

KİŞİSEL BİR DEĞER OLARAK, ARKEOLOJİK BULUNTU ÜZERİNDE “BİLİMSEL YAYIM HAKKI”

Personal Right to Scientific Publication on Archeological Artifacts

*Yrd. Doç. Dr. Emre CUMALIOĞLU**

I. GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasıyla birlikte, Anadolu'nun kültürel zenginliğine karşı uzun yıllar ilgisiz kalan toplumumuzda bu duyarlılığın oluşmasını sağlayacak çalışmalara ve kültür varlıklarını değerlendirecek bilim insanlarının yetiştirilmesine başlanmıştır. Maddi imkânsızlıklara, cehâlete rağmen; arkeologların, müzecilerin ve tarihçilerin çabalarıyla, toplumumuzda kültür varlıklarımızın korunmasının, onlardan yararlanılarak bilim üretilmesinin önemi anlaşılmıştır.

Tüm ilerlemelere rağmen, arkeolojik buluntular üzerinde araştırma yapılması ve sonuçlarının yayımı; bilim insanları ya da bu kişiler ile kamu kurumları arasında uyumsuzluklara yol açabilmektedir. Yaşanan ihtilafların başta gelen nedenlerinden biri bazı bilim insanlarının¹ ve devlet görevlilerinin davranışları; diğeri ise ilgili hukuk kurallarının yetersizliği ve yanlış uygulamadır. Özellikle

* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (cumalioglu@gmail.com)

¹ Bazı arkeologların meslektaşlarına karşı doğru olmayan davranışlarda buldukları yönünde görüşler için bkz. **ÖZDOĞAN**, Mehmet: Arkeolojinin Politikası ve Politik Bir Araç Olarak Arkeoloji, Arkeoloji ve Sanat Yayınları, İstanbul 2006, s.17; **BAHN**, Paul: Arkeoloji'nin ABC'si, çeviren Banu Örenk, Kabalcı, İstanbul 1999, s.18. Arkeoloji ve etik üzerine bir değerlendirme için bkz. **ÇİLİNGİROĞLU**, Çiler: Arkeoloji ve Etik, Arkeoloji ve Sanat Dergisi 140: Mayıs-Ağustos 2012 s.1-12.

buluntunun meydana çıkarıldığı kazının başkanı ile o buluntu üzerinde inceleme ve yayım yapmak isteyen arkeologlar arasında menfaat çatışmaları yaşanmakta, bunların az bir kısmı mahkemeye intikal etmektedir.

Bu konudaki hukuk kurallarının en önemlisi, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu (KTVKK)² m.43/I'de yer almaktadır³. Kısaca açıklamak gerekirse, bu hükme göre; kazı başkanı, kazıda çıkan buluntulardan yararlanarak bilimsel yayım yapma konusunda münhasır hakka sahiptir.

Arkeolojik buluntular üzerinde bilimsel yayım hakkını belirli kişilere tanıyan bu düzenleme, Anayasa'da⁴ herkese tanınan bilim özgürlüğünün bir istisnasını oluşturmaktadır. Türk ya da yabancı, herkesin; bilim, sanat ve kültür alanındaki gelişmeleri öğrenmek, bunlardan yararlanmak konusunda menfaati bulunmaktadır. Anayasamız'ın; "Düşünceyi Açıklama ve Yayıma Hürriyeti" başlıklı 26., "Bilim ve Sanat Hürriyeti" başlıklı 27., "Tarih Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması" başlıklı 63. ve "Sanat ve Sanatçının Korunması" başlıklı 64. maddeleri bu menfaate hizmet eder.

² R.G. 18113 S., 23.7.1983 T.

³ KTVKK, Osmanlı dönemindeki ilk düzenleme olan 1874 ve 1884 tarihli Asar-ı Atika Nizamnameleri ile 06.05.1973 tarihli ve 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu'nun ardıdır. Bu Kanun, Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku ya da Eski Eserler Hukuku olarak adlandırılan hukuk alanının ana kaynağını oluşturur Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku, öğretilde çoğunlukla kamu hukuku dalı olarak kabul edilse de, inceleyeceğimiz konu ve bundan doğacak uyuşmazlıklar özel hukuk alanına girmektedir. (Eski Eserler Hukuku'nun bir kamu hukuku dalı olduğu yönündeki görüş için bkz. **UMAR**, Bilge; **ÇİLİNGİROĞLU**, Altan: "Eski Eserler Hukuku", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:11, Ankara 1990, s.4,5; **ÇOLAK**, Nusret İlker: Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku, XII Levha Yayınları, İstanbul 2011, s.38.

Azınlıktaki bir görüş ise özel hukuk içinde görür bkz. **MUMCU**, Ahmet: Eski Eserler Hukuku ve Türkiye, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 26, Sayı 3-4, Sayfa: 45-78, 1969 Ankara. (1. Makale), s.48).

⁴ R.G. 17863 Mükerrer S., 09.11.1982 T. Kanun Numarası : 2709.

Görüldüğü gibi burada; bilimsel emeğiyle geçmişi ve bugünü açıklayan arkeoloğun yayım tekelinden doğan menfaati ile diğer kişilerin bilimsel çalışma yaparak arkeolojik buluntuların barındırdığı bilgiyi öğrenme konusundaki menfaati arasında bir çatışma bulunmaktadır.

Çalışmamızda; *bilim, sanat, kültür hukuku* alanına ilişkin bir sorun olarak gördüğümüz bu menfaatler çatışmasında adil bir denge kurmak amacıyla, “Bilimsel Yayım Hakkı” olarak adlandırdığımız hakkı bilimsel olarak ele alacak, konuyla ilgili hukuki düzenlemelerdeki eksiklikler ve hatalar ile uygulamadaki yanlışlıklar üzerinde duracak, çıkan uyuşmazlıklara ilişkin görüşlerimizi belirteceğiz.

İncelemeye başlamadan önce mevcut düzenleme ile önerdiğimiz düzenlemeyi gösteriyoruz:

YÜRÜRLÜKTEKİ KTVKK 43	ÖNERİLEN KTVKK 43
YAYIM HAKKI:	BİLİMSEL YAYIM HAKKI:
<p>Madde 43 - Kazı, sondaj ve araştırmalarda, meydana çıkacak olan varlıkların yayım hakkı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri gereğince, kazı, sondaj ve araştırma izni alan heyet ve kurumlar adına, kazı, sondaj ve araştırmayı fiilen idare edenlere aittir. Kazı başkanları, her kazı dönemi sonunda, Kültür ve Turizm Bakanlığına bilimsel bir rapor vermekle yükümlüdürler. Kazının bitiminden itibaren, kazı dönemi çalışmalarına ait bilimsel raporlarını en geç iki yıl, nihai bilimsel raporlarını ise beş yıl içinde yayımlamayan kazı heyetlerinin kazı, sondaj ve araştırmalarda buldukları kültür ve tabiat varlıkları üzerindeki her türlü yayım hakkı Kültür ve Turizm Bakanlığına geçer.</p>	<p>Madde 43 - Kazı, sondaj veya araştırmalarda, çıkarılan buluntuyla ilgili ilk bilimsel yayımı yapma hakkı, buluntunun ortaya çıkarıldığı dönemi takip eden yılın başlangıcından itibaren beş yıl süre ile o çalışmanın başkanına aittir.</p> <p>Kurtarma kazıları ve diğer acele hallerde, çalışmanın başkanı, buluntuları bilimsel yayım amacıyla ve uzmanlıklarına göre heyetteki diğer kişiler arasında paylaşır.</p>

<p>Kültür ve Turizm Bakanlığı adına yapılan kazı, sondaj ve araştırmalara ait bilimsel raporlar, kazı başkanlığınca, yayımlanacak şekilde hazırlanır. Kültür ve Turizm Bakanlığı bunlardan gerekli görülenleri yayımlar.</p> <p>Kültür ve Turizm Bakanlığınca uygun görülecek mazeretler dışında, yukarıda açıklanan süre içinde son raporlarını yayımlamamış bulunan heyet ve kişilere yeni bir kazı için ruhsatname verilmez.</p>	
---	--

II. İNCELEME

A. Terim ve Kavram

KTVKK m.43'ün başlığındaki "Yayım Hakkı" terimi, ilk fıkranın birinci ve üçüncü cümlelerinde de tekrar edilmiştir. Ancak, bu hakkı "Bilimsel Yayım Hakkı" olarak ifade etmek doğru olacaktır.

Bunun ilk nedeni; söz konusu hakkın, Maddede yer alan ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na (FSEK)⁵ gönderme yapan ifadenin aksine, FSEK'de düzenlenen haklar ile benzerliğinin olmamasıdır. Kanunda, ilgisi olmamasına rağmen FSEK'den söz edilmesi büyük ihtimalle hukukçu olmayan kişiler tarafından hazırlanmış olmasının sonucudur⁶. Bu nedenle, "yayım hakkı" ifadesinin başına "bilimsel" kelimesi getirilerek, bu hakkın FSEK'de yer alan "yayma hakkı", "yayımlanmış eser" ve özellikle yayım sözleşmesi (Türk Borçlar Kanunu -TBK- m.487 vd.) bakımından önemli bir kavram olan "yayım hakkı" ile karıştırılmaması sağlanacaktır.

⁵ R.G. 7981 S., 13.12.1951 T.

⁶ bkz. **UMAR** Bilge: 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na Getirilen Değişiklikler Üzerine, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, 2005, s.15-46, 26.

İkinci olarak; bu hak ile güdülen amaçlardan biri, toplumun geçmiş ve bugünle ilgili doğru bilgiye ulaşmasıdır. Bu bilgiyi barındıran buluntuların ortaya çıkarılması, bozulmaması için muhafaza, kaçakçılardan korunması; önemli emek, bilgi, örgütsel çalışma ve mali kaynak gerektirmektedir. Buluntuya ulaşana kadar yüzey araştırması sonrası kazı yapma, bulma, tanımlama, restorasyon (onarım⁷), konservasyon, sınıflandırma, yorumlama, tarihleme gibi uzun ve zorlu bir süreç⁸ sonunda bilimsel yayım yapılması mümkün olabilmektedir. Kanun Koyucu, topluma o buluntuyla ilgili en doğru bilgiyi, tüm bu süreci yöneten kişinin aktarabileceğini de göz önünde bulundurarak, istisnai bir hükümlerle Anayasa'daki bilim özgürlüğüne bir sınır getirmiş olmalıdır. Bu nedenle hak, herhangi bir yayım hakkı değil bilimsel yayım hakkıdır.

Ayrıca, kullandığımız "bilimsel yayım hakkı" terimi, Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Olarak Yapılacak Araştırma, Sondaj ve Kazılar Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik)⁹ 11. maddesindeki terim ile de uyumludur. Yönetmelik'in bu maddesinde KTVKK m.43'e göndermede bulunularak "Bilimsel Yayım Hakkı"ndan söz edilmiştir.

KTVKK'nın Gereğesinde 43. maddenin özüne ilişkin, bir açıklama bulunmasa da¹⁰, Kanun'un genel amacından, ilgili Anayasa hükümlerinden, uluslararası anlaşmalardan ve yargı kararlarından hareketle bir sonuca varmamız mümkün olabilir. Bir Yargıtay kararında aynı alandaki önceki düzenlemelerden biri olan Asar-ı

⁷ Bektaş'ın bazı yabancı kökenli terimlere önerdiği karşılıklar şunlardır: restorasyon: onarım, saptama çizimi: roleve, nasıldı çizimi: resitüsyon **BEKTAŞ**, Cengiz: Koruma Onarım, Literatür Yayıncılık, İstanbul 1992, s.127, 130.

⁸ Arkeolojik çalışmanın aşamaları için bkz. **BAŞARAN**, Cevat: Arkeolojiye Giriş I, Fen Edebiyat Fakültesi Yay. No:13, Erzurum 1988, s. 6 vd.

⁹ R.G. 18485 S., 10.08.1984 T.

¹⁰ Bkz. **KARAGÖZOĞLU**, Fevzi/**SÖNMEZ**, İbrahim/**KARAGÖZOĞLU**, Turgay: Eski Eserler Hukuku, Hukuk Merkezi Yayınları, Ankara 1985, 73 vd; **KANADOĞLU**, Sabih: Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Hukuku, Turhan, Ankara 1998, s.12.

Atika Nizamnamesi'nin¹¹ (Eski Eserler Tüzüğü) konuluş amacı: "... Yalnız Türk Ulusunun değil, bütün uygar ulusların ortaklaşa manevi mameleklerinden bir bölüm olan eski eserlerin korunup değerlendirilmesi ve gerek Türk gerekse Dünya biliminin buyruğunda tutulması ..." olarak ifade edilmiştir¹².

Kanunu, Anayasa'ya uygun bir şekilde yorumlamak gerekir¹³. Anayasa'nın "Bilim ve Sanat Hürriyeti" başlıklı 27/I. maddesinde, "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir." hükmü yer almaktadır. Görüldüğü gibi kural, herkesin dilediği alanda özgürce bilimsel çalışma yapma, çalışma sonuçlarını açıklama, yayma özgürlüğüdür.

Bu nedenle, KTVKK m.43 ile getirilen sınırlama, Anayasa'nın 27/I ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin 13. maddelerine aykırı görülebilir. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler, ilgili maddede belirtilen nedenlere dayanılarak ancak kanunla sınırlandırılabilir. Fakat KTVKK m.43 bir yönüyle bilim özgürlüğünü sınırlasa da, dayanağı; Devleti, kültür ve

¹¹ Konuyla ilgili olarak, KTVKK'dan önce yürürlükte bulunan Eski Eserler Kanunu'nun 40. maddesinde de benzer bir hüküm yer almaktaydı. Mülga Eski Eserler Kanunu Madde 40 : *Milli Eğitim Bakanlığının izni ile yapılan kazı, sondaj ve araştırmalarda meydana çıkarılan eserlerin yayım hakları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri dairesinde kazı, sondaj ve araştırma izni alan heyet ve kurumlar adına kazı, sondaj ve araştırmayı fiilen idare edenlere aittir. Kazı sahipleri her kazı mevsimi sonunda Milli Eğitim Bakanlığına bilimsel bir rapor vermekle yükümlüdürler. Kazının bitiminden itibaren mevsim çalışmalarına ait raporları iki yıl son raporlarını beş yıl zarfında yayınlanmayan kazı sahiplerinin, kazı ve kazıda bulunan eserler üzerindeki her türlü yayım hakları Milli Eğitim Bakanlığına geçer. Beş yıl içinde kazı son raporlarını yayımlamamış bulunan heyet ve kişilere ikinci bir kazı ruhsatnamesi verilemez.*

¹² YHGK 20.11.1963 T. 7/3 E. 6 K. (MUMCU, 1. Makale, s.51).

¹³ OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami: Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s.75; KANETİ, Selim: Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasanın Özel Hukuk Alanında Etkileri, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg6/selim.pdf, s. 21 (03.01.2013).

tabiat varlıklarını ve bunların değerlerini korumak için gerekli destek ve teşviki sağlamakla görevlendiren Anayasa'nın 63/I. maddesidir. Bilimsel yayım hakkı, Devletin kültür varlıklarıyla ilgili alması gereken destekleyici, teşvik edici tedbirlerden biridir.

Devletin bu yükümlülüğü çeşitli uluslararası andlaşmalarda da yer almaktadır. Anayasamız'ın 90/son hükmüne göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar normlar hiyerarşisi bakımından kanunların üstündedir, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasında da bulunulamaz. Dolayısıyla bilimsel yayım hakkı aşağıda değineceğimiz uluslararası andlaşmalar dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Bu konudaki andlaşmalardan biri olan, Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Andlaşma'nın¹⁴ 5/c,d maddesine göre taraf devletler; *"Kültürel ve doğal mirasın korunması, muhafazası ve teşhiri konularında eğitim yapan ulusal veya bölgesel merkezlerin kurulmasını veya geliştirilmesini desteklemek ve bu alandaki bilimsel araştırmaları teşvik etmek"* yükümlülüğü altındadır.

Malta Sözleşmesi olarak da bilinen Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde ise bilimsel çalışmaların teşvikine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu sözleşmeye taraf olan¹⁵ Ülkemiz, arkeolojik araştırmaları mali yönden desteklemekle, yapılacak araştırmaları ve sonuçlarının yayımını, araştırma ve kazılarla ilgili bilgi alışverişini kolaylaştırmakla yükümlüdür. Ayrıca Devlet, arkeolojik alan ve buluntuları kamuoyuna açmalı, bunları sergilemeli ve korumalıdır (m.5/II/i, 5/V, 6, 7, 8/II, 9/II).

Görüldüğü gibi uluslararası andlaşmalar taraf devletlere iki yönlü yükümlülük getirmektedir. Birinci olarak, devlet arkeolojik alanları ve buluntuları korumalı, bilimsel çalışma yapılabilmesi için uygun koşulları sağlamalı ve bu çalışma sonuçlarının yayımını teşvik etmelidir. İkinci olarak kültür varlıklarının herkes tarafından görülmesini, incelenmesini sağlamalıdır, zarar verilmesini önlemelidir.

¹⁴ R.G. 17959 S., 14.02.1983 T.

¹⁵ R.G. 23780 S., 08.08.1999 T.

Bunlardan her ikisi de yerine getirilmelidir, yani hem görülmesi, incelenmesi sağlanmalı, hem de korunmalıdır. Biri diğeri için engel olmamalı, koruma gerekçesiyle varlığın görülmesi ve incelenmesi engellenmemelidir, zaten korumanın amacı kültür varlığının zarara uğratılmadan yararlanmaya hazır bulundurulmasıdır. Özetle Devletimiz, bilimsel yayım hakkının birbirinden ayrılmaz iki yönünü, bilimsel araştırma yapılmasını ve araştırmanın sonuçlarının yayımlanmasını desteklemekle yükümlüdür.

Bu açıklamalar ışığında, Anayasa'daki bilim özgürlüğünü sınırlayan istisnai bir hak olan bilimsel yayım hakkının, uluslararası andlaşmalara da uygun bir şekilde fakat dar yorumlanması uygun olacaktır. Bir tanım yapmak gerekirse bu hakkı; **“kazı sondaj veya araştırma başkanının, bu çalışmalar sırasında ortaya çıkartılan buluntular üzerinde, ilk bilimsel yayımı yapma hakkı”** olarak ifade edebiliriz.

B. Hak Sahibi ve Hakkın Kazanılması

1. Hak Sahibi : Kazı, Sondaj veya Araştırma (KSA) Başkanı

KTVKK'de, varlık üzerinde bilimsel yayım hakkı esas olarak Bakanlığa ve 43. maddedeki koşullarla, izin sahibi heyet ve kurumlara tanınmıştır. Ancak hak, heyet ve kurum adına kazı, sondaj veya araştırmayı (çalışmada sıklıkla yer vereceğimiz bu ifade için “KSA” kısaltmasını kullanacağız) fiilen yönetenler tarafından kullanılır.

İnceleme konusu maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi “*fiilen idare edenlere aittir.*” şeklinde biterken; ikinci cümlenin başında “*kazı başkanları*” ifadesine yer verilmiştir. Bu iki kavram birbirinden farklı mıdır? Kazı başkanı yalnızca kazılarda bulunurken örneğin yüzey araştırmasında bulunmadığı için mi farklı bir kavram kullanılmıştır? Yoksa kazı dönemi sonunda bilimsel rapor verme yükümlülüğü yalnızca kazılarda söz konusu olup, araştırmalarda aranmayacak mıdır? Özenli bir şekilde kaleme alınmamış olan düzenleme, hemen üçüncü cümlede, bu sefer nihai bilimsel raporlarını yayımlamayan “kazı heyetleri” olarak devam etmektedir. Bu fıkrada yer alan üç

cümlede, hak sahibi, hakkı kullanan kişi, yükümlülük altındaki kişi ve yaptırma tabi olacak kişi farklıdır.

Bilimsel yayım hakkının amacı olan; bilim, sanat ve kültür alanlarındaki gelişmeyi sağlayacak bilimsel çalışma, yalnızca gerçek kişiler tarafından yapılabilir. Bu nedenle, maddi katkıları çok önemli olsa da, tüzel kişiliğe sahip bir kurum hak sahibi olamaz. Heyet ise “kişi” olmadığından hak sahibi olamaz. Heyetteki her bir gerçek kişinin, birlikte ya da ayrı ayrı bu hakka sahip olması ise başka hukuki sorunlara yol açacaktır, Kanun’da geçen “adına kullanır” ifadesinin pratik bir sonucu bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Kanun’un özüne uygun olan, bilimsel bilgisini kullanarak KSA’nın ne şekilde yapılacağı konusunda karar veren, organizasyonu sağlayan KSA başkanının hak sahibi olmasıdır. Karışıklığı önlemek için; fiili idareci, kazı başkanı vb. terimlerin yerine ve tümünü kapsamak üzere, “KSA başkanı” veya kısaca “başkan” terimlerinin kullanılması doğru olacaktır.

Yönetmelik m.5 ve Yönerge m.5/I’e göre Bakanlar Kurulu kararlı kazılarda kazı başkanı; bir üniversite veya yüksekokulun öğretim üyesi ya da bu konu ile ilgili bir bilimsel kuruluşun yetkili elemanı olabilir. Diğer bir koşul, kazı başkanının arkeolog veya konusu ile ilgili olmak kaydıyla sanat tarihçisi ya da antropolog olmasıdır. Ayrıca bu kişi en az doçent ünvanına ve asgari beş yıllık fiilî kazı tecrübesine sahip bulunmalı, çalıştığı bilim dalında yayımları olmalı, kazı yapmada sakıncalı durumu bulunmamasıdır.

Yönerge’nin 6/I. maddesine göre, yüzey araştırması yapacak kişinin diğer şartlar yanında en az doktor ünvanına sahip olması gerekir. Aynı maddenin (h) bendine göre, yüksek lisans veya doktora öğrencisi yüzey/arazi araştırmasını bir öğretim üyesi danışmanlığında yapabilir. Burada bilimsel yayım hakkına, araştırma izni alan ve bu araştırma sonuçları ile tezini meydana getirecek öğrencinin sahip olması gerekir. Aksi görüş, yani bilimsel yayım hakkının danışman ya da başkasına ait olması, alınan iznin, yapılan araştırmanın ve yüksek lisans/doktora öğreniminin amaçlarıyla bağdaşmayacaktır.

Bir alanda (yüzey), değişik zamanlarda farklı kişiler KSA başkanlığı yapmışlarsa, her biri kendi döneminde ortaya çıkarılan buluntular üzerinde hak sahibidir. Bu durumda önceki başkan döneminde çıkarılmış buluntu için, mevcut başkandan alınacak iznin gereği ve geçerliliği yoktur. Nitekim, Kanun açıkça, KSA sırasında ortaya çıkarılan buluntular üzerinde bilimsel yayım hakkını kabul etmiştir, bu hakkı aynı alanda olsa da daha önceki dönemlere genişletmek, istisnai bir hükmün genişletilmesi, özgürlüğün kanunda öngörülmemiş şekilde kısıtlanması olacaktır. Şayet önceki başkanın hakkı devam ediyorsa ondan, hakkı son bulmuşsa Bakanlık'tan izin alınmalıdır.

2. Bakanlığın Hak Sahibi Olmaması

KTVKK m.43/I/c.3'e göre, kazının sona ermesinden itibaren iki yıl içinde bilimsel, beş yıl içinde nihai bilimsel raporlarının yayımlanmaması durumunda, buluntu üzerindeki her türlü yayım hakkı Kültür ve Turizm Bakanlığı'na geçer. Bu hüküm, mantıksız ve haksız bulunarak eleştirilmiştir¹⁶. Biz de bu görüşe katılıyoruz, Bakanlığın bilimsel yayım hakkına sahip olması bilimsel çalışmanın gerçek kişiler tarafından yapılabilecek olması nedeniyle akıl dışıdır, bunda ne Bakanlığın ne de toplumun bir menfaati vardır.

Bakanlık, buluntunun adil ve güvenli bir şekilde, emin kişilerce yapılacak bilimsel araştırmalarda kullanılmasını temin amacıyla gözetim görevini yerine getirmelidir. Bunu yaparken, uygulamanın aksine, bilimsel yayım hakkı sona eren KSA başkanından izin alınmasını zorunlu tutmamalıdır. Arkeologlar arasındaki meslek etik kuralları, önceki kazı başkanının müsaadesinin alınmasını gerektiriyorsa, buna aykırı davranışın yaptırımını etik düzeyde kalacaktır.

Gerek hak sahibi hakkını, gerekse Bakanlık kendine tanınan yetkileri Anayasa'ya uygun olarak kullanmalıdır¹⁷. Bir araştırmacı

¹⁶ UMAR/ÇİLİNGİROĞLU, s.279; UMAR, Bilge: Yeni Bir "Eski Eserler Kanunu" Metni Önerisi ve Gerekçesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2 (1981), Sayı 2, Sayfa 3-59, s.52.

¹⁷ bkz. aşağıda, "D-2-a-bb- Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı"

bilimsel çalışma izni başvurusu yaptığında, izin verilmemesi istisna olmalı ve hiç bitmeyen envanter sayımları gibi gerçek olmayan, baştan savma gerekçeler öne sürülmemelidir. Devlet gerekli personel ve diğer koşulları sağlama yükümlülüğü altındadır.

3. Hakkın Kazanılması

Bilimsel yayım hakkı, buluntunun ortaya çıkarılmasıyla yani maddi eylem ile kazanılır. Bu nedenle buluntuyu fiilen çıkartan kişinin eylem ehliyetine sahip olup olmaması mühim değildir. Bulan kişinin KSA'da çalışıyor olması da gerekmez, buluntuyu başkası da çıkarsa hak sahibi değişmez. Hatta hayvanın toprağı eşeleme ya da bir tabiat olayı sonucunda ortaya çıkan buluntu üzerinde de başkasının bilimsel yayım hakkı olduğunu kabul etmek gerekir. Aksi takdirde, hem başkanın KSA ile amaçladığı menfaat, hem de çıkarılan buluntuların bir arada değerlendirilmesiyle sağlanacak bilimsel tutarlılık zedelenebilir. Diğer yandan buluntunun kazı izni verilen bölgede değıl fiilen kazı yapılan alanda bulunması gerekir¹⁸.

C. HAKKIN KONUSU

1. Genel Olarak

Hak sahibi KSA başkanı, çalışma ve yayımı, uzmanı olduğu bilim alanında, yüksek ihtimalle arkeoloji alanında yapacaktır. Arkeoloji; eski kültür ve uygarlıkları, onlardan kalan buluntular yoluyla inceleyen, yer ve zamanını saptayan, aslına uygun biçimde tekrar kuran, yorumlayarak açıklayan bilim dalıdır¹⁹. Geçmişten günümüze geliş sürecine ilişkin ham bilgi barındıran buluntuyu elinde bulunduran arkeolog, ham bilginin işlenmesi ve insanlığa sunulması, ekonomik ve/veya sosyal olarak topluma kazandırılması ve gelecek kuşaklara aktarılmasından sorumludur²⁰. Bilimsel yayım hakkının konusu; topluma, geçmiş ve günümüzle ilgili ışık tutacak

¹⁸ Bkz. aşağıda C-2 "Kazı, Sondaj veya Araştırma (KSA)"

¹⁹ BAŞARAN, s.1; BAHN, s.12.

²⁰ ÖZDOĞAN, s.9 vd.

bu bilimsel bilginin yayımıdır. Bu yayım KSA'da çıkarılan buluntu ile ilgili olacağından, bu iki kavram üzerinde durmamız gerekir.

2. Kazı, Sondaj veya Araştırma (KSA)

Bilimsel yayım hakkına, usulüne uygun olarak izni alınmış ve izni son bulmamış olan (bkz. KTVKK m.39, 40) KSA'da ortaya çıkarılan buluntular konu olabilir. KTVKK m.43'de "*Kazı, sondaj ve araştırmalar*"dan söz edilmekteyse de kazı, sondaj ve araştırma birbirinden farklı, ayrı izinlere konu olabilen çalışmalardır. Bu nedenle "ve" bağlacını "veya" olarak anlamak gerekir.

Ülkemizde KSA yapma hakkı münhasıran Bakanlığa ait olup, bu konudaki izin Bakanlar Kurulu kararı ile verilir, Bakanlığın doğrudan görevlendirme yapması da mümkündür (KTVKK m.35). Kişinin kendi mülkünde yapacağı KSA da izne tabidir (KTVKK m.36). KTVKK m.71'de KSA'ya ilişkin hükümlere aykırı hareket edenlere, 74. maddede ise izinsiz KSA yapanlara verilecek cezalar düzenlenmiştir. Bunlardan başka yabancı misyon görevlilerine izin verilmemesi, birden fazla kazı izni verilmemesi, kazı izninin devredilememesi (KTVKK m.38) gibi yasaklar da Kanun'da ve ilgili mevzuatta yer almaktadır²¹.

Yönetmelik'in 3. maddesinde "*Sondaj ve Kazı*", *taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ortaya çıkarılması için bilimsel metodlarla toprak ve su altındaki tabii, tarihi ve arkeolojik alanlarda yapılan çalışmalar*; "*Araştırma*" ise, *kültür ve tabiatla ilgili herhangi bir meseleyi tahkik, tahlil ve teşhis etmek için müzelerde veya kazı yapmaksızın toprak üstünde, su altında yapılan çalışmalar* olarak tanımlanmıştır.

Buradaki kazı kavramına kurtarma, koruma kazıları da dâhildir. Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Yapılacak Yüzey Araştırması, Sondaj ve Kazı Çalışmalarının Yürütülmesi Hakkında Yönerge'nin 3/z maddesine göre, "*Yüzey Araştırması*"; *Kültür varlıklarıyla ilgili*

²¹ Bkz. Türkiye'de İlmi Araştırma, İnceleme Yapmak ve Film Çekmek İsteyen Yabancılar veya Yabancılar Adına Müracaat Edenler ile Yabancı Basın-Yayın Mensuplarının Tabi Olacakları Esaslar ve ÇOLAK, s.631 vd.

herhangi bir meseleyi tahkik, tahlil ve teşhis etmek için kazı yapmaksızın toprak üstünde ve su altında yapılan çalışmaları, ifade eder. Bu çalışmalar KTVKK m.43'de yer alan "araştırma" kavramının içine girdiğinden, yüzey araştırmasında bulunan buluntu üzerinde de bilimsel yayım hakkı vardır.

Yönetmelik'in 3. maddesindeki araştırma tanımında, müzelerde yapılacak çalışmalar yer almaktadır. Ancak, KTVKK m.43, buluntuyu bilimsel emeği ile ortaya çıkaran, onu topluma ilk olarak kazandıran kişiyi korumayı amaçladığı için, müzelerdeki buluntular üzerinde bilimsel yayım hakkı yalnızca onu KSA'da ortaya çıkarana tanınabilir, müzede çalışma yapanın böyle bir hakkı yoktur, zaten bu kişi KSA başkanı (fiilen idare eden kişi) da değildir.

İzinli ya da izinsiz define arama sırasında ortaya çıkan buluntu üzerinde de bilimsel yayım hakkı doğmaz. Define arama izni, farklı koşullar ve amaçlarla, kültür ve tabiat varlığı olarak belirlenen yerlerin dışında define aranması için verilir. Definecinin bulduğu buluntu üzerinde hiçbir hakkı, bilimsel yayım hakkı da yoktur (KTVKK m.50/IV, Define Arama Yönetmeliği m.16/III)²².

Bilimsel yayım hakkının doğması için, usulüne göre izin alınmış²³ bir KSA bulunması zorunlu olduğundan, kaçak veya izni

²² Türk Medeni Kanunu'nun 772/II. maddesi bilimsel değeri olan eşyaya ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla definenin, içinde bulunduğu taşınır ya da taşınmazın malikine ait olacağını düzenlemiştir. Burada ayrı tutulan bilimsel değere sahip eşyaya kültür ve tabiat varlıkları da dâhildir (EREN, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yay., Ankara 2012, s.510; ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, Barış Yay., İzmir 2011, s.478; AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut: Eşya Hukuku, Beta Yay., Ankara 2009, s.598, 599; OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012, s.757, 758.

²³ bkz. MUMCU, Ahmet: Eski Eserler Hukuku ve Türkiye, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Sayı 1-4, Sayfa: 41-76, 1971 Ankara. (2. Makale), s.67.

iptal edilen KSA'da çıkartılan buluntular üzerinde bilimsel yayım hakkı doğmaz²⁴.

KSA izni veren makam, alanın çalışma yapacak ekibin olanaklarına uygun genişlikte olmasına dikkat etmelidir. İçinde yirmi höyük bulunan bir alanın tamamının KSA izninin bir kişiye verilmesi, diğer arkeologların yapacakları çalışmaları engelleyecek, alanla ilgili bilimsel bilginin ortaya çıkarılmasını geciktirecektir. Şayet, izin verilen bölgeden daha küçük bir bölgede fiilen kazı, sondaj yapılıyorsa bu çalışmanın yapılmadığı yerde yüzeyde bulunan buluntunun üzerinde bilimsel yayım hakkının doğmaması gerekir çünkü bu buluntu KSA başkanının bilimsel emeği ile çalışmasını sürdürdüğü alanda değil bu alanın dışında başkası tarafından tesadüfen bulunmuştur. Yüzey araştırmalarında ise böyle bir sınırlama yapmak çalışmanın amacına aykırı olacaktır. Bu nedenle yüzey araştırmasının alan ve süresinin çalışmayı yapacak kişinin olanaklarıyla ölçülü şekilde belirlenmesi alanın fazla geniş ve sürenin gereğinden uzun olmaması gerekir.

3. Buluntu

Kanun'un ifadesine göre, hakkın doğumu için, KSA'da, KTVKK anlamında bir "varlık" bulunmalıdır. KTVKK'ya göre varlık; kültür varlığı ve tabiat varlığı olmak üzere ikiye ayrılır²⁵. KTVKK m.43/I'de,

²⁴ İzin iptal edilmesi durumunda, iptal kararına kadar geçen sürede meydana çıkarılan buluntular üzerindeki bilimsel yayım hakkı için bkz. aşağıda "E-4- Kazı İzninin Hükümsüzlüğü Durumunda Hak Sahipliği".

²⁵ KTVKK m.3/a/(1)'e göre 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." (Bu bendin eleştirisi için bkz. **UMAR**, 2005, s.16).

(2) "Tabiat varlıkları"; jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerdir.

KTVKK'dan önce yürürlükte bulunan Eski Eserler Kanunu zamanında Mumcu, eski eserler hukukunun konusunu oluşturan "eski eser"

KSA'da bulunan "varlık" üzerindeki; aynı fıkranın son cümlesinde ise bu kez yalnızca "varlık" değil "kültür ve tabiat varlıkları" üzerindeki bilimsel yayım hakkından söz edilmektedir. Görülüyor ki Kanun, bilimsel yayım hakkını yalnızca kültür varlıklarıyla sınırlandırmamış²⁶, tabiat varlıklarını da kapsam içine almıştır²⁷. Fikrimize göre, bir nesne ancak bilimsel çalışma sonunda kültür veya tabiat varlığı olarak nitelendirilebileceğinden, bilimsel yayım hakkına kültür veya tabiat varlığı değil, "buluntu"²⁸ konu olur.

Buluntu, insan elinden çıkmış bir ürün ya da doğal bir nesne olabilir, taşınır ya da taşınmaz olması önemli değildir²⁹, mühim olan

kavramının doğru tanımlanmasının eşya hukuku bakımından da önemli olduğunu çünkü, bir şeyin eski eser olarak nitelendirilmesinin, *onun özel bir himaye altına konulması ve eşya hukukunun genel ilkelerinin bir ölçüde istisna edilmesi* anlamına geleceğini belirtir. Mumcu'ya göre; şeyin tarih, arkeoloji ve sanat tarihi bakımından önemi göz önünde bulundurulmalıdır. Bunların yanında bir genel ölçü, "miktarca azlık" ölçüsü kullanılabilir. Bu kıstas ile sayıca fazla olan benzer kültür varlıklarının bazılarını korumaya almak diğerlerini ise korumadan çıkarmak *pratik* bir yol olacaktır. Mumcu'ya göre eski eser; *tarihi, arkeolojik veya sanat değeri olup eski devirlerden bize intikal eden ya da ileride böyle değerleri taşıyacağı kesin olan ve sayıca sınırlı mallardır* (MUMCU, 1. Makale, s.48, 49).

Ülkemizdeki tüm kültür varlıklarının Devlet tarafından korunması çeşitli nedenlerle mümkün olamamaktadır. Bu noktada koleksiyonculuğun önemli bir açığı kapattığı yönündeki görüş için bkz. AYDOS, Oğuz Sadık: Taşınır Kültür Varlığı Koleksiyonculuğuna İlişkin Değerlendirmeler, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı: 4, Güz 2008, ss. 62-75, s.73.

²⁶ Yönetmelik'te KSA ile ilgili her türlü bilimsel yayım hakkından (m.11) söz edilerek daha geniş bir ifadeye yer verilmiştir. Ancak bir yönetmelik hükmü ile Anayasal bir hakkın istisnasını oluşturan yasal düzenlemenin genişletilmesi hukuka uygun değildir.

²⁷ Öyleyse konumuzu "maddi kalıntılar" ile sınırlandırmak doğru olmayacaktır (Maddi kalıntılar, *insan elinden çıkan insan düşüncesinin ürünü olan eserler, alet ve malzeme ile ev eşyaları, sanat yapıtları ifade eder BAŞARAN, s.1*).

²⁸ "Buluntu: Arkeolojik kazı ya da yüzey araştırması sonucunda ortaya çıkarılan her çeşit eski eşya, sikke, heykel, mimari yapı kalıntısı." (SALTUK, Secda: Arkeoloji Sözlüğü, İnkılap, 5. Baskı İstanbul.

²⁹ KTVKK'da kültür ve tabiat varlıklarının tanımları yapılmış, kültür varlığının taşınır ya da taşınmaz olmasına göre farklı kriterler getirilmiştir.

buluntunun bilimsel çalışma sonucunda belirlenecek değeridir. Özdoğan da, günümüzde kültür varlığı kavramının değiştiğini, bugün bir tahıl tanesi ya da kömür parçasının güzel bir heykelden daha değerli olabildiğini belirtmektedir³⁰. Dolayısıyla buluntunun “varlık” olup olmadığı bir bakışta anlaşılabilir. Bazı durumlarda ise buluntu hem kültür hem de tabiat varlığı özelliği taşıyabilir, üzerinde ok deliği bulunan nadir bir hayvana ait fosil böyledir.

Kültür ve tabiat varlıkları, korunması gerekli olanlar ve diğerleri şeklinde ikiye ayrılır³¹. Buluntunun sonradan korunması gerekli olan veya olmayan varlık olarak nitelendirilmesi önem taşımaz. Zaten korunmasının gerekip gerekmediği en doğru şekilde bilimsel çalışma sonucunda ortaya çıkacaktır.

Dikkat edilmesi gereken nokta, buluntu ortaya çıkarıldığı anda bilimsel yayım hakkının kendiliğinden doğmasıdır³². Buluntunun

Bilimsel yayım hakkı bakımından, buluntunun taşınır veya taşınmaz, kültür ya da tabiat varlığı olması farketmez.

³⁰ ÖZDOĞAN, s.18.

³¹ Korunması gerekli olan taşınmazlar KTVKK m.6 vd., taşınır m.23 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Alman Hukukunda bir kültür varlığının korunmaya değer olabilmesi için öncelikle nesnel varlığa sahip olması gerekir daha sonra niteliksel olarak; sanatsal nedenler, tarihsel nedenler, bilimsel nedenler, mimari yapıya dayanan nedenler, teknolojiye dayalı nedenler bakımından korunabilir olmalı ve son olarak da liyakat ölçütü ve kamu yararı bakımından korunmaya değer olmalıdır (SANCAKDAR, Oğuz/TEPE, İlker: Alman Hukukunda “Kültür Varlığı”(Kulturdenkmal) Kavramı ve Başlıca Koruma İlkeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, s.1753 vd., İzmir 2010, s.1776 vd.). Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik’in 19 Ocak 2012 tarihinde değişen 10. maddesinin 4 ve 5. bentlerinde müzelere alınması “gerekli olmayan” kültür ve tabiat varlıklarının Devletçe özel müze ve/veya koleksiyonere satılabileceği belirtilmektedir.

Tarih, kültür, inşai ve mimari karakter ve sanat yönünden günümüze ve geleceğe ışık tutacak bir özelliği bulunmadığı bilirkişi incelemesi ile tespit edilen hamam, korunması gerekli eser niteliğinde değildir Danıştay 6.D. 19.12.1974 E. 1973/4347, K. 1974/5481. nak. KARAGÖZOĞLU/SÖNMEZ/KARAGÖZOĞLU, s. 132.

³² bkz. yukarıda “B-3. Hakkın Kazanılması”.

ileride mutlaka arkeolojik bakımından değerlendirilecek olup olmasın önem taşımaz.

Kazı izni başvurusunda belli bir döneme ait buluntuların ortaya çıkarılma ihtimalinden söz edilmesine rağmen, kazıda başka bir döneme ait buluntular çıkarılsa da hak, o buluntular üzerinde doğar. Buluntuların başlangıçta öngörülen döneme ait olması zorunlu değildir.

Bir şeyin kültür ve/veya tabiat varlığı niteliğinin sonradan ortaya çıkması durumunda, örneğin, (A)'nın dedesinden kalma küçük mermer bir yapıtın kültür varlığı niteliği sonradan ortaya çıksa da bunun üzerinde bilimsel yayım hakkı yoktur, çünkü bu yapıt KSA'da bulunmamıştır.

Ç. HAKKIN NİTELİĞİ

1. Fikri Haklarla Karşılaştırma

Bilimsel yayım hakkının hukuki niteliğinin tespiti, bu hakka ilişkin uyuşmazlıkların çözümü bakımından önem arz etse de bu konuda açık bir görüş belirtilmemiştir. KTVKK m.43'e göre³³, "yayım hakkı"nın FSEK hükümleri çerçevesinde belirlenmesi gerekse de bunun mümkün olmadığına değinmiştik. Şimdi bu hususu ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

Daha önce, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de; arkeoloğun buluntu üzerindeki hakkının FSEK kapsamında değerlendirilemeyeceğine, *korunmaya değer bir hakkı olup olmadığına dayanağını başka yerlerde aramak gerektiğine değinmiş*, o tarihte yürürlükte olan Asar-ı Atika Nizamnamesi ve kazı ruhsatından hareketle buluntular üzerindeki yayım hakkına tecavüzün haksız rekabet oluşturduğunu belirtmiştir³⁴.

³³ "... meydana çıkacak olan varlıkların yayım hakkı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri gereğince, ...heyet ve kurumlar adına, kazı, sondaj ve araştırmayı fiilen idare edenlere aittir."

³⁴ Yrg. 4. HD. 1.7.1977, E. 1976/5913 K. 1977/7617 (www.kazanci.com - 29.10.2012-).

Bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında ise; kazı başkanının buluntular bakımından eser sahibi sayılamayacağı belirtilmiştir³⁵. Görüldüğü gibi Yüksek Mahkeme, bilimsel yayım hakkının bir fikri hak olup olmadığı üzerinde durmuş ve bu soruyu olumsuz yanıtlamıştır.

FSEK'de "yayım hakkı" terimi yer almamaktadır. Benzer bazı terimler Kanun'un değişik hükümlerinde; yayıma müsait bir şekle sokulma (m.6), "yayımlanmamış eser" (m.6), "yayımlanmış eser" (m.7, 9, 11, 12), yayımlanma zamanı (m.14), yayımlanma tarzı (m.14), yayma hakkı (m.23), "yayımlanmış eser" (m.7/I)³⁶ ifadelerine rastlanır.

Tüm bu kavramlar, FSEK anlamındaki "eser" üzerinde, eser sahibinin haklarına ilişkindir. KSA başkanının, eser sahibinin haklarına sahip olabilmesi için, buluntunun "eser" olması ve başkanın buluntuyu yaratan kişi olması gerekir. Ancak, kişinin kendi eserini gömüp sonradan KSA'da bulması gibi tuhaf bir durum bulunmadıkça KSA başkanı, eser niteliğindeki buluntunun, (eser) sahibi

³⁵ Öncelikle taraflar arasındaki uyuşmazlıkta yasal düzenlemenin ne olduğu sorununun incelemek gerekir. 5846 sayılı Yasada eser tarif edilmiştir. Buna göre "sahibinin hususiyetini taşıyan ilim ve edebiyat, muziki, güzel sanatlar veya sinema eseri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerinin" eser olduğu belirtilmiş, konumuzla ilgili olarak işlenme eser olarak da, diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyen hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini işlenme eser olarak saymış, eser sahibi olarak da bu eserleri meydana getiren gerçek kişinin eser sahibi olduğunu belirtmiştir. Davacının 5846 sayılı yasa uyarınca kazılardan çıkarılan eserin sahibi olmadığı açıktır. Ancak 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 43.maddesi uyarınca kazı heyetinin başkanı olarak kazı, sondaj ve araştırmalarda meydana çıkacak olan varlıkların yayım hakkının davacıya ait olduğu sabittir. Yrg. HGK. 1.5.2002, E. 2002/4-350 K. 2002/354 www.kazanci.com -29.10.2012-)

³⁶ "Alenileşmiş ve Yayımlanmış Eserler" başlıklı 7/I. maddesine göre; bir eserin çoğaltılmış nüshalarının sahibinin izni ile satışa çıkarılması, dağıtılması ya da başka bir şekilde ticarete konu edilmesi durumunda, eser yayımlanmış sayılır. Eser sahibinin manevi haklarını düzenleyen hükümler içinde yer alan FSEK m.15/I'de ise bir eseri yayımlamanın münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtilmiştir.

olamaz. KTVKK m.43'deki yayım hakkının FSEK hükümleri ile ilgisinin olmadığı bu FSEK2de yer alan benzer kavramlar incelendiğinde açık şekilde görülecektir³⁷.

Arkeoloji bilimine ilişkin bazı kitaplarda maddi kalıntılar (buluntu) için; "insan elinden çıkan insan düşüncesinin ürünü olan eserler, alet ve malzeme ile ev eşyaları, sanat yapıtları" şeklinde bir tanım yapılmaktadır³⁸. Bu tanımda yer alan "eser" ile FSEK anlamında "eser" aynı kavramları ifade etmez. FSEK m.1/B/a'ya göre "Eser: Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulelerini, ifade eder." Bunların dışında eser niteliğinde olmayan; ad ve alametler, mektuplar ve fotoğraflar da FSEK 83 vd. maddelerinde düzenlenmiştir³⁹.

³⁷ Bu kavramlardan eser sahibinin mali haklarından olan ve bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının; kiralama, satış, ödünç verme gibi şekillerde dağıtılması anlamına gelen "Yayın Hakkı"nın (FSEK m.23) buluntu bakımından uygulanabilirliği yoktur. Nitekim KSA başkanının buluntuyu satması, kiralaması söz konusu olamaz.

Eserin, sahibi tarafından belirlenmemiş kişilere tanıtılması anlamına gelen manevi bir hak olan "Kamuya Sunma Hakkı"nın da (FSEK m.14) bir benzerliği bulunmamaktadır. KSA başkanı yarattığı eseri daha sonra KSA'da bulsa dahi, buluntunun müzede sergilenmeye başlanmasına, yani kamuya sunma hakkının kullanılması ve sona ermesine rağmen, bilimsel yayım hakkı son bulmaz. Böyle varsayımsal bir durumda, buluntunun onu konu alan bilimsel eserle birlikte aynı anda kamuya sunulmasıyla her iki hak da sona ermiş olacaktır, çünkü aşağıda açıklayacağımız üzere bilimsel yayım hakkı, yayım ile sona erer.

³⁸ BAŞARAN, s.1.

³⁹ FSEK'e göre eser kavramının dört özelliği vardır bunlar: a. Fikri bir çabanın ürünü olması, b. Sahibinin hususiyetini taşıması, c. Sahibinin hususiyetini yansıtabilecek biçimde şekillenmiş olması, d. FSEK'te belirtilen eser türlerinden birinin içine girmesidir. (TEKİNALP, Ünal: "Fikri Mülkiyet Hukuku", Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.103; diğer görüşler için bkz. HIRSCH, Ernst E.: "Hukuki Bakımdan Fikri Say", İkinci Cilt, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul, 1943, s.11 vd.; HIRSCH, Ernst E.: "Fikri ve Sınai Haklar", Ar Basımevi, Ankara 1948, s.130 vd.; ARSLANLI, Halil: "Fikri Hukuk Dersleri II - Fikir ve Sanat Eserleri", Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1954, s.3 vd.; KILIÇOĞLU, Ahmet: Fikri Haklar,

KSA'da ortaya çıkan buluntu her ne olursa olsun, başkanın ya da buluntuyu ortaya çıkaran arkeoloğun fikri ürünü değildir. Buluntunun meydana çıkarılmasında arkeoloğun fikri çabası ve buluntudan yararlanarak yapacağı bilimsel çalışmalarındaki fikri uğraşı FSEK anlamında "eser" olarak kabul edilebilir. Ancak buluntu "eser"

Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s.114 vd.; ÖZTAN, Fırat: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.81 vd.; KARAHAN, Sami/SULUK, Cahit/SARAÇ, Tahir/NAL, Temel: Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yay., Ankara 2012, s.38 vd.).

Kısaca açıklamak gerekirse eser, bir insanın fikri çabası ile ortaya çıkar. Bir makinenin insan tarafından verilen bir komutla çıkardığı, fotoğraf, çeviri metin vb. ürünler fikri ürün olarak kabul edilmez (GÖKYAYLA, K. Emre: Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi Yetkin Yayınevi, Ankara 2000; s.69; TEKİNALP, s.105; KILIÇOĞLU, s. 119; FROMM/NORDEMANN, Wilhelm/NORDEMANN, Maxell/NORDEMANN, Jan Bernd: "Urheberrecht", W. Kohlhammer, Stuttgart 2008, s.123; WANDKE, Arthur-Axel/BULLINGER, Winfried: Praxiskommentar zum Urheberrecht, C.H.Beck, München 2006, s. 42; SCHACK, Haimo: Kunst und Recht, Mohr Siebeck, Tübingen 2009, s.111).

Hususiyet ise ikinci önemli unsurdur, bu kavramın anlamı tartışılmakla birlikte, daha öncekine benzememe, orjinal olma, müstakil olma, farklı bir üsluba sahip olma şeklinde açıklamak mümkündür (Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.HIRSCH, "Hukuki Bakımdan Fikri Say", s.11 vd. ve "Fikri ve Sınai Haklar, s.130 vd.; ARSLANLI, s.3 vd; ÖZTAN, s.92 vd.; KILIÇOĞLU, s.114 vd.; TEKİNALP, s.105 vd.; ÖZTRAK, İlhan: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 2.bası, Ankara 1977, s.14; AYİTER, Nuşin: Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s.44; EREL, Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku Genel Hükümler, İmaj Yayınları, Ankara 1998, s.34).

Bir diğer unsur fikir ürününün sahibinin hususiyetini yansıtacak biçimde şekillenmiş olması, fikrin algılanır duruma gelmesidir. Şekillenmenin kâğıt üzerine aktarılma biçiminde olması şart değildir. Bir hikâyenin ya da bilimsel çalışmanın sözlü aktarımı da şekillenme unsuru bakımından yeterlidir. Son olarak fikir ürününün FSEK'de belirtilen eser kategorilerinden birine dâhil olması gerekir. Bu eser kategorileri; ilim ve edebiyat eserleri (m.2), müzik eserleri (m.3), güzel sanat eserleri (m.4) ve sinema eserleridir (m.5). Bunlardan başka FSEK 6 uyarınca işleme eser meydana getirilmesi de mümkündür.

niteliği taşısa da, eser sahipliği ve FSEK anlamında haklar onu yaratana aittir. Örneğin bir kazıda bulunan amfora, sikke, yazıt ya da bina eser niteliğinde olsa da eser sahibi KSA başkanı değil, onu yaratandır. FSEK’de düzenlenen koruma süreleri ve buluntuların yaratıldıkları tarih göz önünde bulundurulduğunda bu söylenenlerin pratik bir yararı bulunmadığını kabul etmek gerekir, açıklamalarımızın nedeni, bu konuda, KTVKK m.43’ün sözü ile uygulanamayacağını göstermektir.

FSEK anlamında eser sahipliği, eserin yaratılmasıyla, maddi eylemle kazanılır⁴⁰. Eser sahibi, fikri çabasıyla, hususiyetini yansıtarak eser sahibi olur ve bu yalnızca gerçek kişiler tarafından yerine getirilebilir⁴¹. KTVKK 43’de belirtildiği gibi “izin alan heyet ve kurumlar”ın eser sahibi olması mümkün değildir.

Diğer yandan tabiat varlıkları fikri ürün olmadıkları için zaten “eser” olarak kabul edilemezler. Takdim teorisi (*Präsentationstheorie*) taraftarları ise bu doğal oluşumların eser olabileceğini ileri sürmektedirler⁴². Türk Hukukunda kabul edilmemiş olan bu teoriye göre, KSA başkanının eser sahibi olması düşünülebilirse de bu durumda dahi KTVKK m.43’de belirtildiği gibi heyet, kurum FSEK uyarınca eser sahibi sayılamaz.

Öğretide yayım hakkı (*Verlagsrecht*), yayımcının çoğaltma ve yayma haklarını devralmakla edindiği yetkilerin tümü olarak ifade edilir⁴³. Bu tanım, Türk Borçlar Kanunu’nun 487 vd. (Mülga Borçlar Kanunu’nun 372 vd.) maddelerinde düzenlenen yayım sözleşmesi bakımından önem arz eder. Yayım sözleşmesine yalnızca çoğaltma

⁴⁰ KILIÇOĞLU, s.164; ÖZTAN, s.235; FROMM/NORDEMANN, s.123.

⁴¹ KILIÇOĞLU, s.162; ÖZTAN, s.234; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.75; FROMM/NORDEMANN, s.123.

⁴² Takdim Teorisi taraftarlarından Kummer’e göre “çam ağacının dansözünü andıran köklerini bulan kimse bunu bir sanat eseri olarak takdim edebilir (KUMMER, M.: Das urheberrechtliche schützbare Werk, Bern 1968, s.75 nak. ÖZTAN, s. 85;). WANDKE/BULLINGER, s. 43.

⁴³ AYİTER, s.239; WEGNER/WALLENFELS/KABOTH, Recht im Verlag, C.H. Beck, München 2011, s.82; FROMM/NORDEMANN, s.2064.

ve yaymaya elverişli fikir ve sanat eserlerinin konu olabileceğinden “yayım hakkı”nın da bilimsel yayım hakkı ile ilgisi bulunmamaktadır.

KTVKK m.43’de kastedilenin buluntunun değil, buluntu üzerinde yapılan çalışma sonucunda ortaya çıkan bilimsel eserin çoğaltma ve yayma hakları (yayım hakkı -*Verlagsrecht*-) olduğu söylenebilir. Ancak, ortaya çıkan bilimsel eserin (FSEK m.2) yayım hakkı zaten eser sahibi sıfatıyla KSA başkanına aittir. Bu eserin yaratılmasında katkısı olan kişiler de KSA başkanı ile birlikte eser sahibi sayılabileceklerdir (bkz.FSEK m.8/I, 9, 10). Bilim eserinin mali hakları sözleşmede açıkça belirtilmedikçe, bu kişileri bir araya getiren gerçek ya da tüzel kişiye (kuruma) ait olmayacaktır. Nitekim burada işin mahiyeti gereği, mali hakları kullanma yetkisinin eser sahibine ait olmasını gerektiren bir durum bulunmaktadır (bkz. FSEK 18)⁴⁴. Dolayısıyla, bilimsel eserin yayım hakkının KTVKK m.43’de ifade edildiği gibi kurum, heyet ya da Bakanlığa tanınması, KSA başkanı bakımından istisnai durumun kabul edilmediği anlamına gelecektir ki bu sonuç hem KTVKK m.43’ün hem de FSEK’in sözüne ve özüne uygun değildir.

2. Özel Hukuktaki Diğer Haklarla Karşılaştırma

Özel hukukta haklar çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Biz burada bilimsel yayım hakkını, niteliğini tespitinde önem arz eden bazı haklarla karşılaştıracamız. Öncelikle belirtmek isteriz ki, bilimsel yayım hakkının mülkiyet hakkı ile ilgisi bulunmamaktadır. Mülkiyet

⁴⁴ Burada belirtmek gerekir ki arkeolog hizmet sözleşmesiyle bir kuruma bağlı olarak çalışıyorsa ortaya çıkan eser üzerindeki mali hakları kullanma yetkisinin tüzel kişiye mi, yoksa arkeoloğa mı ait olacağı sorunu ortaya çıkar. Bu sorun, FSEK’in 10/III ve 18. maddeleri ile sonuca bağlanabilir. Ancak üniversite öğretim elemanları gibi, arkeologların eserlerinin mali haklarını kullanma yetkileri işin gereği olarak eser sahipliğinden doğan diğer hak ve yetkilerle birlikte eser sahibi arkeoloğa ait olacaktır (2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m.42/I/c) ayrıca bkz. Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu m.38/III.

hakkı, sahibine hukuk düzeninin sınırları içerisinde⁴⁵, şeyi kullanma, yararlanma ve tüketme yetkileri tanıyan ve ödevler yükleyen⁴⁶ aynı bir haktır (TMK m.683)⁴⁷. Buluntu, kültür veya tabiat varlığı niteliğindeyse devlet malı⁴⁸ olduğu için (KTVKK m.5), üzerinde özel mülkiyet söz konusu olmaz. KSA başkanının, buluntunun semerelerinden yararlanmak (*fructus*) ya da buluntuyu tüketmek (*abusus*), gibi yetkileri yoktur, yalnızca onu belli bir süre için belli bir amaç doğrultusunda kullanır. Bu kullanım başka bir işin görülmesinde ondan yararlanmak şeklinde değil, daha çok ona özen göstermek biçimindedir. Örneğin, onu temizlemek, bakımı için gerekli işlemlerden geçirmek, korumak, gerekliyse bazı testlere tabi tutmak şeklinde kendini gösterir.

Türk Medeni Kanunu'nun 773. maddesinde bilimsel değeri olan varlıklar hakkında özel kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Kazı sırasında bu değere sahip olmayan şeylerin bulunması halinde 769 vd. hükümleri uygulanır. Ancak bu hükümler bilimsel yayım hakkı ile değil o şey üzerindeki aynı hakla ilgilidir. Bilimsel

⁴⁵ Bu konudaki iki genel sınırlama Anayasa'nın 35. maddesinde ve TMK m.2'de yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. (bkz. AKİPEK/ AKINTÜRK, s.377; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR: Eşya Hukuku, s.279; ERTAŞ, s.205.

⁴⁶ Mülkiyet hakkının sahibine sınırsız değil, sınırlı yetkiler tanıyan ve ödevler yükleyen bir hak olduğu konusundaki modern görüşe ilişkin açıklamalar ve Türk Hukuku'nda kabul edilen görüş için bkz. AKİPEK/ AKINTÜRK, s.377 vd.

⁴⁷ Mülkiyet hakkı aynı zamanda, istihkak davası ve müdahalenin önlenmesi davası açma yetkileri de tanır (bkz ZEVKLİLER, Aydın/ERTAŞ, Şeref/ HAVUTCU, Ayşe/GÜRPINAR, Damla: Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s.554; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.281 vd.

⁴⁸ Kültür ve tabiat varlıklarının devlet malı olma niteliği için bkz. ÖZEL, Sibel: Kültür Varlıkları Üzerinde Geniş Kapsamlı Kanunlarla Tesis Edilen Devlet Mülkiyeti ve Türk Hukukundaki Durum, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayılı, C.LV, Sayı:4, Yıl:1997; ÇOLAK, Nusret İlker: Kültür ve Tabiat Varlıklarının Devlet Malı Niteliği ve Sonuçları, <http://www.ilkercolak.net> (08.01.2013).

yayım hakkı, buluntu bilimsel değere sahip olsun, olmasın KSA'da bulunmasıyla kendiliğinden doğar.

Bilimsel yayım hakkının bir irtifak hakkı olarak görülüp görülmeyeceği tartışılabilir. TMK'nın 779 vd. maddelerinde düzenlenen irtifak hakları; sahibine bir eşyayı kullanma, yararlanma yetkilerinden birini ya da her ikisini tanıyan aynı haklardır⁴⁹. İrtifak hakları TMK'da tek tek sayılmıştır bunların konumuzla yakınlığı bulunmamaktadır. TMK m.838'de düzenlenen diğer irtifaklar ise taşınmaz üzerinde, malik tarafından kurulan; taşınmazı atış eğitimi, spor alanı, geçit olarak kullanma gibi amaçlara hizmet eden haklardır. Bilimsel yayım hakkı, taşınır ya da taşınmaz eşyayı fiziksel olarak kullanma ve ondan yararlanma amacı gütmeyen ve para ile ölçülebilir bir değeri yoktur. Bu hak hiçbir irtifak hakkına ve TMK m.838'de verilen örneklerden hiçbirine benzemediği gibi, yalnızca taşınmaz değil taşınır buluntular üzerinde de doğar.

Bilimsel yayım hakkının KSA başkanı olmaya bağlı bir statü hakkı (topluluğa mensup olmaya bağlı hak⁵⁰) olarak görülmesi de doğru olmaz, çünkü hak, başkan olmakla değil, buluntunun ortaya çıkarılmasıyla kazanılmaktadır. Hak sahipliği için buluntunun maliki olmak söz konusu olmadığından, eşyaya bağlı hak da değildir.

3. Kişilik Hakkı ile Karşılaştırma

Kişilik hakkının konusunu, kişilik kavramına giren kişisel değerlerin tümü oluşturur. Bu değerler; teknik, bilimsel ve toplumsal gelişmelere bağlı olarak değişiklik gösterir; öğretici ve mahkeme kararları ile belirlenir⁵¹. Kişilik hakkı kavramına Anayasa'da düzenlenen

⁴⁹ ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/GÜRPINAR, s.617; AKİPEK/AKINTÜRK, s.621; AYBAY, Aydın/HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.254; ERTAŞ, s.484; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.775; KÖPRÜLÜ, Bülent/KANETİ, Selim: Sınırlı Aynı Haklar, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:3079, İstanbul 1982-1983, s.41.

⁵⁰ OĞUZMAN/BARLAS, Medeni Hukuk, 166.

⁵¹ KILIÇOĞLU, Ahmet: Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

özgürlükler de dâhildir⁵², kişinin düşünce ve görüşlerini açıklaması, beden ve ruh sağlığını geliştirmek amaçlı spor hakkı⁵³ kişilik hakkına dâhil olan manevi değerlerdendir.

Kişinin “düşün uğraşı” da kişilik hakkına dâhil değerler içinde sayılmıştır⁵⁴. Bize göre, bilim hakkı, sanat hakkı, kültür hakkı da kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmeye yönelik kişilik hakkına giren kişisel değerlerdendir (bkz. Anayasa m.12, 17, 27).

Zevkliler, kişilik hakkını; “Kişisel değerlerin tümü üzerinde geçerli olan ve herkese karşı ileri sürülebilen tekелci bir hak” şeklinde tanımlamıştır⁵⁵. Bu hak; mutlak ve tekелci olması nedeniyle devredilemez, ölümle sona erer ve icraya konu olmaz. Kişilik hakkı para ile ölçülebilen bir değere sahip değildir, bu haktan vazgeçilemez ve hak, yasaya ve genel ahlaka aykırı biçimde sınırlanamaz⁵⁶. Ancak, adın kullanımının devri gibi, kişilik hakkına ilişkin bazı değerlerin kullanımının devri mümkündür⁵⁷.

Fikrimize göre, kanun tarafından tanınmış, tekелci, mutlak bir hak olan bilimsel yayım hakkı da hem kişilik hakkına giren bir kişisel

Yayımları No:469, Ankara 1993, s.4; **ZEVKLİLER**, Aydın/**ACABEY**, Beşir/**GÖKYAYLA**, Emre: Medeni Hukuk, Seçkin, Ankara 2000, s.441 vd.; **REIMER**, Hans Michael: Personenrecht des ZGB, Stampfli, Bern 2002, s.142; **HAAS**, Raphael: Die Einwilligung in eine Persönlichkeitsverletzung nach Art.28 Abs. 2 ZGB, Schulthess, Zurich 2007, s.4,5; Yrg. 4. HD. 17.8.2005, E.2004/8628, K.2700 (**UYAR**, Talih; **UYAR** Alper; **UYAR**, Cüneyt: Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli, İctihatlı) Bilge, Ankara 2006, s. 449.

Kişilik hakkı kavramına ilişkin diğer görüşler için bkz. **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s.441 vd.

- ⁵² **ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/GÜRPINAR**, s.100; **KILIÇOĞLU**, s.4; **ÖNGÖREN**, Gürsel: Televizyon ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırılara Karşı Hukuki Başvuru Yolları, Der Yayınları, İstanbul 1996, s.66.
- ⁵³ **ERTAŞ**, Şeref/**PETEK**, Hasan: Spor Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 54.
- ⁵⁴ **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s. 407, 408; **ÖNGÖREN**, s.17.
- ⁵⁵ **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s.445 vd.
- ⁵⁶ Bkz. **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s.445, 446; **KILIÇOĞLU**, s.7 vd.
- ⁵⁷ **OĞUZMAN**, Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel kişiler), Filiz Kitabevi, İstanbul 2012, s.156.

değerdir, hem de Anayasa'da düzenlenen, bir başka kişisel değer olan bilim özgürlüğünü sınırlar. Yukarıdaki paragrafta sayılan kişilik hakkına ilişkin niteliklerin tamamı bilimsel yayım hakkı bakımından da geçerlidir. Örneğin, bilimsel yayım hakkı kişiye sıkı biçimde bağlı bir haktır, mirasçılara geçmez⁵⁸, vekâleten kullanılması söz konusu olmaz ve vazgeçilemez ancak, belli buluntularla ilgili olarak KSA başkanı, hak sahibi olduğu sürece başkasının bilimsel çalışma ve yayım yapmasına izin verebilir, birlikte çalışma ve yayım yapabilir. Bu durumda bilimsel yayım hakkı, sahibi tarafından kısmen, belli bir ya da birkaç buluntu için sınırlandırılmaktadır. Bu sınırlandırma, haktan tamamen vazgeçme anlamına gelmez çünkü çıkmış ve çıkarılacak olan diğer buluntular üzerindeki hak başkana aittir. Diğer arkeolog lehine olan sınırlandırma, onun bireysel menfaati kadar kamunun da menfaatine olan bir sınırlandırmadır. Bu nedenle hukuka veya ahlaka aykırı görülemeyeceğinden geçerlidir (TMK 23/II)⁵⁹.

Mesleki onur ve mesleki gizler de kişilik haklarına giren değerler içinde gösterilmektedir. Bu değerlere yönelik saldırılar daha çok kişinin bilimsel saygınlığına yönelik suçlamalarla ya da melseğine ilişkin bilgileri ele geçirip kullanarak onun ekonomik varlığına zarar vermek şeklinde ortaya çıkar⁶⁰. Konuyla ilgili az sayıdaki Yargıtay kararında da KTVKK m.43'de düzenlenen hakka tecavüzün

⁵⁸ Asarı Atika Nizamnamesi'nin yürürlükte olduğu döneme ilişkin bir Yargıtay kararında da bu hakkın devredilemez ve miras yolu ile intikal etmez nitelikte olduğu belirtilmiştir; *"O halde davacının korunmaya değer bir hakkı olup olmadığının dayanağını başka yerlerde aramak gerekmektedir. Davacı 1967 ve 1968 yıllarında aldığı kazı ruhsatnamelerini ibraz etmiştir. İşbu ruhsatnamelerin alındığı ve davalının kitabını yayınladığı tarihlerde Asarı Atika Nizamnamesi yürürlükteydi. Bu nizamname hükümlerine göre bu nevi araştırmalar, eser itibarıyla, devlete aittir. Ancak devlet, kazı ve sondaj işlerinin kişiler tarafından yapılması için kişilere izin verebilir. Fakat bu izin kişiye özel olup başkasına devredilemeyeceği gibi miras yoluyla da intikal etmez (A.A.N. Md. 22)."* Yrg. 4. HD. 1.7.1977, E. 1976/5913, K. 1977/7617 (www.kazanci.com.tr).

⁵⁹ Bkz aşağıda "D-4-Tasarruf Yetkisi"

⁶⁰ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.424, 425; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s.153, 154.

ekonomik ve bilimsel kişisel hakka tecavüz teşkil ettiği, böylelikle hak sahibinin bilim alanında tanınmak veya daha iyi isim yapmak imkânının engellendiği ifade edilmiştir⁶¹. Kanımızca bilimsel yayım hakkı, kişinin ekonomik varlığından çok kendisini bilim insanı olarak kanıtlayacak, saygınlığını artıracak, manevi yönden besleyecek bir haktır. Ekonomik özgürlük, saygınlık gibi diğer kişisel değerlere benzer öğeler içermekle beraber onlardan farklı özellikleri de vardır bu nedenle bağımsız, ayrı bir kişisel değer olarak kabulü doğru olur.

Diğer taraftan bilimsel yayım hakkının, kişilik hakkının genel özellikleriyle bağdaşmaz gibi görülen bazı yönlerinin üzerinde durmakta yarar vardır. Örneğin bu hak yalnızca belli durumdaki, belli unvana sahip kişilere, KSA başkanlarına tanınmaktadır ve bu statü idari bir işlemle kazanılır. Ayrıca hak belirli bir süre ile sınırlı olarak tanınmaktadır.

⁶¹ “Davacı, haksız rekabet konusu kitabın toplattırılması yani TTK.’nın 58/c. maddesindeki maddi durumun ortadan kaldırılması talebiyle birlikte manevi tazminata da hükmedilmesini istemiştir. Manevi tazminata hükmedilebilmesi için BK.’nın 49. maddesindeki koşulların var olması, davacının kişisel haklarının halele uğraması ve davalının kusurunun ağır olması gerekmektedir. Haksız rekabete, iktisadi şahsiyete bir tecavüz saklıdır (Eğer, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi. Giriş ve Kişinin Hukuku, Volf Çermis çevirisi, 1947, S. 275 No.17). Davalının davranışı davacının **hem ekonomik, hem de bilimsel kişisel haklarına bir tecavüz teşkil etmektedir. Davacı bilimsel alanda bir eser vermekten, bilim alanında tanınmak veya daha iyi isim yapmak hakkından mahrum edilmiş bulunmaktadır.** Rekabet mücadelesinde başkalarının, müteşebbisin fikirlerini, emeğini, zahmet ve masraflarla elde edilmiş iş mahsulünü kendilerine mal edinmemeleri hususundaki talep hakkı şahsiyet fikrine dayanır (Eğer. ags, S. 281, No. 29). **Bu nedenle davalının, davacının kişisel haklarına haksız bir tecavüzde bulunduğu kabulü gerekir.** Ayrıca, olayda, davalının ağır kusurunun varlığı da kabul edilmelidir. Şöyle ki, davalı ve davacı aynı bilim dalında çalışma yapmaktadırlar. Davalı bu konuda yasal hükümleri, davacının kazı yaparken ne gibi haklara sahip olduğunu bilmektedir veya bilmelidir. Buna rağmen, hakkı olmadığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde davacının çalışmalarının sonuçlarını, davacının tekeli altında bulunmasına rağmen, yayınlaması ve üstelik, bunları, kendi çalışmaları gibi takdim etmesi ağır kusurunu oluşturmaktadır. O halde manevi tazminatla da mahkum edilmelidir.” Yrg. 4. HD. 1.7.1977, E. 1976/5913, K. 1977/7617 (www.kazanci.com.tr).

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bazı kişisel değerler, belli durumdaki kişiler bakımından o durumda olmayan kişilere kıyasla farklı değerlendirilebilir. Örneğin onur ve saygınlığa, yapılan saldırılarda, saldırıya uğrayanın toplum içindeki konumunun göz önünde bulundurulması gerekir⁶². Bundan başka, kadın-erkek, çocuk-yetişkin arasında da kişilik haklarına saldırıların değerlendirilmesi bakımından farklılıklar bulunmaktadır. Kişiye sıkı biçimde bağlı bir hak⁶³, ana-babanın kişilik haklarının bir parçası⁶⁴ olan velâyet hakkı, kanuna dayanan idari bir işlem ile baba ile çocuk arasında kurulan soybağı ile doğabilir⁶⁵.

Kişilik hakları, zamanaşımına uğramayan, hak düşürücü sürenin söz konusu olmadığı haklardır⁶⁶ ancak bilimsel yayım hakkının belirli bir süreyle sınırlı olması⁶⁷, onun bir kişilik değeri olarak nitelendirilmesini engellememelidir, çünkü ilk olarak, sınırlanan belirli buluntu üzerindeki haktır, bilimsel yayım hakkı ortaya çıkacak her buluntu ile ona özgü olarak yeniden doğacaktır. Diğer yandan kişilik hakkına giren her değer de yaşam boyu devam etmez. Örneğin, kesilen saç üzerinde, böbreğin nakli ile bu organ üzerindeki kişilik hakkı son bulur; velayet hakkı, hakkın konusunu oluşturan yaşam alanına sahip kişinin (çocuğun) ölümü, ya da ergin olması ile

⁶² ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.412; ÖNGÖREN, s.70; BRÜCKNER, Christian: Das Personenrecht des ZGB, Schulthess, Zurich 2000, s.133.

⁶³ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KARAMAN, Derya: Aile Hukuku, Beta Yay., Ankara 2010, s.408.

⁶⁴ ZEVKLİLER/ERTAŞ/HAVUTCU/GÜRPINAR, s.337; ÇELİK, Cemil: Velayetin Kaldırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi., C.54, S. 1, s.255-309, s.256.

⁶⁵ Yok evlenmelerin sonradan geçerli duruma getirilmesi ve bunun eleştirisi hakkında bkz. ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.963; AKINTÜRK/ ATEŞ KARAMAN, s.207, 208.

⁶⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, s.143; HAAS, s.6.

⁶⁷ Bilimsel yayım hakkı, iki ve beş yıllık sürelerle sınırlandırılmıştır. Bkz. Aşağıda "E-5- Raporların Yayınlanmaması ve Sürenin Dolması".

son bulur⁶⁸, kişisel değer olan ticari sırlar açıklanmakla bu niteliğini yitirir.

D. HAKKIN KAPSAMI

1. Genel Olarak

Bilimsel yayım hakkının sahibine tanıdığı bazı yetkiler bulunmaktadır. Bunların en başta geleni hak sahibinin bilimsel çalışma amacıyla **buluntudan yararlanma yetkisi**dir (1). İkinci olarak yaptığı bilimsel çalışmayı, başkaları aynı konuda bilimsel inceleme yapmış olsa dahi **ilk olarak yayımlama yetkisi** (2) bulunmaktadır. Hak sahibinin bu yetkilerini etkin bir şekilde kullanmasını temin eden ya da bunlara yapılan saldırıları önleyen, zararının giderimini sağlayan bazı yetkileri daha bulunmaktadır. Bunlar; başkalarının buluntu üzerinde yayım amaçlı bilimsel çalışma yapmalarını ve bilimsel çalışma yapmış olsalar da bu çalışmalarını kendi çalışmasından önce yayımlamalarını **önleme yetkisi** (3) ve **dava açma yetkisi**dir (4) (hakka yönelik saldırıları önleme, tespit ettirme, ortadan kaldırma, maddi/manevi zararın giderilmesini talep etme). Son olarak hak sahibinin **tasarruf yetkisi** (5) de bulunmaktadır. Aşağıda bu yetkilerden bazılarını daha yakından inceleyecek, uygulamadaki bazı sorunlarla ilgili görüşlerimizi belirteceğiz.

2. Önleme Yetkisi

a. Bilimsel Çalışmalar Bakımından Hak Sahibinin Önleme Yetkisi ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı

aa. Önleme Yetkisi

Bilimsel yayım hakkı sahibinin, başkalarının buluntu üzerinde bilimsel çalışmalarını, özellikle yayım amacıyla yapılmayan bilimsel çalışmalarını önlemesinin mümkün olup olmadığı tartışılabilir. Bu konuda; bilimsel yayım ve araştırma yapma özgürlüklerinin Anayasa'nın 27/I. maddesinde ayrı ayrı güvence altına alındığı, KTVKK

⁶⁸ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.1022.

m.43'de ise yalnızca yayım hakkından söz edildiği, başvuruda bulunan kişi çalışmasını yayımlamamayı ya da bilimsel yayım hakkı sona erdikten sonra yayımlamayı açıkça belirtiyorsa çalışmanın önlenmesi için hukuki bir neden bulunmadığı, bilimsel araştırma özgürlüğünün esas olduğu savunulabilir.

Fikrimize göre, bilimsel bir araştırmanın, özellikle de arkeoloji alanında yayımlanmayacak bir çalışmanın, hukuk tarafından korunmaya değer özel ya da kamusal bir yararı bulunduğunu söylemek güçtür, zaten arkeolojik bir çalışmanın yayım amacı olmadan yapılması pek mümkün değildir⁶⁹. Yayımlanmayacağı taahhüdüne uyulmaması durumunda dava yolu ile dağıtımın önlenmesi, yayımın dağıtımının önlenmesi mümkün olabilirse de hak sahibi, telafisi zor hak kaybına uğrayabilir. Yayımın yurt dışında yapılması durumunda önleme imkânı ya hiç bulunmayacak ya da uzun süre gerektirdiğinden anlamsızlaşacaktır. Hepsinden önemlisi, başkasının bilimsel çalışmayla ulaşacağı sonuçlar hak sahibinin yapacağı yayımın orijinalliğini ortadan kaldıracaktır ve bu hak ile beklenen menfaate ulaşılmasını imkânsızlaşacaktır.

Bunlara ek olarak; arkeoloji alanında bilimsel çalışma yapılabilmesi için sadece buluntunun görülmesi yeterli olmayıp, buluntunun hangi katmanda bulunduğu, coğrafi çevrede neler olduğu, hangi malzemedен yapıldığı, çalışmada bulunan diğer buluntuların neler olduğu, ne zamana tarihlendiği gibi bilgilere de ihtiyaç bulunmaktadır. Bu aşamalara vakıf olmayan bir kişi tarafından yapılacak yayımın topluma doğru bilgiyi vereceği de şüphelidir. Bu nedenle, bilimsel yayım hakkı ile amaçlanan toplumun geçmiş ve bugünle ilgili doğru bilgiye ulaşması menfaati zedelenebilir.

Önleme yetkisinin kullanılması bakımından tartışılacak diğer noktalar; buluntunun yazılı belge olup olmasının, arkeoloji dışındaki bir bilim dalının konusu içine doğrudan girip girmemesinin, buluntunun ilk bakışta arkeolojik öneminin olup olmasının

⁶⁹ Arkeoloji yalnızca kazmak değildir. Buluntuların yayımlanması amaçlanır. Kurtarma kazılarında ise buluntuların korunması öncelikli hedeftir (bkz. ÇİLİNGİROĞLU, s.6, 7).

dikkate alınıp alınmayacağıdır. Bunlara da yanıtımız hayır olacaktır. Örneğin üçbin yıl öncesine tarihlenen taşa yazılmış mahkeme kararı her ne kadar tarih ve hukuk bilimlerini doğrudan ilgilendirse de KSA başkanının önleme yetkisi bulunmaktadır. Aksi takdirde KSA başkanına, buluntuyu bilimsel olarak ilk kez tanıtmaya imkânı vererek onun manevi varlığını geliştirmesini sağlama amacına ulaşamayacaktır. Bu nedenle buluntunun başkanın bilimsel değerlendirmesi sonrasında diğer bilim insanlarının yararlanmasına sunulması gerekir.

bb. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı

Tüm bu açıklamalarla birlikte düşünülmesi zorunlu olan bir diğer hukuk kuralı hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Yayın amacı olsun olmasın bilimsel çalışma, hakkın kötüye kullanılması yasağından (TMK m.2) doğan istisna saklı kalmak kaydıyla hak sahibi tarafından engellenebilir. Bu çalışmanın kapsamını aşacağı için hakkın kötüye kullanılması yasağına ayrıntılı olarak değinemeyeceğiz. Ancak kısaca belirtmek gerekirse; bu yasak, hakların kullanılmasının ve borçların yerine getirilmesinin kapsamını belirleyen ana ilke olan ve kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerinde; dürüst, namuslu, iyiniyetli, içten ve güven sarsmayacak şekilde davranmalarını emreden dürüstlük kuralına (TMK m.2) aykırı davranışın yaptırımıdır. Bir hakkın amaçsız ya da amacını aşacak şekilde kullanılması, genel kabule göre hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilir. TMK m.2'de belirtilen hakkın açıkça kötüye kullanılmasından bahsedebilmek için öncelikle bir hakkın varlığı; bu hakkın kullanılması; bu kullanmanın açık biçimde dürüstlük kuralına aykırı olması gerekir. Durum yasada özel olarak düzenlenmemişse, hakkını kötüye kullanan kişi, bununla istediği amaca ulaşamaz⁷⁰.

Konumuz bakımından, örneğin KSA başkanının uzmanlık alanıyla hiç ilgisi olmayan türden buluntular mevcutsa ya da başkan hastalık, yoğunluk gibi herhangi bir nedenle süresi içinde bilimsel çalışma yapamayacaksa veyahut bir kişinin süre içinde inceleyeme-

⁷⁰ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.146 vd.; 161 vd. HGK 4.11.1964 953/D-2E. 460K. HGK 12.5.1965 5-D-4 E. 203 K. HGK 25.3.1992, 1-98 E. 195 K.

yeceği kadar çok buluntu ortaya çıkarılmışsa, başkanın hem bilimsel çalışma yapmaması hem de bu konuda kimseye izin vermemesi, elde edeceği meşru bir menfaat bulunmaması ve üçüncü kişinin yapacağı çalışmanın hem ona hem de topluma yapacağı katkı arasındaki fark göz önünde bulundurulduğunda hakkın açıkça kötüye kullanılması olarak görülebilir. Bu istisnai durum idari makamlar değil, hakim tarafından değerlendirilecektir.

b. Bilimsel Olmayan Çalışmalar ve Ziyaret Bakımından Hak Sahibinin Önleme Yetkisinin Olup Olmadığı

aa. Buluntunun Görüntülenmesi, Kopyalanması

Bilimsel yayım hakkının kapsamı konusunda üzerinde durulması gerekli bir başka husus, "Kopya Çıkarma" başlıklı KTVKK m.34'de yer alan düzenlemenin bilimsel yayım hakkı ile ilişkisidir. Bu hükme göre; Kültür ve Turizm Bakanlığı'na bağlı ören yerleri ve müzelerdeki kültür varlıklarının fotoğraflarının çekilmesi, mulaj⁷¹ ve kopyalarının çıkarılması Bakanlığın izni ile mümkündür⁷².

Madde; fotoğraf çekme ya da mulaj ve kopya çıkarma amacının öğretim, eğitim, bilimsel araştırma ve tanıtma olması durumunda uygulanacaktır. İznin; eğitim-öğretim, bilimsel çalışma ve tanıtma ile sınırlı tutulması, kişisel kullanım için, turistik amaçla izin almadan görüntüleme, kopyalama yapılabileceği anlamına gelmez, bu konularda da çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır⁷³.

⁷¹ Mulaj: 1. Bir nesnenin alçı balmumu gibi bir madde ile kalıbını çıkarma işi. 2. Bu kalıbın kendisi 3. Ergimiş haldeki bir madeni kalıba dökme işi: Bir heykelin mulajı (SALTUK, s. 122).

⁷² Eski Eserler Kanunu'nun "Kopya Çıkarma" başlıklı 24. maddesinde şu düzenleme yer almaktadır:

"Öğretim, eğitim ve turizmin geliştirilmesi amacıyla taşınır eski eserlerin kopyalarını yapmak Milli Eğitim Bakanlığının iznine bağlıdır. Bu işin yürütülmesi ile ilgili esaslar, alınacak ücret miktarları bir yönetmelikle tesbit olunur ve alınacak ücretler müzeler döner sermayesine gelir kaydedilir."

⁷³ "Müzelerle Müzelere Bağlı Birimlerde ve Ören Yerlerindeki Kültür Varlıklarının Film ve Fotoğraflarının Çekilmesi Mülaj ve Kopyalarının Çıkarılması Hakkında Yönetmelik", "Kültür ve Turizm Bakanlığı Resim ve

Bu hükmü Bakanlığa tanınmış bir bilimsel yayım tekeli olarak görmek doğru değildir. Görüntüleme ve kopyalamalar orada bulunan tüm varlıkların korunmasını, o birimin yönetsel işlerini etkileyebileceğinden, Bakanlığa bu konuda düzenleme yetkisi tanınmıştır. Ancak uygulamada sayım yapma gibi genel bir bahaneye başvurulduğu bilinmektedir. Eğer gerçekten çalışmaya engel nedenler varsa izin verilmemelidir, idare bilimsel yayım hakkı sahibinin vermiş olduğu izinle bağlı değildir, iki izinin amacı ve gerekçeleri birbirinden farklıdır. Diğer yandan üzerinde bilimsel yayım hakkı olmayan bir buluntunun incelenmesi için idarenin vereceği izin yeterlidir, başka izin şartlarının öne sürülmesi Anayasal özgürlüğün sınırlandırılmasıdır.

KTVKK m.34 bilimsel yayım hakkının kapsamına ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte, bilimsel yayım hakkı sahibinin menfaatleri ile KTVKK m.34 hükmünün değerlendirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu noktada tartışılması gereken sorun, KTVKK m.34 veya diğer ilgili mevzuat uyarınca Bakanlığın yetkili olduğu durumlarda, üzerinde bilimsel yayım hakkı bulunan buluntunun görüntülenmesi veya kopyalanmasına izin verilirken hak sahibinin onayının gerekip gerekmediğidir.

Şayet izin isteyen hak sahibi ise, onun ayrıca Bakanlık'tan izin almasına gerek yoktur çünkü o, KTVKK m.43'deki hakkını kullanmaktadır⁷⁴, buluntu müzede ise müzenin genel işleyiş ve güvenliğini bozmayacak bir zamanda çalışmasını yapabilmelidir. Talep sahibinin üçüncü kişi olduğu durumlarda, çalışmanın amacı bilimsel yayım ise hak sahibinin onayının alınması gerekir. Bu konuyu yukarıda açıklamıştık.

Eğitim, öğretim ve tanıtma ya da diğer amaçlı başvurularda ise bir görüşe göre, hak sahibinden izin alınmasına gerek yoktur. Bakanlık, geçerli, mantıklı bir neden olmadıkça bu başvuruları kabul etmelidir⁷⁵.

Heykel Müzeleri Yönetmeliği" (m.32), "Müzeler ve Müzelere Bağlı Mekanların Video, Film ve Fotoğraflarının Çekilmesine İlişkin Yönerge" gibi.

⁷⁴ UMAR/ÇİLİNGİROĞLU, s.253.

⁷⁵ UMAR/ÇİLİNGİROĞLU, s.252, 278.

Bu konuda diğer ikinci görüş olarak, amaç ne olursa olsun hak sahibinin izninin alınmasının gerektiği söylenebilir çünkü yayım amacı olmasa da buluntunun görüntülenmesi veya kopyalanması hak sahibinin buluntuyu kamuya duyurarak sağlayacağı manevi tatmini engelleyebileceği gibi, daha sonrasında yapılacak bilimsel çalışmanın orijinalliğini engelleyecek bir alenileşmeye de yol açabilir.

Biz ilk görüşe katılmakla birlikte, kopyalamalar ile bilimsel çalışma olarak görülecek kadar detaylı görüntülemeler için hak sahibinden izin alınması gerektiğini düşünüyoruz. Bakanlığa bağlı ören yerinde ya da müzelerde bulunmayan örneğin özel koleksiyonda bulunan buluntular konusunda da açıklamalarımız geçerlidir. Varlığı zilyedliğinde bulunduran koleksiyoner bilimsel çalışmalara engel olamamalıdır.

Yönetmelik'in 12. maddesinde ise KSA başkanlarının, zarar vermemek kaydıyla ve ticari amaç olmadan kültür varlıklarından mulaj, diapozitif, fotoğraf ve film alma gibi her türlü bilimsel çalışma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm olmasa dahi bilimsel yayım hakkına sahip başkanların bu çalışmalarına engel olunamazdı. Hak sona ermişse başkanlar da diğer kişiler gibi aldıkları izinle çalışma yapacaklardır, yukarıda belirttiğimiz gibi herkesin buluntuya zarar vermeden, idarenin uygun göreceği bir zamanda çalışma yapma özgürlüğü vardır, yoksa bu hüküm yönetsel geçerli bir neden olmasına rağmen KSA başkanının hak devam etsin etmesin her istediğinde çalışma yapabileceği anlamına gelmez. Özetle, Yönetmelik hükmü gereksiz, kafa karıştırıcı bir düzenlemedir.

bb. Buluntuyla İlgili Haber Yapılması

Buluntuyla ilgili haber yapılabilmesi için hak sahibinden izin alınmasına gerek yoktur. Buluntuyla ilgili genel bilgi verilmesi, kamuoyunu aydınlatıcı bazı yorumların yapılması bilimsel yayım olarak görülemez ve hakkı ihlal etmez⁷⁶. Buluntu hakkında kamu-

⁷⁶ Bkz. aynı yönde **UMAR/ÇİLİNGİROĞLU**, s. 278. Haber verme hakkının sınırları için bkz. Yrg. HGK 30.1.2002, T. E.2001/4-1177, K.40 (**UYAR/UYAR/UYAR**, s.493-495).

oyuna açıklama yapılması, buluntunun önemi üzerine daha önceki bilgilere dayanılarak makale yazılması bilimsel yayım hakkına aykırı değildir⁷⁷.

Kaldı ki, basın özgürlüğü, haber alma hakkı, kaynağını Anayasa'da bulan kavramlardır. Bilim, sanat ve kültür alanındaki gelişmelerin topluma duyurulmasında önemli kamu yararı vardır⁷⁸. Aynı şekilde buluntudan esinlenilerek senaryo, roman, hikâye yazılması da hak sahibi tarafından engellenemez.

cc. Buluntunun Ziyaret Edilmesi

KSA başkanının, KSA alanının ziyaret edilmesine, buluntuların görülmesine izin vermemesi bilimsel yayım hakkından doğan bir yetkinin kullanımı değildir. Yukarıda bahsettiğimiz uluslararası anlaşmalar kültür varlıklarının tüm insanlığın ziyaretine açık tutulmasını amaçlamaktadır. Kültür ve tabiat varlıklarının ziyaretinin, sergilenmesinin engellenmemesi esastır. Koruma nedeni (kaçakçılıktan ve yıpranmadan) istisna olabilir ama süreklilik arz etmemeli, kısa sürede önlemler alınmalıdır. Örneğin bir kazı alanının ya da müzenin bir bölümünün onlarca yıl ziyarete kapalı tutulmasının hangi gerekçeye dayandığı, yetkili kamu görevlilerinin vazifelerini neden yapmadıkları soruşturulmalıdır.

c. Benzer Buluntular Bakımından Hak Sahibinin Önleme Yetkisinin Olmaması

Aynı bölgede, KSA dışında bulunan buluntuların KSA'da bulunanlarla benzer olması mümkündür. Bu durumda KSA başkanı, her ne kadar kendi buluntuları üzerine yapacağı bilimsel çalışmanın orijinalliğini etkileyecek olsa da KSA dışında başka yollarla sağlanan buluntularla yayım yapılmasına engel olamamalıdır. Yargıtay bir kararında müzede bulunan ve üzerinde bilimsel yayım hakkı olmayan buluntular hakkında yayım yapılmasını, KSA'da bulunanlar ile

⁷⁷ UMAR/ÇİLİNGİROĞLU, s.278.

⁷⁸ KILIÇOĞLU, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, s.140.

benzerlik taşımaması koşuluna bağlı tutmuştur. Yüksek Mahkeme'ye göre benzerlik olması durumunda haksız rekabetten söz edilebilecektir⁷⁹. Biz bu görüşe katılmıyoruz, söz konusu kararda, Anayasa'da yer alan bilim özgürlüğü Kanun'da öngörülmemiş şekilde sınırlandırılmaktadır. KSA başkanının yayım tekeli başka buluntulara ne kadar benzese de KSA'da bulunanlarla sınırlıdır. Bir başka arkeoloğun bilim özgürlüğüne dayanarak yayım yapmasını hakkın kötüye kullanılması veya haksız rekabet olarak görmek de doğru olmayacaktır.

3. Dava Açma Yetkisi

Bilimsel yayım hakkına saldırılarda, kişiliği koruyan ve haksız rekabete ilişkin davalar açılabilir⁸⁰. Kişiliği korumaya yönelik davalar

⁷⁹ O halde mahkemece yapılacak iş, Üniversitelerin Eskiçağ Dilleri ve Kültürleri Bölümünden Hititoloji konusunda uzman iki öğretim üyesi ile yine Üniversitelerin Kara Ticaret Hukuku Kürsüsünden seçilecek toplam 3 kişilik bilirkişi kurulundan, davacının yukarıda anılan yüzeysel araştırma ve Arkeolojik kazularla ilgili yayınları da dikkate alınarak, kazı aşamasında vatandaşlar tarafından getirilip müzeye satılan ve davalı tarafından incelenip yayına konu edilen 16 Hitit tableti ile, davacının kazı sonucunda çıkardığı ve müze envanterine giren 1313 adet hitit tabletleri incelenip karşılaştırılarak bunların davacı tarafından çıkarılan Hitit Tabletleri ile benzerlikleri, ayrılıkları sonuç olarak davalının incelediği Hitit Tabletleri ile davacının başkanlığında çıkarılan tabletlerin bir bütün oluşturup oluşturmadığının, bütünlük oluşturması durumunda davacının emeği ile elde ettiği tabletlerin yayın hakkının davalı tarafından yetkili organca verilen iznin kaldırılmasına karşın bu tabletleri inceleme konusu yapmasının dürüstlük ilkesine aykırı olup olmadığının başka bir anlatımla davalı eyleminin haksız rekabet teşkil edip etmediğinin mahkeme ve Yargıtay denetimine uygun ilmi verileri içeren rapor alınması, bundan sonra dosyadaki tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Bu gerekçelerle direnme kararının bozulması gerekir. Yrg. HGK. 1.5.2002, E. 2002/4-350 K. 2002/354.

⁸⁰ "2. Haksız rekabet maddi tazminat Davasının bu davranışı, davacıya karşı haksız bir rekabet teşkil etmektedir. Gerçekten gerek A.A.N., gerekse ruhsatnameler hükümlerine göre kazılarda bulunan ve çıkarılan eserler hakkında yayın yapmak sadece davacıya ait bir haktır. Davacı kendi kişisel ve bilimsel emek ve çalışmaları yanında birçok maddi yükümlülüklerle de katlanarak bu araştırmaları yapmıştır. Örneğin ruhsatnamelerin 17 ve devamı maddeleri hükümlerine göre, bakanlık temsilcisinin ikamet yevmiyesi, ayda 600 liradan aşağı olmamak üzere, davacı tarafından ödeneceği gibi iase ve ibatesi, kazı yerine geliş gidiş masrafları da

yalnızca hak sahibi tarafından açılabilir. Mirasçılar, hak sahibinin açtığı davaya onun ölümünden sonra devam edebilirler. Bakanlık

davacıya aittir. Ayrıca kazı evi, müze, depo v.s. yapılması gerektiği takdirde bunların giderlerini de davacı karşılayacaktır. Yine, kazı yerinin ve eserlerin korunması için tutulacak bekçi ücreti de kazı sahibine aittir. Bunlardan başka, kazı yapılan yer özel veya tüzel kişilere ait ise bu yer, bedeli kazı hakkı sahibi tarafından ödenmek üzere kamulaştırılacaktır. Görülüyor ki davacı çok büyük bir maddi külfet altına girmiş bulunmaktadır. Bu kadar büyük maddi bir yükün altına girmenin, buna bir de kişisel ve bilimsel emek, çalışma ve bilgilerini de katmanın bir tek amacı olabilir: O da, bir bilimsel buluş yapmak, bilime katkıda bulunmak ve unu kendi adına yayınlıyabilmektir. A.A.N. ve ruhsatname ile davacıya verilen tek hak budur. Davalının, tekel halinde davacıya ait bu hakka tecavüz ettiği kendi ikrarıyla ve yayınladığı kitap ile de sabittir. Bu durumda, bulunan eserlerin tamamının veya bir bölümünün yayınlanmış olması sonuca etkili değildir. Bazen bir tek fotoğrafın yayınlanması veya bir krokinin çizilmesi yayınlanacak bir bilimsel eserin bütün önemini ve orijinalitesini kaybettirebilir. Referans vermiş olmak da bu durumu düzelterek nitelikte bir işlem değildir.

Kaldı ki, davacının iddia ettiği gibi, davalı, kitabının önsözünde, Ahlat sanat eserleri hakkında yayınların az olduğunu belirttiikten sonra, bu durumun kendisini öğrencilik yıllarında yapmış olduğu çalışmaları toplayarak yayınlamak amacına sürüklediğini, bu çalışmaların 1967 ve 1968 yıllarına dayandığını (ki bu yıllar davacının ruhsatnameli kazı yaptığı yıllardır) ve eksiklerin 1971'e kadar süren bir devre içinde tamamlanmaya çalışıldığını, yazmıştır. Gerçekten, bu ifadeler yanıltıcı olup, kendi kişisel çalışma ve araştırmaları sonucu kazıların yapıp eserlerin bulunduğu anlamını veren bir biçimde kullanılmıştır. Gerek ekonomik, gerekse bilimsel alanda eserde rekabet, kişisel ve toplumsal gelişmeye yardımcı olduğu için serbesttir ve korunması gerekir. Fakat rekabet, ancak yasa, ahlak ve iyi niyet ölçüleri içinde kaldığı sürece korunur. Hakkın kötüye kullanılması derecesine vardırıldığı takdirde haksız bir nitelik kazanır. TTK.'nun 56. maddesi, haksız rekabeti "aldatıcı hareket ve hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimali" şeklinde tarif etmiştir. Yrg. 4. HD. 1.7.1977, E. 1976/5913 K. 1977/7617.

Bir başka kararda; (...) karşın bu tabletleri inceleme konusu yapmasının dürüstlük ilkesine aykırı olup olmadığının başka bir anlatımla davalı eyleminin haksız rekabet teşkil edip etmediğinin mahkeme ve Yargıtay denetimine uygun ilmi verileri içeren rapor alınması, bundan sonra dosyadaki tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. Bu gerekçelerle direnme kararının bozulması gerekir. Yrg. HGK. 1.5.2002, E. 2002/4-350 K. 2002/354.

hak sahibi değil düzenleyici olduğu için dava açma yetkisine de sahip değildir.

Buluntu üzerinde bir başkası bilimsel çalışma yapıyorsa veya bilimsel yayım yapmışsa hak sahibi hâkimden saldırıya karşı hakkının korunmasını isteyebilir (TMK m.24/I) bunun istisnaları; hak sahibinin saldırıya rıza göstermiş, örneğin yayıma ya da bilimsel çalışmaya izin vermiş olması, saldırıda bulunan kişinin özel veya kamusal yarar için örneğin bir hastalığın tedavisine yarayacak bir çalışma için saldırıda bulunması ya da saldırıda bulunanın kanunun verdiği bir yetkiyi kullanıyor olmasıdır. Bu hallerde saldırı hukuka uygun görülür ve hak sahibinin dava açması mümkün olmaz. Bilim ve sanat özgürlüğü de üstün özel yarara örnek olarak gösterilmekteyse de⁸¹ konumuz bakımından bu özgürlüklerin bilimsel yayım hakkına saldırıyı hukuka uygun hala getirmesi amaca uygun değildir.

Özetle, açılacak davalar; saldırının önlenmesi, saldırıya son verilmesi, hukuka aykırılığın tespiti, maddi-manevi tazminat (TMK m.25, TBK m.58) ve haksız rekabet (TBK m.57) davalarıdır. KSA başkanının buluntu üzerinde yaptığı bilimsel çalışmadan başkalarının yararlanması FSEK hükümlerine tabidir. Başkan, eserden yapılacak hukuka aykırı alıntılara ya da diğer tecavüzlere karşı FSEK'te düzenlenen haklarını kullanabilir.

4. Tasarruf Yetkisi

Yukarıda açıkladığımız gibi⁸² hak sahibi bilimsel yayım hakkından tamamen feragat edemez ancak belli buluntularla ilgili olarak bu hakkını sınırlandırabilir. Başkan, bir kişinin buluntu üzerinde çalışma yapmasına izin verebileceği gibi, belli bir buluntu üzerindeki hakkından tamamen vazgeçebilir. Bu konudaki sözleşmeler herhangi bir şekilde bağlı değildir (TBK m.12/I). Ancak sözleşmenin ivazlı olması durumunda ivaz genel ahlaka aykırılık nedeniyle kesin geçersiz, koşulları varsa sözleşmenin diğer hükümleri geçerli sayılmalıdır

⁸¹ BRÜCKNER, s.133.

⁸² Bkz. yukarıda, "Ç-4-Kişilik Hakları ile Karşılaştırma".

(TBK m.27/II), çünkü burada devredilen hak kamu menfaati gözetilerek Kanunla KSA başkanına tanınmıştır. Hak sahibinden bilimsel çalışma izni alan kişinin ilk yayım tekeli yoktur, bu yetkiyi üçüncü kişilere karşı ileri süremez.

Yönerge'nin 14/I/f/7 maddesinde, müze müdürlüğünce yapılan kurtarma kazılarında yayım hakkının fiili yöneticiye ait olduğu ancak müze müdürlüğünce konularına göre heyet üyeleri arasında, uzmanlık alanı ve kazıda fiili çalışmış olması dikkate alınarak paylaştırılabileceği belirtilmektedir. Yönerge'nin bu hükmü KTVKK m.43'e açıkça aykırıdır. Ne müdürlüğün ne Bakanlığın ne de Bakanlar Kurulu'nun böyle bir yetkisi yoktur. Ayrıca Yönerge'nin bu hükmü hakkın, hak sahibi olmayan kişi tarafından, başkalarına devrini mümkün göstererek kendi içinde çelişmektedir.

Diğer yandan kurtarma kazısının özelliği göz önünde tutulduğunda, bilimsel çalışmaların bir an önce tamamlanmasında o yerin önem ve önceliğinin tekrar değerlendirilmesi bakımından üstün kamu yararı bulunduğu, hak sahibinin böyle bir durumda önleme yetkisini kullanmasının dürüstlük kuralına aykırı olacağı düşünülebilir. Böylelikle heyetteki diğer kişilerin uzmanlık alanlarına göre bilimsel çalışma ve yayım yapmaları mümkün olur. Tüm bu hallerde bile müze müdürlüğüne yönerge ile yetki tanımak hukuken doğru değildir. Bu düzenlemenin KTVKK'da yer alması gerekir.

E. HAKKIN SONA ERMESİ

1. Yayım Yapılması ile Son Bulma

KTVKK m.43'ün sözünden açıkça anlaşılmasa da bilimsel yayım hakkı, hak sahibi tarafından buluntu hakkında yayım yapılmasıyla sona erer⁸³. Aksi görüş, Anayasa'ya ve Kanun'un özüne aykırı olacağı gibi diğer bilim insanlarının hak sahibinin görüşlerini eleştirmesini imkânsız kılacak⁸⁴, bilimin gelişimini engelleyecektir.

⁸³ Umar'da hazırlamış olduğu Kanun önerisinde bu görüşte olduğunu belirtmiştir (UMAR, 1981, 52).

⁸⁴ UMAR/ÇİLİNGİROĞLU, 279

Üçüncü kişinin hak sahibinden izin almadan buluntuyla ilgili bilimsel yayım yapması hakkı sona erdirmez ve diğer kişilere yayım özgürlüğü tanımaz. Hakkı sona erdirecek olan, hak sahibi tarafından bilimsel yayım yapılmasıdır. Ancak durumu bilmeden izinsiz yayıma dayanarak bilimsel yayım yapan iyiniyetli kişilerden herhangi bir talepte bulunulamaması gerekir.

KTVKK m.43'de yer alan kazı raporlarının, kazı/araştırma sonuçları sempozyumunda sunulan bildirilerin daha çok "bilimsel haber" olarak kabul edilmeleri uygun olacaktır. Nitekim bu tür rapor ve bildirimlerde buluntunun derinlemesine bilimsel tahlilinden çok, geçen KSA dönemiyle ilgili genel bilgi verilmektedir. Tabii ki bu tespit, bilimsel yayım niteliğindeki raporlar bakımından geçerli değildir, rapor bilimsel yayım niteliğindeyse hak sona erer.

Bilimsel yayımın o buluntuyu merkez almasına gerek yoktur. Bir bilimsel görüşü desteklemek için kullanılan tüm buluntuların üzerinde hakkın son bulduğu kabul edilmelidir.

Bilimsel yayım, bir tebliğ sunumu olabileceği gibi, makale, kitap hatta şartları taşıyorsa televizyondan yayınlanan bir belgesel de olabilir. Yazılan makalenin hakem tarafından reddi ya da kabulü hakkı sona erdirmez önemli olan yayımdır.

Hak sahibi arkeolog, buluntudan yararlanarak arkeoloji bilimi dışında bir yayım yaparsa da hak sona ermiş sayılmalıdır. Nitekim hak sahibinden beklenen bir an önce buluntunun barındırdığı bilgiyi topluma aktarmasıdır. Bunu yapmıyorsa kendisine daha fazla tekel hakkı tanımak için neden bulunmamaktadır.

2. KSA Başkanının Ölümü, Ehliyetini Kaybetmesi, Suç İşlemesi

Bilimsel yayım hakkı da diğer kişilik hakları gibi ölümle sona erer, miras yoluyla intikal etmez⁸⁵. Hak sahibi ayırtım gücünü tamamen ve sürekli olarak yitirirse artık bilimsel yayım yapama-

⁸⁵ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.399; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku, 142; HAAS, s.6.

yacağına göre hakkın sona erdiği kabul edilmelidir. Bilimsel çalışmanın geciktirilmemesinde kamu yararı bulunmaktadır.

Sayılan hallerde, hakkın sıra ile KSA başkan yardımcısı, o yoksa diğer arkeologlar tarafından kullanılmasının uygun olduğu söylenebilirse de istisnai bir hak olan bilimsel yayım hakkının sona ermesi ve buluntunun herkesin incelemesine açık hale gelmesi doğru olacaktır. Kanun'un sözünden hareketle kurum veya heyetin belirleyeceği fakat KSA'da fiilen görev yapmamış kişiye bırakılması Kanun'un özüne tamamen ters olacaktır, nitekim bu kişinin buluntunun ortaya çıkarılmasında hiçbir bilimsel katkısı olmamıştır.

KSA başkanının tarihi eser kaçakçılığı suçundan mahkum olması durumunda hakkın sona ermemesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. Söz konusu hak ve sahibinin mesleği göz önünde bulundurulsa dahi, kanunda belirtilmeyen bir cezanın uygulanması ve failin kişisel bir değerden yoksun bırakılması, "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırı olacağı gibi kişinin suç işlemiş olması, buluntuyu en doğru şekilde yorumlayacağı varsayımını değiştirmektedir.

3. Buluntunun Yok Olması

Buluntunun herhangi bir nedenle yok olması, aşırı derecede tahrip olması ve bilimsel çalışma yapmaya yetecek bilginin de mevcut olmaması durumlarında hak sona erer. Ancak buluntunun yok olmasına ya da aşırı derecede zarar görmesine rağmen; kopyaları, fotoğrafları sayesinde bilimsel araştırma ve yayım yapmak mümkünse hak devam etmelidir. Hak sahibinin kasten buluntuyu yok etmesi hali tartışılabilir.

4. Kazı İzninin Hükümsüzlüğü Durumunda Hak Sahipliği

Kazı izninin hükümsüzlüğünün bilimsel yayım hakkına yapacağı etkiyi ikiye ayırarak incelemek doğru olur. İlk olarak, eğer kazı izni alabilmek için sahte bilgi ve belge verilmişse, KSA başkanı, bu sığata sahip olmasını engelleyen durumu, kusuruyla yetkili makamdan gizlenmişse, hükümsüzlük kararı ile bilimsel yayım hakkı da ortadan kalkmalı, bu durumda iptal kararı geçmişe etkili

olmalıdır. Nitekim bu durum, kimsenin hukuka ve ahlaka aykırı bir davranışı nedeniyle hak kazanamayacağını söyleyen genel hukuk ilkesine aykırıdır.

Diğer yandan hükümsüzlük kararı iki aydan uzun süre kazıya ara vermiş olmak gibi bir nedene dayanıyorsa (KTVKK m.39), çıkarılan buluntular üzerindeki hakkın devam etmesi uygun olur.

5. Raporların Yayınlanmaması ve Sürenin Dolması

a. Raporların Yayınlanmaması

KTVKK m.43/I/c.3'e göre;

1. Kazının bitiminden itibaren, kazı dönemi çalışmalarına ait bilimsel raporlar en geç iki yıl içinde,

2. Nihai bilimsel raporlar ise beş yıl içinde yayınlanmazsa, o KSA'da çıkan buluntular üzerindeki bilimsel yayım hakkı son bulur.

Bu hüküm, bilimsel raporların yayımına, KSA çalışmalarıyla ilgili kamunun aydınlatılmasına hizmet eden yerinde bir hüküm olmakla beraber, fikrimize göre, yaptırımın Maddenin üçüncü fıkrasında olduğu gibi, bir daha KSA izni verilmemesinden ibaret olması daha uygundur. Her ne kadar Kanun Koyucu hakkın Bakanlığa geçeceğini belirtmekteyse de yukarıda açıkladığımız gibi Bakanlığın bilimsel yayım hakkı yoktur, raporların yayımlanmasıyla hak son bulur⁸⁶.

b. Sürenin Dolması

Bilimsel raporları, bilimsel yayım olarak kabul ettiğimizde zaten raporun yayımı ile hak son bulacaktır. Ancak raporu bilimsel yayım olarak kabul etmediğimiz için bu sürelerin dışında, genel bir sınıra da ihtiyaç bulunmaktadır. Aksi takdirde, yukarıda bahsettiğimiz Anayasal bir özgürlüğü, bilim özgürlüğünü, Kanun'da amaçlanmamış şekilde sınırlandıran bir hak kabul edilmiş olacaktır.

⁸⁶ Bu hükümlere uymayanlara KTVKK m.71'de düzenlenen yaptırım uygulanır. Madde 71- Bu Kanununun 38, 42 ve 43 üncü maddelerine aykırı hareket edenler yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

Kanunda açıkça bir süre öngörölmüş değildir, yalnızca Madde- nin ilk fıkrasının son cümlesinde, rapor yayımlanmamasına bağılı olarak sürelerden söz edilmektedir. Yönetmelik'in 11. maddesinde ise hakkın belli bir süreyle sınırlı olduğu ifade edilmektedir⁸⁷. Tabii ki Yönetmelik hükmü ile hakkı süreyle sınırlamak hukuken doğru değildir. Asarı Atika Nizamnamesi'nin yürürlükte olduğu eski tarihli bir Yargıtay kararında da böyle bir süreden söz edilmiştir⁸⁸.

Umar, Kanun önerisinde (2.fıkra) bu süreyi iki yıl olarak teklif etmiştir⁸⁹. Bilimsel yayım hakkı için kabul edilecek süre sınırı diğer kişilerin bilim hakkını kullanamayacakları süreyi gösterecektir. Bu durum göz önünde bulundurulduğunda fikrimize göre, yapılacak yasal düzenlemeyle kadar üst sınırın en az beş yıl olarak kabul edilmesi, uygun olacaktır. Süre, buluntunun ortaya çıkarıldığı kazı döneminin son bulduğu günden ya da ortaya çıkarıldığı yılı takip eden senenin ilk gününden itibaren hesaplanabilir. İkinci seçenek kazının son gününe ilişkin uyumsuzlukları önleyecektir.

⁸⁷ *Sondaj, Kazı ve Araştırma Yapanlara Tanınan Haklar*

Madde 11- Sondaj, kazı ve araştırma ile ilgili her türlü bilimsel yayım hakkı 2863 sayılı Kanun'un 43 üncü maddesinde belirtilen süreler içerisinde olmak şartıyla 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri gereğince kazı ve araştırma başkanlarına aittir.

⁸⁸ “. (...) göre, kazı tamamlandıktan itibaren 5 yıl süreyle yayım hakkı kazı sahibine aittir ve bu 5 yıldan sonra da, bu eserler hakkında yayım yapmak herkes için serbest olmayıp, her türlü yayım hakkı Milli Eğitim Bakanlığı'na intikal etmektedir. Ruhsatnamelerden birinin tarihi 6.7.1968'dir. Bu tarih bile esas alınsa 6.7.1973 tarihine kadar yayım hakkı davacıya aittir. Oysa davalının kitabı 1972 yılında yayınlanmış olmakla davacının yayım hakkı süresi içinde yayınlandığı anlaşılmaktadır.” ifadelerine yer verilmiştir Yrg. 4. HD. 1.7.1977, E. 1976/5913 K. 1977/7617 (www.kazanci.com.tr).

⁸⁹ **UMAR**, 1981, s.51 “Kazı yöneticisi her kazı mevsimi sonunda kazının bitiminden sonraki bir ay içinde, kazı çalışmalarını açıklayan ve buluntular üzerine bilgi veren bir raporu, EEMGM'ne sunmakla yükümlüdür. Bu raporu ya da aynı içerikte başka bir bilimsel yazıyı, kazı çalışmalarının **bitiminden başlayarak** iki yıl içinde yayımlamayan yöneticinin yayım hakkı tekeli düşer. Yayım hakkı tekeli raporun ya da aynı içerikte başka bir bilimsel yazının iki yıllık süre içinde yayınlanmasıyla da sona ermiş olur.”

Bu süre kişisel bir değer, bilim hakkının, sınırlandırılmasına yönelik olduğu için idari bir işlemle uzatılması ya da kısıtlanması mümkün değildir. Süre başkalarının bilimsel yayım hakkını sınırlamaktadır, KSA başkanı bu sürenin dolmasından sonra da bilimsel yayım yapabilir, buna engel bir düzenleme bulunmamaktadır.

III. SONUÇ

Çalışmamızın sonuçlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Türk Kanun Koyucusu diğer kanun koyuculardan ayrı olarak kazı, sondaj veya araştırmalarda bulunan buluntular üzerinde bu çalışmaların başkanlarına bilimsel yayım yapma hakkı tanımıştır. Bu düzenleme başkanları teşvik ederek bilimsel çalışmaları arttıracak olması bakımından olumludur.

2. KTVKK m.43'de yer alan bu düzenleme Anayasa'nın 27/I maddesine aykırı görülse de dayanağı Anayasa'nın 63. maddesidir. Bu nedenle Anayasa'ya aykırı değildir.

3. KTVKK m.43'de yer alan bu düzenleme Anayasa ve ilgili uluslararası andlaşma hükümlerine uygun yorumlanmalıdır. Bu hükümler uyarınca asıl olan herkesin buluntu üzerinde bilimsel araştırma ve yayım yapabilmesidir. Bu nedenle KTVKK m.43 dar yorumlanmalıdır.

4. KTVKK m.43 yeniden yazılmalıdır, mevcut halinde hatalar bulunmaktadır. Bu konudaki önerilerimiz şunlardır:

a. Başlık "Bilimsel Yayım Hakkı" olarak değiştirilmelidir.

b. Bilimsel yayım hakkı "buluntu" üzerinde doğar, buluntunun "varlık" olup olmadığı bilimsel inceleme sonucunda ortaya çıkacaktır. Bu nedenle doğru terim "varlık" değil, buluntu ya da kalıntıdır.

c. Hak sahibi, Bakanlık, kurum ya da heyet değil kazı, sondaj veya araştırmanın başkanıdır.

d. Yürürlükteki maddede yer almasına karşılık, Giriş kısmında önerdiğimiz kanun metninde yer almayan ifadelerin yönetmelik ile düzenlenmesi gerekir.

e. Kurtarma kazıları ve diğer acele hallerde buluntuların uzmanlıkları gözetilerek bilimsel yayım amacıyla heyetteki diğer kişiler arasında paylaşılması gerekir.

5. Bilimsel yayım hakkı, hukuki niteliği itibariyle bir kişisel değerdir. bu nedenle genel olarak kişilik hakkı kavramı içinde yer alır. bu hakkın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen haklarla bir benzerliği bulunmamaktadır⁹⁰.

6. Hak sahibinin buluntu üzerinde yapılacak diğer bilimsel çalışmaları önleme yetkisi vardır. ancak diğer haklar gibi bu hakkın da dürüst davranma kuralına uygun kullanılması gerekir.

7. Buluntunun gezilip, görülmesi, fotoğrafının çekilmesi, haber yapılması hak sahibi tarafından engellenemez. Uygulamada idari makamların uluslararası andlaşmalara uygun bir şekilde buluntuları gezip görmeye açık bulundurmaları gerekir.

8. Kişinin belli bir buluntu üzerindeki bilimsel yayım hakkını başkasına devri mümkündür. Ancak bunun ivazsız olması gerekir.

9. Bilimsel yayım hakkının beş yıllık bir süre ile sınırlandırılması gerekir. Süre kişisel bir değer sınırlandırılmasına yönelik olduğu için idari bir işlemle uzatılması ya da kısaltılması mümkün değildir.

10. Buluntuların bilimsel olarak incelenmesi konusundaki toplumsal yarar göz önünde bulundurularak kazı, sondaj veya araştırma başkanlarını bu haklarını kısa sürede kullanmaya ya da diğer arkeologlara devretmeye özendirilecek düzenlemelerin yapılması önemlidir. Diğer ülkelerde rastlanmayan bu hakkın tamamen kaldırılması, kazıya hayatının önemli kısmını, maddi manevi varlığını adayan arkeologlar ve genel olarak toplum menfaati gözetildiğinde uygun olmayacaktır. Ancak gelişen teknoloji sayesinde

⁹⁰ Benzer özensizlik Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanununun 1/son maddesinde de bulunmaktadır. Bu hükme göre, Türk Standartları Enstitüsünün her türlü yayını, FSEK'e tâbidir. Ancak bu kanun maddesi olmasa da eser niteliğindeki yayınların FSEK'e tabi olacağı açıktır. Bununla birlikte bu maddeye rağmen eser niteliğini haiz olmayan Enstitü yayınları FSEK kapsamında değerlendirilemeyecektir.

kazının internet aracılığıyla takibi, buluntularla ilgili bilgiye bu yolla ulaşılması ve buluntunun bilimsel değerlendirmesi için farklı uzmanlara ihtiyaç duyulması nedeniyle⁹¹, bilimsel yayım hakkı ile arkeologların teşvikinin öneminin ilerleyen yıllarda azalacağını söylemek de mümkündür.

ÖNEMLİ KISALTMALAR

- FSEK** : 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu.
KSA : Kazı, Sondaj veya Araştırma.
KTVKK : 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu.
TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu.
Yönerge : Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Yapılacak Yüzey Araştırması, Sondaj ve Kazı Çalışmalarının Yürütülmesi Hakkında Yönerge.
Yönetmelik : Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Olarak Yapılacak Araştırma, Sondaj ve Kazılar Hakkında Yönetmelik.

⁹¹ bkz. ÇİLİNGİROĞLU, s.7.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK**, Turgut/**ATEŞ KARAMAN**, Derya: Aile Hukuku, Beta Yay., Ankara 2010.
- AKİPEK**, Jale/**AKINTÜRK**, Turgut: Eşya Hukuku, Beta Yay., Ankara 2009.
- ARSLANLI**, Halil: "Fikri Hukuk Dersleri II - Fikir ve Sanat Eserleri", Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1954.
- AYBAY**, Aydın/**HATEMİ**, Hüseyin: Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- AYDOS**, Oğuz Sadık: Taşınır Kültür Varlığı Koleksiyonculuğuna İlişkin Değerlendirmeler, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:66, Sayı: 4, Güz 2008, ss. 62-75.
- AYİTER**, Nuşin: Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972.
- BAHN**, Paul: Arkeoloji'nin ABC'si, çeviren Banu Örenk, Kabalıcı, İstanbul 1999.
- BAŞARAN**, Cevat: Arkeolojiye Giriş I, Fen Edebiyat Fakültesi Yay. No :13, Erzurum 1988.
- BEKTAŞ**, Cengiz: Koruma Onarım, Literatür Yayıncılık, İstanbul 1992.
- BRÜCKNER**, Christian: Das Personenrecht des ZGB, Schulthess, Zurich 2000.
- ÇELİK**, Cemil: Velayetin Kaldırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi., C.54, S. 1, s.255-309.
- ÇİLİNGİROĞLU**, Çiler: Arkeoloji ve Etik, Arkeoloji ve Sanat Dergisi 140: Mayıs-Ağustos 2012, s.1-12.
- ÇOLAK**, Nusret İlker: Kültür ve Tabiat Varlıklarının Devlet Malı Niteliği ve Sonuçları, <http://www.ilkercolak.net> (08.01.2013). (Makale)

- ÇOLAK**, Nusret İlker: Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku, XII Levha Yayınları, İstanbul 2011. (Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku)
- EREL**, Şafak: Türk Fikir ve Sanat Hukuku Genel Hükümler, İmaj Yayınları, Ankara 1998.
- EREN**, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yay., Ankara 2012.
- ERTAŞ**, Şeref: Eşya Hukuku, Barış Yay., İzmir 2011.
- ERTAŞ**, Şeref/**PETEK**, Hasan: Spor Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- FROMM/ NORDEMANN**, Wilhelm/ **NORDEMANN**, Maxell/**NORDEMANN**, Jan Bernd: "Urheberrecht", W. Kohlhammer, Stuttgart 2008.
- GÖKYAYLA**, K. Emre: Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi Yetkin Yayınevi, Ankara 2000.
- HAAS**, Raphael: Die Einwilligung in eine Persönlichkeitsverletzung nach Art.28 Abs. 2 ZGB, Schulthess, Zurich 2007.
- HIRSCH**, Ernst E.: "Fikri ve Sınai Haklar", Ar Basımevi, Ankara 1948.
- HIRSCH**, Ernst E.: "Hukuki Bakımdan Fikri Say", İkinci Cilt, İktisadi Yürüyüş Matbaası ve Neşriyat Yurdu, İstanbul, 1943.
- KANADOĞLU**, Sabih: Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Hukuku, Turhan, Ankara 1998.
- KANETİ**, Selim: Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Anayasanın Özel Hukuk Alanında Etkileri, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg6/selim.pdf, s. 21 (03.01.2013).
- KARAGÖZOĞLU**, Fevzi/**SÖNMEZ**, İbrahim/ **KARAGÖZ-OĞLU**, Turgay: Eski Eserler Hukuku, Hukuk Merkezi Yayınları, Ankara 1985.
- KARAHAN**, Sami/**SULUK**, Cahit/**SARAÇ**, Tahir/**NAL**, Temel: Fikri Mülkiyet hukukunun Esasları, Seçkin Yay., Ankara 2012.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet: Fikri Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.

- KILIÇOĞLU**, Ahmet: Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:469, Ankara 1993.
- KÖPRÜLÜ**, Bülent/**KANETİ**, Selim: Sınırlı Aynı Haklar, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:3079, İstanbul 1982-1983.
- MUMCU**, Ahmet: Eski Eserler Hukuku ve Türkiye, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 26, Sayı 3-4, Sayfa: 45-78, 1969 Ankara. **(1. Makale)**
- MUMCU**, Ahmet: Eski Eserler Hukuku ve Türkiye, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Sayı 1-4, Sayfa: 41-76, 1971 Ankara. **(2. Makale)**
- OĞUZMAN**, Kemal/**BARLAS**, Nami: Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- OĞUZMAN**,Kemal/**SELİÇİ**,Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012. (Eşya Hukuku)
- OĞUZMAN**,Kemal/**SELİÇİ**,Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel kişiler), Filiz Kitabevi, İstanbul 2012. (Kişiler Hukuku)
- ÖNGÖREN**, Gürsel: Televizyon ve Radyoda Kişilik Haklarına Saldırılarına Karşı Hukuki Başvuru Yolları, Der Yayınları, İstanbul 1996.
- ÖZDOĞAN**, Mehmet: Arkeolojinin Politikası ve Politik Bir Araç Olarak Arkeoloji, Arkeoloji ve Sanat Yayınları, İstanbul 2006.
- ÖZEL**, Sibel: Kültür Varlıkları Üzerinde Geniş Kapsamlı Kanunlarla Tesis Edilen Devlet Mülkiyeti ve Türk Hukukundaki Durum, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayılı, C.LV, Sayı:4, Yıl:1997.
- ÖZTAN**, Fırat: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- ÖZTRAK**, İlhan: Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1977.
- REIMER**, Hans Michael: Personenrecht des ZGB, Stampfli, Bern 2002.

- SALTUK**, Secda: Arkeoloji Sözlüğü, İnkılap, 5. Baskı İstanbul.
- SANCAKDAR**, Oğuz/**TEPE**, İlker: Alman Hukukunda “Kültür Varlığı”(Kulturdenkmal) Kavramı ve Başlıca Koruma İlkeleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.II, s.1753 vd., İzmir 2010.
- SCHACK**, Haimo: Kunst und Recht, Mohr Siebeck, Tübingen 2009.
- TEKİNALP**, Ünal: “Fikri Mülkiyet Hukuku”, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- UMAR** Bilge: 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’na Getirilen Değişiklikler Üzerine, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, 2005, s.15-46. (UMAR, 2005)
- UMAR**, Bilge: Yeni Bir “Eski Eserler Kanunu” Metni Önerisi ve Gerekçesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2 (1981), Sayı 2, s.3-59. (UMAR, 1981)
- UMAR**, Bilge/**ÇİLİNGİROĞLU**, Altan: Eski Eserler Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:11, Ankara 1990.
- UYAR**, Talih; **UYAR** Alper; **UYAR**, Cüneyt: Türk Medeni Kanunu (Gerekçeli, İçtihatlı) Bilge, Ankara 2006.
- WANDKE**, Arthur-Axel/**BULLINGER**, Winfried: Praxiskommentar zum Urheberrecht, C.H.Beck, München 2006.
- WEGNER/WALLENFELS/KABOTH**, Recht im Verlag, C.H. Beck, München 2011.
- ZEVKLİLER**, Aydın/**ACABEY**, Beşir/**GÖKYAYLA**, Emre: Medeni Hukuk, Turhan, Ankara 2000.
- ZEVKLİLER**, Aydın/**GÖKYAYLA**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara 2010.
- ZEVKLİLER**, Aydın/**ERTAŞ**, Şeref/**HAVUTCU**, Ayşe/**GÜRPINAR**, Damla: Medeni Hukuk (Temel Bilgiler), Turhan Kitabevi, Ankara 2012.