

Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının Mülkiyeti

The Ownership of Cultural Property in Turkish Laws

Sibel ÖZEL*

ÖZ

Kültür varlıklarının korunması meselesi kültür varlıkları üzerindeki mülkiyet hakkıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kültür varlığı açısından zengin kaynak ülkeler bir kanun hükmüyle kendi topraklarında bulunan bütün objeler üzerinde devlet mülkiyeti tesis etmeyi tercih etmektedir. Böylelikle menşé ülke ipso iure bulunan objelerin maliki olmaktadır. Türkiye de bir kaynak ülke olarak 1884'den beri bulunan bütün arkeolojik objelerin kanun gereği devlet mülkiyetine tâbi olduğu prensibini kabul etmiştir.

Bununla birlikte özel mülkiyete tâbi diğer çeşit kültür varlıkları da bulunmaktadır. Kanun kapsamında kültür varlığı tanımı ile kültür varlığı üzerinde devlet mülkiyeti kavramı birbirinden farklıdır. Bu makalede kamu mülkiyeti tanımı ile kültür varlığı tanımı arasındaki farklar irdelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Devlet malı, Kültür varlığı, Kültür varlığının korunması, Özel mülkiyetteki kültür varlıkları

ABSTRACT

The issue of protection of cultural property closely relates to the ownership of cultural property. Therefore, culturally-rich source-countries have preferred to enact legislation vesting the state with ownership over the objects found within its territory. Thus, the country of origin will become the owner of the objects found by ipso iure. Turkey as a source-country, has adopted the principle of state ownership by law of all archaeological objects found within its territory since 1884.

However, there are other sorts of cultural property in private ownership. The definition of cultural property in terms of law is not same as the state ownership of cultural property. This article aims to focus on the differences between the definition of public property and cultural property.

Keywords: Public property, Cultural property, Protection of cultural properties, Privately-owned cultural property.

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Başkanı.
sibelozel@marmara.edu.tr

I. Genel Olarak

İnsanlığın ortak kültür mirasını oluşturan kültür varlıklarının gelecek kuşaklar adına korunması genel olarak kabul edilmiş temel bir prensiptir. Bu noktada kültür varlığının kimin elinde daha iyi korunacağı ve mülkiyetinin kime ait olacağı meselesi ortaya çıkmaktadır. Kültür varlığı yönünden zengin ülkelerin tercihi, kendi ülkelerinden çıkan bütün buluntuların genel kapsamlı bir kanun aracılığıyla devlet mülkiyetine geçişidir. Böylelikle kaynak ülke, kendi hâkimiyet alanından çıkarılan eserler yurt dışına kaçırıldığında, o eserin zilyetliğine sahip olmasa, eser kayıtlara geçmese bile mülkiyet hakkına dayanarak iade talebinde bulunabilecektir.

Kamu mülkiyeti kavramının politik ya da sosyal sistemle bir ilgisi yoktur. Ülkelerin kendi tercihlerine göre kültür varlıklarını koruma metodu olarak işlev görmektedir. Devlet mülkiyetinin kabulü kültür varlıklarının müzelerde sergilenmesine dolayısıyla daha geniş kitlelerce görülmesine ve incelenmesine de hizmet etmektedir¹.

Diğer yandan kültür varlıklarının özel mülkiyet elinde korunabileceğini öngören hukuk sistemleri de bulunmaktadır. Ekonomik açıdan zengin pazar ülkelerinin tercih ettiği bu sistem kültür varlıklarının müzelere bağışını vergi muafiyeti ile destekleyerek eserlerin kamuya açılmasını teşvik etmektedir².

Türk hukukunda 1884'den³ beri bulunan eski eserlerin devlet malı olacağı temel bir prensip olarak kabul edilmiştir. Ancak Türkiye'de özel mülkiyete tâbi olan kültür varlıkları da bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle tüm eski eserlerin ya da kültür varlıklarının devlete ait olduğu önermesi doğru değildir. Bu yanlısına kültür varlıklarının genel bir kavram olarak arkeolojik objeler, sanat eserleri, etnografik eserler vb. çok farklı kategorileri kapsamına almasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla kültür varlığı tanımı ile kültür varlığı üzerindeki mülkiyet hakkı birbirinden farklı kavramlardır. Bir eser kanun kapsamında kültür varlığı olarak tanımlandığında otomatik olarak devlet malı haline dönüşmemektedir.

Bu makalede kültür varlığı kavramı ile kültür varlıkları üzerindeki mülkiyet hakkının niteliği yani devlet mülkiyeti-özel mülkiyet ayrımı irdelenecek ve kültür varlıkları kanunlarının tarihsel geçmişi mülkiyet hakkı çerçevesinde ele alınacaktır.

1 Bkz. ÖZEL, Sibel: Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması, İstanbul 1998, s. 158.

2 Kültür varlıkları üzerindeki mülkiyet sistemleri konusunda bkz. ÖZEL, Sibel: "Kültür Varlıkları Üzerinde Geniş Kapsamlı Kanunlarla Tesis Edilen Devlet Mülkiyeti ve Türk Hukukundaki Durum" İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. LV S. 4 (1997) Prof. Dr. Orhan Münir Çağ'a Armağan Sayısı, (Devlet mülkiyeti) s. 66 vd.

3 1884 Asar-ı Atika Nizamnamesi Osmanlı ülkesinde bulunan bütün eski eserlerin kanun gereği devlet malı olduğunu vurgularken, özel mülkiyette bulunan bir arazide tesadüfen bulunan eski eserlerin yarısının arazi sahibine ait olacağını hükme bağlamıştır. Bkz. dn. 62.

II. Türk Hukukunda Kültür Varlığı Tanımı

Kültür varlıklarını koruma mevzuatı, kapsama alanındaki objelerin neler olduğunu tanımlamaktadır⁴. Yürürlükte olan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu (KTVKK)⁵ m. 3(1)'in getirdiği tanım şudur:

“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”.

2004 yılındaki kanun değişikliği ile getirilen bu tanım, kategorilere ayırma yöntemiyle yapılmış genel bir tanımdır⁶. Önceki tanımda yer almayan farklılık “sosyal yaşama konu olmuş, bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan” ifadeleridir. Tarih öncesi ve tarihi devirlerdeki sosyal yaşama konu olmuş varlıklardan özgün değer taşıyanların kanun kapsamında kültür varlığı olarak kabul edilmesi kültür varlığı tanımının daraltması amacını taşımaktadır. Ancak bu geniş kapsamlı tanım m. 6’da korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve m. 23’de korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının belirlenmesiyle netleştirilmeye çalışılmıştır⁷.

I. Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları

Madde 6’ya göre korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

- Korunması gerekli tabiat varlıkları⁸ ile 19. yüzyılın sonuna kadar yapılmış taşınmazlar
- Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar
- Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları

4 Kültür varlıkları ile ilgili her düzenleme kendi tanımını ortaya koymaktadır. Tek tek koruma altındaki kültür varlıklarının neler olduğu sayılabileceği gibi, çeşitli sınıflandırmalar ya da kategoriler halinde de tanım yapılabilir; yaş ve değer tespiti de nitelendirmede yardımcı olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEL, s. 6 vd.

5 RG. 23.07.1983-18113.

6 Kültür varlığı tanımında kullanılan yöntemler için bkz. PROT, Lyndel/O’KEEFE, Patrick: Law and the Cultural Heritage, v. 3 Movement, Butterworths London and Edinburg, 1989, s. 27 vd; REICHELT, Gerte: “International Protection of Cultural Property” Uniform Law Review 43 (1985) s. 69; REICHELT, Gerte: “The International Protection of Cultural Property” (1988) Unitdroit Study, 70 Doc. 19) s. 85; GREENFIELD, Jeannette: The Return of Cultural Treasures, Cambridge University Press, 1989, s. 253; O’KEEFE, Patrick: Export/Import Laws, Problems of Drafting and Implementation” in ICC: International Sales of Works of Arts, Kluwer 1990, s. 62 vd.

7 2863 sayılı KTVKK m. 1-2’de amacının korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili düzenleme yapmak olduğunu belirttiikten sonra “korunması gerekli kültür varlığı” kavramını ortaya koymuş ve m. 6 ve m. 23’ü bu şekilde tanımlamıştır.

8 Tabiat varlıklarının tanımı m. 3(2)’de şöyle yapılmıştır: 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.

- d) Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil sözkonusu 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

Madde 6'ya göre kaya mezarlıkları, yazılı, resimli ve kabartmalı kayalar, resimli mağaralar, höyükler, tümülüsler, ören yerleri, akrapol 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, sarnıç ve kayalar: 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; çeşme ve sebiller; imarethane, darphane, şifahane, muvakkithane, simkeşhane, tekke ve zaviyeler; mezarlıklar, hazireler, arastalar, bedestenler, kapalı çarşılar, sandukalar, siteller, sinegoglar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar; külliyeler, eski anıt ve duvar kalıntıları; freskler, kabartmalar, mozaikler, peri bacaları ve benzeri taşınmazlar, taşınmaz kültür varlığı örnekleridir⁹.

Dolayısıyla m. 6 uyarınca örnekleri verilen taşınmazlardan 1899 ve öncesinde yapılanlar başka bir işleme gerek olmaksızın korunması gerekli taşınmaz kültür varlığıdır. Buna karşılık 1900 yılından sonra yapılmış taşınmazlardan ancak Bakanlık tarafından koruma altına alınanlar kanun kapsamında korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak kabul edilecektir. Kanun kapsamında kabul edilen 3. grup taşınmaz kültür varlıkları bir sit alanı¹⁰ içindeki taşınmaz kültür varlıklarıdır. Buna göre bir sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları da ayrıca tek tek tescile gerek kalmadan kanun kapsamında korunması gerekli kültür varlığıdır.

Yine tescile tâbi olmadan kanun kapsamında korunması gerekli kültür varlığı olarak kabul edilen taşınmazlar, Kurtuluş Savaşı ve Cumhuriyet'in kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş bütün binalar ile tespit edilecek alanlar ve Atatürk'ün kullandığı evlerdir.

2. Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları

KTVKK m. 23'e göre korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

- a) Jeolojik, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait jeoloji, antropoloji, prehistorya, arkeoloji ve sanat tarihi açılarından belge değeri taşıyan ve ait oldukları dönemin sosyal, kültürel, teknik ve ilmi özellikleri ile seviyesini yansıtan her türlü kültür ve tabiat varlıkları
Her çeşit hayvan ve bitki fosilleri, insan iskeletleri, çakmak taşları (sleks), volkan camları (obsidyen), kemik veya madeni her türlü aletler, çini, seramik, benzeri kap ve kacaklar,

⁹ Bkz. UMAR, Bilge/ÇİLİNGİROĞLU, Altan: Eski Eserler Hukuku, Ankara 1990, s. 95 vd.

¹⁰ Sit alanı taşıdığı özellikler nedeniyle bir bütün olarak korunması gereken topografik bir alanı ifade etmektedir. UMAR/ALTANOĞLU, s. 47. Sit alanı tanımı KTVKK m. 3(3)'de yapılmıştır. 2004 değişikliği ile yapılan bu tanım dört grup sit tanımını bünyesinde barındırmak amacıyla arkeolojik, kentsel, tarihi ve tabii sit tanımının unsurlarını bünyesinde birleştirmiştir. Bkz. ÖZEL, Sibel: "5226 Sayılı "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" Üzerine Bir Değerlendirme" İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. LXIII, S. 1-2, 2005, s. 115 vd.

heykeller, figürinler, tabletler, kesici, koruyucu ve vurucu silahlar, putlar (ikon) cam eşyaları, süs eşyaları (hulliyat), yüzük taşları, küpeler, iğneler, askılar, mühürler, bilezik ve benzerleri, maskeler, taçlar (diadem), deri, bez, papirüs, parfümen veya maden üzerine yazılı ve tasvirli belgeler, tartı taşları, sikkeler, damgalı veya yazılı levhalar, yazma veya tezhipli kitaplar, minyatürler, sanat değerini haiz gravür, yağlı boya veya suluboya tablolar, muhallelfat (religüe'ler), nişanlar, madalyalar, çini, toprak, cam, ağaç, kumaş ve benzeri taşınır eşyalar ve bunların parçaları

Halkın sosyal hayatını yansıtan insan yapısı araç ve gereçler dahil bilim, din ve mihaniki sanatlarla ilgili etnografik nitelikteki kültür varlıkları

- b) Millî tarihimizdeki önemleri sebebiyle Millî Mücadele ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşuna ait tarihi değer taşıyan belge ve eşyalar, Mustafa Kemal Atatürk'e ait zati eşya, evrak, kitap, yazı ve benzeri taşınırlar.

Görüldüğü üzere m. 23 ait olduğu dönemin toplumsal, kültürel, teknik ve bilimsel seviyesini ve özelliklerini açıklayan ve belge değeri olan her türlü eseri taşınır kültür varlığı tanımına dahil etmiştir. Çeşitli kategoriler halinde belirtilen bu eserler toprak altından çıkarılan arkeolojik objeler¹¹ olabileceği gibi, güzel sanatlara ilişkin eserler¹² (tablolar, heykeller vb.) ya da etnografik eserler¹³ (halılar, kilimler, giysiler vb.) olabilir. Kurtuluş Savaşı ve Cumhuriyet'in kuruluşuna ait belge ve eşyalar ile Atatürk'e ait eşyalar da ayrı kategori taşınır kültür varlığı olarak zikredilmiştir.

Madde 23 son altı Osmanlı Padişahı dönemine (Abdülmecit, Abdülaziz, V. Murat, II. Abdülhamit, V. Mehmet Reşat ve Vahidettin) ait sikkelerin tescile tâbi olmaksızın yurt içinde serbestçe alınıp satılmasına izin vererek bu dönem sikkelerini farklı değerlendirmiş ve korunması gerekli kültür varlığı tanımına dahil etmemiştir. Tescil edilmeleri gerekli olmayan bu dönem sikkeleri sadece yurt içi olmak kaydıyla serbestçe el değiştirebilecektir. Ancak sözkonusu altı padişah öncesi sikkeler kanun kapsamında korunması gerekli kültür varlıklarıdır.

11 Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik (RG. 20.04.2009-27206) m. 3(a) arkeolojik eseri, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 23. maddesi kapsamında jeolojik, tarih öncesi veya tarihi devirlere ait, jeoloji, antropoloji, prehistorya, arkeoloji ve sanat tarihi açılarından belge değeri taşıyan ve ait olduğu dönemin sosyal, kültürel, teknik ve ilmi özellikleri ile seviyesini yansıtan genellikle kazı ve benzeri çalışmalarla bulunan kültür varlıkları olarak tanımlanmıştır.

12 Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik (RG. 20.04.2009-27206) m. 3(d) güzel sanat eserlerini bedii vasfı haiz olan; yağlı ve sulu boya tablolar, resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma ve kakma eserler, heykeller, kabartmalar, mimarlık eserleri, elişleri ve küçük sanat eserleri ve fotoğraf eserleri olarak tanımlanmıştır.

13 Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik (RG. 20.04.2009-27206) m. 3(i) tescile tâbi etnografik eserleri günümüzden yüz yıl öncesine kadar olanlar hariç, halkın hayat tarzını, dönemin sosyal, teknik ve ilmi özellikleri ile kültürünü temsil eden araç ve gereçler dahil bilim, kültür, din ve mihaniki sanatlarla ilgili, belge değeri bakımından korunması gerekli insan yapısı taşınırlar olarak tanımlanmıştır.

III. Kültür Varlıkları Üzerindeki Mülkiyet Hakkı

Kültür varlıklarının korunması meselesi mülkiyet hakkı ile yakından ilişkili olunca, eski medeniyetlerin mirasçısı ülkeler çıkardıkları kanunlarla henüz keşfedilmemiş bile olsa kültür varlıklarını devlet mülkiyeti altına almayı tercih etmişlerdir¹⁴. Bu şekilde kanunen tesis edilen ve ülkesinde kaçak ya da yasal yapılan bütün kazılar sonucu ortaya çıkan veya tesadüfen bulunan buluntular üzerinde devletin ipso iure mülkiyet hakkını öngören devlet mülkiyeti kavramı ekonomik açıdan zengin ve kültür varlıklarının serbestçe alınıp satılmasına izin veren pazar ülkelerin mahkemelerinde de tanınmaya başlamıştır¹⁵. Ancak bu noktada en önemli problem kaynak ülke kanunlarının açık ve net bir biçimde mülkiyet hakkı tesis edip etmediği meselesidir. Zira kaynak ülke kanunları mülkiyet yerine, ihracat yasağı getirmişse, iç hukukta bunun anlamı ne olursa olsun, pazar ülke mahkemelerinde yabancı kamu hukuku kurallarının sınır ötesi uygulanma girişimi olarak görülmekte ve davacı devletin kültür varlığını iade talebi reddedilmektedir. Buna karşılık kaynak ülke devletinin kanunları açık ve şüpheye mahal bırakmayacak şekilde mülkiyet hakkı öngörmekte ise, bu mülkiyet hakkı pazar ülke mahkemelerinde tanınmakta ve ancak bu koşulda iade talebi başarılı olmaktadır¹⁶.

Türkiye Osmanlı döneminden beri çıkardığı kanunlarla eski eserler üzerinde devlet mülkiyeti öngörmüştür. Ancak yabancı ülke mahkemelerinde açılan iade davalarında Türk hukukunun devlet mülkiyeti öngörmediği, belirsiz olduğu sadece ihracat yasağı olarak mütalaa edilmesi gerektiği iddiaları ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla Türk iç hukukunda tartışılmayan ya da problem teşkil etmeyen hususlar, yabancı mahkemelerde Türkiye Cumhuriyeti'nin mülkiyete dayanan iade davasının reddi için önem arz etmiştir. Bir başka ifadeyle devletin hüküm ve tasarrufu altında olan nesnelere devlet mülkiyetinde olan nesnelere ayrımı Türkiye'de dikkate alınmasa bile yabancı ülke mahkemelerinde davanın esasını oluşturmaktadır. Zira kaynak ülkenin hüküm ve tasarrufu altındaki bir nesnenin iadesi talebi, devletin bu nesne üzerinde gerçek anlamda bir mülkiyet hakkının olmadığı gerekçesiyle reddedilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti devletinin İsviçre'de beş mezar taşının iadesi için açtığı davada mahkeme diğer gerekçelerin yanında, Türk hukukunun kültür varlıkları üzerinde ipso iure (kanun gereği) mülkiyet hakkı tesis etmediğini ileri sürerek davayı reddetmiştir¹⁷. Elmalı hazinesi ismi verilen 1800'den fazla sikkenin iadesi için ABD'de açılan davada davalı taraf, Türk hukukunun

14 Bkz. O'KEEFE, Patrick: "Export and Import Controls on Movement of the Cultural Heritage: Problems at the National Level" 10 Syracuse Journal of International Law and Commerce, 352 (1982) s. 359. Bu konuda ulusal mevzuatlar için bkz. www.unesco.org/culture/natlaws.

15 Bu konuda bkz. ÖZEL, s. 276 vd.

16 Amerikan mahkeme kararlarından örnekler için bkz. Government of Peru v. Johnson, 720 F. Supp. 810 (1989); United States v. Mc Clain 545 F.2d. 988 (5th Cir. 1977); United States v. Mc Clain 593 F.2d. 658 (5th Cir); United States v. Hollinshead 495 F. 2d. 1154 (9th Cir 1974); United States v. An Antique Platter of Gold, 991 F. Supp. 222 (S.D.N.Y 1977), 184 F. 3d 131 (2d Cir 1999).

17 Bkz. Turkische Republic v. Kanton Basel-Stadt und Kons, BJM, 1997. İsviçre mahkemeleri ile ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. ÖZEL, Sibel: "The Basel Decision: Recognition of the Blanket Legislation Vesting State Ownership over the Cultural Property Found within the Country of Origin" 9 International Journal of Cultural Property, 315 (2000).

1983 tarihli KTVKK ile “devlet malıdır” terimi yerine “devlet malı niteliğindedir” terimini tercih ettiğini, böylelikle artık devletin kültür varlıkları üzerinde kanunen mülkiyet hakkı tesis etmediğini ileri sürmüştür. Mahkeme dışı sulh yoluyla sonuçlandırılan Elmalı hazinesi davasında ABD mahkemesi verdiği ara kararı ile Türkiye Cumhuriyeti devletinin dava hakkını tanımıştır. Zira bu davada davacının taraf ehliyeti iadeye konu sikkeler üzerindeki mülkiyet hakkına dayanmaktaydı ve mahkeme uzun bir süre Türk hukukunun bu bağlamda mülkiyet veya şartsız bir zilyetlik tesis edip etmediği meselesini karara bağlamakla uğraşmıştır¹⁸. Dolayısıyla Türk hukukunun mülkiyet hakkı tesis eden kanunları yabancı mahkemelerde farklı yorumlara konu olabilmekte ve belirsizliğe ya da anlam kargaşasına yol açabilecek ifadeler devlet mülkiyetinin tesis edilmediği savına gerekçe teşkil edebilmektedir¹⁹. Bu itibarla öncelikle İdare Hukuku anlamında kamu mülkiyeti kavramını ele almak ve ardından bunu kültür varlıkları mevzuatı çerçevesinde değerlendirmek yerinde olacaktır.

A. İdare Hukuku Anlamında Kamu Malı Kavramı

İdare hukuku terminolojisinde en yaygın şekliyle kamu malları²⁰ olarak ifadesini bulan idare malı, devlet malı²¹, devlet emlaki ya da hazine malları²² kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz malları kapsamaktadır. Dolayısıyla özel kişilerin mülkiyetinde bulunan mallar kamu malı sıfatını taşıyamaz²³.

Kamu hukuku anlamında bir mülkiyet hakkı var mıdır sorusu da idarenin kamu malları üzerinde bir mülkiyet hakkı yoktur ancak kolluk yetkisi bulunmaktadır görüşünün değişmesiyle birlikte

18 Bkz. Republic of Turkey v. Oks Partners, 767 F. Supp. 64 (1992); Republic of Turkey v. Oks Partners, 1994 U.S. Dist. 8.6.1994, Lexis 17032. Elmalı hazinesi davasıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEL, s. 60 vd. Ayrıca bkz. VELİOĞLU, Ece/CHECHI, Alessandro/RENOLD, Marc-Andre: “Case Elmalı Hoard-Turkey and Oks Partners” Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>) Art-Law Centre, University of Geneva.

19 İran kanunlarının, İrande bulunan kültür varlıkları üzerinde mülkiyet hakkı tesis edip etmediği meselesi İngiliz mahkemelerinde tartışılmıştır. Government of the Islamic of Iran v. The Barakat Galleries Limited (2007) EWHC 705 (QB) davasında ilk derece mahkemesi İran kanunlarının ülkesinde bulunan kültür varlıkları üzerinde ipso iure devlet mülkiyeti öngörmediğini ve kamu hukuku karakterli yabancı kanunların İngiltere’de uygulanamayacağını hükme bağlarken; Yüksek Mahkeme kararın temyizi üzerine İran’ın mülkiyet hakkını tanımış ve kamu hukuku karakterli kuralların İngiliz mahkemelerinde uygulanabileceğine karar vererek hükmü bozmuştur. Government of the Islamic of Iran v. The Barakat Galleries Limited (2007) EWCA 1374. Kararla ilgili değerlendirme için bkz. ÖZEL, Sibel: “Kaynak ülkelerin Kendi Çıkardığı Kanunlara Dayanarak Devlet Mülkiyetine Tabi Tuttuğu Kültür Varlıklarının Dava Yoluyla İadesinin Barakat Kararı Işığında Değerlendirilmesi” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan, Yıl: 2015, c. 21, Sayı 2 (Özel Sayı) s. 645-662.

20 GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, Bursa 2017, s. 674 vd; AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman: İdare Hukuku, İstanbul 2017, s. 824; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY: İdare Hukuku, İstanbul 2013; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK: İdare Hukuku, İstanbul 2015, s. 998.

21 AKGÜNER/BERK, s. 824.

22 GÖZLER/KAPLAN, s. 674; GÖZÜBÜYÜK, Şeref/TAN, Turgut: İdare Hukuku c. 1, Genel Esaslar, Ankara 2013, s. 926; TAN, Turgut: İdare Hukuku, Ankara 2017, s. 568.

23 YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s. 320; GÜLAN, Aydın: Kamu Malları in Günışığında Yönetim, İl Han Özyay İstanbul 2004, s. 664;

olumlu olarak cevaplanmaktadır. Kamu malları üzerinde idarenin mülkiyet hakkı vardır ve bu mülkiyet hakkı özel hukuktaki mülkiyet hakkından farklı kapsamda ve boyutta kamu hukukundan kaynaklanan bir mülkiyet hakkıdır²⁴.

İdarenin kamu hukukundan kaynaklanan bu mülkiyet hakkına tâbi olan malları, kamu yararına tahsis edilmiş kamu mallarını oluşturmaktadır²⁵. Buna karşılık kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ama kamu yararına tahsis edilmemiş olan ve özel mallar olarak nitelendirilen malları da bulunmaktadır. Dolayısıyla kamu malı idarenin kamu yararına tahsis edilmiş ve üzerinde kamu hukuku anlamında mülkiyet hakkı bulunan mallarını ifade ederken; özel hukuka tâbi olarak idarenin mülkiyet hakkına sahip olduğu mallar idarenin özel malları kategorisini oluşturmaktadır²⁶.

Bir malın kamu malı sayılabilmesi için iki hususun bir arada bulunması gerekmektedir:

- (i) Sözkonusu mal bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunmalıdır
- (ii) Kamu yararına tahsis edilmelidir²⁷.

Kamu malı kavramındaki ilk unsur devletin, mahalli idarelerin veya kamu kurumlarının o mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmasıdır. Bir başka ifadeyle özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olan bir mal kamu malı niteliğinde olamaz²⁸. Kamu malı niteliğinin ikinci unsuru malın kamu yararına tahsis edilmesidir. Mal ya doğrudan kamunun kullanımına ya da kamu hizmeti ihtiyaçlarına tahsis edilmiş olacaktır²⁹. Kamu hizmetine tahsis genel düzenleyici işlemlerle, kanun veya Anayasa ile yapılmaktadır³⁰.

Kamu malları değişik açılardan çeşitli sınıflamalara tâbi tutulmaktadır. Tahsis amaçlarına göre ayırım sahihsiz mallar, orta malları ve hizmet malları olarak kendini göstermektedir³¹.

24 AKGÜNER/BERK, s. 827vd; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 934. Bu nevi idare hukukuna mahsus mülkiyet hakkı Danıştay tarafından da kabul edilmiştir. Bkz. Danıştay Genel Kurulu, 13.04.1981 T, E. 1981/4, K. 1981/25, Danıştay Dergisi, S. 44-45, s. 60.

25 Bu kategori kamusal mal olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. GÖZLER/KAPLAN, s. 677. Bununla birlikte müellifler kamu malı ile kamusal mal arasında anlam farkı yaratmanın pratik faydası olmadığını, kamu malı teriminin doktrinde, içtihatlarda ve mevzuatta yerleşmiş olduğunu da vurgulamaktadır. Id. s. 678.

26 GÖZLER/KAPLAN, s. 678; AKGÜNER/BERK, s. 866. Ayrıca bkz. GÜLAN, s. 665; DÜREN, Akın: İdare Malları, Ankara 1975, s. 38; TAN, s. 576, 598; AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, Ankara 2017, s. 698-699.

27 GÖZLER/KAPLAN, s. 679; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s. 831; TAN, s. 576. Anayasa Mahkemesi bir kararında şu tanımlamayı yapmıştır: "...Kamu malları, kamu idare ve kurumlarının gerek kamunun doğrudan kullanımına ayrılmış, gerekse nitelikleri gereği veya hizmetin amacına uygun düzenlenmiş olmak kaydıyla kamu hizmetine tahsis edilmiş (özülenmiş) malların tümü olarak tanımlanabilir". 02.06.2009 T, 2000/85 E., 2009/69 K. (RG. 10.12.2011-28138).

28 GÖZLER/KAPLAN, s. 680; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s. 320; GÜLAN, s. 664; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 698.

29 GÖZLER/KAPLAN, s. 680-682. Ayrıca bkz. TAN, s. 576; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 699; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 940.

30 YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s. 322.

31 Bkz. GÖZLER/KAPLAN, s. 683; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s. 322;

Sahipsiz mallar üzerinde özel mülkiyet kurulmamış olan mallardır. Bu mallar özel hukuk kapsamında ele alınan sahibi olmayan eşyadan farklı olarak, özel mülkiyete tâbi tutulmaya elverişli olmayan malları kapsamaktadır. Doğrudan doğruya devletin hüküm ve tasarrufu altında olan bu mallar herkesin doğrudan kullanımına ve yararlanmasına açıktır³². TMK m. 715 uyarınca sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça yararı kamuya ait sular ile kıyılar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz³³. YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY³⁴ ve KIRBAŞ³⁵ kültür ve tabiat varlıklarını sahipsiz mallar olarak nitelendirmektedir.

Orta malları, doğal nitelikleri veya örf ve âdet ya da tahsis suretiyle kamunun doğrudan kullanımına ya da yararlanmasına açık mallar olarak tanımlanmaktadır. Örneğin yollar, meydanlar, pazar yerleri, mezarlıklar, parklar vs. Burada da özel mülkiyete izin verilmeyen mallar sözkonusudur³⁶. GÜLAN³⁷, DÜREN³⁸, AYDINLI³⁹ kültür varlıklarını orta malı olarak nitelendirmektedir.

Hizmet malları ise bir kamu hizmetine tahsis edilmiş mallar olarak görülmektedir. Örneğin stadyum, hastane, adliye, müze, kütüphane, tren istasyonu binaları hizmet malı kapsamında yer almaktadır. Orta mallarından farklı olarak özel bir düzenlemeyle kamu hizmetine tahsis edilmeleri gerekmektedir. Bir başka ifadeyle hizmet malları kamu hizmetinin yürütülmesi için zorunlu öğeler olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁰.

Kamu malları oluşum tarzlarına göre de tabii kamu malları ve suni kamu malları olarak ikiye ayrılmaktadır⁴¹. Tabii (doğal) kamu malları herhangi bir tahsis işlemi olmaksızın tabii olaylar neticesinde meydana gelen kamu mallarını ihtiva etmektedir. Denizler, göller, akarsular bu şekilde doğası gereği kamu malıdır⁴². GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK bilim, kültür ve

AKGÜNER/BERK, s. 830 vd.

32 GÖZLER/KAPLAN, s. 683; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s. 324-325; AKGÜNER/BERK, s. 830-831. Ayrıca bkz. GÜLAN, s. 672 vd; DÜREN, s. 38; TAN, s. 569; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 701; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 928.

33 TMK m. 715'de yer alan devletin hüküm ve tasarrufundadır deyiminin pratikte kamu mülkiyetini ifade ettiği yönünde bkz. GÖZLER/KAPLAN, s. 684.

34 YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s. 325.

35 KIRBAŞ, Sadık: Devlet Mallarının Denetimi, Çağdaş Sayıştay Denetimi Sempozyumu, Ankara 1987, s. 19.

36 GÖZLER/KAPLAN, s. 684; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s. 322; AKGÜNER/BERK, s. 832. Ayrıca bkz. GÜLAN, s. 669; DÜREN, s. 38; TAN, s. 570-571; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 701; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 929

37 GÜLAN, s. 670.

38 DÜREN, s. 125 vd.

39 AYDINLI, Bekir: Türk Hukukunda Kamu Malları, Ankara 1992, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü, Yayın no: 1992/4, s. 141.

40 GÖZLER/KAPLAN, s. 685; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s. 323; AKGÜNER/BERK, s. 833. Ayrıca bkz. GÜLAN, s. 671 vd; DÜREN, s. 38; TAN, s. 571; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 700; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 930.

41 Bkz. GÖZLER/KAPLAN, s. 683; AKGÜNER/BERK, s. 839; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.702; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 932-933; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK: İdare Hukuku, İstanbul 2015, s. 998 vd.

42 GÖZLER/KAPLAN, s. 686; AKGÜNER/BERK, s. 839; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s. 998.

sanat değeri bulunan malları da doğaları ve nitelikleri gereği kamu malı saymaktadır⁴³. Ancak müellifler bu noktada ileri giderek "...özel hukuk hükümlerine bağlı gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan bilim, kültür ve güzel sanatlarla ilgili ya da tarihi dönemlere ilişkin olup ender bulunan yeraltı ya da yer üstü değerler (müzelerdeki eşyalar, tablolar, heykeller, yazılı kitaplar, resimli mağaralar, hisarlar, surlar ve tabyalar, silahlar, tarihi saraylar, mezarlıklar, kapalı çarşılar, kabartmalar, mozaikler vb. mallar) nitelikleri gereği kamu malı olarak kabul edilirler" demektedir⁴⁴. Bu noktada kültür varlığı tanımı ile kültür varlıkları üzerindeki devlet mülkiyeti yani kamu malı kavramının karıştırıldığını görmekteyiz. Zira yukarıda da belirtildiği üzere kamu malından bahsedebilmek için iki unsurun bir arada bulunması gerekmektedir: Mal, kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunacak ve kamu yararına tahsis edilecek. Dolayısıyla devlet müzelerindeki devlet mülkiyetindeki tabloların ve diğer eserlerin nitelikleri gereği tahsis işlemi olmaksızın kamu malı olduğu ileri sürülebilir; ancak özel hukuk hükümlerine bağlı gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan eserlerin nitelikleri gereği kamu malı olarak kabul edilmeleri mümkün değildir. Özel mülkiyetteki bir eser kültür varlığı olarak tanımlanabilir fakat kamu malı olamaz⁴⁵.

Suni kamu malları ise idarenin mülkiyetine geçmiş olan malların ayrıca kamu yararına tahsis edilmiş olmaları durumudur. Zira idarenin kamu yararına tahsis işlemi olmaksızın mal iktisabı halinde, bu mallar idarenin özel malları olacaktır⁴⁶. Kamu yararına tahsis işlemi bu bağlamda kurucu (inşai) niteliktedir⁴⁷.

Tahsisin kanunla yapılabileceğinin örneği olarak 2863 sayılı KTVKK'yı veren YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY⁴⁸ böylelikle kanun kapsamında kültür varlıklarının kamu malı olmasını doğal nitelikleri gereği değil, sunî kamu malı niteliği olarak değerlendirmektedir.

Görüldüğü üzere kamu malları çeşitli açılardan farklı ayrımlara tâbi tutulduğunda, kamu malı olan kültür varlıklarının hangi kategoriye girdiği farklı yorumlara yol açmaktadır. Ancak burada öncelikle vurgulanması gereken husus idare hukukunda kabul edilen bir mülkiyet hakkı olduğu, bunun Medeni Hukuktaki anlamından farklı olmakla birlikte esas itibarıyla bir mülkiyet hakkı olduğunun tespitidir. Dolayısıyla devlet ve diğer kamu tüzel kişilikleri mülkiyet hakkına sahip

43 GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s. 999. GÖZLER/KAPLAN da müzelerdeki sanat eserlerini ve arşivlerdeki tarihi belgeleri mahiyetleri gereği özel şeyler olduğu için kamu malı olarak nitelemektedir.(s. 687). AKGÜNER/BERK de bu tür malların kamu malı özelliğini kazanabilmesi için ayrıca bir tahsis (özüleme) işlemine gerek olmadığını ancak anılan malların kamu malı niteliklerinin saptanmasının gerektiğini belirtmektedir. (s. 857).

44 GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s. 999. Ayrıca bkz. BİLGEN, Pertev: İdare Hukuku Ders Notları İdare Malları, İstanbul 1995, s. 174-175.

45 Özel kişiye ait mal kamu hizmetinin asli unsuru olsa bile kamu malı sayılamaz. Bkz. YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s. 324; GÖZLER/KAPLAN, s. 680; GÜLAN, s. 664; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 698.

46 GÖZLER/KAPLAN, s. 689; AKGÜNER/BERK, s. 866; TAN, s. 572, 598; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 702; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 933; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s. 1006 vd.

47 Ayrıntılı bilgi için bkz. AKGÜNER/BERK, s. 866 vd.

48 YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s. 331.

olabilir⁴⁹. Bu mülkiyet hakkı kapsamındaki mal kamu yararına tahsis edilmişse, sözkonusu mal kamu malı niteliğini kazanır; kamu yararı tahsisi yoksa idarenin özel malı olarak ifade edilir. Bu bağlamda 2863 sayılı KTVKK kapsamında devlet mülkiyetine tâbi olan kültür varlıkları, nitelikleri gereği korunmaları zorunlu olduğu ve bilimsel çalışmalara konu edilmeleri nedeniyle kamu yararı tahsis kıstasını da bünyelerinde barındırdıkları için kamu malı kapsamında mütalaa edilmelidir.

Bu kanun kapsamında devlet mülkiyeti iki şekilde kurulmaktadır:

- (i) m. 5 gereği yeni bulunan taşınır arkeolojik eserlerin kanun gereği devlet malı olması
- (ii) devletin satın alma ya da bağış yoluyla kültür varlıkları üzerinde (ör: etnografik eserler, güzel sanatlar eserleri vb.) mülkiyet hakkına sahip olması

Her iki durumda da devlet mülkiyetindeki kültür varlıkları kamu malıdır. (i) kategorisindeki kültür varlıkları tartışmasız kamu malı iken, (ii) kategorisindeki kültür varlıklarının devletin özel malı olduğunu iddia etmek de mümkün değildir. Zira bu eserler de devlet mülkiyetine bir kamu yararı tahsisi suretiyle geçmiştir. Bu nedenle devlet mülkiyetinde olan bütün kültür varlıkları (sadece arkeolojik objeler değil, tablolar, heykeller gibi güzel sanatlara ilişkin eserler, etnografik eserler ve Kurtuluş Savaşı ve Atatürk ile ilgili eserler de) idare hukuku ve kamu malı rejimine tâbidir.

Bu bağlamda kültür varlıklarını bir bütün olarak sahihsiz mal, orta malı ya da hizmet malı kategorisine sokmaya çalışmanın gereksiz olduğunu düşünmekteyiz. Zira bu tür ayrımlar kültür varlıklarının tümü için geçerli olmadığı gibi, kültür varlığı tanımı ile kültür varlığı üzerindeki mülkiyet hakkı kavramının karışmasına ve özel mülkiyetteki kültür varlığının kamu malı olarak nitelendirilmesi gibi hukuka aykırı sonuçlara da yol açabilmektedir.

Kültür varlıkları sahihsiz, orta ve hizmet mallarının tipik özellikleriyle tanımlanamayacak kadar komplike varlıklardır. Öncelikle bütün kültür varlıkları devlet mülkiyetinde değildir⁵⁰. Devlet mülkiyetinde olan kültür varlıklarının tümü de sahihsiz, orta veya hizmet malı olarak değerlendirilemez⁵¹. Çünkü kültür varlıkları üzerinde mülkiyet hakkı kurulduğu ve kurulabildiği için sahihsiz mal olamaz; doğal nitelikleri veya örf ve âdet gereği kamunun doğrudan kullanımına

49 Devletin eski eserler üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmadığı görüşü mülkiyetin sağladığı yetkilerin devlet tarafından kullanılamayacağı düşüncesine dayandırılmıştır (UMAR/ÇİLİNGİROĞLU s. 71). Ancak eski eser üzerinde mülkiyetin sağladığı yetkilerin kullanılamaması devletin mülkiyet hakkının olmamasından değil, eski eserlerin alelade eşya olmamasından kaynaklanmaktadır. Özel mülkiyetteki bir eser sahibi de mülkiyet hakkının sağladığı bütün yetkileri kullanamaz. Dolayısıyla devletin mülkiyet hakkının sağladığı temel yetkilere sahip olması ve bir kanunla mülkiyet hakkı tesis etmesi kamu mülkiyetinin kurulması için yeterlidir.

50 Bkz. DÜREN, s. 131; GÜNDEL, Ahmet: Eski Eserler ve Ceza Hukuku, Ankara 1996, s. 30.

51 Bkz. ÖZEL, s. 66 dn. 200.

veya yararlanmasına açık olmadığı için orta malı değildir⁵² ve bir kamu hizmetine tahsis edilmedikleri için de hizmet malı olarak vasıflandırılmazlar⁵³.

Devlet mülkiyetindeki kültür varlıkları kamu malıdır ve kamu mallarının hukuki rejimine tâbidir. Buna göre kamu malları devir ve ferağ edilemez, bir başka kamu tüzel kişisi tarafından kamulaştırılmaz, haczedilemez, zamanaşımı yoluyla iktisap edilemez, üzerinde sınırlı aynı hak tesis edilemez, tapuya tescil zorunluluğu yoktur ve kamu mallarına karşı işlenen suçlar daha ağır cezalara tâbi tutulur⁵⁴.

B. 2863 Sayılı KTVKK Kapsamında Kültür Varlıkları Üzerinde Mülkiyet Hakkı

a) Devlet mülkiyeti

2863 sayılı KTVKK m. 6 devlet malı niteliği başlığı ile aşağıdaki hükmü getirmiştir:

“Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tâbi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ilerde meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir”.

Bu hüküm 1884 Asar-ı Atika Nizamnamesinden⁵⁵ beri kültür varlıkları ile ilgili bütün düzenlemelerde yani 1906 Asar-ı Atika Nizamnamesi⁵⁶ ve 1973 tarihli 1710 sayılı Eski Eserler Kanununda⁵⁷ kabul edilen temel prensibin bir tekrarıdır.

Asar-ı atika, Osmanlı düzenlemelerinde ezmine-i Kadimeden⁵⁸ kalan; memaliki mahrûsa-i şahaneyi teşkil eden kıtaât ahali-i kadimesinin terk etmiş oldukları âsarin cümlesi⁵⁹; Hükümet-i

52 Tarihi köprüler, camiler, kervansaraylar vb. orta malı olarak görülebilir ancak bu köprülerin, camilerin herkesin kullanımına açık olması fiziksel olarak onlara zarar verecek ise, kullanıma kapatılması korunmaları amacıyla esastır. Bu durumda asıl amacın kamunun ortak kullanımı olmadığına, eserin gelecek kuşaklara intikali için iyi korunması olduğuna dikkat çekilmelidir.

53 Devlet müzelerinde bulunan objeler ve diğer kamu kuruluşlarında bulunan sanat eserleri de bir kamu hizmetinde kullanılan mallar değildir. Bu eserler bir hizmet için kullanılmamakta; tam tersi görülmelerine, incelenmelerine ve en önemlisi gelecek kuşaklara sağlam bir şekilde intikal etmelerine hizmet edilmektedir.

54 Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER/KAPLAN, s. 693 vd; AKGÜNER/BERK, s. 835 vd; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s. 337 vd; GÜLAN, s. 684 vd; DÜREN, s. 75 vd; TAN, s. 577 vd; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 704 vd; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 967 vd; AYDINLI, s. 38 vd.

55 9 Şubat 1299/21.2.1884, Düstur I, T, Zeyl 4, s. 89-97. Madde 3: Memaliki Osmaniyede mevcut ve mekşuf ve bundan böyle hafriyat ile zahire çıkarılacak ve deniz ve göl ve nehir ve çay ve derelerde zuhur edecek olan her nevi asar-ı atika kamilen devlete aittir”.

56 29 Sefer 1324-10 Nisan 1322 (23.4.1906) Asar-ı Atika (Eski Eserler) Nizamnamesi, Ankara 1966. Madde 4: “Memaliki mahrûsa-i şahanede, Hükümete ait bulunan arazi ve emlak ile efrat ve cemaati muhalifenin uhdelerindeki emlak ve arazide mevcudiyeti bilinen veyahut atiyen keşfedilecek olan her nevi âbidat ve âsar-ı atikai menkule ve gayrimenkülerin cümlesi Hükümeti Osmaniyenin malıdır”.

57 RG. 6.5.1973-14527. Madde 3: Devlete ait arazi ve emlak ile, özel ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan emlak ve arazide varlığı bilinen veyahut ileride meydana çıkacak olan her çeşit anıtlar, bütün taşınır ve taşınmaz eski eserler Devletin malıdır”.

58 1874 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi m. 1 (Düstur,1. Tertip c. 3, s. 426-431).

59 1884 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi m. 1.

Osmaniye'nin tasarrufunda bulunan arazide vaktiyle sâkin olan alelûmun akvamı kadimenin... her türlü mamulati⁶⁰ olarak tanımlanmıştır. 1973 tarihli Kanuna göre de tarihten önceki devirlerle tarihi devirlere ait olup bilim, kültür, din veya güzel sanatlarla ilgili bulunan yer üstünde, yer altında veya su içindeki bütün yapılara, taşınır ve taşınmaz mallara ve aynı nitelikteki her türlü belgeye eski eser denir⁶¹.

Dolayısıyla Osmanlı-Türkiye sınırları içinde bulunan eski uygarlıklardan kalan bütün taşınır ve taşınmaz objeler kanunen Devlete aittir. 1884'den⁶² beri ister kamu tüzel kişilerine, devlete ait arazide olsun ister özel mülkteki arazilerde bulunsun, eski halklardan kalan bütün eserler devlet malıdır. Burada öngörülen devlet mülkiyeti varlığı bilenen ancak eski halklardan kaldığı için üzerinde özel mülkiyet bulunmayan tarihi eserler ile yeni bulunacak arkeolojik objeler için öngörülmüştür. Bir başka ifade ile 1884'den beri kanun koyucu, üzerinde geçerli olarak özel mülkiyet kurulmuş olan nesnelere bir kanun maddesi ile devlete geçirmemekte; tam tersi eski halklardan kalan varlığı bilinen eserlerin ve bundan sonra yeni bulunacak (ister devlet arazisinde isterse özel mülkiyete tâbi bir arazide olsun) arkeolojik objelerin kanun gereği (ipso iure) devlet malı olacağını açıklamaktadır. Burada devletin mülkiyet hakkının tesisi için zilyetlik şart değildir. Bulunan eser devletin kontrolüne geçerse, yetkililerin haberi olmasa, eser kayıt altına alınmasa bile kanun gereği devletin malıdır. Eserin bulunuş şeklinin de bir önemi yoktur. İzin alınarak yapılan bir araştırma, sondaj, kazı ya da define arama faaliyetinde bulunan objeler de kaçak kazı sonucu bulunan ya da izinli define arama faaliyeti sırasında bulunup ta ihbar edilmeyen veya tamamen tesadüfen bulunan arkeolojik objeler⁶³ de devlete aittir. Devletin bu objeler üzerinde mülkiyet hakkı iddia etmesi için herhangi bir prosedüre ihtiyaç bulunmamaktadır. Bizatihi kanun maddesi Türkiye sınırları içinde bulunan bütün arkeolojik objelerin özel mülkiyete geçmesini yasaklamış; onları devlet malı haline getirmiştir.

1884'den beri "devlet malıdır" terimi kullanılmasına rağmen, 1983 tarihli KTVKK'da "devlet malı niteliğindedir" ifadesinin kullanımı öncekilerden farklı bir statünün kabulü olarak yorumlanabilir mi?

Danışma Meclisinde kanun tasarısı üzerine yapılan tartışmalarda devlet malı yerine devlet malı niteliğindedir ifadesinin kullanımının bazı ihtilaflar doğuracağı vurgulanmış⁶⁴; kamulaştırma kararı alınmayan fakat kanun kapsamında korunması gerekli kültür varlıklarına devlet malı niteliği verildiği ileri sürülmüştür⁶⁵. Dolayısıyla Danışma Meclisinde yapılan tartışmalar

60 1906 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi m. 5.

61 1973 tarihli 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu m. 1.

62 1884 Nizamnamesi m. 14'e göre özel mülkte temel kazısı, su yolları veya mecra inşası vs esasında tesadüfen eski eser bulunursa, bunların yarısı arazi sahibine bırakılır. Devlet istediği parçaları alabilir ve hatta arazi sahibine kalanları da satın alabilir. Dolayısıyla kanunen tesis edilen devlet mülkiyetinin tek istisnası özel bir şahsın arazisinde tesadüfen bulunan eski eserlerle ilgilidir. Bkz ÖZEL, s. 71-72.

63 1884 Nizamnamesinde sadece özel mülkiyette tesadüfen bulunan objeler için bir istisna vardı. Bkz. dn.62. Ancak 1906 Asar-ı Atika Nizamnamesi ile bu istisna da ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla 1906'dan beri özel mülkte tesadüfen bulunan objeler de kanun gereği devletin malıdır.

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

65 Bkz. Id. s. 43.

taşınmaz kültür varlıklarının kanun kapsamında korunması gerekli kültür varlığı olmaları ile devlet mülkiyetine geçişleri üzerine yapılan tartışmalardır ve m. 5'de öngörülen yeni bulunmuş kültür varlıkları üzerinde kanunen tesis edilen devlet mülkiyeti ile ilgili değildir. Bir kez daha vurgulanmalıdır ki bir taşınmazın kanun kapsamında korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olması ile bu taşınmazın mülkiyetinin devlete ait olması farklı hususlardır. Madde 5 eski halklardan kalan taşınmaz kültür varlıklarını (anıtlar, kiliseler vb.) da özel arazide olsa bile devlet malı olarak kabul etmektedir. Zira taşınmaz kültür varlığı üzerinde mülkiyet hakkı yoktur ve kazılarda ortaya çıkan bu eserler özel mülkiyete ait olan bir arazide bulunsun bile arazi sahibinin değil, devletin malı olur. Buna karşılık üzerinde özel mülkiyet kurulmuş olan taşınmaz eserler kanun kapsamında korunması gerekli kültür varlığı olarak tanımlandığında (yalılar, köşkler vb.) otomatik olarak devlet malı olmaz. Özel mülkiyete tâbi olan bu kültür varlıklarının devlet mülkiyetine geçmesi kamulaştırma yoluyla olacaktır.

Kanun koyucunun devlet mülkiyetinden vazgeçmek amacıyla değil, tam tersi kapsama alanını genişletmek amacıyla yaptığı terim değişikliği kaçak kazı sonucu bulunup yurt dışına kaçırılan taşınır kültür varlıklarının iadesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin mülkiyet hakkı olmadığı yönünde yorumlanmıştır. Elmalı hazinesi davasında⁶⁶ davalı taraf "devlet malı niteliğindedir" teriminin "devlet malı" teriminden farklı anlam taşıdığını; T.C'nin sikkeler üzerinde mülkiyet hakkının olmadığını, böylelikle de dava hakkı bulunmadığını ileri sürmüştür⁶⁷. ABD mahkemesi m. 5 yanında, kanununun 4, 24, 25 ve 64 ile 67. maddelerini de bütünüyle inceleyerek Türk kanunlarının, devletin sikkeler üzerinde doğrudan, şartsız bir zilyetlik yoluyla mülkiyet hakkı tesis ettiğine hükmederek taraf ehliyetinin yokluğu itirazını reddetmiştir⁶⁸. Dolayısıyla devlet malı terimi ile devlet malı niteliğindedir terimlerinin aynı anlama geldiği tespit edilmiştir. Türk doktrini de iki terim arasında fark olmadığını savunmaktadır⁶⁹. Dolayısıyla 2863 sayılı KTVKK da 1884'den beri devam eden prensibi yinelemiş ve yeni bulunan kültür varlıkları üzerinde özel mülkiyete izin vermeyerek, kanunen devlet mülkiyeti tesis etmiştir.

aa. Taşınır kültür varlıkları üzerinde devlet mülkiyeti

KTVKK m. 5 uyarınca yeni bulunan bütün taşınır kültür varlıkları devlet malıdır. Söz konusu buluntular kanun kapsamında izin verilen Türk ve yabancı heyet ve kurumlarca yapılan araştırma, sondaj ve kazılar sonucu bulunabilir (m. 35). Özel mülkiyete ait olan taşınmazlar içinde de araştırma, sondaj ve kazı çalışmaları yapılabilir (m. 36). Kazılarda meydana çıkan bütün taşınır kültür ve tabiat varlıkları devlet müzesine naklolunur (m. 41).

66 Bkz. dn. 17 ve civarı.

67 Republic of Turkey v. Oks Partners, 767 F. Supp. 64 (1992); Republic of Turkey v. Oks Partners, 1994 U.S. Dist. 8.6.1994, Lexis 17032.

68 Republic of Turkey v. Oks Partners, 1994 U.S. Dist. 8.6.1994, Lexis 17032. Ayrıca bkz. ÖZEL, s. 84-85.

69 AKGÜNER/BERK, s. 858; GÖZLER/KAPLAN genel olarak kamu malı niteliği terimini kullanmakta, bununla kamu mülkiyetini ifade etmektedir (s. 687 vd); ÖZEL, s. 79. Aslında doktrinde devlet malı niteliğinin devlet malından farklı bir statüyü ifade ettiğine ilişkin bir yorum bulunmamaktadır.

Buna karşılık tesadüfen kültür varlığı bulanlar en geç üç gün içinde en yakın müze müdürlüğüne veya köylerde muhtara veya diğer yerlerde mülki idare amirlerine bunu bildirmekle yükümlüdürler (m. 4). Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenler altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (m. 67).

Kanun devlet malı olan kültür varlıklarını haber verenler için ikramiye öngörmektedir (m. 64). Buna göre başkasının arazisinde kültür varlığı bulunduğu buluntunun değerinin %80'i bulan ile arazi sahibi arasında paylaşılır. Devlete ait arazide kültür varlığı bulunduğu eserin değerinin %40'ı bulana ikramiye olarak verilir⁷⁰. Buna karşılık kendi arazisinde kültür varlığı bulana Kanununun 24. ve 25. maddeleri uygulanır. Ayrıca ikramiye verilmez hükmü getirilmiştir (m. 64(a)). Bununla hedeflenen kendi arazisinde kültür varlığı bulana buluntunun değeri kadar bir ikramiyenin verilmesidir. Ancak m. 64(a)'nın atıf yaptığı m. 24 ve 25 bazı karışıklıkları beraberinde getirmektedir. Kanun koruyucu 1973 tarihli Eski Eserler Kanununda %50 olan oranı⁷¹, %100'e çıkarmak istemiş ancak bunu yaparken kanun yapma tekniği açısından hatalı davranmıştır⁷². Zira atıfta bulunulan m. 24 yeni bulunan ve devlet mülkiyetinde olan kültür varlıkları ile ilgili değildir. Madde gerçek ve tüzel kişilerin elinde bulunan kültür varlıklarının değeri ödenerek Bakanlıkça satın alınabileceğini düzenlemektedir.

Diğer yandan m. 25 ise hem 4. maddeye göre ihbar edilen buluntuların hem de 23. madde tanımına giren özel mülkiyetteki kültür varlıklarının bilimsel esaslara göre tasnif ve tescilini ve devlet müzesinde bulunması gerekli görülenlerin usulüne uygun olarak alınmasını düzenlemektedir. Dolayısıyla m. 4'e göre ihbar edilen kültür varlığı, bulanın kendi arazisinde bulunmuş ise, gerçek değeri üzerinden bir ikramiye ödenecektir. Madde 24 özel mülkiyetteki kültür varlıkları ile ilgili olduğu için satın alma ifadesini kullanmıştır ancak aynı ifadenin devlet mülkiyetinde olan ve arazi sahibince ihbar edilen buluntu için kullanılması sözkonusu olamaz. Bu itibarla arazisinde kültür varlığı bulana eserin değeri kadar verilen para m. 64'ün başlığı uyarınca bir ikramiyedir; satış bedeli değildir. Zira o buluntu kanun gereği devlete aittir. Bulan süresi içinde ihbar yükümlülüğünü yerine getirirse buluntunun değeri kadar bir ikramiyeye hak kazanır; aksi takdirde cezalandırılır.

19 Ocak 2012 tarih ve 28178 sayılı Resmî Gazetede yapılan Yönetmelik değişikliği ile etütlük nitelikteki kültür varlıklarından müzede bulunması yararlı görülenler eskilik ve sanat değerlerine bakılmaksızın etütlük eser defterine kayıt edilmek üzere müzelerde muhafaza altına alınır. Etütlük

70 Buluntu kanun kapsamında korunması gerekli kültür varlığı niteliğini taşııyorsa m. 25 uyarınca işlem yapılır. Ayrıca ikramiye verilmez (m. 64(e)). Madde 25'e göre tasnif ve tescil dışı bırakılan eserler sahiplerine bir belge ile iade olunurlar. Bu madde hem devlet mülkiyetinde olan ve ihbar edilen buluntuların hem de 23. madde kapsamındaki korunması gerekli kültür varlıklarının tasnif ve tescilini ve devlet müzelerine alınmalarını düzenlemektedir. Dolayısıyla tasnif ve tescil dışı bırakılan buluntular da tıpkı özel mülkiyette olup müzelere alınmasına gerek olmayan eserlerle aynı muameleye tâbi tutulmuştur. Buradaki sahipler ifadesi bu buluntular üzerinde artık bulananın mülkiyet hakkı olduğuna işaret etmektedir. Ancak dikkat çekilmesi gereken husus buluntunun bu niteliğinin tespiti anına kadar mülkiyetinin devlete ait olup ancak bu açık işlem yani tasnif ve tescil dışı bırakılma işlemi ile özel mülkiyetin kurulmasıdır. Bu durum ancak bulana verilen bir belge ile ispatlanmaktadır.

71 1710 sayılı Kanun m. 47(a).

72 Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEL, s. 82 vd.

nitelikteki eser Yönetmelikte, 2863 sayılı Kanun kapsamına giren ancak Eser Envanter Defterine kayıt edilecek nitelikte olmayıp bilimsel amaçla kullanılabilir korunması gerekli eserler olarak tanımlanmıştır (m. 3 (c)). Dolayısıyla etütlük eser kırık seramik parçası, geri dönüşü olmayacak şekilde korozyona uğramış sikke gibi arkeolojik objelerdir ve müze kayıt defterine alınmamış olan bu objeler 2012 Yönetmelik değişikliği ile müzelerde muhafaza altına alınmaktadır. Bu eserler KTVKK kapsamında olduğu için m. 5 uyarınca mülkiyet hakkı kanun gereği devlete aittir.

bb. Taşınmaz kültür varlıkları üzerinde devlet mülkiyeti

Yukarıda açıklandığı üzere m. 5 kapsamında ortaya çıkan bütün taşınmaz kültür varlıkları da kanun gereği devletin malıdır. Dolayısıyla m. 6'da örnekleri verilen taşınmaz kültür varlıklarından üzerinde özel mülkiyet kurulmamış ve kurulması mümkün olmayan bütün taşınmaz kültür varlıkları devlet malı olarak nitelendirilecektir.

Bunun yanında m. 6 kapsamında tanımlanan kültür varlıkları eğer özel mülkiyete aitse ancak m. 15 uyarınca kamulaştırma yoluyla devlet mülkiyetine geçecektir⁷³.

b) Özel mülkiyet

aa. Taşınır kültür varlıkları üzerinde özel mülkiyet

1983 tarihli KTVKK devlet malı olan arkeolojik objeler yanında özel mülkiyete tâbi kültür varlıkları ile ilgili düzenlemeler de yapmaktadır. Öncelikle vurgulanmalıdır ki Türkiye'de özel mülkiyette bulunan taşınır kültür varlıkları da bulunmaktadır. Sanat eserleri (tablolar, heykeller vb.), etnografik eserler (halılar, kilimler, giysiler, elyazma kitaplar, Kur'anlar vb.), 1884'den⁷⁴ önce Türkiye'de bulunmuş ve üzerinde kanuna uygun şekilde özel mülkiyet tesis edilmiş olan arkeolojik objeler ya da Türkiye kaynaklı olmayan ve üzerinde hukuka uygun olarak özel mülkiyet kurulmuş olan kültürel objeler bu kategoriye girmektedir.

Kanun m. 25 ile bunların da bilimsel esaslara göre tasnif ve tescile tâbi olduğunu ve Devlet müzesinde bulunması gerekli görülenlerin usulüne uygun olarak müzelere alındığını ifade etmektedir.

Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkındaki Yönetmelik⁷⁵ usulü belirlemektedir.

Yönetmeliğe göre tasnif 2863 sayılı KTVKK 23. maddesinde belirtilen taşınır kültür ve tabiat varlıklarından korunması gerekli olanlarla olmayanların, müzelere alınacaklarla alınmayacakların ayrımını (m. 3(g)); tescil ise korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarından müzelere

73 Aynı yönde bkz. AKGÜNER/BERK, s. 859 dn. 1268.

74 1884 Asar-ı Atika Nizamnamesi m. 14'deki istisnaya girmeyen bütün eski eserler devletin malıdır (bkz. dn. 62).

75 Bkz. dn. 11.

alınanların müze envanter defterine kaydı ile müzelere alınmayanların belge ve envanter listelerinin birer nüshasının müze dosyasında muhafaza edilmesini (m. 3(g)) ifade etmektedir. Müze müdürlüğüne getirilen taşınır kültür ve tabiat varlıkları, müze idaresince emanete alınır ve sözkonusu varlıkları getirenlere taşınır geçici alındısı belgesi verilir (m. 4).

Müze tarafından kurulan değerlendirme komisyonu müzeye teslim edilen varlıkların korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı olup olmadığını ve müzeye alınıp alınmayacağına karar verecektir (m. 5).

Komisyon tarafından korunması gerekli görülmemekle tescil dışı bırakılan kültür ve tabiat varlıkları bir belge ile sahiplerine iade edilir (m. 9). Bunlar kanun kapsamında korunması gerekli kültür varlıkları değildir.

Tasnif ve tescil edilen kültür varlıkları korunması gerekli kültür varlıklarıdır ve bunlar 2863 sayılı Kanununun 24. maddesine göre Devlet tarafından satın alınabilir. Elbette maliklerin satma yükümlülüğü yoktur. Zira Türk hukuk sistemi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre sadece taşınmazlar karşılığı ödenmek kaydıyla kamulaştırılabilir (m. 46). Taşınırın kamulaştırılması ve maliklerin satmaya zorlanması sözkonusu değildir. Bu durumda kültür varlığı müze envanter defterine tescil edilir ve sahibine bir belge ile iade edilir.

Bazı hallerde ise müze eserin korunması gerekli kültür varlığı olduğu sonucuna varır ancak müzelere alınmasına gerek olmadığına karar verir.

Korunması gerekli etnografik nitelikli kültür varlıklarından müzelere alınması gerekli görülmemişler ile bu nitelikte olup da sahiplerince müzelere satılmak istenmeyen taşınır kültür varlıkları tescile tâbi kültür varlığı belgesi düzenlenerek iade edilir (Yönetmelik m. 10).

Buna göre özel mülkiyetteki kültür varlıkları şu kategorilere ayrılmaktadır:

a) Tescile tâbi olmayan kültür varlıkları: Bunlar 2863 sayılı Kanun kapsamında korunması gereken kültür varlığı değildir. Müze koleksiyonlarını tamamlayıcı nitelikte olmayan ve belge değeri taşımayan etnografik nitelikteki kültür varlıkları ile Abdülmecit, Abdülaziz, V. Murat, II. Abdülhamit, V. Mehmet Reşat ve Vahidettin'e ait ve aynı çağdaki sikkelerin yurt içinde alımı ve devri serbest olup ayrıca tescile tâbi değildir⁷⁶.

b) Kanun kapsamında korunması gerekli kültür varlıkları:

1) Tescile tâbi etnografik eserler⁷⁷

⁷⁶ Etnografik Nitelikteki Taşınır Kültür Varlıkları Hakkında Yönetmelik RG. 03.05.1988-19803.

⁷⁷ Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik tescile tâbi etnografik eserler için 100 yıldan eski olma şartını getirmiştir (m. 3(1)). Ancak Etnografik eserlerle ilgili yönetmelik yurt dışına çıkarılmayacak eserleri m. 4'de tanımlamıştır. Buna göre Osmanlı İmparatorluğu dönemi sonuna kadar olan Türk Milletinin gelenek ve göreneklerini, dini inançlarını sembolize eden, nadir olan, müze koleksiyonlarını tamamlayıcı nitelikte bulunan belge değeri taşıyan etnografik nitelikteki kültür varlıkları ile Milli Mücadeleye, Türkiye Cumhuriyeti tarihine ve Atatürk'e ait korunması gerekli taşınır kültür varlıkları yurt dışına çıkarılmaz (m. 4). Bu kapsama girmeyen etnografik eserler ise m. 5'e göre yurt dışına çıkarılabilir. Dolayısıyla tescile tâbi etnografik eserlerde sınır Osmanlı dönemi sonu olmakla birlikte Cumhuriyet tarihi ve Atatürk'e ait

aa. korunması gerekli etnografik nitelikte kültür varlıklarından müzelere alınması gerekli görülen ancak sahipleri tarafından satılmak istenmeyen eserler. Bu nitelikteki etnografik eserler yurt dışına çıkarılamayacağını gösteren bir belge ile maliklerine iade edilir. Belgenin bir örneği ilgili müzede bulundurulur⁷⁸.

bb. korunması gerekli etnografik nitelikteki kültür varlıklarından müzelere alınması gerekli görülmeyenler. Müzelere alınmayan etnografik eserler yurt içinde alımının, satımının ve devrinin serbest olduğunu gösterir bir belge ile maliklerine iade edilir. Belgenin bir örneği de ilgili müzede bulundurulur⁷⁹.

aa ve bb kategorisi için Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik EK-2'de yer alan Tescile Tâbi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı belgesi düzenlenir ve sahiplerine iade edilir. (m. 10 (1)).

2. Korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının tasnifine ilişkin Yönetmelik m. 3(d)'de tanımlanmış olan güzel sanat eserleri⁸⁰.
3. Milli Mücadeleye, Türkiye Cumhuriyeti tarihine ve Atatürk'e ait korunması gerekli taşınır kültür varlıkları
4. 1906 yılından önce Türkiye'de (Osmanlı'da) bulunmuş ve üzerinde hukuka uygun olarak özel mülkiyet kurulduğu tespit edilmiş arkeolojik objeler
5. Yurt dışından getirilmiş, yabancı menşeli ve üzerinde hukuken özel mülkiyet kurulmuş her çeşit kültür varlığı.

Özel mülkiyete tâbi taşınır kültür varlıklarını incelerken özel müze ve özel koleksiyoncuların elindeki arkeolojik objeler meselesine de değinmek gerekmektedir. KTVKK m. 26 özel müzecilik ve koleksiyonculuğu düzenlemektedir⁸¹. Öncelikle vurgulanmalıdır ki özel müze ve koleksiyoncuların elinde bulunan arkeolojik objeler de devlet malıdır. Özel müze ve koleksiyoncular ancak 1906 yılından önce Osmanlı topraklarında bulunmuş ve üzerinde hukuka uygun olarak özel mülkiyet kurulduğunu belgeledikleri arkeolojik objeler için mülkiyet iddiasında bulunabilirler. Bunun dışındaki bütün Osmanlı-Türkiye menşeli arkeolojik objelerin mülkiyet hakkı devlete aittir. Özel müze ve koleksiyoncular sadece zilyet durumundadır.

Kanunda açıkça düzenlenmeyen bir uygulama pratik hayatta gelişme göstermiştir. Buna göre bir arkeolojik obje bulan kişi kanunen üç gün içinde bunu yetkililere haber verme borcu altındayken, özel müze veya koleksiyoncuya vermeyi tercih etmektedir. Koleksiyoncu çoğu kez bulana bir

eserler bunun istisnasını oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle Cumhuriyet tarihine ve Atatürk'e ilişkin eserler tescile tâbi olmadan korunması gerekli kültür varlığıdır ve yurt dışına çıkarılamaz.

78 Id. m. 3(b).

79 Id. m. 3(a).

80 Bkz. dn. 12.

81 Ayrıca bkz. Özel Müzeler ve Denetimleri Hakkında Yönetmelik RG. 22.01.1984-18289; Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetime Hakkında Yönetmelik RG. 23.03.2019-27530.

ödeme yapmaktadır. Elbette ki bu satın sözleşmesi değildir; buluntu devlete ait olduğu için bulan bunu satamaz, koleksiyoncu da satın alıp malik olamaz. Söz konusu ödeme bulanın hak ettiği ikramiye gibi işlev görmektedir. Buluntuyu alan özel müze veya koleksiyoncu bunu yetkililere ihbar yükümlülüğü altındadır ve uygulamada kendilerine ikramiye ödenmemektedir⁸².

Özel müze veya koleksiyoncular tarafından bildirilen buluntu kayda geçirilmekte ve duruma göre özel müze veya koleksiyoncunun envanter defterine kaydedilmekte; bir başka ifadeyle koleksiyonlarının bir parçası haline gelmektedir. Bu durumda buluntunun mülkiyet hakkı devlete ait olmakla birlikte zilyetlik özel müze veya koleksiyoncuya geçmektedir.

Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzeler Alınmaları Hakkındaki Yönetmelik m. 10(5) 2013 değişikliği ile⁸³ dördüncü maddeye göre bildirilen kültür varlıkları ile özel müze veya koleksiyoncular tarafından ilgili müzeler getirilen taşınır kültür varlıklarından, değerlendirme komisyonu tarafından müzeler alınmasına gerek duyulmayanlar envanter bilgileri çıkarılarak müze envanterinde alıkonulur. Talepte bulunulması halinde bu şekilde belgelendirilen taşınır kültür varlıklarının Bakanlık denetimindeki özel müze veya koleksiyoncuların envanterlerine kaydedilmelerine izin verilir. Bir yıl içinde özel müzelerce veya koleksiyoncularca devri gerçekleşmeyen bu tür taşınır kültür varlıkları durumlarına uygun olarak müzelerde kayıt altına alınır hükmünü getirmiştir. Dolayısıyla 4. maddeye göre yeni bulunmuş ve bildirilmiş arkeolojik objelerden müzeler alınmasına gerek olmayanların özel müze veya koleksiyoncuların elinde olmasına izin verilmektedir⁸⁴. Ancak bu durumun mülkiyet hakkı ile ilgili olmadığına dikkat çekilmelidir. Yönetmelik kanunen devlet malı olan arkeolojik objelerden devlet müzesine alınmasına gerek duyulmayanların özel müze veya koleksiyoncuların elinde korunmasına imkân tanımakta; böylelikle eserlerin teşhiri, yayını ve korunmalarına ilişkin yükümlülükler paylaşılmaktadır. Ancak söz konusu objeler kanun gereği devlet malıdır ve devletin mülkiyet hakkı zilyetliğin devriyle devam etmektedir⁸⁵. Söz konusu eserler bir koleksiyoncudan diğerine hukuka uygun olarak devredilirse, bu işlem eserin satışı değil, zilyetliğin devri olarak nitelendirilecektir. Doğal olarak özel müze veya koleksiyoncudan çalınan bir eserin yurt dışında ortaya çıkması halinde, Türkiye Cumhuriyeti mülkiyet hakkının ihlali sebebiyle; özel müze veya koleksiyoncu da zilyetliğin ihlali sebebiyle iade davasında davacı sıfatını kazanacaktır.

82 Bkz. ÖZEL, Sibel: The Protection of Cultural Properties in Turkey in Cultural Property Protection edited by Eric C. Schneider/Roseann M. Schneider Deutsch-Türkische Rechtsstudien Band 4, BWV-Berliner Wissenschafts-Verlag, 2005, s. 35-36.

83 Bu değişiklik öncesi durum için bkz. ÖZEL (Protection of Cultural Properties) s. 37 vd; ÖZEL, Sibel: "Kültür Varlığı Koleksiyoncuları Lehine Getirilen Yönetmelik Değişikliğinin Danıştay Kararları Eşliğinde İrdenmesi" Mehmet Somer Armağanı, İstanbul 2006, s. 661 vd.

84 Burada müzeye alınmasına gerek duyulmayan kültür varlıkları ile kastedilen değerlendirme komisyonca yapılan inceleme sonucu arkeolojik objenin müzeliğe değerinde olmadığıdır. Ancak arkeolojik obje yine de kanun kapsamında bir kültür varlığıdır.

85 Söz konusu Yönetmelik hükmüyle gerçekleşen bu durumu devletin mülkiyet hakkını kaldırması olarak yorumlamak da mümkün değildir. Yönetmeliklerin kanunu değiştiremeyeceği ve ona aykırı olamayacağı kuralının yanında, 1884'de bir istisna ile 1906'dan beri ise istisnasız kabul edilen kanun gereği devlet mülkiyeti anlayışı kültür varlıkları alanında kaynak ülke durumunda olan Türkiye için değişmez temel prensiptir ve arkeolojik objeler konusunda ileride özel mülkiyete izin veren bir sistem önerisi de genel anlamda destek bulmayacaktır.

bb. Taşınmaz kültür varlıkları üzerinde özel mülkiyet

Bir taşınmazın kültür varlığı olarak tescili ile devlet mülkiyetine geçiş iki ayrı kavramdır ve birbiriyle karıştırılmaması gerekmektedir. Tescil kararları mülkiyet hakkının kullanımını sınırlandıracaktır⁸⁶. Zira kültür varlıkları özel nitelikte nesnel olduğu için, kanun özel mülkiyetteki kültür varlıkları malikleri için bir takım yükümlülükler getirmektedir. Taşınmaz kültür varlıkları malikleri bu varlıkların bakım ve onarımlarını yerine getirmekle yükümlüdürler (m. 11). Malikler bu varlıklar üzerindeki mülkiyet haklarının kendilerine sağladığı yetkileri ancak kanun hükümleriyle çelişmediği ölçüde kullanabileceklerdir (m. 11/II).

Kanunun öngördüğü bakım ve onarım sorumluluğunu yerine getirmekte aczi olanların mülkleri usulüne uygun olarak kamulaştırılacaktır (m. 11/III). KVKK özel hukuka tâbi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz kültür varlıklarının korunması, bakım ve onarımı için Kültür Bakanlığınca aynı, nakdi ve teknik yardım yapılmasını öngörmüştür (m. 12/I). Bu amaçla emlak vergilerinin %10'u nispetinde bir pay vergi mükelleflerince ödenmektedir (m. 12/III). Diğer yandan 1. ve 2. grup olarak gruplandırılan kültür varlıkları için malikler, hiçbir şekilde vergi, resim ve harç ödemeyecektir (m. 21/I). Maliklere sağlanan bu avantajlar onların taşınmaz kültür varlıklarını koruma sorumluluklarını daha etkin şekilde gerçekleştirmelerini sağlayacaktır. Dolayısıyla kanun, özel mülkiyette bulunan taşınmaz kültür varlıkları için de düzenlemeler getirmiş maliklere bir takım hak ve sorumluluklar getirerek kültür varlıklarının korunmasını hedeflemiştir. Korunması gereken taşınmaz kültür varlığı devlet mülkiyetinde olduğunda devletin yükümlülükleri, özel mülkiyette olduğunda ise maliklerin yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükleri yerine getirmeyen maliklerin malları kamulaştırılarak, sözkonusu taşınmaz kültür varlığı üzerinde devlet mülkiyeti kurulabilecektir.

Kanunun açık hükümlerine rağmen taşınmaz kültür varlıkları üzerinde özel ve tüzel kişilerin mülkiyet hakkı olmadığı da ileri sürülmektedir. Buna göre m. 11, 12 ve 15'de yer alan ifadeler "taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının üzerinde bulunduğu arazinin maliki" olarak anlaşılmalıdır⁸⁷. Bu yoruma katılmak mümkün değildir. Başta Anayasa olmak üzere, idare hukuku sistemimiz ve 2863 sayılı KTVKK'nın hiçbir hükmü böyle bir sonuca izin vermez. Zira Türk hukuk sistemine göre mülkiyet hakkının bir kanun maddesi ile el değiştirmesi mümkün değildir. Ancak taşınmazlar Anayasa m. 46'ya göre karşılığı ödenmek suretiyle kamulaştırılabilirler. Dolayısıyla bir taşınmaz, kanun kapsamında korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edildiğinde ya da tescile tâbi olmadan kanun kapsamında korunması gerekli kültür varlığı tanımına girdiğinde⁸⁸ taşınmazların mülkiyet hakkının niteliğinde bir değişiklik meydana gelmemektedir⁸⁹. Bu itibarla kanun kapsamında korunan 1900 yılından önce yapılmış yalılar, köşkler, Milli Kurtuluş ve Cumhuriyetin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ile Mustafa Kemal Atatürk

86 AKGÜNER/BERK, s. 860.

87 KANADOĞLU, Sabih: Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku, Ankara 2007, s. 91; UMAR, Bilge: "2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa Getirilen Değişiklikler Üzerine" Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 1, S.2, Yıl: 2005, s. 26.

88 M. 6.

89 ÖZEL (Bir Değerlendirme) s. 129.

tarafından kullanılan evler veya 1. ve 2. grup olarak tescil edilmiş evler, binalar üzerindeki mevcut özel mülkiyet devam etmektedir. Bir başka ifade ile özel mülkiyetteki yapıların, köşklerin ve diğer binaların mülkiyeti devlete ait değildir. Bu binaların bakım ve onarım yükümlülüğü de devlete değil, Kültür Bakanlığının emir ve talimatları uyarınca maliklere aittir. Malikler arazi üzerinde değil, kültür varlıkları üzerinde mülkiyet haklarını kanuna aykırı olmamak üzere kullanırlar.

Kamulaştırma da arazinin değil, kültür varlığının kamulaştırılmasıdır. Eğer kültür varlığı devlete, arazi özel kişiye ait olsaydı, kamulaştırma sözkonusu olamazdı⁹⁰. Dolayısıyla Türkiye’de özel mülkiyete ait taşınmaz kültür varlıkları bulunmaktadır ve bu varlıkların malikleri kanunun kendilerine yüklediği sorumlulukları yerine getirmek mecburiyetindedir.

SONUÇ

Kültür varlıklarının korunması meselesi kimin elinde daha iyi korunacağı meselesi ile yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kültür varlıkları yönünden zengin kaynak ülkeler, bulunan arkeolojik objeleri kanun gereği devlet malı olarak ilan etmeyi tercih etmişlerdir. Bu durumda kaynak ülkede her ne şekilde bulunursa bulunsun bir obje, kayda geçmese, devlet organlarının zilyetliğine alınmasa bile otomatik olarak devletin malı olmaktadır. Dolayısıyla sözkonusu buluntu yurt dışına kaçırıldığında malik sıfatıyla devlet, mülkiyet hakkına dayanarak iade talebinde bulunabilecektir.

Kaynak ülkelerin kendi kanunlarına dayanarak mülkiyet iddiasıyla iade talebinde başarılı olması, sözkonusu kanunların açık, net ve şüpheye mahal bırakmayacak şekilde mülkiyet hakkı tesis etmesi ile mümkündür. Eğer kanuni düzenlemeler bu şekilde açık değilse, devlete mülkiyet hakkı tesis etmeyi sadece ihracat yasağı olarak yorumlanabilecek nitelikte ise, kaynak ülke iade talebinde başarılı olamayacaktır.

Türk hukuku küçük bir istisna ile 1884 ancak istisnasız 1906’dan beri ülkesinde bulunan bütün arkeolojik objeleri başka bir işleme gerek olmaksızın devlet malı olarak ilan etmiştir. Halen yürürlükte olan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun “devlet malıdır” yerine “devlet malı niteliğindedir” ifadelerini kullanması arkeolojik objeler için devlet mülkiyetinden vazgeçildiği anlamında yorumlanamaz. Devlet malı ile devlet malı niteliğindedir terimleri idare hukuku anlamında eş değerdedir.

2863 sayılı Kanunla ilan edilen devlet mülkiyeti idare hukuku anlamında gerçek bir mülkiyet hakkıdır. Devletin bu mülkiyet hakkı kamu hukuku rejimine tâbidir. Ancak vurgulanmalıdır ki m. 5 ile öngörülen devlet mülkiyeti bütün kültür varlıkları için değil, yeni bulunan arkeolojik objeler içindir. Dolayısıyla Türkiye’de arkeolojik obje dışındaki kültür varlıkları (sanat eserleri, etnografik eserler vb.) üzerinde özel mülkiyet kurulabilir ve kurulmuştur. Madde 5 özel mülkiyetteki kültür varlıklarını bir kanun hükmüyle devlet malı haline getirmemektedir. Zira kamu mülkiyeti ve özel mülkiyet dışında üçüncü bir tür mülkiyet yoktur ve özel mülkiyetteki bir nesne niteliği ne olursa olsun kamu malı olarak vasıflandırılmaz.

90 Bkz. AKGÜNER/BERK, s. 859 dn. 1268.

Bu itibarla kanun kapsamında kültür varlığı tanımı ile kültür varlığı üzerindeki mülkiyet hakkı kavramlarının birbirine karıştırılmaması gerekir. Özellikle tescile tâbi olarak kanun kapsamında korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak kabul edilen taşınmazlar özel mülkiyette ise mülkiyet hakkı bu tescil ile değişikliğe uğramaz. Ancak korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olan bu taşınmazın maliklerinin yerine getirmesi gereken bazı sorumlulukları oluşur. Mülkiyet hakkının kullanımına getirilen bu sınırlamalar, taşınmazın kamu malı olmasından değil, kültür varlığı olmasından kaynaklanmaktadır. Bir başka ifadeyle özel mülkiyetteki bir eserin maliklerinin mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanamaması, o eserin alelâde bir obje değil, gelecek kuşaklar adına korunması gereken bir kültür varlığı olmasından kaynaklanmaktadır. Aynı sorumluluk devlet malı olan kültür varlıkları için Devlete de aittir.

Türkiye’de arkeolojik buluntular kanun gereği devlete aittir. Ancak bunun dışındaki kültür varlıkları – taşınır ya da taşınmaz – kanun kapsamında kültür varlığı olarak tasnif ve tescil edildiğinde mülkiyet hakkı devlete geçmez; maliklerin koruma yükümlülüğü oluşur. Dolayısıyla kültür varlığının tanımı ile kültür varlığının mülkiyeti birbirine karıştırılmaması gereken iki ayrı kavramdır ve kültür varlıkları ister devlet mülkiyetinde ister özel mülkiyette olsun çok iyi korunmalı ve muhafaza edilmelidir.

KAYNAKÇA

- AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman: İdare Hukuku, İstanbul 2017.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, Ankara 2017.
- AYDINLI, Bekir: Türk Hukukunda Kamu Malları, Ankara 1992, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü, Yayın no: 1992/4.
- BİLGEN, Pertev: İdare Hukuku Ders Notları İdare Malları, İstanbul 1995.
- DÜREN, Akın: İdare Malları, Ankara 1975.
- GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK: İdare Hukuku, İstanbul 2015.
- GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, Bursa 2017.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/TAN, Turgut: İdare Hukuku c. 1, Genel Esaslar, Ankara 2013.
- GÜLAN, Aydın: Kamu Malları in Günışığında Yönetim, İl Han Özyay İstanbul 2004.
- GÜNDEL, Ahmet: Eski Eserler ve Ceza Hukuku, Ankara 1996.
- GREENFIELD, Jeannette: The Return of Cultural Treasures, Cambridge University Press, 1989.
- KANADOĞLU, Sabih: Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku, Ankara 2007.
- KIRBAŞ, Sadık: Devlet Mallarının Denetimi, Çağdaş Sayıştay Denetimi Sempozyumu, Ankara 1987.
- O'KEEFE, Patrick: Export/Import Laws, Problems of Drafting and Implementation" in ICC: International Sales of Works of Arts, Kluwer 1990, s. 57.
- O'KEEFE, Patrick: "Export and Import Controls on Movement of the Cultural Heritage: Problems at the National Level" 10 Syracuse Journal of International Law and Commerce, 352 (1982) (export and import)
- ÖZEL, Sibel: Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması, İstanbul 1998
- ÖZEL, Sibel: "Kültür Varlıkları Üzerinde Geniş Kapsamlı Kanunlarla Tesis Edilen Devlet Mülkiyeti ve Türk Hukukundaki Durum" İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. LV S. 4 (1997) Prof. Dr. Orhan Münir Çağ'a Armağan Sayısı, s. 65-84. (Devlet Mülkiyeti)
- ÖZEL, Sibel: "5226 Sayılı "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" Üzerine Bir Değerlendirme" İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. LXIII, S. 1-2, 2005, s. 113-138. (Bir Değerlendirme)
- ÖZEL, Sibel: "The Basel Decision: Recognition of the Blanket Legislation Vesting State Ownership over the Cultural Property Found within the Country of Origin" 9 International Journal of Cultural Property, 315 (2000). (Basel decision)
- ÖZEL, Sibel: "Kaynak ülkelerin Kendi Çıkardığı Kanunlara Dayanarak Devlet Mülkiyetine Tabi Tuttuğu Kültür Varlıklarının Dava Yoluyla İadesinin Barakat Kararı Işığında Değerlendirilmesi" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan, Yıl: 2015, c. 21, Sayı 2 (Özel Sayı) s. 645-662.
- ÖZEL, Sibel: The Protection of Cultural Properties in Turkey in Cultural Property Protection edited by Eric C. Schneider/Roseann M. Schneider Deutsch-Türkische Rechtsstudien Band 4, BWV-Berliner Wissenschafts-Verlag, 2005, s. 23-41. (protection of cultural properties)
- ÖZEL, Sibel: "Kültür Varlığı Koleksiyoncuları Lehine Getirilen Yönetmelik Değişikliğinin Danıştay Kararları Eşliğinde İrdelenmesi" Mehmet Somer Armağanı, İstanbul 2006, s. 661-672.
- PROTT, Lyndel/O'KEEFE, Patrick: Law and the Cultural Heritage, v. 3 Movement, Butterworths London and Edinburgh, 1989.
- REICHEL, Gerte: "International Protection of Cultural Property" Uniform Law Review 43 (1985).
- REICHEL, Gerte: "The International Protection of Cultural Property" (1988) Unitdroit Study, 70, Doc. 19.

TAN, Turgut: İdare Hukuku, Ankara 2017.

UMAR, Bilge/ÇİLİNGİROĞLU, Altan: Eski Eserler Hukuku, Ankara 1990.

UMAR, Bilge: “2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa Getirilen Değişiklikler Üzerine”
Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 1, S.2, Yıl: 2005, s. 26.

VELİOĞLU, Ece/CHECHI, Alessandro/RENOLD, Marc-Andre: “Case Elmalı Hoard-Turkey and Oks
Partners” Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>) Art-Law Centre, University of Geneva.

YILDIRIM/YAŞİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY: İdare Hukuku, İstanbul 2013.