

# TÜRKİYE'DE TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ HUKUKİ REJİMİ İLE UYGULAMA SORUNLARI

KAHRAMAN BERK\*

## GİRİŞ

Sanatsal, arkeolojik, bilimsel yada kültürel açıdan büyük öneme sahip eserler olarak tanımlanan kültür varlıkları, geçmiş ile gelecek arasında bir köprü oluşturmakta, bu bakımdan da insanlığın ortak kültürünün bir parçasını teşkil etmektedir<sup>1</sup>. Bu nedenle de kültür varlıklarının gelecek nesillere "bozulmadan" aktarılması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Kültür varlıklarının korunması meselesi çoğu zaman mülkiyet meselesi ile alakalıdır. Ülkelerin mevzuatlarında maliklere tanınan yetkinin içeriğinin büyük önemi bulunmaktadır. Kanun Koyucunun tercihi olan mülkiyet meselesinde, özel mülkiyete izin veren, bunun yanında özel mülkiyeti tanıyan fakat tasarruf hakkını kısıtlayan ve devlet mülkiyetini kabul eden sistemler bulunmaktadır.

Türk Eski Eser Mevzuatı, esas olarak Devlet mülkiyetini benimsemiş, fakat bunun yanında kimi durumlarda özel mülkiyetin de olabileceğine ilişkin düzenlemeler getirmiştir. İncelememizin konusunu, taşınır kültür varlıklarından ziyade *taşınmaz eski eserler* oluşturacak ve bu konunun doktrin ve uygulamada yarattığı sorunlar ele alınacaktır.

---

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

<sup>1</sup> ÖZEL Sibel, *Kültür Varlıkları Üzerinde Geniş Kapsamlı Kanunlarla Tesis Edilen Devlet Mülkiyeti ve Türk Hukukundaki Durum*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası (İHFM), Prof.Dr. Orhan Münir ÇAĞIL'a Armağan Sayısı(S), 1997 Cilt(C) LV, S. 4, sayfa(s) 65

Nitekim, taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları üzerinde kullanılacak hakların sınırı ve Devletin katkısı, önemli sorunları beraberinde getirmiştir. Böylelikle aynı konuda Eski Eser Hukuku ile mülkiyet hakkının çatışması önemli sınırlamaları ve beraberinde sorunları ortaya çıkarmaktadır. Taşınmazın eski eser olarak belirlenmesi ile mülkiyet hakkının özgün yetkileri kullanılamaz hale gelmesine rağmen, tam olarak ortadan kalkmamaktadır.

Bu nedenle, eski eser statüsüne girişe veya çıkışa karar verecek organın oluşumu, yetkileri, çalışma usulleri ve idari nitelikteki işlemin sebebi ve konusu büyük önem kazanmaktadır. Bu yetkileri kullanan Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu(Kurul), mevzuat değişikliği ile yurt sathında örgütlenmiş ve içinde bulunduğu Kültür Bakanlığı'ndan işlevsel olarak bağımsızlık kazanmıştır.

Kurul'un taşınmaz mallar üzerinde tesis ettiği işlemlerin konusunun, mevzuat, doktrin ve özellikle içtihatlar dikkate alınarak incelenmesi gerekmektedir. Konunun ayrıntıya sahip olması nedeniyle, yargı kararlarında belirtilen sorunları irdelenmesi ve bir başlık altında toplanarak incelenmesi doğru ve yerinde olacaktır.

## I. Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tanımı

### A) ANAYASA HÜKMÜ

Üzerinde yaşadığımız topraklar, birçok medeniyete ev sahipliği yapmış olması nedeniyle bünyesinde farklı kültürleri barındırmıştır. Günümüzde eski eserlerin bilimsel incelemelere konu olmasının yanı sıra turizm için taşıdıkları önem nedeniyle ekonomik menfaatleri de söz konusu olmaktadır. Geçmişin günümüze aslına uygun olarak taşınarak korunması ilk olarak 1869 yılında çıkarılan "Âsar-ı Atîka Nizamnamesine" dayanmaktadır<sup>2</sup>. 1887, 1884, 1906 ve 1911 yıllarında dört defa değiştirilen Nizamname 1951 yılına kadar mer'î kalmıştır. 1951 yılında 5805 sayılı "Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Vazife ve Teşkilatı Teşkiline Dair Kanun" yürürlüğe konulmuştur.

Eski eserlerin anayasal gelişimine bakıldığında, 1921 Anayasasının

<sup>2</sup> Anayasa Mahkemesi, Nizamnamenin kanun hükmünde olduğuna karar vermiştir. (Anayasa Mahkemesi(AYM), 06.07.1965, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi(AMKD), 1966, C. 3, s. 142)

hazırlanış şartları da göz önüne alınırsa, “eski eserlere” ilişkin bir hükmün bulunmaması makul karşılanabilir. 1961 Anayasasının “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler”i kapsayan Üçüncü Bölümünün, “Öğrenimin Sağlanması”ndan bahseden 50 inci maddesinin içinde eski eserlerin korunmasına ilişkin bir hüküm yer almaktadır. İstanbul Üniversitesinin hazırladığı Anayasa Taslağında, eski eserlere ilişkin herhangi bir madde bulunmamasına karşın, Kurucu Meclis, müzakereleri sonunda bu hususu 1961 Anayasasının metnine dahil etmiştir<sup>3</sup>.

1973 senesinde 5805 Sayılı Kanun’da değişiklik yapılmış, bunun yanı sıra 1710 Sayılı *Eski Eserler Kanunu* yürürlüğe konulmuştur<sup>4</sup>.

1982 Anayasası, “Tarih, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması” kenar başlıklı 63 üncü maddesinde konuyu, 1961 Anayasasından farklı olarak ele almıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında, “Devlet(in), tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlayaca(ğ)ı, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri ala(acağ)ı” hüküm altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında, “(b)u varlık değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler(in) kanunla düzenleneceği” ifade edilmiştir. Maddenin gerekçesinde, Devlete, eski eserlerin toplanması, bulunması, restorasyonu ve müzelerde teşhirinin sağlanması yolunda mükellefiyet yüklenmiş, bunun yanında yurt dışına kaçırılanların da geri getiril-

<sup>3</sup> MUMCU Ahmet, *Eski Eserler Hukuku ve Türkiye*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1969, C. 26, No 3-4, s. 42; 1961 Anayasasının hazırlık aşamasında yer alan ve Ord.Prof.Dr. Sıddık Sami Onar’ın başkanlık ettiği Anayasa Komisyonunun hazırladığı metnin 157. maddesi şöyledir : “Halkın faydalanmasına bırakılmış olan mallarla bir kamu hizmetinin görülmesi için zorunlu olarak o hizmete ayrılmış mallar, arkeolojik sahalar, eski eserler, sanat ve tarihi anıt ve eserler, milli parklar, tabiat güzelliğinin parçası olan yerler kamu mallarıdır. –Bunlar alınıp satılamaz, süre aşımı ile edinilemez, herhangi bir hususi hukuk tasarrufuna konu olamaz ve bunlar kimin elinde olursa olsun geri alınır. – Kamu mallarının korunması, kullanılması ve tahsisi bu esaslara göre kanunla düzenlenir”. (GÜRAN Sait, *Anayasa Mahkemesinin Kamu Malına Bakışı*, in *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*(İHİD), Aralık 1984, S. 1-3, s. 67)

<sup>4</sup> Âsar-ı Atıka ile 1710 Sayılı Kanunun karşılaştırması için bakınız(bkz.), UMAR Bilge / ÇİLİNGİROĞLU Altan, *Eski Eser Hukuku*, Ankara, 1990, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayın No 11, s. 8

mesi için girişimler yapılması öngörülmüştür<sup>5</sup>.

Söz konusu Anayasa hükmü uyarınca, Devlete, ülkemizin tarihi ve kültürel malvarlığının korunması görev olarak verilmiş ve bu kapsamda İdare'nin hem kamu hizmeti hem de kolluk ve destekleme ile özendirme faaliyetlerinin bir arada yerine getirmesi zorunluluğu yüklenmiştir<sup>6</sup>. Değişen ve gelişen şartlarla ihtiyaçların karşılanmasına yönelik olarak 1983 yılında yürürlüğe konulan 2863 Sayılı "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu(KVTK)", 1987 yılında 3386 Sayılı Yasa ile değişikliğe uğramıştır.

## B) TAŞINMAZ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ TANIMI

2863 Sayılı "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun" 3 üncü maddesinde, kültür varlıklarının, "tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlara ilgili bulunan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklar olduğu"; tabiat varlıklarının da, " 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 değerleri" ifade ettikleri belirtilmiştir.

Türk Medeni Kanununun 632 inci maddesinde, "(g)ayrimenkul(taşınmaz mal) mülkiyetinin mevzuu, *yerinde sabit olan şeylerdir*. Bu Kanuna göre aşağıda şeyler gayri menkuldür :

- 1 – 'Arazi',
  - 2 – Tapu siciline müstakil ve daimi olmak üzere kaydedilen haklar,
  - 3- Madenler",
- olduğu belirtilmiştir.

KTVK'nun 6. maddesinde, korunması gerekli kültür ve tabiat varlık-

<sup>5</sup> AKAD Mehmet / DİNÇKOL Abdullah, *1982 Anayasası*, İstanbul, 1999, Seçkin Yayınevi, s. 302

<sup>6</sup> ERKUT Celal, *Kültürel Mirasın Korunması*, Kent ve Hukuk : Güncel Sorunlar, İstanbul , 29-30 eylül, Galatasaray Üniversitesi'nde düzenlenen panelde sunulmuş tebliğ.

ları geniş bir kapsamda ele alınmıştır. Medeni Kanundaki tanımıyla taşınmaz malların, bir yerden bir başka yere taşınamaması niteliğinin, 2863 Sayılı Kanun ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede *arazilerin* üzerinde özellikle durulmalıdır.

Tapu Sicil Nizamnamesi, *araziyi*, “hudutları tefriğe kafi vasıtalarla tayin edilmiş bilimum sathı zemin” olarak tarif etmiştir. Arazinin sınırları içinde bulunan bina, ağaç, su ve kaynaklar da arazinin içinde değerlendirilmektedir.

KTVK'nunun 6. maddesi,

“Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19 uncu yüzyıl<sup>7</sup> sonuna kadar yapılmış taşınmazlar,

Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmaz,

SİT alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları,

Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil sözü konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tespit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler,

Ancak, Koruma Kurullarınca mimari, tarihi, estetik, arkeolojik ve diğer önem ve özellikleri bakımından korunması gerekli bulunmadığı karar altına alınan taşınmazlar, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı sayılmazlar.

Kaya mezarları, yazılı, resimli ve kabartmalı kayalar, resimli mağaralar, höyükler, tükülüsler, ören yerleri, akropol ve nekropoller; kale, hisar, burç, sur, tarihi kışla, tabya ve istihkamlar ile bunlarda bulunan sabit silahlar; harabeler, kervansaraylar, han, hamam ve medreseler; kümbet, türbe ve kitabeler köprüler, su kemerleri, su yolları,

<sup>7</sup> Hükümet tasarısında, 16 ıncı yüzyıl sonuna kadar olan taşınmazların da kapsam içinde olduğu görülmektedir. Kanun'un gerekçesinde, 16 ıncı yüzyıl sınırlanması ile 17-19 ıncı asırdakilerin kapsam dışında tutulmasının, eski eserlerin sayısında azalma görüleceği ve bu nedenle de 19 uncu yüzyılın esas alındığı belirtilmektedir.

sarnıç ve kuyular; tarihi yol kalıntıları, mesafe taşları , eski sınırları belirten delikli taşlar, dikili taşlar; sunaklar, tersaneler, rıhtımlar; tarihi saraylar, köşkler, evler, yalılar ve konaklar; camiler, mescitler, musallalar, namazgahlar; keşhane, tekke ve zaviyeler; mezarlıklar, hazireler, arastalar, bedestenler, kapalıçarşılar, sandukalar, siteller, sinagoglar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar; külliyyeler, eski anıt ve duvar kalıntıları; freskler, kabartmalar, mozaikler ve *benzeri taşınmazlar; taşınmaz kültür varlığı örneklerindedir*<sup>8</sup>.

Tarihi mağaralar, kaya sığınaklar; özellik gösteren ağaç ve ağaç toplulukları ile benzerlerinin; *taşınmaz tabiat varlığı örneklerinden*” olduğunu belirtmiştir<sup>9</sup>.

Kanun Koyucu, taşınmaz eski eserleri geniş örnekler ile belirtmiştir. Ne var ki, sayılarla kendisini bağlamamak amacıyla Kanunda ifade edilenlere benzerleri de eski eser kapsamında değerlendirmiştir.

### C) MÜLKİYET KONUSU

KTVK'nun 5. maddesinde “*Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları(nın) Devlet malı niteliğinde*” olduğu belirtilmiştir.

1869 tarihli Asar-ı Atika, Osmanlı topraklarında eski eser aramayı izin şartına bağlamış, eski eserlere serbest dolaşım hakkı tanımış, eski paralara dışında yurt dışına çıkarma yasağı getirmenin yanında, Devlete şufa hakkı tanınarak, mülkiyet konusunda açık biçimde bir düzenleme yapmamış; özel mülkiyeti kabul etmiştir.

<sup>8</sup> Örneklerin geniş açıklaması için bakınız(bkz). UMAR B. / ÇİLİNGİROĞLU A., (4), s. 122

<sup>9</sup> Asar-ı Atika Nizamnamesinin 5. maddesi, “Hükümet-i Osmaniye'nin tasarrufunda bulunan arazide vaktiyle sakin olan alelumun akvam-ı kadimenin sanayi-i nefise ve ulûm ve edebiyat ve edyan ve hırfete müteallik bilâsitisna kafe-i muzarahat ve her türlü mamûlatı asar-ı atikadan maduttur” ifadesiyle, Osmanlı sınırları içerisindeki sanat, ilim, dinlere, edebiyata ait her türlü nesneyi eski eser kabul etmiştir.

1874 tarihli Asar-ı Atika ise, henüz bulunmamış eski eserlerde Devlet mülkiyetini kabul etmiş, izin alınarak elde edilenlerin de üç eşit parçaya ayırarak, olarak düşünmüş ve keşfeden, arazi sahibi ile Devlet arasında pay etmiştir.

1884 tarihli Asar-ı Atika'da, Devlet mülkiyeti açık biçimde kabul edilmiştir. Osmanlı topraklarında, bu tarihten sonra yapılacak kazılardan elde edilecek eski eserlerin mülkiyeti Devlete ait olacak ve ihracı kesinlikle yasaklanacaktır (madde 3-8).

1906 tarihli Asar-ı Atikasısı, 1973 yılına kadar mülkiyetini korumuş ve 4. maddesine göre devlet mülkiyetini kabul etmiştir. Anılan maddeye göre, devlete, özel kişiler ve cemaatlara ait bulunan arazide varlığı bilinen veya ileride bulunacak olan her nevi eski eserin Devletin malı olacağı belirtilmiştir.

1973 yılında 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu yürürlüğe konulmuştur<sup>10</sup>. Söz konusu Kanunun 3. maddesinde, "devlete ait arazi ve emlak ile, özel ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan emlak ve arazide, varlığı bilinen veyahut ileride meydana çıkacak olan anıtlar, bütün taşınır ve taşınmaz eserler(in) Devletin malı" olduğu ifade edilerek, geçmiş mevzuattaki uygulamanın devamı sağlanmıştır.

1983 tarihinde de, halen yürürlükte olan 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hakkındaki Kanun düzenlenmiştir. Söz konusu Kanunun, Hükümetçe hazırlanan tasarısında, 1710 Sayılı Eski Eserlerin Korunması Kanununun 3. maddesindeki eski eserlerin "*devlet malı*" niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Ne var ki, Meclis müzakereleri sonucunda, Kanunun 5. maddesinde, devlet malı ifadesi yerine, daha muğlak olan "Devlet malı niteliğindedir" kelimesinin yer verilmesi uygun görülmüştür. Bu nedenle, her iki kavramın İdare Hukuku açısından değerlendirilmesi ve varsa farklılıklarının ortaya konulması gerekmektedir.

Bu bağlamda, öncelikle mülkiyet hakkının kapsamının tespiti gereklidir. Medeni Kanunun 618. maddesi, "(b)ir şeye malik olan kimse(nin) o şeyden, kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf etmek hakkına haiz" olduğunu belirtmiştir. Anayasa'nın 35. maddesi de "(h)erkesin mülki-

<sup>10</sup> Resmi Gazete(R.G.), 06.05.1973, S. 14527

yet hakkına sahip olduğunu... bu hak(kın) *kamu yararı* amacıyla, kanunla sınırlanabileceğini” hüküm altına almıştır.

Bir taşınmazın özel hukuk mülkiyetinden sıyrılarak kamunun malı haline getirilmesi, hak ve hürriyetlerin sınırlanmasını doğurduğu gibi, “kamu yararı” kavramını da ön plana çıkarmaktadır.

Bu nedenle, öncelikle, idarenin mülkiyetinin kapsamının belirlenmesi ve eski eser mevzuatı ile değerlendirilmesi gerekmektedir. Onar, dar anlamda idarenin, kamu malları üzerinde bir mülkiyet hakkının bulunmadığını, bir gözetim ve denetim yetkisinin var olduğunu, Medeni Hukuktan kaynaklanan yetkileri kullanamayacağını ileri sürmüştür<sup>11</sup>. Diğer görüşe göre de, denetim ve gözetim yetkisinin yanı sıra, kamu malları üzerinde idari mülkiyet hakkının bulunduğu yönündedir<sup>12</sup>.

Çağımızda İdarenin gözetim yetkisinin yanı sıra, İdare Hukukunun uygulandığı bir mülkiyet anlayışının kabulü gerekmektedir. Bir malın kamuya ait olduğunun belirlenmesi ile, statüsü gereği, öncelikle özel kişilere karşı korunmakta, daha sonra da o mal üzerinde İdare'nin kullanacağı yetkiler kısıtlanmaktadır. İdarenin, kimi kamu malları üzerinde tahsis işlemini kaldırarak, özel hukuk kişisi gibi tasarrufta bulunabilmesi, İdareler arası devir<sup>13</sup>, özelleştirme, temelde mülkiyet hakkının varlığını göstermektedir. Devletin, ekonomik alanda faaliyetinin yanında, çeşitli kamu kurumlarına kaynak yaratması zorunluluğu karşısında, “denetim ve gözetimin”, mülkiyet ilişkisi içinde “verimlilik” esaslarına göre değerlendirilmesini gerekli kılmıştır<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul, 1962, İsmail Akgün, C. II, s. 1368; “Anayasa tabii servetleri ve kaynakları Medeni Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet kapsamı dışında bırakmakta, onları Devletin devlet olma niteliği ile elinin altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer vermektedir...” (Anayasa Mahkemesi(AYM), 16.2.1965, Karar(K), 126/7, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi(AMKD) S. 3, s. 23-31)

<sup>12</sup> DURAN Lütfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 1982, Fakülteler Matbaası, s. 260

<sup>13</sup> GÜLAN Aydın, *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukukî Rejim*, İstanbul, 1999, Alfa Yayıncılık, s. 82 ; ZEVKLİLER Aydın, *Kıyılarda Mülkiyet İlişkileri*, Amme İdaresi Dergisi(AİD), C. 1, S. 3, s. 76; EROĞLU, Hamza, *İdare Hukuku*, 4. Bası, İstanbul, 1973, s. 305

<sup>14</sup> “...Devletin, (kara suları üzerindeki) mülkiyeti, Medeni Hukuktaki manasında bir mülkiyet hakkı olmayıp, nev'i şahsına münhasır bir nevi İdare Huku-



Bu bağlamda, bir malın Devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, bir mülkiyet hakkı değil, fakat gelecek nesillere bu malların geçişlerini sağlamaya yönelik bir gözetim ve denetim yetkisidir<sup>15</sup>. Medeni Kanun'un 641. maddesinde, "(s)ahipsiz şeylerle, menfaati umuma ait olan mallar(ın) devletin hüküm ve tasarrufu altında" olduğu belirtilmiştir. Kadastro Kanununun 16. maddesinde "kamu malları ayırımında, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden" bahsetmektedir. Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan, nehirler, göller, dağlar, akarsular kıyıları ve benzeri(vb) sahipsiz mallar olarak söz etmenin doğru olmadığı kanaatini taşımaktayım. Keza bunların da sahibi bulunmakta : Kamu; O'nun adına denetleyen ve koruyan da İdare. Bunlar, gerek özel, gerekse kamunun mülkiyetinde olabilecekken, devletçe korunup değerlendirilmesinde kamu yararı görülen mallardır<sup>16</sup>. Nitekim, bu malların statüsünü doğanın kendisi değil, buldukları hukuk sistemi belirlemektedir.

Bunun yanında mülkiyet ilişkisi de, hukuk düzeninin öngördüğü sınırlamalar içinde *tasarruf etmek* ve onun üzerinde hakimiyet hakkına sahip olmak olarak tanımlandığına göre, bu kategorideki mallarda, İdare sadece kolaylaştırılmış hakimiyet hakkı bulunmaktadır. Bu kategorideki mallar idarenin uhdesinde olmadığı için, başkasına devir etme yetkisi de bulunmamaktadır<sup>17</sup>. İdareye tanınan kolaylaştırılmış

---

*ku mülkiyetidir. ... İdare hükmi şahıslarının amme emlakının mahiyetini, tahsis cihetini ve ammenin istismal ve istifadesini ihlal ve takyit etmemek şartıyla bunlardan bir malik gibi her türlü iktisadi ve mali menfaatleri temin ve istihsal edebilmek yetkisini haiz olduklarının kabulü" DGK, 13.04.1981, Esas(E). 1981/4, K. 1981/25, Danıştay Dergisi(DD) S. 44-45, s. 60; "İdare kamuya ait malları kamu yararını en iyi gerçekleştirecek şekilde tasarrufla yükümlü olup..." Danıştay(D).11.Daire(D)., E. 1973/1358, K. 1973/1460, DD. S. 12-13, s. 510*

<sup>15</sup> KUNTALP Erden, *Deniz Kıyılarının Hukuksal Düzeni*, Ankara, 1981, Maya Matbaacılık, s. 93

<sup>16</sup> DÜREN Akın, *İdare Malları*, Ankara, 1975, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 39

<sup>17</sup> Mülkiyet hakkının kullanım yetkisi için bkz. ÖRÜCÜ Esin, *Mülkiyet Hakkının Sınırlanması*, İstanbul, 1976, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları(İÜHFY) , s. 7; Bilgen de, idarenin mallarını, mülkiyet hakkı bulunan ve bulunmayan olarak ikiye ayırarak incelemiştir. Bu anlamda kamu mallarını ayırt etmede kriter olarak, Devletin hüküm ve tasarrufunda olanlar ile orta mallarında bu niteliğin bulunmadığı belirterek bir kategori yaratmış; bu-

hakimiyet hakkının temelinde, kamusal malların, özel şahısların mülkiyetinde bulunanlara göre, korunmasında kamu yararının ağır basmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim, kamusal nitelikteki mallarda, zamanaşımı ile kazanılmama, haczedilmeme, vergiden ve bazıların tescilden muaf tutulması yanında, devir yasağının bulunması İdareye, onun varlık sebebi olan kamu hizmetinden yararlananlara ve 3. kişilere yönelik düzenlemelerdir.

Bu nedenle “*Devlet malıdır*” ile “*Devlet malı niteliğindedir*” terimi arasında bir fark görülmemektedir. Keza anılan iki terimde, taşınmaz eski eserlerin yukarıda bahsi geçen statüler içinde yer almasını ve ona tabi olması sonucunu ortaya çıkarmaktadır. KTVK’nun gerekçesinde de, “*Devlet malı*” terimi sık sık kullanılarak, metinde nihai olarak yer alan “*Devlet malı niteliğindedir*” ifadesi ile aralarında etki ve sonuç olarak bir ayırım olmadığı belirginleştirilmiştir.

Taşınmaz eski eserlerin, “*sahipsiz mallar*” kategorisinde değerlendirilmemesi kanaatini taşımaktayız. Keza, 1982 Anayasasının 63. maddesinde “...*özel mülkiyette bulunan eski eserler*” söz konusu edilmiş; yine KTVK’nun 6. maddesinde de, Devlet malı niteliğindeki eski eserler belirtildikten sonra, “...*Koruma Kurullarınca mimarî, estetik, arkeolojik ve diğer önem ve özellikleri bakımından korunması gerekli bulunmadığı karar altına alınan taşınmazlar, korunması gerekli kültür varlığı sayıl(mayacakları)*” hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanununun 11. maddesi de, “*taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının malikleri*”nden; 10. maddesinde de “*her kimin mülkiyetinde olursa olsun*”, 12. maddesinde “*özel hukuka tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları*”ndan bahsederek, taşınmaz eski eserlerin de özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde bulunabileceği belirtilmiştir.

Söz konusu kanuni düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, *taşınmaz eski eserlerin de* mülkiyete tabi olabileceği ve özel hukuk işlemlerinin konusunu oluşturabileceği ve bu statüsünden bir idari işlem ile çıkarılmalarının mümkün olabileceği açıkça belirtilmektedir<sup>18</sup>. Bu

---

nunla birlikte, hizmet mallarında tahsis işleminin kaldırılarak her zaman özel hukuk muamelelerinin yapılabileceğini ifade ederek diğer kategoriye tespit etmiştir. (BİLGİN Pertev, *İdare Hukuku Dersleri, Kamu Malları*, İstanbul, 1998, Filiz Kitapevi, s. 38-39)

<sup>18</sup> Yargıtay, taşınmaz eski eserlerin zamanaşımı ile kazanılamayacağını belir-

nedenle de sahipsiz malların mülkiyet konusu edilemeyeceği ilkesi karşısında, taşınmaz eski eserlerin Devlet dışında maliklerinin bulunabilmesi nedeniyle, bu kategoride değerlendirmek doğru ve yerinde olmayacaktır<sup>19</sup>.

Taşınmaz eski eserlerin, “orta malı ağır basan” kamu malları deyişiyle tanımlanmasını da doğru bulmamaktayız<sup>20</sup>. Orta mallarının, kamu özgürlükleri ve kamu yararı kavramları ile yoğun teması, toplum halinde yaşamının vazgeçilmez unsurlarından olması<sup>21</sup> ve bu nedenle de, istisnai olarak özel yararlanmalara izin verilse bile, mutlak olarak genel yararlanmaya açık tutulması gereklidir<sup>22</sup>.

Halbuki, korunması gerekli taşınmaz eski eserlerin genel kullanıma açık olamayacağına temel, Kanununun 19. maddesinde ifadesini bulmaktadır. Söz konusu maddeye göre, “taşınmaz eski eser maliklerinin izin verme yükümlülüğü” düzenlenmiş bulunmaktadır. Eski eser maliki, kamu görevlilerine gerekli incelemelerin yapılabilmesi için izin vermeye ve gereken kolaylığı göstermekle mükellef kılınmıştır. Yukarıdaki nitelendirme gereği, taşınmaz kültür varlıklarının orta malı olarak kabulü halinde, malikin muvafakatine ihtiyaç duyulmayacak ve alakalıların her hangi bir izin almaksızın eski eser niteliğinden faydalanabilmeleri gerekecekti.

*Hizmet malları* ise, klasik ve teknik anlamda ele alınmayan kamu hizmetiyle<sup>23</sup> bütünleşen mallardır. Örneğin kalenin, mağaranın, ha-

---

tirken, “bunların özel mülkiyete konu olamayacağını” belirtmiştir. Kanımızca, bir taşınmazın, özel mülkiyet konusu olamaması ile zamanaşımı ile kazanımının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. (Yargıtay(Y).16.Hukuk Dairesi(HD), 29.11.1993, E. 1993/6146, K. 1993/12633)

<sup>19</sup> Aynı görüş için bkz., ÖZEL Sibel, (1), s. 77; Aksi görüş için bkz. UMAR B. – ÇİLİNGİROĞLU A., (4), s. 70; Pertev B., (17), s. 38-39; GİRİTLİ İsmet/AKGÜNER Tayfun/BİLGİN Pertev, *İdari Hukuku*, İstanbul, 2001, Der Kitapevi, s. 660; KIRBAŞ Sadık, *Devlet Malları*, Ankara, 1975, s. 16; GÜRAN S., (3), s. 77

<sup>20</sup> DÜREN A., (16), s. 129-131; DÖNMEZ Oğuz, *Türkiye’de Eski Eser Hukuku*, Ankara Barosu Dergisi, 1985, S. 3, s. 441

<sup>21</sup> GÜLAN A., (13), s. 36

<sup>22</sup> Aynı eser aynı sayfa(*id.*).

<sup>23</sup> Aynı eser(*ibid.*), s. 40

rabelerin özel mülkiyet konusunu oluşturmasa bile, nitelikleri gereği hizmet malı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalarımızın ışığı altında, taşınmaz eski eserlerin, kategorisine göre tescil ve ilanı ile “Devletin hüküm ve tasarrufu altında” olduğunu söylemek gerekir. Zira bu kategorideki mallarda, malik, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın eski eser niteliğinin bozulmasını önleyici ve koruyucu onarım konusunda emir ve talimatlarına uygun olarak hareket edildiği sürece, Kanunun tanıdığı hak ve muafiyetlerden yararlanabileceği belirtilmiştir (madde 11).

Eski eser olarak koruma tedbirlerini maddi olarak karşılayamayacak maliklere, “aynî”, “nakdi” ve “teknik” yardım yapılacağı, bunun yanı sıra talep halinde kredi verilebileceği ifade edilmiştir. Böylelikle, Devletin eski eser taşınmaz mallar üzerindeki denetim ve gözetim yetkisi açık biçimde dile getirilmiştir. Bakım ve onarım sorumluluklarını yerine getirmekte aczi olanların mülklerinin kamulaştırılacağı da hüküm altına alınmıştır<sup>24</sup> (madde 11).

İdare, mükellefiyetler yükleyerek yararlanma koşullarını belirlemekte, bunun yanı sıra, malikin yükünü hafifletmek ve “özünde” eski eserin aidiyetinin kendisinde olması nedeniyle “muafiyetler” tanımakta<sup>25</sup> ve şartları gerçekleştiğinde, bedeli mukabilinde özel mülkiyeti kamunun malına dönüştürmektedir. Tüm bu düzenlemeler ile, eski eserin aynî mülkiyeti özel hukuk kişisinde kalmakta, kullanım şekli ise “Devlet” tarafından belirlenmektedir. Bu bağlamda, *özel mülkiyet konusu olan taşınmaz eski eserleri*, nitelikleri gereği, Devletçe korunması ve gözetilmesi gerekli, mallar olarak değerlendirebiliriz<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Söz konusu madde hükmüne göre taşınmaz eski eserler kamulaştırma işleminin konusunu oluşturabileceklerdir. Hal böyle iken, kamulaştırma işleminin ancak özel hukuk kişisine ait bir taşınmazın oluşturabilmektedir. Bu durum karşısında, Kanun Koyucunun taşınmaz eski eserlerin kamulaştırılmasını bahis konusu yapması, onların özel mülkiyette olabileceğinin başka bir kanıtını oluşturmaktadır.

<sup>25</sup> 2863 Sayılı Kanun madde 21 - ... Tapu kütüğüne korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır kaydı konulmuş olan ve I. ve II. grup olarak gruplandırılmış bulunan taşınmaz kültür varlıkları.... her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır....”

<sup>26</sup> Nitekim doktrinde, bu tip malların bazı kategorilerinin, kamusal yönünün

İdare'nin maliki olduğu taşınmaz kültür varlıklarının ise, "hizmet mali" olarak değerlendirilmesi doğru ve yerinde bir nitelendirme olacaktır. İdare'nin, mülkiyetinde bulunan bu mallar, hüküm ve tasarrufta olmanın yanı sıra, korunarak gelecek nesillere aktarılması ile kültürel hizmetlere özgülenme yönü ağır basmaktadır<sup>27</sup>.

## II. Taşınmaz Eski Eserler

### A) TAŞINMAZ ESKİ ESERLERİN TESCİLİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

KTVK'nun 7. maddesinde, eski eserin, "...tespit(inde), Bakanlığın doğrudan doğruya veya diğer ilgili kurum ve kuruluşların uzmanların yardımlarından faydalanacağı; (y)apılacak tespitlerde, kültür ve tabiat varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özellikleri dikkate alın(arak), Devletin imkânları göz önünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadarının kültür varlığı olarak belirleneceği" hüküm altına alınmıştır.

Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili tespitler, Koruma Kurulu kararı ile "tescil" olunur. Taşınmazlara ilişkin tescil kararları aynı zamanda, tapu kütüğünün beyanlar hanesine "korunması gereken eski eser" şerh olarak kaydedilmektedir. Böylelikle, mülkiyet hakkının kullanımına ilişkin kısıtlamalar getirilmesi nedeniyle, gerek taşınmazın alım-satımında gerçek bedelin belirlenmesi, gerekse takyidin 3. kişinin de bilgisine sunulması sağlanmaktadır.

Taşınmaz eski eserlerin tescil işlemlerinin etkilerini ikiye ayırarak incelemek doğru olacaktır. Birinci grupta, Kanunun 6. maddesinde belirtilen kültür varlıklarının bazılarının eski eser olarak tahsisi doğrudan anılan düzenleme ile gerçekleşmiştir. Bunlar için yapılacak tescil, mevcut durumlarına açıklık getirici, diğer bir ifadeyle "izhâri" niteliktedir. Nitekim, "milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle zaman kavramı ve "tescil söz konusu" olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tespit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanıl-

ağır basması nedeniyle, "virtüel kamu mali" olarak nitelendirilmektedir. Örnek olarak, özel hukuk kişilerine ait müzelerde, yine onlara ait eski eserlerin, halka açık biçimde sergilenmesi verilmektedir. (ERKUT C., (6), s. 10)

<sup>27</sup> D.6.D. 23.01.1995, E. 1994/3699, K. 1995/368

*muş evler ile 19. yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar*” anılan kapsamda değerlendirilebilir.

Düzenlemenin açık ifadesine göre, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren inşa edilen anda eski eser niteliği kazanmışlar, böylelikle sonraki tarihli işlem ile bu durumları “sadece” kamuya açıklanmış olmaktadır. Keza, 19. yüzyıl sonuna kadar olan taşınmaz mallar da, Kurul’un bir tespit yapmasına ihtiyaç kalmadan, “niteliği gereği” “korunması gerekli eski eser” olarak belirlenmiştir. Bu anlamı ile, tescil edici işlemin etkisi geçmişe yönelik olarak ortaya çıkmaktadır. Bunun hukuki faydası, ileride değineceğimiz, zamanaşımı ile kazanılma, eserde mimari değişiklik yapılması ve eski eserin el değiştirmesi konularında ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda belirtilenler dışında kalanlar yani ikinci grup içinde bulunanlar için ise, tescil “*kurucu*” nitelikte olup, işlem (tescil) tesis edildiği andan itibaren “ileriye dönük” olarak etkisini göstermektedir. Bu bağlamda, taşınmaz eski eserlerin doğası gereği kamusal mal sayılmaları iddiası yerinde görülmemektedir<sup>28</sup>. Zira, bu gruptaki taşınmaz için eski eser hak ve mükellefiyetlerin doğum tarihi, işlemin tesis ve tescil edildiği an olmaktadır<sup>29</sup>.

Tespit ve tescil işlemlerinin usulü ve esası, “Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespit – Tescili ve SİT Alanı İlanı Sırasındaki Müktesep Hakların Korunması ile İlgili Yönetmelik” ile düzenlenmiş bulunmaktadır<sup>30</sup>. Adı geçen Yönetmelik’in 4. maddesinde<sup>31</sup>, tespitlerde değerlendirilecek kıstaslar belirlenmiş ve 5. madde-

<sup>28</sup> GİRİTLİ-AKGÜNER/BİLGİN, (19), s. 660; KIRBAŞ S., (19), S. 16

<sup>29</sup> Bu nedenle de, Sayın Özel’in görüşüne katılmadığımızı ifade etmek isteriz.(ÖZEL S., (1), s. 78). Pozitivist bir yaklaşımla, taşınmazın, eski eser niteliği ile iç içe olması doğaldır. Ama herhangi bir yasal düzenlemede eski eser niteliği belirtilmese, o eşyanın yasal düzenlemelere göre eski eser olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemektedir. Kanuni düzenlemeyi sadece mülkiyet ilişkisinin tesisi olarak algılamak da doğru değildir. Yasal düzenleme öncelikle hangi malların kültür varlığı olarak korunacağını belirlemiş, daha sonra da mülkiyet ilişkisinin yanı sıra diğer hak ve mükellefiyetleri belirleme yolunu seçmiştir.

<sup>30</sup> R.G., 10.12.1987, S. 19660.

<sup>31</sup> Madde 4 - ....a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile, 19. yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlardan olması, b) 19. yüzyıl sonundan sonra yapılmış

sinde de, belirleme sonucu düzenlenecek "belgelere" yer verilmiştir. Bu belgeler, eski eserin mevcut durumunun tespitine yönelik olması yanında, aynı zamanda, ileriye dönük olarak korunmayı da hedeflemektedir. Keza yıkılan bir taşınmaz eski eserin yeniden inşasında, yararlanılacak bir belgenin bulunmaması, eski eserin yeniden inşasında örnek alınacak belge ve bilgi sorununu karşımıza çıkarmaktadır. Bu durumda yararlanacak bir kaynak bulunmaması halinde, korunacak bir kamu yararının<sup>32</sup> olmadığı sonucu ortaya çıkacak, eski eser olarak tescil işlemi kaldırılacak, tapu şerhi düşülecek ve yapı ruhsatı sanki hiç eski eser yokmuşçasına mevcut "imar planı" hükümlerine göre düzenlenecektir<sup>33</sup>.

Bu cümleden bahisle, eski esere ilişkin bilgi ve belgelerin önemi, ya-

---

olmasına rağmen önem ve özellikleri bakımından korunmasına gerek görülmesi, c) Taşınmazın sit alanı içinde bulunması, d) Taşınmazın milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle zaman unsuru ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tespit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evlerden olması, e) Taşınmaz tabiat varlıklarının ender bulunan değişik özelliklerle sahip olması, f) Tek yapılar için ; taşınmazın sanat değeri, mimari, tarihi, estetik, mahalli, arkeolojik değerler kapsamı içinde, strüktüel, dekoratif, yapısal durum, malzeme, yapım teknolojisi, şekil bakımından özellik arz etmesi, g) Kentsel sit'ler için; korunması gerekli kültür varlığı özelliği gösteren tek yapıların yoğunluk, mimari, tarihi bütünlük göstermesi, h) Arkeolojik sit'ler için; yazılı bilgi sathi kalıntılar, bilimsel araştırmalar, çevresel gözlemler, ekolojik gözlemler, bilimsel tahminler ve topoğrafik yapı yönlerinden niteliklere sahip olması, i) Tabii sit'ler için; bilimsel araştırma, jeolojik yapı, çevresel gözlemler, ekolojik gözlemler ve topoğrafik yapı hususlarında özellikleri bulunması, j) Tarih siteleri için; yazılı bilgi ve tarihi araştırmalar sonucunda önemli tarihi olayların cereyan ettiği hususunun sabit olması.

<sup>32</sup> Bazen kamu yararının tespitinde, eski eserin bir bütün olarak değerlendirilmesi ve böylelikle niteliğini bozucu olmayan eklerin veya değişikliklerin korunması gerektiğine karar verilmektedir. Nitekim, Yüksek Mahkemece, "Ankara Sıhhiye Orduevinin korunması gerekli eski eser olduğunu belirlemiş ancak, sonradan yapılan iki katın yıktırılması işlemini, binanın ihyasının faydasız, amacı sağlamaya yönelik olmayan, hatıra ve tarihçeyi yansıtan binanın mevcut kompleks içinde korunabilecek nitelikte" olduğu kanaatine varılmıştır. (D.6.D., 17.12.1991, E. 1991/2479, K. 1991/3129).

<sup>33</sup> D.6.D., 10.03.1982, E. 1979/2251, K. 1982/461, DD. S. 48-49, s. 113

pının tahrip olmasında veya yıkılıp aynen inşasında da önem taşımaktadır. Yüksek Mahkemece, “yıkılan yapının mevcut belgelerden yararlanılarak korunması gerekli eski eser olup olmadığına karar verilerek, yerine aynen inşa edilen yapının” durumunun tespiti gerektiğine karar verilmiştir<sup>34</sup>.

Bu durumda, tescilin, sadece mevcut binanın korunmasına yönelik olmadığı, yapının tahrip olması halinde aynen inşa edilecek olanı da kapsayacak biçimde değerlendirilmesi gerekir. Kanun Koyucunun amacı da, hali hazırda ki yapının gelecek nesillere taşınmasının yanında, yıkılması, yanması durumunda, aynen yapılacak yapıya mimari özelliklerin çevre bütünlüğü içinde korunmasıdır. Yüksek Mahkemece, 1905 yılında yanan “Üryanizade Yalısı’nın yerine, eldeki dokümanlarından yararlanılarak bire bir aynısının yapılması halinde, yenisinin de korunması gerekli eser olduğu ve Kurul tarafından tescil edilmesi gerektiğine karar verilmiştir<sup>35</sup>.

Bunun yanı sıra, kamu yararı gerekçesine dayanılarak, yıkılmış veya maili inhidam niteliğinde olan bir yapının, “aslına uygun” olarak “yaptırılmasına” ilişkin bir işlem tesis edilemez<sup>36</sup>. Böyle bir yetkinin kullanılabilir hale gelmesi için, öncelikle, malik tarafından yeniden inşası istenilen bir yapı bulunmalı ve İdareye yönelik bu iradenin açıklanması gerekmektedir. Veya kamu yararının ağır basması durumunda, kamulaştırma yetkisi usul ve prosedürünün işletilerek, yapının ihyası gerekmektedir<sup>37</sup>.

Tescil işlemi aynı zamanda niteliği gereği, taşınmazın harap durumda veya maili inhidam olması, onun eski eser niteliğini ortadan kaldırmaz<sup>38</sup>. Ancak yapının *durumuna göre* dış mimarisinin korunarak,

<sup>34</sup> D.6.D., 25.09.1985, E. 1985/468, K. 1985/1134

<sup>35</sup> D.6.D., 15.12.1987, E. 1987/1098, K. 1987/1181

<sup>36</sup> (D.6.D., 24.11.1982, E. 1980/3002, K. 1982/3995); (D.6.D, 27.06.1967, E. 1967/463, K., 1967/2193)

<sup>37</sup> 1710 Sayılı Kanun’da kamulaştırmaya yönelik herhangi bir hüküm bulunmaması nedeniyle, eski eser kaydının mülkiyet haklarının kısıtlanarak özel ve istisnai bir külfet getirmesini dikkate alınarak, açılan tam yargı davalarında zararın tazmini yoluna gidilmiştir.

<sup>38</sup> 1710 sayılı Yasanın yürürlüğe giriş tarihine kadar olan zaman dilimi içinde, 1911 tarihli “Muhafaza-i Abidat Tüzüğü” yürürlüğünü korumuştur. Söz ko-



iç kısmında oturulabilir hale getirilmesine karar verilebilir<sup>39</sup>.

Tescil işleminin bir diğer özelliği, kamulaştırmasına karar verilen taşınmazlar için “kamu yararı kararı” yerine geçmesidir. Tescilin temel amacı, bu yapıların korunmasının yanında değerlendirilmesi için uzmanlık dallarının geliştirilip kriterlerin saptanması ve kültürel mirasın gelecek nesillere aktarılmasıdır. Bu nedenle, bizzat tescil kararı veren makam tarafından kullanılmak üzere kamulaştırma yapılabileceği açıktır. Kurul’un eski eser tesciline ilişkin işlemi, kamu yararı kavramı niteliğinde ve bu yararı belirten bir karar olduğundan, İl İdare Kurulundan tekrar kamu yararı kararı almaksızın Bakanlıkça kamulaştırma işlemlerine başlanılabilmesi gerekmektedir<sup>40</sup>.

2981 sayılı “İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanununun”, “Eski Eserler ile Koruma Alanları ve Sit Bölgelerinin Yeniden Değerlendirilmesi” kenarbaşlıklı 6. maddesinde, “şimdiye kadar karar verilmiş eski eserler ile bunların koruma alanları ve SİT bölgelerine ilişkin kararlar(ın), 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlamak üzere en geç yıl içinde yeniden Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirleneceği ve ilan edil(eceği)” dile getirilmiştir.

Söz konusu düzenleme, Kanunun yürürlük tarihi olan 1984 tarihinden itibaren izleyen iki yıl içinde yani 1986 tarihine kadar, taşınmaz eski eserlere ilişkin önceden verilmiş idari işlemler yeniden değerlendirilmez ise, bunların hükümsüz kalacağı izlenimi uyandırmaktadır. Halbuki, 2981 sayılı Kanunun “Amaç” kenarbaşlıklı 1. maddesinde, “imar, gecekondu mevzuatına aykırı olarak inşa edilmiş ve inşa halindeki bütün yapılar hakkında uygulanacak işlemleri düzenlemek ve bu işlemlere dair müracaat, tespit, değerlendirme, uygulama ve duyuru

---

nusu Tüzük hükümlerine göre, toplumun can ve mal güvenliği açısından maili inhidam olan eski eserlerin yıkılmasına olanak tanınmış ve böylelikle eski eserlerin özel mülkiyete dönüştürülmesi sağlanmıştır (ÇANGA Erol, *Taşınmaz Eski Eserlerle İlgili Bir İki Sorun*, in *İdari Yargı Dergisi*, S. 8, 1979 Temmuz, Ankara, s. 19).

<sup>39</sup> D.6.D., 09.10.1974, E. 1973/3116, K. 1974/4201

<sup>40</sup> D.6.D., 23.10.1995, E. 1994/3698, K. 1995/367, DD. S. 91, s. 593

*esaslarını ve ilgili diğer hususların*” düzenleneceği ifade edilmiştir. Her iki madde birlikte değerlendirildiğinde, 1986 yılından sonra da Kurul eski eserler hakkında herhangi bir değerlendirme yapmasa bile, 1984 yılından önce tesis edilmiş idari işlem hukukiliğini korumaya devam edecektir. Nitekim, anılan 2 yıllık yeniden değerlendirme süresi, idareye ve onun iç işleyişine yönelik olup, işlemin esasına etki etmemektedir. Bununla birlikte, Kanunun genel amacı, imara aykırı yapılaşma halindeki taşınmaz eski eserlere de hukukilik kazandırmanın yanında, bunların yıkım kararları ile yok olma tehlikesinin önüne geçmek istemiştir. Bu nedenle kanun metnini, tescil kararlarından imara aykırı nitelikte olanların ayırt edilerek, yeniden ele alınması, diğerlerinin ise herhangi bir tetkike gerek duyulmaksızın etkilerin hukuk aleminde devam ettirmeleridir.

## B) ZAMANAŞIMI İLE KAZANILAMAMA

Temel kuralımız, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanları, “zilyedlik” yoluyla iktisap edilemeyeceğidir. Zilyedlik yoluyla iktisap edilebilecek taşınmaz malların, tapuya kayıtlı ve kayıt dışı olması, taşınmazın kullanımındaki “*niyetin*” tespitinde, dolayısıyla kazandırıcı sürenin belirlenmesinde önemli bir faktör oluşturmaktadır.

Bu nedenle, sorun tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların eski eser olarak tespitinden kaynaklanmaktadır. Taşınmazın tapuya kayıtlı olması veya olmaması tespit ve tescil için bir engel oluşturmamakta, sadece mevcut statüden haberdar olmayan 3. kişilerin korunmasında eksiklik olarak ortaya çıkabilmektedir.

Tapuya kayıtlı olmayan bir taşınmazın zamanaşımı ile iktisabı iddiasında, eski eser niteliği mülkiyetin kazanımını engeller niteliktedir<sup>41</sup>. Bu davada, husumet Devlet’e, O’nun adına Hazineye yöneltileceğinden, vakıanın(eski eser olarak tespitinin) ispatının da, İdare’ye ait olması gerekecektir. Yargıcın, taşınmazın eski eser niteliğinde olup olmadığını bilirkişi ile belirlenmesinin mümkün olmaması gerekmektedir. Zira, eski eser olarak tespit ve tescil, sadece Kültür ve Tabiat Ba-

<sup>41</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. OKTAY Saibe, *Tapuda Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Zamanaşımı İle Kazanılması*, İstanbul, 1990, Kazancı Yayınları

kanlığı'na tanınmış bulunmaktadır<sup>42</sup>. Bu nedenle, tespit işleminin mevcudiyetinin, söz konusu İdareye sorularak, araştırılması gerekecektir. Yasal düzenleme mahiyeti itibarıyla geçmişe de yönelik düzenlemelerde bulunduğu, kamu düzeni ve yararını ilgilendirdiğinden re'sen mahkemece taşınmazın niteliğinin araştırılması gerekmektedir<sup>43</sup>.

Bu durumda, daha önce tespit edilmemiş bir kültür ve tabiat varlığı söz konusu ise, yasal prosedür gereği, Bakanlığa, taşınmaza ilişkin bir karar vermesi yönünde ihbarda bulunulmuş olacaktır. Kurul, taşınmazın eski eser olarak tesciline karar verirse, mülkiyetin kazanımı açısından daha önce izah ettiğimiz bilgiler ışığı altında farklı iki sonuç ortaya çıkmaktadır.

İlk olarak, taşınmaz, eski eser niteliğini tescil ile kazanan diğer bir ifadeyle idari işlem ile ileriye dönük olarak düzenlemede bulunulmuş ise, *mülkiyet kazanılacak*, tapu yeni malik adına düzenlenecek, beyanlar hanesine, eski eser şerhi düşülerek, mülkiyet hakkının kullanımı 2863 Sayılı Kanun'a tabi olacaktır<sup>44</sup>.

Şayet taşınmaz, 6. maddede belirtilen, Kanunun yayın tarihi itibarıyla eski eser niteliğinde bulunan kategori içinde ise, tescil geçmişe de şamil olacağından, malın zamanaşımı ile kazanılması hukuken mümkün olamayacaktır<sup>45</sup>. Nitekim Yüksek Mahkeme, "Patara Harabeleri'nin" içinde bulunduğu taşınmazın, zilyedlik ile özel mülkiyet konu-

<sup>42</sup> Bu ifadeden, eski eserler konusunda hiçbir bilirkişi incelemesi yapılamayacağı sonucu çıkmamaktadır. Sadece, idari işlemin varlığı veya yapının hakkında tesis edilmiş bir işlem olmaması halinde, hukuki durumunun tespitinin Kurul'dan sorulması yasal zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Bunun dışında, bir taşınmazın, Sit içinde kalıp kalmadığı gibi, tescil işleminin uygulanması niteliğindeki bilgilerin, elbette uzman bilirkişilere sorulabilmesi gerekmektedir.

<sup>43</sup> (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu(Y.H.G.K.), 06.12.1978, E. 1977-1-148, K., 1978/1057); (Y.8.H.D., 11.04.1979, E. 1979/2898, K., 1979/3878)

<sup>44</sup> Aksi görüş için bkz., OKTAY S., (41), s. 58

<sup>45</sup> "...Dava konusu taşınmazın kültür ve tabiat varlıkları niteliğinde olması ve bunların korunma sahalarına girmesi halinde, 2863 Sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilk fıkrasının son cümlesi uyarınca zilyedlikle iktisabına imkân olamayacağı göz önünde tutulmalıdır" (Y.7.H.D., 13.9.1983, E. 10125, K. 12823); (Y.8.H.D., 21.12.1978, E. 1978/8993, K. 1978/3077); (Y.16.HD, 14.06.1990, E. 1989/14506, K. 1990/9401)

su yapılamayacağını açık biçimde ifade etmiştir<sup>46</sup>.

Burada da kısaca üzerinde durulması gereken bir başka nokta, sadece “taşınmaz eski eserin” “Devletin malı” olduğudur. Bunun dışında kalan taşınmazların veya arazinin zamanaşımı ile kazanılmasını mümkün kılmak gerekecektir<sup>47</sup>. Aksinin düşünülmesi, Kanun Koyucunun amacının aşılmasının yanı sıra, yasal olarak “mülk edinme hakkının” da orantısız olarak kısıtlanmasına neden olacaktır.

Nitekim, arkeolojik SİT alanı içinde kalan ve korunan taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, küçük bir yüzölçümüne sahip olmaktadır. Anılan bölgeler dahilinde, zamanaşımı ile mülk edinebilme hakkının kısıtlanmasının asıl amacı, korunması gereken eski eserler ve tabiat güzelliklerinin korunabilmesidir<sup>48</sup>. Söz konusu bölgelerde sınırlı da olsa zamanaşımı ile kazanım müessesesinin işlemesine olanak tanınması halinde, üzerinde mülkiyet iddia edilen taşınmazın, SİT’in, tarihi, arkeolojik, doğal veya kentsel özelliklerine bir hanel getirip getirmeyeceğinin mahkemelerce araştırılıp, karar verilmesi gerekmektedir<sup>49</sup>.

### C) SİT VE KORUNMA ALANI İLE HUKUKİ SONUÇLARI - KAMULAŞTIRMA SORUNLARI - İMAR UYGULAMALARI

SİT, tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari vb. özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır.

Bu genel tanımlamadan üç tip SİT ortaya çıkmaktadır : “Tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan ve kent ve kent kalıntıları” denilmek suretiyle “Arkeolojik

<sup>46</sup> Y.1.H.D., 15.11.1978, E. 1978/11872, K., 1978/11937

<sup>47</sup> Bu yöndeki Yargıtay Genel Kurul kararı için bkz. Y.H.G.K., 30.6.1993, E., 1993/487, K. 1993/16-139

<sup>48</sup> Y.H.G.K., 12.4.1995, E. 1995/7-231, K. 1995/337

<sup>49</sup> Y.1.H.D., 11.4.1995, E. 1995/7198, K. 1995/5382; Y.H.G.K., 30.6.1993, E. 1993/16-139 K., 1993/487

*Kentsel SİT*”, “önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler” denilmek suretiyle “*Tarihsel SİT*<sup>50</sup>” ve “*tespiti yapılmış tabiat özellikleri ve korunması gereken alanlar*” denilmek suretiyle de “*Doğal – Tabii – SİT*<sup>51</sup>” tanımlamaları yapılmaktadır<sup>52</sup>. Sayılan tiplerden, yalnızca tabiat güzelliklerinin, yetkili makam tarafından tespitinin ve tescilinin yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu bağlamda, diğer ikisi için böyle bir zorunluluk yasal olarak öngörülmemiştir.

SİT, insan veya doğanın ürünü olan, tarihsel, bilimsel ve benzeri yönlerden taşıdığı değer ve özellikleri nedeniyle bir bütün olarak korunmasında kamu yararı kabul edilen toprak parçasıdır.

Bu bakımdan da, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının, görünümleri ve çevreleri ile uyumlarının muhafazası için yeterli kadar korunma alanının belirlenmesi gerekmektedir. Taşınmaz mülkiyetinin kullanılmasına kısıtlayan bu yetki, Nitekim, yetkili İdarenin kullanacağı bu takdir yetkisini “*yeterli*” alan ile sınırlı tutması gerekmektedir<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> “..Alanya Türkler Köyü Fuğla Mevkiinde yapılaşmaya açılmayacak arkeolojik Sit alanı olarak belirlenmesi” D.6.D., 22.09.1982, E. 1979/1294, K. 1982/2672

<sup>51</sup> “Doğal Sitin en etkileyici yönü orman ve koruluk niteliğidir. Ormanın korunması ile yoğunlaştırılarak geliştirilmesi doğal Sitin bir koşuludur... Doğal Sit olan Sarısu Deresi ile Yeni Liman (Antalya) üzerinde yapılaşmaya izin verilmemesi ve tüm alanın gününbirlik dinlenme faaliyetleri için açık tutulmasının doğru olduğu” (D.6.D., 20.10.1982, E. 1980/1433, K. 1982/3193); “...III. derece Arkeolojik sit ve II. derece doğal sit alanlarında kalan taşınmazların revizyon planı ile turizm tesis alanı olarak ayrılmasında planlama ilkelerine uyarlık bulunmadığı.” (Danıştay İdari Dava Daireleri, 21.06.1996, E. 1994/386, K. 1996/382); (D.6.D., 25.12.1996, E. 1995/5058, K. 196/6011, DD. S. 93, s. 334); “Kızılırmak Deltasının ruhsatsız yapılaşmadan ve evsel atıkların yaratacağı kirlilikten korunması amacıyla alt ölçekli çalışmaların tamamlanmasına kadar II. derece doğal sit ilan edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı.” (D.6.D., 07.05.1998, E.1998/794, K. 1998/2338); (D.6.D., 10.06.1997, E. 1996/5259, K. 1997/2806, DD. S. 95, s. 338); (D.6.D., 01.05.1995, E. 1994/4753, K. 1995/1817, DD. S. 91, s. 568)

<sup>52</sup> GÜNDEL Ahmet, *Eski Eserler Hukuku*, Ankara, 1996, Seçkin Kitapevi, s. 20

<sup>53</sup> “Kuyu ve bahçe kapısı gibi bir kullanımın eski eser özelliğindeki tescilli bir yapının etki alanı içinde yer alabileceği, tek başına bahçenin tescil edilmesinin mümkün olmadığı” (Danıştay İdari Dava Daireleri, 20.12.1996, E. 1995/536, K. 1996/638)

Koruma alanının tespitinde sadece yapılanmaların diğer bir ifadeyle yerleşim alanlarının yoğunluğu değil, aynı zamanda bu yoğunluğun doğal getirisi olan ve eski esere zarar verici faaliyetlerin de dikkate alınması gerekecektir. Örnek bir olayda, I. derece SİT alanı olarak belirlenen Alaaddin Tepesi'nin civarında, yapılmakta olan raylı sistemin, çevreye yayacağı titreşimlerle ve yolcu kapasitesiyle koruma alanına olumsuz etki yaratacağından, uygulamanın durdurulmasına karar verilmiş ve söz konusu işlem yargı organlarınca hukuka uygun telaki edilmiştir<sup>54</sup>.

Bunun yanında, SİT alanının içinde veya dışında da, korunması gerekli taşınmaz eski eserler bulunabilir. Bu taşınmazlara getirilecek sınırlamalar, buldukları gruplara göre değişecektir. Her taşınmaz korunması gereken eski eser statüsü içinde, niteliklerine göre farklı, hak ve yükümlülüklerle tabi olacaktır. Bu nedenle de, malikin müracaat tarihinden itibaren üç ay içinde gruplandırılmanın yapılması icap edecektir. Keza, taşınmazın kullanım esaslarını belirleyecek olan kriterler ortaya çıkmadıkça, onarım ve yapı esasları belirlenemeyecektir(madde 18).

Kurul'un uygulaması ve ilke kararlarına göre 4 ana grup bulunmaktadır.

I. Grupta, *"üstün değerde sahip oldukları nitelikler nedeniyle gelecek kuşaklara içi ve dışı ile olduğu gibi, değiştirilmeden saklanması gereken yapılar"* bulunmaktadır. Bu grup içinde de üç ana bölüm vardır. Bunlar; a) *"sadece bakım ve koruma onarımı ile yetinilmesi gereken yapılar"*, b) *"günümüz yaşantısının gerektirdiği olanakları sağlayacak ancak; yapının iç ve dış görünüşlerini karakter ve görünen malzeme dokusu ile süslemelerini plan ve özelliğini bozmayacak müdahalelerin yapılabileceği"* yapılar, c) *"bugün varolmakla birlikte, tapu kaydı kadastral ve tarihsel belgeler, fotoğraf, rölave vs. gibi belgelerle varlıklarını aydınlatılabileceğimiz ve özelliklerini öğrenebileceğimiz ve (a) ve (b) maddelerinden birini uygulayabileceğimiz yapılardan"* oluşmaktadır.

II. Grupta, *"nitelikleri ve özellikle çevre oluşturu ve bütünleyici olma ve etkileyiciliği açısından yalnız dış görünüşleri ve gabarileri ile korunması gerekli yapılar"* bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme, tapuda

<sup>54</sup> D.6.D., 20.04.1992, E. 1992/302, K. 1992/1673

II. grup korunması gerekli kültür varlığı olarak tescilli bulunan binanın iç bölümünde yapılan tadilatının binanın mevcut şekliyle korunması gerekli Kurul kararına aykırılık oluşturmadığına karar vermiştir<sup>55</sup>.

III. Gruptaki yapılar, “SİT alanı içinde ya da dışında; tescil edilmiş, yapım, tarihi eski olmakla birlikte dönem özelliklerini göstermeyen karakteristik ve bütünleyici niteliği olmayan yapılar ile, II. Grup yapılardan olmalarına rağmen bazı özel durumları nedeniyle bu gruba alınanlardır”. Bu gruptaki yapılar da, cephe özelliklerine sadık kalmak üzere, gabarisinde bazı değişiklikler yapılabileceği gibi, yeni yeri belirlenmek koşuluyla taşınabilecek, taşıyıcı sisteminde, iç kısmında, iç ve dış malzemesinde değişiklik yapılabilecek, yenilenebilecek niteliktedirler.

IV. Grup ise, “tek başına koruma şansını kaybetmiş veya mimari özelliğini yitirmiş veya kamu yararı adına kaldırılması gerekli olan taşınmaz kültür varlığı yapılar olup, gerek görüldüğünde röleveleri veya yeterli miktarda fotoğrafları Koruma Kurullarına iletilip karar alındıktan sonra yıkılarak yerine Koruma Kurulunun önerisi doğrultusunda uygulama yapılacaktır” yapılarıdır<sup>56</sup>.

Bir yapının yukarıda belirlenen gruplar içinde yer alması halinde, yapının yıkılması veya yok olması durumunda, yerine yapılacak yapının eski hali ile inşası gerekecektir. Temel bir hak ve özgürlük olan mülkiyet hakkının kullanımının sınırlandırılmasının, yine Anayasanın amir hükmüne göre, ancak bir kanun hükmü ile yapılabilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de, Kanun’da zayi olmuş yapıların yerine aynılarının yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmaması, bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> D.9.D., 27.10.1994, E. 1994/338, K. 1994/4181, DD. S. 90, s. 954

<sup>56</sup> Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 04.03.1988 tarih ve 14 Sayılı Kararı

<sup>57</sup> (D.6.D., 11.12.1979, E. 1978/1277, K., 19769/3741, DD. S. 38-39, s. 198); (D.6.D., 17.12.1981, E., 1980/930, K. 1981/3091, DD. S. 46-47, s. 166); “Evvvelce eski eser olarak belirlenen yapının eski eser tescilinden düşürülmesine ilişkin kararın yapının yıkılmasına karşın mevcut belgelerden yararlanılarak eski eser olup olmadığının belirlenmesi gerekirken, yıkılması nedeniyle Mahkemece karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesinde isabet bulunmadığı” (D.6.D., 25.09.1985, E. 1985/468, K. 1985/1134)

Yüksek Kurul'un, arkeolojik SİT alanlarını korumaya<sup>58</sup>, SİT alanları ile korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ve çevrelerinde yapılacak onarımlara<sup>59</sup>, konulacak reklam panoları<sup>60</sup> ve korunması gerekli kültür varlıklarından mail-i indiham yapılarına<sup>61</sup>, bu varlıkların yok olması halinde parsele yapılacak işlemlere<sup>62</sup>, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının yakın çevresi ile bu çevredeki yaya kaldırımları üzerine çeşitli amaçlara hizmet edecek tesislerin geçici ve sökülebilir olsa bile izinsiz yapılamayacağına<sup>63</sup> ilişkin ilke kararları bulunmaktadır.

Koruma Kurulunun SİT ilanına ilişkin yetkisinin kullanılması, kendisinden önce veya sonra diğer idarelerce tesis edilecek işlemler üzerinde de etkili olacaktır. Keza, bir alanın Koruma Kurulunca Sit olarak ilanı ile bu alandaki imar planı uygulamasını duracaktır<sup>64</sup>. Koru-

<sup>58</sup> Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 04.03.1988 tarih ve 6 sayılı Kararı

<sup>59</sup> Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 04.03.1988 tarih ve 10 sayılı Kararı

<sup>60</sup> Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 04.03.1988 tarih ve 13 sayılı Kararı

<sup>61</sup> Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 04.03.1988 tarih ve 15 sayılı Kararı

<sup>62</sup> Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 04.03.1988 tarih ve 16 sayılı Kararı

<sup>63</sup> Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 04.03.1988 tarih ve 12 sayılı Kararı

<sup>64</sup> "Kamulaştırılmasına karar verilen taşınmazın bulunduğu alanın, koruma kurulunca sit olarak ilanı üzerine bu alandaki imar planı uygulaması duracağından kamulaştırma işleminin de, bu tarihten itibaren uygulanmasının mümkün olmadığı" (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 08.10.1993, E. 1992/507, K. 1993/381, DD. S. s., 97); "Anıtlar Yüksek kurulunca yıkılmasına engel olunması istenilen eski eser yapıların bulunduğu yerin belediyece meydan genişletilmesi amacıyla kamulaştırılmayacağı" (D.6.D., 02.07.1987, E. 1986/139, K., 1987/763). Yüksek Mahkeme bir başka kararında da eski eserin Koruma Kurulunca kamulaştırılarak başka yere nakline izin vererek, yol yapımı eski eser olarak tescilli parselin kamulaştırılmasına karar vermiştir.(D.6.D., 11.10.1990, E., 1990/123, K., 1990/1690, DD. S. 82-83, s. 459); "Kadıköy'de üç mahallenin kentsel sit alanı olarak tescil edilmesinde ve koruma imar planı yapılıncaya kadar her türlü imar faa-



ma amaçlı imar planı yapılıncaya kadar, Koruma Kurulu tarafından bir ay içinde geçiş dönemi yapı şartları belirlenecek ve takiben belediye ve valilikçe onanan koruma amaçlı imar planı ile geçiş dönemi sona erecektir(madde 17)<sup>65</sup>.

Kurul, 3194 Sayılı İmar Kanunu'nda mahalli ve merkezi idarelere tanınan imar planı yapma yetkisini devralmış değildir. Kurul, söz konusu imar planının dahilinde taşınmaz eski eserin varlığı halinde, yetkili idarelerce uyulması zorunlu bir görüş açıklamakla görevli kılınmıştır. Yüksek Mahkeme, Kurul'un, bu hususta konu bakımından yetkisizliğinin kaleme alındığı kararında, eski eser üzerinde imar planında öngörülen kat yüksekliğinin üstünde ilave yapılması gibi imar mevzuatı ile sınırlı bir konuda işlem tesis etmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir<sup>66</sup>. Bunun yanında, koruma amaçlı imar planı yapıldığında, eski plan kararları hükümsüz olacağından, işlemlerin koruma amaçlı plana göre revize edilmesi gerekmektedir<sup>67</sup>.

İnşaat ruhsatını verme yetkisi de, yine 3194 sayılı İmar Kanunu ile belirlenen İdarelere ait bulunmaktadır. Belediye ve Valiliklerce, koruma alanlarındaki yapılanmaların koruma kurullarınca onaylı projesine göre inşa edilmeleri sağlanacaktır. Bu nedenle, taşınmaz eski esere ilişkin bir inşaat ruhsatı talebi halinde, hazırlanacak teknik rapor ve fotoğrafların bilgi için kurula gönderilmesi ve ruhsat verilmesinin

---

*liyetinin koruma geliştirme plan yönetmeliği ile düzenlenmesinde mevzuata aykırılık olmadığı" (D.6.D., 06.04.1984, E. 1982/34, K., 1984/1661, DD. S. 56-57, s. 191); (D.6.D., 15.12.1987, E. 1987/1102, K. 1987/1184); (D.6.D., 11.10.1993, E. 1993/1819, K. 1993/4059); (D.6.D., 28.12.1993, E. 1993/3052, K. 1993/5907)*

<sup>65</sup> Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 04.03.1988 tarih ve 7 sayılı Kararı

<sup>66</sup> (D.6.D., 11.11.1983, E. 1983/221, K., 1983/3506); (D.10.D., 10.02.1986, E. 1985/1066, K. 1986/111)

<sup>67</sup> (D.6.D., 14.04.1994, E., 1993/2945, K. 1994/1389); ("Haliç Düzenleme Alanı İmar Planı", Danıştay İdari Dava Daireleri, 27.11.1992, E. 1992/356, K. 1992/215); (Danıştay İdari Dava Daireleri, 22.01.1992, E. 1992/336, K. 1993/5); (Danıştay İdari Dava Daireleri, 08.10.1993/E. 1992/502, K. 1993/376); (D.6.D., 16.04.1986, E. 183/529, K. 1986/383); (D.1.D., 21.11.1990, E. 1990/289, K. 1990/278); (D.6.D., 14.05.1991, E. 1990/118, K. 1991/1120); (D.6.D., 21.01.1993, E. 1991/2529, K. 1993/111); (D.6.D., 25.10.1993, E. 1992/3552, K. 1993/4465)

den sonra, izne aykırılık halinde de, ilgili belgelerin değerlendirilmek üzere yine kurula havale edilmesi gerekmektedir<sup>68</sup>. Ruhsata aykırılık halinde, Kurul, ruhsatın iptaline veya yapının yıktırılmasına karar veremeyip, yetki ve usulde paralellik ilkesi gereği, ruhsatı veren idarenin gerekli işlemi tesis etmesi gerekmektedir<sup>69</sup>. 2863 sayılı Kanunun, “*ruhsatsız yapı yasağı*” kenar başlıklı 16. maddesi 3194 Sayılı “İmar Kanununun” 32. maddesinde belirlenmiş olan ilkeyi gereksiz biçimde tekrar etmiştir. Bu ifadeye yer verilmemiş olsa bile, İmar Kanununun ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı parselleri, eski eser niteliğine tesir edecek biçimde ifraz ve tevhid edilemez. Hamur kuralının uygulandığı, İmar Kanununun 18. maddesinde, tüm parsellerin bir potada eritilip, kamuya ayrılan taşınmazlar çıkarıldıktan sonra(en fazla %35), kalanların yine eski maliklere geri verilmesi olan düzenleme ortaklı payı uygulaması ile eski eserlere zarar verici bir işlemin tesisinin önlenmesi istenmektedir.

Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde Koruma Kurulları tarafından alınacak kararlara aykırı olarak, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında, her çeşit inşai ve fiziki müdahalede bulunmak, bunları yeniden kullanıma açmak veya kullanımlarını değiştirmek yasaklanmıştır(madde 9). Mal sahibinin kullanım hakkına getirilen bu sınırlama mülkiyet kullanımına aykırılık oluşturmamaktadır. İlk bakışta malikin mülkiyet hakkının kullanımı kısıtlanmaktadır. Halbuki yukarıda da belirttiğimiz üzere, Anayasanın 35. maddesinde “*((h)erse(in) mülkiyet ve miras hakkına sahip*” olduğu belirtilmiş ve bu hakkın “*ancak kamu yararı amacıyla*” sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

Yine Anayasanın 63. maddesinde, “kültür ve tabiat varlıklarının korunması Devlete görev” olarak verilmiş ve “*bu varlık ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle*

<sup>68</sup> Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 04.03.1988 tarih ve 111 sayılı kararı; (D.6.D., 20.03.1991, E. 1991/480, K. 1990/361, DD. S. 82-83, s. 463)

<sup>69</sup> (D.6.D., 01.05.1992, E., 1991/3250, K., 1992/3574, DD. S. 87, s. 341); (D.6.D., 30.12.1987, E., 1987/559, K. 1987/1357); (D.6.D., 30.12.1987, E. 1987/3152, K. 1987/1357)

hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetlerin kanunla düzenleneceği” belirtilmiştir.

Sözü edilen hükümler birlikte değerlendirildiğinde, kültür ve tabiat varlıklarının Devlet malı olması Anayasal olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte, Anayasa’da aykırı bir hüküm niteliğini taşımamaktadır<sup>70</sup>. Anayasa, bu konuda Devlete bir yükümlülük getirmekte, fakat bunun nasıl kullanılması gerektiğini Yasa Koyucunun takdirine bırakmaktadır. Böylelikle, mülkiyet hakkının sınırlandırılması gerekçelerden biri olan *kamu yararı*, Devlete yüklenmiş olan, eski eserleri koruma yükümlülüğünden doğmakta ve bu sınırlar içinde kullanılmaktadır. Keza, böyle bir sınırlama, “demokratik toplum düzenine aykırılık” da oluşturmamaktadır<sup>71</sup>.

Nitekim, bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı, sadece “*inşaat hakkından*” ibaret değildir. Yapı yapılamayan bir taşınmaz, bağ, bahçe ve tarla veya salt arsa olarak kullanılabilmesi gibi, kiralanıp, satılması da mümkün olduğundan, mülkiyet hakkının özüne dokunmadığı muhakkaktır<sup>72</sup>.

Kanuna riayetin sağlanması amacıyla 2863 sayılı Yasanın 65. maddesinde bir takım cezai ve idari yaptırımlar öngörülmüştür. Anılan maddeye göre, “(k)orunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının yıkılmasına, bozulmasına, tahribine, yok olmasına veya her ne surette olursa olsun zara uğramalarına kasten sebebiyet verenle(in), iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis” cezasına çarptırılacakları hüküm altına alınmakta ve maddenin devamında, “Sit şartlarına ve korunma planlarına, Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Yüksek Kurulunca belirlenen alanlarda öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşaat yapan veya yaptıranlar bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis” cezası ile yargılanacakları belirtilmiştir.

Bir kişinin zikrettiğimiz maddeye göre yargılanması ve ceza almasında, eylemin tamamıyla Kurul’un belirlediği kriterlere aykırı olması gerekliliği bulunmaktadır. Bu nedenle yargılama aşamasında, yapının Kurul kararlarına uygunluğun yanı sıra, kast unsurunun belir-

<sup>70</sup> BİLGİN, (17), s. 163

<sup>71</sup> Aksi görüş için bkz. MUMCU (3), s. 44

<sup>72</sup> D.6.D., 17.11.1980, E. 1978/3136, K. 1980/2752

lenmesi açısından, eski esere bir zarar verilip verilmediğinin tespiti gerekmektedir. Nitekim, Yüksek Mahkeme, “tapuda eski eser” şerhi bulunan iş hanının avlusunda izinsiz inşaat yapılmasında, “eylemin” eski eserin niteliğini bozacak derecede olup araştırılması gerektiğini belirtmiş ve ancak bu aşamadan sonra karar verilmesine işaret edilmiştir<sup>73</sup>.

Buraya kadar, mülkiyete getirilmiş yükümlülüklerden bahsettik. Bunların yanında, eski eser niteliği kazanan bir taşınmaza bazı haklar veya muafiyetler de tanınmaktadır. Bir taşınmazın I veya II. grup eski eser olarak değerlendirilmesi veya arkeolojik ve doğal SİT alanı içinde olmaları nedeniyle yapılanma yasağı getirilmiş taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile içinde buldukları parseller her türlü vergi resim ve harçtan muaf tutulmuştur. Yüksek Mahkeme, SİT alanı içinde bulunan taşınmazın veraset ve intikal vergisinden<sup>74</sup>; emlak vergisinden<sup>75</sup>, aynen korunması amacıyla yapılan tadilatın tapu harcından<sup>76</sup> muaf olacağını belirtmiştir.

Özel hukuka tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan eski eserlerin korunması, bakımı ve onarımı için Bakanlıkça aynî, nakdî ve teknik yardım yapılacağı ve aynı zamanda kredi açılabileceği Kanunda düzenlenmiş bulunmaktadır. Şayet, özel hukuk kişileri bakım, onarım masraflarını karşılayamayacak olursa, ilgililer Bakanlığa başvurarak kamulaştırılma isteminde bulunabilirler. Bunun yanında, mülkiyet hakkının özü zedelenmediğinden, 2863 sayılı Kanun’da düzenlenen kamulaştırma yetkisinin de, Devletin kaynakları ölçüsünde kullanılmalı ve bir zorunluluk olarak algılanmamalıdır

SİT ilanı ile kesin inşaat yasağı getirilen taşınmaz malikleri de, başvuruları üzerine başka bir Hazine arazisi ile kısıtlı taşınmazın taka-

<sup>73</sup> (Yargıtay.9.Ceza.Dairesi(Y.C.D.), 22.12.1992, E. 1992/10367, K. 1992/11218); (Y.1.H.D., 05.12.1994, E. 1994/13334, K. 1994/15431)

<sup>74</sup> (D.9.D., 13.6.1996, E. 1996/1290, K. 1996/2291, DD. S. 92, s. 714); (Danıştay Vergi Daireleri Genel Kurulu, 19.02.1993, E. 1992/122, K. 1993/29)

<sup>75</sup> (Danıştay Vergi Dairesi Genel Kurulu, 11.05.1994, E. 1993/130, K. 1994/206); (D.9.D., 17.11.1987, E. 1986/2275, K. 1987/3273); D.9.D., 24.02.1988, E. 1987/2583, K. 1988/663)

<sup>76</sup> (D.9.D., 10.11.1995, E. 1995/322, K. 1995/2962, DD. S. 91, s. 961); (Danıştay Vergi Daireleri Genel kurulu, 15.11.1991, E. 1991/25, K. 1991/102)

sını isteyebilirler. Kamulaştırma usul ve esaslarında, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun, 2863 sayılı Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanacaktır. Buna göre eski eser ve bulunduğu arazinin bedeli, 2942 sayılı Kanuna göre, kıymet takdir komisyonları tarafından takdir edilecektir.

KTVK'nun 15. maddesinin (d) bendinde, "(k)amulaştırmalarda bedel takdirinde, taşınmaz kültür varlıklarının eskilik, enderlik ve sanat değeri(nin) dikkate alınmayacağı" ifade olunmuştur. Buna karşılık, Anayasa'nın 46. maddesinde, kamulaştırmanın, ancak taşınmazın gerçek karşılığının malike ödenerek yapılabileceği düzenlenmiştir. Nitekim Anayasanın 46. maddesinin gerekçesinde de, "taşınmaz malların kamulaştırılması karşılığında hakkaniyete uygun adil bir bedelin ödemesi" gerektiği açık biçimde vurgulanmıştır.

Eski eser niteliğinde olan bir taşınmazın, "bu niteliğinden" dolayı yüksek bir bedele sahip olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Fakat 2863 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca, kamulaştırma bedelinin tespitinde, gerçek değer, başka bir ifadeyle eski eserin piyasa ederi dikkate alınamayacaktır. Bu düzenleme, Anayasanın kamulaştırmanın esaslarını düzenleyen maddesine (madde 46) aykırı olacağı izlenimi uyandırmaktadır. Dikkat edilmesi gereken husus, "eski eser niteliğinin" tespit ve tescili ile özel hukuk kişinin uhdesinden çıkarak, Devletin hüküm ve tasarrufuna girerek, kamuya mal edilmesidir. Bu durumda, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında, ilgilinin mülkiyetinde olmayan, Devlete ait bir "verinin" de değerlendirilmesi gerekme-yecek ve başa dönersek KTVK'nun ilgili maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı görülecektir.

Uygulamada ihtilafların çıktığı bir başka nokta, taşınmaz eski eserlerin belirlenmesinin ve korunmasındaki mali yeterliliğin, Anayasa'nın 65. maddesi düzenlenen sınırlama ışığı altında değerlendirilmesidir. Ülkemizde pek çok korunması gerekli kültür ve tabiat varlığının olmasının yanı sıra, bunların kamu mülkiyetine geçirilip, gereği gibi korunmasını sağlayacak maddi kaynağın bulunmadığı fiili bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, Yüksek Mahkeme de, taşınmazının kamulaştırılması için İdare'ye başvuran ilgilinin istemini, yeterli ödenek bulunmaması nedeniyle reddeden işlemi hukuka uygun telakki etmiştir<sup>77</sup>.

<sup>77</sup> D.6.D., 28.05.1991, E. 1990/635, K. 1991/1280

## Sonuç :

Kültür mallarını ülke sınırları içinde tutma gayreti, gerisinde önemli kültürel amaçlar barındırmaktadır. Kültürel mirasının önemli bir bölümünü kaybetmiş ülkeler bakımından, kültürel gelenekleri hakkında bilgi verecek minimum örneklerin ülke sınırları içinde kalmasını sağlamaya çalışmak, hem çağdaş hem de geleceğin sanatçılarına bu sanatsal geleneğin örneklerini ve yaratıcılığını sunmak anlamına gelmektedir. Bu da nihai olarak söz konusu ülke halkının eğitime ve yaratıcılığına katkıda bulunacaktır<sup>78</sup>

Bu bağlamda, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin Kanun, geçmişte yaşanan ve büyük bir kültürel mirasın ülke dışına çıkmasına sebep olan düzenleme ve uygulamalardan ders alınarak hazırlanmış bir metin olması vesilesiyle ihtiyaçları karşılayacak niteliktedir.

Özel hukuk kişilerinin sorumluluğu altında olan taşınmazların, bakım ve onarımının, Kültür Bakanlığının denetiminde oluşacak bir fon tarafından finanse edilmesi gerekmektedir. Bu desteğin kapsamına, eski eserin bakımında kullanılmak üzere, düşük faizli veya faizsiz kredi temini ve kamulaştırma taleplerinin karşılanması ilk akla gelenlerdir.

Kurul kararlarının, bir çok taşınmazı etkilemesi, ve kamuyu yoğun biçimde ilgilendirmesi nedeniyle, Resmi Gazetede yayımlanması ve kolay ulaşılabilecek bir kaynakta bulunması gerekmektedir.

<sup>78</sup> AKİPEK Serap, *Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Kültür Malları*, 1999, Ankara, Turhan Yayınevi, s. 107