

HUKUKİ AÇIDAN DEFİNE

İhsan ERDOĞAN*

ÖZET

Bu makede Türk Hukukunda define kavramının açıklaması yapılmıştır. Define, çok eski zamanlardan kalma, saklı, sahibi bilinmeyen ve kıymetli taşınır bir şey şeydir. Definenin maliki Türk Medeni Kanunu'na göre saklı bulunduğu taşınır veya taşınmazın malikidir. Bu kuralın istisnası, Kültür ve tabiat Varlıkları Kanunu'nun yasakladığı fiil ve davranışı işleyenlerin mülkiyet hakkını kazanamamasıdır. Ayrıca define mülkiyeti KTVKK da kısıtlanmıştır.

Bu kanuna göre öncelikle definenin korunması gereken bir varlık olup olmadığına karar verilir. Korunması gereken defineler tescil edilir. Bakanlık tescil edilen definelerinden uygun gördüğünü satın alabilir. Bunlar müzelerde teşhir edilir. Bakanlığın satın alma işlemi tek taraflı bir işlemdir. Bu sebeple bakanlığın yaptığı satın alma bir satış sözleşmesi değildir. Satın alınmayan tescil edilmiş defineler sahiplerine verilir. Sahiplerine verilen defineler bakanlığın gözetimi ve denetimine tabidir. Bunları sahipleri, zarar vermeden muhafaza etmek zorundadır. Bakanlığın izni olmadan tamir edilemez, başkasına satılamaz, devredilemez, yurt dışına çıkarılamaz.

Defineyi bulan ile definenin maliki aynı kişi olmayabilir. Defineyi bulan define malikinden bir ödül isteyebilir. Bulanın ödül isteme hakkı bir alacak hakkıdır. Define bulan ödül alacağı hakkını define malikinden talep edebilir.

Kanuna aykırı olarak define arayan ve bulanlar definenin mülkiyetini kazanamazlar. Defineyi saklayanları ihbar edenlere definenin değerine göre değişen bir ödül verilir. Ayrıca bu kişileri yakalayan kamu görevlilerine de ödül verilir. Bu ödül ise kamu hukukundan doğan bir haktır.

***Anahtar Kelimeler :** Define, Define bulan, definenin maliki, Kültür ve tabiat varlığı,*

LEGAL ASPECTS OF TREASURE-TROVE

ABSTRACT

In this article, the term of "treasury" in Turkish law has been explained. Treasury is an ancient, hidden, valuable and movable waif. According to Turkish Civil Code, owner of a treasury is the owner of movable or immovable property in

* Prof. Dr. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD. Öğretim Üyesi

the treasury has been found. However there is an exception of this principle, people committing the acts banned by Law on the Protection of Cultural and Natural Heritage (LPCNH) cannot be owner of treasury. Moreover, ownership of treasury is also restricted by LPCNH.

According to this law, primarily a decision is given about whether treasury will be protected or not. Treasury, which will be decided to be protected, will be registered. On condition that Ministry approves the registered treasury, can also buy it. Treasury, which is bought by Ministry, will be exhibited in museums. Purchase of treasury by Ministry is a unilateral legal transaction. For this reason, this transaction held by Ministry is not a sales contract. Treasury, which is not purchased by Ministry, will be returned to its owner. This returned to owner treasury is under Ministry's supervision and inspection. Owner of the treasury has to conserve it without giving any damages. Treasury cannot be repaired, sold, assigned and carried abroad without permission of the Ministry.

Person that found the treasury may not be the owner of the treasury. Person that found the treasury can demand an award from the owner. Demanding an award is a claim right and may be asked from the owner of the treasury.

People, who search and find treasury contrary to the law, cannot be owner of the treasury. People, who peach someone that blots out a treasury, will be rewarded a prize depending on the value of treasury. Public officials, who arrest someone that blots out a treasury, will also be rewarded. This award is arisen from public law.

Keywords: *Treasury, Finder of treasury, Owner of treasury, Culture and Natural Heritage.*

GİRİŞ

Menkul şey mülkiyetinin kazanılmasında Türk Medeni Kanun sistematığı, mülkiyetin devren veya aslen kazanılması esaslarına göre şekillendirilmiştir. Mülkiyet hakkının aslen kazanılmasında şey üzerinde mülkiyet hakkının ya hiç kurulmamış olması veya var olan mülkiyet hakkının bir şekilde sona ermiş olması yada mülkiyet hakkının sona erip ermediği konusunda bir tereddüdün olması durumlarına göre tasnif edilmiştir. Buna göre üzerinde hiç mülkiyet hakkı kurulmamış veya mevcut olan mülkiyet hakkının sona ermesi sebebiyle sahipsiz hale gelen şeyin mülkiyeti benimseme (ihraz) yoluyla kazanılır(TMK. 767, 768). Diğer taraftan sahipsiz olup olmadığı tam olarak anlaşılamayan fakat halin icabına göre sahipli olma ihtimali olan şeylerle ilgili olarak bulan kişi, şeyin sahibini araştırmak veya ilgili kamu otoritelerine bildirmek şartıyla 5 yıl içinde de sahibinin bilinmemesi halinde bulan mülkiyet hakkını kazanır(TMK 769-771). Eğer şeyin sahibi

beş yıl içerisinde anlaşılırsa şüphesiz mülkiyet hakkı bulan tarafından kazanılamayacağı için şey sahibine iade edilir. Şeyi bulan ise bir miktar ödül ve yaptığı masrafları isteyebilir(TMK. 771/II). Ancak bulunan şey, oturan bir evde, işyerinde veya kamu hizmeti görülen bir yerde bulunursa onun mülkiyeti evde oturan malik veya kiracı, işyerini işleten ve kamu hizmeti veren kamu idaresine ait olur¹. Dikkat edilirse bulunan şeyin bir ev, işyeri veya kamu hizmet yerinde bulunulmakla bu yerlerin fiilen kullanıcıları lehine kanunî bir karine getirilmiştir.

Diğer taraftan bulunan şey çok eski zamanlarda saklanmış bir şey ise halin icabına göre de sahipsiz olduğu anlaşılıyorsa onun üzerinde de define hükümleri uyarınca mülkiyet hakkı kazanılabilir. Define yoluyla mülkiyetin kazanılmasında Türk Medeni Kanunu'nda benimsenen yol yine karine ile belirlenmiştir. Buna göre(TMK. 772/II) “define, içinde bulunduğu taşınmaz veya taşınır malın malikinin olur”. Burada kesin karine söz konusu olmaktadır. Defineyi bulan ile definenin içinde saklı olduğu mal sahibi aynı değilse bulanın mülkiyet hakkı yoktur. Defineyi bulan sadece defineye karine yoluyla malik olan şahıstan ödül talep etme konusunda bir alacak hakkı kazanır. Ancak TMK bu genel kuralların yanında bir de özel kuralların bulunabileceğini göz önünde bulundurarak “Bilimsel değeri olan sahipsiz doğal şeyler ile eski eserlerin bulunması halinde özel kanun hükümleri uygulanır” hükmüyle “**Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu (KTVKK)**” na atıfta bulunulmuştur.

Türk Medeni Kanunundaki genel ilke definenin mülkiyetinin saklı bulunduğu taşınmaz ve taşınır tâbi olarak belirlenmesidir. Buna Karşılık KTVKK. da ise definenin tâbi olduğu taşınır veya taşınmaz ister özel mülkiyete ister kamu mülkiyetine tabi olsun, korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının Devlet malı niteliğinde olduğu kabul edilmiştir(KTVKK. 5). Bu kanunda bir definenin “korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları” olması yine kamunun alacağı ve yapacağı bir tespit ve tescil kararından sonra Devlet malı niteliğini kazanacaktır. Definenin bulunması ile korunma kararı ve tescil kararına kadar geçecek sürede definenin maliki tam belli değildir. KTVKK. ise bulunmuş olan veya ileride bulunacak olan “korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları” nı devlet malı niteliğinde kabul etmiştir

Bu makale ile definenin malikinin TMK 772/II. göre definenin saklı olduğu şeyin maliki olacağı karinesi ile KTVKK 5 nci maddesinde yer alan definenin devlet malı niteliğindedir hükmü karşısında konuya açıklık getirmektedir.

¹ Eren, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011, s. 512, s.501.

I- DEFİNE İLE İLGİLİ MEVZUAT VE HUKUKÎ REJİM

Define ile ilgili kanunî tanım olan “Bulunmalarından çok önce gömülmüş veya saklanmış olduğu ve duruma göre artık malikinin bulunmadığı kesin olarak anlaşılan şeyler define sayılır”(TMK 772/I) hükmü bize definenin bir “tarih, kültür ve tabiat varlığı” olabileceği ve dolayısıyla , tarih, kültür ve tabiat varlığı ile ilgili mevzuatla birlikte incelenmesi gerektiğini göstermektedir. Yürürlükteki Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 63. Maddesi “*Devlet tarih kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar; bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır*”(TCAY. 63/I). Anayasanın bu hükmü ile devlete kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda bir ödev yüklenmiştir. Benzer hüküm 1961 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında da bulunmakta idi². Anayasanın 63 ncü maddesinin ikinci fıkrasında eski eser niteliğindeki varlıklardan özel mülkiyette bulunanlara hakkında sınırlama getirileceğinden bahsetmektedir. O halde Anayasaya göre kültür ve tabiat varlığı sayılan eserler ile ilgili mülkiyet hakkı da dahil olmak üzere sınırlamalar getirilebileceği ilkesi benimsenmiştir.

Esasen eski eserler ile ilgili asıl ve ilk çalışma Asar-ı Atika Nizamnamesi’dir³. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin (eski Medeni Kanun) 696 ve 697 nci maddeleri define hakkında temel norm getirmiştir. Özellikle kamunun eski eserleri devlet malı sayarak toplama ve koruma amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılan 2863 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan kanunlar şunlardır: 28/2/1960 tarih ve 7463 sayılı “Hususi Şahıslara Ait Eski Eserlerle Tarihi Abidelerin İstimlaki Hakkında Kanun”; 25/4/1973 tarih ve 1710 sayılı “Eski Eserler Kanunu”; 2/7/1951 tarih ve 5805 sayılı “Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Teşkiline ve Vazifelerine Dair Kanun” ile 18/6/1973 tarih ve 1741 sayılı “Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Teşkiline ve Vazifelerine Dair 2 Temmuz 1951 tarihli ve 5805 sayılı Kanunda Bazı Değişiklikler Yapılması Hakkında Kanun”.

Bu gün yürürlükte bulunan ve define hukukunu düzenleyen mevzuat başta yine yürürlükteki Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 63. Maddesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 772 ve 773 ncü maddeleri ile 23/7/1983 tarihinde yürürlüğe giren 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu

² Mumcu Ahmet, Eski Eserler Hukuku ve Türkiye, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1971, Cilt 28, Sayı 1-4, s. 41-42

³ Konu ile ilgili mufassal bir araştırma ve inceleme yapan Ahmet Mumcu Asar-ı Atika Nizamnamesinin ilkinin 1 Şubat 1284/13.11.1869 tarihinde yayınlandığını Uzun yıllar Cumhuriyet döneminde de uygulanan ikincisinin ise 26 Mart 1290/7.IV.1874 yayınlandığını tespit etmektedir. Bakınız.Mumcu Ahmet, Eski Eserler Hukuku ve Türkiye, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1969, Cilt 26, Sayı 1-2, s. 66.

hükümleridir. 2863 sayılı KTVKK hükümlerinin uygulanmasını göstermek üzere çıkartılan ve günün şartlarına göre yenilenen yönetmelikler de bulunmaktadır.

Yürürlükteki mevzuatın getirdiği hukukî rejim ise KTVKK. nun 5 maddesinin “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 Devlet malı niteliğindedir.” Her ne kadar korunması gerekli tabiat ve kültür varlıkları devlet malı niteliğindedir denilmekte ise de bu kategorideki definenin devlet malı olduğu anlamına gelmez⁴. Devlet malı olması için definenin ya devlete veya kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınır veya taşınmazda bulunması gerekir ya da müzelere satın alma işlemi yapılması gerekir.

II. DEFİNE KAVRAMI

Definenin bir tanımını TMK 772/ maddesinde yapılmıştır. Bu tanıma göre “bulunmalarından çok zaman önce gömülmüş veya saklanmış olduğu ve duruma göre artık malikinin bulunmadığı kesin olarak anlaşılan değerli şeyler, define sayılır.” Maddenin ikinci fıkrasında ise esasen sahipsiz eşya konumundaki gömülmüş veya saklanmış şeyin mülkiyetinin kime ait olduğu sorunu çözülmüştür. Buna göre “define içinde bulunduğu taşınmaz veya taşınır malın malikinin olur” hükmü getirilmiştir (TMK.772/II). Aynı fıkrada “Bilimsel değer taşıyan eşyaya ilişkin hükümler” in saklı tutulduğu belirtilmiştir. Türk Medeni Kanunu’nun 772/I maddesi ile getirilen define mülkiyeti ile ilgili kuralın TMK. 772/II fıkrası ile “bilimsel değer taşıyan eşya “ ile ilgili kamu hukuku kuralının olabileceğini ve mülkiyet sorununun buna göre belirleneceğine işaret edilmiştir. Bilimsel değer taşıyan eşyanın neler olduğu, eşyaya bilimsel olma özelliğinin kim tarafından ve nasıl belirleneceğine ilişkin atıf yapılan hüküm 21/7/1983 tarih ve 2863 sayılı “Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu” dur.

Türk Medeni Kanunu 772/I fıkrasında yapılan define tanımına göre definenin unsurları şunlardır.

A) Gömülmüş veya Saklanmış Olmak

Gömülmek daha çok toprak altında saklanmak anlamı taşır. Acaba gömülmekten anlaşılan bir insan fiili olarak bir şeyin üzeri toprak ile örtülerek

⁴ Aksi görüş olarak define üzerinde koleksiyoncuların mülkiyet hakkına sahip olmadıkları, onların sadece sıkı denetime tâbi bir zilyet olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/ Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s. 758.

saklanması ile sınırlıdır. İnsan fiilinin dışında sel, toprak kayması, yer çöküntüsü gibi tabii sebeplerle toprak altında kalmanın da gömülme olarak anlaşılması gerekir. Diğer taraftan kar, buz ve su altında kalma da gömülme olarak nitelendirilmesi gerekir. Gömülmeden üzerinin, insan eliyle veya kendiliğinden örtülerek görülmesine engel olma anlaşılmalıdır. Bu sebeple bakıldığında üzerindeki toprak, çürümüş ağaç, ot dal ve yaprak örtüsü, kar, buz, hatta su altında olan ve kazı, dalış, temizleme çalışması yapılmadan açığa çıkarılmayan şeyler, gömülmüş şey olarak kabul edilir. Ancak açığa çıkarma insan fiili ile olabileceği gibi kendiliğinden tabii olarak da olabilir. Nasıl ki toprak kayması gömülme sonucunu doğurabiliyorsa, yine toprak kayması ile toprak altında saklı kalan şeyin açığa çıkması da mümkündür.

Saklanmış şeyden kastedilen ise menkul bir şey içerisinde gizlenme anlaşılır. Meselâ bir sandık içerisinde fakat gizli bir bölme içerisine yerleştirilmiş şey saklanmış şey olur. Buna karşılık kilitli sandık içerisine konmuş olan ve sandık kapağı açılmakla görülen şey saklanmış olmaz. Saklanma ile ilgili olarak hem saklanan şey hem de bünyesinde saklamanın yapıldığı şey menkul şey olduğunu tespit etmek yerinde olur. Meselâ sandık menkul bir şey ve sandığın gizli bölmesinde saklanılan şey de menkuldür.

Gömülme ve saklanmanın eşya hukuku kapsamında define unsuru sayılabilmesi için bulunmasından çok zaman önce gömülmüş veya saklanmış olması gerekir(TMK. 772/I). Kanunda vurgulanan “bulunmasından çok zaman önce gömülmüş ve saklanmış” olmadan özellikle “çok zaman önce” nitelemesinden ne anlaşılmalıdır. Acaba kaç yıl önce gömülmüş ve saklanmış olma gerekir. Bu konuda Mecellenin 166. Maddesinde yer alan “*Kadim oldur ki evvelini bilir olmaya*” hükmünden istifade edilebilir⁵. Bulunan eşyanın niteliği, saklanma şekli ve bulunuş biçimi de onun eski zamandan kalma olup olmadığı hakkında bir fikir verebilir⁶.

B) Taşınır Şey Olmak

Türk Medeni Kanunu'nun 772 maddesindeki düzenlemede yer alan “define” kavramı ister gömülü ister saklı şey olsun gömülü olduğu topraktan, saklı olduğu taşınır şeyden ayrılabilen bir şeydir. Şüphesiz buradaki ayrılma fizikî bir ayrılmadan ibaret olmamalıdır. Meselâ eski zamanlardan toprak altında kalan bir yapıya ait sütun veya sütun başlığı toprak altından çıkarılmakla define sayılmayabilir. Zira yer altında bulunan obje bir taşınmaz

⁵ Edis, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997, s. 98.

⁶ Akipek/Akıntürk, Eşya Hukuku, İstanbul,2009,s. 598.

kültür varlığı⁷ veya tabiat varlığı⁸ olabilir. Üstelik bunların korunması ve korunması gereken varlıklar⁹ olması durumu da önemli olan bir husustur. Zira taşınmaz kültür varlıklarının aynı zamanda korunma alanları olarak muhafaza edilmesi gerekmektedir¹⁰. Bu durumda taşınmaz içerisinde yer alan bir kültür varlığının taşınmazın dışına çıkarılması da mümkün değildir. Örneğe konu olan eski bir yapıya ait sütun veya sütun başlığı artık yıkılmış da olsa eski yapının bir parçası sayılacağından taşınır şey niteliğini kazanmaz.

Taşınır şeyin mutlaka insan eliyle işlenmiş bir obje olması şart değildir. Bu tabii olarak oluşmuş ve arza bağlı olmayan ondan kolayca ayrılabilen insan ve hayvan iskeleti, fosil, ocağından çıkarılmış maden cevheri, midye ve istiridye kabuğu, inci ve hayvan boynuzu olabilir. Bunların oluşumu itibariyle insan işlemesi olmadığı halde insanlar tarafından kullanılmış bir şey olması yeterlidir.

Yer altında ve hatta yer üstünde, su altında bulunan madenler define kavramına girmez. Madenler devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Dolayısıyla TMK 718 maddesinde gösterilen arazi üzerindeki mülkiyet “üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar” hükmünün istisnaları olabileceği aynı maddenin II fıkrasında gösterilmiştir. Bu fıkra ile atıfta bulunulan hüküm 4/6/1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunu’dur. Maden Kanunu’nun 4. Maddesine göre “Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu

⁷ 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.(KTVKK 3/a-1).

⁸ Tabiat varlıkları”; jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerdir . (KTVKK 3/a-2)

⁹ Koruma”; ve “Korunma”; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri; taşınır kültür varlıklarında ise muhafaza, bakım, onarım ve restorasyon işleridir.Sit”; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır. (KTVKK 3/a-4).

¹⁰ Korunma alanı”; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının muhafazaları veya tarihi çevre içinde korunmalarında etkinlik taşıyan korunması zorunlu olan alandır. (KTVKK 3/a-5). Sit; tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır. (KTVKK 3/a-3).

altında olup, içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir.” Devletin hüküm ve tasarrufunda olan madenlerle ilgili olarak Türk Vatandaşı gerçek ve tüzel kişiler lehine arama, işletme ve işletme ruhsatından doğan bir haklar demetinden oluşan, bölünme kabul etmeyen maden hakkı tesis edilebilir¹¹. Maden hakkı kapsamında çıkarılan madenler taşınır mal hükmünde olup ve taşınır mülkiyetine konu olur¹².

Define araması esnasında bulunan ve Maden Kanunu kapsamında maden olarak kabul edilen cevher gibi şeyler define olarak nitelendirilemez. Buna karşılık kadim zamanda ocağından çıkarılarak başka bir yere taşınmış ve insan eliyle veya tabii olarak gömülmüş maden cevheri maden kanunu kapsamında maden sayılmayıp TMK 772. maddesine göre define hükümlerine tabi olur.

C) Değerli Şey Olmak

Değerli şeyden kasıt para ile ölçülebilen, piyasada alınıp satılabilen ekonomik bir değere sahip olan şey demek değildir. Gerçi ekonomik değeri olmayan bir çok fizikî şeyler ekonomik yarar yokluğu sebebiyle kişiler tarafından hak konusu yapılmaz. Ancak her ne kadar ekonomik değeri yoksa da manevi değeri dolayısıyla bazı fizikî şeyler üzerinde korunmaya değer menfaat bulunabilir. Söz konusu korunmaya değer manevî menfaat dolayısıyla o fizikî şey hukukî şey olur¹³. Meselâ maddî olarak hiçbir fonksiyonu olmasa da kadim devirlerde tılsım olarak kullanılan bazı taş, çöp gibi objeler de meraklısının elinde değerli bir şey olarak kabul edilebilir. Tedavülden kalkmış kağıt paranın para olarak bir değeri olmadığı halde koleksiyon değeri bulunabilir. Ancak koleksiyon değeri olmayan eski kağıt paralar define sayılmaz¹⁴. Elbette aynı benzer objeler genel halk nezdinde ekonomik değer taşımazken “*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*” (KTVKK 3/a-1) taşıması dolayısıyla bilimsel değer taşıyan bir şey olabilir.

D) Sahipsiz Şey Olmak

Defineye konu şey bir menkuldür. Her ne kadar bir taşınmaz içinde ve gömülü olarak bulunsa da taşınmazın bütünleyici parçası (mütemmim

¹¹ Topaloğlu Mustafa, Maden Hukuku, Adana 2011, s. 36.

¹² Topaloğlu, s. 35.

¹³ Ünal Mehmet, Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2010, s. 72.

¹⁴ Akipek/Akıntürk, s. 598.

cüz) değildir. Dolayısıyla sahipsiz şey niteliğindedir. Menkul şey olması dolayısıyla arzın da mütemmimi veya teferruatı da olmadığından arz ile ilgisi ve ilişkisi sadece fizikî bir karışım olması münasebeti ile arzın mülkiyetinden ayrı bir mülkiyet hakkına konu olur. İşte mülkiyet hakkına konu olabilen şeyin üzerinde bilinen bir mülkiyet ve sahipliğin olmaması gerekir.

III. DEFİNE ARAMA VE DEFİNE BULMA

Definenin gömülü olduğu yerden veya saklı olduğu şeyden bulunarak çıkartılması define arama amacına matuf bir faaliyet olabileceği gibi başka bir amaca matuf faaliyet sonucunda da mümkündür. Meselâ inşaat için temel kazısı, zirai faaliyet olarak tarlanın işlenmesi gibi faaliyetler sonucu da define bulunup çıkartılabilir. Hatta toprak kayması gibi tabiat olayları sonucunda da define ortaya çıkabilir.

Öncelikle belirtilmesi gereken husus define arama faaliyeti izne tabi oluşudur. Kültür ve tabiat Varlıkları Koruma Kanunu'nda iki çeşit arama faaliyeti düzenlenmiştir.

A. Korunma Alanı İçerisinde Yapılacak Araştırma Sondaj ve Kazı Suretiyle Arama

Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanununda korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının neler olduğu teferruatlı bir şekilde ve örnekleri de adeta sayılarak gösterilmiştir. Ancak Kanunda zikredilen varlıklar cins olarak gösterilmiştir. Kanunda zikredilen cinsin tamamının her halukârda korunması gereken taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları olduğu söylenemez. Zira KTVKK. nun 7. maddesi korunması gereken kültür ve tabiat varlıklarının ayın olarak, parça olarak tespitini ve bunların tescilini düzenlemiştir.

“Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunur”(KTVKK.7/ III)¹⁵. KTVKK nun 6 maddesinde gösterilen taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarından¹⁶ korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve

¹⁵ Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespit edilmesi korunması için tescil edilmesine ilişkin usul ve esasları düzenleyen “Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik” 13/03/2012 tarih ve 28232 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunda ve yönetmelikte geçen tescil ifadesi Koruma Bölge Kurulu kararı ile yine Koruma Bölge Müdürlüğüne tutulan sicile kaydetmedir. Ayrıca koruma tescil kararı tapuya kayıtlı ve özel mülk olan taşınmazlarla ilgili olması halinde ilgili tapunun beyanlar hanesine de kayıt konur.

¹⁶ **Madde 6** – Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar,

doğal sit alanlarının tespiti ile koruma bölge kurulu kararı ile tescili yapılır¹⁷.

Tescili yapılmış olan sit alanları ve koruma alanlarında yapılacak her türlü araştırma kazı ve sondaj yapma hakkı Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir. Ancak Bakanlığın izni ile başka kişi, kurum ve kuruluşlar da araştırma, kazı ve sondaj yapabilir. Araştırma, kazı ve sondaj işleri bizzat Banlık elamanlarınca yapılabileceği gibi Bakanlık elamanları ile birlikte Bakanlıkça görevlendirilen Türk Bilim adamları tarafından da yapılabilir. Araştırma, kazı ve sondaj işlerini Bakanlık elemanlarının veya Bakanlıkça görevlendirilen Türk bilim adamlarının yapacakları çalışmalara Bakanlık izin verir.

Türk ve yabancı heyet ve kurumlara araştırma izni verilebilmesi için önce Bilimsel ve malî yeterliliğinin Bakanlıkça takdir ve kabul edilmesi gerekir. Yeterli görülen Türk ve yabancı heyet ve kurumlara Kültür ve Turizm

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

c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları,

d) Millî tarihimizdeki önlemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Millî Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tesbit 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 mezarlıkları, yazılı, resimli ve kabartmalı kayalar, resimli mağaralar, höyükler, tümülüsler, ören yerleri, akropol ve nekropoller; kale, hisar, burç, sur, tarihi kışla, tabya ve isihkamlar ile bunlarda bulunan sabit silahlar; harabeler, kervansaraylar, han, hamam ve medreseler; kümbet, türbe ve kitabeler, köprüler, su kemerleri, su yolları, 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; çeşme ve sebiller; imarethane, darphane, şifahane, muvakkithane, simkeşhane, tekke ve zaviyeler; mezarlıklar, hazireler, arastalar, bedestenler, kapalı çarşılar, sandukalar, siteller, sinagoglar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar; külliyeler, eski anıt ve duvar kalıntıları; freskler, kabartmalar, mozaikler, peri bacaları ve benzeri taşınmazlar; taşınmaz kültür varlığı örneklerindedir. ⁽¹⁾

Tarihi mağaralar, kaya sığınakları; özellik gösteren ağaç ve ağaç toplulukları ile benzerleri; taşınmaz tabiat varlığı örneklerindedir.

¹⁷ Madde 7 – (Değişik: 17/6/1987 - 3386/2 md.)

(Değişik birinci fıkra : 26/5/2004-5177/26 md.) Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespiti, Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılır.

Yapılacak tespitlerde, kültür ve tabiat varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özellikleri dikkate alınır. Devletin imkanları gözönünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir.

Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitler koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunur.

Bakanlığı araştırma izni verir. Bunların yapacağı kazı ve sondaj izni ise Bakanlığın teklifi ile Bakanlar Kurulu tarafından verilir¹⁸.

Taşınmaz kültür varlığı sahibi özel hukuk kişileri de sahip oldukları taşınmaz üzerinde kültür varlığı aramak maksadıyla izinsiz olarak araştırma kazı ve sondaj yapamaz¹⁹. Malik olmanın bir avantajı yoktur.

B) Korunma Alanı Dışında Yapılacak Arama

Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanunu defineyi korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının dışında tutmuştur. Bu kanuna göre koruma alanında bulunan bütün kültür ve tabiat varlıkları koruma alanındaki taşınmaz bütünlüğü içinde görülmektedir. Buna karşılık taşınırlarda korunması gereken tabiat ve kültür varlığı kategorisine alınabilmektedir. Nitekim Kanunun 23. maddesi bu hususu düzenlemektedir²⁰. Taşınır kültür varlığı menkul şeyler de

¹⁸ **Madde 35** – Bu kanun hükümlerine tabi, taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını meydana çıkarmak üzere, araştırma, sondaj ve kazı yapma hakkı, sadece Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir.

Bilimsel ve mali yeterliği Kültür ve Turizm Bakanlığınca takdir ve kabul olunan Türk ve yabancı heyet ve kurumlara araştırma izni, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından; sondaj ve kazı yapma izni Kültür ve Turizm Bakanlığının teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu kararı ile verilir. Kültür ve Turizm Bakanlığı elemanları veya bu Bakanlıkça görevlendirilecek Türk bilim adamları tarafından yapılacak araştırma, sondaj ve kazılar, Kültür ve Turizm Bakanlığının iznine bağlıdır. Askeri yasak bölgelerde yapılacak araştırma, sondaj ve kazı için gerekli ruhsatname, Genelkurmay Başkanlığının iznini müteakip, sözü geçen heyet ve kurumların göstereceği uzmanlar adına düzenlenir. Kültür ve Turizm Bakanlığınca haklı görülebilecek sebep olmadıkça heyet ve kurumlar ruhsatnamedeki üyelerini değiştiremezler.

Su altında korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu bölgeler, ilgili kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapılarak Kültür ve Turizm Bakanlığınca tespit edilir ve Bakanlar Kurulu kararı ile yayımlanır. Bu bölgelerde, sportif amaçlı dalış yapmak yasaktır, ikinci fıkraya hükümlerine göre izin almak şartıyla araştırma ve kazı yapılabilir.

¹⁹ **Madde 36** – Taşınmaz kültür varlığı sahiplerinin kendi mülkleri içinde kültür varlığı aramak maksadı ile araştırma, sondaj ve kazı yapmaları da bu Kanunun 35 ve 41 inci maddeleri hükümlerine tabidir.

²⁰ **Madde 23** – Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

a) (**Değişik: 17/6/1987 - 3386/9 md.**) 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 kab ve kacaklar, heykeller, figürinler, tabletler, kesici, koruyucu ve vurucu silahlar, putlar (ikon), cam eşyalar, süs eşyaları (hülliyyat), yüzük taşları, küpeler, iğneler, askılar, mühürler, bilezik ve benzerleri, maskeler, taçlar (diadem), deri, bez, papirus, parşümen veya maden üzerine yazılı veya tasvirli belgeler, tartı araçları, sikkeler, damgalı veya yazılı levhalar, yazma veya tezhipli kitaplar, minyatürler, sanat değerine haiz gravür, yağlıboya veya suluboya tablolar, muhalle-

koruma altına alınabilir. Bunun için kanununun 23 maddesinde “*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*” olarak tanımlanan ve ikinci fıkrada geniş bir örnek listesi gösterilen şeyler arasında 20/04/2009 tarih, 27206 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Korunması Gerekli Taşınır Kültür Ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik” hükümlerine göre tasnif ve değerlendirme yapılarak tescil edilenler taşınır kültür varlıkları olarak kabul edilir.

O halde taşınır kültür varlığı olarak tespit ve tescil edilebilecek her türlü kültür ve tabiat varlıkları ile etnografik nitelikli kültür varlıklarını arama faaliyeti define arama olarak nitelendirilmektedir. Define arama faaliyetini, kanununun 6 ncı maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak belirtilen yerler ile tespit ve tescil edilen sit alanları ve mezarlıklar dışında, yapılacak çalışmalar olarak diğerinden ayırmak gerekmektedir. KTVKK 6 ncı maddesinde belirtilen yerler dışında yapılacak define aramaları Kültür ve Turizm Bakanlığınca define arama ruhsatnamesi verilebilir(KTVKK. 50). Şüphesiz define arama da Kültür ve Turizm Bakanlığınca izne tâbi tutulmuştur. Define arama ruhsatı, 27 Ocak 1984 tarih ve 18294 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Define Arama Yönetmeliği’nin 10 ncu maddesine göre arama yapılacak yerdeki müze müdürlüğüne verilir. Define Arama Yönetmeliğine göre düzenlenmiş bir ruhsat olmaksızın yapılan define aramaları yasaktır.

C) Define Bulma

Taşınmaz Kültür ve tabiat varlıkları ile sit alanlarında yapılacak araştırma kazı ve sondaj faaliyetleri Kültür ve Turizm Bakanlığının iznine tabi olduğunu, hatta yabancıların iştiraki halinde bunun Bakanlar kurulunun iznine tabi olduğunu, bu alanların dışında yapılacak arama faaliyetlerinin de ilgili

fat (religie’ler), nişanlar, madalyalar, çini, toprak, cam, ağaç, kumaş ve benzeri taşınır eşyalar ve bunların parçaları,

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

Osmanlı Padişahlarından Abdülmecit, Abdülaziz, V. Murat, II. Abdülhamit, V. Mehmet Reşat ve Vahidettin ve aynı çağdaki sikkeler, bu Kanuna göre tescile tabi olmaksızın yurt içinde alınıp satılabilirler.

Bu madde kararına girmeyen sikkeler bu Kanunun genel hükümlerine tabidir.

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.

Müze Müdürlüğünün iznine tabi olduğu nu tespit ettik. Burada dikkat edilirse izne tabi faaliyetin amacı önem taşımaktadır. Taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını arama ve bulma amacıyla yapılacak her türlü faaliyet izne tabi tutulmuştur. Acaba böyle bir amaç olmaksızın yapılan çalışmalar ve hatta herhangi bir çalışma olmaksızın bulunana “define”ler hakkında nasıl bir hüküm verilecektir. Şüphesiz bir define arama amaçlı çalışma olmadığından yasak kanunun yasakladığı bir fiil de yoktur. Dolayısıyla kendiliğinden açığa çıkmış bir definenin bulunması keyfiyetinin kanuna aykırılığından da bahsedilemez. Ancak Kanun bu durumu da düzenlemiş define bulana bir yükümlülük yüklemiştir. Kanunun 4. Maddesinde “*Taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını bulanlar, malik oldukları veya kullandıkları arazinin içinde kültür ve tabiat varlığı bulunduğunu bilenler veya yeni haberdar olan malik ve zilyetler, bunu en geç üç gün içinde, en yakın müze müdürlüğüne veya köyde muhtara veya diğer yerlerde mülki idare amirlerine bildirmeye mecburdurlar.*”(KTVKK. 4/I).

IV. DEFİNE ÜZERİNDEKİ HAK SAHİPLİĞİ SORUNU

Define ile ilgili çözülmesi gereken temel konu mülkiyet hakkı konusudur. Define üzerindeki mülkiyet hakkı ile ilgili TMK 772/II “*Bilimsel değer taşıyan eşyaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere define, içinde bulunduğu taşınmaz veya taşınır malın malikine ait olur*” hükmü mülkiyet hakkının kime ait olduğunun belirlenmesinde asıl kuraldır. Buna karşılık Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 5 nci maddesi “*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 Devlet malı niteliğindedir.*” hükmünü taşımaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 772/II hükmü ile getirilen temel kural definenin mülkiyetinin bulunduğu taşınmaz veya taşınıra tâbi olarak belirleneceğini göstermektedir. Kuralın istisnası ise fıkranın başlangıç kısmında “*...bilimsel değer taşıyan eşyaya ilişkin...*” farklı bir hükmün olabileceğine işaret edilmiştir ki bu KTVKK nu ile getirilen hükümleri kastetmektedir. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 5 nci maddesinde ise ana kural “*...varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir.*” şeklinde belirlenmiştir. Burada “devlet malı” denilmemekte, “devlet malı niteliğinde” denilmektedir. Bu iki kavram eş anlam taşımamaktadır. Ancak sanki bütün kültür ve tabiat varlıklarının devlet mülkiyetinde olduğu zehabı da uyandırmaktadır.

Bulunan definenin mutlak özel mülkiyete konu olabilmesi için “Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik” hükümlerine göre korunması gerekli görülmeyerek tescil dışı bırakılan kültür ve tabiat varlıkları kararının alınması gerekir(Yönetmelik m.9). Korunması ve tescili gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları ise özel mülkiyete tabi iken, mülkiyet hakkı önemli ölçüde sınırlandırılmıştır.

A) DEFİNENİN ÖZEL MÜLKİYETE KONU OLMASI

1. Definenin Çıkarıldığı Taşınmaz Sahibine Ait Olması

Korunması gerekli görülmeyerek tescil dışı bırakılan kültür ve tabiat varlıkları kararının alınması ile birlikte definenin maliki definenin bulunduğu taşınmazın maliki olur. Bu çeşit define üzerinde herhangi bir kayıt yoktur. Serbest mal olma özelliğini göstermek üzere “Tescil Dışı Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi” tanzim edilerek sahibine iade edilir. Buna karşılık yanıltıcı nitelikleri sebebiyle piyasada dolaşımı uygun görülmeyen tescil dışı bırakılan kültür varlıkları müzede alıkonulur. Definenin Tescil Dışı Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı olmasına karşı müzede alıkonmasının sebebi definecilğin spekülasyona alet edilmesinin önüne geçilmesi olsa gerek. Ancak bedelinin ödenip ödenmeyeceği hususunda bir açıklama yoktur. Halbuki müzeler korunması gerekli taşınır tabiat ve kültür varlıklarını tescil ettikten sonra takdir ettiklerini satın alabilmekte, dolayısıyla bir bedel ödemektedir. Tescile tabi tutulmayan fakat yanıltıcı niteliği dolayısıyla bila bedel müzede alıkonan define için bir bedel takdir edilip ödenmemesini anlamak zordur.

2. Definenin Saklandığı Taşınır Sahibine Ait Olması

Define kavramından ilk olarak toprağa gömülme anlaşılıyorsa da taşınır şeyler içine de bazı şeylerin saklanması mümkündür. Böyle durumlarda da bulunan şey hangi taşınır bünyesinde bulunmuşsa onun malikine ait olur.

3. Mülkiyet Hakkına Getirilen Sınırlamalar

Türk Medeni Kanunu 772 nci maddesi ile getirilen ana kural, define mülkiyetinin definenin bulunduğu arazi veya taşınır şey mülkiyetine bağlı olarak onların malikine ait olmasıdır. Definenin bulunduğu arazi devlete veya kamu kurum ve kuruluşlarına ait olması durumunda define de arazinin sahibi olan devlet ya da kamu kurum ve kuruluşlarına ait olur. Aynı ilke gereği definenin gömülü olduğu arazinin özel hukuk kişisine (gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi) ait olur. Definenin bir taşınırda saklı olması halinde de aynı kural geçerli olup, taşınır kime ait ise definenin mülkiyeti de ona ait olur.

Ancak bu şekilde belirlenen mülkiyet hakkı üzerinde Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanunu sınırlamalar getirmiştir. Devlet malı niteliğini taşıyan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının Devlet elinde ve müzelerde bulundurulması ve bunların korunup değerlendirilmeleri Devlete aittir. Bu gibi varlıklardan gerçek ve tüzel kişilerin ellerinde bulunanlar, değeri ödenerek Bakanlık tarafından satın alınabilir(KTVKK 24/1). Kanunda geçen satın alınabilir deyimini her iki tarafın rızası ile yapılan satış sözleşmesi olarak algılamak yanlış olur. Bu Devletin tek tarafı olarak ve bedelini de kendisinin takdir ettiği bir irade ile satın almadır ki kanunla düzenlenen bir çeşit iştirah hakkıdır.

Korunması gereken kültür ve tabiat varlığı olarak tescil edilen fakat müzelerde de satın alınmayan define malikinin mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamalar KTVKK. nunca getirilmiştir. Her ne kadar müzenin dışında gerçek ve tüzel kişiler ve hatta kamu tüzel kişileri dahi bu şeylere malik ise de çok sıkı bir denetime tabidiler. Elinde taşınır kültür varlığı bulunan herkes kamu kurumu ve kuruluşları dahil, bunları satmak istediklerinde önce Devlet müzelerine haber vermek zorundadır. Bakanlık bunları bir komisyon marifetiyle takdir edeceği bedel üzerinden satın alabilir(KTVKK.30).

Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları yurt dışına çıkarılamaz. Ancak, gereken tedbirler ve teminat alınmak suretiyle Kültür bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla bu tür varlıklar yurt dışına çıkarılabilir(KTVKK.31). Görüldüğü gibi yurtdışına çıkarma yasağı da bir çeşit kısıtlamadır.

Alım ve satımı serbest bırakılan define eserlerinin satımında her ne kadar serbestlik varsa da Devletin rüçhan hakkı bulunmaktadır(KTVKK.24/VI). Ancak ne kanunda ne de ilgili yönetmeliklerde bu rüçhan hakkının ne zaman ve nasıl kullanılacağı düzenlenmemiştir.

Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi ile kendisine bırakılan defineleri elinde bulunduranlar ilgili müze müdürlüğüne en az üç yılda bir varlığın kendisinde bulunduğu dair bildirimde bulunur, gerektiğinde müze bu süre dolmadan da denetim yapabilir veya bildirimde bulunulmasını isteyebilir. Belgede belirtilen kültür ve tabiat varlığını kaybedenlere ve zarar verenlere değeri ödetilir (Korunması Gerekli Taşınır Kültür Ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik m.10, b.3).

Tasnif ve tescil dışı bırakılan ve müzelere alınması gerekli görülmeyen define, sahiplerine bir belge ile iade olunurlar. Bunlar üzerinde, sahipleri her

türlü tasarrufta bulunabilirler. Ancak bu tasarruf sınırsız değildir. Zira tasnif ve tescil dışı bırakılan ve Devlet müzelerine alınması gerekli görülmeyen taşınır kültür varlıklarının ticareti, ancak Kültür ve Turizm Bakanlığının izni ile yapılır (KTVKK.27) . Koruma ve tescil dışı tutulan defineler bir yıl içinde sahipleri tarafından alınmazlarsa artık mülkiyet haklarını da kaybederler. Devlet bunları müzelerde alıkoyabileceği gibi satabilir de (KTVKK 25/IV).

4. Mülkiyet Hakkının Kazanılamaması ve Kaybı

Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanunu kapsamına giren defineler üzerinde yukarıda anlatıldığı gibi özel mülkiyet hakkının kurulabilmesi için Kanunun yasakladığı işlem ve fiillerin yapılmaması gerekir. Meselâ izinsiz kazı, izinsiz ticaret, yurt dışına çıkarma gibi fiiller başlıca yasaklar olup bu fiilleri işleyenler hakkında hapis ve adli para cezası düzenlenmiştir (KTVKK. 65-74). Kanunun yasakladığı bir cezai fiili işleyenler, fiilleri sebebiyle cezalandırılırken yine fiillerinin sonucu olarak buldukları veya elleri altında buldukları definenin mülkiyetini kazanamazlar. Kanunun 75 nci maddesi ile “*Bu Kanun kapsamında kalan suçlar nedeniyle elkonulan taşınır kültür ve tabiat varlıkları müzeye teslim edilir.*” Hükmü bu kanaatimizi desteklemektedir. Ayrıca geçici 8 madde hükmü ile de benzer bir sonucu çıkarmak mümkündür²¹.

B) DEFİNENİN KAMU MÜLKİYETİNE KONU OLMASI

Define mülkiyetinin devlet veya özel mülkiyete tabi olup olmadığını ayıracak temel kural TMK.772 nci maddesinde yer alan kuraldır. Buna göre eğer define devlete ait bir taşınmaz veya taşınırdaki bulunmuşsa hiç şüphesiz defineyi kim bulursa bulsun maliki devlettir.

Diğer taraftan özel mülkte bulunan definenin korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı olarak tasnif ve tescilinden sonra müzeler tarafından satın alınabilir. Bu durumda defineyi devlet malı yapan satın alma işlemidir.

Definenin bilimsel ve kültürel değer taşıması özellikle korunmaya değer tabiat ve kültür varlığı niteliği için gereklidir. Zira özel mülkiyete tâbi olan definelerin müzeler tarafından tek taraflı satın alma kararı ile devlet malı

²¹ **Geçici Madde 8 – (Ek: 4/2/2009-5835/4 md.)** “11/3/2005 tarihinden önce bir şekilde koleksiyoncular tarafından edinilmiş ve bağlı bulunduğu müzedeki envanter defterine kaydı yaptırılmış taşınmaz kültür varlıkları, koleksiyoncular arasında hiçbir surette değiştirilemez ve satılamaz. Ancak bu taşınmaz kültür varlıklarından; müze ve ören yerlerindeki eserlerin bütünlüycisi olduğu tespit edilen parçalar ile müze koleksiyonlarını tamamlayıcı nitelikte olanları Kültür ve Turizm Bakanlığının bedelsiz olarak alma hakkı saklıdır.”

haline getirilmesi böyle bir sıfatın varlığını gerektirir. Define olarak bulunan şeyin jeoloji, antropoloji, prehistorya, arkeoloji ve sanat tarihi bilimleri açısından açılardan belge değeri taşıması gerekir.

Definenin Jeolojik, tarih öncesi ve tarihî devirlere ait şeyler olması gerekir. Bu, definenin eski eser olması özelliğidir. Yalnız “Osmanlı Padişahlarından Abdülmecit, Abdülaziz, V. Murat, II. Abdülhamit, V. Mehmet Reşat ve Vahidettin ve aynı çağdaki sikkeler” eski de olsalar herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın üzerinde özel mülkiyet hakkı kurulabilir. Diğer taraftan “Millî tarihimizdeki önemleri sebebiyle, Millî Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşuna ait tarihî değer taşıyan belge ve eşyalar, Mustafa Kemal ATATÜRK’e ait zati eşya, evrak, kitap, yazı ve benzeri taşınır” da tarihî geçmişleri bakımından eski olmamalarına rağmen korunması gerekli kültür varlıklarıdır.

Ayrıca KTVKK na aykırı ve suç olarak da kabul edilen davranış ve filer sonucunda bulunan ve elde bulundurulmuş defineler üzerinde özel mülkiyet kazanılamayacağından yine devlet malı olurlar. Defineyi bulan da en geç üç gün içerisinde KTVKK nu 4 maddesine gösterilen yetkili mercilere bildirimde bulunmayanlar da şüphesiz mülkiyet hakkı kazanamazlar; bu durumda definenin maliki devlet olur.

C) DEFİNEYİ BULANIN HUKUKEN KORUNMASI

Define bulan ile definenin bulunduğu taşınır ya da taşınmaz maliki aynı şahıs ise definenin mülkiyeti definenin saklı veya gömülü olduğu malın malikine ait olacağından, bulan ayrıca bir hak kazanmaz. Buna karşılık define bulan kendisine ait olmayan bir taşınır veya taşınmaz mal içinde define bulursa definenin mülkiyetini kazanamaz. Bu gibi durumda define bulan define malikinden veya devletten uygun bir ödül talep edebilir.

Türk Medeni Kanununun 772 nci maddesi üçüncü fıkrasında defineyi bulanın malik olmaması durumunda değerinin yarısına kadar uygun bir ödülü isteyebileceği düzenlenmiştir. Buna göre bulan sadece definenin değerine göre ve değerinin en fazla yarısı olan uygun bir ödül alacağı hakkı kazanmaktadır. Ödül miktarı definenin değerinin yarısını geçmeyecek ve uygun olacaktır. Türk Medeni Kanunda ve Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanununda ödülün miktarının ve uygunluğun ölçüsü belirtilmemiştir. Buna karşılık 2863 sayılı KTVKK nunun 64. Maddesinde çeşitli ihtimaller de göz önüne alınarak ödül miktarı ile ilgili düzenleme yapılmıştır. KTVKK 64 maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yer üstünde, yer altında ve su altında bulunan taşınır kültür

varlıklarını 4 üncü maddede yazılı makam ve mercilere, aynı maddede yazılı süreler içerisinde haber verenlere” ödül verilmesi düzenlenmektedir. Kanunda “yer üstünde, yer altında ve su altında bulunan taşınır kültür varlıklarını” haber verenlerden bahsetmektedir. Burada geçen “yer üstünde, yer altında ve su altında” ifadelerinin Türk Medenî Kanunu madde 772 de geçen “gömülmüş veya saklanmış şey” kavramıyla aynı olduğunu belirtmek gerekir. Yukarıda, gömülme deyiminin toprak altını çağrıştırmasına karşılık su altını da kapsayacağına dair izahta yapılmıştı. Yine TMK 772 de geçen saklanma deyiminin de definenin menkul bir şey içinde gizlenmiş olmasına tekabül ettiği açıklanmıştı. Bu çağrışım KTVKK da geçen “yerüstü” ifadesinde bulunmaktadır. Türk Medenî Kanununda geçen “defineyi bulan kimse” nin karşılığı ise KTVKK nu 64 ncü maddede yer alan “haber verenler” ifadesi içinde yer almaktadır. Zira ister izinli define araştırması sonucu, ister tesadüfen define bulanlar KTVKK madde 4 uyarınca en geç üç gün içerisinde yetkililere bildirme yükümlülüğü altına sokulmuştur. Kanunda geçen yetkililere bildirim şüphesiz hak kazanma için aranan şart olan haber vermeyi karşılar.

1. İkramiye Hakkı ve Hukuki Niteliği

Kendisine ait taşınır veya taşınmaz içinde define bulunur yine KTVKK 4 ncü maddesine göre ilgililere ihbarda bulunmak zorundadır. Bu yükümlülüğünü yerine getiren taşınmaz veya menkul mal sahibi define bulan, yukarıda yapılan izahlardan da anlaşılacağı gibi definenin mülkiyet hakkını kazanır. Esasen burada mülkiyet hakkının kazanılmasından ziyade aidiyeti belli olur. Bu durumdaki kimselere ne TMK. hükümlerine göre ne de KTVKK na göre ödül, ikramiye ödemesi yapılmaz(KTVKK. 64/I-a).

a. Definenin Kamuya Ait Taşınmazlarda Bulunması Halinde İkramiye Miktarı

Define kamuya ait bir taşınmazda veya taşınırda yada deniz altında bulunursa mülkiyeti devlete ait olur. Ayrıca mülkiyeti şahıslara ait olmak üzere bulunan define müzeler tarafından satın alınması ile yine mülkiyet devlete geçer. Yine kanunun yasakladığı fiil davranışlarda bulunanlarda hiçbir hak sahibi olamayacağından bulunan define devlete ait olur²².

İşte devlete ait bir taşınır veya taşınmazda define bulanlar mülkiyet hakkını kazanamamasına karşılık devlette karşı bir ikramiye isteme hakkı kazanır. Kanun ikramiye miktarını da belirlemiştir. “*Kültür varlığı Devlete ait*

²² Serozan, izinsiz hazine arayıp bulanlara ödül verilip verilmeyeceğinin tartışıldığını ifade etmektedir. Bkz. Serozan; Rona; Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul, 2002, s. 249.

arazide bulunmuş ise, takdir olunacak bedelin % 40'ı bulana ikramiye olarak verilir”(KTVKK. 64/I-c) Aynı hüküm “Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Bulanlara, Haber Verenlere ve Yakalayan Kamu Görevlilerine Verilecek İkramiye İle İlgili Yönetmelik” te de tekrar edilmektedir.

Nerede bulunursa bulunsun, bulanlarca yetkili makamlara bilgi verilmeyerek gizlenmiş olan defineyi ihbar edenlerin de bir hakkı vardır. Eğer define korunması gereken taşınır kültür ve tabiat varlığı vasfını taşıyamıyorsa ihbar eden sanki defineye mevzuata uygun olarak bulup ihbar eden malik gibi mülkiyet hakkını kazanır, ayrıca bir ikramiye verilmez (KTVKK.64/I-d). Bura da definenin mülkiyetine ilişkin temel kuraldan ayrıldığını görülmektedir. Buna karşılık “Nerede olursa olsun yeni bulunup da süresi içinde haber verilmediğinden gizlenmiş sayılan varlıkları haber verenlere ve bunları yakalayan kamu görevlilerine de ikramiye verilir(KTVKK.64/I- e)²³.

KTVKK 64/I-b “*Bulunan varlık başkasının mülkü içinde ise Kültür ve Turizm Bakanlığınca varlığın değeri dikkate alınarak, takdir olunacak bedelin % 80'i ikramiye olarak bulan ile mülk sahibi arasında yarı yarıya paylaşılır*” şeklindeki hükmünü bulanun definenin müzelerce satın alınması halinde malike ödenecek satın alma bedeli ve bulana verilecek ikramiye olarak anlamak gerektiği kanaatindeyim.

b. Definenin Özel Mülkte Bulunması Halinde İkramiye Miktarı

Defineyi bulan kendisine ait veya kamuya ait bir mülkte bulmamış, aksine başkasına ait bir mülkte bulmuş ise mülkiyet hakkını kazanamayacağını, hem TMK hem de KTVKK hükümlerine göre ikramiye hakkını kazanabileceğini yukarıda izah etmiştik. KTVKK. 64/I-a bendinde geçen “*Bulunan varlık başkasının mülkü içinde ise Kültür ve Turizm Bakanlığınca varlığın değeri dikkate alınarak, takdir olunacak bedelin % 80'i ikramiye olarak bulan ile*

²³ İkramiye bedeli, “Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Bulanlara, Haber Verenlere ve Yakalayan Kamu Görevlilerine Verilecek İkramiye İle İlgili Yönetmelik” in 4 maddesinde şu şekilde belirtilmiştir: 1905 Sayılı “Menkul ve Gayrimenkul Emval ile Bunların İntifa Haklarının ve Daimi Vergilerin Mektuplarını Haber Verenlere Verilecek İkramiyelere Dair Kanun”da belirlenen şekilde;

- a) 5.000 liraya kadar % 30,
- b) 25.000 liraya kadar (5.000 liradan yukarı olan kısmı için) % 25,
- c) 50.000 liraya kadar (25.000 liradan yukarı olan kısmı için) % 15,
- d) 100.000 liraya kadar (50.000 liradan yukarı kısmı için) % 10,
- e) 100.000 liradan yukarı olan kısmı için % 7,5

Oranlarındaki miktarı, haber veren ve yakalayan şahıslara ayrı ayrı ikramiye olarak ödenir. Gerek haber verenler ve gerekse yakalayan kamu görevlilerinin birden fazla olmaları halinde hesap edilen ikramiye aralarında eşit olarak paylaşılır.

mülk sahibi arasında yarı yarıya paylaşılır” hükmünün bulunan definenin müzelerce satın alınması ile ilgili olduğunu tekrar belirtmek gerekmektedir. Bu durumda definenin değerinin % 40 ını mülk sahibine satış bedeli olarak, % 40 ının da bulana ikramiye olarak ödeneceği şeklinde anlamak gerekmektedir.

Eğer, bulunan define ilgili müze tarafından korunması gereken taşınır kültür varlığı olarak tescil edilir fakat satın alınmayarak sahibine iade edilirse bulan, definenin malikinden TMK 772/III hükmüne göre definenin değerinin yarısını geçmemek üzere bir ödül vermesini isteyebilmesi gerekir. Definenin tasnif ve tescil dışı tutulması halinde de aynı kural geçerlidir. Bu durumda ikramiye talebi define maliki olan özel şahsa karşı yapılması gerekir. İkramiye bedeli üzerindeki uyuşmazlık halinde mahkemece KTVKK. 64/I-c bendi kıyasen uygulanarak % 40 ikramiyeye hükmedilebilir. Ayrıca TMK772/III “uygun bir ödül” değerlendirmesini de yapan hakim definenin bedelinin % 40 ından daha aşağı bir miktarı da ödül olarak kararlaştırabileceği kanaatindeyim. Aynı uygulamanın bulunan definenin korunması gereken kültür ve tabiat varlığı olarak değerlendirilmemesi halinde de yapılması gerekir.

c. İkramiye hakkının hukukî niteliği

İkramiye hakkı özel hukuktan doğan bir alacak hakkıdır. Zira TMK define ile ilgili öncelikle mülkiyet hakkını düzenlemiş, ardından da bulanın define malikinden ödül isteme hakkını düzenlemiştir. Ödül isteme hakkı define malikinin özel hukuk kişisi olması halinde hiç şüphesiz kanundan doğan bir özel hukuk hakkı olarak malike yöneltilmesi gerekir. İhtilaf halinde de ödül alacağı hakkı hukuk mahkemelerinde dava ve takip edilmesi gerekir.

Define malikinin devlet olması halinde de yukarıdaki hüküm değişmez. İdarî bir işlem olarak definenin bedelinin tespiti, devlete mal etme kararı, definenin satın alınması ve tescil kararları idarî işlem olarak kabul edilip uyuşmazlığın idarî yargıda dava konusu edilmesi gerekir. Ayrıca kamu görevlilerinin bir kamu görevi olarak defineyi saklayanları yakalayanlara verilecek ikramiyenin de kamu hukukundan doğan bir alacak olması ve yargı merciinin de idarî yargı olması gerekir.

2. DEFİNENİN SATIŞ BEDELİNİN İSTENMESİ

Kültür ve Tabiat varlıkları K.H. Kanun’un 64.maddesi uyarınca Elinde bulundurduğu definenin mülkiyet hakkına sahip olan kişiye definenin “korunması gereken taşınmaz kültür varlığı olarak tescili sonucunda müzelerce satın alınması halinde ödenecek olan bedel ikramiye olmayıp, definenin satış bedelidir. Buna göre defineyi bulan bu halde definenin satış bedelinin kendisine verilmesini isteyebilir.

SONUÇ

Bu makale ile define kavramı ve define ile ilgili haklar tartışılmıştır. Define kavramının kapsamında ve tespitinde bir zorluk yoktur. Define, eski çağlardan kalan, toprak altında veya bir şey içinde gizli olan sahibi bilinmeyen kıymetli ve değerli bir taşınır şeydir. Definenin maliki Türk Medeni Hukukuna göre definenin gömülü olduğu veya saklandığı şeyin malikidir. Defineyi bulan malik değilse sadece define malikinden en fazla değerinin yarısı kadar bir ödül isteyebilir. Define malikinden istenebilecek bu ödül bir alacak hakkıdır.

Define her ne kadar özel hukuk kişilerinin mülkünde bulunması halinde özel mülkiyete tabi ise de Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanunu ile bu hak üzerinde önemli sınırlamalar getirilmiştir. Korunması gereken kültür ve tabiat varlığı sınıfında olup da tescil edilen define devletin gözetim ve denetimi altındadır. Bu sebeple tescil edilen define maliki, defineyi olduğu gibi muhafaza etmekle yükümlüdür. Define üzerinde izinsiz tasarrufta bulunamaz. Devlet tescil edilen defineyi müzelerde sergilemek üzere satın alabilir.

Defineyi bulduğu halde ihbar etmeyerek saklayan ve kanunun yasakladığı bir şekilde ele geçirenler mülkiyet hakkını kazanamazlar ödüle de hak kazanamazlar. Bu kişileri ihbar edenler ve yakalayan kamu görevlilerine definenin değerine göre değişen oranda ödül verilir. Bu ödül ise idare hukukundan kaynaklanan bir ödüldür.

KAYNAKÇA

- Akipek, Jale, G./Akıntürk, Turgut : Eşya Hukuku, İstanbul, 2009
- Edis, Seyfullah : Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997
- Eren Fikren : Mülkiyet Hukuku, Ankara 2011
- Mumcu Ahmet : Eski Eserler Hukuku ve Türkiye, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 1971, Cilt 28, Sayı 1-4, s. 41-42
- Oğuzman, K./Seliçi, Ö./Oktay-Özdemir, S.: Eşya Hukuku, İstanbul 2012
- Serozan; Rona : Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul, 2002
- Topaloğlu, Mustafa : Maden Hukuku, Adana 2011
- Ünal Mehmet : Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2010

BOŞ