağdaki sikkeler 2863 sayılı Kanuna göre tescile tabi olmaksızın yurt içinde alınıp satılabilmektedirler. Yalnızca Osmanlı padişahlarına ait değil, aynı çağdaki sikkeler denilerek kanun koyucu geniş bir katalog tanımlamıştır. Buna göre aynı çağdaki yabancı paraların da tescile tabi olmaksızın alım satımı mümkündür. Mefhumun muhalifinden, belirtilen dönem öncesi yabancı ülke paralarının da yurt içinde alım satımı yasaktır. Nitekim Kanun'un 23.maddesi a bendi son fıkrası da "Bu madde kararına girmeyen sikkeler bu Kanunun genel hükümlerine tabidir" demektedir.

Önemle belirtmekte fayda vardır ki bu sikkeler her ne kadar yurt içinde tescile tabi olmaksızın alım satıma konu olabiliyor ise de 2863 sayılı Kanuna ve Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre taşınır kültür varlığı olarak tanımlandıkları için korumaya tabi olmaları nedeniyle yurt dışına satışları mümkün değildir.⁷¹ Yurt dışından Türkiye'ye kültür varlığı getirilmesi ise KTVKK 33. maddesi uyarınca serbesttir. Ancak kültür varlıklarının ihracatı denetim dışı değildir. Kanun koyucu Etnografik Nitelikteki Taşınır Kültür Varlıkları Yönetmeliği⁷² uyarınca, ihraç edilen kültür varlıklarının kayıtlarını tutarak iç piyasada kayıt dışı dolaşmasının önüne geçmek amacıyla bu varlıkları getirenlerin Türkiye'ye giriş yaparken getirdikleri kültür varlıklarının ismi, görünüşü, kaynağını içeren envanter listesini Bakanlığa ve ilgili müzeye sunmak zorundadır. Müzenin bu türden eserleri bedelsiz olarak istemesi

⁷⁰ Türk Dil Kurumu tarafından yapılan tanıma göre sikke; "*madeni para, madeni paralara vurulan damga*" olarak tanımlanmaktadır. www.tdk.gov.tr (Erişim: 24.04.2022).

⁷¹ RG.15.03.1984 Tarih, S.18342. Her ne kadar bu Yönetmeliğin 8.maddesi Kanun kapsamında korunması gerekli taşınır ve 2863 sayılı Kanun uyarınca koleksiyonu yapılan kültür varlıkları için düzenlenmiş ise de kanunun ruhundan anlaşılan koruma pratiği çerçevesinde tescile tabi olmaksızın alım-satımı yapılan kültür varlıkları için de geçerli olduğu kabul edilmelidir.

⁷² RG. 03.05.1988 Tarih, S.19803.

durumunda mülkiyet hakkının ihlal edilmesi ihtimali gündeme gelir.⁷³

Yönetmeliğin 3.maddesi uyarınca etnografik eserler ile son altı padişah ve çağdaş sikkeleri aynı madde içerisinde düzenlenmektedir. Niteliğinin değerlendirilmesine yönelik olarak müzelere başvurulması noktasında ise sahibine takdir hakkı tanımıştır.

1.3.1.2.5. Milli Tarih Bakımından Önem Arz Eden Eşyalar

Kanunun 23.maddesinin b bendi Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşuna ait tarihi değer taşıyan belge ve eşyalar ile Mustafa Kemal ATATÜRK'e ait zati eşya, evrak, kitap, yazı ve benzeri taşınırın kültür varlığı olduğunu düzenlemektedir. Ancak UMAR, BİLGE ve KANBUR, Mustafa Kemal ATATÜRK'e ait her eşyanın değil, tarihi değer taşıyan eşyaların kültür varlığı kapsamında olduğunu ileri sürmektedirler.⁷⁴

1.4. Taşınabilir Kültür Varlığı Kavramı

Bir yerden başka bir yere kolayca nakledilebilen eşyaların taşınır; esas itibariyle bulunduğu yerden başka bir yere taşınamayan arz parçasının ise taşınmaz eşya olduğu izah edilmiştir. Kimi hallerde bir eşyanın taşınır veya taşınmaz olduğu yönünde sınırlandırıcı bir ayırım yapmak oldukça zor olmaktadır. Bu noktada taşınır ve taşınmaz kültür varlığı yanında, kanunlarımızda ayrı bir kategori olarak “taşınabilir” kültür varlığı kavramının da düzenlenebileceği kanaatindeyiz. Böylece mülkiyet noktasındaki tartışmaların, mahkeme önüne gelmeksizin kesin ve net bir biçimde, tıpkı taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarında olduğu gibi çerçevesi çizilmiş olacaktır.

Birden çok parça bir uyum ve düzen içerisinde bir araya gelerek daha büyük bir hacmi meydana getiriler. Kastedilen illaki simetrik bir uyum değildir. Bir araya gelen bütünleyici parçalar, meydana getirdikleri asıl şeyin esaslı unsurunu teşkil

⁷³ AYM Bireysel Başvuru, BN: 2018/20732, KT:13.01.2022; AYM Bireysel Başvuru, BN: 2016/7508, KT: 04.07.2019.

⁷⁴ Umar, Bilge, s. 195; Kanbur, Mehmet N. (2007). Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KVTVKK M.32 ve M.68). Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir, s. 53.

ederek asıl şey tahrip edilmeden, hasara veyahut değişikliğe uğratılmadan ondan ayrılamayan şeydir. Bütünleyici parça, tamamlayıcı parça (mütemmim cüz) olup ana taşınmazın mülkiyetine tabidir.⁷⁵ *“Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.”*⁷⁶

Bütünleyici parçalar bir kalenin ana giriş kapısı, bir çeşmenin kitabesi, bir şapel içerisindeki döşeme kaplamalar⁷⁷ olabilir. Buradaki temel kriter; bütünleyici parçaların, asıl şey meydana getiren, nitelendirilmesini sağlayan “özgülenmiş ve esaslı unsuru oluşturan” elemanlar olduğudur. Eserin (asıl şeyin) tamamına bakıldığında taşınmaz, ancak asıl şeyin nitelikli unsurları çıkartıldığında hem kendisi hem de nitelikli unsurların taşınır hale geldiği şey kastedilmektedir. Örneğin; İstanbul Balat’ta yer alan ve Tur-i Sina Manastırı olarak bilinen yapı kompleksini kültürel açıdan zengin kılan pek çok sıralamadan biri de kapı üzerindeki el kabartmasıdır. Geçtiğimiz yıllarda tahrip edilerek bir parçası kırılmış kabartmadan geriye hiçbir şey kalmadı. Peki kabartma yerinden sökülüp transfer edilebildiyse, şu haliyle taşınır eşya olarak kabul edilip ayrıldığı bütünden bağımsız bir hukuki değeri olduğu söylenebilir mi? Yoksa her ne kadar sökülüp taşınabiliyor olsa da aslen ana taşınmazın bir parçası olduğu için taşınmaz kültür varlığı mı kabul edilmeli? Yine İzmir Bergama’da bulunan Pergamon Antik Kenti Zeus Sunağı’nın 19.yy ortalarında⁷⁸; Hasankeyf’in⁷⁹ yakın zamanda parça

⁷⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21.06.2006 Tarih, Esas: 2006-1/362, Karar: 2006/454.

⁷⁶ TMK, md.684.

⁷⁷ Örneğin bir kale; sur duvarları, kuleleri, kapısı ile kapalı bir yapıdır. Yani bir kale, kapısı olmadan düşünülemez. Kapı sökülüp takılabilen bir nitelikte olsa dahi normal şartlarda kapının her zaman kalede kalması beklenir. Bütünleyici parça, kale içerisindeki odaların kapısı değildir. Asıl şeye “özgülenmiş ve esaslı unsuru oluşturan” giriş kapısıdır. Aksi halde bütünleyici parça kavramının sınırları genişler ve bir çivi dahi bütünleyici parça olarak kabul görebilir. İzmir Çandarlı Kalesi giriş kapısı örnek verilebileceği gibi farklı nevilere Sultan III. Ahmet Çeşmesi kitabesi, Vatikan’daki Sistina Şapeli döşeme kaplamaları da bariz örneklerden yalnızca birkaçıdır.

⁷⁸ 1864 yılında Osmanlı Hükümeti, Bergama-Dikili yolu inşası için Carl Humann ile anlaşmıştır. Humann ve ekibi, 1864-1871 yılları arasında resmi izin almadan Bergama Kalesinde /Akropolis kazı yapmaya başlar. Bulunanları Berlin’e gönderir. İlerleyen diplomatik görüşmeler sonucu Osmanlı Hükümeti ve Alman Hükümeti arasında yapılan anlaşma sonucu 20.000 Alman Markı karşılığında, Osmanlı Hükümeti Pergamon Sunağı başta olmak üzere bölgede çıkartılan arkeolojik eserlerin Berlin’e taşınmasına izin vermiştir. Kunze, M. (1995). “The Pergamon Altar: Its Rediscovery History And Restruction”, Museum Guide, Mainz Am Rhein: Staatliche Museen Zu Berlin Preubisher Kulturbesitz Antikensammlung, p. 10.

⁷⁹ İhsu Barajı Projesi kapsamında sular altında kalmaması için proje alanındaki pek çok taşınmaz kültür varlığı iki kilometre mesafedeki Hasankeyf Kültürel Park’ına taşınmıştır. Geline nokta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 2019’da verdiği kararda sözleşme uyarınca konu bakımından yetkisizlik kanaati ile olumsuz yanıt gelmiştir. Alan tamamen sular altında kalmıştır. Ayrıca bkz. Aykan, B. (2018). “Saving Hasankeyf: Limits and Possibilities of International Human Rights Law”, International Journal

parça sökülüp taşındığını düşünürsek günümüz teknolojisi ile artık bir taşınmazın dahi tamamının ya da bir kısmının sökülerek bulunduğu noktadan başka bir noktaya taşınması ihtimali hiç de uzak değildir.

Kültür varlıklarının kolayca taşınır ya da taşınmaz olarak nitelendirilemeyeceği hususundaki *Foundation Abegg v. Ville de Geneve* Davası⁸⁰, bu noktada yerinde bir örnektir. Güney Fransa’da bir kilise duvarından sökülen 11. yy. freskleri dört sahibinden ikisi tarafından satılır. Daha sonra İsviçre’de ortaya çıkar. Satışa rıza göstermeyen diğer iki malik hem Cenevre Şehri hem de Abegg Foundation (İsviçre merkezli bir sanat galerisi) aleyhine dava açmışlardır. Mahkemenin yetkisi konusunda kültür varlıklarının hukuki niteliği sorun olarak ortaya çıkmıştır. Yerel mahkeme Fransız Medeni Kanun’u 517. maddesine göre taşınmazdan ayrıldığı için fresklerin de taşınmaz olması gerektiğine karar vermiştir. İstinaf Mahkemesi (Cour d’appel), Fransız Medeni Kanun’u 524. maddesi gereği “iyi niyetle” taşınmaz olduğuna karar vermiştir. İstinaf mahkemesinin gerekçesi oldukça ilginçtir: “Hukuken taşınmazların, taşınırlardan daha iyi korunduğu ve bu korumanın sanatsal, tarihi, arkeolojik nitelikteki parçalar için gerekli olduğunu zira bunların yağma ve talan tehdidi” altında bulunduğunu belirtmiştir. Temyiz mahkemesi (Cour de cassation) ise bambaşka bir yorum ile freskleri taşınır olarak kabul etmiştir.

Türk İdare Hukuku açısından ise taşınır ve taşınmaz kültür varlığı ayrımı, Medeni Kanun’daki mülkiyet tanımından ziyade kültür varlıklarının korunmasından hareketle yapılmış ve taşınmaz kültür varlığından ayrılan parçaların nitelik itibarıyla taşınır olduğu kabul edilse dahi taşınmazlara özgü koruma rejiminin uygulanmasına karar verilmiştir.

AYM’nin 13.01.2022 tarihli kararında⁸¹, başvurucunun taşınır olduğunu iddia ettiği kültür varlıklarının bedelsiz olarak müzeye tesliminin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği tartışılmış ve kararın gerekçesinde taşınmaz kültür varlıklarından kopmak ya da ayrılmak sureti ile taşınır hale gelen parçaların koleksiyonculuk faaliyetine konu taşınır kültür varlığı olarak nitelendirilip

of Cultural Property, 25:11–34. Bu konudaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi - Hasankey Kararı için bkz. ECHR Decision Ahunbay and Others v. Turkey - impact of the planned construction of a dam on the Hasankeyf archaeological site; Published On 21/02/2019. <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6336974-8286675> (Erişim Tarihi: 01.12.2022)

⁸⁰ Prott, O’Keefe, s.471.; Özel, 1998, s.48.

⁸¹ AYM, 13.01.2022 Tarihli, Alexandra Liana ve diğerleri, Karar: 2018/20732.

nitelendirilmeyeceği değerlendirilmiştir. Buna göre AYM “Somut olaya konu eserler ise gerçekte taşınmaz kültür varlıklarının parçası iken bir şekilde orijinallerinden kopmuş veya koparılmıştır. Taşınmazların parçası olan bu tür kültür varlıkları bir dönem taşınır kültür varlığı gibi işlem görmüş ve özel koleksiyonların envanterlerine kaydedilmiştir. Danıştay Altıncı Dairesinin mahkeme kararında da atıfta bulunulan kararında belirtildiği üzere taşınmaz kültür varlığından ayrılan parçaların taşınır kültür varlığı niteliği kazanacağına kabulünün eski eserlerin tahribatını ve beraberinde ticaretini artırıcı bir etkiye yol açacağı düşüncesiyle kanun koyucu birtakım yasal düzenlemeler yapmıştır. Bu manada 11/3/2005 tarihinden sonrası için bunların taşınır mal gibi koleksiyonlara kaydedilmesi kesin biçimde yasaklanmıştır. Bu tarihten öncesinde koleksiyonlara kaydedilenler yönünden ise koleksiyoncular arasındaki devir ve satışlar yasaklanmış, bunun yanında kamu makamlarına bunları bedelsiz olarak müzeye alma yetkisi tanınmıştır. Olayda idarenin bedelsiz olarak müzeye alma yetkisini kullandığı anlaşılmıştır.” yönündeki değerlendirmesinde taşınmaz kültür varlığından ayrılarak nitelik itibarıyla taşınır hale gelen kültür varlıklarının, tahrip olabileceği veya yasa dışı ticarete konu olabileceği ihtimaline binaen 27/1/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’na 4/2/2009 tarihli ve 5835 sayılı Kanun’un 4. maddesiyle eklenen geçici 8. Maddeye⁸² atıfta bulunulmuştur.

11 Mart 2005 tarihinden önce bir şekilde⁸³ ele geçirilen ve bağlı bulunduğu müze envanterine kaydı yapılmış taşınmaz kültür varlıklarının koleksiyoncular arasında yer değiştiremeyeceği kabul edilmiştir. Bu noktada kanun koyucu, bir taraftan müze envanterine kaydı yapılmış demek suretiyle adı geçen kültür varlıklarının müze envanterine alınmasından kaynaklı olarak taşınır kültür varlıkları olduğunu tevil yollu ikrar ederken; öte yandan bu kültür varlıkları açıkça taşınmaz kültür varlığı olarak

⁸² 11/3/2005 tarihinden önce nasıl elde edilip edilmediğine bakılmaksızın bağlı bulunduğu müzeye envanter kaydı yaptırılarak koleksiyoncunun koleksiyonunda taşınmaz kültür varlıkları, değiştirilemez ve satılamaz. Bu tarihten önce kaydı yaptırılan ve taşınmaz olduğuna karar verilen kültür varlıkları yer değiştiremez. Öte yandan, bu taşınmaz kültür varlıkları içerisinde, müze ve ören yerlerindeki eserlerin bütünlücüsü olduğu tespit edilen parçalar ile müze koleksiyonlarını tamamlar nitelikte olanları Kültür ve Turizm Bakanlığının bedelsiz olarak alma hakkı saklıdır. Şu halde taşınmaz olma niteliklerinden dolayı kamulaştırma imkanı getirilmiştir.

⁸³ Kanaatimizce madde metninde geçen “Bir şekilde” ifadesi, özel koleksiyonlara dahil edilen eserlerin “nasıl elde edildiği” konusundaki idarenin Kanunun 24.maddesinin uygulanmasındaki mevcut fiili boşluğa işaret etmektedir. Yine Kanunun 5.maddesinde “...varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan...” şeklindeki amir hükmünden anlaşılan, denetim ve gözetimin yalnızca bilinenleri değil, ileride meydana çıkacak buluntuları da kapsayacak şekilde geniş olduğudur. Ayrıca idarenin bütünlüğü ilkesi göze alındığından kanun koyucunun bir özeleştirici getirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

nitelendirilmiştir. Ancak bu nitelendirmenin “*hangi somut tespiti*” ve yasal mevzuatta belirlilik ilkesi uyarınca hangi hususlara göre yapıldığı konusunda objektif bir değerlendirme sunulabilmiş değildir.

Geçici 8.maddenin muhteviyatı, 01.11.2007 tarih ve 737 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Koleksiyoncuların Envanterinde Bulunan Taşınmaz ve Taşınmaz Parçaları İle İlgili İlke Kararı’dır.⁸⁴ Kararın gerekçesine bakıldığında taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve bunlara ait parçalarının taşınır kültür ve tabiat varlığı koleksiyonculuğu faaliyetine konu olduğunun anlaşılması üzerine söz konusu “*taşınmazların*” koleksiyonculuk faaliyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği ve söz konusu uygulamanın hukuken mümkün olmadığı 11.03.2005 ve 29917 sayılı genelge ile ilgili Valiliklere bildirildiği ifade edilmiştir. Yani Kanunun 6.maddesinde sayılı hangi taşınmaz kültür varlığının koleksiyonculuk faaliyetine konu olduğu açıkça belirtilmeksizin, bir genelge⁸⁵ ile Valiliklere bildirim yapılmıştır. Ancak “*taşınmaz kültür varlıklarına ait parçalar*” şeklindeki ifadenin genel geçer olduğu ve en azından hangi taşınmaza ait hangi parçanın bu kapsamda değerlendirileceği belirsizdir. 737 sayılı İlke Kararının amacı, Yönetmeliğin düzenlediği hususlara açıklık getirmektir. Ancak 737 sayılı İlke Kararı, Kanunu ve ilgili Yönetmeliği aşan düzenlemeler barındırmaktadır. Kanunda sayılmayan, yönetmelikte belirtilen hususlara uyulmaksızın en azından tespit ve tescili yapıp yapılmadığı dahi bilinmeyen parçaların bir ilke kararı ve en sonunda genelge ile 2005 yılında taşınmaz olarak nitelendirilmesi normlar hiyerarşisine⁸⁶ de aykırı olmaktadır.

Kaldı ki taşınmaz kültür varlıklarının tescili Kanunun 6.ve 7.maddeleri ile düzenlenmektedir. Buna göre taşınmaz kültür varlıklarının değerlendirilmesi işlemi yalnızca koruma kurulları tarafından yapılmaktadır. Koruma kurullarının da tespit ve tescil işlemlerinde gözetmesi gereken işlemler açıkça belirtilmiştir. Kanunun ve ilgili yönetmeliğin amir hükümleri hilafına, adı geçen buluntuları doğrudan taşınmaz kültür varlığı olarak nitelendirmek idare hukuku açısından idari işlemin kurucu unsurlarında eksiklik ve ağır sakatlık meydana getireceğinden hukuka açıkça aykırıdır. Bu haliyle

⁸⁴ RG. 04/12/2007 Tarih, S. 26720.

⁸⁵ Genelgeler, hiyerarşik üstlerin, asların uymak zorunda oldukları kanun maddelerinin uygulanmasını ve yorumlanmasına dair yönelttikleri talimatlardır. Gözler, K. (2019). İdare Hukuku, C. I, Ekin Kitabevi: Bursa, s. 819.

⁸⁶ Anayasa’nın 138. maddesinde yer alan “normlar hiyerarşisi” ilkesi gereğince de alt derecede yer alan normlar üstündeki normları aşamaz, ihlal edemez.

de yok hükmündedir.⁸⁷ Şöyle ki; İdarenin tek taraflı olarak yaptığı iş ve eylemler yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarından meydana gelir. İdarenin tek taraflı olarak gerçekleştirdiği irade açıklamalarını yalnızca o işlem bakımından yetkilendirilmiş idare yapmalıdır. İdari işlemin tesis edilmesindeki itici gücün, yani sebebin ve amacın en azından kamu yararı ve kamu hizmetine bağlı kalınarak belirtilmiş olması gerekir. İdare hukukunda sebepsiz işlem olmayacağı gibi sebebin de gerçek ve hukuka uygun olması gerekir.⁸⁸ Son olarak idare hukukunda tesis edilecek işlemin konusu, önceden objektif hukuk ile belirlenmiştir.⁸⁹ Eş anlatımla idari işlemin nasıl ve ne şekilde gerçekleştirilerek ne tür sonuçlar doğuracağı önceden yasalarla belirlenmiştir. Taşınmaz kültür varlıklarının değerlendirilmesi konusunda yetkili mercii Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'dur. Kanunun 57. maddesinin 1. fıkrasının a bendine göre, Bakanlık tarafından yaptırılacak "tespitler" üzerine tescil işlemleri bu kurullar tarafından yapılmaktadır. KTVKK hükümlerine uyulmaksızın, somut tespitler ve hazırlık çalışmaları yapılmaksızın doğrudan kurul tarafında nitelik değişikliğine gitmek ve genel bir düzenlemeyle taşınır nitelikteki kültür varlıklarını "taşınmaz kültür varlığı" olarak değerlendirerek bir nevi tescil işlemi yapmak, şekil ve konu bakımından bu idari işlemi hukuka aykırı hale getirmiştir.

737 sayılı İlke Kararında, koruma mevzuatındaki sınırların aşıldığı görülmektedir. Bu açıdan öncelikle taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarının neler olabileceği, tescil ve tasnif işlemleri için yönetmelikte detaylı düzenleme mevcutken önce bir genelge ile daha sonrasında da ilke kararıyla, kanunda sayılı usullere uyulmaksızın taşınır kültür varlıklarını taşınmaz olarak kabul etmek, ilke kararlarını ve genelgeyi hukuka aykırı kılmaktadır. İstisna hükümler ilke kararları ile tanımlamaz. 2009 tarihli bir Danıştay Kararı'nda⁹⁰ taşınmaz kültür varlıklarından kopan veya ayrılan parçaların nitelik itibarıyla "*taşınır*" olduğu kabul edilmiş ancak yine anılan ilke kararından yola çıkılarak, mülkiyet açısından taşınır kültür varlığı olarak kabul görmeyeceği, mütemmim cüzü olan taşınmaz kültür varlığı niteliğine haiz olduğu, dolayısıyla da özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin hüküm ve tasarrufu altında

⁸⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 04.10.2007 Tarih, Esas: 2007/265, Karar: 2007/1819.

⁸⁸ Danıştay 5. Dairesi, 4.11.2008 Tarih, Esas: 2008/3923, Karar: 2008/5380.

⁸⁹ Kemal, (2019), s.1046; Onar, Sıddık S.(1966). İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I, İsmail Akgün Matbaası: İstanbul, s.312.

⁹⁰ Danıştay 6. Dairesi, 24.06.2009 Tarih, Esas: 2007/5990, Karar: 2009/7723 kararında, yine aynı dairenin 13.11.2006 Tarih, Esas: 2005/5139, Karar: 2006/5193 sayılı ilamına atıf yapılmaktadır.

bulunamayacağı kabul edilmiştir.

Geçici madde 8'in ise 2005 tarihli genelge ve 2007 tarihli ilke kararın devamında, 2009 tarihinde 2863 sayılı Kanun'a eklendiği göz önüne alındığında madde lafzındaki çelişkinin “*niteliği itibariyle taşınır kültür varlığı olmakla beraber taşınmaz kültür varlıklarının bütünleyici parçası (mütemmim cüzü) olmasından hareketle taşınmaz hükümlerinin uygulanması gerektiği...*” şeklinde giderilerek düzeltilmesinin hukuken ve fiilen daha yerinde olacağı kanaatindeyim. Hatta bu konudaki tezimi bir adım ileriye götürerek lahitlerin, stellerin veya taşınmazlardan kopmuş veya ayrıldığında tek başına da özgün bir kültürel değer taşıyacağı anlaşılan kültür varlıklarının da taşınabilir kültür varlığı olarak ayrı bir kategoride tanımlanması gerektiği, böylece çelişkinin ve hukuki tartışmaların önüne geçilmiş olacağı kanaatindeyim. Her bir lahit veya taşınmaz için ayrı ayrı sayma yoluna gitmek zaman alacağı gibi uygulamayı da güçleştirebilir. Bunun yerine aciliyet ve taşınırın tespiti işleminde olduğu gibi kriterlerden hareketle önem sırasına göre bir liste hazırlanmalı, geriye kalanlar için ise kategorilere ayırarak bu tür kültür varlıklarının yasadışı dolaşımının önüne geçilerek koruma sağlanmalıdır.⁹¹

1.5. Taşınır Kültür Varlığı Olarak Kabul Görmeyen Bir Kavramı: Define

Kültür varlığı ve define kavramları arasında ayrım vardır. Bu ayrım hem kanundan hem de toplumda kabul gören düşünceden kaynaklanmaktadır. Halk arasında define denildiğinde maddi değeri olan kültür varlığı anlaşılmaktadır. Medeni Kanunu'nun⁹² 772. maddesinde define, “*Bulunmalarından çok zaman önce gömülmüş veya saklanmış olduğu ve duruma göre artık malikinin bulunmadığı kesin olarak anlaşılan değerli şeyler...*” olarak tanımlamıştır. “Bulunmalarından çok zaman önce...” ifadesi açık değildir. Zira “Çok zaman” ile buluntunun eski olması mı yoksa maliki bulunamayacak kadar eski zaman öncesi mi kastedildiği belli değildir. Eski kriteri kültür varlıkları için sine qua non⁹³ bir özellik değil, eşyanın kültür varlığı olarak tespitinde kullanılan kriterlerden sadece bir tanesidir. Devamında kullanılan

⁹¹ Örneğin Galatasaray Lisesi önündeki yılan formundaki heykel veya korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının yapıldığı dönemde özgülenmese dahi o taşınmaz üzerinde yer almasıyla beraber bir bütünlük oluşturmuş kapı numaraları, fenerler gibi eşyalar.

⁹² RG.08/12/2001, S. 24607.

⁹³ “Olmazsa olmaz” anlamına gelen Latince bir deyiştir.

“...artık malikinin bulunmadığı...” denilmek suretiyle artık malikinin tespit edilemeyeceği kadar uzun zaman geçtiği sonucuna varılmaktadır. Bu noktada bir definenin malikinin tespit edilememesi için aradan ne kadar zaman geçmiş olması gerekir? 5, 10 veya 200 yıl mı? Bu sorunun cevabı da açık değildir. Buna ilişkin belirleme yapılırken bulunan eşyanın tüm özellikleri birlikte ele alınmalı ve bilhassa sahibinin kim olduğunun belirlenemeyeceği kadar uzun süre geçmiş olması gereklidir.⁹⁴

Türk Medeni Kanunu’nda dikkat çekici diğer bir nokta ise definenin “...gömülmüş veya saklanmış...” olmasına vurgu yapılmasıdır. Defineye konu eşyanın önceki maliki göme veya saklama gibi niyetle hareket etmemiş olabilir. Şu halde buluntu eşya define olarak nitelendirilemeyecek midir? Medeni kanun açısından bakıldığında terk edilmiş bir yerleşim yerinde bırakılmış, unutulmuş, doğal afet sırasında bulunduğu yerde kalmış olan eşyalar bu açıdan bakıldığında define olarak nitelendirilmemektedir. Oysa TMK 762.maddesinde düzenlenen taşınır mülkiyetinin terk yoluyla kaybı durumunda, taşınır sahipsiz olup bu eşyayı bulup devamlı zilyet olan maliki olmaktadır. Gömü veya saklama ile gizlendiğinden ziyade, “...bulunmalarından çok zaman önce yapılmış veya kullanılmış olan...” şeklinde değiştirilmesi gerektiği yönünde eleştiri de vardır.⁹⁵ Kanaatimizce bu eleştiri yerindedir zira kanun koyucunun gömülmüş veya saklanma yoluyla gizlenmiş eşyadan kastettiği define ise, şu halde bu iki işlem dışında kalanların hangi statüde değerlendirileceği sorusu teknik anlamda cevapsız kalabilmekte ve define olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında tartışmaya açık hale gelme ihtimali gündeme gelecektir. Bu nedenle define niteliğindeki buluntuların nasıl ve ne şekilde toprak altında veya su altında kaldığı noktasında kanun koyucunun keskin ifadeler kullanmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Son olarak Medeni Kanun’da “...değerli şeyler...” olarak tanımlanan definenin maddi değeri mi yoksa manevi değeri kastedilmiştir, bu hususta da açıklık yoktur. Doktrinde değer olarak ifade edilenin para ile ölçülebilen, piyasa değeri olan

⁹⁴ Esener, T. ve Güven, K. (2012). Eşya Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları. s.322; Kuşçu, D. (2019). “Hukuki Olarak Define Arayıcılığı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 25, C.2., s.1096.

⁹⁵ Aydos, Oğuz S. (2008). “Taşınır Kültür Varlığı Koleksiyonculuğuna İlişkin Değerlendirmeler”, Ankara Barosu Dergisi, 66, 4, 62-75. s.68.

ve belli bir ekonomik değeri haiz olması gerektiği⁹⁶ yönündeki görüşe karşılık kanunda geçen değer kavramının manevi değer ifade edebileceği görüşü de bulunmaktadır.⁹⁷ Kanaatimizce define arayan kişiler, bilime katkıda bulunmak veya manevi tatmine ulaşmaktan ziyade para kazanabilmek amacıyla define aramaktadır. Hal böyleyken değer kriterinin para ile ölçülebilen ekonomik bir değer olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak yine de sübjektif bir değerlendirme yapmakta fayda vardır. Define aramanın amacı somut olaya, define arayan kişinin niyetine ve bulunan defineye göre değişiklik gösterebilir.

Bu noktada bir eleştiri getirmek yerinde olacaktır. Kanun'un 50.maddesi ve Define Arama Yönetmeliği⁹⁸ uyarınca taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, sit alanları ve mezarlıklar dışında, Bakanlık tarafından define aramak isteyenler ruhsatname almak şartıyla arama gerçekleştirebilirler. Gerek Medeni Kanun'da gerekse 2863 sayılı Kanun'un 50.maddesinde açıkça belirtilmemiştir ancak define araması sırasında bulunan eşya 2863 sayılı Kanun kapsamında ise define olarak kabul edilmeyecektir. Kanun koyucu tarafından lafzı anlamda bir açıklama yapılması gerektiği kanaatindeyim.

Bulunan definenin özel mülkiyete konu olabilmesi için öncelikle Kanun kapsamında kalıp kalmadığının tespitinin yapılması gerekir. Kanun kapsamında kalıyor ise özel mülkiyete konu olabilmesi için Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik⁹⁹ hükümlerine göre korunması gerekli görülmeyerek tescil dışı bırakılan kültür ve tabiat varlıkları kararının alınması ve "Tescil Dışı Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi" ile iade edilmesi gerekir. Tescile tabi olması halinde ise Kanun kapsamında kaldığından bahisle üzerinde özel mülkiyet tesis edilemez.

Doktrinde define ile kültür varlığı arasındaki en büyük farkın, definenin özel mülkiyet konusu olduğu; kültür varlığının özel mülkiyete elverişli olmadığı ve

⁹⁶ Eren, F. (2014). Mülkiyet Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, s.509; Kuşçu, s.1097.

⁹⁷ Erdoğan, İ. (2013). "Hukuki Açıdan Define", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17, 1-2, 513-533, s.520; Aydos, Oğuz S. (2008). "Taşınır Kültür Varlığı Koleksiyonculuğuna İlişkin Değerlendirmeler", Ankara Barosu Dergisi, 66, 4, 62-75. s.68.

⁹⁸ RG. 27.01.1984 Tarih, S. 18294. 21 Temmuz 2020 tarih ve 31192 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanarak define arayıcıları aleyhine ancak kanaatimizce kültür varlıklarının daha etkili korunması adına değişiklikler yapılmıştır.

⁹⁹ RG. 23.03.2010 Tarih, S.27530.

bilimsel değer taşıyan eşya olarak nitelendirildięi¹⁰⁰ ve ayrıştırıldığı görölmektedir. Bu noktada kanaatimizce bilimsel değer taşıyan eşya ayrımı yerinde olmakla beraber mülkiyete elverişlilik açısından bir karşılaştırma yapmak yerinde değildir. Define Yönetmeliği 17. maddesine göre, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından tayin edilen üç kişilik heyet, buluntunun define olduğuna kanaat getirirse, buluntu Hazine ve Maliye Bakanlığına teslim edilecek, ilmi kıymeti haiz olarak değerlendiriliyorsa müzelere teslim edilecektir. Buluntu heyet tarafından kültür veya tabiat varlığı olarak nitelendirilemiyorsa ve TMK’da yazan şartları taşıması halinde “define” olarak nitelendirilecektir. Bulunan kültür veya tabiat varlığının ise, korunması gerekli olup olmadığına veya tescil edilip edilemeyeceğine müze karar verecektir. Bu nedenle bilimsel değer kriteri, kanun koyucunun iradesine de uygun düşmektedir.

Mülkiyete elverişlilik kriteri açısından ise, hukuka uygun şekilde bulunan ve TMK 772.maddesi uyarınca define olduğuna kanaat getirilen eşyaların, yine Kanun’un 23.maddesinde sayılı taşınır kültür varlığı olduğuna ilgili müze müdürlüklerince karar verilebilir. Böylece define buluntusu üzerindeki mülkiyet hakkı, kamu yararı doğrultusunda¹⁰¹ ve yine kanunun izin verdiği ölçüde sınırlandırılabilir. Ayrıca çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylıca açıklanacağı üzere kimi durumlarda taşınır kültür varlığı olarak tespit ve tescil edilenler üzerinde de özel mülkiyet tesis edilip¹⁰² ticaretinin yapılması¹⁰³ mümkündür. Her halde, hukuka uygun şekilde kazı yapılarak bulunan define, zor alım yoluyla müzelere nakledilerek ilgililer hakkında Kanunun 74.madde uyarınca yaptırım uygulanır. Kanaatimizce “mülkiyete elverişlilik” kriteri üzerinden define ve kültür varlığı karşılaştırması yapmak yerinde değildir. Bunun yerine yalnızca ilmi kıymeti ve bilimsel değeri olan varlıkların kültür varlığı; bilimsel değeri olmayıp yalnızca ekonomik bir değeri ön plana çıkan buluntuların ise define olarak kabul görmesi yerinde olacaktır.

¹⁰⁰ Sancakdar, Yağcı, Taşyıldız, Çırak, s. 863; Erdoğan, s.525; Aydos, s.69.

¹⁰¹Kültür varlıklarının “kamu malı niteliğinden” bağımsız olarak, Anayasa’nın md.13 hükmü uyarınca sınırlandırılmaktadır. Zira kültür varlıkları öncelikli olarak kamunun mülkiyeti bulunmaktadır.

¹⁰² Kanun md.25/4. Kanun koyucunun “sahiplerine iade olunur” şeklindeki ibaresi, kültür varlığının mülkiyetinin en başından beri bulana ait olduğu şeklinde yorumlanmasına açıktır.

¹⁰³ Kanun md.27/1 Aynı kanunun 67.maddesine göre ticareti izne tabi olan bu varlıkların ticaretinin izinsiz yapılması halinde hapis cezası öngörülmüştür.

1.6. Taşınır Kültür Varlıklarının Tespiti ve Tescili Usulü

Kültür varlıklarının korunmasında belgeleme (tespit ve tescil), kurumsal koruma ve gelecek kuşaklara aktarım ve bilimsel çalışmaların gerçekleştirilebilmesi açısından oldukça önemlidir. Tespit, tescil ve ilan kararlarının yeterli şekilde araştırılmadan üçüncü kişilerden gelen verilere göre şekillendirilmesi, işlemi şekil ve yetki yönünden hukuka aykırı hale getirebileceği gibi gerçekten korunması gerekli değerlerin de gözden kaçmasına yol açabilecektir.¹⁰⁴ Bu nedenle etkili bir koruma ve bilimsel çalışma, ancak etkili bir tasnif, tespit ve tescil işlemi ile mümkündür. Araştırmalar sonucu elde edilecek veriler değerlendirilerek korunması gerekli kültür varlıklarının hukuki rejimleri ve kapsamlarını belirleyecektir. Çalışmanın konusu taşınır kültür varlıkları olduğu için yalnızca taşınırların tespit ve tescili incelenecek olup taşınmaz kültür varlıklarının tespit ve tescil usulü genel hatlarıyla, yalnızca taşınır kültür varlıklarıyla ilişkili olduğu konularla açıklanacaktır.

Taşınır kültür varlıklarının tespit işlemi, taşınmazlarla benzer şekilde öncelikle kültür varlığından haberdar olma ile başlar. Korunması gerekli taşınır kültür varlığından haberdar olunması ise başlıca bilimsel kazı veya yüzey araştırmaları, define kazısı, izinsiz kazılar ve haricen öğrenilmesi ile gerçekleşir.

1.6.1. Bilimsel Kazı ve Yüzey Araştırmaları:

Kimi yerleşim alanları ve insan izlerinin görüldüğü alanlar binlerce yıl boyunca hep aynı noktada konumlanmışlardır. Genellikle su, besin kaynağı, stratejik konum vb. nedenlerle bazı alanlar diğerlerine kıyasla üstün görülerek tercih edilmiştir. Örneğin İzmir/Smyrna, İstanbul/Byzantion, Trabzon/Trabazos gibi şehirler yüzyıllarca aynı noktada kalmış ve insanoğlunun yaşamı sürdükçe gelişimleri sürekli devam ederek son bulmamıştır. Öte yandan kimi yerleşmeler ise savaş, afet vb. gibi nedenlerle terk edilerek üzerinde bir daha yerleşim kurulmamış olabilir. Roma Dönemi'nde limanı alüvyonlu toprakla dolarak kullanılmaz hale gelen Efes/Ephesos veya Vezüv Yanardağı'nın volkanik patlaması sonucu kül tabakası altında kalan Pompei Şehri bu

¹⁰⁴ Çolak, Nusret İ. (2013). "Kültür ve Tabiat Varlıklarının Hukuki Korunması ve İstanbul Tarihi Yarımada", Ulusal ve Uluslararası Hukuk Işığında, Tarihi, Kültürel ve Tabiat Varlıklarımızın Korunması Sempozyumu, İstanbul Barosu, 1. Kitap. İstanbul, s.156.

duruma örnek gösterilebilir.

Yazının kullanıldığı ve yakın tarihe kadar var oldukları hakkında yazılı kaynaklara ulaşılan alanların varlığı hakkındaki bilgilere nispeten kolay ulaşılabilmektedir. Ancak yazılı metinlerin olmadığı veya henüz bulunmadığı arkeolojik alanların keşfi nispeten daha güçtür. Arkeologlar arkeolojik alanların tespiti için yüzey araştırması(survey)¹⁰⁵ yöntemi kullanırlar. Söz konusu alanlarda gömülü, yarı gömülü vaziyette bulunan yapı kalıntıları veya taşınır kültür varlıklarına ait parçalar (seramik parçaları, tarihöncesi döneme ait aletler vb.) alandaki arkeolojik geçmişin kanıtıdır. Buluntuları bilimsel esaslara göre toplayıp tasnif eden ve değerlendiren arkeologlar bu şekilde arkeolojik alan keşfettikleri gibi geçmişini anlamlandırmaya yönelik arkeolojik veri de elde etmiş olurlar.

Bilimsel kazı ve yüzey araştırmaları(survey), Kanunun 35.maddesinde düzenlenmiştir. Taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarını gün ışığıyla tekrar buluşturmak için her türlü araştırma, sondaj işlemi ve arkeolojik kazı yapılması Bakanlık yetkisindedir.

Buna göre, kazı yapıp yapılmadığına bakılmaksızın tespiti yapılan arkeolojik alanlar öncelikle korunması gerekli alan olarak tescil edilir.¹⁰⁶ Tescil işlemine esas olmak üzere arkeologlar rapor hazırlarlar. Bu raporda arkeolojik alanın niteliği belirtilerek mevcut veya muhtemel kalıntılar tarif edilir. Harita üzerinde sınırları gösterilir. Hazırlanan rapor ve alanın tescil edilmesine ilişkin dair öneri kurul tarafından incelenir. İnceleme sonucunda alanın korunması yönünde tescil edilmesine karar verilirse rapor onaylanarak sit alanı ilan edilir. Sit alanı ilan edilen bölge ayrıca niteliği göz önüne alınarak derecelendirilir. Derecelendirme işlemi yine Kurul tarafından yapılır. Kurulun ilke kararları ve her halükarda kültür varlıklarının korunmasına yönelik politikalar göz önüne alınarak yapılır.¹⁰⁷ Birinci derece en geniş olan koruma türü olup buralarda her türlü faaliyet sınırlandırılmıştır. Her türden kazı, tarım

¹⁰⁵ Bakanlığın 14.01.2020 Tarih ve 39797 sayılı Esas sayılı oluru ile yürürlüğe giren Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Yapılacak Yüzey Araştırması, Sondaj ve Kazı Çalışmalarının Yürütülmesi Hakkında Yönerge'de kazı, arama ve sondaj faaliyetlerinin usul ve esasları düzenlenmektedir.

¹⁰⁶ KTVKK md.7.

¹⁰⁷ Danıştay 6. Dairesi, 27.05.2005 Tarih, Esas: 2003/6185, Karar: 2005/3132; Danıştay 6. Dairesi, 28.10.2008 Tarih, Esas: 2006/7285, Karar: 2008/7181; Danıştay 6. Dairesi, 19.06.2015 Tarih, Esas: 2014 / 668, Karar: 2015 / 4416.

faaliyeti, inşai faaliyet yasak olup Kurul'dan mutlaka izin alınması gereklidir.¹⁰⁸ İkinci derece sit alanlarında yapılaşma yasaktır. İzin alınmak suretiyle kısmen tarım yapılabilir. Üçüncü derece alanlar, genellikle birinci derece sit alanının çeperini oluşturur. Zira bir alanda arkeolojik kazılar henüz tamamlanmadığı için alanın net sınırları ve bulunacak olan kalıntıların nerede başlayıp nerede bittiğini ilk etapta tespit etmek oldukça güçtür. Bu nedenle üçüncü derece alanlar, birinci ve ikinci derece sit alanlarını çevreleyen alanlardır.

Tarım faaliyeti serbesttir. Ancak toprak altına inmeyi gerektirecek kuyu açma, su sondajı gibi faaliyetler için Kuruldan izin alınması gerekmektedir. Kurul, öncelikle üçüncü derece sit alanındaki kültür varlıklarının araştırılması için yetkili müzeye talimat vererek öncelikle arkeolojik kazı yapılmasını sağlar ve sonuca göre gerekli izinleri verir.¹⁰⁹

Öte yandan 2863 sayılı Kanunun 5663 sayılı yasa ile değişik 11.maddesi birinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarında bulunan taşınmazlar zilyetlik ile iktisap edilemezler.¹¹⁰ Bakanlığın gözetim ve idaresi altında gerçekleştirilen bilimsel kazılar; kurtarma kazısı¹¹¹, müze kazısı¹¹² ve sondaj kazısı¹¹³ olmak üzere üç gruba ayrılır. Arkeolojik kazı olarak da bilinen kazıların amacı yer altı, yer üstü veya sualtında kalan maddi kültür kalıntılarını çeşitli yöntemlerle açığa çıkartılarak geçmişi aydınlatmaya yarar hale getirmektir. Bilimsel

¹⁰⁸ Danıştay 8. Dairesi, 03.12.2004 Tarih, Esas: 2003/5462, Karar: 2004/4671; Danıştay 6. Dairesi, 15.03.2005 Tarih, Esas: 2004/1556, Karar: 2005/1611.

¹⁰⁹ Danıştay 6. Dairesi, 19.12.2018 Tarih, Esas: 2017/859, Karar: 2018/7759.

¹¹⁰ AYM, 21.02.2007 Tarih, Esas: 2006/26, Karar: 2008/60; Yargıtay 16. Hukuk Dairesi, 12.11.2007 Tarih, Esas: 2007/4149, Karar: 2007/4357; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 16.03.2011 Tarih, Esas: 2010/2485, Karar: 2011/1592.

¹¹¹ 39797 sayılı Yönerge md.3/1-p uyarınca tahrip edilmiş veya tahrip olma riski taşıyan kültür varlıklarının korunması ve kurtarılması önceliklidir. Örneğin 1960 tarihinden itibaren önce Fırat ve Dicle Nehirlerine büyük barajlar inşa edilmiş, baraj suları altında kalma tehlikesine istinaden Doğu Anadolu Havzası'nda önce yüzey araştırmaları yapılmış, daha sonra tespit edilen önemli arkeolojik merkezlerde Kemal Kurdaş ve Halet Çambel öncülüklerinde Keban Projesi Kurtarma Kazıları başlatılmıştır. ÖZDOĞAN, Mehmet, "Fırat Uygarlıkları: Tarihin Aktığı Nehir", ArkeoAtlas, 2013. Bir kısım kurtarma kazıları ise "kamu yatırım alanları kazıları" olarak karşımıza çıkmaktadır. Sadece 2021 yılında toplam 12 adet kamu yatırım alanı kazısı gerçekleştirilmiştir. <https://arkeologlardernegist.org/aciklama.php?id=32>, (Erişim: 28.04.2022)

¹¹² 39797 sayılı Yönerge md.14.

¹¹³ 39797 sayılı Yönerge md.3/1-v. Arkeologlar kazı yapılacak alanı bütünüyle kazmazlar. İstikrarlı mesafeler arasında, nispeten küçük boyutlarda açma adı verilen görece küçük çukurlar açılır. Sondaj çukuru adı verilen bu kazılara da sondaj kazısı adı verilir. Derinliği ve genişliği standart ölçülerde olmayabilir. Arazi ve toprak yapısı, tabaka türleri, buluntuların derinliği gibi çeşitli değişkenler söz konusudur. Bilgi için bkz. Sevin, V. (1995). Arkeolojik Kazı Sistemi El Kitabı, İstanbul: Arkeoloji ve Sanat Yayınları.

kazı yapma yetkisi eğitim kurumlarına bağlı olan arkeologlarda bulunmaktadır. Yasada yer alan şartları yerine getiren ve Cumhurbaşkanı kararı ile kazı yapma izni verilen kişi, kazı başkanı¹¹⁴ olarak görev alır. Kazıda yer alanlar ise kazı ekibini oluşturur. Kazı başkanı ve ekibin barınacağı bir kamp alanı bulunur ki buna da kazı evi adı verilir. Konaklama, kazı çalışmaları sonlandığında çalışma alanı olarak kullanma, depolama alanıdır. Kazı başkanı, kazı sezonu boyunca bekçi bulundurmaya taahhüt etmektedir. Kazılarda ilk olarak gözleme dayalı bir tasvir yapılır, tipolojisi belirlenir, buluntunun yaşı, terkiplerindeki maddeler ve üzerindeki izlerin tayini için gerekirse laboratuvar analizi gerçekleştirilir ve buluntu envanterine kaydedilen kültür varlıkları müzelere alınır; kazı başkanı tarafından hazırlanan rapor Bakanlık tarafından yetkilendirilen kuruma sunulur.¹¹⁵ Sonuç olarak, bilimsel kazı ve yüzey araştırmaları sonucu ortaya çıkan taşınır kültür varlıkları ilgili müzelerde koruma altına alınıp bilimsel çalışmalara konu edilir.

1.6.2. Define Kazısı Sırasında Bulunması

Define kazıları, Kanun'un 50. maddesi ve buna bağlı olarak çıkarılan Define Arama Yönetmeliği çerçevesinde Bakanlık tarafından verilmiş ruhsatnamesi elinde bulunanlarca gerçekleştirilir. Define kazıları kanunun ruhu itibarıyla kültür varlığı bulmayı amaçlamaz.¹¹⁶ Zira buluntular, KTVKK md. 23 kapsamında taşınır kültür veya tabiat varlığı niteliğinde ise defineye ilişkin hükümler değil KTVKK ve Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının, Tasnifi, Tescili ve Korunmasına İlişkin Yönetmelik hükümleri uygulama alanı bulacaktır.¹¹⁷

2020 yılında yönetmelikte yapılan önemli bir değişiklikle¹¹⁸, 25 Kasım 2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği kapsamında hazırlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED)¹¹⁹ raporu

¹¹⁴ Kazı başkanlarının görevlerini ifa ederken yetki ve sorumlulukları vardır. Türkiye'de yerleşik bir üniversitede öğretim görevlisi olması halinde Kanun'dan kaynaklanan ve kazı süreciyle ilgili işlediği iddia olunan suç bakımından tabi olacağı kanun 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu değil; 4483 Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'dur. Bu nedenle başlatılacak cezai soruşturma izni için karar verecek olan kurum ilgili üniversitenin rektörlüğü değil, Kültür ve Turizm Bakanlığı olacaktır. Kararlar için bkz. Danıştay 1.Dairesi, 06.06.2008 Tarih, Esas: 2008/311 Esas, Karar: 2008/670; Danıştay, 1. Daire, 18.12.2014 Tarih, Esas: 2014/2037, Karar: 2014/1929; Danıştay 14. Dairesi, 30.10.2014 Tarih, Esas: 2012/9527, Karar: 2014/8992.

¹¹⁵ RG. 05.06.2020 Tarih, S.31146.

¹¹⁶ Bkz. s.22.

¹¹⁷ Kuşçu, s.1126.

¹¹⁸ RG. 21.07.2020 Tarih, S.31192.

¹¹⁹ Çevre Etki Değerlendirmesi raporu, planlanan projenin çevreye olan etkilerinin değerlendirildiği,

alınması zorunlu hale gelmiştir. Yönetmeliğe eklenen bu hüküm oldukça yerindedir. Zira ÇED olumlu raporu alınmaksızın tabiat üzerinde yapılacak her müdahale, potansiyel riskler barındırmaktadır. Örneğin 2019 yılında yapılan ve Dipsiz Göl define kazısı faciası olarak kabul edilebilecek bir define araması, gölde geri dönülemez tahribata neden olmuştur.¹²⁰ Bunun üzerine define kazılarında ÇED olumlu raporu alınmasının zorunlu getirilmiştir.¹²¹

Define aramak isteyenler ilgili müze müdürlüğüne başvuru yaptıktan sonra müze müdürlüğü, başvuruyu incelemeye alır. Müracaat uygun görülürse, başvuru yapılan alanla sınırlı kalmak kaydıyla arama ruhsatı verilir. Bu ruhsatnamenin süresi bir yıldır.¹²²

Define araması esnasından kültür ve tabiat varlığına denk gelirse arama hemen durdurulur. Bu durum Bakanlığa bildirilir. Define aramasının amacı kültür ve tabiat varlığı olmadığı için arayıcı ilgili idareden hiçbir hak, zarar ve ziyan talebinde bulunamaz. Çalışmalara görevlilerce günü gününe refakat edilmektedir. Aramada çıkan buluntular Bakanlık tarafından görevlendirilen en az üç kişilik uzman heyet tarafından incelenir. Eğer buluntu, 2863 sayılı Kanun kapsamında kalıyor ise müzelere alınır. Bu durumda Define Arama Yönetmeliği'nin 16.maddesi uyarınca durdurulduğu ve hak iddia edemeyeceği düzenlenmiş olduğundan dolayı arayıcının mülkiyetine geçmeyecek ve doğrudan müzeye alınacaktır.

2863 sayılı Kanun kapsamına girmediğinin anlaşılması durumunda ise buluntular önce Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na, ardından Hazine ve Maliye Bakanlığına teslim edilir. Hazine ve Maliye Bakanlığı değer tespiti yapar. Kamu arazisinde bulunmuş ise ederinin yarısı define arayıcısına; özel hukuk mülkiyetine tabi bir arazide bulunmuş ise tespit edilen değerinin yüzde onu arazi sahibine, yüzde kırkı arayıcıya aittir. Öte yandan bir taşınmazda kiracı konumunda bulunan kimsenin define bulması halinde “arayıcı” olarak kabul edilmesi mümkün ise de idareden alınan iznin, taşınmaz malikini arama yönünde zorlama hakkı tanımayacağı, zorlamaya elverişli bir

projeden kaynaklı olarak gerçekleşebilecek olumlu ve olumsuz tüm etkilerin göz önünde bulundurularak, çevre kirlenmesine neden olabilecek olumsuz etkilerin en aza indirildiği ve projenin düzenli takibinin yapıldığı bir çalışmadır. Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'na başvuru yapılarak alınır.

¹²⁰ Danıştay 1.Dairesi, 13.02.2021 Tarih, Esas: 2020/1346, Karar: 2020/1138.

¹²¹ RG. 28.11.2019 Tarih, S.30962.

¹²² RG. 27.01.1984, S. 18294, md. 10.

idari işlem olmayacağı kabul edilmiştir.¹²³

Sonuç olarak Define Arama Yönetmeliği 17. maddesine göre, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından tayin edilen üç kişilik heyet, buluntunun define olduğuna kanaat getirirse, buluntu Hazine ve Maliye Bakanlığına teslim edilecek, ilmi kıymeti haiz olarak değerlendiriliyorsa müzelere teslim edilecektir. Buluntu heyet tarafından kültür veya tabiat varlığı olarak nitelendirilemiyorsa ve TMK'da yazan şartları taşıması halinde “define” olarak nitelendirilecektir. Bulunan kültür veya tabiat varlığının ise, korunması gerekli olup olmadığına veya tescil edilip edilemeyeceğine müze karar verecektir. Bu aşamadan sonra KTVKK'da ve hangi tür kültür varlığı ise tabi olduğu yönetmelikte yer alan hükümler uygulama alanı bulacaktır.¹²⁴ Ancak KTVKK kapsamında değerlendirilecek kültür varlıklarının define olarak kabul edilmeyeceği yorumu yapılabilecekse de gerek define aramasının KTVKK md.50'de düzenleniyor olması ve gerekse kültür varlığı dışında kalan ne tür varlıkların define olarak kabul edileceği hala belirsizliğini korumaktadır. Bu nedenle kanaatimizce definenin neler olabileceği yönünde bilimsel esaslara uygun olarak bir sınırlama getirilmesi ve kültür varlıklarını düzenleyen yasa hükmü olan KTVKK kapsamı dışına alınarak define ve kültür varlıkları arasında yoruma dahi kapalı kesin bir sınır çizilmesi gerekmektedir.

1.6.3. İzinsiz Kazı

Taşınır kültür varlıklarının karşımıza çıktığı bir diğer durum ise izinsiz kazılar ve yasadışı ticaret sırasında suçüstü hali sırasında ele geçirilmesidir. İzinsiz kazı olarak bahsedilen eylem, kültür varlığı veya define bulmak amacıyla girişilen her türlü iş ve eylemi kapsamaktadır. İzinsiz kazılar Kanunun 74.maddesinde tanımlanmıştır. Kültür varlıkları bulmak amacıyla, izinsiz olarak kazı veya sondaj yapanlar iki yıldan beş yıla kadar; İzinsiz olarak define araştıranlar ise üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.¹²⁵ İşbu tez çalışmasının konusunu oluşturan taşınır kültür varlıklarıyla

¹²³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 14.12.1965 Tarih, Esas: 1964/9087, Karar: 1965/7349.

¹²⁴ Kuşçu, s.1126.

¹²⁵ Pratikte suçüstü halinde yakalananların kültür varlığı değil de define aradıkları yönünde samimi ikrarda bulunarak daha az ceza alma yönünde bir irade göstermektedirler. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.03.1985 Tarih, Esas: 1984/408, Karar: 1985/149 sayılı kararında “define arama faaliyetinin ilk koşulun definenin yerini tespit etmek olduğu, bunun için de öncelikle arama yapılması gerektiği, aramanın icrai harekete varmayan hazırlık aşaması olduğu, kaldı ki define yerinin tespit edilmesi halinde eylemin ne yönde seyredeceği belli olmadığından “tespit” işleminin hukuka aykırı olmadığı” şeklinde hüküm kurulmuştur. Üstelik neyin araştırma, neyin tespit işlemi olduğu belirsizliğini korumaktadır. Benzer kararlar için bkz. Yargıtay, 11. Ceza Dairesi, 30.05.1996 Tarih, Esas: 1996/864, Karar: 1996/876; Yargıtay, 11. Ceza Dairesi, 08.03.2006 Tarih, Esas: 2004/10178,

ilgili olarak, izinsiz kazılar sonucu ele geçirilen kültür varlıklarının suça konu olduğu, ilgililerin cezalandırıldığı ve bulunan taşınır kültür mülkiyetinin hiçbir şekilde bulanlara geçmediği ve KTVKK md.67 hükmü gereğince idare tarafından ikramiye de verilmeyeceği açıktır.

1.6.4. Haricen Öğrenilmesi

Kültür varlıkları bazen de kişiler veya yetkililerce haricen bulunup öğrenilebilmektedir. Kişiler tarafından öğrenilmesi tesadüfen kültür varlığı bulunması şeklinde gerçekleşebilir. Örneğin tarlasını kazan bir çiftçinin toprak altında bir kültür varlığı bulması tesadüfi buluntudur. Bulanlar, keyfiyeti üç gün¹²⁶ içinde, müzeye, muhtarlığa veya mülki idareye bildirmek zorundadırlar.

Kanaatimizce bildirim süresinin hak düşürücü mahiyette değildir. Çünkü üç günlük süre, bir hakkın kullanılması yönünde değildir. Taşınır kültür varlıkları, özel mülkiyete konu olsalar dahi tespit ve tescil işlemi gerekeceğinden ve genel anlamda devlet malı niteliğinde olmaları nedeniyle bildirimde bulunmak Anayasa'nın md.12/2 gereği bir yurttaşlık ödevi ve sorumluluğudur. Sürenin başlangıç tarihi İYUK md.7¹²⁷ hükmüne kıyasen ıttıla yani öğrenme tarihidir. Şu halde yalnızca bulmak yetmez. Buluntunun kültür varlığı olduğunu öğrenme veya en azından sübjektif anlamda kanaat getirmek gerekir. Öğrenmeden itibaren üç gün içinde değil de dördüncü, beşinci veya onuncu günde yapılması halinde salt bu kurala aykırılıktan dolayı hapis cezası¹²⁸ verilmesi, hakkaniyetle bağdaşmayacak bir durumdur.¹²⁹ Askeri alanda bulunursa, üst komutanlığa bildirilir. Taşınır kültür varlığı bulunduğu ihbarını alan ilgili makamlar¹³⁰, kültür varlığının muhafaza ve güvenliği için halin icabına göre gerekli tedbiri alırlar.

Karar: 2006/1686.

¹²⁶ Farklı kanunlarda da, örneğin 04.05.1990 tarih ve 20508 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu 6.maddesinde göreve başlama ve değişiklik durumlarda farklı süreler içinde devlet memurlarının mal varlığı bildiriminde bulunmaları; yine 19.06.1934 tarih ve 2128 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 74.maddesinde üç günlük mal beyanı bildirimi zorunlu tutulmuştur.

¹²⁷ RG. 06.01.1982 Tarih, S.2577.

¹²⁸ 2863 s. KTVKK md.67/1.

¹²⁹ Umar, Çilingiroğlu, s. 60.

¹³⁰ Bildirimin yapılacağı ilgili makamlar her ne kadar numerus clausus/sınırlı sayıda belirtilmiş ise de kanunda sayılmayan bir idari makama bildirim yapılması halinde, kendisine bildirimde bulunulan yanlış makam, yetkili idari makama tevdi eder. 3071 s. Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'undan ileri gelmektedir.

Kanun'un 64.maddesi ve Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Bulanlara, Haber Verenlere ve Yakalayan Kamu Görevlilerine Verilecek İkramiye ile İlgili Yönetmelik¹³¹ uyarınca Kanunun 4.maddesinde yazılı idari mercilere yasal süresi içerisinde haber verenlere ikramiye verilir. Vatandaşlar açısından ihbar teşvik edilmiş ve karşılığında bir nevi ödül öngörülmüştür.

Kültür varlıklarını bildirenler için ödül mahiyetinde ikramiye öngörülmektedir. Buna göre özel mülkiyete konu bir taşınmazda kültür varlığı bulunması halinde buluntunun değerinin¹³² %80'i kültür varlığını bulan ve taşınmazın sahibi arasında paylaşılır. Eğer ki bulunan kültür varlığı devlet arazisinde ise buluntunun %40'ı bulana ikramiye¹³³ olarak verilir. Öte yandan kendi özel mülkiyetindeki arazisinde kültür varlığı bulan kişilere Kanun md.64 atfıyla md.24 ve md.25 hükümleri uygulanır. Bu kanuni düzenlemede kamu mülkiyeti açısından bir çelişki ve karışıklık mevcuttur. Şöyle ki, madde 64/1-a'nın atıfta bulunduğu md.24 ve md.25, uygulamada bazı karışıklıkları beraberinde getirmektedir. Şöyle ki, 1973 tarihli eski Kanun'da düzenlenen %50 oranındaki ikramiye bedeli¹³⁴, %100'e çıkarılmak istenmiş ancak 64.maddede "ayrıca ikramiye verilmez" denilmek suretiyle sanki hiç ikramiye verilmeyecekmiş gibi bir anlam karmaşası meydana gelmiştir. Bu ifade nedeniyle kanun koyucunun kanun yapma tekniği hatalı olduğu için eleştirilmektedir.¹³⁵ Zira atıf yapılan Kanun md.24, halihazırda gerçek ve tüzel kişilerin zilyedinde bulunan taşınır kültür varlıklarının, Bakanlık tarafından değeri ödenmek suretiyle satın alınabileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla yeni bulunan kültür varlıklarını kapsadığı söylenemez. Haliyle Kanunu'nun 64.maddesinin lafzına göre ilk anlaşılan, sanki özel hukuk hükümlerine tabi kişilerin zilyedindeki taşınır kültür varlıkları müze tarafından 25.maddeye göre tasnif ve tescile tabi tutularak müzeye alınırsa, şu halde ikramiye

¹³¹ RG., 11.08.1984 Tarih, S. 18486.

¹³² Taşınır kültür varlıklarının parasal değeri, Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre belirlenir.

¹³³ İkramiye bedeli, RG. 11.08.1984 Tarih, S.18486, Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Bulanlara, Haber Verenlere ve Yakalayan Kamu Görevlilerine Verilecek İkramiye ile İlgili Yönetmelik uyarınca belirlenerek verilir. Verilecek ikramiyenin vergilendirilip vergilendirilmeyeceği ise bambaşka bir sorundur. Kanun'un 64/1-e maddesi ikramiye bedeli için 26.12.1931 Tarih ve 1905 sayılı "Menkul ve Gayrimenkul Emval ile Bunların İntifa Haklarının ve Daimi Vergilerin Mektumlarını Haber verenlere Verilecek İkramiyelere Dair Kanun'a atıf yapmaktadır. Bu kanuna bakıldığında ise "Asari atika ve defineler hakkındaki hususî hükümler, mer'idir." demek suretiyle 1906 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi'ni hükümlerini saklı tutmuştur.

¹³⁴ 1710 sayılı Kanun md. 47/1-a.

¹³⁵ Özel, S. (2018). Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının Mülkiyeti. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 24, 1, 215-238, s.229.

ödenmeyeceği yönündedir. Burada kanunun dilinden kaynaklanan bir anlam kayması söz konusudur.

Zoralım yoluyla müzeye intikal eden varlıklara ilişkin uygulamada, doğrudan müzelere yapılmayan ve farklı gerçek veya tüzel kişilere yahut otoritelere bildirilip ardından müzenin haberdar olduğu ihbarlar da bulunmaktadır. İlk ihbarı yapan şahsın bilgisi gizli tutulur. Böyle bir durumda kimliği gizli tutulduğu için ele geçen kültür varlığının değerlendirme ve kıymet takdir komisyonu kararları ilgili kişiye tebliğ edilemeyebilir. İhbarcının sürecin uzamasından veya kendisinden kaynaklanmayan sebeplerden ötürü ekonomik anlamda yarar kaybı yaşaması muhtemeldir.¹³⁶ Şayet ikramiye'nin geç ödenmesinden kaynaklı olarak bir zarar meydana geldiği ve yasal faiziyle beraber ödenmesi gerektiği düşünülse dahi idare tarafından geç ödenmesinde herhangi bir kusur bulunmadığı ileri sürülmekte ve başvuru tarafından açılan davanın reddedildiği görülmektedir.¹³⁷ Tesadüfen kültür varlığı bularak idareye teslim eden yahut ilgililere haber verenlerin ikramiye başvurularında, buluntuların tespit ve bildiriminde ortak çabaları olduğu anlaşılanlara eşit miktarda ikramiye ödemesi yapılır.¹³⁸

Sonuç olarak idare tarafından, taşınır kültür varlığını bulup getirene bir ödeme yapar ancak ödenen bedel satın almanın karşılığını oluşturan bir bedel değil, KTVKK kapsamında ikramiyedir. Zira kültür varlıkları kanun gereği devlet malı niteliğinde olduğundan, devlet zaten KTVKK 5.maddesi uyarınca mülkiyeti kendisine ait olan taşınır kültür varlığını bulanlara ikramiye vermektedir. Verilen ikramiye, taşınır kültür varlığının mülkiyetinden kaynaklanmamaktadır; kültür varlıklarının idareye bildirim ve taşınır kültür varlıklarının korunması yönünden Anayasa'nın 63.maddesi ile uyumlu olarak *“Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır”* hükmü gereği teşvik edici mahiyettedir.

¹³⁶ Yılmaz, D. H. (2022). “2863 Sayılı Kanun’un 25. Maddesinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerilerinin Değerlendirilmesi”, Amisos, 7/12, 224-242. s.231.

¹³⁷ Danıştay 10. Daire, 05.03.1992 Tarih, Esas: 1991/415, Karar: 1992/864.

¹³⁸ Danıştay 6. Daire, 24.01.1989 Tarih, Esas: 1988/2745, Karar: 1989/111.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN TAŞINIR KÜLTÜR VARLIĞI ÜZERİNDEKİ MÜLKİYET HAKKI VE ÖZEL MÜLKİYETE YANSIMALARI

2.1. Mülkiyet Hakkı

2.1.1. Genel Olarak Mülkiyet Kavramı ve Mülkiyet Hakkı

Mülkiyet, kişinin eşya üzerinde hakimiyet kurmasıyla oluşan ilişkiyi ifade etmektedir.¹³⁹ İlkel toplulukların yaşayışlarını ekonomik bir perspektiften inceleyen bilim insanları, devlet kavramı olmadan da mülkiyet üzerinden ekonomik düzenin devam etmesinin teşvik edildiğini gözlemlemişlerdir.¹⁴⁰ Mülkiyet kavramı, tarihler boyunca hukuk düzeni, siyasi düzen ve dinler tarafından tartışılmıştır. Birçok anayasa ve ulusal üstü insan hakları sözleşmesinde, fikri arka planına rağmen tartışıl原因mış bir hak olmasına rağmen kendisine yer bulmuştur.¹⁴¹

Roma Hukukundan günümüze kadar ulaştığı gibi bir kullanma (Jus utendi), yararlanma (Jus fruendi) ve tasarruf (Jus abutendi) olmak üzere şeyler üzerindeki bu üç yetki mülkiyet hakkına sahip olana aittir. Kural olarak bu üç yetkiye sahip olan malik, elinde bulundurduğu (Jus possidendi) sürece dilediği gibi kullanır, şeklini değiştirebilir, tüketebilir. Diğer yandan, şey üzerinde sınırlı ayni hak tesis ederek devredebilir veya borçlandırııcı sözleşmeler yapabilir. Bu yetkisine müdahale edilen malik tedbir alabilir, ihlali durdurabilir veya zarar meydana gelmişse tazminat isteyebilir.

Hukukumuzda mülkiyet hakkına dair kapsam, nitelik ve düzenleme ile sınırlandırma koşulları Anayasa’da¹⁴² ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu Sözleşme ’ye Ek 1 No.’lu Protokol’ün 1. Maddesi’nde ¹⁴³düzenlenmiştir: “*Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır.*

¹³⁹ Akça, K. (2015). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C:1, 543-596, s.543.

¹⁴⁰ Bencon, Bruce L. (2014). İlkel Toplumlarda Özel Mülkiyet Haklarının İcrası: Devlet Olmadan Hukuk, çev.Araş. Gör.Umut Koloş, İÜHFMC. LXXII, S. 1, 853-876, s. 856.

¹⁴¹ Gemalmaz, H. B. (2018). Mülkiyet Hakkı, Anayasaya Mahkemesi Bireysel Başvuru, Avrupa Konseyi, s.1.

¹⁴² 1982 Anayasası md.35.

¹⁴³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 numaralı protokol 1. madde mülkiyet hakkının ne olduğu, neleri kapsadığını düzenlemekle beraber mutlak olmadığı ve gerekli koşullarda sınırlandırılabilceğinin altını çizmektedir.

Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

Anayasa dışındaki en net tanım ise TMK’da yapılarak kullanma, yararlanma ve şey üzerinde tasarruf edebilme hakkı bulunan malikin her türlü ihlale karşı dava açma hakkı olduğunu düzenlemiştir.¹⁴⁴ Ancak Anayasa’da bir temel hak olarak düzenlenen mülkiyet hakkı ile TMK’da bir aynı hak olarak düzenlenen mülkiyet hakkı özellikle mülkiyet hakkının konusu noktasında farklılık arz etmektedir. Anayasal hak olarak mülkiyet hakkı çatı bir kavramdır ve TMK’daki mülkiyet hakkı kavramını da kapsayan, geniş bir nitelik arz etmektedir.¹⁴⁵

2.1.2. Anayasamızda Mülkiyet Hakkının Niteliği ve Kapsamı

Anayasamızda Mülkiyet Hakkı, 1982 Anayasası’nda ikinci kısım ikinci bölümde Kişinin Hak ve Ödevleri arasında mülkiyet hakkı kenar başlığı ile 35. maddede düzenlenmiştir. Madde metnine göre; *“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”* Madde metni 1961 Anayasası’ndan aynen alınmıştır.

AYM bir kararında¹⁴⁶ özel mülkiyetin demokratik toplumlarda tanınip garanti altına alınmasının zorunlu olduğu belirtilirken bir başka kararında da mülkiyet hakkının tanımı ve sınırları çizilmiş ve sosyal devlet ilkesinin gereği olduğu ifade edilmiştir.¹⁴⁷

Mülkiyet hakkının düzenleyen 35. maddenin ilk fıkrası mülkiyet hakkını tanıyan ve koruyan genel bir hükümdür. İlk fıkra da mülkiyet hakkı miras hakkıyla beraber ihdas edilmiştir.¹⁴⁸ Yine ilk fıkraya göre mülkiyet hakkının öznesi *“herkes”* tir.

¹⁴⁴ 4071 s. TMK, md.683.

¹⁴⁵ Akça, s.591.

¹⁴⁶ AYM, 12.10.1976 Tarih, Esas: 1976/38, Karar: 1976/46.

¹⁴⁷ AYM, 06.1989 Tarih, Esas: 1988/ 34, Karar: 1989/26 sayılı ilamı.

¹⁴⁸ Miras hakkı, mülkiyet hakkının bir uzantısıdır. Bu konuda bkz. Kaboğlu, İbrahim Ö.(2002),

Herkesten kasıt madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere hiçbir ehliyet ayrımı gözetilmeksizin gerçek ve tüzel kişilerdir.

Kişi (personne), hakları ve borçları olan varlıktır. Anayasa'nın 35. maddesi ile özel hukuk kişilerine (gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişisi) ait malların mülkiyet hakkından faydalandığı izahtan varestedir. Hak ehliyetine sahip olanlar mülkiyet hakkına da sahip olabilirler. Ayırt edicilik kudreti ya da reşit olmayanlar ise mülkiyet hakkına sahip olmakla beraber tasarruf edemezler. Bu kapsamda yabancılar da mülkiyet hakkından faydalanacaktır. Ancak tüm temel hak ve hürriyetler için geçerli genel hüküm niteliğindeki 16. madde; yabancılar açısından temel hak ve hürriyetlerin milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlanabileceğini öngörmüştür.¹⁴⁹

Kamu tüzel kişilerinin de Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet korumasından yararlanıp yararlanmayacağı yönünde ayrıca ve hususen bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak AYM bir kararında 35.madde ile getirilen korumadan kamunun mülkiyetinde bulunan malların da¹⁵⁰ yararlanması gerektiği görüşündedir. Kaldı ki, Anayasa yapıcının özel mülkiyetin korunması konusunda gösterdiği özenin, kamu mülkiyetinin korunması konusunda göstermediği ve Anayasa'nın kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez. AYM yine aynı kamu mülkiyetinin 35.madde kapsamında olduğu ve kamu mülkiyetinin de aynı özel hukuk kişilerinde olduğu gibi kamu yararı amacıyla ancak kanunla sınırlanabileceğini ve toplum yararına aykırı biçimde kullanılamayacağını ifade etmiştir.¹⁵¹

Anayasanın 35. maddesinin ikinci fıkrası mülkiyet hakkının hangi hallerde ve nasıl sınırlandırılacağını düzenlemektedir. Buna göre mülkiyet hakkı devlet tarafından ancak kamu yararıyla sınırlandırılabilir. Ancak kamu yararı gerekçesiyle yapılacak sınırlamalar da kanunla olmak zorundadır. Hem “*kamu yararı*” şartı hem de “*sınırlamanın kanunla olma zorunluluğu*” devletin mülkiyet hakkına keyfi ve sınırsız

Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, 6. Baskı, s. 451.

¹⁴⁹ Akça, s.565.

¹⁵⁰ Burada adı geçen “kamunun mülkiyetinde bulunan mallar” ile ifade edilen tanım, kamu malı kavramıdır. Kamu malı kavramının pek çok tanımı olmakla beraber AYM, 28.10.1997 Tarih, Esas: 1996/66, Karar: 1997/7 sayılı ilamına göre: “Doğal nitelikleri gereği herkesin ortak yararlanmasına açık olan sahipsiz mallar ile kamu tüzel kişileri tarafından herkesin ya da halkın bir kısmının yararlanmasına ayrılan orta malları ve kamu hizmeti niteliğindeki etkinliklerin konusu ve aracı olan mallar” şeklinde tanımlanmaktadır. Danıştay 8. Dairesi, 13.10.1980 Tarih, Esas: 1980/157, Karar: 1980/181 kararı da AYM kararıyla örtüşecek şekildedir.

¹⁵¹ AYM, 07.07.1994 Tarih, Esas: 1994/49, Karar: 1994/45-2.

müdahale etmesini engelleyici niteliktedir.¹⁵² Fıkarda geçen “*ancak*” ifadesiyle mülkiyet hakkının başka bir sebeple sınırlanamayacağı belirtilmiştir. Mülkiyet hakkının sınırlanmasının bir diğer şartı ise sınırlamanın kanunla yapılmasıdır.

Mülkiyet hakkının sınırlandırılması kapsamında ele alınması gereken bir diğer madde ise tüm temel hak ve hürriyetler için genel hüküm niteliğinde olan 13. maddedir: “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” Maddeye bakıldığında her bir temel hak ve hürriyet sadece düzenlendiği maddede yer alan özel sınırlama sebepleriyle sınırlanabilecektir. Milli güvenlik, kamu düzeni, genel asayiş, kamu yararı, genel ahlak, genel sağlık gibi genel sınırlama sebepleri yer almamaktadır. Mülkiyet hakkının düzenlendiği 35. maddede özel sınırlama sebepleri kamu ve toplum yararadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının kamu ve toplum yararı dışında herhangi bir sebeple sınırlanması mümkün değildir. Yine maddeye göre yapılacak sınırlamaların da birtakım sınırları vardır. Bunlar; sınırlamanın kanunla olması¹⁵³, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması, mülkiyetin özüne dokunmaması¹⁵⁴, demokratik toplum düzeni ve laik cumhuriyetin gereklerine uygun olması¹⁵⁵ ve ölçülülük ilkesine¹⁵⁶ aykırı olmamasıdır.¹⁵⁷

Anayasanın 35. maddesinin üçüncü fıkrası ise mülkiyet hakkı sahibine bir ödev yüklemektedir. Buna göre malik mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı kullanamaz. Bu ödevin aynı zamanda malike hakkını toplum yararına uygun kullanması yönünde bir emri içerdiği de söylenebilir.¹⁵⁸ Diğer bir anlatımla, malike tanınan mülkiyet

¹⁵² Eren, F. (2011), Mülkiyet Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınevi, s.12.

¹⁵³ AYM, 25.05.2001 Tarih, Esas: 2000/35, Karar: 2000/35; AYM, 09.04.2014 Tarih, Esas: 2013/147, Karar: 2014/75.

¹⁵⁴ AYM, 12.10.1976 Tarih, Esas: 1976/38, Karar: 1976/46.

¹⁵⁵ AYM'nin kavramsal açıklama yapmadan, “*bu düzenleme demokratik toplum düzenine aykırıdır/değildir*” şeklinde kararları mevcuttur. Bkz. AYM, 21.06.1990 Tarih, Esas: 1990/9, Karar: 1990/13.

¹⁵⁶ AYM, 09.06.2011 Tarih, Esas: 2010/91, Karar: 2011/98; AYM, 15.06.2012 Tarih, Esas: 2012/24, Karar: 2012/95; AYM, 27.09.2012 Tarih, Esas: 2012/28, Karar: 2012/134.

¹⁵⁷ Akça, s.567.

¹⁵⁸ Güriz, A. (2009), Hukuk Başlangıcı, Ankara: Siyasal Kitabevi, 12. Baskı, s.180.

hakkının kullanımının sınırsız olmadığını, hakkın kötüye kullanılmasının yasak olduğunu da ifade etmektedir.¹⁵⁹

2.3. 2863 Sayılı Kanun Kapsamında Taşınır Kültür Varlıkları Üzerindeki Mülkiyet Sorunu ve Kamu Malı Teorisindeki Yeri

2.3.1. İdare Hukuku Anlamında Kamu Malı Kavramı

Türk idare hukukunda kamu malı¹⁶⁰ kavramını karşılayacak veya kamu mallarının tümünü ifade etmek için ortak bir tanım ya da terim yoktur. Anayasa’da kamu malları terimini veya tercih ettiği bir diğer terimi kullanmaması, kamu mallarının tanımına ve içeriğine yardımcı olacak bir düzenleme getirmemesi kargaşanın devam etmesine yol açmıştır. Kamu malları konusuna has genel bir kanun da mevcut değildir. Medeni Kanun ve Kadastro Kanunu gibi konuyla yakından ilgili yasal metinlerde de tatmin edici bir terim tutarlılığı, açık ve kesin anlam birliği bulunmamaktadır.¹⁶¹ Öte yandan kamu hizmetlerinde kullanılan malların tümünü ifade etmek için “devlet malı”¹⁶² veya “hazine malı”¹⁶³ gibi terimler de kullanılmaktadır.

Hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi bir malın, hangi hukuki rejime dahil olduğunun, özellikle kamu malı niteliğinin bulunup bulunmadığının önceden bilinmesini gerektirir.¹⁶⁴

AYM kamu mallarını doğal niteliklerinden dolayı tüm kamunun serbestçe kullanımına açık olan sahipsiz mallar ile kamu otoritesinin herkesin veyahut toplumun bir kısmının kullanımına ayırdığı orta mallar olarak ayırmak suretiyle tanımlamaktadır.¹⁶⁵ Danıştay ise kamu malını tanımlarken idare hukukunun temel ilkelerine uyularak kamunun kullanması ve yararlanması amacına özgülenen, kamu hizmetinin gördürülmesinin ayrılmaz parçası olan edilen eşya ve malları ifade ettiğini

¹⁵⁹ 4071 s. TMK’nun md.2’de düzenlenen Hakkın Kötüye Kullanılmasının Yasaklanması ilkesi ile de örtüşmektedir.

¹⁶⁰ Gözler, K. ve Kaplan, G. (2017). İdare Hukuku Dersleri, Bursa: Ekin Yayıncılık, s. 674; Akgüner T. ve Berk, K. (2017). İdare Hukuku, İstanbul: Der Kitabevi, s. 824; Yıldırım, Y. Özdemir, K. Okay T. (2013). İdare Hukuku, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, s.650; Giritli, B. Akgüner B. (2015). İdare Hukuku, İstanbul: Der Kitabevi, s.998.

¹⁶¹ Gülan, A. (1995), Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Rejim, Doktora Tezi, İstanbul, s.9.

¹⁶² Akgüner, Berk, s. 824

¹⁶³ Gözler, Kaplan, s. 674; Gözübüyük, Ş. ve Turgut, T. (2013). İdare Hukuku C. 1, Genel Esaslar, Ankara: Turhan Kitabevi, s.926; Tan, T. (2017). İdare Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, s. 568.

¹⁶⁴ Gülan, Doktora Tezi, s.12.

¹⁶⁵ AYM, 28.10.1997 Tarih, Esas: 1996/66, Karar: 1997/7 Karar.

belirtmektedir.¹⁶⁶

Kamu malları açısından bir diğer ayırım ise kamu mallarını, devletin özel mallarından ayırmaktadır. Devletin özel malları, kamu hizmetine tahsis edilmemiş ve kamunun müşterek kullanımında olmayan mallardır. Kamu malları ise kamu hizmetinde kullanılır veya kamunun müşterek kullanımına tahsis edilmişlerdir.¹⁶⁷ Devleti özel mallarıyla ilgili bir uyuşmazlık çıkması halinde kural olarak adli yargının görev alanı gündeme gelir. Ancak idarenin özel mallarını konu alan sözleşme öncesi, idare tarafından kamu menfaati için alınması zorunlu olan bir karar varsa, ayrılabilir işlem kuramı¹⁶⁸ gereğince öncelikle idari yargıda görülür.

Özellikle toplum halinde yaşamının bir sonucu olarak mutlaka ortak kullanılması gereken mallar ile kamu hizmetlerinin sürdürülmesi için gerekli olan malların hukuki rejimini diğer malların tabi olduğu özel hukuk rejiminden farklı bir şekilde ele alarak kamu hukuku içinde değerlendirmek kamu mallarına özgü bir hukuki yaklaşımın doğmasına yol açmaktadır.¹⁶⁹

Kamu malları özelinde birtakım ilkeler vardır. Bu ilkeler, kamu mallarının niteliğini oluşturmaktadır: Devir ve ferağ edilemezlik ilkesi gereği bir kamu malı satılamaz ve başkasına devredilemez. Tahsise aykırı ve onu tehlikeye düşürecek her türlü alım satım, takas gibi kamu malını kamu tüzel kişinin elinden çıkaracak ve dolayısıyla İdarenin usulüne uygun iradesi dışında kamu malını tahsis gayesinden ayıracak her türlü muamele geçersiz olacaktır.¹⁷⁰ Anayasadan ve kanundan kaynaklanan veya farklı kamu tüzel kişisine ait olup da bir başka kamu tüzel kişiliği içindeki makarna tahsis yetkisinin veya devir ve temlik edebilme izni verme yetkisinin¹⁷¹ düzenlendiği mallar bakımından, iki makamın iradelerinin birbirini

¹⁶⁶ Danıştay 3. Dairesi, Esas: 1980/87, Karar: 1980/181.

¹⁶⁷ Şimşek, S. (2014). Kamu Mallarının Özel Mülkiyete Konu Olmaması İlkesinin Mülkiyet Hukukuna Yansımaları. Sayıştay Dergisi. 92, 93-101, s.99.

¹⁶⁸ Bu kuram, normal şartlarda yer aldıkları idari süreçlerden ve statülerden bağımsız olarak farklı bir takım hukuki sonuçlar yaratabilen işlemlerin, başlangıçta yer aldıkları süreç ve statüden ayrılarak idari işlemin iptal davasına konu olmalarını öngörmektedir. Bkz. Erkut, C. (2023). İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara: Danıştay Yayınevi, s. 130.

¹⁶⁹ Gülan, A. (2002). "Kamu Malları", İl Han Özay, Günışığında Yönetim İçinde, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 584.

¹⁷⁰ Gülan, Doktora Tezi, s.125.

¹⁷¹ 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 13.madde (Başlığı 'Devir yasağı') "*Hazineye ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olup, usulüne göre tescil ve ilan olunan, her çeşit korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı ile bunlara ait korunma sınırları dahilindeki taşınmazlar, Kültür ve Turizm Bakanlığının izni olmadan, gerçek ve tüzelkişilere satılamaz, hibe edilemez*".

izlemesi gerekir ve tahsis kalkmadıkça/izin verilmedikçe devir ve ferağ edilemezler. Kamu mallarının devir ve ferağ edilemezliği ilkesinin en önemli pratik sonucu, tahsis devam ettiği sırada yapılan satış, takas veya başka özel hukuk muamelelerinin geçersiz olmasıdır.¹⁷² Bu durum idare tarafından dahi satılmış olsa, alıcının iyi niyetli olup olmamasına bakmadan satışın geçersizliğini ve kamu malının geri dönüşünü sağladığı gibi; İdarenin isteği dışında elinden çıkmış, çalınmış kamu mallarını bilerek veya bilmeyerek alan üçüncü kişiler bakımından da etkilidir. Örneğin, tarihi kültürel değerleri olan eserler, KTVKK md.5 hükmü gereğince kamu malı sayıldıkları yani kanun tekniğiyle tahsis edilmiş oldukları için, bunların çalınarak üçüncü kişilere satılmış olmaları halinde de bu satış geçersizdir. Hatta bu satışı bizzat devlet yapmış olsa bile durum değişmez. Kimi tarihi mal kategorilerinin kanundaki çeşitli hükümler nedeniyle özel mal halinde oldukları ve ancak kamulaştırıldıkları andan itibaren karım mail sayılacakları fikri, taşınmaz mallardan özel kişilerin mülkiyetinde oldukları halde zaman içinde tarihi nitelik kazananlar için söz konusudur. Yoksa varlığı bilinen veya bilinmeyen, özel kişi tarafından bulunan veya çalınan veya satın alınan tüm taşınır tarihi eserler kamu malı statüsündedir ve bu ilke gereği konu oldukları tüm devirler geçersizdir.¹⁷³

Kamu mallarının zamanaşımıyla iktisap edilememesi ilkesi uyarınca belirli süreli zilyedlik sonunda kamu mallarının üzerinde mülkiyet veya bir başka aynı hakkın elde edilmesine imkan tanımamaya yöneliktir. Devir ve ferağ yasağı ilkesi, malın özel hukuk kişisine geçmemesi için kamu tüzel kişiliklerinin tasarruf yetkilerini sınırlarken; kazandırıcı zamanaşımının söz konusu olmayacağı ilkesi ise, özel hukuk kişilerinin talep imkanlarına sınır getirmektedir.¹⁷⁴

Kamu malları, kural olarak özel hukuk işlemlerine konu olamazlar. Özel mülkiyete konu edilebilmeleri veyahut üzerinde aynı hak tesis edilmesi için kamu malı niteliğini kaybetmeleri gerekir. Nitekim TMK 715. maddesine göre kamu yararına tahsis edilmiş mallar, devletin hüküm ve tasarrufundadır. Bu maddede kanun koyucunun, kamu mallarını medeni hukukun uygulama alanı dışında tuttuğunu

¹⁷² Gülan, Doktora Tezi, s.129.

¹⁷³ Bilgen, P. (1995), İdare Hukuku Ders Notları, 1995, İdare Hukuku Ders Notları İdare Malları, İstanbul: İ.Ü.S.B.F. yayınları no. 19, s.159.

¹⁷⁴ Oğuzman, K., Seliçi, Ö. (1988), Eşya Hukuku, 5.baskı, s.370.

açıktır.¹⁷⁵

Kamu malları, tahsis edildikleri amaç nedeniyle haczedilemezler. Öte yandan Türk hukukunda, kamu mallarının haczi mümkün değil iken, kamunun özel mallarının hacze konu olabileceği kabul edilmektedir.¹⁷⁶ GÜLAN'a göre haciz yasağı, devlet dışındaki kamu tüzel kişilerinin özel malları arasında yer alan ve fakat bir kamu hizmetine kamu malı olmasını gerektirmeyecek şekilde tahsis edildiği kabul edilen malları korumadığı gibi, özel kişilere ait olup da kamu tüzel kişilerinin kullandığı binalar hakkında da uygulanmaz.¹⁷⁷ Şu halde kanaatimizce, her ne kadar tezin ilerleyen bölümlerinde ele alınacak ise de özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan veya koleksiyonerlerin/özel müzelerin envanterinde kayıtlı taşınır kültür varlıklarının haczi mümkündür.

2.3.2. Kamu Malı Kavramının Belirleyici Bir Unsuru Olarak Tahsis Kavramı

Tahsisin de kamu malları gibi net ve kesin bir tanımı yoktur. Yasal tarifine da rastlanmamaktadır.¹⁷⁸ Tahsis terimi yanında özgüleme, ayırma, amaca uygun kullanılma gibi terimlerle ifade edildiği görülür.¹⁷⁹

Tahsis, doktrinde *"bir Devlet malını umumun faydalanmasına koyan veya bir amme hizmetine bağlayan, diğer tabirle, hususi emlaki, orta malı veya hizmet malı kategorisine koyan veya amme hizmetinin vasıtası haline getiren bir idari tasarruf"* olarak tarif edilmiştir.¹⁸⁰

Kamu tüzel kişileri kamu mallarını sadece korumak değil aynı zamanda kamu yararına en uygun şekilde yönetme yükümlülüğü altındadır.¹⁸¹ Bu yüzden kamu

¹⁷⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.09.1981 Tarih ve Esas:1979/1-167, Karar:1981/656 sayılı ilamında ise 743 sayılı Medeni Kanun'un 641. maddesi (4721 sayılı Kanun'un 715. maddesi), özel hukuk hükümlerinin uygulama alanını kısaca tarif ederek kamu hukukuna tabi malları saptamış ve böylece kamu malı ve özel mülkiyete konu mallar arasında sınır çizmiştir.

¹⁷⁶ Danıştay 4. Daire., Esas: 1992/1196, Karar: 1992/4396.

¹⁷⁷ Gülan, Doktora Tezi, s.154.

¹⁷⁸ Kırbaş, S. (1988). Devlet Malları, 2. baskı , Ankara: Adım Yayınevi, s.135.

¹⁷⁹ Anayasa md. 170, 131, 134.

¹⁸⁰ Onar, Sıddık S. (1966). İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. II, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s.1340.

¹⁸¹ Anayasamızda, "kamu yararı" başlığı altında ayrı bir düzenleme mevcuttur. Bu başlık altında "Kıyılarından yararlanma" (md.43), "Toprak mülkiyeti" (md.44), "Tarım, hayvancılık ve üretim alanlarında çalışanların korunması" (md.45), "Kamulaştırma" (md.46), "Devletleştirme ve özelleştirme" (md. 47) maddeleri yer almaktadır.

mülkiyeti, kamu mallarını kamu yararına en uygun şekilde yönetme amacı aracılığıyla, tahsis işlemini doğurur. GÜLAN'a¹⁸² göre kökeni özel hukuk anlamında mülkiyet hakkı değil de kamu mülkiyeti olduğu için, bunu bir özel hukuk işlemi olarak değerlendirmek isabetli olmayacaktır. Kanaatimizce yerinde bir tespittir. Zira tahsis, kamunun mülkiyetindeki kamu mallarının, yine kamunun faydasına sunulması anlamına gelmektedir. Bu nedenle özel hukuktaki mülkiyet hakkından farklılık göstermektedir.

Tahsis müessesesi genellikle tek taraflı bir idari işlem şeklinde ortaya çıkmaktadır.¹⁸³ Tüzük, yönetmelik, imar planları ile tahsis söz konusu olabileceği gibi¹⁸⁴, bir idari sözleşme şeklinde de ortaya çıkması mümkündür.¹⁸⁵ Bir idari sözleşme olarak tahsisten bahsediliyorsa, idari sözleşmelerin her iki tarafının kamu tüzel kişisi olması gerekmemektedir. Sözleşmenin en az bir tarafı idare ise, sözleşmenin konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesi, sözleşmenin amacı kamu yararı ise ve sözleşmede idare lehine ayrıcalıklar ve üstünlükler tanınıyor ise idari sözleşmeden bahsedilir.¹⁸⁶ Örneğin, taşınır kültür varlıklarının ilgili müze müdürlüğünce “tescil dışı taşınır kültür ve tabiat varlığı” belgesi düzenleyerek kültür varlığını müzeye getirene iade etmesi işlemi bir tahsis amacı taşımamakla beraber; Kanun’un “özel müze ve koleksiyonerlik” faaliyetine izin veriyor olması ve koleksiyonerin envanterine idare tarafından kültür varlığı bulundurulmasına izin verilmiş olması kanaatimizce tahsis işlemi olarak görülebilir. Böyle bir durumda zımni tahsisten bahsedilir.¹⁸⁷ Zımni tahsis ile birlikte fiili (maddi) tahsis türü de gündeme gelmektedir. Bir malın fiilen bir hizmette kullanılması fiili tahsis sayılmakta ve bu fiili tahsisin, tahsis müessesesine bağlanan tüm sonuçları doğurabileceği kabul edilmektedir.¹⁸⁸

1982 Anayasa'sının 43. maddesinde kıyılar, 168. maddesinde tabii servet ve kaynaklar, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 5. maddesinde korunması gereken kültür ve tabiat varlıkları bakımından yapılan nitelendirmeler, bu şekilde genel nitelikte tahsisler sayılabilir. Zaten, niteliği gereği

¹⁸² Gülan, Doktora Tezi, s.100.

¹⁸³ Onar, C.II, s.1343.

¹⁸⁴ Örneğin imar planı ile tahsis. Bkz. Danıştay 6. Daire, Esas: 1988/477, Karar: 1988/646.

¹⁸⁵ “Danıştay idari dairesine başvurmaya gerek kalmaksızın idareler arasında kamu hizmeti ile ilgili olarak uzlaşma sağlanmasıyla da tahsis niteliğinde idari işlem ortaya çıkmaktadır” Danıştay 8.Daire Esas: 1986/46, Karar:1986/159..

¹⁸⁶ Odyakmaz, Z. (1998). Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri, Gazi Üniversitesi Dergisi, C. II, S.2.

¹⁸⁷ Danıştay 10. Daire, Esas: 1991/2430, Karar: 1992/728.

¹⁸⁸ Gülan, Doktora Tezi, s.102.

kamu malı sayılanlar, “bunların kamu malı niteliğini kazanması için herhangi bir hukuk normunun mevcudiyetine gerek” olmadan değil, o mal türlerini kamu malı olarak nitelendiren Anayasa veya kanun hükmü ile yapılan genel tahsis neticesinde bu statüye girmektedirler.¹⁸⁹

2.2.3. İdarenin Kamu Malları Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Niteliği Üzerine Görüşler

2.2.3.1. İdarenin Kamu Malları Üzerinde Kamu Hukuku Kurallarına Tabi Bir Kamu Mülkiyeti Olduğu Görüşü

Fransız doktrinde idari otoritenin kamunun kullanımına tahsis edilen eşyalar üzerinde mülkiyet hakkı bulunduğunu ve bunun da idari olduğu yönündeki görüş kabul edilmektedir.¹⁹⁰ Buna göre idarenin sahip olduğu mülkiyet hakkında devir ve ferağ yasağı, haczedilemezlik yasağı gibi kamu menfaati açısından kısıtlayıcı kurallarının bulunuyor olması, bu kamu mülkiyetini özel mülkiyetten ayırmaktadır.¹⁹¹ Özel hukuk müessesesi olan mülkiyete, yer yer kamu hukukunun uygulanması durumunda mülkiyet hakkı ortadan kalkmayarak kamu mülkiyeti adını alır. Maurice Hauriou “idari mülkiyet” terimini kullanırken Philippe Yolka “kamusal mülkiyet” olarak adlandırır.¹⁹²

Alman Hukuku’nda da Otto von Meier, kamu mülkiyeti teorisini Roma Hukuku’na dayandırarak savunmuştur. Buna göre Roma’da *res publica*¹⁹³ kategorisindeki mallar halkın mülkiyeti sayılırlardır. Bu mülkiyet, Roma halkı Medeni Hukuk’a tabi olmadığı için Medeni Hukuk mülkiyet değildir.¹⁹⁴ Roma Hukuku’ndaki bu kavram, Fransız Hukuku’nda *domaine public* olarak karşılık bulmuştur.

¹⁸⁹ Gülan, Doktora Tezi, s.102.

¹⁹⁰ Gülan, s. 78.

¹⁹¹ Sancakdar, Yağcı, Taşyıldız, Çırak, s. 107.

¹⁹² Gülan, s. 92; Gözler, s. 764; Düren, A. (1975). İdare Malları, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, s. 89.

¹⁹³ Kamu meselesi olarak da tercüme edilebilir. Tam zıttı, özel mülk anlamına gelen *res privata*’dır. Bkz. Haakonssen, K. (1995). "Republicanism." *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, Cambridge: Blackwell, s. 569.

¹⁹⁴ Onar, s.1323.

2.2.3.2. İdarenin Kamu Malları Üzerinde Özel Mülkiyet Hakkı Olduğu Görüşü

Kamu tüzel kişilerinin kamu malları üzerindeki yetkisinin de, tıpkı özel hukuk kişilerinin malları üzerindeki gibi bir özel hukuk mülkiyet hakkı olduğunu savunmaktadır.¹⁹⁵ Bu görüşe göre müşterek yararlanma tek haklı yararlanma biçimi olup bu yerlerden veya eşyalardan idarenin izin, onay veya tahsisine gerek olmadan yararlanılır. İdare, kamu otoritesiyle bu malları korur ve gözetir; bunlar üzerindeki yükümlülüğü gereği de kimi zaman gerekli gördüğü durumlarda bazı sınırlamalar veya yararlanma biçimi belirleyen kurallar ön görebilir.¹⁹⁶

Özel mülkiyet hakkının bulunduğu, fakat tahsisin bu mülkiyet hakkı üzerinde kamu yararına bir irtifak teşkil ettiği ileri sürülmüş ancak; İdarenin de bu malları kullanması mümkün olduğundan, mallar üzerinde malik ile irtifaktan yararlananın aynı olması gibi açıklanamaz ihtimaller bulunduğu için eleştirilmiştir.¹⁹⁷

2.2.3.3. İkili Yaklaşım: “Karma Hukuki İlişki” ve “Değiştirilmiş Özel Mülkiyet” Görüşü

Alman Hukuku’nda yaygın olan bu görüşte kamunun ortak kullanımına ayrılmış malların kural olarak özel hukuka tabi olduğu öngörülmektedir. Zira Alman Hukuku’nda özel hukuka mümkün olduğu kadar geniş bir uygulama alanı ve adli yargının kapsamını genişletme eğilimi ağır basmıştır.¹⁹⁸ Buna göre, kamu malları özel hukuk mülkiyetine tabidir. Fakat bunun yanı sıra idarenin bu mallar üzerinde fiili bir hakimiyeti vardır.

Özel hukuk hükümlerine göre sınırlı ayni haklar kurulabileceği gibi bu kamu malları üzerindeki özel hukuk mülkiyeti üçüncü kişilere devir ve temlik edilebilir. Ancak bu mal üzerinde kamunun ortak bir yararlanması durumu veya doğrudan o maldan kamunun yararlanıyor olması halinde bu ayni haklar üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Diğer bir anlatımla özel hukuk ve kamu hukukunun çatıştığı noktada, kamu hukuku ve idare hukuku hükümleri uygulanır.

¹⁹⁵ Gülan, Doktora Tezi, s.80.

¹⁹⁶ Sancakdar, Yağcı, Taşyıldız, Çırak, s.107.

¹⁹⁷ Gülan, Doktora Tezi, s.80

¹⁹⁸ Düren, s.42.

Kamu malları üzerinde özel mülkiyet kurulabileceği ve medeni hukuk kurallarına göre tasarrufta bulunulabilmesi mümkünken, öte yandan kamu hukukundan kaynaklanan egemenlik de vardır. Haliyle kamu malının tahsis amacıyla çatışma yaşanmadığı sürece özel hukuk hükümleri geçerlidir. Bu görüşü savunanlar, bu tür malların dışarıdan gelebilecek tehdit ve tehlikelere karşı korunmasında ve malların kullanılması esnasında kullanımdan kaynaklı olarak üçüncü kişilerin zararlarının tazmini noktasında Medeni Hukuk kurallarının uygulanmasını savunmaktadır. Hatta bir adım daha öteye taşıyarak bu malları İdarenin özel mülkiyeti altında görerek devir ve temlik yetkisi ile üzerlerinde aynı haklar kurulabilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Ancak zamanla bu malların kamunun yararlanması amacından uzak düşerek asıl amaçlarını yitirebileceği, özel kişilerin yararı için kamu yararının geri plana atılma tehlikesi gündeme gelebilme ihtimali vardır.

2.2.3.4. Kollektif Mülkiyet Görüşü

Fransız hukukçu Bonnard bu görüşün öncüsü ve savunucusu olarak, şayet malik kendisine ait malın mülkiyetine sahip olmakla beraber üçüncü kişilere sahibi olduğu maldan yararlanma hakkı tanıyor ise sosyalist bir mülkiyetin olduğunu ifade etmektedir. Böylelikle, mülkiyeti bireysel ve sosyal olarak ikiye ayırmakta ve bireysel mülkiyette malın tüm faydasını malik elde ederken, sosyal mülkiyette malik bu faydayı üçüncü kişilere bırakmakta, tahsis etmektedir.

Ancak bireyselci tutum ve sosyalist mülkiyet ayrımı keskin çizgilerle ayırt edilemeyecek şekilde birbiri içerisine geçmiştir. Kamunun ortak kullanımına tahsis edilmiş orta mallar gündeme geldiğinde sosyalist mülkiyet göze çarparken, diğer mallar üzerinde bireysel mülkiyet veya kamu mülkiyeti görülmektedir.¹⁹⁹ Kamunun orta mallarından yerli-yabancı herkesin yararlanmasının mümkün olması nedeniyle eleştirilmiş olup bu eleştirilerin önüne geçmek adına yararlanma hakkının yalnızca belirli bir çevrenin bireylerine tanınacağı ifade edilmiştir.

2.2.3.5. İdarenin Kamu Malları Üzerinde Mülkiyet Hakkı Olmayıp “Denetim ve Gözetim” Yetkisi Bulunduğu Görüşü

Bu görüşe göre idarenin kamu malları üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayıp

¹⁹⁹ Gülan, s. 77.

kamu gücünden kaynaklı olan tek yetkisi denetim ve gözetimdir. Diğer bir anlatımla idarenin kamu malları üzerinde yalnızca kolluk yetkisi vardır. Çünkü idarenin kamu malları üzerinde sorumluluğu vardır ve bu sorumluluğu da kamu mallarını sonraki kuşaklara devredebilmektir. İdare sadece denetleme ve gözetim yetkisine sahiptir.²⁰⁰ İdare, mülkiyet hakkının sac ayakları olan kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisini, kamu mallarının devredilemezlik ilkesi gereğince doğrudan kullanamaz.²⁰¹ Ancak kamu mallarının tabiatları gereği özel mülkiyete konu olamayacağını savunan²⁰² bu görüş günümüzde önemini kaybetmiştir.²⁰³

2.2.3.6. İdarenin Kamu Malları Üzerindeki Mülkiyet İle Bekçilik Arasında Bir Hakkı Olduğu Görüşü

Bu görüşte kamu mallarında idarenin mülkiyet hakkının tanıdığı geniş yetkiler bulunmamakla birlikte denetim ve gözetime göre daha sıkı bir hakkı olduğu savunulmaktadır. Bu görüşe göre devletin kamu malları üzerindeki mülkiyet hakkı aşırı, bekçilik(kolluk) görevi de (gözetim ve denetim) çok geride kalmaktadır.²⁰⁴

2.2.4. Türk İdare Hukuku Açısından Kamu Malları Üzerindeki Mülkiyet Hakkı

İdarenin kamu malları üzerinde kamu hukukundan kaynaklanmakla kendine has bir mülkiyet hakkı vardır. İdare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkıdır.²⁰⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi²⁰⁶ kamu malı niteliğinden dolayı özel mülkiyete konu edilemeyecek yerlerde devletin, medeni hukuktaki mülkiyet hakkından farklı olarak “idare hukukundan kaynaklı mülkiyet hakkı” olduğunu ifade etmiştir.

Bir diğer görüşe göre ise kamu malları üzerinde idare hukuku tarafından sınırlamalara tabi tutulmuş medeni hukuk mülkiyeti söz konusudur. “Medeni hukuk

²⁰⁰ AYM, 13.01.2022 Tarih, Esas: Numarası: 2018/20732.

²⁰¹ Onar, s. 1322; Düren, s. 38 vd.

²⁰² Özel, (1997), s. 75. Ayrıca bkz. Bilgen, P. (1995). İdare Hukuku Dersleri. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 151.

²⁰³ Onar, Sıddık S. C II, s. 1323; Eroğlu, H. (1973). İdare Hukuku Dersleri C-1 Genel Esaslar ve İdari Teşkilat. Ankara: Kardeş Matbaası, s. 305; Özay, İ. (1996). Günışığında Yönetim. İstanbul: Alfa Yayınları, s. 700.

²⁰⁴ Derbil, S. (1959). İdare Hukuku, Ankara: Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 406.

²⁰⁵ Danıştay Genel Kurulu, 13.04.1981 Tarih, Esas: 1981/4, Karar: 1981/25.

²⁰⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, 12.11.2001 Tarih, Esas:2001/70, Karar:2001/71.

mülkiyeti teorisi” olarak adlandırılan bu görüşte, devletin mülkiyet hakkı medeni hukuktan kaynaklanmakla birlikte mülkiyet hakkının kullanılması açısından idare hukukuna göre hareket edilir.²⁰⁷ Yani idare malların geniş anlamda mülkiyet hakkını elinde bulundurduğu gibi semerelerinden de yararlanmakta ve haklardan dilediği gibi haklardan istifade etmektedir.²⁰⁸ Ancak doktrinde baskın şekilde kabul gören, devletin kamu malları üzerinde kamu mülkiyeti olarak adlandırılan bir mülkiyet hakkına sahip olduğudur.²⁰⁹ Böylece devlet, kendisine has kamu mülkiyetinin ile özel mülkiyet haklarının çoğunu sağlayan *dominium* kavramı ile devlet hakimiyetine işaret eden *imperium* kavramını taşımaktadır.²¹⁰

Kamu hukukunun söz konusu olduğu durumlarda kamunun malları kamu yararına tahsis edilmiştir. Kamu hukuku rejimine tabi olup da kamu yararına tahsis edilmeyen mallar da bulunmaktadır. Bunlar kamunun/idarenin özel mallarıdır.²¹¹ İdarenin mülkiyetinde bulunurlar ancak idari hizmetlerin yürütülmesinde doğrudan etkileri yoktur. Bu tür mallar sağladıkları gelir dolayısıyla kamu hizmetine yararlı olurlar.²¹² İdarenin özel mallarının neler olduğuna dair kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Örneğin devlet iktisadi işletmeleri, üretim çiftlikleri, devlete ait kıymetli evraklar idarenin özel malları olarak sayılabilir. Bununla birlikte idarenin özel mallarının ortak özelliklerini açıklayarak genel bir çerçeve çizmek mümkündür. Buna göre ilk olarak, devletin özel malları özel hukuk kurallarına tabidir. Kanunlarda açıkça özel hukuk kurallarına göre yönetilmeyecekleri belirtilmedikçe, idare hukukunun uygulanması istisnadır. İkincisi, idare özel mallarını satın alma veya bağışlanması yoluyla elde edebileceği gibi yasaların açık yetki verdiği durumlarda örneğin belediyelerin yangın yerlerini kamulaştırması veya satın almasında olduğu gibi kamulaştırma yoluyla da özel mal elde edilebilir.

Kamu yararına tahsis edilip üzerinde kamu hukukuna özgü rejim uygulanan

²⁰⁷ Özel, S. (1997). Kültür Varlıklar I Üzerinde Geniş Kapsamlı Kanunlarla Tesis Edilen Devlet Mülkiyeti ve Türk Hukukundaki Durumu, İHFM C: LV- 4., s. 75.

²⁰⁸ Onar, s. 1324 vd; Danıştay 3. Dairesi, Esas: 1980/157, Karar: 1980/181.

²⁰⁹ Düren, s. 60 vd; Giritli, Bilgen, s. 21.

²¹⁰ Düren, s. 64. Bu noktada yalnızca kuru mülkiyetin değil, bağlantılı hakların da devlete ait olduğu söylenebilir. Örneğin kültür varlıklarına ait kalıpların üretilerek çoğaltılması veya varlığın dijital ortama aktararak NFT haline getirilip ticari metaya dönüştürülmesi noktasında da açıkça devlet mülkiyetinden söz edilecektir.

²¹¹ Gözler, K. ve Kaplan, G. (2017). İdare Hukuku Dersleri, Bursa: Ekin Yayıncılık, s. 678; Akgüner, Berk, s. 866. Ayrıca bkz. Gülan, s. 665; Düren, s. 38; Tan, s. 576 ve 598; Akyılmaz, B. Sezginer, M. ve Kaya, C. (2017). Türk İdare Hukuku, Ankara: Savaş Yayınevi, s. 698-699.

²¹² Gözübüyük, s.257.

mallar kamu malı olup, kamunun özel malları ise birkaç istisnası²¹³ dışında idarenin özel hukuka tabi mülkiyet hakkı bulunduğu mallardır.

Bir malın kamu malı olarak değerlendirilebilmesi için iki unsurun birlikte bulunması gerekmektedir: Kamu tüzel kişisi mülkiyeti ve kamu yararına tahsis.²¹⁴ Mal doğrudan kamunun kullanımına tahsis edilebileceği gibi kamu hizmet ihtiyaçlarına göre de tahsis edilebilir.²¹⁵ Tahsis ediliş şekli genel düzenleyici işlemlerle, kanun veya Anayasa ile yapılmaktadır.²¹⁶

Kamusal mallar kullanma (tahsis amaçlarına göre) açısından orta mallar, hizmet malları, sahipsiz mallar olarak üçe ayrılır. Orta mallar, kamunun doğrudan kullanımına veya yararlanmasına özgülenmiş ve bu amaçla ayrılmış mallardır. Menfaati umuma ait olan mallar da denilir. Bu tür malların büyük bölümü özgüleme(tahsis) yoluyla halkın kullanımına ayrılmışlardır. Örneğin yeni yapılan yollar, köprüler, parklar böyledir. Diğer bir kısmı da gelenek kuralları çerçevesinde orta malı olmuşlardır. Meralar, yaylalar, kışlaklar sayılabilir. Özel mülkiyete nitelikleri gereği izin verilmez. GÜLAN²¹⁷, DÜREN²¹⁸, AYDINLI²¹⁹ kültür varlıklarını orta mallar olarak değerlendirmektedirler.

Hizmet malları, kamu hizmeti için ayrılmış mallardır. Bu tür kamusal mallar idarenin yürüttüğü bir idari faaliyetin parçasıdır.²²⁰ Hastaneler, okullar, kütüphaneler, karakol binaları sayılabilir. Ayrıca hizmet malı olması için yalnızca kamu hizmetine özgülenmesi yetmez. Aynı zamanda özgülenen hizmetin birer parçası olabilecek şekilde de düzenlenmesi gerekir. Bunun içindir ki örneğin bir halk kütüphanesi içerisinde yer alan kitaplar da hizmet nedeniyle kamusal mal statüsündedir. Kültür varlıklarının ortaya çıkışı, belki bulundukları dönem için olsa dahi sonraki kuşaklar için idarenin kamu hizmetini yerine getirmesi yönünde bir özgülenme amacını

²¹³ Doğrudan satılamaz, kiraya verilemez veya haczedilemez. Bu işlemler için 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanır.

²¹⁴ AYM, 02.06.2009 Tarih, Esas: 2000/85, Karar: 2009/69 sayılı kararında da benzer şekilde kamu yararına ayrılmış kamu mülkiyetindeki mallar olarak değerlendirmektedir.

²¹⁵ Gözler, Kaplan, s. 680-682.

²¹⁶ Yıldırım, Yasin, Kaman, Tekinsoy, s. 322.

²¹⁷ Gülan, s. 670.

²¹⁸ Düren, s. 125 vd.

²¹⁹ Aydın, B. (1992). Türk Hukukunda Kamu Malları, Ankara: Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü, Yayın No: 4, s. 141.

²²⁰ Giritli, Bilgen, Berk, Akgüner, s. 643.

taşımadığı için kanaatimizce hizmet malı olarak değerlendirilemez.

Sahipsiz mallar, üzerinde özel mülkiyet kurulmamış mallardır. Doğrudan doğruya devletin hüküm ve tasarrufu altındalardır. Herkesin faydalanmasına açıktır. TMK md.715'te düzenlenen sahipsiz ve yararı kamuya ait olan yerlerde Devlet tasarrufu öngörülmüştür. Örneğin kıyılar, tepeler, dağlar, tarıma elverişsiz alanlar ve bunlardan çıkan kaynaklar gibi alanlar herkesin kullanımına ve yararlanmasına açıktır. YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ TEKİNSOY²²¹ ve KIRBAŞ²²², a göre her nevi kültür ve tabiat varlığı, sahipsiz mallar olarak nitelendirilmektedir.

Kamu malları oluşumlarına (kökenleri açısından) göre doğal olan kamu malları ve yapay olan kamu malları olarak ikiye ayrılır. Denizler, göller, akarsular, dağlar doğal kamusal mallardır. Meydana gelmelerinde insan katkısı yoktur. Bunları kamusal mal olarak sayılmaları için herhangi bir hukuki işleme de gerek yoktur ve bazı istisnalar dışında da niteliklerini kaybetmeleri için insanların katkısı veya müdahalesi olmadan gerçekleşir. Yapay kamusal mallar, hali hazırda idarenin mülkiyetinde veya mülkiyetine geçmiş olup kamu yararına da tahsis edilmiş mallardır. Aksi halde kamu yararına tahsis yoksa, bir mal yalnızca idarenin mülkiyetinde ise kamunun özel malı olarak kabul edilir. YILDIRIM/YASİN/KAMAN/TEKİNSOY'a göre²²³ kültür ve tabiat varlıkları yapay kamusal mallar olup tahsis işlemi 2863 sayılı Kanuna göre yapılır. Böylece kamu yararına tahsis işlemi kurucu(inşai) niteliktedir.²²⁴ Kamu malları çeşitli açılardan ayrıma tabi tutulduğunda kültür varlıklarının hangi kategoriye dahil edilmesi gerektiği noktasında çeşitli tartışmalar vardır. Ortak olarak kabul gören ise idare hukukunda kendi özgü bir mülkiyet hakkı vardır ve Medeni Hukuktan farklı olmakla birlikte esas olarak bir mülkiyet hakkıdır. Dolayısıyla kamu tüzel kişileri de mülkiyet hakkına sahip olabilirler.

2.3.5. 2863 s. KTVKK Kapsamında Kültür Varlıklarının Kamu Malı Nitelikleri

ÖZEL'e göre idare hukuku kapsamında ister taşınır ister taşınmaz olsun, her neviden kültür varlığının kamu malları içerisinde hangi kategoride değerlendirilmesi

²²¹ Yıldırım, Yasin, Kaman, Tekinsoy, s. 325.

²²² Kırbaş, S. (1987). Devlet Mallarının Denetimi, Çağdaş Sayıştay Denetimi Sempozyumu, Ankara, s. 19.

²²³ Yıldırım, Yasin, Kaman, Tekinsoy, s. 331

²²⁴ Akgüner, Berk, s. 866 vd.

gerektiğinin önemi yoktur. Zira kamu malları için yapılan ayrımlar yalnızca kamu mallarını inceleme kolaylığı sağlamak içindir.²²⁵

Kültür varlıkları doğaları gereği değil, kanun gereği devlet malı olmakta veya yine kanunla bu niteliklerini kaybetmektedirler. Oysa BİLGEN'in "kırık sürahi parçası"²²⁶ örneğinde kültür varlıkları doğaları gereği kamu malı olarak sayılırlar.²²⁷

2863 sayılı Kanun md.5, kültür varlıklarının devlet malı niteliğinde olduğu hükmünü amirdir. Kültür varlıklarının devlet malı niteliğinde olduğu görüşüne dair bu hüküm, 1884 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesinden beri temel prensiptir. Aynı şekilde müteakip tarihlerde kabul edilen mevzuatlarda da karşımıza çıkmaktadır. Eski eserleri düzenleyen ve takip eden yasal mevzuatlardan 1906 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi²²⁸ ve 1973 tarihli Eski Eserler Kanununda²²⁹ aynı prensip tekrarlanmıştır.

1884 yılından beri²³⁰ nerede bulunduğu bakılmaksızın önceki toplumlardan kalan bütün eserler devlet malıdır. 1906 Asar-ı Atika Nizamnamesi ile özel mülkiyette tesadüfen bulunan eserlerin bulana ait olacağı yönündeki istisna ortadan kaldırılarak 1906 yılından itibaren özel hukuk kişilerine ait taşınmazda tesadüfen bulunan eski eserler kanun gereği devletin malı olarak kabul edilmiştir.

Hal böyleyken, varlığı bilinen ve yeni bulunacak olan kültür varlıklarının devlet malı olduğu yönündeki tescil kurucu ve yenilik doğurucu değil, bildiri mahiyetindedir. Bildirici tescilin konumuz açısından en önemli özelliği ise idarenin,

²²⁵ Özel, (1997), s. 77

²²⁶ BİLGEN'in kırık sürahi parçası örneği hem korumanın niteliği hem de kültür varlıklarının kamu malları içerisindeki yerini saptamak açısından çarpıcı bir örnektir. Buna göre döneminin özelliklerini yansıtan ve bu haliyle belge değeri olan kırık sürahi parçasından herkes yararlanmalıdır. Fakat bu ancak devlet malı olması ile mümkün olabilir. Bu sebeple kırık sürahi parçasının doğal mahiyeti gereği kültür varlığı olup devlet malıdır. Bilgen'e göre kültür varlıklarının doğasında devlet malı olmaları yatar ve bir kısım ülkelerin benimsediği özel mülkiyet anlayışının yanlıştır. Bkz. Bilgen, P. (1995). İdare Hukuku Dersleri. İstanbul: Filiz Kitabevi, s.174-175. Fakat bir mal doğası gereği devlet malı olarak kabul edildiğinde, özel mülkiyet kurulmaya elverişli olmayan sahihsiz mallar kategorisine girmektedir. Oysa kanunumuzda kültür varlıkları üzerinde özel hukuk mülkiyeti kurulabileceği ve sahihsiz mallar üzerinde özel mülkiyet kurulmasının mümkün olmadığı, haliyle kültür varlıkları üzerindeki mülkiyet hakkını niteliklerinden hareketle yorumlamaya çalışmak çelişkili olacaktır.

²²⁷ Özel, (1997), s. 78.

²²⁸ Asar-ı Atika (Eski Eserler) Nizamnamesi, 23.04.1906 Tarih.

²²⁹ RG. 6.5.1973 Tarih, S.14527.

²³⁰ 1884 Nizamnamesi 14.maddeye göre özel mülkte temel kazısı, su yolları veya mecra inşası vs esnasında tesadüfen eski eser bulunursa, bunların yarısı arazi sahibine bırakılır. Devlet istediği parçaları alabilir ve hatta arazi sahibinden kalanları da satın alabilir. Dolayısıyla kanunen tesis edilen devlet mülkiyetinin tek istisnası özel bir şahsın arazisinde tesadüfen bulunan eski eserlerle ilgilidir.

kültür varlığı üzerindeki devlet malı niteliğinden kaynaklı mülkiyetini daha önce gerçekleştirmiş, varlığı bilinsin veya henüz bilinmesin, daha önce kazanmıştır.

Öte yandan doktrinde tartışılan bir diğer konu, kültür varlıkları üzerindeki mülkiyet için 1884'ten beri kullanılan “devlet malı” teriminin 1983 tarihli Kanunda “devlet malı niteliğindedir” ifadesine dönüşmesi ve bu kullanımın öncekilerden farklı bir statünün kabulü olarak mı yorumlanması gerektiği üzerinde toplanmaktadır.

Danışma Meclisinde, 2863 sayılı kanun tasarısı görüşülürken tutanaklara yansıyan bir kısım tartışmalarda, kültür varlıkları için doğrudan devlet malı terimi yerine devlet malı niteliğindedir ifadesinin tercih ediliyor olmasının ileride bir takım uyumsuzluklar meydana getirebileceği vurgulanmıştır.²³¹ En belirgin endişenin ise kamulaştırma kararı alınmayan taşınmaz kültür varlıklarının devlet mülkiyetine geçmesi yönünde toplanmıştır. Yapılan müzakerelerde önceki yasal düzenlemelerin aksine “devlet malı niteliği” kavramının tercih edilmesi, kanun kapsamında özel mülkiyete tabi olsa dahi taşınır veya taşınmazların kültür varlığı olmasından dolayı korunması gerektiğinden daha geniş bir koruma rejimine tabi olması gerektiği şeklinde açıklanmıştır.

Bir taşınır veya taşınmazın kültür varlığı olarak kabul edilmesi, mülkiyetinin devlete ait olması değildir. Danışma Meclisinden geçerek kabul edilen bu kavram şu şekilde somutlaştırılabilir: 18.yy'dan kalma bir yalı örneğinde, yalının tarihi bir değeri ve niteliği olduğu muhakkaktır. Ancak devletin kaynakları müsait olmadığı için henüz istimlak edilmemiştir; fakat korunması, varlığını devam ettirmesi de hem kamu yararına hizmet hem de mülkiyete saygı ilkesi bakımından gereklidir. Kamulaştırma yapılmadığından eski kanuna göre devlet malı olarak kabul edilemezken, Kanunun 5.maddesi ile “devlet malı niteliği” olduğu düzenlenerek devletin mülkiyetine geçmese dahi yalının maliki bakımından bir sınırlama getirilmiş olmaktadır. Yani yalı sahibi bu yalıyı yıktırıp yerine yeni bir bina yaptıramamaktadır. Kültür varlıkları devlet malı niteliğindedir; fakat henüz devletin mülkiyetine geçmemiştir. Devletin ne zaman ki maddi imkânları müsait hale gelir, devlet orayı kamulaştırır ve kendi mülkiyetine geçirir. Bu bakımdan Tasanda “Devlet malı niteliğinde” tabiri benimsenmiştir. Dolayısıyla bu ifade, tarihi eserlerin korunması için alınmış bir tedbir niteliğindedir.

²³¹ Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, c. 18 (1983) Birleşim 105-120 (22.5.1983-16.6.1983), s. 42.

Buradaki maksat, devlet malı değil, korunma tedbiridir. Devletin tasarruf maksadı değil, korunma tedbiri maksadı olduğu söylenebilir.

Kanun koyucunun, kültür varlıklarının korunmak ve kapsama alanını genişletmek amacıyla kullandığı bu ifade, Türkiye’de yapılan kaçak kazılar sonucunda yurt dışına kaçırılan eserlerin iadesi istenildiğinde, bu kültür varlıklarını elinde bulunduranlar tarafından Türkiye’nin mülkiyet hakkı olmadığı şeklinde yorum yapılmıştır. En somut örneği Elmalı Hazinesi²³² davasında davalı taraf, bir eşyanın devlet malı olması ile bu niteliği taşıdığı şeklindeki ifadelerin birbirlerinden farklı anlam taşıdığı ve doğrudan devletin malı olduğu açıkça yazılmadığı için mülkiyet hakkı iddia edilemeyeceği ileri sürmüştür. Ayrıca Türk hukukundaki belirsizlikle beraber menşei itibariyle Türkiye’nin tartışmalı madeni paraların aslında Elmalı Definesi olduğuna dair hiçbir kanıt olmadığını, son olarak da davanın zamanaşımı nedeniyle reddi gerektiği ileri sürülmüştür. ABD Mahkemesi, davalının iddialarını kültür varlıklarını koruyan ve hukuki rejimini düzenleyen Kanunun 5.maddesinin yanı sıra yine kanunu bir bütün halinde inceleyerek Türk Hükümeti’nin kaçırılan varlıklar üzerinde acil, koşulsuz mülkiyet hakkım tesis ettiğine hükmetmiştir. Devlet malı “niteliği” yönündeki kanun dili tercihinin, kaynak ülkede devletin mülkiyet hakkı bulunmadığı yönünde yorumlanamayacağı kararını vermiştir.

Dar anlamda kamu mülkiyetine yönelik yapılan değerlendirmeler neticesinde, kültür varlıklarını kategorilerden birine dahi etmek de oldukça güçtür. Örneğin kültür varlıklarının tümünden kamunun tümünün fiilen istifade ettiğini söylemek

²³² Nisan 1984’te, Antalya/Türkiye yakınlarındaki bir kasaba olan ka’da yaklaşık iki bin antik Yunan ve Likya gümüş sikkesi ortaya çıkarıldı ve kısa süre sonra ülke dışına kaçırıldı. Türk yetkililer, kültür varlığı kaçakçıları bulup tutuklamak için uluslararası yardım istemek üzere Interpol ile temasa geçmiştir. Bu sırada, OKS Partners konsorsiyumu yaklaşık 3.2 milyon \$ karşılığında bu madeni paralardan yaklaşık 1.700 adet satın almıştır. OKS, Amerikalı bir iş adamı William Koch, New York’lu bir yatırım bankacısı Jonathan H. Kagan ve Londra’da yaşayan bir akademisyen olan Jeffrey Spier’den oluşmaktadır. 1987 yılında ise OKS Partners bu madeni paraları çeşitli müzayedelerde parça parça satmaya başlamıştır. Temmuz 1988’de Türkiye’den kaçırılan eserlerin takibi ve haberleştirilmesi ile tanınan Türk gazeteci Özgen Acar, Connoisseur dergisinde başka bir Türk gazeteci Melik Kayla ile birlikte bir makale yayınlayarak OKS Partners tarafından yapılan satışları kamuoyuna duyurmuşlardır. 1989 yılında Türkiye, OKS Partners’e dava açmış ve yaklaşık 10 yıl süren hukuki sürecin sonucunda taraflar mahkeme dışında anlaşmışlar, paralar da Türkiye’ye iade edilmiştir. Elmalı Hazinesi’nin en önemli özelliği ise hazinedeki madeni paraların, son derece nadir olan (Elmalı Definesinden önce yalnızca 12 veya 13 mevcut Decadrachm biliniyordu) ve antik Yunan para biriminin en yüksek değeri olan birkaç Decadrachm içermesidir. Bkz. Republic of Turkey v. Oks Partners, 767 F. Supp. 64 (1992); Republic of Turkey v. Oks Partners, 1994 U.S. Dist. 8.6.1994, Lexis 17032.

olanaksızdır. Şu halde orta mallardan olduğu söylenemez. Yine örneğin kültür varlıkları üzerinde mülkiyet hakkı da kurulabildiğine göre sahipsiz mallardan olduğu da söylenemez. Kültür varlıkları bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olmadığı için de bir kısım müellifler²³³ kültür varlıklarını zorlama bir yorumla bu kategorilere sokmak istememişlerdir. Kaldı ki her kültür varlığı doğası gereği de aynı zamanda kamu malı da sayılamaz. Zira hukukumuzda kültür varlıkları üzerinde özel mülkiyet öngörüldüğü için kültür varlıklarını kamu malı kategorilerine dahil etmek mümkün görünmemektedir.

Kanaatimizce kültür varlıklarını sahipsiz mallar, orta mallar veya hizmet malları olarak sınıflandırarak kamu malı nitelmesi yapmanın bir önemi yoktur. Bu ayrım yalnızca inceleme kolaylığı sağlamaktadır. Kültür varlıkları, bu statüde değerlendirilmesini haklı kılacak kriterlere sahip olduğu noktada, doğası gereği kültür varlığı olarak kabul edilmelidir. Öte yandan her kültür varlığının aynı zamanda kamu malı olduğunu ve dolayısıyla idarenin hüküm ve tasarrufu altında kalarak her zaman idarenin mülkiyetinde olduğunu söylemek de eksik kalacaktır. Zira Kanun'da kültür varlıkları için Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu değil devlet malı niteliği vurgulanmıştır. Bu nitelikten hareketle de kültür varlıklarının korunması gerekli olmasına rağmen KTVKK md.25/4 *“Tasnif ve tescil dışı bırakılan ve müzelere alınması gerekli görülmeyenler, sahiplerine bir belge ile iade olunurlar. Belge ile iade olunan kültür varlıkları üzerinde, sahipleri her türlü tasarrufta bulunabilirler.”* amir hükmünden hareketle, müzeye teslim edilen ancak idare tarafından müzelere alınması gerekli görülmeyen eserler kanun gereği sahiplerine iade edilir. Şu halde bu kültür varlığının devlet malı niteliğinden özel mülkiyete doğru bir geçiş yaptığı yönünde yorum getirilebilir.

Yine örneğin Ticaret Yönetmeliği'nin²³⁴ 5.madde ikili bir ayrım yapmaktadır: *“Kanunun 25. Maddesi gereğince bilimsel esaslara göre tasnife tabi tutulup da korunmasına lüzum görülmeyen kültür varlıkları bir belge ile sahiplerine iade olunur. Bunlar üzerinde sahipleri her türlü tasarrufta bulunabilirler. Tasnif sonunda korunması gerekli olduğuna karar verilen ve tescile tabi tutulan ancak müzelere alınması lüzumlu görülmeyen kültür varlıklarının ticareti bu yönetmelik hükümlerine*

²³³ Onar, (C.II), s. 1339-1340; Giritli, Bilgen, s.34;

²³⁴ Taşınır Kültür Varlığı Ticareti Ve Bu Ticarete Ait İşyerleri İle Depoların Denetimi Hakkında Yönetmelik, RG. 11.01.1984 Tarih, S. 18278.

göre yapılır. Bu tür kültür varlıkları yurt dışına çıkarılamaz.” Ticaret Yönetmeliğinde, bu sefer korunmasına lüzum görülmeyenlerin “*sahiplerine*” iade olunacağı ve bu kişilerin her türlü tasarrufta bulunabilecekleri; korunmasına gerekli görülüp müzelere alınmayanların ticarete konu edilebileceği (her ne kadar yönetmelikte yazılmamış ise de bu ticaretin devlet eliyle olmayacağı, kişiler eliyle gerçekleştirileceği yine yönetmelik metninin bütününden anlaşılmaktadır), ancak yurt dışına çıkarılamayacağı düzenlenmiştir. Şu halde kültür varlıklarının kamu malı olduğu ancak kimi hallerde kültür varlıklarının kamu malından ayrışarak her türlü tasarruf yetkisinin özel hukuk gerçek ve tüzel kişilere bırakılması nedeniyle kamu malı niteliğinden uzaklaştığı söylenilebilir.

2.3.6. Taşınır Kültür Varlıkları Üzerinde Mülkiyet Hakkı

Türk Hukuku’nda, varlığı bilinen ya da ileride çıkacak olup da tasnif ve tescile tabi tutulup korunması gerekli görülen kültür varlıklarının devlet malı niteliğinde olduğu hususu benimsenmiştir. 2863 sayılı Kanun kapsamında kültür varlıkları devlet malı olarak kabul ve tahsis edilmiştir.²³⁵ Devletin üzerinde mülkiyet hakkı kurabildiği, taşıdıkları önem ve kültürel mirasın parçası olması nedeniyle korunmalarının gerekliliği göz önüne alındığında korunmalarında kamunun da yararı olduğu söylenebilir.

Öte yandan kültür varlıklarının korunması ve mülkiyet meselesi çoğunlukla birbirini ile bağlantı halindedir.²³⁶ Kültür varlıklarının kültürel mirasın parçası olduğundan hareketle evrensellik görüşü gereği nispeten daha iyi korunacağı ülkelere çıkartılması ve oralarda muhafaza edilmesini söyleyenler olduğu gibi Türkiye’nin de aralarında bulunduğu genellikle kültürel miras bakımından zengin devletler, kültür varlıkları üzerindeki mülkiyet ve kontrole ilişkin daha sıkı tedbirler getirmektedirler. Bu iki görüşün tam ortasında yer alan daha esnek bir anlayışa göre ise kültür varlıklarının özel bir sicile kaydedildikten sonra mülkiyet hakkı malikine bırakılırsa, daha iyi bir koruma sağlanacağı düşünülmektedir.²³⁷ Malik, mülkiyeti altındaki kültür varlığı üzerinde izinsiz değişiklik yapamaz. Kullanım amacına çıkamaz. Bununla birlikte malike bakım ve onarım için gerekli devlet desteği verilir veya vergi

²³⁵ KTVKK md.5.

²³⁶ Sancakdar, Yağcı, Taşyıldız, Çırak, s.869.

²³⁷ Mumcu, A. (1969). “Eski Eserler Hukuku ve Türkiye”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26, 3, 47-48, s.52.

muafiyetleri sağlanır. Ancak bu şekildeki esnek görüş daha çok taşınmaz kültür varlıkları için uygulama alanı bulabilir. Zira taşınır kültür varlıkları nitelikleri gereğince taşınmazlar gibi sürekli ve sosyal bir kullanıma elverişli değildir. Taşınır kültür varlığı, kullanımından ziyade kültürel bilgi bankası olmasından ve estetik bir değer taşımasından dolayı korunur ve gelecek kuşaklara aktarılır. Şu halde kültür varlıklarının hukuki statüsü ve kimin elinde daha iyi korunacağı mütalaa ediliyorsa, hangi mülkiyet altında bulunacağını (özel veya kamu mülkiyeti) devletler kanunla seçebilirler.²³⁸

2.3.6.1. Taşınır Kültür Varlıkları Üzerinde Kamu Mülkiyeti-Özel Hukuk Mülkiyeti Ayrımı ve Mülkiyetin Niteliği

Taşınır kültür varlıkları üzerindeki kamu mülkiyetinin ne zamandan itibaren ve hangi koşulda devlete ait olduğu sorusunun yanıtı, Kanun'un 5.maddesinde açıklanmaktadır. Buna göre taşınır kültür varlıkları üzerinde kaynağını kanundan bulan bir mülkiyet hakkı söz konusudur. Öte yandan bulunan taşınır kültür varlıkları üzerinde gerçekleştirilen ve idarenin tasarruf yetkisini kullandığı bir takım idari işlemler ve kanuni yasaklamalar da kamu mülkiyeti yönüne işaret etmektedir.

Her taşınır kültür varlığı devlet mülkiyetinde (kamu mülkiyetinde) değildir. Kanaatimizce Türk idare hukuku kapsamında taşınır kültür varlıklarının özel hukuk mülkiyetinde olduğu yönünde görüş getirilebilir. Zira bu görüşün kaynağı Kanun'dan ve yönetmeliklerden kaynaklanmaktadır. Örnek vermek gerekirse, sanat eserleri (tablo, heykel, gravür, hat, tezhip gibi), etnografik eserler (otantik giysiler, kilimler gibi), 1884 yılından önce bulunmuş²³⁹ ve üzerinde tabi olduğu dönemin hukukuna uygun olarak özel mülkiyet edinilmiş olan arkeolojik eserler ya da yurtdışı kaynaklı olup da hukuka uygun olarak üzerinde özel mülkiyete kurulmuş (yurtdışından hukuka uygun şekilde getirilmiş olanlar) taşınır varlıklar, üzerinde özel hukuk mülkiyetine tabi kültürel varlık kategorisine girmektedir.

²³⁸ Özel, (1997), s. 78.

²³⁹ 1884 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi 14.maddesinde istisna bir düzenleme olarak, Osmanlı Devleti sınırları içinde bulunan eski eserlerin devlet malı olduğunu ifade edilmiştir. Ancak, bulunan eski eser özel mülkiyete tabi bir arazide tesadüfen bulunmuş ise bu eserlerin yarısının arazi sahibine olduğu belirtilmiştir. Şu halde ispatlanmak şartıyla istisna kapsamında eserler üzerinde özel mülkiyet kabul edilmiştir.

Kanun md.25 göre, ihbar edilen ve her halükarda md.23 gereği taşınır kültür varlıkları Bakanlık öncülüğünde, ilgili müze müdürlüğünce bilimsel esaslara uyulmak suretiyle tasnif ve tescil işlemine tabi tutulurlar. Devlet müzelerinin envanterinde ya da etütlük eser niteliğinde olanlar müzelere alınırlar. Öncelikle müze müdürlüğüne getirilenler, müze idaresince emanet eşya olarak geçici alınır ve getirene “*taşınır geçici alındısı*” verilir. Oluşturulan komisyon, müzeye getirilen objeyi tanımlamaya çalışarak korunması gerekli bir kültür varlığı olup olmadığına karar vererek müzeye alınıp alınmayacağı yönünde bir değerlendirmede bulunur. Komisyon, getirilen objenin korunmasını gerekli görmeyerek tescil dışı bırakabilir. Kanun kapsamında korunmasına gerek duyulmamış kültür varlığı statüsü kazanırlar. Ancak kültür varlığı olma özelliklerini yitirmemektedirler. KTVKK md.25/4 “*Tasnif ve tescil dışı bırakılan ve müzelere alınması gerekli görülmeyenler, sahiplerine bir belge ile iade olunurlar. Belge ile iade olunan kültür varlıkları üzerinde, sahipleri her türlü tasarrufta bulunabilirler.*” amir hükmünden hareketle, müzeye teslim edilen ancak idare tarafından müzelere alınması gerekli görülmeyen eserler kanun gereği sahiplerine iade edilir. Yönetmelikte geçen “*sahiplerine iade edilir*” cümlesi “getirene” veya “bildirene” iade edilir şeklinde düzenlenmediği için, bu gibi taşınır kültür varlıkları üzerindeki mülkiyetin özel hukuk mülkiyeti olarak kabul görme ihtimali gündeme gelecektir.

Yine örneğin Ticaret Yönetmeliği’nin²⁴⁰ 5.madde ikili bir ayırım yapmaktadır: “*Kanunun 25. Maddesi gereğince bilimsel esaslara göre tasnife tabi tutulup da korunmasına lüzum görülmeyen kültür varlıkları bir belge ile sahiplerine iade olunur. Bunlar üzerinde sahipleri her türlü tasarrufta bulunabilirler. Tasnif sonunda korunması gerekli olduğuna karar verilen ve tescile tabi tutulan ancak müzelere alınması lüzumlu görülmeyen kültür varlıklarının ticareti bu yönetmelik hükümlerine göre yapılır. Bu tür kültür varlıkları yurt dışına çıkarılamaz.*” Ticaret Yönetmeliğinde, bu sefer korunmasına lüzum görülmeyenlerin “*sahiplerine*” iade olunacağı ve bu kişilerin her türlü tasarrufta bulunabilecekleri; korunmasına gerekli görülüp müzelere alınmayanların ticarete konu edilebileceği ancak yurt dışına çıkarılamayacağı düzenlenmiştir.

²⁴⁰ Taşınır Kültür Varlığı Ticareti Ve Bu Ticarete Ait İşyerleri İle Depoların Denetimi Hakkında Yönetmelik, RG. 11.01.1984 Tarih, S. 18278.

Kanaatimizce mevzuatsal anlamda, hangi taşınır kültür varlıkları üzerinde özel hukuk mülkiyetinin kurulabileceğinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Aksi halde kültür varlıkları üzerindeki mülkiyetin ne zaman ve ne şekilde kazanıldığı yönünde tereddüt yaşanacaktır. Şayet kültür varlığı üzerindeki mülkiyet hakkının kurulması, yönetmelikte adı geçen “*sahiplerine*” ifadesi ile birlikte değerlendirilecek olursa, yalnızca Bakanlık tarafından üzerinde zilyetlik kurulanlar için devlet mülkiyeti olduğu ve diğer kültür varlıklarının özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin zilyedinde bulunduğu müddetçe baştan itibaren özel mülkiyete tabi oldukları şeklinde olumsuz sonuçlar doğuran bir yorum yapılması mümkündür. Nitekim de Karun Hazinleri’ne ilişkin²⁴¹ Türkiye ve Metropolitan Sanat Müzesi arasında bu durum hukuki ihtilaf yaratmıştır. Amerikan Hukuku’nda 1982 tarihli Kültür Varlıkları Kanunu’na (Convention on Cultural Property Implementation Act) göre mülkiyet iddiası için ilgili kültür varlığı üzerinde envanter kaydı yapılmış olmalıdır. Bu görüşün karşısı ise, mülkiyet hakkının kurulması için zilyetliğin kurucu bir unsur olmadığı ve gün yüzüne çıkmayan kültür varlıkları için dahi devlet mülkiyetinin korunduğu yönündedir.²⁴² Türk İdare Hukuku da taşınır kültür varlıkları açısından öncelikle devlet mülkiyetini, istisnai hallerde özel mülkiyeti kabul ettiği için Yönetmeliğin 4.maddesinde anılan “*sahiplerine*” ifadesinin kullanılması doğru değildir. Tescil ile korunmasına karar verilmesi halinde ise özel hukuk mülkiyetinin kurulması mümkün olmayacaktır.

Müze kurulu, eserin korunması gerekli olduğunu ancak müzelere alınmasına gerek olmadığı yönünde karar verebilir. Bu durumda müzelere alınması gerekli görülmeyen eserler için, müzelere alınması gerekli görülerek korunmasına karar verilip de sahiplerince müzelere satılmak istenmeyen²⁴³ taşınır kültür varlıklarında olduğu gibi bir tescile tabi kültür varlığı belgesi düzenlenerek belge ile birlikte sahibine iade edilir.

Kanaatimizce, taşınır kültür varlıkları üzerinde özel hukuk mülkiyeti kurulabileceği yorumu yapılmasının önünü açan bir diğer kanun maddesi de Kanun’un

²⁴¹ Bkz. s.59.

²⁴²Rosecrance, B. (1986). “Harmonius Meeting: The Mc Clain Decision and the Cultural Property Implemetion Act”, Cornell International Law Journal. 19, 1, 311-346, s.327.

²⁴³Kanun md.24 göre kişilerin mülkiyetin bulunanlar Devlet tarafından satın alınabilir. Ancak satın alınabilir olması hem ihtiyaridir hem de malikler açısından kanunen satma yükümlülüğü yoktur. Zira Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md.46 uyarınca sadece taşınmazlar kamulaştırılabilir. Bu durumda kültür varlığı müze envanter defterine tescil edilir ve Kanun md.25/4 uyarınca sahibine bir belge ile iade edilir.

Yönetim ve Gözetim başlığı altındaki 24.maddesidir. Buna göre; “Devlet malı niteliğini taşıyan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının Devlet elinde ve müzelerde bulundurulması ve bunların korunup değerlendirilmeleri Devlete aittir. Bu gibi varlıklardan gerçek ve tüzelkişilerin ellerinde bulunanlar, değeri ödenerek Bakanlık tarafından satın alınabilir.” Ancak Kamu mülkiyeti açısından bakıldığında devlet kendi malı sayılan eşyayı zaten satın alamaz.²⁴⁴ Zira satın alma ifadesinin kullanılması durumunda, bir an için 2863 s. Kanun’a tabi olan tüm taşınır kültür varlıklarının özel mülkiyete konu olabileceği düşünülebilir. Ancak bu noktada kanun koyucunun kültür varlıklarının korunmasına yönelik iyi niyetli bir yaklaşım geliştirdiği yönünde yorum yapmak daha yerinde olacaktır.

Dolayısıyla md.4’e göre ihbar edilip varlığı bildirilen kültür varlığı için, kişinin kendi mülkiyetindeki arazide tesadüfen bulunmuş ise, tespit komisyonunca yaptırılacak değerlendirme neticesinde gerçek değeri üzerinden bir ikramiye ödenir. 24. madde her ne kadar kültür varlıkları için ise “satın alınması” şeklinde bir ifade kullanılmış ise de Devlet’in kendisine ait olan malı satın alması teknik anlamda mümkün olmayacağı için yerinde değildir. Bu itibarla 64.maddenin başlığı uyarınca verilecek olan para, esasen ikramiyedir. Zira buluntu KTVKK md.5 gereği devlete aittir.

Kanun md.33’te düzenlenen yurt dışından kültür varlığı getirilebileceği hükmüne istinaden yurt dışından Türkiye’ye getirilen eserler üzerinde de özel hukuk mülkiyetinin tesisinin mümkün olup olmadığı ve ikramiye ödenip ödenmeyeceği konusu tartışmalıdır. Danıştay tarafından verilen güncel tarihli bir kararda, Kuveyt’ten satın alarak Türkiye’ye getirilen mozaik panolara Türk Hükümeti’nce gümrükte el konulmuştur. Bunun üzerine davacı, mozaik panolar üzerindeki mülkiyet hakkı engellendiği için 4 adet mozaik pano için idare tarafından kurulacak komisyon ile uluslararası rayicinin tespit edilmesini, panolar için kendisine ikramiye ödenmesini talep etmiştir. İdarenin aksi kanaatte olması halinde mozaiklere kavuşabilmek adına Kuveyt Hükümeti’ne iade edilmeleri yönünde başvuru yapmış ancak talebi reddedilmiştir. Neticede söz konusu uyuşmazlık yargıya taşınmış ve davacının talebinin reddi yönündeki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına karar

²⁴⁴ Sancakdar, O. (2012). Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku (Teorik ve Uygulamalı Bir Yaklaşım), 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 91.

verilmiştir. Zira eserlerin menşei ülkede satın alındığını veya yasal şekilde iktisap edildiğini gösterir bir belge sunulmadığı gibi eserlerin yurda sokulması için uyulması gerekli bildirim, haber verme, ihraç izin belgesinin Bakanlığa sunulması gibi şartları da taşımadığı, son olarak da davacının bir an için koleksiyoner olduğu düşünülse dahi Kurul'un 737 sayılı İlke Kararı uyarınca taşınmazlar ve bunların ayrılmaz parçaları için koleksiyonculuk faaliyetinde bulunulamayacağı göz önüne alındığında bu tür eserler için ikramiye verilmeyeceği değerlendirilmiştir. Ayrıca yapılan tespit ve değerlendirmelerde eserlerin orjinal olmadığının ortaya çıkmıştır. Kanun kapsamında kültür varlığı olmamasına rağmen orjinaline benzer nitelikleri gereği iç piyasada yanıltıcılığa mahal vermemek adına piyasada dolaşması uygun görülmeyle Müzelere Alma Yönetmeliği'nin 9.maddesi kapsamında müzede tutulmasına karar verilmiştir.²⁴⁵ Yani bir taraftan taşınır kültür varlıkları üzerinde özel hukuk mülkiyetinin kabul edilebileceği yönünde bir yorum getirilmekle birlikte uygulamada sıkı şekil şartlarının arandığı ve şartları yerine getirmeyenlerin mülkiyetindeki kültür varlıklarının kamu mülkiyetine geçirildiği, ikramiye de verilmediği görülmektedir.

Şu halde Kanun ve yönetmelikler kapsamında getirilen bir yorum ile, taşınır kültür varlıkları üzerinde özel mülkiyet kurulabilecek ilgili kültür varlıkları şu şekilde sıralanabilir:

1-) Tescile tabi olmayan/korunması gerekli görülmeyen kültür varlıkları: Kanun kapsamında tescil ile korunması gerekli kültür varlıkları değildir. Devlet müzesi koleksiyonunu tamamlayıcı nitelikte olmayan ve belge değeri olma vasfı bulunmayan etnografik nitelikteki kültür varlıkları²⁴⁶ ile son beş padişaha ait ve çağdaş sikkelerin²⁴⁷ yurt içinde kalmak kaydıyla alım satımı ile devredilmesi serbesttir. İdareye bildirim veya bu yönde herhangi bir tescil işlemi gerekmemektedir. Bu türdeki kültür varlıkları kültürel miras olsalar dahi müzelerde ya da ayrı bir tescil ile korunmasını gerektirir nitelikte bulunmadıkları için devlet müzeleri eliyle idare tarafından kayıt altına

²⁴⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Esas: 2019/1224, Karar: 2020/530. (Bkz. Danıştay 14. Dairesi, 20.02.2014 Tarih, Esas: 2013/9390, Karar: 2014/2440; Danıştay 6. Dairesi, 19.04.2006 Tarih, Esas: 2004/1132, Karar: 2006/2113; aynı dairenin 28.06.2010 Tarih, Esas: 2008/9622, Karar: 2010/6767)

²⁴⁶ RG. 03.05.1988 Tarih, S.19803. Etnografik Nitelikteki Taşınır Kültür Varlıkları Hakkında Yönetmelik

²⁴⁷ Osmanlı Dönemi sikkeleri olması gerekmediği yorumu yapılabilir. Zira aynı çağdaki yabancı devletlere ait sikkelerinde yurt içinde alımı ve devri serbesttir.

alınmazlar. Sahiplik durumlarının da takip edilmesine gerek görülmemiştir.²⁴⁸

2-) Korunması gerekli görülen kültür varlıkları:

- a. İlgili yönetmelikte düzenlenen etnografik nitelikteki eserler.²⁴⁹ Bu eserlerden korunması gerekli etnografik nitelikte kültür varlıkları içerisinde, kurul tarafından müzelere alınması gerekli görülen ancak sahipleri tarafından Bakanlığa satılmak istenmeyen eserler yurt içinde alım satımı ve bila bedel devrinin serbest olduğunu ancak yurt dışına çıkarılamayacağına gösteren bir belge olan “tescile tabi taşınır kültür ve tabiat varlığı belgesi” ile maliklerine iade edilir. Bu belgenin bir örneği, belgeyi düzenleyip veren müzede bulundurulur.
- b. Taşınır kültür varlığı yönetmeliğinin 3.maddesinde tanımlanmış olan bedii vasfına sahip güzel sanat eserleri özel mülkiyete konu olabilecek kültür varlığı kategorisinde değerlendirilir.²⁵⁰ 3.maddede anılan güzel sanat eserlerinin, belge ile sahiplerine iade edileceği hususu ayrı hüküm ile düzenlenmemiştir. Ancak güzel sanat eserleri için de gerek bilimsel çalışmalara ışık tutması gerekse sahiplik durumunun idare tarafından takip edilebilmesi açısından tescil düzenlenmesi yerinde olacaktır.
- c. Milli Mücadele Dönemi, Cumhuriyet Tarihi ve Mustafa Kemal Atatürk’e ait olması hasebiyle korunması gerekli taşınır kültür varlıkları.
- d. 1904 tarihinden önce Osmanlı Devleti’nde bulunarak o dönem hukukuna uygun mülkiyet kurulan arkeolojik objeler.²⁵¹
- e. Hukuken sıkı şekil şartlarına uygun şekilde kaynak ülkeden getirtilerek

²⁴⁸ Özyıldırım, M. M. (2022). Taşınır Kültür Varlıklarının Hukuka Uygun Bir Biçimde Devredilebilmeleri Açısından Türk Hukukunda Kabul Edilen Yöntemler, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXVI., s.419. Ayrıca bkz. Erdoğan, s.526; Yağcı, A. Taş, R. Kılıç, T. (2016). Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu (Açıklamalı-İçtihatlı), 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, s. 127.

²⁴⁹ Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik, tescile tabi etnografik eserler için 100 yıldan eski olma şartını getirmekle beraber her halükârda Osmanlı Dönemi sonu, Cumhuriyet Tarihi ve ATATÜRK’e ait eserler tescile tabi olmasa dahi yurt dışına çıkartılamazlar.

²⁵⁰ Bedii vasfı (estetik değer) haiz olan; yağlı ve sulu boya tablolar, resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma kakma eserler, heykeller, kabartmalar, mimarlık eserleri, elişleri ve küçük sanat eserleri ve fotoğraf eserleri bu kapsamdadır.

²⁵¹ 1884 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi’ne dayanmaktadır.

üzerinde (yurtdışında) özel mülkiyet kurulmuş her tür taşınır kültür varlığı.²⁵²

Bununla beraber, taşınır kültür varlıkları üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlı şekilde tanınmıştır.²⁵³ Bu sınır, kültür varlıklarının aynı zamanda gelecek kuşaklar için kültürel miras olmasından kaynaklanmaktadır.²⁵⁴ Dolayısıyla bir an için taşınır kültür varlıklarında özel mülkiyetin mümkün olduğu savunulduğunda, bu kültür varlıkları üzerinde idarenin bir kısım koruma tedbirlerinin olduğu da görülmektedir.

Bakım ve koruma yükümlülüğü gereği, tescil belgeli taşınır kültür varlığını elinde bulunduran malik, kültür varlığının korunmasından, tahribinin engellenmesinden, çalınmasından, kaybolmasından ve güvenliğinin sağlanmasından bizzat sorumludur. Bu yükümlülüğün ihlali halinde Müzelere Alma Yönetmeliği'nin 10.maddesi gereğince gereği malın değerini ödemek zorundadır. Ancak Yönetmelikte doğrudan bir düzenleme bulunmasa da malikin bakım ve koruma yükümlülüğünü ihlali nedeniyle ödeyeceği tazminatta kusuru veya kusursuz sorumluluğu göz önüne alınmalıdır.

Bildirim yükümlülüğü gereği, taşınır kültür varlığı malikleri, kültür varlığı üzerinde veya hak sahipliğinde değişen çeşitli konularda yetkili kamu makamlarına gecikmeksizin bilgilendirmek zorundadır. Malik, her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun kültür varlığının tahribi olduğunun öğrenilmesine müteakip yedi gün içerisinde müze müdürlüğüne, kültür varlığının kaybolması durumunda ise gecikmeksizin hem müze müdürlüğüne hem de kolluk birimlerine haber vermekle yükümlüdür.²⁵⁵ Ayrıca malik, elindeki kültür varlığı zarar görmemiş veya kaybolmamış olsa dahi en az üç yılda bir tescil belgesini düzenleyip kendisine veren müze müdürlüğüne, elinde bulunan kültür varlığının ziyedi olduğuna ilişkin yazılı bildirimde bulunmalı; iletişim bilgileri değişmişse veya bildirim sürelerini geçirecek kadar uzun süreli olarak yurtdışına çıkacak ise bu durumu da yine belgeyi düzenleyen müze müdürlüğüne yazılı olarak bildirmelidir. Malikin ölümü halinde ise yasal mirasçıları bu durumu dört ay içerisinde veraset ilamıyla birlikte ilgili müze müdürlüğüne bildirmek zorundadırlar.

²⁵² 25.07.1973 tarih ve 1710 sayılı Eski Eser Kanunu 23.madde de eski eser ithalinin serbest kılındığına dair hüküm 2863 sayılı Kanun 33.maddede getirilmek terimini kullanarak bu yolla özel mülkiyet tesisini devam ettirmiştir.

²⁵³ Erdoğan, s. 527.

²⁵⁴ Özel, (2018), s. 236.

²⁵⁵ Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik EK-2, Uyulması Gereken Koşullar, md. 1/d.

Aksi halde Kültür Varlığı Koleksiyonu Hakkındaki Yönetmelik gereği Bakanlık tarafından satın alınması veya bağış yapılması teklif edilebileceği gibi Bakanlık denetiminde özel müzelere veya koleksiyonerlere satılabilir. Satışa kadar da ilgili müzeye yed-i emin olarak bırakılır.

Haber verme yükümlülüğü gereği, Kanun'un 30.maddesi uyarınca özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri, ticarete konu edecekleri taşınır kültür varlıklarını ve tasarruf usulünü öncelikle en yakın devlet müzelerine tasarruftan en az on beş gün önceden haber vererek müze görevlilerine göstermek zorundadır. Bir nevi bedel karşılığı devredilecek eserler açısından devletin  n halım hakkı olduğu kabul edilmiştir. Bakanlık, müze müdürlüğü aracılığıyla  n alım hakkını kullanmak isteyebilir. Bunun için kıymet takdir komisyonu oluşturur ve komisyon takdir ettiği bedel karşılığı satın almak istediğini eser sahibine bildirebilir. Ancak eser sahibi, taşınır eşyalar üzerinde kamulaştırma yapılmasına dair bir düzenleme olmadığı için ilgili komisyon tarafından belirlenen satışa zorlanması mümkün değildir.²⁵⁶ Belirlenen bedeli yeterli bulmadığı gerekçesiyle yargı yoluna bařvurması²⁵⁷ veya kültür varlığını Bakanlığa satmaktan vazgeçmesi mümkündür.²⁵⁸ Bununla birlikte, idarenin  n alım hakkının süre bakımından sınırlandırılmamış olması idareye tanınan  n alım hakkının süre yönünden sınırlandırılmamış veya idare aleyhine bir hak düşürücü bir süre öngörülmemiş olması da mülkiyet hakkına keyfi müdahale edilebilmesi ihtimalini gündeme getirebilecek niteliktedir.

Yurtdışına  ıkarma yasağı kapsamında, ülkemizin kültür varlıkları bakımından zengin bir kaynak ülke olduğu göz önüne alındığında, kültür varlıkları özel mülkiyete tabi olsa dahi kültürel miras gereği korunması gerekli olduğundan, Kanun md.32 kapsamında doğrudan yurt dışına çıkarılamaz. Ancak Cumhurbaşkanı kararı ile geçici olarak sergilenmek üzere gideceği ülkede sigortalanmak şartıyla, yurt dışına çıkartılabilir. Ayrıca Türkiye'de görev yapan diplomatik görevlilerin ülkemize gelirken beraberinde getirdikleri kültür varlıkları ile geçici olarak ülkemizde sergilenmek üzere gönderilen kültür varlıkları dışında kalan diğer kültür varlıklarının yurt dışına çıkartılması yasak olup Kanun md.68 uyarınca yaptırıma tabidir.²⁵⁹

²⁵⁶ G ndel, s. 152; Yağcı,Taş,Kılıç, s. 143.

²⁵⁷ AYM, 08.12.2016 Tarih, Esas: 2014/15635.

²⁵⁸ Kanadoğlu, s. 207.

²⁵⁹ RG. 16/02/1984 Tarih, S. 18314. Korunması Gerekli Taşınır Kültür Ve Tabiat Varlıklarının Yurt

Taşınır kültür varlıkları üzerindeki tasarruf yetkisi çerçevesinde el değiştirme (bedel veya bila bedel karşılığı devir) halinde belgelendirilmesi gereği, taşınır kültür varlıklarının özel mülkiyete konu olduğu durumlarda, ivazlı veya ivazsız olarak, hukuka uygun bir el değiştirmeden bahsedebilmek için yeni malik tarafından varlığın değişime konu taşınır kültür varlığının belgesinin de varlıkla birlikte teslim alınması gerekir. Sahiplik durumunun kayıt altında olması için önemlidir. Böylece hırsızlık veya kaçakçılık suçuna konu olmadığı anlaşılabılır. Ayrıca orijinal olmayan objelerin ilgili piyasada yer alması ve dolaşması gibi riskler de engellenmiş olur.²⁶⁰ Kültür varlıklarının mülkiyet devri yalnızca bedeli ödeyip zilyetliği devir ile geçmemektedir. Devirle beraber eserin belgesi de birlikte alınmalı ve yeni durum müze müdürlüğüne bildirilerek kayıtların güncellenmesi için başvuru yapılması gerekmektedir. Aksi halde yeni malik Kanun md. 70 uyarınca kültür varlığının hukuka aykırı bir şekilde bulundurulması suçuyla karşılaşılabilir. Taşınır kültür varlıklarının ticareti halinde de özel mülkiyetin sınırsız bir alana sahip olmadığı, devletin kültürel mirasın korunması yönündeki pozitif yükümlülüğünü düzenleyen 63.maddesi gereğince ticareti denetim faaliyeti mevcuttur. Kültür varlığı ticaretine ilişkin iş ve işlemler Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İşyerleri İle Depoların Denetimi Hakkında Yönetmelik²⁶¹ uyarınca denetim altındadır. Yönetmeliğin konusu olan ticarete konu kültür varlıkları, ruhsatname²⁶² sahibi olunmak tescilli ve fakat müzeye alınması gerek görülmeyenler ile müzelere alınması uygun görülmesine rağmen, kamulaştırma yapılamadığı ve sahiplerince müzelere de satılması tercih edilmemiş kültür varlıklarını kapsamaktadır.²⁶³ Ruhsat olmadan yapılan ticari işlemler, Kanun md.67/3 gereğince suç olarak kabul edilmiş olup yaptırıma tabidir.

Son olarak bakım sorumluluğu, koruma, bilgi verme gibi kültürel mirasın korunması amacına hizmet eden kamu hukukundan kaynaklanan yükümlülükler, taşınır kültür varlıklarının devredilebilir olma özellikleri gereğince şirketlere sermaye olarak taahhüt edilebilirliğine engel değildir. TTK md. 342 kapsamında anonim

Dışına Çıkarılması Ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmelik.

²⁶⁰ Karaduman H. (2005). “Kültür Varlığı Ticaretinde Belgelendirmenin Gerekliliği”, İdol Arkeologlar Derneği Dergisi, 7 (25), 20-28, s. 27.

²⁶¹ RG. 11.01.1984 Tarih, S. 18278.

²⁶² 10.03.2023 tarihi itibarı ile taşınır kültür varlığı ticareti ruhsatnamesine sahip 54 koleksiyoncu bulunmaktadır. <http://www.kulturvarliklari.gov.tr/yazdir?CA1F64C69EE395779742809FE1A88A9A>, (Erişim Tarihi: 20.03.2023)

²⁶³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 05.12.2012 Tarih, Esas: 2012/15784, Karar: 2012/26223. Benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 22.02.2018 Tarih, Esas: 2018/51, Karar: 2018/1984; Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 10.12.2014 Tarih, Esas: 2014/1722, Karar: 2014/25192.

şirketlere, taşınır kültür varlığı sermaye olarak getirilebilir.²⁶⁴

Sonuç olarak Kanun'un 5. maddesine göre kültür varlığı üzerinde kural olarak özel hukuk gerçek ve tüzel kişiler mülkiyet iddiasında bulunamaz gibi gözüke de istisnai düzenlemeler ile bazı kültür varlıklarının bazı şartlar altında özel hukuk mülkiyetine tabi olabileceği düzenlenmiş olduğundan satılması ve devredilmesi mümkündür. Buna göre tasnif ve tescil dışı bırakılan taşınır kültür varlıkları ile müzelere alınması gerekli görülmeyen tescile tabi etnografik eserler, yurt dışından getirilenler ve dönem bakımından özel bir duruma sahip kültür varlıkları üzerinde özel mülkiyet ve buna bağlı tasarruflar mümkündür. Taşınır kültür varlıklarının özel mülkiyet altında bulunması malike sınırsız yetkiler sağlamayacağı ve kültür varlığı maliki olarak idarenin gözetimi altında bulunduğu açıktır.

Kanaatimizce taşınır kültür varlıkları üzerinde özel hukuk mülkiyeti tesis edilebilecekse de idarenin kamu gözetim ve denetim yetkisinin devam ettiği, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin mülkiyet hakkı kullanımında tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı göz önüne alındığında; taşınır kültür varlıkları üzerinde doğrudan kamu mülkiyeti veya doğrudan özel mülkiyet tesis edildiği yorumu yapabilmek olanaksızdır. Tek taraflı bir idari işlem olarak tahsis müessesesi göz önüne alındığında, taşınır kültür varlıkları üzerinde kamu idaresi ve mülkiyetin bırakıldığı özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri arasında bir nevi zımni idari sözleşme kurulmuş olup²⁶⁵ taşınır kültür varlıklarının üzerindeki özel hukuk mülkiyetinin *sui generis* veya kendine özgü bir mülkiyet olduğu görüşündeyiz. Bir taraftan kanuni tanımıyla “*devlet malı niteliğinde*” olup idari koruma tedbirinin devam ettiği taşınır kültür varlıkları; diğer taraftan ise “*sahiplik*” ve “*satın alma*” kavramlarından hareketle taşınır kültür varlıkları üzerinde özel hukuk mülkiyetinin kurulabileceğini örtülü olarak kabul eden kanuni düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa'nın 63.maddesinde devletin kültür varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlayarak, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır hükmünden hareketle, taşınır kültür varlıkları üzerinde idarenin denetim ve gözetimi altında, özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin sınırlı tasarruf yetkisi bulunan kendine özgü bir mülkiyet hakkının olduğu görüşündeyiz.

²⁶⁴ Özdemir, S. S. & Özyıldırım, M. M. (2022). Anonim Şirketlere Getirilebilecek Bir Ayni Sermaye Unsuru Olarak Özel Mülkiyete Tabi Taşınır Kültür Varlıklarının Değerlendirilmesi. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XII (I), 291-32.

²⁶⁵ Bkz. s.48.

2.3.7. Ticaret Dışında, İdarenin Denetim ve Gözetimi Altında Taşınır Kültür Varlığı Devir Yöntemleri

Anayasa'nın üçüncü bölümünde yer alan “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” bölümünde düzenlenmiş olmakla (eğitim, sağlık, sosyal güvenlik vd.), genel olarak Anayasa'nın bütününe dağıldığı söylenebilir. Doktrin tarafından genel olarak devletin ödevleriyle kamu hizmeti arasında bir bağlantının varlığının kabul edildiği görülmektedir.²⁶⁶

Kamu hizmeti, toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen bir faaliyettir.²⁶⁷

Öte yandan devlet veya onun gözetimi altındaki özel kişilerce, kamusal yetki ve ayrıcalıklarla yerine getirilen toplumsal ihtiyaçlar karşılamaya dönük faaliyetler bütünü olan kamu hizmetlerinin temelinde de sosyal devletin temel gerekleri olan sosyal refahın artırılması, sosyal adaletin ve sosyal güvenliğin sağlamaktadır ki bunların hepsi kamu yararı çatısı altında toplanmıştır.²⁶⁸

Hangi hizmetlerin kamu hizmeti olarak kabul edileceği veya hangi hizmetlerin doğrudan devlet tarafından yerine getirilmesi gerektiği her zaman açık bir şekilde bulunmamaktadır. Anayasa'da yer alan kamu hizmetleri devletin temel niteliğindeki faaliyetleri olduğundan ve Anayasada yer alan hükümler devlet için bağlayıcı olacağından, Anayasal tüm kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi birer yükümlülüktür. Ancak buna uygun hareket edilmediğinde ne yapılabileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme, uygun hareket edilmesini sağlayıcı hukuki bir araç bulunmamaktadır.²⁶⁹

Tüm faaliyetlerin özel hukuk kişilerine bırakılıp, kamu hizmeti olmaktan çıkarılması devletin ortadan kalkmasına neden olabilecekken; toplumdaki tüm

²⁶⁶ Bilgen, P. (1980). “Kamu Hizmeti Hakkında”, İHİD, C.1, S.1., s.114; Yıldırım, T. (2001). “Kamu Hizmeti ve Kar Amacı”, Ulusoy, A. (editör), Hukuku Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti(içinde), Ankara: Liberte Yayınları, s.44.

²⁶⁷ Gülan, A. (1988). Kamu Hizmeti Kavramı, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı), Yıl 9, Sayı: 1-3, s. 148.

²⁶⁸ Pektaş, Z., Derdiman, Cengiz R. (2016). “Kamu Hizmetlerinin Özel Teşebbüslere Gördürülmesi Açısından Sosyal Devlet Anlayışının İçeriği ve Değeri, Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yıl 2 Sayı 2, s.67.

²⁶⁹ Cebeci, Ebru Z. (2019). “Türk İdare Hukukunda Kamu Hizmetlerinin Belirlenmesinde Objektivist ve Subjektivist Yaklaşımlar”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 1, 86-96, s. 94.

faaliyetlerin kamu hizmeti olarak nitelenmesi de piyasa alanının yok edilmesi ve ciddi iş yükü getirmesi sonucu doğurarak yine devletin ortadan kalkmasına yol açabilecektir.²⁷⁰ Ancak bununla birlikte Anayasanın 65.maddesine göre “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” hükmü uyarınca devlet zaman ve kapsam bakımından takdir yetkisine sahip olmakla birlikte her halükarda Anayasada yer alan bu faaliyetleri belli bir plan çerçevesinde kurup, işletmek zorundadır.²⁷¹ Bu kapsamda kültür varlıklarının bulunarak korunması, sergilenmesi, eğitim amacıyla incelemeye alınması, milli bir servet olarak görünüp koruma ve kurtarma için işlemler tesis edilmesi, Anayasa’nın 63.maddesi de göz önüne alındığında kanaatimizce bir kamu hizmetidir.

Özel kişilerin kamu hizmeti görülmesine katılması, hizmetin asli sahibi ve sorumlusu idarenin ikame edilmesi mahiyetinde olduğundan, ancak ilgili kamu tüzel kişinin iradesiyle mümkündür. Bu irade hukuk düzeninde iki şekilde tezahür edebilir: tek yanlı görevlendirme usulü veya sözleşme ilişkisi kurulması.²⁷²

Tek yanlı görevlendirme usulü daha çok ruhsat(izin) usulü olarak karşımıza çıkar. Lisans ya da ruhsat işlemiyle görevlendirilen özel kişinin, her ne kadar talebi olsa da, bu işlem tek taraflı işlemidir.²⁷³

İdari sözleşmeler ise idarenin idare hukuku kurallarına göre yapmış olduğu, kamu hizmetini esas alan sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargı mercileridir. İdari yargı yeri kişisel hakların korunması yanında kamu yararını da gözetir ve herhangi bir zarar görmemesini sağlar.²⁷⁴

Taşınır kültür varlıkları açısından koruma ve sergileme kaygısı önceliği olan iki kurum vardır: koleksiyonculuk ve özel müzecilik. Her iki kurumun da faaliyet alanı taşınır kültür varlığı olmakla birlikte koleksiyonculuk, taşınır kültür varlıklarının özel hukuk gerçek ve tüzel kişiler elinde ince bir zevk ile bilinçli toplama ve koruma

²⁷⁰ Karahanoğulları, O. (2015). Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Ankara: Turhan Kitabevi, s. 61.

²⁷¹ Bilgen, P. (1995). Sosyal Haklar, “Sosyal Kamu Hizmetleri, Özelleştirme”, AÜSBF İnsan hakları Merkezi Dergisi, C.3, S.5., s.13.

²⁷² Tan, T. (1996). “İdare Hukuku Açısından Yap İşlet Devret Sözleşmesi”, Yap İşlet Devret Modelinin Uygulanmasından Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu, Ankara, s.23.

²⁷³ Gözler, İdare Hukuku, s.278.

²⁷⁴ Odyakmaz, s. 7.

güdüünü; özel müzecilik ise yine koleksiyonculukla aynı amaca hizmet etmenin yanı sıra kamuya sergileme faaliyetini de kapsamaktadır.

Anayasa'nın 63.maddesi ile uyumlu olarak gerek koleksiyonculuk gerekse özel müze faaliyeti kanaatimizce bir kamu hizmeti olup idare tarafından denetim ve gözetim yetkisi kullanılmak suretiyle, taşınır kültür varlıkları üzerinde sınırlı bir özel mülkiyet tesis edilen özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin elinde gördürülmektedir.

Her iki faaliyet alanı da bir kamu hizmetinin özel hukuk kişileri elinde yerine getirilmesi olup kanaatimizce özel müzecilik ve koleksiyonculuk bakımından ruhsat(izin) usulünün benimsendiği söylenebilir. Zira özel müzecilik faaliyeti, idare lehine teke oluşturmamış kamu hizmetinin özel hukuk kişileri tarafından üstlenilip yürütülmesi faaliyetidir. İdare bu hizmetin düzenlenmesi ve yürütülmesinde yetkilidir. Özel kişi ancak bu düzenlemeler uygun davrandığı sürece faaliyetini devam ettirebilir.²⁷⁵ Öte yandan tek taraflı bir idari işlem olarak tahsis müessesesi göz önüne alındığında, taşınır kültür varlıkları üzerinde kamu idaresi ve mülkiyetin bırakıldığı özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri arasında bir nevi zımni idari sözleşme kurulduğundan²⁷⁶ bahisle kendine özgü bir kamu hizmeti gördürüldüğü ve bu nedenle taşınır kültür varlıklarının devrinin de yine idareye denetim ve gözetim yetkisi tanıyan kendine has bir özellikte olduğu söylenebilir.

2.3.7.1. Koleksiyonculuk

Taşınır kültür varlıklarının özellikle etnografik ve sanatsal değeri olan eserler belli bir derleme düzeni içerisinde bir araya getirilerek toplanmaktadır.

Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik²⁷⁷ hükümleri gereğince taşınır kültür varlığı koleksiyoneri²⁷⁸ olmak isteyen gerçek veya tüzel kişiler müze müdürlüğüne koleksiyoner izin belgesi almak için başvurmak zorundadırlar. Başvuruya müteakip

²⁷⁵ Özay, s.256.

²⁷⁶ Bkz. s.48.

²⁷⁷ RG. 23/03/2010 Tarih, S. 27530.

²⁷⁸ Yüksek Kurulun 737 sayılı İlke Kararı gereği, taşınmazların ve bu taşınmazların ayrılmaz parçası iken sökülmesi, yer değiştirilmiş, ayrılmış olduğu ayrıldığı anlaşılan; *in situ* olarak korunması gerekli görülen kültür varlıklarının koleksiyonu hukukumuzda göre söz konusu değildir. Bakanlığın 2015 tarihli ve 29917 sayılı Genelgesi'nin yayımlandığı tarihe kadar envanter defterlerine kaydedilen bu türdeki eserler Devlet müzelerine alınır.

müze müdürlüğüne bağlı uzmanlar, koleksiyonun nerede muhafaza edileceğini, buna uygun olup olmadığını, güvenliğini ve başvuruda açıklanan hususların uygunluğunu anlamaya yönelik çeşitli incelemeler yaptıktan sonra uygun olduğu kanaatine varırlarsa başvurucuya, koleksiyon izin belgesi düzenlenir ve teslim edilir. Ayrıca kültür varlıklarını belgelendirmek üzere envanter defteri teslim edilir. İki nüshanın biri de müze müdürlüğünde kalır. Belgesi olmaksızın koleksiyonunda kültür varlığı bulunduranlar hakkında Kanun md.73 kapsamında cezai yaptırım uygulanır. Ayrıca Koleksiyon Yönetmeliği md.15 uyarınca koleksiyonunu yaptığı tüm kültür varlıkları özelinde koleksiyoner izin belgesinin iptali gündeme gelecektir. Ancak koleksiyonerlik izin belgesinin iptali yönündeki idari işlem tesisinden önce, ceza soruşturmasının ve yargılamanın akıbeti bekletici mesele yapılmalıdır. Her eserin edinilme tarihi ve süreci hakkında savunmada bulunma imkanı tanınmalı ve buna göre karar verilmelidir.²⁷⁹ Aksi halde idarenin eylem ve işlemlerinde takdir yetkisinin kötüye kullanılması ihtimali gündeme gelecektir. Ancak AYM kararında²⁸⁰ bir koleksiyonerin envanterinde kayıtlı olmadığı tespit edilen sikkeler bulunduğu gerekçesiyle hakkında ceza davası açıldığı ancak beraat ettiği göz önüne alınarak edinilme tarihi yönünden de araştırma yapılmaksızın izin belgelerinin iptal edilmesini hukuki öngörülebilirlik ilkesinden hareketle adil yargılanma hakkının ihlali olarak yorumlamış ve hukuka aykırı bulmuştur.

Koleksiyonerlik izin belgesi sahibi koleksiyoncular, serbest dolaşıma müsaade edebilecek şekilde riskli olmasına rağmen, edindikleri kültür varlıklarını otuz gün içinde bağlı bulundukları müzeye bildirip, eserin niteliksel ve niceliksel durumu ile özelliklerini hem kendilerindeki hem de müzedeki envanter defterine kaydettirmek zorundadırlar.²⁸¹ Bu noktada kanunda düzenlenmemiş ancak uygulamada karşılaşılan bir pratik dikkat çekmektedir. Şayet bir kimse taşınır kültür varlığı bulursa bunu en geç üç gün içinde yetkililere haber vermek zorundadır. Öte yandan bu kimse, bulduğu kültür varlığını koleksiyonere veya özel müzeye vermeyi tercih etmektedir. Bunun karşılığında da teslim ettiği kişiden genellikle bir nevi ödül almaktadır. Bu teslim, satış değildir. Zira buluntu devlete aittir ve bulan bu varlığı teknik olarak satamaz, koleksiyoncu da satın alarak malik olamaz. Otuz gün içerisinde bağlı bulunduğu müze

²⁷⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 24.03.2015 Tarih, Esas: 2013/26602, Karar: 2015/4967.

²⁸⁰ AYM, 10.01.2019 Tarih, Cevdet Timur, Başvuru No: 2015/3742.

²⁸¹ Koleksiyon Yönetmeliği, md.7/2.

müdürlüğüne bildirerek envanter defterine kaydettirir, böylece buluntuyu koleksiyonuna katarak yalnızca zilyedi olur. Uygulamada herhangi bir ikramiye de ödenmemektedir.²⁸²

İdare, koleksiyonerliğe izin vererek, kültür varlıklarının korunması ve teşhir edilip tanıtılması açısından özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerle maddi külfeti ve yükümlülükleri paylaşmaktadır.²⁸³

Kanun md.26/8 düzenlemesine göre koleksiyonerler, koleksiyonlarındaki eserleri Bakanlığa en az on beş gün önce bildirmek şartıyla kendi aralarında değiştirebilir veya satabilirler. Ancak Bakanlığın ön alım hakkı saklıdır. Bakanlığın ön alım hakkına istinaden “satın alması” yönündeki iradesi yalnızca özel hukuk gerçek ya da tüzel kişi mülkiyetindeki taşınmazlar için söz konusudur. Devlet malı sayılan ve 2013 tarihli değişiklik²⁸⁴ ile Koleksiyon Yönetmeliği md.4’e göre bildirilen kültür varlıkları ile özel hukuk kişilerince (koleksiyoner veya özel müze sahibi de olabilir) ilgili müzelere getirilip de müze değerlendirme komisyonu tarafından müzelere alınmasına gerek duyulmayıp, talep halinde belge düzenlenerek iade edilen korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının zilyedin takdir ettiği bir bedel karşılığı üçüncü kişilere devri söz konusu olduğunda bu bir satış sözleşmesi değildir. Bedel karşılığı zilyetlik devrini düzenleyen (*sui generis*) yani kendine has özel bir sözleşme ile mümkün olabilir.²⁸⁵ Koleksiyoncu, koleksiyonundaki kültür varlığını bir başka koleksiyonere bağışlamak isterse, kanunen düzenlenmediği için Bakanlığın bu konuda herhangi bir öncelik hakkı bulunmamaktadır.²⁸⁶

Koleksiyonda bulunan taşınır kültür varlıkları, korunması gerekli arkeolojik nitelikteki eserler dahi olsa koleksiyoncunun borcu sebebiyle haczedilebilir.²⁸⁷ Dolayısıyla arkeolojik eserlerin devlet malı olduğu kabul edilse dahi bu noktada

²⁸² Özel, S. (2005). The Protection of Cultural Properties in Turkey in Cultural Property Protection edited by Eric C. Schneider/Roseann M. Schneider Deutsch-Türkische Rechtsstudien Band 4, BWV-Berliner Wissenschafts-Verlag, s. 35-36.

²⁸³ Özel, (2018), s. 233.

²⁸⁴ Özel, S. (2006). “Kültür Varlığı Koleksiyoncuları Lehine Getirilen Yönetmelik Değişikliğinin Danıştay Kararları Eşliğinde İrdelenmesi” Mehmet Somer Armağanı, İstanbul, s. 661 vd.

²⁸⁵ Sancakdar, Yağcı, Taşyıldız, Çırak, s. 881; Aydos, Oğuz S. (2008). “Taşınır Kültür Varlığı Koleksiyonculuğuna İlişkin Değerlendirmeler”, Ankara Barosu Dergisi, 66, 4, 62-75, s. 71.

²⁸⁶ Umar, Çilingiroğlu, s. 222-223; Aydos, s. 72.

²⁸⁷ Koleksiyon Yönetmeliği, md. 10/3 uyarınca devlet malı niteliğini haiz olsa dahi kişiler elinde bulunan kültür varlıklarının haczedilebileceği yönünde kararlar vermiştir. Bkz. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 12.04.2007 Tarih, Esas: 2007/4285, Karar: 2007/7248; Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 17.01.2008 Tarih, Esas: 2007/22288, Karar: 2008/386.

“devlet mallarının haczedilmezliği” ilkesi, koleksiyonerlerin elindeki kültür varlıkları açısından uygulanmaz.²⁸⁸ çünkü 2004 sayılı İcra İflas Kanunu md.82 vd. gereği “devlet mallarının haczi caiz değildir.”²⁸⁹ Bu kural İİK’da düzenlenen devlet mallarının haczedilemeyeceği ilkesinden kaynaklanmaktadır. Ancak koleksiyonerlerin elindeki eserler belli bir ekonomik değere sahip²⁹⁰ ve üzerinde sınırlı da olsa devlet dışındaki kişiler lehine zilyetlik kurulmasına imkan sağlayan eşyalardır.²⁹¹ Bu noktada belirtmekte fayda vardır ki, icra müdürlükleri tarafından hazırlanacak açık arttırma şartnamesine devrin yalnızca koleksiyonerlere veya özel müzelere yapılabileceği yönünde şerh konulmalıdır. Aksi halde icrai satış sonunda mülkiyetin hukuken devri mümkün olmayacaktır. Mülkiyeti ve zilyetliği devlet elinde kalmaya devam edecektir.

Taşınır kültür varlığı koleksiyonculuğu izin verilen izin belgesi, ilgili yönetmeliğin 15.maddesinde sayılan şartların varlığı halinde iptal edilir. İzin belgesinin iptal edilmesi halinde, izin belgesinin iptali yönünde verilen kararın tebliğinden itibaren 7 gün içinde izin belgesi, envanter defteri iade edilir ancak envantere olsun veya olmasın koleksiyonun akıbetinin ne olacağı konusunda, AYM’nin bir kararına²⁹² kadar belirsizlik bulunmaktaydı. Zira AYM’nin iptal ettiği yönetmelik maddesinden önce, koleksiyonerlik izni iptal edilenlerin ellerindeki tüm kültür varlıklarının müzeye iadesi öngörülmekteydi. Ancak ilgili hüküm Anayasa’nın 35.maddesinde düzenlenen mülkiyete eşişim hakkını ihlal etmesi nedeniyle eleştirilmiş ve nitekim 10.01.2019 tarihinde de iptal edilerek izin belgesi iptal edilenlerin ellerindeki taşınır kültür varlıklarını müzeye teslim etmesinin n kapanmıştır.²⁹³ Ancak karardan önce müzeye teslim edenlerin bu eserleri iade alması mümkün değildir zira Anayasa’nın 153.maddesi gereğince AYM’nin iptal kararları geçmişe etkili olarak, geriye yürümez.

²⁸⁸ Vildan Peksöz, “Spor Kulüplerinin zel Müzelerinde Yer Alan Kültür Varlığı Niteliğindeki Mallarının Haczi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 28 (3), 2020, s. 958; Aydos, s. 72.

²⁸⁹ RG. 09.06.1932 Tarih, S. 2128.

²⁹⁰ “...başvurucunun koleksiyonundaki taşınır kültür varlıklarının belirli koşullar dhilinde değiştirilebilmesi veya satılabilmesi mümkün olduğu gibi intikli de mümkündür. Bu durumda ekonomik bir değer ifade ettiği anlaşılan söz konusu koleksiyonun...” AYM, 10.01.2019 Tarih, Esas: 2015/374.

²⁹¹ Aydos, s. 72

²⁹² AYM, KT: 10.01.2019, BN: 2015/3742.

²⁹³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 28.01.2021 Tarih, Esas: 2020/1643, Karar: 2021/130.

2.3.7.2. Özel Müzecilik

Müzeler, devlet müzeleri ve özel müzeler olarak ikiye ayrılır. Devlet müzeleri, Bakanlığa bağlı olup Kanun kapsamına giren kültür varlıklarının korunması, belgelenmesi, kaydedilmesi, arşivlenmesi, sergilenmesi ve kanundan kaynaklı idari iş ve işlemlerin yerine getirilmesi amacına hizmet eder. Devlet müzeleri tarafından her yıl hazırlanan rapor Bakanlığa sunulur ve değerlendirmeye alınır.

Özel müzecilik ise, devlet müzelerinden farklı olarak kişilerin kendi merak ve ilgili doğrultusunda topladıkları ve koleksiyonculuktan farklı olarak da sergiye sundukları bir faaliyettir.²⁹⁴ Bakanlığa bağlı olarak 10.03.2023 tarihi itibarı ile faaliyet gösteren 365 özel müze bulunmaktadır.²⁹⁵

Özel Müzeler ve Denetimleri Hakkında Yönetmelik²⁹⁶ uyarınca gerekli izinleri almak suretiyle hukuka uygun şekilde kurulan müzelerdeki eserler, noter onaylı iki nüshadan oluşan envanter defterine kaydedilir. Özel müzelerde bulunan taşınır kültür varlıkları, her iki envanter defterine de otuz gün içerisinde kaydedilmek şartıyla müzeler kendi aralarında kültür varlığı değiştirebilir veya satabilir. Mülkiyeti veya zilyetliği devredecek taraf, Bakanlığa, devirden en az on beş gün öncesine kadar haber verilir.²⁹⁷ Bakanlık, devrin bir miktar para karşılığında yapılmasına karar verme yetkisi vardır. Böylece ön alım hakkını kullanabilecektir. Şu halde bakanlığın ön alım hakkını kullanmak istemesi halinde müzenin, ilgili kültür varlığını üçüncü kişilere devredebilmesi ortadan kalkar. Müze tarafından eserler için konusunda uzman bilirkişilerce inceleme yaptırılarak değer takdiri gerekmektedir. Aksi halde idarenin keyfiliği gündeme gelecek ve koleksiyonundaki eseri üçüncü kişilere devretmek isteyen koleksiyonerin bu iradesinin önüne geçilebilecektir. Hatta daha ileri gidilerek ya Devlet müzesine satılır yahut devir izni verilmez gibi hukuka ve hakkaniyete aykırı kısıtlayıcı idari işlem ihtimaliyle karşı karşıya kalınacaktır.

Nitekim Danıştay kararında da davacı özel müze sahibi koleksiyoner, envanterindeki bir kısım eserleri başka bir özel müzeye devretmek istediğinde İstanbul Arkeoloji Müzesi tarafından kendi koleksiyonlarına dahil edilmek istenilerek satışın

²⁹⁴ Çolak, s. 818.

²⁹⁵ <https://kvmgm.ktb.gov.tr/TR-135633/ozel-muzeler.html>, Erişim Tarihi: 13.03.2023.

²⁹⁶ RG. 22.01.1984 Tarih, S.18289.

²⁹⁷ Umar, Çilingiroğlu, s. 222.

uygun görülmediğine karar vermiştir. Davacı tarafından bir bedel teklif edilmiş ancak müzenin karşı teklifi oldukça düşük kaldığı için davacı bu eserleri bir başka özel müzeye satmakta ısrar etmiştir. Ancak yeniden müze tarafından satışa izin verilmemesi sonucu işlemin iptali için dava açılmıştır. Neticen dava konusu eserler üzerinde alanında uzman bilirkişilerce bir tespit yaptırılması gerekmekte olduğu, aksi halde davanın reddine karar verilmeyeceği bildirilmiştir.²⁹⁸

Ayrıca özel müze, satıştan vazgeçebileceği gibi Bakanlık tarafından takdir edilen bedelin azlığı nedeniyle dava yoluna da gidebilir.²⁹⁹

Bakanlığın, mahkemenin kararı sonrasında daha yüksek bir bedel takdir etmeyeceğini ve önalım hakkını kullanmaktan vazgeçtiğini bildirmesi mümkündür. Şu halde özel müze, kültür varlığını başka müze veya koleksiyonere devredebilir.

Bakanlık tarafından özel müze işletebilme izni iptal edilmesi halinde müzedeki eserlerin akıbetinin ne olacağı Özel Müze Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Buna göre devlet müzelerine alınmasının uygun görülmesi halinde Devlet müzelerine bağışlanabilir. İvazsız devredilmek istenmiyorsa kıymet takdiri komisyonunun belirlediği bedel karşılığı müze müdürlüklerine veya Bakanlığın uygun görmesi halinde başka özel müzelere devredilebilir.³⁰⁰

Koleksiyonerlikte olduğu gibi özel müze envanterinde bulunan taşınırılar, özel müzenin borcundan dolayı haczedilebilir.³⁰¹ Ancak özel müze işletenin şahsi borçları halinde mi yoksa özel müzenin borçlarından dolayı mı haczedilebileceği hususunda Kanun bir açıklık getirmemekle beraber örneğin spor kulübü işleten bir müzesindeki kupa kültür varlığı ise bu kupanın haczinin mümkün olduğundan yola çıkılarak³⁰² kimi özel müzelerin anonim ve holding şirketlerince de kurulabildiği, yine Yönetmeliğin 16.maddesinde müze giriş ücreti öngörüldüğü ve her ne kadar kar amacı gütmese dahi müzenin de kuruluş ve örgütlenme giderleri olduğu göz önüne

²⁹⁸ Danıştay, 14. Daire, Tarih: 17.02.2022, Esas: 2014/8983, Karar: 2016/803.

²⁹⁹ Umar, Çilingiroğlu, s. 222-223. Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelerine Alınmaları Hakkında Yönetmelik 8.maddesi uyarınca komisyon kararlarına karşı tebliğden itibaren otuz gün içerisinde itiraz yolu açıktır. İtiraz halinde masrafı başvurana ait olmak üzere Bakanlık tarafından otuz gün içinde üst komisyon oluşturulur. Üst komisyonun aldığı karar kesin nitelikte olup idari yargı yolu açıktır.

³⁰⁰ Özel Müzeler ve Denetimleri Hakkında Yönetmelik md.13/2.

³⁰¹ Peksöz, V. (2020). "Spor Kulüplerinin Özel Müzelerinde Yer Alan Kültür Varlığı Niteliğindeki Mallarının Haczi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 28 (3), s. 961.

³⁰² Peksöz, s. 959.

alındığında özel müzenin borcu nedeniyle haczin mümkün olduğu; öte yandan özel müze işletenin tıpkı koleksiyoner gibi müze envanteri üzerinde taşınır kültür varlıkları üzerinde satış ve devir yetkisi gibi şahsi hakları olduğu dikkate alındığında gerçek kişinin şahsi borçları nedeniyle de hacze kabil olduğu kanaatindeyiz. Ancak hacze kabil olanların taşınır kültür varlığı olarak tespit ve tescil edilenler arasından seçilebileceğini söylemek, kamu mallarının haczedilemezliği ilkesi ile ters düşeceği için bu tür malların haczi kabil olsa da açık arttırma şartnamesine özel bir şerh düşölerek ihaleye katılacakların yalnızca koleksiyonerler ve özel müzeler olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.³⁰³

Son olarak eğer özel müze işleten gerçek kişi ölürse, şu durumda koleksiyonerlerde olduğu gibi müze envanterindeki kültürel varlıklar üzerindeki tüm hak ve yükümlölükler, söz konusu müzecilik faaliyetini devam ettirmek istediğini ilgili müzeye bildirip dört ay içerisinde veraset ilamını sunan yasal mirasçılarına intikal eder.³⁰⁴

³⁰³ Bkz. s.76.

³⁰⁴ Özel Müze Yönetmeliğı md.18.

SONUÇ

Kültür varlıkları, geçmişten geleceğe aktarılan bir miras olarak korunması gerekli bir değerdir. Taşınır kültür varlıkları ise, taşınmazlara kıyasla daha sık yer değiştirebilen ve dolayısıyla zilyetliği sık sık el değiştirebilen nesnelerdir. Zilyetliği elinde bulunduranlar zaman zaman mülkiyet iddiasında da bulunmaktadırlar. Eski dönemlerde yaşamış insanların kültürlerini ve yaşam şekillerini incelememize olanak sağlayan bu hazinenin devletin mi yoksa kişilerin elinde mi daha iyi korunacağı konusunda, özellikle sık sık el değiştiren taşınır kültür varlıkları yönünden birlik yoktur. Kültür varlıkları açısından zengin sayılabilecek kaynak ülkeler, en etkili korumanın devletin himayesinde gerçekleşebileceğini söylerken gelişmiş ancak kültür varlıkları bakımından görece daha az zengin ülkeler, kültür varlıklarının kişiler elinde korunması gerektiğini savunmaktadır. Türk idare hukuku açısından ise 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na göre kültür varlıkları “devlet malı niteliğindedir”. Her ne kadar “devlet malı” şeklinde keskin bir ifade kullanılmamış ise de bu varlıkların devlet mülkiyetinde olmadığı şeklinde yorumlanamaz. Zira kanun koyucunun iradesi, devlet mülkiyetinin idare hukuku anlamında gerçek bir mülkiyet hakkı olduğu yönündedir.

Devletin, taşınır kültür varlıkları üzerindeki bu mülkiyet hakkı genel olarak kamu hukuku rejimine tabidir. Ancak taşınır kültür varlıkları üzerindeki kamu hukuku rejimine tabi devlet mülkiyeti bütün kültür varlıkları için geçerli değildir. Kimi taşınır kültür varlıkları (arkeolojik objeler dışında sanat eserleri, etnografik eserler vb.) üzerinde özel hukuk mülkiyeti kurulması mümkündür. Korunması gerekli taşınır kültür varlıkları üzerinde kamu mülkiyeti söz konusuysa, korunması gerekli görülmeyen veya korunması gerekli ve fakat müzelere alınmasına gerek duyulmayan kültür varlıkları açısından özel hukuk mülkiyeti rejimi uygulanır. Ancak özel hukuk mülkiyetine tabi kültür varlıkları açısından mülkiyet hakkının kullanımına, yararlanılmasına ve tasarruf işlemlerine kanunla birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Sınırlamaların sebebi, taşınır kültür varlıklarının kültürel miras olma özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Bu çalışmanın konusunu oluşturan Türk idare hukuku kapsamında taşınır kültür varlıkları üzerindeki mülkiyetin niteliğinin tespiti noktasında, taşınır kültür varlıklarının üzerindeki özel hukuk mülkiyetinin *sui generis* veya kendine özgü bir

mülkiyet olduğu görüşündeyiz. Pratik yansımaları ise, her bir taşınır kültür varlığının kendi özelinde değerlendirilebilir ve üzerinde tesis edilecek hukuki işlem ve tasarruflar yine ilgili taşınır kültür varlığı özelinde ayrı ayrı ele alınabilir. Her taşınır kültür varlığı için genel bir mülkiyet hakkı nitelendirilmesi yapılarak hukuki uyumsuzlukların bu genel tanım çerçevesinde çözülebilmesi mümkün görülmemektedir. Fakat her halükarda mülkiyet tartışmalarının özünde, kültür varlıklarının koruma ve gelecek kuşaklara aktarılması amacı taşıdığını unutmamak gerekir.



KAYNAKÇA

- Ahunbay, Z. (1996). “Tarihi Çevre Koruma ve Restorasyon”, İstanbul.
- Akça, K. (2015). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C:1, 543-596.
- Akgüner T. ve Berk, K. (2017). *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Kitabevi.
- Akyılmaz, B. Sezginer, M. ve Kaya, C. (2017). *Türk İdare Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi.
- ATHAR Project, Erişim: <http://atharproject.org/report2019/> 10.10.2022.
- Aydınlı, B. (1992). Türk Hukukunda Kamu Malları, Ankara: Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü, Yayın No: 4.
- Aydos, Oğuz S. (2008). “Taşınır Kültür Varlığı Koleksiyonculuğuna İlişkin Değerlendirmeler”, Ankara Barosu Dergisi, 66, 4, 62-75.
- Aykan, B. (2018). “Saving Hasankeyf: Limits and Possibilities of International Human Rights Law”, International Journal of Cultural Property, 25:11–34.
- Bencon, Bruce L. (2014). İlkel Toplumlarda Özel Mülkiyet Haklarının İcrası: Devlet Olmadan Hukuk, çev.Araş. Gör.Umut Koloş, *İÜHFM C. LXXII*, S. 1, 853-876.
- Bilgen, P. (1980). “Kamu Hizmeti Hakkında”, İHİD, C.1, S.1.
- Bilgen, P. (1995). *İdare Hukuku Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Bilgen, P. (1995). Sosyal Haklar, “Sosyal Kamu Hizmetleri, Özelleştirme”, AÜSBF İnsan hakları Merkezi Dergisi, C.3, S.5.
- Cebeci, Ebru Z. (2019). “Türk İdare Hukukunda Kamu Hizmetlerinin Belirlenmesinde Objektivist ve Subjektivist Yaklaşımlar”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 1, 86-96
- Conflict of Antiquities, Erişim: <https://conflictantiquities.wordpress.com/2022/04/02/belarus-russia-ukraine-war-crimes-pillaging-cultural-property/> 02/04/2022.
- Cotterell, B., Kamminga, J. (1992). Mechanics of pre-industrial technology: an introduction to the mechanics of ancient and traditional material culture, Cambridge University Press.
- Çolak, Nusret İ. (2013). “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Hukuki Korunması ve İstanbul Tarihi Yarımada”, *Ulusal ve Uluslararası Hukuk Işığında, Tarihi, Kültürel ve Tabiat Varlıklarımızın Korunması Sempozyumu*, İstanbul Barosu, 1. Kitap. İstanbul.
- Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, c. 18 (1983) Birleşim 105-120 (22.5.1983-16.6.1983).
- Derbil, S. (1959). *İdare Hukuku*, Ankara: Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Düren, A. (1975). İdare Malları, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Eren, F. (2011), Mülkiyet Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınevi.

- Erman, H. (2014). *Eşya Hukuku Dersleri*, İstanbul: Der Yayınları.
- Esener, T. ve Güven, K. (2012). *Eşya Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Erdoğan, İ. (2013). “Hukuki Açıdan Define”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17, 1-2, 513-533.
- Erkut, C. (2023). *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara: Danıştay Yayınevi.
- Eren, F. (2014). *Mülkiyet Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eroğlu, H. (1973). *İdare Hukuku Dersleri C-1 Genel Esaslar ve İdari Teşkilat*. Ankara: Kardeş Matbaası.
- Faro Sözleşmesi, Erişim: <https://rm.coe.int/1680083746>, 10.10.2022.
- Gemalmaz, H. B. (2018). Mülkiyet Hakkı, Anayasaya Mahkemesi Bireysel Başvuru, Avrupa Konseyi.
- Giritli, B. Akgüner B. (2015). *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Kitabevi.
- Gögebakan, Y. (2018). “Kültür Varlıklarının Korunmasının ve Algılanabilirliklerinin Sağlanmasının Yönetmelik ve Hukuki Boyutu: Malatya Karakaş Konağı”, *Sanat Tarihi Dergisi*.
- Gözler, K. (2010). *Hukukun Temel Kavramları*, Bursa: Ekin Yayıncılık.
- Gözler, K. ve Kaplan, G. (2017). *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Yayıncılık.
- Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku*, C. I, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözübüyük, Ş. (1999). *Yönetim Hukuku*, Onüçüncü Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, Ş. ve Turgut, T. (2013). *İdare Hukuku C. 1, Genel Esaslar*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gülan, A. (1988). Kamu Hizmeti Kavramı, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* (Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı), Yıl 9, Sayı: 1-3.
- Gülan, A. (1995). Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Rejim, Doktora Tezi, İstanbul.
- Gülan, A. (2004). *Kamu Malları İn Günışığında Yönetim* Özay, İl Han: Günışığında Yönetim, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Güriz, A. (2009). *Hukuk Başlangıcı*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 12. Baskı.
- Haakonssen, K. (1995). Republicanism." *A Companion to Contemporary Political Philosophy*, Robert E. Goodin ve Philip Pettit, Cambridge: Blackwell.
- International Cultural Tourism Committee. (2002). *Icomos, International Cultural Tourism Charter. Principles And Guidelines For Managing Tourism At Places Of Cultural And Heritage Significance*. Icomos
- Jager, K. (1988). “Claims to Cultural Property Under International Law”, 1 *LJIL*, 183.
- Kanadoğlu, S. (2007). *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kanbur, M. N. (2007). Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KVTVKK M.32 ve M.68). Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir.

- Karaduman H. (2005). "Kültür Varlığı Ticaretinde Belgelendirmenin Gerekliliği", *İdol Arkeologlar Derneği Dergisi*, 7 (25), 20-28.
- Karahanogulları, O. (2015). Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kazancı, N. (2018). "Jeolojik Zamanlar ve Çizelgesi", *Doğal Kaynaklar ve Ekonomi Bülteni* 25, 63-66.
- Kırbaş, S. (1987). Devlet Mallarının Denetimi, *Çağdaş Sayıştay Denetimi Sempozyumu*, Ankara.
- Kırbaş, S. (1988). Devlet Malları, 2. baskı , Ankara: Adım Yayınevi.
- Kunze, M. (1995). "The Pergamon Altar: Its Rediscovery History And Restruction", Museum Guide, Mainz Am Rhein: Staatliche Museen Zu Berlin Preubisher Kulturbesitz Antikensammlung.
- Kuşçu, D. (2019). "Hukuki Olarak Define Arayıcılığı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25, 2.
- Margules, P. (1992). "International Art Theft And The Illegal Import And Export Of Cultural Propt", *A Study Of Relevant Values, Legislation, And Aolutions*, 15 Sılj, 609.
- Marti, J. (2010). "Tattoo, cultural heritage and globalization", *The Scientific Journal of. Humanistic Studies* 3.
- Merryman, John H. and Elsen, Albert E. (1987). "Law, Ethics, and the Visual Arts", Univ of Pennsylvania Pr, Baltimore, Maryland, U.S.A.
- Mumcu, A. (1969). "Eski Eserler Hukuku ve Türkiye", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26, 3, 47-48.
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö. (1988), Eşya Hukuku, 5.baskı.
- Oğuzman, K. ve Seliçi, Ö. (1997). Eşya Hukuku, 7.baskı, İstanbul,
- Onar, Sıddık S. (1966). İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Onar, Sıddık S. (1966). İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. II, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Özay, İ. (1996). *Günüşiğinde Yönetim*. İstanbul: Alfa Yayınları.
- Özdemir, S. S. ve Özyıldırım, M. M. (2022). Anonim Şirketlere Getirilebilecek Bir Ayni Sermaye Unsuru Olarak Özel Mülkiyete Tabi Taşınır Kültür Varlıklarının Değerlendirilmesi. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XII (I), 291-32
- Özdoğan, M. (2006). "Organizing Prehistoric Sites As Open Air Museums. Two Experimental Cases: Çayönü and Kırklareli", Management and Preservation of Archaeological Sites, Z. Ahunbay ve Ü. İzmirilgil, (yay.), ICOMOS Türkiye, YEM Yayınları
- Özel, S. (1997). Kültür Varlıklar I Üzerinde Geniş Kapsamlı Kanunlarla Tesis Edilen Devlet Mülkiyeti ve Türk Hukukundaki Durumu, *İHFM C: LV- 4*.
- Özel, S. (1998). *Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması*, İstanbul: Alkım Yayınları.

- Özel, S. (2005). The Protection of Cultural Properties in Turkey in Cultural Property Protection edited by Eric C. Schneider/Roseann M. Schneider Deutsch-Türkische Rechtsstudien Band 4, BWV-Berliner Wissenschafts-Verlag.
- Özel, S. (2006). “Kültür Varlığı Koleksiyoncuları Lehine Getirilen Yönetmelik Değişikliğinin Danıştay Kararları Eşliğinde İrdelenmesi” Mehmet Somer Armağanı, İstanbul.
- Özel, S. (2018). Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının Mülkiyeti. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 24, 1, 215-238.
- Özyıldırım, M. M. (2022). Taşınır Kültür Varlıklarının Hukuka Uygun Bir Biçimde Devredilebilmeleri Açısından Türk Hukukunda Kabul Edilen Yöntemler, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XXVI.
- Peiser, G. (2002). Droit Administratif Des Biens, Paris.
- Pektaş, Z., Derdiman ve Cengiz R. (2016). “Kamu Hizmetlerinin Özel Teşebbüslere Gördürülmesi Açısından Sosyal Devlet Anlayışının İçeriği ve Değeri, *Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2 Sayı 2.
- Peksöz, V. (2020). “Spor Kulüplerinin Özel Müzelerinde Yer Alan Kültür Varlığı Niteliğindeki Mallarının Haczi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28 (3).
- Prott, L. ve O’keefe, P. (1989). Law And Cultural Heritage, V.3 Movement, Butterworths, London And Edinburg.
- Republic of Turkey v. Oks Partners, 767 F. Supp. 64 (1992); Republic of Turkey v. Oks Partners, 1994 U.S. Dist. 8.6.1994, Lexis 17032, Erişim: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/797/64/1447474/> , 12.12.2022.
- Rosecrance, B. (1986). “Harmonius Meeting: The Mc Clain Decision and the Cultural Property Implemetion Act”, *Cornell International Law Journal*. 19, 1, 311-346.
- Sancakdar, O. (2012). *Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku (Teorik ve Uygulamalı Bir Yaklaşım)*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sancakdar, O. Yağcı, P. Taşyıldız, Ş. Çırak, E. (2021). *Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Sevin, V. (1995). Arkeolojik Kazı Sistemi El Kitabı, İstanbul: Arkeoloji ve Sanat Yayınları.
- Şimşek, S. (2014). Kamu Mallarının Özel Mülkiyete Konu Olmaması İlkesinin Mülkiyet Hukukuna Yansımaları. *Sayıştay Dergisi*. 92, 93-101.
- Tan, T. (1996). “İdare Hukuku Açısından Yap İşlet Devret Sözleşmesi”, Yap İşlet Devret Modelinin Uygulanmasından Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu, Ankara.
- Tan, T. (2017). *İdare Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- TBB (2007). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi*, Ankara.
- tdk.gov.tr www.tdk.gov.tr (Erişim: 24.04.2022).
- Tekinay, Selahattin S. Akman, S. Burcuoğlu, H. Altop, A. (1989). Tekinay Eşya

Hukuku, c.1., 5.baskı, İstanbul

- Ulusoy, A. (2009). “İdari Ceza Hukukunun İşlevi ve Hukuk Düzeni İçindeki Yeri”, *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Umar, B. ve Çilingiroğlu, A. (1990). *Eski Eserler Hukuku*, Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- UNESCO (2020). Definition Of The Immovable And Natural Heritage. <https://whc.unesco.org/en/documents/1486> Erişim 21.2.2023.
- UNIDROIT (1992). (The International Institute for the Unification of Private Law), Committee of Governmental Experts on the International Protection of Cultural Property, Unidroit 1992, Study LXX-Doc. 25.
- Warren, K. (1989). “A Philosophical Perspective On The Ethics And Resolution Of Cultural Property Issues” *In The Etchics Of Collecting Cultural Property, Whose Culture? Whose Property*, Edited By Phyllis Mauch Messenger, University Of New Mexico Press, Albuquerque.
- Yağcı, A. Taş, R. Kılıç, T. (2016). Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu (Açıklamalı-İçtihatlı), 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yıldırım, T. (2001). “Kamu Hizmeti ve Kar Amacı”, Ulusoy, A. (editör), *Hukuku Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti(içinde)*, Ankara: Liberte Yayınları.
- Yıldırım, Y. Özdemir, K. Okay T. (2013). *İdare Hukuku*, İstanbul: Oniki Levha Yayınları.