



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Döndü KUŞCU

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA
KÜLTÜR VARLIKLARININ KORUNMASI

Özel Hukuk Anabilim Dalı
Doktora Tezi

Antalya, 2024



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Döndü KUŞCU

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA
KÜLTÜR VARLIKLARININ KORUNMASI

Danışman

Prof. Dr. Necla ÖZTÜRK

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Antalya, 2024

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Döndü KUŞCU'nun bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. M. Hanifi BAYRAM

Üye (Danışmanı) : Prof. Dr. Necla ÖZTÜRK

Üye : Prof. Dr. Nedim MERİÇ

Üye : Prof. Dr. Mesut AYGÜN

Üye : Doç. Dr. Neşe BARAN ÇELİK

Tez Başlığı: MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA KÜLTÜR
VARLIKLARININ KORUNMASI

Tez Savunma Tarihi : 28.05.2024

Mezuniyet Tarihi : 27/06/2024

AKADEMİK BEYAN

Doktora Tezi olarak sunduğum “MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA KÜLTÜR VARLIKLARININ KORUNMASI” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değere uygun bir biçimde tarafımcı yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir, bunu şerefimle doğrularım.

Döndü KUŞCU





AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



02/05 / 2024

TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Döndü KUŞCU
Öğrenci Numarası	20175226004
Anabilim Dalı	Özel Hukuk ABD
Programı	Doktora
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Prof. Dr. Necla ÖZTÜRK
Doktora Tez Başlığı	Milletlerarası Özel Hukuk Kapsamında Kültür Varlıklarının Korunması
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2368765307
Rapor Tarihi	02.05.2024
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %15 Alıntılar dahil: %18
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 300 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: ☒ Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. ☐ Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdeler sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim. Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim. Danışman Prof. Dr. Necla ÖZTÜRK	

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	xi
ÖZET	xiv
SUMMARY	xv
TEŞEKKÜR	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KÜLTÜR VARLIKLARI KONUSUNDA GENEL BİLGİLER, TEMEL DÜZENLEMELER VE KÜLTÜR VARLIKLARININ MÜLKİYETİ

1.1. Genel Bilgiler	3
1.1.1. Tanım ve Kapsam	3
1.1.1.1. Kültür Varlığı.....	3
1.1.1.2. Kültürel Miras.....	5
1.1.2. Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemelerin Tarihsel Gelişimi	6
1.1.2.1. Uluslararası Hukukta Kültür Varlıklarının Korunmasının Tarihsel Gelişimi	7
1.1.2.1.1. 19. Yüzyıla Kadar Olan Dönem	7
1.1.2.1.2. 19. Yüzyılda Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	9
1.1.2.1.3. 20. Yüzyılın İlk Yarısında Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	11
1.1.2.1.3.1. 1899-1907 Hague Konferansları	11
1.1.2.1.3.2. I.Dünya Savaşından II. Dünya Savaşına Kadar Olan Süreç (1918-1939)	13
1.1.2.1.3.2.1. Savaş Sırasında Kültür Varlıklarını Koruma Çabaları	13
1.1.2.1.3.2.2. I. Dünya Savaşından Sonraki Süreç.....	16
1.1.2.1.3.2.2.1. 1923 Lahey Hava Harp Kuralları.....	16
1.1.2.1.3.2.2.2. 1935 Roerich Paktı (Washington Paktı)	18

1.1.2.1.3.2.3. Milletler Cemiyeti Tarafından Yapılan Çalışmalar	20
1.1.2.1.3.3. II. Dünya Savaşından Günümüze Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	21
1.1.2.1.3.3.1. II. Dünya Savaşı Sırasında ve Sonrasında Genel Durum ...	21
1.1.2.1.3.3.2. 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonu ve 1977 Tarihli Ek Protokolleri	23
1.1.2.1.3.3.3. 1954 Tarihli Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Varlıklarının Korunmasına Dair Sözleşme.....	26
1.1.2.1.3.3.3.1. 1954 Sözleşmesinde Ek I No'lu Protokol.....	30
1.1.2.1.3.3.3.2. 1954 Sözleşmesi Ek II No'lu Protokol	31
1.1.2.2. Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının Korunmasının Tarihsel Gelişimi	35
1.1.2.2.1. Tanzimat Fermanının (1839) İlanından Önceki Dönem	35
1.1.2.2.2. Tanzimat Fermanının İlanından Sonraki Dönem ve İlk Müzecilik Faaliyetleri.....	38
1.1.2.2.2.1. Âsâr-ı Atîka Nizamnamelerinden Önce Eski Eserlere İlişkin Düzenlemeler (1839-1869)	44
1.1.2.2.2.2. Âsâr-ı Atîka Nizamnameleri	46
1.1.2.2.2.2.1. 1869 Âsâr-ı Atîka Nizamnamesi	47
1.1.2.2.2.2.2. 1874 Âsâr-ı Atîka Nizamnamesi	48
1.1.2.2.2.2.3. 1884 ve 1906 Âsâr-ı Atîka Nizamnameleri	50
1.1.2.2.2.3. Osmanlı Devleti'nin Son Yıllarında Eski Eserlere İlişkin Yapılan Düzenlemeler	52
1.1.2.2.3. Cumhuriyetin İlanından Sonraki Dönem	53
1.1.2.2.3.1. 1973 Yılına Kadar olan Süreç	53
1.1.2.2.3.2. 1973 Eski Eserler Kanunu.....	61
1.2. Temel Düzenlemeler	63
1.2.1. Türk Pozitif Hukukunda Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	63
1.2.1.1. Anayasa.....	63

1.2.1.2. 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu (KTVKK)	65
1.2.1.3. Diğ�r Düzenlemeler	67
1.2.1.3.1. KTVKK Kapsamında �ıkarılan Yönetmelikler	67
1.2.1.3.1.1. Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İşyerleri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmelik	67
1.2.1.3.1.2. Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmelik	68
1.2.1.3.1.3. Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik.....	69
1.2.1.3.1.4. Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğı ve Denetimi Hakkında Yönetmelik	70
1.2.1.3.1.5. Diğ�r Yönetmelikler	71
1.2.1.3.2. Diğ�r Düzenlemeler	73
1.2.2. Uluslararası Hukukta ve Karşılaştırmalı Hukukta Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	74
1.2.2.1. Uluslararası Hukukta Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler.....	74
1.2.2.1.1. Küresel Kapsamda BM Sözleşmeleri.....	74
1.2.2.1.1.1. Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin �nlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili 1970 UNESCO Sözleşmesi	75
1.2.2.1.1.2. Dünya Kültürel ve Doğıal Mirasının Korunması Hakkında BM Sözleşmesi	77
1.2.2.1.1.3. 1995 UNIDROIT Sözleşmesi	81
1.2.2.1.2. Bölgesel Kapsamda Avrupa Birliğı ve Avrupa Konseyi Düzenlemeleri	84
1.2.2.1.2.1. Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesi	84
1.2.2.1.2.2. Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ..	86
1.2.2.1.2.3. Kültür Varlıklarına İlişkin Suçlarla İlgili Avrupa Konseyi Sözleşmesi	88

1.2.2.1.2.4. Avrupa Birliği Düzenlemeleri.....	90
1.2.2.1.2.4.1. 1992 Direktifi.....	90
1.2.2.1.2.4.2. 1993 Direktifi.....	91
1.2.2.1.2.4.3. 2009 Direktifi.....	92
1.2.2.1.2.4.4. 2014 Direktifi.....	93
1.2.2.1.2.4.5. 2019 Direktifi.....	94
1.2.2.1.3. İkili Anlaşmalar	95
1.2.2.1.3.1. Türkiye ve ABD.....	96
1.2.2.1.3.2. Türkiye ve İsviçre	97
1.2.2.1.3.3. Türkiye ve Yunanistan	97
1.2.2.2. Karşılaştırmalı Hukukta Kültür Varlıklarına İlişkin Düzenlemeler	98
1.2.2.2.1. Bazı Kıta Avrupası Ülkeleri.....	99
1.2.2.2.1.1. Almanya	99
1.2.2.2.1.2. İtalya.....	103
1.2.2.2.1.3. İsviçre.....	107
1.2.2.2.2. Bazı Anglo Sakson Hukuk Sistemi Ülkeleri	109
1.2.2.2.2.1. Amerika Birleşik Devletleri (ABD).....	109
1.2.2.2.2.2. İngiltere Birleşik Krallığı (UK).....	112
1.3. Kültür Varlıklarının Mülkiyeti Sorunu.....	114
1.3.1. Kültür Varlıklarının Mülkiyeti Konusunda Temel Yaklaşımlar.....	114
1.3.1.1. Evrensellik Yaklaşımı (<i>Enternasyonalist</i> Yaklaşım).....	114
1.3.1.2. Milliyetçilik Yaklaşımı	119
1.3.2. Kültür Varlıkları Üzerinde Milli Yasalar ile Kurulan Devlet Mülkiyeti ...	124
1.3.2.1. Genel Olarak	124
1.3.2.2. Milli Hukuklarda Devlet Mülkiyeti Hakkı İçeren Yasalar	125
1.3.2.3. Türk Hukukunda Durum.....	128
1.3.2.3.1. Kültür Varlıklarının Mülkiyetinde Benimsenen Sistem.....	128
1.3.2.3.2. Konuya İlişkin Önemli Davalar	130

1.3.2.3.2.1. Elmalı Davası.....	130
1.3.2.3.2.2. Basel Davası.....	132
1.3.2.3.3. Değerlendirme	132
1.3.2.4. 2011 Keşfedilmemiş Kültürel Varlıkların Devlet Mülkiyetine İlişkin Model Hükümler	133

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCILIK UNSURU İÇEREN KÜLTÜR VARLIKLARINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA KANUNLAR İHTİLAFI MESELELERİ, ÖZELLİK ARZ EDEN BAZI HUSUSLAR VE YETKİ

2.1. Sınır Aşan Kültür Varlığı Hareketliliği ve Kanunlar İhtilafına İlişkin Uyuşmazlıkların Ortaya Çıkması.....	136
2.1.1. Kültür Varlığının Yer Değiştirmesi	136
2.1.1.1. Genel Olarak.....	136
2.1.1.2. Türk Hukukunda Durum.....	138
2.1.1.2.1. Yurt Dışına Kültür Varlığı Çıkarma.....	138
2.1.1.2.2. Yurt Dışından Kültür Varlığı Getirme	139
2.1.2. Kültür Varlığı Hareketliliğinin Sonucunda Uyuşmazlık Ortaya Çıkması .	141
2.1.2.1. Yabancılik Unsuru	141
2.1.2.2. Özel Hukuk Uyuşmazlığı Olma.....	142
2.2. Kanunlar İhtilafının Genel Problemleri ve Kültür Varlıkları.....	143
2.2.1. Vasıflandırma.....	145
2.2.1.1. Genel Olarak	145
2.2.1.2. Vasıflandırma Sorununun Çözümü Yolları	147
2.2.1.3. Türk Hukukunda Vasıflandırma Sorununun Çözümü	149
2.2.1.4. Kültür Varlıklarından Doğan Uyuşmazlıklarda Vasıflandırma.....	150
2.2.1.4.1. Uyuşmazlığın Konusu Olan Nesnenin Vasıflandırılması	150
2.2.1.4.2. Uyuşmazlığın Hukuki Niteliğinin Vasıflandırılması	151
2.2.1.4.2.1. Haksız Fiil olarak vasıflandırma	152
2.2.1.4.2.2. Ayni Hak Olarak Vasıflandırma	154
2.2.2. Doğrudan Uygulanan Kurallar.....	156

2.2.2.1. Genel Olarak	156
2.2.2.2. Uluslararası Hukukta Doğrudan Uygulanan Kurallar	157
2.2.2.3. Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallar	161
2.2.2.4. Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Kuralların Doğrudan Uygulanan Kural Olarak Uygulanması	164
2.2.2.4.1. <i>Lex Fori</i> ve <i>Lex Causae</i> Olarak Uygulama	164
2.2.2.4.2. Üçüncü Ülkenin Doğrudan Uygulanan Kuralı Olarak Uygulama	168
2.2.3. Kamu Düzeni	170
2.2.3.1. Genel Olarak	170
2.2.3.2. Uluslararası Hukukta Kamu Düzeni	171
2.2.3.3. Türk Hukukunda Kamu Düzeni	174
2.2.3.4. Kamu Düzeni ve Doğrudan Uygulanan Kurallar Arasındaki İlişki	175
2.2.3.5. Kültür Varlıklarına İlişkin Davalarda Kamu Düzeni Müdahalesinin Uygulanması	176
2.2.4. Atıf (<i>Renvoi</i>)	179
2.2.4.1. Genel Olarak	179
2.2.4.2. Uluslararası Hukukta Atıf	181
2.2.4.3. Atfın Türleri	182
2.2.4.4. Türk Hukukunda Atıf	183
2.2.4.5. Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Atfın Nazara Alınması	187
2.3. Kültür Varlıklarından Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk	191
2.3.1. <i>Lex Rei Sitae</i> -LRS	192
2.3.1.1. Genel Olarak	192
2.3.1.2. LRS Kuralının Kültür Varlıklarının İadesi Taleplerine Uygulanması	193
2.3.1.2.1. Weimar Sanat Koleksiyonu (<i>Kunstsammlungen zu Weimar</i>) ve Elicofon Davası	193
2.3.1.2.2. Winkworth ve Christie, Manson & Woods Ltd. Davası	196

2.3.1.2.3. Autocephalous Kıbrıs Yunan Ortadoks Kilisesi v. Goldberg & Feldman Fine Arts Davası.....	197
2.3.1.3. Değerlendirme	201
2.3.2. Lex Origins	202
2.3.2.1. Genel Olarak.....	202
2.3.2.2. <i>Lex Origins</i> Kuralının Yer Aldığı Bazı Düzenlemeler	203
2.3.2.2.1. Uluslararası Hukukta Yer Alan Düzenlemeler.....	203
2.3.2.2.1.1. 1991 Tarihli Basel Kararı.....	203
2.3.2.2.1.2. AB Düzenlemeleri.....	204
2.3.2.2.2. Ulusal Hukuk Kapsamında Bazı Ülke Düzenlemeleri	206
2.3.2.2.2.1. Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu.....	206
2.3.2.2.2.2. Macaristan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu	208
2.3.2.2.2.3. Monako Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu.....	209
2.3.2.2.2.4. Romanya Medeni Kanun'u	210
2.3.2.2.2.5. Sırbistan ve Bulgaristan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunları	211
2.3.2.3. Lex Origins Kuralına İlişkin Bazı Mahkeme Kararları	211
2.3.2.3.1. Sevso Kararı	211
2.3.2.3.2. Ekvator Devleti v. Danusso.....	213
2.3.2.4. Değerlendirme	215
2.3.3. Kültür Varlıklarına Özel Bağlama Kuralı: <i>Lex Culturalis</i>	217
2.3.3.1. Genel Olarak <i>Lex Culturalis</i> Anlayışı	217
2.3.3.2. Kültür Varlıklarına İlişkin İşlemlere Uygulanacak Hukuk Olarak <i>Lex Culturalis</i>	219
2.4. Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda İyi Niyetli Alıcının Korunması .	220
2.4.1. Genel Olarak	220
2.4.2. Ulusal Hukukta İyi Niyetli Alıcıların Korunması.....	221
2.4.2.1. Bazı Ülke Düzenlemeleri.....	221

2.4.2.2. İyiniyetli Alıcıların Korunmasına Yönelik Bazı Mahkeme Kararları .	225
2.4.2.2.1. Menzel ve List Davası	225
2.4.2.2.2. Peru Devleti ve Benjamin Johnson Davası	226
2.4.2.2.3. Türkiye Cumhuriyeti ve Metropolitan Sanat Müzesi Davası.....	227
2.4.2.2.4. DeWeerth ve Baldinger Davası	229
2.4.3. Uluslararası Hukukta İyiniyetli Alıcılara İlişkin Düzenlemeler	231
2.4.4. Türk Hukukunda Durum	233
2.4.5. Değerlendirme.....	234
2.5. Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Zamanaşımı	236
2.5.1. Genel Olarak	236
2.5.2. Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Zamanaşımı.....	237
2.5.2.1. Uluslararası Hukukta Zamanaşımı	238
2.5.2.2. Ulusal Hukukta Zamanaşımı	240
2.5.2.2.1. ABD Hukukunda Gelişen Yaklaşımlar	240
2.5.2.2.1.1. Keşif Kuralı (<i>Discovery Rule</i>).....	240
2.5.2.2.1.2. Talep Ret Kuralı (<i>Demand and Refusal Rule</i>)	242
2.5.2.2.1.3. <i>Laches</i> Savunması.....	244
2.5.2.2.2. Bazı Ülke Düzenlemeleri	248
2.5.3. Türk Hukukunda Durum	250
2.5.4. Değerlendirme.....	252
2.6. Kamu Hukuku Karakterli Yabancı Hukuk Kurallarının Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Uygulanması	253
2.6.1. Genel Olarak	253
2.6.2. Yabancı Kamu Hukuku Kurallarının Başka Ülke Mahkemelerinde Etkisine Yönelik Uluslararası Kuruluşlar Tarafından Kabul Edilmiş Bazı Düzenlemeler.....	254
2.6.2.1. 1975 Wiesbaden Kararı	254
2.6.2.2. 1988 Varşova Kararı.....	256
2.6.3. Devlet Mülkiyeti Öngören Yasalar ve İhracat Sınırlaması İçeren Yasalar	256

2.6.4. Farklı Ülkelerin Yaklaşımları ve Konunun Tartışıldığı Bazı Mahkeme Kararları	258
2.6.4.1. İngiltere	258
2.6.4.1.1. Yeni Zelanda ve <i>Ortiz</i> Davası	258
2.6.4.1.2. İran İslam Cumhuriyeti ve <i>Barakat</i> Galerisi Davası	260
2.6.4.2. Almanya	264
2.6.4.2.1. Mısır Lahitleri Davası	264
2.6.4.2.2 Nijerya Davası	266
2.6.4.2.3. Yunanistan Sikkeleri Davası	266
2.6.4.3. İsviçre	267
2.6.4.3.1. Kamu Hukuku Karakterli Kuralların Milletlerarası Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Uygulanmasına İlişkin Düzenleme	267
2.6.4.3.2. Hindistan <i>Mogulları</i> Davası	268
2.6.4.4. ABD	271
2.6.4.4.1. ABD ve <i>McClain</i> Davası	271
2.6.4.4.2. ABD ve <i>Schultz</i> Davası	275
2.6.5. Değerlendirme	277
2.7. Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkeme	278
2.7.1. Genel Olarak	278
2.7.2. Uluslararası Hukukta Yetkiye İlişkin Düzenlemeler	279
2.7.2.1. 1995 UNIDROIT Sözleşmesi	279
2.7.2.2. Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklar Bakımından Özel Yetki Kuralı İçeren Ülke Düzenlemeleri	281
2.7.2.2.1. İsviçre Hukuku	281
2.7.2.2.2. Sırbistan Hukuku	282
2.7.3. Türk Mahkemelerinin Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Milletlerarası Yetkisi	282
2.7.3.1. HMK Kapsamında Yetkili Mahkemenin Tespiti	283

2.7.3.2 Yetki İtirazında Bulunulmaması Halinde Yetkisiz Mahkemenin Yetkili Hale Gelmesi	285
2.7.3.3 Yetki Anlaşmasıyla Bir Türk Mahkemesinin Yetkili Kılınması	286
SONUÇ	287
KAYNAKÇA.....	299
ÖZGEÇMİŞ	343



KISALTMALAR

AAMD	: Association of Art Museum Directors
AAN	: Âsâr-ı Atîka Nizamnamesi
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ARPA	: Archaeological Resources Protection Act
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BeNeLûx	: Belgium, Nederland, Lûxemburg
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BM	: Birleşmiş Milletler
BMM	: Büyük Millet Meclisi
CDPC	: European Committee of Crime Problems
CHC	: Culturel Heritage Code - 2004 tarihli İtalyan Kültür Varlığı Yasası
CITES	: Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora
CJEU	: Court of Justice of the European Union
CPIA	: The Convention on Cultural Property Implementation Act
CPIL	: Swiss Code on Private International Law
CPTA	: Cultural Property Transfer Act
DMK	: Dünya Mirası Komitesi
DML	: Dünya Mirası Listesi
DTCFD	: Dil, Tarih ve Coğrafya Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
Ed.	: Editör
E.T.	: Erişim Tarihi
ECC	: European Community Commission
EEK	: Eski Eserler Kanunu
EGBGB	: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EPLJ	: European Property Law Journal
EU	: European Union

GEEAYK	: Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICCROM	: International Centre for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property
ICIC	: International Committee on Intellectual Cooperation
ICLR	: The International Conference on Learning Representations
ICOM	: International Council of Museums
ICOMOS	: International Council on Monuments and Sites
ICPRCP	: The UNESCO Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation
ICRC	: International Committee of the Red Cross
IIL	: Institute of International Law
IJASOS	: International E-Journal of Advances in Social Sciences
ILA	: International Law Association
ILI	: International Law Institute
IMI	: Internal Market Information
IMO	: International Museums Office of the League of Nations
INTERPOL	: International Criminal Police Organization
IOM	: International Organization for Migration
IUCN	: International Union for Conservation of Nature
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KGSG	: Kulturgutschutzgesetz
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
KTVKK	: Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hakkında Kanun
KUDEB	: Koruma, Uygulama ve Denetim Bürosu
KultSchG	: Gesetz zum Schutz deutschen Kulturguts gegen Abwanderung ins Ausland
KZW	: Kunstsammlungen zu Weimar
MET	: Metropolitan Museum of Art
MHB	: Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MoMA	: Museum of Modern Art
MÖ	: Milattan Önce

MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MS	: Milattan Sonra
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NAGPRA	: The Native American Graves Protection and Repatriation Act
NFA	: Numismatic Fine Arts
NSPA	: National Stolen Property Act
OJEU	: Official Journal of the European Union
PPIL	: Public and Private International Law Bulletin
RG	: Resmî Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
SAACLR	: Santander Art and Culture Law Review
SCC	: Swiss Civil Code
SEM	: Single European Market
T.T.K.	: Türk Tarih Kurumu
TAP	: Tek Avrupa Pazarı
TFEU	: The Functioning of The European Union
TKM	: 743 sayılı Türk Kanun-ı Medenisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UCC	: Uniform Commercial Code
UCLA	: University of California Los Angeles
UNESCO	: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNIDROIT	: The International Institute for the Unification of Private Law

ÖZET

Kültür varlıkları bilimsel değeri haiz olan, yeri doldurulamaz eserlerdir. Kültür varlıkları bu özelliklerinden dolayı bir sonraki nesillere mümkün olduğunca korunarak aktarılmalıdır. Bu amaçla uluslararası hukukta, karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda kültür varlıklarını bulunduğu yerde korunmasının sağlanması amacıyla yasal düzenlemeler kabul edilmiştir. Kabul edilen bu düzenlemelerin temel özelliği, kültür varlıkların menşe ülkesinde korunmasını sağlamak, yasadışı kültür varlığı kaçakçılığını önlemek ve mümkün olduğunca kültür varlıklarının menşe ülkelerine iadesini sağlamaktır. Kültür varlıkların yasadışı şekilde yapılan kazılar neticesinde yahut ihracat sınırlamalarına aykırı olarak çalınması ve başka ülkelere götürülmesi kısaca kültür varlığı kaçakçılığı olarak kabul edilmektedir. Kültür varlığı kaçaklığı neticesinde kültür varlıkları başka ülkelerin hukuk sistemlerine dahil olmakta, bu ülkelerde özellikle iyiniyetli üçüncü kişiler tarafından alınarak özel hukuk işlemine konu olmaktadır. Yasadışı şekilde ülke dışına çıkan kültür varlıklarının üçüncü kişiler nezdinde hukuki işlemlere konu olması, bu varlıklar üzerinde devletlerin sahip olduğu mülkiyet hakkına halel getirmemektedir. Yasadışı şekilde ülke dışına çıkan kültür varlıklarının iade edilmesi amacıyla devletler, kendi yasalarında öngörülen devlet mülkiyeti kuralına göre iade davası açmaktadır. Kültür varlıklarının iadesi için başka ülke mahkemelerinde açılan bu davalarda yabancılık unsuru bulunduğuna şüphe bulunmamaktadır. Yabancılık unsuru içeren kültür varlıklarının iadesine ilişkin uyuşmazlıklar, milletlerarası özel hukukun konusunu oluşturmakta ve bu bağlamda kanunlar ihtilafına ilişkin kurallar uygulama alanı bulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Kültür Varlıkları, Kültür Varlıklarının Korunması, Kültür Varlıklarının Mülkiyeti, Lex Originis, Lex Culturalis.*

SUMMARY
(PROTECTION OF CULTURAL PROPERTY IN PRIVATE
INTERNATIONAL LAW)

Cultural properties are irreplaceable works of scientific value. Because of these features, cultural properties should be preserved and transferred to the next generations as much as possible. For this purpose, legal regulations have been adopted in international law, comparative law and Turkish law to ensure the protection of cultural properties where they are located. The main feature of these adopted regulations is to ensure the protection of cultural properties in the country of origin, to prevent illegal cultural property smuggling, and to ensure the return of cultural assets to their countries of origin. Theft of cultural properties as a result of illegal excavations or in violation of export restrictions and taking them to other countries is considered as cultural property smuggling. As a result of cultural property smuggling, cultural properties are included in the legal systems of other countries, and are taken by well-intentioned third parties in these countries and become the subject of private law proceedings. The fact that cultural properties that have left the country illegally are subject to legal proceedings before third parties does not prejudice the property rights of states over these properties. In order to return cultural properties that have left the country illegally, states file a return lawsuit in accordance with the state ownership rule stipulated in their own laws. There is no doubt that there is a foreign element in these cases filed in the courts of other countries for the return of cultural properties. Disputes regarding the return of cultural property containing foreign elements constitutes the subject of international private law and in this context, rules regarding conflict of laws find application.

Key Words: *Cultural Properties, Protection of Cultural Properties, Ownership of Cultural Properties, Lex Originis, Lex Culturalis.*

TEŞEKKÜR

Bu çalışma, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) “2214/A Doktora Sırası Araştırma Burs Programı” kapsamında desteklenmiştir. Bu sayede araştırmanın büyük bir bölümü Köln’de bulunan “Institut für internationales und ausländisches Privatrecht” bünyesinde gerçekleştirilmiştir. Enstitü’de araştırma imkânı sağlayan Enstitü Direktörü Prof. Dr. Dr. h.c. Heinz-Peter Mansel ve çalışmayı desteğe layık gören TÜBİTAK’a çok teşekkür ederim.

Döndü KUŞCU

GİRİŞ

Kültür varlıkları genel olarak geçmişte yaşamış insanlar tarafından yapılan ve insanlığın gelecek nesillere aktarılacak mirasının bir parçası olan yeri doldurulmaz nesneler olarak kabul edilmektedir. Dünya tarihinde yaşamış pek çok ulus arkalarında geçmişe ışık tutacak kültür varlıkları bırakmışlardır. Bu kültür varlıkları günümüzde bulundukları siyasi sınırlar içerisinde koruma altına alınmakta, böylelikle gelecek nesillere aktarılmaktadır. Kültür varlıkları taşınır, taşınmaz, somut veya soyut şekilde bulunabilir. Çalışma kapsamında taşınır nitelikte olan somut kültür varlıkları özelinde konu incelenmektedir.

Kültür varlıkları bulundukları devletin yasal korumasına tabi olmakla birlikte, kültür varlıklarının korunması amacıyla uluslararası hukukta anlaşmalar kabul edilmekte veya kültür varlıklarının korunması amacıyla ikili ilişkiler geliştirilmektedir. Kültür varlıklarının korunması amacıyla uluslararası hukukta veya ulusal düzeyde yapılan çalışmalara rağmen yasadışı kültür varlığı hareketliliği artarak devam etmektedir. Kültür varlıklarının yasa dışı ticaretinin yapılması, çoğu zaman uluslararası nitelikte olup bu durum yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkların doğumuna sebebiyet vermektedir. Kültür varlıklarının yasadışı ticarete konu olduğunu veya yasadışı şekilde ülke dışına çıkarıldığını öğrenen menşe devlet, bu varlıkların iade edilmesi amacıyla girişimde bulunmaktadır. Yasadışı şekilde kültür varlığının mülkiyetini kaybeden devlet, kültür varlığını elinde bulunduran kişiye yahut müzeye doğrudan iade talebinde bulunabilir. Bunun yanında menşe devlet kültür varlıklarının iade edilmesi amacıyla, kültür varlığının bulunduğu devlet ile diplomatik ilişkiler kurarak iade işleminin yapılmasını isteyebilir. Ancak çoğu durumda başka ülkenin sınırlarına giren kültür varlıkları, o ülkelerde çeşitli hukuki işlemlere konu olmakta ve el değiştirmektedir. Bu durumlarda menşe devlet, yasadışı şekilde ülke dışına çıkarılan kültür varlıklarının iade edilmesi amacıyla dava yolunu seçmektedir. Çalışma kapsamında yasadışı şekilde el değiştiren kültür varlıklarının iade edilmesi talepleri, mahkeme önünde uyuşmazlığa konu olması özelinde incelenmiştir.

Çalışma iki bölümden oluşmakta olup ilk bölümde, kültür varlıkları konusunda genel bilgiler verilecek ve kültür varlıklarının korunmasına ilişkin temel düzenlemeler ile kültür varlıklarının mülkiyeti konusu ele alınacaktır. Bu kapsamda, kültür varlıklarının tanımı ve kapsamı, kültür varlıklarının korunmasına ilişkin düzenlemelerin uluslararası hukukta ve Türk hukukunda tarihi gelişimi, Türk pozitif hukukunda, uluslararası hukukta karşılaştırmalı hukukta kültür varlıklarının korunmasına ilişkin düzenlemeler ile kültür varlıklarının

mülkiyeti konusu ilk bölümde ele alınmaktadır. Çalışmanın ikinci bölümü yabancılık unsuru içeren kültür varlıklarının iadesine ilişkin uyuşmazlıklara ayrılmıştır. Buna göre ikinci bölüm kapsamında öncelikle, sınır aşan kültür varlığı hareketliliği neticesinde yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk uyuşmazlığı olarak kültür varlığından doğan uyuşmazlıklar ele alınmıştır. Sonrasında ise yabancılık unsuru taşıyan kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıkların vasıflandırılması ve kanunlar ihtilafının genel problemleri, doğrudan uygulanan kurallar, kamu düzeni ve atıf bağlamında incelenmiştir ve devamında kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk etraflıca ele alınmıştır. Buna göre işlem anında malın bulunma yeri hukuku olan *lex rei sitae* ve kültür varlıklarının menşe ülkesinin hukuku *lex originis*, örnek mahkeme kararları çerçevesinde etraflıca incelenmiş ve bu konudaki gelişmeler ele alınmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde son olarak yabancılık unsuru içeren kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklarda özellik arz eden, iyi niyetli alıcı tarafından kültür varlığının edinilmesi, kültür varlığına ilişkin uyuşmazlıklarda zamanaşımı ve kültür varlıklarının korunmasına ilişkin düzenlemelerin kamu hukuku karakteri haiz kurallar olduğu ve başka ülke mahkemesinde uygulanmasına ilişkin çekinceler ile kültür varlıklarına ilişkin davalarda mahkemelerin milletlerarası yetkisi konuları incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KÜLTÜR VARLIKLARI KONUSUNDA GENEL BİLGİLER, TEMEL DÜZENLEMELER VE KÜLTÜR VARLIKLARININ MÜLKİYETİ

1.1. Genel Bilgiler

1.1.1. Tanım ve Kapsam

1.1.1.1. Kültür Varlığı

Fransızca “culture”¹ kelimesinden dilimize geçen kültür kelimesi, en geniş anlamıyla “Tarihsel, toplumsal gelişme süreci içinde yaratılan bütün maddi ve manevi değerler ile bunları yaratmada, sonraki nesillere iletmede kullanılan, insanın doğal ve toplumsal çevresine egemenliğinin ölçüsünü gösteren araçların bütünü”² olarak tanımlanmıştır. Başka bir anlatımla kültür, toplumun belli bir kesiminin ya da nüfusun bir kısmının dışa yansıyan görünümünü ifade etmektedir³. Kültür belli bir grubun belirli zamanda, ağırlıklı olarak etnik kökenine, diline, dinine veya tarihine göre öne çıkabilirken, genellikle bu özelliklerin birleşimini temsil eder⁴. Bu tanımların dışında⁵ kültürün belli bir topluluğun ortak değerler bütünü olduğunu vurgulayan tanımlamalar da yapılmıştır. Ayrıca antropoloji, sosyoloji, ekonomi gibi farklı disiplinler açısından kültür farklı şekillerde tanımlanmıştır⁶.

¹ Kültür kelimesi esasen Latince kökenlidir. Ekmek ve ekilebilir hale getirmek anlamında gelen “colere” sözcüğünden ...culta ve tura son ekiyle türetilmiştir. Cultus ve Cultura, colere kelimesinin perfect yönünden türevleridir. Detaylı bilgi için: <https://www.nisanyansozluk.com/?k=k%C3%BClt%C3%BCr> (E.T: 25.12.2023), <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/k%C3%BClt%C3%BCr> (E.T: 25.12.2023).

² Tanım için: <https://sozluk.gov.tr/> (E.T: 25.12.2023).

³ Gerstenblith, Patty, “Identity And Cultural Property: The Protection Of Cultural Property in The United States”, **Boston University Law Review**, 75(3), 1995, s. 559-688 (Gerstenblith, Cultural Property) s. 567.

⁴ Gerstenblith, Cultural Property, s. 567.

⁵ Kültür için yapılan tanımlardan bir diğeri ise şu şekildedir; “Yeryüzünde insanlığın başlangıcından bugüne kadar insanoğlu tarafından üretilmiş her şey” ya da “bir birey veya topluluğun yaşam tarzını biçimlendiren örf, adet, gelenek ve görenek ile alışkanlıklar, algılar, davranışlar ve inançlar toplamı”: Türkay Kahraman Şeyda, **Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Kültürel Varlıkların Korunması**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 7 vd. Bir başka tanıma göre ise; “Bir toplumda geçerli olan ve gelenek halinde süregelen, her türlü duygu, düşünce, yaşayış, dil ve sanat unsurlarının tümü” olarak ifade edilmiştir: Sancakdar Oğuz/Yağcı, Pınar/Taşyıldız, Şükür/Çırak, Ezgi, **Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 39, dn.1.

⁶ Antropoloji ve Sosyoloji alanında yapılan çalışmalarda kültür; “bir topluluk tarafından geliştirilen, eylemleri yönlendiren ve üretim biçimlerini prosedürlere veya işlevsel veya ritüel davranış modellerine göre belirleyen zihinsel bir kolektif programlama olarak kabul edilebilecek kolektif bir bilgi, alışkanlık ve davranışlar topluluğu olarak tasarlanmıştır. Bu anlamda kültür dinamik bir kavramdır: her kültür, diğer kültürlerin etkisi nedeniyle de zaman içinde değişir”. Tarih, etik ve politika disiplini kapsamında ise kültür, “yapılandırılmış bir toplumun ve ortak bir iyiye hedefleyen kurallarının sonucu olarak düşünülür. Tarihi boyunca detaylandırılan ve olumlu olarak değerlendirilen, toplumların yargı ve davranışlarına yön veren ve siyaset olarak adlandırılan değerlere uygun bir dizi tercihi içerir. Vatandaşlık, demokrasi, adalet, eşitlik, insan onuru ve daha genel olarak medeni haklar gibi kavram ve değerler önemli bir rol oynamaktadır”. Farklı disiplinlerin farklı metotlar kullanarak kültürü tanımlaması için: Panzera, Elisa; **Cultural Heritage and Territorial Identity Synergies and Development Impact on European Regions**, Springer, 2022, s. 4 vd.

Kültür varlığı (*cultural property*) ortak değerler ve düşünceler ile yaşayan toplumlar tarafından ortaya koyulan ve onların yaşayış ve izlerini aktaran, maddi varlıkları olduğu kabul edilen nesneler şeklinde tanımlanabilmektedir. Türk doktrininde *cultural property* için “kültür malları”⁷ ifadesi de kullanılmakla birlikte çalışma kapsamında kültür varlıkları ifadesi tercih edilecektir. Nitekim kültürün sadece mal sayılabilecek şeyleri içermediği, gelenek-görenek, inanç gibi unsurları da içerdiği tanımlardan anlaşılmaktadır⁸.

Kültür varlıklarına ilişkin uluslararası ve ulusal her düzenlemede veya her tavsiye kararında çeşitli sebeplerle farklı tanımlama yapma yoluna gidilmiştir⁹. Her belge, kültür varlığını listeleyen veya başka şekilde açıklayan bir tanım içermektedir. Dolayısıyla genel olarak kabul edilmiş herhangi bir tanımın bulunmaması, belirli ilkelere bağlı kalmaksızın, her belgenin kendi içinde yorumlanmasını gerektirmektedir¹⁰. Uluslararası hukuk söz konusu olduğunda “kültür varlığı” ifadesi, korumanın sınırlarını belirtmek amacıyla tanımlanmaktadır¹¹. Buna örnek olarak UNESCO’nun (*United Nations Education, Scientific and Cultural Organization*) silahlı çatışma durumunda kültürel varlıkları koruyan 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi¹² ve kültürel öğelerin yasadışı hareketini kontrol eden 1970 tarihli Sözleşmesi¹³ örnek olarak gösterilebilir.

Hangi tür kültür varlıklarının korunması gerektiğinin tespit edilebilmesi için, ne tür nesnelerin korunmasını gerektiğini bilmek gerekecektir. Kültür varlıklarının korunmasına ilişkin düzenlemeler, korunması gereken kültür varlıklarını belirlerken birtakım yöntemlerden yararlanmaktadırlar. Bu yöntemler; teker teker sayma, sınıflandırma ve kategorilerine ayırma yöntemleridir.

⁷ Doktrinde bir görüş uluslararası hukukta “*cultural property*” tabirinin karşılığı olarak “kültür malları” ibaresini kullanmayı tercih etmiştir. Ayrıca bu görüşe göre, kültür mallarının kültürel değeri yanında değişime konu olan mal nitelikleri de yadsınamaz ölçüdedir. Dolayısıyla kültür malları ibaresinin kullanılması yerinde bulunmuştur: Akipek Serap, **Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Kültür Malları**, Turhan Kitabevi, Ankara 1999 (Akipek, Kültür Malları), s. 1, dn. 2.

⁸ Sancakdar Oğuz, **Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku (Teorik ve Uygulamalı Bir Yaklaşım)** Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 28. Öte yandan son 200 yıldır yapılan ulusal ve uluslararası düzenlemelerde “Kültürel miras”, “kültürel mülk”, “miras” veya “eski eserler” gibi terimlerin yasal anlamda, belirli malları daha yüksek bir koruma alanına tabii tutmak amacıyla kullanıldığı görülmektedir: Forrest, Craig, **International Law and the Protection of Cultural Heritage**, Routledge, London and New York, 2010, s. 1.

⁹ Prott, Lyndel V./ O’keefe Patrick J., **Law and the Cultural Heritage: Movement**, London 1989, s. 8 (Prott/O’Keefe, Movement); Blake Janet, “On Defining the Cultural Heritage”, **Cambridge University Press of The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 49, No. 1, 2000, s. 61-85, (Blake, Cultural Heritage), s. 63.

¹⁰ Blake, Cultural Heritage, s. 63.

¹¹ Blake, Cultural Heritage, s. 65.

¹² Bkz. s. 26 vd.

¹³ Tam adı; “Tarihli Kültür Varlıklarının Yasa Dışı İthal, İhrac ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili UNESCO Sözleşmesi (*Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export, and Transfer of Ownership of Cultural Property*, Nov. 14, 1970, 823 U.N.T.S. 231, 234)”. Detaylı bilgi için bkz. s. 75 vd.

Teker teker sayma yönteminde, koruma altına alınmak istenen kültür varlıkları tek tek sayılmaktadır. Daha çok *common law* ülkelerinde kullanılan bu yöntemin en büyük sakıncası o ana kadar henüz keşfedilmemiş kültür varlıklarının liste dışı kalacak olmasıdır. Bu yöntemin diğer bir sakıncası ise ulusal nitelikte kültür varlıklarının tanımlamasını sağlamakla birlikte, kültür varlığının diğer ülkede karşılık bulamamasına neden olabilmesidir. Sınıflandırma yönteminde, belli listeler halinde kültürel varlıklar korunma altına alınmaktadır. Bu yöntemin sakıncası, herhangi bir listeye alınmayan kültür varlığının koruma dışı kalmasıdır. Kategorilere ayırma yönteminde ise kültür varlığının genel bir tanımı verilmektedir. Ülkeler kültür varlıklarının korunmasına ilişkin düzenlemelerinde bu yöntemleri birlikte kullanarak düzenleme yapma yoluna gitmektedir¹⁴.

1.1.1.2. Kültürel Miras

Kültür varlığı kavramının tam olarak anlaşılması için çoğu zaman birbirinin yerine kullanılan kültürel miras (*cultural heritage*) kavramına da değinmek gerekmektedir. Kültürel miras kavramı, kültür varlığına nazaran daha geniş kapsamlıdır¹⁵. Kültürel miras, geçmiş ve günümüz toplumlarına ait kültürleri içerisinde barındıran kültürün parçası olduğu, insanın ürettiği öğeleri kapsayan, son derece geniş ve kapsayıcı bir kavramdır¹⁶.

Kültürel miras kavramı biri kültür diğeri ise miras kavramı olmak üzere iki ana temel üzerinden ifade edilmektedir. Kültür kavramı kültür varlığı kavramını izah ederken açıkladığımız üzere dinamik bir kavramdır ve çok yönlüdür. Bunun yanında herhangi bir nitel veya nicel ölçüye sahip olmayan ve dolayısıyla kolay ölçülemeyen bir kavramdır. Miras kavramı ise Roma döneminden beri bir ailenin kendinden sonraki nesillere aktarılan mülklerini ifade etmek amacıyla kullanılmıştır. Ancak zaman içerisinde miras kavramı yalnızca bireyler veya aile arasında somut varlıklar anlamında değil, belli bir topluluğa ait olabilen ve ahlaki önem taşıyan soyut ve nesnel her şeyi kapsayıcı şekilde genişlemiştir. Bu bağlamda dar anlamıyla baktığımızda miras, nesilden nesle aktarılan somut ve maddi varlıklar ile ilgiliyken, sonrasında ortak bir hafızanın depolandığı kolektif kimlik oluşturma aracına doğru evrilmiştir¹⁷. Belirli bir toplumun kültürünü ve yaşam şeklini açıklayan kültür mirası, düşünsel veya dini somut nesneler yahut somut olmayan gelenek ve adetlerden oluşmaktadır¹⁸. Dolayısıyla kültürel miras bileşik ve çok yönlü bir yapıya sahiptir¹⁹. Coğrafi

¹⁴ Özel, Sibel, **Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması**, Alkım Yayınevi, İstanbul 1998 (Özel, Uluslararası), s. 6,7.

¹⁵ Özel, Uluslararası, s. 24.

¹⁶ Türkay Kahraman, s. 8.

¹⁷ Panzera, s. 7.

¹⁸ Özel, Uluslararası, s. 24.

¹⁹ Panzera, s. 5.

bölgeye, insanların inanç sistemlerine ve farklı zamanlara göre farklı bir anlama sahip olabilen kültürel mirası, her disiplin farklı bir amaca hizmet ederek tanımlamıştır. Bu bağlamda arkeoloji, hukuk, tarih, ekonomi ve diğer disiplinlerin kültürel mirasa yaklaşımları birbirinden farklı metodolojileri kullanarak farklılık arz etmektedir²⁰.

Kültürel miras kavramı, geçmişte ve günümüzde tarihçiler, arkeologlar, antropologlar ve diğer insan yaşamı araştırmacıları tarafından iyi tanınan ve evrensel olarak kullanılan bir kavramdır. Eğer hukuki bir anlamda bahsedilecekse, kültür varlığı (*cultural property*) kavramı kullanılmaktadır²¹. Ulusal veya uluslararası metinlerde kültürel miras somutlaştırılmaya başlandığında, kültür varlığı ifadesi kullanılmaktadır. Zira hukuki anlamda kültür varlığının mülkiyetinden söz edildiği durumlarda, kültürel miras kavramının kullanılmasının yetersiz ve uygun olmadığı düşünülmektedir²².

Uluslararası hukuk alanında gelişmekte olan kültür varlıklarının korunması konusunda terim birliği bulunmamaktadır²³. Uluslararası metinler kendi amaçları doğrultusunda herhangi bir terimin anlamını belirleyebilir ve bu kullanımın benimsenmesini isteyebilirken²⁴ konuyu düzenleyen uluslararası metinler ne kültür mirasını ne kültür varlığını net bir şekilde tanımlamakta, aksine bu durumu yoruma açık bırakmaktadırlar²⁵. Bu çerçevede bu çalışmada kullanılan kültür varlıklarının korunmasına ilişkin düzenlemeleri ele alırken “kültür varlığı” ve “kültürel miras” kavramlarına her düzenleme kapsamında ayrı şekilde değinilecektir.

1.1.2. Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemelerin Tarihsel Gelişimi

Uluslararası ve ulusal hukukta kültür varlıklarının korunmasına ilişkin düzenlemeleri ele almadan önce gerek uluslararası hukukta gerek Türk hukukunda kültür varlıklarının korunmasına ilişkin düzenlemelerin tarihsel gelişimini ele almak, konunun anlaşılması ve hukuki düzenlemelerin amacını ortaya koymak bakımından yerinde olacaktır.

²⁰ Panzera, s. 5

²¹ Prott, Lyndel V./ O'keefe Patrick J., “Cultural Heritage” or “Cultural Property”, **International Journal of Cultural Property**, Vol. 1; Issue 2; 1992, (Prott/O'Keefe, Cultural Heritage), s. 319.

²² Prott/O'Keefe, Cultural Heritage, s. 319.

²³ Blake Janet, **International Cultural Heritage Law**, Oxford University Press, First Edition, 2015, (Blake, International) s. 6.

²⁴ Blake, International, s. 6.

²⁵ Blake, International, s. 6. Örneğin 1968 tarihli tavsiye kararında kültür varlığı ifadesi “geçmişin farklı gelenekleri ve manevi başarılarının ürünü ve tanığı. . . dünya halklarının kişiliğinin temel bir unsuru” şeklinde tanımlanmıştır, Ibid, s. 6.

1.1.2.1. Uluslararası Hukukta Kültür Varlıklarının Korunmasının Tarihsel Gelişimi

1.1.2.1.1. 19. Yüzyıla Kadar Olan Dönem

İnsanoğlunun toplumsal yaşama geçmesinden sonra savaşlar, mülklerin toplu biçimde yok edilmesine sebebiyet vermiştir. Antik çağlardan beri, savaşta başarı kazanmanın bir göstergesi olarak, fethedilen topraklarda yer alan mülkler yağmalanmakta, bu mülkler savaşı kazanan tarafın ganimeti olarak görülmektedir²⁶. Savaşın bu karakterine rağmen, antik çağlarda belli mülklerin (yapıların) yağmadan ve yıkımdan korunması gerektiğini benimseyen görüşler bulunmaktaydı²⁷. Milattan Önce (MÖ) 484-430 yılları arasında yaşamış olan Yunan tarihçi *Heredot*'a göre, Pers imparatoru I. Sersas (*Xerxes*) başarısız olan Yunan seferi sırasında²⁸, Yunan ve Mısır'ın politik ve dini merkezlerini yağmaladığı için cezalandırılmıştır²⁹. Heredot'un aktardıklarına göre MÖ 480 yılında Yunanlar, savaş zamanında kültürel ve tarihi mülklerin, eğer mümkünse, bozulmadan korunmasını istemekteydi. Dolayısıyla kültür varlıklarının korunmasına ilişkin inancın kökenlerinin antik Yunan'a veya belki daha eski zamanlara uzandığı iddia edilebilmektedir³⁰.

Roma İmparatorluğu dönemine gelindiğinde ise savaş ganimeti olarak kültürel varlıklara en son çare olarak başvurulmuştur³¹. Batı Roma İmparatorluğu'nun yıkılmasından yüzlerce yıl sonra, 17. yüzyılda otuz yıl savaşlarının (1618-1648) yıkıcı etkisiyle uluslararası hukukta³² can ve mal kaybını engellemek için bir çerçeve oluşturulmaya çalışılmıştır³³. Avrupa'da kültür varlıklarının korunmasına ilişkin ilk yasal düzenleme, 1666 yılında İsviçre'de ulusal anıtların korunması amacıyla hayata geçirilmiştir³⁴. 18. yüzyılda ise savaş ganimetleri ile ilgili düşüncelerde değişiklikler başlamıştır. Nitekim bu yüzyılda *Emeric de Vattel* (1714-1716) "*Law of Nations*" isimli tezinde; "Hırs ve nefret arzusu ile yıkımlar ve

²⁶ Kastenber, Joshuae E., "The Legal Regime for Protecting Cultural Property During Armed Conflict", **42 Air Force Law Review**, 1997, s. 280.

²⁷ Kastenber, s. 280,281.

²⁸ MÖ. 486-465: https://tr.wikipedia.org/wiki/I._Serhas (E.T.;, 08.02.2023).

²⁹ Kastenber, s. 281.

³⁰ Kastenber, s. 282.

³¹ Techara, Ericha J., "Protection of Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: The International Legal Framework Revisited", **Macquarie Journal Of International And Comparative Enviromantal Law**, Vol. 4, 2007, s. 1-20, s. 3; Kastenber, s. 282.

³² 17. yüzyılda bir doğal hukukçu olan *Hugo Grotius* sadece haklı savaş durumunda düşmanın varlıklarını da yok edebilecek silahlı şiddete izin verilebileceğini belirtmiştir. *Grotius*'un düşünce yapısına göre sanata ve dine ilişkin kültürel varlıkları yok etmek, düşmanı zayıflatmaz ve yok edene de bir fayda sağlamaz. Buna göre, *Hugo Grotius*, kutsal eserlerin ve sanat eserlerin yok edilmesinin bir avantaj sağlamayacağını ve yok edilmemesi gerektiğini vurgulamıştır: Merryman John Henry, "Cultural Property Internationalism", **International Journal of Cultural Property**, Vol. 12, 2005, s. 11-39 (Merryman, Internationalism); s. 14; **Türkay Kahraman**, s. 25.

³³ Otuz yıl savaşları Avrupa açısından I. Dünya Savaşına kadar olan en yıkıcı dönem olarak anılmaktadır: Kastenber, s. 283. Papaioannou, Katerina, "The International Law on the Protection of Cultural Heritage", **IJASOS- International E-Journal of Advances in Social Sciences**, Vol. III, Issue 7, April 2017, s. 257-262, s. 258.

³⁴ Papaioannou, s. 258.

yağmalar oldukça gereksiz ve yanlış; insanlığın geçmişten gelen mirası ya da gelecekteki varlığını oluşturacak ortak mirasının bir kısmının yok edilmesi ise iki katı yanlış”³⁵ şeklinde ifade ederek, kültür varlıklarının insanlığın ve toplumun çıkarı için korunması gerektiğini belirtmiştir³⁶. Bu görüş o dönemde tümüyle kabul görmemiş ve akabinde 1794 yılında kabul edilen Prusya Deklarasyonunda her çeşit eşyanın zapt edilmesinin hukuken mümkün olacağı kabul edilmiştir³⁷.

18. yüzyılın sonlarına doğru Fransız Devrimi gibi askeri çatışmaların artması ile kültür varlıkları yağmasında da yeni bir dalga başlamıştır. 19. yüzyılın başlarında Napolyon’un ordusu Mısırdan Moskova’ya kadar pek çok yerden beraberlerinde devasa sanat ve antika koleksiyonu ile Fransa’ya dönmüştür. Napolyon’un seferlerinden ganimetle dönmesi Paris’i sanatın merkezi yapmaya ve *Louvre* Müzesi koleksiyonunu zenginleştirmeye yaramıştır. Bu yağmaların yanında Fransız Devrimi ve Napolyon Savaşları aslında kültür varlıklarının yasal bir şekilde korunmasının dönüm noktası olmuştur³⁸. Fransız Devrimi’nin ateşlediği hırsların Fransa’nın sanat eserleri ve tarihi binaları için büyük tehdit oluştuğunun farkında olan kraliyet ailesi, 1790 yılında el konulan kültür varlıklarını toplamak, envanterini çıkarmak ve korumak için bir “Anıtlar Komisyonu” kurmuştur³⁹.

19. yüzyılın ikinci yarısında Fransa’nın yanında, Almanya, Avusturya ve İngiltere başta olmak üzere pek çok Avrupa ülkesi koleksiyonlarına yeni ve eşsiz eserler eklemek için adeta yarışa girmişlerdir. Günümüzde “Batı’nın eski eser yağması” olarak anacağımız bu Dönemde, o zamanlar Osmanlı Topraklarında hâkim olan siyasi istikrarsızlık ve Devletin içinde bulunduğu ekonomik sorunlar nedeniyle, pek çok kültür varlığı Osmanlı topraklarından Avrupa ülkelerinin müzelerine gitmiştir. Günümüzde halen 19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyılın başında Osmanlı topraklarından götürülen eşsiz tarihi ve kültürel değere sahip olan eserler bu müzelerde sergilenmektedir.

³⁵ Nahlik, Stanislaw E., “International Law an the Protection of Cultural Property in Armed Conflicts”, **Hastings Law Journal**, Vol. 27, 1976, s. 1070-1071; **Kastenber**, s. 283.

³⁶ Graham Gael M., “Protection and Reversion of Cultural Property: Issues of Definition and Justification”, 21 **Int. Lawyer**, 1987, s. 755; **Türkay Kahraman**, s. 26.

³⁷ **Özel**, Uluslararası, s. 91.

³⁸ Roger O’Kefee, **The Protection of Cultural Property in Armed Conflict**, Cambridge University Press, New York, 2006, s. 13.

³⁹ 3 Mart 1791 tarihinde “Ulusal Kurucu Meclis” tarafından, kamulaştırılan hazinelerin ve anıtların korunması için 9 şart ilan edilmiş fakat sonra 1792 yılında gerçekleşen Paris ayaklanmasının ardından Yasama Kurulu ve Uluslararası Komisyon art arda gelen kararlar ile dağıtılmıştır. Fakat Anıtlar Komisyonu bunun istisnasını oluşturmuştur. 1793 yılında Anıtlar Komisyonu tarafından başyapıt olarak değerlendirilen anıtların, heykellerin korunması için detaylı kararlar alınmıştır. Fransa Devrimi sonrası, Fransa’da yaşanan, Kültür varlıklarının korunmasına ilişkin süreç hakkında detaylı bilgi için: **O’Kefee**, *Armed Conflict*, s. 13 vd.

1.1.2.1.2. 19. Yüzyılda Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

1863 yılında Amerika Sivil Savaşı (Civil War) sırasında Columbia Hukuk Fakültesi profesörü *Francis Lieber* tarafından, kültürel varlıklarının korunmasına ilişkin kabul edilen ilk düzenlemeyi de içeren “*Lieber Kodu*”⁴⁰ yayınlanmıştır⁴¹. *Lieber Kodu* yalnızca ABD’nin askeri kuvvetleri için bağlayıcı olsa da bu Kod’un 35. ve 36. maddeleri kültür varlıklarının korunmasını amaçlamaktadır⁴². Söz konusu Kod ile kabul edilen 35. madde uyarınca; “*Klasik sanat eserleri, kütüphaneler, bilimsel koleksiyonlar veya astronomik teleskoplar gibi değerli aletler ve hastaneler, kuşatma altında veya bombardıman altındayken müstahkem yerlerde bulunsalar bile önlenabilir tüm saldırılara karşı güvence altına alınmalıdır*”. 36. madde ise, savaş sonrasında kazanan tarafın yağma ve çalma işlemi yapmamasına ilişkindir. Bu maddeye göre; “*Düşman bir millete veya hükümete ait olan kütüphaneler, koleksiyonlar veya enstrümanlar gibi sanat eserleri, fetheden devlet veya milletin hükümdarı tarafından zarar görmeden kaldırılabilir, söz konusu ulusun yararına el konulmasını ve kaldırılmasını emredebilir. Nihai mülkiyet, müteakiben yapılacak barış antlaşması ile belirlenecektir. ABD orduları tarafından (bu eserler) ele geçirilirlerse, hiçbir durumda satılmayacak veya başkalarına verilmeyecek, özel olarak el konulamayacak, kasıtlı şekilde yok edilmeyecek ve (bu eserlere) zarar verilmeyecektir*”.

Lieber Kodu’nun yayınlanmasının ardından devletler, uluslararası alanda savaş kanunlarının yayınlanmasına yönelik çeşitli adımlar atmıştır. *Lieber Kodu*, kültürel varlıkların korunması için yalnızca birkaç hüküm içermekle birlikte, Almanya, Büyük Britanya, İtalya, Japonya, İspanya, Rusya ve Fransa’da benzer yasaların kabul edilmesinin önünü açmıştır⁴³.

Lieber Kodu dışında 19. yüzyılda karşımıza çıkan diğer önemli düzenleme ise, 1874 tarihli Brüksel Deklarasyonu’dur⁴⁴. 1874 yılında Brüksel Konferansı’nda sunulan Deklarasyonun temelini, 1863 yılında kabul edilen *Lieber Kodu* oluşturmuştur⁴⁵. Rusya Çarı

⁴⁰ The Lieber Code, “**Instructions For The Government Of Armies Of The United States In The Field**”, General Orders No. 100, Adjutant General's Office, 1863, Washington 1898: Government Printing Office, https://avalon.law.yale.edu/19th_century/lieber.asp (E.T.; 17.02.2023).

⁴¹ **Papaianou**, s. 258; Higgins, Marissa E., “Fortification of the International Defense of Cultural Property Trapped In Areas of Armed Conflict”, **Honors College**, 2015, s. 13.

⁴² **Techara**, s. 4.

⁴³ **Higging**, s. 15.

⁴⁴ “*Project of an International Declaration Concerning the Laws and Customs of War*”, Brussels, 27 Ağustos 1874. “1874 Brüksel Konferansı Nihai Protokolü” (Nihai Protokol) ve ekli 1874 tarihli “Savaş Kanunları ve Gümrüklerine İlişkin Uluslararası Bildirge Projesi (Brüksel Bildirgesi)”, yeni bir savaş yöntem ve araçlarını düzenleyerek savaşın etkilerini sınırlamak için önemli bir adımdı. Hiçbir zaman yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen, savaş kanunlarını düzenleyen çağdaş kuralların ve düzenlemelerin geliştirilmesinde büyük etki sağlamıştır: Göcke Katja, **Brussels Declaration (1874)**, Max Planck Encyclopedia of Public International Law Index and Tables, Oxford University Press, Vol. I, 2013, s. 1069; <https://uscbs.org/1874-brussels-declaration> (E.T.; 24.03.2023). 1874 Brüksel Deklarasyonu için ayrıca bkz. <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/135> (E.T.; 24.03.2023).

⁴⁵ **Techara**, s. 5; **Higging**, s. 15.

II. Aleksandr'ın girişimiyle, 15 Avrupa devletinin delegeleri, Rus Hükümeti tarafından kendilerine sunulan “Savaş Hukuku ve Gelenekleri Hakkında Uluslararası Bir Deklarasyon Projesi”ni incelemek üzere 27 Temmuz 1874 tarihinde Brüksel’de bir araya gelmiştir. Sunulan proje küçük değişikliklerle 27 Ağustos 1874 tarihinde kabul edilmiştir⁴⁶.

1874 Brüksel Deklarasyonu’nun 8. maddesine göre; devlet mülkiyetinde olsa bile belediyelerin, dine, hayır kurumlarına, eğitime, sanat ve bilime adanmış kurumların mülkleri, özel mülkiyet olarak değerlendirilecektir. Yine aynı madde kapsamında bu karakterdeki kurumlara, tarihi anıtlara, sanat eserlerine ve bilim eserlerine el konulması veya tahrip edilmesi veya kasıtlı olarak zarar verilmesi yasaklanmıştır. Deklarasyonu’n 15. maddesi uyarınca kuşatma ve bombardıman, kale gibi müstahdem yapılarda yapılabilecek fakat, savunulmayan köyler, kasabalar ve konut grupları ne bombalanabilecek ne kuşatma altına alınabilecektir. 16. maddeye göre ancak kasaba, köy veya konut topluluğu savunuluyorsa, saldırı başlatacak komutan, saldırıya başlamadan önce ilgilileri uyarmak için elinden geleni yapacaktır. Deklarasyonun 17. maddesine göre ise, askeri amaçlarla ordu tarafından kullanılmamak kaydıyla, sanata, bilime veya hayır işlerine hasredilmiş binaları, hastaneleri, hasta ve yaralıların toplandığı yerleri, mümkün olduğunca korumak için gerekli önlemler alınacaktır⁴⁷.

Brüksel’de bir araya gelen devletler bu Deklarasyonu bağlayıcı bir sözleşme olarak kabul etmeye istekli olmamıştır⁴⁸. 1875 yılında Balkan krizinin derinleşmesi ve ardından 1877 yılında Osmanlı-Rusya Savaşı’nın patlak vermesiyle, Rusya diplomatik konferansları bir kenara bırakmak zorunda kalmış ve Brüksel’de başlayan uluslararası savaş yasalarını kanunlaştırma projesi, Avrupa’da geniş çaplı savaşın yeniden canlanmasıyla birlikte sekteye

⁴⁶ Techara, s. 5

⁴⁷ Görüşmeler sırasında 8. ve 16. maddelerde yer alan korunan mülkiyete ilişkin tanım Osmanlı Devleti’nin delegesi tarafından yapılan talep üzerine; “din, sanat, bilim ve hayır işlerine adanmış yapılar...” şeklinde düzenlenmiş ve Deklarasyonun son halinde bu şekilde yer almıştır: Toman Jiri, **The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict**, Legal Monographs and Treatises. Book 11, 1996, s. 9.

⁴⁸ Deklarasyonun yürürlüğe girmemesine ilişkin -çoğunluğu politik olmakla birlikte- pek çok neden olduğu ifade edilmiştir. İngiltere, Brüksel Konferansı sonucunda herhangi bir yeni yasal yükümlülük üstlenmemeye karar vermiş ve Hükümet tarafından bir temsilci göndermesine rağmen, Tümgeneral Horsford’a Konferanstaki tartışmaların hiçbirine katılmaması talimatı vermiştir. Bu antipati esas olarak Britanya’nın deniz hukukunda ve deniz savaşını yöneten kanunlarında herhangi bir değişiklik yapılmasını istememesinden kaynaklanmaktaydı. Derby Kontu’nun yabancı ülke temsilcilerine, Brüksel Konferansı ile ilgili tüm iletişimlerde şifre kullanmaları gerektiği konusunda talimat vermesi, ulusal güvenliklerinin risk altında olduğunu göstermektedir. Önemli bir İngiliz gemicilik patronu olan Thomas Wright Fenton, Derby Kontu’na yazdığı bir mektupta, kendisine göre Rus tasarısının asıl amacının 1856 Paris Bildirgesi’ni kanun olarak kabul ettirmek olduğunu belirtmiştir. İlk kez 18 Ağustos’ta Konferansın bitimine yakın bir tarihte katılan ve bu nedenle 14 Ağustos’ta 10. maddenin önemli tartışmalarını kaçıran Osmanlı delegesi ise, rolünün Konferansa yardım etmek ve konferansa katılmakla sınırlı olduğunu belirtmiştir; Detaylı bilgi için: Dowdeswell, Tracey Leigh. “The Brussels Peace Conference of 1874 and the Modern Laws of Belligerent Qualification”, **Osgoode Hall Law Journal**, 54(3), 2017, s. 838-839.

uğramıştır⁴⁹. Bu yüzden Deklarasyon resmi olarak hiçbir zaman kabul edilmemiştir. Ancak bu Deklarasyon savaş kurallarının kanunlaştırılması hareketinde önemli bir adım sayılmış⁵⁰ ve 25 yıl sonra yapılan 1899 ile 1907 yıllarındaki Lahey Konferanslarına öncülük etmiştir.

Kültür varlıklarının korunmasına ilişkin 19. yüzyılda karşımıza çıkan diğer düzenleme, 1880 yılında “Uluslararası Hukuk Enstitüsü El Kitabında (*Manual of the Institute of International Law*)”⁵¹ yer almaktadır. 1880 yılında Oxford’da düzenlenen oturumda kabul edilen ve bu alanda Brüksel Deklarasyonu ile belirlenen standartları neredeyse kelimesi kelimesine tekrar eden “Karada Savaş Hukuku Kuralları”⁵² adlı Oxford El Kitabı 84. maddesinde içerdiği kurallara aykırı davranışların ceza kanununda belirtilen cezalardan sorumlu olacağını belirtmiştir⁵³.

19. yüzyılda kültür varlıklarının korunmasına ilişkin yapılan düzenlemeler savaş esnasında meydana gelebilecek yıkım, tahribat ve yağmadan dolayı oluşabilecek olası zararları önlemeyi amaçlamaktaydı. Bu yüzyılda yapılan düzenlemeler, sonraki yüzyılda uluslararası alanda kültür varlıklarını koruma hukukunun oluşması için atılan tohumlardır. Bu bağlamda, 20. yüzyılın başında yapılan 1899 ile 1907 tarihli Lahey Konferanslarının, 1863 tarihli *Lieber Kodu* ile 1874 tarihli Brüksel Deklarasyonu’nun filizleri olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

1.1.2.1.3. 20. Yüzyılın İlk Yarısında Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

1.1.2.1.3.1. 1899-1907 Hague Konferansları

I. Dünya Savaşı’nın patlak vermesinden önce, 1899 ve 1907 yıllarında yapılan Lahey Konferansları ile savaş hukukuna ilişkin bir dizi düzenleme yapılmıştır⁵⁴. Savaş hukuku kurallarının kodifiye edilmesinin yanı sıra, bu yıllarda yapılan barış konferansları savaş zamanında kültürel varlıklarının korunmasında öncü rol oynamışlardır⁵⁵. Konferanslar neticesinde yapılan düzenlemelerde diğer kuralların yanı sıra, kültürel mülkiyet hukukuna ilişkin birtakım kurallara yer verilmiştir.

⁴⁹ Dowdeswell, s. 841.

⁵⁰ Toman, s. 9; Dowdeswell s. 824; Techera, s. 4.

⁵¹ “*Institute of International Law, The Laws of War on Land (Oxford: Institute of International Law*”, September 1880) (“Oxford Manual”), <http://hrlibrary.umn.edu/instree/1880a.htm> (E.T.; 27.03.2023).

⁵² 1880 Oxford El Kitabında belirlenen kuralların 54. ve 55. maddelerine göre, şahıslara ve şirketlere ait olan özel mülkiyete ait mallara saygı gösterilmeli ve bu mallara ancak ordu menfaatinin zorunlu kıldığı hallerde el konulabilmelidir.

⁵³ Toman, s. 9-10.

⁵⁴ Oberleitner Gerd, **Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy**, Cambridge University Press, 2015, s. 28; Graham, s. 759; O’Keeffe, *Armed Conflict*, s. 22.

⁵⁵ Toman, s. 10.

1899 yılında yapılan Lahey Konferansından sonra dayanağı büyük oranda *Lieber Kodu* olan uluslararası bir sözleşme imzalanmıştır⁵⁶. Kara Savaşlarına İlişkin Sözleşme ve eki (Lahey Sözleşmesi II) esas olarak savaş esirleri ve sivillere odaklanmış olmakla birlikte Sözleşmenin bazı hükümleri kültürel varlıklara koruma sunmaktadır. Savaşın gerektirdiği bir durum olmadığı sürece, düşmanın malına el koyulması, savunmasız olan kasaba, köy, yerleşim yeri ve binalara saldırı veya bombardıman yapılması yasaklanmıştır⁵⁷. Dahası, Lahey Sözleşmesi II uyarınca kuvvet komutanı herhangi bir bombardımana başlamadan önce -karşı taraftan gelen saldırı haricinde- yerel yetkilileri uyarmak için elinden geleni yapmış olmalıdır. Lahey Sözleşmesi II'nin, 27. maddesine göre, kuşatma ve bombardımanlar sırasında din, sanat, bilim ve hayır işlerine adanmış yapıları korumak için gerekli tüm adımlar atılmış olmalıdır. Kuşatılan yerdeki bu tür binalar veya yerler, bazı özel görünür işaretlerle gösterilecek ve bombardıman başlamadan önce kuşatanlar tarafından yeni saldırı yapacak olanlara bildirilecektir. Böylelikle taşınmaz malların korunmasına da imkân sağlanacaktı. Yine Lahey Sözleşmesi II'nin 46. maddeye göre özel mülke konu olan malların kamulaştırılması, 47. maddeye göre ise yağmalanması kesin olarak yasaklanmıştır.

1907 yılında tekrar yapılan barış görüşmelerinin ardından Lahey Sözleşmesi II' nin yerini, “Kara Savaş Kanunu ve Adetleri (Lahey Sözleşmesi IV)”⁵⁸ almıştır. Lahey Sözleşmesi II, bu Sözleşmeyi imzalayan fakat Sözleşme IV'ü imzalamayan taraflar için yürürlükte kalmaya devam etmiştir⁵⁹. Esasen Sözleşme IV ile Sözleşme II' de yer alan kültür varlıklarının korunmasına ilişkin hükümler paraleldir. Her iki Sözleşme arasındaki tek fark Lahey Sözleşme IV'ün 27. maddesinde sıralanan korunacak binalar arasına “tarihi anıtların” da eklenmiş olmasıdır⁶⁰. Kültür varlıklarının korunmasına ilişkin düzenlemeyi içeren 56. madde ise değişmeden kalmıştır. İlgili hükme göre, din, hayır işleri ve eğitim, sanat ve bilime adanmış kurumların mülkiyeti, devlet mülkiyetine ait olsa bile özel mülkiyet olarak değerlendirilmiştir. Kamu mallarına ise özel olarak muaf tutulmadıkça, askerî açıdan gerekli olması ve bedelinin ödenmesi koşuluyla, el konulabileceği düzenlenmiştir⁶¹. Öte yandan, tüm özel mülkler ve yasal olarak özel mülkiyete özgülenmiş olmaları nedeniyle ayrıcalıklı olan kamu mülkiyetindeki tanımlanmış kültürel varlık kategorileri her koşulda müsadere veya

⁵⁶ “*International Convention With Respect to the Laws and Customs of War By Land*” (Hague II), July 29, 1899, 32 Stat. 1803 (1903), T.S. No. 403. Bkz. https://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague02.asp (E.T.: 24.03.2023).

⁵⁷ O’Keeffe, *Armed Conflict*, s. 23.

⁵⁸ “*Convention with Other Powers Respecting the Laws and Customs of War on Land*” (Hague IV), Oct 18, 1907, 36 Stat. 2277, T.S. No. 539.

⁵⁹ Techera, s. 5.

⁶⁰ Ryška, Ivan, “Types of Cultural Property and Their Protection Under International Criminal Law”, *ICLR*, 2020, Vol. 20, No. 1, s. 224.

⁶¹ Graham, s. 759.

yağmadan muaf tutulmuştur. Bu özel mülklere el koyan kişi ise savaş suçundan mahkûm olma tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktaydı⁶².

İlk defa Lahey Sözleşme II ve IV ile bir kategori olarak “kültürel varlıklar” ele alınmıştır⁶³. Lahey Sözleşmeleri, bir devletin kendi ulusal mirası üzerinde egemenliğini koruduğu ilkesini güçlendirmiştir⁶⁴. I. Dünya Savaşı sırasında her iki Sözleşme de yürürlükte ve Sözleşme’ye taraf olan devletleri bağlayıcı olmasına rağmen bu Sözleşmeler kültürel varlıkları koruma konusunda yeterli olmamıştır. Mesela Fransa’da yer alan *Rhemis* Katedrali ve Belçika’da bulunan *Louvain* Üniversitesi, I. Dünya Savaşı sırasında tahrip edilmiş ve Savaş sonrasında sorumlulara herhangi bir yasal yaptırım uygulanmamıştır⁶⁵.

1.1.2.1.3.2. I.Dünya Savaşından II. Dünya Savaşına Kadar Olan Süreç (1918-1939)

1.1.2.1.3.2.1. Savaş Sırasında Kültür Varlıklarını Koruma Çabaları

19. yüzyıldan itibaren savaş kurallarının “insansılaştırılmaya” çalışılması ile birlikte kültür varlıklarının korunması meselesine de özel önem atfedilmiştir⁶⁶. Bunun yanında yasal olarak sivil mülklere karşı koruma sağlanmış ve bu kurallara aykırı hareket edenlere yaptırımlar kabul edilmiştir⁶⁷. Fakat yapılan tüm barış anlaşmalarına rağmen I. Dünya Savaşının yaşanmasına engel olunamamıştır. 1914-1918 yılları arasında süren savaş boyunca milyonlarca insan hayatını kaybetmiş, mülkiyet hakları ihlal edilmiş, pek çok kültür varlığı tahrip edilmiş, yağmalanmış ve yok edilmiştir⁶⁸. Dolayısıyla Lahey Sözleşmelerinin hükümleri ve yerleşik savaş kuralları ve gelenekleri I. Dünya Savaşı sırasında ihlal edilmiştir⁶⁹. Bu ihlaller bilim insanlarının, yok edilen eserlerin belirli bir devlete değil, tüm insanlığa ait olduğu inancıyla, ortak kültürel miras ilkesi temelinde kültürel varlıkların

⁶² Toman, s. 11.

⁶³ Blake, International, s. 7.

⁶⁴ Graham, s. 759.

⁶⁵ Van Der, Auwera, “International Law and the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: Actual Problems and Challenges”, **The Journal of Arts Management, Law, And Society**, 43: 2013, s. 175-190, s. 176; **Techera**, s. 5; **Özel**, Uluslararası, s. 94. 9 Ağustos 1913 tarihinde ise Uluslararası Hukuk Enstitüsü, 1880 yılında çıkarılan El Kitabına benzer -sadece deniz savaşlarıyla ilgili- bir el kitabının çıkarılması için onay vermiştir. 1913 tarihli Oxford El Kitabında deniz savaşları sırasında, denizden karaya yapılan bombardımanda 1907 Hague Konvansiyonu kurallarının 5. maddesini aynen tekrarlamıştır: **Toman**, s. 13.

⁶⁶ Vrdoljak, Ana Filipa, **Cultural Heritage in Human Rights and Humanitarian Law**, Ed. Ben Naftali, Human Rights and International Humanitarian Law, Oxford University Press, New York 2009, s. 251.

⁶⁷ **Vrdoljak**, s. 251.

⁶⁸ Uluslararası Barış için Carnegie Vakfı (*The Carnegie Endowment for International Peace*), 1920 yılında yayınladığı raporunda; savaşın doğrudan ve dolaylı olarak toplam 337.980.579.560 dolara mal olduğunu belirtmiştir: Stokesbury James L., **A Short History Of World War I**, Harper Collins Publishers, New York 1981, s. 308.

⁶⁹ **Oberleitner**, s. 38; **Vrdoljak**, s. 256.

yıkımını kınamaya itmiştir⁷⁰. Ortak kültürel miras ilkesi savaş sonrası yıllarda gelişerek, kültür varlıklarının koruma hukuku literatüründe yer edinmiştir⁷¹.

Savaş sırasında, özellikle *Rheim* Katedrali ve *Louvain* kütüphanesinin yıkımından sonra, kültür varlıklarının korunmasına yönelik çabalar artırılmıştır. İsviçre Bern kentinden *Vettel* ve Cenevre kentinden *Mauriaud*, 1915 yılında Cenevre’de halka açık şekilde bir toplantı gerçekleştirmiştir. Yapılan bu toplantı sonrasında ilgililer “Altın Haç” olarak adlandırılan bir oluşum meydana getirmeyi önermişlerdir⁷². 1915 yılında Brüksel’de Almanya, Avusturya-Macaristan ve İsviçre temsilcilerinin katıldığı konferansın ardından, Avusturya, Almanya ve İsviçreli hukuk bilimcileri tarafından *Ernst Zitelmann*’a uluslararası bir sözleşme taslağı hazırlanmıştır⁷³.

1918 yılında Hollanda Arkeoloji Derneği (*Nederlandsche Oudheidkundige Bond*), Hollanda Kraliçesi’ne tarihi, sanatsal anıt ve nesnelerin savaştan korunmasına ilişkin uluslararası bir konferansın toplanmasını önermiştir⁷⁴. Aynı yıl bu Dernek tarafından, anıtlara ve kültürel nesnelere verilen hasarın yalnızca sahiplerini ve ilgili devletleri değil aynı zamanda “bir bütün olarak insanlığı” da etkilediği yönünde bir rapor yayımlanmıştır⁷⁵. Bu raporda, kültürel öneme sahip anıtların ve sitelerin etrafında askerden arındırılmış bölgelerin kurulmasını, onlara “uluslararası statü” verilmesini ve ev sahibi devlete bunların askeri bir amaç için kullanılmamasını sağlama yükümlülüğü getirilmesi gerekliliğine yer verilmiştir⁷⁶. Ayrıca bir işgalci gücün anıtları ve binaları etkili şekilde koruması ve bu amaç için yerel yetkililerle iş birliği yapması gerektiği belirtilmiştir. Bu amaçla devletler barış zamanında, savaş halinde kültürel varlıkların korunması için önceden hazırlık yapmalıdır. Ayrıca gözetim ve denetimin sağlanması için tarafsız bir ofisin kurulması gerekliliği de tavsiye edilmiştir⁷⁷. Bu öneriler o dönem için amacına ulaşamamış olsa da “Savaş Zamanında ve Hava Harbinde Radyonun Kontrolüne İlişkin Lahey Kurallarını” hazırlayan Hukukçular Komisyonu’nun çalışmalarında etkileyici olmuştur⁷⁸.

I. Dünya savaşı sırasında kültür varlıklarının korunmasına ilişkin atılan bu adımların yanı sıra Savaş sonrası akdedilen barış anlaşmalarında kültür varlıklarına ilişkin hükümler yer

⁷⁰ **Graham**, s. 760.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² **Toman**, s. 14.

⁷³ **Toman**, s. 14; **Vrdoljak**, s. 256.

⁷⁴ **Toman**, s. 14; **Graham**, s. 762.

⁷⁵ **Vrdoljak**, s. 256.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

almıştır. Bu bağlamda Savaş sonrasında akdedilen “Versailles Barış Anlaşması”⁷⁹ ve “St. Germain Barış Anlaşması”⁸⁰ kültür varlıklarının iadesine ilişkin hükümler içermektedir. Versailles Anlaşması ile İtilaf Devletleri Almanya’yı tarihi öneme sahip tüm çalınan malları iade etmeye zorlamıştır⁸¹. 19. yüzyıl koleksiyonun bütünlüğü prensibine dayalı olarak -iyi niyetli sonraki alıcısına karşı dahi- St. Germain ve Versailles Barış Anlaşmaları⁸² ile menşee topraklarında sanatsal bütünlüğün yeniden oluşturulması gerektiği vurgulanmış ve savaşta kazanan taraf olmanın sağladığı avantaj ile İtilaf Devletleri -özellikle Fransa⁸³- kültür varlıklarının iadesini sağlamıştır⁸⁴. Bu bağlamda Versailles Antlaşması’nın 247. maddesi uyarınca kültürel varlıklar, savaş tazminatı olarak eski topraklarına iade edilmiştir. Versailles Anlaşmasının ve St. Germain Anlaşmasının kültür varlıklarının menşee topraklarına iade edilmesine ilişkin hükümleri, kültür varlıklarının bütünlüğünün sağlanması ilkesine hizmet etmiştir⁸⁵.

⁷⁹ Treaty of Versailles, June 28, 1919, *reprinted in*, 2 Bevens 43; 3 Malloy 3229. Versay Antlaşması’ndan önce yapılan ön konferansta, Lahey Sözleşmelerinin ihlalden sorumlu olanların cezalandırılması düşünülmüştü. Ocak 1919’da kurulan Savaş Sorumluluğu Komisyonu, kültürel varlıklara yönelik saldırılara ilişkin kanıtlar toplamıştı. Fakat hukuki olarak herhangi bir yaptırım söz konusu olmadı: **Toman**, s. 14.

⁸⁰ Orijinal ismi St. Germaine-en Laye olan barış anlaşması 19 Eylül 1919 yılında, I. Dünya savaşının kazanan tarafı ile Avusturya arasında akdedilmiştir: **Stokesbury**, s. 316. St. Germain Barış Anlaşması uyarınca kurulan tazminat komisyonu nezdindeki davada, koleksiyonun bütünlüğüne saygı duyma prensibine bağlı kalınarak, İtalya, Belçika, Polonya ve Çekoslovakya’nın kültürel mirasın önemli öğelerinin geri verilmesi için Avusturya-Macaristan İmparatorluğu’na karşı ileri sürdüğü iddiaların reddedilmesine katkıda bulunulmuştur. Yani genel olarak bu davalardan, eski Avusturya devleti tarafından toplanan ve uzun süredir sahip olunan bir koleksiyonun birliği lehine bir kaniya varılabilir. Bu parçaların uzun süredir elde tutulmasından dolayı, ulus mirasının bir parçası olduğu düşünülebilir: **Graham**, s. 761.

⁸¹ **Kastenber**, s. 287.

⁸² Versailles Anlaşması m. 231-238 hükümlerine göre; Almanya müttefiki ülkeler, İtilaf Devletleri’nin ve onların vatandaşlarının maruz kaldığı zararları ödemeyi ve savaş esnasında el koydukları veya müsadere ettikleri kültür varlıklarını iade etmeyi kabul etmişlerdir. Buna ilaveten Almanya, 1870-1871 Fransa-Prusya savaşından beri Fransa’dan kendi ülkesine götürdüğü, arşivsel değeri olan belgeler ile sanat eserlerini Fransa’ya iade etmeyi kabul etmiştir: **Özel**, Uluslararası, s. 94.

⁸³ Versailles Anlaşmasının 245. Maddesi uyarınca “*Alman Hükümeti, iş bu Antlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonraki altı ay içinde, Fransız Hükümeti tarafından kendisine iletilecek bir listeye göre, 1870-1871 savaşı sırasında ve bu savaş (I. Dünya savaşı) sonrasında Alman yetkililer tarafından Fransa’dan götürülen kupaları, arşivleri, tarihi hediyelik eşyaları ve sanat eserlerini Fransız Hükümetine iade etmelidir*”: **Kastenber**, s. 247, dn. 43.

⁸⁴ İtalya ve Avusturya arasında akdedilen Barış Anlaşmasının İcrasına İlişkin Sözleşme (Convention for the Execution of the Italo-Austrian Treaty, May 4, 1920) üç temel prensip içermekteydi. Birincisi; koleksiyonun bütünlüğü prensibine saygı duyulması, ikincisi; koleksiyon ve ülke (bölge/toprak) arasındaki ilişkinin tanınması ve sonuncusu; bir devletin ulusal miras hakkının tanınmasıydı. İtalya ve Avusturya arasındaki Anlaşmada yer alan bu ilkeler, İtalya’nın eşsiz tarihi karakterinin bir yansımasıydı. İtalya büyük iadeleri güvence altına alırken, iki devlet, İmparator II. Joseph’in ölümünden önce edinilmiş hiçbir mülkün ve bireysel mal sahipleri tarafından serbestçe devredilen hiçbir mülkün iade edilmeyeceğini şart koşarak adil bir denge bulmaya çalışmıştır: **Graham**, s. 761.

⁸⁵ **Graham**, s. 760.

1.1.2.1.3.2.2. I. Dünya Savaşından Sonraki Süreç

1.1.2.1.3.2.2.1. 1923 Lahey Hava Harp Kuralları

Gelişen teknolojinin etkisi ile I. Dünya Savaşında gerek havadan gerek denizden yeni enstrümanlar kullanılmaya başlanmıştır. Ulaşımda yaşanan gelişmeler ile tarihte ilk defa kalabalık nüfuslu alanlar havadan bombalanmıştır. İletişim alanında yaşanan gelişmelerin sonucunda ise savaşta radyonun kullanımı dikkat çekmiştir. Bu gelişmelerin ardından 4 Şubat 1922 tarihinde “*Silahlanmanın Sınırlandırılmasına ilişkin 1922 Washington Konferansı*”⁸⁶ ile savaş zamanında radyo kullanımı ve hava saldırılarına ilişkin kuralların hazırlanmasından sorumlu Hukukçular Komisyonu’nun atanmasını tavsiye eden karar kabul edilmiştir⁸⁷. *John Bassett Moore* başkanlığında oluşturulan Hukukçular Komisyonunda, Fransa, İtalya, Japonya, Hollanda, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri’nin temsilcileri yer almıştır⁸⁸.

Komisyon, en son 1907 yılında yapılan Lahey Barış Konferansı (2. Barış Konferansı) sonunda imzalan ve savaş sırasında uyulması gereken kuralları gösteren Sözleşmelerin, değişen şartlar karşısında yeterli olup olmadığını tespit etmek amacıyla 1922 yılının Aralık ayında Lahey’de toplanmış, bu toplantı 1923 yılının Şubat ayına kadar devam etmiştir⁸⁹. Altı Ülkenin temsilcilerinden oluşan Komisyon yaklaşık üç ay süren görüşmeler sonucunda iki kısımdan oluşan bir rapor yayımlamıştır. Raporun ilk kısmı; Savaş Zamanında Radyo’nun Kontrolüne İlişkin Kurallardan (*Rules for the Control of Radio in Time of War-Part I*), ikinci kısım ise Havadan Yapılan Savaşlarla ilgili kurallardan (*Rules of Aerial Warfare- Part II*) oluşmaktadır⁹⁰.

⁸⁶ 1921 yılında, savaşta galip gelen taraflarca bu barış ortamının uzun sürmeyeceği anlaşılmış ve Amerika Birleşik Devletleri Başkanı tarafından, İngiltere, Fransa, İtalya ve Japonya hükümetlerinin temsilcileri, Washington’a silahsızlanma ilgili konferansa davet edilmiştir. Konferansta İngilizler ve Amerikalılar tarafından anlaşma taslakları sunulmuştur. Ancak I. Dünya savaşında pek çok yeni silahın kullanılması, Konferansı beklenenden daha çetrefilli hale getirmiştir. Savaşın izlediği yol nedeniyle Konferansta denizaltı savaşı ve savaşta zehirli gaz ile mayın kullanımı konularına öncelik verilmiştir. 22 Şubat 1922 yılında yapılan ve beş ülke temsilcileri tarafından imzalanan anlaşma ile, savaş esnasında denizaltılar tarafından ticaret gemilerine saldırı düzenlenmesi ve zehirli gazlar ile benzeri türden akışkanların kullanılması yasaklanmıştır. Bu konferansta hava savaşları ile ilgili kuralların görüşülemeyeceği netleşince 4 Şubat 1922 yılında, hava savaşlarına ilişkin yeni bir görüşme yapmak üzere bir komisyon oluşturulması üzerinde karar kılınmıştır: Hanke Heinz Marcus, “The 1923 Hague Rules of Air Warfare (A Contribution To The Development of International Law Protecting Civilians From Air Attack)”, *International Review of the Red Cross*, No. 3, 1991, s. 12-44, s. 14.

⁸⁷ *Toman*, s. 14.

⁸⁸ *Toman*, s. 14-15; *Graham*, s. 762.

⁸⁹ Quindry, Frank E., “Aerial Bombardment of Civilian and Military Objectives”, *Journal of Air Law and Commerce*, Vol. 2, Issue 4, 1931, s. 485; Lippman, Matthew, “Aerial Attacks On Civilians And The Humanitarian Law Of War: Technology And Terror From World War I To Afghanistan”, *California Western International Law Journal*, Vol. 33, No:1, 2002, s. 11.

⁹⁰ Green Leslie C., *The Contemporary Law Of Armed Conflict*, Manchester University Press, Second Edition, 2000, s. 181; *Vrdoljak*, s. 257; *Toman*, s. 15; Komisyon tarafından 1923 yılında yayımlanan resmi rapor için: “*General Report of the Commission of Jurists at the Hague*,” *The American Journal of International Law*, Oct., 1923, Vol. 17, No. 4, s. 242-260.

Bu Kurallar hiçbir zaman bağlayıcı hale gelmese de savaşta hava aracı kullanımına ilişkin kuralları açıklığa kavuşturması ve formüle etmesi adına atılan ilk adım olması açısından önemlidir. Ayrıca hiç yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen, gelecekte yapılacak düzenlemeler üzerinde büyük etkisi olmuştur. Komisyon tarafından hazırlanan Kurallar sadece tavsiye niteliğinde olmakla birlikte, büyük ölçüde karada ve denizde savaş hukukuna ilişkin sözleşmelerden, geleneksel kurallardan ve genel savaş hukuku ilkelerinden türetilmiştir⁹¹.

Kültür varlıklarının korunmasına ilişkin 1923 Hava Harp Kurallarında düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre söz konusu kurallar ile genel koruma ve özel koruma şeklinde ilk defa ikili bir ayırım yapılmıştır. Genel koruma 1907 tarihli Lahey Sözleşmesinin 27. maddesinde ön görülen koruma ile aynıdır. 1923 tarihinde benimsenen Kurallar ile kültür varlıklarının korunmasında savunma anlayışından uzaklaşmış ve “askeri hedefler” ile ilgili bir yaklaşım benimsenmiştir. 1923 Hava Harp Kuralları 25. ve 26. maddeleri ile tarihi değeri haiz olan eserlere daha etkili koruma sağlanması gerektiğini düzenlemiştir. Bu bağlamda 25. maddeye göre;

“Hava saldırılarında, halkın ibadetine, sanata, bilime ve hayır işlerine hasredilmiş binalar; tarihi anıtlar, hastane gemileri, hastaneler ve hasta ve yaralıların toplandığı diğer yerler ve benzeri binalar, nesneler vb. askeri amaçlarla kullanılmadığı sürece, komutan tarafından, mümkün olduğunca hızlı bir şekilde ayrı tutulmak için (bombardımandan) gerekli olan tüm adımlar atılmış olmalıdır. Bu tür binalar, nesneler ve yerler, gündüzleri uçakların görebileceği işaretlerle belirtilmelidir. Belirtilenler dışındaki diğer binaları, nesneleri veya yerleri belirtmek için işaretlerin kullanılması, hain bir eylem olarak kabul edilecektir Kullanılan işaretler, Cenevre Sözleşmesi kapsamında korunan binalar için beyaz zemin üzerinde kırmızı haç şeklinde diğer korunan binalar için ise, biri siyah ve diğeri beyaz olmak üzere iki sivri üçgen kısma çapraz olarak bölünmüş büyük bir dikdörtgen panel olacaktır. Yukarıda belirtilen hastane veya diğer yerlerden birini gece de korumak isteyen savaş halindeki bir taraf, özel işaretlerin yeterince görünür kılınması için gerekli önlemleri almalıdır”.

1923 Hava Harp Kurallarının 25. maddesi 1907 Lahey Sözleşmesi’nde yer alan 27. maddenin aynısıdır⁹². Kültür varlıklarının korunmasına ilişkin esas yenilik 26. maddede yer almaktadır. Bu maddeye göre:

“Devletlerin kendi topraklarında bulunan önemli tarihi binalar için – bu tür binaları ve çevresindeki alanı kullanmaktan kaçınmak ve denetimleri için özel bir rejimi kabul etmek koşuluyla- daha etkin koruma elde etmeleri amacıyla, aşağıda yer alan özel kurallar benimsenmiştir.

⁹¹ Lülf, Charlotte, **Modern Technologies And Targeting Under International Humanitarian Law**, Institute for International Law of Peace and Armed Conflict Working Paper Vol. 3, No. 3, Dezember 2013, s. 26; **Toman**, s. 15

⁹² Çekişler, Elvan, “Silahlı Çatışmalar Sırasında Kültürel Malların Korunması Rejimi: Tarihsel Gelişimin Analizi”, **Uluslararası İlişkiler**, Cilt 16, Sayı 61, 2019, s. 64. s. 55-74.

1. *Bir devlet, uygun görmesi halinde, kendi topraklarında bulunan bu tür anıtların çevresinde bir koruma bölgesi kurma hakkına sahip olacaktır. Bu bölgeler savaş zamanında bombardımandan muaf olacaktır.*
2. *Çevresine koruma bölgesi oluşturulan anıtlar, barış zamanında diplomatik kanallar ile diğer güçlere bildirilecektir. Bu bildirimde bölgenin sınırları gösterilecek ve bildiri savaş zamanında geri alınamayacaktır.*
3. *Koruma bölgesi anıt veya anıtsal alana ek olarak, genişliği dairesel şekilde 500 metreyi geçmeyecek şekilde bir harici bölgeyi içerir.*
4. *Gece ve gündüz uçaktan açıkça görülebilen işaretler, savaşan tarafın pilotları tarafından koruma bölgesinin sınırlarının tanınmasını sağlamak amacıyla kullanılacaktır.*
5. *Anıtların üzerindeki işaretler, 25. maddede değişik şekilde tanımlananlar olacaktır. Çevre bölgeleri belirtmek için kullanılan işaretler, bu maddenin hükümlerini benimseyen her devlet tarafından tespit edilecek ve (bu işaretler) anıtlar ve bölgeler bildirilirken aynı zamanda diğer Devletlere de tebliğ edilecektir.*
6. *5. paragrafta atıfta bulunulan bölgeleri gösteren işaretlerin herhangi bir şekilde kötüye kullanılması, Sözleşmeye aykırılık eylemi olarak kabul edilecektir.*
7. *Bu madde hükümlerini benimseyen bir devlet, anıt ve çevresini askeri amaçlarla kullanmaktan veya Askeri güçlerine herhangi bir şekilde fayda sağlamak ve bu tür bir anıt veya bölge içinde askeri amaçlı herhangi bir eylemde bulunmaktan kaçınmalıdır.*
8. *Üç tarafsız temsilciden oluşan bir teftiş komitesi, 7. fıkra hükümlerinin ihlal edilmemesini sağlamak amacıyla bu maddenin hükümlerini kabul eden devlet veya temsilcileri tarafından atanacaktır. Teftiş komitesi üyelerinden birisi, karşı (savaşan) tarafın çıkarlarının emanet edildiği Devletin temsilcisi olacaktır⁹³.*

1.1.2.1.3.2.2.2. 1935 Roerich Paktı (Washington Paktı)

1929 yılında Rus ressam, yazar ve filozof Profesör *Nicolas Roerich*'in önerisi üzerine New York Müzesi tarafından, Paris Üniversitesinden *Georges Chklaver*'dan bir sözleşme taslağı hazırlaması talep edilmiş ve Avrupa'da I. Dünya Savaşı sırasında yaşanan yıkımların tekrar yaşanmaması için bir taslak metin hazırlanmıştır. Bu taslak, Milletler Cemiyeti Uluslararası Müzeler Ofisi'nde (*International Museums Office of the League of Nations-IMO*) görüşülmüş ve 1931 ve 1932 yıllarında Brüksel'de, 1933 yılında Washington'da yapılan toplantılar sonrasında devletlere bu taslağı onaylamaları tavsiye edilmiştir. Sonrasında Antlaşmanın son metni Pan-Amerikan Birliği Yönetim Kurulu (şimdiki Amerikan Devletleri Örgütü Genel Sekreterliği) tarafından hazırlanmış ve 15 Nisan 1935 tarihinde imzalanmıştır⁹⁴.

⁹³ Komisyon konferansta kabul edilen bu kuralların uzun ömürlü olmayacağını tamamen farkındaydı. Aslında Komisyon Devletlere sunduğu raporda, kuralların onaylanmasından sonra, er ya da geç bu kuralların değişen koşullara uyarlanması gerektiğini belirtmiştir. Fakat sonunda konferansta temsil edilenler dahil hiçbir Devlet tarafından bu Kurallar imzalanmamıştır. Bunun nedeni hakkında net bir bilgi bulunmasa da pek çok tahmin yapılmıştır. Kabul edilen en önemli neden, bu Kurallarda yer alan hükümlerin hava saldırılarını sınırlayıcı pek çok hüküm içermekle birlikte kullanımına ilişkin bir düzenleme içermemesi olmuştur. Bu konu hakkında detaylı bilgi için: **Hanke**, s. 19-20.

⁹⁴ **Toman**, s. 17-18; **Techera**, s. 5; **Kastenberg**, s. 287.

Tam hali “Sanatsal ve Bilimsel Kurumların ve Tarihi Eserlerin Korunmasına İlişkin Antlaşma (*Treaty on the Protection of Artistic and Scientific Institutions and Historic Monuments*)” olan Roerich Pakti⁹⁵ on bir Amerika Birliği Ülkesi tarafından imzalanmış ve 25 Ağustos 1935 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anlaşma hükümleri imzacı taraflar açısından halen yürürlüktedir⁹⁶.

Anlaşma’nın 1. maddesi uyarınca göre hem savaşta hem barışta -yani her durumda- tarihi anıtlar, müzeler, bilim, sanat, eğitim ve kültür kurumları “tarafsız” kabul edilecek ve taraflarca korunacak ve gözetilecektir⁹⁷. Bu maddede yer alan korunması amaçlanan taşınmaz mallar dışındaki taşınır mallar için koruma yalnızca, koruma sağlanan binaların içinde yer alıyorsa mümkün olacaktır⁹⁸. Anlaşma ile birlikte, bir devletin kendi kültürel mirasını koruma sorumluluğunun kamu mülkiyetinde olan varlıklar yanında özel mülkiyette olan varlıkları da kapsadığı açıkça kabul edilmiştir⁹⁹.

Anlaşma, koruma kapsamına giren müzelerin, anıtların ve kurumların belirlenebilmesi için ikili bir sistem kabul etmiştir. Anlaşmanın 3. maddesine göre devletler isteğe bağlı şekilde özel bir bayrak ile belirleme yapabilirler. 4. maddeye göre ise Anlaşmanın tarafı olan devletler Pan-Amerikan Birliğine üzerinde mutabık kalınan korumayı istedikleri anıtların ve kurumların bir listesini gönderecekler ve Pan-Amerikan Birliği, tüm Taraflara bu listelerin kopyalarını gönderecek ve değişiklikleri onlara bildirecektir. Anlaşmanın 5. Maddesine göre ise 1. maddede belirtilen anıt ve kurumların askeri amaçlarla kullanılmaları halinde, söz konusu anıt ve kurumlar bu Antlaşmada tanınan ayrıcalıklardan yararlanamayacaklardır¹⁰⁰.

Anlaşmada kültür varlığının tanımı yapılmamış olmakla birlikte, yalnızca kültür varlıklarının korunmasına ilişkin hükümler içermesi açısından önemlidir. Kültür varlıklarının korunması açısından net ifadeler içeren bu Anlaşma daha önceki düzenlemelerde yer alan, askeri gereklilik halinde kültür varlıklarının korunmasına getirilen istisnayı kabul etmemiştir.

⁹⁵ Washington DC, 15 April 1935, 167 LNTS 290, Anlaşma metninin tam hali için: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/1935a.htm> (E.T.; 02.04.2023).

⁹⁶ Roerich Pakti’nin hazırlanması ve imzalanmasına ilişkin süreç hakkında detaylı bilgi için: **O’Kefee**, *Armed Conflict*, s. 51-52; Roerich, Nicholas, “The Roerich Pact: Three Documents” (*Reformation Trough Culture And The Protection Of Cultural Values*), **Labyrinth**, Vol. 20, No. 2, Winter 2018, s.160-170 (<https://www.axiapublishers.com/ojs/index.php/labyrinth/article/view/140/100> -E.T.; 02.04.2022); Raynov Nikolay, “Roerich and the Fight for Culture”, **Labyrinth**, Vol. 20, No. 2, Winter 2018, s. 195-198; Strobl, M. Leylya, **Chronology Of The Roerich Pact And Its Movement**, The Roerich Pact And The Military, Leylya M. Strobl, Friedrich T. Schipper (Eds.), National Defence Academy-Austria, Wien, September 2010, s. 17-20.

⁹⁷ Pakt’ın 2. maddesine göre, 1. maddede sözü edilen anıt ve kurumların tarafsızlığı ve bunlardan kaynaklanan koruma ve gözetim, “İmzacı Devletlerin ve Kabul Eden Devletlerin” her birinin egemenliğine tabi olan tüm bölgelerde tanınacak ve İlgili Hükümetler söz konusu olan koruma ve gözetimi artırmak için yerel mevzuatlarında gerekli düzenlemeyi yapacaklardır.

⁹⁸ **Toman**, s. 18; **Vrdoljak**, s. 268.

⁹⁹ **Graham**, s. 763.

¹⁰⁰ Kalman Harold, “Destruction, Mitigation, And Reconciliation Of Cultural Heritage”, **International Journal of Heritage Studies**, 23:6, 2017, s. 538-555, s. 546; **Graham**, s. 762.

Sonuç olarak savaş yahut barış zamanında her türlü istisnadan muaf bir şekilde kültür varlıklarının korunması hedeflenmiştir.

1.1.2.1.3.2.3. Milletler Cemiyeti Tarafından Yapılan Çalışmalar

II. Dünya Savaşına kadar olan bu dönemde kültür varlıklarının korunması konusunda uluslararası alanda az da olsa bir ilerleme kaydedilmiştir¹⁰¹. IMO tarafından alınan önlemlerinin yetersiz olduğu İspanya İç Savaşı sırasında anlaşılmış ve Milletler Cemiyeti Meclisi Altıncı Komitesince sorun yeniden incelemiştir. Aynı dönemde, Milletler Cemiyeti'nin Uluslararası Fikri İşbirliği Komitesi (*International Committee on Intellectual Cooperation* - ICIC)¹⁰², İspanya İç Savaşı yanında Çin-Japon Savaşı'nın patlak vermesiyle ortaya çıkan silahlı çatışmalar sırasında kültürel varlıklarının korunması için bir dizi düzenleme yapma gereği duymuştur¹⁰³.

IOM Direktörler Komitesi, Profesör *Charles de Visscher*'ı bir ön rapor hazırlaması amacıyla çağırmıştır. IOM Paris Ofisi tarafından düzenlenen bir Uzmanlar Komitesi, 1954 Sözleşmesi'nin hazırlanması aşamasında yararlı olan, "*Savaş Zamanında Tarihi Binaların ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Uluslararası Ön Sözleşme Taslağını (Preliminary Draft International Convention for the Protection of Historic Buildings and Works of Art in Time of War)*" hazırlamıştır. Taslakta, savaş sırasında gerekli olan, tehdit altındaki anıtlar ve sanat eserleri için maksimum güvenlik önlemlerinin alınması için uzlaşma sağlanması gerektiği vurgulanmıştır. Komite, zamanı geldiğinde işe yaramayacak veya uygulanamayacak herhangi bir kural veya önlem önermekten kaçındığını belirtmiş ve pratikte mümkün olduğunca uygulanabilir kurallar ve önlemler almaya çalışmıştır¹⁰⁴. Bu nedenle Taslakta yer alan düzenlemeler köklü bir düzenlemeden çok pratikte uygulanabilir kurallardan ibaretti¹⁰⁵. Komite söz konusu Taslak ile askerî açıdan bakıldığında kültür varlıklarının yok edilmesinin hiçbir amaca hizmet etmediği; kapsam açısından bakıldığında ise, yalnızca tarihi eserler, anıtlar, anıt grupları ve sanat eserlerini kapsayacak bir koruma sağlanmıştır¹⁰⁶. 1938 yılında Milletler Cemiyeti Genel Kuruluna sunulan Taslağın görüşülmesi için Hollanda Hükümetinin teklifi ile bir komisyon oluşturulması kararlaştırılmıştır¹⁰⁷. Ancak, 1939 yılında II. Dünya

¹⁰¹ Toman, s. 18.

¹⁰² 1922 yılında kurulan bu Komitenin amacı Milletler Cemiyeti bünyesinde bilim adamları, sanatçılar ve diğer yetkin kişiler arasında uluslararası bilgi alışverişinin sağlanmasıydı. UNESCO'nun öncülü olarak kabul edilen bu Komite 1946 yılında UNESCO'nun kurulmasıyla dağılmıştır. Detaylı bilgi için: <https://libraryresources.unog.ch/lonintellectualcooperation/ICIC> (E.T.: 08.09.2023).

¹⁰³ Graham, s. 762.

¹⁰⁴ Toman, s. 19; O'Keefe, *Armed Conflict*, s. 54; Graham, s. 763.

¹⁰⁵ Graham, s. 763.

¹⁰⁶ Graham, s. 763, dn. 32.

¹⁰⁷ Toman, s. 19; O'Keefe, *Armed Conflicts*, s. 61.

Savaşının patlak vermesiyle Milletler Cemiyeti nezdinde böyle bir toplantı yapılamamıştır. Bu yılda Taslak “*Savaş Zamanında Tarihi Binaların ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Deklarasyon*” adıyla Belçika, İspanya, Yunanistan, Amerika Birleşik Devletleri ve Hollanda tarafından sadece ilk on maddesini kapsayacak şekilde kabul edilmiştir¹⁰⁸. 1940 yılında, Almanya’nın, Hollanda, Belçika ve Fransa’yı işgal etmesi ile imzalanan bu on maddelik Deklarasyon bir fayda sağlamamıştır¹⁰⁹.

Bu Taslak ile tarihi yapıların ve sanat eserlerinin sadece ulusal miras olarak değil, bir bütün olarak insanlığın ortak mirası olarak kabul edildiği ve korunduğu benimsenmiştir¹¹⁰. Uluslararası anlamda insanlığın ortak mirası olmasının ise ulusal hak ve yükümlülüklerin varlığına hâlel getirmeyeceği kabul edilmiştir¹¹¹. Bu bağlamda her devlet, diğer tüm devletlerin kendi kültürel mirasına ve dolayısıyla kültürel varlığına saygı göstermesini isteme hakkına ve tüm insanlığın yararı için kültürel mirasını koruma ve muhafaza etme yükümlülüğüne sahip olacaktır. Böylelikle kültür varlıklarının korunması fikrinin altında yatan nedenin ulusal menfaatler değil, tüm insanlığın ortak menfaatleri olduğu anlayışının hâkim olmaya başladığını söyleyebiliriz.

1.1.2.1.3.3. II. Dünya Savaşından Günümüze Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

1.1.2.1.3.3.1. II. Dünya Savaşı Sırasında ve Sonrasında Genel Durum

II. Dünya savaşı sırasında kültür varlıklarının, tarihi yapıların, müzelerde yer alan arkeolojik ve sanatsal eserlerin gördüğü zarar ve tahribat daha önce yaşanan hiçbir savaş tahribatına benzemiyordu¹¹². II. Dünya Savaşının coğrafi olarak geniş bir alana yayılması, bombardımanlar ve işgal edilen topraklarda yer alan kültür varlıklarına el konulması gibi sebepler neticesinde geri dönüşü olmayan tahribatlar meydana gelmiştir¹¹³. Savaş sırasında

¹⁰⁸ Vrdoljak, s. 268; O’Keefe, Armed Conflicts, s. 61.

¹⁰⁹ O’Keefe, Armed Conflicts, s. 61.

¹¹⁰ Toman, s. 19.

¹¹¹ Graham, s. 763.

¹¹² 1 Eylül 1939 yılında, henüz savaşın başlarında, Varşova’nın tarihi binalara sahip güzel ve eski iki caddesi olan, *Krakowskie Przedmiescie* ve *Nowy Swiat*, bir enkaz yığını haline gelmiştir: O’Keefe, Armed Conflicts, s. 61. Savaş sırasında yaşanan tahribatı daha doğrusu kültür varlıklarının içinde bulunduğu kaçınılmaz durumu Birleşik Krallık hava kuvvetleri sekreterinin: “*Sanat ve antik çağ anıtları, tüm insanlığın ortak mirasıdır. Biz onları kasıtlı olarak yok etmiyoruz, ancak politikamız gereği, insanlığın daha büyük mirasını - özgürlük- korumak için, düşmanın savaş araçlarını, savunmalarını, fabrikalarını, depolarını ve ulaşım araçlarını nerede bulurlarsa bulunsunlar, yok etmeliyiz ve yok edeceğiz*” ifadesinden net bir şekilde anlamaktayız: O’Keefe, Armed Conflicts, s. 68.

¹¹³ The facts: The Increasing Number of International and Non-International Armed Conflicts and the Consequences for Cultural Heritage, **Protect Cultural Property In The Event Of Armed Conflict (The Information Kit)**, s. 2. Bu metne yapılan atıflarda bundan böyle “Information Kit” ibaresi kullanılacaktır: <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/1954Convention-InfoKit-EN-Final-webl.pdf> (E.T.: 07.04.2023).

kültür varlıklarının korunmasına ilişkin birtakım girişimler¹¹⁴ yapılmışsa da tahribatların ve yağmaların önüne geçilememiştir.

Savaşın sonunda, Almanya’da bulunan diğer şehir ve kasabaların yanı sıra, tarihi Lübeck, Hamburg, Köln, Würzburg, Nürnberg, Münih ve Berlin şehirleri kül ve moloz haline gelmiş ve sayıları milyonu bulan Alman sivil halk öldürülmüştür. 1945 yılının başlarında, özellikle Tokyo olmak üzere Japonya’nın büyük şehirlerine, *napalm* bombası kullanılarak yapılan büyük bombardımanlar, yüz binlerce Japon sivilin ölmesine ve ülkenin kültürel mirasının tahrip edilmesine neden olmuştur.

Savaş sırasında müttefikler, kültür varlıklarının korunması amacıyla genel savaş hukuku kurallarının yanı sıra, birtakım önlemler de almıştır. 1943 yılının ortalarında, Müttefiklerin Sicilya’yı işgalinden önce, Başkan *Roosevelt*, ABD Yüksek Mahkemesi Yargıcı *Owen Roberts* başkanlığındaki “Roberts Komisyonu” olarak bilinen “Avrupa’da Sanatsal ve Tarihi Anıtların Korunması ve Kurtarılması için Amerikan Komisyonu”nun kurulmasına izin vermiştir¹¹⁵. Komisyon’un en önemli görevlerinden birisi, savaş sırasında savaşın şartları imkân verdiği ölçüde, müttefik kuvvetleri tarafından işgal edilen kültürel değerleri korumak amacıyla, orduya, müze yetkililerine ve sanat tarihçilerine hizmet vermektir. 5 Ocak 1943 tarihinde ise on sekiz Müttefik güç tarafından “Londra Müttefikler Arası Deklarasyon” imzalanmıştır¹¹⁶. Devletler işgal altındaki yerlerde yapılan her türlü yağmayı kınamış ve bu bölgelerde bulunan veya bulunmuş olan eşyalar üzerinde kurulan mülkiyeti (ya da herhangi bir hakkı) geçersiz kılma haklarını saklı tutmuştur. Savaş sırasında bu girişimler maalesef sonuçsuz kalmış ve kültür varlıkları geri dönülmez hasarlar almıştır. II. Dünya Savaşının sona ermesinden sonra devletler -hem can kayıplarının hem mal kayıplarının yıkıcı etkisiyle Birleşmiş Milletler (*United Nations-BM*) ve UNESCO olmak üzere uluslararası örgütlenme yoluna gitmişler ve insani konulara odaklanan bir dizi anlaşma yapmışlardır¹¹⁷.

¹¹⁴ Savaşın henüz başlarında, 3 Eylül 1939 tarihinde, İngiltere ve Fransa hükümeti tarafından yapılan resmi bildiride, sivil halka ve insan eseri olan ve tarihe tanıklık eden yapılara zarar verilmeyeceği duyurulmuştur. Amerika Birleşik Devletleri ise savaş bölgelerindeki sanatsal ve tarihi anıtların korunması ve kurtarılması için “Amerikan Komisyonu” ve “Anıtlar, Güzel Sanatlar ve Arşiv Görevlileri” olarak bilinen özel bir subaylar birliği kurmuştur. Müttefik Kuvvetler Başkomutanı General *Eisenhower* tarafından yayınlanan bu iki Emir, kültürel varlıkların korunması için özel talimatlar içermiştir: **Toman**, s. 20.

¹¹⁵ **O’Keefe**, *Armed Conflicts*, s. 77.

¹¹⁶ **Toman**, s. 20.

¹¹⁷ Gerstenblith, Patty, “The Destruction of Cultural Heritage: A Crime Against Property or a Crime Against People?”, **The John Marshall Review of Intellectual Property Law**, 2016, s. 336-393 (**Gerstenblith**, *The Destruction*), s. 341. II. Dünya savaşından sonra ortaya çıkan uluslararası organizasyonlar için bkz. Hussein Moustafa Laila, “Cultural Heritage and Preservation: Lessons from World War II and the Contemporary Conflict in the Middle East”, **The American Archivist**, Vol. 79, No. 2 Fall/Winter 2016, s. 320-338, s. 329-331.

16 Kasım 1945 tarihinde imzalanan UNESCO kuruluş metni, yirmi ülke tarafından onaylandıktan sonra 4 Kasım 1946 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹¹⁸. Bu tarihte UNESCO kuruluş anlaşmasını imzalayan ülkeler şunlardır: Avustralya, Brezilya, Kanada, Çin, Çekoslovakya, Danimarka, Dominik Cumhuriyeti, Mısır, Fransa, Yunanistan, Hindistan, Lübnan, Meksika, Yeni Zelanda, Norveç, Suudi Arabistan, Güney Afrika, Türkiye, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri¹¹⁹. Türkiye, UNESCO kuruluş anlaşmasına en başından beri taraf olan ülkeler arasındadır¹²⁰. Günümüzde UNESCO'ya taraf olan 193 ülke bulunmakla birlikte 11 ülke de ortak üye konumundadır¹²¹. Kültür varlıklarının korunmasına ilişkin UNESCO tarafından yapılan girişimler ve bu girişimler sonucunda yapılan düzenlemeler aşağıda ele alınacaktır. Bu kısımda II. Dünya Savaşı sonrasında, savaş ikliminin etkisiyle yapılan düzenlemeler ele alınacaktır.

1.1.2.1.3.3.2. 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonu ve 1977 Tarihli Ek Protokolleri

II. Dünya Savaşı'ndan hemen sonra, silahlı çatışma sırasında, sivilin korunmasına yönelik kuralları yeniden düzenlemeye yönelik çabalar sonucunda, 1949 yılında bir dizi Cenevre Sözleşmesi imzalanmıştır¹²². 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmelerinde kabul edilen kuralları büyük oranda benimseyen bu Sözleşmelerde kültür varlıklarının korunmasına ilişkin doğrudan hükümler bulunmamaktadır¹²³. Kültürel mirası yok etmek, diğer savaş suçları kadar ciddi görünmediğinden dolayı Cenevre Konvansiyonları kapsamında koruma altına alınmamıştır¹²⁴. Bununla birlikte, daha önce İtalya'nın önerisi ile kültürel varlıkların korunması için tarafsız hale getirilmiş bölgelere ilişkin düzenleme, Cenevre Konvansiyonları çerçevesinde sivil nüfusu korumak için uygulanmıştır. Dolayısıyla, dolaylı olarak sivil mülkiyete sağlanan korumanın kültür varlıklarının korunmasını da sağladığı kabul edilmektedir¹²⁵.

¹¹⁸ 1942 yılında Nazi Almanyası ve onun müttefiklerine karşı yapılan toplantılar UNESCO'nun temelini oluşturmuştur. Henüz savaş devam ederken 1-6 Kasım 1945 yılında yapılan toplantılarda, bir eğitim ve kültür kurumunun kurulması üzerinde durulmuştur. II. Dünya savaşının siyasi iklimi UNESCO'nun kurucu devletlerini de etkilemiştir. Almany ve müttefikleri Japonya 1951 yılına kadar UNESCO'ya taraf olmamıştır. UNESCO kuruluş tarihi için: <https://en.unesco.org/about-us/introducing-unesco> (E.T.: 24.04.2023).

¹¹⁹ UNESCO Constitution, November 16, 1945, art. 1(l), 4 U.N.T.S. 278, T.I.A.S. 1580, 61 stat. 2495, UNESCO kuruluş anlaşması metninin orijinal hali için bkz. http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15244&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (E.T.: 24.04.2023).

¹²⁰ RG. 25.05.1946- 6316.

¹²¹ Bu ülkeler hakkında detaylı bilgi için: <https://en.unesco.org/countries> (E.T.: 24.04.2022).

¹²² Vrdoljak, s. 257; Toman, s. 21.

¹²³ Vrdoljak, s. 257; Türkay Kahraman, s. 41; Toman, s. 21.

¹²⁴ Gerstenblith, The Destruction, s. 344.

¹²⁵ Vrdoljak, s. 258; Toman, s. 21.

Sivillerin Savaş Zamanında Korunmasına İlişkin IV No’lu Cenevre Sözleşmesi’nin¹²⁶ 53. maddesine göre; özel kişilere yahut devlete ait olan taşınır veya taşınmaz mülkiyetin işgalci güçler tarafından askeri zorunluluk gereği olarak “yıkıma uğratılması” yasaklanmıştır. Bu hüküm yalnızca yıkıma uğratma yasağını kapsamaktadır. Aynı Sözleşme’nin 33. maddesine göre ise; *“Himaye gören hiçbir şahıs, bizzat işlemediği bir cürümden dolayı tecziye edilemez. Kolektif cezaların tatbiki keza diğer bilcümle tehdit ve tedhiş tedbirlerinin ittihazi memnudur. Yağma memnudur. Himaye gören şahıslara ve mallarına karşı misilleme (reprisal) tedbirleri memnudur”*. Askeri gerekliliklerin söz konusu olması durumunda işgalci güçler tarafından sivil mülkün kamulaştırılabileceği veya mülke el koyulabileceği düzenlenmiştir. Fakat sivil mülkiyetin yağmalanması ise yasaklanmıştır. Tüm bunlara ilaveten, IV No’lu Cenevre Sözleşmesinde yer alan insan haklarını kapsayan hükümler, kültürel mirasın korunmasına da olanak tanımaktadır. İlgili Sözleşmenin 27. maddesi, korunan bir sivilin, onuruna, aile haklarına, dini inanç ve uygulamalarına, görgü ve geleneklerine saygı gösterileceğini teyit etmektedir. IV No’lu Cenevre Sözleşmesinde yer alan bu hükümler kültür varlıklarının korunmasına ilişkin doğrudan bir koruma sağlamasa da kültürel mirası koruyacak şekilde geniş yorumlanmıştır¹²⁷. Savaş sonrası dönemde bu konunun Cenevre Sözleşmelerinde yer almaması, kültürel mirasın korunması ile uluslararası insancıl hukukun diğer yönleri arasında bir ayrım oluşmasını sağlamıştır. Bu bağlamda, kültürel mirasın korunması, uluslararası insancıl hukukun değil, açıkça silahlı çatışma hukukunun parametreleri içinde değerlendirilmiştir¹²⁸. Sonuç olarak 1954 yılında yapılan “Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültürel Varlıkların Korunması Sözleşmesi”¹²⁹ ile konu ilk defa münhasıran bir uluslararası sözleşmede ele alınmıştır. Cenevre Konvansiyonuna Ek Protokollerde yer alan hükümler de 1954 tarihli Lahey Sözleşmesinde yer alan hükümlere paralellik oluşturmaktadır. Bu başlık altında konu bütünlüğü açısından, 1977 tarihli Cenevre Konvansiyonuna ek Protokoller ele alınacak ve 1954 tarihli Lahey Sözleşmesine ise aşağıda değinilecektir.

¹²⁶ Cenevre, 12 Ağustos 1949, Sözleşme, 21 Ocak 1953 gün ve 6020 sayılı Kanunla onaylanmıştır. RG. 30.01.1953 - 8322, Düstur: III.Tertip, C.34. İngilizce Orijinal metin için: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf> (E.T.: 24.04.2023). Türkçe Metin için: **12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri**, Ed. Batur Yamaner, Melike/Öktem, Emre/ Kurtdarcan, Bleda/ Uzun, Mehmet C., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42, 2009, İstanbul, s. 121-178.

¹²⁷ **Gerstenblith**, The Destruction, s. 344, dn. 26; **Toman**, s. 21.

¹²⁸ **Gerstenblith**, The Destruction, s. 344

¹²⁹ Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, May 14, 1954, <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/armed-conflict-and-heritage/convention-and-protocols/1954-hague-convention/> (E.T.: 26.04.2023). RG. 08.11.1965-12145.

8 Haziran 1977'de kabul edilen I¹³⁰ ve II No'lu¹³¹ Protokoller, 1949 Cenevre Sözleşmelerini tamamlayan uluslararası anlaşmalardır ve I. Protokol uluslararası silahlı çatışmalarla, II. Protokol ise uluslararası olmayan iç çatışmalarla ilgilidir. Bu Protokoller insancıl hukuk bağlamında, sivilleri ve yaralıları kapsayan yasal korumayı önemli ölçüde iyileştirmiş ve ilk defa, savaşlarda geçerli olan ayrıntılı insani kuralları ortaya koymuştur. Asıl olarak savaş sırasında insanların korunmasına yönelik birtakım düzenlemeler içeren bu Protokollerde kültür varlıklarının korunmasına ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır. Ek Protokol I'in "*Kültürel Malların ve İbadet Yerlerinin Korunması*" başlıklı 53. maddesine göre:

"Kültürel malların ve ibadet yerlerinin korunması Silahlı Çatışma Halinde Kültürel Malların Korunması Hakkındaki 14 Mayıs 1954 tarihli Lahey Sözleşmesinin ve diğer ilgili uluslararası kaynakların hükümlerine hâlel gelmemek üzere aşağıdakiler yasaklanmıştır:

- a) İnsanların kültürel ve ruhani miraslarını oluşturan tarihi anıtlar, sanat eserleri ya da ibadet yerlerine karşı yöneltilen muhasamat eylemleri gerçekleştirmek,*
- b) Bu malları askeri çalışmaların desteklenmesi için kullanmak,*
- c) Bu tür malları misilleme hedefi haline getirmek".*

Ek Protokol II'nin 16. maddesinde yer alan hükme göre ise: "*Silahlı Çatışma durumunda kültürel malların korunması için 14 Mayıs 1954 tarihli Lahey Sözleşmesinin hükümleri saklı kalmak üzere, halkların kültürel ve manevi miraslarını oluşturan tarihi anıtlara, sanat eserlerine ya da ibadet yerlerine karşı herhangi bir düşmanca davranışta bulunmak ve bu yapıları askeri çabaları desteklemek için kullanmak yasaklanmıştır*".

ICRC (International Committee of the Red Cross), kültürel varlıklara 1954 Lahey Sözleşmesi tarafından hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda zaten yasal koruma sağlandığı göz önüne alındığında, Ek Protokollerin taslak metinlerine bu yönde bir madde eklemeye gerek görmemiştir. Benzer şekilde, Cenevre diplomatik konferansının başlangıcından itibaren konuyla ilgili mevcut kuralların yenilenmesine gerek olmadığı kabul edilmiştir. Fakat, pek çok üye ülke tarafından, kültür varlıklarının korunması ve gözetimine

¹³⁰ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), Adopted on 8 June 1977 by the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law applicable in Armed Conflicts Entry into force: 7 December 1979, in accordance with Article 95, <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ProtocolI.aspx> (E.T.; 24.04.2023).

¹³¹ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II) Adopted on 8 June 1977 by the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law applicable in Armed Conflicts Entry into force: 7 December 1978, in accordance with Article 23, <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/ProtocolII.aspx> (E.T.; 24.04.2023).

ilişkin düzenlemenin her protokolde kısaca yer alması gerektiği ifade edilmiştir¹³². Sonuç olarak 1977 tarihli Cenevre Konvansiyonuna Ek I ve II No'lu Protokollere kültür varlıklarının korunmasına ilişkin yukarıda bahsedilen hükümler eklenmiştir. Genel savaş hukukuna ilişkin düzenleme olan Cenevre Sözleşmesine ek Protokollerde, kültür varlıklarının korunmasına ilişkin hüküm bulunması böylelikle sağlanmış olmaktadır.

1.1.2.1.3.3.3. 1954 Tarihli Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Varlıklarının Korunmasına Dair Sözleşme

II. Dünya savaşından sonra yaşanan yıkım ve talanların ardından, Dünya devletleri kültür varlıklarını koruma rejiminin iyileştirilmesi amacıyla girişimlerde bulunmuşlardır¹³³. 1954 yılının Nisan ve Mayıs aylarında, UNESCO'nun girişimleriyle Lahey'de yapılan konferanslar neticesinde, 56 ülkenin katılımı ile münhasıran kültür varlıklarının korunmasını içeren bir Sözleşme akdedilmiştir¹³⁴. 14 Mayıs 1954 yılında imzalan "Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültürel Malların Korunmasına Dair Sözleşme" ye günümüz itibariyle, Türkiye dahil olmak üzere 133 ülke taraftır¹³⁵. Yine aynı tarihte Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin "Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Olan Sözleşme'nin Tatbikatına İlişkin Protokol" (Protokol I)¹³⁶ de imzalanmıştır¹³⁷. 1999 yılında ise "Silahlı Çatışma Durumunda Kültürel Varlığın Korunmasına İlişkin 1954 Lahey Sözleşmesi'nin

¹³² O'Keefe, Armed Conflict, s. 207, 208; Vrdoljak, s. 264.

¹³³ Hussein Moustafa, s. 329.

¹³⁴ Pustorino, Pietro/ Mauro, Benedetta/ Virzo, Roberto, **The Recovery of Cultural Property in International Law: Collaborative Settlements of Disputes**, Anno Accademico, 2018-2019, s. 21; Gerstenblith, The Destruction, s. 341; Merryman, John Henry, "Two Ways of Thinking About Cultural Property", **The American Journal of International Law**, Oct., 1986, Vol. 80, No. 4 (Oct., 1986), s. 831-853 (Merryman, Two Ways), s. 833; Graham, s. 768; Vrdoljak, s. 266; O'Keefe, Armed Conflicts, s. 93 vd; Çoşukler, s. 69; Beckwith, David /Sera Gaeta/ Tracy Cheasley (Eds.), **The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: Unnecessary Distraction or Mission- Relevant Priority?**, , Nato Open Publications, , Vol. 2, No. 4, July 2018, s. 4.

¹³⁵ Türkiye 1954 Lahey Sözleşmesine 1965 yılından beri taraftır. Sözleşmenin Türkçe metni için: <https://teftis.ktb.gov.tr/TR-263666/silahlı-bir-catışma-halinde-kultur-mallarının-korunması-.html> (E.T., 27.04.2023). Çalışma kapsamında kısaca "1954 Lahey Sözleşmesi" olarak ele alınacaktır. Sözleşmeye taraf olan devletlerin tam listesi için: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelect=400#panelReservation (E.T., 27.04.2023).

¹³⁶ First Protocol (1954) to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/armed-conflict-and-heritage/convention-and-protocols/first-protocol/text/#c280777> (E.T., 27.04.2023).

¹³⁷ Ana Sözleşme ile aynı zamanda yazılan I. Protokol, yalnızca taşınabilir kültürel nesnelerin statüsüne atıfta bulunmaktadır. Protokol, bir Taraf Devletin, kültürel nesnelerin işgal edilen bölgeden ihraç edilmesini önleme ve bu tür ihraç edilen kültürel nesneleri iade etme yükümlülüklerini ele almaktadır. Ayrıca, silahlı çatışma sırasında bir Taraf Devletten çıkarılan ve başka bir Taraf Devletin topraklarına yerleştirilen herhangi bir kültürel varlığın, çatışmanın sonunda iade edilmesini öngörmektedir: Gerstenblith, The Destruction, s. 350.

İkinci Protokolü” (Protokol II)¹³⁸ kabul edilmiştir¹³⁹. Türkiye Protokol I’e taraf olmakla birlikte¹⁴⁰ Protokol II’ye henüz taraf değildir.

1954 Sözleşmesi, kültürel varlıkların korunmasına ilişkin temel ilkeleri ortaya koymaktadır. Sözleşme kabul edilme nedenlerini ortaya koyan bir önsöz ile başlar¹⁴¹. 1954 tarihli Sözleşmenin önsözünde, kültürel varlıkların son silahlı çatışmalar sırasında ciddi zarar gördüğü belirtilmiş ve 1899 ve 1907 tarihli Lahey Sözleşmelerinin yetersizlikleri giderilmeye çalışılmıştır. Yine önsözde, Sözleşmenin kültürel varlıklara ilişkin yaklaşımı “insanlığın ortak mirası (*heritage of mankind*)” şeklinde ifade edilmiştir. Sözleşmenin önsözünde kasıtlı olarak devletler yerine halklara atıfta bulunmaktadır¹⁴².

14 Mayıs 1954 tarihinde imzalanan bu Sözleşme, çağdaş kültür varlıklarının korunması hukukun oluşmasında önemli bir rol oynamıştır¹⁴³. Sözleşme’nin getirmiş olduğu en önemli düzenleme, kültür varlıklarının tanımına yer verilmiş olmasıdır. 1954 Lahey

¹³⁸ “Second Protocol (1999) to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict”, http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15207&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (E.T.; 27.04.2023).

¹³⁹ 1990’lı yıllarda meydana gelen Balkan Savaşlarının ardından Sözleşme’de bulunan bazı hükümlerin işlevselliği ya da birtakım hususların eksikliği tartışılmaya başlanmıştır. Bu kapsamda 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi iki açıdan eleştirilmiştir. Birincisi; 19. Madde kapsamında henüz silahlı çatışma olarak tabir edilemeyen çatışmaların durumu, ikincisi ise Taraf Devletlerin kendi iç hukuklarında cezai nitelikte düzenleme yapıp yapamayacağı konusunda açıklık olmamasıdır. Balkanlar’da kültürel varlıklara karşı işlenen savaş suçlarının kovuşturulması, doğrudan 1954 Sözleşmesine değil, daha çok, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin (ICTY) Statüsüne dayanıyordu. Mart 1997’de, yirmi hükümet temsilcisi, Lauswolt belgesini incelemek için Paris’teki UNESCO merkezinde bir araya geldi. UNESCO Sekreterliği yapılan bu toplantıda tartışılan konular çerçevesinde, 1954 Sözleşmesi’ne taraf tüm Devletlere 13 Kasım 1997’de Paris’te yapılan toplantıda sunulan gözden geçirilmiş bir *Lauswolt* belgesi yolladı. Bazı hukuki soruların daha ayrıntılı tartışılması için nihai bir hazırlık toplantısının yapılmasına karar verildi ve Hollanda’nın 1999’da *Lauswolt* belgesini uluslararası bir anlaşmaya dönüştürmek için bir diplomatik konferans düzenleme önerisi diğer devletlerce kabul gördü. Bu nihai hazırlık toplantısı, Mayıs 1998’de Avusturya Hükümeti tarafından Viyana’da düzenlendi. Toplantıda beş ana başlık tartışıldı. Bunlar; askeri istisna, ihtiyati tedbirler, özel koruma sistemi, bireysel cezai sorumluluk ve kurumsal yönerdiler. 1954 Lahey Sözleşmesinin II. Protokolüne ilişkin Diplomatik Konferans, 15-26 Mart 1999 tarihleri arasında Lahey’de gerçekleştirilmiştir. 26 Mart 1999’da yapılan bu Konferansta, II. Protokol oylama olmaksızın kabul edilmiştir. Protokol, Birinci Uluslararası Barış Konferansı’nın Yüzüncü Yıl kutlamaları çerçevesinde 17 Mayıs 1999 tarihinde Lahey’de imzaya açılmış ve o tarihte 27 Devlet tarafından imzalanmıştır. II. Protokol, bir kültürel sitenin askeri bir hedef haline gelip gelmediği ve Sözleşmenin özel koruma sistemini gelişmiş bir koruma sistemi ile değiştirip değiştirmediği sorusuna odaklanarak, askeri gereklilik kavramını daha dar bir şekilde tanımlamaktadır (Madde 10-13). II. Protokol’ün 15. maddesi, Protokol’ün ihlal edilmesi nedeniyle “doğrudan eylemi gerçekleştirenler dışındaki kişilere de ceza sorumluluğunun genişletilmesi” dahil olmak üzere, II. Protokol’ün ihlalini ve bireylerin cezai sorumluluğunu ve bu sorumluluğun kapsamını açıklığa kavuşturmaktadır. 16. Maddeye göre ise Protokole taraf olan Devletler, kendi iç hukuklarına göre cezai suçlar tesis edecekler ve belirli suçlar için yargı yetkisini vatandaş olmayanları da kapsayacak şekilde genişleteceklerdir. Madde 22’ye göre ise uluslararası nitelikte olmayan çatışmaların Sözleşme kapsamına gireceği fakat, iç karışıklık ve gerilim durumlarının istisnai nitelikte olduğunu belirtmiştir. Protokolün hazırlanış süreci ve Protokol hakkında detaylı bilgi için: Henckaerts, Jean-Marie, *New Rules for the Protection Of Cultural Property in Armed Conflict; The Significance Of The Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in The Event Of Armed Conflict*, **International Review of The Red Cross**, September, Vol. 835, 1999, s. 593-611; **Gerstenblith**, *The Destruction*, s. 350-351; Vrdoljak, s. 271-272.

¹⁴⁰ RG. 08.11.1965- 12145.

¹⁴¹ **Gerstenblith**, *The Destruction*, s. 347.

¹⁴² **Vrdoljak**, s. 272.

¹⁴³ **Toman**, s. 24.

Sözleşmesinin kapsadığı kültürel varlık tanımı, önceki belgelerin nitelik ve amaçsal yaklaşımının ötesine geçmektedir¹⁴⁴. Sözleşme kapsamı belirlenirken, kamu ve özel mülkiyet arasında ayırım yapılmamıştır¹⁴⁵. Sözleşmenin birinci maddesinde üç bent halinde Sözleşme kapsamında koruma sağlanacak kültür varlıkları belirlenmiştir. Bu hükme göre koruma sağlanacak kültür varlıkları şunlardır:

“a) Dinî veya lâik, mimari, tarihi anıtlarla sanat anıtları, arkeolojik değerlerdeki yerler, bütünü itibariyle tarihi veya artistik bir alâka arzeden yapı toplulukları, sanat eserleri, el yazmaları, kitap ve başkaca tarihi, artistik veya arkeolojik değer taşıyan eşya, keza yukarıda bildirilen servetlerden mürekkep bilim koleksiyonlarıyla, önemli kitap, arşiv röprodüksiyon koleksiyonları ve emsali gibi milletlerin kültür muameleklerinde büyük önemde yeri olan menkul ve gayrimenkul mallar,

b) Gerçek ve başlıca görevi (a) fıkrasında zikredilen menkûl kültür mallarını koruma veya teşhirden ibaret olan müze, büyük kitaplık, arşiv deposu gibi binalarla (a) fıkrasında açıklanan menkul kültür mallarının silâhlı bir çatışma halinde korunmasına mahsus sığınaklar,

c) (a) (b) fıkralarında tarif edilen kültür mallarını büyükçe sayıda içine alan ve “anıt merkezleri” denilen merkezler”.

İlgili hükümde yer alan kültür varlıklarının sahibi kim olursa olsun, bu varlıklar Sözleşme kapsamında kültür varlığı olarak kabul edilecek ve Sözleşme’nin sağladığı korumaya tabii olacaktır. Kültürel mülkiyetin doğrudan doğruya sahip olduğu değeri sayesinde korunduğunu vurgulamak için tanımında, korumanın ilgili nesnelerin “menşesine veya sahibine bakılmaksızın” sağlandığı yer almaktadır¹⁴⁶. Ayrıca ilgili hükme göre, “kültürel varlıkların korunmasıyla uğraşan” kişilere saygı gösterilecek ve kural olarak karşı tarafın eline düştükten sonra bile görevlerini sürdürmelerine izin verilecektir.

Sözleşmenin 2. maddesinde kültür varlıklarının korunmasının kapsamı, bu tür varlıkların “korunması ve korunmalarına saygı duyulması” (*safeguarding and respect*) şeklinde açıklanmıştır. Koruma, bir ulusun barış zamanında kendi kültürel varlığını korumak için yapması beklenen eylemleri ifade etmektedir. Zira Sözleşmenin 3. maddesine göre, Sözleşmeye taraf olan Devletler kendi ülkelerinde bulunan kültürel varlıkları korumak için, savaş zamanında meydana gelecek zararları öngörerek, barış zamanında birtakım tedbirleri almayı taahhüt ederler¹⁴⁷. Kültür varlıklarının korunmasının diğer yönünü oluşturan “riayet gösterme” yükümlülüğü ise, bir ulusun hem kendi kültürel varlığını hem de başka bir devletin kültürel varlığını korumak için, çatışmalar sırasında yapması gereken eylemleri ifade

¹⁴⁴ Vrdoljak, s. 273.

¹⁴⁵ Graham, s. 768.

¹⁴⁶ Nahlik, s. 1079.

¹⁴⁷ Keane, David; “The Failure to Protect Cultural Property in Wartime”, *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, Volume 14 Issue 1 Special Section: Art and War, 2004, s. 13,14, <https://via.library.depaul.edu/jatip/vol14/iss1/2> (E.T., 03.05.2021); Graham, s. 769.

etmektedir¹⁴⁸. Bu yükümlülüğe ilişkin düzenleme, Sözleşmenin savaş sırasında tarafların davranışlarını düzenleyen 4. maddesi ile işgal sırasında tarafların davranışlarını düzenleyen 5. maddesinde yer almaktadır. 4. maddenin 1. fıkrası uyarınca devletler, bu tür mülkleri savaş sırasında zarar görmesine neden olacak şekilde kullanmaktan imtina ederek, kendi topraklarında bulunan kültürel varlıkları tehlikeye atmaktan kaçınmalıdır. Örneğin, savaş sırasında bir devletin stratejik veya askeri teçhizatı kültürel varlığın yakınına yerleştirmemesi gerekmektedir¹⁴⁹. Ayrıca savaşan taraf devlet, başka bir devletin kültürel varlıklarını hedef almamalıdır. 4. maddenin 2. fıkrası hükmü uyarınca ise, maddenin birinci fıkrasında açıklanan taahhütler, ancak askerî bir zaruretin kaçınılmaz kılması halinde ihlâl edilebilir. Askeri gerekliklerin söz konusu olması halinde kültür varlıklarının korunmasına ilişkin öngörülen yükümlülüklerin ihlal edilebileceğine ilişkin bu düzenleme 1954 Lahey Sözleşmesinin en çok tartışılan hükmüdür¹⁵⁰. 3. fıkra ise *“kültürel varlığın her türlü hırsızlık, yağma veya kötüye kullanılmasını ve buna yönelik her türlü vandalizm eylemini yasaklama, önleme ve gerekirse durdurma”* yükümlülüğünü düzenlemektedir. Aynı zamanda Sözleşmeye taraf olan bir devletin başka bir taraf devletin topraklarında bulunan taşınabilir kültür varlıklarına el koyması yasaklanmıştır. 4. fıkra ile kültürel mallara ilişkin misilleme eylemine girilmesi yasaklamaktadır. Son olarak 5. fıkra kapsamında, 3. maddeye göre akit bir tarafın kendi kültürel varlığını korumak için barış zamanında bir düzenleme yapmaması, diğer akit tarafların 4. madde kapsamındaki yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacaktır. O halde Sözleşmeye taraf bir devlet, barış zamanında savaş zamanında yaşanacak tehlikeleri önceden öngörerek kültür varlıklarını korumak amacıyla bir düzenleme yapmamış olsa dahi, diğer taraf devletlerin Madde 4 kapsamındaki yükümlülükleri ortadan kalkmayacaktır.

Sözleşmenin 5. maddesi, işgalci devletin yükümlülüklerini ortaya koymakta ve kültür varlığının güvence altına alınmasındaki birincil sorumluluğun, işgal edilen devletin yetkili ulusal makamına ait olduğunu vurgulanmaktadır. 6. madde kültürel varlıkların özel bir amblemle ayırt edici şekilde işaretlenmesine olanak sağlamaktadır. 7. madde taraf devletlerin, ordularını eğitmesi ve Sözleşmeye uyulmasına ilişkin birtakım düzenlemeler getirmeyi taahhüt etmesini öngörmektedir. 8-14. maddeler, belirli koşullar altında belirli kültürel varlık kategorilerine tanınabilecek özel koruma koşullarıyla ilgilidir.

1949 Cenevre Sözleşmeleri gibi, 1954 Lahey Sözleşmesi de hem uluslararası hem uluslararası olmayan silahlı çatışmalar halinde uygulama alanı bulacaktır¹⁵¹. Sözleşmenin

¹⁴⁸ Gerstenblith, The Destruction, s. 347; Vrdoljak, s. 274.

¹⁴⁹ Gerstenblith, The Destruction, s. 347; Vrdoljak, s. 274.

¹⁵⁰ Gerstenblith, The Destruction, s. 348; Vrdoljak, s. 276.

¹⁵¹ Nahlik, s. 1078. 1954 Lahey Sözleşmesi Madde 19 (1,2)'ye göre *“Milletlerarası mahiyette olmayıp Yüksek Akit Taraflardan birinin ülkesinde silahlı bir çatışma halinde, hasım taraflardan her biri, bu Sözleşmenin hiç*

uluslararası olmayan silahlı çatışmalara da uygulanması, uluslararası teamül hukukunun bir parçası olarak kabul edilmektedir¹⁵². 1954 Lahey Sözleşmesinin temel eleştirilerinden biri, Sözleşme'nin şartlarını ihlal edenlerin cezalandırılması için hükümler içermemesi, bunun yerine cezai sorumluluk tesis etmek için ulusal hukuklara atıfta bulunmasıdır¹⁵³.

1.1.2.1.3.3.1. 1954 Sözleşmesinde Ek I No'lu Protokol

1954 Sözleşmesine Ek I No'lu Protokol, II. Dünya Savaşında yalnızca kültürel varlıkların yok edilmesi değil, aynı zamanda işgal altındaki bölgelerin sistematik olarak yağmalanmasının¹⁵⁴ bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır¹⁵⁵. Zira 1954 Lahey Sözleşmesi'nde, iadeye ilişkin getirilen çözüm tatmin edici bulunmamıştır¹⁵⁶. 1954 konferansından önce hazırlanan orijinal taslak sözleşmede yer alan iade ile ilgili hükümler, taslağın diğer hükümleriyle eşdeğerdi. Uluslararası Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması Enstitüsü'nden konu ile ilgili görüş sorulduğunda Enstitü; farklı ülkelerin medeni kanunları arasındaki farklılıkların, herkes için kabul edilebilir hükümler oluşturmayı çok zorlaştırdığını belirtmiştir. Daha sonra, ülkelerin sözleşmeden bağımsız olarak kabul veya reddetmeyi seçebilecekleri iadeye ilişkin tüm hükümlerin ayrı bir Protokole (Protokol I) konmasına karar verilmiştir¹⁵⁷.

Protokol I'de iadeye ilişkin, medeni hukuk ile ilgili konuların değil, idare hukuku ile ilgili konuların üzerinde durulmuştur. Bir bölgeden alınan tüm nesnelerin, gerçek malikinin kim olduğuna bakılmaksızın, menşe ülkesine iade edileceği düzenlenmiştir. Nesneyi iyi

değilse kültür mallarına karşı saygılı bulunmasıyla ilgili hükümlerine riayetle mükellef olacaklardır. Çatışmada hasım taraflar, özel anlaşma yoluyla işbu Sözleşmenin diğer hükümlerinden bir kısmını veya tamamını yürürlüğe koymağa gayret edeceklerdir”.

¹⁵² **Vrdoljak**, s. 273.

¹⁵³ **Gerstenblith**, The Destruction, s. 349.

¹⁵⁴ İşgalci güçler, işgal ettikleri bölgedeki kişilere ait olan sanat eserlerine el koymayı yasal bir zeminde gerçekleştirmek için yeni bir yöntem izlemişlerdir. İşgalci güçlerin izlediği bu yöntem görece; işgal altındaki ülkelerden çok büyük günlük tazminatlar talep ederek, kasıtlı olarak bu zorunlu işlemlerin özgürce yapılan ticari anlaşma gibi görünmesini sağlamışlardır: **Toman**, s. 337.

¹⁵⁵ **Toman**, s. 337.

¹⁵⁶ Esasen bu sorunun kökleri çok eskilere kadar uzanmaktadır. 1648 yılından beri iadeye ilişkin hüküm içermeyen barış anlaşmaları neredeyse hiç yapılmamıştır. Napolyon savaşları sırasında yağmalanan kültür varlıklarının 1815 yılında iadesine ilişkin yapılan anlaşma tüm dünyada eşine rastlanmayan bir emsal teşkil etmiştir. Sonrasında I. Dünya savaşından sonra 1919 yılında, Almanya ile yapılan Versay Anlaşması ve Avurturya ile yapılan Saint-Germen anlaşmasında iadeye ilişkin hükümler yer almıştır. II. Dünya Savaşından sonra İtalya ve diğer mihver devletleri ile 1947 yılında ayrı ayrı yapılan anlaşmalarda iadeye ilişkin hükümler yer almıştır. Tüm bu anlaşmalarda menşe ülkesinden alınan kültür varlıklarının iadesine ilişkin hükümler yer aldı ve böylelikle kültür varlıklarının iadesi sağlandı. Bazıları daha da ileri giderek, aynı zamanda daha önceki savaşlarda yağmalanmış olan nesneleri de iade etme yükümlülüğü getirdiğini ortaya koydu. Eğer orijinal nesne bulunamazsa kültür varlığını iade etme yükümlülüğü olan taraf, benzer ve aynı değerde bir objeyi iade etmek mecburiyetinde kalıyordu: **Nahlik**, s. 1082-1083. 1954 tarihli Sözleşmenin 5. maddesi başlangıçta taşınır malların iadesine ilişkin bir hüküm içermekteydi. Daha sonra bu sorun özel bir protokole (Protokol I) dahil edildi. Bu nedenle, 1954 Lahey Konferansı'na sunulan UNESCO taslağı, tek bir basit hükümle birlikte özel bir Protokol içeriyordu: **Toman**, s. 338.

¹⁵⁷ **Nahlik**, s. 1083.

niyetle elinde bulunduran kişinin ise zararının karşılanacağına ilişkin özel bir hüküm yer almaktadır. Gördüğümüz gibi, kabul edilen metin sadece devletlerin uluslararası yetkisi dahilindeki uluslararası kamu hukuku kapsamında iadeye ilişkin hükümleri barındırmakla birlikte, özel hukuk yönleri Protokolde yer almamıştır. Protokolde üzerinde uzlaşılan nihai hükümler, yalnızca her ülkenin kültürel mirasının korunmasıyla ilgili kalmıştır¹⁵⁸. Doktrinde iadeye ilişkin hükümlerin, Esas Sözleşmede değil de onaylanmasının ihtiyari nitelikte olduğu Protokolde düzenlenmesi, bu konunun isteğe bağlı olduğu yönünde izlenim yaratacağı nedeniyle eleştirilmiştir¹⁵⁹. Nitekim bunun neticesinde Esas Sözleşmeye taraf olan devletlerin çoğu I No'lu Protokol'e taraf olmamıştır¹⁶⁰.

1.1.2.1.3.3.2. 1954 Sözleşmesi Ek II No'lu Protokol

1991-1999 yılları arasında Yugoslav savaşları sırasında Bosna-Hersek, Hırvatistan ve Kosova'da bulunan, kültürel varlıkların kasıtlı olarak büyük oranda tahrip edilmesi, II. Dünya Savaşı'ndan bu yana Avrupa'daki kültürel mirasın yıkımına sebebiyet veren en büyük olay olmuştur¹⁶¹. Tüm bu yıkımlar 1954 Sözleşmesi'nde bir revizyon ihtiyacı yaratmış ve 1999 yılında 1954 Lahey Sözleşmesi II No'lu Protokol¹⁶² ile güncellenmiştir¹⁶³. II No'lu Protokol, 1954 Sözleşmesi'ni temel metin olarak kabul eden Ek bir Protokoldür. Bunun sonucu olarak bir devlet ancak 1954 Sözleşmesini onaylamışsa II. Protokole taraf olabilecektir¹⁶⁴. Söz konusu Protokolün 22. maddesine göre Protokol, Protokole taraf olan devletlerden birinin

¹⁵⁸ Toman, s. 344.

¹⁵⁹ Nahlik, s. 1083.

¹⁶⁰ Protokol I'e taraf olan devletler için: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelect ed=410 (E.T.: 04.05.2023).

¹⁶¹ Saraybosna ve Mostar gibi şehirlerde Bosna'nın tarihi çeşitliliğini simgeleyen veya kanıtlayan kütüphaneler, arşivler ve müzeler gibi yapılara saldırı düzenlenmiş ve bu durum birçok kişinin kültürel soykırım olarak adlandırdığı ve bir ülkenin ve bir halkın kimliğinin ve hafızasının kasıtlı olarak yok edilmesi anlamına geldiği şeklinde ifade edilmiştir. Walasek, Helen, **The ICTY and the Prosecution of Crimes Against Cultural and Religious Property**, 2015, <http://heritage.sensecentar.org/> (E.T.: 23.09.2023). Bosna'da meydana gelen kültür varlığı yıkımına ilişkin kapsamlı bir eser olarak: Walasek, Helen, **Bosnia and the Destruction of Cultural Heritage**, Heritage, Culture and Identity, 2015, s. 23-143.

¹⁶² Protokol II'ye taraf olan devletler için: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelect ed=590 (E.T.: 04.05.2023).

¹⁶³ 1990 yılında patlak veren Balkan Savaşlarında, 1954 Sözleşmesi'nin kültür varlıklarını koruma noktasında yetersiz olduğu anlaşılmıştır. Gerçekten de bu savaş sırasında, Sava Nehri üzerindeki *Stara Gradiska*'daki on altıncı yüzyıl kalesi, Mostar Köprüsü, Saraybosna'nın tarihi merkezi, *Split*'teki Roma villaları ve *Vuhovar*'daki dört bin yıllık arkeolojik alanların tümü gibi pek çok uluslararası öneme sahip yapılar yerel nüfusa yönelik saldırıda ağır zarara uğramıştır. Eski UNESCO genel Direktörü *Federico Mayer*'in ifade ettiği üzere bu yapıların çoğunda, 1954 Sözleşmesi'nin 17. maddesinde tanımlanan mavi beyaz renkli bayrak yer almıştır: **Keane**, s. 23.

¹⁶⁴ Hladik, Jan, "The Review Process of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Impact on International Humanitarian Law", **Yearbook of International Humanitarian Law**, 1998, Vol.1, pp 313-322, s. 320; **Keane**, s. 28; **Henckaerts**, s. 596.

topraklarında meydana gelen ve uluslararası nitelikte olmayan¹⁶⁵ silahlı çatışma durumunda da uygulama alanı bulacaktır¹⁶⁶. Böylelikle 1954 Sözleşmesine göre korumanın alanı daha da genişlemiştir.

Protokolün 24. maddesine göre Silahlı Çatışma Durumunda Kültürel Mülkiyetin Korunması Komitesi'nin kurulması önemli gelişmelerden biri olmuştur. Bu Komite kültürel miras, kültür mirasının korunması ve uluslararası hukuk alanında uzman on iki üyeden oluşmaktaydı. Üyeler, dünyanın farklı bölgelerini ve kültürlerini temsil eden eşit coğrafi dağılım ilkesine göre Taraf Devletler tarafından seçilmektedir. Komitenin işlevleri arasında, kültürel varlıklar için gelişmiş koruma sağlamak, II. Protokol'ün uygulanması için kılavuz ilkeler geliştirmek, gerektiğinde bu ilkeleri askıya almak veya iptal etmek ve gelişmiş koruma altındaki kültürel varlıklar listesini oluşturmak, sürdürmek ve tanıtmak yer almaktadır. 37. maddenin 2. fıkrasına göre ise Protokole taraf olan Devletlerin her dört yılda bir Protokol'ün uygulanmasına ilişkin Komiteye rapor göndermeleri gerektiği düzenlenmektedir. II. Protokol ile birlikte “özel koruma rejimi” yerini “gelişmiş koruma rejimine” bırakmıştır¹⁶⁷.

1954 Sözleşmesi'nin 3. maddesi uyarınca Devletler, silahlı bir çatışmanın öngörülebilir etkilerine karşı kültürel varlıkların korunması için barış zamanında “uygun gördükleri” önlemleri alarak hazırlanmayı taahhüt ederler. Fakat Sözleşmede Taraf Devletlerin alması gereken önlemlere ilişkin detaylı bilgi verilmemekte, sadece uygun gördükleri önlemleri alacakları belirtilmektedir¹⁶⁸. II. Protokol ise barış zamanında alınacak önlemlere ilişkin somut örnekler sunmaktadır. Protokol'ün “Korumaya İlişkin Genel Hükümler” adlı 2. Bölümünde yer alan 5. maddesine göre; *“Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca silahlı çatışmaların öngörülebilir etkilerine karşı kültürel varlığı korumak için alınan hazırlık önlemleri uygun görüldüğü şekliyle envanterlerin hazırlanmasını, yangın ya da yapısal çöküntüye karşı acil önlem planlarının yapılması, taşınabilir kültürel varlığın alınması ya da söz konusu varlığın yerinde koruma altına alınması için hazırlık yapılmasını ve kültürel*

¹⁶⁵ Bu Protokol'de bahsedilen uluslararası nitelikte olmayan durumlara, 22. maddenin 2. fıkrasına göre, isyanlar gibi iç huzursuzluklar ve gerilimler ile tecrit edilmiş ve düzensiz şiddet eylemleri ile benzer nitelikteki diğer eylemler dahil değildir. Dolayısıyla bu tarz durumlarda Protokol hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır.

¹⁶⁶ Bu durumda Protokole taraf olan devletler, evrensel yargı yetkisine giren suçlar işleyenleri, örneğin; gelişmiş koruma altında bulunan kültürel varlığın askerî harekâtı desteklemek için kullanılması, bu tür bir varlığın saldırının nesnesi haline getirilmesi veya herhangi bir diğer kültürel varlığın kapsamlı bir şekilde yok edilmesi gibi- yargılamak ya da yargılanması için iade etmek sorumluluğu altına gireceklerdir. Bununla birlikte, devletlerin egemenliğinin dokunulmazlığı, müdahale etmeme ve isyancıların statüsünün tanınmaması ilkesini teyit eden bir dizi güvence maddesi bulunmaktadır: Chadha, Neeru, “Protection Of Cultural Property During Armed Conflict: Recent Developments”, **ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law**, Vol. 12, 2001, <http://www.worldlii.org/int/journals/ISILYBIHRL/2001/12.html> (E.T.: 22.09.2023).

¹⁶⁷ **Techera**, s. 13.

¹⁶⁸ **Henckaerts**, s. 597.

varlığın korunmasından sorumlu yetkililerin belirlenmesini kapsamaktadır". Bu önlemler silahlı çatışma halinde kültürel varlıkların korunmasında büyük pratik öneme sahiptir¹⁶⁹.

1954 Sözleşmesi'nin 4. maddesinde tanımlanan askeri gerekliliğin (*military necessity*) tanımının eksik oluşu kültürel varlıklara sağlanan korumada ciddi bir zayıflık olarak görülmekteydi. II. Protokol ile askeri gerekliliğin tanımı yapılmamış veya askeri gereklilik tamamen yok sayılmamış olsa da kötüye kullanımını önlemek için kavrama anlam ve öz katmaya çalışılmıştır¹⁷⁰. Ancak, bu kavramın ne saldıran ne de savunan kuvvetlere sınırsız yahut kayıtsız şartsız güç vermediği ve buna göre uygulanmasının belirli durumlarla sınırlı olacağı konusunda uzlaşmaya varılmıştır¹⁷¹. II. Protokol'ün 6. maddesine göre;

"Sözleşme'nin 4. maddesi uyarınca kültürel varlığa karşı saygı gösterilmesini sağlamak amacıyla:

a) Sözleşme'nin 4. maddesinin 2. paragrafı uyarınca zorunlu askeri gereksinime dayanarak kendi hakkından vazgeçmeye ancak kültürel varlığa karşı düşmanca bir davranışın gösterilmesi için aşağıda belirtilen durumlarda başvurulabilir.

i) Kültürel varlık işlevi gereği askeri bir hedef¹⁷² haline gelmişse;

ii) Bu hedefe karşı düşmanca bir tavır sergilemeyle edinilecek askeri üstünlüğe eşdeğer bir üstünlük elde etmenin elverişli başka bir şartı yoksa."

II. Protokol uyarınca "askeri gereklilik" hem saldıran taraf hem savunan tarafça ileri sürülebilir. Bu hükümlerle kültür varlıklarının hedef haline gelmesine kolaylıkla müsaade edilirken, Protokol ile iki ayrı koruma sağlanmıştır. Öncelikle 6. madde kapsamında, bir tabura eşdeğer bir kuvvete komuta eden bir subay, askeri gerekliliğe başvurmayla karar vermeli ve koşulların izin verdiği durumlarda önceden bir uyarı yapılmalıdır. Ayrıca 13. madde kapsamında askeri gerekliliğe başvurma kararı en üst komuta düzeyinde alınmalıdır.

¹⁶⁹ Henckaerts, s. 597. II. Protokol'ün 29. maddesi ile ise bir fon kurulması ön görülmektedir. Bu hükme göre, fon, barış zamanında hazırlık veya alınacak diğer önlemleri desteklemek için mali veya diğer yardımları sağlamak için özel olarak kurulmuştur. Bu fon Silahlı Çatışma Halinde Kültür Varlıklarını Koruma Komitesi tarafından yönetilecektir. Fonun kaynakları ise diğer kaynakların yanı sıra II. Protokole Taraf Devletler tarafından yapılan gönüllü katkılardan oluşacaktır.

¹⁷⁰ Keane, s. 29.

¹⁷¹ Chadha, Neeru, "Protection Of Cultural Property During Armed Conflict: Recent Developments", **ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law**, Vol. 12, 2001, <http://www.worldlii.org/int/journals/ISILYBIHRL/2001/12.html> (E.T.; 22.09.2023).

¹⁷² II. Protokol'de askeri hedefin tanımına da yer verilmiştir. Protokolün 1. maddesinin f bendi uyarınca; "*yapısı, konumu, amaçları ya da faydaları bakımından askeri faaliyetlere etkili katkılarda bulunan ve geçerli yönetim sırasında kısmi ya da tamamen zarar görmeleri, ele geçirilmeleri, etkisizleştirilmeleri tartışmasız bir askeri üstünlük sağlayan hedefler*" askeri hedeflerdir.

Aksi halde mülkün (kültür varlığının) veya yakın çevresinin askerî harekâtı desteklemek için kullanılmaması gerekmektedir¹⁷³.

1954 Sözleşmesi, özel koruma (*special protection*) sistemini benimsemektedir. Özel koruma kapsamına dahil olan kültür varlıkları, “Özel Koruma Altındaki Kültür Varlıklarının Uluslararası Kaydı” listesinde yer almaktadır¹⁷⁴. Özel koruma sistemi, özel koruma sağlanacak kültür varlıkları listesinde az sayıda nesne bulunduğundan, sınırlı başarı elde etmiştir. Bu kadar az nesnenin listelenmesinin birkaç nedeni bulunmaktaydı. Öncelikle, 1954 Sözleşmesinin 8. maddesine göre, listeye girecek kültür varlığının, mülkün herhangi bir büyük sanayi merkezinden veya herhangi bir önemli askeri hedeften yeterli uzaklıkta bulunması şartı getirilmişti. Birçok durumda bu koşulu yerine getirmek neredeyse imkansızdı, çünkü çok sayıda değerli kültürel varlık, potansiyel askeri hedeflerle çevrili şehirlerin kalbinde yer almaktaydı. Ayrıca, yeterli mesafeyi neyin oluşturduğu konusunda birlik bulunmamakta ve sonuç olarak, giriş için bir başvuru hazırlamak veya bir talebi değerlendirmek güçlük oluşturmaktaydı. Tüm bu güçlükleri önlemek amacıyla, II. Protokol ile getirilen “gelişmiş koruma” (*enhanced protection*) rejimi ile mesafe kriteri ortadan kaldırılmış ve itirazda bulunma olasılığı kesin olarak sınırlandırılmıştır. II. Protokol’ün 10. maddesinde göre; bir nesnenin yeni oluşturulan “Gelişmiş Koruma altındaki Kültürel Varlıklar Listesi” kapsamında yer alması için üç kriterin karşılanması gerekmektedir. Bu düzenlemeye göre ilgili kriterler şunlardır:

- “a) İnsanlık için çok büyük bir öneme sahip kültürel bir miras olması;*
- b) Kültürel varlığın sıra dışı kültürel ve tarihi değerini dikkate alan ve en yüksek seviyede koruma sağlayan gerekli iç yasal ve idari önlemlerle korunması;*
- c) Askeri amaçlarla ya da askeri alanları koruma amacıyla kullanılmadığı ve kültürel varlık üzerinde kontrol sahibi olan Taraf Ülkenin söz konusu kültürel varlığın ileride de kullanılmayacağını beyan etmesi”.*

Gelişmiş korumayı verme veya reddetme kararı, yalnızca bu kriterler temelinde olacaktır. Böylelikle koruma sağlanan kültür varlıklarına karar verilirken, şartlar açısından belirlilik sağlanmış olmaktadır¹⁷⁵.

¹⁷³ Techera, s. 13-14; Keane, s. 30.

¹⁷⁴ 2015 yılında yayınlanan en son kayıta yer alan özel koruma kapsamındaki kültür varlıklarına ilişkin detaylı bilgi için: “International Register of Cultural Property under Special Protection”, <http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Register2015EN.pdf>, 23 July 2015 (E.T.; 23.09.2023).

¹⁷⁵ Henckaerts, s. 607-608.

1.1.2.2. Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının Korunmasının Tarihsel Gelişimi

Türk Hukukunda kültür varlıklarının korunmasının tarihi gelişiminin eski Türk Devletlerine kadar uzandığı kabul edilmektedir¹⁷⁶. Fakat Osmanlı Devleti öncesi döneme ait kaynak yokluğundan dolayı kültür varlıklarının korunması konusunda doğru değerlendirmede bulunmak güçtür. Bu nedenle Türk hukukunda kültür varlığının (eski eserlerin) korunmasının tarihi gelişimi Osmanlı döneminden itibaren ele alınacaktır.

1.1.2.2.1. Tanzimat Fermanının (1839) İlanından Önceki Dönem

Batılılaşma sürecinin bir sonucu olarak 1839 yılında Tanzimat Fermanının¹⁷⁷ ilan edilmesinden önce, merak olarak nitelendirilecek küçük bir ilginin dışında, Osmanlı Devleti'nde eski eserler¹⁷⁸ konusunda hem ilgisizlik hem bilgisizlik hakimdi¹⁷⁹. Eski eserlere

¹⁷⁶ Doktrinde kendinden önceki dönemlere ait yapılardan kalan yapı malzemelerinin kullanılmasını, eski eserlere karşı ön yargılı olunmadığı anlamında yorumlayan yazarlar vardır. Örneğin, Selçukluların (1077-1308) Konya surlarının inşasında çıplak bir adam heykeli kullanmasını; Ankara'nın iç kalesinde Hellenistik ve Roma Dönemine ait kabartmaların, yazıtların, mezar taşlarının vs. kullanılarak inşa edilmesini bu şekilde yorumlamışlardır: Özkan, Süleyman, **Osmanlı Devleti'nde Arkeolojik Kazılar ve Müzecilik**, Ege Üniversitesi Basımevi, Genişletilmiş 2. Baskı, İzmir 2019, s. 10. Kanaatimizce eski dönemlerden kalan eserlerin sonraki devletler tarafından yapı malzemesi olarak kullanılması, o devletin eski eserlere karşı olan tutumu ile ilgili olumlu bit kanaat oluşturma konusunda yeterli değildir. Hatta aksine mezar taşları ve anıtsal eserler gibi manevi değeri haiz yapıların sökülerek başka yapılarda kullanılması eski eserleri alelade yapı taşı olarak görmek anlamına gelmektedir.

¹⁷⁷ XV. ve XVI. yüzyıllarda gücünün zirvesinde olan Osmanlı Devleti bu yüzyılın sonundan sonra giderek güç ve buna bağlı olarak da toprak kaybetmeye başlamıştır. XVII. yüzyılın sonunda imzalanan *Karlofça* Anlaşmasından sonra giderek zayıf konuma düşen Osmanlı Devleti yöneticileri başka Devletlerde olup biten gelişmelere kayıtsız kalmayıp öncelikle orduda değişiklik yapma yoluna gitmişlerdir. III. Selim tarafından bu kapsamda Nizam-ı Cedid ordusu adı ile düzenlemeler yapılmıştır. Diğer taraftan Rönesans, Reform ve yeni keşifler ile birlikte Avrupa'da I. Küreselleşme dönemi olarak ifade edilen bir aydınlanma sürecine girilmişti. Osmanlı Devleti bu küreselleşme olaylarından fazla etkilenmemiştir. Fakat XVIII. Yüzyılın sonunda Avrupa'da başlayan toplumsal olaylar, 1789 yılında gerçekleşen Fransız İhtilali gibi olaylara kayıtsız kalamayan Osmanlı Devleti'nde yalnızca orduda değil her alanda değişim rüzgarları hızla esmeye başlamıştır. III. Selim'in başlattığı ıslahat hareketlerine IV. Mustafa'dan sonra tahta geçen II. Mahmut ıslahat alanını da genişleterek devam etmiştir. II. Mahmut'un yaptığı en önemli yenilik pek çok tarihçi tarafından yeniçeri ocağının lağvedilmesi olarak kabul edilmektedir. XIX. Yüzyılın başlarında Osmanlı tahtında bulunan II. Mahmut Fransız İhtilalinin tetiklediği milliyetçilik düşüncelerinin bir sonucu olarak Sırp ve Yunanlar başta olmak üzere sınırları dahilinde pek çok milletin isyanı ile karşı karşıya kalmıştır. Tanzimat Fermanı ile Osmanlı tebaası olan bütün halkların din ve millet ayırmaksızın eşit olduğuna yönelik vurgu yapılmış ve buna ilişkin yenilikçi düzenlemeler yapılmıştır. Tanzimat Fermanı'nın kabul edilmesi Padişah Abdülmecit zamanındadır fakat Ferman'ın hazırlanması aşaması II. Mahmut'un saltanatı sırasında gerçekleşmiştir. 1839 yılında ilan edilen Tanzimat Fermanına ve o dönemin siyasi iklimine ilişkin detaylı bilgi için: Tanör, Bülent, "Anayasal Gelişmelere Toplu Bir Bakış", **Tanzimat'tan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi Cilt 1**, İletişim Yayınları, 1985, s. 10-16; Özdemir, Yavuz/Çiydem, Erol/Aktaş, Elif, "Tanzimat Fermanının Arka Planı", **Kastamonu Eğitim Dergisi**, Ocak 2014 Cilt:22 No:1, s. 321-338; Aktel, Mehmet, "Tanzimat Fermanının Toplumsal Yansıması", **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 1998, S. 3(Güz), s. 177-184; Dönmez, Ali, "Tanzimat, Islahat Fermanları Ve Avrupa Devletleri: İçerik, Ortaya Çıkış ve Tepkiler (1839-1856)", **Tarihin Peşinde -Uluslararası Tarih Ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, 2019, S. 22 s. 37-65.

¹⁷⁸ Osmanlıcada günümüzde kültür varlıkları olarak tabir ettiğimiz anlama karşılık gelmek üzere "*âsâr-ı atika*" tabiri kullanılırdı. Bu tabir geniş manasıyla kültür varlıklarını kapsamamakta, yalnızca "*eski eser*"leri kapsamaktadır. O dönem düzenlemelerinde yer alan anlayışa uygun olarak çalışmanın bu kısmı altında kültür varlıkları ifadesi yerine "*eski eser*" tabirinin kullanılması daha uygun bulunmuştur.

¹⁷⁹ Emre, Madran, "Osmanlı Devleti'nde "Eski Eser" ve "Onarım" Üzerine Gözlemler", **Belleten**, C. XLIX, S. 195, T.T.K Basımevi, Ankara, 1986, s. 503-543 (**Madran**, Eski Eser), s. 515; Sönmez, Ali, **Osmanlı**

duyulan ilginin eskiye, ataya saygı çerçevesinde kaldığı gözlemlenmektedir¹⁸⁰. Bir koleksiyon oluşturma bilinci olmaksızın eski padişahlardan kalan şahsi eşyaların ve Yavuz Sultan Selim'in Mısır seferi sonrası elde ettiği kutsal emanetlerin saklanması bunun en önemli örneğidir¹⁸¹. Kanuni Sultan Süleyman döneminde meydana gelen bir hadise ise gayri İslami eserlere olan bakış açısını özetlemektedir. 1526 yılında Pargalı İbrahim Paşa, Budin zaferinden ganimet olarak tunçtan yapılan *Herakles*, *Afrodite* ve *Apollon* tasviri olan heykelleri At meydanına (bugünkü Sultan Ahmet Meydanı) koymuştur. Heykellerin çıplak figürlerden oluşması halk tarafından büyük tepki çekmiş ve 1536 yılında Pargalı İbrahim Paşa'nın idam edilmesi ile bu heykeller ortadan kaldırılmıştır¹⁸². Aynı şekilde Osmanlı Padişahı III. Osman (1754-1757) kafir elinden çıktığından bahisle sarayda bulunan vazo, tablo ve çeşitli mobilyaları parçalamıştır¹⁸³.

İstanbul'un fethedilmesinden sonra Topkapı Sarayı sınırlarında kalan Aya İrini (*Hagia Eirene*) Kilisesi hem savaşta ele geçen ganimetler hem savaşta kullanılan silahlar için depo vazifesi görmüştür¹⁸⁴. Yalnızca silahlar değil, Bizans İmparatorluğu'ndan devralınan Hristiyanlara ait olan önemli kutsal emanetler de burada yer almıştır¹⁸⁵. Aya İrini Kilisesi 18. yüzyıla kadar “*cebehane*” olarak anılmış fakat 1726 yılında Sultan III. Ahmet devrinde¹⁸⁶ buraya silah ambarı anlamına gelen “*Darü'l Eslîha*” ismi verilmiştir¹⁸⁷. 19. yüzyıldan sonra yalnızca silahlar değil, farklı nitelikte ve cinsten eski eserin de buraya koyulduğu görülmüştür¹⁸⁸. İlk başlarda Aya İrini Kilisesi eski eserleri koruma bilinciyle değil depo vazifesi görmek üzere kullanılmış olsa da silahların ve daha sonra kutsal bazı eserlerin burada

Devleti'nde Eski Eser Kaçakçılığı: Truva Örneği, Kriter Yayınevi, İstanbul, 2014, s.2-3 (Sönmez, Eski Eser Kaçakçılığı); Özkan, s. 9.

¹⁸⁰ Özkasım, Hale, Ögel, Semra, “Türkiye’de Müzeciliğin Gelişimi”, **İTÜ Dergisi/B Sosyal Bilimler**, Cilt:2, Sayı:1, Aralık 2005, s. 96-102 s. 98; Kuruloğlu, Fehim, “Osmanlı Devleti’nde Müzecilik”, **Tarih Okulu**, Ocak-Nisan 2010, S. VI, s.45-61, s. 48.

¹⁸¹ Özkan, s. 11.

¹⁸² Mülâyim Selçuk, **İbrahim Paşa'nın Heykelleri**, Uluslararası Sanat Sempozyumu: Prof. Dr. Gönül Öney’e Armağan, İzmir, 2002 (Mülâyim, İbrahim Paşa), s. 419-422; Özkan, s. 10.

¹⁸³ Özkan, s. 12. Tüm bu yaklaşımların yanında bazı tarihçiler erken Osmanlı döneminde padişahların eski eserleri korumaya çalıştıklarını aktarmaktadırlar. Örneğin Fatih Sultan Mehmet'in 29 Mayıs 1453 yılında Ayasofya'ya girişinde, binaya iyi bakılmadığını ve binanın ilgisiz ve bakımsız bir durumda olduğunu aktardığı belirtilmiştir: Sönmez, Eski Eser Kaçakçılığı, s. 5-6, dn. 16.

¹⁸⁴ Eyice, Semavi, “Arkeoloji Müzesi ve Kuruluşu”, **Tanzimat'tan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi**, İletişim Yayınları, C. 6, 1985, s. 1596.

¹⁸⁵ Örneğin, bugün Topkapı Sarayı müzesinin hazine bölümünde teşhir edilen Vaftizci Yahya'ya ait olan ve altın bir kılıf içinde saklanan kaval kemiği ile kafatası gibi: Wendy M.K. Shaw, **Osmanlı Müzeciliği: Müzeler, Arkeoloji ve Tarihin Görselleştirilmesi**, Çeviren: Esin Soğancılar, İletişim Yayınları, 2004, İstanbul, s. 21.

¹⁸⁶ Bu dönemde Sultan III. Ahmet orduda reforma gitmiş ve Cebehane-i Amire'de saklanan silahların çoğu kullanımdan kalkmıştır. Darü'l Eslîha adı verilen Aya İrini kilisesinde 1730 yılından sonra bu silahlarda yerini almıştır. Darü'l Eslîha bu tarihten sonra nadiren de olsa ziyaret edilebilen bir yer haline almıştır. Örneğin Jean-Claude Flachet 1766 yılında, E. D. Clarke ise 1812 yılında Darü'l Eslîhayı ziyaret etmişlerdir. Detaylı bilgi için: Shaw, s. 22-23.

¹⁸⁷ Sönmez, Eski Eser Kaçakçılığı, s. 4-5.

¹⁸⁸ Özkasım/Ögel, s. 98.

muhafaza edilmesi, söz konusu eserlerin günümüze kadar korunarak gelmesini sağlamıştır. Öyle ki silah ambarı adının verildiği 1726 yılı, Türk müzecilik tarihinin başlangıcı olarak kabul edilmektedir¹⁸⁹.

Pek çok eski medeniyeti barındırmış olan geniş bir coğrafi alanda hüküm süren Osmanlı Devleti, bu medeniyetlerden kalan eşsiz eserlere de sahipti. Fakat sahip olduğu bu değer farkında olmayan Osmanlı, 19. yüzyılın başından itibaren Batılı devletlerin eski eser koleksiyonlarına pek çok eser kazandırmıştır. Bu yüzden Osmanlı Devleti'nde eski eser bilincinin oluşmaya başlamasının batılıların eski eserlere yönelik ilgisinin artmasının bir sonucu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır¹⁹⁰. Batı toplumlarında ise özellikle Roma döneminden kalan estetik duygular ve Orta çağ Avrupası'nın öne çıkan dini yaklaşımları eski eserlerin korunmasına ve bu amaçla düzenlemeler yapılmasına neden olmuştur¹⁹¹. Rönesans dönemi ile birlikte klasik kültürle olan ilginin artması ile yalnızca estetik veya dini amaçlarla değil, eski eserlerin tarihi değeri haiz olması da ön plana çıkmıştır. Bu amaçlarla 1512-1513 yılında Roma'da Papa X. *Leo* tarafından sanat eserlerinin yalnızca dini ve estetik açıdan değil, tarihi açıdan da büyük önemi haiz olduğu ve korunması gerektiği ifade edilmiştir¹⁹².

Eski eserlere yönelik bu ilgi 16. yüzyıldan sonra askerler ve zengin aileler tarafından artmış, dahası eski eserlere sahip olmak bir zenginlik göstergesi olmaya başlamıştır. Başta Doğu ülkeleri, Yunanistan ve Mısır'dan getirilen eski eserler, özellikle İtalya'da zengin ailelerin koleksiyonlarında yer etmeye başlamıştır. Bu zengin ve soylu aileler kaçak yollarda veya normal yollarla mülkiyetlerine kattıkları bu eserleri evlerinde “*Museo*” veya “*Galeri*” adı verilen yerlerde halka açık bir şekilde sergilemeye başlamıştır. Böylelikle sahip oldukları eşsiz güzellikte eserleri herkese göstererek şan ve şöhretlerini artırmayı hedeflemişlerdir¹⁹³. Kendi koleksiyonlarına yeni ve gösterişli eserler katmak isteyen bu kimseler, eski eserlerin

¹⁸⁹ Çal, Halit, “Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Müzeler”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, C. 7, S. 14, 2009, s. 315-333 (Çal, Müzeler), s. 317.

¹⁹⁰ Yücel, İdris/Çakmak, Biray, “Osmanlı Devleti'nin Eski Eser Politikası: Kurumsal Düzenlemeler ve Uygulamalar”, *Halil İnalçık Armağanı IV*, (Ed. Ahmet Özcan), Doğu Batı Yayınları, İstanbul 2017 s. 279. Avrupalıların Doğu ülkelerinde Arkeolojik faaliyetlerini artırmasının altında yatan en önemli sebeplerden biri şüphesiz 19. yüzyılın başından itibaren yükselen Kitab-ı Mukaddes'te yer alan olayların geçtiği yerleri keşfetme ve bu olayları açıklığa kavuşturma çabalarıydı. Kilise otoritesinin de desteğini alan Avrupalı arkeologların hedefi böylelikle, Kitab-ı Mukaddeste geçtiğine inanılan olayların yaşandığı Mısır, Filistin ve Mezopotamya coğrafyası olmuştur. Bu coğrafyada hüküm süren Osmanlı Devleti, Yakındoğu'da da meydana gelen arkeolojik talana şahitlik etmekteydi. Detaylı bilgi için: **Shaw**, s. 59-78.

¹⁹¹ Gürsoy, Şahin, “Osmanlı Devleti ile Yunan Krallığı Arasında Yaşanan Eski Eser (Asar-Atika) Rekabeti ve Avrupalı Devletlerin Rolü (1821-1914)”, *Stratejik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Türk-Yunan İlişkileri Özel Sayısı, C.5, 2021, s. 117-135, s. 122.

¹⁹² Fatma, Şimşek/ Dinç, Güven, “XIX. Yüzyılda Osmanlı İmparatorluğunda Eski Eser Anlayışının Doğuşu ve Bu Alanda Uygulanan Politikalar”, *U.Ü. Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. 10, S. 16, 2009/1, s. 101-127, s. 103.

¹⁹³ Şükrü, Ünar; “Osmanlı Devleti'nde Eski Eser Anlayışının Doğuşu ve Gelişimi”, *Asya Studies- Academic Social Studies/Akademik Sosyal Araştırmalar*, No. 8, 2019, s. 67-75, (Ünar, Eski Eser), s. 68

ülke dışına çıkarılması konusunda bir kısıtlama olmadığından herhangi bir yasal prosedüre takılmaksızın ülkelerine bu eserleri kolaylıkla taşımışlardır. Başta İtalya olmak üzere, İngiltere, Almanya, Fransa ve diğer Avrupa ülkeleri eski eserleri koruma bilincinin oluşmadığı Osmanlı'dan bu eserleri kolaylıkla ülkelerine götürmüşlerdir¹⁹⁴.

19. yüzyılın başından itibaren özellikle Avrupa ülkelerinde müzecilik faaliyetlerinin başlamasıyla¹⁹⁵ Osmanlı toprakları bir açık pazar halini almıştır¹⁹⁶. Avrupalı devletler tarafından yer üstünde ve yer altında özellikle Roma ve Yunan Uygarlıklarından kalan eserler büyük bir titizlikle keşfedilmiş ve henüz yasal bir koruma rejimine sahip olmayan Osmanlı topraklarından kendi ülkelerine götürülmüştür¹⁹⁷. Avrupalılarca eski eserlere gösterilen bu yoğun ilgi II. Mahmut'un batılılaşma çabalarının her alanda kendini göstermeye başlaması ile eğitim için yurt dışına giden öğrenciler tarafından keşfedilmiş ve eski eserlerin önemi anlaşılmıştır¹⁹⁸. Yine bu dönemde batılı bilinç ile yetişen aydınlar eski eserlere yönelik bir düzenlemeye duyulan ihtiyacın farkına varmış ve Osmanlı Devleti'ne döndükten sonra yönetici çevrenin ilgisini bu yöne çekmeye başlamışlardır¹⁹⁹.

1.1.2.2.2. Tanzimat Fermanının İlanından Sonraki Dönem ve İlk Müzecilik Faaliyetleri

1839 yılında ilan edilen Tanzimat Fermanından sonraki dönemde eski eserler Osmanlı bürokrasisinin gündeminde yer edinmeye başlamıştır²⁰⁰. Avrupa'nın çeşitli ülkelerinden

¹⁹⁴ Yücel/Çakmak, s. 278; Tülay Ergil, "Eski Eser Kaçakçılığı ve Basındaki Yeri", **Marmara İletişim Dergisi**, S. 5, Y. 1994, s. 169-191, s. 169-170.

¹⁹⁵ 17. yüzyıldan itibaren oluşturulan koleksiyonlar 18. yüzyıldan itibaren özel müzeler haline gelmiştir. Özel kişilere ait olan bu koleksiyonların devlet tarafından alınmasıyla Avrupa'da ilk halka açık kamu müzeleri açılmıştır. Bu bağlamda, 1759 yılında İngiliz hükümeti tarafından alınan koleksiyon ile *British Museum* oluşmuştur. 1793 yılında Fransız hükümeti tarafından Paris'te bulunan *Louvre* Sarayının müzeye çevrilmesi ile *Louvre* Müzesi hayata geçmiştir: **Kuruloğlu**, s. 497.

¹⁹⁶ Karaduman Hüseyin, "Belgeler ile İlk Türk Âsâr-ı Atika Nizamnamesi", **Türk Tarih Belgeleri Dergisi**, Türk Tarih Kurumu: C. 25, S.29, Ankara 2004, s.73-92, s. 74.

¹⁹⁷ Cezar, Mustafa, **Sanatta Batıya Açılış ve Osman Hamdi**, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul 1971, s. 225; **Karaduman**, s. 74.

¹⁹⁸ 1837 yılında Sadık Rıfat Paşa'nın Viyana'da Büyükelçi iken kaleme aldığı "*Avrupa Ahvaline Dair Risale*"sinde Avrupa'nın antikaya olan düşkünlüğünün fark edildiğini görmekteyiz. Söz konusu eserde S. Rıfat Paşa "*Ber-vech-i meşrûh gün-be-gün maârif ve sanayi-i cedîde zuhur etmekte ise de, alelumum kadîm olan şeylere dahi kemâl-i itibarları olduğundan, hiç bir eski şeyin zayi' olmasını dahi istemezler ve bu makûle şeylere atikten kinaye "antika" diye itibar ederler ve kâffe-i ebniyeleri bir nev'i tuğladan ve taştan kârgir olarak yapıldığından, derûn-ı şehirlerde harîkler vuku' bulmayarak bu cihetle an-be-an kesret-i viis'at ve imâret nümâyândır*", sözleri ile bu durumu izah etmiştir: Paşa, Sadık Rıfat/Dadan, Ali. "*Avrupa Ahvaline Dair Risale*", **Marife** 6/3, s. 461-468, s. 467; Seyitdanlıoğlu, Mehmet, "*Sadık Rıfat Paşa ve Avrupa'nın Ahvaline Dair Risalesi*", **Liberal Düşünce**, 1996, s. 115-124, s. 122-123; Önge, Mustafa, "*Kültür Mirasını Tanımlamak için Türkiye'de Kullanılan İlk Özgün Terim: Âsâr-ı Atika* ", **Avrasya Terim Dergisi**, S. 6(1), Y. 2018, s. 8-14, s. 9-dn. 1.

¹⁹⁹ Sönmez, Ali, "*Tanzimat'ın İlanı Sırasında Osmanlı Devleti'nde Eski Eser Politikası (1839-1868)*", **International Social Mentality and Researcher Thinkers Journal**,7(52), s. 2942-2953, (Sönmez, Eski Eser Politikası) s. 2949.

²⁰⁰ Akın, Nur, "*Osman Hamdi Bey, Âsâr-ı Atika Nizamnamesi ve Dönemin Koruma Anlayışı Üzerine*", **Osman Hamdi Bey ve Dönemi Sempozyumu 17-28 Aralık 1992**, Altan Matbaası, İstanbul 1993, s. 233; Çakmak

gelen ve Osmanlı ülkesinde kazı yapan yabancılar dikkat çekmeye başlamış, bu kişilerin kazılar sonucunda çıkan eski eserleri kendi ülkelerine götürmelerinden rahatsızlık duyanların sayısı artmıştır. O dönem yayınlanan bazı gazetelerde yurt dışından gelen bu kişilerin kazı yapacağına ilişkin haberler çıkmış²⁰¹, bazılarında ise buna ilişkin duyulan rahatsızlık dile getirilmiştir^{202 203}.

Tanzimat Fermanı'nın ilan edilmesine zemin hazırlayan bu siyasi ortamda Avrupa'ya gitmiş olan aydın kesim kültür ve sanata verilen önemi görmüş, dahası Osmanlı Devleti gibi Doğu ülkelerinden getirilen eski eserlerin halka açık bir şekilde müzelerde itina ile sergilendiğine şahitlik etmiştir. Osmanlı Devleti'ne gelen bu aydınlar eski eserler yönünden oldukça varlıklı olan kendi topraklarında bu eserlerin sergilenmesi gerektiğini vurgulamı ve 1840 yılından itibaren bu amaçla somut adımlar atılmıştır. Osmanlı Devleti'nde batılı anlamda müzecilik faaliyetlerinin başlaması, eski eserlerin korunmasına ilişkin oluşan

Biray, "Osmanlı Taşrasında Âsâr-ı Atıka Bilincinin Gelişimi: Gediz Kazasında Bulunan Eski Eserler", **Cumhuriyet Tarihi Araştırmaları Dergisi**, Y. 15, S. 30, 2019, s. 169-188, s. 170; **Yücel/Çakmak**, s. 279.

²⁰¹ Ceride-i Havadis Gazetesinde 23.06.1861 (no:122, 12 Şevval 1277) tarihinde yayınlanan bir haberde, Fransız hükümeti tarafından görevlendirilen Pero adlı bir kişinin eski eserleri incelemek üzere yanında getirdiği ressam ve fotoğraf makinası ile Ankara ve Yozgat'a gideceği yer almıştır: **Cezar**, s. 225.

²⁰² "Ruzname-i Ceride-i Havadis" Gazetesinde 17.01.1865 (no: 81, 19 Şaban 1281) tarihinde yayınlanan yazıda konuya ilişkin uzun bir yazı ele alınmıştır. İlgili yazı şu şekildedir: "*Eski eserlerin korunması gerektiğinden, bütün Avrupa devletleri buna devamlı şekilde dikkat ve itina göstermektedir. Eski eserleri tahribe yeltenenler ele geçirilerek ceza kanununun tayin eylediği şiddetli cezalarla cezalandırıldıktan başka, her kimin olursa olsun, ev, tarla ve mülkü dahilinden meydana çıkarılan eski eser, devlet malı sayıldığından alınıp müzeye konmaktadır. Bütün eski eserler medeniyetin ifade ve süsü olduğundan, bunlar birçok emek ve masraflarla meydana getirilen müzelerde halkın bilgice istifadesine sunulmaktadır...Osmanlı topraklarının her bir tarafında nice nice eski eserlerin toprak altında kaldığı bilinirse de...hükümet bunlara bakmamaktadır. Gezip görmek amacıyla Osmanlı devletine gelen yabancı devletler halkı bunun farkında olduğundan, buldukları değerli eski eserleri kendi ülkesine haber vermek ve hükümetleri vasıtası ile resmi yollardan padişahın müsaadesini temin eylemek suretiyle vapurlara yükleyip alıp götürmektedirler...Yabancıların bulduklarını ve meydana çıkardıklarını alıp götürmelerine rağmen Türkiye'de eski eser yine de vardır. Onun için kenarda köşede kalmış kıymetli bilinmeyen ... eserler toplatılmalıdır. Şunun bunun ev veya tarlasından meydana çıkan her çeşit eski eserlerin alınıp toplanması ve başkaca bulunacak esarlere dair tutulacak defterlerin her üç ayda bir tayin ve tahsis edilecek daireye gönderilmesi ve dairenin haberdar etmesi üzerine de yüksek makamdan alınacak emre göre de eserlerin İstanbul'a yollanmasına dair Vali ve Mutasarrıflara gönderilmiş bir Padişah emri olsa; bu arada İstanbul'un seçkin bir yerine bir müze inşa edilse, yakın zamanda burası bizden öncekilerin yadigarları olan nadide eserler ile ağzına kadar dolar ve Avrupa Müzeleri ayarına gelir. Bu arada bir noktayı arz etmek isteriz ki, Hanya yöresinde meydana çıkarılan mücevher misali, kıymetli taşlar için yapıldığı gibi, eski eserler isteyenlere verilmemelidir. Çünkü Osmanlı tebaası herhangi bir kimsenin Avrupa memleketlerini dolaşırken onların bir fiske taşına sahip olabilmiş olanı mevcut değildir. Farz edelim ki bir eserin kıymetini tayin edip, onu hükümetinden isteyen bir kimse çıksa bile, onların bin dereden su getirecek böyle bir şeyi vermeyecekleri ortadadır. Onun için bundan böyle memleket dışına eski eser çıkarılmamasının usul ittihaz edilmesine faydası olur ümidi ile bu satırlar yazıldı". Cezar eski eserlerin yurt dışına çıkarılmasının yasaklanmasına ilişkin fikirlerin yer aldığı böylesine bir yazının yazılmasını, o dönem bu şekilde düşünen birden fazla insanın olabileceğine kanıt olarak görür: **Cezar**, s. 226. Kanaatimizce bu yazı baştan sona çağının ilerisinde bir anlayış ile kaleme alınmıştır. Öte yandan o dönemin tek haber alma aracı olan birkaç tane gazeteden biri olan *Ceride-i Havadis*'te yayınlanması ile eski eser bilincinin halka ulaşması bakımından son derece değerlidir. Gerçekten de o dönem yayınlanan bu ve benzeri yazılardan sonra Maarif Nazarı Saffet Paşa tarafından tüm valilere gönderilen genelgede, bölgelerinde bulunan eski eserleri ambalaj edilerek kırılmadan müzeye (İstanbul'a) göndermeleri istenmiştir: **Karaduman**, s. 74.*

²⁰³ Doktrinde aydın ve bürokratların eski eserlere ilişkin bu gibi sorunlara çözüm arayışlarının dönemin gazetelerinde yayınlanmasının, 1869 Nizamnamesinin meydana gelmesine öncülük ettiği ifade edilmiştir: **Karaduman**, s. 74.

anlayışın göstergesi olarak önem arz etmektedir. Dolayısıyla Osmanlı Devleti'nde ilk müzecilik²⁰⁴ çalışmalarının başlamasına ilişkin süreci, eski eserlerin korunmasına ilişkin yasal rejimin oluşmasının temel aşaması olarak bu noktada kısaca ele almakta yarar görüyoruz.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu dönemde batılı tarzda eski eserlerden oluşan bir müze oluşturma, envanter kaydı tutma, halkın ziyaretine açma gibi uygulamalar tam olarak başlamasa da Ahmet Fethi Paşa'nın öncülüğünde eski eserlerin toplanmaya başlanması, eski eser koruma bilincinin oluştuğuna dair ciddi bir göstergedir²⁰⁵. 1846 yılında²⁰⁶ Harbiye Nezareti'nde tophane-i amire müşiri olan Ahmet Fethi Paşa'nın²⁰⁷ girişimleri²⁰⁸ sonucunda Aya İrini Kilisesinin iç avlusu iki odaya bölünerek karşılıklı iki ayrı koleksiyonun sergilendiği ilk Osmanlı Müzesi kurulmuştur²⁰⁹. Aya İrini ise Harbiye Ambarı olarak kullanılmaya devam etmiştir²¹⁰. İki bölüme ayrılmış olan müzenin ilk bölümü *Mecmua-i Eslaha-i Atika* (Eski Silah Koleksiyonu), diğer bölüm ise *Mecmua-i Âsâr-ı Atika* (Eski Eser Koleksiyonu) ismini almıştır²¹¹. İlk bölümde eski silah koleksiyonuna ait parçalar ve savaş aletleri yer almakta,

²⁰⁴ Eyice, tarihimizde müzecilik anlayışının Selçuklular zamanına kadar gittiğini ifade etmektedir. Selçuklu Devleti'nin Konya'nın ortasında yükselen Höyük'ün etrafını çevreleyen surların dışında eski medeniyetlere ait heykelleri dışarıdan görülecek şekilde sergiledikleri görülmüştür. Eski eserlerin bu şekilde sergilenmesini yazar ilk müzecilik anlayışı olarak görmüş ve müzecilik tarihinin 13. yüzyıla kadar inebileceğini ifade etmiştir: Eyice, s. 1596; Kuruloğlu, s. 47.

²⁰⁵ Yücel/Çakmak, s. 279-280; Dönmez, Oğuz, "Türkiye'de Eski Eserler Hukuku", *Ankara Barosu Dergisi*, 1985, S.3, s. 434-466, s. 442.

²⁰⁶ Esasen 1846 yılında Ahmet Fethi Paşa'nın girişimleri sonucu müzoloji faaliyetleri resmi olarak başlasa da bu konuya ilişkin bürokratik çalışmaların daha öncesine dayandığı bilinmektedir. Nitekim Tanzimat fermanının ilanından hemen sonra 1840 yılında, Maarif nezaretince hazırlanan raporda Avrupalı tarzda bir müzenin kurulması gerektiği belirtilmiş ve vilayetlere eski eserlerin toplanması hakkında yazı gönderilmiştir. Hatta gönderilen bu yazıda eski eserin ne olduğuna ilişkin detaylı bir açıklama yapılmıştır. Bu bağlamda; "yer altından çıkarılan taş kapaklar, üzeri yazılı sandık şeklinde olan mezarlar ve her türlü antika eski eser"e ilişkin vilayetlerden Merkeze bildirim yapılması istenmiştir. Bkz. Türkseven, Hüseyin, "Osmanlı Devleti'nde Eski Eser Politikası ve Müze-i Hümayun'un Kuruluşu", Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale 2010, s. 26-27.

²⁰⁷ Ahmet Fethi Paşa, 1833 yılında Moskova'da, 1834 ila 1836 yılları arasında Viyana'da, 1837 ila 1839 yılları arasında ise Paris'te büyük elçilik görevlerinde bulunmuştur. Bu süre zarfında Avrupa'nın çeşitli ülkelerini yakından gören Ahmet Fethi Paşa bu ülkelerin sanat ve kültür hareketlerini de gözlemlemiştir. 1839 yılında Sultan Abdülmecit'in kız kardeşi Atiye Sultan ile evlenen Ahmet Fethi Paşa, saltanata yakınlığı ile kültür ve sanat hatta sanayi alanındaki fikirlerini kolaylıkla Padişah ile paylaşmış ve bu fikirlerini başarılı bir şekilde hayata geçirmiştir. Detaylı bilgi için: Öz, Tahsin, "Ahmet Fethi Paşa ve Müzeler", *Türk Tarih Arkeologya ve Etnogragya Dergisi*, Milli Eğitim Basımevi, S. 5, İstanbul 1949, s. 5 vd.; Shaw, s. 43-44.

²⁰⁸ Tophane-i Amire Müşiri olan Ahmet Fethi Paşa 11 Şubat 1946 tarihinde Sadaret makamına yazdığı yazıda birçok Avrupa ülkesinde eski eserlerin müze adı verilen yerlerde teşhir edildiğini, Osmanlı Devleti'nde de Harbiye Ambarında pek çok eski eserin olduğunu ve bu eserlerin korunması ve yeni çıkacak eserlerin de müzeye getirilmesi amacıyla tahsisata ihtiyaç olduğunu belirtmiştir. Böylelikle Sadaret'in Osmanlı Devleti'nde ilk müzecilik çalışmaları olarak kabul edilen çalışmaları başlamıştır. Konu ile ilgili detaylı bilgi için: Yücel/Çakmak, s. 280.

²⁰⁹ Shaw, s. 43; Ünar, Eski Eser, s. 70; Kuruloğlu, s. 48; Karaduman, s. 76; Sunay, Serap, "Bir Hanedan Damadının Yaşam Tarzı ve Standardı: Ahmed Fethi Paşa'nın Terekesi", *Belleten*, Ağustos 2020, C. 84/S. 300; s. 745-788, s. 749.

²¹⁰ Eyice, s. 1597.

²¹¹ Şahin, Mehmet, "Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Müzecilik: 1846-1938", Hacettepe Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Enstitüsü Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s. 60.

ikinci bölümde ise Helenistik dönem ve Bizans dönemine ait eski eserler yer almaktaydı²¹². *Mecmua-i Esliha-i Atika* daha sonraları “Askeri Müze”, *Mecmua-ı Âsâr-ı Atika* kısmı ise 1869 yılında “Müze-i Hümayun”u oluşturacaktı²¹³. 1880 yılına kadar aynı yerde bulunan bu iki Koleksiyonu -daha önce Aya İrini Kilisesinde toplanan eserlerde olduğu gibi- halkın görmesine müsaade edilmemiş, koleksiyonların ziyaretçileri Padişah ve seçkin konukları²¹⁴ ile sınırlı kalmıştır²¹⁵. Öyle ki 1869 yılına kadar müzede yer alan eserlere ilişkin resmî bir kayıt tutulmamıştır. Müze’de yer alan eserlere ilişkin ilk resmî kayıt 1867 yılında Fransız A. Dumont tarafından tutulmuş ve 1868 yılında yayımlanmıştır²¹⁶. Dumont tarafından tutulan kaydın önsözünde, eski eserlerin gelişigüzel yerleştirildiğini, nemden ve bakımsızlıktan kötü durumda olduklarını belirtmiş ve Batılı bir arkeoloğun eserleri tasnif etmek üzere göreve getirilmesini temenni ettiğini sözlerine eklemiştir. Yazının yayımlanmasından bir yıl sonra 8 Temmuz 1869 tarihinde İngiliz vatandaşı olan ve o dönem Galatasaray Sultanisinde ders veren *Edward Goold*, Sadrazam Ali Paşa tarafından bu göreve getirilmiştir²¹⁷. *E. Goold*’un tuttuğu ve 1871 yılında yayımlanan envanter kaydında 147 tane eserin tarifi yapılmakta ve

²¹² Shaw, s. 45; Şimşek/Dinç, s. 106.

²¹³ Sönmez, Eski Eser Kaçakçılığı, s. 10.

²¹⁴ Ziyaretçi kayıtları tutulmadığı için kimlerin bu Koleksiyonları ziyarete geldiği kesin olarak bilinmemekle birlikte, Avusturya, İngiltere, Rusya, Amerika, Yunanistan ve Prusya gibi pek çok devletin tebaası yabancı kimselerin bu Koleksiyonları ziyaret etmesi için Hariciye Nazırı vasıtası ile izin talebinde bulunduğu kayıtlarda yer almaktadır. Bu kayıtlar için bkz. Sönmez, Eski Eser Kaçakçılığı, s. 10, dn. 12-17. Müzeye yapılan ziyaretlere ilişkin diğer önemli kayıt ise o dönem İstanbul’u ziyaret eden yabancı yazarların eserleridir. Zira *Gustave Flaubert* 1851 yılında, *Theophile Gautier* 1852 yılında İstanbul’a yaptıkları seyahatlerinde Müzeyi ziyaret etmişlerdir. *Gustave Flaubert* Doğu seyahatini yazdığı “*Voyage en Orient*” adlı eserinde, “*Aya İrini Kilisesindeki Eski Cephanelik*” başlığı ile müze ziyaretini anlatmıştır. Flaubert ilgili eserinde müze hakkında; “*Silahlar için ayrılmış kubbeli, tonozlu, güzel bir salon . . . kötü durumdaki basit tüfek mekanizmaları; üst katta, paha biçilmez eski silahlar, kakmalı Pers miğferleri, silah kılıfları, çok büyük, iki elle tutulan Norman kargıları . . . Sağ tarafta, Mehmet’in kılıcı, balina kemiği gibi büyük ve esnek... ve yeşil deri kaplı kını; benim dışımda herkes bu kılıcı alıp havada savurdu. Bize bunlardan başka, padişahlar tarafından fethedilen kentlerin camekanlarda saklanan anahtarlarını da gösterdiler. Geçmişe ait bütün muhteşem ve ağır silahlar . . .*” ifadelerine yer vermiştir. Bkz. Flaubert, Gustave, **Voyage en Orient (1849-1851)**, Paris 1925, s. 248 (Aktaran: Shaw, s. 47; Sönmez, Eski Eser Kaçakçılığı, s. 10-11, dn. 18). Müzeyi 1852 yılında ziyaret eden bir diğer Fransız yazar *Theophile Gautier* ise müzede gördüklerini şu şekilde anlatmaktadır; “*Bir ilerleme gösteren, dikkate değer bir özellik de, Harbiye Anbarı yapılan ve Saray’ın müstemilâtından olan eski Hagia Eirene kilisesinin önündeki avluda çeşitli antik eşyanın toplanmış olmasıdır: bunlar heykel başları, gövdeleri, kabartmalar, kitabeler, lahitler olup, bir Bizans müzesinin nüvesini teşkil ederler. Her günkü yeni buluntuların katılmasıyla bu koleksiyon hayli ilgi çekici olabilir. Kilisenin yanında, Yunan haçlarıyla bezenmiş porfir taşından iki veya üç lahit herhalde evvelde imparator ve imparatoriçelerin cesetlerini muhafaza ediyordu. Kırılmış kapaklarından yoksun bu lahitlere biriken göğün yağmur sularını, kuşlar sevinçli ötüşleriyle içmeye geliyorlardı. Hagia Eirene’nin içinde, bizim Askerî Müzemizi inkâr etmeyecek biçimde, bütün duvar yüzleri tüfekler, kılıçlar, çeşitli modellerden tabancalar, bizim Askerî Müzemize de ters düşmeyecek biçimde askeri bir simetriyle düzenlenerek kaplanmış. Fakat Türkler’de büyük hayranlık uyandıran ve onları gururlandıran bu şatafatlı süslemenin, Avrupalı bir seyyahı şaşırtacak bir tarafı yoktur. Fakat esas ilgi uyandıran apsisin dibinde, galeriye dönüştürülmüş bir mahfelde muhafaza olunan tarihi silâhlar koleksiyonudur*”, Bkz. Eyice, s. 1597.

²¹⁵ Shaw, s. 44-45; Sönmez, Eski Eser Kaçakçılığı, s. 10; Öz, s. 9.

²¹⁶ A.Dumont’un tuttuğu bu kayıt “*Revue Archeologique*” adlı dergide “*Le Musee Sainte-Irene ii Constantinople, Antiquites grecques, greco-romaines et byzantines*” adıyla yayınlanmıştır; Eyice, s. 1598

²¹⁷ Yücel/Çakmak, s. 287; Şimşek/Dinç, s. 107.

aynı kayıta 10 adet resim bulunmaktadır²¹⁸. O dönem Maarif Nazırlığı yapan Safvet Paşa ise vilayetlere gönderdiği genelgelerde eski eserlerin toplanmasını korunaklı bir şekilde İstanbul'a gönderilmesini istemiştir²¹⁹. Ayrıca o dönem Sadrazam Ali Paşa ile Maarif Nazırı Safvet Paşa arasında yapılan 28 Ocak 1869 tarihli yazışmada “müzehane”²²⁰ ifadesinin geçtiği görülmüştür. Böylelikle müze adı ilk defa resmi bir yazışmada kullanılmış olmaktadır²²¹. 1869 yılından sonra Aya İrini Kilisesinde yer alan bu Koleksiyonlar “Müze-i Hümayun” adını almıştır.

1871 yılında Sadrazam Ali Paşa'nın ölümü ile onun atadığı tüm bürokratlar, E. Goold'de dahil olmak üzere, görevden alınmış ve yeni Sadrazam Mahmut Nedim Paşa tarafından müze müdürlüğü makamı kaldırılmıştır. Ancak koleksiyonların koruyucusu olmak adına müzenin başına Terenzio adında Avusturyalı bir ressam getirilmiştir. Terenzio bu görevde yaklaşık bir yıl kalmıştır²²². Sadrazam Mahmut Nedim Paşa'nın sadrazamlığı uzun sürmemiş, göreve geldikten 10 ay sonra azledilmiştir. 1872 yılında Maarif Nezaretine atanan, ileri görüşlü ve vizyon sahibi bir devlet adamı olarak tabir edilen Ahmet Vefik Efendi, göreve gelir gelmez Müze-i Hümayun müdürlüğünü yeniden tesis etmiş ve aynı sene içerisinde bu göreve Alman Dr. Philipp Anton Dethier'i getirmiştir²²³.

Arkeoloji, sanat tarihi, filoloji ve tarih alanlarında öğrenim gören ve yetkin bir bilim adamı olan Dethier, göreve getirildiği 1872 yılından vefat ettiği 1881 yılına kadar müze müdürlüğü görevini yürütmüştür. Dethier'in, Müze-i Hümayun müdürü olarak çalıştığı sürede Türkiye arkeolojisi ve müzeciliği adına önemli gelişmeler yaşanmıştır. H. Schliemann 1873 yılında Troya'da kazı yapmış ve bu kazı sonucunda ortaya çıkan hazineleri kaçırmış, 1874 yılında bir Asar- Atika Nizamnamesi yayınlanmış, 1875 yılında Aya İrini Kilisesi'nin bahçesinde yer alan koleksiyonlar, eserlerin sayısının artması üzerine başka bir binaya ihtiyaç duyulması üzerine Çinili Köşke taşınmıştır²²⁴. Çinili Köşke, Aya İrini Kilisesinin Mecmua-i

²¹⁸ Eyice, s. 1598.

²¹⁹ Yücel/Çakmak, s. 288. Safvet Paşa'nın bu çabaları sonuç vermiş ve Kuzey Afrika'da Trablus Valisi Ali Rıza Paşa, Selanik Valisi Sabri Paşa, Girit'te mutasarrıf Kostaki Paşa, Konya valisi Abdurrahman Paşa kendi bölgelerinden İstanbul'a eski eserler göndermişlerdir: Eyice, s. 1598-1599.

²²⁰ Zaman içerisinde müzeyi ifade etmek üzere “Müzehane-i Şahane”, “Müze-i Amire”, Müzehane-i Hümayun”, “Müze-i Osmani” ve “Âsâr-ı Atika Müzesi” ifadelerinin kullanıldığı görülmüştür: Mülâyim, Selçuk, “Kronolojik Notlarıyla XIX. Yüzyıl Osmanlı Müzeciliği”, **Osmanlı Araştırmaları XXXIV (Prof. Dr. Muammer Kemal Özergin Hatıra Sayısı II)**, 2009 (Mülâyim, Osmanlı Müzeciliği), s. 185.

²²¹ Kuruloğlu, s. 48.

²²² Yücel/Çakmak, s. 288-289.

²²³ Yücel/Çakmak, s. 289. Dethier dönemine ilişkin detaylı bilgi için: Saatçi, Ata/Meltem, Begüm, “Müze-i Hümayun Müdürü Dr. Philipp Anton Dethier'nin Osmanlı Maarif Nazırları Dönemindeki (1872-1881) Faaliyetleri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Belgi Dergisi**, S.21, Pamukkale Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Kış 2021/I, s. 459-482.

²²⁴ Bunun dışında eserlerin Çinili Köşke taşınmasının farklı saikleri bulunmaktaydı. 11 Ağustos 1873 tarihinde Seraskerlik tarafından Sadaret'e yazılan yazıda Harbiye Ambarının bir dairesinin müzehane olarak kullanılmakta olduğu yazılmakta ve pek çok Avrupalının izin ile müzehaneyi gezdiği bildirilmektedir.

Âsâr-ı Atika koleksiyonunda bulunan eserler taşınmış, diğer koleksiyonda bulunan silahlar ve savaş aletleri Maçka Silahhanesine götürülmüştür²²⁵. 1875 yılından itibaren “*Müze-i Hümayun*” Çinili Köşke taşınan *Mecmua-ı Âsâr-ı Atika* koleksiyonunda bulunan eserlerden oluşmuştur. Çinili Köşkün bir müze haline getirilmesi için başlanan tadilat uzun yıllar devam etmiş ve müze nihayet 1880 yılında yapılan bir tören ile açılmıştır. Törende, müzenin haftanın her günü -çarşamba günü sadece kadınlara olmak üzere- halka açık hale geldiği bildirilmiştir²²⁶. 1881 yılında *Dethier*’in ölümü üzerine Müze-i Hümayun müdürlüğüne getirilmek üzere yine yabancı uyruklu kimseler ile görüşülmüş fakat bu kimseler yerine, Türk müzeciğinde ve arkeolojisinde bir dönüm noktası oluşturacak olan ressam Osman Hamdi Bey Müze-i Hümayun müdürü olarak atanmıştır²²⁷.

Osman Hamdi Bey, 1881 yılından 1910 yılında vefatına kadar *Müze-i Hümayun* müdürü olarak görev yapmıştır. Osman Hamdi Bey dönemi, Osmanlı Devleti’nde müzeciliğin gelişme kaydettiği, önemli arkeolojik kazıların²²⁸ başladığı bir dönem olarak kabul edilmektedir²²⁹. Bu dönemde yeni bir Nizamname yapılması için teklifte bulunulmuş ve 1884 yılında bir *Âsâr-ı Atika* Nizamnamesi²³⁰ hazırlanmıştır²³¹. 1869 ve 1874 yılında kabul edilen Nizamnameler eski eserlerin ülke dışına çıkışına engel olamadığından, 1846 yılında oluşturulan müze koleksiyonunda önemli bir artış olmamış, ancak 1884 Nizamnamesi ile yabancı veya yerli kim tarafından yapılırsa yapılsın kazılardan çıkan eserlerin veya tesadüfen bulunan eserlerin devlet malı sayılacağına düzenlenmesiyle, *Müze-i Hümayun* koleksiyonu hızla gelişmiştir. Koleksiyonda meydana gelen artış *Müze-i Hümayun* binasının (Çinili Köşkün) eserler için yetersiz olmasına sebebiyet vermiş ve 1887 yılında yeni müze binasının yapılması için gereken adımlar atılmıştır. İlk olarak 1891 yılında tamamlanan yeni bina

Avrupalıların bu gezileri esnasında müzede yer alan silahlara bakıp incelediklerini ve bu durumun nafoş olduğunu belirten Seraskerlik, boş olan Çinili Köşkün müzehane olarak kullanılmasını uygun bulduğunu yazısına eklemiştir. Sadaret 25 Aralık 1873 tarihinde gereğinin yapılması üzerine Maarif Nezaretine yazı yazarak eski eserlerin Çinili Köşke taşınmasını, Harbiye Ambarının boşaltılmasını bildirmiştir. Çinili Köşkü müze haline getirmek için başlayan çalışmalar 1880 yılına kadar sürmüş ve nihayet 16 Ağustos 1880 tarihinde resmi bir tören ile *Müze-i Hümayun* adıyla açılış gerçekleşmiştir. Detaylı bilgi için: **Yücel/Çakmak**, s. 290-291.

²²⁵ **Mülayim**, Osmanlı Müzeciliği, s. 189.

²²⁶ **Mülayim**, Osmanlı Müzeciliği, s. 191-192.

²²⁷ **Yücel/Çakmak**, s. 291.

²²⁸ Bu kazılardan en önemlisi şüphesiz 1887 yılında Sayda (Beyrut)’da yapılan kazılardır. Osman Hamdi Bey ekibi ile birlikte yaptığı kazılarda günümüzde *Müze-i Hümayun* koleksiyonuna İskender Lahdi’nin de aralarında olduğu 21 adet lahit kazandırmıştır. Öyle ki Çinili Köşk artık müzenin eserleri için yetersiz olmuş ve 1888 yılından sonra yeni bir müze binasının inşa edilmesi için Padişah’tan onay belgesi alınmıştır: **Mülayim**, Osmanlı Müzeciliği, s. 194-195. Osman Hamdi Bey döneminde yapılan kazılar hakkında detaylı bilgi için: **Yücel/Çakmak**, s. 293.

²²⁹ **Yücel/Çakmak**, s. 291.

²³⁰ Bkz. s. 50 vd.

²³¹ Çal, Halit, “Osmanlı Devleti’nde Âsâr-ı Atika Nizamnameleri”, **Vakıflar Dergisi**, S. XXVI, 1997, s. 391-400 (Çal, Âsâr-ı Atika Nizamnameleri), s. 393.

muhtelif zamanlarda duyulan ihtiyaç üzerine yapılan eklemeler ile 1908 yılında son haliyle açılmıştır²³².

Osmanlı Devleti'nde eski eserler ile ilgili kurumsal yapının oluşması yabancı Devletlerin Osmanlı Devleti ülkesinde bulunan keşfedilmiş veya keşfedilmeyi bekleyen eski eserlere olan ilgisinin artmasıyla mümkün olmuştur²³³. Tüm bu kurumsallaşma sürecinin bir parçası olarak eski eserlerin korunmasına ilişkin yasal düzenleme ihtiyacı hasıl olmuş ve bu ihtiyaç Âsâr-ı Atîka Nizamnameleri ile giderilmiştir. Çalışmanın bu kısmında öncelikle 1869 yılından önce Osmanlı Devleti'nde eski eserlere ilişkin bazı düzenlemelerde yer alan muhtelif hükümler, devamında 1869, 1874, 1884 ve 1906 yıllarında kabul edilen Âsâr-ı Atîka Nizamnameleri ele alınacaktır.

1.1.2.2.2.1. Âsâr-ı Atîka Nizamnamelerinden Önce Eski Eserlere İlişkin Düzenlemeler (1839-1869)

1840 yılından sonra müzecilik alanında önemli gelişmeler olurken Avrupalılar Osmanlı topraklarında eski eser arayıcılığına devam ettiler. Öte yandan tarih konusunda netlik olmamakla birlikte, 1840 yılından sonra Osmanlı Devleti'nde yapılacak kazılarda, kazı izni alındığı görülmektedir²³⁴. 1869 yılına kadar eski eserlerin korunmasına ilişkin münhasır bir düzenleme bulunmamaktaydı. 1869 yılında, özel olarak eski eserlere ilişkin ilk yasal düzenleme olan “*Âsâr-ı Atîka Nizamnamesi*” çıkana kadar Osmanlı Devleti'nde eski eserler fıkıh kurallarına ve muhtelif bazı düzenlemelerde yer alan eski eserlere ilişkin hükümlere tabiydi²³⁵.

Fıkıh kurallarına göre, eski eserler sadece “maliki belli olmayan taşınabilir eşya” olarak kabul edilmekteydi²³⁶. Bu kurala göre taşınmaz eski eserler ya Devlete ya vakıflara yahut özel kişilere aitti. Kısaca taşınmaz mal sayılan eski eserler, taşınmaz malın maliki her

²³² Müze-i Hümayun'un Osman Hamdi Bey zamanında yapılan yeni binasına ilişkin çalışmalar hakkında detaylı bilgi için: **Yücel/Çakmak**, s. 194-197.

²³³ Batılı arkeologlar o dönem Osmanlı toprağında olan, Mısır, ön Asya ve Mezopotamya bölgelerinde araştırmalar yapmışlar ve bu araştırmaları sonucu ortaya çıkan eserleri kendi ülkelerine götürmüşlerdir. 1800'lü yıllardan itibaren Osmanlı topraklarında batılılar tarafından yapılan arkeolojik kazılar hakkında daha fazla bilgi için: Er, Ercan Semih, “**Türkiye’de Osmanlı Arkeolojisinin Gelişimi**”, Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Arkeoloji Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Çorum 2019, s. 6 vd.

²³⁴ Doktrinde **Sönmez** 1840 yılında ilk ruhsatlı kazının yapıldığını ifade etmektedir: **Sönmez**, Eski Eser Kaçakçılığı, s. 19; **Çal** ise ilk izinli kazının 1843 yılında yapıldığını belirtmektedir: **Çal**, Âsâr-ı Atîka Nizamnameleri, s. 391. **Paksoy** ise bugün ki ülke sınırlarımızı baz alarak ilk ruhsatlı kazı izninin 1864 yılında İngiliz mühendis *John Turtle Wood* tarafından Ayasuluğ'da kazı yapmak için alındığını belirtmektedir: **Paksoy**, İsmail Günay, “Bazı Belgeler Işığında Osmanlı Devleti'nin Kültür Politikası Üzerine Düşünceler”, **Osman Hamdi Bey ve Dönemi Sempozyumu 17-28 Aralık 1992**, Altan Matbaası, İstanbul 1993, s. 206.

²³⁵ Madran Emre, “Cumhuriyetin İlk Otuz Yılında (1920-1950) Koruma Alanının Örgütlenmesi-I”, **ODTÜ MFD**, 1996, (16:1-2), s. 59-97 (**Madran**, Koruma Alanı), s. 60.

²³⁶ Mumcu, Ahmet, “Eski Eser Hukuku ve Türkiye”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVI, S. 3-4, Ankara 1969, s. 66.

kimse onun tasarrufunda kabul edilmekteydi²³⁷. Örneğin özel mülkiyete ait olan bir taşınmazın sınırlarında bulunan bir antik kentte mülkiyet sahibinin izni alınarak kolaylıkla tasarrufta bulunulabilmekteydi. Sahipsiz arazilerde yer alan eski eserlere zarar vermeyi engelleyici herhangi bir düzenleme de bulunmamaktaydı. Ancak vakıf malı sayılan taşınmazlarda bulunan eski eserlerin daha iyi şekilde korunduğu kabul edilmektedir²³⁸.

1858 tarihli “*Arazi Kanunnamesi*”nde²³⁹ ise eski eserden dolayı da olsa bahsedilmektedir. Esasen Kanunname’de yer alan hüküm Fıkıh kurallarının tekrarını oluşturmaktadır²⁴⁰. Söz konusu Kanunnamenin 107. maddesinin son cümlesine²⁴¹ göre tesadüfen bulunan taşınır eserlerin mülkiyeti bu eseri bulan kimseye aittir²⁴². Yine aynı tarihte yayımlanan, 09.08.1858 tarihli “*Ceza Kanunnamesi*”nin²⁴³ 133. maddesine göre, cami, türbe çeşme gibi yapıları zarara uğratanların²⁴⁴ zararın tazmin edilmesinden sonra, bir aydan on aya kadar hapis cezası yahut bir mecdiye altından on mecdiye altına kadar para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır²⁴⁵. Bu hüküm ile sadece kutsal ve anıtsal yapılara verilecek zararların cezalandırıldığı görülmektedir²⁴⁶. Bunlar dışında doğrudan eski eserleri ilgilendirmese de korumaya yönelik olarak, 1848 ve 1864 yıllarında yayınlanan ve kentleşme düzenine ilişkin olan “*Ebniye Nizamnameleri*”nde yangınların önlenmesi amacıyla onarıma ilişkin hükümler yer almıştır²⁴⁷.

Ahmet Fethi Paşa’nın 1853 yılından itibaren kazıların belli kurallar çerçevesinde yapılması ve eserlerin paylaşımına ilişkin bir usulün olmasına yönelik isteği, ölümünden beş yıl sonra bir Emirname ile hayata geçirilmiştir²⁴⁸. 26 Nisan 1863 tarihinde çıkarılan ve kazılara ve kazılardan çıkarılan eserlere ilişkin olan Emirname’de yer alan hükme göre; “*bulunacak âsâr-ı atıkada ikili olanlardan birer adedi Devlet-i Âliyye Müzesi için alınacak, birli olanları kendisine terk olunmak ve bir mahalle alâmet ve yahûd sâ’ir suretle vaz’ olunmuş âsâr-ı atika merkûz olduğu mahalden ihrâc olunmamak şartlarıyla...*” verileceği

²³⁷ Ünar, Eski Eser, s. 68.

²³⁸ Vakıflar ve vakıf mülkiyetinde bulunan eski eserlerin onarımı çalışmaları hakkında detaylı bilgi için: Madran, Eski Eser, s. 518 vd.

²³⁹ Arazi Kanunname-i Hümayunu (23 Şevval 1274/ 6.VI.1858): Mumcu, 1969, s. 66 dn. 26.

²⁴⁰ Mumcu, 1969, s. 66; Sönmez, Eski Eser Kaçakçılığı, s. 20.

²⁴¹ “*Bilcümle arazide bulunup malik ve sahibi belli olmayan meskûkât-ı atike ve cedide ve defâin-i mütenevvianın ahkâmı kütübü fikiyyede tafsil olunmuştur*”: Mumcu, 1969, s. 66 dn. 26.

²⁴² Madran, Koruma Alanı, s. 60.

²⁴³ 28 Zilhicce 1274/9.VIII.1858, Düstur, C. 1, Matbaa-i Amire, 1282, s. 432; Karaduman, s. 75, dn. 12; Mumcu, 1969, s. 68.

²⁴⁴ “*Hayrat-ı şerife ve tezyinat-ı beldeden olan ebniye ve asar-ı mevzuayı hedm ve tahrib ve yahud bazı mahallerini kırıp rahnedar*”: Şar İşbilen, s. 309.

²⁴⁵ Karaduman, s. 75; Mumcu, 1969, s. 68; Şar İşbilen, Evren, “I. Dünya Savaşı Yıllarında Osmanlı Devleti’nde Eski Eserlere Yaklaşım ve Anadolu’da Yapılan Arkeolojik Kazılar”, *Mediterranean Journal of Humanities*, C.7, S.2, 2017, s. 307-322, s. 309.

²⁴⁶ Mumcu, 1969, s. 68.

²⁴⁷ Madran, Koruma Alanı, s. 60-61.

²⁴⁸ Sönmez, Eski Eser Politikası, s. 2950

belirtilmektedir²⁴⁹. Emirname ayrıca, Devlete ait olmayan arazilerde arazi sahibinin izni olmadan kazı yapılamayacağını da belirtmektedir²⁵⁰. Bu Emirname ile 1869 yılında çıkacak olan ilk Âsâr-ı Atîka Nizamnamesinin tohumları atılmış²⁵¹ ve Emirname hükümleri 1869 yılına kadar kullanılmıştır²⁵².

1.1.2.2.2. Âsâr-ı Atîka Nizamnameleri

Âsâr-ı Atîka²⁵³ Nizamnameleri Osmanlı Devleti'nde 19. yüzyılın sonlarında çıkarılan ve eski eserleri korumayı amaçlayan düzenlemelerdir. Osmanlı Devleti'nin son yıllarında ilki 1869 yılında olmak üzere, 1874, 1884 ve 1906 yıllarında dört tane Âsâr-ı Atîka Nizamnamesi kabul edilmiştir²⁵⁴. 1906 tarihli Âsâr-ı Atîka Nizamnamesi, 1973 yılında "Eski Eserler Kanunu" (EEK)²⁵⁵ yürürlüğe girene kadar, Türk hukukunda eski eserlerin korunması alanında uygulanmaya devam etmiştir. Bu Nizamnameler günümüz uygulamasında kanuna eş değer niteliktedir²⁵⁶.

²⁴⁹ Çal, Âsâr-ı Atîka Nizamnameleri, s. 391; Nesli, Aslıhan, "Eski Eserlerin Korunmasının Hukuk Tarihi Yönünden İncelenmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 1, 2018, s. 431-478, s. 460. Ayrıca Sayda kazıları sırasında eski eserlere ilişkin elde edilen 11.04.1874 tarihli bir belgede, 25.4.1864 tarihli bir Emirname ile kazı ruhsatının alındığı ve bu Emirname'de de 1863 yılında yayınlanan Emirname ile aynı ifadelerin geçtiği görülmektedir: **Karaduman**, s. 75.

²⁵⁰ Ceylan, Ümit, "**Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Kaçakçılığı Suçu (Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu M.32, 68)**", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2008 s. 37.

²⁵¹ **Sönmez**, Eski Eser Politikası, s. 2950.

²⁵² **Karaduman**, s. 75.

²⁵³ Âsâr-ı Atîka terimi asar ve atik kelimelerinin bir araya gelmesi ile oluşmuştur. Asar sözcüğü eser kelimesinin çoğulu olarak kullanılan Arapça bir kelimedir. Atika ise "eski" anlamına gelen bir Arapça kelimedir. Böylelikle Âsâr-ı Atîka "eski eserler/izler" izler manasına gelmekte ve Osmanlı Devleti'nde 1840 yılından itibaren resmi yazışmalarda kullanılmaktadır. Âsâr-ı Atîka'nın manası ve kullanımına ilişkin detaylı bilgi için: **Önge**, s. 10-11.

²⁵⁴ **Nesli**, s. 461.

²⁵⁵ RG. 06.05.1973-14527.

²⁵⁶ Nitekim Anayasa Mahkemesi bunu bir kararında açıkça belirtmiştir. İlgili kararında; "*Asarı Atîka Nizamnamesine aykırı hareketten ötürü haklarında dâva açılan sanıkların, Mucur Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamaları sırasında, Cumhuriyet Savcısı tarafından kanun olmayan ve bir kanuna da dayanmayan nizamname hükümlerine göre ceza tâyininin Anayasa'nın 33. ve 107. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ve mahkemece de Asarı Atîka Nizamnamesinin 11 inci maddesinin iptali istenmiştir*". Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede; "*10 Nisan 1322 günlü Asarı Atîka Nizamnamesinin 11 inci maddesi, bu Nizamnamenin 10 uncu maddesine aykırı hareket edenler hakkında ceza tâyin etmektedir. Önce Asarı Atîka Nizamnamesinin kanun niteliğinde olup olmadığının çözümlenmesi gerekir. Nizamname yurt içinde bulunmuş ve bulunacak eski eserler hakkında ne işlem yapılacağını ve bunların mülkiyetinin kime ait olacağını göstermektedir. Asarı Atîka Nizamnamesi bir kanunu uygulama maksadıyla düzenlenmiş olmayıp konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar koymakta ve bu niteliği bakımından Anayasa'nın 107. maddesinde sözü edilen ve kanunun uygulama şeklini belirten veya kanunun emrettiği işleri açıklayan tüzüklerden ayrı bir durum göstermekte ve yürürlüğünden önceki mevzuatı ortadan kaldırmaktadır. Gerçekten Nizamnamenin yürürlüğe girdiği günde Mebusan Meclisi süresiz kapatılmış, böylece yasama ve yürütme erki Devleti temsil eden padişahın elinde toplanmış ve onun iradesi kanun kudretinde bulunmuştur. Yüksek iradenin onayı ile yürürlüğe konulan ve o günden beri uygulanagelen bu Nizamnamenin kanun niteliğinde olduğunun kabulü ve bu sebeple de Anayasa'ya aykırılık itirazının incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 44 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Yukardaki fıkralar kanun adını taşımamakla beraber kanun mahiyetindeki sair metinler için de uygulanır." hükmü de bu düşünceyi doğrulamaktadır.*"

1.1.2.2.2.1. 1869 Âsâr-ı Atîka Nizamnamesi

Osmanlı Devleti'nde münhasır olarak eski eserlerin korunmasına ilişkin ilk yasal düzenleme 1869 yılında çıkarılan Âsâr-ı Atîka Nizamnamesidir²⁵⁷. Söz konusu Nizamname yedi maddeden oluşmakta ve yalnızca taşınır eski eserlere ilişkin hükümler barındırmaktaydı²⁵⁸.

Nizamnamenin 1. maddesinde Osmanlı Devleti'nde eski eser araması yapacakların Maarif Nezaretine müracaat edip izin²⁵⁹ almaları gerektiği, aksi halde eski eser araması yapamayacakları düzenlenmekteydi. Nizamname'nin 2. maddesinde ise, “*Devletçe sakınca görülmeyip de kendilerine izin verilenler, araştıracakları ve çıkaracakları eserleri başka devletlere nakledemeyip, dahilde istediklerine talep olunur ise hükümete satmaya izinli olacaklardır*” hükmü yer almaktaydı. Söz konusu hüküm ile eski eserlerin ülke içerisinde kalması amaçlanmış, bu eserlerin yurt dışına götürülmesi yasaklanmıştır. Fakat bir devlet tarafından eski eser talep edilmesi halinde Padişahın iradesini saklı tutan 6. madde hükmü ile 2. madde ile koyulan yasaklama kolaylıkla aşılabılır hale gelmiş, nitekim bu durum sıklıkla yaşanmıştır²⁶⁰. Buna rağmen 2. madde hükmü özellikle Osmanlı Devleti'nde kazı yapan

Böylece kanun niteliğini taşıyan Asarı Atîka Nizamnamesinin ceza hükmü koymasında Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırı bir yön yoktur” şeklinde hüküm tesis etmiştir: AYM, E.1965/16, K.1965/41, 06/07/1965, https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1965/41?Donemler_id=1&EsasNo=1965%2F16&KararAramaRaporu=1&KararNo=1965%2F41%20 (E.T.; 12.10.2023).

²⁵⁷ *Takvim-i Vekâyi*, Def'a 1053, 1 Zilkâde 1285/13 Şubat 1869: Mumcu, 1969, s. 66; Karaduman, s. 77; Ünar, Eski Eser, s. 69; Dönmez, Eski Eser, s. 442. Doktrinde bazı yazarlar, 1869 Nizamnamesinin Mukaddimesinde geçen “...şimdiye kadar ancak bir antika çift bulunursa bir adeti devlete terk ettiriliyor ve antika taharrisine yalnız bu şartla izin veriliyordu...” ifadesinden hareketle 1869 tarihli Emirnameyi ilk yasal düzenleme olarak kabul etmişlerdir: Özel, Uluslararası, s. 70, dn. 214; Ceylan, s. 36.

²⁵⁸ Bu Nizamname'nin ortaya çıkmasında Aydın valisi Hekimbaşı İsmail Paşa'nın da katkıları bulunmaktadır. 1863-1868 yılları arasında İzmir'de kazı yapan John Turtle Wood, 1868 yılında kazı iznini tekrar uzatmak istemiş ve gerekli izinleri almış, akabinde Wood'un İzmir'e kazı yapacağına ilişkin İsmail Paşa'ya bildirimde bulunulmuştur. Bu bildirimden sonra bölgede yapılan kazılar ve yurt dışına götürülen eserler hakkında bir araştırma yapan İsmail Paşa, araştırması neticesinde İstanbul'a konu ile ilgili görüş ve önerilerini içeren bir rapor yazmıştır. Raporunda, kazı sonrası çıkan eserlerden iki tanesinin müze için alınması kuralına rağmen ikili eserlerin nadiren çıktığını, çıksa dahi müzeye iade edilmek yerine ülke dışına götürüldüğünü belirtmiştir. Bu durumun önlenmesi için kazı izni alanların masrafları kendilerince karşılanmak üzere görevli bir memur eşliğinde kazı yapılması gerektiğini, kazı neticesinde ortaya çıkan eserlerin üçte biri veya yarısının Devlete bırakılması gerektiği ifade etmiştir. İsmail Paşa'nın belirttiği hususlar Nafia Dairesince (günümüzde karşılığı Bayındırlık Bakanlığı) değerlendirilmiş ve yabancılara kazı izni verilmemesi gerektiği, kazıların Osmanlı Devleti eliyle yürütülmesi için hazineden para aktarılması gerektiği kanaatine varılmıştır. Tüm bunların tartışıldığı o dönemde Osmanlı Devleti'nde, eski eserlerin koruma altına alındığı müze olarak kabul edilen bir oluşum var olsa da arkeolojik kazıları gerçekleştirecek yetişmiş eleman ve bunları tasnif edecek nitelikli müze personeli bulunmamaktaydı. Şura-yı Devlet nezdinde yapılan görüşmelerde yabancılara tamamen kazı izni verilmesinin yasaklanmasının eleştirilere neden olacağı kabul edilmiş ve bunun yerine (Fransa'da uygulanan) yapılan kazılarda ortaya çıkan eserlerin yurt dışına çıkışının yasaklanmasının daha doğru olacağına kanaat getirilmiştir. Şura-yı Devlette alınan kararlar Maarif Nezaretince ilk Âsâr-ı Atîka Nizamnamesi olarak kaleme alınmıştır. Konu ile ilgili belgeler ve detaylı bilgi için: Karaduman, s. 76-77; Sönmez, Eski Eser Kaçakçılığı, s. 45 vd; Yücel/Çakmak, s. 286-287; Şimşek/Dinç, s. 107.

²⁵⁹ Nizamname'nin 5. maddesine göre iznin kapsamı yalnızca toprak altında bulunan eserlerle sınırlı kalmıştır. Toprak üstünde yer alan eserlerin kırılmasına ve sökülmesine sebebiyet verenlerin ise cezalandırılacağı belirtilmiştir: Karaduman, s. 80; Çal, Âsâr-ı Atîka Nizamnameleri, s. 392.

²⁶⁰ Sönmez, Eski Eser Kaçakçılığı, s. 47; Dönmez, Eski Eserler, s. 443.

yabancılar tarafından -ki o dönem Osmanlı Devleti'nde kazı yürütenlerin tamamına yakını yabancıydı- şiddetle eleştirilmiş ve Osmanlı Devleti eski eser politikasını 1874 yılında, yani kısa bir süre içerisinde değiştirmek zorunda kalmıştır. Zira 6. madde ile Padişahın onayını almak bürokratik iş yükünün artmasına sebep olmuş ve bu durum eski eserleri kolaylıkla ülkelerine götürmek isteyen yabancıları rahatsız etmiştir.

Nizamname'de bu hükümler dışında 3. maddeye göre, bir kişinin kendi mülkü içinde çıkan eski eserlerin maliki olacağına ve 4. madde kapsamında yurt dışına eski sikkelerin çıkarılmasının bir yasağa tabii olmamasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere Osmanlı Devleti'nde eski eserlerin korunması amacıyla düzenleme yapma bilinci oluşmuşsa da bu düzenlemelerde eski eserlerin kapsamı açık olarak belirlenmemiştir. Nizamname'den anlaşılacağı üzere, Nizamname'de yer alan eski eser ibaresinden yurt dışına çıkabilen taşınır nitelikte olan eserler kastedilmektedir. Taşınır eski eser niteliğini haiz sikkeler ise Nizamnamenin koruma kapsamı dışında tutulmuş ve korunması gerekli eski eser olarak kabul edilmemiştir²⁶¹.

Genel olarak Nizamnamenin o dönemin ihtiyaçlarını karşılamak üzere hazırlandığını söylemek yerinde olacaktır²⁶². Özellikle Avrupa devletleri tarafından Osmanlı Devleti'nin dört bir yanında yapılan kazıların izin almak suretiyle Devlet'in bilgisi dahilinde yapılması hedeflenmiş ve bu kazılar sonucunda ortaya çıkan eserlerin ülke dışına çıkarılmaması amaçlanmıştır. Nizamnamede yer alan bu hükümler çok kez istismar edilmiş, İstanbul'da bulunan yabancı devletlerin elçilikleri vasıtasıyla eski eserler yurt dışına çıkarılmaya devam etmiştir. Nizamnamede yasaklanmasına rağmen görevliler tarafından eski eser aranmasına ve bulunan eserlerin yurt dışına çıkarılmasına ilişkin izinler verilmeye devam etmiştir²⁶³. 7 maddeden oluşan Nizamname yayımlanmasının hemen ardından Avrupalı devletlerin hedefi haline gelmiş, böylelikle eski eserlerin yurt dışına çıkışını kolaylaştıran 1874 Âsâr-ı Atîka Nizamnamesinin zemini hazırlanmıştır.

1.1.2.2.2.2. 1874 Âsâr-ı Atîka Nizamnamesi

1872 yılında göreve gelen Maarif Nazırı Ahmet Vefik Paşa müze müdürü olarak *Dethier*'i atamış ve akabinde 1869 tarihli Nizamname'nin yetersizliği karşısında yeni bir

²⁶¹ Değirmenci, Kevser, "Osmanlı Devleti'nde Âsâr-ı Atîka Bilincinin Gelişimi: Kaş Kazası Örneği (1842-1908)", *MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. 12, S. 3, 2023, s. 1159-1176, s. 1162.

²⁶² Aynı yönde bkz. *Mumcu*, 1969, s. 69.

²⁶³ 4 Ağustos 1869 tarihli bir belgede Kıbrıs Amerikan Konsolosu *Cesnola*'nın eski eser aramak ve yurt dışına çıkarmak için yaptığı başvurunun kabul edildiği görülmektedir. Ertesi yıl yaptığı uzatma başvurusu ise Nizamname hükümleri kapsamında kalmak şartıyla Maarif Nazırlığınca kabul edilmiştir. Detaylı bilgi için: *Şimşek/Dinç*, s. 109.

Nizamname hazırlığına girilmiştir²⁶⁴. 1874 yılının Mart ayında yürürlüğe giren Âsâr-ı Atîka Nizamnamesi²⁶⁵ 1869 Nizamnamesine göre ayrıntılı hükümler içermektedir. Bu Nizamname 36 maddeden oluşmaktadır. Söz konusu Nizamname ile getirilen en önemli yenilik, ilk iki maddesinde âsâr-ı atîkanın tanımına yer verilmiş olmasıdır. Nizamname'nin 1. maddesine göre, eski zamanlardan kalan her türlü eşya âsâr-ı atîka olarak kabul edilmiş²⁶⁶ ve 2. madde kapsamında âsâr-ı atîka, eski paralar, taşınır ve taşınmaz eşyalar olmak üzere ikili bir ayrıma tabii tutulmuştur²⁶⁷. Bu iki hüküm ve taşınmaz eski eserlere ilişkin birkaç hüküm dışında kalan diğer hükümler, kazı işlemine ilişkin düzenlemeler içermektedir.

Nizamname'nin 6. maddesine göre, taşınmaz bazı mabet ve korunması gerekli görülen bazı yerler, tayin edilen memur vasıtasıyla korunabilecektir. Korunması gerekli eski eser niteliğinde binanın ne olduğuna ilişkin düzenlemeye ise yer verilmemiştir²⁶⁸. 14. madde kapsamında, mabet, tekke, mezarlık, su yolu gibi umuma mahsus yerlerde kazı yapılmasına müsaade edilmeyeceği düzenlenmekle, taşınmaz eski eserlere bazı örnekler verilmiştir. Taşınmaz eski eserleri tahrip edenlere ise 35. madde kapsamında, Ceza Kanunnamesinin 130. maddesi uyarınca para cezası kesileceği düzenlenmiştir.

Kazı yapılmasına ilişkin düzenlemeler kapsamında ilk olarak 4. maddeye göre, âsâr-ı atîka yahut define araştırmak isteyenler doğrudan doğruya veya mahalli idareler vasıtasıyla Maarif Nezaretine başvuruda bulunulacaktır²⁶⁹. Âsâr-ı atîka veya define araştırması için verilen ruhsatname 11. maddeye göre en fazla 2 yıllığına verilebilmekte, biten izinlerin süresi ise 12. madde kapsamında uzatılabilmekteydi. Ruhsatname olmadan âsâr-ı atîka veya define araştırılması için kazı yapılması 7. madde kapsamında ise yasaklanmıştı. 3. maddeye göre, yapılan izinli kazılar sonucunda bulunan eserlerin 1/3'ü kazıyı yapana, 1/3'ü Devlete, diğer 1/3'lük kısım ise arazi sahibine kalmakta, kazıyı yapan kişi arazinin sahibi ise bu durumda 2/3'lük kısım kendisine teslim edilmekteydi. Paylaşımın aynen mi yoksa nakden mi yapılacağına tasarrufu ise 5. madde kapsamında hükümete ait olmaktaydı.

Özel mülkiyette bulunan eski eserlerin alımı ve satımı konusunda yurt içinde serbestlik söz konusu olmakla birlikte, 32. madde kapsamında yurt dışına çıkarılmasına kısıtlama getirilmişti. Buna göre Maarif Nezareti'nden alınan izin ile eski eserler yurt dışına

²⁶⁴ Mumcu, 1869, s. 69-70.

²⁶⁵ Düstur, Tertib-i Evvel, C. 3, 8 Nisan 1874, s. 426-430: Sönmez, Eski Eser Kaçakçılığı, s. 51; Mumcu, 1969, s. 70; Şar İşbilen, s. 309.

²⁶⁶ İlgili hükmün Osmanlıca orijinali “Ezmine-i kadîmeden kalan her nevi‘eşya-ı masnû‘a âsâr-ı atîkadandır” şeklindedir: Kutlu Dilbaz, Burcu, **Osmanlı Devletinin Arkeoloji Politikası**, Okur Tarih Yayınevi, İstanbul 2018, s. 112.

²⁶⁷ İlgili hükmün Osmanlıca orijinali, “Âsâr-ı Atîka iki nev'dir, nev'-i evvel meskukat ve nev'-i sani kabil-i nakil olan veyahud olmayan eşya-yı sayıredir” şeklindedir: Kutlu Dilbaz, s. 112; Saatçi Ata, s. 473.

²⁶⁸ Çal, Âsâr-ı Atîka Nizamnameleri, s. 392.

²⁶⁹ Dönmez, Eski Eserler, s. 444.

çıkarılabilmektedir. Eğer müze bahse konu olan eseri satın almak isterse sahibinin rızası ile ve bedelinin ödenmesi yolu ile satın alma işlemini gerçekleştirebilecekti. 1874 Nizamnamesinin 32. maddesi ile yabancı olsun veya olmasın herkesin mülkiyeti kendinde olan eski eseri kolayca yurt dışına çıkarabileceği düzenlenmişti. Müze'nin alım hakkına ilişkin hüküm yer alsa da esasen uygulamada bunun tam tersi gerçekleşmiş, yabancı devletlerden gelen kazı ekipleri bedelini ödeyerek Osmanlı Devleti'ne düşen üçte birlik payı 3. Madde uyarınca satın almış ve eski eserleri kolaylıkla ülkelerine götürmüşlerdir. 1874 Nizamnamesinin yürürlükte olduğu yıllarda Alman *Carl Humann* ve ekibi tarafından Bergama Zeus Alteri²⁷⁰ ve Bergama Antik Kentinde yer alan pek çok eser bu şekilde Almanya'ya götürülmüştür²⁷¹. Buna karşın 3. maddenin girişinde henüz keşfedilmeyen (*gayr-ı mekşuf*) eski eserlerin nerede bulunursa bulunsun Devlete ait olduğunun düzenlenmesi ile ileride ortaya çıkan kültür varlıklarının devlet malı niteliğinde olduğu düşüncesinin temeli atılmış bulunmaktadır.

1.1.2.2.2.3. 1884 ve 1906 Âsâr-ı Atîka Nizamnameleri

1874 Nizamnamesi'nin yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkan problemler 10 yıl sonra 1884 Nizamnamesi²⁷² ile giderilmeye çalışılmıştır²⁷³. 1881 yılında göreve gelmesinden sonra Osman Hamdi Bey'in girişimleri sonucu hazırlanan 1884 tarihli Âsâr-ı Atîka Nizamnamesi 1906 yılında yapılan değişiklikler ile birlikte, 1973 yılına kadar uzun süre yürürlükte kalmıştır²⁷⁴.

37 maddeden oluşan Nizamname son derece kapsamlı hükümler içermektedir. 1874 Nizamnamesinde eski eserlerin somut örnekler ile açıklanmaması bir eksiklik olarak

²⁷⁰ Bugün İzmir ili Bergama ilçesinin sınırlarında kalan *Pergamon* Antik kentinde bulunan Sunak, *Pergamon* Kralı 11. *Eumenes* (MÖ 197-159) zamanında inşa edilmiştir. Bu sunak Galatlara karşı kazanılan *Kaikos* savaşı (MÖ 165-156) sonrasında kentin baş tanrısı olan Zeus'a ve savaş tanrısı olan Athena'ya adanmıştır: Ardiç, Oben, "Osmanlı Dönemi'nden Cumhuriyete Türkiye Arkeolojisinde Eski Eser Kaçakçılığı", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Arkeoloji Anabilim Dalı Arkeoloji Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2021, s. 9-10.

²⁷¹ Bergama'da Almanya Devleti'nin resmi şekilde yaptığı ilk kazılara 09.9.1878 tarihinde *Carl Humann* tarafından başlanmıştır. Bergama Akropolünde kazı yapan *Humann* araziye satın almış ve böylelikle 1874 Nizamnamesine göre kazıda ortaya çıkarılan eserlerin 2/3'ü kendisine kalmıştır. Geriye kalan ve Osmanlı Devleti'ne ait olan 1/3 payı da cüz'i bir miktar karşılığında Osmanlı Devletinden satın almıştır. 1880 yılında Bergama'da ilk kazı sezonu sonlandığında *Humann*, *Gigantomakhia* Frizine ait 97 mermer levha ve 2000 kabartmalı parçanın Berlin'e gönderildiğini rapor etmiştir. Detaylı bilgi için: Bilsel, Can, "Berlin'in Pergamon Müzesi Bir Eski Eserin Modern Öyküsü", *Aktüel Arkeoloji Dergisi*, Kasım-Aralık 2015, s. 77, s. 66-85; *Sönmez*, Eski Eser Kaçakçılığı, s. 63-64; T.C Kültür Bakanlığı Anıtlar ve Müzeler Genel Müdürlüğü, T.C. Kültür Bakanlığı Yayınlan: 2908, *Yitik Mirasın Dönüş Öyküsü*, Şefik Matbaası, 2003, s. 18; *Ardıç*, s. 10 vd.

²⁷² 23 Rebiulâhîr 1301 (21.02.1884), Zeyl-i Düstur, C. 4, 1298, s. 89-97: *Nesli*, s. 463.

²⁷³ Taşbaş, Erdal, "Osmanlı'da Eski Eser Korumacılığı ve Bir Örnek: Osman Hamdi Bey'in Side'ye Göçmen İskanını Engelleme Çalışmaları", *Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl 10, S. 2, Aralık 2017, s. 1315-1335, s. 1324; *Akın*, s. 238; *Dönmez*, Eski Eserler, s. 446.

²⁷⁴ *Taşbaş*, s. 1324; *Nesli*, s. 463; *Dinç/Şimşek*, s. 112; *Mülayim*, Osmanlı Müzeciliği, s. 193; *Şar İşbilen*, s. 310; *Dönmez*, Eski Eserler, s. 448.

görülmüşken²⁷⁵ 1884 Nizamnamesi ilk maddesinde bu eksikliği gidermiş ve eski eser kavramını örneklendirme yoluyla açıklamıştır. Buna göre; “*eski milletlerin terk ettiği eserlerin tamamı, yani altın, gümüş ve diğer eski sikkeler; tarih ile ilgili bilgiler içeren yazıların kazındığı levhâlâr, oyma resim ve nakışlar; taş, toprak ve diğer madenlerden yapılmış her tür eşya, kaplar ve silahlar; mabet, saraylar, sirk denilen eski oyun yerleri, tiyatrolar, köprüler; dikili taşlar, hatıra eserleri, heykeller, sütunlar ve her tür kazınmış taşlar*” eski eser olarak kabul edilmiştir²⁷⁶. 1874 Nizamnamesi ile yalnızca keşfedilmemiş eski eserler devlete ait iken 1884 Nizamnamesinin 3. maddesinde, mevcut ve keşfedilmiş olan, bundan sonra bulunacak olan, deniz, göl, çay ve derelerde ortaya çıkan bütün eski eserlerin mülkiyetinin devlete ait olduğu düzenlenmiştir. 12. Maddeye göre, kazı yapan kişiye ve arazi sahibine verilen pay tamamen ortadan kaldırılmış ve kazı yapana sadece çıkan eserin kalıbını alma veya resmini çizme izni verilmiştir²⁷⁷.

1884 Nizamnamesi ile getirilen en önemli düzenleme 7. Madde kapsamında eski eserlerin yurt dışına çıkışının istisnaya yer bırakılmaksızın yasaklanmasıdır. Nizamname’nin 9 ila 27. maddesi arasında, eski eser arama şartları daha da ağırlaştırmış ve kazı izni için alınacak ruhsatname önemli şekil şartlarına tabii tutulmuştur. Nizamnamenin 10. ve 11. maddelerinde ise taşınır ve taşınmaz eski eserlerin kazısına ilişkin detaylara yer verilmiştir. Ayrıca tarihsel çevreye ilişkin 8. madde ile yapılan düzenleme ile, eski eserlere 300 metreden yakın yerlerde kireç ve tuğla ocağı yapılamayacağı belirtilmiştir. Nizamname 33, 34 ve 35. maddelerinde, haktan mahrumiyet, tazminat ve para cezası gibi cezai nitelikte hükümler içermektedir²⁷⁸.

1906 yılında ise eski eserlere ilişkin uygulamada bazı aksaklıkların meydana gelmesi üzerine 1884 Nizamnamesinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Osman Hamdi Bey tarafından yapılan bu yenilik ile 1884 Nizamnamesinin genel hatlarında bir değişiklik olmadan, eski eserlere ilişkin bazı hususlar netleştirilmiş, taşınır ve taşınmaz eski eserlerin kapsamına giren nesneler tek tek sayma yoluyla tespit edilmiş ve Müzeler Umum Müdürlüğü’nün bütün eski eserlerle ilgili işleri yürütmekle sorumlu olduğu belirtilmiştir²⁷⁹. Tüm bunlara ilaveten 1906

²⁷⁵ Çal, Âsâr-ı Atika Nizamnameleri, s. 393.

²⁷⁶ Nesli, s. 463.

²⁷⁷ Kazancı, Sevim, “XIX. Yüzyıl Osmanlı Müzeciliği”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türk Sanatı Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 1998, İstanbul, s. 77, 78; Ünar, Eski Eser, s. 71.

²⁷⁸ Mumcu, 1969, s. 75; Dönmez, Eski Eserler, s. 448,449; Eldem, Edhem, Osman Hamdi Bey Sözlüğü, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Kütüphaneler ve Yayımlar Genel Müdürlüğü Anma ve Armağan Kitapları Dizisi: 25, İstanbul, 2010, s. 49.

²⁷⁹ Bayrakdar, Bayram/Kucak, Bülent/Karabulut, Irmak/Ege, İzzet/Öcal, Murat, “Osmanlı Arşiv Belgeleri Işığında Bergama Zeus Sunağı’nın Berlin’e Götürülüşü Hakkında Bazı Düşünceler”, Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi Journal Of Modern Turkish History Studies, XVII/34 (2017-Bahar/Spring), s. 43-67, s. 50, dn. 11.

değişikliği ile birlikte Türk İslam Dönemi eserleri de eski eser olarak koruma kapsamına alınmıştır²⁸⁰.

1.1.2.2.3. Osmanlı Devleti'nin Son Yıllarında Eski Eserlere İlişkin Yapılan Düzenlemeler

Âsâr-ı Atîka Nizamnameleri Osmanlı Devleti'nin eski eserleri korumak için çıkardığı temel yasal düzenlemeler olmakla birlikte, Osmanlı Devleti'nin son yıllarında özellikle taşınmaz eski eserler konusunda bazı düzenlemeler yapılmıştır²⁸¹. 1912 yılında yalnızca taşınmaz eski eserlere özgü bir Nizamname olan “*Muhâfaza-i Âbidat Nizamnâmesi*” çıkarılmıştır²⁸². Zira Âsâr-ı Atîka Nizamnameleri taşınmaz eski eserlere ilişkin hükümler konusunda yetersiz kalmaktaydı²⁸³. Söz konusu Nizamname 1912 yılında yürürlüğe girmiş ve 1936 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. 8 maddeden oluşan bu Nizamnamenin ilk maddesine göre; Âsâr-ı Atîka Nizamnamesinin 5. maddesine belirtilen eserlerin eski eser kapsamına girdiği tekrarlanmıştır. 1912 Nizamnamesinin 2. maddesi ile söz konusu bu eserlerin yıkılmasına müsaade edilemeyeceği belirtilmiştir²⁸⁴.

Eski eserlere ilişkin kabul edilen yasal düzenlemelerin dışında, 20. yüzyılın başında Osmanlı Devleti'nde bazı müzelerin kurulduğunu veya bu konuda girişimlerin yapıldığını görmekteyiz. 1904 yılında Konya'da, 1905 yılında Bursa'da müzeler kurulmuştur. Bunun dışında 1913 yılında İstanbul'da, Türk İslam eserlerinden oluşan “*Evkaf-ı İslamiye Müzesi*” Süleymaniye Camiinin imaretinde kurulmuştur. Öte yandan 1909 yılında Topkapı sarayının müze haline gelmesi için girişimde bulunulmuş, fakat bu Cumhuriyet'in ilanından sonraki bir tarihe kalmıştır²⁸⁵.

Osmanlı Devleti tarih sahnesinde son yıllarını yaşarken, ülke topyekûn düşman işgali altındayken ve kurtuluş mücadelesi verilirken, 1921 yılında eski eserlere ilişkin bir Âsâr-ı

²⁸⁰ Ünar, Eski Eser, s. 72; Şar İşbilen, s. 310.

²⁸¹ Bu noktada bir iç tüzük hükmünde olmakla birlikte yasal bir düzenleme olması açısından 1889 yılında Osman Hamdi Bey'in müze müdürü olduğu yıllarda çıkarılan “Müze-i Hümayun Nizamnamesi” hakkında bilgi vermek gerekecektir. 46 maddeden oluşan bu Nizamname'de müzenin işleyişi, müze personellerinin görevlerinden detaylı bir şekilde bahsedilmiş ve ilk defa İstanbul dışında kalan vilayetlerde müze kurulmasından bahsedilmiştir: Dönmez, Eski Eserler, s. 447; Mumcu, 1969, s. 75.

²⁸² Nesli, s. 464.

²⁸³ Şar İşbilen, s. 310; Dönmez, Eski Eserler, s. 449.

²⁸⁴ Muhafaza-i Abidat Nizamnamesi'nin 3. maddesine göre, 1. maddede belirtilen yerlerin yıkılması idarece gerekli görülürse bir komisyon kurulacak ve bu komisyon yıkılacak yapıya ilişkin inceleme yapacak ve bu incelemenin sonuçlarını Maarif Nezaretine gönderecek, Maarif Nezareti, Müzeyi Hümayun Müdürünün görüşünü alacak ve gerekli görülürse taşınmaz eserin yıkımına ilişkin yerinde bir inceleme yapılacaktır. Bu prosedüre uyulmadan yıkım işlemi yapanlar ise 4. maddeye göre görevden ihraç edilecekti. Söz konusu Nizamnamede esasen taşınmaz eski eserin korunmasına değil, yıkımında uyulması gereken usule ilişkin hükümler yer almıştı: Mumcu, 1969, s. 75,76; Madran, Koruma Alanı, s. 62.

²⁸⁵ Mumcu, 1969, s. 75, s. 77; Detaylı bilgi için: “Türkiye’de Müzecilik”, <https://kvmgm.ktb.gov.tr/TR-69904/turkiye39de-muzecilik.html> (E.T.; 01.11.2023).

Atıka Nizamnamesi tasarısı hazırlanmıştır. 1874 Nizamnamesine dönüş şeklinde görülen bu Nizamname taslağı hiçbir zaman yasalaşmamıştır²⁸⁶.

1.1.2.2.3. Cumhuriyetin İlanından Sonraki Dönem

Cumhuriyetin ilan edilmesi ile hemen tüm alanlarda köklü değişiklikler meydana gelmiştir²⁸⁷. Bu bağlamda kültür bilincinin gelişmesi ve ulus devlet yapısına uygun olarak kültürel değerlere sahip çıkma anlayışı gelişme göstermiştir²⁸⁸. Hal böyle olmakla birlikte, kültür varlıklarının korunması konusunda uzunca bir süre kapsamlı ve yasal bir düzenleme yapılmamış, 1906 Âsâr-ı Atıka Nizamnamesinin²⁸⁹ uygulanması ile yetinilmiştir. 1973 yılına kadar uygulanan bu Nizamname bu yılda yürürlüğe giren 1710 sayılı EEK ile yürürlükten kaldırılmıştır.

1.1.2.2.3.1. 1973 Yılına Kadar olan Süreç

29 Ekim 1923 tarihinde Cumhuriyetin ilan edilmesi kronolojik açıdan tarihte bir dönüm noktası olmakla birlikte henüz Cumhuriyet ilan edilmeden önce, 1920-1923 yılları arasında oluşturulan Büyük Millet Meclisi (BMM) döneminde de eski eserlerin korunmasına ilişkin birtakım gelişmeler yaşanmıştır. Bu bağlamda, 23 Nisan 1920 tarihinde açılan BMM döneminde oluşturulan ilk Bakanlar Kurulunda (Heyet-i Vekil) 9 Mayıs 1920 tarihinde meclis programı okunmuş ve 10 Mayıs 1920 tarihinde Maarif Vekilliğine bağlı olarak “*Türk Âsâr-ı Atıka Müdürlüğü*” kurulmuştur²⁹⁰. Bu Müdürlük müzecilik hizmetlerini yürütmekle görevlendirilmiş ve kurulmasından bir yıl sonra “*Hars (Kültür) Müdürlüğü*” adını almıştır²⁹¹. Bu Müdürlük 1922 yılında “*Âsâr-ı Atıka ve Müzeler*” ile “*Kütüphaneler ve Güzel Sanatlar*

²⁸⁶ Nizamname taslağı hakkında detaylı bilgi için: Çal, Âsâr-ı Atıka Nizamnameleri, s. 394.

²⁸⁷ Çal, Halit, “Osmanlı’dan Cumhuriyete Eski Eserler Kanunları”, Prof. Dr. Kazım Yaşar Koprman’a Armağanı, 2005, s. 234-270 (Çal, Eski Eser), s. 328.

²⁸⁸ Akbulut, Mehmet Rıfat, “Osmanlı İmparatorluğu’ndan Cumhuriyet’e Türkiye’de Taşınmaz Kültür Mirası ve Koruma Düşüncesi”, Tasarım Kuram, S. 29, 2020, s. 16-34, s. 23.

²⁸⁹ Esasen 1906 yılında yeni bir Nizamname yapılmamış, 1884 Nizamnamesinde birtakım değişiklikler yapılmıştır. Fakat literatürde bu tarihten sonra söz konusu Nizamname 1906 Nizamnamesi olarak anılmaktadır. Dolayısıyla bu çalışma kapsamında da 1906 yılında yapılan değişikliklerden sonra söz konusu Nizamname’den “1906 Âsâr-ı Atıka Nizamnamesi” yahut “1906 Nizamnamesi” olarak bahsedilecektir.

²⁹⁰ Madran, Koruma Alanı, s. 63.

²⁹¹ Burada eski eser ifadesinin yerine hemen bir yıl sonra “hars” ifadesinin kullanılması, Ziya Gökalp tarafından geliştirilen “yerel kültürü” yani Türk kültürünü ifade etmek amacıyla kullanılmıştır: Akbulut, s. 23,24. Hars kelimesi kültürün medeniyetten ayrımını ifade etmek için kullanılmıştır. Hars kelimesini kullanan ilk isim olan Ziya Gökalp’e göre hars “din, dil, ahlak, hukuk, fikir, ekonomi, sanat, fen alanlarının toplamıdır ve millidir”. Medeniyet kelimesi ise ulusların bir araya getirdiği kültürel bütünlüktür. Ataürk’e göre ise hars “Bir insan cemiyetinin devlet hayatında, fikir hayatında, yani ilimde, toplum bilimlerinde ve güzel sanatlarda, iktisadi hayatta yani ziraatta, sanatta, ticarete, kara deniz ve hava taşımacılığında yapabildiği şeylerin toplamıdır”: Karakoç Ercan/Utkuluer Yıldırım, Hülya, “Erken Cumhuriyet Döneminde Taşınmaz Kültür Varlıklarına Yönelik İzlenen Politika (1923-1938)”, Kültür Araştırmaları Dergisi, S. 4, 2020, s. 122-143, s. 124.

Müdürlükleri” ne ayrılmıştır²⁹². Kurtuluş Savaşının yaşandığı süre içerisinde müzecilik faaliyetleri açısından bir gelişme yaşanmamıştır. 1922 yılına gelindiğinde, Gazi Mustafa Kemal Atatürk’ün talimatı ile Maarif Vekili İsmail Safa tarafından “*Müzeler ve Âsâr-ı Atıka Hakkında Talimat*” başlığı ile bir genelge hazırlanmış ve valiliklere gönderilmiştir²⁹³. Bu Genelgede yer alan hükümler²⁹⁴ eski eser politikasına yaklaşım açısından önem taşımaktadır. Zira I. Dünya Savaşının hemen akabinde yaşanan Kurtuluş Savaşı gibi topyekûn zorlu bir süreçten geçilen yıllarda eski eserler ve dolayısıyla müzelerin durumu konusunda da çalışmalar ve girişimler yapılması açısından dikkat çekicidir.

Cumhuriyetin ilan edildiği ilk yıllarda, imparatorluk düzeninin tasfiye edilmeye başlanmasıyla dini, ekonomik ve siyasi alanlarda çıkarılan bazı kanunlarda, kültür varlıklarına ve onların akıbetlerine ilişkin birtakım hükümler yer almıştır²⁹⁵. Bu bağlamda, 1923 tarihli ve 430 sayılı *Tevhid-i Tedrisat Kanunu*’nun 2. ve 3. maddeleri uyarınca, özel vakıflara ait okullar Maarif Vekaletine devredilmiştir.

1923 yılında çıkarılan 431 sayılı *Hilâfetin İlgasına ve Hanedan-ı Osmaniye’nin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun*’un 8. ve 9. maddelerine göre, padişahlık etmiş kişilerin Türkiye’de tapuya kayıtlı arazisi ile saraylar, kasırlar ve bunlarla ilgili değer içeren tüm taşınır mallar milletin malı olmuş ve bu mallar Meclisin yönetimine bırakılmıştır²⁹⁶.

1925 tarihli ve 667 sayılı “*Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Şeddine (Kapatılmasına) ve Türbedarlıklar ile birtakım Unvanların Men ve İlgasına Dair Yasa*” ile tekke ve zaviyeler kapatılmış ancak 1. maddesinde yer alan “*bilumum tekkeler ve zaviyeler sahiplerinin diğer şekilde hakk-ı temellük ve tasarrufları baki kalmak üzere...*” hükmü ile tarihi değeri haiz olan

²⁹² Akbulut, s. 24.

²⁹³ Akbulut, s. 24.

²⁹⁴ Genelgede şu hükümler yer almaktadır; “1) Merkezde Hars Dairesi, illerde ise Maarif Müdürlükleri, eski eserlerle ilgili tüm işlemlerin yürütülmesinden sorumludur. 2) Maarif Müdürlükleri, bu konularda doğrudan Hars Dairesine bağlı olarak görev yapacaklardır. 3) Müzelerde, bilim adamlarının yararlanması için birer kütüphane oluşturulacaktır. 4) Müze memurları, ilgili uzmanların da katılımıyla müze koleksiyonlarının envanterlerini hazırlayacaklardır. 5) Müze memurları, ulusal ve geleneksel sanatların canlandırılması için girişimde bulunacaklardır. 6) Arkeolojik kazı ve sondaj, Hars Dairesinin yetkisindedir. Bilim adamları, bu dairesinden izin alarak kazı yapabilirler. 7) Eski eserlerin bulundukları alanların kullanım biçimleri, eski eserlerin ithali, ihracı vb. işlemler Âsâr-ı Atıka Nizamnamesi hükümlerine göre yürütülecektir”: Madran, Koruma Alanı, s. 63, dn. 7; Gül, Gökhan; “**Kültür Varlığı Kaçakçılığının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Düzenlemelerin Tarihsel Gelişimi**”, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 25; Kazancı, s. 46.

²⁹⁵ Akçura, Necva, “Türkiye ve Eski Eserler”, **Mimarlık Forum**, S. 8, 1972, s. 39-42, s. 40.

²⁹⁶ Ünar, Şükrü, “Atatürk Dönemi’nde Eski Eserlerin Korunmasına Yönelik Yapılan Hukuki Düzenlemeler”, **ANASAY**, 2019, S. 8, s. 147 – 161, s. 150 (Ünar, Atatürk Dönemi); Madran, Koruma Alanı, s. 65.

bu eserlerin özel mülkiyet olarak kullanılabilceği düzenlenmiştir²⁹⁷. Bu durum doktrinde haklı olarak Âsâr-ı Atfika Nizamnamesinin ruhuna aykırı bulunmuş ve eleştirilmiştir²⁹⁸.

1929 tarihinde çıkarılan 1525 sayılı “Şose ve Köprüler Kanunu” ile ana yolların üzerinde bulunan eski köprülerin bakım ve onarımı Nafia Nezaretine (Bayındırlık Bakanlığı) bırakılmıştır.

1931 tarihli ve 297 sayılı “Mezarlıklar Hakkında Nizamname”nin 1. maddesi uyarınca, vakıflara ait olan tapulu ve tapusuz mezarlıklar belediyelere intikal etmiş ve 6. madde kapsamında tarihi değeri haiz olan mezarlıklar hakkında *Muhafaza-i Abidat Nizâmnâmesi* hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır²⁹⁹.

Cumhuriyetin ilk yıllarında kabul edilen bu yasal düzenlemelere göre, çeşitli nitelikte eserler farklı kurumlara bırakılmış ve bu eserlerin bakımı, onarımı, gözetimi ve kullanılması gibi hususlar bu kurumlara verilmiştir. Bu durum birtakım olumsuzlukların yaşanmasına da sebebiyet vermiştir. Örneğin bir yapının tarihi değeri konusunda karar verme ve bu bağlamda yıkmaya yetkisi çoğu zaman uzmanlığı olmayan yerel kurulların yetkisinde kalmıştır³⁰⁰. Nitekim bu dönemde eski eser niteliğini haiz pek çok yapı, belediyeler vasıtasıyla çeşitli sebepler ile yıkılmıştır³⁰¹.

Taşınır nitelikte eski eserlere ilişkin olarak Cumhuriyetin ilk yıllarında çeşitli yasalar düzenlemeler yapılmıştır³⁰². Bu düzenlemeler arasında şüphesiz en önemlisi 1926 yılında

²⁹⁷ Mumcu, 1971, s. 55; Ünar, Atatürk Dönemi, s. 151.

²⁹⁸ Mumcu, 1971, s. 55. Öte yandan, tekke, zaviye ve türbelerin tamamının özel mülkiyete bırakıldığını söylemek yanlış olacaktır. Zira tekke ve zaviyelerin kapatılmasına ilişkin uygulama esaslarını belirlemek amacıyla 02.09.1925 tarihinde çıkarılan 2413 sayılı “Bakanlar Kurulu Kararnamesi” ile bunlardan okul olarak kullanılması uygun bulunmayan yapıların satılması ve elde edilen gelir ile yeni okulların inşa edilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla okul olarak kullanımı uygun olan bu yapıların bazılarının Devlet tarafından okula dönüştürülmek suretiyle kullanıldığı görülmektedir. Türbeler ise kapatılmış ve değerli olanların korunması Maarif Nezaretinin gözetimine bırakılmıştır. Detaylı bilgi için: Madran, Koruma Alanı, s. 65. Kapatılmasına karar verilen 773 tekkenin ve 905 türbenin eşyaları Bakanlar Kurulu kararı ile il ve ilçelerde oluşturulan komisyonlarca toplanmış ve bunlardan değerli görülen eserler müzelere, kitaplar ise kütüphanelere aktarılmıştır: Ünar, Atatürk Dönemi, s. 151.

²⁹⁹ Mumcu, 1971, s. 54,55.

³⁰⁰ Madran, Koruma Alanı, s. 66.

³⁰¹ Cumhuriyetin ilk yıllarında zarar verilen taşınmaz eski eserler hakkında detaylı bilgi için: Çal, Halit, “Türkiye’de Cumhuriyet Devri Taşınmaz Eski Eser Tahribatı ve Sebepleri”, *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih ve Coğrafya Fakültesi Dergisi*, C. XXXIV, S. 1-2, 1990, s. 353-380 (Çal, Taşınmaz Eski Eser), s. 356-365.

³⁰² Taşınır nitelikte eski eserlere ilişkin de Cumhuriyetin ilk yıllarında bir takım girişimler yaşanmıştır. Bu bağlamda örneğin; 26.08.1925 tarihli kararname ile hat, tezhip ve minyatür ve özellikle dil bakımından kıymetli eşyaların yurt dışına çıkarılması yasaklanmış ve bunların koruma ve gözetim amacıyla müzelere yahut kütüphanelere alınması istenmiştir. 25.04.1926 tarihinde Maarif Vekaletince çıkarılan genelge ile tekke ve türbelerde bulunan eserler müze olan yerlerde müzelere alınacak, müze bulunmayan yerlerde ise maarif idaresince muhafazaya alınacaktır. 17.01.1930 tarihinde ise eski eser ticareti yapanlar hakkında genelge çıkarılmıştır. Taşınır eski eserler hakkında Cumhuriyetin ilk yıllarında yapılan girişimler ve düzenlemeler hakkında detaylı bilgi için: Çal, Halit, “Türkiye’nin Cumhuriyet Dönemi Eski Eser Politikası”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Arkeoloji ve Sanat Tarihi Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 1990, I. Cilt (Çal, Eski Eser Politikası), s. 54-56.

kabul edilen 743 sayılı Medeni Kanun'un³⁰³ 696. maddesinde yer alan hükümdür. Cumhuriyet ile her alanda olduğu gibi hukuk alanında da önemli yenilikler yapılmış ve bu amaçla pek çok farklı kanun batılı ülkelerden iktibas edilmiştir. Bu bağlamda 743 sayılı ilk Türk Kanun-ı Medenisi, 01.01.1912 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Medeni Kanunundan çeviri yolu ile iktibas edilmiştir³⁰⁴. Söz konusu Kanun'un 696. maddesinde; definenin tanımı yapılmış³⁰⁵ ve içine gömüldüğü veya saklandığı gayrimenkul veya menkulün sahibinin mülkü olacağı düzenlenmiştir. Define olarak bulunan eşyanın bilimsel değeri varsa mülkiyete ilişkin bu hüküm uygulanmayacak ve bulan kişiye yarı değerinden az olmamak üzere ikramiye verilebilecek. 743 sayılı Kanunda yer alan bu hüküm 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda³⁰⁶ (TMK) aynen muhafaza edilmiştir.

Cumhuriyet Döneminde eski eserlerin korunması amacıyla kurumsallaşma faaliyetlerine de önem verilmiştir. Osmanlı Devleti zamanında müze dışında kalan eski eserlerin korunmasını sağlamak amacı taşıyan “*Muhafaza-i Âsâr-ı Atika Encümen-i Daimisi*” 1917 yılında kurulmuştu³⁰⁷. Bu kurum Cumhuriyet Döneminde 1924 yılında “*Eski Eserleri Koruma Encümeni*” adı ile faaliyetlerine devam etmiştir³⁰⁸. Bu kurum Türkiye’de eski eserlerin korunmasını denetleyen ve karar alma organı olarak çalışan ilk kurum olma özelliğini taşımaktadır³⁰⁹. Faaliyet alanı İstanbul ile sınırlı olmasına rağmen yaptığı çalışmalar zaman içerisinde tüm ülkeyi etkileyecek şekilde gelişmiştir³¹⁰.

³⁰³ RG.04.04.1926-339

³⁰⁴ Kılıçoğlu Ahmet M., “Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik”, **MÜHFHAD Cevdet Yavuz’a Armağan**, C. 22, S. 3, 2016, s. 1717-1757, s. 1721; Dursunüst, Elif, “Kabul Edilme Sürecinde Türk Kanun-ı Medenisi”, **Usul İslam Araştırmaları**, C. 12, 2009, s. 159-170, s. 168.

³⁰⁵ Bu hükme göre “Keşiflerinden çok zaman evvel gömülmüş veya saklanmış olduğu ve artık maliki bulunmadığı muhakkak görülen kıymetli şeyler define addolunur”. 743 sayılı kanunda yer alan define tanımı hakkında detaylı bilgi için: Kurtoğlu, Serda, “Definenin Hukuki Mahiyeti ve İktisabı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.1955, S.6, s. 385- 389; Feyzioğlu, Feyzi Necmettin, “Lükata ve Define”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1955, s. 167-196.

³⁰⁶ RG. 08.12.2001-24607.

³⁰⁷ **Kazancı**, s. 45; **Dönmez**, Eski Eserler, s. 455. Eski Eserleri Koruma Encümeni 1939 yılı faaliyet raporunda, Encümenin kurulma amacı şu şekilde özetlenmiştir: “(1333-1917) senesinde teşkil edilmiş olan Eski Eserleri Koruma Encümeni (Âsar ı atika Encümeni Daimisi) memlekette takip edilmek istenilen bir büyük gayenin temini husulü için mesai tesisine matuf bir maksatla vücuda getirilmiştir. Bu büyük gaye: Milletın kültür bakımından geçirdiği devirlerden bakiye kalarak zamanımıza intikal etmiş olan varlıkların mütehaccir şahitleri olmak üzere eski eserlere dair ne varsa bunları korumak, mahiyetini meydana çıkarmak, bilinmeyenlerini arayıp öğrenerek bilmek ve bu suretle vücuda gelecek malûmat mecmuasını ortaya koymak gibi muazzam ve çetin bir bahsi ikmal etmek maksadını temin etmektedir”; İstanbul Arkeoloji Müzeleri, **Eski Eserleri Koruma Encümeni 1939 yılı Mesai Raporu**, Rıza Coşkun Matbaası, İstanbul, 1940, s. 7.

³⁰⁸ Dağıstan Özdemir, Melike Z., “Türkiye’de Kültürel Mirasın Korunmasına Kısa Bir Bakış”, **Planlama Dergisi**, 2005, S. 1, s. 21. 1924 yılına gelindiğinde hükümet “Âsar-ı Atika Encümeni Daimisi” nin tüzüğünü, “İstanbul’da Müteşekkil Muhafazai Âsar-ı Atika Encümeninin Teşkilat ve Vazifelerine Dair Talimatname” olarak değiştirip yeniden onaylamıştır. Osmanlı zamanında bu Encümen’e üye olan önemli isimlerden bazıları -örneğin Müze-i Hümayun Müdürü Halil Edhem bey- Cumhuriyetin ilanından sonra da üye olmaya devam etmiştir: **Madran**, Koruma Alanı, s. 64.

³⁰⁹ **Madran**, Koruma Alanı, s. 64.

³¹⁰ **Akbulut**, s. 24. Eski Eserleri Koruma Encümeni tarafından yapılan çalışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. **Madran**, Koruma Alanı, s. 79-81; **Çal**, Eski Eser Politikası, s. 119 vd.

1930 yılında Anadolu gezisine çıkan Atatürk, pek çok müzeyi, eski eser niteliğinde yapıyı ve eski medeniyetlere ait izleri gezip görmüş ve Konya gezisi sırasında İsmet İnönü'ye bir telgraf çekerek³¹¹ arkeolojik eserlerden ve Anadolu-Selçuklu uygarlığının eserlerinden bahsetmiş, bu eserlerin korunmasının ancak koruma alanında gelişmiş bir ekip ile sağlanacağını vurgulamıştır³¹². Bu telgrafın kültür varlıklarına yönelik yaklaşımda dönüm noktası olduğu kabul edilmektedir³¹³. Gerçekten de bu telgrafın gönderilmesinden sonra, 01.04.1931 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile bir komisyon³¹⁴ kurulmuş, bu komisyon eski eserlerin koruma ve bakımına ilişkin birtakım araştırmalar yapmış ve raporlar hazırlamıştır. Bu komisyon tarafından hazırlanan raporlar doğrultusunda eski eserler bakımından Türkiye Maarif Vekaleti tarafından, Ankara, İstanbul, İzmir ve Elâzığ olmak üzere dört bölgeye ayrılmış ve 1933 yılında “Anıtlar Koruma Komisyonu” kurulmuştur³¹⁵. Anıtlar Koruma Komisyonu’nun ilk çalışmalarından biri yeni bir yasal düzenlemenin hazırlanması olmuştur. Bu amaçla “*Tarihi Abidelerin Bakım ve Korunması Hakkında Kanun*” tasarısı hazırlanmış olmakla birlikte bu Kanun yürürlüğe girmemiştir³¹⁶. Buna ilaveten Anıtlar Koruma Komisyonu 1933-1935 yılları arasında 3500 eserin tescilini yapmış ve bazılarına ilişkin onarım raporu hazırlamıştır³¹⁷. Yine 1933 yılında “*Maarif Vekâleti Merkez Teşkilâtı ve Vazifeleri Hakkında Kanun*”un³¹⁸ 1. maddesi ile Müzeler Müdürlüğü Maarif Vekaleti merkez teşkilatına bağlı kurumlar arasında sayılmıştır³¹⁹.

³¹¹ Mustafa Kemal Atatürk’ün söz konusu telgrafında; “*Son tetkik seyahatimde, muhtelif yerlerdeki müzeleri, eski sanat ve medeniyet eserlerini de gözden geçirdim. 1. İstanbul’dan başka. Bursa, İzmir, Antalya, Adana ve Konya’damevcut müzeleri gördüm. Bunlarda, şimdiye kadar bulunabilen bazı eserler muhafaza olunmakta ve kısmen de ecnebi mütehassısların yardımı ile tasnif edilmektedir. Ancak, memleketimizin hemen her tarafında emsalsiz defineler halinde yatmakta olan kadim medeniyet eserlerinin, ileride tarafımızdan meydana çıkarılacak olanların ilmi bir surette muhafaza ve tasnifleri ve geçen devirlerin sürekli ihmali yüzünden pek harap hale gelmiş olan abidelerin muhafazaları için müze müdürlüklerinde ve hafriyat illerinde kullanılmak üzere arkeoloji mütehassıslarına kâfi lüzum vardır. Bunun için, Maarifçe harice tahsile gönderilecek talebeden bir kısmının bu şubeye tahsisinin muvafık olacağı fikrindeyim. 2. Konya’da asırlarca devam etmiş ihmaller sebebiyle büyük bir harabiyet içinde bulunmalarına rağmen, sekiz asır evvelki Türk medeniyetinin hakiki şaheserleri kıymetli bazı mebanî vardır. Bunlardan bilhassa Karatay Medresesi, Alaaddin Camii, Sahipata Medrese, Cami ve Türbesi, Sırçalı Mescid ve İnce Minare, derhal ve müstacelen tamire muhtaç bir haldedir. Bu tamirin gecikmesi, bu abidelerin kamilen inhirasını mucip olacağından, evvela asker işgalinde bulunanların tahliyesinin ve kaffesinin mütehassıs zevat nezaretiyle tamirinin temin buyrulmasını rica ederim*” ifadeleri yer almaktadır: **Madran**, Koruma Alanı, s. 69.

³¹² **Madran**, Koruma Alanı, s. 69,70; **Akbulut**, s. 24, 25; **Akçura**, s. 40,41.

³¹³ **Karakoç / Utkuuer Yıldırım**, s. 134.

³¹⁴ Söz konusu komisyon Başbakanlık bünyesinde, Vakıflar Umum Müdürü, Müzeler Müdürü, İç işleri Bakanlığı Müsteşarı ve Etnografya Müzesi Müdürlerinden oluşmaktaydı: **Madran**, Koruma Alanı, s. 69,70.

³¹⁵ Candaş, Kâhya/Sağsöz, Nimet/Al, Ayşe Selda, “Türkiye’de Korumacılık ve Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bilincinin Gelişimi: 1938-1960 Dönemi”, **International Periodical for The Languages, Literature and History of Turkish or Turkic**, V. 9/10, 2014, s. 271-286, s. 278; **Akbulut**, s. 26.

³¹⁶ **Madran**, Koruma Alanı, s. 71,72.

³¹⁷ **Akçura**, s. 41.

³¹⁸ RG. 12.06.1933-2434.

³¹⁹ Güzel, Emir Can; “**Türkiye’de 1950 – 1960 Arasında Kültür Politikaları ve Müzelere Etkileri**”, Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sanat Ve Tasarım Ana Sanat Dalı Müzecilik Programı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s. 34. Söz konusu Kanun’un 16. maddesine göre ise Müze

1946 yılına gelindiğinde Antikitetler ve Müzeler Genel Müdürlüğünün sınırlı sayıda kadrosu ile yeterli çalışmayı yapamadığı anlaşılmış ve söz konusu müdürlüğün kadroları iptal edilmiş ve “*Eski Eserler ve Müzeler Umum Müdürlüğü*” adıyla yeni bir Müdürlük kurulmuştur³²⁰. Özellikle 1930 yılından sonra Atatürk’ün girişimi ile eski eserlerin korunması amacıyla peş peşe komisyonlar kurulmuş ve birtakım girişimlerde bulunulmuştur. Ancak konuya ilişkin yeterli yasal düzenlemelerin olmayışı ve o yıllarda henüz eski eserlerin korunması konusunda eski mevzuata başvurma durumu istenilen korumanın sağlanmasına engel olmuştur³²¹.

1951 yılına gelindiğinde taşınmaz bir eserin, taşınmaz eski eser statüsüne sahip olup olmadığına karar verecek bağımsız bir kurumun bulunmayışı, 5805 sayılı “*Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Teşkiline ve Vazifelerine Dair Kanun*”³²² ile “Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu” (GEEAYK) kurulmasına neden olmuştur³²³. Millî Eğitim Bakanlığına bağlı olarak kurulan bu Kurulun görevi, söz konusu Kanunun 1. maddesinde; “*Yurt içinde korunması gerekli mimari ve tarihî anıtların korunma, bakım, onarım, restorasyon işlerinde riayet edilecek prensipleri ve bunlarla ilgili programları tespit, tatbikatını genel olarak takip ve murakabe etmek, anıtlarla ilgili olarak tevdi olunacak veya kendi vasıta ve tetkikleri ile ıtıla kesbedilecek her türlü konu ve ihtilâflar üzerinde İlmi mütalâa bildirmek...*” olarak ifade edilmiştir. GEEAYK her ne kadar Millî Eğitim Bakanlığına bağlı bir kurum olarak kurulmuş olsa da çalışmalarında bağımsız şekilde hareket etmiş³²⁴ ve 30 yıldan fazla süre pek çok önemli karar almıştır³²⁵. Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Teşkiline ve Vazifelerine Dair Kanun 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 76. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Müdürlüğü’nün görevi; “*tarihî ve bedî kıymeti haiz eserlere mahsus müzelerin idare, tesis ve idameleri, tarihî âbidelerin muhafaza ve tamiri işleri iştigal, arkeolojik hafriyat için vaki müracaatları tetkik ve hafriyata nezaret eder*” şeklinde düzenlenmiştir.

³²⁰ **Candaş Kâhya/ Sağsöz/ Al**, s. 278. Genel Müdürlüğün Kuruluş ve Tarihçesi hakkında detaylı bilgi için: <https://kvmgm.ktb.gov.tr/TR43034/tarihce.html#:~:text=1946%20y%C4%B1%C4%B1nda%20Mill%C3%AE%20E%C4%9Fitim%20Bakan%C4%B1%C4%9F%C4%B1,%2C%20K%C3%BClt%C3%BCr%20M%C3%BCste%C5%9Farl%C4%B1%C4%9F%C4%B1'nda%20toplanm%C4%B1%C5%9Ft%C4%B1r.> (E.T.;, 04.11.2021).

³²¹ **Akçura**, s. 41.

³²² RG. 09.07.1951-S. 7853.

³²³ **Mumcu**, 1971, s. 56; **Çal**, Taşınmaz Eski Eserler, s. 366; **Dişli, Gülşen**, “Türkiye’de Gayrimenkul Eski Eserler Anıtlar Yüksek Kurulunun Oluşumu, Gelişimi ve Kararlarının Günümüz İlke Kararlarıyla Kıyaslanması”, **Grid Mimarlık, Planlama ve Tasarım Dergisi**, C. 3, S. 1, 2020, s. 2-27, s. 5.

³²⁴ **Mumcu**, 1971, s. 56; **Dişli**, s. 7; **Candaş Kâhya/ Sağsöz/ Al**, s. 282.

³²⁵ GEEYAK tarafından muhtelif tarihlerde alınan bazı ilke kararları şu şekildedir; 1) “10.08.1953 tarihli Eski eserlerin yaşatılması için yeniden bir fonksiyon verilmesi gerektiğine dair karar”, 2) “19.03.1956 tarihli Mâili inhidam durumunda dahi olsa eski eserlerin yıkılmayıp korunmalarına dair karar”, 3) “30.09.1962 tarihli, Tarihi çeşmelerin özel kişilere satılamayacağına dair karar”, 4) 07.11.1965 tarihli, eski mezarlıklarda, mezar kalmamış olsa dahi inşai faaliyetlerin yapılamayacağına dair karar”, Bkz. **Dişli**, s. 14,15. Ayrıca 1952-1976 yılları arasında GEEYAK tarafından alınan kararlar için bkz. **Dişli**, s. 8-12.

Eski eserleri koruma konusunda hüküm içeren diğer önemli yasal düzenleme, 1956 yılında çıkarılan 6785 sayılı *İmar Kanunu*'dur³²⁶. Söz konusu Kanun'un 25. maddesinin (c) bendi uyarınca, yeni yapılacak tesis ve bunlara ait olan müstemilatın "... komşu hudutlarına yer ve su kenarlarına, kara ve demiryolu mihverlerine, tarihi ve bedîî kıymeti olan eski eserlere ve arkeolojik sahalara olan mesafeleri" hazırlanacak nizamname yahut talimatnamelerle düzenlenmekteydi. Bu amaçla 17.07.1957 tarihinde çıkarılan *İmar Nizamnamesi*'nin³²⁷ 39. maddesi uyarınca "*Maarif Vekâletince tesbit olunmuş Eski Eserlerin bitişik olmayan cephelerine, 10 metreden az olmamak üzere, bu eserin esas kitlesinin irtifai kadar mesafe dâhilinde bina yapılamaz. Ancak 5805 sayılı kanunla teşekkül etmiş olan Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalâası alınmak suretiyle bu mesafe değiştirilebilir. İmar veya yol istikâmet plânı tanziminde de eski eserler ve arkeolojik sahalar bakımından bu kurulun mütalâası esastır*". 38. maddeye göre ise GEEAYK'nun mütalâasının esas alınacağı düzenlenmekle birlikte ayrıntılı hususlar her belediyenin kendi çıkaracağını yönetmeliklere bırakılmıştır³²⁸.

1960 yılında özel şahıslar elinde bulunan taşınmaz eserlerin korunmasına ilişkin yasa ile, devlet kendi mülkiyetinde bulunmayan eski tarihi yapı, yalı, köşk, anıt gibi yapıların korunmasını sağlanmaya çalışmıştır. 7463 sayılı "*Hususî Şahıslara Ait Eski Eserlerle Tarihî Âbidelerin İstimlâki Hakkında Kanun*"³²⁹ un 3. ve 4. maddelerinde, özel kişilerin elinde bulunan taşınmaz eski eserlerin belli bir süre restorasyonuna başlanmaz veya haklı neden olmaksızın bitirilmez yahut kurallara uygun yapılmazsa, başka bir işleme gerek kalmadan bu yapıların 6830 sayılı *İstimlak Kanunu*³³⁰ uyarınca ilgili Maarif Vekâleti veya Vakıflar Umum Müdürlüğünce kamulaştırılıp devlet mülkiyetine geçirileceği düzenlenmiştir. Özel kişi elinde bulunan taşınmaz malın eski eser olup olmadığı konusunda karar verecek yetkili kurum 5. maddeye göre ise GEEAYK'dır³³¹. Hususî Şahıslara Ait Eski Eserlerle Tarihî Âbidelerin İstimlâki Hakkında Kanun, 2863 sayılı *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu*'nun 76. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

³²⁶ RG. 16.07.1956-9359.

³²⁷ RG. 17.07.1957-9657.

³²⁸ **Mumcu**, 1971, s. 64.

³²⁹ RG. 01.03.1960-10445.

³³⁰ RG. 08.09.1956-9402.

³³¹ Hatta GEEAYK tarafından bu hususta verilen kararların idari veya kazai merciler nezdinde itiraza konu olamayacağı düzenlenmiş ve Kurulun kararının kesin olduğu ifade edilmiştir (m.5). Fakat bu hüküm 1961 Anayasasına aykırı bulunduğu gerekçesi ile 1963 yılında değiştirilmiştir. Bkz. "*Hususi şahıslara ait eski eserlerle tarihî âbidelerin istimlâki hakkındaki 746 3 sayılı Kanunun 5 nci maddesinin değiştirilmesi ve 6 nci maddesinin kaldırılmasına dair Kanun*", RG.27.07.1963-11465. Değişiklikten sonra 7463 sayılı Kanun'un 5. Maddesi "*Bir gayrimenkulün eski eser veya tarihî âbide olup olmadığı noktasından vâki olacak ihtilâflarda, Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu kararına icbar olunur. Ancak bahis konusu Kurul kararları aleyhinde genel hükümler dairesinde Danıştay'a başvurma hakkı mahfuzdur*" şeklini almıştır.

1961 yılında, eski eserlerin korunması ilk defa Anayasal güvence altına alınmıştır. Zira 1924 Anayasası³³² eski eserlerin korunmasına ilişkin bir hüküm içermemektedir. 1961 Anayasasının³³³ “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” başlıklı üçüncü bölümünde, “Öğrenimin Sağlanması” başlıklı 50. maddenin son fıkrasında, “*Devlet, tarih ve kültür değeri olan eser ve anıtların korunmasını sağlar*” hükmü yer almaktadır.

1966 yılında çıkarılan “*Eski Eser Ticareti Yönetmeliği*”³³⁴ ile taşınır eski eserlerin alımı, satımı, ihracı ve ithaline ilişkin detaylı hükümler getirilmiştir. 1906 Âsâr-ı Atıka Nizamnamesinin 26. maddesine göre eski eser ticareti yapmak devlet iznine bağlı olmakta ve eski eser ticareti yapmak isteyenlerin ruhsatname almaları gerekmektedir. 1906 Nizamnamesinin 26. maddesine dayanılarak çıkarılan bu Yönetmeliğin 2. maddesine göre; eski eser ticareti yapmak isteyenler Millî Eğitim Bakanlığından “eski eser ticaret belgesi” almaya mecbur tutulmuşlardır. Yönetmeliğin 6. maddesine göre eski eser ticareti belgesi alan kimseler usulüne göre satın aldıkları eserleri Millî Eğitim Bakanlığınca verilen deftere günü gününe düzenli olarak kaydedip bu defteri notere tasdik ettirmeliydiler. Bu deftere yazılı eserler ise yetkili müze tarafından kontrol edilecek, müzede sergilenmesi uygun bulunanlar, takdir edilen bedelin ödenmesi ile müzede sergilenebilecekti. Defteri kontrol eden müze tarafından müzelere alınması lüzumlu görülmeyen eserlerin yanına satılabileceğine ilişkin ibare eklenecek ve böylelikle eski eserin satışı sağlanabilecekti. Belirtmek gerekir ki bu hükümde usulüne göre satın alınan eski eserden bahsedilmekle birlikte hangi durumda eski eserlerin usulünce satın alınmış olabileceğı düzenlenmemiştir. Buna ilaveten 1906 Nizamnamesinin 27. maddesine göre ülke içinde bulunan eski eserlerin yurt dışına çıkarılması yasaklanmıştır. Eski Eser Ticareti Yönetmeliğinde açıkça belirtilmese de Nizamnamenin 27. maddesinden eski eser ticaretinin ülke sınırları içerisinde yapıldığını, ihracının ise yapılamayacağı anlamak gerekecektir³³⁵.

Son olarak 1972 yılında taşınmaz eski eserlerin içinde bulundukları çevre ile birlikte korunması fikri gelişme kaydetmeye başlamıştır. Bu bağlamda 1605 sayılı “6785 sayılı İmar Kanunu’nda Bazı Değışiklikler Yapılması Hakkında Kanun”un³³⁶ ek 6. maddesinde “*Tarihî veya mimarî değeri bulunan han, hamam kervansaray, konak, yalı, ev, imarethane, ibadet yeri ve benzerleri gibi eski eser veya tarihî sanat yapılarının ve bunlarla bir bütünlük teşkil etmek üzere muhafazası gerekli çeşme, eski sokak ve meydancıkların muhafazasına dair esaslar, Gayrimenkul Eski Eser ve Anıtlar Yüksek Kurulunun mütalâası da alınarak, Millî*

³³² 491 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 20.04.1924 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³³³ RG. 20.07.1961-10859.

³³⁴ RG. 16.02.1966-12228.

³³⁵ Bu durumu eski eser kaçakçılığı teşvik olarak nitelendiren görüş için: **Mumcu**, 1971, s. 71.

³³⁶ RG. 20.07.1972-14251.

Eğitim, Turizm ve Tanıtma, İmar ve İskân ve Maliye Bakanlıklarıyla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından müştereken tespit olunur...” şeklinde hüküm tesis edilerek eski eserlerin korunması konusundan bütüncül bir anlayışın oluşmaya başladığı görülmektedir³³⁷. Bütüncül koruma anlayışının bir sonucu olarak “sit” kavramına açıkça yer verilmesi ise 1710 sayılı EEK ile mümkün olmuştur.

1.1.2.2.3.2. 1973 Eski Eserler Kanunu

Cumhuriyet rejiminin eski eserler ile ilgili kapsamlı ilk yasal düzenlemesi olan 1710 sayılı EEK, Cumhuriyetin ilan edilmesinden 50 yıl sonra 1973 yılında yürürlüğe girmiştir³³⁸. EEK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, EEK’nın 53. maddesine göre 1906 tarihli Âsâr-ı Atıka Nizamnamesi ve Muhafaza-ı Abidat Nizamnamesi yürürlükten kaldırılmıştır.

EEK tasarısının gerekçesinde ifade edildiği gibi yürürlükte bulunan 1906 Nizamnamesi çağın ihtiyaçlarını karşılamaktan çok uzaktı. Ayrıca Âsâr-ı Atıka Nizamnamesinden sonra çıkartılan çeşitli kanunlarda eski eserlere ilişkin getirilen düzenlemeler dağınık şekilde bulunmakta ve ihtiyaçları karşılamada yetersiz kalmaktaydı. Bu nedenlerle EEK tasarısı, mevzuat bakımından mevcut boşluk ve ihtiyaçlar dikkate alınarak, Türkiye’nin tarihî ve doğal anıtlarının bakım, koruma, onarım ve kamulaştırma tarzları ile taşınır eski eserler, kazı ve define aranması, eski eser ticareti, koleksiyonculuk ve eski eser kaçakçılığı faaliyetlerini ve bunlarla ilgili mükâfat ve cezaî hükümleri kapsar şekilde hazırlanmıştır³³⁹.

³³⁷ Nesli, s. 470.

³³⁸ Bu Kanun’un hazırlık çalışmaları yürürlüğe girdiği 1973 yılından çok öncelere dayanmaktadır. 27 Mayıs 1960 yılında başa geçen milli birlik komitesinin, ulusal eğitimi plana bağlamak amacıyla bir “Millî Eğitim Planlama Kurulu” oluşturmaya karar verilmiştir. 29.01.1961 tarihinde çalışmalarına başlayan bu Kurul, çeşitli uzmanlık komisyonlarının araştırma ve kazılarından yararlanmış. Söz konusu Kurul’un komisyonlarından biri de Rüstem Duyuran başkanlığındaki “Eski Eserler ve Müzeler Komitesi” idi. Komite hazırlamış olduğu raporu ekleri ile Kurul başkanlığına 11.03.1961 tarihinde sunmuş ve bu rapor bir kitapçıkta yayınlanmıştır. Söz konusu kitapçıkta yayınlanan EEK Tasarısı daha sonra yayınlanacak olan EEK’nın ilk halini oluşturmaktadır: **Umar/Çilingiroğlu**, s. 7-8.

³³⁹ Bahse konu gerekçede; “...Ancak bu hizmetin hakkıyla görülebilmesi için bu konularla ilgili mevzuatın değiştirilmesine ve bugünün gerçeklerine uygun yeni hükümler getirilmesine ihtiyaç vardır. Çünkü, yurdumuzun toprak üstü, su ve toprak altı arkeoloji, tarih ve sanat değerleri ile ilgili ve halen yürürlükte bulunan Asarı Atıka Nizamnamesi 2. Meşrutîyetin ilânından üç yıl önce 1906 (Hicrî 1322) tarihimde hazırlanmıştır. Bu nizamname, arkeoloji ve tarih bilimleri bakımından çok gelişmiş olan zamanımız icap ve ihtiyaçlarına uymamakla beraber turizm dâvasının da tamamen meçhul bulunduğu bir zamanda hazırlanmıştır. Bu bakımdan Nizamname ata yadigârı ve geçmiş medeniyetlerin en belirli belgeleri niteliğinden tarihî anıtların korunmalarını ve onarılmalarını sağlamayacak kadar eskidir. Toprak üstünde, su ve toprak altında bulunan eserleri tahrip ve yok edenlere karşı alınacak cezaî tedbirleri müessir kılmakta çok uzaktır. Eski eserlerin yurt dışına kaçırılmasına engel olmamaktadır. Bu gerçekler uygulamanın vermiş olduğu sonuçlarla sabittir. Asarı Atıka Nizamnamesinden ayrı olarak daha sonraki tarihlerde yayınlanan kanunlarda eski eserlerimizle ilgili bazı hükümler dağınık ve aynı zamanda ihtiyaca karşılık vermekten uzaktır. Mevzuat bakımından mevcut boşluk ve ihtiyaçlar dikkate alınarak, yurdumuzun tarihî ve tabîî anıtlarının bakım, koruma, (onarım ve kamulaştırma tarzları ile taşınır eski eserler, kazı ve define aranması, eski eser ticareti, koleksiyonculuk ve eski eser Kaçakçılığı faaliyetlerini ve bunlarla ilgili mükâfat ve cezaî hükümleri içine alan bu tasarı hazırlanmıştır. Sunulan eski eserler kanun tasarısı 55 madde olup 10

EEK ile bazı yeni kavramlar eski eserler hukuku kapsamına girmiştir³⁴⁰. Örneğin eski eserin tanımına yer veren 1. madde³⁴¹ ile “sit”ler taşınmaz eski eserler arasında sayılmış ve 3. maddede taşınır ve taşınmaz bütün eski eserlerin devlet malı niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Sit kavramının geliştirilmesi ile eski anlayıştan farklı olarak bir eserin tek başına değil, içinde bulunduğu çevre ile korunması bilinci oluşmuştur. Bu bağlamda o bölgenin özelliğine göre, tarihi³⁴², arkeolojik³⁴³ ve tabii³⁴⁴ sit olmak üzere üç farklı sit tarifi yapılmış fakat kentsel sit kavramı EEK’da yer almamıştır³⁴⁵. Önceki Nizamname anlayışından farklı olarak eski eserler taşınır³⁴⁶ ve taşınmaz³⁴⁷ eski eser olmak üzere ayrıma tabii tutulmuştur. Taşınmaz niteliğinde olan eski eserlerin tespiti için EEK 8. madde kapsamında, Millî Eğitim Bakanlığınca aralarında turizm alanında uzman kişilerin de bulunduğu uzman kurulları oluşturulmuştur. Bu kurulların kararları ise Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu tarafından onaylanmıştır.

bölümden ibarettir”. Hükmü yer almaktadır: Eski Eser Kanunu Tasarısı Gerekçesi; Millet Meclisi S. Sayısı: 672; Dönem: 3/ Toplantı: 3, 01.19.1969, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/CS_/t12/c010/b056/cs_120100560772.pdf (E.T.: 01.12.2021).

³⁴⁰ EEK’da yer alan hükümler; 1. Bölüm Genel hükümler (m. 1-7), 2. Bölüm Taşınmaz eski eserlerin tarihi ve tabii anıtların tespit, tasnif, tescil, korunma, onarımı işleri ve mülkiyeti (m. 8-19), 3. Bölüm Taşınır eski eserler (m.20-24), 4. Bölüm Eski eser ticareti (m.25-31), 5. Bölüm Kazılar (m.32-45), 6. Bölüm Define araştırılması (m.46), 7. Bölüm İkramiye ve cezalar (m. 47-52), 8. Bölüm Çeşitli hükümler (m.53-55), 9. Bölüm Geçici maddeler (Geçici m.1-6), 10. Bölüm Yürürlük ve yürütme hükümleri (m. 54-55) şeklindedir.

³⁴¹ EEK’nın 1. maddesinde eski eserin tanımı yapılmıştır. Buna göre; “*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 denir*”.

³⁴² EEK’nın 1. maddesi kapsamında Tarihi sit; “*Önemli tarihî olayların geçtiği, bu sebeple korunması gerekli görülen yerlere*” denmektedir.

³⁴³ EEK’nın 1. maddesi kapsamında Arkeolojik sit veya Ören yeri (Tarihi şehir kalıntıları) kavramı; “*Antik bir yerleşmenin veya eski bir medeniyetin kalıntılarının bulunduğu yer veya su altında bilinen veya meydana çıkarılan yerler*” olarak tanımlanmıştır.

³⁴⁴ EEK’nın 1. maddesi kapsamında Tabii sit; “*Korunması gerekli tabiat güzellik ve gariplikleri ile tabii ve jeolojik olayların meydana getirdiği güzel görünümlere, asırlık ağaç ve koruluklara*” denir.

³⁴⁵ Sancakdar/Yağcı/Taşyıldız/Çırak, s. 94.

³⁴⁶ Taşınır eski eserler EEK 1. madde kapsamında şunlardır; “*Her çeşit hayvan ve bitki fosilleri, tarihten önceki devirlerden kalma insan iskeletleri, çakmak taşları (sleks), volkan camları (obsidien), kemik veya madenî her türlü aletler, çini, seramik, benzeri kab ve kaçaklar, heykeller, figürünler, tabletler, kesici, koruyucu veya vurucu silâhlar, putlar (ikon), cam eşyalar, süs eşyaları (huliyat), yüzük taşları, küpeler, iğneler, askılar, mühürler, bilezik ve benzerleri, maskeler, taçlar (diademler), deri, bez, papirüs, parşömen veya maden üzerine yazılı veya tasvirli belgeler, tartı araçları, sikkeler, damgalı veya yazılı levhalar, yazma veya tezhipli kitaplar, minyatürler, sanat değerini haiz gravür, yağlı veya suluboya tablolar, muhallefat (relique’ler), nişanlar, madalyalar, çini, toprak, cam, ağaç, kumaş ve benzeri taşınır eşyalar ve bunların parçaları*”.

³⁴⁷ EEK’nın 1. maddesinde eski eserin tanımı yapıldıktan sonra devamında; bunlardan “*Tarihî mağaralar, kaya sığınakları, yazılı ve kabartmalı kayalar, höyükler, Tümülüsler, ören yerleri, akropol ve nekropoller, surlar, kale ve burçlar, her türlü mimarî anıtlar, tiyatrolar, hipodromlar, stadyumlar, anıteatrlar, agoralar, kütüphaneler, her türlü resmî veya özel yapılar, tarihî yol kalıntıları, köprüler, mesafe taşları, dikili, taşlar, sunaklar, tersaneler, rıhtımlar, su yolları, sarnıçlar, kuyular, tarihî saraylar, köşkler, yahılar, camiler, mescitler, namazgahlar, her türlü hayrat, çeşme, sebil, imarethane, darphane, şifahane, muvakkithane, simkeşhane, medrese, tekke ve zaviyeler, mezarlıklar, türbeler, hazireler, lahitler, sandukalar, steller, kümbetler, hanlar, hamamlar, sinogoglar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar ve benzerleri ile bunların birkaçından meydana gelen bina toplulukları, külliye, sitler, diğer taşınmaz mallarla, bunlara ait parçalar, eski anıt ve duvar kalıntıları, taşınmaz halde dağınık tuğla ve sair yapı malzemesi artıkları*”nın ise taşınmaz eski eserleri oluşturduğu belirtilmiştir.

Tüm bunların yanında EEK eksikliklerinden dolayı eski eserleri koruma kapsamında yeterli olmamıştır. EEK’da sit alanlarının tanımını yapılmış fakat bu alanların nasıl korunacağına ilişkin bir imar planına yer verilmemiş³⁴⁸, koruma işlemleri tespit ve tescil işlemi ile sınırlı kalmıştır³⁴⁹. Doktrinde EEK’nın büyük oranda toplumcu bir tutumla hazırlandığı ve bireysel özgürlüklerin kamu yararına olacak şekilde sınırlandırıldığı belirtilmiştir³⁵⁰. Gerçekten de EEK 3. madde 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” denilerek özel kişilerin elinde bulunan hatta ileride ortaya çıkacak olan eski eserlerin devletin malı olacağı katı bir dille ifade edilmiştir. 3. madde hükmüne istinaden özel kişilerin elinde bulunan eski eserler devlet malı sayılmakta ve bu kişilerin eser üzerindeki hakları ellerinden alınmış olmaktadır³⁵¹.

EEK 1973 yılında yürürlüğe girmesinden çok kısa süre sonra, 1983 yılında KTVKK ile yürürlükten kaldırılmıştır. EEK hazırlanması sırasında hukukçuların yer almaması, Kanunun yalnızca eski eser uzmanlarınca hazırlanması yönünde eleştiriler yapılmış³⁵² ve sonuç olarak on yıl gibi kısa sürede Kanun ilga edilmiştir. 1983 yılında yürürlüğe giren KTVKK yapılan bazı değişiklikler ile halen yürürlüktedir. KTVKK hükümleri kapsamında kültür varlıklarının korunması, Türk pozitif hukuku kapsamında kültür varlıklarının korunmasına ilişkin kısımda incelenecektir.

1.2. Temel Düzenlemeler

1.2.1. Türk Pozitif Hukukunda Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

1.2.1.1. Anayasa

Kültür varlıklarının korunmasının Anayasal temele dayanması 1961 Anayasası ile mümkün olmuştur. 1961 Anayasası’nın “Öğrenimin Sağlanması” başlıklı 50. maddesinin son fıkrasında konuya yer vermiş olmakla birlikte, eğitim-öğretim hakkına ilişkin hususlardan bahseden kısımda, eski eserlerin ve tarihi değeri olan anıt ve yapıların korunmasına ilişkin bir hükmün bulunması sistematik açıdan yerinde olmamıştır³⁵³. Gerçekten de Anayasa’nın tasarısı

³⁴⁸ Baysan, Nejla, “Tarihsel Çevre Koruma Mevzuatının Değişim Süreci: İzmir Mithat Paşa Caddesi Örneği”, Dokuz Eylül Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2007, s. 63.

³⁴⁹ Sancakdar/Yağcı/Taşyıldız/Çırak, s. 94-95.

³⁵⁰ Umar/Çilingiroğlu, s. 8.

³⁵¹ Sancakdar/Yağcı/Taşyıldız/Çırak, s. 95.

³⁵² Umar, Bilge; “Yeni Bir “Eski Eserler Kanunu” Metni Önerisi ve Gerekçesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2/S. 2 (1981), s. 3-59, s. 3.

³⁵³ 1961 Anayasası’nın 50. maddesinin tam hali şu şekildedir: “Halkın öğrenim ve eğitim ihtiyaçlarını sağlama Devletin başta gelen ödevlerindendir. İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için mecburîdir ve Devlet okullarında parasızdır. Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, en yüksek öğrenim derecelerine kadar çıkmalarını sağlama amacıyla burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet,

metninde böyle bir hüküm yer almazken son anda, Kurucu Meclis Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde, 50. maddeye Devletin eski eserleri koruması hakkında bir hüküm eklenmesinin gerektiği Hakkı Kâmil Beş ve Hüseyin Ulusoy tarafından önerilmiş böylece eski eserler hukukuna ilişkin ilk Anayasal düzenleme son anda Anayasaya girmiştir³⁵⁴. Eski eserlere ilişkin hüküm son anda eklenmesinden dolayı 1961 Anayasası'nda sistematik olarak doğru yerde yer alamasa da Türkiye'nin kültür varlıklarının korunmasını Anayasal güvence altına alması açısından önem arz etmektedir³⁵⁵.

Konu1982 Anayasasında³⁵⁶ daha sistematik bir düzenleme içinde yer almaktadır. 1982 Anayasasının “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı üçüncü bölümünde “Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması” başlıklı 63. maddede kültür varlıklarının korunmasına ilişkin düzenleme yer almıştır³⁵⁷. Söz konusu hüküm uyarınca, “1) *Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır.* 2) *Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir*”³⁵⁸. Anayasa'nın 63. maddesinin 2. fıkrasında, Danışma Meclisinin kabul ettiği metinde; “*Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara kanunla getirilecek sınırlamalar sebebiyle hak sahiplerinin uğrayacakları zararlar Devletçe karşılanır*” hükmü yer almaktaydı³⁵⁹. Söz konusu ibare Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tarafından

durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları, topluma yararlı kılacak tedbirleri alır. Devlet, tarih ve kültür değeri olan eser ve anıtların korunmasını sağlar”.

³⁵⁴ Mumcu, 1971, s. 41-42.

³⁵⁵ 1961 Anayasası'nın 50. maddesinin son cümlesinde yer alan, “tarih ve kültür değeri olan eser ve anıtlar” ibarelerinden ne anlaşılması gerektiği hususunda öncelikle 1906 Nizamnamesi hükümleri geçerli olacaktır. 1973 yılında bu Nizamname'nin yürürlükten kalkmasından sonra ise 1710 sayılı EEK hükümleri geçerli olacaktır: Kanbur, Mehmet Nihat; “**Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK M.32 Ve M.68)**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir 2007, s. 92.

³⁵⁶ RG. 09.11.1982-17863.

³⁵⁷ Anayasa'nın 63. maddesi dışında dolaylı olarak kültür varlıklarının korunmasına ilişkin hükümler de bulunmaktadır. Örneğin; devletin planlama görevini tanımlayan 166. maddeye göre kültür ve tabiat varlıklarının ekonomik olarak değerlendirilmesi ve buna ilişkin planlama yapılması da mümkündür: Çolak, Nusret İlker, **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku**, Oniki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 46.

³⁵⁸ Anayasanın 63. maddesinin gerekçesinde; “*Devlet, tarih ve kültür varlıklarının korunmasını temin etmelidir. Devlet, bu varlıkların toplanmasını, bulunmasını, restorasyonunu, müzelerde teşhirini sağlamalı; tahriplerini, yurt dışına kaçırılmalarını önlemeli; yurt dışına taşınmış olanların yurda iadesini mümkün kılacak girişimlerde bulunmalıdır. Kanun koyucu, tarih ve kültür varlıklarını koruyucu tedbirleri ihtiva eden mevzuatı geliştirmelidir. Kanun koyucu, tarih ve kültür varlıklarını koruyucu yapılması yerine, bu yapıların sahiplerinde bırakılarak, onlara yardım yapılması da tedbir olarak düzenlenebilir. Tarih ve kültür varlıklarının korunmasında eğitimin rolü olduğuna göre Devlet buna da özen göstermeli*” hükmü ile maddeye açıklık getirilmiştir: Yılmazoğlu, Yunus Emre/ Perdecioğlu, İsmail Emrah (Haz.), **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2. Baskı, 2019, s. 351 (Gerekçeli Anayasa); https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf (E.T.;, 09.12.2021).

³⁵⁹ **Gerekçeli Anayasa**, s. 351; https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf (E.T.;, 09.12.2021).

değiştirilmiş ve mevcut halini almıştır. Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu bu değişikliğin gerekçesini; zararların Devletçe karşılanmasını düzenleyen kısmın ölçsüz uygulamalara sebebiyet vereceği şeklinde izah etmiştir³⁶⁰.

Sonuç olarak 1982 Anayasası'nın 63. maddesi ile Devlete, tarihi, kültürel değerlerin ve doğal çevrenin korunması konusunda somut bir ödev yüklenmiştir. Şüphesiz Devlet bu somut ödevi Anayasa'nın 65. maddesi çerçevesinde³⁶¹, mali kaynaklarının el verdiği ölçüler dahilinde yerine getirecektir³⁶².

1.2.1.2. 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu (KTVKK)

1973 yılında kabul edilen 1710 sayılı EEK, kendisinden önce yürürlükte bulunan Âsâr-ı Atıka Nizamnamesine göre önemli bir sistem değişikliği getirmemiştir³⁶³. Kendi içinde dahi çelişkili hükümleri³⁶⁴ bulunan EKK, 1982 Anayasasının hükümlerine aykırı hareket edilmesine de sebebiyet vermiştir³⁶⁵. Bu nedenle, yeni bir kanun tasarısı hazırlığına başlanmış ve Kültür Bakanlığınca hazırlanan tasarı Danışma Meclisine sunulmuştur. Tasarı Danışma Meclisinde görüşüldükten sonra 21.07.1983 tarihinde Milli Güvenlik Konseyince kabul edilmiş ve 23.07.1983 tarihinde KTVKK Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

Avrupa Konseyi belgelerini esas alan KTVKK ile eski eser ifadesi yerine kültür ve tabiat varlığı ifadesi kullanılmaya başlanmıştır³⁶⁶. 2863 sayılı KTVKK 78 esas ve 6 adet

³⁶⁰ **Gerekçeli Anayasa**, s. 351; https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf (E.T.: 09.12.2021).

³⁶¹ Söz konusu hüküm Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırlarını düzenlemektedir. Bu düzenlemeye göre; *“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”*.

³⁶² **Ceylan**, s. 78. Anayasa Mahkemesi de aynı yönde verdiği kararında *“Devletin, kültür ve tabiat varlıklarının korunması bakımından tabi olduğu yükümlülük sınırsız değildir. Böyle bir yükümlülüğün çok yüksek mali külfet getireceği açıktır. Devlete bu yükümlülük verilirken mevcut ya da ileride ortaya çıkabilecek birçok kültür varlığının korunması bakımından imkânlar yeterli olamayabilir. Dolayısıyla devletin bu yükümlülüğü yine aynı Anayasa'nın 65. maddesinde belirtilen düzenleme çerçevesinde kalacaktır. Kültür varlıklarının korunması bakımından böyle bir kısıtlama getirilmesi, devlete verilen koruma görevinin amacına ve Anayasa koyucunun iradesine aykırı düşmez”* şeklinde karar vermiştir: AYM, 28.06.1988, E.1987/21, K. 1988/25, **Kanbur**, s. 97, dn. 278.

³⁶³ **Umar/Çilingiroğlu**, s. 8.

³⁶⁴ 2863 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesinde belirtildiğine göre, 1605 sayılı İmar Kanunu'nun Ek 6. maddesinde belirtilen özel amaçlı sitlerin belirlenmesi işlemi ile 1710 sayılı EKK'nın 8. maddesinde belirtilen sistem oldukça farklıdır. Ayrıca EKK 4. madde ile istisnasız tüm eski eserler devlet malî niteliğinde sayılmakta fakat EKK 21. maddenin mefhumu muhalifinden aksi yönde bir durum ortaya çıkmaktadır. Detaylı bilgi için: **İlhan, Emre, 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu Tarihçesi (İlk Düzenleme, Değişiklikler, Gerekçeler)**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 4,5.

³⁶⁵ 1710 sayılı EKK'da 1906 Nizamnamesinde olduğu gibi özel veya tüzel kişilerin taşınmazında bulunan eski eserlerin devlet malî olduğu düzenlenmişti. Tapuya kayıtlı bir mülkün eski eser olarak tespit ve tescili, mülkiyet hakkının kullanımını sınırlayacaktır. Anayasa m. 36 hükmüne göre ise Mülkiyet hakkı kamu yararına dahi olsa kanun hükmü olmadıkça sınırlandırılmayacaktır. Özel mülkiyette bulunan taşınmaz eski eser tescillerinde tapuya şerh çoğu kez verilememektedir. Halbuki tapuya şerh zorunluluğu prosedür hükmü olarak yer almaktadır. Bkz. Kanun Genel Gerekçesi, **İlhan**, s. 5.

³⁶⁶ **Sancakdar/Yağcı/Taşyıldız/Çırak**, s. 40.

geçici maddeden oluşan kapsamlı bir Kanundur. Söz konusu Kanun yürürlüğe girdiği 1983 yılından beri pek çok kez değişikliğe uğramıştır. Bu bağlamda; 1987 yılında 3386 sayılı, “2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun”³⁶⁷ ile, 2004 yılında 5226 sayılı “Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”³⁶⁸ ile³⁶⁹, 2007 yılında 5663 sayılı “Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”³⁷⁰ ile, 2008 yılında 5728 sayılı “Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”³⁷¹ ile, 2011 yılında 648 sayılı “Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”³⁷² ile, 2013 yılında 6498 sayılı “Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”³⁷³ ile, KTVKK’da pek çok defa değişik olmuştur³⁷⁴.

KTVKK, EEK nazaran daha detaylı düzenlemeler getirmiştir. Tanımlamalar kısmının bulunduğu 3. maddesinde, yeni kavramlar açıklanmış ve sit alanları ile kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanlarını ayırt ederek kesin ayrımlara gidilmiştir³⁷⁵. 1710 sayılı EEK’den farklı olarak anıt, külliye ve etnografya kavramları KTVKK’da yer almamıştır. 1710 sayılı Kanunda yer almayan koruma amaçlı imar planına³⁷⁶ KTVKK’da yer

³⁶⁷ RG. 24.06.1987-19497.

³⁶⁸ RG. 27.07.2004- 25535.

³⁶⁹ 5226 sayılı Kanun KTVKK’da pek çok değişiklik meydana getirmiştir. Bu Kanun ile, mahalli idarelere geniş yetkiler verilmiş ve finansman konusunda kaynaklar yaratılmıştır. 2004 yılında yapılan değişiklikler ile 1983 yılında çıkarılan KTVKK’da yer almayan bazı tanımlar Kanun’a eklenmiştir. KTVKK m.3’e; Yönetim alanı, Koruma Amaçlı İmar Planı, Yönetim Planı, Bağlantı Noktası, Ören yeri vb. yeni ifadelerin tanımları eklenmiştir. Değişiklikler hakkında detaylı bilgi için bkz. Özel, Sibel, “5226 Sayılı "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" Üzerine Bir Değerlendirme”, **İÜHFİM**, C. LKIII, S. 1-2, 2005 (Özel, Değerlendirme), s. 113-138.

³⁷⁰ RG. 30.07.2007- 26537.

³⁷¹ RG. 08.02.2008- 26781.

³⁷² RG. 17.07.2011- 28028.

³⁷³ RG. 11.10.2013-28792.

³⁷⁴ Bunlar dışında, 5917 sayılı “Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” (RG. 10.07.2009-27284); 7061 sayılı “Bazı Vergi Kanunları ile Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” (RG. 05.12.2017-30261), 703 sayılı “Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” (RG. 09.07.2018-30473) ile de değişiklikler yapılmıştır:

³⁷⁵ **Sancakdar/Yağcı/Taşyıldız/Çırak**, s. 96.

³⁷⁶ Koruma Amaçlı İmar Planı KTVKK m.3/a-8’e göre “bu Kanun uyarınca belirlenen sit alanlarında, alanın etkileşim-geçiş sahasını da göz önünde bulundurarak, kültür ve tabiat varlıklarının sürdürülebilirlik ilkesi doğrultusunda korunması amacıyla arkeolojik, tarihi, doğal, mimarî, demografik, kültürel, sosyo-ekonomik, mülkiyet ve yapılaşma verilerini içeren alan araştırmasına dayalı olarak; hali hazır haritalar üzerine, koruma alanı içinde yaşayan hane halkları ve faaliyet gösteren iş yerlerinin sosyal ve ekonomik yapılarını iyileştiren, istihdam ve katma değer yaratan stratejileri, koruma esasları ve kullanma şartları ile yapılaşma

verilmiştir. Taşınmaz ve taşınır kültür ve tabiat varlığına ilişkin etraflı düzenleme yapılmış, korumaya ilişkin çeşitli düzenlemeler içeren hükümler yer almıştır. Kültür varlıklarını koruma konusunda idari yapıya ilişkin düzenleme yapılmış³⁷⁷ ve KTVKK'ya aykırı hareket edilmesi halinde uygulanacak cezai yaptırımlar getirilmiştir³⁷⁸. KTVKK kapsamında kültür varlıklarının korunmasına ilişkin hükümler, çalışmanın devamında ilgili konuların detaylıca ele alınması aşamasında incelenecektir.

1.2.1.3. Diğer Düzenlemeler

KTVKK uyarınca, bu Kanunu dayanak alan Yönetmelikler çıkarmak suretiyle kültür varlıklarının korunması bağlamında KTVKK hükümleri daha detaylı hale getirilmiş ve uygulama açısından açık ve anlaşılır bir yol oluşturulmaya çalışılmıştır. KTVKK dayanak alınarak çıkarılan yönetmelikler dışında çeşitli ilke kararları ve muhtelif bazı kanunlarda kültür varlıklarının korunması konusunda doğrudan veya dolaylı hükümler de bulunmaktadır. Çalışmanın bu kısmında bu düzenlemelere yer verilecektir.

1.2.1.3.1. KTVKK Kapsamında Çıkarılan Yönetmelikler

1.2.1.3.1.1. Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İşyerleri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmelik

KTVKK'nın 25. maddesi kapsamında, korunması gerekli taşınır nitelikte olan kültür ve tabiat varlıklarının müzelere alınması ve tasnif ve tescil dışı bırakılan ve devlet müzelerine alınması gerekli görülmeyen taşınır kültür varlıklarının ticaretine ilişkin 27., 28. ve 29. madde hükümlerini dayanak alan “*Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İşyerleri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmelik*”³⁷⁹, 11.01.1984 yılında çıkarılmıştır³⁸⁰. KTVKK kapsamında, tasnif ve tescil dışı bırakılan ve devlet müzelerine alınması gerekli görülmeyen kültür varlıklarının ticareti yapılabilecektir. Söz konusu kültür varlıklarının ticaretinin yapılabilmesi için Kültür ve Turizm Bakanlığının iznine ihtiyaç vardır. Ticaret yapmak

sınırlamalarını, sağlıklılaştırma, yenileme alan ve projelerini, uygulama etap ve programlarını, açık alan sistemini, yaya dolaşımı ve taşıt ulaşımını, alt yapı tesislerinin tasarım esasları, yoğunluklar ve parsel tasarımlarını, yerel sahiplilik, uygulamanın finansmanı ilkeleri uyarınca katılımcı alan yönetimi modellerini de içerecek şekilde hazırlanan, hedefler, araçlar, stratejiler ile plânlama kararları, tutumları, plân notları ve açıklama raporu ile bir bütün olan nazım ve uygulama imar plânlarının gerektirdiği ölçekteki plânlardır”. Bu tanımın kanun yapma sistematığına uygun olmadığı yönünde eleştiri için: **Özel**, Değerlendirme, s. 119.

³⁷⁷ KTVKK'da 2004 yılında 5226 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile koruma alanında var olan örgütlenme yapısının güçlendirilmesi ve mevzuatın uluslararası normlara uygun hale getirilmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda mahalli örgütlere koruma alanında geniş yetkiler tanınmıştır. Detaylı bilgi için: **Özel**, Değerlendirme, s. 138; **Sancakdar/Yağcı/Taşyıldız/Çırak**, s. 99.

³⁷⁸ **Sancakdar/Yağcı/Taşyıldız/Çırak**, s. 97-98.

³⁷⁹ RG. 11.01.1984-18278.

³⁸⁰ Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İşyerleri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmelik, 3. madde.

isteyenler 7. madde kapsamında, Bakanlıktan geçerlik süresi üç yıl olan ruhsatname almak zorundadırlar. Üç yıllık sürenin bitiminden bir ay önce ruhsatname yenilenebilecektir. KTVKK hükümlerine aykırı hareket edenlerin ruhsatnameleri, süresine bakılmaksızın iptal edilecektir³⁸¹. 9. madde uyarınca, taşınır kültür varlığı ticareti yapacak olanlar, satmak üzere alacakları taşınır kültür varlığının tescil dışı olduğuna yahut tescile tabii olup da müzelere alınmasına gerek görülmediğine dair ilgili müzece verilmiş olan belgeyi satıcıdan istemek mecburiyetindedir. Zira bu belge olmaksızın alım satım yapılması mümkün değildir.

1.2.1.3.1.2. Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmelik

KTVKK'nın 32. maddesi kapsamında, yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması yasaktır. Fakat milli çıkarların söz konusu olduğu durumlarda, söz konusu eserlerin yurt dışında geçici olarak sergilendikten sonra geri getirilmelerine Cumhurbaşkanınca karar verilebilecektir. Bu eserlerin yurt dışına çıkarılması için her türlü hasar, zarar, tehdit veya tecavüz ihtimaline karşı gideceği ülke tarafından teminat altına alınması ve sigortalanması gerekmektedir. Bu eserlerin yurt dışına çıkarılması sırasında uyulması gereken usul ve esaslar, KTVKK'nın 32. maddesi dayanak alınarak 16.02.1984 yılında çıkarılan “*Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmelik*”³⁸² ile düzenlenmiştir³⁸³. Bu Yönetmelik kapsamında korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması için alınacak izin³⁸⁴, müracaat ve bu eserlerin yurt dışına çıkarılması için yerine

³⁸¹ İlgili Yönetmeliğin 10. maddesine göre, KTVKK'nın 28. maddesi kapsamında, tasnif ve tescil dışı bırakılan taşınır kültür varlıklarının ticaretini yapan kimseler, belli bir ticaret yeri göstermek mecburiyetindedirler. Bu kimseler, ikamet ettikleri adresi ticarethane ve depo olarak gösteremezler. Kültür varlığı ticareti yapan kimseler, ticarethanelerinden başka yerlerde alım satım yapamazlar ve ticarethane dışında bir yerde kültür varlığı bulunduramazlar. İhtiyaç duyulması halindeyse belgelenmiş kültür varlıkları için depo kullanabilirler.

³⁸² RG. 16.02.1984-18314.

³⁸³ Bu Yönetmelikte, 08.05.2020 tarihinde çıkarılan Yönetmelik ile detaylı değişiklikler yapılmıştır. Kültür ve Turizm Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığınca çıkarılan, “*Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*” için: RG.08.05.2020-31121.

³⁸⁴ İzne ilişkin düzenlemeyi içeren 4. madde kapsamında; “*Millî çıkarlarımızın gerektirdiği durumlarda, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının sergilenmek amacıyla yurt dışına çıkarılması, yükseköğretim kurumlarının arkeoloji ve sanat tarihi bölümlerinin başkanları arasından Kültür ve Turizm Bakanlığınca teşkil edilecek Bilim Kurulu kararı ve anılan Bakanlığın teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararıyla mümkündür. Bilim Kurulu; Kültür ve Turizm Bakanlığınca yükseköğretim kurumlarının arkeoloji ve sanat tarihi öğrenimi yapan fakültelerinden beş tanesinin bölüm başkanlarından seçilir. Seçilen bölüm başkanları, Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü başkanlığında toplanır. Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürü bulunmadığı zamanlarda toplantıya konu ile ilgili genel müdür yardımcısı başkanlık eder. Kurul üyesi bölüm başkanlarından birisi mazereti nedeniyle toplantıya katılamadığı takdirde, konu ile ilgili bölüm başkan yardımcısı katılır. Kararlar oy çokluğu ile alınır. Eşitlik halinde Başkanın oyu yönünde çoğunluk sağlanmış sayılır. Bilim Kurulu, Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğünce sergi için yurt dışına gönderilmesi düşünülen taşınır kültür ve tabiat varlıklarını sadece bilimsel esaslar çerçevesinde inceleyerek karar verir. Bakanlıkça*

getirilmesi gereken şartlar detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Bunlar dışında “*Diplomatik ve Konsüler Temsilcilikler ile Uluslararası Kuruluşlar Mensubu Diplomatik Statüye Sahip Kişiler*”in ülke içerisine kültür varlığı getirmesi konusu ayrıca düzenlenmiştir. 9. madde kapsamında, bu kimseler beraberlerinde getirdikleri kültür varlıklarına ilişkin listeyi Dışişleri Bakanlığına sunacak ve ülke dışına çıkarken bu varlıkları listeye uygun olarak yurt dışına çıkarabileceklerdir. 10. madde kapsamında, söz konusu kimselerin ülkeye getirdikleri kültür varlıklarını ülke içinde satmaları veya başkasına devretmeleri yasaktır. Eğer bu kimseler beraberlerinde getirdikleri taşınır nitelikte olan kültür ve tabiat varlıklarını ülke dışına çıkarmak istemezlerse ancak bir Devlet müzesine bağışta bulunabilirler. Diplomatik ve konsüler temsilcilikler ile uluslararası kuruluşlar mensubu diplomatik statüye sahip kişiler Türkiye’de bulundukları süre zarfında, KTVKK ve ilgili yönetmelikler kapsamında korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlığı edinmiş olabilirler. 11. madde kapsamında bu kimselerin edindikleri bu varlıkları ülke dışına çıkarmaları yasak olup, bu varlıkları sadece Devlet müzelerinde bağışlayabileceklerdir. Dolayısıyla bu düzenlemeye göre, Yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlığı edinen bahse konu kimselerin Devlete “zorunlu” olarak bağış yapması gerekmektedir. Kanaatimizce bu hüküm “bağış” müessesesinin gönüllü oluşu esası ile bağdaşmamaktadır. Böyle bir hüküm ile zorunlu olarak Devlet müzelerine bağış yapmak yerine edinilen varlıkların ülke içinde devrine izin verilmesi gerekmektedir.

1.2.1.3.1.3. Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik

KTVKK’nın taşınır kültür varlıklarını müzelere almayı düzenleyen 25. maddesinin 2. fıkrasına göre, taşınır nitelikte olan korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının tasnifi, tescili ve müzelere alınmaları ile ilgili kıstaslar, usuller ve esaslar yönetmelikte belirlenir. Bu bağlamda ilk olarak 13.08.1984 tarihinde “*Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik*”³⁸⁵ yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Yönetmelik 20.04.2009 tarihinde aynı isim ile çıkarılan Yönetmelik³⁸⁶ ile yürürlükten kaldırılmıştır.

ihtiyaç duyulduğunda kurul üyeleri toplantıya çağırılır. Kurul üyelerinin yükseköğretim kurumlarındaki bölüm başkanlığı görevleri devam ettiği sürece Bilim Kurulundaki görevleri de devam eder” hükmü amirdir.

³⁸⁵ RG. 13.08.1984-18488.

³⁸⁶ RG. 20.04.2009-27206.

Söz konusu Yönetmeliğin 5. maddesine göre, bir eserin tasnif³⁸⁷ ve tescil³⁸⁸ edilmesi için değerlendirme komisyonu³⁸⁹ kurulacaktır. 11. maddeye göre ise bu komisyonca yapılan değerlendirme sonucunda müzeye kazandırılması gerekli görülen eserler müzeye alınacaktır. Eğer bir eser yapılan tasnif sonucunda müzeye alınması gerekli görülmemeyerek tescil dışı bırakılırsa 9. maddeye göre, “tescil dışı taşınır kültür ve tabiat varlığı belgesi” ile sahibine iade edilecektir. Bunun dışında KTVKK kapsamına giren, fakat envanter defterine kaydedilecek nitelikte olmayıp bilimsel amaçla kullanılabilecek, korunması gerekli etütlük nitelikte olan eserlerden müzede bulunması yararlı görülenler, 10. madde kapsamında, eskilik ve sanat değerine bakılmaksızın etütlük eser defterine kaydedilmek üzere müzelerde muhafaza altına alınabilecektir. Yine 10. madde kapsamında, etnografik³⁹⁰ değeri haiz olan eserlerden korunması gerekli olup müzelere alınması uygun görülmeyenler ile bu nitelikte olup da sahiplerince müzelere satılmak istenmeyen taşınır kültür varlıkları için “tescile tabi taşınır kültür ve tabiat varlığı belgesi” düzenlenerek sahibine iade edilir.

1.2.1.3.1.4. Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik

KTVKK’nın 26. maddesinin 6. fıkrasına göre, gerçek ve tüzel kişiler, Kültür ve Turizm Bakanlığınca verilecek izin belgesiyle korunması gerekli taşınır kültür varlıklarından oluşan koleksiyonlar meydana getirebilirler. Bu bağlamda kabul edilen “*Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik*”³⁹¹ ile korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarına sahip olanlar ile koleksiyoncuların uymaları zorunlu usul ve esaslar ile bunların gözetim ve denetimine ilişkin hususlar belirlenmiştir³⁹².

³⁸⁷ Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde tasnif işlemi; “2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 23. maddesinde belirtilen taşınır kültür ve tabiat varlıklarından; korunması gerekli olanlarla olmayanların, müzelere alınacaklarla alınmayacakların ayrımı” şeklinde ifade edilmiştir.

³⁸⁸ Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde tescil işlemi; “Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarından, müzelere alınanların müze envanter defterine kaydı ile müzelere alınmayanların belge ve envanter listelerinin birer nüshasının müze dosyalarında muhafaza edilmesini”, şeklinde ifade edilmiştir.

³⁸⁹ Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasına göre; “Taşınır geçici alındısı karşılığı müzeye teslim edilen varlıkların, korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı olup olmadığını ve müzeye alınacaklarla alınmayacakları tespit etmek için ilgili müze müdürlüğünce değerlendirme komisyonu kurulur. Değerlendirme komisyonu teşkili için yeterli elemanı bulunmayan müzeler Bakanlıktan ihtisas elemanı talep eder”.

³⁹⁰ Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendine göre, tescile tabii olan etnografik eser; “Günümüzden yüz yıl öncesine kadar olanlar hariç, halkın hayat tarzını, dönemin sosyal, teknik ve ilmi özellikleri ile kültürünü temsil eden araç ve gereçler dâhil bilim, kültür, din ve mihaniki sanatlarla ilgili, belge değeri bakımından korunması gerekli insan yapısı taşınırları” ifade etmektedir.

³⁹¹ RG. 23.03.2010-27530.

³⁹² Taşınır kültür varlığı koleksiyonculuğu hakkında detaylı bilgi için: Aydos, Oğuz Sadık, “Taşınır Kültür Varlığı Koleksiyonculuğuna İlişkin Değerlendirmeler”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y.66, S.4, Güz 2008, s. 62-75.

Yönetmeliğin 5. maddesi kapsamında koleksiyonculuk izin belgesi alınmasına tabii tutulmuştur. İlgili hüküm kapsamında, taşınır kültür ve tabiat varlığı koleksiyonculuğu için izin belgesi almak isteyenler, koleksiyonun bulundurulacağı yere³⁹³ en yakın müze müdürlüğüne yazılı olarak başvuruda bulunabileceklerdir. Koleksiyoncuların kendi aralarında sınırlı olmak kaydıyla koleksiyonlarında bulunan kültür varlıklarını değiştirmelerine, 9. madde kapsamında 15 gün öncesinden haber verilmesi kaydıyla izin verilmiştir. Yurt dışından taşınır kültür varlığı koleksiyonu getirilmesi ise 13. madde kapsamında serbesttir³⁹⁴.

1.2.1.3.1.5. Diğer Yönetmelikler

Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin KTVKK'nın 10. maddesinin 1. fıkrasına göre; *“Her kimin mülkiyetinde veya idaresinde olursa olsun, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak, aldırarak ve bunların her türlü denetimini yapmak veya kamu kurum ve kuruluşları ile belediyeler ve valiliklere yaptırmak, Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir”*. Bu kapsamda 11.06.2005 tarihinde kabul edilen, *“Koruma, Uygulama ve Denetim Büroları, Proje Büroları ile Eğitim Birimlerinin Kuruluş, İzin, Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik”*³⁹⁵ ile taşınmaz kültür varlıklarının korunması ve denetimine ilişkin çeşitli kuruluşlar kurulmuştur³⁹⁶.

KTVKK'nın 7. maddesinin 1. fıkrası kapsamında, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespiti, Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılacaktır. Bu bağlamda 13.03.2012 tarihinde kabul edilen *“Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının ve*

³⁹³ Yönetmeliğin 11. maddesine göre; *“Koleksiyoncu, taşınır kültür ve tabiat varlıklarını koleksiyon izin belgesinde gösterilen yerin dışında bulundurmaz. Ancak, gösterilen yerin dışında komisyonun uygun görüşü doğrultusunda aynı il sınırları içinde ilave bir yerde daha bulundurabilir. Koleksiyonunun yerini değiştirmek isteyen koleksiyoncu, bağlı olduğu müze müdürlüğünden yazı ile izin ister, müze müdürlüğü otuz gün içinde yer değişikliğini değerlendirerek koleksiyoncuya bildirir. Müze müdürlüğünün izni olmadan yer değişikliği yapılamaz. Adres değişikliği yapıldıktan sonra koleksiyon izin belgesi Yönetmelik hükümlerine göre yeniden düzenlenerek bir nüshası otuz gün içinde Bakanlığa gönderilir”*.

³⁹⁴ Yönetmeliğin 13. maddesine göre; *“(1) Yurt dışından koleksiyon getirmek serbesttir. Kültür ve tabiat varlıklarından oluşan koleksiyon getirenler, varlıkların her birinin niteliklerini, orijinlerini ve gümrük kodlarını belirten fotoğraflı envanter listesini veya uluslararası standarda uygun ihraç izin belgesinin bir nüshasını Bakanlığa vermek zorundadırlar. Bu şekilde giren varlıklar beyan listesine veya ihraç izin belgesine uygun olarak yurt dışına çıkarılabilir. (2) Kanun hükümlerine göre korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları edinenler bunları yurt dışına çıkaramazlar. (3) Yurt dışından getirilen koleksiyonlar öncelikle Bakanlığa bağlı müzelere bağışlanabilir veya satılabilir. Bakanlığa bağlı müzelerce satın alınmayan taşınır kültür ve tabiat varlıkları başka koleksiyonculara ve özel müzelere satılabilir veya devredilebilir”*.

³⁹⁵ RG.11.06.2015-25842.

³⁹⁶ Yönetmelik kapsamında, “koruma, uygulama ve denetim bürosu (KUDEB)”; il özel idareleri, büyükşehir belediyeleri ve Bakanlıkça izin verilen belediyeler bünyesinde kurulacaktır. KUDEB'in kuruluşuna ilişkin 5. madde kapsamında, *“İl özel idareleri, büyükşehir belediyeleri ve Bakanlıkça izin verilen belediyeler bünyesinde taşınmaz kültür varlıkları ile ilgili işlemler ve uygulamaları yürütmek ve denetimlerini yapmak üzere KUDEB kurulur. KUDEB kurulmamış yerlerde taşınmaz kültür varlıkları, bunların koruma alanları ve sit alanlarında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 21 inci maddesi kapsamına giren ruhsata tabi olmayan tadilat ve tamiratlar koruma bölge kurulu müdürlüğünün izin ve denetiminde yapılır”*, hükmü yer almaktadır.

*Sitlerin Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik*³⁹⁷ ile, KTVKK'nın 3. maddesinde tanımlanan ve 6. maddesinde açıklanan korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarının, korunma alanlarının ve doğal sitler hariç olmak üzere sitlerin tespit ve tescili ile ilgili usul ve esaslar düzenlenmektedir.

Bunlar dışında; *“Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Bulanlara, Haber Verenlere ve Yakalayan Kamu Görevlilerine Verilecek İkramiye ile İlgili Yönetmelik*³⁹⁸; *“Müzelerle Müzelere Bağlı Birimlerde ve Ören Yerlerindeki Kültür Varlıklarının Film ve Fotoğraflarının Çekilmesi, Mülaj ve Kopyalarının Çıkarılması Hakkında Yönetmelik*³⁹⁹; *“Özel Müzeler ve Denetimleri Hakkında Yönetmelik*⁴⁰⁰; *“Kültür ve Tabiat Varlıkları ile İlgili Olarak Yapılacak Araştırma, Sondaj ve Kazılar Hakkında Yönetmelik*⁴⁰¹; *“Etnografik Nitelikteki Taşınır Kültür Varlıkları Hakkında Yönetmelik*⁴⁰²; *“Koruma Amaçlı İmar Planları ve Çevre Düzenleme Projelerinin Hazırlanması, Gösterimi, Uygulanması, Denetimi, Müelliflerine İlişkin Usul ve Esaslara Ait Yönetmelik*⁴⁰³; *“Sit Alanlarında Kalan Taşınmazların Hazine Taşınmazları ile Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik*⁴⁰⁴; *“Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulları Yönetmeliği*⁴⁰⁵ ve *“Define Arama Yönetmeliği*⁴⁰⁶ KTVKK hükümleri dayanak alınarak kabul edilen Yönetmeliklerdir.

³⁹⁷ RG. 13.03.2012-28232.

³⁹⁸ RG. 11.08.1984-18486. İlgili Yönetmeliğin 1. maddesine göre bu Yönetmeliğin amacı, *“...Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan taşınır kültür ve tabiat varlıklarını bulanlara, varlığını haber verenler ile bunları yakalayan kamu görevlilerine Devlet tarafından verilecek ikramiye tahakkuk ve tediyesine ait işlemleri belirlemektir”*.

³⁹⁹ RG. 26.01.1984-18293. Bu Yönetmelik, KTVKK'nın kültür varlıklarından kopya çıkarılmasına ilişkin 34. madde dayanak alınarak hazırlanmıştır. İlgili Yönetmeliğin amacı 1. maddesine göre; *“...Kültür ve Turizm Bakanlığına ait müzeler ile bu müzelere bağlı birimler ve ören yerlerindeki taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının öğretim, eğitim, bilimsel araştırma ve tanıtma amacıyla fotoğraflarının ve filmlerinin çekilmesi, mülaj ve kopyalarının çıkarılması esaslarını tespit etmektir”*.

⁴⁰⁰ RG. 22.01.1984-18289. İlgili Yönetmeliğin amacı 1. maddesinde; *“...21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamına giren taşınır kültür ve tabiat varlıklarından meydana gelen özel müzelerin kuruluş, görev, yönetim, gözetim, denetim şekil ve şartlarını belirlemektir”*, şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁰¹ RG. 10.08.1984-18485. İlgili Yönetmeliğin amacı 1. maddesinde; *“...2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na tabi taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını meydana çıkarmak üzere araştırma, sondaj ve kazı yapılması için izin verilmesine, elde edilecek varlıkların muhafaza şartlarına, eserler üzerinde araştırma yapılmasına, ilgililerin görev, yetki, sorumluluk ve hakları ile giderlerine ait esasları belirlemektir”*, şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁰² RG. 03.05.1988-19803. İlgili Yönetmeliğin amacı 1. maddesinde; *“Etnografik nitelikteki taşınır kültür ve tabiat varlıklarının alımı, satımı, ait olacağı devirleri, diğer nitelikleri, tescilleri, yurtdışına çıkarılmaları ve yurda getirilmeleri ile ilgili kuralları göstermek”*, şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁰³ RG. 26.07.2005-25887. İlgili Yönetmeliğin amacı 1. maddesinde; *“koruma amaçlı imar planlarının ve çevre düzenleme projelerinin hazırlanması, yapım esasları, gösterimi, onaylanması, uygulanması, denetimi ve bu plan ve projeleri hazırlayacak müelliflerin nitelikleri ile görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları belirlemek”*, şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁰⁴ RG. 22.05.2010-27588. İlgili Yönetmeliğin amaç ve kapsamı 1. maddesinde; *“gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan, içinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları bulunması nedeniyle sit alanı ilan edilen ve kesin inşaat yasağı getirilen taşınmazların Hazine taşınmazları ile değiştirilmesi usul ve esaslarını kapsar”*, şeklinde ifade edilmektedir.

⁴⁰⁵ RG. 19.04.2012-28269. İlgili Yönetmeliğin amacı 1. maddesinde; *“yurt içinde bulunan korunması gerekli taşınmaz kültür varlıklarıyla ilgili görevlerin, bilimsel esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere kurulmuş*

1.2.1.3.2. Diğer Düzenlemeler

KTVKK kültür varlıklarının koruması açısından temel kaynak olmakla birlikte, dağınık şekilde pek çok düzenlemede kültür ve tabiat varlıklarının özel durumlarından dolayı ayrıca düzenleme yapıldığını ve bazı hususlarda istisnai durumlara tabii olduğunu görmekteyiz⁴⁰⁷. Buna göre, 2873 sayılı “*Milli Parklar Kanunu*”⁴⁰⁸ 10. maddesinde, tabiat anıtları ve tabiatı koruma alanlarında KTVKK’nın ilgili hükümleri saklı kalmak kaydıyla kullanma izni verilemeyeceği yahut irtifak hakkı tesis edilemeyeceği düzenlenmiştir. Yine aynı Kanun’un 11. maddesinde, söz konusu Kanun kapsamına giren yerlerde maden ve petrol kanunları gereğince araştırma ve işletme ruhsatnamesi veya imtiyazının, KTVKK’nın ilgili hükümleri saklı kalmak kaydıyla verilebileceği düzenlenmiştir.

3194 sayılı “*İmar Kanunu*”⁴⁰⁹ 4. madde kapsamında, Kanun’un uygulanmasının istisnaları arasında KTVKK ile belirlenen veya belirlenecek olan yerler sayılmış; bu alanlarda İmar Kanunu’nun KTVKK’ya aykırı düşecek hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Kültür ve tabiat varlıklarının sadece KTVKK kapsamında korunması ile yetinilmemiş ve özellikle taşınmaz kültür varlıklarının korunması kapsamında çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu bağlamda yıpranmış tarihi ve kültürel nitelikte taşınmaz eserlerin restore edilmesi amacıyla 5366 sayılı “*Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun*”⁴¹⁰ yürürlüğe girmiştir. Kültür alanında yatırım yapılmasına ilişkin olarak çıkarılan 5225 sayılı “*Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanunu*”⁴¹¹ 4. maddesi kapsamında, teşvike konu olacak hususlar arasında KTVKK kapsamında bulunan taşınmaz kültür varlıklarının, bu Kanunun amacı doğrultusunda kullanılması da sayılmıştır.

Görüldüğü üzere Türk pozitif hukukunda kültür varlıklarının korunmasına ilişkin temel düzenleme KTVKK olmakla birlikte kültür varlıklarına ilişkin münhasır bir düzenleme olmayan diğer pek çok yasal düzenleme de kültür varlıklarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Tüm bunların yanında Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler Anayasa’nın 90. maddesinin 5. fıkrası gereğince kanun hükmündedir. Usulüne uygun

olan Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ile koruma bölge kurullarının oluşumu, çalışma usul ve esasları ile koruma bölge kurulu kararlarına karşı Koruma Yüksek Kuruluna yapılacak itirazlarla ilgili usul ve esasları düzenlemek”, şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁰⁶ RG.27.12.1984-18294. İlgili Yönetmeliğin amacı 1. maddesinde; “2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nda belirtilen yerler dışında define aramalarında uyulacak esasları belirlemek”, şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁰⁷ Dağınık olan mevzuattan dolayı sistematik bir bütünlük bulunmadığı ve bu durumun kanunlar arasında uygulama sorunu yarattığı, dolayısıyla bu dağınıklığın giderilmesinin gerekli olduğu yönünde eleştiri için: Sancakdar/Yağcı/Taşyıldız/Çırak, s. 102-104.

⁴⁰⁸ RG. 11.08.1983-18132.

⁴⁰⁹ RG. 09.05.1985-18749.

⁴¹⁰ RG. 05.07.2005-25866.

⁴¹¹ RG. 21.07.2004-25529.

yürürlüğe giren bu sözleşmeler Türk pozitif hukukunun bir parçasını oluşturmaktadır. Bu bağlamda çalışmanın devamında uluslararası hukukta kültür varlıklarının korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler ele alınacak ve Türkiye'nin taraf olup olmadığı hususunda da ayrıca bilgilendirme yapılacaktır.

1.2.2. Uluslararası Hukukta ve Karşılaştırmalı Hukukta Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

1.2.2.1. Uluslararası Hukukta Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

Geleneksel anlamda uluslararası hukuk, bağımsız devletler arasındaki ilişkileri düzenlemektedir⁴¹². Uluslararası hukuk, tüm insanlığa ait olduğu kabul edilen, kültürel ve manevi değeri olan eserleri insanlığın ortak mirası olarak kabul etmekte ve çeşitli düzenlemeler ile koruma altına almaya çalışmaktadır⁴¹³. Ülkelerin taraf olduğu uluslararası hukuk metinlerinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarını korumaya ilişkin düzenlemeler ile, taraf devlete bir takım ödev ve sorumluluklar yüklenmektedir⁴¹⁴. Türk hukukunda ise Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Dolayısıyla Türkiye'nin uluslararası bir sözleşmeye taraf olması halinde o sözleşmeye koyulan çekinceler haricinde sözleşme hükümleri Türk hukuku açısından bağlayıcı olacaktır. Bu başlıkta küresel kapsamda yapılan sözleşmeler, bölgesel kapsamda yapılan sözleşmeler ve ikili sözleşmeler olmak üzere uluslararası sözleşmeler ele alınacaktır.

1.2.2.1.1. Küresel Kapsamda BM Sözleşmeleri

II. Dünya Savaşı sonrası yapılan hukuki düzenlemelerin bir parçası olarak savaşa katılan veya katılmayan tüm devletler, zarar görmüş kültürel varlıkları onarmak ve kalan kültürel varlıkları gelecekteki yıkımlardan korumak amacıyla belli başlı çalışmalar yapmışlardır⁴¹⁵. Böylece bu amacı gerçekleştirmek üzere UNESCO doğmuştur. Kültür varlıklarının korunması amacıyla BM bünyesinde, UNESCO tarafından kabul edilen

⁴¹² Geleneksel görüşün dışında, uluslararası toplumu bireylerden oluşan insanlığın tümü olarak gören görüşe göre ise uluslararası hukuk çeşitli siyasal toplumlara bağlı bireylerin tek yahut toplu olarak giriştikleri işlerini uluslararası düzeyde düzenlemesidir. Detaylı bilgi için: Pazarıcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap**, Turhan Kitabevi, 15. Baskı, Ankara, 2021, s. 1-3.

⁴¹³ Atılğan, Cansu, “**Uluslararası Hukukta Taşınmaz Kültür Varlıklarının Korunması ve Türkiye**”, Genelkurmay Başkanlığı Harp Akademileri Komutanlığı Stratejik Araştırmalar Enstitüsü Müdürlüğü, Harp/Harekât Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s. 12.

⁴¹⁴ Çolak, s. 46-47.

⁴¹⁵ Graham, s. 755.

sözleşmelerin üzerinde durduğu temel nokta, belirli devletlerin yapmama yükümlülüklerinden ziyade, ulusal veya ortak kültürel mirasa yönelik, kolektif sorumluluk bilinci yaratmaktır⁴¹⁶.

1.2.2.1.1.1. Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili 1970 UNESCO Sözleşmesi

II. Dünya Savaşının sona ermesinden sonra 20. yüzyılın ortalarından itibaren oluşan ortamda yeni bir barış ikliminin sağlanmaya çalışılması kültür varlıklarının iadesi taleplerinde de etkili olmuştur. 1954 Lahey Sözleşmesi'nin imzalanmasından neredeyse yirmi yıl sonra UNESCO kültürel mirasının yasadışı ihracı ve ithali ve bundan kaynaklanan sorunlara odaklanan yeni bir sözleşme imzalamıştır⁴¹⁷.

Kaynak ülkelerden hukuka aykırı yollarla çıkarılan kültür varlıklarının, zengin pazar ülkelerinden kaynak ülkeye iadesini sağlamak amacıyla UNESCO bünyesinde “*Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme*”⁴¹⁸ kabul edilmiştir⁴¹⁹. Türkiye bu Sözleşmeye taraftır⁴²⁰. Kültür varlığı açısından zengin kaynak ülkelerin büyük çoğunlukta taraf olduğu Sözleşmeye, ABD, Fransa, Japonya, İngiltere, İsviçre ve Almanya gibi kültür varlıklarının pazarı olarak kabul edilen ülkelerin taraf olması önemlidir⁴²¹.

⁴¹⁶ Francioni, Francesco, “A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage”, **In Standard-setting in UNESCO, Volume I: Normative Action in Education, Science and Culture**, ed. Ahmed Yusuf Abdulqawi, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden / Boston, 2022, s. 225.

⁴¹⁷ Brodie, Neil/Morag, M. Kersel/Simon, Mackenzie/ Isber, Sabine/Emiline, Smith/Donna Yates, “Why There is Still an Illicit Trade in Cultural Objects and What We Can Do About It”, **Journal of Field Archaeology**, 2022, 47:2, s. 117-130, s. 117; **Forrest**, s. 166.

⁴¹⁸ “UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property” (Paris, 14.11.1970, 24.04.1970, 823 UNTS 231). Çalışma kapsamında bundan böyle “1970 Sözleşmesi” olarak anılacaktır.

⁴¹⁹ 1968 yılında UNESCO, ulusal kültür hazinelerinin yasadışı ticareti konusunda uluslararası bir sözleşme taslağının hazırlanması çağrısında bulunan bir Kararı kabul etmiştir. Bu karar uyarınca, UNESCO Sekreterliği bir ön sözleşme taslağı hazırlamış ve bu taslağı üyelerin yorumları için dağıtmıştır. Sonrasında ise Sekreterlik bu taslağı yorumlar ışığında revize etmiştir. Sekreterlik taslağı “Hükümet Uzmanları Özel Komitesi” ne değerlendirilmek üzere sunulmuştur. Atmış bir üye ülkeden gelen delegeler, 1970 yılında Paris’te on gün boyunca bir kesin metin hazırlamak üzere çalışmışlardır. 1970 Sözleşmesinin hazırlık süreci, bu süreçte yaşananlar hakkında kapsamlı bilgi için: Bator, Paul M., “An Essay on the International Trade in Art”, **Stanford Law Review**, Jan., 1982, Vol. 34, No. 2, s. 275-384, s. 370-376; Ayrıca bkz. **Forrest**, s. 166-167.

⁴²⁰ Taraf Devletler hakkında detaylı bilgi için: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13039&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html#STATE_PARTIES (E.T.:. 15.12.2023). 25.12.1979 tarihinde 2256 sayılı Kanunla Türkiye’nin katılımı uygun bulunmuş (*Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu (UNESCO) nun XVI ncı Genel Kurulu Tarafından 14 Kasım 1970 Tarihinde Kabul Olunan «Kültür Varlıklarının Kanunsuz ithal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme’ ye Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun*; RG. 6.1.1980-16861) ve Dış işleri Bakanlığının 06.10.1980 tarihli yazısı üzerine, Sözleşme’nin onaylanması, 13.10.1980 tarihinde Bakanlar Kurulunca kararlaştırılmıştır: RG.26.01.1981-17232.

⁴²¹ Özel, Sibel, “1970 UNESCO Sözleşmesi Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, <https://www.unesco.org.tr/Pages/580/98/1970%20UNESCO%20S%C3%B6zle%C5%9Fmesi%20Hakk%C4%B1nda%20Genel%20Bir%20De%C4%9Ferlendirme> (E.T.:. 12.12.2023).

Sözleşmenin 2. maddesinin 1. fıkrasına göre Sözleşmeye taraf devletler, kültür varlıklarının kanunsuz ithal, ihraç ve herhangi nedene dayanan mülkiyet transferinin, ülkelerin kültür varlıkları bakımından yoksullaşmasına neden olduğuna inanır, bu durumun önüne geçmek için uluslararası iş birliğinin en etkili yol olduğunu kabul ederler. Sözleşmenin 1.maddesinde Sözleşme kapsamındaki kültür varlıklarını belirtilmiştir. Buna göre; “...*dinsel nitelikte olsun olmasın, her devlet tarafından arkeoloji, tarih öncesi, tarih, sanat veya bilim için önemli olarak gösterilen ve aşağıdaki kategorilere giren değerler kültür varlığı sayılırlar*” denilerek belli kategoriler⁴²² belirlenmiş ve bu kategorilere giren varlıklar Sözleşme kapsamında kabul edilmiştir.

Sözleşmenin 7. maddesine göre, sözleşmeye taraf olan devletler, kültür varlıklarının yasa dışı transferini önlemek, kültür varlığının gerçek sahibine mümkün olan en kısa sürede iadesini sağlamak ve hak sahiplerinin kültür varlığını geri almak için dava açmasına izin vermek hususlarında taahhütte bulunurlar⁴²³.1970 UNESCO Sözleşmesi 7. maddesi kapsamında, taraf bir devlet, dini veya dini olmayan bir kamu anıtından veya benzer bir kurumdan çalınan kültürel mülkün iadesini bir müzeden talep ederse, bu mülk iade edilmelidir. Yine 7. maddeye göre, talep eden devletin, iyi niyetli alıcıya veya o mülkün geçerli mülkiyetine sahip bir kişiye adil bir tazminat ödemesini düzenleyerek iyi niyetli alıcıları korumaktadır⁴²⁴. Belirtmek gerekir ki bu hükmün uygulanabilmesi için iade talep edilen devletin de Sözleşmeye taraf olması gerekmektedir.

⁴²² 1970 Sözleşmesinin 1. maddesine göre, 11 farklı kategoride kültür varlığı sayılmıştır. Bu kategoriler şunlardır;

“a) Az bulunur zooloji, botanik, mineroloji ve anatomi örnekleri ile koleksiyonlar, paleontoloji bakımından değer taşıyan nesneler;

b) Bilim ve teknik tarihi ile askeri ve sosyal tarihi kapsayan tarihe, ulusların idare adamlarının, bilginlerinin, düşünür ve sanatçıların hayatlarına ve önemli olaylara değin varlıklar;

c) Kanuna uygun veya aykırı olarak yapılan kazı ve arkeolojik bulgu ürünleri;

d) Tarih ve sanat değeri taşıyan anıtlar ile arkeolojik sitelerden artakalmış kırık, dağınık parçalar;

e) Yüz yıldan daha eskiye ait sikke, hakkedilmiş mühür, kitabe ve benzeri şeyler;

f) Etnolojik gereçler;

g) Sanat değeri bulunan aşağıda gösterilmiş varlıklar:

I) Her türlü satıh üzerine, her türlü malzeme ile ve elle yapılmış tablolar, resimler, desenler (elle süslenmiş imalat ürünleri ile sanayie değin desenler bunların dışındadır);

II) Her türlü malzemedan yapılmış orijinal heykeller, heykelticilik sanatına değin ürünler;

III) Orijinal gravürler, baskılar ve taş basmalar;

IV) Her türlü malzemedan meydana getirilmiş sanat değeri bulunan montajlar ve asamblajlar;

h) Az bulunur el yazmaları, 1500 yıllarından önce yapılmış baskılar, tarih, edebiyat ve bilim yönünden özel önem taşıyan eski kitaplar, yayınlar, belgeler (tek veya koleksiyon halinde);

i) Posta ve damga pulları ile benzeri pullar (tek veya koleksiyon halinde);

j) Arşivler (plak, fotoğraf ve sinema arşivleri dahil);

k) Yüz yılı aşkın döşeme eşyaları ve eski müzik aletleri”.

⁴²³ Burke Theresa, Karen, “International Transfers of Stolen Cultural Property: Should Thieves Continue to Benefit from Domestic Laws Favoring Bona Fide Purchasers”, **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, Vol. 13, No. 2, 1990, s. 427-466, s. 435.

⁴²⁴ Özellikle Sözleşmeye taraf olmayan bazı devletler tarafından bu hüküm eleştirilmiştir. Söz konusu devletler, kendi iç hukuklarında iyiniyetli alıcıların korunmadığını ileri sürmüşler, Sözleşme hükümlerinin taraf

Uluslararası düzeyde, 1970 UNESCO Sözleşmesi, ulusal ihracat yasalarının karşılıklı olarak tanınmasını teşvik etmeyi amaçlamakla birlikte, kendi içinde kültürel varlıkların ihracatını yasaklayan hükümler getirmemektedir. Buna ek olarak Sözleşme, devletler arasında değişiklik gösteren ulusal ihracat düzenlemeleri⁴²⁵ arasında birlik oluşturmayı hedeflememektedir⁴²⁶. Bunun yerine, taraf devletleri “*kendi topraklarında bulunan müzelerin ve benzeri kurumların yasa dışı olarak ihraç edilen başka bir taraf devlet menşeli kültürel varlıkları edinmelerini önlemeye*” ve “*ithal edilen bu tür kültürel varlıkları kurtarmak ve iade etmek için uygun adımları atmaya*” yükümlü kılarak ulusal ihracat hükümlerine uluslararası etki kazandırmaya çalışmaktadır⁴²⁷. Sözleşme tarafından benimsenen yaklaşım ile hedeflenen yarar kültürel nesnelerin bir ülkeden diğerine yasadışı ihracatını önlemek suretiyle kaynağında koruma sağlamaktır⁴²⁸.

1970 UNESCO Sözleşmesi pek çok nedenden dolayı etkili olamamıştır. Özellikle Sözleşme kapsamında maddi hükümler getirmekten çok retorik düzenlemelerin yapılması, bir anlaşmazlığı Sözleşme hükümlerine göre çözme zorlaştırmıştır⁴²⁹.

1.2.2.1.1.2. Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunması Hakkında BM Sözleşmesi

1972 yılında “Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunmasına İlişkin BM Sözleşmesi”⁴³⁰ (*The UN Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage*)⁴³¹ kabul edilmiştir. Türkiye bu Sözleşmeye 1982 yılında taraf olmuştur⁴³².

devletlerin iç hukukları ile tutarlı olduğu durumlarda uygulanması gerektiğini belirtmişlerdir. Bu durumda ise iyiniyetli alıcıya herhangi bir tazminat ödeme yükümlülüğü doğmamaktadır. Esasen Sözleşmenin ilk metninde taraf devletleri bağlayıcı daha etkili hükümler getirilmiştir. Fakat yürürlüğe giren metin önemli ölçüde değişikliğe uğramış ve daha az etkili olacak hükümler ihdas edilmiştir: **Burke**, s. 438.

⁴²⁵ Bazı devletlerin kültür varlıklarının ihracı noktasında tarihi bir eşik belirlediği görülmektedir. Bu tarihten önce oluşturulan kültürel nesnelerin geçerli bir ihracat sertifikası olmadan ihraç edilmesine izin verilmemektedir. Örnekler arasında İsrail (MÖ 1700’den önce), Kıbrıs (1850’den önce) ve Brunei (1894’ten önce) sayılabilmektedir. Devletlerin çoğu ise, kültürel nesnenin yaşına dayalı olarak bir “taşınma tarihi” belirlemiştir; örnekler arasında Kuveyt (40 yaşından büyük nesneler için), Endonezya (50 yaşından büyük nesneler için), Belize (150 yaşından büyük nesneler için) ve Yemen (200 yıldan eski nesneler için) sayılabilir: Peters, Robert, “Preventing Trafficking in Cultural Property: Import and Export Provisions as Two Sides of the Same Coin”, **Santander Art and Culture Law Review**, 2/2019 (5), s. 95-108 (**Peters**, Cultural Property), s. 97.

⁴²⁶ **Peters**, Cultural Property, s. 97.

⁴²⁷ Peters, Robert, **Complementary and Alternative Mechanisms beyond Restitution: An Interest-Oriented Approach to Resolving International Cultural Heritage Disputes**, European University Institut Department of Law Phd Thesis, Florence, October 2011 (**Peters**, Cultural Heritage Disputes), s. 85-86.

⁴²⁸ **Peters**, Cultural Heritage Disputes, s. 86.

⁴²⁹ **Burke**, s. 438.

⁴³⁰ Mısır Hükümeti tarafından inşa edilen Asvan Barajı II. Ramses’in heykelinin de aralarında bulunduğu Nubian anıtlarının sular altında kalmasına sebebiyet verecekti. Bu nedenle 8 Mart 1960 tarihinde bir çağrıda bulunan UNESCO kısa sürede uluslararası toplumun dikkatini çekti ve kültürel varlıkların korunmasına ilişkin uluslararası bir sözleşmenin hayata getirilmesi sürecini hızlandırdı. Kampanyanın genel direktörü resmî açıklamasında; “*Kaybedilme olasılıkları trajik şekilde yakın olan bu anıtlar sadece onları muhafaza eden ülkelere ait değildir. Tüm dünyanın onların var olmaya devam ettiğini görmeye hakkı vardır. Onlar Sokrat’ın mesajı, Ajanta Freskleri, Uxmal’ın duvarları, Beethoven’ın senfonilerini barındıran ortak bir mirasın parçasıdır. Evrensel değere sahip hazineler evrensel koruma hakkına sahiptir. Paylaşıldıkça değeri azalmak*

Dünya Mirası Sözleşmesi 32 maddeden oluşmaktadır⁴³³. Bu Sözleşme'nin 1. maddesinde kültürel miras sayılacak şeyler “anıtlar, yapı toplulukları ve sitler” olarak belirtilmiş ve bunların kapsamına giren nesneler şu şekilde sayılmıştır; “*Anıtlar: Tarih, sanat veya bilim açısından istisnâî evrensel değerdeki mimari eserler, heykel ve resim alanındaki şaheserler, arkeolojik nitelikte eleman veya yapılar, kitabeler, mağaralar ve eleman birleşimleri,*

Yapı toplulukları: Mimarileri, uyumlulukları veya arazi üzerindeki yerleri nedeniyle tarih, sanat veya bilim açısından istisnâî evrensel değere sahip ayrı veya birleşik yapı toplulukları,

Sitler: Tarihsel, estetik, etnolojik veya antropolojik bakımlardan istisnâî evrensel değeri olan insan ürünü eserler veya doğa ve insanın ortak eserleri ve arkeolojik sitleri kapsayan alanlar.” Sözleşmenin 2. maddesinde ise Sözleşme kapsamında doğal miras sayılacak nesneler sayılmıştır. Söz konusu hüküm kapsamında; “*Estetik veya bilimsel açıdan istisnâî evrensel değeri olan, fiziksel ve biyolojik oluşumlardan veya bu tür oluşum topluluklarından müteşekkil doğal anıtlar. Bilim veya muhafaza açısından istisnâî evrensel değeri olan jeolojik ve fizyografik oluşumlar ve tükenme tehdidi altındaki hayvan ve bitki türlerinin yetiştiği kesinlikle belirlenmiş alanlar, Bilim, muhafaza veya doğal güzellik açısından istisnâî evrensel değeri olan doğal sitler veya kesinlikle belirlenmiş doğal alanlar”.* Sözleşmeye taraf olan her devletin 3. madde kapsamında kültürel miras ve doğal miras kapsamında giren ve kendi ülke topraklarında olan söz konusu varlıkları tespit etme sorumluluğu bulunmaktadır. Dünya Mirası Sözleşmesinin 1. ve 2. maddeleri kapsamında kültürel ve doğal miras alanı olarak korunacak yerler taşınmaz nitelikte olup taşınır nesneler Sözleşmenin kapsamı dışındadır⁴³⁴.

yerine artan bir güzellik kaybedildiğinde, kaybedenler tüm insanlardır. Dahası, bu sadece aksi takdirde yok olacak bir şeyin korunması sorusu değil, aynı zamanda herkesin çıkarı için henüz keşfedilmemiş bir zenginliğin gün ışığına çıkarılması sorusudur” ifadelerini kullanarak 1972 Sözleşmesinde temel alınan anlayışa işaret etmiştir. 1972 Dünya Mirası Sözleşmesi tarihi hakkında detaylı bilgi için: Alpaslan, İrem, “**Uluslararası Hukukta Kültürel Mirasın Korunması ve UNESCO Örneği**”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2018, s. 100 vd.; Şakacı, Bilge Kağan, “Doğal ve Kültürel Mirasın Hayati Sorunu: İstisnâî Evrensel Değer (UNESCO Dünya Mirası Listesi)”, **Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 6(1): s.455-472, s. 457-459.

⁴³¹ 17 Ekim – 21 Kasım 1972 yılında UNESCO’nun Paris’te yapılan toplantılarının 17. oturumunda imzalanan bu Sözleşme çalışmanın devamında kısaca “Dünya Mirası Sözleşmesi” olarak anılacaktır. Sözleşme için: <https://whc.unesco.org/en/conventiontext/> (E.T.; 28.02.2023). Sözleşmenin Türkçe metni için: <https://www.unesco.org.tr/Pages/161/177> (E.T.; 28.02.2023).

⁴³² 20.04.1982-17670.

⁴³³ Sözleşmenin bölümleri şu şekildedir; “1-Kültürel ve Doğal Mirasın Tanımları, 2-Kültürel ve Doğal Mirasın Ulusal ve Uluslararası Korunması, 3-Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunması İçin Hükûmetler Arası Komite, 4-Dünya Kültürel ve Doğal Mirasını Koruma Fonu, 5-Uluslararası Yardımın Koşulları ve Düzenlenmesi, 6- Eğitim Programları, 7- Raporlar, 8- Son Hükûmler”.

⁴³⁴ Akipek, Serap, “Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşmenin Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C.50, S.4, 2001, s. 13-39 (Akipek, Sözleşme), s. 18-19; Özel, Uluslararası, s. 116.

Söz konusu Sözleşmenin 3. bölümü kapsamında kurulan “Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunması İçin Hükümetler arası Komite (Dünya Mirası Komitesi - DMK)” 1976 yılından bu yana görev yapmaktadır. Türkiye bu Komiteye 1983 ila 1989 ve 2013 ila 2017 yılları arasında olmak üzere, iki dönem görev yapmak üzere seçilmiştir. DMK’nin en önemli görevi taraf devletler tarafından kendi ülke sınırlarında kalan ve aday olarak gösterilen alanlar arasında evrensel değer ölçütü kapsamında değerlendirme yaparak miras listesi oluşturmaktır⁴³⁵. Dünya Miras Listesi (DML)’ne bir alanın kaydedilmesi için DMK tarafından üstün evrensel değere sahip olduğu konusunda karar verilmesi gerekmektedir⁴³⁶. Bu bağlamda değerlendirme yapmak üzere 1979 yılında “Dünya Miras Sözleşmesi Uygulama Rehberi” oluşturulmuştur. DMK taraf devletlerce kendi ülke sınırlarında kalan alanlardan Sözleşmenin 1. ve 2. maddesine istinaden belirlenen alanları Uygulama Rehberinde⁴³⁷ yer alan kriterlere göre değerlendirecek ve DML’ye alıp almama kararını verecektir. Sözleşmenin 13. maddesinin 7. fıkrasına göre, DMK’nın danışma organları olan, Uluslararası Kültürel Değerleri Koruma ve Düzenleme Çalışmaları Merkezi (ICCROM)⁴³⁸, Uluslararası Anıtlar ve Sitler Konseyi (ICOMOS)⁴³⁹ ve Dünya Doğa Koruma Birliği (IUCN)⁴⁴⁰, kendi uzmanlık

⁴³⁵ Akipek, Sözleşme, s. 17.

⁴³⁶ Ürün, Şule; **Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunmasına Dair Sözleşme: Doğal Miras Alanları Başvuru, Adaylık ve Değerlendirme Süreçleri**, Unesco Türkiye Milli Komisyonu, Ankara, 2016, s. 14.

⁴³⁷ 1979 yılında ilk defa oluşturulan Miras Sözleşmesi Uygulama Rehberi günümüze gelene dek pek çok kez güncellenmiştir. Son olarak Uygulama Rehberi Temmuz 2021 tarihinde güncellenmiştir: “*Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention*”, WHC.21/01, 31 July 2021, Intergovernmental Committee For The Protection Of The World Cultural And Natural Heritage, <https://whc.unesco.org/en/guidelines/> (E.T.;, 28.02.2024).

⁴³⁸ “*International Centre for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property*” kısaca ICCROM merkezi Roma/İtalya’da olan ve UNESCO tarafından 1956 yılında kurulan hükümetlerarası bir kuruluştur. ICCROM resmî sitesinde yer alan verilerde kendi vazifesini; “*küresel kuruluşlardan hükümetlere ve topluluklara kadar her düzeyde koruma ve restorasyon için farkındalık ve destek artırmaya kendini adanmıştır. Örgüt, öğretim materyallerini, bilgileri, çalıştayları ve eğitim fırsatlarını paylaşarak Üye Devletlerine teknik yardım sağlamak*” şeklinde belirtmiştir: <https://www.iccrom.org/about/what-iccrom> (E.T.;, 28.02.2024). Türkiye ise 07.01.1969 yılından bu yana ICCROM’a üye olan devletler arasındadır: <https://www.iccrom.org/cprofiles/doku.php?id=countries%3Atur> (E.T.;, 28.02.2024).

⁴³⁹ “*International Council on Monuments and Sites*” kısaca ICOMOS, 1965 yılında kurulmuş olup genel merkezi Paris/Fransa’da’dır. Konsey’in amacı; Mimari ve arkeolojik mirasın korunmasına yönelik teori, metodoloji ve bilimsel tekniklerin uygulanmasına yönelik teşvikte bulunmaktadır. Bu bağlamda ICOMOS, mimarlar, tarihçiler, arkeologlar, sanat tarihçileri, coğrafyacılar, antropologlar, mühendisler ve şehir plancılarının da bulunduğu üyelerinin disiplinler arası değişiminden yararlanan bir uzmanlar ağıdır. ICOMOS çalışmalarının dayanağı 1964 tarihli “Anıtlar ve Sitlerin Korunması ve Restorasyonuna ilişkin Uluslararası Tüzük” kısaca Venedik Tüzüğü oluşturmaktadır: <https://www.icomos.org/en/about-icomos/mission-and-vision/mission-and-vision> (E.T.;, 28.02.2024).

⁴⁴⁰ “*International Union for Conservation of Nature*” kısaca IUCN hem hükümetler hem sivil toplum kuruluşlarından oluşan üyelik birliğidir. IUCN, 5 Ekim 1948’de Fransa’nın Fontainebleau kasabasında kurulmuştur. İlk küresel çevre birliği olarak, doğayı korumak için ortak bir amaç doğrultusunda hükümetleri ve sivil toplum kuruluşlarını bir araya getirmiştir. Amacı, uluslararası iş birliğini teşvik etmek ve koruma eylemine rehberlik edecek bilimsel bilgi ve araçlar sağlamaktır. IUCN’nin 1960’lı ve 1970’li yıllardan sonraki çalışmalarının çoğu, türlerin ve hayatta kalmaları için gerekli habitatların korunmasına ayrılmıştır. 1964 yılında IUCN, türlerin küresel yok olma riski hakkında dünyanın en kapsamlı veri kaynağı haline gelen “IUCN Tehdit Altındaki Türlerin Kırmızı Listesini” oluşturmuştur: <https://www.iucn.org/about/iucn-a-brief-history> (E.T.;, 28.02.2024). IUCN Tehdit Altındaki Türlerin Kırmızı Listesi için: <https://www.iucnredlist.org/> (E.T.;, 28.02.2024).

alanları konusunda Dünya Miras Sözleşmesinin uygulanması noktasında DMK'ye tavsiyelerde bulunacaklardır.

Türkiye'nin DML'de 19 adet kültürel ve 2 adet karma olmak üzere 21 miras alanı bulunmaktadır⁴⁴¹. DML'de henüz kesin listeye kaydedilen doğal miras alanı ise bulunmamakla birlikte üç alan geçici listede yer almaktadır⁴⁴². 2024 tarihi itibarıyla dünya genelinde toplam 1199 miras alanı DML'de yer almaktadır⁴⁴³.

Dünya Mirası Sözleşmesi'nin 15. maddesi kapsamında kurulan Dünya Mirası Fonu ile taraf devletlerin dünya mirası alanlarının tanımlanması, korunması ve teşvik edilmesi amaçlanmaktadır. Dünya Miras Fonuna yapılan katkılar zorunlu ve gönüllü katkı olmak üzere iki şekilde yapılabilmektedir⁴⁴⁴. Bu Fon'un oluşturulmasındaki amaç özellikle ekonomik açıdan dezavantajlı olan gelişmekte olan devletlere, kültürel ve doğal mirasını koruma konusunda yardım sağlanmasıdır⁴⁴⁵.

⁴⁴¹Türkiye'nin DML'ye alınan kültürel ve karma miras alanları ile bunların Listeye alınma tarihleri şu şekildedir;

1. Divriği Ulu Camii ve Darüşşifası (Sivas) 1985
2. İstanbul'un Tarihi Alanları (İstanbul) 1985
3. Göreme Milli Parkı ve Kapadokya (Nevşehir) 1985 (Karma Miras Alanı)
4. Hattuşa: Hitit Başkenti (Çorum) 1986
5. Nemrut Dağı (Adıyaman) 1987
6. Hieropolis-Pamukkale (Denizli) 1988 (Karma Miras Alanı)
7. Xanthos-Letoon (Antalya-Muğla) 1988
8. Safranbolu Şehri (Karabük) 1994
9. Truva Arkeolojik Alanı (Çanakkale) 1998
10. Edirne Selimiye Camii ve Külliyesi (Edirne) 2011
11. Çatalhöyük Neolitik Alanı (Konya) 2012
12. Bursa ve Cumalıkızık: Osmanlı İmparatorluğunun Doğuşu (Bursa) 2014
13. Bergama Çok Katmanlı Kültürel Peyzaj Alanı (İzmir) 2014
14. Diyarbakır Kalesi ve Hevsel Bahçeleri Kültürel Peyzajı (Diyarbakır) 2015
15. Efes (İzmir) 2015
16. Ani Arkeolojik Alanı (Kars) 2016
17. Aphrodisias (Aydın) 2017
18. Göbekli Tepe (Şanlıurfa) 2018
19. Arslantepe Höyüğü (Malatya) 2021
20. Gordion (Ankara) 2023
21. Anadolu'nun Ortaçağ Dönemi Ahşap Hipostil Camiileri (Konya-Eşrefoğlu Camii, Kastamonu-Mahmut Bey Camii, Eskişehir-Sivrihisar Camii, Afyon-Afyon Ulu Camii, Ankara-Arslanhane Camii) 2023": <https://www.unesco.org.tr/Pages/125/122/UNESCO-D%C3%BCnya-Miras%C4%B1-Listesi> (E.T.: 28.02.2024).

⁴⁴² Geçici listede yer alan doğal alanlar şu şekildedir; "Tuz Gölü Özel Doğa Koruma Alanı (Ankara-Konya-Aksaray) 2013, Kızılırmak Deltası Kuş Cenneti (Samsun) 2016, Balıca Mağarası Tabiat Parkı (Tokat) 2019" Bkz. <https://www.unesco.org.tr/Pages/125/122/UNESCO-D%C3%BCnya-Miras%C4%B1-Listesi> (E.T.: 28.02.2024).

⁴⁴³ Bu alanlara ilişkin detaylı bilgi için: <http://whc.unesco.org/en/list> (E.T.: 28.02.2024).

⁴⁴⁴ Dünya Mirası Sözleşmesi 15. ve 16. maddeleri kapsamında, Dünya Miras Fonuna yapılan zorunlu katkı, UNESCO'ya taraf devletlerce ödenen aidatın 1/100'üdür. Gönüllü katkılar ise iki farklı şekilde yapılabilmektedir. İlk olarak gönüllü katkı yapmak isteyen devlet yıllık zorunlu katkı payından az olmamak üzere iki yılda bir Fona gönüllü destek olabilir. İkinci olarak ise devletler özel amaçlar ve ortaklıklar çerçevesinde katkıda bulunabilir.

⁴⁴⁵ Baslar, Kemal, "The 40th Anniversary of the World Heritage Convention (1972-2012)", **Review of International Law & Politics**, vol. 7, no. 27, 2011, s. 25-52, s. 27.

1.2.2.1.1.3. 1995 UNIDROIT Sözleşmesi

UNESCO tarafından 1982 yılında, kültür varlıklarının yasadışı trafiğinin ulusal çapta kontrolünün sağlanması amacıyla danışmanlar görevlendirilmiştir. Görevlendirilen bu danışmanlar UNESCO'ya bir takım tavsiyelerde bulunmuşlardır. Bu tavsiyelerden biri; özel hukukta uzman bir kuruluşun, yasa dışı yollarla elde edilen nesnelerin iadesini kolaylaştıran, özel hukuka ilişkin konularla ilgilenen bir sözleşme hazırlaması için UNESCO tarafından girişimlerde bulunulmasıdır⁴⁴⁶. Kültür varlıklarının yasa dışı ticaretine ilişkin sorunlarda 1970 Sözleşmesinin yetersizliğini kabul eden UNESCO, 1984 yılında UNIDROIT'ten⁴⁴⁷, 1970 UNESCO Sözleşmesini tamamlamak için kültür varlıklarının yasa dışı ticaretine uygulanabilir özel hukuk kuralları üzerinde çalışmasını istemiştir⁴⁴⁸. “Çalınan veya Yasa Dışı İhraç Edilen Kültürel Nesnelerin Uluslararası İadesine İlişkin 1995 UNIDROIT Sözleşmesi”⁴⁴⁹, çalınan ve yasa dışı olarak ihraç edilen kültür varlıklarının iadesi için yapılan uluslararası nitelikteki taleplere, kabul edilebilir bir çerçeve sağlamak amacıyla 1995 yılının haziran ayında kabul edilmiştir⁴⁵⁰. 1984 yılında UNESCO tarafından, kültür varlıklarının

⁴⁴⁶ UNIDROIT Sözleşmesinin hazırlanması hakkında detaylı bilgi için: Prott, Lyndel V., “UNESCO and UNIDROIT: A Partnership Against Illicit Trafficking”, **Uniform Law Review**, vol 1 (1996): pp 59-71, s. 60-61 (Prott, Illicit Trafficking).

⁴⁴⁷ UNIDROIT (*The International Institute for the Unification of Private Law*) merkezi Roma'daki *Villa Aldobrandini*'de bulunan bağımsız hükümetler arası bir kuruluştur. Amacı, devletler ve devlet grupları arasındaki özel ve özellikle ticaret hukukunu modernize etmek, uyumlu hale getirmek ve koordine etmek için ihtiyaçları ve yöntemleri incelemek ve bu hedeflere ulaşmak için tek tip hukuk araçları, ilkeleri ve kuralları formüle etmektir. 1926 yılında Milletler Cemiyeti'nin yardımcı bir organı olarak kurulan Enstitü, Birliğin dağılmasının ardından 1940 yılında çok taraflı bir anlaşma olan UNIDROIT Statüsü temelinde yeniden kurulmuştur. UNIDROIT üyeliği, UNIDROIT Statüsüne katılan devletlerle sınırlıdır. Türkiye'nin de aralarında bulunduğu 63 üye devlet bulunmaktadır. Detaylı bilgi için: <https://www.unidroit.org/about-unidroit/> (E.T.; 24.03.2022); Üye devletler hakkında detaylı bilgi için: <https://www.unidroit.org/about-unidroit/membership/> (E.T.; 24.03.2022).

⁴⁴⁸ Pecoraro, Thomas W, “Choice of Law in Litigation to Recover National Cultural Property: Efforts at Harmonization in Private International Law”, **Virginia Journal of International Law**, vol. 31, no. 1, Fall 1990, p. 1-52, s. 3, dn. 11; Prott, Illicit Trafficking, s. 61.

⁴⁴⁹ Bkz. “Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects”, Rome, 24 June 1995, <https://www.unidroit.org/instruments/cultural-property/1995-convention/> (E.T.; 23.03.2022). Bundan böyle 1995 Sözleşmesi ya da UNIDROIT Sözleşmesi olarak anılacaktır.

⁴⁵⁰ Blake, International, s. 41; Stamatoudi, Irini A., **Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law**, Northampton, MA, USA, 2011, s. 66 (Stamatoudi, Cultural Property). UNIDROIT, 1968 yılında “*Maddi Menkul Kıymetlerin İyi Niyetli Alıcılarının Korunmasına Dair Tek Tip Kanun Tasarısı*” yayınladığı için, taşınırın devrine ilişkin sorunlara aşındı. UNIDROIT, konu hakkında çalışmasına ilgili iki uzman raporu hazırlayarak başlamıştır. Ardından, Ön Taslak metnini hazırlayan uzmanlardan oluşan bir çalışma grubunun 1988, 1989 ve 1990 yıllarında üç toplantısı yapılmıştır. Bu Uzmanlar Grubu, kültürel nesnelerin yasa dışı ticareti ve yasal ticareti konularında özel deneyime sahip uzmanlar da dahil olmak üzere, çeşitli hukuk sistemlerinden ve “ihracat” ve “ithalat” ülkelerinin hukuk uzmanlarından oluşuyordu. Buna ilaveten UNESCO'nun da iki danışmanı dahildi. Uzmanların hazırladığı metin, Mayıs 1991, Ocak 1992, Şubat 1993 ve Eylül-Ekim 1993 yıllarında Roma'da düzenlenen hükümet uzmanları toplantısının dört oturumunda incelenmiştir. Nihai metin, 7-24 Haziran 1995 tarihleri arasında Roma'da İtalyan Hükümeti'nin daveti üzerine düzenlenen Diplomatik Konferansta kabul edilmiştir: Prott, Illicit Trafficking, s. 61 vd; Blake, International, s. 41. UNIDROIT Sözleşmesi hazırlık aşaması detaylı bilgi için: Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report prepared by Marina Schneider, **Unidroit Law Review** (2001-3), s. 476 vd. (Kısaca, Explonary Report 2001) <https://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty->

yasadışı ticareti konusunu uluslararası bir özel hukuk kurumuyla ortaklaşa ele almasını tavsiye eden bir raporla⁴⁵¹ başlayan uzun bir sürecin sonunda hayata geçirilen 1995 Sözleşmesi, 1970 UNESCO Sözleşmesi'nin devamı ve tamamlayıcısı niteliğindedir⁴⁵². 01 Temmuz 1998 tarihinde yürürlüğe giren 1995 UNIDROIT Sözleşmesine 54 ülke taraf olup⁴⁵³. Türkiye bu sözleşmeye henüz taraf değildir.

1995 Sözleşmesi hem pazar ülkeler hem de kaynak ülkeler için daha kabul edilebilir bir metin oluşturmak ve aynı zamanda uluslararası davalar için bir çerçeve sağlamak amacıyla hazırlanmıştır⁴⁵⁴. 1970 UNESCO Sözleşmesinin 7. maddesine göre son derece sınırlı olan iade sağlama yükümlülüğü bulunan nesnelerin sayısı, 1995 UNIDROIT Sözleşmesi'nin 1. maddesi ile daha çok sayıda nesneyi kapsayacak şekilde genişletilmiştir. 1995 Sözleşmesi'nin 2. maddesine göre Sözleşmenin amaçları bakımından kültürel nesneler; dini veya laik gerekçelerle arkeoloji, tarih öncesi, tarih, edebiyat, sanat veya bilim için önemli olan ve bu Sözleşmenin Ekinde listelenen kategorilerden birine ait olan nesnelerdir. 1970 Sözleşmesi'nin tamamlayıcısı olmasının bir özelliği olarak kültür varlıkları tanımı konusunda paralel düzenlemeler getirilmiştir. Ancak 1970 Sözleşmesinden farklı olarak 1995 Sözleşmesi, kültür varlıklarının tanımı ile ilgili taraf devletlerin iç hukuklarına herhangi bir atıf yapmamıştır⁴⁵⁵.

Söz konusu Sözleşme iki farklı gruba ait olan nesnelerin iadesine ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Bu bağlamda Sözleşme ile çalınan kültür varlıklarının iadesi işlemleri ve yasadışı ihraç edilen kültür varlıklarının iadesi işlemleri tek Sözleşmede, ayrı bölümlerde ele alınmıştır⁴⁵⁶. Çalıntı nesne ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine Sözleşmenin hazırlık aşaması sırasında, eserin çalıntı olduğu yer veya iade talebinde bulunulan yer hukukuna göre karar verilmesi gerektiği yönündeki görüşler tartışılmış fakat nihai metinde bu konuya yer

explanatoryreport-e.pdf (E.T.; 27.03.2024), <https://www.unidroit.org/instruments/cultural-property/1995-convention/preparatory-work/> (E.T.; 24.03.2024).

⁴⁵¹ Söz konusu rapor için: Prott, Lyndel V/ O'Keefe, Patrick, **National Legal Control of Illicit Traffic in Cultural Property, Commissioned by UNESCO**, 1983 Paris <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000054854> (E.T.; 24.03.2024).

⁴⁵² Schneider, Marina, "The 1995 UNIDROIT Convention: An Indispensable Complement to the 1970 UNESCO Convention and an Inspiration for the 2014/60/EU Directive", **Santander Art and Culture Law Review** 2/2016 (2), s. 149-164, s. 151; **Stamatoudi**, Cultural Property, s. 68. Ayrıca bkz. <https://en.unesco.org/fighttrafficking/legaltexts> (E.T.; 24.03.2024).

⁴⁵³ 1995 Sözleşmesine taraf olan ülkeler için: <https://www.unidroit.org/instruments/cultural-property/1995-convention/status/> (E.T.; 24.03.2024).

⁴⁵⁴ **Schneider**, s. 154.

⁴⁵⁵ Explanatory Report 2001, s. 500.

⁴⁵⁶ Çalınan kültür varlıklarının iadesi ile yasadışı ihraç edilen kültür varlıklarının iadesinin aynı Sözleşme kapsamında düzenlenmesi doktrinde eleştirilmiştir. Eleştirenlere göre bu iki durum tamamen farklıdır ve aynı Sözleşme kapsamında düzenlenmesi yerinde olmamıştır. Eleştiriler için: Sidorsky, Emily, "The 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: The Role of International Arbitration", **International Journal of Cultural Property**, V. 5, N. 1, 1996, s. 19-72, s. 31.

verilmemiştir⁴⁵⁷. Aynı şekilde mülkiyet iddiasında bulunan birden fazla taraf olması halinde iadenin kime yapılacağı hususunda da Sözleşmede bir hüküm yer almamaktadır⁴⁵⁸. Buna ilaveten Sözleşme hükümleri geriye yürüyecek şekilde uygulama alanı bulmamaktadır. Sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrasına göre, bir taraf devletin iade talepleri Sözleşmeye taraf olduktan sonra gerçekleşen çalma veya yasadışı ihraç işlemleriyle sınırlı olacaktır. Ancak 9. madde kapsamında taraf devletler, Sözleşmenin uygulama alanını, yürürlüğe girme tarihinden önceki olayları kapsayacak şekilde genişletebilirler.

1995 Sözleşmesi'nin iade talebi bakımından getirdiği en önemli yenilik, zamanaşımına ilişkin özel düzenleme getirmesidir. Kural olarak Sözleşmenin 3. maddesinin 3. fıkrası kapsamında, herhangi bir iade talebi, talep sahibinin kültürel nesnenin yerini ve sahibinin kimliğini öğrendiği andan itibaren 3 yıl, her halükârda yasadışı el değiştirme tarihinden itibaren 50 yıl içinde açılmalıdır. 3. maddenin 3. fıkrasında yer alan süreye ilişkin genel kurala, 4. fıkra bazı istisnalar getirmiştir. Buna göre; tanımlanmış bir anıtın veya arkeolojik sitenin ayrılmaz bir parçasını oluşturan veya bir kamu koleksiyonuna⁴⁵⁹ ait olan kültürel bir nesnenin iadesi, kültürel nesnenin yerini ve sahibinin kimliğini bildiği andan itibaren 3 yıllık bir süre dışında zaman sınırlamalarına tabi olmayacaktır⁴⁶⁰. Bu hükme bakılmaksızın herhangi bir taraf devlet, bir talebin 75 yıl zamanaşımına veya kendi yasalarında öngörülen daha uzun bir zamanaşımına tabi olacağını beyan edebilecektir.

Sözleşme kapsamında iadeye ilişkin hükümlerde kamu veya özel mülkiyet arasında ve iyi veya kötü niyetli alıcılar arasında ayırım yapılmamıştır. Alıcının iyiniyetli olması iade açısından değil, yalnızca tazminat bakımından belirleyici olmaktadır. 1995 Sözleşmesi iyiniyetli alıcının mülkiyet iddiasını korumamış yalnızca 4. madde kapsamında tazminat talebi olabileceğini kabul etmiştir. Buna göre; *“İade edilmesi istenen çalıntı kültürel objenin zilyedi, iade anında, objenin çalındığını bilmediğini ve makul olarak da bilebilecek durumda olmadığını ve eseri alırken makul dikkat gösterdiğini ispatlayabilmesi halinde, adil ve makul*

⁴⁵⁷ Özel, Sibel, “Kültür Varlıklarının İadesinde Doğrudan Uygulanma Kabiliyeti Olan Uluslararası Sözleşme: Çalınan Ya Da Yasadışı Olarak İhraç Edilen Kültürel Objelerle İlgili 1995 Unidroit Konvansiyonu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 19 (2013), s. 237-258 (Özel, UNIDROIT Sözleşmesi), s. 243 ve dn. 15.

⁴⁵⁸ Özel, UNIDROIT Sözleşmesi, s. 245.

⁴⁵⁹ 1995 UNIDROIT Sözleşmesi'nin 3. maddesinin 7. fıkrası kapsamında, Sözleşme'nin amaçları doğrultusunda bir kamu koleksiyonu envanteri çıkarılmış veya başka bir şekilde tanımlanmış, bir akit devlete, bir akit devletin bölgesel veya mahalli idaresine; bir akit devletteki dini bir kurumuna; veya bir akit devlette esas olarak kültürel, eğitimsel veya bilimsel bir amaç için kurulmuş ve bu devlette kamu yararına hizmet ettiği kabul edilen bir kuruma ait kültürel objelerdir.

⁴⁶⁰ Sözleşmenin 3. maddesinin 8. fıkrası kapsamında ise bir akit devlette bir kabile veya yerli topluluğa ait olan ve bu topluluğun geleneksel veya ritüel kullanımının bir parçası olarak topluluk tarafından kullanılan kutsal veya topluluk açısından önemli bir kültürel nesnenin iadesi talebi, kamu koleksiyonlarına uygulanan süre sınırlamasına tabi olacaktır.

bir tazminata hak kazanacaktır”⁴⁶¹. Dolayısıyla davacının dava konusu kültür varlığının maliki olduğunu ispat etmesi halinde, malı elinde bulunduran zilyet iyiniyetli olsa dahi nesneyi iade etmek zorundadır.

1.2.2.1.2. Bölgesel Kapsamda Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Düzenlemeleri

Avrupa Ekonomik Topluluğu’nun kurulması neticesinde Tek Avrupa Pazarının oluşmasıyla ulusal sınır kontrollerinin kaldırılması ile kültür varlıklarının Avrupa Birliği (AB) ülkeleri sınırlarından kolaylıkla geçişi mümkün hale gelmiştir. Bu kolaylık kültür varlıklarının yasadışı ihracını da kolaylaştırmıştır. Kültür varlıklarının yasadışı ihracını engellemek amacıyla bazı sözleşmeler ve direktif ilkeleri kabul edilmiştir⁴⁶². Bu sözleşmelerin ve direktif ilkelerin temel özelliği, Avrupa Ekonomi Topluluğuna veya AB’ye üye ülkeler arasında geçerli ve bölgesel etkiye sahip olmalarıdır.

1.2.2.1.2.1. Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesi

Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesi⁴⁶³, 3 Ekim 1985 tarihinde İspanya’nın Granada şehrinde kabul edilmiş ve 1 Aralık 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Granada Sözleşmesi’ne 1989 yılında taraf olmuştur⁴⁶⁴.

Granada Sözleşmesinin giriş bölümünde Avrupa Konseyine üye devletlerin bu Sözleşmeyi hazırlama amaçları açıklanmıştır. Buna göre Sözleşmenin temel amacı, Avrupa mirasının korunması ve geliştirilmesine yönelik politikaları güçlendirmek ve teşvik etmektir. Giriş kısmında ifade edildiği üzere; *“kentsel ve kırsal çevreleri geliştirme ve böylece devletlerin ve bölgelerin ekonomik, sosyal ve kültürel açılardan kalkınmasına katkıda bulunma yoluyla, gelecek nesillere bir kültürel kaynaklar sistemi devredilmesinin önemini hatırlata tutarak; mimari mirasın korunması ve bu korunmanın yaygınlaştırılması hususunda ortak bir politikanın ana ilkeleri bakımından bir anlaşmaya varılmasının önemini kabul ederek...”* Granada Sözleşmesi hükümleri üzerinde mutabık kalınmıştır. Sözleşmenin 1.

⁴⁶¹ Özel, UNIDROIT Sözleşmesi, s. 249.

⁴⁶² Goyder, Joanna, “European Community Free Movement of Cultural Goods and European Community Law Part V: A Summary of Current Legislative Initiatives and a Note on the Progress of the European Convention on Protection of the Archaeological Heritage (Revised)”, **International Journal of Cultural Property**, Vol. 3, No. 1, 1994, s. 125-130, s. 125, 126.

⁴⁶³ “Convention for the Protection of the Architectural Heritage of Europe, European Treaty” Series - No. 121, Granada, 3.X.1985, Bkz. <https://rm.coe.int/168007a087> (E.T.; 07.03.2024). Çalışma kapsamında kısaca “Granada Sözleşmesi” olarak bahsedilecektir. Günümüz itibarıyla aralarında İngiltere, Hollanda, İsviçre, İspanya, Ukrayna ve Türkiye’nin de bulunduğu 42 devlet bu Sözleşmeyi imzalamıştır. Taraf Devletler hakkında detaylı bilgi için: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=121> (E.T.; 07.03.2024).

⁴⁶⁴ RG. 22.07.1989-20229.

maddesi kapsamında mimari miras olarak kabul edilen taşınmaz varlıklar; anıtlar⁴⁶⁵, bina grupları⁴⁶⁶ ve ören yerleri (sitler)⁴⁶⁷ olarak belirlenmiş ve bu kapsama giren taşınmaz eserlerin neler olduğu açıklanmıştır. Sözleşmenin 2. maddesi ise, mirası oluşturan unsurların bilimsel olarak araştırılması ve sonraki yasal korumaya yönelik ilk adım olarak mülkleri tanımlayan ve değerlendiren belgelerin hazırlanmasına ilişkin taraf devletlere sorumluluk yüklemektedir.

Granada Sözleşmesinin 3. maddesi kapsamında, Sözleşme kapsamına giren söz konusu varlıkların korunması için alınması gereken yasal tedbirler düzenlenmiştir. Alınacak yasal tedbirler ise taraf devletlerin, siyasi, yasal ve idari sistemlerine göre değişiklik gösterebilecek ve bu alandaki sorumluluklar ulusal, bölgesel veya yerel düzeyde yerine getirilebilecektir. Korumaya ilişkin düzenlemeler, şehir ve bölge planlama mevzuatında ya da mimari miras mevzuatında veya her ikisinde birden yer alabilecektir⁴⁶⁸.

Sözleşme kapsamında kalan varlıkların yasal olarak koruma altına alınması için aynı zamanda bu varlıkların her türlü hasardan korunmasını sağlayacak nitelikte yasal düzenlemelerin olması gerekmektedir⁴⁶⁹. Bu bağlamda söz konusu yasal düzenlemeler, korunan mülklerin şeklinin bozulmaması, harap olmaması veya yıkılmaması gerektiğine dair genel ilkeleri ortaya koymalıdır⁴⁷⁰.

⁴⁶⁵ Granada Sözleşmesi kapsamında mimari miras sayılan “anıtlar” şunlardır; “Tarihsel, arkeolojik, sanatsal, bilimsel, sosyal ve teknik bakımlardan önemleri nedeniyle dikkate değer binalar ile diğer yapılar ve bunların müstemilatı ile tamamlayıcı kısımları”.

⁴⁶⁶ Granada Sözleşmesi kapsamında mimari miras sayılan “bina grupları” şunlardır; “Topografik olarak tanımlanabilecek birimleri oluşturmaya yeterince uygun olan ve tarihsel, arkeolojik, sanatsal, bilimsel, sosyal veya teknik bakımlardan önemleri nedeniyle dikkate değer, kentlerde veya kırsal bölgelerdeki mütecanis bina grupları”.

⁴⁶⁷ Granada Sözleşmesi kapsamında mimari miras sayılan “ören yerleri” şunlardır; “Topografik olarak tanımlanabilecek derecede yeterince belirgin ve mütecanis özelliklere sahip, aynı zamanda tarihsel, arkeolojik, sanatsal, bilimsel, sosyal veya teknik bakımlardan dikkate değer, kısmen inşa edilmiş, insan emeği ile doğal değerlerin birleştiği alanlar”.

⁴⁶⁸ Granada Sözleşmesi Açıklayıcı Rapor, s. 6: “Explanatory Report to the Convention for the Protection of the Architectural Heritage of Europe”, European Treaty Series- No. 121, Granada; 3.X.1985, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800ca436> (E.T.; 07.03.2024).

⁴⁶⁹ Yılmaz, Burcu, “Avrupa Birliği’ne Üye Bazı Ülkelerdeki Kültür Varlıklarını Koruma Yaklaşımı, Örgütlenme ve Türkiye”, Dokuz Eylül Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Mimarlık Bölümü Restorasyon Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2006, s. 34.

⁴⁷⁰ Granada Sözleşmesinin 4. maddesine göre taraf devletler “Aşağıdaki durumları kapsayan yasalar mevcut değilse, bu yasaların çıkarılmasını taahhüt eder: a) Korunmakta olan veya korunma işlemine konu olan anıtların yıkım veya tadil projelerinin veya bunların çevrelerini etkileyen bir projenin yetkili bir makama sunulmasını sağlamak, b) Tarihsel binalar grubunu veya bunların bir kısmını veya bir ören yerini etkileyen; binaların yıkımını, yeni binaların yapımını, binaların veya ören yerlerinin özelliklerini bozacak önemli tadilat çalışmaları ile ilgili projelerin yetkili bir makama sunulmasını, c) Kamu makamlarının korumaya alınan bir varlıkta gerekli çalışmaların yürütülmesini o varlık sahibinden istemeye veya varlık sahibi istenilen çalışmayı yapmazsa bizzat kamu makamlarının gerekli çalışmaları yapmasına izin vermeyi, d) Korunmaya alınan bir varlığın istimlakine izin vermeyi”.

1.2.2.1.2.2. Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi

16 Ocak 1992 tarihinde, Avrupa Konseyine üye olan 20 devlet tarafından “Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi”⁴⁷¹ Valletta/Malta’da imzalamıştır⁴⁷². Sözleşme aynı isme sahip olan 1969 tarihli Sözleşmenin⁴⁷³ gözden geçirilmiş versiyonudur. Türkiye bu Sözleşmeye 4434 sayılı Kanun ile 1999 yılında taraf olmuştur⁴⁷⁴. Valletta Sözleşmesi, 1975 yılında kabul edilen Amsterdam Deklarasyonu⁴⁷⁵ ve 1985 yılında kabul edilen Granada Sözleşmesinin bazı ana noktalarını toplamıştır.

Valletta Sözleşmenin 1. maddesine göre bu sözleşmenin amacı, arkeolojik mirası Avrupa’nın ortak hafızasının kaynağı ve tarihi ve bilimsel araştırma için bir araç olarak korumaktır. Bu amaçla tüm kalıntılar ve nesneler ve geçmiş zamanlara ait insanoğlunun diğer izleri, arkeolojik mirasın unsurları olarak kabul edilmektedir. Arkeolojik miras kavramı ister karada ister su altında olsun, yapıları, bina gruplarını, gelişmiş alanları, taşınabilir nesneleri, diğer türdeki anıtları ve bunların bağlamını içermektedir.

Valletta Sözleşmesi’nin 2. madde ve devamında “mirasın kimliğinin saptanması ve koruma önlemleri” adlı 2. bölümünde, arkeolojik mirasın belirlenmesi ve korunması amacıyla taraf devletlere bazı sorumluluklar getirilmiştir. Buna göre öncelikle, envanter kaydının tutulması ve korunan anıtların ve alanların belirlenmesi konusu da dahil olmak üzere, arkeolojik mirası korumak için yasal bir sistem oluşturulacaktır. Maddi kanıtların korunması amacıyla, yer altında veya su altında herhangi bir görünür kalıntı olmasa bile arkeolojik

⁴⁷¹ “European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage (Revised)”, European Treaty Series - No. 143, Valetta, 16.I.1992: <https://rm.coe.int/168007bd25> (E.T.; 28.02.2024). Kısaca Valletta Sözleşmesi olarak alınacaktır.

⁴⁷² O’Keefe, *Archaeological Heritage*, s. 406.

⁴⁷³ Kültürel İşbirliği Konseyi’nin 1964 yılında yapılan beşinci oturumunun gündemi, Avrupa arkeolojik mirasının korunması ve arkeolojik buluntu ticaretinin düzenlenmesi konusunu içermektedir. Bu konuların değerlendirilmesi için ilk hamle, kültürel varlıkların yasa dışı ihracatını ve ithalatını kontrol etmek için tasarlanmış bir Avrupa sözleşmesi taslağı sunma niyetini açıklayan İtalyan heyetinden gelmişti. İtalyan girişimi, “eski eserlerin yasadışı ihracatının ve kaçakçılığın teşvik ettiği” gizli kazıların Avrupa arkeolojik alanlarına yol açtığı tehlikeyi açığa çıkarmayı amaçlıyordu. Komite, bu sorunlarla başa çıkmak için hangi adımların atılması gerektiğini araştırmaya karar verdi. İtalyan Uzman *Massimo Pallottino*, hükümetlere gönderilen bir ankete verilen yanıtlara dayalı bir rapor hazırlamakla görevlendirildi. Rapor, gizli kazılardan bağımsız olarak, o sırada var olan durumu düzeltmek için eski eser ticareti üzerinde sıkı kontrollere dayanan bir yaklaşımı savunmaktaydı. Kültürel iş birliği konseyi, bir Sözleşme taslağı hazırlamak için çalışma grubu kurdu. Nihayetinde ortaya çıkan çalışma ise yasadışı ticaret ve bunun önlenmesi hakkında çok az şey içermektedir. 1969 Sözleşmesi esas olarak arkeolojik kazılar ve bu kazılardan elde edilen bilgilerin çıkarılması ile ilgiliydi. Bu Sözleşme 1970 yılında yürürlüğe girmiştir: O’Keefe, Patrick J., “The European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage”, *Antiquity*, 67 (1993): s. 406-413 (O’Keefe, *Archaeological Heritage*), s. 406. 1969 tarihli Sözleşme için: “European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage” 6 V 1969, London (European Treaty Series No. 66), <https://rm.coe.int/1680072318> (E.T.; 28.02.2024).

⁴⁷⁴ RG. 08.08.1999-23780.

⁴⁷⁵ 21-25 Ekim 1975 tarihinde Avrupa Mimari Kongresinde kabul edilen bazı kurallar neticesinde Amsterdam Deklarasyonu kabul edilmiştir. Detaylı bilgi için: “The Declaration of Amsterdam- 1975” <https://www.icomos.org/en/and/169-the-declaration-of-amsterdam> (E.T.; 18.03.2024).

rezervler oluşturulacaktır. Arkeolojik miras unsurlarını tesadüfi şekilde bulanlar tarafından yetkili makamlara zorunlu raporlamayı başlatmak ve bunları incelemeye açık hale getirmek ve arkeolojik miras unsurlarının yasadışı kazısını veya çıkarılmasını önlemek; arkeolojik kazı ve araştırmaların bilimsel bir şekilde yapılmasını sağlamak için prosedürler uygulanacaktır. Bunlara ilaveten 3. madde kapsamında, kazıların ve diğer potansiyel olarak tahrip edici tekniklerin yalnızca kalifiye ve yetkili kişiler tarafından yapılmasını sağlamak; iç hukuk tarafından öngörüldüğünde, metal detektörler ve diğer algılama ekipmanının kullanımı için ön izin başvurusunda bulunmak gibi hususlar da düzenlenebilecektir. 4. maddeye göre ise taraf devletler, arkeolojik mirasın fiziki korunmasını sağlamak amacıyla; arkeolojik rezerv bölgeleri teşkiline ayrılmış alanların kamu makamlarınca iktisabı veya diğer uygun yollarla korunması; arkeolojik mirasın tercihen bulunduğu yerde korunması ve bakımı; bulunduğu yerden kaldırılmış arkeolojik buluntular için uygun depolar yapılması hususlarında taahhütte bulunmaktadır⁴⁷⁶.

Valletta Sözleşmesi bunların dışında, özellikle arkeolojik alanlara halkın erişimi ve arkeolojik mirasın değeri konusunda kamu bilincini geliştirmek⁴⁷⁷ için üstlenilecek eğitim programları, devletler arasında sistematik bir deneyim ve uzman alışverişini gerektiren⁴⁷⁸, arkeolojik miras konusunda pan-Avrupa işbirliği için kurumsal bir çerçeve oluşturmak amacıyla hükümler de içermektedir.

⁴⁷⁶ Valletta Sözleşmesi ayrıca 5. maddesinde taraf devletlere koruma konusunda bazı ödevler yüklemiştir. Buna göre; “Taraflardan her biri aşağıdaki hususları sağlamayı taahhüt ederler: 1. Arkeologların: i) Arkeolojik değeri olan sitlerin korunması, saklanması ve değerlendirilmesi için dengeli stratejiler saptamaya yönelik planlama politikalarına ve ii) Yapılanma programlarının çeşitli uygulama safhalarına katılmalarını sağlamak suretiyle, arkeolojinin ve yapılanmanın ihtiyaçlarını bağdaştırmaya ve belirlemeye çalışmak; 2. Arkeologlar, şehirciler ve inşaatçılar arasında sistemli bir danışma mekanizması oluşturmak suretiyle: i) Arkeolojik mirası tahrip etmesi muhtemel olan yapılanma planlarının değiştirilmesini ;ii) Sitin bilimsel incelemesinin yapılabilmesi ve sonuçların yayınlanabilmesi için yeterli zamanın ve olanakların verilmesini sağlamak; 3. Çevreye etki üzerindeki incelemelerin ve bunlardan kaynaklanan kararların, arkeolojik sitler ve çevrelerini göz önünde bulundurmasına dikkat etmek; 4. Yapılanma çalışmaları vesilesiyle bulunan arkeolojik miras öğelerinin, mümkün olan hallerde, yerinde korunması için önlem almak; 5. Arkeolojik sitlerin halka açılmasının, özellikle çok sayıda ziyaretçi girişi için yapılacak yapılanma çalışmalarının, bu sitlerin ve çevrelerinin arkeolojik ve bilimsel niteliğine zarar vermemesini sağlamak”.

⁴⁷⁷ Valletta Sözleşmesi’nin 9. maddesine göre kamuoyunun bilinçlendirilmesi amacıyla taraflardan her biri; “1. Geçmişin ve arkeolojik mirası tehdit eden tehlikelerin tanınması için bu mirasın değeri konusunda kamuoyu vicdanının uyandırılması ve geliştirilmesi amacıyla eğitici çalışmalar yapmayı ve 2. Arkeolojik mirasının önemli öğelerinin ve özellikle sitlerin halka açılmasını sağlamayı, seçilmiş arkeolojik varlıkların sergilenmesini teşvik etmeyi taahhüt eder”.

⁴⁷⁸ Karşılıklı teknik ve bilimsel yardımlaşmanın sağlanmasına ilişkin Valletta Sözleşmesinin 12. maddesine göre taraflar “1. Arkeolojik miras ile ilgili konularda deneyim ve uzman değişimi suretiyle karşılıklı teknik ve bilimsel yardımlaşmada bulunmayı ve 2. İlgili ulusal mevzuatları ya da taraf oldukları uluslararası anlaşmalar çerçevesinde sürekli eğitim alanı da dahil olmak üzere, arkeolojik mirasın korunması konusunda uzman değişimini kolaylaştırmayı taahhüt ederler”.

1.2.2.1.2.3. Kültür Varlıklarına İlişkin Suçlarla İlgili Avrupa Konseyi Sözleşmesi

Kültür Varlıklarına İlişkin Suçlarla İlgili Avrupa Konseyi Sözleşmesi⁴⁷⁹, 19 Mayıs 2017 tarihinde Lefkoşa/Kıbrıs'ta imzalanmıştır. 6 devletin taraf olduğu bu Sözleşme 2022 yılının Nisan ayında yürürlüğe girmiş olup⁴⁸⁰ Türkiye bu Sözleşmeye henüz taraf değildir⁴⁸¹.

Lefkoşa Sözleşmesi esasen 1985 yılında Delphi'de imzalanan “Kültür Varlıklarına İlişkin Suçlara Dair Avrupa Sözleşmesi'nin”⁴⁸² yürürlüğe girmemesi üzerine kültür varlıklarıyla ilgili suçlara ilişkin yeni bir sözleşme ihtiyacından doğmuştur⁴⁸³. Zira 1985 tarihli Delphi Sözleşmesi aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 6 devlet tarafından imzalanmış fakat hiçbir Devlet tarafından yürürlüğe girmemiştir⁴⁸⁴.

Lefkoşa Sözleşmesinin 1. Maddesine göre bu Sözleşmenin amacı, belirli eylemlerin suç sayılmasını sağlayarak kültür varlıklarının yok edilmesini, zarar görmesini ve ticaretini önlemek ve bunlarla mücadele etmek; kültürel varlıklarla ilgili tüm cezai suçlara karşı suç önleme ve ceza adaletini güçlendirmek; kültür varlıklarıyla ilgili suçlarla mücadelede ulusal ve uluslararası işbirliğini teşvik etmek ve böylece kültür varlıklarını korumaktır. Her ülkenin imzasına açık olan bu Sözleşme, dünya kültür mirasını yok eden suçlarla mücadelede uluslararası işbirliğini geliştirmeyi amaçlamaktadır. Lefkoşa Sözleşmesi'nin konusu ise, Sözleşmede kullanılan terimlerin yasal tanımlarını ve tariflerini içeren 2. maddesinde

⁴⁷⁹ “Council of Europe Convention on Offences Relating to Cultural Property”, Council of Europe Treaty Series - No. 221, Nicosia, 19.V.2017, bkz. <https://rm.coe.int/1680710435> (E.T.; 18.03.2024). Çalışma kapsamında “Lefkoşa Sözleşmesi” olarak anılacaktır.

⁴⁸⁰ Taraf devletler ve üyelik bilgileri hakkında detaylı bilgi için: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=221> (E.T.; 18.03.2024).

⁴⁸¹ Yunanistan, Macaristan, Güney Kıbrıs, Letonya ve Meksika'nın taraf olduğu bu Sözleşme 01.04.2022 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin yürürlüğe girme başlıklı 27. Maddesine göre “*Bu Sözleşme, Avrupa Konseyi'ne üye en az üç Devlet dahil olmak üzere beş İmzacının bağlı olma rızalarını ifade ettikleri tarihten sonraki üç aylık sürenin sona ermesini izleyen ayın ilk günü yürürlüğe girecektir*”. Son olarak 02.12.2021 tarihinde Macaristan Sözleşmeye taraf olmuştur. Bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/cets-number/-abridged-title-known?module=signatures-by-treaty&treatynum=221> (E.T.; 07.03.2024).

⁴⁸² “European Convention on Offences Relating to Cultural Property”, Europe Treaty Series No. 119, Delphi, 23/06/1985, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=119> (E.T.; 07.03.2024). 1985 Sözleşmesi hükümleri uyarınca, taraflar, kültürel varlıkların korunması ihtiyacına ilişkin kamu bilincini artırmak ve kültürel varlıklarla ilgili suçları önlemek için işbirliği yapmak üzere hareket etmeyi kabul ederler. Sözleşmede bir suç durumunda tazminat konusu ele alınır ve Sözleşme tarafları, bu gibi durumlarda işbirliği yapmaya çağırır. Ayrıca Sözleşme kapsamında iade taleplerine ilişkin süreç açıklanmıştır. Sözleşme, tarafları “Avrupa Suç Sorunları Komitesi ve Uluslararası Suç Polis Teşkilatı (INTERPOL)” ile işbirliği yapmaya teşvik etmektedir. Sözleşme hakkında detaylı bilgi için: Tezcan, Durmuş, “Arkeolojik Kültür Varlıklarının Korunması ve Milletlerarası Ceza Hukuku”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 51/1, 1996, s. 425-451, s. 445-450.

⁴⁸³ Katoğlu, Tuğrul, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Düzenlemeleri Bakımından Kültür Varlıklarına Yönelik İhlallere İlişkin Avrupa Sözleşmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan), C. VI, S.1, 2018, s.13-27, s. 14 vd.

⁴⁸⁴ Detaylı bilgi için: Toprak, Kerime, “**Kültür Varlığı Kaçakçılığı Suçu ve Yasa Dışı Kültür Varlığı Ticareti Suçları**”, İbn Haldun Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Uluslararası ve Mukayeseli Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, s. 49-50.

düzenlenmiştir. Sözleşme kapsamında suça konu olabilecek kültür varlıkları hem taşınır hem taşınmaz kültür varlığı olabilecektir. 2. maddenin 2. fıkrası kapsamında taşınır kültür varlığı; *“karada veya su altında bulunan veya bunlardan çıkarılan, dini veya laik gerekçelerle, bu Sözleşmeye veya 1970 Kültür Varlıklarının Yasadışı İthalat, İhracat ve Mülkiyet Transferinin Yasaklanması ve Önlenmesi Hakkında UNESCO Sözleşmesine Taraf olan herhangi bir tarafça sınıflandırılmış ve tanımlanmış; arkeoloji, tarih öncesi, etnoloji, tarih, edebiyat, sanat veya bilim açısından önem arz eden ve aşağıdaki kategorilere giren veya özel olarak belirlenmiş herhangi bir nesne”* olarak tanımlanmıştır. Lefkoşa Sözleşmesi’nin 2. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi kapsamındaki taşınmaz kültür varlıklarının tanımı, Dünya Mirası Sözleşmesinde ve Valletta Sözleşmesinde yer alan anıtlar, bina grupları ve sitler şeklinde üç grupta ele alınmıştır. Bu tanım, yalnızca karada ve su altında bulunan yapıları değil, aynı zamanda topluluklar için manevi ve/veya dini önemi olan varlıkları da kapsamı bakımından geniş bir “miras” kavramını yansıtmaktadır.

Kültür varlıklarının yasa dışı ticaretinin suç sayılmasını özel olarak ele alan tek uluslararası sözleşme olan Lefkoşa Sözleşmesi, hırsızlık da dahil olmak üzere; yasadışı kazı, ithalat, ihracat ve yasadışı edinme ve piyasaya arz etme gibi bir dizi suçu düzenlemektedir. Ayrıca, Sözleşmeye göre kasıtlı olarak belgelerin tahrif edilmesi ve kültür varlıklarının yok edilmesi veya zarar görmesi suç kabul edilmektedir.

Lefkoşa Sözleşmesi, taraf devletleri, kültür varlıklarıyla ilgili olarak ceza hukukunda ortak standartlar uygulamakla yükümlü kılmaktadır⁴⁸⁵. Suçlar için eşit tedbirlerin tanınması ve uygulanması, özellikle savaş zamanlarında, bu alanda uluslararası işbirliğindeki boşluğu doldurabilecektir. Sözleşme yeni bir perspektif açmakla birlikte, etkinliği Devletlerin kendi iç hukuk sistemlerinde rejimi imzalamaya ve etkin bir şekilde uygulamaya hazır olmalarına bağlıdır⁴⁸⁶.

Sözleşme, hem taraf devletlerin kültür varlıklarını korumaya yönelik ekonomik ve siyasi çıkarlarına, hem dünya toplumunun kültür ve kültürel mirasa mümkün olan en geniş erişimi elde etme konusundaki meşru çıkarlarına hizmet ederek, mevcut diğer çok taraflı

⁴⁸⁵ Bieczynski, Mateusz Maria, “The Nicosia Convention 2017: A New International Instrument Regarding Criminal Offences Against Cultural Property”, **Santander Art and Culture Law Review**, 2/2017 (3), s. 255-274, s. 255.

⁴⁸⁶ **Bieczynski**, s. 256. Lefkoşa Sözleşmesinin “Maddi Ceza Hukuku” başlıklı 2. Bölümü (m. 3-16.) kültür varlıklarına karşı işlenen suçların bir katalogunu içermektedir. Bu bağlamda, hırsızlık (m.3), izinsiz arkeolojik kazılar yapmak (m.4), kültürel malların yasadışı ithalatı (m.5) ve ihracatı (m.6), kültürel malların aslına uygunluğunu ihlal etmek ve kültürel ürünlerin yasa dışı olarak piyasaya arzını sağlamak, Sözleşme kapsamında sayılan suçlardan bazılarıdır. 3. madde, kültür varlıklarının çalınmasını ve diğer şekillerde ele geçirilmesini düzenlemektedir. Sözleşme kapsamın alınan suçların listesi, Avrupa Suç Sorunları Komitesi (European Committee of Crime Problems-CDPC) tarafından yürürlükteki ulusal mevzuatlar üzerinde yapılan kapsamlı bir incelemeye dayanılarak hazırlanmıştır: **Bieczynski**, s. 265.

anlaşmaları tamamlar niteliktedir⁴⁸⁷. Lefkoşa Sözleşmesi, Sözleşmeye taraf devletlere kendi çizdiği çerçeve bağlamında düzenleme yapma özgürlüğü vermektedir. Ayrıca Avrupa Konseyine üye olmayan diğer tüm devletlerin imzasına açık olması, küresel anlamda kültür varlıklarının korunmasında Sözleşmenin dünya çapında etkin olmayı amaçladığını göstermektedir.

1.2.2.1.2.4. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

2002 yılında imzalan Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) Antlaşması'nın⁴⁸⁸ 6. ve 34. maddeleri arasında, malların serbest dolaşımına ilişkin hükümler yer almaktadır. Anlaşmanın 30. maddesinde ise kültürel mirasa atıfta bulunulmuştur. Bu hüküm daha sonra 2012 yılında kabul edilen "Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Anlaşma'nın (*Treaty on the Functioning of the European Union*)"⁴⁸⁹ 36. maddesinde yer almıştır. İlgili hüküm kapsamında; "34 ve 35. maddelerin hükümleri, sanatsal, tarihi veya arkeolojik değere sahip ulusal hazinelerin...korunması gerekçesi ile gerekçelendirilen ithalat, ihracat veya transit mallar üzerindeki yasaklama veya kısıtlamaları" engellemeyeceği belirtilmiştir⁴⁹⁰.

1.2.2.1.2.4.1. 1992 Direktifi

AET'in hayata geçirilmesinden sonra iç pazarın kurulması ve ulusal düzeyde sınır kontrolünün sona ermesiyle, bir devletten yasa dışı olarak ihraç edilen kültür varlıklarının diğer üye devletlerin pazarlarında serbestçe dolaşabilmesi ve bu yolla üçüncü ülkelere ihraç edilebilmesinin önü açılmıştır. Buna engel olmak amacıyla AET ilk olarak 1992 yılında, kültürel nesnelerin AET'nin gümrük bölgesi dışına ihracı için bir topluluk lisansları sistemi kuran 3911/92 sayılı Direktifi⁴⁹¹ hayata geçirmiştir. Direktif ile o zamanki AET'nin dış sınırlarında bir kontrol sistemi oluşturulmuştur. Direktif daha sonra, önceki belgenin metnini

⁴⁸⁷ Bieczynski, s. 270.

⁴⁸⁸ Avrupa Birliğini Kuran Anlaşma için: "Consolidated Version Of Treaty Establishing the European Community", OJC 325, 24.12.2002, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12002E/TXT&from=EN> (E.T.: 17.03.2024).

⁴⁸⁹ "Consolidated Version of The Treaty on The Functioning of the European Union" (kısaca TFEU), OJC 326, 26.10.2012: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:EN:PDF> (E.T.: 17.03.2024).

⁴⁹⁰ Magri, Geo, "Directive 2014/60/EU and Its Effects on the European Art Market", **Santander Art and Culture Law Review**, 2/2016 (2): s. 195-210, s. 98; Zagato, Lauso, "The EU Contribution Against The Illicit Trafficking of Cultural Goods Recent Developments", **Stolen Heritage Multidisciplinary Perspectives on Illicit Trafficking of Cultural Heritage in the EU and the MENA Region**, Ed. Arianna Travaglia, Lucio Milano, Cristina Tonghini, Riccardo Giovanelli, Antichistica 29, Archeologia 6, s. 23-33, s. 24.

⁴⁹¹ Council Regulation (EEC) n. 3911/92 of 9 December 1992 on the Export Of Cultural Goods, in OJ L. 395 of 31/12/1992.

bir dereceye kadar değiştiren ve tek tip, etkili ihracat kontrolü oluşturan 116/2009 sayılı Direktif⁴⁹² ile değiştirilmiştir.

1.2.2.1.2.4.2. 1993 Direktifi

AET, Avrupa Birliği bünyesinde bir üye devletin topraklarından yasa dışı bir şekilde çıkarılan kültürel nesnelerin iadesine ilişkin 15 Mart 1993 tarihinde, 93/7/EEC sayılı AB Direktifini⁴⁹³ kabul etmiřtir⁴⁹⁴. Bir üye devletin topraklarından yasa dışı olarak çıkarılan kültürel nesnelerin iadesine ilişkin AB Direktifi, tek pazar politikası bağlamında 1 Ocak 1993 tarihinde iç sınırlar kaldırıldığında kabul edilmiştir. Bu Direktif tüm üye devletlere, başka bir üye devletten hukuka aykırı olarak çıkarılan kültürel nesnelerin iade edilmesi için yerel yükümlölükler getirmiřtir⁴⁹⁵. Bu bağlamda 1. maddeye göre, bir üye devletten yasa dışı olarak çıkarılan ve Ek'te belirtilen 14 kategoriden birine ait olan veya müze envanterlerinde listelenen kamu koleksiyonlarının ayrılmaz bir parçasını oluşturan kültürel nesne veya arşivler ve kütüphanelerin koruma koleksiyonları olması durumunda, üye devletin kendisi, malın o anda bulunduğu üye devletin yetkili makamından nesnenin iadesini talep edebilecektir. Dolayısıyla, yargı yetkisini düzenleyen kural, nesnenin bulunduğu yere yani *lex situs* göre tespit edilmiştir.

Dava, talepte bulunan devletin nesnenin konumundan ve mevcut zilyetin (veya hamil) kimliğinden haberdar olmasından sonra belirli bir süreyi geçmemek kaydıyla başlamış olmalıdır. Talepte bulunulan üye devletin hâkimi 9. madde kapsamında, mal sahibinin tüm gerekli özeni göstermesi kaydıyla, mevcut zilyet için adil bir tazminat belirleyebilecektir. Direktif'in 10 ve 11. maddeleri kapsamında ise talepte bulunan devlet, kültürel nesnenin yasadışı ihracından sorumlu olanlara sonradan rücu etme hakkına sahiptir. Her üye devlet, Direktifte belirtilen görevleri yerine getirmek için bir veya daha fazla merkezi otorite atamalıdır. Talepte bulunan üye devlet, talep başladığında, yasadışı olarak ihraç edilen nesneyi tanımlayan bir belge sunacak ve ilişkisini beyan edecektir; ayrıca, yetkili makamlar tarafından, nesnenin hukuka aykırı olarak ulusal topraklarından çıkarıldığını belirten bir beyan yayınlayacaktır.

⁴⁹² Council Regulation (EC) n. 116/2009 of 18 December 2008 on the Export Of Cultural Goods, in OJ L. 39 of 10/02/2009.

⁴⁹³ On The Return of Cultural Objects Unlawfully Removed From The Territory of A Member State, Official Journal of the European Communities, L 74/74, 27.3.1993, p. 74, https://www.legislation.gov.uk/eudr/1993/7/pdfs/eudr_19930007_2001-07-30_en.pdf (E.T.; 07.03.2024).

⁴⁹⁴ 1993 Direktifi, 1997 yılında 96/100/EC sayılı Direktifle ve 2001 yılında 2001/38/EC sayılı Direktif ile değişikliğe uğramıştır.

⁴⁹⁵ Wantuch-Thole, Mara, **Cultural Property in Cross-Border Litigation-Turning Rights Into Claims**, Walter de Gruyter GmbH & Co KG, Berlin, 2015, (Wantuch Thole, Cross Border), s. 165.

93/7/EEC sayılı Direktif kendisinden beklenen faydayı sağlayamamıştır⁴⁹⁶. Zira 1993 ve 2013 yılları arasında Direktif kapsamında 15 adet talepte bulunulmuş ve bu taleplerden sadece 7 tanesi başarılı şekilde sonuçlanmıştır⁴⁹⁷. 93/7/EEC sayılı Direktifin, kapsamının oldukça sınırlı olması, bu Direktifin AB üye devletleri arasında kültürel nesnelerin menşee ülkelerine iade edilmesinde etkili olmamasına sebebiyet vermiştir⁴⁹⁸. 93/7/EEC Direktifi kapsamında nesneyi elinde bulunduran kişi gerekli özeni (*due care*) gösterdiğini ispat ederse tazminat isteme hakkına sahip olacaktı. Farkı AB üyesi devletlerin yasal düzenlemelerinde gerekli özen kavramı farklı anlamlara geldiği için bu durum da sorun teşkil etmekteydi⁴⁹⁹. Bunlara ilaveten, kültürel objenin talepte bulunan devletten yasadışı olarak çıkarılmasından sonra 30 yıl gibi sınırlı zamanaşımı süresine tabii olması ve ispat külfetinin “talepte bulunulan üye devletin mevzuatına tabi olması” gibi belirsiz durumların varlığı, 93/7/ECC sayılı Direktif’in başarısız olma nedenleri arasında görülmektedir⁵⁰⁰.

1.2.2.1.2.4.3. 2009 Direktifi

Bu Direktif 1992 yılında kabul edilen 3911/92 sayılı Direktifin yerini almıştır. 116/2009 sayılı Direktif ile çoğu Avrupa devleti tarafından kabul edilen ulusal ihracat düzenlemelerine ek olarak AB, kültür varlıklarının Tek Avrupa Pazarı (*Single European Market-SEM*)) dışına ihracatını kontrol etmek için tüm AB üye devletleri için bağlayıcı olan tek tip ihracat düzenlemeleri oluşturmuştur⁵⁰¹. Direktif hükümleri uyarınca kültür varlığı dolaşımı için üç tür lisans aranmaktadır. İlki bir yıl geçerli olan standart lisans, ikincisi sergiler için AB’den çıkması gereken sanat eserleri için kullanılan ve beş yıla kadar geçerli olan özel açık lisans, üçüncüsü ise beş yıl süreyle geçerli olan çoğunlukla müzeler ve diğer kurumlar arasındaki değişim için kullanılan genel açık lisanstır⁵⁰². Ayrıca bu Direktif ile kültür varlıklarının ihracatı yaşa ve parasal değere bağlı olarak belli şartlara tabii tutulmuştur⁵⁰³.

⁴⁹⁶ Bunun nedeni, üye devletlerin kültürel nesnelerini geri almak için daha etkili olan alternatif yöntemler veya yollar kullanmaları olabilecektir. Ceza mahkemelerine başvurmak, zilyet ile doğrudan müzakere etmek veya bazı devletlerin ulusal yasalarında uygulandığı gibi uluslararası sözleşmelerin mekanizmalarına başvurmak ya da mal veya kültürel mirasa ilişkin ulusal yasanın kullanılması bu yollara ilişkin çeşitli bazı örneklerdir. Detaylı bilgi için: Stamatoudi, Irini A., “Greek Law 4355/2015 Implementing Directive 2014/60/EU on the Return of Cultural Objects Unlawfully Removed from the Territory of a Member State”, **Santander Art and Culture Law Review**, 2/2016 (2), s. 57-70, s. 63 (Stamatoudi, Greek Law); Zagota, s. 26 vd.

⁴⁹⁷ Stamatoudi, Greek Law, s. 60.

⁴⁹⁸ Stamatoudi, Greek Law, s. 61.

⁴⁹⁹ Bazı ülke düzenlemelerinde konuya daha esnek yaklaşıırken, bazı ülkeler ise söz konusu nesne kültür varlığı olduğundan daha fazla özen yükümlülüğü aramaktadır: Stamatoudi, Greek Law, s. 62.

⁵⁰⁰ Zagota, s. 26,27.

⁵⁰¹ Peters, Cultural Property, s. 97.

⁵⁰² Magri, s. 199.

⁵⁰³ Örneğin; herhangi bir mali sınırı olmaksızın 100 yıldan daha eski arkeolojik nesneler; 50 yıldan daha eski ve minimum 15.000 Euro tutarındaki mali eşğin üzerindeki mozaikler, çizimler ve fotoğraflar ve 50 yaşından

1.2.2.1.2.4.4. 2014 Direktifi

2014 yılında, 93/7/EEC sayılı Konsey Direktifi, 19 Aralık 2015 tarihinde yürürlüğe giren 2014/60/EU⁵⁰⁴ sayılı Direktif ile yeniden düzenlenmiştir⁵⁰⁵. Bu Direktif'in amacı tıpkı 93/7/ECC sayılı Direktif gibi 31 Aralık 1992 tarihinden sonra bir Üye Devletin topraklarından hukuka aykırı olarak çıkarılan kültürel nesnelerin iadesini güvence altına almak için işbirliği mekanizmaları oluşturmak ve bu bağlamda iade işlemleri sağlamaktır⁵⁰⁶. 2014/60 sayılı Direktif, UNIDROIT Sözleşmesi hükümlerinden ilham alınarak hayata geçirilmiştir⁵⁰⁷.

Direktif'in 5. maddesine göre, üye devletlerin merkezi makamları arasında ayrıntılı bir danışma prosedürü oluşturulacak ve böylelikle devletler arasındaki idari işbirliğinin geliştirilmiş olacaktır⁵⁰⁸. Direktif'in 2. maddesinin 1. fıkrasına göre kültürel nesneler, bir üye devlet tarafından, o üye devletin topraklarından yasa dışı olarak çıkarılmasından önce veya sonra, ulusal mevzuata veya ulusal idari prosedürlere uygun olarak, “sanatsal, tarihi veya arkeolojik değere sahip ulusal hazineler” şeklinde sınıflandırılan veya tanımlanan herhangi bir nesne anlamına gelmektedir. Bu nedenle birlik üyesi bir devlet, yasadışı olarak ihraç edildiği sürece, “sanatsal, tarihi veya arkeolojik ulusal mirasına” ait olarak sınıflandırdığı herhangi bir nesnenin iadesini talep edebilecektir. 93/7/EEC sayılı Konsey Direktifi, kültürel olarak kabul edilebilecek malları Ek kısmında listelemişken, yeni Direktif, bir üye devlet tarafından sınıflandırılan kültürel değeri olan malların tanımlanmasını kabul etmiştir. Başka bir deyişle,

büyük ve minimum 150.000 Euro tutarındaki finansal eşğin üzerindeki tabloları ihraç edilebilmek için belli şartlar aranmaktadır. Detaylı bilgi için: **Peters**, Cultural Property, s. 97 vd.

⁵⁰⁴ Directive 2014/60 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2014 on the Return of Cultural Objects Unlawfully Removed from the Territory of a Member State, in OJ L 159 of 28/5/2014.

⁵⁰⁵ 30 Temmuz 2009 yılında Komisyon 93/7/EEC Direktifini görüşmek üzere toplanmış ve Direktifi uygulayan merkezi makamlar ile yapılan toplantıda revizyon ihtiyacı olduğu vurgulanmıştır. “Kültürel Malların İhracatı ve İadesi Komitesi” bünyesinde merkezi otorite temsilcilerinden oluşan bir çalışma grubu, sorunların tespiti ve çözüm önerileri için görevlendirilmiş ve bu grup çalışmalarını 2011 yılında tamamlamıştır. Bunun sonucunda Direktifin etkinliğinin sınırlı olduğu sonucuna varılmıştır. 93/7/EEC Direktifi hakkında yapılan bu çalışma ve 2014/60 sayılı Direktif'in hazırlanış aşaması hakkında detaylı bilgi için: Gorka, Maciej, “Directive 2014/60/EU: A New Legal Framework for Ensuring the Return of Cultural Objects within the European Union”, **Santander Art and Culture Law Review (SAACLR)**, vol. 2016, no. 2, 2016, s. 27-34, s. 28,29.

⁵⁰⁶ **Magri**, s. 203 vd.

⁵⁰⁷ 2014/60 Direktifi ile AB üyesi olan ülkelerin kültür varlığı mevzuatlarında ve diğer bazı yasalarında bir dizi değişiklikler yapmaları gerekmiştir. Direktif sonrası Hollanda yasalarında yapılan değişiklikler hakkında detaylı bilgi için: Van Heese, Marja, “The Implementation of Directive 2014/60/EU in the Netherlands”, **Santander Art and Culture Law Review (SAACLR)**, vol. 2016, no. 2, 2016, s. 103-118; İspanya yasalarında yapılan değişiklikler için: Elvira Benayas, María Jesus, “Transposition into Spanish Law of the 2014/60/EU Directive on the Return of Cultural Objects Unlawfully Removed from the Territory of a Member State by the 1/2017 Act”, **Revista Espanola de Derecho Internacional**, vol. 70, no. 1, January June 2018, s. 181-200; Fransa yasalarında yapılan değişiklikler için: Vigneron, Sophie, “The Return of Illicitly Exported Cultural Objects: The Implementation of the 2014/60/EU Directive in France”, **Santander Art and Culture Law Review (SAACLR)**, vol. 2016, no. 2, 2016, s. 35-56.

⁵⁰⁸ Ulusal merkezi otoriteler arasındaki işbirliğini geliştirmek için Direktif, İç Pazar Bilgi Sistemini (*Internal Market Information-IMI*) kullanma imkânı sağlamaktadır. IMI, sahibinin kimliğinin belirlenmesine yardım ederek kültürel nesne üzerinde bir kontrol sağlamakta ve nesnenin geri dönüşü için bir aracı olarak hareket etmektedir: **Magri**, s. 203-204.

2014/60 sayılı Direktif ile Ek kaldırılmış ve bir malın kültürel değeri olup olmadığının belirlenmesi her üye devletin iç hukukuna bırakılmıştır⁵⁰⁹. 2014/60 sayılı Direktif'in 8. maddesi uyarınca, iade işlemleri, talepte bulunan AB üye devletinin merkezi makamının nesnenin yerini ve sahibinin kimliğini öğrenmesinden sonra en geç 3 yıl içinde başlayabilecektir. 93/7 sayılı Direktifte tazminat talebinde bulunacak kişinin gerekli özen yükümlülüğü gösterip göstermediğine ilişkin ispat yükü olduğu hususu 9. madde kapsamında belirsizdi. 2014/60 sayılı Direktifin 10. maddesi kapsamında, tazminat talebinde bulunulması halinde talep sahibinin gerekli özen ve dikkati gösterdiğine dair kanıt sunması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur. Buna karşın Direktif kapsamında “adil bir tazminat” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

1.2.2.1.2.4.5. 2019 Direktifi

Kültür varlıklarının korunması ve iadesine ilişkin en yeni AB düzenlemesi, kültürel nesnelerin ithalatına ilişkin 2019/880 sayılı Direktiftir⁵¹⁰. 2019 yılına kadar bahsedilen bu düzenlemeler, AB hukuku kapsamında AB sınırları kapsamında dolaşıma ilişkindir. AB sınırları dışına yasa dışı olarak çıkarılan kültür varlıklarının ihracatı ve AB dışından kültür varlıklarının ithalatı işlemleri ise devletlerin iç hukukuna bırakılmıştır.

2019/88 sayılı Direktifin giriş kısmında, kültürel malların yasadışı ticaretinin birçok durumda “zorla kültürel homojenleşmeye veya kültürel kimliğin zorla kaybedilmesine katkıda bulunduğunu”, kültürel malların yağmalanmasının diğer etkilerin yanı sıra kültürlerin parçalanmasına neden olduğunu ifade etmektedir. Giriş kısmında ayrıca, yasadışı yollarla elde edilen kültür varlıklarının kârlı bir şekilde ticaretinin kayda değer risk olmaksızın mümkün olduğu sürece, kaçak kazı ve yağmaların devam edeceği vurgulanmıştır. Direktifin 3. maddesinin 1. fıkrası kapsamında, Ek A bölümünde listelenen kategorilere ait olan ve o ülkenin kanun ve yönetmeliklerini ihlal ederek yaratıldıkları veya keşfedildikleri üçüncü ülke

⁵⁰⁹ Direktif'in 13. maddesi, iade edilen bir nesnenin mülkiyetinin talepte bulunan üye devletin kanunlarına tabi olacağını belirtmektedir. Direktifte sağlanan mekanizmalar, yalnızca talepte bulunan üye devletin kamu makamları tarafından uygulanabilir. Bir üye devletin topraklarından yasa dışı bir şekilde çıkarılan ulusal bir hazinenin sahibi olan kişiler, Direktif tarafından sunulan hakları, yani geri dönüşünü güvence altına alma işlemleri anlamına gelen haklarını kullanamamaktadır. Bununla birlikte Direktif, çalınan bir nesnenin sahibi tarafından ulusal hukuka göre açılacak hukuk veya ceza davalarını hariç tutmamaktadır. Bu bağlamda, Direktif'in hükümleri, kültürel objenin bulunduğu yerdeki mahkemelerin yargı yetkisine sahip olduğuna dair bir yargı kuralı belirleyen 1215/2012 Sayılı (AB) Tüzüğü'nün (Brüksel Yönetmeliği) 7. maddesinin 4. fıkrası ile tamamlanmaktadır: “*Bir Üye Devletin Topraklarından Yasa Dışı Olarak Çıkarılan ve (AB) 1024/2012 Sayılı Tüzüğü Tadil Eden Kültürel Varlıkların İadesine İlişkin 15 Mayıs 2014 Tarihli Avrupa Parlamentosu Ve Konseyinin 2014/60/EU Sayılı Direktifinin Uygulanmasına İlişkin İlk Rapor*”, s.3.4, Brussels, 18.11.2021, COM (2021) 705 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0705> (E.T.; 07.03.2024).

⁵¹⁰ Regulation (EU) 2019/880 of the European Parliament and of the Council. Of 17 April 2019 on the Introduction and the Import of Cultural Goods, in OJ L 151 of 07.06.2019.

topraklarından çıkarılan kültür varlıklarının AB topraklarına girişi yasaklanmıştır. 2. fıkra kapsamında, Direktif Ekinin B⁵¹¹ ve C⁵¹² kısmında listelenen kategorilerde yer alan nesnelerin ithalatına “yalnızca bir ithalat lisansı veya 5. madde uyarınca sunulan ithalatçı beyanı şartıyla” izin verilecektir⁵¹³.

Konsej ve Avrupa Parlamentosu, terörizmin finansmanı ile mücadele konusunda önceki yıllarda çıkarılan kanunlar ışığında, kültürel malların yasa dışı ticaretine ve bunların kaybolmasına veya yok olmasına karşı etkili bir koruma sağlamak için üçüncü ülke devletleriyle ticarete ilişkin ortak kurallar kabul etmiştir. Bu amaçlarla Direktif, insanlığın kültürel mirasının korunmasını desteklemekte ve terörizmin finansmanının yanı sıra AB’de ikamet eden alıcılara, satış yoluyla çalınan kültürel malların aklanmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Bununla birlikte Direktif, bazı alanlarda belirsizliklere yer bırakmaktadır. Örneğin, transit halindeki eşya için ithalat lisansı veya ithalatçı beyanı aranmamaktadır. Ayrıca 11. madde kapsamında yaptırımların seçiminde üye devletlere özgürlük tanınmakta ve yalnızca devletlerin “etkili, orantılı ve caydırıcı” yaptırımlar vermesi şartı koşulmaktadır.

1.2.2.1.3. İkili Anlaşmalar

Kültür varlıklarının korunması amacıyla devletler, uluslararası hukuk kapsamında hem çok taraflı hem iki taraflı anlaşmalar akdetmektedirler. Bölgesel ve küresel bazda yapılan anlaşmaların yanı sıra bu anlaşmalar, iki taraflı uygulama kabiliyeti bularak kültür varlıklarının korunması konusunda çok taraflı anlaşmalara destek olabilecektir. Türkiye bu amaçla ABD, İsviçre ve Yunanistan başta olmak üzere bazı ülkeler ile kültür varlıklarının korunması ve iadesine ilişkin ikili anlaşmalar akdetmiştir⁵¹⁴. Bu bağlamda bu başlık altında Türkiye’nin ikili anlaşmalarından ABD ve İsviçre ile olan anlaşmalara yakın tarihli olmalarından, Yunanistan ile olan anlaşmaya ise coğrafi konumundan dolayı kültür varlığı

⁵¹¹ 4. madde kapsamında özellikle Bölüm B’de düzenlenen eserler için ithalat lisansı gerekmektedir. Özellikle, “arkeolojik kazılardan elde edilen nesneler (yasal veya yasadışı) ve hem karadan hem de su altı arkeolojik buluntular (tek başına bile olsa heykeller ve ayinle ilgili ikonları kapsayan) için” lisans gerekli olacaktır.

⁵¹² Ek’in C bölümünde yer alan 200 yıldan eski ve parasal değeri en az 18.000 Euro olan kültür varlıklarının ithalatı için ithalatçının beyanı yeterli olacaktır.

⁵¹³ Direktifin 3. maddesinin 4. fıkrasına göre, ithalat şartları bazı durumlarda esnetilmektedir. Buna göre, AB topraklarına yeniden getirilen mallarda ve sergilerde, müzeler arası alışverişlerde ve sınırlı sürelerle ithal edilen kültürel mallarda ithalat yasağı uygulanmayacak veya ithalat izne tabii tutulmayacaktır.

⁵¹⁴ Türkiye ve Romanya arasında akdedilen anlaşma için: “*Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Romanya Hükümeti Arasında Kültür Varlığının Yasa Dışı İthal ve İhracının, Transitinin Ve Mülkiyet Transferinin Yasaklanması ve Önlenmesine İlişkin Protokol*” RG. 16.03.2017- 30009; Türkiye ve Peru arasında yapılan anlaşma için: “*Türkiye Cumhuriyeti ile Peru Cumhuriyeti Arasında Yasadışı Yollardan Ticareti Yapılan, İhraç Edilen veya El Değiştiren Kültürel, Arkeolojik, Sanatsal ve Tarihi Varlıkların Korunması, Konservasyonu, Ele Geçirilmesi ve İadesine İlişkin Anlaşma*”, RG.02.02.2010-27481; Türkiye ve Çin Halk Cumhuriyeti arasında yapılan anlaşma için: “*Çin Halk Cumhuriyeti Hükümeti ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Kültür Varlığının Çalınmasının, Kaçak Kazı ve Yasa Dışı İthal ve İhracının Önlenmesine İlişkin Anlaşma*”, RG.09.09.2009-27344.

kaçakçılığı işleminin diğer ülkelere nazaran daha sık yaşanma ihtimali bulunmasından dolayı değinilecektir.

1.2.2.1.3.1. Türkiye ve ABD

19 Ocak 2021 tarihinde ABD ile Türkiye arasında⁵¹⁵ “*Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti Arasında Türkiye’ye Ait Arkeolojik ve Etnolojik Kategorideki Eserlere Yönelik İthalat Kısıtlaması Getirilmesine İlişkin Mutabakat Zaptı*”⁵¹⁶ imzalanmıştır. Buna göre her iki ülke de taraf oldukları 1970 tarihli Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthalı, İhracı ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması için Alınacak Tedbirlerle İlgili UNESCO Sözleşmesi uyarınca hareket edeceklerini taahhüt etmişlerdir⁵¹⁷.

Mutabakat Zaptı’nın 1.maddesine göre, ABD Hükümeti, kendi yasaları uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti tarafından söz konusu ihracatın yasaları ihlal etmediğini belirten bir lisans çıkarılmadıkça, MÖ 1.200.000 ile MS 1770 arasında kalan döneme ait taş, seramik, alçı, sıva, boya, cam, tahta, tekstil ve diğer organik malzemelerden yapılmış objelerin de içinde bulunduğu arkeolojik eserlerle MS 1. yüzyıl ile 1923 tarihleri arasında kalan döneme ait ve ABD Hükümeti tarafından yayımlanan listede yer alan taş, seramik, boya, cam, tahta, tekstil, deri ve parşömen ve diğer organik malzemelerden yapılmış objelerin de içinde bulunduğu bazı etnolojik eserlerin ABD’ye ithalatını kısıtlayacaktır. Söz konusu ithalat kısıtlamaları 1. maddenin 3. fıkrasına göre ABD Federal Gazetesinde yayınlandığı tarihte yürürlüğe girecektir.

Mutabakat Zaptının 2. maddesinin 5. fıkrasında ABD ve Türkiye arasında uzun dönemli ödünç verme işleminin de yapılabileceği belirtilmiştir. Söz konusu hükme göre; “...halkın, Türkiye’nin zengin kültür mirasının taşıdığı değeri takdir etmesi ve bu mirasa erişiminin sağlanması amacıyla, arkeolojik ve etnolojik eserlerin, uzun dönemli olarak ödünç verilmesi de dahil olmak üzere, kültürel, eğitsel ve bilimsel amaçlarla mübadelesini teşvik etmek” üzere hükümetler ellerinden gelen çabayı gösterecektir.

⁵¹⁵ <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/turkiyeye-ait-arkeolojik-eserlerin-abdye-ithalini-kisitlemeyi-ongoren-mutabakat-zapti-resmi-gazetede-yayimlandi/2165460> (E.T.; 12.12.2023). ABD Ankara Büyükelçisi David M. Satterfield Anlaşmaya ilişkin konuşmasında “...Tesis ettiğimiz ortaklık ruhu çerçevesinde, Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye, uluslararası suç gruplarının, bu finansman kaynağına erişim sağlamasını engelleme konusunda karardır. Amerika Birleşik Devletleri, tüm dünyada kültür mirasını koruma ve muhafaza etme ve suç şebekelerinin maddi kaynak sağladığı kültür varlıklarının kaçakçılığını engelleme konusunda sarsılmaz bir kararlılığa sahiptir” ifadelerine yer vermiştir. Bkz. <https://tr.usembassy.gov/tr/buyukelci-satterfieldin-turkiyenin-kultur-varliklarinin-korunmasina-iliskin-mutabakat-zaptinin-imzalanmasiyla-ilgili-konusmasi/> (E.T.; 12.12.2023).

⁵¹⁶ RG. 05.03.2021-31414: https://eca.state.gov/files/bureau/signed_mou_turkish.pdf (E.T.; 12.12.2023). Çalışma kapsamında bundan böyle “Mutabakat Zaptı” olarak anılacaktır.

⁵¹⁷ Mutabakat Zaptı Giriş kısmı; https://eca.state.gov/files/bureau/signed_mou_turkish.pdf (E.T., 12.12.2023).

1.2.2.1.3.2. Türkiye ve İsviçre

Türkiye Cumhuriyeti ile İsviçre arasında 15 Kasım 2022 tarihinde Ankara’da yapılan toplantı neticesine “*Arkeolojik Kültür Varlıklarının Yasadışı İthal ve Transit Geçişinin Önlenmesi ile İadesine İlişkin Anlaşma*” imzalanmıştır. Söz konusu Anlaşma 23 Mart 2023 tarihinde Cumhurbaşkanlığı kararı⁵¹⁸ ile onaylanmıştır.

Bu Anlaşma kapsamında her iki taraf, 1970 UNESCO Sözleşmesine taraf olmanın gerektirdiği yükümlülöklere uygun hareket ederek, kültür varlıklarının yasadışı ticaretinin, ithal ve ihracının önlenmesi amacıyla belli konularda anlaşma sağlamışlardır. Anlaşma’nın 1. maddesinin 1. fıkrasına göre; “*Bu Anlaşma, Anlaşmanın tarafları açısından kültür varlıklarının yasadışı transferini önlemek amacıyla bu varlıkların ithalatını, transit geçişini ve ayrıca iadesini düzenler*”. Anlaşma kapsamına giren kültür varlıkları ise Anlaşma’nın ekinde liste halinde yer almıştır. Anlaşma’nın 1. maddesinin 2. fıkrasına göre bu Anlaşma sadece ekli listede yer alan kültür varlıklarını kapsamaktadır⁵¹⁹.

Anlaşma’nın 3. Maddesinin 1. fıkrasına göre yasadışı kültür varlığı ithal veya ihraç edildiğini düşönen taraf devlet diğör ölkede bu eserlerin iade edilmesi amacıyla dava açabilecektir. İade amacıyla dava açan ölkede 4. madde kapsamında öncelikle iadesi istenen kültür varlıklarının ekli listede yer alan eserlerden biri olduğunu ispat etmelidir. Sonrasında ise yine 4. maddenin 1. fıkrasına göre bu eserin “*diğör tarafa bu Anlaşma yürürlüğe girdikten sonra yasadışı olarak ithal edilmiş olduğunu kanıtlamalıdır*”. Dolayısıyla Anlaşma yürürlüğe girmeden önce yasadışı ticarete konu olan kültür varlıklarını kapsamayacaktır⁵²⁰. Anlaşmada zamana ilişkin bir diğör sınırlama ise 15. maddede yer almaktadır. İlgili hükmün 2. fıkrasına göre Anlaşma 5 yıl süreyle imzalanmıştır. Taraflardan biri bu sürenin dolmasına 6 ay kala Anlaşmadan çekildiğini beyan etmediğı sürece Anlaşma hüküm gereğı 5 yıl süreyle tekrar yenilenecektir.

1.2.2.1.3.3. Türkiye ve Yunanistan

Türkiye ve Yunanistan arasında 4 Mart 2013 tarihinde, “*Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Yunanistan Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Kültür Varlığının Çalınmasının,*

⁵¹⁸ RG. 24.03.2023-32142.

⁵¹⁹ Sözleşme ekinde yer alan hükme göre; “*Aşağıdaki kategoriler, aşağıdaki objeler dâhil, ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere tarih öncesi zamanlardan, 1500 M.S.’ye kadar olan döneme ait objeler için geçerli olacaktır*”. İfadesi kullanılarak ekte sayılan nesneler için zaman sınırlaması getirilmiştir.

⁵²⁰ 11 Ekim 2023 tarihinde İsviçre’den iade edilen 37 eserin bu Anlaşma kapsamında iade edildiğine ilişkin hatalı bir değerlendirme yapılmıştır. Söz konusu haber için: “*37 Tarihi Eserin İsviçre’den Türkiye’ye İadesi Sağlandı*”, 19.10.2023, <https://www.trthaber.com/haber/kultur-sanat/37-tarihi-eserin-ismicreden-turkiyeye-iadesi-saglandi-805034.html> (E.T.;, 18.03.2024). Esasen bu eserler iki ölkede arasında diplomatik ilişkiler sayesinde iade edilmiştir.

Yasa Dışı İthal ve İhracının ve Kaçak Kazı Yapılmasının Önlenmesine İlişkin Protokol” imzalanmıştır⁵²¹.

Söz konusu Protokol’ün 2. maddesine göre bu Protokolün amacı, kültür varlıklarının yasadışı ithal, ihraç ve mülkiyet transferinin önlenmesini sağlamak amacıyla karşılıklı işbirliği ilişkisini geliştirmektir. Protokol kapsamında ayrıca kültür varlığı tanımı yapılmamış olup Türkiye açısından Türk mevzuatının Yunanistan açısından ise Yunanistan mevzuatının uygulanacağı ve kültür varlığının buna göre tespit edileceği 1. Madde kapsamında düzenlenmiştir. Taraflar arasında yapılan işbirliği 5. madde kapsamında 1970 UNESCO Sözleşmesinin uygulanmasını da kapsayacaktır.

Kültür varlığı kaçakçılığı, Protokol’ün 3. maddesinin (b) bendinde yer alan tanıma göre, taraflardan her birinin mevzuatına aykırı olarak yapılan ithal, ihraç ve transit geçişi ifade etmektedir. 3. madde kapsamında kaçak bir kültür varlığı tespit eden taraf mümkün olan en kısa sürede bunu diğer tarafa bildirecektir⁵²². Protokol’ün 12. maddesine göre bu Protokol 1 yıl süreyle geçerli olmakta ancak diğer taraf 6 ay öncesinden çekilme talebini iletmediği takdirde kendiliğinden birer yıllık sürelerle yenilenmektedir.

1.2.2.2. Karşılaştırmalı Hukukta Kültür Varlıklarına İlişkin Düzenlemeler

Uluslararası hukukta düzenlenen sözleşmeler ile kültür varlıklarının korunması alanında birlik sağlama çabası olmasına karşın bu birliğin sağlandığını kabul etmek güçtür. Bu bağlamda kültür varlıklarına ilişkin farklı ülkeler farklı yasal düzenlemelere sahip olabilmektedir. Çalışmamızın bu kısmında kültür varlıklarını korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler, hukuk sisteminde yer alan farklılık nazara alınarak Kıta Avrupası (*civil law*) hukuk sistemi ve Anglo Sakson (*common law*) hukuk sistemi olmak üzere iki ayrı hukuk sistemi için arı olarak incelenecektir. Farklı ülkelerin kültür varlıklarının korunmasına ilişkin farklı düzenlemelere sahip olması, çalışmamızın ikinci kısmında ele alınacak olan kültür varlıklarına ilişkin uyumsuzluklarda milletlerarası özel hukuk meselelerinin ortaya çıkmasında temel neden olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁵²¹ Bu Protokolün tam hali için: <https://teftis.ktb.gov.tr/TR-264423/turkiye-cumhuriyeti-hukumeti-ile-yunanistan-cumhuriyeti-hukumeti-arasinda-kultur-varliginin-calinmasin-yasa-disi-ithali-ve-ihracinin-ve-kacak-kazi-yapilmasin-onlenmesine-iliskin-protokol.html> (E.T.: 18.03.2024).

⁵²² 3. madde kapsamında; “1 - Taraflar kaçırılmış kültür varlığının tespiti halinde bunlara el koyacak ve mümkün olan en kısa sürede diğer tarafa, a. Kültür varlığının ayrıntılı tanımına, b. Kaçakçılığa karışan kişilerin hüviyet ve eşkâli, c. Bu amaçla kullanılan her tür aracın tanımına ilişkin bilgi vereceklerdir. Taraflar bu bilgilerin yanı sıra, el konulan kültür varlığının fotoğrafları ile kaçakçılık olaylarına ilişkin belgeleri birbirlerine ileteceklerdir. 2 - Kaçırılmış kültür varlığı gerekli prosedürün tamamlanmasından sonra varlığın ait olduğu Taraf’a iade edilecektir”. Ayrıca Protokol’ün 10. maddesine göre taraflar; “koleksiyoncu, eski eser satıcısı ve antikacılar kaçak kazılar sonucunda Köken Ülke’den çalınmış ve yasa dışı edilmiş kültür varlığının satışının ve alınmasının kanuna aykırı olduğunu bildirecektir”.

1.2.2.2.1. Bazı Kıta Avrupası Ülkeleri

1.2.2.2.1.1. Almanya

Alman hukukunda kültür varlığının korunmasına ilişkin anlayışın gelişmesinin kökleri Orta Çağa kadar uzanmaktadır⁵²³. Bu dönemde kilisenin etkinliğinin yoğun olmasından dolayı Hristiyanlık inancına ait mekanlarda bulunan nesnelerin korunmasına önem verilmiştir. 16. yüzyıldan sonra Yeni Çağın başlamasıyla kültür varlıklarının korunması sadece fiili olmaktan çıkmış ve çeşitli normatif düzenlemelerde yer almıştır⁵²⁴. Alman hukuku açısından sistematize edilmiş ilk normatif düzenleme 1871 tarihinde İmparatorluk Anayasasında yer almıştır⁵²⁵. Bu Anayasa'dan sonra eyaletler bazında kültür varlıklarının korunması amacıyla çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.

I. Dünya Savaşı sırasında pek çok kayıp yaşayan Almanya, kültürel anlamda yaşadığı kaybı arkeolojik nesnelerin ülke dışına çıkarılmasını önlemeye çalışan düzenlemeler yapmakla gidermeye çalışmıştır⁵²⁶. Bu bağlamda 1919 yılında “Sanat Eserlerinin İhracatına İlişkin Düzenleme”⁵²⁷ yürürlüğe girmiştir. Almanya’da Nazi Dönemi olarak bilinen ve yıkıcı II. Dünya Savaşı ile sonuçlanan dönemde (1933-1945), sanat ve kültür alanında farklı politikalar uygulanmıştır⁵²⁸. 1937 yılında, yozlaşmış sanat olarak kabul edilen, Dadaizm, Kübizm, Sembolizm, Gerçeküstücülük, Dışavurumculuk okullarının modern ve çağdaş sanatı kamu müzelerinden çıkarılmıştır. Bu eserler “Alman olmayan” sanat eserleri olarak kabul edilmiş, alınması, satılması ve ihracı konusunda herhangi bir sorun çıkarılmamıştır⁵²⁹. Yine bu dönemde Yahudi vatandaşlara ait eserlere el koyulmuş ve bu eserler Nazilere veya zengin koleksiyonerlere satılmış veya Alman müzelerinde sergilenmeye başlanmıştır⁵³⁰. II. Dünya

⁵²³ Sancakdar, Oğuz/Tepe, İlker, “Alman Hukukunda “Kültür Varlığı” (Kulturdenkmal) ve Başlıca Koruma İlkeleri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, 2009, s. 1758-1802, s. 1756.

⁵²⁴ Sancakdar/Tepe, s. 1757.

⁵²⁵ 1871 Almanya Anayasası “Verfassung des Deutschen Reiches“, Almanya İmparatorluğunu kuran Anayasaydı. Bu Anayasa için: <http://www.verfassungen.de/de67-18/verfassung71-i.htm> (E.T.; 07.09.2023).

⁵²⁶ Weiler-Esser, Julia, “The New German Act on the Protection of Cultural Property A Better Protection For Archaeological Heritage in Germany and Abroad?”, **The Journal of Art Crime**, Fall 2017, s. 3-10, s. 4.

⁵²⁷ “Verordnung über die Ausfuhr von Kunstwerken”, 11.12.1919, RGBl 1919, <http://www.rechtssetzung.de/N4022.html> (E.T.; 07.09.2023).

⁵²⁸ Siehr, Kurt, “Germany”, **Handbook on the Law of Cultural Heritage and International Trade**, Eds. James A.R. Nafziger/ Robert Kirkwood Paterson, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2014, (Siehr, Germany), s. 163

⁵²⁹ Werckmeister, O. K., “Degenerate Art: The Fate of the Avant-Garde in Nazi Germany by Stephanie Barron: Entartete Kunst: Ausstellungsstrategien in Nazi-Deutschland by Christoph Zuschlag”, **The Art Bulletin**, Jun., 1997, Vol. 79, No. 2 (Jun., 1997), s. 337-341, s. 339.

⁵³⁰ Bu nesnelerin gerçek sahiplerine iade edilmesi ilkelerini içeren; “3 Aralık 1998 tarihli Washington Holokost Dönemi Varlıkları Konferansı” sırasında kabul edilen “Washington İlkeleri” uyarınca, Holokost eserleri gerçek sahiplerine iade edilmiştir. Sahiplerine iade edilen nesneler devlet lisansı olmadan ihraç edilebilecektir. Holokost sanat eserleri üzerinde Alman hukuku kapsamında ihracat yasağı yoktur. Bu ilkeler için: Bindenagel, J. D. (Ed.), **Washington Conference on Holocaust-Era Assets**, November 30-December 3, 1998: Proceedings. Washington, (U.S. Gvt. Print. Off. HeinOnline), s. 971-972; <https://www.state.gov/washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/> (E.T.; 07.09.2023).

Savaşı sırasında ayrıca Alman orduları ve Rus orduları karşılıklı olarak birbirlerinin kültürel varlıklarını yağmalamışlardır⁵³¹.

II. Dünya Savaşının sona ermesinden sonra Almanya savaşta meydana gelen kayıpların telafi edilmesi amacıyla her alanda bir yenilenme sürecine girmiş ve kültür varlıklarının korunması amacıyla çok sayıda düzenleme yapılmıştır. Bu bağlamda ilk olarak 1952 yılında “Kültür varlıklarının Korunması Nizamnamesi (*Denkmalschutzverordnung*)” çıkarılmış ve 1953 yılında “Sanatsal ve Bilimsel Eserlerin Mülkiyetine İlişkin Nizamname” kabul edilmiştir. Bunların yanında 1955 yılında “Alman Kültür Varlıklarının İhracata Karşı Korunması Yasası (KultSchG)”⁵³², “Bir Üye Devletin Topraklarından Yasa Dışı Olarak Çıkarılan Kültürel Nesnelerin İadesine İlişkin” 15 Mart 1993 tarihli 93/7/EEC sayılı Konsey Direktifi⁵³³ ile 1970 UNESCO Sözleşmesini Alman hukukuna adapte eden 2007 tarihli “Kültür Varlıklarının İadesine Dair Kanun”⁵³⁴ kültür varlıklarının korunması alanında temel yasal düzenlemeler olmuştur⁵³⁵. Almanya AB’ye üye olmadan önce eyaletler bazında kültür varlıklarının korunmasına ilişkin pek çok yasal düzenleme kabul edilmiş ve kültür varlıklarının korunması bu yasal düzenlemelere göre sağlanmıştır⁵³⁶. 2016 yılında “Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Alman Yasası (*Kulturgutschutzgesetz*, KGSG)”⁵³⁷ yürürlüğe girmeden önce Alman Hukukunda kültür varlıklarının korunması görüldüğü üzere dağınık bir biçimde düzenlenmekteydi⁵³⁸.

KGSG daha önce Alman hukuku kapsamında uygulanan kültürel varlıkların korunmasına ilişkin hükümleri tek bir mevzuatta birleştirmiş ve böylece bir dizi farklı hedef

⁵³¹ Rus orduları Almanya müzelerinden kültür varlıklarını götürmek için özel birlikler oluşturmuştur. Almanya’dan Rusya’ya götürülen bu nesnelerin çoğu 1955-1956 yılında Doğu Almanya’ya iade edilmiştir. Fakat Osmanlı Devletinden Almanya’ya götürülen ve Troya hazinesi olarak bilinen eserler Rusya tarafında Alman Ordusu’nun Rusya eserlerine verdiği zararın karşılığı olarak Rusya’da halen tutulmaktadır. Detaylı bilgi için: **Siehr**, Germany, s. 166. II. Dünya Savaşı sırasında meydana gelen yağma olayları hakkında detaylı bilgi için ayrıca: Zelman, Laura Holsomback, “**Looting and Restitution during World War II: A Comparison Between the Soviet Union Trophy Commission and the Western Allies Monuments, Fine Arts, and Archives Commission**”, University of North Texas, Master Thesis, May 2012, s. 31-40.

⁵³² “Gesetz Zum Schutz Deutschen Kulturgutes Gegen Abwanderung”, 6.08. 1955 (BGBl. I S. 501), 08.07.1999 tarihinde değişik: BGBl. I s. 1754.

⁵³³ OJL 74,27.03.1993, s.74 .

⁵³⁴ “Gesetz zur Ausföhrung des UNESCO-Obereinkommens vom 14. November 1970 aber Malsnahmen zum Verbot und zur VerhiJtung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Obereignung von Kulturgut”, Bundesgesetzblatt 2007, Part I, s. 757; bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_kultg_r_ckg/englisch_kultg_r_ckg.html (E.T.;, 05.09.2023).

⁵³⁵ Thorn, Bettina, **Internationaler Kulturgüterschutz nach der UNIDROIT-Konvention** : Schriften zum Kulturgüterschutz Cultural Property Studies, De Gruyter Recht, Berlin, 2005, s. 205.

⁵³⁶ Eyaletler bazında çıkarılan bu Yasal düzenlemeler için bkz. **Sancakdar/Tepe**, s. 1761.

⁵³⁷ Cultural Property Protection Act of 31 July 2016 (Federal Law Gazette [BGBl.] Part I p. 1914), Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_kgsg/englisch_kgsg.html (E.T.;, 01.12.2023).

⁵³⁸ Wantuch-Thole, Mara, “The Export Regime for Cultural Objects under the German Cultural Property Protection Act of 2016”, **Santander Art and Culture Law Review (SAACLR)**, vol. 2019, no. 2, 2019, s. 209-232, (**Wantuch-Thole**, Export Regime), s. 210

grubunu ilgilendiren çeşitli düzenleyici hükümleri tek bir yerde bir araya getirmiştir⁵³⁹. KGSG, İlk olarak kültür varlıklarının yasadışı ticaretinin önlenmesi amaçlanmakta, ikinci olarak ise Almanya’da bulunan ulusal kültürel mirasın korunmasını hedeflemektedir. Bunun yanında KGSG ile getirilen yeni rejim medeni hukuk alanına ilişkin düzenlemeler de içermektedir⁵⁴⁰. KGSG zaman açısından 10. madde kapsamında, yürürlüğe girdiği tarih olan 6 Ağustos 2016 tarihinden sonraki olaylarda uygulama alanı bulacaktır⁵⁴¹.

KGSG ile ilk olarak yabancı devletlerin korunan kültürel varlıklarının listelere kaydedilmesi gerektiği prensibinden (listeleme prensibi) vazgeçilmiştir. KGSG ayrıca Almanya’dan ihraç edilecek kültürel varlıklar için ihracat prosedürünü kapsamlı şekilde düzenlemektedir. KGSG 21-24. maddelerinde, 116/2009 sayılı Direktifin Ek I. Listesinde bulunan nesnelerin ihracatını belli şartlara bağlamıştır. Bunun yanında menşe ülkelerinden yasadışı bir şekilde çıkarılan kültür varlıklarının iade edilmesinin kolaylaştırılması KGSG kapsamında hedeflenmektedir⁵⁴².

Taşınır kültürel varlıklarla ilgili olarak Almanya, ihraç edilemeyecek ulusal öneme sahip kültürel nesneleri belirten bir ulusal liste yayımlamıştır. Buna göre, belirli kültürel nesne kategorileri, özellikle belirli yaş ve değer eşiklerine dayalı olarak ihracat izinleri gerektirmektedir⁵⁴³. Taşınmaz kültürel varlıklar, her Alman eyaletinin tarihi alanların ve tarihi

⁵³⁹ 2013 yılında Alman Hükümeti tarafından hazırlanan ve o dönem mevcut olan Alman Yasalarının etkisizliğini ortaya koyan değerlendirme raporu, 1970 Sözleşmesinin Alman hukukuna adaptasyonunun etkisizliğini ortaya koymuştur. Rapor için bkz. “Bericht über die Auswirkungen des Gesetzes zur Ausführung des UNESCO-Übereinkommens vom 14. November 1970 über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Obereignung von Kulturgut (Kultur Varlıklarının Yasadışı İthalat, İhracat ve Mülkiyet Transferinin Yasaklanması ve Önlenmesine İlişkin 14 Kasım 1970 tarihli UNESCO Sözleşmesini Uygulamaya Yönelik Kanunun Etkileri Hakkında Rapor)”, Bericht der Bundesregierung zum Kulturgutschutz in Deutschland, <https://dip.bundestag.de/vorgang/.../53025> (05.09.2022).

⁵⁴⁰ Jayme, Erik, “Zivilrechtliche Fragen zu abhanden gekommenen Kulturgütern: Betrachtungen zu der Neuregelung des § 40 KGSG”, **Kunst- Wissenschaft - Recht - Management: Festschrift für Peter Michael Lynen** Ed. Nathalie Mahmoudi, Yasmin Mahmoudi, Nomos Verlag, 2018 (Jayme, KGSG), s. 239; Schak, Heimo, “Zivilrechtliche Auswirkungen des KGSG: Importverbote und Transparenzpflichten”, **Kunst und Recht**, 2018, s. 112-118.

⁵⁴¹ Eski eser sahibinin ispat külfetine ilişkin bir kararında Almanya Yüksek Mahkemesi bu hususa değinmiştir. Söz konusu kararda Yüksek Mahkeme, “...Kültür Varlıklarını Koruma Yasası, 2010 yılında tamamlanmış olabilecek söz konusu mülkün gasp yoluyla edinilmesine uygulanamaz, çünkü 10. maddenin 1. cümlesine göre, 6 Ağustos 2016’da yürürlüğe girmiştir ve (Kanun hükümleri) geriye yürümez”, Karar için: BGH, Urteil vom 19. Juli 2019 – V ZR 255/17, s. 36.

⁵⁴² Fabel, Paul, “Due Diligence Obligations in the New German Cultural Property Protection Act” **Santander Art and Culture Law Review (SAACLR)**, Vol. 2016, No. 2, 2016, s. 237-246, s. 239.

⁵⁴³ Ulusal öneme sahip kültürel varlık kaydına giriş başlıklı 7. maddeye göre; “(1) Yüksek Eyalet makamı, (aşağıdaki) kültürel varlıkları ulusal öneme sahip bir kültürel varlık kaydına girer. 1. Almanya’nın kültürel mirası, Eyaletleri veya tarihi bölgelerinden biri için özellikle önemliyse ve dolayısıyla Almanya’nın kültürel kimliğini şekillendiriyorsa; ve, 2. Federal bölgeden çıkarılması, Almanya’nın kültürel mirası için önemli bir kayıp olacaksa, böylece onu federal bölgede tutmak kültürel kamu yararı bakımından büyük öneme sahip olacaktır. Yaşayan yazarların veya yaratıcıların eserleri ancak onların onayı ile tescil edilebilir. (2) Alt bölüm 1 kapsamındaki kriterleri karşılayan şeylerin toplamı, bireysel bölümleri bu kriterleri mutlaka karşılamasa bile, alt bölüm 1 uyarınca ulusal öneme sahip bir kültürel varlık siciline kaydedilir. Eşyaların toplamı olsa bile kayıt yapılmasına izin verilir. 1. kısmen tahrip olmuş; 2. ülke içinde farklı yerlerde muhafaza

açından ilgili nesnelerin simge olarak korunması için eyaletler kendi kurallarını uygulamaktadır.

Alman hukukunda, kültürel mülkiyet ile ulusal kültürel mülkiyet arasında ayırım yapılmaktadır. Bu ayırma göre kültürel mülkiyet; kültürel, tarihi veya arkeolojik değeri olan veya başka bir şekilde kültürel mirasın bir parçası olan, özellikle paleontolojik, etnografik, nümizmatik veya bilimsel değeri olan herhangi bir taşınabilir nesne olarak ifade edilmektedir. Ulusal kültür varlığı ise ya kamu mülkiyetinde olan ya da “ulusal listede” kayıtlı olan kültürel varlıkları ifade etmek için kullanılmaktadır. Ulusal listeye giren eserler, Alman kültürel mirasıyla oldukça ilgili ve Alman kültürel mirasına katkıda bulunduğu kabul edilen kültürel varlıklardır⁵⁴⁴. KGSG’nin 5. maddesine göre Almanya’nın kültürel mirasının bir parçası olan ulusal kültür varlığı, bu Yasa uyarınca federal bölge sınırlarının dışına çıkarılamayacaktır⁵⁴⁵.

Kültür varlıklarının serbest dolaşımı başlıklı KGSG’nin 20. maddesi uyarınca; bu Kanun veya AB’nin doğrudan uygulanabilir yasal düzenlemeleri gibi diğer herhangi ulusal mevzuat, özellikle yasaklar veya kısıtlamalar öngörmedikçe, kültür varlıkları ithal edilebilir, ihraç edilebilir ve piyasaya arz edilebilir⁵⁴⁶. KGSG’nin 28. maddesi kapsamında, kültür varlıklarının ithal edilmesi belli durumlarda yasaktır. Buna göre; nesneler bir üye devlet veya bir taraf devlet tarafından ulusal kültür varlığı olarak sınıflandırılmış veya tanımlanmışsa, varlıklar ulusal kültürel varlıkları koruyan mevzuatı ihlal ederek devletin topraklarından çıkarılmışsa, AB Resmî Gazetesi’nde yayınlanan ve kültürel varlıkların sınır ötesi taşınmasını sınırlandıran veya yasaklayan AB’nin doğrudan uygulanabilir yasal düzenlemeleri ihlal edilerek

edilen veya 3. Kısım yurt dışında tutulan. (3) Kayıt prosedürünün başlatılması üzerine kültürel varlığın muhafaza edildiği Ülkenin en yüksek Eyalet makamı, ulusal öneme sahip kültürel varlığın kaydına girmekten sorumludur. Tescil kararı tartışılmaz hale gelene kadar sorumluluk en yüksek Eyalet makamına aittir. (4) Kamu hukuku kapsamında kurum olarak tanınan kiliselerin veya dini toplulukların sahip olduğu kültürel varlıkların tescili, Bölüm 9’a tabidir”.

⁵⁴⁴ Friederike Gräfin von Brühl, **Art law: Restrictions on the Export of Cultural Property and Artwork**, December, 2020, s. 51,52, <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=abd664e2-74f3-4e90-b8a2-80773c5738cc> (E.T.; 01.12.2023).

⁵⁴⁵ KGSG’nin 6. Maddesi kapsamında ulusal kültür varlığı, ulusal öneme sahip bir kültürel varlık kaydına girilecektir. Kamuya ait ve kültürel varlıkları koruyan bir kamu hukuku kurumunun koleksiyonunun bir parçası ve büyük ölçüde kamu finansmanına dayanan kültürel varlıkları koruyan bir kuruma ait olan varlıklar ve Federasyonun veya Eyaletlerin sanat koleksiyonunun bir parçası olan varlıklar ulusal kültür mirasıdır.

⁵⁴⁶ KGSG’nin 21. Maddesi kapsamında kültür varlıklarının ihracının yasak olduğu durumlar şu şekilde sayılmıştır: “1. kültürel varlığın ulusal öneme sahip bir kültür varlığı kaydına girme prosedürü başlatılmış ve tescile ilişkin karar henüz tartışılmaz hale gelmemişse; 2. 22, 23, 24, 27 (1) ila (3) maddeleri uyarınca kültürel varlık için gerekli olan ruhsat mevcut değilse veya 25, 26 veya 27 (4) maddelerine göre böyle bir ruhsatın verilmemesi halinde; 3. Kültür varlığı, Bölüm 32 (1) uyarınca yasa dışı bir şekilde ithal edilmişse; 4. kültür varlığına Bölüm 33 (1) uyarınca el konulmuşsa; veya 5. Kültür varlığı 81 (4) maddesi uyarınca durdurulmuşsa”.

çıkarılmışsa yahut Lahey Sözleşmesi'nin Silahlı Çatışma haline ilişkin I No'lu Protokolünün ihlal edilmesi ile ülke dışına çıkarılmışsa ithal yasağı uygulanacaktır⁵⁴⁷.

KGSG ile modern çağa uygun olarak kabul edilen en önemli yenilik şüphesiz, 4. madde kapsamında kültür varlıklarının korunması amacıyla internet portalı oluşturulmasıdır⁵⁴⁸. Bu bağlamda 4. maddenin 1. fıkrası kapsamında kurulacak bir internet portalı, kamuya bilgilendirme yapacak ve belli konularda şeffaflık oluşturulmasına yardımcı olacaktır. Bu sitede öncelikle yurt dışına çıkarılması ve satılması yasak olan Alman kültür varlıklarına ilişkin bilgiler yer almakla birlikte 60'tan fazla ülkenin kültürel miras hukuku rejimine ilişkin güncel bilgiler portalda bulunmaktadır⁵⁴⁹.

1.2.2.2.1.2. İtalya

İtalya'nın kültürel mirasın korunması konusunda yasal düzenlemelerinin tarihi, 1861 yılında ülkenin birleşmesinden öncelerine dayanmaktadır. Kültürel nesnelerin ihracı üzerinde kontrol getiren ilk mevzuatın Toskana Büyük Dükü *I. Ferdinando Medici* tarafından 24 Ekim 1602 tarihinde alınan karar olduğu kabul edilmektedir⁵⁵⁰. Toskana hükümdarı bu Kararda, hayatta olmayan sanatçılar tarafından yapılan sanat eserlerinin Büyük Dükalük topraklarından ihracı için, *Accademia del Disegno* (Resim Sanatları Akademisi) tarafından verilecek bir ihracat lisansının alınması gerektiğini öngörmüştür. Söz konusu Kararda, eserleri Büyük Dükalük topraklarından ihraç edilemeyen aralarında *Leonardo da Vinci*, *Michelangelo*, *Buonarroti*, *Raphael*, *Correggio*'nun da olduğu 18 sanatçı sayılmıştır⁵⁵¹.

1820 yılında Kardinal *Pacca* tarafından kültürel nitelikte olan varlıkların ve anıtların sayımı yapılmış, taşınır nitelikte olan eserlere özellikle dikkat çekilmiştir. Zira sanat eserlerinin, özellikle belirli değere sahip olanların, tüm yetkililere ve tarikatlara, bireylere ve

⁵⁴⁷ Kültür varlıklarının yasa dışı ithalatına ilişkin KGSG'nin 32. maddesi uyarınca; Kültürel varlıkların ithalatı aşağıdaki durumlarda yasa dışı olacaktır. “1). *kültürel varlık, başka bir devletten ihraç edildiğinde, 31 Aralık 1992'den sonra başka bir üye devletin egemen topraklarından çıkarılmışsa* veya 2). *ithalat madde 28'i ihlal ederse; veya 3). İthalat, Federal Almanya Cumhuriyeti'nde geçerli olan diğer herhangi bir mevzuatı ihlal ediyorsa*” yasadışıdır.

⁵⁴⁸ Söz konusu Portal için: https://www.kulturgutschutz-deutschland.de/DE/Home/home_node.html (E.T.; 09.09.2023). Mart 2017 yılında yayınlanan “Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Yeni Yasa-Uygulama Kılavusu” kapsamında internet portalına kayıt hakkında etraflı bilgi yer almaktadır: “Das Neue Kulturgutschutzgesetz - Handreichung für die Praxis”, 08.08.2017, s. 131 vd. https://www.kulturgutschutz-deutschland.de/SharedDocs/Downloads/DE/HandreichungKGSG.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (E.T.; 09.09.2023).

⁵⁴⁹ Hickley, Catherine, “Germany Launches Internet Portal to Fight Art Trafficking”, 19.09.2017, The Art Newspaper: <https://www.theartnewspaper.com/2017/09/19/germany-launches-internet-portal-to-fight-art-trafficking> (E.T.; 09.09.2023).

⁵⁵⁰ Casertano, Letizia, “The Law Governing Cultural Heritage in Italy: Universal Values Versus National Cultural Identity”, *Global Jurist*, vol. 17, no. 3, 2017, s. 1-15, s. 2.

⁵⁵¹ Calabi, Giuseppe, “İtalya”, *Art Law: Restrictions On The Export Of Cultural Property And Artwork*, December 2020, A report by the IBA Art, Cultural Institutions and Heritage Law Committee, s. 66.

özellikle tarihsel olarak mülk sahibi olan büyük soylu ailelere satışını ve bu eserlerin ihracını özellikle önlemek istenmiştir⁵⁵².

1861 yılında İtalya'nın birleşmesi ile ulusun sanatsal mirasının korunması ve gözetimi yeni kurulan İtalya Krallığı için öncelik olmuştur. Bu bağlamda merkezi ve bölgesel anlamda kurullar oluşturulmuş ve önde gelen sanat uzmanlarından oluşan kuruluşa, ülkenin sanatsal mirasını yönetmek için bir düzenleme geliştirme görevi verilmiştir. 1861 yılının şubat ayında İtalya Krallığı'nın ilanından önce, birleşme sürecinde önemli bir rol oynayan *Camillo Cavour*, *Giovanni Morelli* ve *Giovanni Battista Cavalcaselle*'i eski manastırlar tarafından tutulan tüm sanatsal eserlerin bir envanterini hazırlamakla görevlendirilmiştir. Böyle bir envanterin hazırlanmasında temel amaç, büyük talep gören bu büyük kompleksleri ziyaret ederek değerli eserlerin önemini ve değerini tespit etmek, yeni açılan müzelere nakletmek ve böylece başka yerlerde de şekillenen geniş halk koleksiyonlarının yurt dışına çıkarmalarını önlemektir⁵⁵³.

1909 yılında ilk kapsamlı İtalyan kültürel miras yasası, İtalyan parlamentosu tarafından onaylanmıştır⁵⁵⁴. Sonrasında bu Yasa, 23 Haziran 1912 tarih ve 688 sayılı, sanatsal öneme sahip park ve bahçeleri düzenleyen kanunla değiştirilmiştir. 364/1909 sayılı ilk yasa, İtalya'nın kültür mirasının korunması ve muhafazası alanında önemli katkı sağlamış ve bu yasanın birkaç önemli hükmü müteakip mevzuatlara önemli katkı sağlamıştır⁵⁵⁵. Yasa, en az 50 yıllık “tarihi, arkeolojik, paleo-antropolojik öneme sahip taşınır veya taşınmaz her türlü şeyin” koruma hükümlerine dahil olduğunu düzenlemiştir. 1 Haziran 1939 tarihinde, 1089

⁵⁵² Barbati, Carla/Cammelli, Marco/Casini Lorenzo/Piperata Giuseppe/Sciullo Girolamo, **Diritto Del Patrimonio Culturale**, Bologna 2017, s. 13.

⁵⁵³ 1875 yılında Eğitim Bakanı *Ruggero Bonghi* tarafından tüm arkeolojik kazıları denetlemek için “Kazılar ve Müzeler Merkez Kurulu (*Direzione Centrale Scavi e Musei*)” oluşturulmuştur. Bu Kurul'un adı 1881 yılında dönemin bakanı *Guido Bacelli* tarafından anıtları koruma görevi eklenmiş olan, “Genel Eski Eserler ve Güzel Sanatlar Kurulu (*Direzione Generale di Antichità e Belle Arti*)” olarak değiştirilmiştir. Kurul daha sonra 1891 yılında kaldırılmış, ancak 1895 yılında eski haline geri getirilmiştir. 1891 yılında Bakan *Pasquale Villari*, Bakanlığa bağlı bağımsız bir kurum olan “Anıtların Korunması için Bölgesel Teknik Bürolar”ı (*Uffici Tecnici Regionali per la Conservazione dei Monumenti*)” kurmuştur. İtalya genelinde, her biri yerel anıtları korumak ve mimari eserleri incelemekle görevli 10 bölge ofisi oluşturulmuştur. 1895 yılında Bakan *Guido Bacelli*, ulusal ölçekte koordinasyonu sağlamak amacıyla, Roma’da bulunan tüm ofis müdürlerini bir toplantıya çağırılmıştır. Gündem, anıt listeleme ve sınıflandırma kriterleri, sanatsal mirasın korunması yasası; personel organizasyonu ve fon tahsisi gibi konuları içeriyordu. Detaylı bilgi için: Monari, Paola; “**The Creation of the Regional Architectural and Cultural Heritage Superintendency**”, <http://www.emiliaromagna.beniculturali.it/index.php?en/125/la-nascita-delle-soprintendenze-in-emilia-romagna> (E.T.; 01.01.2023).

⁵⁵⁴ 20. yüzyılın başlarında İtalya, bütün bölgeleri kapsayacak ve birleşmeden önce İtalya'yı oluşturan birçok eyalet ve krallıktan miras alınan bireysel kanunları ve kararnamele ortadan kaldıracak bir ulusal çerçeve kanundan hâlâ yoksundu. Nihayet 12 Haziran 1902 tarihinde Bakan *Nunzio Nasi* tarafından tanıtılan bir şemsiye kanun (Kanun no: 185) çıkarılmıştır. Fakat bu Kanun'un yetersiz olduğu anlaşılmıştır: Monari, Paola, “**The Creation of The Regional Architectural And Cultural Heritage Superintendency**”, <http://www.emiliaromagna.beniculturali.it/index.php?en/125/la-nascita-delle-soprintendenze-in-emilia-romagna> (E.T.; 01.01.2023).

⁵⁵⁵ Monari, Paola; “**The Creation Of The Regional Architectural And Cultural Heritage Superintendency**”, <http://www.emiliaromagna.beniculturali.it/index.php?en/125/la-nascita-delle-soprintendenze-in-emilia-romagna> (E.T.; 01.01.2023).

sayılı sanatsal ve tarihi öneme sahip nesnelerin korunmasına ilişkin yeni bir yasa yürürlüğe girmiştir⁵⁵⁶.

Nihayet İtalyan Parlamentosu tarafından 22 Ocak 2004 tarih ve 42 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile mevcut “Kültürel Miras Yasası (*Cultural Heritage Code-CHC*)” onaylanmıştır⁵⁵⁷. CHC’nin 10. maddesine göre, sanatsal, tarihi, arkeolojik veya antropolojik olarak kültürel öneme sahip herhangi bir nesne, ister kamu kuruluşuna ister özel kuruluşa veya bireye ait olsun, kültür varlığı olarak sınıflandırılabilir. Devlete veya kâr amacı gütmeyen bir kuruluşa ait sanatsal, tarihi, arkeolojik, etno-antropolojik, arşivsel ve bibliyografik önemi haiz olan mallar, Bakanlık böyle bir kültürel önemi olmadığını kabul etmedikçe, kültürel varlık olarak kabul edilecektir. Kültür varlığı özel bir kişiye aitse, bu varlığın kültürel önemi, özel mal sahibinin katılma hakkına sahip olduğu bir idari prosedürle Bakanlık tarafından değerlendirilecektir. Bakanlığın değerlendirmesi büyük ölçüde takdir niteliktedir. CHC kapsamında veya Bakanlık tarafından, “kültürel önem” kavramının nasıl yorumlanması gerektiğine dair herhangi bir prensip belirlememiştir⁵⁵⁸.

CHC’nin 12. maddesi kapsamında, 70 yıl veya daha uzun bir süre önce ölmüş olan sanatçılar tarafından yapılmış kültürel bir önemi olan nesneler kültürel öneme sahip olarak ilan edilebilir. Buna karşılık, yaşayan veya hayatta olmayan sanatçılar tarafından 50 yıldan daha kısa bir süre önce yapılmış nesneler kültürel önemi haiz olarak beyan edilemez ve kültürel mirasın korunmasına tabi olmaz. 50 ila 70 yıl arasında hayatta olmayan bir sanatçı tarafından yapılmış kültürel öneme sahip nesneler, ancak İtalyan kültürel mirasının sağlamlığı ve bütünlüğü için istisnai öneme sahipse kültürel önemi haiz olarak ilan edilebilir. Bir nesnenin kültürel önemi haiz olduğu beyan edilirse, sahibi kimse onu satma veya bağışlama hakkına sahiptir. İlgili işlemin yapıldığı tarihten itibaren 30 gün içinde sözleşmeyi İtalyan Devletine bildirmekle yükümlüdür. CHC’nin 59. maddesine göre satış durumunda devlet, satış bildiriminin kendisine ulaştığı tarihten itibaren 60 gün içinde kullanılmak üzere bir önalım hakkına sahiptir.

Sınıflandırılmış nesnelerin ülke içerisindeki el değiştirmesine Bakanlığın bilgisi dahilinde izin verilmiştir. CHC’nin 21. maddesine göre sınıflandırılan kültürel nesnelerin restorasyonu için, Bakanlıktan onay alınması gerekmektedir. Hayatta olmayan bir sanatçı tarafından 70 yıldan önce yapılmış nesneler, Kültür Varlıkları Bakanlığı İhracat Ofislerinden

⁵⁵⁶ Cocco, Francesca, “Law No. 1089 Of 1 June 1939. The Origin And Consequences Of Italian Legislation on the Protection of the National Cultural Heritage in the 20th Century”, **Cultural Heritage Scenarios 2015-2017** (Ed.-Simona Pinton/Lauso Zagato), s. 195-210, Venedik, 2017, s. 195; **Sancakdar/Yağcı/Taşyıldız/Çırak**, s. 236.

⁵⁵⁷ Gazzetta Ufficiale, no. 45, 24 Febbraio 2004 (s.o. 28/L): **Cocco**, s. 196, dn. 3.

⁵⁵⁸ **Calabi**, s. 66.

biri tarafından ihracat lisansı verilmesi koşuluyla ihraç edilebilir. 70 yaşından büyük ve değeri 13.500 Euro'dan az olan ve hayatta olmayan bir sanatçı tarafından yapılan sanat eserleri ise ihracat iznine gerek olmaksızın ihraç edilebilir. Ancak, ihraç eden taraf eserin niteliğini, sanatçıyı ve oluşturulma yılını ayrıntılı şekilde yazdığı tek taraflı bir belgeyi, eserle birlikte ilgiliye vermekle yükümlüdür. CHC'nin 68. maddesinin 6. fıkrasına göre bir sanat eseriyle ilgili olarak ihracat lisansı reddedilirse, sanat eserinin kültürel öneme sahip olduğu doğrudan kabul edilmiş sayılacaktır.

CHC kapsamında kültür varlıklarının ihracına ilişkin getirilen kurallara aykırı davranılmasının bazı yaptırımları bulunmaktadır. CHC'nin 165. maddesine göre, kültürel mirasın uluslararası dolaşımına ilişkin hükümleri ihlal eden herkes 77,5 Euro ile 465 Euro arasında değişen idari para cezasına çarptırılacaktır. CHC'nin 174. maddesine göre ise ihracat lisansı olmaksızın kültür varlıklarını yasa dışı olarak ihraç eden herkes bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasına veya 258 Euro'dan 5.165 Euro'ya kadar adli para cezasına çarptırılacaktır⁵⁵⁹.

İtalya'nın taraf olduğu bazı çok taraflı uluslararası sözleşmeler⁵⁶⁰ ve iki taraflı anlaşmalar⁵⁶¹ İtalyan kültür varlıkları hukukunun uygulanmasında önemli bir yere sahiptir⁵⁶². Bu bağlamda 2 Ekim 1978'de (873/1978 Sayılı Kanun ile) İtalya, 1970 UNESCO Sözleşmesi'ni çekince kabul etmeksizin onaylamış ve Sözleşme 2 Ocak 1979 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1 Nisan 2000 tarihinde İtalya, 1995 UNIDROIT Sözleşmesini

⁵⁵⁹ Ayrıca 24 Ekim 2017 tarihinde İtalya, yeni ve tek tip cezai yaptırımlar getirerek kültürel varlıkların yasa dışı ticareti ve yasa dışı ithalat ve ihracatıyla mücadele etmeyi amaçlayan Lefkoşa Sözleşmesi olarak adlandırılan "Kültürel Varlıklara İlişkin Suçlara İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesini" imzalamıştır. Sözleşme için bkz. "Council of Europe Convention on Offences relating to Cultural Property Nicosia", 19.V.2017, No:221, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=221> (E.T., 01.01.203).

⁵⁶⁰ İtalya'nın taraf olduğu bazı çok taraflı uluslararası sözleşmeler şunlardır: 2001 UNESCO Sualtı Kültür Mirasının Korunmasına İlişkin Sözleşme; Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına İlişkin 1972 UNESCO Sözleşmesi; 1969 Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi; 1954 Avrupa Kültür Sözleşmesi ve 1954 Kültürel İfadelerin Çeşitliliğinin Korunması ve Geliştirilmesi Sözleşmesi: **Calabi**, s. 69.

⁵⁶¹ 2017 İtalya ve Yunanistan arasında kültürel varlıkların yasa dışı ticaretiyle mücadele amaçlı İkili Anlaşma; 2008 İtalya ve İsviçre Arasında Kültürel Varlıkların İthalatı ve Ülkesine Geri Gönderilmesine İlişkin İkili Anlaşma; 2001 İtalya'nın klasik öncesi, klasik ve imparatorluk Roma dönemlerini temsil eden arkeolojik materyallere ithalat kısıtlamaları getirilmesine ilişkin İtalya ve ABD arasındaki sanat kaçakçılığına karşı Mutabakat Muhtırası (Mutabakat 2016'da değiştirilmiştir) bu ikili anlaşmalardan bazılarıdır: **Calabi**, s. 69.

⁵⁶² Çok taraflı sözleşmeler ve iki taraflı anlaşmalar dışında İtalyan Devleti bazı müzeler ile özellikle kültür varlıklarının iadesini konu alan anlaşmalar imzalanmıştır. Örneğin; İtalya ile ABD'de bulunan *Louisville Speed Art Museum* arasında MÖ IV. yüzyıla ait bir kraterin iadesine ilişkin Anlaşma (2 Şubat 2018); İtalya ve Danimarka'daki Kopenhag'da bulunan *Ny Calsberg Glyptotek* arasında, arkeolojik parçaların İtalya'ya iadesine ilişkin Anlaşma (5 Temmuz 2016); İtalya ile ABD'de bulunan *Dallas Sanat Müzesi* arasında altı arkeolojik parçanın İtalya'ya iadesine ilişkin Anlaşma (31 Ekim 2013); 2010 İtalya ile ABD arasındaki *Boston Güzel Sanatlar Müzesi* arasında bir ortaçağ işleminin İtalya'ya iadesi için Anlaşma (20 Aralık 2010); İtalya ile ABD'deki Boston Güzel Sanatlar Müzesi arasında on üç arkeolojik parçanın İtalya'ya iadesine ilişkin Anlaşma (28 Eylül 2006) ve İtalya ve ABD'deki *Metropolitan Museum of New York* arasında beş arkeolojik parçanın İtalya'ya iadesine ilişkin Anlaşma (21 Şubat 2006) bunlara örnektir: **Calabi**, s. 69-70.

onaylamıştır. UNIDROIT Sözleşmesi ile İtalyan iç hukukunda birtakım değişiklikler meydana gelmiştir.

İtalyan Medeni Kanununun⁵⁶³ 1153. maddesine göre, çalınan bir eserin iyi niyetli alıcısı olan kişinin, malın zilyetliğini alması ve mülkiyetin geçerli şekilde (satış, bağış, vs.) devredilmiş olması halinde, 1995 UNIDROIT Sözleşmesi uyarınca esas malik iyi niyetli alıcıya tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Bir kültür varlığının yasadışı ihracının söz konusu olduğu durumlarda, yasadışı ihracatın meydana gelmesinden sonra kültür varlığını edinen zilyet, malın yasa dışı olarak ihraç edildiğini edinme anında bilmiyorsa veya makul olarak bilmesi mümkün değilse, iade anında talep eden devletten adil ve makul bir tazminat isteme hakkına sahip olacaktır. Talepte bulunan devlet bu talebini, kültürel varlığın yerini ve sahibinin kimliğini öğrendiği andan itibaren 3 yıl içinde ve her halde yasadışı ihracın meydana geldiği andan itibaren 50 yıl içinde yapacaktır⁵⁶⁴.

Son olarak İtalya, CHC'nin 75 ve devamı maddeleri ile yalnızca yasa dışı olarak yer değiştiren kültürel nesneler için geçerli olan, 1 Ocak 1993 tarihinden sonra bir üye devletin topraklarından çıkan eserler için uygulama alanı bulan 2014/60 sayılı AB Direktifini⁵⁶⁵ ulusal hukuka aktarmıştır.

1.2.2.2.1.3. İsviçre

İsviçre hukukunda, 1 Haziran 2005 tarihinde, “Kültürel Varlıkların Uluslararası Transferine İlişkin İsviçre Federal Yasası (*Cultural Property Transfer Act - CPTA*)”⁵⁶⁶ ve buna ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girmiştir⁵⁶⁷.

Uluslararası kültür pazarı konusunda İsviçre en büyük ülkelerden biri olmasına karşın 2005 yılında CPTA yürürlüğe girene kadar kültür varlıklarının transferi konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu yüzden yasadışı kültür varlığı ticaretine konu yapılmak istenen nesneler genellikle İsviçre’ye kaçırılmaktaydı⁵⁶⁸. Bu nedenlerle yürürlüğe giren CPTA, İsviçre’nin, 10 Mart 2003 tarihinde imzaladığı 1970 UNESCO Sözleşmesinin asgari standartlarını göz önüne alarak hazırlanmıştır.

⁵⁶³“Codice Civile Italiano”, 16.03.1942, [https://www.trans-lex.org/601300/_/italian-codice-civile/\(E.T.: 19.08.2023\)](https://www.trans-lex.org/601300/_/italian-codice-civile/(E.T.: 19.08.2023)).

⁵⁶⁴ Calabi, s. 68-69.

⁵⁶⁵ OJEU, 28.05.2014, L. 159/1, Directive 2014/60/Eu of The European Parliament And of The Council Of 15 May 2014 On The Return of Cultural Objects Unlawfully Removed From The Territory of A Member State And Amending Regulation (Eu) No 1024/2012 (Recast), <https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vjkm96aw06z9> (E.T.: 01.01.2023).

⁵⁶⁶ “Federal Act on the International Transfer of Cultural Property”, 20.06.2003, The Federal Assembly of the Swiss Confederation: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2005/317/en> (E.T.: 01.01.2023).

⁵⁶⁷ Weber, Marc, “New Swiss Law on Cultural Property”, *International Journal of Cultural Property*, vol. 13, no. 1, February 2006, p. 99-114, (Weber, New Swiss Law), s. 99

⁵⁶⁸ Weber, New Swiss Law, s. 99.

CPTA kapsamında kültür varlıkları geniş şekilde tanımlanmıştır. 1970 UNESCO Sözleşmesi'nin 1. maddesini referans alan CPTA'nın 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, kültür varlığı, 1970 tarihli UNESCO Sözleşmesinin 1. maddesinde yer alan on bir kategoriden⁵⁶⁹ birine dahil edilmelidir⁵⁷⁰. İsviçre hukukunda bir nesnenin kültür varlığı olarak sınıflandırılması mülkiyet hakkını etkilemeyecektir. Özellikle özel mülkiyete ait kültür varlıklarının ticaretini ve ihracatını kısıtlayan hükümler bulunmamaktadır. Ayrıca malik CPTA'nın 9. maddesine göre, kültür varlığı olarak sınıflandırılan bir nesne üzerindeki mülkiyet hakkından hukuka aykırı olarak yoksun bırakıldığı takdirde, bu malı geri almak için uzatılmış bir zamanaşımı süresinden yararlanmaktadır. Malı üzerinde tasarruf hakkını kaybeden malik CPTA'nın 9. maddesinin 4. fıkrasına göre, eşyanın yerini ve zilyedin kimliğini öğrendikten sonra bir yıl, ancak en geç hırsızlık tarihinden itibaren 30 yıl içinde malın iadesi için talepte bulunmalıdır.

Kültür varlıklarının ihracı konusunda İsviçre, federal kayıta veya kanton kaydında listelenen kültürel mülkiyete ait nesnelerin ihracatını yasaklamaktadır. Bunun dışında genel olarak, kültür varlıklarının ihracı konusunda gümrükten geçme zorunluluğu dışında herhangi bir kısıtlama yoktur⁵⁷¹.

Kültür varlığının mülkiyetini hukuka aykırı olarak kaybeden bir devlet, CPTA'nın yürürlüğe girmesinden önce İsviçre'ye talepte bulunamamaktaydı. Zira İsviçre hukuku kamu hukuku karakteri haiz olan ihracata ilişkin ülke düzenlemelerinin kendi ülkesinde uygulanmayacağı genel prensibini benimsemişti. CPTA kapsamında bu katı anlayıştan vazgeçilmiş ve bir devletin kültür varlığının yasadışı ihraç edilmesi halinde iadesinin talep edilebileceği 9. madde kapsamında düzenlenmiştir⁵⁷². CPTA'nın 9. maddesinin 5. fıkrası kapsamında ise kültür varlığını elinde bulunduran iyi niyetli alıcıya, iade talebinde bulunan devlet tarafından, satın alma fiyatı ve kültürel varlığın korunması ve muhafaza edilmesi için gerekli ve faydalı çabaları karşılayacak şekilde bir tazminat ödenmesi gerekmektedir.

Bunların yanında İsviçre; 1954 tarihli Silahlı Çatışma Durumunda Kültür Varlıklarının Korunmasına ilişkin Lahey Sözleşmesini ve II. Protokolünü ve 1992 tarihli Avrupa Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Sözleşmeyi değiştirildiği şekliyle onaylamıştır. İsviçre şimdiye kadar CPTA kapsamında Çin, Kolombiya, Güney Kıbrıs, Mısır, Yunanistan,

⁵⁶⁹ Bkz dn.422.

⁵⁷⁰ **Boesch/Bandle**, s. 98; **Weber**, New Swiss Law, s. 101.

⁵⁷¹ **Boesch/Bandle**, s. 101.

⁵⁷² Yasa dışı olarak ihraç edilen kültür varlıklarının ülkesine geri gönderilmesi için bir devletin talepte bulunması sonucu iade isteğinin başarılı olması ancak şu durumlarda mümkündür: Kültürel varlığın hak talebinde bulunan devletin topraklarından çıkarılması yasa dışıysa; İsviçre söz konusu nesnenin ithalatını yasaklamışsa; Talepte bulunan devlet, UNESCO sözleşmesine taraf bir devlet ise ve talepte bulunan devlet ile İsviçre arasında, CPTA'nın 7. ve 9. maddelerine göre kültürel varlıkların ithalatı ve iadesi konusunda bir anlaşma yapılmış olması hallerinde.

İtalya, Meksika ve Peru ile tamamı yürürlükte olan ikili anlaşmalar imzalamıştır. Bu anlaşmalar, kültür varlığının diğer akit devlete ithalini ve yasadışı olarak ithal edilen kültür varlığının ülkesine geri gönderilme şartlarını düzenlemektedir⁵⁷³. Bununla birlikte İsviçre, 1995 UNIDROIT Sözleşmesine taraf değildir⁵⁷⁴. Ayrıca İsviçre AB'ye taraf olmadığı için, kültür varlıklarının yasadışı ticareti ve ihracatına ilişkin AB Direktifleri İsviçre açısından geçerli olmayacaktır.

1.2.2.2.2. Bazı Anglo Sakson Hukuk Sistemi Ülkeleri

1.2.2.2.2.1. Amerika Birleşik Devletleri (ABD)

Amerika Birleşik Devletleri'nin kültürel miras ve ulusal mirasa ilişkin düzenlemeleri, kültürel varlıkların korunması ve kültürel varlıkların ülkesine geri gönderilmesi olmak üzere iki farklı kısımda ele alınmaktadır. ABD, yabancı ulusların çalınmış ve yağmalanmış kültürel varlıklarının ithalatını yasaklayan kapsamlı yasa ve yönetmelikleri kabul etmiş olsa da ABD ulusal politikası genellikle kültür varlıklarının ihracatını desteklemekte ve bu nedenle kültür varlıklarının ihracatı özel olarak düzenlememektedir⁵⁷⁵.

1983 yılında, yağmalanmış ve çalınmış arkeolojik ve etnolojik eserlerin ABD'ye ithalatıyla ilgili endişeleri gidermek için “Kültür Varlıklarına İlişkin Sözleşme Uygulama Yasası (*The Convention on Cultural Property Implementation Act-CPIA*)”⁵⁷⁶ kabul edilmiştir⁵⁷⁷. ABD hukukunda CPIA hükümleri uyarınca, bir eserin kültür varlığı olarak nitelendirilebilmesi 1970 UNESCO Sözleşmesi'nin 1. maddesinin (a) ile (k) bentlerine uygun olarak, düzenleme altına alınmış olmasına bağlanmıştır. Bu Yasa dışında bazı federal yasalarda kültür varlığına ilişkin farklı tanımlamalar kabul edilmiştir⁵⁷⁸.

⁵⁷³ Boesch/Bandle, s. 100.

⁵⁷⁴ İsviçre, 26 Haziran 1996 tarihinde 1995 UNIDROIT Sözleşmesini imzalamış ancak henüz onaylamamıştır: Boesch, Bruno/ Bandle, Anne Laure, “Switzerland”, **Art Law: Restrictions On The Export Of Cultural Property And Artwork**, December 2020, s. 100.

⁵⁷⁵ A Darwell, Robert; “United States”, **Art Law: Restrictions On The Export Of Cultural Property And Artwork**, December 2020, s. 113.

⁵⁷⁶ “Convention on Cultural Property Implementation Act”, 12 January 1983, Act, 19 U.S.C.: <http://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title19/chapter14&edition=prelim> (E.T.; 15.01.2023).

⁵⁷⁷ W. Eck, Daniel/Gerstenblith, Patty, “Cultural Property”, *The International Lawyer*, Summer 2004, Vol. 38, No. 2, **International Legal Developments in Review: 2003 (Summer 2004)**, s. 469-476, s. 472; Gerstenblith, Patty/Czegledi, Bonnie, “International Cultural Property”, *The International Lawyer*, Summer 2006, Vol. 40, No. 2, **International Legal Developments in Review: 2005 (Summer 2006)**, s. 441-452, s. 441.

⁵⁷⁸ 1990 “Yerli Amerikan Mezarlarını Koruma ve Geri Dönüş Yasası”, 1979 “Arkeolojik Kaynakları Koruma Yasası”, 1996 “Ulusal Tarihsel Koruma Yasası”, 1969 “Ulusal Çevre Politikası Yasası” 1976 “Federal Arazi Politikası ve Yönetimi Yasası”, 1977 “Yüzey Madenciliği Kontrol ve Islah Yasası” ve 1934 “Ulusal Çalıntı Mal Yasası” dahil olmak üzere kültürel varlıkları tanımlayan birkaç federal yasa bulunmaktadır ve her federal yasa, yasa kapsamında korunan kültürel varlıkları farklı şekilde tanımlamaktadır. Detaylı bilgi için: A Darwell, s. 113.

Kültür varlıkları ihracatına ilişkin ise, yalnızca birkaç sınırlı istisna dışında, ABD kültürel varlıklarla ilgili ihracat kısıtlamaları kabul etmemiştir⁵⁷⁹. Bu istisnalar, “Yerli Amerikan Mezarlarını Koruma ve Geri Dönüş Yasası (*The Native American Graves Protection and Repatriation Act- NAGPRA*)”⁵⁸⁰, “Arkeolojik Kaynakları Koruma Yasası (*the Archaeological Resources Protection Act- ARPA*)”⁵⁸¹ ve “Nesli Tehlike Altında Olan Yabani Hayvan ve Bitki Türlerinin Uluslararası Ticaretine İlişkin Sözleşme (*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora- CITES*)”⁵⁸² hükümlerinde yer almaktadır.

CPIA, menşe ülke tarafından ihracat izni verildiğini gösteren uygun bir ruhsat veya herhangi bir belge olmadıkça, ABD Federal Listelerinden belirlenen eserlerin ithalatını yasaklamaktadır. CPIA kapsamında bu şekilde bir liste olması için ilgili devlet ile ABD arasında ikili bir anlaşmanın olması gerekmektedir⁵⁸³. Bu bağlamda ABD ile Türkiye arasında 19.01.2021 tarihinde imzalanan “*Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti Arasında Türkiye’ye Ait Arkeolojik ve Etnolojik Kategorideki Eserlere Yönelik İthalat Kısıtlaması Getirilmesine İlişkin Mutabakat Zaptı*” bulunmaktadır⁵⁸⁴. Bu ikili Anlaşmaya İstinaden ABD Gümrük ve Sınır Koruma ve Hazine Bakanlığı Tarafından 06.16.2021 tarihinde “*Türkiye Arkeolojik ve Etnolojik Eser Kategorilerine Uygulanan İthalat Kısıtlamaları*”⁵⁸⁵ adıyla bir düzenleme yayınlanmıştır. Söz konusu düzenlemede, Türkiye, ABD ile kültürel varlık ithalatı kısıtlamaları uygulayan ikili anlaşmaya sahip ülkeler listesine

⁵⁷⁹ A Darwell, s. 114.

⁵⁸⁰ “The Native American Graves Protection and Repatriation Act (NAGPRA)” için bkz. [https://www.nps.gov/archeology/tools/laws/nagpra.htm#:~:text=The%20Native%20American%20Graves%20Protection%20and%20Repatriation%20Act%20\(NAGPRA\),-Reproduced%20from%20Archaeological&text=One%20major%20purpose%20of%20this,summaries%20of%20other%20cultural%20items.\(E.T: 15.01.2022\).](https://www.nps.gov/archeology/tools/laws/nagpra.htm#:~:text=The%20Native%20American%20Graves%20Protection%20and%20Repatriation%20Act%20(NAGPRA),-Reproduced%20from%20Archaeological&text=One%20major%20purpose%20of%20this,summaries%20of%20other%20cultural%20items.(E.T: 15.01.2022).)

⁵⁸¹ Kısaca ARPA olarak da adlandırılan 1979 tarihli Arkeolojik Kaynakları Koruma Yasası, 1979 yılında kabul edilen ve 1988 yılında değiştirilen bir Federal yasadır. Amerika Birleşik Devletleri’ndeki Federal ve Hint topraklarındaki arkeolojik alanların kazısını ve bu alanlardan arkeolojik koleksiyonların kaldırılmasını ve elden çıkarılması alanlarında uygulanmaktadır. Bu Yasa kabile topraklarındaki arkeolojik kaynakların ve alanların korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Detaylı bilgi için bkz. [https://www.fs.fed.us/lei/archeological-resources-protection.php#:~:text=The%20Archaeological%20Resources%20Protection%20Act,archaeological%20collections%20from%20those%20sites.\(E.T: 15.01.2022\).](https://www.fs.fed.us/lei/archeological-resources-protection.php#:~:text=The%20Archaeological%20Resources%20Protection%20Act,archaeological%20collections%20from%20those%20sites.(E.T: 15.01.2022).) Ayrıca bkz. <https://www.nps.gov/archeology/tools/laws/arpa.htm> (15.01.2022).

⁵⁸² Uluslararası bir Anlaşma olan CITES’in amacı, vahşi hayvan ve bitki örneklerinin uluslararası ticaretini engellemek ve türlerin hayatta kalmasının tehdit edilmemesini sağlamaktır. Detaylı bilgi için bkz. [https://cites.org/eng/disc/what.php#:~:text=CITES%20\(the%20Convention%20on%20International,the%20survival%20of%20the%20species.\(E.T: 15.01.2023\).](https://cites.org/eng/disc/what.php#:~:text=CITES%20(the%20Convention%20on%20International,the%20survival%20of%20the%20species.(E.T: 15.01.2023).)

⁵⁸³ A Darwell, s. 115-116.

⁵⁸⁴ Bkz. s. 96 vd.

⁵⁸⁵ “Import Restrictions Imposed on Categories of Archaeological and Ethnological Material of Turkey”, Federal Register / Vol. 86, No. 114 / Wednesday, June 16, 2021 / Rules and Regulations, Bkz. <https://www.federalregister.gov/documents/2021/06/16/2021-12646/import-restrictions-imposed-on-categories-of-archaeological-and-ethnological-material-of-turkey> (E.T: 18.01.2022).

eklenmiş ve kısıtlamaların geçerli olduğu arkeolojik ve etnolojik eser türleri açıklanmıştır⁵⁸⁶. ABD ve Türkiye arasındaki Anlaşma, bunlarla sınırlı olmamak üzere, belirtilen Listede açıklanan nesne kategorilerini içermektedir. Bu listedeki eserlerin ithalatı, eserlerin Türkiye’den yasal olarak çıktığını ve Türkiye’nin ihracat yasalarını ihlal etmediğini belgeleyen belgeler olmadığı müddetçe kısıtlanacaktır. Söz konusu listede belirlenen eserler, yaklaşık 1,2 milyon yıl öncesinden MS 1770’e kadar uzanan Türkiye’den arkeolojik materyali ve MS 1. yüzyıldan MS 1923’te Türkiye Cumhuriyeti’nin kurulmasıyla Osmanlı

⁵⁸⁶ Listede eserin yapıldığı materyallere göre detaylı sınıflandırma yapılmaktadır. Örneğin taş, metal, ahşap şeklinde farklı malzeme başlığı altından farklı yapı ve yapıtlar etrafıca sayılmıştır.

Örneğin; Taş materyalinden,

- “A. *Mimari Öğeler*—Öncelikle bazalt, kireçtaşı ve mermer; duvarlardan, zeminlerden ve tavanlardan bloklar dahil; akroter, antefiks, arşitrav, sütunlar, başlıklar, kaideler, lentolar, söveler, frizler, alınlıklar, alınlık, metoplar ve pilastrlar; kapılar, kapı çerçeveleri ve pencere donanımları; karyatidler, sütunlar, mihraplar, dua nişleri, mihrap, paravanlar, kuyu başları, çeşmeler, mozaikler ve çinilerdir. Bu kategori aynı zamanda, kakma taş veya bitüm arka plana yerleştirilmiş yontulmuş taş figürlerin frizleri gibi bir binanın parçası olabilecek kabartma ve kakma heykelleri de içerir. Düz, kalıplanmış, oyulmuş veya yazılı olabilir. Dekoratif motifler kazıma veya yüksek kabartma olabilir. Yaklaşık tarih: MÖ 10. bin yıl ile MS 18. yüzyıl
- B. *Anıtlar ve Stelalar*—Türler arasında zafer takıları ve sütunları, dikilitaş, herms ve taş bloklar bulunur. Bu kategori ayrıca, genellikle kireçtaşı, bazalt ve mermerden yapılmış kabartma heykel ve/veya yazıtlı veya kabartmasız adak ve cenaze stellerini de içerir. Ortak konu ayrıca insan ve hayvan figürlerini, çiçek motiflerini ve geometrik tasarımları içerir. Yaklaşık tarih: MÖ 10. bin yıl ile MS 18. yüzyıl
- C. *Lahitler ve Ossuaries*—Mermer ve kireçtaşından. Lahitlerin ve ossuarylerin (osthoteks) yan ve kapaklarında insan ve hayvan figürlü kabartma heykeller, yazıtlar, monogramlar, bitkisel ve geometrik süslemeler olabilir. Yaklaşık tarih: MÖ 10. bin yıl ile MS 18. yüzyıl
- D. *Büyük Heykel*—Öncelikle bazalt ve mermerden, bazı örnekler kireçtaşı, steatit (sabuntaşı) ve diğer taş türlerinden. Konu, insan, hayvan ve mitolojik figürler, ikonlar, büstler, modeller, kalıplar ve yuvarlaktaki figür gruplarının yanı sıra eller, kollar ve fallus gibi yaygın olarak tapınma için kullanılan figürlerin parçalarını içerir. Yaklaşık tarih: MÖ 10. bin yıl ile MS 18. yüzyıl
- e. *Küçük Heykelcik*—Bu tip, yuvarlaktaki insanları, tanrıları (putları), mitolojik yaratıkları, hayvanları ve figür gruplarını ve ayrıca figür parçalarını içerir. İnsan idollerinin bazı erken örnekleri, örneğin “keman şeklindeki” figürler gibi stilize edilmiştir. Yaklaşık tarih: MÖ 10. bin yıl ile MS 18. yüzyıl
- F. *Küçük Ölçekli Kakma Heykel*—Küçük ölçekli örnekler, koyu renkli taş veya bitüm zemin üzerine yerleştirilmiş açık renkli taşlardaki düz, oyuklu figürleri içerir. Bunlar kutuları veya mobilyaları süsleyebilir. Konu, savaş ve ziyafet sahneleri gibi anlatı sahnelerini içerir. Yaklaşık tarih: MÖ 10. bin yıl ile MS 18. yüzyıl
- G. *Mobilya*—Kireçtaşı, bazalt ve mermerden. Türler arasında masalar (trapezler), tek ayaklı masalar (monopodias), tahtlar, fulcralar ve yataklar bulunur. Yaklaşık tarih: MÖ 10. bin yıl ile MS 18. yüzyıl
2. *Kaplar*—Mermer, steatit, kaya kristali ve diğer taşlarda. Bunlar kaseler, fincanlar, kavanozlar, sürahiler ve lambalar gibi geleneksel şekillere ait olabileceği gibi, bir insan veya hayvan veya insan veya hayvan parçası şeklinde de olabilir. Yaklaşık tarih: MÖ 10. bin yıl ile MS 18. yüzyıl
3. *Aletler ve Silahlar*—Çakmaktaşı, kuvars, obsidiyen, silix, kireçtaşı ve diğer sert taşlarda. Taş alet türleri arasında büyük ve küçük bıçaklar, deliciler, kazıyıcılar, oraklar, bızlar, zıpkınlar, göbekler ve ok başları bulunur. Öğütme taşı türleri arasında öğütücüler (örneğin havanlar, havanlar, değirmen taşları, bileme taşları), kıyıcılar, baltalar, çekiçler, kalıplar ve topuz başları bulunur. Yaklaşık tarih: 1.2 milyon yıl öncesinden MS 18. yüzyıla kadar
4. *Mühürler ve Damgalar*—Bunlar, genellikle mermer, kireçtaşı ve kaya kristali, ametist, jasper, akik, steatit ve carnelian dahil olmak üzere çeşitli yarı değerli taşlara damgalama veya mühürleme için bir tasarıma sahip en az bir tarafı kazınmış küçük cihazlardır. Bu kategori, mühürler, bok böcekleri ve bok böcekleri ile bir tasarım, sahne, desen veya yazı ile oyulmuş değerli taşları içerir. Şekiller silindirler, düğmeler ve prizmatik içerebilir. Yaklaşık tarih: MÖ 10. bin yıl ile MS 18. yüzyıl
5. *Mücevherler ve Boncuklar*—Boncuklar, kolyeler, kolyeler, kameolar, taşlar, küpeler, parmak yüzükleri, bilezikler, halhallar, kemerler, kuşaklar, iğneler, saç süsleri ve kol bantları dahil olmak üzere renkli ve yarı değerli taşlardan yapılmış veya bunlarla süslenmiş takılar. Mücevher veya cameo olarak kesilebilir veya kesilebilir. Yaklaşık tarih: 1.2 milyon yıl öncesinden MS 18. yüzyıla kadar”, şeklinde etrafıca listeleme yöntemine gidilmiştir. Bkz. <https://www.federalregister.gov/documents/2021/06/16/2021-12646/import-restrictions-imposed-on-categories-of-archaeological-and-ethnological-material-of-turkey> (E.T: 18.01.2022).

İmparatorluğu'nun sonuna kadar Türkiye'den gelen etnolojik materyalleri içerir. Söz konusu listede yer alan eserler örnekleme amacıyla sayılmıştır. Bu listede yer almayan ancak, yaklaşık 1,2 milyon yıl öncesinden MS 1770'e kadar uzanan Türkiye'den arkeolojik materyali ve MS 1. yüzyıldan MS 1923'te Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasıyla Osmanlı İmparatorluğu'nun sonuna kadar Türkiye'den gelen etnolojik materyal olarak kabul edilen başkaca eserler için de ihracat kısıtlamaları uygulanmaktadır.

ABD, Kültür Varlıklarının Yasadışı İthalat, İhracat ve Mülkiyet Transferinin Yasaklanması ve Önlenmesine İlişkin 1970 UNESCO Sözleşmesini 1972 yılında onaylamasına karşın, 1995 tarihli Çalınan veya Yasa Dışı İhraç Edilen Kültürel Varlıklara İlişkin UNIDROIT Sözleşmesine taraf değildir. Bunların yanı sıra ABD, Belize, Bolivya, Bulgaristan, Kamboçya, Çin, Kolombiya, Kıbrıs, El Salvador, Mısır, Yunanistan, Guatemala, Honduras, İtalya, Libya, Mali, Nikaragua, Peru ve Türkiye ile ikili anlaşmalar imzalamıştır. Ayrıca ABD, Irak ve Suriye kültürel varlıklarına ithalat kısıtlamaları getirmiştir⁵⁸⁷.

1.2.2.2.2. İngiltere Birleşik Krallığı (UK)

Birleşik Krallık'ta kültürel miras ve ulusal mirasla ilgilenen herhangi bir kapsayıcı mevzuat bulunmamakla birlikte⁵⁸⁸ tarihi, kültürel ve doğal mirasın gelişmesiyle ilgili iki kuruluş ön plana çıkmaktadır. Bu kuruluşlar, resmi bir kurum olan “*English Heritage*” ve sivil bir kuruluş olan “*National Trust*”tır⁵⁸⁹.

Kültür varlıklarını koruma hukuku İngiltere'de az gelişmiş bir alan olmasına karşın⁵⁹⁰, toprakta bulunan hazinelerle ilgili kurallar, anıtların ve arkeolojik alanların korunması, kültürel varlıkların ihracı ve çalınan varlıkların geri alınmasıyla ilgili kurallar gibi kültürel varlıkların korunması, mülkiyeti ve ticareti ile ilgili belirli kurallar bulunmaktadır. Eserleri kültürel varlık olarak sınıflandırma konusunda tek bir yasal kriter bulunmamaktadır. Malları kültürel varlık olarak sınıflandırma kriterleri, kaynaklarına göre değişmektedir. İhracat

⁵⁸⁷ A Darwell, s. 114.

⁵⁸⁸ İngiltere'de öteden beri kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin çok büyük gelişmeler yaşanmamıştır. 1861 yılında Avam Kamarası tarafından bu konuda bazı düzenlemeler yapıldığı bilinmektedir. Sadece anıtlara yönelik koruma sağlanmakta, kazılardan çıkan eserlerin ise Krallığa ait olacağı düzenlenmekteydi. 18.08.1882 yılında ise Kuzey İrlanda'da geçerli olan “Eski Eserleri ve Anıtları Koruma Kanunu” çıkarılmıştır. Krallık bölgesini kapsayıcı nitelikte Kanun 15.08.1913 yılında çıkarılmış, tarihi binalar ve eski anıtlar için ise 31 Temmuz 1953 yılında yeni bir Kanun yürürlüğe girmiştir: Sancakdar/Yağcı/Akyıldız/Çırak, s. 258; Mumcu, 1969, s. 63-64; Kanbur, s. 192.

⁵⁸⁹ Yeşilbaş, Evindar/Altıparmak, Cüneyd, Kültür Varlıklarına İlişkin Diğer Ülkelerdeki Düzenleme ve Uygulamalar, **Kültürel Miras (Kültür Varlıkları) Hukuku**, Ed. Evindar Yeşilbaş, Cüneyd Altıparmak, Seçkin Yayınları, Ankara 2022, s. 72.

⁵⁹⁰ Mumcu, 1969, s. 63.

kontrolü bağlamında, 2002 tarihli “İhracat Kontrol Yasası”⁵⁹¹ ve 2003 tarihli “Kültürel Öneme Sahip Nesnelerin İhracatına İlişkin Yasa”⁵⁹² kapsamında ihracat tarihinden en az 50 yıl önce üretilmiş nesneler bazı özel prosedürlere tabi olmaktadır⁵⁹³.

Birleşik Krallık'ta kültür varlıklarının ihracının kısıtlanmasına ilişkin düzenlemelerin tarihi 19. yüzyıl sonları ve 20. yüzyılın başlarına dayanmaktadır. Birleşik Krallığın ihracat kontrolleri yapmasındaki temel amaç, kültür varlıklarını mümkün olduğunca birleşik krallıkta tutmaya çalışmaktır⁵⁹⁴. Birleşik Krallık genellikle kültürel varlıkların ihracatını iki şekilde kısıtlamaktadır. İlk olarak, ihraç edilen kültür varlığı fildişi gibi yalnızca özel izinle ticareti yapılabilen materyallere ilişkinse, yalnızca CITES kapsamındaki belirli koşulları karşılaması halinde ihracat izni verilmektedir. İkinci olarak ulusal öneme sahip olduğu düşünülen kültür varlığına kısıtlamalar getirilebilmektedir. Bir nesnenin ulusal öneme sahip olduğu tespit edilirse, ihracat lisansı verilmesi geçici olarak ertelenir ve devlet eseri sahibinden adil bir piyasa fiyatından satın almaya çalışır. Ulusal öneme sahip kültür varlığı devlet tarafından satın alınmazsa, ihracat lisansı verilir. Devlet tarafından yapılan teklif mal sahibi tarafından kabul edilmezse mal sahibi ürünü satmak zorunda bırakılamaz ancak ürüne ihracat lisansı verilmez⁵⁹⁵. Birleşik Krallığın ihracat sistemi kültür varlığının özel mülkiyette veya kamu mülkiyetinde olması arasında bir fark gözetmeksizin uygulanır. Ancak vakıflar bünyesinde faaliyet gösteren müzeler özerk bir sisteme sahip olduğundan bu kuraldan muaftır⁵⁹⁶.

İngiltere, 1970 UNESCO Sözleşmesini 2002 yılında onaylamıştır. 2003 yılında, “Kültürel Nesnelere İlişkin Suçların İşlenmesine İlişkin Yasa (*Dealing in Cultural Objects Offences Act 2003*)”⁵⁹⁷ 1970 UNESCO Sözleşmesinin uygulanmasına ilişkin olarak yürürlüğe girmiştir. Birleşik Krallık, 1995 UNIDROIT Sözleşmesini ise onaylamamıştır. Avam

⁵⁹¹ “Export Control Act”, 2002, 24.07.2002, c. 28: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/28/contents> (E.T.; 18.01.2023).

⁵⁹² The Export of Objects of Cultural Interest (Control) Order 2003, 17.11.2003 No.2759: <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2003/2759/article/1/made> (E.T.; 18.01.2023).

⁵⁹³ Warrington Petra, “England and Wales”, **Art Law: Restrictions on the Export of Cultural Property and Artwork**, December 2020, s. 43.

⁵⁹⁴ Chamberlain, Kevin/ Hausler, Kristin, “United Kingdom”, **Handbook on the Law of Cultural Heritage And International Trade**, Ed. James A.R. Nafziger/Robert Kirkwood Paterson, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA 2014, s. 468.

⁵⁹⁵ Warrington, s. 45.

⁵⁹⁶ Örneğin, Londra’da bulunan *British Museum*, “British Museum Act 1963” kapsamında genel ihracat düzenlemelerine değil kendi kurallarına tabidir. *British Museum Act* için: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1963/24> (E.T.; 18.01.2023).

⁵⁹⁷ Dealing in Cultural Objects (Offences) Act 2003, UK Public General Acts, 2003 C. 27: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/27/contents> (E.T.; 15.02.2022); Harwood, Richard, *Dealing in Cultural Objects (Offences) Act 2003*, http://www.39essex.com/docs/articles/Dealing_Cultural_Objects_RH_May_2004.pdf (E.T.; 15.02.2022); Mackenzie, Simon, “Dealing in Cultural Objects: A New Criminal Law For The UK”, **Amicus Curiae**, Issue 71 Autumn 2007, s. 8-13.

Kamarası Seçim Komitesi, “Kültürel Mülkiyet: İade ve Yasadışı Ticaret (1999-2000)”⁵⁹⁸ başlıklı raporunda Birleşik Krallığın UNIDROIT Sözleşmesine taraf olmasını tavsiye etmiş ancak hükümet bunun yerine kısa bir süre sonra 1970 UNESCO Sözleşmesini kabul etmeyi tercih etmiştir⁵⁹⁹. Birleşik Krallık, 2017 Kültürel Mülkiyet (Silahlı Çatışmalar) Yasasını uygulamaya koyarak 1954 Lahey Sözleşmesini onaylamıştır. Bu Yasa ile Birleşik Krallık’ın 1954 ve 1999 tarihli iki Protokol’e katılması da sağlanmıştır.

1.3. Kültür Varlıklarının Mülkiyeti Sorunu

Kültürel mülkiyet hukukunun bugüne kadar üzerinde tartışılan ve fikir birliğine varılamayan en önemli sorunlarından biri kültür varlıklarının mülkiyeti meselesidir⁶⁰⁰. Bu bakımdan, kültür varlıkları hakkında ortaya çıkan kanunlar ihtilafı sorunlarını ele alan İkinci bölüme geçmeden önce bu sorunun ele alınması yerinde olacaktır. Zira kültür varlıklarıyla ilgili uyumsuzlukların temel dayanağı mülkiyet iddiasıdır.

1.3.1. Kültür Varlıklarının Mülkiyeti Konusunda Temel Yaklaşımlar

Kültür varlığının mülkiyeti konusunda iki önemli yaklaşım bulunmaktadır. Bunlar: Evrensellik yaklaşımı (*cultural internationalism*) ve milliyetçilik (*cultural nationalism*) yaklaşımıdır⁶⁰¹.

1.3.1.1. Evrensellik Yaklaşımı (*Enternasyonalist Yaklaşım*)

Evrensellik görüşü kapsamında kültür varlığının mevcut coğrafi konumu yahut menşesi ülkesi veya kimin elinde olduğu önem arz etmeksizin, bu nesneler insanlığın ortak mirası olarak kabul edilmektedir⁶⁰². Bu düşüncenin 1954 Sözleşmesi ile somutlaştığı

⁵⁹⁸ “Cultural Property: Return And Illicit Trade: Initial Government Response To The Seventh Report From The Culture, Media And Sport Committee, Session 1999-2000”

⁵⁹⁹ Warrington, s. 44.

⁶⁰⁰ Sarapani, Stella, **Return of Cultural Treasures Under Directive 2014/60/EU**, Master Thesis in Master of Arts (MA) in Art, Law & Economy, International Hellenic University, Thessaloniki, Greece, January 2017, s. 11.

⁶⁰¹ Bu ayrım ilk olarak 1985 yılında Merryman’ın “Elgin Mermerleri” olarak adlandırılan bir heykel grubunun İngiltere’de kalmasını meşru kılmak için yazdığı eserle ortaya çıkmıştır: Merryman, John Henry “Thinking About the Elgin Marbles”, **Michigan Law Review**, Vol. 83, No. 8, 1985, s. 1880-1923 (Merryman, Elgin Marbles), s. 1881. Ayrıca bkz. Nafziger, James A.R./ Kirkwood Paterson, Robert, “Cultural Heritage Law”, **Handbook On The Law Of Cultural Heritage And International Trade**, Ed. James A.R. Nafziger/ Robert Kirkwood Paterson, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2014, s. 16; Merryman, Two Ways, s. 831,832; Stamatoudi, Cultural Property, s. 22; Sarapani, s. 11; Soirila, Pauno, “What’s Yours Is Mine- Indeterminacy in Cultural Property Restitution Debate”, Master’s Thesis, University of Helsinki Faculty of Law, May 2014, s. 16 (Soirila, Restitution); Anglin, Raechel, “The World Heritage List: Bridging the Cultural Property Nationalism-Internationalism Divide”, **Yale Journal of Law & the Humanities**, vol. 20, no. 2, Summer 2008, s. 241-276, s. 242.

⁶⁰² Merryman, Two Ways, s. 831,832; Merryman, Internationalism, s. 11; Hoffman, Matthew R., “Cultural Pragmatism: A New Approach to the International Movement of Antiquities”, **Iowa Law Review**, 2010, Vol. 95 (2), s. 665-694, s. 673 vd.

savunulmaktadır⁶⁰³. 1954 Sözleşmesi'nin ön sözünde yer alan; “herhangi bir kimseye ait kültür varlığına zarar verilmesi, tüm insanlığın kültür mirasına zarar verilmesi anlamına gelmektedir”⁶⁰⁴ ifadesi bu görüşün temelini oluşturmaktadır. 1954 Sözleşmesi kültürel mirasın tüm insanlık yararına korunmasını amaçlamakla birlikte tek tek tüm ulusların mirasını korumayı da hedeflemektedir⁶⁰⁵. Söz konusu Sözleşmenin 4. maddesinin 3. fıkrasına göre; “Yüksek Akit Taraflar ayrıca, kültürel varlıklara yönelik her türlü hırsızlık, yağma veya zimmete para geçirme ve bunlara yönelik her türlü vandalizm eylemini yasaklamayı, önlemeyi ve gerekirse durdurmayı taahhüt ederler. (Taraflar) Başka bir Yüksek Akit Tarafın ülkesinde bulunan taşınır kültür varlıklarına el koymaktan kaçınacaklardır”. 1954 Sözleşmesi esasen kültür varlıklarının silahlı çatışma halinde korunmasını hedeflenmekte, Sözleşme kültür varlıklarının bütünlüğünün korunması ile ilgilenmekte⁶⁰⁶, mülkiyetine ve iadesine ilişkin sorunları ele almamaktadır⁶⁰⁷.

Evrensellik anlayışına göre, kültür varlığının menşeyinin hangi ülkeye ait olduğu değil, bu varlıkların doğru bir şekilde korunması ve güvence altına alması önem taşımaktadır. Bu yüzden menşe ülkelerinin iade talepleri haklı görülmemektedir. Söz konusu kültür varlıkları dünyanın kültürel mirasının bir parçasını oluşturur dolayısıyla tüm insanlığa aittir⁶⁰⁸.

Özellikle bağlayıcı kuralların olmadığı zamanlarda veya savaş zamanlarında özel koleksiyon sahipleri, müzeler ve galeriler çok farklı ülkelere gelen pek çok eseri koleksiyonlarına eklemişlerdir⁶⁰⁹. 19. yüzyılın başlarından itibaren bağımsızlığını kazanan veya durumları değişen devletler kendi ulusal kimliklerini yeniden kazanmak ve/veya bir ulusal kimlik elde etmek amacıyla bu eserlerin peşine düşmüşlerdir. Koleksiyoncular ve müzeler farklı ülkelere gelen bu nesneleri ellerinde tutmayı haklı çıkarmak için bir

⁶⁰³ Merryman, Two Ways, s. 836.

⁶⁰⁴ Detaylı bilgi için: Klug, Nicole, “Protecting Antiquities and Saving the Universal Museum: A Necessary Compromise between the Conflicting Ideologies of Cultural Property”, **Case Western Reserve Journal of International Law**, vol. 42, no. 3, 2010, s. 711-738, s. 716,717.

⁶⁰⁵ Papa-Sokal, Marina, “Beyond the Nationalist-Internationalist Polarisation in the Protection of Archaeological Heritage: A Response to Professor Merryman”, **Art Antiquity and Law**, Vol. 14, no. 3, October 2009, s. 237-274, s. 246.

⁶⁰⁶ Örneğin Sözleşmenin 4. maddesinin 4. fıkrasına göre; “(Taraflar) Kültür varlıklarına karşı misilleme yoluyla yöneltilen her türlü eylemden kaçınacaklardır”. Yine 1954 Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına göre; “Başka bir Yüksek Akit Tarafın topraklarının tamamını veya bir kısmını işgal eden herhangi bir Yüksek Akit Taraf, kültürel varlıklarını korumak ve muhafaza etmek için işgal edilen ülkenin yetkili ulusal makamlarını mümkün olduğu kadar destekleyecektir”.

⁶⁰⁷ Söz konusu Sözleşmeye ek I. Protokol'ün 1. maddesinde iadeye ilişkin düzenleme yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, kültürel varlıklar düşmanlıkların bitiminde daha önce işgal edilmiş ülkelere tekrar iade edilmesini gerektirir.

⁶⁰⁸ Oyarzábal, Mario J. A. **The Influence Of Public International Law Upon Private International Law In History And Theory And In The Formation And Application of the Law**, Vol. 428, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 2022, s. 450.

⁶⁰⁹ Colley, Mary, “The Effect of Efforts to Control Illicit Art Traffic on Legitimate International Commerce in Art”, **Georgia Journal of International and Comparative Law**, vol. 8, no. 2, 1978, s. 462-481, s. 462.

argümana ihtiyaç duydu ve bu argüman “evrensellik” anlayışı olmuştur. Koleksiyoncuların ve müzelerin dayanak noktası, kaybolma veya yok olma tehlikesi altında olan nesneleri bu nesneleri görme ihtimali çok az olan insanlar ile buluşturmayı sağlamaları olmuştur. İthalat devleti veya pazar devleti olarak adlandırılan devletlerde bulunan bu koleksiyoncuların ve müzelerin isteği kültür varlıklarının serbestçe dolaşması ve kolayca ithalatının sağlanmasıdır. Bu görüşe göre, kültür varlıkları kolayca alınıp satılmalı, kültür varlıklarının menşe ülkeleri bu eserlerin yasadışı ihraç edilip edilmediğine karar vermemelidir. Bu bağlamda ihracat yasağı öngören menşe ülke yasaları kadar kültürel mülkiyet üzerinde devlet mülkiyeti kuran yasaların da üçüncü ülkelerde uygulanmaması gerektiği görüşü benimsenmiştir.

Bu görüşün pek çok savunucusu olmakla birlikte⁶¹⁰ bilinen en ateşli savunucusu “Merryman”dır⁶¹¹. Yazarın temel aldığı esas nokta bu alanda uzmanlarca korunan eserlerin halkın görmesine, incelemesine, kolaylıkla erişebilmesine yardımcı olunmasıdır. Yazara göre, müzeler bu eserleri özenli bir şekilde tasnif etmekte, bakımını yapmakta ve muhafaza etmektedir. Ayrıca herhangi bir özel koleksiyonda bulunan eseri halkın kolaylıkla görmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle eserin “ulusal kültürün bir parçası” olmasının bir anlam ifade etmeyeceğini belirtmiştir. Bu görüşüne örnek olarak Fransa menşeli bir tablonun ABD’ye götürülmesini vermiştir⁶¹². Söz konusu olayda, “*The Holy Family on the Steps*” adlı bir “*Poussin*”⁶¹³ tablosuna sahip Fransız koleksiyoncu, 1981 yılında tabloyu o zamanki *Cleveland Sanat Müzesi* müdürü *Sherman Lee*’ye satmıştır⁶¹⁴. Fransız makamlarının iddiasına göre, bu tablo gerekli ihracat lisansları sağlanmadan satılmıştır. Bay *Lee*’ye göre ise böyle bir lisansa ihtiyaç yoktur. Davanın temelinde hırsızlık değil, yasadışı ihracat işlemi söz konusu olmuştur.

⁶¹⁰ James Cuno bu görüşü milliyetçiliğe karşı şu sözleriyle savunmaktadır: “*Milliyetçi muhafazakâr kültürel mülkiyet yasaları, kültürün doğasının melez, örtüşen ve insanlığı bölmek yerine birleştirmek için (enternasyonalist anlayış) dinamik bir güç olarak değerlendirmemize karşı çıkıyor*”. Cuno müzelerin yağmalanmış eski eserleri edinmesinin yanlış olduğunu kabul etmekle birlikte “doğru olanı yapmakla yasal olanı yapmanın” farklı şeyler olduğunu ifade etmektedir: Cuno, James, **Who Owns Antiquity?: Museums and the Battle Over Our Ancient Heritage**, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2008, s. 197.

⁶¹¹ İlk olarak 1985 yılında “*Thinking About the Elgin Marbles*” eserinde bu görüşünü ortaya atmıştır. 1986 tarihli eserinde ise (bkz. **Merryman**, Two Ways) bu görüşünü detaylıca açıklamıştır. Bu eseri ile esasen kültürel mülkiyet hukukunda “evrensellik” ve “milliyetçilik” tartışmalarını da başlatan kişidir. Yazarın bu konuda diğer eserleri için: Merryman, John Henry, **The Cultural Property Dialogue**, Liber Amicorum Hector Fix-Zamudio, San Jose: Secretaria De La Corte Interamericana De Derechos Humanos, 1998, s. 1049-1058 (**Merryman**, Dialogue); **Merryman**, Internationalism, s. 11 vd; Merryman, John Henry, “The Nation and the Object”, **Whose Culture? The Promise of Museums and the Debates Over Antiquities**, Ed. James Cuno, Princeton University Press, Oxford 2009 (**Merryman**, Object), s. 183 vd.

⁶¹² **Merryman**, Object, s. 182, 183.

⁶¹³ Nicolas Poussin (1594-1665) Klasisist akımı benimsemiş Fransız bir Ressamdır: https://tr.wikipedia.org/wiki/Nicolas_Poussin (E.T.; 22.07.2023); <https://www.theartstory.org/artist/poussin-nicolas/> (E.T.; 22.07.2023).

⁶¹⁴ Booth Conroy, Sarah, “Poussin Dispute Resolved”, March 30, 1987, The Washington Post: <https://www.washingtonpost.com/archive/lifestyle/1987/03/30/poussin-dispute-resolved/373e738b-c193-45aa-90f5-257b0b6cbf8c/> (E.T.; 22.07.2023); “Dispute With Louvre Ends”, 28.03.1987, <https://www.nytimes.com/1987/03/28/arts/dispute-with-louvre-ends.html?smid=url-share>(E.T.; 22.07.2023).

Özel koleksiyonunda bu eseri bulunduran kişi onu kendi rızası ile satmıştır. Milliyetçi bir anlayış ile olaya baktığımızda eser Fransız bir ressam tarafından Fransa’da yapılmış, satıldığı anda Fransa’da bulunmakta ve Fransız kültürünün bir parçası olduğu kabul edilmektedir. *Merryman*’a göre ise bu eseri Fransa’da bir özel koleksiyoncunun elinden alıp Amerika’da halka açık büyük bir müzeye taşımak onu tehlikeye atmamış veya tarihi öneminden bir şey kaybettirmemiştir⁶¹⁵. Ayrıca Yazara göre bu şekilde eser özel koleksiyona nazaran daha iyi şekilde korunacak ve akademik çevrelerce incelenmek ve diğer insanlar tarafından ziyaret edilmek için “daha erişilebilir” olacaktır⁶¹⁶. *Merryman* ayrıca kültür varlıklarının konumunun bir devletten diğerine geçmesini “kültürel mirasın kaybı” olarak görmemiş kültürel mirasın niteliğini hala koruduğunu belirtmiştir⁶¹⁷. Kültür varlıklarını kendi ülkelerinde tutmak için ihracat yasakları getiren ülkeleri ise ekonomik veya insan gücü olarak yeterli olmadıklarından bahisle eleştirmiştir⁶¹⁸.

Evrensellik görüşünün bir yansıması olarak “evrensel müze” anlayışı doğmuştur⁶¹⁹. Uluslararası Müzeler Konseyi (*International Council of Museums-ICOM*) tarafından 2002 yılında “Evrensel Müzenin Önemi ve Değeri Bildirgesi”⁶²⁰ adıyla bir Bildirge yayınlanmış ve bu Bildirge *Louvre Müzesi* ve *British Müzesi* başta olmak üzere 18 büyük müze tarafından imzalanmıştır⁶²¹. Evrensel müze anlayışına göre, başka ülkelerden daha eski zamanlarda edinilen kültürel objeler, orijinal kaynaklarından uzaklaştırıldıktan sonra, kendilerine özen gösteren müzelerin ve dolayısıyla onları barındıran milletlerin mirasının bir parçası haline

⁶¹⁵ **Merryman**, Object, s. 184.

⁶¹⁶ Yazar ayrıca Fransız hükümetinin bu eserin Fransız kültürünün önemli bir parçası olduğu iddiasını kültürel milliyetçilik görüşünü benimseyenlerin savunduğu bir “klişe” olarak nitelendirmiştir. Zira Fransız halkın özel bir koleksiyonda olan bu tabloya kolayca erişimi mümkün değildi. Fransız kültürünün bu kadar önemli bir parçası olan bu eseri Fransız sahibinden alıp neden Louvre Müzesinde sergilenmediğini Yazar ayrıca sorgulamaktadır: **Merryman**, Object, s. 184-185.

⁶¹⁷ **Merryman**, Object, s. 185.

⁶¹⁸ Yazar burada Orta ve Güney Amerika devletlerine atıf yapmakta ve bu Devletlerin “önemli olmayanlar” dahil *Kolomb* öncesi döneme ait tüm nesnelerin ihracatını yasaklamasını; bu nesneleri ortaya çıkarmak, korumak, restore etmek, sergilemek için yeterli ekonomik güçleri olmadığından bahisle eleştirmektedir: **Merryman**, Object, s. 186.

⁶¹⁹ Evrensel müzeler, ziyaretçinin çeşitli kültürleri görebilmesi, anlayabilmesi ve karşılaştırabilmesi için mümkün olduğunca çok kültürden örnekler sergilemeye çalışması anlamında “ansiklopedik” müzeler olarak da anılmaktadır: **Stamatoudi**, Cultural Property, s. 23,24.

⁶²⁰ “*Declaration on the Importance and Value of Universal, Museum*”, 10 December 2002, <https://icom.museum/en/ressource/declaration-on-the-importance-and-value-of-universal-museums/> (E.T.: 25.07.2023).

⁶²¹ Bildirgeye imza atan müzeler şunlardır: “*The Art Institute of Chicago (Chicago/ABD), Bavarian State Museum (Munih/Almanya), Cleveland Museum of Art (Ohio/ABD), J. Paul Getty Museum (Los Angeles/ABD), Solomon R. Guggenheim Museum (New York/ABD), Louvre Museum (Fransa/Paris), The Metropolitan Museum of Art (New York/ABD), Opificio delle Pietre Dure (Floransa/İtalya), Philadelphia Museum of Art, Prado Museum (Madrid/İspanya), Rijksmuseum (Amsterdam/Almanya), State Hermitage Museum (St. Petersburg/Rusya), Thyssen-Bornemisza Museum (Madrid/İspanya)*”. Bu Bildirge kapsamında kültür varlıklarının iadesini irdelenen bir çalışma için: Bulduk, Nurten, “Evrensel Müzenin Önemi ve Değeri Bildirgesi Bağlamında Kültür Varlıklarının İadesinin İrdelenmesi”, **SAÜ Fen Edebiyat Dergisi** (2013-I), s. 23-43.

gelmiştir⁶²². Yine bu anlayışa göre, bu nesnelerin müzeler tarafından aslında nasıl elde edildiklerine bakılmaksızın muhafaza edilmesi, tüm insanlığın ortak çıkarı için önemlidir⁶²³. Kendilerini “evrensel müze” olarak nitelendiren bu müzelerin en büyük isteği varlıklarını devam ettirmektir. Zira günümüzde eski eserlerin elde edilmesi eskisi kadar kolay olmamaktadır⁶²⁴.

⁶²² Son yıllarda, pek çok evrensel müze, hatta daha küçük dönem odaklı müzeler, geçmişte kültür varlıklarını edinme yollarını kınamışlar ve bu amaçla bazı çalışmalara imza atmışlardır. Müzeler, edinme politikalarını değiştirerek uluslararası anlaşmalardaki, ikili anlaşmalardaki ve hatta ulusal politikalarındaki katı kurallara uyarak, yasa dışı sanat piyasasının evrensel olarak kınanmasını desteklemektedirler. Bu katı kurallara bağlı tutum, birçok büyük sanat müzesinin hem uluslararası hem de ulusal bakış açılarını yansıtmaktadır. Örneğin 2002 yılında “Uluslararası Büyük Ölçekli Sergi Organizatörleri Grubu (*International Group of Organizers of Large Scale Exhibitions*)” uluslararası müze topluluğunun “arkeolojik, sanatsal ve etnik nesnelerin yasa dışı trafiğinin kesinlikle caydırılması gerektiğini” kabul ettiği bir bildiri yayınlamıştır. Sanat Müzesi Yöneticileri Derneği (*Association of Art Museum Directors- AAMD*) ise üyelerinin izlemesi gereken usulleri gösteren yönergeler yayınladı. 2008 yılında AAMD, arkeolojik materyallerin ve antik sanatın edinimi hakkında yeni bir rapor yayınlamıştır. Yeni rapora eşlik eden basın açıklamasında, AAMD Başkanı *Gail Andrews* şunları söylemiştir: “*Sanat müzeleri, kendi toplumlarının ve ulusun sanatsal ve kültürel yaşamında dinamik ve merkezi bir rol oynamaktadır. Halka açık sergiler ve geniş bir eğitim, araştırma, yayın ve diğer programlar yelpazesi aracılığıyla sanat müzeleri, insanlık tarihi boyunca kültürle bir pencere sağlamaktadır. Müzeler, dünya değiştiçe profesyonel uygulamalarını da geliştiriyor ve yeni AAMD Raporu, arkeolojik materyallerin ve antik sanatın satın alınması konusunda üyelerimize rehberlik ediyor*”. Bu raporda AAMD öncelikle evrensel müzelerin rolüne değinmiş ve sonrasında söz konusu müzelerin eski eserleri edinmede izlemesi gereken yasal prosedürlere uyması gerektiğini belirtmiştir. **Klug**, s. 725,726. Rapor için: “*Report of the AAMD Task Force on the Acquisition of Archaeological Materials and Ancient Art (revised 2008)*”, **International Journal of Cultural Property** (2008) 15, s. 397–400. Bu Raporun hazırlanmasının arka planı ve Rapor hakkında detaylı bilgi için: *Levine, Jane A., “Importance of Provenance Documentations in the Market for Ancient Art and Artifacts: The Future of the Market May Depend on Documenting the Past”, DePaul Journal of Art, Technology and Intellectual Property Law*, Vol. 19, No. 2, Spring 2009, s. 219-234. 2013 yılında AAMD 2008 tarihli rapora ilişkin bir revizyon metni yayınlamıştır. Gözden geçirilmiş bu kılavuz ile arkeolojik malzeme ve antik sanat eseri elde edilmesine karar verirken dikkate alınması gereken hususlar hakkında daha fazla ayrıntı sağlanmıştır. Gözden geçirilmiş bu metin için: “*Introduction to the Revisions to the 2008 Guidelines on the Acquisition of Archaeological Material and Ancient Art*”, January 29, 2013, <https://aamd.org/object-registry/new-acquisitions-of-archaeological-material-and-works-of-ancient-art/more-info> (E.T.; 25.07.2023).

⁶²³ Söz konusu Bildirge’de ayrıca şu ifadeler yer almaktadır: “*Bununla birlikte, daha eski zamanlarda edinilen nesnelerin, o eski çağı yansıtan farklı hassasiyetler ve değerler ışığında görülmesi gerektiğini kabul etmeliyiz. Avrupa ve Amerika’daki müzelerde onlarca, hatta yüzyıllar önce kurulan objeler ve anıtsal eserler, şimdikiyle karşılaştırılamayacak koşullar altında satın alındı. Zamanla, bu şekilde elde edilen nesneler - satın alma, hediye ya da parçalanma yoluyla- onları önemseyen müzelerin bir parçası ve dolayısıyla onları barındıran ulusların mirasının bir parçası haline geldi. Bugün bir eserin orijinal bağlamı konusuna özellikle duyarlıyız, ancak müzelerin de orijinal kaynaklarından uzun zaman önce yerinden edilmiş nesneler için geçerli ve değerli bir bağlam sağladığı gerçeğini gözden kaçırmamalıyız. Büyük müzelerde uluslararası kamuoyuna yaygın olarak sunulan bu kültürlerin eserlerinin uyguladığı etki olmasaydı, eski uygarlıklara yönelik evrensel hayranlık bugün bu kadar derinden yerleşmiş olmazdı... Yunan sanatının yüzyıllarca süren takdir gören tarihi antik çağda başladı, Rönesans İtalya’sında yenilendi ve ardından Avrupa’nın geri kalanına ve Amerika’ya yayıldı. Dünyanın her yerindeki kamu müzelerinin koleksiyonlarına girmesi, Yunan heykelinin bir bütün olarak insanlık için önemini ve çağdaş dünya için kalıcı değerini belirledi. Ayrıca, bu eserlerin belirgin Yunan estetiği, diğer büyük uygarlıkların ürünlerine doğrudan yakın olarak görülmelerinin ve incelenmelerinin sonucu olarak çok daha güçlü bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Uzun yıllardır müze koleksiyonlarında bulunan objelerin iade edilmesi çağrıları müzeler için önemli bir konu haline gelmiştir. Her vakanın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekse de müzelerin sadece bir ulusun vatandaşlarına değil, her ulusun insanlarına hizmet ettiğini kabul etmeliyiz. Müzeler, misyonu sürekli bir yeniden yorumlama süreciyle bilgiyi teşvik etmek olan kültürün gelişimindeki araçlardır. Her nesne bu sürece katkıda bulunur. Koleksiyonları çeşitli ve çok yönlü olan müzelerin odağını daraltmak, bu nedenle tüm ziyaretçilere zarar verir*”.

⁶²⁴ **Klug**, s. 724.

Evrensellik görüşünün temelinde yatan insanlığın ortak mirası anlayışına katılmakla birlikte “daha erişilebilir” olduğu anlayışına katılmamaktayız. Poussin’in bahsi geçen tablosunun ABD’ye götürülmesinde amaç, maddi kazanç elde etmekten çok müze koleksiyonuna yeni ve eşsiz bir parça eklemek olabilir. Fakat bu nadir bir örnektir. Çoğu zaman uluslararası kültür pazarında temel hedef bu eserleri daha çok insanla daha kolay yollardan buluşturmak değil, para kazanmaktır. Ayrıca örneğin, Yunanistan topraklarında bulunan bir eseri görmek isteyen biri neden İngiltere’ye gitmek zorunda kalsın yahut Bergama sunağını görmek için İzmir’in Bergama ilçesine gitmek yerine neden Berlin/Almanya’ya gidilsin?. Bu çalışmanın tarihi süreç kısmında etraflıca ele aldığımız üzere tarih boyunca kültür varlıklarına sahip olmak bir güç unsuru olarak kabul edilmiş, bu nedenle işgal edilen bir ülkenin öncelikle görkemli yapıları ve tarihi eserleri yağmalanmış ve bu eserler ganimet olarak kabul edilmiştir. 19. yüzyılda modern müzelerin ortaya çıkması ile rekabetçi bir ortam oluşmuş ve bu müzeler kendi koleksiyonlarını genişletmek için çabalamışlardır. Tüm bunları yaparken asıl amacın kültür varlıklarını “daha erişilebilir” kılmak olduğuna inanmak ise güçtür.

1.3.1.2. Milliyetçilik Yaklaşımı

Milliyetçilik görüşüne göre kültür varlıkları ulusal mirasın bir parçasını oluşturmaktadır⁶²⁵. Bu görüş çerçevesinde kültür varlıkları konumlarından ve kimin mülkiyetinde olduklarından bağımsız olarak menşe ülkelerinin bir parçasıdır. Kültür varlıklarına bir milliyet atfedilmesinin neticesinde, ulusal ihracat yasakları uygulanabilir bir hal almakta, kültür varlıklarının menşe ülkesine iadesi gündeme gelebilmektedir. Kültürel mülkiyet alanında karşımıza çıkan kaynak ülke⁶²⁶ ve pazar ülke⁶²⁷ gibi kavramlar da milliyetçilik yaklaşımının bir sonucudur⁶²⁸.

Günümüzde hemen her ulusal devlet kendi sınırlarında bulunan kültürel nesnelere “ulusal kültürel mirasın” bir parçası olarak muamele etmektedir. Bunun sonucu olarak ulusal yasalar ile kültür varlıklarının ihracı ya tamamen yasaklanmakta veya sınırlandırılmaktadır. 1970 UNESCO Sözleşmesi ile milliyetçilik anlayışı kabul edilmiştir⁶²⁹. Daha sonra kabul

⁶²⁵ **Stamatoudi**, Cultural Property, s. 27.

⁶²⁶ Meksika, Mısır, Yunanistan ve Hindistan gibi ülkeler bu anlayışa sahiptir.

⁶²⁷ Fransa, Almanya, Japonya, İskandinav ülkeleri, İsviçre ve Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkeler Pazar ülkeleri olarak kabul edilmektedir.

⁶²⁸ **Merryman**, Two Ways, s. 831,832; **Klug**, s. 717.

⁶²⁹ 1970 UNESCO Sözleşmesi sanat dünyasının antik eser koleksiyonlarına bakış açısını büyük ölçüde etkilemiştir. Sanat açısından zengin ülkeler ile evrensel müzeler arasındaki bu çatışmada Sözleşme büyük oranda ulusların yanında yer alsa da bu çatışmayı tam olarak çözmemiştir. Öte yandan *J.H. Merryman* bu Sözleşme ile kaynak ülke olarak nitelendirilen ülkelere Pazar ülkelere kültür varlığı akışının engellendiğini

edilen 1995 UNIDROIT Sözleşmesi de aynı anlayışla hareket etmektedir⁶³⁰. Her ikisi de kültürel nesnelerin menşe ülkelerine iade edilmesini ve kültürel nesnelerin yasadışı ihracatı, ithalatı ve ticareti alanında karşılıklı işbirliğini açıkça gerekli görmektedir⁶³¹.

İhracat devletleri olarak adlandırılan ve tarihsel süreç içinde, kendi kültürel mirasını savaş veya yasal kurallarının eksikliği gibi nedenlerle etkili şekilde kontrol edemeyen devletler, ulusal kimliklerinin bir parçası olduğunu düşündükleri eserlerin ülkelerine iadesini talep eder. Milliyetçilik yaklaşımıyla yapılan bu iade taleplerinin en güzel örneği “*Elgin Mermerleri*”⁶³² olarak bilinen bir dizi mermer heykel grubunun *British* Müzesinden Yunanistan’a iadesi talebidir⁶³³. Türkiye’yi de yakından ilgilendiren ve Elgin mermerleri olarak bilinen bu heykel grubunun Yunanistan’a iade edilmesi isteği ile başlayan süreç, kültür varlığı mülkiyeti konusunda yaşanan tartışmaları halen beslemektedir⁶³⁴.

Elgin mermerlerinin İngiltere’ye götürülme süreci 19. yy.’ın başlarına dayanmaktadır. 1801 ila 1812 yıllarında 7. *Elgin* Kontu olan ve 1799-1803 yılları arasında İstanbul Babıali’de Britanya Büyükelçisi olarak görev yapan *Thomas Bruce*, Parthenon’dan⁶³⁵ pek çok heykeli sökmüş ve İngiltere’ye göndermiştir⁶³⁶. Bu mermerlerin sökülüp İngiltere’ye götürüldüğü sırada Yunanistan henüz bağımsızlığını ilan etmiş değildi. Dolayısıyla bu eserler esasen Osmanlı topraklarından İngiltere’ye götürülmüştür⁶³⁷. Lord *Elgin* 1816 yılında ekonomik

savunmaktadır: **Merryman**, Two Ways, s. 843. Esasen bu Sözleşmenin amacı -adında da yer aldığı üzere- yasal olmayan kültür varlığı ihracatını önlemektir: **Sarapani**, s. 13.

⁶³⁰ **Merryman**, Object, s. 182,183.

⁶³¹ **Stamatoudi**, Cultural Property, s. 22; **Klug**, s. 718.

⁶³² Bu eserlerin İngiltere’ye getirilmesi bilim dünyasının ilgisini çekmiş ve 19. yüzyıl başlarında bu nesnelerle ilgili pek çok bilimsel eser yayımlanmıştır. Parthenon’dan götürülen bu mermer eserler 19. yüzyıl başlarında İngiltere’de yayımlanan eserlerde “*Elgin Mermerleri*” olarak anılmaktadır: Stuart, J./Revett, N., **The Elgin Marbles From the Temple of Minerva at Athens**, Printed by J. Moyes for J. Taylor, London 1816; Burrow, Edward John, **The Elgin Marbles**, Published by Ogles, Duncan, and Cochran, London 1817; Burrow, Edward John, , **The Elgin Marbles: With An Abridged Historical And Topographical Account Of Athens**, Published by J. Duncan, London 1837. Bu eserde yazar öncelikle Lord Elgin’e teşekkür ederek başlasa da Parthenon’da bulunan bu eserleri bozulmamış bir şekilde tek yapı halinde göremeyecek olmanın üzüntüsünü yaşadığını belirtmiştir: **Burrow**, 1837, s. 5.

⁶³³ **Merryman**, Elgin Marbles, s. 1881 vd; Mastalir, Roger W, “A Proposal for Protecting the “Cultural” and “Property” Aspects of Cultural Property Under International Law”, **Fordham International Law Journal**, Vol.16, S.4, 1992, s. 1033-1093, s. 1095.

⁶³⁴ Gibbon, Kate Fitz, “The Elgin Marbles: A Summary”, **Who Owns the Past? Cultural Policy, Cultural Property and the Law**, Ed. Kate Fitz Gibbon, Rutgers University Press, New Jersey 2005, s.109.

⁶³⁵ Parthenon *Perikles* tarafından MÖ 5. yüzyılda Tanrıça Athena adına dikilmiş bir tapınaktır. Parthenon tarihi hakkında detaylı bilgi için: Brokalaki, Zafeirenia/ Patsiaouras, Georgios, “Commodifying Ancient Cultural Heritage: The Market Evolution of the Parthenon Temple” **Journal of Historical Research in Marketing**, 2021, Vol. 14 (1), s. 4-23, s. 6 vd.

⁶³⁶ Rudenstine, David, “Trophies For The Empire The Epic Dispute Between Greece And England Over The Parthenon Sculptures in The British Museum”, **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal**, 2021, Vol. 39, s. 377-505, s. 378. *Rudenstine* Lord Elgin tarafından bu heykellerin alınmasını 1687 yılında Venedik tarafından Parthenon’un bombalanmasından sonra 2200 yıl içerisinde bu anıta yapılan en büyük saygısızlık olarak görmektedir: Ibid.

⁶³⁷ Elgin Lordu tapınağı sökebilmek için 300’den fazla işçi ile çalışmış ve bu işçilerin frizi sökmeleri tam bir yıl sürmüştür. 1803 yılında ise “*Erechtheion*’dan bir sütun, *Parthenon* alınlıklarından 17 figür ve 15 metop dahil

nedenler ile bu mermerleri 35.000 sterlin karşılığında⁶³⁸ *British Müzesine* satmıştır⁶³⁹. 1828 yılında Yunanistan bağımsızlığını ilan etmiş, 1983 yılında ise Yunanistan kültür bakanı olan *Melina Mercouri* bu mermerlerin İngiltere’den iadesini talep etmiştir⁶⁴⁰. İngiltere, Yunanistan tarafından yapılan bu iade talebini ve uyuşmazlığın çözümü için uluslararası tahkim talebini reddetmiştir⁶⁴¹. 9 Ağustos 2013 tarihinde UNESCO iki ülke arasında arabuluculuk yapmayı teklif etmiş, fakat UNESCO tarafından yapılan bu teklif 26 Mart 2015 tarihinde İngiltere tarafından reddedilmiştir⁶⁴². İngiltere Elgin mermerlerini ülkelerinde tutmayı haklı çıkarmak için dört argüman ileri sürmüştür. Bu argümanlar şunlardır:

i. Lord Elgin bu mermerleri o dönem var olan uluslararası hukuk kaidelerine uygun olarak elde etmiştir⁶⁴³,

olmak üzere yüzlerce yontulmuş mermer parçası, İskoçya’ya gönderilmek üzere kutulanmıştır”. Parthenon tapınağından götürülen parçalar ve olayın tarihi hakkında detaylı bilgi için: Greenfiel, Jeanette, **The Return of Cultural Treasures**, Cambridge University Press, Cambridge 2007, s. 41-77.

⁶³⁸ Lord Elgin’in bu mermerleri Büyükelçi kimliği ile değil kişisel sıfatıyla kazandığı, eğer büyükelçi sıfatı ile kazansaydı doğrudan kraliyet ailesinin malı olacağı ve satın alma durumunun söz konusu olmayacağı hakkında bilgi için: **Merryman**, Elgin Marbles, s. 1902.

⁶³⁹ Frizin günümüze kadar gelen 97 bloğundan 56 tanesi *British Müzesinde*, 40 tanesi ise Atina’dadır. Yine günümüze ulaşan 64 metoptan 15 tanesi *British Müzesi’nde*, 18 tanesi ise Atina’dadır. Çekilirken kırılan 16 blok frizin yarısı *British Müzesinde* yarısı Atina’da bulunmaktadır: Reppas, Michael J. II. “The Deflowering of the Parthenon: A Legal and Moral Analysis on Why the Elgin Marbles Must be Returned to Greece”, **Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal**, Vol. 9, No. 3, Spring 1999, s. 911-980, s. 925.

⁶⁴⁰ **Merryman**, Elgin Marbles, s. 1907.

⁶⁴¹ 2016 yılında “*Syllogos Ton Athinaion*” adında 1895 yılında kurulan bir dernek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’nde İngiltere’ye karşı mermerlerin iadesi amacıyla dava açmıştır. AİHM tarafından hem zaman bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile bağdaşmadığı hem bir dernek olan davacının insan haklarının söz konusu olmayacağından bahisle dava kabul edilemez olarak nitelendirilmiş ve işlemin esasına girilmeden dava reddedilmiştir: <http://www.elginism.com/elgin-marbles/parthenon-marbles-legal-case-rejected-technicality-ecthr/20160720/8110/> (E.T.: 28.07.2023).

⁶⁴² Detaylı bilgi için: Ampela, Katerina, “The Parthenon Marbles and Greek Cultural Heritage Law”, 06.01.2022, <https://www.culturalheritagelaw.org/The-Parthenon-Marbles-and-Greek-Cultural-Heritage-Law> (E.T.: 28.07.2023).

⁶⁴³ Lord Elgin’in bu mermerleri o dönemin Osmanlı Padişahı sultan III. Selim’in iznini içeren bir ferman sayesinde elde ettiği iddia edilmiştir. 1798 yılında Mısır’ı kaybeden Osmanlı Devleti, İngilizlerden destek almak amacıyla hareket etmektedir. 1800 yılında İstanbul’a gelen *Elgin*, Akropolis’e o dönemin yerel yöneticileri tarafından bir miktar para karşılığında girmiştir. Bu kısıtlamaları aşmak isteyen ve daha rahat hareket etmek isteyen Lord *Elgin*, Sultan III. Selimden -ki o dönem o bölge Osmanlı Egemenliğindeydi- özel izin alarak hareket etmeye başlamıştır. Lord *Elgin* Padişah tarafından hazırlanan bir ferman ile mermerleri kurallara uygun şekilde elde ettiğini iddia etmekle birlikte bu Fermanın Osmanlıca orijinal metnine hiçbir zaman ulaşamamıştır. İtalyancaya çevrildiği iddia edilen Ferman’ın İtalyanca versiyonuna göre; Elgin’e Kale’nin duvarlarına serbestçe girme, oradaki eski tapınakları siva ile çizme ve modelleme, iskele kurma ve antik temelleri keşfetme ve istediği yerleri kazma izni verilmiş, ayrıca, Kale’nin yapıtlarına veya duvarlarına müdahale etmeyen herhangi bir heykel veya yazıtı alma özgürlüğüne de sahip olmuştur. Detaylı bilgi için: **Reppas**, s. 920-925; **Merryman**, Elgin Marbles, s. 1898. Osmanlı Sultanı Sultan III. Selim bu Fermanı o dönem Yunanistan’dan sorumlu valiye (veya yetkiliye) hitaben kaleme almıştır. Ferman’ın Türkçe çevirisi şu şekildedir: “onların (*Elgin’in sanatçıları*), *Tasarlamak veya kopyalamak isteyebilecekleri resimleri ve binaları gezerken veya üzerinde düşünürken herhangi bir itirazla karşılaşmalarını sağlamak bizim sorumluluğumuzdur; ve iskele kurma işlerinde veya çeşitli aletlerini kullanma işlerinde; Arzumuz, bu mektubun gelişinde, söz konusu Büyükelçinin örneklerine uygun davranmak için özen göstermenizdir, yeter ki, o yerde ikamet eden söz konusu beş sanatçı, Atina kalesine giriş ve çıkışta görev yapacaklardır. gözlem yeridir; ya da antik Putlar Tapınağı çevresine iskele kurmada ya da söz konusu süslemelerin ve görünen figürlerin tebeşir ya da alçı ile modellenmesinde; ya da diğer yıkık binaların parçalarının ve kalıntılarının*

ii. Bu mermerlerin Yunanistan'a iade edilmesi ile dünya müzelerinde bulunan eserlerin iadesi konusu gündeme gelecek, müzelerin sanat ve kültür alanındaki rolü azalacaktır,

iii. Mermer eserleri iki yüzyıldır müzede muhafaza etmek, onları Atina'da Akropolis'te bulunan *Parthenon* mermerlerine zarar veren atmosferik kirlilikten büyük ölçüde korumuştur,

iv. İki yüzyıldan fazla süredir İngiltere'de bulunan bu mermerler İngiliz kültürünün bir parçası haline gelmiştir.

Yunanistan Devleti ise *Parthenon* mermerlerinin⁶⁴⁴ iadesini dört sebebe dayandırmaktadır. Bu sebepler:

- i. Bu mermer eserlerin ait oldukları anıt yani *Parthenon* Atina'dadır⁶⁴⁵,
- ii. Atina'da bulunan *Parthenon*'da bu eserlerin sergilenmesi ziyaretçiler tarafından bir bütünlük oluşturacaktır,
- iii. Yunan klasik sanatının bir parçasını taşıyan bu eserler, anıtın ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır,
- iv. İngilizlerin sadece Yunanistan'a değil, tüm dünyanın kültürel mirasına karşı, UNESCO'nun amblemi olan *Partenon*'u iade etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Evrensellik anlayışını savunan yazarlar, *Parthenon*'u kuran Atina şehir devletinin artık var olmadığını, bu eserlerin iki yüzyıldan fazla süredir İngiltere'de bulunması nedeniyle - İngiltere'nin savunmasına paralel olarak- artık İngiliz kültürünün bir parçası olduğu savunulmuştur⁶⁴⁶. Milliyetçilik anlayışını savunan yazarlar ise, hükümetlerin geçici olduğu, dolayısıyla bir ulusun kültürel değerlerini başka devletlere verme/satma konusunda bir hakka sahip olmadığını iddia etmektedirler⁶⁴⁷.

ölçülmesinde; ya da çöpler arasında yazıt aramak için gerekli gördüklerinde temellerin kazılmasında; söz konusu Disdar veya başka herhangi bir kişi tarafından taciz edilmediklerini; ne de bu mektubun gönderildiği sizin tarafınızdan; ve hiç kimsenin onların iskelelerine veya aletlerine karışmaması ve yazıtlı ve figürlü taş parçalarını almalarını engellememesi...". Metin Merryman tarafından İtalyanca orijinalinden İngilizceye çevrilmiştir: **Merryman**, *Elgin Marbles*, s. 1898.

⁶⁴⁴ Yunanistan bu mermer eserlere "*Elgin mermerleri*" demeyi reddetmiş bu eserleri "*Parthenon mermerleri*" olarak isimlendirmiştir: **Reppas**, s. 915.

⁶⁴⁵ Yunanistan Kültür Bakanı *Melina Mercouri* bu düşüncelerini şu şekilde ifade etmiştir: "Parthenon Mermerlerinin bizim için ne anlama geldiğini anlamalısınız. Onlar bizim gururumuz. Onlar bizim fedakarlığımız. Onlar demokratik felsefeye bir övgüdür. Onlar bizim özlemimiz ve adımızdır. Onlar Yunanlıların özüdür": <https://melinamercourifoundation.com/en/the-parthenon-marbles/the-parthenon-marbles/> (E.T.; 18.12.2023).

⁶⁴⁶ Soirila, Pauno, "Indeterminacy in The Cultural Property Restitution Debate", **International Journal of Cultural Policy**, 28:1, 2022, s. 1-16, s. 7 (**Soirila**, *Cultural Property*); **Merryman**, *Elgin Marbles*, s. 1995.

⁶⁴⁷ **Reppas**, s. 912.

Kültürel milliyetçilik anlayışının bir yansıması olarak devletler kültür varlıklarını kendi kültürel miraslarının bir parçası ilan etmekte ve bu nesneleri koruyabilmek, muhafaza etmek ve ülkelere geri dönmelerini sağlamak amacıyla kültür varlıklarının devlet malı olduğunu kabul eden yasalar çıkarmaktadır. Kültürel milliyetçiliğinin karşısında duran evrensellik anlayışının savunucuları ise Devletlerin kültür varlıkları konusunda korumacı yaklaşımını geçmişte yaşadıkları -sömürge gibi- kötü tecrübeler ile açıklamaktadır. *Reppas* İngiliz Devleti'nin öne sürdüğü söz konusu mermerlerin İngiliz kültürünün bir parçası olduğu yönündeki iddiaları, “*Mermerlerin İngiliz sanatı ve bilimi üzerindeki etkisi hiçbir şekilde göz ardı edilmemeli veya küçümsememeliyse de onların (mermerlerin) İngiltere'de kalmaya devam etmelerinin çağdaş kültürlerinin ayrılmaz bir parçası olarak değil daha çok sömürge geçmişlerinden bir ganimet olarak düşünülmesi...*” gerektiği şeklindeki değerlendirmiştir⁶⁴⁸. *Merryman* Elgin mermerlerinin “dünya müzelerinde ve özel koleksiyonlarda bulunan ve ülkesine geri gönderilmemiş kültürel varlıkların tamamını” simgelediğini belirtmektedir⁶⁴⁹. Bu düşünceye göre bu eserlerin Yunanistan'ın talebi doğrultusunda tekrar Yunanistan'a gönderilmesi diğer büyük müzelerde yer alan ve uzun yıllar önce o müzelere gitmiş olan eserlerin kaderini de değiştirebilecektir.

Kültürel milliyetçilik yaklaşımının hukuki ve ahlaki olmak üzere iki yönü bulunmaktadır⁶⁵⁰. Eğer bir eser -geçmişte ve günümüzde- mülkiyet devrinin gerçekleştiği dönemin hukuk kurallarına uygun bir şekilde devredilmişse hukuki olarak bu devrin meşruiyeti geçersiz sayılamayacaktır. Dolayısıyla bu eserlerin iadesi hukuken mümkün olamayacaktır. Elgin mermerleri örneğinde milliyetçi bir bakış açısı ile bu eserlerin 2500 yıldır bulunduğu *Parthenon*'da bulunması, doğduğu ülkenin topraklarında sergilenmesi ve korunması arzu edilmektedir. Fakat hukuki bir bakış açısı ile olaya bakan birisi bunun -hukuken geçerli bir devir olduğu varsayımında- mümkün olmadığını kabul edecektir. Milliyetçilik yaklaşımın diğer yönü ise ahlakidir⁶⁵¹. Her ne kadar hukuken geçerli bir devir söz konusu olsa da ahlak kuralları bu devri nasıl değerlendirir? Bunun tespitini yapmak

⁶⁴⁸ **Reppas**, s. 932.

⁶⁴⁹ **Merryman**, *Elgin Marbles*, s. 1895.

⁶⁵⁰ Elgin mermerleri için karşı karşıya gelen Yunanistan ve İngiltere'nin bu olayda hukuki ve ahlaki bir savaş içinde olduğu söylenmiştir: **Merryman**, *Two Ways*, s. 832; Shanayeva, Jenya, “Repatriation of Russian Art: the Eggs, the Law, and the Morals - Who Owns Faberge”, **Syracuse Journal of International Law and Commerce**, Vol. 36, No. 2, Fall 2008, s. 259-288, s. 278.

⁶⁵¹ Özellikle emperyalist devletlerce diğer Devletleri sömürme yoluyla yapılan bu eylemler tarih boyunca eleştirilmiş ve ahlaki açıdan doğru bulunmamıştır. Örneğin Napolyon'un İtalya ve Mısır'da yaptığı tarihi eser yağması Fransız aydınlar tarafından dahi eleştirilmiş, Lord *Elgin* tarafından Parthenon mermerlerinin alınması şair *Byron* tarafından şiirlere konu olmuştur: Meena, Thomas, “Night at the Museum: The Value of Cultural Property and Resolving the Moral and Legal Problems of the Illicit International Art Trade”, **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, Vol. 31, No. 3, Summer 2009, s. 581-614, s. 53-54, dn. 73.

güçtür. Zira ahlak kuralları hukuk kuralları gibi belli kurallar değildir ve döneme, topluma ve coğrafi yapıya göre değişiklik gösteren kurallardır⁶⁵².

1.3.2. Kültür Varlıkları Üzerinde Milli Yasalar ile Kurulan Devlet Mülkiyeti

1.3.2.1. Genel Olarak

Her ülke kendi mülkiyet yasası ile gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyet edinimini düzenler. Kültür varlıkları söz konusu olduğunda ise devletler sıradan mallara uygulanan rejimden daha farklı rejimler uygulamaktadır⁶⁵³. Bu bağlamda devletler daha korumacı hükümler kabul etmekte ve bu malların ticari hayata daha az katılımını sağlamaya çalışmaktadırlar. Genel olarak bu eserler için özel yasalar kabul edilmekte bu yasalar ile devlet mülkiyetinin sınırları ve kapsamı belirlenmekte, ulusal mirasa ait olduğu değerlendirilen eserler için özel envanter kayıtları tutulmakta ve böylelikle ihracat kısıtlamaları getirilerek özel mülkiyeti haiz kültür varlıklarının kullanımına sınırlamalar getirilmektedir⁶⁵⁴.

Taşınır kültür varlıkları söz konusu olduğunda ise devletlerin esas amacı, bu nesnelerin başka ülkelere kolayca götürülmesini engellemektir. Bu amaçla devletler iki tür yasal düzenleme kabul etmektedir. İlk olarak bu nesneler üzerinde doğrudan devlet mülkiyetinin öngörüldüğü yasalar ile devlet kendisini bu nesnelerin “sahibi” dolayısıyla bu nesneler hakkında karar verecek yetkili otorite olarak görmektedir⁶⁵⁵. Bu düzenlemeler kapsamında bulunan eserleri ülke dışına çıkaran kişi “hırsız” olarak nitelendirilirken, bu nesneler sahibinin rızası dışında çıkan nesne konumuna gelmektedir. İkinci olarak doğrudan devlet mülkiyeti içeren yasaların yerine veya buna ek olarak ihracat kısıtlamaları getiren yasal düzenlemeler kabul edilmektedir. Devletler bu düzenlemeler ile ihracat yasağı kapsamında - nesneler özel mülkiyette olsa dahi- ihracatı ya tamamen yasaklamakta veya buna bazı kısıtlamalar getirmektedir. Genel olarak devlet mülkiyeti içeren yasalar ihracat kısıtlamasını da barındırmaktadır.

⁶⁵² Aynı yönde: **Merryman**, Elgin Marbles, s. 1905.

⁶⁵³ Chechi, Alessandro, “State Immunity, Property Rights, and Cultural Objects on Loan”, **International Journal of Cultural Property**, Vol. 22, No. 2-3, 2015, s. 279-300 (**Chechi**, State Immunity), s. 282, 283.

⁶⁵⁴ O’Keefe, Patrick J., “Export and Import Controls on Movement of the Cultural Heritage: Problems at the National Level”, **Syracuse Journal of International Law and Commerce**, Vol. 10, No. 2, Fall-Winter 1983 (**O’Keefe**, Export and Import Control), s. 352-370, s. 359.

⁶⁵⁵ Özel, Sibel, “Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının Mülkiyeti”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S.1, Haziran 2018, s. 215-238 (**Özel**, Mülkiyet), s. 216.

Kültürel mülkiyet anlayışının doğduğu 19. yy'da ve 20.yy'da kültürel ve arkeolojik açıdan zengin devletler⁶⁵⁶ özellikle henüz keşfedilmemiş ve yeni keşfedilmiş eski eserler üzerinde devlet mülkiyeti kuran yasalar tayin etmeye başlamışlardır⁶⁵⁷. Devletlerin egemenlik hakkına dayanarak kendi topraklarında bulunan kültür varlıkları üzerinde mülkiyet hakkı kurmasına ilişkin yasalar başka ülke mahkemelerinde tanınmaktadır⁶⁵⁸.

1.3.2.2. Milli Hukuklarda Devlet Mülkiyeti Hakkı İçeren Yasalar

Kültür varlıkları için devlet mülkiyetini kabul eden ülkelerde, şemsiye yasa (*umbrella statutes*) adı verilen düzenleme ile ister yer yüzünde varlığı bilinen ister toprak altında henüz gün yüzüne çıkmamış olan ister özel ister kamu mülkiyetinde olan tüm kültür varlıkları devletin mülkiyetindedir⁶⁵⁹. Devlete *ipso iure* mülkiyet⁶⁶⁰ sağlayan şemsiye yasanın temel amacı, devlet tarafından bu nesnelerin iade edilmesi için harekete geçildiği süre zarfında, nesnelerin ulusal kültürel mülkiyetin bir parçası olarak korunmasını sağlamak ve bu nesneleri sahipsiz bırakmamaktır. Ülkeler tarafından getirilen şemsiye yasa, koruma sağlanan kültür varlıklarının kapsamı ve koruma zamanı açısından farklı niteliklere sahip olmaktadır. Örneğin Mısır tarafından 1983 yılında kabul edilen Kanunun⁶⁶¹ 2010 yılında değiştirilen⁶⁶² 6. maddesi kapsamında: “*Vakıflar ve özel mülkler dışında kalan tüm gayrimenkuller ve taşınır eski*

⁶⁵⁶ Bu bağlamda 1897 yılında Meksika tarafından kültür varlıklarını kamu malı sayma yolunda girişimlerde bulunulmuştur. Yunanistan 1932 yılında Mısır ise 1983 yılında benzer yasalar tayin etmişlerdir: **Wantuch-Thole**, Cross Border, s. 28.

⁶⁵⁷ Gerstenblith, Patty, “Controlling the International Market in Antiquities: Reducing the Harm, Preserving the Past”, **Chicago Journal of International Law**, vol. 8, no. 1, Summer 2007, s. 169-196 (**Gerstenblith**, International Market), s. 174. 1956 yılında UNESCO tarafından yayınlanan “Arkeolojik Kazılara Uygulanacak Uluslararası İlkeler” ile “*her ülkenin, özellikle arkeolojik toprak altında bulunan eserlerin yasal statüsünü tanımlaması ve bu nesnelere devlet mülkiyetinin tanındığı durumlarda, bu gerçeği özellikle kendi kanunlarında belirtmesi gerektiği*” tavsiye edilmiştir: “Recommendation on International Principles Applicable to Archaeological Excavations”, 05.12.1956, FR PUNES AG 8-LEG-A-311, <https://atom.archives.unesco.org/92ccc> (E.T.; 28.07.2023).

⁶⁵⁸ Merryman, Henry John, “Cultural Property, International Trade and Human Rights”, **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal** 19, no. 1, 2001, s. 51-67 (**Merryman**, Human Rights), s. 58; **Wantuch-Thole**, Cross Border, s. 29.

⁶⁵⁹ Özel, Sibel, “Under the Turkish Blanket Legislation: The Recovery of Cultural Property Removed from Turkey”, **International Journal of Legal Information**, Vol. 38, No. 2, 2010, s. 177-184 (**Özel**, Blanket Legislation), s. 177

⁶⁶⁰ Bir nesnenin mülkiyetinin *ipso iure* kazanılması, söz konusu nesnenin bulunduğu anda, bir idari işleme veya mahkeme kararına gerek olmaksızın kendiliğinden kazanılması anlamına gelmektedir: **Wantuch-Thole**, Cross Border, s. 28, dn. 94.

⁶⁶¹ Law No. 117 of 1983 on Antiquities Protection: https://sherloc.unodc.org/cld/legislation/egy/law_no_117_of_1983_on_antiquities_protection/chapter_i/articles_23_24/law_no_117_on_antiquities_protection.html?lng=en&tmpl=sherloc (E.T.; 29.07.2023).

⁶⁶² 2010 yılında 3 No'lu Kanun ile 1983 tarihli yasada değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişiklikler ve eklenen maddeler için: “Law No. 117 of 1983 as Amended by Law No. 3 of 2010 Promulgating the Antiquities' Protection Law (Egypt) (Published in the Official Gazette on February 14, 2010)”, **International Journal of Cultural Property**, Vol. 17, No. 4, 2010, s. 613-638.

eserler⁶⁶³ ile arkeolojik arazi sayılan araziler kamu malı sayılır. Söz konusu kanunda ve yürütme yönetmeliğinde belirtilen şartlar ve koşullar dışında mülkiyet, zilyetlik veya tasarrufa izin verilmez”. Mısır Devleti bu Kanunu milat kabul etmiş ve bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarih olan 1983 yılından sonra eski eserler üzerinde özel mülkiyet elde edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir⁶⁶⁴. Meksika miras yasası da benzer şekilde koruyucu nitelikte bir şemsiye hüküm içermektedir. 1972 yılında kabul edilen Meksika “Arkeolojik, Sanatsal ve Tarihi Anıtlar ve Bölgeler hakkında Federal Yasası”nın⁶⁶⁵ 27. maddesine göre Yasa kapsamında korunan nesnelerin milletin malı olduğu ve bu nesnelerin devredilemez ve satılamaz olduğu kabul edilmektedir. Benzer hükmün yer aldığı Makedonya “Kültürel Mirası Koruma Yasası”nın⁶⁶⁶ 10. maddesinin 3. fıkrası kapsamında ise “Yeraltında veya su altında bulunabilecek, genellikle kültürel miras olarak kabul edilen kültürel miras ve mallar, kazı yapıp yapılmadığına bakılmaksızın, devlet malı sayılacaktır. Diğer durumlarda, mülkiyet hakkına ilişkin olarak bulunan eşyanın mülkiyetinin elde edilmesine ilişkin düzenlemeler uygulanır.”

Bazı ülkelerin kanunlarında ise şarta bağlı devlet mülkiyeti kazanımı kabul edilmektedir. Örneğin; 2002 yılında yürürlüğe giren “Eski Eserlerin ve Kültürel Mirasın Korunması Hakkındaki Kanun”⁶⁶⁷ ile Yunanistan bu sistemi benimsemiştir. Söz konusu Kanun’un 21. maddesinin 1. fıkrasına göre, 1830 tarihinden önce yapılmış anıtlar ile 1830 tarihinden sonra yapılan anıtlar arasında ayırım yapılmış ve 1830 yılından önce yapılan anıtlar hakkında da 1453 yılından önce yapılanlar ile 1453 yılından 1830 yılına kadar olan süreçte yapılan anıtlar olarak ikili bir ayırım yapılmıştır. 1453 yılından önce yapılan tüm anıtlar⁶⁶⁸ devletin başkaca bir müdahalesine gerek kalmaksızın devlet mülkiyetinde sayılmıştır.

⁶⁶³ Söz konusu Kanun’un uygulanmasında hangi nesnelerin eski eser sayılacağı Kanun’un 1. maddesinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda; “1. Mısır uygarlığının veya birbirini takip eden medeniyetlerin veya Mısır topraklarında tarih öncesi çağlardan beri ve birbirini izleyen tarihi çağlarda 100 yıl öncesine kadar gerçekleşen sanat, bilim, edebiyat veya dinlerin ürünü olmak; 2. Mısır uygarlığının veya Mısır topraklarında meydana gelen diğer herhangi bir uygarlığın farklı yönlerinin bir yönü olarak arkeolojik veya sanatsal değere veya tarihsel öneme sahip olmak; 3. Mısır topraklarında üretilip büyütülmesi ve bununla tarihsel bir ilişkisi olması ve ayrıca insan ırklarının ve onların çağdaşı olan varlıkların mumyaları, bu Kanuna göre tescil edilen herhangi bir eski eser olarak kabul edilir”.

⁶⁶⁴ Wantuch-Thole, Cross Border, s. 30.

⁶⁶⁵ “Law Federal On Monuments And Areas Archaeological, Artistic And Historical (Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas)”, Official Journal of the Federation on May 6, 1972 (Latest reform published in the DOF on January 28, 2015), <https://www.global-regulation.com/translation/mexico/560266/law-federal-on-monuments-and-areas-archaeological%252c-artistic-and-historical.html> (E.T.;, 29.07.2023).

⁶⁶⁶ “Law on Protection of Cultural Heritage”, No:20/2004, https://sherloc.unodc.org/cld/document/mkd/law_on_protection_of_cultural_heritage.html? (E.T.;, 29.07.2023).

⁶⁶⁷ “On The Protection of Antiquities And Cultural Heritage in General”, Law No:3028, <https://www.eui.eu/Projects/InternationalArtHeritageLaw/Greece> (E.T.;, 29.07.2023).

⁶⁶⁸ 3028 sayılı Kanun büyük oranda anıtlar için uygulanmaktadır. Kanun kapsamında Anıt: “Ülkenin kültürel mirasına ait maddi tanıklıkları oluşturan ve özel korumayı hak eden kültürel nesneler” olarak tanımlanmıştır.

Eski eser bakımından fakir olan birçok pazar ülke daha ılımlı yasalar kabul ederek bu nesnelerin eğer özel bir korumaya tabii olmadığına kanaat getirirlerse bulan kişinin mülkiyetinde olduğunu kabul etmektedir. Örneğin, Alman Medeni Kanun’u kapsamında Alman Hukukunda “*schatzregal*” olarak adlandırılan ve bilimsel ve kültürel olarak belli değeri haiz taşınır niteliğindeki nesneler üzerinde eyaletler devlet mülkiyeti tesis edebilir. Bu bağlamda, *Baden-Württemberg* eyaleti 6 Aralık 1983 tarihinde “Anıt Koruma Yasası’nın⁶⁶⁹ 23. maddesi ile “*Terk edilmiş veya uzun süre saklanmış olan ve sahibi artık bulunamayacak kadar uzun süre saklanan taşınır kültür anıtları, devlet araştırmaları sırasında veya korunan arkeolojik alanlarda keşfedilirse veya olağanüstü bilimsel değere sahipse, keşfedildikten sonra devlet malı olur*” şeklinde hüküm tesis etmiştir⁶⁷⁰. Bu düzenleme kapsamında “*schatzregal*” üzerinde *ipso iure* şeklinde devlet mülkiyeti tesis edilmiş olmaktadır.

Kültür varlıklarını ülke sınırları dahilinde olduğu kadar uluslararası hukuk alanında da korumak isteyen devletler -özellikle kaynak devletler- mülkiyet yasaları ve bunun yanında ihracat kontrolü içeren yasalar çıkarmaktadırlar. Böylelikle devletler, hırsızlığın, yağmalanmanın, yasadışı kazıların ve ihracatın kontrol edilmesini sağlayan yasalar ile toprağın altında olan nesneler de dahil olmak üzere koruma sağlamaktadırlar. Bu korumanın etkili bir şekilde yapılabilmesi için öncelikle “piyasa devletleri” olarak anılan ve kültür nesnelerinde pazar oluşturan devletlerin, kaynak ülkelerin kanunlarının etkinliğini kabul etmeleri gerekmektedir. Böylelikle arkeolojik nesnelerin ve diğer kültür varlıklarının uluslararası bağlamda yasadışı ticareti engellenebilir⁶⁷¹.

Bu anıtlar ise Kanun kapsamında dört gruba ayrılmıştır. Bunlar: “a) eski anıtlar b) yakın tarihli anıtlar c) taşınmaz anıtlar d) taşınabilir anıtlar”dır. Detaylı bilgi için: Voudouri, Daphne: “Law and the Politics of the Past: Legal Protection of Cultural Heritage in Greece”, **International Journal of Cultural Property**, Vol. 17, No. 3, 2010, s. 547-568, s. 553 vd; <https://www.law-archaeology.gr/index.php/en/greek-cultural-heritage-law> (E.T.: 29.07.2022).

⁶⁶⁹ Gesetz zum Schutz der Kulturdenkmale (Denkmalschutzgesetz - DSchG), 06.12.1983, No:2139, <https://www.landesrecht-bw.de/jportal/?quelle=jlink&query=DSchG+BW+%C2%A7+23&psml=bsbawueprod.psml&max=true> (E.T.: 29.07.2023).

⁶⁷⁰ Buna karşın Almanya’da Bayern (Bavyera), Hessen ve Nordrhein-Westfalen (Kuzey Ren-Vestfalya) “*Schatzregal*”i yasalıştırmaktan kaçınmışlardır. Özel yasal düzenleme olmayan bu Eyaletler’de BGB’nin 984. maddesi hükmü kapsamında olağan “buluntu” hükümleri uygulama alanı bulacaktır: **Wantuch-Thole**, Cross Border, s. 40. BGB’nin 984. maddesi hazine bulma başlığının taşımaktadır. İlgili hüküm kapsamında “*Sahibinin izini süremeyecek kadar uzun süre saklanan bir eşyanın (hazinenin) bulunması ve keşif sonucunda ele geçirilmesi durumunda, malın keşfedilmesi halinde yarısı keşfedene, yarısı da hazinenin saklandığı eşyanın sahibi tarafından ele geçirilir*”.

⁶⁷¹ Roodt, Christa, **Private International Law, Art and Cultural Heritage**, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2015, (Roodt, Private International Law), s. 289 vd.

1.3.2.3. Türk Hukukunda Durum

1.3.2.3.1. Kültür Varlıklarının Mülkiyetinde Benimsenen Sistem

Kültür varlıklarının iadesi davalarında söz konusu kültür varlığının talep eden ülkeye ait olup olmadığının aydınlığa kavuşturulması yanında diğer en önemli mesele iade talebinde bulunan devletin talebini meşru kılan bir mülkiyet yasasının olup olmadığıdır. Bu bağlamda Türkiye'nin kendisine ait olduğunu iddia ettiği bir kültür varlığının iadesi amacıyla başlattığı davada ispat etmesi gereken en önemli husus bu kültür varlığı üzerinde mülkiyetini haiz olduğunun tespiti⁶⁷². Mülkiyet iddiasını haklı çıkarmak için de devletin kendi topraklarında bulunan kültür varlıkları üzerinde mülkiyet tesis eden yasal düzenlemeleri bulunmalıdır.

Türk hukukunda, Osmanlı Devletinden günümüze kadar yürürlüğe giren yasalarda kültür varlıkları üzerinde devlet mülkiyeti tesis edildiği görülmektedir. Nitekim konunun tarihçe kısmında açıklandığı üzere, 1869 yılından önce kültür varlıklarına ilişkin bir düzenleme bulunmamakta konu İslam hukuku kurallarına bırakılmaktaydı⁶⁷³. Kültür varlıklarına ilişkin ilk düzenleme olan ve 13 Şubat 1869 tarihinde yayınlanan Âsâr-ı Atîka Nizamnamesinin 1. maddesine göre eski eserleri aramak isteyenlere bunun için izin alma zorunluluğu getirilmiş ve 2. madde kapsamında eski eserlerin ülke içinde serbest dolaşımına izin verilirken yurt dışına çıkarılmaları yasaklanmıştır⁶⁷⁴. Bu Nizamnameden sonra yayınlanan 1874 Nizamnamesi ile ilk defa keşfedilmemiş eski eserler üzerinde devlet mülkiyeti tesis edilmiş ve Maarif Vekaleti ve toprak sahibinin izni olmaksızın eski eserler için kazı yapılması yasaklanmıştır. Aynı zamanda 1874 Nizamnamesinin 4. maddesi ile yasal kazılarda bulunan eski eserlerin üçte birinin devlette kalmasına, üçte birinin arazi sahibine bırakılmasına ve üçte birinin de bulan kişiye verilmesine hükmedilmiştir⁶⁷⁵. 1884 yılında çıkarılan yeni Âsâr-ı Atîka Nizamnamesi ile Devlet daha katı kurallar ihdas etmiş ve 3. madde kapsamında eski eserler üzerinde tamamen devlet mülkiyeti tayin edilmiştir. 1884 Nizamnamesinin 12. maddesi ile Osmanlı topraklarında bulunan herhangi bir eski eserin devri ve ihracı yasaklanmış ve kazılarda çıkan eski eserler tamamen Müze-i Hümayun'a aktarılmaya başlanmış, kazı yapanlara ise bulunan eserlerden sadece fotoğraf, çizim ve kalıp alma hakkı verilmiştir. 1884 Nizamnamesinde doğrudan Devlet mülkiyeti tayin edilmesine bir istisna getirilmiştir. 1884 Nizamnamesinin 14. maddesine göre eğer tesadüf sonucu eski eser bulunmuşsa yarısının arazi sahibine verileceği düzenlenmiş ve tesadüfen özel arazide bulunan

⁶⁷² Özel, Sibel, "Kültür Varlıkları Üzerinde Geniş Kapsamlı Kanunlarla Tesis Edilen Devlet Mülkiyeti ve Türk Hukukundaki Durum", *İHFM*, C:LV, S.4, 1997, s. 65-84(Özel, Devlet Mülkiyeti), s. 73

⁶⁷³ Bkz. s. 46.

⁶⁷⁴ Bkz. s. 47 vd.

⁶⁷⁵ Bkz. s. 49 vd.

eski eserler üzerinde özel mülkiyet tahsis edilmesine izin verilmekle birlikte bunun dışında tüm eski eserler üzerinde devlet mülkiyeti tahsis edileceği belirtilmiştir⁶⁷⁶.

1906 yılında çıkarılan Âsâr-ı Atîka Nizamnamesi ise Türk hukuku bakımından büyük önem arz etmektedir. Zira 1973 yılında Eski Eserler Kanunu (EEK)⁶⁷⁷ çıkana kadar Osmanlı Devleti zamanında kabul edilen bu Nizamname uzun yıllar boyunca Türk hukukunda uygulanmaya devam etmiştir. 1906 Nizamnamesinin 4. maddesine göre, kamu ve özel arazilerin altında ve üstünde bulunan tüm eski eserler *ipso iure* şekilde başka bir işleme gerek kalmaksızın Devlet malı olarak kabul edilmiş ve bu eserlerin ülke dışına çıkarılması tamamen yasaklanmıştır. 1906 Nizamnamesinin uygulama alanı geriye etkili olmadığından bu tarihten önce eski eserler üzerinde yasaya uygun olarak kurulan özel mülkiyetler korunmuştur⁶⁷⁸. 1973 yılında çıkan EKK ise esasen 1906 Nizamnamesinde yer alan hükümlerin dilinin sadeleştirilmiş halinden oluşmaktadır. Bu bağlamda 1973 yılında kabul edilen EEK'nın 3. maddesi kapsamında aynı şekilde özel ve kamu arazilerinde bulunan eski eserlerin devlet malı olduğu bir kere daha kabul edilmiştir. İlgili hükme göre; “*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 eserler devletin malıdır*”.

Günümüzde Türk hukukunda kültür varlıklarına ilişkin hükümler esas olarak 2863 sayılı KTVKK'de yer almaktadır. KTVKK'nın “devlet malı niteliği” başlığını taşıyan 5. maddesi kapsamında; “*Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir*”. Söz konusu Kanun kapsamında kültür varlıkları, kamu veya özel mülkiyette olup olmamasına yahut varlığı biliniyor bilinmemesine bakılmaksızın Kanun gereği doğrudan Devlet mülkiyetinde sayılmaktadır⁶⁷⁹. Burada yer alan ifadenin “devlet malıdır” şeklinde net bir ifade olmayıp “Devlet malı niteliğindedir” şeklinde olması kültür varlıklarına doğrudan bir Devlet mülkiyeti sağlanmadığı şeklinde yorumlanmış ve bazı tartışmaları beraberinde getirmiştir. Bu tartışma kapsamlı şekilde ilk olarak ABD mahkemelerinde görülen Elmalı hazinesi davasında⁶⁸⁰ yaşanmıştır⁶⁸¹.

⁶⁷⁶ Bkz. s. 50 vd.

⁶⁷⁷ Bkz. dn. 257.

⁶⁷⁸ Özel, Blanket Legislation, s. 179.

⁶⁷⁹ Özsunay, Ergün, “Protection of Cultural Heritage in Turkish Private Law”, **International Journal of Cultural Property**, Vol. 6, No. 2, 1997, s. 278-290, s. 280-281.

⁶⁸⁰ “The Republic of Turkey v. OKS Partners”, 797 F. Supp. 64. (D. Mas. 1992), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/797/64/1447474/> (E.T.; 02.08.2023). Detaylı bilgi için: Acar, Özgen/Kaylan, Melik, **The Hoard Of The Century: Part I**, Connoisseur 1998, s. 74 vd.; Yalçinkaya, Mehmet, “Elmalı Sikkelerinin Bulunması, Yurt Dışına Kaçırılması ve Tekrar Yurda

1.3.2.3.2. Konuya İlişkin Önemli Davalar

1.3.2.3.2.1. Elmalı Davası

Elmalı davasında, 1984 yılında Antalya'nın Elmalı ilçesinde kaçak kazılarda ortaya çıkarılan iki binden fazla Yunan ve Lidya kökenli sikkeler⁶⁸² Almanya üzerinden ABD'ye götürülmüştür⁶⁸³. Kaçakçılar tutuklanmış ve her şeyi itiraf etmişlerdir. ABD'de OAK's ortakları tarafından (*Jonathan Kagan, Jeffrey Spier, William Koch*) 2,7 milyon dolar karşılığında 1746 adet Elmalı sikkesi satın alınmıştır. 1987 yılında bu sikkeleri satmaya başlayan OAK's ortakları İsviçreli bir alıcıya 60 adet sikkeyi bir milyon dolardan fazlaya satmışlardır⁶⁸⁴. Sikkelerin büyük çoğunluğunu ise Nümizmatik Güzel Sanatlar (*Numismatic Fine Arts- NFA*)'ın sahibi *Bruce McNall* satın almıştır. *McNall* 10 adet sikkeyi 1988 yılında açık artırma ile satmak istemiş ve bu sikkeleri “Güney Anadolu Definesi 1984” olarak tanıtmıştır. Dolayısıyla bu davada sikkelerin Türkiye'den çıktığı yani menşe ülkesinin Türkiye olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Davacılar menşe ülkesi konusunda bir itirazda bulunamamış, bunun yerine Türkiye'nin kendi kanunlarına dayanarak mülkiyet iddiasında bulunacak hakka sahip olmadığını iddia etmiştir. Sanıkların iddiasına göre, 1906 Nizamnamesinde ve 1973 tarihli Kanunda olduğu gibi 1983 tarihli KTVKK'da kesin olarak bu Kanun kapsamında olan varlıkların devlet mülkiyetine ait olduğu düzenlenmemiştir.

Getirilmesi”, **Akademik Bakış Dergisi**, S. 28, 2012, s.1-13; Berkok, Nimet, “Eski Eser Kaçakçılığı”, Ankara Üniversitesi Dil, Tarih ve Coğrafya Fakültesi, Türkiye’de Eski Eser Kaçakçılığı, Tahribatı ve Korunması Sempozyumu, **Ankara Üniversitesi Dil, Tarih ve Coğrafya Fakültesi Dergisi**, C. 34, S. 1-2, 1990, s. 325-339; “Elmalı Sikkeleri”, <https://kvmgm.ktb.gov.tr/TR-44948/elmalı-sikkeleri.html#:~:text=Elmalı%C4%B1%20Definesi'nin%20bulunmas%C4%B1yla%20insan%C4%B1k,Dekadrahmi%20say%C4%B1s%C4%B1%20iki%20kat%C4%B1na%20%C3%A7%C4%B1km%C4%B1C5%9Ft%C4%B1r.&text=18%20Nisan%201984%20tarihinde%20Antalya,1900%20adet%20g%C3%BCm%C3%BC%C5%9F%20sikke%20bulunmu%C5%9Ftur>. (E.T.: 02.08.2023); “Elmalı Definesi Konferansı”, 20.12.2009, <http://mimdap.org/2009/12/elmalı-definesi-konferansı/> (E.T.: 02.08.2023).

⁶⁸¹ Kaiser, Timothy,” The Thieves of Time and Their Accomplices”, **Journal of Field Archaeology**, 18:1, s. 87-89, s. 88.

⁶⁸² Sayı olarak büyük bir öneme sahip olmanın yanında bu sikkelerin arkeoloji ve tarih bilimine katkıları büyüktür. Gazeteci Özgen Acar bir yazısında sikkelerin önemini kısaca şu şekilde açıklamaktadır: “1. İlk basıldıkları günkü gibi tertemiz oldukları için koleksiyon değerleri yüksekti. 2. Perslere karşı, başta Atina olmak üzere Ege kıyısındaki tüm kent devletlerinin oluşturdukları “savaş kasasına” gönderdikleri katkılardan dolayı değil bugün, İÖ 5. yy’da dahi definedeki sikkeler çeşitlilik açısından dünyanın en zengin koleksiyonu idi. 3. Define’de Fethiye yöresindeki Likya hanedanlarından şu ana değin arkeologlarca bilinmeyen bazı hanedanların varlığı saptandığı için tarihe ışık tutuyordu. 4. Perslere karşı zafer kazanmış Atina’nın özel olarak çıkardığı “Dekadrahmi (on drahmi)” anı sikkelerinden günümüze sadece 13 tane kalmış, bunlardan biri İsviçre’de 1974’teki bir müzayedede 275 bin dolara satılmıştı. Elmalı definesinde 14 tane dekadrahmi bulunuyordu. Bundan dolayı “Dekadrahmi Definesi” adıyla da anılıyordu”: Acar, Özgen, “İsviçre, “Yüzyılın Definesi” Kaçakçılığının Mimarı Edip Telli’yi 30 Ekim’de Türkiye’ye Teslim Ediyor”, <http://arsiv.ntv.com.tr/news/39999.asp> (E.T.: 02.08.2023).

⁶⁸³ **Wantuch-Thole**, Cross Border, s. 46; Meier, Barry, “The Case of the Contested Coins; A Modern-Day Battle Over Ancient Objects”, 24.09.1988, <https://www.nytimes.com/1998/09/24/business/the-case-of-the-contested-coins-a-modern-day-battle-over-ancient-objects.html> (E.T.: 01.08.2023).

⁶⁸⁴ 797 F. Supp, Pr. 66.

Sanıklar bu iddiasını KTVKK'nın 5. maddesinde “*devlet malıdır*” ibaresi yerine “*devlet malı niteliğindedir*” ibaresinin kullanılmasına dayandırmışlardır⁶⁸⁵. Davalılar savunmasında 1983 yılında çıkarılan KTVKK'nın bir mülkiyet yasası değil, bir ihracat kontrol yasası olduğunu beyan etmiştir. Türkiye'nin temsilcileri ise 1983 yılında KTVKK'nın 5. maddesinde yapılan bu ifade değişikliğinin bir anlama gelmediğini, bulunan eski eserler üzerinde başka bir işleme gerek kalmaksızın *ipso iure* şeklinde Türkiye'nin mülkiyet hakkı olduğunu savunmuşlardır. Uzun süren yargılamanın ardından davaya bakan *Massachusetts* Bölge Mahkemesi, KTVKK'nın 4.⁶⁸⁶, 24.⁶⁸⁷ ve 25. maddelerini⁶⁸⁸ değerlendirerek Türkiye'nin mülkiyet iddialarını haklı bulmuş, KTVKK'nın anında ve koşulsuz mülkiyet sağladığını belirtmiştir⁶⁸⁹. Bu dava mahkeme dışında tarafların anlaşmasıyla sonuçlanmıştır. OKS Partners'ın ortaklarından *William I. Koch*'a ithafen bir plakette sergilenmesi koşuluyla sikkeler Türkiye'ye iade edilmiştir⁶⁹⁰. Bu sikkeler günümüzde Antalya Müzesinde sergilenmektedir. Bu dava kültür varlıklarının mülkiyetini düzenleyen yasaların yabancı mahkemelerde uygulanmasını gösteren önemli bir örnektir⁶⁹¹.

⁶⁸⁵ Davalılar bu iddialarını *Azrak/Tarhanlı*'nın bilirkişi raporuna dayandırmıştır. Söz konusu raporda *Azrak/Tarhanlı*, idare hukukunda bulunan özel mallar, sahipsiz mallar, hizmet malları ve orta malları ayırımına girmiş ve özel hukukta olduğu gibi kamu hukuku mallarında mülkiyet anlayışının olmadığını, yalnızca koruma ve gözetme görevinin olduğunu belirtmiştir. İlgili yazarlar ayrıca KTVKK'nın 25. maddesinde yer alan “satın alınır”, “sahiplerine iade edilir” ifadesinden yola çıkarak, devletin mülkiyet hakkının yalnızca satın alma ve kamulaştırma işleminden sonra söz konusu olacağını belirtmişlerdir: **Özel**, Devlet Mülkiyeti, s. 74. İdare hukuku alanında kültür varlıklarının mülkiyetine ilişkin yapılan tartışmalar için: **Özel**, Devlet Mülkiyeti, s. 74-79; Ersöz, Kürşat, **Türk İdare Hukuku Kapsamında Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 28 vd.

⁶⁸⁶ Bu hüküm haber verme zorunluluğuna ilişkindir. Bu hüküm kapsamında: “*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*”.

⁶⁸⁷ Bu hüküm kültür ve tabiat varlıklarının gözetimi ve yönetimi ile ilgilidir. İlgili hüküm kapsamında; “*Devlet malı niteliğini taşıyan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının Devlet elinde ve müzelerde bulundurulması ve bunların korunup değerlendirilmeleri Devlete aittir. Bu gibi varlıklardan gerçek ve tüzelkişilerin ellerinde bulunanlar, değeri ödenerek Bakanlık tarafından satın alınabilir*”.

⁶⁸⁸ Bu hüküm bulunan kültür ve tabiat varlıklarının müzelere alınmasına ilişkindir. Bu hüküm kapsamında: “*Devlet malı niteliğini taşıyan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının Devlet elinde ve müzelerde bulundurulması ve bunların korunup değerlendirilmeleri Devlete aittir. Bu gibi varlıklardan gerçek ve tüzelkişilerin ellerinde bulunanlar, değeri ödenerek Bakanlık tarafından satın alınabilir*”.

⁶⁸⁹ Snyder, Cassandra, “Out Of Context: Examining the Role of Context in Active Enforcement Foreign Patrimony Law Disputes”, **Columbia Law Review**, January 2019, Vol. 119, No. 1 (January 2019), s. 205-248, s. 221.

⁶⁹⁰ Bu davanın mahkeme dışında sonuçlanmasının emsal karar teşkil etme şansını kaybetmesi yönünde yapılan eleştiri için: **Özel**, Blanket Legislation, s. 181.

⁶⁹¹ Velioglu, Ece/ Chechi Alessandro/ Renold, Marc-André, “**Case Elmalı Hoard – Turkey and OKS Partners**,” Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr> E.T.; 18.03.2023), Art-Law Centre, University of Geneva, s. 5,6.

1.3.2.3.2.2. Basel Davası

Konuya ilişkin diğer bir Dava ise Türkiye’den Basel’e götürülen⁶⁹², ve Basel Eski Eserler Müzesinde sergilenen beş adet mezar stelinin iadesine ilişkindir⁶⁹³. İsviçre mahkemesi bu davada 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin (TKM)⁶⁹⁴ 697. maddesini⁶⁹⁵ incelemiştir. Zira Türkiye bu davada TKM kapsamında eserler üzerinde doğrudan mülkiyet hakkına sahip olduğunu iddia etmiştir. Hem İsviçre ilk derece mahkemesi hem istinaf mahkemesi hem de Federal mahkeme bu davada Türk kamu hukuku kurallarını uygulama konusunda tereddüt göstermemiş fakat Kanun hükümlerini yorumlamada hataya düşmüşlerdir.

Basel ilk derece mahkemesi bu davada TKM’nin İsviçre Medeni Kanunundan iktibas edildiğini ve İsviçre Medeni Kanun’unda aynı hükme karşılık gelen 724. maddenin de incelenmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu hükme ilişkin İsviçre hukuku doktrinde bulunan iki farklı görüşten ilkinde göre eski eserler bulundukları anda *ipso iure* şeklinde devlet mülkiyetindedir. Diğer görüş ise bunun tam tersine, yeni bulunan nesnenin mülkiyetinin doğrudan devlete geçmediğini savunmaktadır. Buna göre devletin bu eserleri elde etme hakkı bulunmaktadır. Mahkeme bu olayda Türkiye’nin bu eserleri edinme hakkı olduğuna ama bu hakkı kullanmadığına karar vermiştir⁶⁹⁶. İsviçre Temyiz mahkemesi de Bölge mahkemesinin bu görüşünü benimsemiş ve Türk Devleti’nin bu eserleri bulanlara ve arazi sahiplerine mülkiyet iddiasını açıkça bildirmesi gerektiğini ifade etmiştir. Türkiye’nin bu isteğini açıkça bildirmemesi sonucunda eserlerim *bona vacantina*⁶⁹⁷ bir nitelik kazandığını ve bunun da eşyanın doğasıyla bağdaşmadığını belirtmiştir.

1.3.2.3.3. Değerlendirme

Türk hukukunda, yer altında ve yer üstünde olan, varlığı bilinen veya henüz gün yüzüne çıkmamış, KTVKK kapsamında olan kültür varlıkları üzerinde Kanun gereği, doğrudan ve başka bir işleme gerek kalmaksızın devlet mülkiyeti bulunmaktadır. Devletin bu

⁶⁹² Türkische Republik v. Kanton Basel-Stadt und Prof. Dr. Peter Ludwig, 16.08.1993.

⁶⁹³ Özel, Sibel, “The Basel Decision: Recognition of the Blanket Legislation Vesting State Ownership over Cultural Property Found within the Country of Origin, **International Journal of Cultural Property**, Vol.9, No.2, 2000, s. 315-340 (Özel, Basel Decision), s. 315.

⁶⁹⁴ RG. 04.04.1926-339.

⁶⁹⁵ “Fenni Kıymeti Haiz Eşya” başlığını taşıyan bu hükme göre; “Kimsenin mülkü olmayıp ta mühim ve ilmi kıymeti haiz bulunan tabii eşyayı nadire ile antikalar hazinenin mülkü olur. Gayrimenkulünde bu gibi eşya bulunan kimseler düçar olacakları zarar ve ziyanın tamamıyla tazmini mukabilinde lazımgelen hafriyat için müsaade itasına mecburdur”.

⁶⁹⁶ Mahkemeye göre 1973 yılında Profesör Drew-Bear, bu stelleri gördüğünü Türkiye’ye haber vermiş ama Türkiye edinme hakkını kullanmamıştır. 1980 yılında Profesör bu eserleri İsviçre’de gördüğünde de Türk yetkililere haber vermiş ve Türk yetkililer o zaman steller için işlem başlatmışlardır: Özel, Basel Decision, s. 316.

⁶⁹⁷ Sahibi belli olmayan ya da anlaşılamayan nesneler için kullanılan ifade: <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/bona-vacantia> (E.T.: 01.08.2023).

nesnelerin mülkiyetini elde etmek için başka bir işlem yapmasına gerek bulunmamaktadır. Genellikle tarihi ve arkeolojik açıdan zengin bir coğrafyada bulunan Türkiye gibi ülkeler tarafından ihdas edilen bu kanunlar ile kurulan devlet mülkiyeti başka ülke mahkemelerinde göz önüne alınmakta böylelikle yasadışı olarak elden çıkan kültür varlıklarının iadesi sağlanmaktadır.

1.3.2.4. 2011 Keşfedilmemiş Kültürel Varlıkların Devlet Mülkiyetine İlişkin Model Hükümler

UNESCO “Kültür Varlığının Menşe Ülkelerine İadesini veya Yasa Dışı Tahsis Halinde İadesini Teşvik Etmek için UNESCO Hükümetler Arası Komitesi’nin”⁶⁹⁸ Kasım 2008 tarihinde Seul’da düzenlediği oturumu⁶⁹⁹ sırasında, Komite Üyeleri, birçok ulusal yasanın menşe ülkelerinden yasadışı bir şekilde kazılan veya başka yollarda ortaya çıkarılan kültürel mirası güvence altına almak ve kültürel nesnelerin korunması için yetersiz olduğunu fark etmişlerdir. Hükümetler Arası Komite bu toplantı sırasında birçok Kanun’un muğlak ifadeler içerdiğini ve genel ifadelerden yoksun olduğunu tespit etmiştir. Bu oturum sırasında yapılan değerlendirmede ayrıca Hükümetler arası Komite kültür varlıklarının geri alınması için bir talep sunulması halinde, ulusal yasaların yabancı mahkemelerde uygulanmasının zor olduğunun pek çok defa ortaya koyulduğunu da belirtmiştir. Bu bağlamda 20 Eylül 2010, 14 Mart 2011 ve 29 Haziran 2011 tarihlerinde üç kez Paris’te düzenlenen konferansların ardından Uzmanlar Komitesi, bir Model Taslak üzerinde anlaşmaya varmıştır. UNESCO ve UNIDROIT Sekreterlikleri tarafından bir araya getirilen uzmanlarca oluşturulan “Keşfedilmemiş Kültürel Varlıkların Devlet Mülkiyetine İlişkin Model Hükümler”⁷⁰⁰, henüz keşfedilmemiş kültürel varlıklar üzerinde devletin mülkiyetinin tanınması ve bu nesnelerin korunması için normatif bir çerçeve oluşturulması konusunda devletlere yardımcı olmaya ve

⁶⁹⁸ UNESCO Hükümetler Arası Komitesi, 1978 yılında UNESCO Genel Konferansı’nın 20. oturumunda kurulmuştur. Bu Komite 1970 Sözleşmesinden bağımsız komitedir: “*The UNESCO Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation -ICPRCP*”, Records of the General Conference, 20th session, Paris, 24 October to 28 November 1978, v. 1: Resolutions, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000114032> (E.T.; 26.08.2023). Söz konusu Komite’nin 22 Üyesi vardır ve bu üyeler iki yılda bir yarı yarıya yenilenir. Komisyon üyeleri şu ülkelerden oluşmaktadır “*Arjantin, Kamerun, Kanada, Fildişi Sahili, Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti, Mısır, Gabon, Yunanistan, Guatemala, Gine, Hindistan, Irak, İtalya, Japonya, Pakistan, Panama, Kore Cumhuriyeti, Moldova Cumhuriyeti, Rusya Federasyonu, Ukrayna, Venezuela (Bolívarcı Cumhuriyeti), Zambiya*”: <https://en.unesco.org/node/350060> (E.T.; 29.08.2023).

⁶⁹⁹ “Intergovernmental Committee For Promoting The Return Of Cultural Property To Its Countries of Origin or Its Restitution in Case Of Illicit Appropriation”, Final Report of The Sixteenth Session (21-23 September 2010), https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000192583_eng (E.T.; 26.08.2023).

⁷⁰⁰ “Model Provisions on State Ownership of Undiscovered Cultural Objects Explanatory Report with Model Provisions and Explanatory Guidelines Expert Committee on State Ownership of Cultural Heritage, UNESCO-UNIDROIT”, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 19, No. 4, 2012, s. 477-486. Çalışma kapsamında kısaca “Model Hüküm” olarak bahsedilecektir.

söz konusu nesnelerin iadesi konusunda kabul edilen hükümlerin kolaylıkla diğer devletlerde tanınabilmesi amacıyla getirilen hükümler içermektedir⁷⁰¹. Bu model hükümler 1970 UNESCO Sözleşmesi ve 1995 UNIDROIT Sözleşmesinin hükümlerinin uygulanmasını kolaylaştırmayı amaçlamakla birlikte Hükümetlerarası Komite'nin hazırladığı diğer metinler gibi bu Model Hükümler de bağlayıcı değildir⁷⁰².

Model Hüküm basit ve anlaşılır olması açısından sade ve anlaşılır şekilde altı hükümden oluşmaktadır. İlk hüküm kapsamında devletlerin genel görevi; keşfedilmemiş kültürel varlıkları korumak ve onları şimdiki ve gelecek nesiller için korumak için gerekli ve uygun tüm önlemleri almaktır. Bu görev Devletlere söz konusu nesnelerin hem korunması hem muhafazası görevini yüklemektedir⁷⁰³. İkinci hüküm ise keşfedilmemiş kültürel varlıkların bir tanımını vermektedir. Bu bağlamda İkinci hüküm kapsamında, henüz keşfedilmemiş kültürel nesneler, ulusal yasalara uygun olarak arkeoloji, tarih öncesi, tarih, edebiyat, sanat veya bilim için önemli olan ve toprakta veya su altında bulunan nesneleri içermektedir. Söz konusu hükümde keşfedilmemiş kültürel varlıklar 1970 UNESCO Sözleşmesi'nin 1. Maddesi ile 1995 UNIDROIT Sözleşmesi'nin 2. Maddesinde yer alan hükümlere paralel şekilde tanımlanmıştır. Buna ilaveten Model Hükümde keşfedilmemiş nesnelerin hem su altında yer alan hem toprak altında yer alan nesneleri kapsayıcı şekilde düzenleme içermesi önemlidir. Model hükümde yer alan keşfedilmemiş nesneler tanımlaması bağlayıcı değildir dolayısıyla ülkeler kendi yasalarında bunu genişletici şekilde düzenleme yapabileceklerdir⁷⁰⁴.

⁷⁰¹ Frigo, Manlio, "Introduction of UNESCO-UNIDROIT Model Provisions on State Ownership of Undiscovered Cultural Objects", **Uniform Law Review**, Vol. 4, 2011, s. 1024-1036 (Frigo, State Ownership), s. 1024.

⁷⁰² Model Hükümün, "Model Hükümlerin Statüsü" başlıklı giriş kısmında bu durum; "*UNESCO Hükümetler arası Komitesinin 16. ve 17. oturumlarında kabul ettiği Tavsiyelerde belirtildiği gibi, bu hükümler Devletlerin ulusal mevzuatlarını hazırlarken veya güçlendirirken dikkate almaları için sağlanır. Resmi onay için Devletlere sunulmadığı için hiçbir şekilde bağlayıcı bir yasal metin veya normatif bir araç değildir. Hükümler, UNESCO ve UNIDROIT Sekreterliklerinin uygulamayı teşvik etme misyonuna sahip olduğu diğer yasal araçların yanı sıra, ihtiyacı olabilecek Devletlere sunulan bir model oluşturmaktadır*", şeklinde ifade edilmiştir.

⁷⁰³ Birinci hükümün devamında yer alan açıklayıcı hükümde (Explanatory Guideline); "*Her Devletin, ulusal ve uluslararası uygulama ve standartlara ve diğerlerinin yanı sıra, Uluslararası Kültürel Varlıkların Değişimi ile ilgili 1976 UNESCO Tavsiyesi veya 1970 UNESCO Sözleşmesi ve 1995 UNIDROIT Sözleşmesi Önsözlerine uygun olarak gerekli ve uygun gördüğü önlemleri almasına izin verilmesine karar verildi. Devletin görevi hem şimdiki zamanlarda (yani bir Devlet tarafından model hükümlerin kabul edildiği tarihte) hem de gelecek için (yani kabul edildikten sonra) geçerlidir. Gelecek nesiller için koruma yükümlülüğü şimdi gerçekten de tüm toplulukların sürdürülebilir kalkınması için önemli bir faktördür. Model hükümler, geriye dönük olarak tasarlanmadıkları için geçmiş durumları etkilemeyecektir. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 28. Maddesinde belirtilen genel ilkeye uygun olarak, 1970 ve 1995 Sözleşmelerinin de geriye dönük uygulanabilirliği olmadığı unutulmamalıdır. Bu hüküm, genel bir yükümlülük yükler ve yasayı çıkaran Devletin yasama geleneğine göre, örneğin bir ulusal yasanın ilk maddesi olması veya tüzüğün önsözüne dahil edilmesi gibi, kabul edilebilecek yasanın amacını belirtir*" ifadesi yer almaktadır: Model Hüküm, s. 480, 481.

⁷⁰⁴ Model Hüküm, s. 481, 482.

Model Hükümde yer alan “Devlet Mülkiyeti”ne ilişkin üçüncü Hüküm’e göre ise; *“keşfedilmemiş kültürel nesneler, önceden mevcut bir mülkiyet olmaması koşuluyla Devlete aittir”*. Model Hükümün ana kuralını Hüküm üç oluşturmaktadır. Söz konusu Hükümde mülkiyet hakkının içeriğinin net bir biçimde anlaşılabilmesi için “devletin mülkiyetindedir”⁷⁰⁵ ifadesi yerine “Devletin sahip olduğu”⁷⁰⁶ ifadesini kullanmıştır. Uluslar tarafından “önceden” üçüncü şahıslar tarafından keşfedilmemiş nesneler üzerinde mülkiyetin kurulamayacağına ilişkin düzenleme yapılmalıdır⁷⁰⁷. Dördüncü hüküm kapsamında ise “çalıntı nesne”den ne anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir. Bu bağlamda; yasalara aykırı bir biçimde kazılan veya yasalara uygun bir biçimde kazılmakla birlikte yasalara aykırı şekilde elde edilen kültür varlıkları çalıntı kültür varlıkları olarak kabul edileceklerdir. Beşinci Hüküm kapsamında ise *“4. Hüküm uyarınca çalınmış sayılan bir kültürel nesnenin mülkiyetinin devri, devreden devir sırasında nesne üzerinde geçerli bir mülkiyete sahip olduğu kanıtlanmadıkça geçersiz ve hükümsüzdür”*. Beşinci hükümde yer alan ifade, dördüncü hükümün özel hukukta yer alan karşılığıdır. Altıncı hüküm ise dördüncü ve beşinci hüküm kapsamında çalıntı mal olarak kabul eden kültür varlıklarının uluslararası hukuk kapsamında iadesine ilişkindir. Bu bağlamda, dördüncü hüküm kapsamında çalınan bir kültür varlığı, uluslararası adli işbirliğini kolaylaştırmak bağlamında menşe Devletine geri iade edilmesi amacıyla çalıntı mal olarak kabul edilecektir. Milletlerarası özel hukuk bağlamında ise yabancı bir mahkemede iade davası söz konusu olduğunda, söz konusu mahkeme nesnenin keşfedildiği ülkenin hukukuna göre bu hüküm kapsamında nesnenin “çalıntı nesne” olarak nitelendirildiğini görürse, söz konusu devletin yasaları kapsamında iade davasını şekillendirmekte çok fazla zorluk çekmemiş olacaktır⁷⁰⁸.

2011 yılında kabul edilen UNESCO ve UNIDROIT ortak çalışması olan bu Model Hükümler, yabancı mahkemelerde kültür varlıklarının iadesi amacıyla mülkiyet iddiasında bulunulması halinde, bu iddiaların haklı çıkmasını kolaylaştırmak için yerel kültür varlığı yasalarının uyumlaştırılmasını amaçlayan ilk uluslararası belge olması açısından son derece önem arz etmektedir.

⁷⁰⁵ İngilizce orijinal metinde “...are the property of the State” ifadesinin çevirisi olarak kullanılmıştır.

⁷⁰⁶ İngilizce orijinal metinde “...are owned by the State” ifadesinin çevirisi olarak kullanılmıştır.

⁷⁰⁷ Model Hüküm, s. 481,482.

⁷⁰⁸ Model Hüküm, s. 482,484.

İKİNCİ BÖLÜM

YABANCILIK UNSURU İÇEREN KÜLTÜR VARLIKLARINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA KANUNLAR İHTİLAFI MESELELERİ, ÖZELLİK ARZ EDEN BAZI HUSUSLAR VE YETKİ

2.1. Sınır Aşan Kültür Varlığı Hareketliliği ve Kanunlar İhtilafına İlişkin Uyuşmazlıkların Ortaya Çıkması

2.1.1. Kültür Varlığının Yer Değiştirmesi

2.1.1.1. Genel Olarak

Kültür varlıklarının uluslararası boyutta yer değiştirmesi büyük oranda yasadışı yollar ile gerçekleşmekte ve bu durum giderek artış göstermektedir⁷⁰⁹. Birçok ülke, kültür varlıklarının çalınması ve yasadışı el değiştirmesi gibi sorunlarla mücadele etmek için ulusal mevzuatında düzenlemeler yapmaktadır. Bu tür düzenlemelerde yer alan hükümler, genellikle cezai yaptırımlarla, sanat tacirlerinin lisanssız eser ihraç ettiği durumlarla veya ihracat kısıtlamalarıyla ilgili olmaktadır. Bazı ülkeler ise, başka bir ülkenin yasalarına aykırı olarak ihraç edilen kültürel varlıklara ithalat kısıtlamaları getiren yasalar kabul etmektedir⁷¹⁰. Ancak bu ulusal çabalar yasadışı kültür varlığı hareketliliğinin engellenmesinde yetersiz kalmakta, hırsızlık ve yasadışı eser kaçakçılığı artmaya devam etmektedir. Hatta yasadışı kültür varlığı ticaretinin, uyuşturucu kaçakçılığından sonra en büyük ikinci uluslararası suç hareketi olduğu kabul edilmektedir⁷¹¹.

⁷⁰⁹ Pecoraro, Thomas W., “Choice of Law in Litigation to Recover National Cultural Property: Efforts at Harmonization in Private International Law”, **Virginia Journal of International Law**, Vol. 31, No. 1, Fall 1990, s. 1-52, s. 1; Borgestede, Greg, “Cultural Property, the Palermo Convention, and Transnational Organized Crime”, **International Journal of Cultural Property**, C. 21, No. 3, 2014, s. 282; **Blake**, International, s. 24.

⁷¹⁰ Örneğin Amerika Birleşik Devletleri, Meksika ile yasadışı olarak ihraç edilen Meksika kültürel varlıklarının geri gönderilmesinde iş birliğini güvence altına alan ikili bir anlaşma imzalamıştır: “*Treaty of Cooperation Between the United States of America and the United Mexican States Providing for Recovery and Return of Stolen Archaeological, Historical and Cultural Properties*”, July 17, 1970, United States-Mexico, 22 U.S.T. 495, T.I.A.S. No. 7088. **Burke**, s. 439.

⁷¹¹ Symeon C, Symeonides, “A Choice-of-Law Rule for Conflicts Involving Stolen Cultural Property”, **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, Vol. 38, No. 4, October 2005, s. 1178 (**Symeonides**, Stolen Property); Taghi Rafiei, Mohammad / Shahin, Abolfazl, “The Applicable Law to the International Cultural Heritage Disputes”, **Faşlnāmah-I Pızhūhish-I Huqūq-I Khuşūşī** (Jul 2020), C. 8, No. 31, s. 36.

Kültür varlıklarının yasadışı kazı, hırsızlık ve yasa dışı ihracat ve ticareti, dünyadaki çoğu ülkenin kültürel mirasına ve kültürel dokusuna zarar veren ciddi bir tehdittir⁷¹². Yasa dışı kültür varlığı hareketliliğinin önlenememesinin en önemli nedeni ise şüphesiz özellikle Türkiye gibi kültür varlığı açısından zengin ülkelerin bu durumu engellemek için yeterince kaynak ayıramamasıdır⁷¹³. Bunlara ilaveten müzelerden veya kamu mülkiyetine ait olan diğer yerlerden yapılan hırsızlıklar yalnızca maddi kayıplarla ilgili değildir. En önemlisi, bu hırsızlıklar aynı zamanda bir toplumun kolektif hafızasına, tarih bilgisine, tarihsel kayıtlarına ve nihayetinde sosyal yaşamına yönelik tehdit oluşturmaktadırlar⁷¹⁴.

Yasa dışı kültür varlığı hareketliliğinde eserlerin çıktığı ülke kaynak ülke (*source country*) olarak adlandırılmaktadır. Türkiye'nin de aralarında bulunduğu yasadışı kültür varlığı hareketliliğine kaynak oluşturan ülkelerden, Mısır, İtalya, Peru, Meksika, Yunanistan, Güneydoğu Asya ve Çin'de bugüne kadar pek çok kültür varlığı yağması meydana gelmiştir⁷¹⁵. Londra, New York, Paris, Brüksel, Hong Kong, Cenevre ve Bangkok ise yasa dışı olarak kaynak ülkelere çıkarılan kültür varlıklarının ticaretinin yapıldığı uluslararası merkezler olarak kabul edilmektedir⁷¹⁶. Öte yandan, kaynak ülkelerin bir bütün olarak çoğunlukla gelişmekte olan devletler olma eğiliminde olduğu, ithalatçı ülkelerin ise ABD, Birleşik Krallık, Almanya, Japonya ve İsviçre gibi zengin devletler olduğu da bir gerçektir⁷¹⁷.

2018 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından “Yurt Dışına Kaçırılan Kültür Varlıklarımızın Belirlenerek İadelerinin Sağlanması ve Mevcut Kültür Varlıklarımızın Korunması İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi” maksadıyla kurulan komisyon tarafından bir Rapor yayınlanmıştır⁷¹⁸. 16.10.2017 tarihinde göreve başlayan Komisyon'un hazırladığı bu raporda son beş yılda kaydedilen 2533 farklı olayda 229.377 adet eserin

⁷¹² **Blake**, International, s. 23.

⁷¹³ **Blake**, International, s. 23.

⁷¹⁴ Roodt, Christa/ Benson, Bernadine, “Databases for Stolen Art, Progress, Prospects And Limitations”, Chandré Gould (Ed.), **South African Crime Quarterly**, No.52, 2015, s. 5.

⁷¹⁵ Mackenzie, Simon/ Green, Penny, “Introduction: A Context for the Engagement of Criminology and Archaeology”, **Criminology and Archaeology: Studies in Looted Antiquities**, Ed. Simon Mackenzie and Penny Green, Oxford And Portland, Oregon, 2009, s. 1.

⁷¹⁶ **Mackenzie/Green**, 2009, s. 1.

⁷¹⁷ **Blake**, International, s. 24. Kültür varlığı hareketliliği söz konusu olduğunda kaynak ülke ile varma yeri ülkesi arasında transit geçiş oluşturan ülkeler söz konusu olmaktadır. Transferi sağlanan eşyaların menşei gizlemek amacıyla bu yöntem kullanılmaktadır. Transit Devlet olarak adlandırılan bu Devletler hem yasal hem de yasadışı eski eser tüccarlarına özel kullanım hizmetleri sunar. Genellikle transit devletler olarak kullanılan ülkeler arasında Avustralya (Papua Yeni Gine ve Pasifik Adaları'ndan gelen nesneler için), Kamerun (Nijerya eserleri için) ve Tayland (Kamboçya eserleri için) bulunur ve bunların tümü coğrafi konumları nedeniyle önemlidir: **Blake**, International, s. 36.

⁷¹⁸ “Yurt Dışına Kaçırılan Kültür Varlıklarımızın Belirlenerek İadelerinin Sağlanması ve Mevcut Kültür Varlıklarımızın Korunması İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Maksadıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu”, Nisan 2018, Sayı:555, Yasama Yılı:3, Yasama Dönemi:26, Kısaca “2018 Meclis Raporu” olarak anılacaktır.

kaçakçılığa konu olduğu saptanmıştır. Yalnızca bu verilerden hareketle Türkiye'nin büyük bir tarihi eser kaçakçılığı ağının içinde olduğu görülebilmektedir⁷¹⁹.

2.1.1.2. Türk Hukukunda Durum

2.1.1.2.1. Yurt Dışına Kültür Varlığı Çıkarma

Kültür varlıklarının yurt dışına çıkarılmasının yasak olduğu, KTVKK'nın 32. maddesi ile düzenlenmiştir. İlgili hükme göre, eğer bir taşınır kültür ve tabiat varlığının yurt içinde korunması gerekli ise, bu nesneleri yurt dışına çıkarmak yasaktır. Genel prensip bu olmakla birlikte kültür ve tabiat varlıklarının geçici olarak yurt dışında sergilenmesine bazı durumlarda müsaade edilmektedir. KTVKK'nın 32. maddesinin 3. fıkrasına göre milli çıkarlar gözetilmek suretiyle “...bunların her türlü hasar, zarar, tehdit veya tecavüz ihtimaline karşı, gideceği ülke makamlarından teminat almak ve sigortalanmak şartı ile” yurt dışına geçici olarak gönderilmesine Cumhurbaşkanı kararıyla izin verilmektedir. Yine bu hükümde geçici sergilemek üzere yurt dışına gönderilecek nesneler hakkında bir Yönetmelik⁷²⁰ çıkarılacağı düzenlenmiştir⁷²¹.

KTVKK'nın 32. maddesi kapsamında yalnızca “korunması gerekli” taşınır kültür varlıklarının⁷²² yurt dışına çıkarılması yasaklanmıştır. Bu bağlamda koruması gerekli görülmeyen veya özel mülkiyete konu olan kültür varlıklarının yurt dışına çıkarılması serbest olabilecektir. Öte yandan Osmanlı Devleti'nin son beş padişahı zamanında basılan sikkelerin yurt içinde serbestçe ticareti yapılmaktadır. KTVKK'nın 23. maddesine göre; “Osmanlı Padişahlarından Abdülmecit, Abdülaziz, V. Murat, II. Abdülhamit, V. Mehmet Reşat ve

⁷¹⁹ 2018 Meclis Raporu, s. 47.

⁷²⁰ Söz konusu Yönetmelik “Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmelik”tir: dn. 385.

⁷²¹ Yurt dışına çıkarma yasağına aykırı bir şekilde hareket edenler ise KTVKK'nın 68. maddesi kapsamında belli yaptırıma tabii tutulmuştur. İlgili hükme göre; “Kültür ve tabiat varlıklarını bu Kanuna aykırı olarak yurt dışına çıkaran kişi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır”.

⁷²² KTVKK kapsamında koruması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları etraflıca ve tek tek sayma yöntemine göre belirtilmiştir. Söz konusu hükme göre; “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, muhallefat (relique'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. 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”, korunması gerekli taşınır kültür varlıklarıdır. Detaylı bilgi için: Özel, Mülkiyet, s. 219.

Vahidettin ve aynı çağdaki sikkeler, bu Kanuna göre tescile tabi olmaksızın yurt içinde alınıp satılabilirler”. Bu düzenlemenin mefhumu muhalifinden bu nesnelerin yurt dışına götürülmesinin yasak olduğu çıkarımında bulunulabilecektir. Benzer şekilde KTVKK’nın 24. maddesinin 2. fıkrası kapsamında, 23. maddede sayılan ve “*Halkın sosyal hayatını yansıtan, insan yapısı araç ve gereçler dahil, bilim, din ve mihaniki sanatlarla ilgili etnografik nitelikteki kültür varlıkları*”nın yurt içinde alımı, satımı ve devri serbesttir⁷²³. Dolayısıyla bu nesnelerin de tıpkı son beş Osmanlı Padişahı sikkeleri gibi yurt dışına çıkarılması yasaktır.

2.1.1.2.2. Yurt Dışından Kültür Varlığı Getirme

KTVKK kapsamında yurt dışına kültür varlığı çıkarılması bazı istisnalar dışında mümkün değilse de yurt dışından kültür varlığı getirilmesi serbesttir. Nitekim KTVKK’nın 33. Maddesinde bu durum, “*yurt dışından kültür varlığı getirilmesi serbesttir*” şeklinde ifade edilmiştir. Ne KTVKK’da ne konu ile ilgili çıkarılan herhangi bir yönetmelikte yurt dışından kültür varlığı getirilmesi durumunda nasıl hareket edileceği veya yurt dışından kültür varlığı getirilmesi konusunda usul ve esaslara ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. “*Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmelik*”⁷²⁴ hükümlerinde dahi KTVKK’nın 33. maddesini açıklayıcı bir hüküm yoktur. Zira ilgili Yönetmeliğin 1. maddesine göre Yönetmeliğin amacı, “*korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının geçici olarak sergilenmek üzere, yurt dışına gönderilmesi esaslariyla Türkiye’de görevli diplomatik ve konsüler temsilcilikler ile uluslararası kuruluşlar mensubu diplomatik statüye sahip kişilerin beraberinde getirecekleri ve götürecekleri bu tür varlıkların giriş ve çıkışlarında yapılacak işlemleri belirlemek*” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik yalnızca KTVKK’nın 32. maddesine ilişkin düzenlemeler içermekte, yurt dışından kültür varlığı getirmeye ilişkin KTVKK’nın 33. maddesi ile ilgili düzenleme yer almamaktadır.

KTVKK kapsamında yurt dışından kültür varlığı getirmenin serbest olması, kanaatimizce yasadışı kültür varlığı hareketliliği ile mücadele çalışmalarına aykırıdır. Nitekim KTVKK’nın 33. maddesi kapsamında yurt dışından getirilen bir kültür varlığı başka bir ülkenin topraklarından yasadışı bir şekilde çıkarılmış veya o ülkenin haberi dahi olmadan yasadışı şekilde el değiştirmiş olabilir. KTVKK genel olarak korumacı bir yapıya sahiptir ve Türkiye sınırlarında bulunan kültür varlıklarının ticaretine izin vermemektedir. Aynı korumacı anlayışı kanaatimizce başka ülkelerin kültür varlıkları söz konusu olduğunda da

⁷²³ “*Etnografik Nitelikteki Taşınır Kültür Varlıkları Hakkında Yönetmelik*” ile bu hüküm etraflıca düzenlenmiştir, Bkz. dn. 405.

⁷²⁴ Bkz. dn. 389.

hayata geçirmek gerekmekte ve KTVKK'nın 33. maddesi kapsamında yurt dışından kültür varlığı getirilmesine ilişkin esasların düzenlenmesi gerekmektedir.

KTVKK kapsamında yurt dışından getirilecek kültür varlığına ilişkin detaylı bilgi bulunmamaktadır. Getirilecek kültür varlığı Türkiye menşeli bir kültür varlığı olabileceği gibi yabancı bir ülke menşeli kültür varlığı getirilmesi de söz konusu olabilir. Yabancı ülke menşeli bir kültür varlığı getirildiğinde bu nesnelerin tescilinin hangi usule göre yapılacağı hususunda da belirlilik bulunmamaktadır. Bu nesneler devlet malı olarak mı tescil edilecek yoksa getiren kişilerin özel mülkiyetinde kalarak serbestçe dolaşımına izin mi verilecektir? Kültür varlığını yurt dışından getiren bu kimseler bu varlıkları tekrar yurt dışına götürebilecekler midir? Bu ve benzeri soruların cevabına ilişkin KTVKK ve ilgili yönetmeliklerde açıklık bulunmamaktadır.

KTVKK'nın yurt dışına çıkarma yasağı başlıklı 32. maddesinin 2. fıkrasında yer alan diğer hükme göre; *“Türkiye'deki kordiplomatik mensupları, Türkiye'ye girişlerinde beyan ederek beraberlerinde getirdikleri yabancı kökenli kültür varlıklarını, çıkışlarında beraberlerinde götürebilirler”*. Bu düzenlemeye göre yalnızca “diplomatik mensuplar”, “yabancı kökenli kültür varlıkları” ile sınırlı olmak üzere yurt dışından kültür varlığı getirebileceklerdir. İlgili hükmü 33. madde ile birlikte yorumladığımızda, bu kimselerin zaten yurt dışından kültür varlığı getirme konusunda serbest oldukları görülmektedir. Burada diplomatlık mensuplarına bir kısıtlama getirildiği anlaşılmakta yahut 33. madde kapsamında ülkeye serbestçe getirilen kültür varlıklarının devlet mülkiyetine alındığı anlaşılmaktadır. Her iki şekilde anlaşılma durumunda dahi bu hükmün amacı kanaatimizce açık değildir.

Açıklık getirilmesi gereken diğer önemli husus, yabancı kökenli kültür varlığından neyin anlaşılması gerektiğidir. Gerçekten de kültür varlığının yabancı kökeni nasıl tespit edilecektir? Kanunda konuya ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte kanaatimizce KTVKK kapsamı dışında kalan ve menşe ülkesi Türkiye olmayan kültür varlıkları yabancı kökenli kültür varlığı olarak kabul edilmelidir.

Sonuç olarak KTVKK kapsamında yurt dışından kültür varlığı getirmek genel olarak serbesttir. Yurt dışından kültür varlığı getiren kimse diplomatlık mensubu ise KTVKK'nın 32. maddesi kapsamında işlem görecektir ve bu kimselerin sadece yabancı menşeli kültür varlıklarını getirmelerine müsaade edilecektir. Bu istisna dışında KTVKK'nın 33. maddesinin açık hükmü gereğince yerli yahut yabancı herkes Türkiye'ye başka ülkelere kültür varlığı getirebilecektir.

2.1.2. Kültür Varlığı Hareketliliğinin Sonucunda Uyuşmazlık Ortaya Çıkması

Kültür varlığı hareketliliği ele aldığımız üzere yasal ve yasadışı şekilde ortaya çıkabilir. Yasadışı kültür varlığı hareketliliği kültür varlığı yönünden zengin kaynak ülkelerden, özellikle market ülke olarak adlandırılan ve kültür varlığı yönünden zayıf olan ülkelere doğru gerçekleşmektedir. Menşe ülke kendi ülkesinden yasadışı şekilde ihraç edilen kültür varlığının iadesi amacıyla dava açabilecek ve kültür varlığının iadesini talep edebilecektir. Uyuşmazlığın milletlerarası özel hukuk alanına girmesi ve kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukukun belirlenmesi için her şeyden önce olayda yabancılık unsuru bulunması gerekmektedir.

2.1.2.1. Yabancılık Unsuru

Bir uyuşmazlık hakkında farklı ülke kanunları arasında ihtilaf doğabilmesi için uyuşmazlık yabancılık unsuru veya yabancı unsur (*foreign element*) ihtiva etmelidir⁷²⁵. Yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlık farklı hukuk sistemleri ile irtibatlı hale gelir ve uyuşmazlığın çözümünün hangi ülkenin hukukuna göre yapılacağı problem arz eder⁷²⁶. Yabancılık unsurundan ne anlaşılması gerektiği 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda (MÖHUK)⁷²⁷ düzenlenmemiştir. İlgili Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrası kapsamında; “*Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir*” ifadesi yer almaktadır. İlgili hükme göre bir uyuşmazlık yabancılık unsuru taşıyorsa bu uyuşmazlık artık doğrudan iç maddi hukuka göre değil, MÖHUK kapsamında tespit edilen hukuka göre çözümlenmelidir.

Yabancılık unsuru en geniş tabiriyle, hukuki olay ve ilişkiyi hâkimin hukuku dışında en az başka bir ülkenin hukuku ile irtibatlı hale getiren ve uyuşmazlığa doğrudan hâkimin hukukunun uygulanmasına engel olan unsur olarak tanımlanabilecektir. Yabancılık unsuru hukuki işlem ve ilişkide, uyuşmazlık yargı mercilerinin önüne taşındığı sırada bulunmalı ve hâkim uyuşmazlığa ilişkin yabancı unsurun varlığına kanaat getirmelidir⁷²⁸. Yabancılık unsuru yer bakımından olabileceği gibi şahıs bakımından da olabilir.

Kültür varlıklarının bir ülkeden başka bir ülkeye yasadışı veya yasal şekilde götürülmesi halinde yer bakımından yabancılık unsuru bulunacaktır. Örneğin Türkiye menşeli

⁷²⁵ Tripathi, G.P., **Conflict of Laws (Private International Law)**, Computata Services, New Delhi 2015, s. 5;

⁷²⁶ Özel, Sibel/Erkan, Mustafa/Pürselim, Hatice Selin/Karaca, Hüseyin Akif: **Milletlerarası Özel Hukuk**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2022, s. 9; Aygün, Mesut, “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan 16, 2014, s. 1025-1066, s. 1028

⁷²⁷ RG. 12.12.2007-26728.

⁷²⁸ Aygün, Yabancılık Unsuru, s. 1029.

bir kültür varlığı bir Türk vatandaşı tarafından yasadışı kazılar neticesinde Almanya'ya kaçırılmış ve oradan da bir Alman vatandaşı vasıtasıyla ABD'ye götürülmüş olsun. Türkiye'nin kendi topraklarından yasadışı şekilde çıkarılan kültür varlığı üzerinde KTVKK'nın 5. maddesi kapsamında mülkiyet hakkı olduğu açıktır⁷²⁹. Türkiye mülkiyet hakkına dayanarak kültür varlığının bulunduğu yer olan ABD mahkemelerinde iade davası açabilecektir. Mülkiyet hakkına dayanarak kültür varlığının iade edilmesi amacıyla açılan davada söz konusu uyuşmazlık, Türkiye, Almanya, ABD ile irtibatlıdır dolayısıyla yabancılık unsuru bulunmaktadır. Dolayısıyla dava açılan yer mahkemesi -genellikle bu yer kültür varlığının bulunma yeri olur- yabancılık unsuru bulunan uyuşmazlığa uygulanacak hukuku kendi kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirleyecektir.

Daha önce izah edildiği üzere, KTVKK'nın 33. maddesi kapsamında ülke dışından kültür varlığı getirmek serbesttir. Bir Türk vatandaşının yurt dışından Türkiye'ye getirdiği yabancı menşeli kültür varlığına ilişkin yaşanan uyuşmazlıkta, kültür varlığının menşeinden kaynaklı yabancılık unsuru bulunmaktadır. Bu halde uyuşmazlık Türk mahkemelerinin önüne geldiğinde hâkim, uyuşmazlıkta yabancılık unsuru olduğunu göz önüne alacak ve uyuşmazlığı MÖHUK kurallarının gösterdiği hukuka göre çözecektir.

2.1.2.2. Özel Hukuk Uyuşmazlığı Olma

Bir uyuşmazlığın kanunlar ihtilafı kurallarına göre çözümlenebilmesi için özel hukuka ilişkin iş ve işlemlerden kaynaklanması gerekmektedir⁷³⁰. 5718 sayılı MÖHUK'un 1. maddesinde bu durum açıkça belirtilmiş ve “*yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde...*” bu Kanun'un uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir.

Kültür varlıklarının korunmasına ilişkin kuralların kamu hukuku karakteri haiz olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Devletler kendi ülkelerinin kültür varlıklarının korunması ve gözetilmesiyle ilgili kuralları ve kültür varlıklarını korumaya ilişkin bütün işlemleri egemenlik hakkına dayanarak hayata geçirmektedir. Devlet kamu gücünü kullanarak ülke sınırları içerisinde kültür varlıklarını korumaya yönelik kuralları ihdas etmekte ve bu kurallara uyulmaması halinde yine kamu gücüne dayanarak belli başlı yaptırımlar öngörmekte ve uygulamaktadır. Dolayısıyla kültür varlıklarının ülke sınırlarında korunmasına ve gözetilmesine ilişkin işlemlerin devletin kamu otoritesine dayandığını kabul etmek gerekmektedir. Öte yandan kültür varlıklarının mülkiyetinin uluslararası alanda yer değiştirmesi durumunda bu nesneler başka ülkelerin hukuk sistemlerine tabii olmaktadır.

⁷²⁹ Bkz. s. 131.

⁷³⁰ Seviğ, Muammer Raşit/Seviğ, Vedat Raşit, **Devletler Hususi Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, 3. Baskı, İstanbul 1962, s. 16; Can, Hacı/ Gümrah Toker, Ali, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 44.

Dolayısıyla ülke içinde kültür varlıklarının özel hukuk ilişkisine konu olması hususunda getirilen yasaklar veya kısıtlamalar, bu varlıkların çalınarak ya da başka yasadışı şekilde ülke dışına çıkarılması halinde etkisini kaybetmektedir. Örneğin Türkiye’den yasadışı şekilde kaçırılan tarihi eserler üçüncü kişiler vasıtasıyla ABD’de sanat galerilerine satılmakta ve bu şekilde Türkiye’nin eser üzerindeki mülkiyet hakkı ihlal edilmektedir. Bu durumda ihlal edilen hak mülkiyet hakkıdır dolayısıyla aynı haktan kaynaklanan bir uyuşmazlık söz konusudur. Sonuç olarak ulusal sınırları aşan kültür varlığı hareketliliği sonucunda mülkiyet iddiasında bulunan taraf -bu taraf bir tüzel kişi olabileceği gibi gerçek kişi de olabilir- bu iddiasını yabancı bir devletin mahkemesinde ileri sürmek durumunda kalmaktadır. Davacı böyle bir davada ya mülkiyet hakkı yoluyla ya da mallar üzerinde başka bir hak ortaya koyarak haklılığını kanıtlamalıdır. Böyle bir davada uyuşmazlığın açıldığı devletin mahkemelerinin mülkiyet iddiasını tanınması ve uygulanacak hukuk meselesi önem arz edecektir. Bu bağlamda bir devletin mahkemelerinin bu tür anlaşmazlıkları karara bağlarken başka bir devletin hukukunu dikkate alabilmesi ve uygun düştüğü oranda uygulayabilmesi gerekmektedir.

Kamu hukuku ve özel hukuk arasındaki keskin ayırmadan sıyrılarak kültür varlıklarının korunması konusunda bir ülkenin koruma yasalarının diğer ülke mahkemelerinde uygulama alanı bulabilmesine olanak tanıyan kanunlar ihtilafı kurallarının bu alanda uygulanması gerekmektedir. Öte yandan kültür varlıklarının korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerin ihracat kısıtlamaları olduğu dolayısıyla başka ülke mahkemelerinde kamu hukuku karakteri haiz yasaların uygulanamayacağından bahisle bu yasaların uygulanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Konu çeşitli ülkelerin mahkemelerinde tartışılmıştır. Bu husus çalışmanın diğer kısımlarında detaylıca ele alınacaktır⁷³¹.

2.2. Kanunlar İhtilafının Genel Problemleri ve Kültür Varlıkları

Pek çok ülke ulusal mevzuat ile kendi kültürel mirasını korumaya, kültürel miraslarının bir parçası olan eserlerin yasadışı ihracatını engellemeye yönelik düzenlemeler yapmışlardır⁷³². Ülkeler tarafından yapılan bu düzenlemelerin kendi kültürel miraslarına dahil eserleri ülke sınırları içerisinde koruması beklenmektedir. Söz konusu nesneler yapılan düzenlemelere ve alınan önlemlere rağmen pek çok kez ülkelerin koruma alanı dışına çıkmakta ve yabancı ülkelerin piyasasında dolaşıma girmektedir. Kendi ülkesinin koruma alanından çıkan bu nesneler kamu mülkiyeti vasfını kaybederek özel mülkiyete ilişkin

⁷³¹ Bkz. s. 255 vd.

⁷³² Pecoraro, s. 3 vd.

işlemlere konu olmaktadır⁷³³. Kültür varlığı sahibi olan devlet veya özel/tüzel kişi, kültürel varlıkları korumak için hazırlanmış uluslararası anlaşmalar uluslararası alanda çok etkili olmadığından, dava yolu ile kültür varlığının iadesini sağlama yoluna başvurmaktadır.

Kültür varlıklarının yasadışı dolaşımının ortaya çıkardığı sorunlar, genellikle ulusal düzeyde çözüme kavuşturulmaktadır. Özellikle, bir kültür varlığının gerçek sahibine iade edilip edilmeyeceğini belirlemede mahkemeler önemli bir rol oynamaktadır. Bununla birlikte, sınır ötesi davalar ulusal kanunlara bağlıdır⁷³⁴. Dolayısıyla bu durumun, karmaşık ve belirsiz sonuçların doğmasına sebebiyet vermesi muhtemeldir⁷³⁵. Zira, mülkiyetin el değiştirmesine ilişkin yasalar ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir⁷³⁶. Örneğin, ABD’de bulunan genel kurala göre satın alan kişi iyi niyetli bir alıcı olsa bile, yalnızca sahip olduğu mülkiyeti devredebilmektedir⁷³⁷. Sonuç olarak bu hukuk sisteminde bir hırsız çalınan nesneye ilişkin olarak hiçbir zaman mülkiyeti devredemez. Öte yandan Türkiye ve İtalya gibi bazı Kıta Avrupası ülkelerinde ise malı satın almada iyiniyetli davranan kişinin iyi niyetini korunmaktadır⁷³⁸.

Kanunlar ihtilafı hukuk sisteminin doğuşuna sebep olan esasen hukuk sistemlerindeki farklılıklardır. Bir ülkede açılan bir iade davasında başka bir ülkenin hukukunun uygulanması kanunlar ihtilafı sisteminin kabul edilmesinin bir sonucudur. Kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukukun tespit edilmesinden evvel kanunlar ihtilafının temel problemlerinin halli gerekmektedir. Bu bağlamda kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklar bakımından uygulanacak hukuka ilişkin değerlendirme yapmadan önce vasıflandırma, doğrudan uygulanan kurallar, kamu düzeni ve atıf konuları hakkında değerlendirmede bulunulacaktır.

⁷³³ Siehr, Kurt, “Private International Law and the Difficult Problem to Return Illegally Exported Cultural Property”, **Uniform Law Review**, vol. 20, no. 4, 2015, s. 503-515, s. 503 (Siehr, Private International Law).

⁷³⁴ Chechi, Alessandro, “When Private International Law Meets Cultural Heritage Law”, **Yearbook of Private International Law**, Volume 19 (2017/2018), s. 269-293 (Chechi, Cultural Heritage Law), s. 276; Aygün, Mesut, “The Applicable Law to Cultural Property”, **International Journal of Liberal Arts and Social Science**, Vol. 4 No. 6 August, 2016 (Aygün, Applicable Law), s. 58,59.

⁷³⁵ Burke, s. 440.

⁷³⁶ Crowell, Deidre L, “Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & (and) Feldman Fine Arts, Inc.: Choice of Law in the Protection of Cultural Property”, **Texas International Law Journal**, Vol. 27, No. 1, Winter 1992, s. 173-210, s. 174.

⁷³⁷ Burke, s. 450-451; Crowell, s. 174.

⁷³⁸ Türk hukukunda; 4771 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (TMK- RG.08.12.2001-24607) 989. maddesinin 1. fıkrasına göre, sahibinin elinden rızası dışında çıkan eşyalara karşı taşınır mülkiyetine dayalı iade davası açma süresi 5 yıldır. Bu sürenin sonunda gerçek malikin elinden rızası dışında çıksa dahi söz konusu eşya üzerinde başkaları mülkiyet kazanabilecektir.

2.2.1. Vasıflandırma

2.2.1.1. Genel Olarak

Yabancılık unsuru içeren bir özel hukuk uyuşmazlığı ile karşılaşan hâkim öncelikle vasıflandırma⁷³⁹ yapmalıdır⁷⁴⁰. Vasıflandırma hukuki bir meselenin karakteri hakkında yapılan tespit manasına gelmektedir⁷⁴¹. Bağlama konusu olarak adlandırılan hukuki iş veya işlemi belli bir hukuk kategorisine yerleştirme olayı soyut bağlama kurallarını tespit açısından önemlidir⁷⁴². Bu bağlamda “hak ve fiil ehliyeti”, “nişanlanma”, “evlenme”, “boşanma”, “nafaka”, “velayet”, “miras”, “özel borç ilişkisi doğuran sözleşmeler”, “haksız filler” yahut “sebepsiz zenginleşme” belli başlı bağlama konularıdır⁷⁴³. Uyuşmazlık ile karşılaşan hâkim karşısına çıkan hukuki ilişkiyi bir kategoriye yerleştirmek amacıyla öncelikle vasıflandırma yapmalıdır⁷⁴⁴.

Vasıflandırma sorununun ortaya çıkmasının en önemli nedeni iç maddi hukuk ile yabancı hukuk arasında bulunan farklılıklardır⁷⁴⁵. Örneğin Fransa, İngiliz ve İslam hukukun uygulandığı ülkelerde mirasçısı bulunmayan tereke egemenlik hakkının bir sonucu olarak devlete intikal ederken Almanya, İsviçre ve Türk hukukunsa devlet mirasçı sıfatı ile başka mirasçısı bulunmayan malın mülkiyetini elde etmektedir. Devletin egemenlik hakkına dayanarak mülkiyeti elde etmesi halinde malın bulunduğu yer hukuku uygulama alanı bulabilecekken miras statüsüne göre mülkiyetin elde edildiği durumlarda miras statüsüne uygulanan hukuk (*lex successionis*) uygulama alanı bulacaktır⁷⁴⁶.

⁷³⁹ Farklı ülkelerde kavramın analizi için: Beckett, W. E; “The Question of Classification (Qualification) in Private International Law”, **British Year Book of International Law**, 15, 1934, s. 46.

⁷⁴⁰ Prott, Lyndel V., Problems of Private International Law for The Protection of the Cultural Heritage, **Recueil Des Cours**, Vol. 217, 1989, s. 215-317, s. 238 (Prott, Problems of Private International Law).

⁷⁴¹ Seviğ, Muammer Raşit/Seviğ, Vedat Raşit: **Devletler Hususi Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, 3. Baskı, İstanbul 1962, s. 409; Doğan, Vahit, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Savaş Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2019, s. 213.

⁷⁴² Vasıflandırma sorununu milletlerarası özel hukuk bağlamında 1897 yılında ortaya atan ilk yazarlardan biri Fransız hukukçu *Bartin*’dir: *Bartin*, Etienne-Adolphe: “De l’impossibilité d’arriver à la suppression définitive des conflits de lois”, **Journal de Droit International**, 1896, Vol. 24, s. 225-255 (Sperduti, Giuseppe: **Théorie Du Droit International Privé**, Vol. 22, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, s. 93, dn. 1’den naklen.

⁷⁴³ Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman-Figanmeşe, İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınevi, 8. Baskı, İstanbul 2020, s. 49.

⁷⁴⁴ **Tripathi**, s. 83.

⁷⁴⁵ Nomer, Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayınevi, 22. Baskı, İstanbul 2017 (**Nomer**, Hususi), s. 97.

⁷⁴⁶ Berki, Osman Fazıl, **Devletler Hususi Hukuku**, Fakülteler Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1956, s. 246. 1954 yılında Yargıtay kararına konu olmuş bir olayda, bir Yunan vatandaşı arkasında mirasçı bırakmaksızın ölmüş ve Türkiye sınırlarında taşınır ve taşınmaz tereke bırakmıştır. Türkiye’de bulunan taşınır terekenin devlete kalmasının hukuki niteliğinin vasıflandırılması problem teşkil etmiştir. Türk hukukuna göre devlet son mirasçı olarak mirasçı sıfatıyla sahipsiz taşınır terekeye sahip olabiliyorken, Yunan hukukuna göre mirasçı bırakmadan ölen Yunan vatandaşının mallarına el koyma yoluyla sahip olabiliyordu. Dolayısıyla mirasçısız terekenin intikali konusunu miras olarak nitelendirme halinde taşınır sahipsiz tereke Türk Devletine kalacak sahipsiz mal konusunda tasarruf olarak nitelendirildiğinde Yunan Devletine kalacaktır. Bahse konu olayda Yargıtay *lex causae* olarak Yunan hukukunu uygulamış fakat Yunan hukukunda sahipsiz terekenin egemenlik hakkına dayalı şekilde intikal etmesinden bahisle bu hüküm yerine Türk hukukunu uygulayarak

Hukuki olay veya iş ya da işlemin esasına uygulanması muhtemel hukukta bu hukuki olay veya iş ya da işlem hiç tanınmıyor dolayısıyla hiç düzenlenmemiş olabilir. Düzenlenmiş olmakla birlikte hâkimin hukukuna göre farklı bir hukuki kategoride yer almış da olabilir. İlk durumda yani hâkimin hukukunda düzenlenmiş olmakla birlikte esasa uygulanması muhtemel hukukta böyle bir hukuki olay veya iş ya da işlemin hiç tanınmadığı durumlarda ortada “*vasıflandırma sorunu*” bulunmaktadır. İkinci halde yani hâkimin hukuku ile esasa uygulanan hukuk arasında aynı hukuki olay veya iş ya da işlemin farklı şekilde düzenlenmesi durumunda ortada “*vasıf ihtilafı*” bulunmaktadır⁷⁴⁷. Bu durumda her iki ülke hukuku da aynı konuda düzenleme yapmış olmakla birlikte ihtilaf farklı şekilde düzenlenme yapmış olmalarından kaynaklanmaktadır. Örneğin İngiliz hukukunda bulunan *Trust*⁷⁴⁸ kavramının pek çok Kıta Avrupası ülkesi hukukunda karşılığı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir Kıta Avrupası ülkesinde İngiliz hukukunda düzenlenen *Trust* sözleşmesine ilişkin bir ihtilafın dava edilmesi halinde ortaya “*vasıflandırma sorunu*” çıkmış olacaktır.

Bağlama konusu hukuki işlem veya ilişki ya da olay bağlama kuralları ile bir bağlama noktasına bağlanmaktadır. Bağlama noktası, hukuki sorun ile belli bir devletin hukuku arasında bağlantıyı kuran hukuksal olay veya durumdur⁷⁴⁹. Bağlama noktaları genel olarak tüm ülkelerde benzer şekilde düzenlenmiştir. Bu bağlama noktaları şu şekildedir; vatandaşlık (milli hukuk), ikametgâh, mutad mesken, malın bulunma yeri hukuku (*lex rei sitae*), bir fiilin veya işlemin yapıldığı yer hukuku (*lex loci actus*), ifa yeri, sicil yeri ve nihayet tarafların anlaşması ile tespit edilen bağlama noktası. Bu bağlama noktalarının neyi ifade ettiği yani bağlama noktalarının yorumlanması bağlama noktasını içeren hükmün ait olduğu ülkenin hukukuna göre yapılacaktır. Bağlama noktasının yorumlanmasında *lex fori*’nin uygulanacağı konusunda doktrinde tereddüt bulunmamaktadır⁷⁵⁰.

Bağlama noktasını içeren kanunlar ihtilafı kuralını koyan hukuk hangi ülkenin hukuku ise söz konusu bağlama noktasında yer alan kavramı yorumlayacak hukuk kural olarak o hukuktur. Bunun tek istisnası vatandaşlık bağlanma noktasının yorumlanmasıdır. Bir kişinin bir ülkenin vatandaşı olup olmadığı sadece vatandaşı olduğu iddia edilen ülkenin hukukuna göre tespit edilecektir. Bir kimse bir ülkenin vatandaşlığını kazanmış ise o kişinin

taşınır terekenin Türkiye’de kalmasına karar vermiştir: Yargıtay 2.HD, T. 24.05.1945, Çelikel, Aysel/ Erdem, B. Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul 2020, s. 78,79.

⁷⁴⁷ Öztürk, Necla, **Milletlerarası Özel Hukukta Aile Kurma Amaçlı Yaşam Modelleri**, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 181.

⁷⁴⁸ *Trust* en genel anlamıyla “*bir mülkün, aynı veya şahsi olarak, bir kişi yararına olacak şekilde bir başka kişinin elinde tutulması*” olarak tanımlanmaktadır: Şanlı, Cemal. “Trust’a Trust’ın Tanınmasına Uygulanacak Hukuka Dair Konvansiyon”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 6 (1986), s. 24-29.

⁷⁴⁹ Aybay, Rona/Dardağan Kibar, Esra, **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005, s. 134.

⁷⁵⁰ Çelikel/Erdem, s. 89.

vatandaşlığının diğer ülkeler nezdinde de geçerli bir vatandaşlık olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir⁷⁵¹.

2.2.1.2. Vasıflandırma Sorununun Çözümü Yolları

Vasıflandırma işleminin hangi hukuka göre yapılması gerektiği konusunda doktrinde farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bir görüşe göre vasıflandırma işlemi hâkimin hukukuna göre yani *lex fori*ye göre yapılmalıdır⁷⁵². Buna göre hâkim, yabancılık unsuru içeren hukuki ilişkiye uygulanacak hukuku tespit ederken kendi kanunlar ihtilafı kurallarından faydalanacaktır. Kendi ülkesinin kanunlar ihtilafı kurallarının kontrolünü sağlamak isteyen hâkim, hukuki ilişkiyi kendi hukukuna göre vasıflandırmalıdır. Bu görüş gerek *Kıta Avrupası* gerek *Anglo Amerikan* hukukunda en çok taraftar bulan ve en çok uygulanan görüştür. Buna karşın bu görüşe belli başlı bazı eleştiriler de getirilmiştir. Buna göre hâkimin hukukuna göre yapılacak değerlendirme sonucunda bulunan esasa uygulanması gereken hukuk yabancı bir ülkenin hukuku olabilir. Bu halde yabancı hukuku uygulamak durumunda kalan hâkim, iç maddi hukukuna göre hukuki nitelendirme yapmış olacaktır. Dolayısıyla söz konusu davanın başka bir ülkede açılmış olması halinde o ülkenin iç maddi hukukuna göre yapılacak vasıflandırma sonucunda, başka bir hukuki nitelendirme yapılması mümkün olabilecektir⁷⁵³.

Vasıflandırmanın hangi hukuka göre yapılacağı sorununa getirilen diğer çözüm ise vasıflandırma işleminin esasa uygulanacak hukuka göre yapılması gerektiğidir⁷⁵⁴. Bu görüşün ilk savunucularından biri olan Fransız hukukçu *Despagnet*'e göre hukuki işlemin vasıflandırmasını işlemin esasına uygulanan hukuka göre yapmamak, o hukuku hiç uygulamamak manasına gelmektedir⁷⁵⁵. Bu görüşe getirilen eleştiriye göre, esasa uygulanacak hukukun tespit edilebilmesi için öncelikle *lex fori* kapsamında hukuki değerlendirme

⁷⁵¹ Nomer, Hususi, s. 107,108.

⁷⁵² Dal, Kemal, **Devletler Hususi Hukuku**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1966, s. 123; Çelikel/Erdem, s. 79.

⁷⁵³ Çelikel/Erdem, s. 80.

⁷⁵⁴ Anton, A. E./ Beaumont, P.R., **Private International Law**, Edinburgh 1990, s. 67.

⁷⁵⁵ Despagnet, "Des Conflits de Lois Relatifs a la Qualification des Rapports Juridiques," *Clunet*, 1898, Vol. 25, s. 253, 261 (Anton/ Beaumont, s. 67, dn. 7'den naklen). *Despagnet*, Hollanda Medeni Kanunu'nun eski 992. maddesinin Fransa'da uygulanmasının sonucuna değinmiştir. İlgili hükme göre, Hollanda dışında vasiyetname hazırlayan bir Hollanda vatandaşı, bu vasiyetnameyi yapıldığı yerin şekil şartlarına uygun şekilde resmi şekilde yapabilecektir. El yazısı vasiyetname yapması mümkün değildir. Hollanda mahkemesi bunu ehliyeteye ilişkin bir sorun olarak görmüş ve dolayısıyla resmi vasiyetname yapma ehliyetinin ilgilinin milli hukukuna yani Hollanda hukukuna tabii olduğuna karar vermiştir. Fransa hukukunda ise durum aksi yönde, şekle ilişkin olarak görülmüş ve hukuki işlemin yapıldığı yer hukuku olan Fransa hukuku uygulama alanı bulmuştur. Sonuç olarak, Fransa mahkemeleri Hollanda gibi ehliyeteye ilişkin değerlendirme yapmış olsaydı vasiyetnamenin geçerliliğine mili hukuk olarak Hollanda hukuku uygulanacak ve vasiyetname geçersiz olacaktı. Şekle ilişkin değerlendirme yapılmış olmasından dolayı Fransa hukuku uygulama alanı bulmuş ve el yazısı vasiyetname geçerli olmuştur: **Anton/ Beaumont**, s. 68.

yapılmalıdır. Zira hukuki nitelendirme yapıldığı aşamada henüz *lex causae* bilinmediğinden, *lex causae* uyarınca değerlendirme yapmak mümkün olmayacaktır⁷⁵⁶.

Alman hukukçu *Rabel* tarafından geliştirilen⁷⁵⁷, otonom yöntem veya karşılaştırmalı analiz olarak adlandırılan üçüncü yönteme göre vasıflandırma, *lex fori* ve *lex causae*'den bağımsız olarak geliştirilecek kavramlara göre yapılacaktır⁷⁵⁸. *Rabel*'e göre kanunlar ihtilafı kuralları farklı kurum ve hukuk kurallarını nazara almalıdır. Bu görüşe getirilen bir eleştiriye göre, hukuki kavramlar üzerinde bir anlaşmaya varılabileceğini varsaymak idealist ve gerçekçi olmayan bir yaklaşımdır⁷⁵⁹. Diğer eleştiriye göre ise bu yöntem, sistemin ruhuna ve çözüm odaklı geleneksel yaklaşıma uygun olmadığından hakimlerin bu yöntemi uygulama yönünde eğilimleri bulunmayacaktır⁷⁶⁰. Kanaatimizce de bu görüş teorik açıdan yeknesak bir uygulama oluşturmaya en elverişli yöntem olmakla birlikte pratikte mahkemenin iş yükünü artıracığından dolayı uygulamada fazla karşılık bulmayacaktır⁷⁶¹.

Vasıflandırmanın hangi hukuka göre yapılacağı konusunda bir diğer görüş ise dereceli vasıflandırma görüşüdür. Bu görüşe göre, uygulanacak hukuku tespit etmek yani bağlama noktasını bulmak için vasıflandırma işlemi ilk aşamada hâkimin hukukuna göre yapılacaktır. Uygulanacak hukuk tespit edildikten sonra bu hukuk kapsamında hukuki ilişki ve işlem hakkında nasıl nitelendirme yapılıyor ise hâkim ona göre nitelendirme yapacak ve ona göre ilgili hukuku uygulayacaktır. İlk aşama birinci derece vasıflandırma olarak nitelendirilirken ikinci aşamada yapılan işlem ise ikinci derece vasıflandırma olarak nitelendirilmektedir. Doktrinde bu görüş birinci ve ikinci dereceye hangi hususların dahil edilmesi konusunda kesinlik olmadığından bahisle eleştirilmiştir⁷⁶². Kanaatimizce bu yöntemde esasen *lex fori* vasıflandırma yapılmakta ve buna göre uygulanacak hukuk tespit edilmektedir. Bu aşamadan sonra yapılan işlem vasıflandırma işlemi olmayıp hukuki nitelendirme işlemidir⁷⁶³.

⁷⁵⁶ Çelikel/Erdem, s. 81.

⁷⁵⁷ Rabel, Ernst: "Das Problem der Qualifikation in the Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht, 1931, s. 41 (Ramel, Eric: "Further Contributions to the Problem of Classification in Private International Law" *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, C. 16, 1945, s. 3-42, s. 3, dn. 3'den naklen).

⁷⁵⁸ Rabel, Ernst, *The Conflict of Laws: A Comparative Study*, 2. B, Vol. 3. Ann Arbor: The University of Michigan Press 1964, s. 533; Öztürk, s. 185. Bu görüşü daha sonra W. B. Beckett desteklemiş ve ilgili hukuk seçimi kuralları oluşturulurken genel kavramların kullanılması gerektiğini belirtmiştir: Beckett, s. 58.

⁷⁵⁹ Anton/ Beaumont, s. 70.

⁷⁶⁰ Anton/ Beaumont, s. 70.

⁷⁶¹ Aynı yönde görüş için: Çelikel/Erdem, s. 83; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 215.

⁷⁶² Çelikel/ Erdem, s. 84.

⁷⁶³ Bu görüşün eleştirisi için: Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 216.

2.2.1.3. Türk Hukukunda Vasıflandırma Sorununun Çözümü

Türk hukukunda vasıflandırma işleminin hangi hukuka göre yapılması gerektiği konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır⁷⁶⁴. Türk hukukunda vasıflandırma işleminin *lex forin* esaslarına göre yapılması gerektiğini savunan yazarlar olmakla birlikte⁷⁶⁵ somut olayın özelliklerini göz önüne alarak vasıflandırma yapılması gerektiğini belirten yazarlar da bulunmaktadır. Vasıflandırmanın *lex fori*ye göre yapılması gerektiğini savunan bazı yazarlara göre, vasıflandırmayı somut olaya bağlı şekilde yapmak pek çok belirsizliğe ve öngörülemez durumların ortaya çıkmasına sebebiyet verecektir⁷⁶⁶. Doktrinde somut olaya göre değerlendirme yapılması gerektiğini savunan yazarlara göre ise milli kanunlar ihtilafı hükümlerinin korumak istediği çıkarlar göz önüne alınarak *lex fori* ve *lex causae* esaslarından biri tercih edilebilecektir⁷⁶⁷. Böylelikle *lex fori* ve *lex causae*'ye sıkı sıkıya bağlılık söz konusu olmayacak, her ikisi için de eşit derecede somut olayın özelliğine göre tercih edilme imkânı bulunacaktır.

Doktrinde *lex fori* esasına göre vasıflandırma yapılması gerektiğini savunan bazı yazarlar istisnai hallerde karşılaştırmalı hukuk esasına göre vasıflandırma yapılacağını savunmaktadır⁷⁶⁸. Bu görüşü savunanlara göre, hâkimin kendi hukukunda düzenlenmeyen bir olayla karşılaşması halinde dahi vasıflandırma yapma yoluna giderek işlemin esasına uygulanacak hukuku tespit etmesi gerekmektedir. Hâkim kendi hukukunda düzenlenmeyen bir konu ile ilgili doğal olarak kendi hukukuna göre değerlendirme yapamayacaktır. Bu tarz durumlarda karşılaştırmalı hukukta yer alan hükümlerden hareketle vasıflandırma yapılması gerektiği ifade edilmektedir.

Yabancılık unsuru içeren hukuki iş veya olayların hukuki nitelendirilmesi yapılmaksızın esasına uygulanacak hukuku tespit etmek güçtür. Dolayısıyla kanaatimizce asıl olan *lex fori*ye göre vasıflandırma yapmak ve sonrasında dava konusunun hukuki niteliğine göre uygulanacak hukuku tespit etmektir. Türk milletlerarası özel hukuk kurallarına göre *lex causae* tespit edildikten sonra kural olarak bu hukukun maddi hukuk hükümleri söz konusu olaya uygulanacaktır. *Lex causae*'de böyle bir hukuki işlemin tanınmaması halinde ise hâkim ihkak-ı haktan imtina edemeyeceği için hukuki ihtilafı farklı bir hukuka göre çözmek zorunda kalacaktır. Örneğin evlat edinme müessesesi İslam hukukunun egemen olduğu ülkelerde kural

⁷⁶⁴ Göğer, Erdoğan, **Devletler Hususi Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 4. Baskı, Ankara 1977, s. 88.

⁷⁶⁵ Doktrinde *Uluocak* vasıflandırma işleminin ilk olarak *lex fori*'ye göre, sonrasında *lex causae*'ye göre yapılması gerektiğini belirtmekle, fakat bu işlemin nasıl yapılacağına ilişkin izahatta bulunmamaktadır: Uluocak, Nihal, **Kanunlar İhtilafı (Yasama Yetkisi Kuralları)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1971, s. 202.

⁷⁶⁶ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s. 91.

⁷⁶⁷ Göğer, s. 88.

⁷⁶⁸ **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 217.

olarak tanınmamaktadır. Türk hâkimi evlat edinme işlemi ile ilgili yabancılık unsuru içeren bir ihtilafta uygulanacak hukuk olarak evlat edinme müessesesinin tanınmadığı bir ülkenin hukukunu tespit etmiş olabilir. Bu durumda *lex causae*'ye göre de vasıflandırma işlemi yapılamayacağından kanaatimizce hâkim milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini gözeterek yakın ilişki içerisinde bulunan diğer ülke hukuklarını nazarı dikkate alarak vasıflandırma yapabilecektir.

2.2.1.4. Kültür Varlıklarından Doğan Uyuşmazlıklarda Vasıflandırma

Yabancılık unsuru içeren kültür varlıklarına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda hâkim öncelikle kendi hukukunda düzenlenmemiş olsa dahi vasıflandırma yapmak suretiyle bağlama konusunu bir hukuki kategoride değerlendirerek uygulanacak hukuku tespit etmelidir⁷⁶⁹. Kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklarda vasıflandırma işlemi esasen iki yönlüdür. İlk olarak söz konusu nesnenin kültür varlığı olup olmadığı yönünde vasıflandırma yapılması gerekmektedir. İkincisi ise uyuşmazlığın niteliğinin vasıflandırılmasıdır. Sözleşme, haksız fiil ve aynı hak gibi temel hukuki meselenin uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku belirlemeden önce tespit edilmesi gerekmektedir⁷⁷⁰.

2.2.1.4.1. Uyuşmazlığın Konusu Olan Nesnenin Vasıflandırılması

Yabancılık unsuru içeren bir özel hukuk uyuşmazlığı ile karşılaşan hâkim, kanunlar ihtilafı kurallarından hareketle uygulanacak hukuku tespit etmek için ilk aşama olarak uyuşmazlık konusu nesnenin türünü belirlemelidir. Bu bağlamda çalışma konumuz kapsamında hâkimin öncelikle uyuşmazlık konusu nesneyi kültür varlığı olarak vasıflandırması gerekmektedir. Milletlerarası özel hukukta kabul edilen genel kanaate göre vasıflandırma işlemi daha önce izah edildiği üzere hâkimin hukukuna göre yapılmakla birlikte farklı vasıflandırma yöntemlerine ilişkin görüşler de ileri sürülmüştür. Kanaatimizce bir nesnenin kültür varlığı olup olmadığı konusunda öncelikle hâkim kendi hukukuna göre değerlendirme yapacaktır. Öte yandan kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda yalnızca *lex fori*'ye göre vasıflandırmanın, kültür varlıklarının niteliğini tanımlamada yeterli olmayacağı düşüncesindeyiz. Örneğin yasadışı olarak ülkesinden götürülen kültür varlığının iadesi konusunda dava açan bir devletin yasalarına göre kültür varlığı olan bir nesne, dava açılan ülke kanunlarına göre kültür varlığı olarak tanınmıyor olabilir. Bu durumda dava açılan ülkenin kanunlar ihtilafı kuralları arasında “kültür varlıklarına uygulanacak hukuk” müstakil olarak düzenlenmiş ise bu hüküm uygulama alanı

⁷⁶⁹ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 85.

⁷⁷⁰ Pecoraro, s. 7-8.

bulmayacaktır. Kanaatimizce iade talebinin söz konusu olduğu davalarda dava açılan ülkenin kanunlar ihtilafı normları arasında özel bir düzenleme bulunmasa dahi dava açan ülkenin yasaları göz önüne alınmalıdır. Bu bağlamda *for* devleti kendi hukukuna göre yapacağı vasıflandırma işleminin yanı sıra uyuşmazlık konusunun kültür varlığı olup olmadığı konusunda menşee devleti hukukunun yasalarını da göz önünde bulundurmalıdır⁷⁷¹.

Uyuşmazlık konusu nesnenin kültür varlığı olarak tespit edilmesinden sonra ortaya çıkabilecek diğer problem ise bu kültür varlığının taşınır veya taşınmaz olmasına ilişkin olabilecektir. Ulusal hukukta veya uluslararası hukukta kültür varlığının taşınır veya taşınmaz olarak nitelendirilmesi farklı hukuki rejimlerin uygulanmasına yol açmaktadır. Bunun neticesinde ise uygulanacak hukuk değişebilmektedir. Gelişen teknoloji ve oluşan yeni imkanlar ile aslen taşınmaz olan nesneler parçalanmak suretiyle taşınır şekle sokulabilmektedir. Buna örnek olarak ele *Goldberg* davasında⁷⁷² bir Kilisenin duvarında sabit olan mozaiklerin parçalanarak taşınmazdan sökülüp götürülmesi gösterilebilir. Söz konusu davada mozaiklerin Kiliseye sabit olduğu ve taşınır değil taşınmaz mal olarak kabul edilmesi gerektiği iddia edilmiştir. Söz konusu davada uyuşmazlığa uygulanacak maddi hukuk Indiana hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilmiş ve Federal mahkeme mozaiklerin ana yapıdan sökülüp alınmakla taşınır eşya vasfını kazandığını kabul etmiştir.

Doktrinde bizim de katıldığımız hâkim görüş bir malın taşınmaz veya taşınır olduğu konusunda karar vermeye yetkili hukukun malın bulunduğu yer hukuku yani *lex rei sitae* olduğu yönündedir⁷⁷³.

2.2.1.4.2. Uyuşmazlığın Hukuki Niteliğinin Vasıflandırılması

Kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıkların hukuki niteliğinin bugüne kadar çeşitli şekillerde vasıflandırılmaya çalışıldığını görmekteyiz. Bu bağlamda çalınan veya yasadışı ihraç edilen kültür varlıklarının iadesi davalarında mahkemeler, haksız fiil ve bir ayni hak olarak mülkiyet iddiası şeklinde uyuşmazlığı nitelendirmiştir. Kültür varlıklarının söz konusu olduğu uyuşmazlıkları kanaatimizce yalnızca çalınan ve yasadışı şekilde ihraç edilen kültür varlıklarının iadesi talebi şeklinde düşünmek yerinde olmayacaktır. Buna göre kültür varlıklarının serbest dolaşımına izin veren ülkelerin menşesinde bulunan kültür varlıklarının, satım sözleşmesine konu olması halinde kültür varlığını diğer taşınır nesnelerden ayrı tutmamak gerekecektir. Bu bağlamda kültür varlığının satım sözleşmesine konu olmasının

⁷⁷¹ Aynı yönde: Voulgaris, M., "Discussion in 3e Journées Franco-Helléniques: Les Biens Culturels: Aspects Juridiques De Leur Protection Et De Leur Commerce", *Revue Internationale De Droit Comparé*, 39 (1987), s.247- 261, s. 252.

⁷⁷² Goldberg davası çalışma kapsamında detaylı ele alınmıştır, bkz. s. 199 vd.

⁷⁷³ **Berki**, s. 248.

serbest olduğu ülkeler bakımından, kültür varlıklarının satım sözleşmesine konu olması halinde özellik arz eden bir durum olmayacaktır. Dolayısıyla kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıkların vasıflandırılmasında özellik arz eden husus, korunması gerekli kültür varlığı olarak nitelendirilen ve bu koruma hükümlerine aykırı şekilde yer değiştiren kültür varlıklarının akıbetine karar verilen uyuşmazlıklar alanında oluşacaktır.

2.2.1.4.2.1. Haksız Fiil olarak vasıflandırma

Haksız fiile uygulanacak hukuk, ceza hukuku yönünün de ağır basmasıyla ilk olarak *lex fori* olarak kabul görmüştür⁷⁷⁴. Zamanla ceza hukuku yönünden sıyrılan haksız fiilden doğan zararın tazminine uygulanacak hukuk olarak fiilin ika yeri hukuku yani *lex loci delicti commissi* uygulanacak hukuk olarak kabul görmüştür. Kanunlar ihtilafı kurallarının amacı genel olarak uyuşmazlığı en yakın ilişkili ülkenin hukukunu uygulayarak çözmektir. Haksız fiilin meydana geldiği yerin uyuşmazlık ile yakın ilişki içerisinde olduğu kural olarak kabul edilmektedir. Türk hukukunda⁷⁷⁵ MÖHUK'un 34. maddesinin 1. fıkrası bağlamında; “*haksız fiilden doğan borçlar haksız fiilin işlendiği ülke hukukuna tâbidir*”. Kural bu olmakla birlikte zararın meydana geldiği yer ile fiilin ika yerinin farklı olması mümkündür. Bu durumda MÖHUK'un 34. maddesinin 2. fıkrasına göre; “*Haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması halinde, zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulanır*”. Bu fıkra göre fiilin meydana geldiği yer ile zararın ortaya çıktığı yer farklı ise zararın ortaya çıktığı yer lehine uyuşmazlık çözülecektir. Türk hukukunda haksız fiilden doğan uyuşmazlık ile daha yakın ilişkili bir hukukun bulunması hali göz önünde bulundurulmuştur. Bu bağlamda MÖHUK'un 34. maddesinin 3. fıkrası kapsamında haksız fiilden doğan borç ilişkisi başka bir ülke ile daha yakın ilişkili ise bu ülkenin hukuku uygulanacaktır. Daha yakın ilişkili bir ülkenin bulunması halinde hâkim bu ülkenin hukukunu uygulamak zorundadır. Hükmün lafzından hareketle hâkimin bu konuda bir takdir yetkisinin bulunmadığı açıktır.

Kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıkların haksız fiil olarak vasıflandırılması, çalınan veya yasadışı şekilde ihraç edilen kültür varlıklarının iadesi söz konusu olduğunda gündeme gelmiştir. Uyuşmazlığın niteliğinin haksız fiil olarak belirlenmesi *Goldberg* davasında⁷⁷⁶ karşımıza çıkmıştır. Davaya konu olan Kıbrıs menşeli Bizans dönemine ait

⁷⁷⁴ Savigny haksız fiilden doğan sorumluluğa uygulanacak hukuk olarak *lex fori*yi savunmuştur: Özel, Sibel, “*Haksız Fiillere Uygulanacak Hukukun “Daha Sıkı İlişkili Hukuk” Temelinde Belirlenmesi*”, 2021, 41(2) **PPIL**, s. 483-515 (Özel, Haksız Fiil), s. 486, dn. 6.

⁷⁷⁵ 1915 yılında kabul edilen Muvakkat Kanunda ve 2675 sayılı mülga MÖHUK'ta haksız fiilin ika yeri hukuku, haksız fiilden doğan uyuşmazlığa uygulanacak hukuk olarak düzenlenmiştir: Çelikel/Erdem, s. 460-461.

⁷⁷⁶ Bkz. s. 199 vd.

mozaiklerin iadesi ABD'nin Indiana eyaletinde dava edilmiştir⁷⁷⁷. Indiana Federal mahkemesi, Indiana hukukunun kanunlar ihtilafı kuralına göre mozaiklerin Kıbrıs'tan çalınıp İsviçre'de bir ABD vatandaşına satılmasını haksız fiil olarak vasıflandırmıştır. Indiana kanunlar ihtilafı kurallarına göre haksız fiilden doğan uyuşmazlıklara haksız fiilin işlendiği yer hukuku (*lex loci delicti commisi*) uygulama alanı bulmaktadır. Davalı *Goldberg* mozaikler üzerinde mülkiyeti İsviçre'de elde ettiğinden Federal mahkeme haksız fiilin işlendiği yerin İsviçre olduğuna karar vermiştir. İsviçre ile söz konusu uyuşmazlığın tesadüfi bir ilişkisi olduğunu tespit eden mahkeme bu aşamada en yakın irtibatlı hukuku tespit etme yolunu seçmiştir. Davalı *Goldberg & Feldman Fine Arts* şirketinin idare merkezi Indiana'dadır ve uyuşmazlık konusu mozaikler uzun süreden beri Indiana'da bulunmaktadır. Bu gerekçelere dayanan mahkeme Indiana hukukunun uyuşmazlık ile yakın ilişkili olduğunu, uyuşmazlığın İsviçre ile ise tesadüfi bir ilişkisi olduğunu kabul etmiş ve uyuşmazlığa uygulanacak hukuk olarak Indiana hukukunu tespit etmiştir. Kültür varlığının çalınma yeri olarak uyuşmazlığın İsviçre'de meydana geldiğini kabul eden mahkemenin bu kararı doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Zira mozaiklerin yasadışı şekilde alınması fiili mozaiklerin yüz yıllardır içinde bulunduğu Kilisede yani Kıbrıs'ta gerçekleşmiştir. İsviçre yalnızca tesadüfi şekilde satım sözleşmesine istinaden malın teslim edildiği yerdir. Olay ile tamamen tesadüfi bir ilişkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla İsviçre hukukunun fiilin ika yeri hukuku olarak nitelendirilmesi kanaatimizce hukuka uygun değildir.

Bu karar dışında başka bir kararda kültür varlıklarından doğan uyuşmazlığın haksız fiil olarak nitelendirilmesine rastlanmamıştır. Kültür varlıklarının hırsızlık ve benzeri fiiller ile hukuka aykırı şekilde alıkonması halinde fiili işleyen kişilerin cezai sorumluluğunun olduğu açıktır. Haksız fiilden doğan sorumluluk hukukunda ise amaç ilgilinin zararının tazmin edilmesini sağlamaktır. Dolayısıyla kültür varlıklarının iadesinin talep edildiği davalarda ilgilinin zararının nakdi şekilde tazmini değil kültür varlığının mülkiyetinin iadesinin sağlanması talep edilmektedir. Fiilin ceza hukuku anlamında cezalandırılabilir olması uyuşmazlığı sorumluluk hukuku açısından haksız fiil hükümlerinin uygulanmasının kapsamına kanaatimizce sokmayacaktır. Bu bağlamda hukuka aykırı şekilde bir kültür varlığının mülkiyetinin ele geçirilmesi halinde asıl malikin iade talebinin haksız fiil olarak vasıflandırılmasını yerinde görmüyoruz. Öte yandan bu hukuka aykırı fiiller gerçekleştirilerek kültür varlığının formunun değiştirildiği veya tamamen yok olduğu durumlar söz konusu olabilecektir. Bu durumlarda kültür varlığının iadesinin talep edilmesi mümkün

⁷⁷⁷ Contel, Raphael/Chechi, Alessandro/Renold, Marc-André, “**Case Kanakaria Mosaics – Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus and Cyprus v. Goldberg**”, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva, bkz. <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/kanakaria-mosaics-2013-autocephalous-greek-orthodox-church-of-cyprus-and-cyprus-v-goldberg> (E.T.; 23.06.2023).

olmayabilecektir. Kültür varlığının sahibi kişi veya menşe devleti, kanaatimizce zararının tazmin edilmesini haksız fiil hükümlerine göre hukuka aykırı fiili işleyenden talep edebilecektir.

2.2.1.4.2.2. Aynı Hak Olarak Vasıflandırma

Kültür varlıklarının iadesine ilişkin uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda asıl malik, mülkiyet iddiasına dayanarak kültür varlığının kendisine iade edilmesini talep etmektedir⁷⁷⁸. Yasadışı şekilde yer değiştiren ve malikinin elinden rızası dışında ülke dışına çıkarılan kültür varlıklarının iadesine ilişkin uyuşmazlıklar aynı hak statüsüne göre karara bağlanmaktadır.

1941 yılında Alman vatandaşlığından çıkarılan bir Yahudi olan *Jakob Goldschmidt*'e ait iki adet tablonun iadesi için *Goldschmidt*'in mirasçıları tarafından açılan iade davasında İsviçre Federal Mahkemesi uyuşmazlığı aynı hak olarak vasıflandırmıştır⁷⁷⁹. 1941 yılında Alman vatandaşlığından çıkarılan *Goldschmidt*'in tüm malvarlığına Almanya tarafından el konulmuştur. Uyuşmazlığa konu olan iki adet tablo ise aynı sene içerisinde Berlin'de açık artırmada *J. Koerfer*'e satılmış ve bu tablolar İsviçre'ye gönderilmiştir⁷⁸⁰. 1956 yılında *J. Goldschmidt*'in oğlu *Alfred Erwin* tarafından tabloların iadesi amacıyla *J. Koerfer* ve mirasçılarına karşı tabloların iadesi amacıyla Bern mahkemesinde dava açılmıştır. Bern mahkemesi uyuşmazlığı çözmeyi reddedince davacı taraf temyiz incelemesi talep etmiştir. Bunun üzerine Bern Temyiz Mahkemesi *Goldschmidt*'in malvarlığına hukuka aykırı şekilde el koyulduğundan bahisle malvarlığının devri işleminin İsviçre kamu düzenine aykırı olduğunu belirtmiş ve bu nedenle İsviçre hukukunu uygulamaya karar vermiştir. Mahkeme İsviçre hukukuna göre hukuka uygun bir satın alma işlemi olmadığını dolayısıyla tabloların mülkiyetinin *J. Koerfer*'e dolayısıyla mirasçılarına geçmediğini belirtmiştir. Böylelikle *A.E. Goldschmidt*'in tabloların mülkiyetini kazanma yönünde iddiasını tekrar değerlendirmek üzere uyuşmazlığı Bern mahkemesine tekrar göndermiştir. Bern Mahkemesi ikinci defa yaptığı değerlendirme neticesinde *A.E. Goldschmidt*'in talebini yerinde görmüş ve tabloların mülkiyetinin iade edilmesine karar verilmiştir⁷⁸¹. Bu kararın Bern Temyiz mahkemesi tarafından onaylanması üzerine 1967 yılında davalılar İsviçre Federal Mahkemesinden kararın düzeltilmesini talep etmişlerdir. Federal mahkeme söz konusu uyuşmazlığın İsviçre Hukukuna göre çözülemeyeceği kanaatine varmıştır. Federal Mahkemeye göre; bu

⁷⁷⁸ Özel, Uluslararası Hukuk, s. 335.

⁷⁷⁹ Söz konusu dava için: Merkt, Juliette, Hélène/ Desboeufs, Morgane/Renold, Marc-André: “**Deux tableaux de Toulouse-Lautrec - Koerfer c. Goldschmidt**”, Plateforme ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Centre du droit de l'art, Université de Genève, bkz. <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/deux-tableaux-de-toulouse-lautrec-2013-koerfer-c-goldschmidt-1> (E.T.; 23.06.2023).

⁷⁸⁰ Ibid.

⁷⁸¹ Ibid.

uyuşmazlık taşınır mülkiyetinin devrine ilişkindir ve burada *lex rei sitae* olarak uygulanacak hukuk İsviçre değil Alman hukukudur. Temyiz mahkemesinin kamu düzeni nitelendirmesi ise tabloların ihale yoluyla banka tarafından satımı Almanya’da gerçekleştiği için İsviçre ile yeterince ilgili olmadığından bahisle Federal Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Uzun süren yargılamalar ve temyiz incelemeleri neticesinde 1968 yılında *A.E. Goldschmidt*’in iade talebi Federal Mahkeme tarafından nihai olarak reddedilmiştir⁷⁸².

Bahsi geçen olayda tabloların çalınması durumu söz konusu değildir. Mülkiyetin devredilmesinin hukuka uygun olup olmadığı sorunun temelini oluşturmaktadır. Zira davacının iddiasına göre babasının tablolarına devlet tarafından hukuka aykırı şekilde el koyulmaktadır. Bu nedenle davacıya göre tabloların mülkiyetinin iade edilmesi gerekmektedir. Söz konusu uyuşmazlığın mülkiyetin devri iddiasına dayanan bir aynı hak uyuşmazlığı olduğu konusunda şüphe yoktur. Dolayısıyla Federal Mahkemenin uyuşmazlığı taşınırın aynına uygulanacak kanunlar ihtilafı kurallarına göre çözümlemesi yerindedir.

1973 yılında Hindistan’dan İsviçre’ye götürüldüğü tahmin edilen iki tarihi altın sikkenin iade edilmesi için Hindistan tarafından açılan davada⁷⁸³, mahkeme sikkelerin iadesi talebini aynı hak olarak vasıflandırmıştır⁷⁸⁴. Buna göre, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’na göre taşınırın üzerinde aynı hakların kazanılmasına ve kaybedilmesine işlem anında malın bulunduğu yer hukuku uygulanacaktır. Bahse konu olayda Hindistan’da bulunan iki adet büyük boyutlarda altın sikke, Hindistan’ın bilgisi dışında İsviçre’ye götürülmüştür. 1987 yılında Cenevre’de bir otelde açık artırmaya çıkarılan sikkelerden haberdar olan Hintli yetkililer aynı gün İsviçreli yetkililerle iletişime geçmişlerdir. Altın sikkelerin satışa çıkarıldığı günden itibaren Hintli yetkililer, bu sikkelerin iadesi amacıyla diplomatik ve yargısal tüm yolları denemişlerdir. Nihayetinde 2005 yılında bu süreç Hindistan aleyhine sonuçlanmış ve Hindistan’ın sikkeler üzerindeki mülkiyet iddiaları tanınmayarak bu sikkelerin iade edilmesi talepleri reddedilmiştir. Bahse konu olayda Hindistan ihracat yasalarına aykırı şekilde, hukuka uygun olmayan biçimde sikkeler ülke dışına çıkarılmıştır. Bu olayda Hindistan’ın çalındığını iddia ettiği sikkelerinin iadesi talebi aynı hak olarak vasıflandırılmış ve iade talebi *lex rei sitae* kuralına göre karara bağlanmıştır⁷⁸⁵.

⁷⁸² Ibid.

⁷⁸³ India v. Union de l’Inde contre Crédit Agricole Indosuez (Suisse) SA, April 8, 2005: ATF 131 III 418.

⁷⁸⁴ Contel, Raphael/ Chechi, Alessandro/ Renold, Marc-André, “Affaire Pièces d’or géantes – Union de l’Inde contre Crédit Agricole Indosuez SA”, Plateforme ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Centre du droit de l’art, Université de Genève, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/pièces-d2019or-geantes-2013-inde-contre-credit-agricole-indosuez-sa> (E.T.: 23.06.2023).

⁷⁸⁵ Bu olaya kamu hukuku karakterli kuralların milletlerarası özel hukuk kapsamında uygulanması kısmında etraflıca değinilmiştir. Bkz. s. 270 vd.

Kültür varlıklarının iade edilmesine ilişkin davalarda, asıl malik olduğunu iddia eden kimse mülkiyet hakkına dayanarak dava açmaktadır. Mahkemeler kültür varlığının mülkiyetinin iade edilmesi amacıyla açılan davalarda, davacıdan asıl malik olduğunu ispat etmesini beklemektedir. Kültür varlığı elinde bulunduran yani zilyetliğine sahip olan davalı ise çoğu zaman iyi niyetli alıcı sıfatında olduğunu dolayısıyla mülkiyet hakkının bulunduğunu iddia etmektedir. Gerek kültür varlığını elinde bulunduran zilyet gerek asıl malik mülkiyet iddiasına dayanmaktadır. Dolayısıyla kültür varlıklarının iadesine ilişkin uyuşmazlıklar taşınır mallar üzerinde mülkiyet hakkıyla yani aynı hakkın kazanılması ve kaybedilmesiyle ilgilidir⁷⁸⁶.

2.2.2. Doğrudan Uygulanan Kurallar

Kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda *lex fori*'nin doğrudan uygulanan kurallarının yanı sıra, yabancı bir ülkenin kültür varlıklarına ilişkin kuralları, *lex causae* veya üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kuralları olarak uygulama alanı bulabilecektir⁷⁸⁷. Kültür varlıklarını ticaretin dışında tutan (*res extra commercium*) ve bu varlıklara devlet mülkiyeti öngören yasal düzenlemeler, yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklara, kural olarak kanunlar ihtilafı normlarına bakılmaksızın uygulama alanı bulacaktır⁷⁸⁸. Ancak kültür varlığının menşe ülkesinin *lex fori* dışında bir ülke olması halinde *lex fori*'nin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasına kanaatimizce engel olunacaktır. Bu başlık kapsamına öncelikle doğrudan uygulanan kurallar hakkında genel bilgiler verilecek, devamında kültür varlıklarının korunmasına ilişkin kuralların doğrudan uygulanan kural olarak uygulanması çeşitli ihtimaller bağlamında değerlendirilecektir.

2.2.2.1. Genel Olarak

Alman hukukçu Savigny⁷⁸⁹ 1840 yılında kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasını belirlerken, bazı kuralların özellik arz eden vasıflarından dolayı özel olarak ele alınması gerektiğinden bahsetmiş fakat bu kuralların neler olduğunu belirtmemiştir⁷⁹⁰. 1960'lı yıllara

⁷⁸⁶ Özel, Uluslararası, s. 336.

⁷⁸⁷ Jakubowski, Andrzej/ Jakubowski, Olgierd, "Poland", **Handbook on the Law of Cultural Heritage and International Trade**, Ed. James A.R. Nafziger/ Robert Kirkwood Paterson, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton, 2014, s. 344; Siehr, Art Trade, s. 86.

⁷⁸⁸ Weidner, Amalie, **Kulturgüter als Res Extra Commercium Im Internationalen Sachenrecht**, Walter de Gruyter, Berlin, New York 2001, s. 153.

⁷⁸⁹ Friedrich Carl von Savigny (1771-1861), 19. yüzyılda çıkardığı "Çağdaş Roma Hukuku Sistemi" adlı eserinin 4. cildini kanunlar ihtilafı çalışmasına ayırmıştır: Savigny, Friedrich Carl, **System Des Heutigen Rtmischen Rechts**, Band VIII, Berlin 1849.

⁷⁹⁰ Bochove, Laura Maria Van, "Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law", **Erasmus Law Review**, Vol. 7, No. 3, November 2014, s. 147-156, s. 148.

gelindiğinde ise Fransız hukukçu *Francescakis*, Fransız mahkemeleri tarafından tespit edilen kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması yerine bazı durumlarda Fransız Hukuku'nun emredici kurallarının uygulanacağını tespit etmiştir⁷⁹¹. *Francescakis*'e göre bu kurallar devletin işleyiş yapısı ile ilgili kurallardır ve davaya uygulanan hukukun yabancı bir hukuk olması bu kuralların uygulanmasına engel olamayacaktır⁷⁹².

Doğrudan uygulanan kurallara ilişkin olarak net bir tanım yapılmamakla birlikte, bir devletin sosyal ve ekonomik görevlerine hizmet eden ve kamu menfaatlerinin dikkate alınmasını amaçlayan kurallar bütünü olduğu genel kabul görmektedir⁷⁹³. Bir kuralın doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilebilmesi için, o kuralın koyulma amacı önem arz etmektedir. Kuralın koyulma amacı devletin iktisadi veya sosyal menfaati veya toplum menfaatinin korunması ise o kural doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmektedir. Uyuşmazlık konusu, doğrudan uygulanan kurallardan birinin uygulanmasını gerektirmekteyse, yabancılık unsuru bulunup bulunmadığına bakılmaksızın doğrudan uygulanan kurallar uygulama alanı bulacaktır⁷⁹⁴.

2.2.2.2. Uluslararası Hukukta Doğrudan Uygulanan Kurallar

Doğrudan uygulanan kuralları tanımlayan ilk kodifikasyon çalışması, 1969 yılında hazırlanan fakat yürürlüğe girmemiş olan “*Benelux Uluslararası Özel Hukukunu Birleştiren Tektip Yasa (Benelux Uniform Law of PIL)*”dır⁷⁹⁵. Yasanın 13. maddesinde “zorunlu kurallar (*imperative rules*)” olarak düzenlenen bu kural, “*kendine özgü doğası ve amacı olan ve başka herhangi bir yasanın uygulanmasını dışlayan*” kurallar olarak tespit edilmiştir. 1972 yılında kabul edilen “*Sözleşmeden ve Sözleşme Dışı Yükümlülüklerden Doğan Uygulanacak Hukuka İlişkin Taslak Sözleşme*”nin (*The EC Draft Convention On The Law Applicable To Contractual And Noncontractual Obligations Introduction and Contractual Obligations*)⁷⁹⁶ 7.

⁷⁹¹ Symeonides, Symeon C., **Private International Law Idealism, Pragmatism, Eclecticism**, The Hague Academy Of International Law Monographs Vol. 11, Boston/Leiden 2022, s. 132,133 (**Symeonides**, Private International Law); Francescakis'in konuyu ele aldığı eseri için: Francescakis, Phocion, “Quelques Precisions sur les 'Lois D'application Immediate' et Leurs Rapports Avec les Regles de Conflit de Lois,” **Revue Critique De Droit International Prive**, 1966.

⁷⁹² Wojewoda, Michal, “Mandatory Rules in Private International Law”, **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, Vol. 7, No. 2, 2000, s. 183-213, s. 188.

⁷⁹³ **Wojewoda**, s. 188.

⁷⁹⁴ **Symenodides**, Private International Law, s. 133.

⁷⁹⁵ 1951-1976 yıllarında BeNeLüx ülkelerinin (Belçika, Hollanda, Lüksemburg) hukuklarını tekdüzen haline getirme konusunda girişimlerde bulunulmuştur. Detaylı bilgi için: Struycken, V. M., “The Codification of Dutch Private International Law: A Brief Introduction to Book 10 BW”, **The Rabel Journal of Comparative and International Private Law**, Juli 2014, Bd. 78, H. 3 (Juli 2014), s. 592-614, s. 595 vd.

⁷⁹⁶ Çalışma kapsamında “1972 EEC Sözleşmesi” olarak ele alınacaktır. Avrupa Topluluğu Komisyonu (*European Community Commission-ECC*) tarafından 1968 yılında Topluluk üyesi ülkelerin uluslararası özel hukuk kurallarının birleştirilmesi amacıyla hazırlanan bu Taslak Sözleşme, 1973 yılında 6 üye ülke arasında yürürlüğe girmiştir: Lando, Ole, “The EC Draft Convention On The Law Applicable To Contractual And

maddesi kapsamında, doğrudan uygulanan kuralların kapsamı genişletilmiştir. Buna göre doğrudan uygulanan kurallar yalnızca sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda değil, hukuk seçimi yapılan diğer hallerde de geçerli olacaktır. 1978 yılında kabul edilen ve 1992 yılına kadar yürürlüğe girmemiş olan “*Temsilcilik İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair La Haye Sözleşmesi*”nin (*The Hague Convention On The Law Applicable To Agency*)⁷⁹⁷ 16. maddesi kapsamında ise olayla bağlantılı olan herhangi bir devletin doğrudan uygulanan kuralları, hâkimin takdirine bağlı olarak uygulama alanı bulabilecektir⁷⁹⁸. 1980 yılında yürürlüğe giren “*Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerle Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma Konvansiyonu* (*Rome Convention On The Law Applicable To Contractual Obligation*)”⁷⁹⁹ ise *lex fori*’nin doğrudan uygulanan kuralları ile diğer devletlerin doğrudan uygulanan kuralları arasında ayırım yapmıştır. Konvansiyonun 7. maddesinin 1. fıkrasında doğrudan uygulanan kurallara ilişkin genel bir düzenleme yer almıştır. Buna göre; “*Bu Konvansiyonda tespit edilen ülke hukuku uygulanırken, hukuki ilişkinin yakından bağlantılı olduğu diğer bir ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına – eğer sonuncu ülkenin hukukuna göre sözleşmeye uygulanacak hukuk hangi hukuk olursa olsun bu kurallar uygulanmak zorundaysa- etki tanınmalıdır. Doğrudan uygulanan kurallara etki tanınıp tanınmayacağı hususunda bu kuralların yapısı, amaçları ve uygulandıklarında ve uygulanmadıklarında ortaya çıkan sonuçlar göz önünde bulundurulacaktır*”⁸⁰⁰. İlgili maddenin 2. fıkrasında ise yabancı bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanımak için forum devletinin doğrudan uygulanan kurallarının bertaraf edilemeyeceği düzenlenmiştir⁸⁰¹. 2008 yılında Konvansiyon Tüzük olarak düzenlenmeden önce bu hükme ilişkin ciddi tartışmalar yaşanmış ve “*Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma I Tüzüğü*”⁸⁰² ile

Noncontractual Obligations Introduction and Contractual Obligations” **The Rabel Journal of Comparative and International Private Law**, 1974, 38. Jahrg., H. 1 (1974), s. 6-55.

⁷⁹⁷ “*The Hague Convention on The Law Applicable To Agency*”, 1-V-1992, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=89> (E.T.; 04.10.2022).

⁷⁹⁸ Güner, Cemil, “14 Mart 1978 Tarihli Temsile Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Konvansiyonu”, **AÜHFD**, 62 (3) 2013, s. 691-727, s. 719; Hay, Peter/ Muller-Freienfels, Wolfram, “Agency in the Conflict of Laws and the 1978 Hague Convention”, **American Journal of Comparative Law**, Vol. 27, No. 1, Winter 1979, s. 1-50, s. 47.

⁷⁹⁹ Çalışma kapsamında “Roma Konvansiyonu” olarak anılacaktır: “1980 Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation”, OJ L 266 of 9.10.1980, Yenilenmiş metin; OJ. C 334, 30.12.2005. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41998A0126\(02\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41998A0126(02)) (E.T.; 04.10.2023).

⁸⁰⁰ Roma Konvansiyonunun Türkçe çevirisi için: Ekşi, Nuray, “Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 17 (2011), s. 163-182.

⁸⁰¹ Fawcett, J. J., “Evasion of Law and Mandatory Rules in Private International Law”, **The Cambridge Law Journal**, Mar., 1990, Vol. 49, No. 1, s. 44-62, s. 57.

⁸⁰² “Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I)”, OJ L 4.7.2008, s. 6–16, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593> (E.T.; 05.10.2023). Çalışma kapsamında “Roma I Tüzüğü” olarak ele alınacaktır.

Roma Konvansiyonunda bulunan doğrudan uygulanan kurallara ilişkin düzenleme değiştirilmiştir⁸⁰³.

Roma Konvansiyonu'nun sıkı ilişkili üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınmasına ilişkin 7. maddesinin 1. fıkrasına, Roma I Tüzüğü'nün 9. maddesi ile sınırlama getirilmiştir. Roma I Tüzüğü'nün 9. maddesinin 3. fıkrasına göre; üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kuralları, bu ülke ancak sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirildiği veya ifa edildiği ülke ise uygulama alanı bulacaktır. Bu bağlamda sözleşme hükümlerinin yerine getirildiği veya ifa edildiği ülke, *lex fori* ve *lex causae*'den başka bir ülke ise bu ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına, Roma I Tüzüğü kapsamında etki tanınabilecektir⁸⁰⁴. Buna ilaveten Roma I Tüzüğü'nün yine 9. maddesinin 3. fıkrasına göre üçüncü ülkenin doğrudan uygulanma kurallarına etki tanınırken “*bunların niteliği ve amacı ile uygulanmalarının veya uygulanmamalarının sonuçlarının göz önünde bulundurulacağı*” düzenlenmiştir. Böylelikle Roma I Tüzüğü kapsamında üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasının hem yer bakımından daraltıldığını hem nitelik bakımından etkisinin araştırılmasıyla uygulanma kapsamının daraltıldığını kabul etmek gerekmektedir⁸⁰⁵. Roma I Tüzüğünde doğrudan uygulanan kurallara ilişkin bu düzenleme Danimarka dışında Avrupa Topluluğunda olan tüm ülkelerde uygulanma kabiliyetine sahiptir⁸⁰⁶.

⁸⁰³ Roma Konvansiyonunun Roma I Tüzüğü haline dönüştürüldüğü sırada doğrudan uygulanan kurallara ilişkin hüküm hakkında tartışmalar, hükmün ilk hali ve daha fazla bilgi için: Hellner, Michael, “Third Country Overriding Mandatory Rules in the Rome I Regulation: Old Wine in New Bottles”, **Journal of Private International Law**, Vol. 5, No. 3, December 2009, s. 447-470, s. 451 vd.

⁸⁰⁴ Roma I Tüzüğü'nün 9. maddesinin 3. fıkrası ile üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının kapsamının daraltıldığına ilişkin genel kabul gören görüşün aksine bir karar Avrupa Adalet Divanı (Court of Justice of the European Union - CJEU) tarafından verilmiştir (Case C-135/15 *Republik Griechenland v Grigorios Nikiforidis* [18 October 2016] ECLI:EU:C:2016:774). Karara konu olan davada Yunan vatandaşı *Nikiforidis* Almanya'da bir Yunan okulunda istihdam edilmekteydi. Alman İş Mahkemesinin karar vermesi gereken sorun, 3833/2010 ve 3845/2010 sayılı Yunan Tasarruf Kanunlarının *Nikiforidis*'in maaşının düşürülmesine yol açacak doğrudan uygulanacak hükümler olarak Alman mahkemelerinde uygulanıp uygulanamayacağıydı. Mahkeme, Roma I Tüzüğü'nün üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasına engel olmayacağına karar vermiştir. Tüzük uyarınca, olaya uygulanacak hukukun elverdiği ölçüde, sözleşmenin yerine getirildiği yer veya ifa edildiği yer (Almanya) dışında, başka bir ülkenin doğrudan uygulanan kuralları uygulama kabiliyeti bulabilecektir: Rotar, Dora Zgrabljic, “Overriding Mandatory Provisions in Croatian Private International Law”, **Pravni Vjesnik (Journal of Law, Social Sciences and Humanities)**, Vol. 37, No. 3-4, 2021, s. 81-100, s. 89-90.

⁸⁰⁵ Doğrudan uygulanan kurallar teorisi Alman hukukunda yasal belirsizliğe yol açtığı ve Avrupa Birliği Hukuku kapsamında yargı kurallarının uyumlaşmasını engellediği gibi nedenlerle eleştirilere maruz kalmıştır: **Wantuch- Thoe**, Cross Border, s. 338.

⁸⁰⁶ Roma I Tüzüğü'nün aksine Roma Konvansiyonunun 7. maddesine bazı devletler çekince koymuşlardır. Bu bağlamda Almanya başta olmak üzere, İrlanda, Lüksemburg, Letonya ve Slovenya, Roma Konvansiyonu'nun 7. maddesinin uygulanması konusunda çekince koymuşlardır: **Symeonides**, Private International Law, s. 136,137; Tillman, Christopher, “The Relationship Between Party Autonomy and the Mandatory Rules in the Rome Convention”, **Journal of Business Law**, 2002, Vol. Jan., s. 45-77, s. 65.

2007 yılında kabul edilen “Sözleşme Dışı Borç Yükümlülüklerine Uygulanacak Hukuka Dair Roma II Tüzüğü”⁸⁰⁷ 16. maddesinde doğrudan uygulanan kurallara yer verilmiştir. İlgili hükme göre sözleşme dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk hangi devletin hukuku olursa olsun, bu hukuk forum devletinin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasına hâlel getiremeyecektir. Roma II Tüzüğü kapsamında sözleşme dışı borç ilişkilerinde üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına, Roma I Tüzüğü’nün aksine etki tanınmamıştır⁸⁰⁸.

İsviçre hukukunda ise doğrudan uygulanan kurallar İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Yasası (*Switzerland's Federal Code on Private International Law-CPIL*)⁸⁰⁹ kapsamında İsviçre hukukunun doğrudan uygulanan kuralları olarak 18. maddede, yabancı hukukun doğrudan uygulanan kuralları olarak 19. maddede yer almıştır. CPIL’in 18. maddesi kapsamında, bu Kanuna göre tespit edilen yabancı hukukun uygulanması İsviçre’nin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. CPIL’in 19. maddesinin 1. fıkrası kapsamında ise davanın taraflarından birinin meşru ve açık çıkarları bunu gerektiriyorsa ve söz konusu hükümle dava yakın bir bağlantı içindeyse, CPIL kapsamında tespit edilen hukuktan başka bir hukukun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilecektir. CPIL’in 19. maddesinin 2. fıkrası kapsamında ise böyle bir kurala etki tanımak için hâkim, bu kuralın uygulanmasının İsviçre hukuku kurallarına göre yeterli ve etkili bir sonuç ortaya çıkarıp çıkarmayacağını kontrol etmelidir. İsviçre milletlerarası özel hukukunda üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına, sadece sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar kapsamında değil sözleşme dışı borç ilişkileri kapsamında da etki tanınmıştır. CPIL’in 19. maddesi bağlamında üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kuralları eğer dava ile yakın ilişki bulunması ve tarafların meşru ve açık menfaatinin olması halinde, sözleşme dışı durumlarda da uygulama alanı bulabilecektir⁸¹⁰.

⁸⁰⁷ “Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the Law Applicable to Non-contractual Obligations (Rome II)”, OJ L 199, 31.7.2007, s. 40–49, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0864> (E.T.; 05.10.2023). Çalışma kapsamında “Roma II Tüzüğü” olarak ele alınacaktır.

⁸⁰⁸ Yascha, Arif, “Overriding Mandatory Provisions and Administrative Authorisations According to the Rome II Regulation”, *European Legal Forum*, 2011, Vol. 3/4, s. 113-122, s. 114.

⁸⁰⁹ “Federal Act on Private International Law”, 18.12.1987, https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en#chap_1/sec_3/lvl_V (E.T.; 02.10.2023).

⁸¹⁰ İsviçre hukukunda doğrudan uygulanan kurallar ile ilgili detaylı bilgi ve AB hukukunda yer alan düzenlemeler ile kıyaslanması hakkında: Hristina, Tsankova Marjanović, *Overriding Mandatory Rules in Swiss International Arbitration: The Example Of Fincancial Overriding Mandatory Rules*, Doctorian Thesis of University of Zurich, Faculty of Law, 2020, s. 64,65.

2.2.2.3. Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallar

Türk hukukunda doğrudan uygulanan kuralların ilk olarak, 1915 yılında kabul edilen “*Memâlik-i Osmaniye’de Bulunan Ecnebinin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat*”⁸¹¹ kapsamında düzenlendiği kabul edilmektedir. Muvakkat Kanun’un 2. maddesinde bulunan “Emniyet ve Asayiş Kuralları”nın doğrudan uygulanan kural olduğu ifade edilmiştir⁸¹². İlgili hükme göre; “*Emniyet ve asayiş memlekete taaluk eden Devletin bütün kanun ve nizamları Türkiye’de bulunan bütün ecnebinin hakkında dahi mer’idir*”⁸¹³. Bu madde kapsamına hem kamu hukuku hem özel hukuka ilişkin düzenlemelerin girdiği doktrinde kabul edilmiştir⁸¹⁴.

2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)⁸¹⁵ 1982 yılında yürürlüğe girmiş fakat bu Kanunda doğrudan uygulanan kurallara ilişkin bir hüküm yer almamıştır. 5718 sayılı MÖHUK’un, ilk tasarısında yalnızca sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde ve üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarıyla sınırlı olacak şekilde hüküm yer almıştır⁸¹⁶. Tasarıya daha sonra “Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları” 6. madde olarak eklenmiştir. Söz konusu hüküm kapsamında; “*yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır*”. Buna göre, uyuşmazlık hakkında hangi ülkenin hukuku uygulama alanı bulursa bulsun, Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygulama alanına giren bir durumda, yabancı hukukun uygulanması o doğrudan uygulanan kuralın kapsamına girdiği oranda bertaraf edilecektir.

⁸¹¹ 21 Rebiülahar 1333 H. -23 Şubat 1915, Düstur, 1. Tertip, C. 7, s. 524, Konan, Belkıs, “1915 Tarihli “*Memâlik-i Osmaniye’de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat*”a Göre Yabancıların Osmanlı Devleti’nde Hukuki Durumunun Değerlendirilmesi”, **I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri**, Ed. Fethi Gedikli, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2014, s. 231 dn. 13’den naklen. Çalışma kapsamında kısaca “*Muvakkat Kanun*” olarak ele alınacaktır. Muvakkat Kanun sadece 5 maddeden oluşan, kapsamı dar bir Kanundu. 1915 yılında kapitülasyonların kaldırılmasından sonra kabul edilen bu Kanun ile esasen o dönem Osmanlı Devleti’nde bulunan tüm yabancılara ait davalara Osmanlı Hukukunun tatbik edileceği düzenlenmekteydi. Bunun istisnasını ise yabancıların ahkam-ı şahsiyesine (şahsi statüsüne) ilişkin davalar oluşturmaktaydı. Detaylı bilgi için: **Göğer**, s. 135 vd.

⁸¹² Doğrudan uygulanan kuralların, emniyet ve asayiş kanunlarının zaman içerisinde farklı bir anlam kazanması sonucu oluşan kurallar olduğu yönünde: Özdemir Kocasakal, Hatice, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2001, s. 8.

⁸¹³ Erkan, Mustafa, “Möhuk Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, Y. 2011, S. 2, s. 81-121, s. 94, dn. 67; Bayata Canyaş, F. Aslı, “5718 Sayılı Yeni MÖHUK Uyarınca Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Özellikle Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, C. III, Ankara 2009, s. 141-166, s. 142.

⁸¹⁴ Seviğ, Muammer Raşid, “Eminet ve Asayiş kanunları Hangileridir?”, **İÜHFM**, C.5, 1939, s. 107-125, s. 108 (Seviğ, Emniyet ve Asayiş); Seviğ, Muammer Raşid, **Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilafı Kaidelerinin Sentezi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 52, İstanbul, 1941, s. 29-32 (Seviğ, Kanunlar İhtilafı).

⁸¹⁵ RG. 22.05.1982-17701.

⁸¹⁶ Tanrıbilir, Feriha Bilge, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine”, **TBB Dergisi**, Sayı 87, 2010, s. 195-227, s. 220.

Dolayısıyla 5718 sayılı MÖHUK'un 6. maddesi kapsamında Türk hukukunun doğrudan uygulanma kurallarının uygulanması dışında kalan hallerde yabancı hukukun uygulanmasına devam edilebilecektir⁸¹⁷.

5718 sayılı MÖHUK'un 6. maddesinde yalnızca Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına yer verilmiştir. Bu bağlamda hukuki ilişkinin esasına uygulanan hukukun yani *lex causae*'nin doğrudan uygulanan kuralları ve Türk hukuku ve *lex causae* dışında üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kuralları, 6. madde kapsamında uygulama alanı bulamayacaktır. Buna karşın MÖHUK'un 2. maddesinin 1. fıkrası kapsamında işlemin esasına uygulanan hukuk bir bütün olarak uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla Türk kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilen esasa uygulanacak hukuk, doğrudan uygulanan kuralları da kapsayacak şekilde bir bütün olarak işlemin esasına uygulanacaktır⁸¹⁸. Elbette kamu düzeni müdahalesi hükümleri saklıdır.

Üçüncü bir devletin doğrudan uygulanma kurallarına 5718 sayılı MÖHUK kapsamında yalnızca sözleşmeden doğan borç ilişkileri ile sınırlı olarak yer verilmiştir. MÖHUK'un 31. maddesi kapsamında sözleşme ile sıkı ilişkisi bulunması halinde üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilecektir. Uyuşmazlık ile sıkı ilişki içerisinde bulunan üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması için bu kuralların amacı, muhtevası, niteliği ve uygulandığı zaman ortaya çıkacak sonuçlar göz önünde bulundurulacaktır. MÖHUK'un 31. maddesi kapsamında üçüncü bir devlet ile uyuşmazlık arasında, sıkı ilişkinin hangi hallerde bulunduğu tespiti hakkında, hâkime geniş takdir yetkisi tanınmıştır⁸¹⁹. MÖHUK'un 31. maddesine göre sıkı ilişki içinde bulunan üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanması konusunda zorunluluk olmamakla birlikte bu kurala etki tanınması konusunda hâkime olanak tanınmaktadır⁸²⁰. Bu hüküm, 5718 sayılı Kanun'un hazırlık çalışmaları sırasında henüz Roma I Tüzüğüne dönüşmeyen Roma Konvansiyonunun 7. maddesinden ve tasarı halinde olan Roma I Tüzüğünden esinlenilerek hazırlanmıştır⁸²¹. 5718 sayılı MÖHUK'un yürürlüğe girmesinden sonra Roma Konvansiyonu

⁸¹⁷ **Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe**, s. 11; Hükmün kaleme alınış şekli Türk doktrininde tartışmalara neden olmuştur. MÖHUK'un 6. maddesinin Kanunda yer almasına hiç gerek olmadığını savunan görüşe göre; Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları böyle bir hüküm olmasa da zaten hâkim tarafından resen uygulama alanı bulacaktır. Yine bu görüşü savunanlara göre, bunun için hukuki ilişkinin yabancılık unsuru taşımasına gerek yoktur. Bu görüşü savunan yazarlar *lex fori* için böyle bir düzenleme olmasından dolayı *lex causae*'nin doğrudan uygulan kurallarına ilişkin de bir düzenleme olması gerektiğini savunmaktadırlar: **Çelikel/Erdem**, s. 158.

⁸¹⁸ **Nomer**, Hususi, s. 185; **Can/Toker**, s. 274.

⁸¹⁹ Kösoğlu, Mehmet, "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31. Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması", **MHB**, C.1/2, 2008, s. 147-172, s. 158.

⁸²⁰ **Çelikel/Erdem**, s. 440.

⁸²¹ Söz konusu hükmün gerekçesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir; "Millî hukuk düzenlemelerinde yer alan müdahaleci kurallar, seçilen hukukta veya hâkimin hukukunda varsa tereddütsüz uygulanırlar. Çünkü

Roma I Tüzüğü halini almış ve Roma Konvansiyonu'nun 7. maddesinde düzenlenen üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin hüküm, Roma I Tüzüğü'nün 9. maddesinin 3. fıkrası ile sadece sözleşmenin hükümlerinin yerine getirildiği veya ifa edildiği yer şeklinde daraltılmıştır⁸²². Nihayetinde Roma Konvansiyonuna uygun olarak hazırlanan üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin MÖHUK'un 31. maddesi, Roma I Tüzüğü ile uyumsuz hale gelmiştir⁸²³.

Üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınırken göz önüne alınması gereken ilk unsur üçüncü ülke ile sözleşmenin sıkı ilişki içerisinde bulunmasıdır⁸²⁴. Sıkı ilişkiye ilişkin değerlendirme yapan hâkim, mutad mesken, tüzel kişilerin merkezi, sözleşmenin ifa yeri gibi maddi bağlama kriterlerini göz önüne alabilecektir⁸²⁵. MÖHUK'un 31. maddesinin uygulanması için ikinci önemli unsur, doğrudan uygulanan kuralları uygulamakta, üçüncü ülkenin korunmaya değer üstün bir menfaatinin bulunması gerektiğidir. Hâkim üstün menfaate ilişkin değerlendirmesini yaparken doğrudan uygulanan kuralın amacına, yapısına, koruduğu menfaatlere ve uygulanmaması halinde ne gibi sonuçlara yol açacağına ilişkin değerlendirme yapmalıdır. Yapılan değerlendirme sonucunda olay ile sıkı ilişki içerisinde olan üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralının uygulanması konusunda, ülkenin yüksek menfaatinin bulunması halinde, üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kuralına etki tanınabilecektir. Bu konuda hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır⁸²⁶.

bu kuralların genel bir tanımı yapılmamakla beraber sahip oldukları nitelik kanunlar ihtilâfî kurallarının hatta hukuk seçiminin bertaraf edilmesi sonucunu doğurur. Bunlar, ilişkide mevcut yabancılık unsuru dikkate alınmaksızın uygulanan "genel kamu menfaatine ilişkin" oldukları kabul edilen kurallar olup, politik, sosyal, toplumsal ve ekonomik alanlardaki devlet politikasını aksettirirler. Bu tip kuralların sözleşme ile ilgili üçüncü devlet hukukunda yer alması hâlinde de sözleşmeyle ilişkisinin güçlü olması şartıyla dikkate alınabileceği artık milletlerarası sözleşmeler hukukunda ve bazı milletlerarası özel hukuk mevzuatında, hatta genel gerekçede söz konusu edilen ve AT'nin borç sözleşmelerine ilişkin olup Roma I diye de anılan ve üye devletler arasında uygulanan Sözleşmesinde de kabul edilmiştir. Tasarının 30 uncu maddesi, üçüncü devletlerin müdahaleci kurallarının uygulanmasını zorunlu kılmamakla birlikte uygulanmamaları hâlinde ortaya çıkabilecek olumsuzlukların önlenmesi için bu kurallara etki tanımayı sağlayan, dikkate alınması gerekli bir imkân getirmektedir". Tasarıda 30. madde olan hüküm, 31. madde olarak Kanunlaşmıştır. Gerekçe Metni için: "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/337)", s. 22-23, <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c005/tbmm23005024ss0047.pdf> (E.T.; 06.10.2023).

⁸²² Erkan, s. 104.

⁸²³ Erkan, s. 104.

⁸²⁴ Güngör, Gülin, "The Principle Of Proximity In Contractual Obligations: The New Turkish Law On Private International Law And International Civil Procedure", **Ankara Law Review**, Vol. 5 No. 1 (Summer 2008), s. 1-21, s. 18.

⁸²⁵ Kösoğlu, s. 160; Erkan, s. 106.

⁸²⁶ Çelikel/Erdem, s. 441; Hâkime tanınan takdir yetkisinin farklı uygulamalara dolayısıyla hükmün uygulanmasına ilişkin farklı sonuçlara yol açacağı konusunda: Erkan, s. 110.

2.2.2.4. Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Kuralların Doğrudan Uygulanan Kural Olarak Uygulanması

2.2.2.4.1. *Lex Fori* ve *Lex Causae* Olarak Uygulama

Türk hukukunda kültür varlıklarının korunmasına ilişkin KTVKK kurallarının Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları olduğu, dolayısıyla olayda yabancılık unsuru olsa bile doğrudan uygulama kabiliyeti bulacağı doktrinde ifade edilmiştir⁸²⁷. Buna göre yabancı ülke vatandaşı taraflarca kültür varlıklarının satımına ve akabinde ülke dışına çıkarılmasına ilişkin Türk mahkemelerinin önüne gelen bir uyuşmazlık, kültür varlıklarının korunması ve kendi ülkesinde muhafaza edilmesine ilişkin Türk hukukunda uygulanan genel politikanın uygulama alanına girecek ve doğrudan KTVKK uygulama alanı bulacaktır. Türk hukuku kapsamında hâkimin önüne gelen kültür varlıklarına ilişkin her uyuşmazlık, kanaatimizce Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralı olarak KTVKK kapsamında kabul edilemeyecektir.

Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlık ile karşılaşan hâkim öncelikle uyuşmazlık konusu olan nesnenin kültür varlığı olarak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin vasıflandırma yapacaktır. Uyuşmazlık konusu nesnenin vasıflandırılması daha önce izah ettiğimiz üzere, hâkimin hukukunun kurallarına göre yapılacaktır. Bu bağlamda hâkim davaya özellik kazandıracak, diğer tüm kuralların uygulanmasının önüne geçebilecek unsurun saptanmasını kendi hukukuna göre yapacaktır⁸²⁸. Uyuşmazlığın kültür varlığına ilişkin olduğuna karar veren hâkim, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku tespit edecektir. Doğrudan uygulanan kuralların uygulanması halindeyse, yabancılık unsuru olsa bile *lex causae*'nin tespit edilmesine gerek yoktur zira *lex fori*'nin doğrudan uygulanan kuralı olarak, KTVKK kuralları uygulama alanı bulacaktır. Kanaatimizce bu konuda uyuşmazlık konusu kültür varlığının menşe ülkesi önem arz etmektedir. İlk olarak uyuşmazlık konusu kültür varlığı Türk menşeli bir kültür varlığı olabilir. Türkiye sınırlarında bulunan gerek yer altında gerek yer üstünde gerekse su altında olan kültür varlıkları, Türkiye menşeli kültür varlıklarıdır. Türkiye menşeli kültür varlıkları açısından ise tekrar bir ayırım yapılması gerekmektedir. Özel mülkiyete konu olan kültür varlıkları ve özel mülkiyete konu olamayıp yalnızca devlet mülkiyetinde olan kültür varlıkları.

Kural olarak KTVKK'nın 5. maddesi kapsamında varlığı bilinen veya henüz keşfedilmemiş olan ve korunması gereken kültür varlıkları devlet malı niteliğindedir.

⁸²⁷ Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 9; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 137,138.

⁸²⁸ Bu noktada belirtmek gerekir ki kültür varlıklarına ilişkin vasıflandırma yapılırken yalnızca KTVKK değil Türkiye'nin bu konuda taraf olduğu 1970 UNESCO ve taraf olmamış olsa dahi 1995 UNIDROIT Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmelerin kültür varlıklarının tanımına ilişkin hükümlerine de elbette bakılması gerekmektedir.

Dolayısıyla henüz keşfedilmemiş olsa bile bu nesneler üzerinde özel mülkiyet tesis edilmesi mümkün değildir. 1982 yılında kabul edilen KTVKK'da yer alan bu hüküm 1973 yılında EEK'da ve bu yıla kadar yürürlükte kalan 1906 yılında kabul edilen AAN'de ve bunun da öncesinde 1884 yılında kabul edilen AAN'de de benzer ifadeler ile aynı amaca hizmet edecek şekilde yer almıştır. Bu bağlamda bu yasal düzenlemeler yürürlüğe girmeden önce (1884 öncesi) elde edilmiş olan kültür varlıkları üzerinde özel mülkiyet söz konusu olabilecektir⁸²⁹. Dolayısıyla kültür varlıklarının devlet malı sayıldığını uzun yıllardır kabul eden hukuk sistemimizde bu nesneler üzerinde özel mülkiyet olması çok düşük bir ihtimaldir. Ancak bir ihtimal olarak uyuşmazlık konusu nesnenin kültür varlıkları üzerinde devlet malı niteliği olduğuna ilişkin düzenlemelerden çok önce elde edildiğini ve bir şekilde satım sözleşmesine konu olduğunu varsayalım. Öncelikle yabancılık unsuru içeren böyle bir satım sözleşmesine uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda MÖHUK'un 24. maddesi kapsamında⁸³⁰ sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk olarak sübjektif veya objektif bağlama noktasının tespit edilmesi gerekmektedir. Taraflar arasında yapılan ve özel hukuka konu olabilen bir kültür varlığının satımı sözleşmesine doğrudan Türk hukukunun uygulanması kanaatimizce milletlerarası özel hukuk adaleti ile bağdaşmayacaktır. Sonuç olarak özel hukuk mülkiyetinin kurulabildiği ve menşe yerinin de Türkiye olduğu kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklar açısından doğrudan uygulanan kural olarak KTVKK hükümlerinin uygulanmasını yerinde bulmuyoruz.

Menşe yerinin Türkiye olduğu ve üzerinde özel mülkiyet olması mümkün olmayan kültür varlıklarının, Türkiye'de veya yasadışı şekilde götürüldüğü ülkede, satım sözleşmesine yahut başka bir borç doğuran işleme konu olması mümkündür. Türk mahkemelerinde böyle bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda hakim, Türk hukukunun kültür varlıklarının korunmasına ilişkin kurallarını başta KTVKK olmak üzere yabancılık unsurunu göz önüne almaksızın uygulamalıdır. Dolayısıyla özel mülkiyete konu olmayan ve tarafların üzerinde

⁸²⁹ KTVKK'nın 24. maddesi kapsamında bu nesnelerden müzelere alınması gerekli görülenler devlet tarafından satın alınabilecektir. Detaylı bilgi için: **Özel**, Mülkiyet, s. 231.

⁸³⁰ MÖHUK kapsamında sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk genel olarak 24. madde kapsamında tespit edilecektir. Bu hüküm kapsamında; “1) Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir. 2) Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler. 3) Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir. 4) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur”.

serbestçe tasarruf etmesinin mümkün olmadığı kültür varlıkları açısından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları uygulanacaktır. Örneğin *Antalya*'ya bağlı *Kaş* ilçesinden kaçak kazılar sonucu gün yüzüne çıkan *Roma* Devleti zamanında darp edildiği bilinen sikkelerin Yunanistan'ın *Meis* adasında ticaretinin yapıldığını ve bu olayda *Yunan* vatandaşı ve *Kaş*'ta ikamet eden *İngiliz* vatandaşı arasında sikkelerin niceliği hususunda uyuşmazlık yaşandığını, uyuşmazlığın altın olduğu iddia edilen sikkelerin gümüş olmasından kaynaklandığını varsayalım. Böyle bir uyuşmazlıkta Türk hâkimi sikkelerin satımına ilişkin alelade bir satım sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık gibi olaya müdahale etmek yerine KTVKK'nın 5. maddesi kapsamında bu sikkelerin Türkiye'nin mülkiyetinde olduğunu, dolayısıyla satım sözleşmesine konu olamayacağını tespit edecek ve sikkelerin iade edilmesi amacıyla gerekli işlemleri yapacaktır. Dolayısıyla Türkiye menşeli olan kültür varlıkları açısından bu varlıkların mülkiyetinin tespit edilmesi uygulanacak hukuka ilişkin tespitin yapılmasından önce çözümlenmesi gereken bir ön meseledir.

Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasına ilişkinin yapılması gereken ikinci ayırım kültür varlıklarının menşe ülkesinin “yabancı bir ülke” olmasıdır. Ülkesellik prensibinin yansıması olarak KTVKK ve Türk hukukunda kabul edilen kültür varlıklarının korunması ve gözetimine ilişkin diğer tüm yasal düzenlemeler Türkiye'nin egemenlik alanında bulunan kültür varlıkları açısından uygulama alanı bulmaktadır. Uyuşmazlık anında Türkiye'de bulunsun veya bulunmasın yabancı ülke menşeli bir kültür varlığına ilişkin uyuşmazlık Türk mahkemesinin önüne geldiğinde hâkim, uyuşmazlık konusunun kültür varlığı olmasından dolayı, doğrudan KTVKK hükümlerini uygulamamalıdır. Mesela ele aldığımız *Roma* dönemine ait sikkelere ilişkin uyuşmazlıkta, sikkelerin *Antalya*'dan değil *Atina*'dan çıkarıldığını varsayalım. Bu uyuşmazlıkta doğrudan uygulanan kural olarak *for* devleti olan Türkiye'nin doğrudan uygulanan kurallarını uygulamak kolay bir yol olabilir. Yunanistan hukukunda 2002 yılında yürürlüğe giren 3028 sayılı “*Eski Eserlerin ve Genel Olarak Kültürel Mirasın Korunmasına İlişkin Kanun*”⁸³¹ kapsamında eski eser niteliğinde olan bu sikkeler devlet mülkiyetindedir. Uyuşmazlığa konu olan sikkeler başka ülkenin mülkiyetinde olmakla birlikte kültür varlığı olup olmadığına ilişkin değerlendirme *lex fori*'ye göre yapılmaktadır. Kanaatimizce *Roma* dönemine ait olduğu tespit edilen sikkelerin arkeolojik bir obje olarak korunması gerekli kültür varlığı olduğu şüphesizdir.

Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları Türk hukukunun değerlerine hizmet etmekte ve Türk hukuk politikasını yansıtmaktadır. Katı bir şekilde doğrudan uygulanan kural

⁸³¹ “On the Protection of Antiquities and Cultural Heritage in General”, Government Gazette 153/A/28-6-2002), <https://www.coe.int/en/web/herein-system/greece> (E.T.; 22.12.2023).

olarak Türk hukukunun kültür varlıklarının korunmasına ilişkin hükümlerini uygulayıp başka bir ülkenin kültür varlıklarının korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerine Türk mahkemelerinde etki tanımamak, kanaatimizce bu alanda gerekli olan işbirliği ve karşılıklı yardımlaşmaya hizmet etmeyecektir. Söz konusu örnek uyuşmazlıkta Türk mahkemesi, kanaatimizce menşe ülke olan Yunanistan hukukunu *lex originis* olarak olaya uygulamalı, esasa uygulanan hukukun doğrudan uygulanan kuralları olarak da Yunanistan'ın kültür varlıklarının korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerini göz önüne almalıdır. Böylelikle bahse konu sikkelerin menşe ülkesi olan Yunanistan'a iadesi sağlanabilecek ve Yunanistan'ın sikkeler üzerindeki mülkiyet hakkı korunacaktır. Kültür varlıkları açısından menşe ülkelerin devlet mülkiyeti öngören yasalarını uygulamakla kanaatimizce ayrıca kültür varlıklarının farklı ülkelerde, farklı düzenlemelere tabii olmasından kaynaklanabilecek olumsuz sonuçların önüne geçilmiş olacaktır.

Türk hukukunda kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacak hukuka özel bir bağlama kuralı bulunmamaktadır. Böyle bir kuralın bulunmaması elbette hâkimin uyuşmazlığı çözmekten imtina edeceği manasına gelmemektedir. Kültür varlıklarının korunmasına ve gözetimine ve ülkeler arası el değiştirmesine ve serbest piyasada dolaşımına ilişkin ülkeler farklı düzenlemeler yapabilmektedir. Özellikle kültür varlığı açısından zengin ülkelerin daha korumacı ve açık piyasa anlayışına kapalı düzenlemeler yaptığı görülmektedirken, kültür varlığı açısından fakir olmakla birlikte ekonomik açıdan güçlü olan ülkelerin daha liberal bir anlayışa sahip olduğu ve kültür varlıklarının dolaşımına hizmet eden anlayışa göre düzenlemeler yaptığı görülmektedir. Türkiye kültür varlığı açısından zengin kaynak ülke olarak kabul edilmekte ve bu nedenle daha korumacı ve mümkün olduğunca kültür varlıklarının elde tutulmasını sağlamaya yönelik düzenlemeler yapmaktadır. Kültür varlıklarının korunmasına hizmet eden kuralları doğrudan uygulanan kurallar olarak kabul edip uyuşmazlık konusu ve menşe ülkeye ilişkin bilgileri göz önüne almadan karar vermek diğer ülkelerin kendi kültür varlıklarının korunmasına ilişkin düzenlemelerini göz önüne almamak manasına gelebilecektir. Dolayısıyla kültür varlığına ilişkin bir uyuşmazlık çıkması halinde bu konuda tespit edilmesi gereken ilk konu menşe ülkedir. Zira kültür varlıklarının ait olduğu topraklarda kendi menşe ülkesinde korunması ve o ülkenin kültür varlıklarının geleceği hakkında söz sahibi olması uluslararası hukukta kabul edilen temel bir prensiptir. Sonuç olarak *for* devleti olarak Türk hukukunun doğrudan uygulanacak kuralları menşe yeri Türkiye olan ve devlet mülkiyetinde olan kültür varlıkları açısından tartışmasız bir şekilde uygulanmalıdır. Menşe yeri Türkiye olan fakat özel mülkiyete konu olan kültür varlıkları açısından ise özel hukuk düzenlemeleri uygulama alanı uygulanmalıdır. Menşe yeri Türkiye

olan ve özel mülkiyete konu olan kültür varlıkları ile menşe yeri başka bir devlet olan kültür varlıkları açısından işlemin esasına uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespit yapıldıktan sonra olaya uygulanacak hukukun doğrudan uygulanan kuralları bir hukuk olarak elbette uygulama kabiliyeti bulacaktır.

2.2.2.4.2. Üçüncü Ülkenin Doğrudan Uygulanan Kuralı Olarak Uygulama

Türk hukukunda üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kuralları MÖHUK'un 31. maddesine göre yalnızca sözleşmeden doğan borç ilişkileri kapsamında uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla sözleşmeden kaynaklanan bir borç ilişkisi olmayan uyuşmazlıkta, örneğin haksız fiilden kaynaklanan veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan borç ilişkisine ilişkin uyuşmazlıkta sıkı ilişki halinde bulunan üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kuralları uygulama alanı bulamayacaktır.

Uyuşmazlığın yargıya taşındığı ülke olarak Türk hukuku *lex fori* olmakla birlikte aynı zamanda *lex causae* olarak da Türk hukuku uygulanabilir. Yahut başka bir devletin hukuku *lex causae* olarak uygulama alanı bulabilir. Tüm bu hallerde uygulanıp uygulanmayacağı bahis konusu olan üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları *lex fori* ve *lex causae*'nin dışında kalan başka bir devletin kurallarıdır. Örneğin Mısır menşeli olan ve milattan önce beşinci yüzyıla tarihlenen “*Hadra Hydria*” seramiği olarak sınıflandırılan türe ait olan yazıtlı bir seramiğin satışına ilişkin bir İngiliz vatandaşı ile bir Mısır vatandaşı arasında 1975 yılında anlaşma yapıldığını varsayalım. 1983 tarihli Mısır Eski Eser Kanunu'nun⁸³² 6. maddesi kapsamında bu eser, devlet malı niteliğindedir ve özel mülkiyete konu edilemez. Dolayısıyla bu tarihten sonra bu seramik üzerinde yapılan satış işlemi hukuka uygun olmayacak ve seramiğin ülke dışına çıkarılması yasadışı bir hal alacaktır. Mısır vatandaşı satıcının ülke dışına çıkarma işlemini, seramiği alelade bir kil ile kaplayarak günümüze ait bir eser süsü vermek suretiyle 1976 yılında başardığını düşünelim⁸³³. Bu seramiğin uzun bir süre Lübnan'da İngiliz alıcıya ait evde muhafaza edildiğini, 2008 yılında ise İngiltere'de bir galeriye satılmak üzere yola çıktığını varsayalım. Türkiye üzerinden taşıma işlemlerinin başlatıldığı sırada Türk yetkililerce durumun fark edildiğini ve seramiğe ilişkin inceleme yapıldığıdaysa Mısır menşeli olduğunun anlaşıldığını, akabinde Mısır hükümetine bilgi verildiğini ve hükümetin de kısa bir süre sonra seramiği İngiliz alıcının elinden almak üzere Türkiye'de dava açtığını düşünelim. Yabancılik unsuru içeren bu davada hâkim MÖHUK hükümleri kapsamında uygulanacak hukuku tespit edecektir. Daha önce izah ettiğimiz üzere

⁸³² 117 sayılı Mısır Eski Eser Kanunu için bkz. dn. 669.

⁸³³ Bu varsayımda ABD v. *Schultz* davasından ilham alınmıştır. Zira bu davada da tarihi eserlere alelade hediyelik eşya süsü vermek suretiyle Mısır'dan kaçırma işlemi planlanmıştır. Bu dava için bkz. s. 277 vd.

yabancı menşeli olan kültür varlıkları hakkında doğrudan uygulanan kural olarak Türk hukukunun uygulanması yerinde değildir⁸³⁴. Bu bağlamda MÖHUK'un 21. maddesi kapsamında mülkiyetin devri anında yani işlem anında malın bulunduğu yer hukukunun uygulanması gerekecektir. Mülkiyetin devri işlemi Mısır'da gerçekleşmiştir dolayısıyla Mısır hukuku uygulama alanı bulacaktır. Fakat Mısır hukukunda 1983 yılından önce eski eserlerin özel mülkiyete konu olamayacağına ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. 1975 yılında seramikler kaçırıldıktan sonra, neredeyse 30 yıldır Lübnan'da bulunmaktaydı. Lübnan hukukundaysa 1934 yılından beri eski eserlerin özel mülkiyete konu olması ve izinsiz ülke dışına çıkarılması yasaklanmıştı⁸³⁵. Türk hâkiminin bu olayda *lex fori* ve *lex causae* dışında kalan üçüncü bir ülkenin hukuku olarak Lübnan hukukunu uygulamak suretiyle Mısır menşeli seramiklerin Mısır'a iadesini sağlayabilecektir. Ancak Türk hukukunda 5718 sayılı MÖHUK'un 31. maddesi kapsamında üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kuralları yalnızca sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda söz konusu olabilecektir. Burada bir devlet, egemenlik haklarına dayanarak bir gerçek kişiden kültür varlığının iadesini istemektedir. Mülkiyet hakkı iddia eden devletin bu iddiası kendi mülkiyet yasasıyla birlikte taraflar arasında yapılan sözleşmenin geçersiz olduğu iddiasına dayanmaktadır.

Sözleşmenin geçerli olup olmadığına ilişkin uyuşmazlıklar da sözleşme statüsüne tabiidir dolayısıyla sözleşmeden kaynaklan bir uyuşmazlık olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bu bağlamda sözleşmeden kaynaklan bir uyuşmazlık olduğuna göre üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kuralları uygulama alanı bulabilecektir. Mahkemenin yapacağı tespit seramiğin uzun yıllar Lübnan'da kalmasının Lübnan ile sıkı ilişki içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Türk hukukunda MÖHUK'un 31. maddesinin uygulanmasına ilişkin emsal karar tespit edilemediğinden, ilgili madde bağlamında sıkı ilişki kriterlerinin neler olacağına ilişkin yargısal bir dayanak bulunmamaktadır. Ancak burada Lübnan hukukunun uygulanması menşe ülkesi olan Mısır'a seramiğin iadesi sağlayacak ise Türk hâkimi kanaatimizce bu uygulamayı nazara alabilecektir. Zira bu dava Lübnan'da açılmış olsaydı hâkim kendi hukukunu uygulayabilecek ve seramiğin Mısır'a dönüşünü sağlayabilecekti.

⁸³⁴ Benzer görüş için: **Can/Toker**, s. 273. İlgili benzer nitelikte uyuşmazlığın sözleşme tarafları arasında çıktığını ve bu uyuşmazlık hakkında üçüncü ülken doğrudan uygulanan kurallarının sözleşmeyle sıkı ilişki bulunması halinde mümkün olacağını ifade etmiştir: Ibid, s. 273-274.

⁸³⁵ 1934 yılında çıkarılan 225 sayılı yaptırım yasası için: “Arrêté N.225 portant règlement sur la repression des infractions relatives à la législation des antiquités et des monuments historiques”, <https://whc.unesco.org/en/statesparties/lb/Laws> (E.T.; 23.12.2023).

2.2.3. Kamu Düzeni

2.2.3.1. Genel Olarak

Milletlerarası özel hukuk kapsamında kamu düzeninin (*public policy* veya *ordre public*)⁸³⁶ müdahalesi iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. İlk olarak kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği yabancı hukukun ilgili kuralının uygulanmasına engel olan, *for* devletinin kamu düzeni müdahalesi şeklinde ortaya çıkmaktadır⁸³⁷. İkinci olarak ise yabancı bir mahkeme veya hakem kararının tanınması yahut tenfizi sırasında kamu düzeni müdahalesi söz konusu olabilmektedir⁸³⁸. Bu başlık altında yabancı hukukun uygulanmasına engel olan *for* devletinin kamu düzeni müdahalesi ele alınmaktadır⁸³⁹.

Yabancı hukukun ilgili hükmünün uygulanmasına engel olan kamu düzeni kavramının doktrinde kesin bir tanımı yapılmamaktadır⁸⁴⁰. Genel olarak belirli bir ülkede, belirli zamanda, kamu çıkarlarını, kamu vicdanını ve genel ahlakı ilgilendiren hususların kamu düzenine ilişkin hususlar olduğu kabul edilmiştir⁸⁴¹. Genel bir tanıma göre ise kamu düzeni; “*bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin tümü*” olarak ifade edilmiştir⁸⁴².

Kamu düzeninin milletlerarası özel hukuk kapsamında hukuki mahiyetine ilişkin iki farklı görüş ileri sürülmüştür. *Pillet* ve *Mancini*’nin önderliğinde savunulan ilk görüşe göre; kamu düzeni kuralları tıpkı bağlama kuralları gibi mevcut olaya uygulanmalıdır⁸⁴³. Buna göre, kamu düzeninden sayılan mahalli kanunlar, yabancı hukuk uygulanmaksızın kanunlar ihtilafı kuralı gibi doğrudan uygulama kabiliyeti bulmaktadır. Günümüzde bu anlayıştan

⁸³⁶ *Public Policy* kavramı *common law* sistemi ülkelerinde kullanılmaktadır. *Ordre Public* kavramı ise Kara Avrupası hukuk düzeninde kullanılmakta ve çoğunlukla yasal dayanağı bulunmaktadır: Murphy, Kent, “The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law”, **Georgia Journal of International and Comparative Law**, Vol. 11, No. 3, 1981, s. 591-616, s. 591.

⁸³⁷ Bunun için “*private international law public policy*” kavramı kullanılmaktadır: Meidanis, Haris P., “Public Policy And Ordre Public in The Private International Law of The EU: Traditional Positions And Modern Trends”, **European Law Review**, 2005, 30(1), s. 95-110, s. 97.

⁸³⁸ Bunun için “*procedural public policy*” kavramı kullanılmaktadır: Meidanis, s. 97.

⁸³⁹ *Public Policy* kavramı ile *Ordre Public* kavramı milletlerarası özel hukuk alanına aynı amaca hizmet etmek üzere kullanılsa da iki kavram arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu bağlamda İngiliz hukukunda kullanılan *Public Policy* kavramı hem ulusal hem uluslararası ilişkiler açısından ayırım gözetilmeksizin uygulanmaktadır. *Ordre Public* uluslararası boyutu ile yalnızca uluslararası ilişkiler açısından geçerlidir ve kanunlar ihtilafı alanında söz konusu olmaktadır. İki kavram arasındaki ayırım hakkında: **Meidanis**, s. 99.

⁸⁴⁰ Altuğ, Yılmaz, **Devletler Özel Hukuku**, Çağlayan Kitabevi, 2. Baskı, İstanbul 1995, s. 200; **Çelikel/Erdem**, s. 141; **Can/Toker**, s. 279.

⁸⁴¹ Ökçün, Gündüz A., **Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını No: 221-203, Ankara 1967, s. 14. İsviçre Federal Mahkemesine göre; “*kamu düzeninin yetkili kanunu bertaraf edebilmesi için For’un hukuk nizamının esaslı bir prensibini ihlal etmesi veya memleketin mevcut hukuk anlayışını tahammül edilemez şekilde yaralaması lazımdır*”: **Uluocak**, s. 16, dn. 47.

⁸⁴² **Çelikel/Erdem**, s. 139.

⁸⁴³ Yörük, Abdülhak Kemal, **Devletler Hususi Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1950, s. 143; **Berki**, s. 253.

uzaklaşmıştır. Alman hukukçu *Savigny* tarafından ortaya atılan ve Amerikan hukukçu *Story* tarafından desteklenen diğer görüşe göre kamu düzeni, tespit edilen yabancı hukukun uygulanmasının istisnasını oluşturmaktadır. Birinci görüşün aksine kamu düzeni kuralları doğrudan uygulanmayacak, istisnai olarak uygulama alanı bulacaktır. *Savigny*, şahısların ve kamunun menfaati ile genel ahlaka hizmet eden iki farklı hukuk kuralı olduğunu belirtmiştir. *Savigny*'nin öğretisi kapsamında, kamu menfaatine hizmet eden kurallara aykırı olan yabancı hukukun tatbiki, kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşacak ve nihayetinde bu hukuk uygulanmayacaktır⁸⁴⁴.

Kamu düzeninin belli bir tanımı yapılamadığı gibi, kamu düzenine ilişkin hususları belli bir grup altında toplamak da mümkün değildir. Fakat genel kabul edilen bir görüşe göre, iç hukukta kabul edilen kamu düzeni anlayışı ile milletlerarası özel hukukta kabul edilen ve yabancı bir hükmün uygulanmasına engel olan kamu düzeni anlayışı farklıdır⁸⁴⁵. İç hukukta kabul edilen emredici kurallar milletlerarası özel hukuk bağlamında kamu düzeni kurallarını oluşturmamaktadır.

Kamu düzeni biri olumlu ve diğeri olumsuz olmak üzere iki etkiye sahiptir⁸⁴⁶. Kamu düzeninin olumlu etkisine göre kamu düzenine aykırı kabul edilen hükmün uygulanmasından kaçınılır ve olaya *for* devletinin hukuku uygulanır. Kamu düzeninin olumsuz etkisi ise tatbiki tespit edilen yabancı hukukun uygulanmasının kamu düzeni müdahalesi ile uygulanmaması ile ortaya çıkmaktadır⁸⁴⁷.

2.2.3.2. Uluslararası Hukukta Kamu Düzeni

Common law ülkelerinde kamu düzeni kavramı, Kıta Avrupası hukukuna göre daha dar bir anlayış ile uygulanmaktadır. *Common law* ülkelerinde hâkim olan kamu düzeni anlayışı süreç içerisinde somut davalar ile keşfedilen ve oluşan bir anlayıştır. Bunun aksine Kıta Avrupa'sında kamu düzeni hukukun uygulamasında belli bir toplumun temel ilkelerini temsil eden soyut bir anlama sahiptir⁸⁴⁸.

Common law sistemine sahip Birleşik Krallıkta kamu politikası kavramı (*public policy*), 15. yüzyılda tanınmaya başlanmış ve 18. yüzyılda bugünkü şekli ile uygulanmaya başlanmıştır. Kamu politikasına aykırı işlemler ve kurallar tanımlanırken ilk dönemlerde

⁸⁴⁴ Berki, s. 253; Göğər, s. 97.

⁸⁴⁵ Seviğ, Vedat Raşit, *Kanunlar İhtilafı (Yasama ve Yargılama Çatışmaları)*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1974, s. 160,161.

⁸⁴⁶ Hartley, Trevor C., *Mandatory Rules in International Contracts: The Common Law Approach*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Vol.266, 1997, Brill Reference https://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/*A9789041105905_02 (E.T.;, 12.10.2023).

⁸⁴⁷ Hartley, s. 350-352.

⁸⁴⁸ Meidanis, s. 99.

bunun için “ahlaksız ve yasadışı”, “kamu yararına zarar veren” ve “kilise ve toplum için kötülük kaynağı” ifadeleri kullanılmıştır⁸⁴⁹. İngiliz hukuk anlayışına göre yabancı hukuk sistemlerinin uygulanmasının söz konusu olduğu davalarda, iç hukukta olduğu gibi emsal teşkil edecek kamu politikası kuralları oluşturmak sakıncalıdır. Modern İngiliz hukukunda kanunlar ihtilafı alanında göz önüne alınan kamu politikası ile iç hukukta yer alan kamu politikası farklı şekilde ele alınmaktadır. Örneğin İngiliz hukukunda kamu politikası gereği bedelsiz bir sözleşme geçerli değildir fakat İtalya’da yapılan bir sözleşme İtalyan hukukuna göre bedelsizde olsa dahi İngiliz mahkemelerinde geçerli kabul edilecektir.

Common law sistemine sahip ABD hukukundaysa kamu düzeni, yabancı ceza kanunları ve mali hukuka ilişkin hükümler ile kamu hukuku kuralları olarak kabul edilen diğer kuralların ABD mahkemelerinde uygulanmasına engel olmak olmaktadır⁸⁵⁰.

Kara Avrupası hukuku bağlamında ise ortak bir Avrupa Topluluğu hukuku oluşturma amacıyla kabul edilen Sözleşmelerde ve Tüzüklerde kamu düzenine ilişkin hükümler yer almıştır. Buna göre ilk olarak yabancı bir devletin mahkeme kararının tanınmasına kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olacağı, 1968 yılında kabul edilen Brüksel Konvansiyonu’nun⁸⁵¹ 27. maddesinin 1. Fıkrasında yer almıştır. İlgili hükme göre, “...eğer böyle bir tanıma, tanınmanın istendiği Devletteki kamu politikasına aykırıysa” kamu düzeni müdahalesi ile yabancı bir devlet kararının tanınmasından kaçınılabilecektir. 1980 tarihli Roma Konvansiyonunun 16. maddesinde yer alan hüküm kapsamında ise; “*Bu Konvansiyon kapsamında belirtilen herhangi bir ülkenin hukuk kuralının uygulanması, ancak bu tür bir kuralın, forumun kamu politikası ile açıkça uyumsuz olması halinde reddedilebilir*”. Görüldüğü üzere Konvansiyon kapsamında kamu düzeni müdahalesinin istisnai niteliktedir. Zira yalnızca “açıkça uyumsuz” olması halinde uygulanacak hükmün uygulanmasından vazgeçilebilecektir⁸⁵². Buna ilaveten tek tip bir kamu politikası bulunmamaktadır. Konvansiyonu imzalayan her devletin kendi kuralları çerçevesinde kamu politikası değerlendirmesi farklılık arz edebilecektir. 16. maddede yabancı hukukun forum devletinin kamu düzenine aykırı olması halinde hakiminin nasıl bir yol izleyeceğine ilişkin bir düzenleme yer almamış, bu durum taraf devletlerin kendi düzenlemelerinde bırakılmıştır. Kamu düzeni müdahalesinin sonucu her zaman *for* devletini hukukunun uygulanması ile

⁸⁴⁹ 1824 yılında Yargıç *Burrough* kamu politikasını “*Çok asi bir attır ve bir kez ata binerseniz sizi nereye götüreceğini asla bilemezsiniz*” şeklinde ifade etmiştir: **Murphy**, s. 592.

⁸⁵⁰ **Çelikel/Erdem**, s. 143.

⁸⁵¹ “Hukuki ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi Ve Kararların Uygulanmasına İlişkin 1968 Brüksel Sözleşmesi (1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters)”, OJ L 299, 31.12.1972, s. 32–42, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:41968A0927\(01\) \(E.T.: 10.10.2023\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:41968A0927(01) (E.T.: 10.10.2023)).

⁸⁵² **Tillman**, s. 72.

sonuçlanmamaktadır. Kamu düzenine aykırı olan yabancı hukuk hükmü dışında kalan diğer hükümler uygulanmasının mümkün olması halinde uygulanmaya devam edecektir⁸⁵³.

Roma I ve Roma II Tüzüklerinde kamu düzeni müdahalesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Forum devletinin kamu politikasına ilişkin Roma I Tüzüğü'nün 21. maddesine göre; “*Bu Tüzükte belirtilen herhangi bir ülkenin kanun hükmünün uygulanması, ancak bu tür bir uygulama forumun kamu politikasıyla (ordre public) açıkça uyumsuz ise reddedilebilir*”. Buna göre, kamu düzeni müdahalesi ile yabancı hukukun uygulanması, hükmün uygulanmasının kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde mümkün olabilecektir. Roma II Tüzüğü ise 26. maddesinde Roma I Tüzüğü'nün 21. maddesini aynen tekrarlamıştır. Avrupa Birliği üyesi devletlerinde Danimarka hariç bu Tüzükler uygulama alanı bulmakla birlikte her ülkenin kendine özgü kamu düzeni anlayışı farklı olabilmektedir. Dolayısıyla kamu düzeni müdahalesinin her ülke açısından aynı olması mümkün değildir.

Kara Avrupası ülkesi olan Almanya’da kamu düzeni kavramı (*Öffentliche Ordnung*), 1986 yılında Alman Medeni Kanun’u (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch-EGBGB*)⁸⁵⁴ değiştirilmeden önce, EGBGB’nin 30. maddesinde yer almaktaydı⁸⁵⁵. Bu hükme göre; “*bir yabancı kanunun tatbiki, adap ve ahlaka veya bir Alman kanunun gayesine aykırı*” ise uygulanmamaktaydı⁸⁵⁶. EGBGB’de 1986 yılında yapılan değişiklikten sonra kamu düzeni kavramı yeniden ele alınmıştır. İlgili hüküm kapsamında yabancı hukukun uygulanması “*Alman hukukunun temel ilkeleri ile açıkça çatışacak*” ise, söz konusu yabancı hukuk hükmünün uygulanmasından kaçınılacaktır⁸⁵⁷. Doktrinde kamu düzeni hükmünün Alman hukukunda 1986 yılında bu şekilde düzenlenmesi Federal Yüksek Mahkeme içtihatları ile uyumlu olduğundan bahisle olumlu karşılanmıştır⁸⁵⁸.

1 Ocak 1989 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Milletlerarası Özel hukuk Yasasının 17. maddesinde, “*Yabancı hukuk hükümlerinin uygulanması, böyle bir uygulama İsviçre kamu politikası ile bağdaşmayan bir sonuca yol açacaksa uygulanmayacaktır*” hükmü yer almaktadır. İsviçre milletlerarası özel hukuk uygulaması kapsamında özellikle yabancı

⁸⁵³ Tillman, s. 73.

⁸⁵⁴ “Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche”, 18.08.1896, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html#BJNR006049896BJNG000103377> (E.T.; 11.03.2023).

⁸⁵⁵ Hofmann, Rainer, “Human Rights and the Ordre Public Clause of German Private International Law”, *Tel Aviv University Studies in Law*, 12, 1994, s. 145-156, s. 150,151.

⁸⁵⁶ Leo Raape, “Alman Devletler Hususi Hukuku”, Çev. Hikmet Belbez, *AÜHFD*, C. 8, S. 1-2, 1951, s. 549-574, s. 556.

⁸⁵⁷ Çelikel/Erdem, s. 143.

⁸⁵⁸ Alman hukukunda kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşılan bazı örnekler şu şekildedir; Tarafların evlenmesini inançlarından dolayı engelleyen ülke kanunları, evlenme halinde yalnızca kocaya haklar tanıyan ülke kanunları, evli bir kadının mülkiyeti üzerinde tasarruf etmesini sırf evli olduğundan dolayı kısıtlayan ülke kanunları. Bu hükümler Alman mahkemelerinde EGBGB’nin 6. maddesi kapsamında kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşılacaktır: **Hofmann**, s. 153,154.

hukukun uygulanması sonucunda oluşacak sonucun İsviçre kamu düzenine yapacağı etkiye vurgu yapılmıştır⁸⁵⁹.

Milletlerarası özel hukuku kodifiye eden hemen hemen tüm ülkelerde *for* devletinin kamu politikasına uygun olmayan yabancı hukukun uygulanmasına engel olacak düzenlemeler yer almaktadır. Bazı ülkeler yabancı hukukun kamu düzeni müdahalesi ile uygulanmayan hükmünün yerine *lex fori* kurallarının uygulanmasına doğrudan yer verirken⁸⁶⁰ bazı ülkeler gerektiğinde *lex fori* kurallarının uygulanacağını hüküm altına almışlardır⁸⁶¹. Türkiye bunlardan ikincisinin kapsamına girmektedir.

2.2.3.3. Türk Hukukunda Kamu Düzeni

Türk hukukunda kamu düzeni yabancı hukuk hükmünün uygulanmasını önleyen istisnai bir etkiye sahiptir. İlk olarak 2675 sayılı MÖHUK'un 5. maddesinde "kamu düzenine aykırılık" başlığı ile bu konu düzenleme altına alınmış, 5718 sayılı MÖHUK'un 5. maddesinde ise aynı hüküm muhafaza edilmiştir. Söz konusu hükme göre; "*Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır*"⁸⁶². Buna göre yabancı hukukun uygulanması tespit edilen ilgili hükmü, uygulanması halinde kamu düzenine engel olacaksa uygulanmayacaktır. Bu bağlamda kanunlar ihtilafı kaideleri tatbik edilerek bulunan yabancı hukukun mevcut olaya uygulanan hükümleri Türk kamu düzenine o anda açıkça aykırı bulunuyor ise hâkim bu hüküm ile sınırlı bir şekilde hükmün tatbikinden kaçınabilecektir⁸⁶³. Böyle bir aykırılığın bulunması halinde ilgili hükmü uygulama konusunda hâkime takdir yetkisi verilmemiştir.

MÖHUK'un 5. maddesi kamu düzeni müdahalesi uygulanan tüm hallerde Türk hukukunun uygulanmasını öngörmemiş, aksine "*gerekli görülen hallerde*" Türk hukukunun uygulanacağını düzenlemiştir. Bu kamu düzeninin olumlu etkisidir. Yabancı hukukun Türk hukukundan farklı bir düzenlemeye sahip olması ise kamu düzeni müdahalesi ile o hükmün

⁸⁵⁹ Aybay/Dardağan, s. 118.

⁸⁶⁰ Örneğin Arnavutluk Milletlerarası Özel Hukuk Kodu m. 7; Tunus Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 36/5; Kazakistan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 1090/1 hükümlerinde kamu düzenine aykırı olan yabancı hükümlerin yerine kendi ülke hukuklarının uygulanacağı düzenleme altına alınmıştır.

⁸⁶¹ Avusturya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 6; Rusya Kodifikasyonu m. 1193; Sırbistan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 39; gerektiğinde kendi ülkelerinin hukukunun uygulanacağını düzenleme altına almıştır.

⁸⁶² 2675 sayılı MÖHUK'un ön tasarısının tartışmasının yapıldığı sıralarda "kamu düzeninin engellemesi" başlığı ile kaleme alınan hükümde, gerekli görülen hallerde Türk hukukunun uygulanacağına ilişkin ifade yer almamaktaydı. Bunun gerekçesi, Türk kanununun uygulanmasını gerekli kılacak hallerin (hacir, gaiplik, vesayet gibi) tasarının diğer maddelerinde yer alması olarak ifade edilmiştir: **Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu**, 22-24 Kasım 1976, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s. 10.

⁸⁶³ Can/Toker, s. 283; Özel /Erkan /Pürselim /Karaca, s. 122; Aybay/Dardağan, s. 116.

uygulanmasından imtina etmek için geçerli bir neden değildir⁸⁶⁴. Hangi durumlarda kamu düzeninin olumlu etkisinin söz konusu olacağı her olay açısından ayrı ayrı inceleme konusu yapılmalıdır.

Kamu düzeni kavramı, değişken ve muğlak bir yapıya sahip olduğu için, kavramın somutlaşmasında hükmün uygulayıcılarının rolü önemlidir⁸⁶⁵. Yabancı hukukta yer alan hüküm açık ve tereddüte yer vermeyecek şekilde Türk kamu düzenine aykırı olmalıdır. Hangi durumların kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edeceğinin tespit edilmesi ise güçtür⁸⁶⁶. Buna göre yabancı hukukun ilgili hükmünün uygulanması kamu düzenine bariz bir biçimde aykırılık oluşturmali ve kamu vicdanında tahammül edilemez neticelerin doğmasına sebebiyet verilmelidir⁸⁶⁷. Örneğin birden çok kadınla evlenmeye müsaade eden hukuk sistemlerine göre bir erkek, Türkiye’de kendi hukukuna göre geçerli⁸⁶⁸ bir evlilik yapabilecek olsa da bu evliliği kamu düzeni müdahalesi ile gerçekleştirmesi mümkün olmayacaktır. Türk hukukunda MÖHUK’un 13. maddesi kapsamında evlenmenin hüküm ve sonuçları tarafların milli hukukuna tabiidir fakat bu durumda milli hukuk, kamu düzeni etkisiyle uygulanmayacaktır.

2.2.3.4. Kamu Düzeni ve Doğrudan Uygulanan Kurallar Arasındaki İlişki

Müdahaleci normlar olarak da ifade edilen doğrudan uygulanan kurallar, bir devletin sosyal, ekonomik ve politik düzenine hizmet eden maddi hukuk normlarıdır. Doğrudan uygulanan kuralların uygulama alanında giren bir durum söz konusu olduğunda taraf menfaatleri göz önüne alınmamakta, kamu menfaatleri öncelik kazanmaktadır. Bir hükmün doğrudan uygulan kural olarak kabul edilmesi halinde yabancılık unsuruna ilişkin değerlendirme yapılmasına gerek olmaksızın uygulanması gerekmektedir. Öte yandan kamu düzeni müdahalesinin söz konusu olduğu durumlarda öncelikle yabancılık unsuru içeren uyumsuzluğa uygulanacak hukuk tespit edilmektedir. Uygulanacak hukukun hükümlerinin

⁸⁶⁴ Nomer, Ergin/Şanlı, Cemal, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayınevi, 18. Baskı İstanbul 2010, s. 161; **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 78.

⁸⁶⁵ Kamu düzeni müdahalesinin uygulanmasında yaşanan farklılıklar ve bunlara ilişkin örnekler ve mahkeme kararları için: **Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe**, s. 82 vd.

⁸⁶⁶ Yargıtay bir İçtihadı Birleştirme Kararında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir; “*O halde iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi Türk hukukunun temel değerlerine Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine ve insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir. İç hukukta kamu düzeninin tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir*”, Yargıtay, İBGK, 10.02.2012, E.2010/1, K.2012/1, Karar için: **Çelikel/Erdem**, s. 150-151.

⁸⁶⁷ **Çelikel/Erdem**, s. 145; **Özel/ Erkan/ Pürselim /Karaca**, s. 126; **Doğan**, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 256.

⁸⁶⁸ 5718 sayılı MÖHUK’un 13. maddesinin 1. fıkrasına göre; “*Evlenme ehliyeti ve şartları, taraflardan her birinin evlenme anındaki milli hukukuna tâbidir*”.

uygulanması eğer MÖHUK'un 5. maddesi kapsamında Türk kamu düzenine açıkça aykırı bir sonuca yol açacaksa bu durumda söz konusu hükmün uygulanmasından vazgeçilecektir. Doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeni arasındaki temel farklılık budur⁸⁶⁹.

Bu temel farklılığın yanında kamu düzeni ve müdahaleci normları birbirinden kesin bir şekilde ayırmak da zordur. Zira doğrudan uygulanan kurallar bir anlamda kamu düzeni politikasının bir yansıması olarak ortaya çıkmaktadır. Buna karşın kamu düzeni belli bir kuralın uygulanmaması şeklinde ortaya çıkmaktayken doğrudan uygulanan kurallar ise belli bir kuralın uygulanması yönünde yani pozitif bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁷⁰. Elbette kamu düzeni açısından *lex fori*'nin kurallarının uygulanması sonucuna ulaşılması halinde de kamu düzeninin olumlu etkisi gündeme gelecektir⁸⁷¹. Kamu düzeni müdahalesinde temel amaç uygulanması halinde forum devletinin kamu politikasını zedeleyecek kuralların uygulanmasının önüne geçmektir⁸⁷². Gerek doğrudan uygulanan kurallar gerek kamu düzeni müdahalesi açısından tarafların herhangi bir talepte bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Hâkim kamu düzeni müdahalesini *re'sen* nazara almak zorunda olduğu gibi doğrudan uygulanan kurallara ilişkin de *re'sen* değerlendirme yapmak zorundadır.

2.2.3.5. Kültür Varlıklarına İlişkin Davalarda Kamu Düzeni Müdahalesinin Uygulanması

Kamu düzeni müdahalesi ile hedeflenen temel amaç esasen forum devletinin kamu politikasına aykırı sonuçlara yol açacak kuralların uygulanmasını önlemektir. Daha önce ele alındığı üzere her devletin kendine özgü politikası ve korumak istediği ayrı menfaatler ile sosyal bir anlayış vardır. Bu anlayış, dolayısıyla kamu düzeni müdahalesi ile korunmak istenen temel hedef, zaman içerisinde aynı ülke için bile değişebilir. Özellikle II. Dünya Savaşından sonra başlayan kültür varlıklarının korunması düşüncesi, yalnızca savaş zamanında korumanın sağlanması sınırlarını çoktan aşmıştır. Bu bağlamda özellikle 1970 UNESCO Sözleşmesi ile birlikte, kültür varlıklarının çalınması veya yasadışı yer değiştirmesi ile mücadele, ortak bir kamu politikası halini almaya başlamıştır. Özellikle son 50 yılda uluslararası ve bölgelerarası anlamda kültür varlıklarının korunması ve yasadışı el değiştirmesinin engellenmesine ilişkin yapılan anlaşmaların sayısının artması, ülkelerin bu konuda ortak anlayışa sahip olduklarını göstermektedir.

⁸⁶⁹ Doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeninin farklı olmadığı yönünde görüş için: **Özdemir Kocasakal**, s. 19.

⁸⁷⁰ **Özel/ Erkan /Pürselim /Karaca**, s. 139.

⁸⁷¹ Chong, Adeline, "The Public Policy and Mandatory Rules of Third Countries in International Contracts", **Journal of Private International Law**, Vol. 2, No. 1, April 2006, s. 27-70, s. 33.

⁸⁷² **Wojewoda**, s. 192,193.

Türk hukuku bakımından ise Türkiye'nin çalınan ve ülkelerinden koparılan kültür varlıklarına sığınak olmayacağını bir kamu politikası haline geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Özellikle 2022 yılının Eylül ayında, Türkiye'nin Mısır'dan yasadışı bir şekilde ülkemize gelen kültür varlıklarını⁸⁷³ İstanbul'da Mısır konsolosluğu aracılığı ile -bir iade talebi olmaksızın- Mısır'a iadesinin gerçekleştirilmesi bunun en önemli kanıtıdır⁸⁷⁴. Türkiye, Türkiye menşeli eserlerin iade edilmesi amacıyla yargısal ve politik süreci devam ettirirken⁸⁷⁵ aynı zamanda başka ülkelerin ülkemizde bulunan kültür varlıklarının iadesi işlemlerini de sağlamaktadır⁸⁷⁶.

Kanaatimizce, bir ülkenin çalınan veya yasadışı şekilde elinden çıkan kültür varlığının ticaretinin yapılmasına ilişkin uyuşmazlıklar belli şartlarda kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşılabilecektir. Bu bağlamda Türk hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanması tespit edilen hukukta ya kültür varlıklarının korunmasına ilişkin bir kural olmayabilir yahut mevcut kural uygulansa dahi çalınan kültür varlığının ticaretinin engellenmesi sağlanmıyor olabilir. Bu durumda Türk hâkimi MÖHUK'un 5. maddesi kapsamında kamu düzeni hükümlerinden faydalanacak ve çalınan kültür varlıklarına ilişkin yeterli koruma sağlanmasını kamu düzeninin bir gereği olarak görecektir. Bu halde hâkimin karşısına iki ihtimal çıkmaktadır. Kamu düzeni müdahalesi ile ya başka bir hukuku veya -varsa- mevcut hukukun uygun düşen diğer hükümlerini uygulayacak yahut son olarak Türk

⁸⁷³ Bahse konu olayda “1 kilit, 1 Kâbe anahtarı, 1 anahtar ve işlemeli 1 çanta” yasadışı olmayan yollar ile Mısır'dan çıkarılmış ve bir kargo uçağı ile Ağustos 2021 tarihinde İstanbul Atatürk havaalanına getirilmiştir. Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürü Gökhan Yazgı iade töreninde yaptığı konuşmasında iade sürecini şu şekilde anlatmıştır; “Eserlerin 2021 yılı Ağustos ayında tespit edilmesi ve Mısır'a iade olabileceğini değerlendirmesi üzerine konu Mısır makamlarıyla istişare edilmiştir. Eserlerin Mısır Eski Eserlerin Korunması Kanunu'na tabi olduklarına dair görüşleri tarafımıza bildirilmiştir. Bu değerlendirmeler üzerine bakanlığımızca eserlerin gönderildiği kişi ile irtibata geçilmiş, kendisine durum hakkında bilgi verilmiş, vatandaşımız da konuyla ilgili iyi niyetli bir yaklaşım sergileyerek iadesini kabul etmiştir. Bu yaklaşım sonucunda da hızla iade süreci tamamlanabilmektedir”: “Mısır'a Ait Tarihi Eserler İade Edildi”, 02.09.2022, <https://www.cnnturk.com/video/turkiye/misira-ait-tarihi-eserler-iade-edildi> (E.T.; 19.10.2022).

⁸⁷⁴ İade işlemi hakkında detaylı bilgi için: “Mısır'dan Yasa Dışı Olarak Çıkarıldığı Anlaşılan Tarihi Eserler İade Edildi”, 01.09.2022, <https://www.trthaber.com/foto-galeri/misirdan-yasa-disi-olarak-cikarildigi-anlasilan-tarihi-eserler-iade-edildi/49935/sayfa-1.html> (E.T.; 19.10.2022); “Mısır'dan Türkiye'ye kaçırılan 19'uncu yüzyıl eserleri ait oldukları topraklara gönderilecek”, 01.09.2022, <https://www.dha.com.tr/foto-galeri/misirdan-turkiyeye-kacirilan-19uncu-yuzyil-eserleri-ait-olduklari-topraklara-gonderilecek-2124063/1> (E.T.; 19.10.2022).

⁸⁷⁵ 1980 yılından bu yana gerçekleştirilen iade işlemlerine ilişkin etraflı bilgi için: “Yurt Dışından İadesi Sağlanan Eserler”, <https://kvmgm.ktb.gov.tr/TR-44470/yurt-disindan-iadesi-saglanan-eserler.html> (E.T.; 11.03.2023).

⁸⁷⁶ 01 Eylül'de Mısır'a gerçekleştirilen iade işlemi sırasında konuşan Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürü Gökhan Yazgı bu durumu şu şekilde izah etmiştir: “Yasadışı yollarla yurtdışına çıkarılan, ülkemiz kökenli eserlerimizin iadesi çalışmalarımıza kararlılıkla devam ediyoruz. Bu bağlamda 2002 yılından bugüne kadar toplam ülkemize 9 bin 35 kültür varlığımızın iadesini sağladık. Aynı hassasiyeti başka ülkelerden yasadışı yollarla kaçırılan kültür varlıklarının köken ülkeye iadesi için gösteriyoruz. Bakanlığımızca daha önce Irak, Çin ve Kazakistan'a ait eserleri de iade etmiştik...”: “Mısır'dan Çalınan Tarihi Eserler... Emanetleri Evlerine Gönderdik”, 02.09.2022, <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/misirdan-calinan-tarihi-eserler-emanetleri-evlerine-gonderdik-42130228> (E.T.; 19.10.2022).

hukukunun kültür varlıklarının korunmasına ilişkin hükümlerini uygulayabilecektir. Elbette kültür varlıklarının ticaretine müsaade eden bir ülkenin yasal düzenlemelerini uygulamak Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyecektir. Böyle bir durumda kanaatimizce zaten kamu düzeni müdahalesinde bulunmak yerinde olmayacaktır. Başka ülke menşesinde olan kültür varlıkları kendi ülke kanunlarına göre serbestçe alınıp satılabiliyorsa bu durumda Türk hukuku hükümlerini uygulayıp eserleri çalıntı eser sınıflandırmasına sokmak Türk kamu düzenine hizmet eden bir durum olmayacaktır.

Doğrudan uygulanan kurallar bahsinde ele alındığı üzere Türk menşeli olmayan kültür varlıkları hakkında çıkan bir uyuşmazlıkta doğrudan uygulanan kural olarak Türk hukukunun kültür varlıklarına ilişkin hükümlerini uygulamak kanaatimizce her zaman doğru olmayabilir. Bu bağlamda Türk hukukunda hâkimin önüne gelen ve Türk menşeli olmayan bir kültür varlığının iadesine ilişkin uyuşmazlıkta hâkim, kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukuku tespit edecektir. Taşınırın aynına ilişkin uyuşmazlık olduğu yönünde vasıflandırma yapan hâkimin, MÖHUK'un 21. maddesine göre *lex situs* olarak tespit ettiği hukuk, kültür varlığının menşe ülkesi hukuku olmayabilir. Bazen işlem anında malın bulunduğu yer hukuku, menşe ülke dışında tesadüfen eserin bulunduğu bir yer olabilmektedir⁸⁷⁷. Örneğin, Cezayir'de bulunan *Timgad* antik kentinde yapılan kazılarda ortaya çıkan *Ulpia Marciana* büstünün envanter kaydı yapılmadan *Güney Kıbrıs*'a kaçırıldığını ve burada bir *Fransız* vatandaşa satıldığını ve teslim edildiğini varsayalım. Sonrasında ise deniz yolu ile *Fransa*'ya ulaştırılmaya çalışıldığı sırada *Mersin* limanında fark edildiğini ve gümrük işleri tarafından Kültür Bakanlığına yapılan bildiri sonrasında *Cezayir* menşeli olduğunun anlaşıldığını ve Bakanlıkça *Cezayir*'e bilgi verildiğini düşünelim. *Cezayir* tarafından *Fransız* vatandaşa karşı Türkiye'de açılan büstün iadesi davasında Türk hâkimi hangi hukuku uygulayacaktır? Davada yabancılık unsuru olduğu şüphesiz olup MÖHUK kapsamında uygulanacak hukukun tespiti gerekmektedir. *Cezayir* Devleti ve *Fransız* vatandaşı davalı arasında büstün mülkiyetine ilişkin bir ihtilaf söz konusudur dolayısıyla aynı haklara uygulanan hukuk olarak MÖHUK'un 21. maddesi uygulama alanı bulacaktır. Buna göre *Fransız* vatandaşı alıcı eseri *Güney Kıbrıs*'ta satın almıştır. Dolayısıyla işlem yapıldığı anda malın bulunduğu yer hukuku olan *Güney Kıbrıs* hukuku, *lex situs* olarak uygulama alanı bulacaktır⁸⁷⁸. *Güney Kıbrıs* hukukunda ise *Kıbrıs* menşeli olmayan eski eserlerin alınıp satılması konusunda sınırlayıcı bir hükmün olmadığı varsayılırsa, *Fransız* vatandaşı kolaylıkla yasal malik olabilecektir. Oysa bu büst *Cezayir* topraklarından yasadışı bir şekilde çalınarak

⁸⁷⁷ Goldberg davasında *Kıbrıs*'ta *Kilise*'den çalınan mozaiklerin satış işlemi *İsviçre*'de gerçekleştirilmişti. Uyuşmazlık *Indiana* mahkemesinde açılmıştı. Detaylı bilgi için bkz. s. 199 vd.

⁸⁷⁸ *Lex situs* 'un kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklara uygulanması hakkında bkz. s. 194.

çıkarılmıştır ve Cezayir devletinin ulusal mirasının bir parçasını oluşturmaktadır. Bu noktada Türk hâkimi bir ülkenin ulusal mirasını oluşturan kültür varlıklarının çalınması sonucunda mülkiyetini kaybetmesini kendi mahkemelerinde tanımamalıdır. Bu amaçla hâkim MÖHUK kapsamında çalınan kültür varlıklarının mülkiyetinin menşe ülkelerine iade edilmesini bir kamu politikası gereği olarak sağlamaya çalışmalı ve kamu düzeni hükümlerini devreye sokmalıdır. Bu bağlamda kanaatimizce MÖHUK'un 5. maddesi kapsamında Türk kamu düzenine açıkça aykırı olan Güney Kıbrıs hukuku hükümleri uygulanmamalıdır. Kültür varlıklarının menşe ülkesine iade edilmesini bir kamu politikası haline getiren Türk hukukunun kamu düzeni müdahalesi ile uyuşmazlık çözümlenecek ve kamu politikasının bir gereği olarak büstün Cezayir'e iade edilmesi sağlanacaktır.

Nihayetinde açıklanan sebeplerle kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklarda yabancı hukukun uygulanmasına, eğer uygulanacak yabancı hukuk kültür varlığının menşe ülkesine iadesine engel olacaksa, kamu düzeni müdahalesi ile engel olunabilecektir. Zira kanaatimizce kültür varlıklarının menşe ülkesine iade edilmesi Türk hukuku açısından bir kamu politikası haline gelmiştir.

2.2.4. Atıf (*Renvoi*)

2.2.4.1. Genel Olarak

Fransızca bir kelime olan “*renvoi*”, “geri dönmek (*sending back*)”, “geri almak (*to return*)” manalarına gelmektedir⁸⁷⁹. Yabancılik unsuru içeren bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda kural olarak her ülke kendi ülkesinin kanunlar ihtilafı kurallarını uygulayacaktır. Bu bağlamda Türk hukukunda Türk kanunlar ihtilafı kuralları, İngiliz hukukunda ise İngiliz kanunlar ihtilafı kuralları uygulama alanı bulacaktır. Bu genel kuralın bir istisnası olarak atıf (*renvoi*) söz konusu olduğunda yabancı bir ülkenin kanunlar ihtilafı kuralları başka ülke mahkemelerinde uygulama alanı bulabilecektir⁸⁸⁰. Kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında tespit edilen hukuk hâkimin hukuku yani *lex fori* ise hâkim kendi hukukunun maddi hukuk hükümlerini olaya uygulayarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturacaktır⁸⁸¹. Böyle Bir durumda atfa ilişkin bir problem yaşanmayacaktır.

⁸⁷⁹ **Triphati**, s. 97; Lorenzen, Ernest G. “The ‘Renvoi’ Theory and the Application of Foreign Law.” **Columbia Law Review**, Vol. 10, No. 4, 1910, s. 327–344, s. 327; Note, “A Distinction in the Renvoi Doctrine.” **Harvard Law Review**, Vol. 35, No. 4, 1922, s. 454–456, s. 454.

⁸⁸⁰ Woff, Martin, **Private International Law**, Clarendon Press, Second Edition, Oxford, 1950, s. 93; **Symeonides**, Private International Law, s. 178.

⁸⁸¹ Fawcett, James/Carruthers, Janeen/ North, Peter, **Cheshire, North & Fawcett: Private International Law**, Oxford University Press, 14th Edition, Oxford 2008, s. 57; Doğan, Vahit, “Atıf Teorisindeki Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan), C. 6, S., 1-2, 1998, s. 821-849 (**Doğan**, Atıf Teorisi), s. 821.

Atıf teorisinin çıkış noktası olarak görülen karar doktrinde Fransız Yüksek Mahkemesi'nin 1883 yılında verdiği “*Forgo*” kararıdır⁸⁸². Söz konusu kararda *Bavyera* vatandaşlığında⁸⁸³ olan ve evlilik dışı doğan *François Xavier Forgo*, beş yaşından beri yaşadığı Fransa topraklarında herhangi bir ölüme bağlı tasarruf gerçekleştirmeksizin vefat etmiş ve Fransa’da bulunan taşınır terekesinin hangi hukuka göre paylaşılacağı problem teşkil etmiştir. Fransa’da bulunan taşınır terekenin *Forgo*’nun beş yaşından beri ikamet ettiği Fransa hukukuna mı tabii olacağı yoksa vatandaşlığından olduğu *Bavyera* hukukuna mı tabii olacağı tartışma konusu olmuştur. Fransız kanunlar ihtilafı kurallarına göre miras meselelerine ölenin milli hukuku uygulanmaktaydı. *Forgo*’nun milli hukuku olan *Bavyera* hukukuna göre olayın çözülmesi halinde annesinin civar hısımları mirasçı olacak, Fransa hukukuna göre çözülmesi halindeyse Fransa devleti mirasçı olacaktı. *Bavyera* kanunlar ihtilafı kurallarına göre taşınır tereke, kişinin ölümü anında fiili olarak ikamet ettiği yerin hukukuna tabii olmaktadır. Fransız hâkimi bu davada *Bavyera* hukukunun kendi hukukuna yaptığı atfı göz önüne alarak Fransız hukukunu uygulamış ve *Forgo*’nun Fransa’da bulunan taşınır terekesinden ibaret olan mirasının intikaline, Fransız hukukunun uygulanacağına karar vermiştir. Böylelikle *Forgo*’nun terekesi Fransız devletine kalmıştır⁸⁸⁴. Atıf teorisinin *Forgo* davasında uygulandığı hali, milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini sağlamayı değil lehe olan Fransa hukukunu yani mahkemenin hukukunu uygulamayı hedeflediğinden bahisle eleştirilmiştir⁸⁸⁵.

Atfin lehine ve aleyhine görüşler ileri sürülmüş ve atfı reddeden ve kabul eden her ülke kendi anlayışına kurallar ihdas etmiştir. Atfin kabulünü savunanlara göre, atfin uygulanması ile mahkeme kararları arasında uyum sağlanmış olacaktır. Hâkim uygulanacak yabancı hukuku o devletin hâkimi gibi uygulayacak ve yabancı ülkelerin kanunlar ihtilafı kuralları arasında yeknesaklık temin edilmiş olacaktır. Atfı reddeden görüş ise, hâkimin kendi

⁸⁸² Bu karardan önce de İngiliz hukukunda atıf teorisi mahkemeler önünde ele alınmış fakat uygulanması kabul edilmemiştir. 1856 ve 1861 yıllarına ait örnekler için: Bate, John Pawley, **Notes on The Doctrine of Renvoi in Private International Law**, Stevens and sons limited, London, 1904, s. 24.

⁸⁸³ *Bavyera* bu tarihte kendi hukuku olan bağımsız bir eyaletti. Almanya’nın birleşmesinden sonra günümüzde Almanya’ya bağlı bir Eyalettir. Başkenti Münih’tir ve Nürnberg, Augsburg, Regensburg, Ingolstadt, Bamberg ve Würzburg Eyaletin diğer kentlerini oluşturmaktadır.

⁸⁸⁴ **Çelikel/Erdem**, s. 108. Fransa hukukunda *Forgo* davasından sonra benzer nitelikte davalarda bu davanın aksine kararlar da verilmiş ve yabancı bir ülkenin kanunlar ihtilafı kuralları yerine maddi hukuk kurallarına bakılarak uyuşmazlık çözülmüştür. Fransa hukukunda yer alan 1905 *Samory v. Samory* davası ile 1906 *Clementel v. Knowles* davası hakkında bkz. Allemès, Frederick, “The Problem of Renvoi in Private International Law”, **Transactions of the Grotius Society**, Problems of Peace and War, Papers Read before the Society in the Year 1926, Vol. 12, s. 63-79, s. 67 vd.

⁸⁸⁵ **Şanlı/Esen/AtamanFıganmeşe**, s.51, dn.99; **Fawcett, /Carruthers/North**,s.60; **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s. 109.

kanunlar ihtilafı kurallarını reddederek başka bir ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarını uygulamasının, egemenlik esasıyla bağdaşmadığını ileri sürmektedir⁸⁸⁶.

2.2.4.2. Uluslararası Hukukta Atıf

Common law sistemini benimseyen ülkelerde atfın açıkça kabul edildiğine ilişkin düzenlemeler bulunmamaktadır. ABD hukukunda atıf teorisi fazla taraflar bulmamakla birlikte 1965 yılında kabul edilen *Restatement II* atfı hâkimin geniş takdir yetkisine bırakmıştır. ABD mahkemelerinde atfın kabul edilmediği ve uygulanmadığı dolayısıyla atfın ABD hukukun bir parçası olmadığı ifade edilmiştir⁸⁸⁷.

Common law sistemini uygulayan diğer bir ülke olan İngiltere’de, diğer ülkelerde kabul edilen atıf teorisinden daha farklı bir yaklaşım benimsenmektedir. İngiliz kanunlar ihtilafı hukukuna göre tespit edilen hukukun hâkimi yerine kendilerini koyan İngiliz yargıçlar, tespit edilen ülkenin hâkimi bu olayda nasıl karar verecekse o şekilde hareket etmektedirler. Buna göre, İngiliz kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilen hukukta atıf kabul edilmekteyse İngiliz hâkim o hukuka göre kabul edilen atfı uygulamak durumundadır. Eğer atfın kabul edilmediği bir ülkenin hukuku söz konusu ise hâkim, o ülkenin maddi hukuk hükümlerini uygulayacaktır. Doktrinde İngiliz hukukunda yer alan bu sistem “*foreign court approach*” veya “*foreign court theory*” olarak adlandırılmıştır⁸⁸⁸. Buna ilaveten İngiliz hukukunda atfın uygulanması için taraflarca bu konuda bir talep olması gerekmektedir. Eğer atfın uygulanmasına ilişkin talep söz konusu olmazsa, mahkeme atfı *re’sen* nazara alıp uygulamak zorunda değildir⁸⁸⁹.

Civil law sisteminde ise, Roma Sözleşmesi’nin 15. maddesi kapsamında; “*Bu Sözleşme tarafından uygulanmak üzere gösterilen ülke hukuku, o ülkenin milletlerarası özel hukuk kuralları dışında yürürlükte bulunan hukuk kurallarını ifade etmektedir*” denilerek Sözleşme kapsamında atfın açıkça reddedildiği görülmektedir. 2008 yılında kabul edilen Roma I Tüzüğü’nün 20. maddesi kapsamında ise; “*Bu Tüzükte aksi öngörülmedikçe Tüzük tarafından uygulanmak üzere gösterilen ülke hukuku, o ülkenin milletlerarası özel hukuk kuralları dışında yürürlükte bulunan hukuk kurallarını ifade etmektedir*” hükmüne göre atıf teorisi, prensip olarak reddedilmiştir. Ancak Roma Sözleşmesinde olduğu gibi kesin bir dille reddedilmemiş, istisnai olarak atfın kabul edileceği düzenlenmiştir. Zira “*aksinin öngörüldüğü*” hallerde Roma I Tüzüğü tarafından uygulanmak üzere gösterilen ülkenin

⁸⁸⁶ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 111; Çelikel/Erdem, s. 115.

⁸⁸⁷ Çelikel/Erdem, s. 112; Fawcett, /Carruthers / North, s. 61.

⁸⁸⁸ Fawcett, /Carruthers / North, s. 61; Stein, Stanley B., “Choice of Law and the Doctrine of Renvoi”, *Mcgill Law Journal*, Vol.17,1971, s. 581-593, s. 583.

⁸⁸⁹ Stein, s. 586 vd.

hukukun milletlerarası özel hukuk kurallarının da göz önüne alınabileceği düzenlenmiştir. Roma II Tüzüğü ise akit dışı borç ilişkilerine uygulanacak ülke hukukunun milletlerarası özel hukuk kuralları dışında kalan maddi hukuk kuralları olduğunu 24. maddesinde ifade ederek atfı istisnaya yer bırakmaksızın kesin bir dille reddetmiştir⁸⁹⁰.

Alman hukukunda ise EGBGB'nin 4. maddesine göre, Alman hukukuna iade atfı yapıldığında, Alman hukukun maddi hukuk kurallarının uygulanacağı kabul edilmiştir. 4. maddenin 2. fıkrasında atfa belli istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalara göre, taraflara hukuk seçme imkanının tanındığı durumlarda, EGBGB'de açıkça yabancı hukukun maddi hukuk hükümlerinin uygulanacağını belirtildiği durumlarda ve doğrudan uygulama alanı bulan milletlerarası sözleşmelerin uygulanması halinde atfa yer verilmeyecektir.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 14. maddesi ise atfı açıkça kabul etmiştir. İlgili hükme göre, uygulanacak yabancı hukukun İsviçre hukukuna yaptığı iade atfı veya başka bir ülkenin hukukuna yaptığı devam eden atfı, Kanun'un öngördüğü hallerde dikkate alınacaktır. Yine aynı hükme göre, Aile hukuku ve şahsın hukukuna ait meselelerde ise iade atfı dikkate alınacaktır.

2.2.4.3. Atfın Türleri

Atfı çeşitli açılardan ve bazı özellikleri nazara alınarak çeşitli şekilde tasnif edilmiştir. Bu bağlamda atfı; iade atfı, devam eden atfı, gizli atfı, farazi atfı ve tam, ikili/çifte atfı veya tek taraflı ve çift taraflı atfı olmak üzere ayrımlara tabi tutulmuştur.

*Lex forin*in kanunlar ihtilafı kurallarınca yetkili kılınan hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının, tekrar *lex forin*in hukukunu yetkili kılması halinde *iade atfı* söz konusu olacaktır⁸⁹¹. İade atfı ifade etmek üzere Türk hukukunda “tek dereceli atfı”⁸⁹², “geri yollama”⁸⁹³, “geri çevirme”⁸⁹⁴ gibi ifadeler de kullanılmıştır. Ele aldığımız *Forgo* kararı iade atfın uygulanmasına örnek teşkil etmektedir. *Lex forin*in kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilen yabancı hukukun, *lex fori* dışında başka bir ülkenin hukukunu yetkili kılması

⁸⁹⁰ Bunun dışında Avrupa Birliği hukuku kapsamında “Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Alanında Güçlendirilmiş İşbirliğinin Uygulanmasına İlişkin Konsey Tüzüğü” kısaca “Roma III Tüzüğü” de 11. maddesinde, Roma II Tüzüğünde yer alan hüküm ile benzer yönde bir hüküm içererek, atfı kesin bir biçimde reddetmiştir: “Implementing Enhanced Cooperation in The Area Of The Law Applicable To Divorce And Legal Separation” OJ L 343/10, 29.12.2010, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:343:0010:0016:en:PDF> (E.T.: 13.10.2022).

⁸⁹¹ Çelikel/Erdem, s. 113; Aybay/Dardağan, s. 146; Can/Toker, s. 177.

⁸⁹² Göger, s. 63; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 228.

⁸⁹³ Aybay/Dardağan, s.148.

⁸⁹⁴ Uluocak, s. 204.

halinde ise *devam eden atıf* söz konusu olacaktır. Devam eden atfı ifade etmek üzere Türk hukukunda “iki dereceli atıf”⁸⁹⁵, “öte yollama”⁸⁹⁶ ve “yollama”⁸⁹⁷ tabirleri de kullanılmıştır.

Gizli atıf (*hidden renvoi*) ve farazi atıf (*hypothetical renvoi*) ayırımında ise yabancı hukukta yer alan düzenlemelerden dolayı hâkim, *lex forin*in maddi hukuk hükümlerini uygulamak durumunda kalmaktadır⁸⁹⁸. Gizli atıf durumunda *lex forin*in kanunlar ihtilafı kuralları tarafından yetkili kılınan yabancı hukukun o olay hakkında milletlerarası yetki kuralları kapsamında kendini yetkili görmesi sonucunda kendi maddi hukukunu uygulaması öngörülmüşse bu durumu *for* devleti hâkimi kendi maddi hukukuna yapılan gizli bir atıf olarak yorumlamakta ve kendi hukukunu uygulamaktadır⁸⁹⁹. Özellikle *common law* sisteminde, şahıs ve aile hukuku alanında milletlerarası yetkiye ilişkin şartlar gerçekleşip mahkemenin yetkisi doğduğunda, mahkeme doğrudan kendi iç maddi hukukuna göre uyuşmazlığı çözmektedir⁹⁰⁰.

Farazi atıf durumunda, *lex fori*’nin kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilen yetkili hukukta uyuşmazlık, usul hukukuna ait bir mesele olarak kabul edilmekteyse, usul hukukunda hâkim olan *for* devleti kurallarının uygulanacağı prensibine göre *lex fori* kuralları olaya uygulanacaktır⁹⁰¹. Burada *lex causae* tarafından farazi bir şekilde hâkimin hukukuna atıf yapıldığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda örneğin Türk hukukunda zamanaşımına uygulanacak hukuk olarak MÖHUK’un 8. maddesi kapsamında ABD hukukunun tespit edilmesi halinde, ABD hukukunda zamanaşımının usul hukuku meselesi olarak görülmesi neticesinde *lex causae* olarak kabul edilen bu hukuk değil Türk hukukunun zamanaşımına ilişkin maddi hukuk hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁹⁰².

2.2.4.4. Türk Hukukunda Atıf

1915 tarihli Muvakkat Kanun’un 4. maddesinde Türkiye’de bulunan yabancıların ehliyetlerine ilişkin uyuşmazlıkların milli hukuklarına tabii olacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre yetkili olan milli hukuk kurallarına kanunlar ihtilafı kurallarının da dahil olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır⁹⁰³. Yargıtay tarafından 1944 yılında verilen bir kararda⁹⁰⁴, atfın kabul

⁸⁹⁵ Göğer, s. 65; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 228.

⁸⁹⁶ Aybay/Dardağan, s. 146.

⁸⁹⁷ Uluocak, s. 204.

⁸⁹⁸ Çelikel/Erdem, s. 113.

⁸⁹⁹ Can/Toker, s. 177, dn. 85; Çelikel/Erdem, s. 114; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 228.

⁹⁰⁰ Çelikel/Erdem, s. 114.

⁹⁰¹ Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 227; Can/Toker, s. 177, dn. 85; Çelikel/Erdem, s. 114.

⁹⁰² 1960 yılında bir Kararda Alman mahkemeleri bu sebeple zamanaşımı konusunda kendi hukukunu yetkili hukuk olarak görmüştür. Karar için: Çelikel/Erdem, s. 114.

⁹⁰³ Bu tartışmalar için: Göğer, s. 70, 71.

edildiği görülmüştür. İlgili karar kapsamında Türkiye’de ikamet eden bir İngiliz vatandaşının hacir altın alınması talep edilmiş, yerel mahkeme Muvakkat Kanun’un 4. maddesi kapsamında ilgilinin milli hukuku olan İngiliz hukukunun maddi hukuk hükümlerine göre karar tesis etmiştir⁹⁰⁵. Sonrasında, yerel mahkeme tarafından şahsi statüyü ilgilinin ikametgâh yeri hukukuna tabii kılan İngiliz kanunlar ihtilafı kurallarının göz önüne alınmaması temyiz aşamasında Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yargıtay bahse konu kararda; “*Dâvacı vekili İngiliz mevzuatına göre ahkâmı şahsiye hususunda ikametgâh kanununun tatbiki lâzım geleceğini iddia etmiş olmakla bu cihet tahkik ve tetkik edilerek ve Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 76. maddesi sarahati de nazara alınarak hadisenin o dairede halli lâzım gelirken yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan hükmün (bozulmasına)*” şeklinde hüküm tesis edilmiştir⁹⁰⁶. Doktrinde Yargıtay’ın bu kararının milletlerarası özel hukuk alanında atfın tüm kaideleri ile kabul edildiği anlamına geldiğini savunan yazarlar olduğu gibi⁹⁰⁷ yalnızca şahsın hukuku alanında ve iade atfı halinde atfın kabul edildiği savunan yazarlar da olmuştur⁹⁰⁸. Söz konusu karar Muvakkat Kanun kapsamında atfa ilişkin açık bir hüküm olmasa da uygulamada atfın nazara alındığı göstermesi bakımından önem arz etmektedir.

Muvakkat Kanun dışında 1956 yılında kabul edilen 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK)⁹⁰⁹ 678. maddesi kapsamında şahsi statü hallerinde iade atfın ve devam eden atfın kabul edildiği görülmektedir. Bir kimsenin poliçe ile borçlanması halinde ehliyetine milli hukuku uygulanacak, eğer bu hukuk başka bir ülkenin hukukuna atıfta bulunuyor ise o ülkenin hukuku uygulama alanı bulacaktır. Buna göre hüküm kapsamında şahsi statü hali olan ehliyeteye ilişkin olarak iade atfın ve devam eden atfın kabul edildiği görülmektedir⁹¹⁰.

Türk hukukunda milletlerarası özel hukuk kapsamında ilk defa 2675 sayılı MÖHUK ile atfa ilişkin düzenleme yapılmıştır. İlgili Kanun’un 2. maddesinin 3. fıkrasına göre, uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması durumunda, ilgili hukukun maddi hukuk hükümleri uygulama alanı bulacaktır. İlgili hüküm

⁹⁰⁴ Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin, 01.01.1944 tarihinde verdiği 460 sayılı karar için: Berki, Osman Fazıl/Ergünay, Hilmi, **Yabancılar Hukuku ve Kanunlar İhtilafı ile İlgili Yargıtay Kararlarının Tahlili ve İzahları**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 37, Ankara 1963, s. 105-106.

⁹⁰⁵ Uluocak, s. 212.

⁹⁰⁶ Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe, s. 53; Uluocak, s. 212; Mesci, Barış, **Milletlerarası Özel Hukukta Atfı (Renvoi)**, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s. 53.

⁹⁰⁷ Göger, s. 72.

⁹⁰⁸ Uluocak, s. 212.

⁹⁰⁹ RG. 09.07.1956-9353.

⁹¹⁰ Türk milletlerarası özel hukuku doktrininde bu hüküm hakkında yapılan tartışmalar için: Göger, s. 71; Uluocak, s. 212.

hem iade atfı hem devam eden atfı kabul etmekte ve konuya ilişkin herhangi bir sınırlama yapmamaktadır⁹¹¹. Atfı uygulayıp uygulamama konusunda ise hâkime takdir yetkisi bırakılmamıştır⁹¹².

5718 sayılı MÖHUK kapsamında ise atıf konu bakımından ve sayı bakımından sınırlamaya tabi tutulmuştur⁹¹³. 5718 sayılı MÖHUK'un 2. maddesinin 3. fıkrası kapsamında; *“Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddi hukuk hükümleri uygulanır”*. 5718 sayılı MÖHUK kapsamında atıf mülga MÖHUK'tan farklı olarak yalnızca kişiler hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilaflar ile sınırlı olmak üzere kabul edilmiştir⁹¹⁴. Türk hâkimi bir uyuşmazlığın aile hukukuna veya kişiler hukukuna ilişkin olup olmadığına, kendi hukukuna göre yapacağı vasıflandırma işlemi sonucunda karar verecektir. Türk medeni hukukunda, ehliyet, evlenme, boşanma, gaiplik,

⁹¹¹ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s. 113. Yargıtay 1993 yılında verdiği kararında atfı nazara almıştır. İlgili karar kapsamında; *“...Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri eşlerin müşterek milli hukukuna tabidir”* (2675 sayılı K. 13/1). *“Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku resen uygular... Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı, kurallarının bir başka hukuku yetkili kılması halinde bu hukukun maddi hükümleri uygulanır”* (2675 sayılı K. 2). Taraflar yabancı uyrukludurlar. O halde kural olarak, Türk hukuku uyarınca boşanamazlar. Her ikisinin de Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı oldukları anlaşılmaktadır. Vatandaşı oldukları Amerika Birleşik Devleti milletler arası Özel hukuk kurallarının Türk hukukuna atıf yapması (2675 sayılı K. 2/3) halinde, Türk hukukunun (Lex fori) uygulanması, aksi halde müşterek milli hukuklarının araştırılması ve o çerçevede hüküm kurulması gerekirken Amerika Birleşik Devleti milletler arası özel hukuk kurallarının Türk hukukuna atıf yapıp yapmadığı belirlenmeden tarafların *“Türk hukuku uygulansın”* biçimindeki beyanları ile yetinilerek Türk hukuku uyarınca boşanmaya karar verilmesi doğru değildir...” şeklinde hüküm tesis etmiştir. Karar için: **Şanlı/Esen/Ataman Figanmeşe**, s. 54,55. 2002 tarihli başka bir kararda ise miras hukuku bakımından atfın kabul edildiği görülmektedir. İlgili kararda Yargıtay *“...Şu hâlde menkullere ölenin milli hukuku uygulanacaktır. Murise ait menkuller yönünden Irak Medeni Kanununu dikkate almak gerekir. Irak Medeni Kanun'un 24. maddesinde menkul malların bulunduğu ülke kanunlarının geçerli olacağı belirtildiğinden, menkul mallar yönünden Türk Medeni Kanunu'na göre pay verilmesi gerekir”*. Şeklinde hüküm tesis etmiştir: Yargıtay 2.HD, E. 2002-4651, K. 2002-5612, T. 15.04.2002.

⁹¹² 2675 sayılı MÖHUK'un 2. maddesinin 3. fıkrası kapsamında; *“uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının bir başka hukuku yetkili kılması halinde bu hukukun maddi hükümleri uygulanır”* ifadesinde geçen “bu hukuk” ibaresi ile MÖHUK kapsamında tespit edilen yabancı hukukun maddi hukuk hükümlerinin anlaşılması gerektiği zira bu Kanun'un hazırlanışı sırasında atfın reddedildiği görüşünün egemen olduğu ifade edilmiştir: **Aybay/Dardağan**, s. 157. Kanun'un hazırlanışı sırasında atfa ilişkin yaşanan tartışmalar için: **Mesci**, s. 56-58. Ayrıca bkz: “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu”, 22.10.1981, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c004/dm__02004071ss0100.pdf (E.T.%, 17.10.2023).

⁹¹³ Acun Mekengeç, Merve, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensibinin Uygulanması”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 3–4 (2013), s. 237-283, s. 257.

⁹¹⁴ MÖHUK'un 2. maddesinin gerekçesinde bu duruma değinilmiştir. İlgili gerekçeye göre; *“... Tatbikatta, mahkemelerin yabancı hukuku uygulamasındaki güçlükler ve özellikle yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı hükümlerinden hareketle, diğer bir yabancı hukuku araştırıp bulmasındaki zorluklar dikkate alınarak, mevcut hüküm sadece “kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarla sınırlandırılmıştır. Çünkü, milletlerarası özel hukuk kuralları düzenlenirken kişinin menfaatinden hareket edilen kişinin hukuku ve aile hukuku alanında, kişiye en yakın hukuk olarak kabul edilen “milli hukuk” gibi bir hukukun milletlerarası özel hukuk kurallarının da dikkate alınarak uygulanması adil bir yaklaşımdır...”*. İlgili gerekçe kapsamında milletlerarası özel hukuk alanında kişiler hukuku ve aile hukuku alanında tespit edilen hukukun milletlerarası özel hukuk kuralları da dahil olmak üzere göz önüne alınması adil bir yaklaşım olarak görülmüştür.

nişanlanma gibi TMK'nın ikinci ve üçüncü kitabı kapsamında düzenlenen konular aile hukuku ve şahsın hukuku alanına girmektedir. Miras ise Türk hukukunda aile hukuku veya şahsın hukuku kapsamında düzenlenmediğinden, miras hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda atıf nazara alınmayacaktır⁹¹⁵.

Kişiler hukuku ve aile hukuku alanına giren bir uyuşmazlıkta hâkim MÖHUK kapsamında yetkili olan hukukun kanunlar ihtilafı kurallarını nazara alacaktır. Öte yandan kişiler hukuku ve aile hukuku kapsamına girse dahi bazı konular bakımından atfın uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Bu bağlamda MÖHUK'un 7. maddesi kapsamında düzenlenen hukuki işlemlerin şekli geçerliliğine yapıldığı yerin hukukunun uygulanacağına ilişkin hüküm kapsamında atıf hükümleri uygulanmayacaktır. Zira bu hükmün amacı hukuki işlemin, yapıldığı yerin maddi hukuk hükümleri kapsamında şeklen geçerli bir işlem olup olmadığının tespit edilmesidir. Atfın dikkate alınmayacağı diğer bir alan ise MÖHUK kapsamında taraflara irade muhtariyeti prensibine dayanarak hukuk seçimi imkanının tanınmasıdır. MÖHUK'un 2. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, taraflarca hukuk seçimi yapılan hallerde seçilen bu hukukun maddi hukuk hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁹¹⁶. MÖHUK kapsamında kişiler hukuku ve aile hukuku alanında yalnızca evlilik malları konusunda sınırlı bir hukuk seçimi olanağı kabul edilmiştir⁹¹⁷. Bu anlamda evlilik malları kapsamında taraflarca yapılan hukuk seçimi sonucunda aile hukuku alanında olsa dahi seçilen hukukun maddi hukuk hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Taraflarca aksinin kararlaştırıldığı durumlar saklıdır⁹¹⁸.

Türk hukukunda kanunlar ihtilafı alanında MÖHUK dışında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK)⁹¹⁹ 776. maddesi kapsamında poliçe ile borçlanma ehliyeti konusunda atıf prensibinin düzenlendiği görülmektedir. İlgili hüküm kapsamında; *“bir kişinin poliçe ile borçlanması için gereken ehliyet tabi bulunduğu devletin hukukuna göre belirlenir. Bu hukuk diğer bir ülkenin hukukuna göndermede bulunuyorsa, o hukuk uygulanır”*. Söz konusu hüküm

⁹¹⁵ Doktrinde Çelikel/Erdem bu konuda bir ayrıma gitmekte ve taşınır miras açısından atfın uygulanması gerektiğini belirtmektedir: Çelikel/Erdem, s. 129.

⁹¹⁶ Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 114; Çelikel/Erdem, s. 126.

⁹¹⁷ MÖHUK'un 15. maddesinin 1. fıkrası kapsamında taraflara sınırlı bir hukuk seçimi imkânı tanınmıştır. İlgili hükme göre; *“Evlilik malları hakkında eşler evlenme anındaki mutad mesken veya millî hukuklarından birini açık olarak seçebilirler; böyle bir seçimin yapılmamış olması hâlinde evlilik malları hakkında eşlerin evlenme anındaki müşterek millî hukuku, bulunmaması hâlinde evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması hâlinde Türk hukuku uygulanır”*.

⁹¹⁸ Milletlerarası özel hukuk kapsamında tarafların iradesine hüküm tanıyarak hukuk seçimi yapmalarına müsaade edilmesi, uygulanacak hukuku bulma konusunda yetkili makamın çabasını azaltıcı bir unsur olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla taraflara hukuk seçimi tanınan durumlarda tarafların seçtikleri hukukun kanunlar ihtilafı kurallarını kastettiklerini kabul etmek tarafların hukuk seçimi ile amaçladıkları uygulanacak hukukun belirli olması hedefine hizmet etmeyecektir. Elbette taraflar irade serbestisinin bir yansıması olarak seçtikleri hukukun kanunlar ihtilafı kurallarını kastettiklerini açıkça belirtebilirler: Symeonides, Private International Law, s. 316.

⁹¹⁹ RG.14.02.2011-27846.

TTK kapsamında bono⁹²⁰ ve çek⁹²¹ hakkında da uygulama alanı bulacaktır. Gerek MÖHUK kapsamında gerek TTK kapsamında düzenlenen atıf konusunda hâkime taktir yetkisi verilmemiştir. Bu bağlamda hâkim ilgili hükümler kapsamında atfa ilişkin hükümleri uygulamak mecburiyetindedir. Atfin uygulanması gereken bir uyuşmazlıkta uygulanmaması hukukun yanlış uygulanması anlamına gelecek ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK)⁹²² 371. maddesinin 1. fıkrası kapsamında temyiz aşamasında Yargıtay tarafından bozma nedeni olacaktır.

2.2.4.5. Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Atfin Nazara Alınması

Türk hukukunda kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuka ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Özel bir düzenleme yer alması halinde dahi bu neviden uyuşmazlıklarda aile hukuku ve şahsın hukuku alanına giren bir uyuşmazlık türü olmadığından MÖHUK'un 2. maddesinin 3. fıkrası kapsamında atıf hükümleri uygulanmayacaktır. Dolayısıyla Türk hakiminin önüne gelen kültür varlıklarından doğan bir uyuşmazlıkta, kanunlar ihtilafı kuralları bağlamında tespit ettiği hukukun maddi hukuk hükümlerini uygulamak suretiyle uyuşmazlığı çözecektir. Kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacak hukuka ilişkin özel düzenlemeler içeren daha önce incelediğimiz bazı ülkelerin milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinde⁹²³ ise atfin kabul edilmediğini görüyoruz. Bu bağlamda Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanununda⁹²⁴ yer alan hükümde atıf dışlanmıştır. Söz konusu Kanun'un hem 90. madde hükmünde kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklarda hem 92. madde kapsamında çalınan taşınır mallara ilişkin uygulanacak hukuk söz konusu olduğunda, tespit edilen hukukların maddi hukuk hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁹²⁵.

Kültür varlığına ilişkin uyuşmazlıklarda *lex situs*'a alternatif bir hukuk seçimi kuralı olarak atfin uygulanması İran tarafından İngiltere mahkemelerinde ileri sürülmüştür. *İran ve Denyse Berend*⁹²⁶ davasında İran Hükümeti, kendisine ait olan bazı Pers döneminden kalma kabartmaların⁹²⁷ iadesini istemiştir⁹²⁸. Bu kabartmaları Fransız vatandaşı olan *Denyse Berend*

⁹²⁰ TTK m. 778/1-j.

⁹²¹ TTK m. 818/1-ş.

⁹²² RG. 04.02.2011-27836.

⁹²³ Bu ülkeler ve milletlerarası özel hukuk kanunu hükümleri için bkz. s. 208 vd.

⁹²⁴ Bkz. dn. 1044.

⁹²⁵ **Szabados**, Conflict of Laws of Cultural Property, s. 336.

⁹²⁶ Islamic Republic of Iran v. Berend, [2007] EWHC 132 (QB), HQ05X01103, 01.02.2007.

⁹²⁷ İran İslam Cumhuriyeti'nin iddiasına göre bu kabartmalar UNESCO Dünya Mirası Listesinde yer alan antik şehir Persepolis'ten götürülmüştür. Kabartma MÖ 5. yüzyılda oyulmuş bir "Ahemeniş" kalker kabartmasının bir parçasından oluşmaktaydı. Büyük İskender'in Persepolis'i işgal etmesinden 1932 yılında *Ernst Herzfeld* tarafından kazıldığı zamana kadar bu kabartma toprak altındaydı: Weber, Marc, "Iran v. Berend - Renvoi for

1974 yılının Ekim ayında New York'ta satın almış ve 30 yıl Fransa'da bulunan evinde tuttuktan sonra 2005 yılında Londra'da bulunan *Christies*'e satmaya çalışmıştır⁹²⁹. Kabartmaların yerini fark eden İran Devleti bu kabartmaların iadesine ilişkin Londra Mahkemesinde dava açmıştır⁹³⁰. İran Hükümeti *Persepolis* antik kentine ait bir kabartmanın parçası olan⁹³¹ bu *Ahameniş* kabartmasının iadesini istemiştir⁹³². Davalı *Berend* ise kabartmalar üzerinde hukuka uygun bir şekilde mülkiyet hakkı olduğuna dair iddiasını Fransa Medeni Kanunu'nun 2279. ve 2262. maddelerine dayandırmıştır. İlgili, daha önce İngiliz mahkemelerinde konu olan "*Winkworth v. Christie's*"⁹³³ davasında ortaya konan *lex situs* prensibi uyarınca taşınır eşya statüsünde olan kabartmalara, Fransız hukukunun uygulanması gerektiğini zira 1974 yılının Kasım ayında kabartmaları Fransa'da devraldığını iddia etmiştir. Fransız Medeni Kanunu'nun 2279. maddesi kapsamında kabartmaları iyiniyetli bir şekilde devraldığını ve ayrıca 2262. madde kapsamında 30 yıl süre ile kabartmaları elinde tuttuğundan bahisle zamanaşımı kuralları uyarınca da mülkiyet iddiasının korunacağını ifade etmiştir⁹³⁴.

Söz konusu davada uygulanacak hukuk olarak mahkeme *lex situs* olan Fransız hukukunun uygulanması gerektiğini tespit etmiştir⁹³⁵. Fransız hukukunun İngiliz mahkemelerinde uygulanmasının ne anlama geldiğini İran Devleti sorgulamıştır. Bu bağlamda Fransız hukukunun uygulanmasının yalnızca Fransız iç hukukunun değil Fransa kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması anlamına geldiğini de iddia etmiştir⁹³⁶. Davalı

Movable Property", *Art Antiquity and Law*, vol. 12, no. 1, March 2007, s. 103-110, s. 103 (Weber, İran v. Berend).

⁹²⁸ Bandle, Anne Laure/Chechi, Alessandro/Renold, Marc-André "Case Achaemenid Limestone Relief – Islamic Republic of Iran v. Berend," Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, 2012, University of Geneva, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/achaemenid-limestone-relief-2013-iran-v-berend> (E.T., 18.10.2023); Ayrıca bkz. George, Martin, Rejecting Renvoi: Iran v Berend, 06.02.2007, <https://conflictoflaws.net/2007/rejecting-renvoi-iran-v-berend/> (E.T., 18.10.2023).

⁹²⁹ Kabartma 200.000-300.000 bin sterlin aralığında bir fiyat ile satışa çıkarılmıştır: Harris, Lucian, "Iran loses UK court battle over Persepolis fragment", 01.03.2007, <https://www.theartnewspaper.com/2007/03/01/iran-loses-uk-court-battle-over-persepolis-fragment> (E.T., 19.10.2023).

⁹³⁰ Böyle bir davanın açılması özellikle ellerinde İran menşeli antika eserler bulunduran sanat tacirleri tarafından endişe ile karşılanmıştır. Bir sanat taciri olan *Michel van Rijn* bu durumu şu şekilde izah etmiştir; "*Yüksek Mahkeme İran'a yönelirse sanat koleksiyoncularının ve müzelerin tüylerini diken diken edecek... Bu bir emsal oluşturabilir ve İran dünya çapında daha fazla eser talep edebilir*"; Condron, Stephanie, "Museums Face Fallout in Fight Over Carving", 16.01.2007, <https://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1539637/Museums-face-fallout-in-fight-over-carving.html> (E.T., 18.10.2022).

⁹³¹ Davanın başında İran Devleti bu kabartmaların "taşınmaz" olarak sınıflandırılmasını ve ona göre hüküm tesis edilmesini istemiştir. Zira kabartmalar asıl parçadan alınmadan önce *Persepolis* kentinde taşınmaz bir nesnenin parçası konumundaydı. İran Devleti'nin talebi mahkeme tarafından reddedilmiş ve kabartma taşınır olarak kabul edilmiştir: Islamic Republic of Iran v. Berend, [2007] EWHC 132, s. 5.

⁹³² Islamic Republic of Iran v. Berend, [2007] EWHC 132, s. 2.

⁹³³ *Winkworth v. Christie, Manson & Woods Ltd.* [1980] Ch 496, davaya yukarıda değinilmiştir. Bkz. s. 198 vd.

⁹³⁴ Islamic Republic of Iran v. Berend, [2007] EWHC 132, s. 6.

⁹³⁵ Weber, İran v. Berend, s. 107.

⁹³⁶ Islamic Republic of Iran v. Berend, [2007] EWHC 132, s. 8.

Berend'in avukatları ise bir ülkenin kültür hazineleri olan kabartmalara ilişkin bu davada doğrudan *lex situs* kuralı olarak Fransız hukukunun uygulanmayacağını, kültür varlıklarının menşe ülkesine ilişkin bir araştırma yapılması gerektiğini savunmuştur. İran bu iddialarına ek olarak Fransa'nın 1970 UNESCO Sözleşmesi ve 1995 UNIDROIT Sözleşmesine⁹³⁷ taraf olduğunu⁹³⁸ bu sözleşmeler kapsamında kabartmaların iade edilmemesine göz yumulmaması gerektiğini de savunmuştur⁹³⁹. Her iki Sözleşme de esasen doğrudan doğruya bu konuya ilişkin hükümler içermemekteydi fakat İran uluslararası belgelerin Fransız hukukunda göz ardı edilemeyeceğini ve bu nedenle *lex situs* kuralına bir istisna yaratılması gerektiğini savunmuştur. Zira İran'ın iddiasına göre bu kabartmalar, 1932 yılında kazıldıktan sonra *Persepolis* antik kentinden açıkça çalınmıştı ve bir Fransız yargıcın bu duruma İran hukukunu uygulayarak engel olması gerekmektedir⁹⁴⁰. İran Devleti buna ilaveten 1991 yılında Basel'de Uluslararası Hukuk Enstitüsü tarafından kabul edilen "*Kültürel Mirasın Korunması Açısından Uluslararası Sanat Eserleri Satışı*"⁹⁴¹ hakkında IV No'lu düzenleme hükümlerinin uygulanması gerektiğini de iddia etmiştir. Zira söz konusu Düzenlemenin 2. maddesi kültürel varlıklarının mülkiyetinin devrine ilişkin menşe ülke kanunlarının uygulanması gerektiğini belirtmektedir. İran Devleti son olarak 93/7/EEC Direktifi'nin⁹⁴² 112. maddesine dayanmıştır. Ancak söz konusu Direktif hükmü, Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında yasadışı kültür varlığının el değiştirmesi halinde uygulama alanı bulmaktadır.

İngiliz hukukunda taşınır mülkiyetine ilişkin atfın kabul edildiğine dair söz konusu karara kadar henüz bir örnekle karşılaşılmamıştı⁹⁴³. İngiliz mahkemeleri İran'ın iddialarına ilişkin bu davada da bir istisna kabul etmemiş ve atfın uygulanmasını reddetmiştir⁹⁴⁴. İngiliz yargıç varsayımsal bir şekilde Fransız yargıcın yerine geçip Fransız hukukuna ilişkin uygulanacak hukuku tespit etmeye çalışmasının kendinin görevini aşacağını belirtmiş ve

⁹³⁷ 1995 UNIDROIT Sözleşmesi'nin 5. maddesi kapsamında; "*Bir Akit Devlet, başka bir Akit Devletin mahkemesinden veya diğer yetkili makamından, talepte bulunan Devletin topraklarından yasa dışı olarak ihraç edilen bir kültürel varlığın iadesini talep edebilir*".

⁹³⁸ Fransa 7 Ocak 1997 tarihinde 1970 UNESCO Sözleşmesine taraf ülke olmuştur. Bu davanın görüldüğü sırada henüz 1995 UNIDROIT Sözleşmesini imzalamış ama resmi olarak uygulamamıştı: Fincham, Derek, "Rejecting Renvoi for Movable Cultural Property: The Islamic Republic of Iran v. Denyse Berend", **International Journal of Cultural Property**, vol. 14, no. 1, February 2007, s. 111-120 (Fincham, Rejecting Renvoi), s. 113.

⁹³⁹ Islamic Republic of Iran v. Berend, [2007] EWHC 132, s. 11.

⁹⁴⁰ Weber, İran v. Berend, s. 103.

⁹⁴¹ "The International Sale of Works of Art from the Angle of the Protection of the Cultural Heritage", Session of Basel 1991, https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1991_bal_04_en.pdf (E.T.: 19.10.2023).

⁹⁴² Bkz. s. 91.

⁹⁴³ Fincham, Rejecting Renvoi, s. 114; Weller, Matthias, "Portable Antiquities in the Modern European Context: Law, Ethics, Policy and Practice (Pecz, Hungary, July 12–13, 2007)", **International Journal of Cultural Property** (2008) 15, s. 417–419, s. 417 (Weller, Portable Antiquities).

⁹⁴⁴ Atfı "entelektüel olarak eğlenceli ama pratik olarak bir felaket" olarak yorumlayan Knight bu kararı yerinde bulmuştur: Knight, C.J.S., "Au Revoir to Renvoi?", **Conveyancer and Property Lawyer**, 2007, Nov/Dec, s. 564-571, s. 571.

Fransa yasalarının maddi hukuk hükümlerini uygulamanın en iyi çözüm yolu olduğuna kanaat getirmiştir⁹⁴⁵. İngiliz yargıç böylelikle İngiliz hukukunda taşınır kültür varlıklarına uygulanacak hukuk olarak *lex situs*'un yerleşik bir kural olduğunu tekrar teyit etmiştir⁹⁴⁶. Doktrinde bu kararın gerekçesi olarak, atfın bu davada kabul edilmesinin bundan sonra İngiliz hukukunda görülen davalarda potansiyel sorunlara yol açabileceği ve İngiltere sınırlarında eski eser ticareti yapılması durumunda uygulanacak hukuka ilişkin belirsizliklere yol açacağı gösterilmiştir⁹⁴⁷. Yargıç kararında bu durumu dolaylı olarak şu şekilde ifade etmiştir; “*Ulusal hazineler veya anıtlarla ilgili olarak genel olarak menşe devlet hukukunun uygulanmasının istenmesinin birçok nedeni olabilir, ancak bu, hükümetlerin uygun görürlerse belirleyip uygulayacakları bir meseledir*”⁹⁴⁸. Söz konusu davada atfın uygulanması ile İran Devleti’nin hedeflediği temel konu kendi hukukunun yani menşe devleti hukukunun uygulanmasıydı. Bu durumun farkında olan mahkeme, kültür varlıklarına ilişkin menşe devletinin hukukunun uygulanmasının zorunlu olmadığını belirtmiştir.

Doktrinde İngiliz mahkemesi tarafından verilen bu karar kültür varlıkları alanında uygulanan kanunlar ihtilafı kaidelerinin geliştirilmesi alanında çıkan büyük bir fırsatın kaçırılması olarak nitelendirilmiş ve eleştirilmiştir⁹⁴⁹. Atfın gelecekte verilmesi muhtemel taşınır kültür varlıklarına ilişkin kararlarda da göz önüne alınmasının engellendiği savunulmuştur⁹⁵⁰. İngiliz yargıç kararında Fransız hukukunda *lex situs* kuralının sanat eserleri ve kültür varlıkları açısından bir istisnaya yer verilmeksizin uygulandığını belirtmiştir. Dava tarihine kadar Fransız hukukunda bu konuda bir uyuşmazlık çıkmamış olabilir. Dolayısıyla Fransız yargıcın böyle bir durumda nasıl hareket edeceğini gözlemleyebilecek bir fırsat

⁹⁴⁵ Bahse konu davada Yargıç, *renvoi*’nin uygulanması sırasında “*Macmillan v. Bishopsgate Investment Trust*” (Bkz. [1995] 1 WLR 978, 1008) davasında ortaya koyulan atfa ilişkin genel politikardan hareket etmiştir. Bu davada yargıcın belirttiğine göre ise; “*Mülkiyete ilişkin rakip iddialar arasında bir öncelik sorununun belirlenmesi, iç hukuk politikasının mülahazalarına dayanmaktadır....Bir İngiliz mahkemesinin, İngiliz kanunlar ihtilafı ilkelerine dayalı olarak, sorunun başvuru ile belirlenmesi gerektiğine ilişkin kararı Yabancı hukuk kurallarının içeriği, daha yüksek bir soyutlama düzeyinde de olsa, hukuk politikası mülahazalarına da dayanmaktadır*”.

⁹⁴⁶ Yargıç *Eady* bu davada, Fransız makamlarının bu davaya İran hukukunu uygulamasını “olağanüstü bir durum” olarak yorumladı. İki Fransız hukukçusunun görüşünü alan hâkim bu görüşünü üç farklı noktaya dayandırdı. İlk olarak Fransa böyle bir emsal karar bulunmamaktaydı. İkinci olarak 1970 UNESCO Sözleşmesine taraf olan Fransa’nın bu Sözleşme hükümlerini iç hukukun bir parçası haline getirme konusunda isteksiz olmaları bu Sözleşme hükümlerini uygulama konusunda isteksiz oldukları şeklinde yorumlandı. Üçüncü olarak ise bu davada İran hukukunu uygulamak zamanaşımı açısından herhangi bir sınırlamanın olmadığı anlamına gelecekti. Ayrıca davalı tarafın iyiniyetli olmasına rağmen onun mağduriyetini giderecek bir hüküm olmayacağı: *Islamic Republic of Iran v. Berend*, [2007] EWHC 132, p. 37.

⁹⁴⁷ **Fincham**, *Rejecting Renvoi*, s. 114.

⁹⁴⁸ *Islamic Republic of Iran v. Berend*, [2007] EWHC 132, s. 30.

⁹⁴⁹ **Wantuch-Thole**, *Cross Border*, s. 244.

⁹⁵⁰ **Fincham**, *Rejecting Renvoi*, s. 115.

olamamış olabilir. İngiliz yargıç büyük oranda bu durumu göz önünde bulundurdu ve Fransız yargıcı yerine geçip karar vermekten imtina etti⁹⁵¹.

Atfın kabul edilmesiyle ulaşılmaya çalışılan hedef milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine göre en uygun hukukun uygulanması sağlamaktır. Bu bağlamda söz konusu davada atfın kabul edilmesiyle hâkim Fransa kanunlar ihtilafı kurallarını nazara alacak ve olaya hangi hukukun uygulanacağını tespit edecekti. Yani olay Fransız yargıcın önüne gelmiş gibi hareket edecek olan İngiliz yargıç bu şekilde uygulanacak hukuk olarak doğrudan *lex situs* kuralını uygulamayacaktı. Böylelikle İngiliz hukukunda kültür varlıklarının korunmasına ilişkin ulusal miras yasalarını uygulamanın bir yolu olarak atfı kabul etmek, atfın uygulanmasına yüksek menfaatin varlığını arayan İngiliz Hukuku açısından örnek bir karar teşkil edebilirdi⁹⁵².

Atıf kurallarının kesin sınırlarının çizilmediği ülkelerde bu davada olduğu gibi atfın uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin sorunlar çıkabilecektir. Türk hukukunda ise taşınır kültür varlıklarından kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin davalarda, izah edildiği üzere atfın uygulanmasına ilişkin bir sorun gündeme gelmeyecektir. Bu neviden uyuşmazlıklar MÖHUK'un 2. maddesinin 3. fıkrası bağlamında aile hukuku veya şahsın hukukuna ilişkin bir uyuşmazlık olmadığından atfın uygulanması kanun hükmü gereği reddedilmiştir. Çalışma kapsamında daha önce detaylı bir şekilde ele alındığı üzere Türk hukukunda kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklar hakkında veya çalıntı nesnelere ilişkin uyuşmazlıklar hakkında uygulanması muhtemel özel bir kanunlar ihtilafı kuralı bulunmamaktadır. Kanaatimizce Türk hukukunda bu davalarda aynı hakkın devrine ilişkin genel kural olan MÖHUK'un 21. maddesi kapsamında tespit edilen hukukun maddi hukuk kuralları uygulama alanı bulacaktır.

2.3. Kültür Varlıklarından Doğan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk

Kültür varlıklarının söz konusu olduğu davalarda ortaya çıkan kanunlar ihtilafı problemlerini mahkemeler, taşınır eşyalarda aynı haklara uygulanacak hukuk kuralına göre çözüme eğilimindedir. Bu bağlamda ilk olarak mülkiyetin devrinden doğan uyuşmazlıklara *Lex*

⁹⁵¹ Yargıç Eady bu durumu şu şekilde ifade etmiştir; “...çünkü bu sadece küstahça olmakla kalmaz, aynı zamanda -kanıtlara göre Fransa'nın ilgili yasasını olduğu gibi belirlemek- işlevimi de aşmış olurum. Fransız hukukuna, kültürel nesneler bağlamında, hukuk kurallarının seçimine bir istisna getirilmesinin uygun olup olmadığı, Fransız yargıçlarının karar vermesi gereken bir politika meselesidir”: Islamic Republic of Iran v. Berend, [2007] EWHC 132, s. 49.

⁹⁵² Atıf probleminin dışında İran devletinin neden 1974 yılından bu yana kabartmanın iadesini talep etmediği sorgulanmıştır: **Fincham**, Rejecting Renvoi, s. 116; **Weber**, İran v. Berend, s. 109). Muhtemeldir ki İran Devleti bu kabartmanın nerede olduğunu ve kimin elinde olduğunu bilmemektedir. Ancak bu neviden iadeye ilişkin davalarda ülkelerin taleplerini incelemek adına ellerini güçlendiren en önemli konulardan biri hızlı davranmalarındır. Bu şekilde hem iyiniyet iddialarını kolaylıkla çürütürler hem de zamanaşımı sürelerinin geçmesi sonucu kültür varlıkları üzerinde haklarını kaybetme tehlikesini ortadan kaldırmış olurlar.

Rei Sitae (LRS) kuralı yani malın işlem anında bulunduğu yer hukukunun kuralları uygulama alanı bulmaktadır. Bunun dışında aşağıda ele alınacağı üzere kültür varlıklarının iadesinin söz konusu olduğu pek çok uyuşmazlık söz konusu olduğunda menşe ülke hukuku olan *lex origins* ya doğrudan veya en yakın ilişkili hukuk olarak uygulama alanı bulmaktadır.

2.3.1. Lex Rei Sitae -LRS

2.3.1.1. Genel Olarak

Milletlerarası özel hukuk kapsamında taşınır ve taşınmaz eşya üzerindeki aynı haklar işlem anında eşyanın bulunduğu yer hukukuna (*Lex Rei Sitae-LRS*) tabidir⁹⁵³. Bu kural uluslararası özel hukukun yerleşik bir ilkesidir ve hemen tüm ülkelerce uygulanmaktadır⁹⁵⁴. Geleneksel olarak LRS kuralının taşınır/taşınmaz eşya üzerindeki aynı haklara uygulanan hukuk olmasının temelinde; basitlik, nesnellik, şeffaflık, hukuki belirlilik ve uygulama kolaylığı gibi hususların bulunduğu ileri sürülmektedir⁹⁵⁵. Türk hukukunda da 5718 sayılı MÖHUK'un 21. maddesine göre taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer aynı haklar, işlem anında malların bulunduğu ülke hukukuna tabiidir.

Kültür varlığının mülkiyeti iddiasıyla dava açan taraf ister devlet ister özel kişi olsun, başka bir ülkede açılan bu davada işlem anında malın bulunduğu ülke hukuku uygulanmaktadır. LRS kuralının temelinde yatan bölgesellik ilkesinin bir yansıması olarak, bir ülkenin hukuku, o topraklarda bulunan tüm nesnelere uygulanmaktadır⁹⁵⁶. Ancak kültür varlıklarını içeren transferlerde LRS kuralının avantajı olarak kabul edilen ticari kolaylığın sağlanması öncelik olarak düşünülmemelidir. Nitekim, bir kültür varlığı yahut sanat eseri doğası gereği farklı ve benzersizdir ve içinde çeşitli kültürel, dini ve sosyal anlamlar içeren bir yapıya sahiptir⁹⁵⁷.

⁹⁵³ Taşınır mallar ile ilgili uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk olarak tarih boyunca dört farklı hukuk seçimi ilkesi ileri sürülmüştür. Bunlar; *lex domicilii*, *lex loci actus*, *lex actus* ve *lex situs* 'tur. Bunlar hakkında detaylı bilgi için: Carruthers, Janeen M., **The Transfer of Property in the Conflict of Laws: Choice of Law Rules Concerning Inter Vivos Transfers of Property**, Oxford Private International Law Series, Oxford University Press, New York, 2005, s. 77-79.

⁹⁵⁴ Tekinalp, Gülören, **Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları**, İstanbul 2020, s. 253; **Chechi**, Cultural Heritage Law, s. 276. Bu ilkenin uluslararası özel hukuk alanında yerleşik bir ilke olmasının ticari belirlilik ve işlem güvenliği ilkesi ile üçüncü kişilerin haklarının korunması gibi nedenleri bulunmaktadır. Öte yandan, bu kuralın temelinde her devletin kendi ülkesinin topraklarında bulunan malların mülkiyeti hakkında kendi karar verme isteği ve *lex situs* kuralının tahmin edilebilir olması da bulunmaktadır. ABD yasalarında Kanunlar İhtilafı Kodlarının Yeniden Açıklaması (Restatitment II) ile, bir olayın işlemle "en önemli ilişki" içinde bulunan devletin kanunlarına tabi olacağını belirtmektedir. Öte yandan aynı haklara ilişkin işlemlerde hangi hukukunun uygulanacağını belirlemede dikkate alınması gereken faktör işlem anında malın bulunduğu yerdir. Restatitment II ile bu kurala istisna dahi getirilmemiştir. Detaylı bilgi için: **Pecoraro**, s. 10 vd.

⁹⁵⁵ **Chechi**, Cultural Heritage Law, s. 276.

⁹⁵⁶ Akkermans, Bram, "Lex Rei Sitae and the EU Internal Market –Towards Mutual Recognition of Property Relations", **EPLJ**, 2018; 7(3): 246–266, s. 247; **Pecoraro**, s. 9.

⁹⁵⁷ **Burke**, s. 450.

2.3.1.2. LRS Kuralının Kültür Varlıklarının İadesi Taleplerine Uygulanması

2.3.1.2.1. Weimar Sanat Koleksiyonu (*Kunstsammlungen zu Weimar*) ve Elicofon Davası⁹⁵⁸

1499 yılında *Albrecht Dürer* tarafından yapılan iki tablo 1945 yılında Müttefik Devletlerin Almanya'yı işgali sırasında, o zamanlar Doğu Almanya'da bir şatoda saklandıkları yerden çalınmış⁹⁵⁹ ve 1946 yılında New York'ta ikamet eden davalı Edward I. *Elicofon*, tabloları Almanya'dan dönen Amerikalı bir askerden 450 dolar karşılığında satın almıştır. *Elicofon* 1966 yılına kadar iddia ettiğine göre resimlerin değerinden habersizdir. 1966 yılında ise *Elicofon* iki tablonun, II. Dünya Savaşı sırasında Almanya'da çalınan sanat eserleriyle ilgili bir kitapta listelendiğini gören bir arkadaşı aracılığıyla *Dürer*'e ait olduğunu öğrenmiştir. Daha sonra Federal Almanya Cumhuriyeti aynı sene içerisinde tabloların iadesini talep etmiş fakat *Elicofon* bu talepleri reddetmiştir.

1969 yılında o zamanlar Batı Almanya olan Federal Almanya hükümeti tarafından tabloların iadesi amacıyla dava açılmıştır⁹⁶⁰. Açılan bu davaya davacı olarak müdahale talebinde bulunan *Saksonya-Weimar Büyük Düşesi*, resimlerin *Büyük Düklerin* özel mülkiyeti olduğunu ve öyle kalacağını iddia etmiştir. *Düşes*'in müdahale talebi 25 Mart 1969 tarihinde kabul edilmiştir⁹⁶¹. 1978 yılında ise New York Bölge Mahkemesi yargıcı resimlerin çalındığı sırada Devlet mülkiyetinde olduğunu ve dolayısıyla *Büyük Dük*'ün özel mülkiyetinde olmadığını belirterek *Büyük Düşes*'in iddiasını reddetmiştir. Yargıç ayrıca, *Büyük Dük*'ün I. Dünya Savaşı'nın getirdiği kargaşa ve Almanya'nın 1920 yılındaki yenilgisi ve 1921 ve 1927

⁹⁵⁸ *Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon*, 678 F.2d 1150 (2d Cir. 1982), 05.05.1982, https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/case-law/doc/traffickingculturalpropertycrimetype/usa/1982/weimar_vs_elicofon_html/Kunstsammlungen_Zu_Weimar_v._Elicofon_678_F.pdf (E.T.: 27.06.2023).

⁹⁵⁹ Chechi/ Alessandro, Bandle/ Anne Laure, Renold/ Marc-André, **Case Two Dürer Paintings – Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon**, Art-Law Center University of Geneva, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/2-durer-paintings-2013-kunstsammlungen-zu-weimar-v-elicofon> (E.T.: 28.06.2023); Burks, Sylvia K., “Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon: Theft of Priceless Art Treasures Gives Rise to Protracted International Legal Battle”, **Texas International Law Journal**, Vol. 19, No. 1, Winter 1984, s. 189-212, s. 189; Ostenberg, Helen L., “International Law in Domestic Forums: The State of the Art: Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon”, **Brooklyn Journal of International Law**, Vol. 9, No. 1, Winter 1983, s. 179-198, s. 180-181. 1943 yılında II. Dünya savaşı başlayana kadar bu iki Dürer tablosu, “*Staatliche Kunstsammlungen zu Weimar*” olarak bilinen Weimar, Thüringen'deki bir müzede sergilenmeye devam edilmiştir. Ancak 1943 yılında, II. Dünya Savaşı'nın başlamasından sonra, o zamanki Müze Müdürü Dr. Walter Scheidig, Weimar'ın bombardımanını öngördü için Dürer tablolarını ve müzenin diğer değerli eşyalarını yakınlardaki bir kalenin bir kanadı olan *Schloss Schwarzburg*'a bir depoya transfer etmiştir. Rudolstadt Bölgesi'nde bulunan bu kalede eserler 1945 yazında ortadan kayboluncaya kadar kalmıştır: *Kunstsammlungen Zu Weimar - Elicofon*, 536 F. Sus. 829 (EDNY 1981), [https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/536/829/2009647/\(E.T.: 27.06.2023\)](https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/536/829/2009647/(E.T.: 27.06.2023)).

⁹⁶⁰ “Federal Republic of Germany v. Elicofon”, 358 F. Sus. 747 (E.D.N.Y. 1972); [https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/358/747/1412262/\(E.T.: 28.06.2022\)](https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/358/747/1412262/(E.T.: 28.06.2022)).

⁹⁶¹ *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, 478 F.2d 231 (2d Cir. 1973), s. 1153-1154.

yıllarında yapılan anlaşmalar nedeniyle tahttan feragat ettiğini ve 1918 yılında tabloların Devlet malı olduğunu belirtmiştir⁹⁶².

Weimar Sanat Koleksiyonu (Kunstsammlungen zu Weimar- KZW), Alman Demokratik Cumhuriyeti'nin Doğu Almanya hükümetinin çıkarlarını temsil eden davacı olarak 1969 yılında davaya müdahalede talebinde bulunmuş ve bu talep 24 Şubat 1975 tarihinde kabul edilmiştir⁹⁶³. 1978 yılında New York Bölge Mahkemesinin *Büyük Düşes*'in iddialarını reddetmesi ve Federal Batı Almanya'nın davasından feragat etme talebinin yine New York Bölge Mahkemesince kabul edilmesi üzerine iade talebi *KZW* ve *Elicofon* arasında görülmeye devam etmiştir⁹⁶⁴.

KZW, resimlerin *Schwarzburg Kalesi*'nden çalındığını dolayısıyla *Elicofon*'un bu resimlerin mülkiyetini iyi niyetli dahi olsa elde etmesinin mümkün olmadığını iddia etmiştir. *Elicofon* ise *Dürer* tablolarının *Schwarzburg Kalesi*'nden çalındığına dair yeterli kanıtların bulunmadığını, çalınmış olsa dahi Alman hukuku uyarınca çalınan malın mülkiyetinin iyi niyetli kişilere on yıllık zamanaşımı süresinin sonunda devrinin mümkün olduğunu savunmuş ve mülkiyet iddiasında bulunmuştur⁹⁶⁵.

KZW'nin *Dürer* tablolarını iade talebi, New York Mahkemesinde yabancı bir davacı tarafından ileri sürülen iddiaları içerdiğinden, mahkeme önemli bir hukuk seçimi sorusuyla karşı karşıya kalmıştır⁹⁶⁶. 1981 yılında New York Bölge Mahkemesi, New York kanunlar İhtilafı kuralları gereğince New York hukukunu yetkili hukuk olarak kabul etmiştir. New York yasalarına göre *KZW*'nin tabloların gerçek maliki olduğuna ve mülkiyetin iade edilmesi gerektiğine karar verilmiştir⁹⁶⁷. 1982 yılında Temyiz Mahkemesi Bölge mahkemesinin bu kararını onamıştır. New York yasalarına göre hırsızlık sonucu elde edilen malın mülkiyeti alıcının iyi niyetli olup olmadığına bakılmaksızın, başkasına geçmeyecektir. Bu bağlamda *Elicofon*, devir anında resimlerin çalındığını bilmeseydi dahi New York yasalarına göre mülkiyet

⁹⁶² *Büyük Düşes*'in mülkiyet iddiası hakkında detaylı değerlendirme için bkz. **Burks**, s. 191-194.

⁹⁶³ *KZW* müdahale talebinde bulunduğu Doğu Almanya ABD tarafından tanınmış bir Devlet değildi. 4 Eylül 1974 tarihinde Doğu Almanya Devleti ABD tarafından resmen tanınmıştır. *KZW*'nin müdahale talebi de bu tarihten sonra kabul edilmiştir: *Federal Republic of Germany v. Elicofon*, 536 F. Sus. 813 (E.D.N.Y. 1978), p. 815.

⁹⁶⁴ *Federal Republic of Germany v. Elicofon*, 536 F. Sus. 813 (E.D.N.Y. 1978), s. 819-823; **Ostenberg**, s. 186-189.

⁹⁶⁵ *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, 678 F.2d 1150 (2d Cir. 1982), s. 1158.

⁹⁶⁶ **Ostenberg**, s. 190.

⁹⁶⁷ New York Mahkemesinin bu kararı doktrinde çeşitli yönleriyle eleştirilmiştir. Mahkeme her birinin sonucunda New York hukukun uygulama alanı bulacağı üç kanunlar ihtilafı kuralı üzerinde durmuştur. Öncelikle *lex situs* inceleme konusu yapılmıştır. Mahkeme, tablonun Almanya'daki ardışık transferlerinin yasal etkisini belirlemek için söz konusu dönemlerin ilgili Alman yasalarını analiz etmiş ve ilginç bir şekilde New York yasalarının sadece *Elicofon*'un tabloyu New York'ta satın alması için değil Amerikan askerinin kazanımı açısından da New York hukukun uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca *Restatement II*'ye göre en yakın ilişkili ülke hukuku analizi sırasında dahi Almanya ile değil ABD ile daha yakın ilişkide olduğundan bahisle ABD hukukunu her seferinde uygulanacak hukuk olarak seçmiştir. Eleştiriler hakkında: **Pecoraro**, s. 18, 19, dn. 87.

kendisine geçmemiştir. Oysa, bu konuda Alman hukuku New York hukukundan farklıdır. Mahkeme Alman yasalarını uygulaysaydı, resimlerin mülkiyeti *Elicofon*'a geçebilecekti⁹⁶⁸. Zira Almanya'da iyi niyetli bir alıcı bir hırsızdan taşınır malın mülkiyetini alamasa da *Ersitzung* doktrini uyarınca, alıcının malı iyi niyetle elde etmesi ve hak sahibinin zilyetliğini kaybetmesinden sonraki on yılda iyi niyetle elinde bulundurması halinde, alıcı malın mülkiyetini kazanacaktır. *Elicofon*'un tabloları yasal süre boyunca elinde tuttuğu ve tabloları kötü niyetle elde ettiğine dair hiçbir kanıt bulunmadığından Alman yasalarına göre mülkiyet hakkını kazanmış olabilirdi. Ancak Mahkeme, Alman hukuku yerine New York hukukunu uyguladığı için *Elicofon*'un bu iddialarını inceleme dışı bırakmıştır. New York Bölge Mahkemesi *Dürer* tablolarının iadesi davasında klasik kanunlar ihtilafı kuralı olan *lex situs*'u uygulamıştır. Bu kurala göre uygulanacak hukuk işlem anında malın bulunduğu ülke hukukudur. *Elicofon* tabloları Amerikan askerinden New York'ta satın aldığından *LRS* olarak işlem anı hukuku olan New York hukuku uygulama alanı bulmuştur⁹⁶⁹.

1982 yılında verilen *Elicofon* kararı özellikle savaş sonrası hırsızlık ve benzeri bazı nedenlerle el değiştiren ve asıl sahibinin mülkiyetinden çıkan kültür varlıklarının iadesinde, farklı ülke hukuklarının kıyaslanması gerektiğinin anlaşıldığı ilk karar olması açısından önemlidir⁹⁷⁰. Sonuç olarak, tabloların *KZW*'ye iade edilmesine karar verildi ancak bu süreçte, Alman hanedan hukuku, müttefik kuvvetler askeri hukuku, Doğu ve Batı Alman hukuku, Birleşik Devletler eyalet ve federal yasaları ve en önemlisi uluslararası hukuk kuralları mahkemenin yol göstericileri olmuştur⁹⁷¹. 1982 yılında ABD Dışişleri Bakanlığı'nın ifade ettiği üzere ABD özellikle savaş sonrası kaçırılan kültürel varlıklara ev sahipliği yapmamak için çalıntı nesnelerin mülkiyetinin geçmeyeceğini ön gören *for* devleti hukukunu yani kendi hukukunu uygulamıştır⁹⁷². Eğer New York Bölge mahkemesi New York eyalet yasası yerine *lex origins* olarak Alman bir ressam tarafından Almanya'da yapılan ve 1945 yılında yerinden edildiği tarihe kadar yaklaşık 5 asır bu topraklarda bulunan tabloların iadesine Alman hukukunu uygulamış olsaydı, bugün *Dürer* tabloları belki de *Elicofon*'un özel

⁹⁶⁸ *Ersitzung* doktrini uyarınca, bir mülk sahibi, 10 yıl kesintisiz iyi niyetle malı elinde bulundurursa mülkiyet hakkının sahibi olabilmektedir: Alman Medeni Kanun'u (Bürgerliches Gesetzbuch -BGB), Federal Law Gazette, I, p. 42, 2909; 2003 I p. 738, m. 932 vd, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (E.T.: 28.06.2023). Öte yandan Alman hukuku uygulansa dahi, *KZW*'nin iddia ettiği gibi, resimlerin kaybolduğu sırada, Müttefik Kuvvetler tarafından "52 sayılı Askeri Kanun"'un ilan edilmesi nedeniyle Alman *Ersitzung* doktrini uygulama alanı bulamazdı. Zira bu yasaya göre; işgal altındaki topraklardaki tüm mülklere askeri hükümet tarafından el konulmuş ve "mülkiyetine veya kontrolüne bakılmaksızın" hiçbir sanat eserinin veya kültürel materyalin herhangi bir şekilde satılamayacağı veya elden çıkarılamayacağı düzenlenmiştir: "Military Government Law no:52", 1945, <https://www.deutsche-digitale-bibliothek.de/item/SRNT5EIL3ZAIWCFUCJ652ZBZWN22RRIL> (E.T.: 28.06.2022); **Burke**, s. 203, dn. 99.

⁹⁶⁹ **Burke**, s. 454,455.

⁹⁷⁰ **Chechi/Bandle/Renold**, s. 8; **Burke**, s. 212.

⁹⁷¹ **Burks**, s. 213.

⁹⁷² **Chechi/Bandle/Renold**, s. 8-9.

koleksiyonunun bir parçası olarak kalmaya devam edecekti. Bu dava LRS kuralının uygulanmasının kültür varlıklarının menşe ülkesine dönmesinde olumlu etkiye sahip olduğu önemli bir örnektir.

2.3.1.2.2. Winkworth ve Christie, Manson & Woods Ltd. Davası

Lex situs kuralının kültür varlıklarına ilişkin davalarda uygulanmasına ilişkin bir diğer önemli dava olan *Winkworth* davası⁹⁷³, 1970'lerin ortalarında İngiltere'de bir İngiliz koleksiyoncu olan *William Winkworth*'un evinden çalınan Japon minyatürü *netsuke* koleksiyonuyla ilgilidir⁹⁷⁴. Davaya konu olan minyatürler çalındıktan sonra İtalya'ya götürülmüş ve kimliği belirsiz üçüncü bir şahıs tarafından İtalyan koleksiyoncu *Paolo dal Pozzo D'Annone*'ye satılmış ve teslim edilmiştir. 1977 yılında *D'Annone*, *netsuke*'yi müzayedeye çıkarılması için Londra'daki İngiliz müzayedeye evi *Christie's*'e teslim etmiştir. Müzayedeye için *Christie's* tarafından hazırlanan katalogda Japon minyatürlerini gören *Winkworth*, satıcıya ve müzayedeciye karşı dava açmıştır. *D'Annone* ise minyatürleri İtalya'da akdedilen ve İtalyan yasalarına tabi bir sözleşme yoluyla iyi niyetle satın aldığını iddia etmiştir.

İngiliz yargıç bu davada son işlem anında malın bulunduğu yer olan İtalyan hukukunu *lex situs* kuralı gereği uygulamıştır. İtalyan yasalarına göre iyi niyetli olduğunu ve minyatürlerin mülkiyetini böylelikle kazanacağını iddia eden *D'annone*'nin iddiaları yerinde bulunmuş ve minyatürler *Winkworth*'a iade edilmemiştir⁹⁷⁵. Gerçekten de İtalyan hukuku, alıcının satın anında iyi niyetli olması ve mülkiyeti devreden işlemin şartlara uygun şekilde yapılması şartıyla, mülkün çalıntı olup olmamasına veya kaybolmasını dikkate almaksızın iyi niyetli alıcıyı korumaktadır⁹⁷⁶.

Öte yandan hırsızlık sırasında mallar İngiltere'deydi, yasal işlem bir İngiliz mahkemesinde başlatılmıştı ve davacı bir İngiliz vatandaşıydı. Bu temaslara dayanarak, davacı mahkemeyi İngiliz yasalarının uygulanması gerektiğine ikna etmeye çalışmış, ancak mahkeme, yerleşik *lex situs* kuralından ayrılmayı reddetmiştir. İngiliz mahkemesi eğer kendi hukukunu uygulamış olsaydı -tıpkı *Elicofon* davasında olduğu gibi- İtalyan vatandaşı *D'annone* minyatürlerin mülkiyetini kazanamamış olacaktı. Böylelikle *Winkworth* çalınan eserlerinin mülkiyetini tekrar kazanmış olacaktı. Zira İngiliz hukukunda tıpkı ABD

⁹⁷³ *Winkworth v. Christie, Manson & Woods Ltd.* [1980] 1 All ER 1121, 1136, <https://www.ifar.org/case.php?docid=1192828451&item=1> (E.T.: 30.06.2023).

⁹⁷⁴ **Prott**, *Problems of Private International Law*, s. 263 vd; **Chechi**, *Cultural Heritage Law*, s. 273.

⁹⁷⁵ İtalyan hukukunda iyi niyet sahibi olan kişi çalınan malın mülkiyetini herhangi bir zamanaşımı söz konusu olmaksızın elde edebilmektedir: **Prott**, *Problems of Private International Law*, s. 264.

⁹⁷⁶ *Winkworth*, [1980] 2 W.L.R., s. 940.

hukukunda olduğu gibi çalınan bir nesnenin mülkiyeti iyiniyetli alıcıya intikal etmez⁹⁷⁷. Sonuç olarak bu olayda daha önce ele aldığımız *Elicofon* davasının aksine *LRS* kuralının katı bir şekilde uygulanması neticesinde çalınan malın mülkiyeti asıl sahibine iade edilmemiştir⁹⁷⁸. Böylelikle yabancı bir devletin kanunları uygulanarak çalınan bir kültür varlığının mülkiyetinin üçüncü kişiler tarafından kazanılması, neticesinde asıl sahibinin mülkiyet hakkının elinden alınması mahkeme kararıyla onanmıştır⁹⁷⁹.

2.3.1.2.3. Autocephalous Kıbrıs Yunan Ortadoks Kilisesi v. Goldberg & Feldman Fine Arts Davası⁹⁸⁰

1970'lerin sonunda günümüzde Kuzey Kıbrıs sınırlarında bulunan *Autocephalous* Ortadoks Kilisesinden⁹⁸¹ erken Hristiyanlık dönemine (MS. 530) ait dört adet mozaik⁹⁸² çalınmıştır⁹⁸³. Bir Türk Vatandaşı olan Aydın Dikmen⁹⁸⁴ bu mozaikleri Türkiye üzerinden

⁹⁷⁷ Burke, s. 455.

⁹⁷⁸ Burke, s. 457.

⁹⁷⁹ Nafziger, James A.R./Kirkwood Paterson, Robert/Dundes Renteln, Alison, **Cultural Law: International, Comparative and Indigenous**, Cambridge University Press, 2010, s. 519 vd.

⁹⁸⁰ Autocephalous Greek-Orthodox Church Of Cyprus and The Republic of Cyprus, vs. Goldberg And Feldman Fine Arts, Inc., No. 89-2809, U.S., 917 F.2d 278, 1990, October 24, 1990, Bkz. <http://www.uniset.ca/microstates/917F2d278.htm> (E.T.; 04.07.2022).

⁹⁸¹ Kuzey Kıbrıs Lythrakomi'de bulunan Panagia Kanakariá Kilisesi, Kıbrıs'ın hala Bizans İmparatorluğu'nun bir parçası olduğu MS 6. yüzyılda inşa edilmiştir. Doğu apsisinin tavanı, iki baş melek ve çevrili ve havarilerin başlarıyla çevrelenmiş, İsa çocuğunu tutan Bakire'yi tasvir eden parlak renkli bir mozaikle süslenmiştir: Brodie, Neil/ Doole, Jenn/Watson, Peter, **Stealing History: The Illicit Trade in Cultural Material**, The McDonald Institute for Archaeological Research, 2000, s. 11.

⁹⁸² Bu mozaikler İsa'yı, Meryem Ana'yı, bir baş melek ve iki elçi'yi tasvir etmekteydi: **Symeonides**, *Stolen Property*, s. 1180. *Kanakariá* mozaigi, ışığı farklı açılardan yakalamak ve yansıtmak için hafifçe hizalanmış, bazıları gümüş ve altınla kaplanmış, renkli cam ve taştan çok sayıda küçük *tessera* kullanılarak oluşturulmuştur. Bu şekilde gölgeli, mumlarla aydınlatılmış kilisede parıldayacak ve parlayacak, tasvir edilen yüzlerdeki ifadeler değişecek ve canlanacakmış gibi görünecekti. Fakat kilisenin tavanından söküldüklerinde bu mozaikler, kolay taşınmaları için düz bir şekilde bastırılmışlar ve taşıma sırasında daha fazla hasar görmüşlerdir. Amerika Birleşik Devletleri'ne vardıklarında, mozaikleri "restore etme" girişimleri, tesseraların orijinal ayarlarını tahrip etmiş ve renklerin parlaklığı, ince bir yapışkan ve dolgu filmi ile karartılmıştır: **Brodie/Doole/Watson**, s. 11.

⁹⁸³ **Crowell**, s. 175; **Pecoraro**, s. 20.

⁹⁸⁴ *Goldberg* davasında davalıların ifadesinden öğrendiğimiz kadarıyla, şaşırtıcı şekilde *Aydın Dikmen* kendisinin Devlet tarafından görevlendirilen bir arkeolog olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme buna karşın makul bir alıcının bir arkeologun bu işin içinde olmasını tuhaf bulması gerektiğini ifade etmiştir. Gerçekten de Dr. Vikan'ın ifade ettiği gibi: "Bu konuda bana gerçekten garip gelen tek şey, onun (Dikmen) bir arkeolog olması. Bu iyi bir şey sanırım, ama dünyada arkeologlar antika satma işine ne zaman girdiler?": 717 F. Sus. 1374, s. 1401,1402. Esasen Aydın Dikmen sabıkalı bir eski eser kaçakçısıdır. Almanya'da tarihi eser kaçakçılığı nedeniyle bir yıl hapis yatmıştır. 2020 yılında vefat etmesi üzerine geride binlerce "çalıntı" tarihi eser bırakmıştır. Bu eserler mirasçıları tarafından reddedilince Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından alınmıştır. Hatta Bakanlık Afrika kökenli olan eserlerin bazıları için menşe ülkeleri ile iade amacıyla iletişim dahi kurmuştur: Erbil, Ömer, "Kaçakçı Adına Müze Açılacaktı", 7.03.2022, <https://www.dha.com.tr/yazarlar/omer-erbil/kacakci-adina-muze-acilacakti-2034478> (E.T.; 04.07.2022). 2008 yılında elinde bulunan eserleri Selçuk Üniversitesi'ne kendi adına bir müze açılması amacıyla bağışladığı yönünde yapılan haberler için: "Kaçakçı Tarihi Eser Bağışladı", 12.11.2008, <https://t24.com.tr/haber/kacakci-tarihi-eser-bagisladi,16032#:~:text=Almanya'da%20tarihi%20eser%20ka%C3%A7ak%C3%A7%C4%B1%C4%B1%C4%9F%C4%B1ndan,eserleri%20m%C3%BCze%20yap%C4%B1lmas%C4%B1%20ko%C5%9Fuluyula%20ba%C4%9F%C4%B1%C5%9Flad%C4%B1.&text=Eski%20eser%20ticaretinden%20dolay%C4%B1%20sab>

Almanya'ya götürmüştür. 1979 yılında Güney Kıbrıslı yetkililer Kilise'den bu mozaiklerin çalındığını fark etmişler ve durumu hemen Eski Eserler Dairesine iletmışlerdir. Sonraki yıllarda Güney Kıbrıslı yetkililer Bizans araştırmaları yapan dernekleri, UNESCO ve diğer ilgili kuruluşları konudan haberdar ederek mozaiklerin çalındığı bilgisini paylaşmışlardır⁹⁸⁵.

1988 yılının Temmuz ayında Amerikan Vatandaşı olan *Peg Goldberg*⁹⁸⁶ erken dönem Hristiyan mozaiklerini satın almıştır⁹⁸⁷. Mozaikleri elinde bulunduran *Dikmen* ile mozaikleri almak isteyen *Goldberg*'e satın alma işlemi konusunda aracılık eden *Faulk* tarafından mozaikler 5 Temmuz'da Almanya'nın Münih Kentinden İsviçre'nin Cenevre kentine getirilmiştir. Mozaikler havalimanı serbest bölgesinde kalmış, gümrükten hiç geçmemiştir. Nihayet 7 Temmuz'da 1.200.000 Amerikan doları karşılığında *Dikmen* ile mozaiklerin satımı konusunda sözleşme imzalanmış⁹⁸⁸ ve Amerika'ya mozaikleri götüren *Goldberg* 1988 yılının sonbaharında bu mozaikleri satmak amacıyla alıcı aramaya başlamıştır. Bu arayışları sırasında temasa geçtiği müzeler ve kişiler sayesinde Kıbrıs'ın Washington Büyükelçiliği mozaiklerin *Goldberg*'in Indianapolis'teki mülkiyetinde olduğundan haberdar olmuştur. Durumu Kıbrıs Dışişleri Genel Müdürlüğüne haber vermiş ve yetkililer mozaiklerin tekrar kaybolmaması için

%C4%B1kas%C4%B1,ad%C4%B1n%C4%B1%20m%C3%BCzede%20bir%20reyona%20verecek.

(04.07.2022); "Kaçakçıdan Şasırtan Jest", 11.11.2008, <https://www.milliyet.com.tr/pembekar/kacakcidan-sasirtan-jest-1014489> (E.T.; 04.07.2023).

⁹⁸⁵ 917 F.2d 278, s. 280, 281. Bourloyannis M.Christiane/Morris, Virginia, "Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc.", **The American Journal of International Law**, Jan., 1992, Vol. 86, No. 1, s. 128-133, s. 129; **Blake**, International, s. 57.

⁹⁸⁶ Goldberg, Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc.'in başkanı ve çoğunluk hissedarıdır. 30 Haziran 1988'de Goldberg, *Amadeus Modigliani*'nin bir resmini incelemek ve muhtemelen bir müşterisi için satın almak için Amsterdam, Hollanda'ya uçmuştur. *Modigliani*'nin bir tablosunu alma konusunda başarılı olamayan Goldberg'e Indianapolis'li bir sanat tüccarı olan Robert Fitzgerald, satılık olan dört adet mozaikten bahsetmiştir. Fitzgerald, Goldberg'i Hollandalı bir sanat tüccarı olan *Michel van Rijn* ve Kaliforniya'dan bir avukat olan Ronald *Faulk* ile tanıştırmıştır. *Dikmen* ile Goldberg arasındaki mozaik alışverişinin mimarları bahsi geçen bu kimselerdi. *Van Rijn*'e göre, satıcıya (*Dikmen*'e) Kıbrıs Türk makamları tarafından mozaikleri muhafaza etme ve 1970'lerin sonlarında bunları Almanya'ya ihraç etme izni verilmişti. 28 Haziran 1988'de *Faulk*, Almanya'nın Münih kentinde *Dikmen* ile satış görüşmelerinin detayını konuşmaya gitmiştir. *Faulk*'a *Dikmen*'in mozaiklerin Kuzey Kıbrıs'tan düzgün bir şekilde ihraç edildiğinin kanıt olduğunu iddia ettiği belgeler gösterilmiştir. *Faulk* 2 Temmuz'da Amsterdam'a dönmüş ve Goldberg'e, kendi görüşüne göre ihracat belgelerinin düzgün görüldüğünü bildirmiştir. Duruşmada, sanıklar Goldberg'in mozaiklerin düzgün bir şekilde ihraç edildiğine inandığı yönündeki iddialarına destek olarak bir takım belgeler sunmuşlardır. Ancak bu belgeler mahkeme tarafından mozaiklerin ihracının yasal olduğunu ispat etmeye yetmeyeceği şeklinde değerlendirilmiştir: *Autocephalous Greek-Orthodox Church v. Goldberg*, 717 F. Sus. 1374 (S.D. Ind. 1989), 03.08.1989, s. 1381, 1382, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/717/1374/1584081/> (E.T.; 04.07.2022).

⁹⁸⁷ Foutty, Stephen L., "Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & "Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc".: Entrenchment of the Due Diligence Feldman Fine Arts, Inc".: Entrenchment of the Due Diligence Requirement in Replevin Actions for Stolen Art Requirement in Replevin Actions for Stolen", **Vanderbilt Law Review**, (1990), s. 1839-1860, s. 1851.

⁹⁸⁸ Goldberg ifadelerinde, Cenevre'deyken mozaiklerin çalıntı veya kayıp olarak rapor edilip edilmediğini ve uygulanabilir herhangi bir anlaşmanın mozaiklerin Amerika Birleşik Devletleri'ne ithal edilmesini engelleyip engelleyemeyeceğini sorduğunu belirtmiştir. New York'taki Uluslararası Sanat Araştırmaları Vakfı (IFAR) ve UNESCO'nun Cenevre'deki ofisi ile telefonla temasa geçtiğini belirten Goldberg ayrıca, Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, İsviçre ve Türkiye'deki gümrük ofislerini aradığını da iddia etmiştir: 717 F. Sus. 1374, p. 1382.

son derece temkinli hareket etmişlerdir. Davacılar öncelikle *Goldberg*'e mektup yazarak mozaiklerin iadesini talep etmiş, bu talebin reddedilmesi üzerine Davacılar, Otosefal Kilisesi ve Güney Kıbrıs Cumhuriyeti, 29 Mart 1989 tarihinde iade amacıyla Indiana'da dava açmışlardır. 24 Mayıs 1989 tarihinde ise Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) davacı olarak müdahale talebinde bulunduysa da bu talep reddedilmiştir⁹⁸⁹.

Açılan bu davada Indiana Bölge Bahkemesi uygulanacak hukuku belirlerken *lex situs* kuralını öncelikle tartışmıştır⁹⁹⁰. Buna göre, mozaikler işlemin gerçekleştiği sırada yani *Goldberg*'in mozaiklerin mülkiyetini kazandığı sırada İsviçre'de bulunmaktaydı. Sözleşme Cenevre'de tarafların bir araya gelmesiyle imzalanmıştı. Fakat Mahkemeye göre İsviçre'nin dava konusu olay ile bağlantısı zayıftı⁹⁹¹. Zira taraflar İsviçre vatandaşı değildi ayrıca akdedilen bu Sözleşmeden hiçbir İsviçre vatandaşı ya da İsviçre Devleti çıkar sağlamamaktaydı⁹⁹². Indiana mahkemesi işlem anında malın bulunduğu yer hukukunu yani *lex situs* kuralını bu dava bakımından uygulamayı “daha sıkı ilişki içerisinde” bulunan hukuk lehine uygulamaktan kaçınmıştır. Mahkemeye göre Davalı Amerikan vatandaşı olan *Goldberg* Indiana'da ikamet etmekte, diğer davalı *Feldman Fine Arts* yani *Goldberg*'in şirketinin merkezi de Indiana'da bulunmaktaydı. Tüm bunları göz önüne alan mahkeme uygulanacak hukuk olarak Indiana hukukunu tespit etmiştir⁹⁹³.

Goldberg davasına konu olan mozaikler ile iade davası açılmasına kadar geçen sürede pek çok ülkenin teması bulunmaktadır. Mozaikler Kuzey Kıbrıs topraklarında bulunan bir Kilise'den çalınmıştır. Çalan kişi Türk vatandaşıdır ve Türkiye üzerinden mozaikleri Almanya'ya götürmüştür. Sözleşme görüşmeleri Hollanda'da gerçekleşmiş, sözleşme İsviçre'de imzalanmış ve mozaikler İsviçre'de teslim edilmiştir. Nihayet bu mozaikler İsviçre'den Indiana'ya taşınmıştır. Mozaiklerin çalınmasından dava açılmasına kadar geçen on yıllık süre içerisinde mozaikler çalındığı ülke olan öncelikle Kıbrıs, sonrasında ise Türkiye, Almanya, Hollanda, İsviçre ve nihayetinde Indiana (ABD) ile bir şekilde ilgili hale gelmiştir⁹⁹⁴. Mahkeme'nin *lex situs* kuralını uygulamaktan imtina etme gerekçesi, İsviçre'nin

⁹⁸⁹ 717 F. Sus. 1374, s. 1377.

⁹⁹⁰ 717 F. Sus. 1374, s. 1393-1394.

⁹⁹¹ Tüm dava boyunca Almanya'da bulunan satıcının Amerika'da bulunan alıcıya malı neden İsviçre'de teslim ettiğine ilişkin bir açıklama getirilmemiştir. Fakat kanaatimizce İsviçre'den mozaiklerin teslim edilmesi tesadüfi değildir. Taraflar İsviçre yasalarına göre malın mülkiyetinin iyiniyetli alıcıya daha kolay intikal edebileceğini biliyor olmalıydılar. Mozaiklerin devir işleminin İsviçre yasalarına tabii olması için bu işlem kuvvetle muhtemel İsviçre'de gerçekleştirilmiştir. Bu işleme aracılık eden *Van Rijn* Fransa'da kültür varlığı sahteciliğinden ceza almıştı ayrıca işlemin taraflarından biri olan Aydın Dikmen'de bu işlerde pek acemi sayılmazdı. Aynı yönde görüş için: **Burke**, s. 462, dn. 276.

⁹⁹² Gerçekten de mozaikler İsviçre Devleti'nin ticaret akışına hiç girmemiştir. Dört gün boyunca yalnızca İsviçre havalimanının serbest bölgesinde beklemiş fakat gümrükten hiç geçmemiştir: 717 F. Sus. 1374, s. 1393.

⁹⁹³ 717 F. Sus. 1374, p. 1393-1394.

⁹⁹⁴ Tüm bu ülkelerin hukukları farklı hukuk kurallarına sahiptir. Örneğin, Kıbrıs yasalarına göre, eski eserler ve kutsal yapılar “ticaret dışı” olarak belirlenmiş olup ve satış veya başka bir yöntemle üçüncü kişiler tarafından

dava konusu ile ilişkisinin zayıf olduğu düşüncesi idi. Gerçekten de dava konusu mozaiklerin İsviçre ile tesadüfi bir ilişkisi bulunmaktaydı⁹⁹⁵. Ancak mahkeme mozaiklerin iadesi davasında yakın ilişki değerlendirmesi yanında *renvoi* kuralları ile de Indiana hukukunu yetkili bulmuştur. Buna göre *lex situs* olarak İsviçre hukukunun maddi hukuk kuralları yerine, İsviçre Kanunlar İhtilafı kurallarını göz önünde bulundurmuş ve İsviçre Kanunlar İhtilafı kurallarında genel *lex situs* kuralına bir istisna tanındığını belirtmiştir. Bu istisnaya göre; eşyanın fiziksel olarak söz konusu ülkede bulunmasına rağmen söz konusu yasal düzen ile yalnızca tesadüfi ve geçici bir bağlantısı olduğu durumlarda -transit geçen mallar gibi- varma yeri hukuku uygulanmaktadır. Dolayısıyla Bölge Mahkemesine göre *lex situs* kuralı uygulansa dahi İsviçre kanunlar ihtilafı hukukuna göre işlem anında geçici ve tesadüfi bir ilişkisi olmasından dolayı İsviçre Hukuku değil varış yeri hukuku olan Indiana hukuku uygulanmalıydı⁹⁹⁶.

Mahkeme uygulanacak hukuk olarak Indiana hukukunu tespit etse de tüm dava boyunca hem Indiana hem İsviçre hukuku kurallarına ilişkin değerlendirme yapmıştır⁹⁹⁷. Indiana hukukunda klasik *common law* uygulaması gereği çalınan bir malın mülkiyeti, alıcılar iyi niyetli olsa dahi kendilerine geçmez. Indiana maddi hukuk kurallarını uygulayan mahkeme mozaiklerin Kilise'den çalındığı konusunda şüphe olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla aslında *Goldberg*'in iyi niyetli olup olmaması mülkiyetin intikali konusunda bir değişiklik yaratmayacaktır. Ancak Bölge mahkemesi *Goldberg*'in mozaiklerin mülkiyetini kazanma iddialarını öncelikle değerlendirmiş ve bu bağlamda *Goldberg*'in iyiniyetli olup olmadığı konusunda değerlendirmede bulunmuştur⁹⁹⁸. Bölge Mahkemesi, son derece değerli kültürel

kazanılamayacaktır. Dolayısıyla, Kıbrıs Kilisesi, Kıbrıs hukuku uyarınca mülkiyet sahibi olduğunu kanıtlarsa, davalının ileri sürdüğü herhangi bir olgu veya işlem nedeniyle Kilise, Kıbrıs hukuku uyarınca bu mülkiyeti kaybetmeyecekti. Nitekim Davacı Kilise bu iddiasını mahkemede ispat etmiştir. Indiana yasalarına göre ise bir hırsız çalınan malın mülkiyetini elde edemez bu nedenle de devredemez. Bununla birlikte davacının davasını dava taahhuk ettikten en geç altı yıl sonra açması gerekmektedir: **Symeonides**, *Stolen Property*, s. 1181.

⁹⁹⁵ 717 F. Sus. 1374, s. 1395.

⁹⁹⁶ *Ibid.* Esasen *lex situs* kuralının uygulanmasına getirilen istisna olarak transit halinde bulunan mallarda varma yerinin uygulanması yönündeki genel kural hareket halinde bulunan mallar için uygulanmaktadır. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Yasası 100 ve devamı maddesinde de aynı şekilde düzenleme yer almaktadır. Kanaatimizce burada hareket halinde bir mal yoktur. Zira mozaikler İsviçre'de bir depoda yer almaktadır ve burada dört gün boyunca beklemiştir. Dahası, mozaikler satış işlemi boyunca, yani özellikle muayeneleri, ödemeleri, satış faturasının düzenlenmesi ve zilyetlik devri sırasında İsviçre'de kalmıştır. Mozaikler İsviçre'nin sınırlarındadır ve gümrükten geçmemiş olması İsviçre topraklarında bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Bölge Mahkemesi'nin transit halinde mal söz konusu olduğundan varma yeri hukuku uygulanır şeklindeki gerekçesine katılmıyoruz. Aynı yönde görüş için: Byrne-Sutton, Quentin, "The Goldberg Case: A Confirmation of the Difficulty in Acquiring Good Title to Valuable Stolen Cultural Objects", **International Journal of Cultural Property**, Vol. 1, No. 1, 1992, s. 151-168, s. 162.

⁹⁹⁷ Indiana maddi hukukunun uygulanmasına getirilmesi muhtemel eleştirileri önceden bertaraf etmek amacıyla mahkemenin bu şekilde hareket ettiği yönündeki eleştiri için: **Byrne-Sutton**, s. 163.

⁹⁹⁸ İsviçre Medeni Kanun'u kapsamında davalı mozaikleri iyi niyetle satın almışsa ve davacıların davası hırsızlık tarihinden itibaren en geç 5 yıl içinde açılmışsa, bu durumda *Goldberg* İsviçre hukuku kapsamında mozaiklerin mülkiyetini kazanabilecekti: **Symeonides**, *Stolen Property*, s. 1181.

nesneler söz konusu olduğunda bir alıcının izlemesi gereken titiz bir yol olduğundan haklı olarak ısrarla bahsetmiştir. Mahkemeye göre; bu nesneler sıradan ticari nesneler değildir, dini ve kültürel öneme sahip nesnelerdir. Bu nedenle ticari ilişkilere söz konusu olmaması gereken nesnelerdir. Dikkatli ve dürüst bir alıcı, bu mozaiklerin neden şimdi piyasaya sunulduğunu anlamalı ve açıklamalıdır. Ayrıca mozaikler, genellikle duvarlara veya tavanlara tutturuldukları için tipik olarak taşınır mal değildir. Mahkeme değerlendirmesinde, tüm bu satın alma işlemlerinin çok hızlı geliştiğini, mozaiklerin piyasa değerinin çok altında bir fiyata satın alındığını, *Goldberg*'in, Dikmen'in kazanımı hakkında herhangi bir araştırma yapmadığını veya bu kazanıma ilişkin bir belgeye sahip olmadığını belirtmiş ve *Goldberg*'in iyi niyetli bir alıcı sıfatına sahip olmadığını tespit ederek⁹⁹⁹ 3 Ağustos 1989 tarihinde mozaiklerin mülkiyetinin davacıya, Otofefal Rum-Ortodoks Kıbrıs Kilisesi'ne verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır¹⁰⁰⁰.

2.3.1.3. Değerlendirme

Yukarıda ele aldığımız *Elicofon*, *Winkworth* ve *Goldberg* davaları kültür varlıklarının iadesinin söz konusu olduğu durumlarda farklı ülke hukuklarının ve dolayısıyla farklı düzenlemelerin uygulanmasının nasıl farklı sonuçlar yaratacağını gözler önüne sermesi bakımından dikkat çekicidir. *Elicofon* davasında New York mahkemesinin yaptığı aksine Indiana Mahkemesi *Goldberg* davasında en yakın ilişkili hukuk doktrinini uygulamayı tercih etmiş ve bu olayla en yakın ilişkili hukuk olarak kendi hukukunu uygulamıştır. *Winkworth* davasında iadesi istenen minyatürler *lex situs* kuralının uygulanması ile asıl sahibine iade edilmemiş, iyiniyetli alıcıların mülkiyet kazanımı korunmuştur. *Goldberg* davasında ise *lex situs* olan İsviçre hukuku esasen iade talebine uygulanan hukuk olarak seçilmemiştir.

Mahkemelerin kültür varlıkların iadesi konusunda *lex situs* kuralını uygulamalarının temel nedeni, kültür varlıklarının söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda uygulanabilecek özel kanunlar ihtilafı kurallarının olmamasıdır¹⁰⁰¹. Gerçekten de bu alanda düzenlemeler içeren, çalınan ve yasa dışı el değiştiren kültür varlıklarının korunması ve iadesine ilişkin

⁹⁹⁹ 717 F. Sus. 1374, s. 1401-1402. Van Pelt, Meredith, "Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg and Feldman Fine Arts, Inc.: A Case for the Use of Civil Remedies in Effecting the Return of Stolen Art", *Penn State International Law Review*: Vol. 8: No. 3, 1990, s. 441-464, s. 457.

¹⁰⁰⁰ 717 F. Sus. 1374, s. 1405.

¹⁰⁰¹ Alman hukukunda bu alanda verilen bir karar için: OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 04.02.2013- 16 U 161/11, <https://openjur.de/u/599966.html> (E.T.: 08.07.2023). Söz konusu olayda davacı taraf Türk asıllıdır ve Türkiye menşeli olduğunu ve kendine ait olduğunu iddia ettiği Hristiyanlık dönemi öncesi dört parça vazanın iadesini talep etmiştir. Frankfurt bölge mahkemesi bu davada kültür varlıklarına ilişkin Türk mevzuatını incelemişse de olaya uygulamamış, Alman hukuku kapsamında, işlem anında vazolar Almanya'da bulunduğu Alman hukuku çerçevesinde karar vermiş ve Davacıların talebini reddetmiştir. Yine Almanya'da verilen aynı nitelikte bir karar için: OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 08.07.2013- 5 A 1370/12, <https://openjur.de/u/638398.html> (E.T.: 08.07.2022).

Sözleşmelerde¹⁰⁰², kanunlar ihtilafı konusunda sessizlik hakimdir. Kültür varlıklarının iadesine ilişkin uyuşmazlıkları çözmek ile yetkili mahkemeler genel kurallar çerçevesinde uyuşmazlığa uygulanacak hukuku seçmektedir.

Lex situs kuralı farklı yargı alanlarında farklı şekillerde yorumlanabilmektedir. Örneğin; Fransa’da davanın açıldığı yer hukuku uygulanırken, İngiliz yasalarına göre, son işlemin yapıldığı yerin hukuku, ABD yasalarına göre ise tarafların bulunduğu veya sözleşmenin tamamlandığı yer değil, son işlem sırasında malların bulunduğu yer hukuku uygulama alanı bulmaktadır¹⁰⁰³. Uluslararası ticari ilişkilere ilişkin uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda bir hukuku uygulamak zorunda olan mahkemeler için *LRS* kuralını uygulamanın kesinlik ve açıklık sağladığı, bunun yanında hızlı çözümler alınmasına yardımcı olduğu tartışmasızdır. Ancak İtalya gibi malikinin elinden rızası dışında çıkan mallar üzerinde iyiniyetli alıcının mülkiyet kazanabileceğini düzenleyen ülkeler, kültür varlığı ticaretinin aklanmasında rahatlıkla kullanılabilmektedir. Bu bağlamda kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun rolü, mekanik bir kurala göre değil, rekabet eden değerlerin değerlendirmesine dayanarak, gerçekte kimin hak sahibi olduğunun milletlerarası özel hukuk menfaatleri ve adaleti çerçevesinde belirlenmelidir.

2.3.2. Lex Origins

2.3.2.1. Genel Olarak

Kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklarda *lex situs* kuralının uygulanması çoğu zaman nesne ile hiç bağlantısı olmayan, tesadüfi bir yargı alanının uygulanmasına sebebiyet vermektedir¹⁰⁰⁴. Bu ve benzeri nedenlerle doktrinde kültürel varlıkların söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda, genel kural olan *lex situs*’un uygulanmasını bir kenara bırakarak alternatif bağlama kuralları geliştirilmeye çalışılmıştır¹⁰⁰⁵. Bu çerçevede daha yakın bağlantılı hukuk olarak kültür varlığının menşe yasasının yani *lex origins*’in uygulanması savunulmuştur¹⁰⁰⁶. *Lex Origins* kuralının uygulanmasının temelinde bir kültürel nesnenin kendi menşe ülkesinde

¹⁰⁰² 1995 UNIDROIT ve 1970 UNESCO Sözleşmeleri için bkz. s. 75 ve s. 81. Ayrıca bu Sözleşmelerde çalınan veya yasadışı el değiştiren kültür varlıklarının iadesine ilişkin hükümler bulunsa da bu Sözleşmelere taraf olmayan Devletler açısından iade yükümlülükleri söz konusu olmayacak, dolayısıyla genel kurallara göre işlem yapılacaktır.

¹⁰⁰³ **Blake**, International, s. 37; **Bator**, s. 277.

¹⁰⁰⁴ **Symenodies**, Stolen Property, s. 1187; **Chechi**, Cultural Heritage Law, s. 283.

¹⁰⁰⁵ **Prott**, Problems of Private International Law, s. 306; **Symenodies**, Stolen Property, s. 1186 vd.

¹⁰⁰⁶ Fincham, Derek, “How Adopting the Lex Originis Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property”, **Columbia Journal of Law and the Arts**, 2008-2009, Vol. 32 (1), s. 111-150 (**Fincham**, Lex Originis), s. 146; Jayme, Erik, **Narrative Norms In Private International Law – The Example Of Art Law**, Collected Courses of The Hague Academy of International Law - Recueil Des Cours, Vol. 375, 2015, s. 9-52 (**Jayme**, Art Law), s. 36; **Symeonides**, Stolen Property s. 1186; “3. Kapitel: Andere Möglichkeiten zur Beachtung ausländischen Kulturgüterrechts”, Unveräußerliches Kulturgut im nationalen und internationalen Rechtsverkehr, Berlin, Boston: De Gruyter, 2015, s. 405-416, s. 405.

daha etkili koruma hükümlerinin olacağı ve hiçbir kültür varlığının bu korumadan mahrum bırakılmaması gerektiği fikri yatmaktadır¹⁰⁰⁷. *Lex Origins* kuralını kültür varlıklarının iadesi davalarında uygulama konusunda mahkemeler ve kanun koyucular arasında henüz fikir birliği oluşmamışsa da, bu kural çeşitli ulusal ve uluslararası metinlerde ve bazı mahkeme kararlarında karşımıza çıkmaktadır. Çalışmanın bu kısmında sırasıyla *lex origins* kuralının yer aldığı uluslararası ve ulusal metinlere ve çeşitli mahkeme kararlarına değinilecektir.

2.3.2.2. *Lex Origins* Kuralının Yer Aldığı Bazı Düzenlemeler

2.3.2.2.1. Uluslararası Hukukta Yer Alan Düzenlemeler

2.3.2.2.1.1. 1991 Tarihli Basel Kararı

Lex Originis kuralının kültürel varlıklarla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanması ilk olarak “*Uluslararası Hukuk Enstitüsü (International Law Institute-ILI)*”¹⁰⁰⁸ tarafından ortaya atılmıştır¹⁰⁰⁹. Basel’de 26 Ağustos- 3 Eylül 1991 tarihleri arasında yapılan oturum sonrasında Enstitü kültürel varlıklarının, yasadışı ihracattan önce veya sonra satışı ile ilgili olan “*Kültürel Miras Açısından Uluslararası Sanat Eserlerinin Satışına İlişkin Kararı*”¹⁰¹⁰ kabul etmiştir. Karar, kültürel mülkiyetin korunmasının milletlerarası özel hukuk üzerindeki etkisine ilişkin tartışmaları yansıtmaktadır¹⁰¹¹. Söz konusu Karar’ın giriş kısmında belirtildiği üzere bu Karar; “*Her ülkenin kendi kültürel mirasını korumak için önlem alma hakkı ve görevi vardır. Bazı durumlarda bu tür önlemler, ülkenin kültürel mirasının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilen sanat eserlerinin serbest dolaşımına kısıtlamalar getirir. Bu önlemler, uluslararası sanat eseri ticaretinin genel çıkarları ile mümkün olduğunca uzlaştırılmalıdır*” ilkesine dayandırılmıştır.

Kararın 1. maddesine göre bir nesnenin¹⁰¹² “menşe ülkesi” ilgili mülkün kültürel açıdan en yakın ilişkili olduğu ülke olarak kabul edilmektedir. Kararın 2. maddesine göre ise, menşe ülkenin kültürel mirasına ait sanat eserlerinin mülkiyetinin devrine, menşe ülkenin

¹⁰⁰⁷ **Chechi**, Cultural Heritage Law, s. 284.

¹⁰⁰⁸ ILI 1955 yılında Georgetown Üniversitesi'nin bir parçası olarak, savaş sonrası Avrupa’da hükümet ve ekonomik kurumların ve altyapıların inşasına yardımcı olmak için kuruldu. O zamandan beri, ILI, gelişmekte olan ülkelerin ve yükselen ekonomilerin yasal, ekonomik ve finansal sorunlarına pratik çözümler bulmak için eğitim ve teknik yardım sağlamaktadır: <https://www.ili.org/about.html> (E.T.; 18.07.2023).

¹⁰⁰⁹ Jayme, Erik, “Protection of Cultural Property and Conflict of Laws: The Basel Resolution of the Institute of International Law”, **International Journal of Cultural Property**, 1997, 6(2), s. 376-378 (Jayme, Cultural Property and Conflict of Laws), s. 376.

¹⁰¹⁰ “The International Sale of Works of Art from the Angle of the Protection of the Cultural Heritage”, Institute of International Law, Vol. 64, Part II Session of Basel 1991: https://www.idi-iil.org/en/sessions/basel-1991/?post_type=publication (E.T.; 12.07.2023).

¹⁰¹¹ Jayme, Erik, **Nationales Kunstwerk und Internationales Privatrecht**, C.F. Müller, Heidelberg, 1999 (Jayme, Internationales Privatrecht), s. 155.

¹⁰¹² 1. maddenin 1. fıkrasına göre, Karar kapsamına dahil olan nesneler; “tescil, sınıflandırma veya ilgili herhangi bir uluslararası kabul görmüş tanımlama yöntemiyle bir ülkenin kültürel mirasına ait olduğu belirlenen eserler...” şeklinde düzenlenmiştir.

hukuku uygulanacaktır. Kararda, en yakın ilişkili ülkenin menşe ülke olduğu belirtilmiş olmakla birlikte bu kültürel bağın nasıl belirleneceği konusunda açıklık bulunmamaktadır¹⁰¹³. Kararın ön açıklamasında resmi raportör *Antonio Ferrer-Correia*, UNESCO Sözleşmesinin 4. maddesine atıfta bulunmakta, temel sorunun, nesnenin talep eden devletin ulusal kültürünün anlamlı bir parçası olup olmadığını tespit etmek olduğunu ifade etmektedir. En yakın ilişkinin değerlendirmesini yapabilmek için, resmi raportör *Antonio Ferrer-Correia*, nesne ile ülke arasında yakın ilişkinin varsayılabileceği altı koşulun bir listesini oluşturmuştur. Buna göre; 1) Bir anıtın veya anıt komplekslerinin bölümleri , 2) İlgili devletin yaşayan kültürüne ait büyük öneme sahip dini nesneler, 3) İlgili devletin vatandaşı olan veya ilgili devlette sanatsal bilgilerini edinmiş seçkin sanatçılar tarafından yaratılan sanat eserleri, 4) Arkeolojik objeler, 5) Yabancı menşeli, ancak koleksiyondan çıkarılmasının bütünlüğünü bozacağı için belirli bir koleksiyonun ayrılmaz bir parçası haline gelen kamu veya özel koleksiyonlardan sanat eserleri, 6) Başka bir ülkede veya menşe ülkesinde yasal olarak edinilmiş ve bundan böyle edinen devletin kültürel mirasına ait olan kültürel objeler, yakın bağlantılı sayılacaklardır¹⁰¹⁴.

Basel Kararı'nın 1. maddesinin 1. fıkrasının a bendi kapsamında, *lex origin*'in uygulanabilirliği, belirli bir devletin kültürel mirasına ait olarak tescil edilmiş veya başka bir şekilde sınıflandırılmış sanat eserleriyle sınırlıdır. Esasen bu Karar, Uluslararası Özel Hukuk Enstitüsünün, çalınan nesnelerin veya yasa dışı olarak ihraç edilen sanat eserlerinin uluslararası satışlarından kaynaklanan bazı durumlara yasal cevap verme girişimidir¹⁰¹⁵. Sonuç olarak, yasa dışı olarak kazılmış olan arkeolojik nesneler Karar kapsamına alınmamıştır. Yasal olarak bir bağlayıcılığı olmayan bu Karar'a bugüne kadar hiçbir mahkeme kararında yer verilmemiş ancak Karar akademik çevreler tarafından dikkate alınmakta ve tartışılmaktadır¹⁰¹⁶.

2.3.2.2.1.2. AB Düzenlemeleri

Lex origins'i kültür varlıklarının iadesi işlemlerinde uygulama Avrupa Birliği düzenlemelerinde de görülmektedir. Bölgesel kapsamda hukuka aykırı olarak ihraç edilen kültür varlıklarının iadesine ilişkin Avrupa Birliği düzenlemeleri önem arz etmektedir. 1993 tarihli 93/7/EEC sayılı Direktif'i¹⁰¹⁷, kültürel mirasın korunmasına ilişkin yerel kuralları ihlal ederek bir Üye Devletten çıkarılan nesnelerin başka bir Üye Devlete iade edilmesi amacıyla tüm Üye Devletlerin işbirliği yapma yükümlülüklerini düzenlemektedir. Söz konusu

¹⁰¹³ **Jayme**, Cultural Property and Conflict of Laws, s. 376.

¹⁰¹⁴ **Wantuch-Thole**, Cross Border, s. 247.

¹⁰¹⁵ **Jayme**, Cultural Property and Conflict of Laws, s. 376.

¹⁰¹⁶ **Wantuch-Thole**, Cross Border, s. 247, 248; **Jayme**, Cultural Property and Conflict of Laws, s. 376.

¹⁰¹⁷ Council Directive 93/7, "The Return of Cultural Objects Unlawfully Removed from the Territory of a Member State", 1993 O.J. (L 74) 74, 76 (EC).

Direktifin Ekinde listelenen kategorilerden birine giren ulusal hazineler olarak sınıflandırılan nesneler için Direktif uygulama alanı bulacaktır¹⁰¹⁸. Bu Direktif'in 12. maddesinde yer alan hüküm menşe ülke kanunlarının uygulanmasına atıf yapsa da hükmün kaleme alınış şekli tartışmaya neden olmuştur. Söz konusu hükme göre; “*Kültürel objenin iadesinden sonra mülkiyeti, talepte bulunan Üye Devletin kanunlarına tabi olacaktır*”¹⁰¹⁹. Hükmün ifade şekli birçok akademik tartışmaya konu olmuştur. Doktrinde bir görüş, yasa dışı olarak ihraç edilen sanat eserinin iade edilmesinden sonra *lex origins*'in geçerli olacağını, nesnenin edinilmesi sırasında ise geleneksel *lex situs* kuralının uygulanacağını belirtmektedir. Bu görüşü savunanlara göre, *lex origins*, menkul kıymetin yasa dışı olarak çıkarılmasından sonra ve menşe Üye Devlete iadesinden önce gerçekleşen tüm işlemleri geriye dönük olarak yönetecektir. Bir diğer görüş ise, söz konusu hükmün, talepte bulunan Üye Devletin *res extra commercium* kuralları gibi kültürel varlıkların korunmasını düzenleyen özel kanunları da dahil olmak üzere mülkiyet ve kanunlar ihtilafı hükümlerine atıfta bulunduğunu ileri sürmektedirler¹⁰²⁰.

2014 yılında çıkarılan “*Bir Üye Devletin Topraklarından Yasa Dışı Bir Şekilde Çıkarılan ve (AB) 1024/2012 Sayılı Tüzüğü Tadil Eden Kültürel Objelerin İadesi Hakkında Direktif*”¹⁰²¹ ile Avrupa Birliği bünyesinde yasadışı el değiştiren kültür varlıklarına ilişkin kurallar yeniden düzenlenmiştir. 2014/60, EU Direktifinin 9. maddesi kapsamında; Direktif'in 2. maddesinin 1. fıkrasına göre kültür varlığı olarak kabul edilen nesnelerin Üye Devletin Kanunları kapsamında yasadışı bir şekilde yer değiştirmesi halinde bu nesneler söz konusu Devlete iade edilecektir. 13. madde kapsamında ise “*Kültürel objenin iadesinden sonra mülkiyeti, talepte bulunan Üye Devletin kanunlarına tabi olacaktır*”. 93/7/EEC Direktif'in 12. maddesinde yer alan hüküm aynı şekilde 2014/60 Direktifi ile korunmuş dolayısıyla tartışmalı hüküm muhafaza edilmiştir¹⁰²².

¹⁰¹⁸ Bkz. s. 94.

¹⁰¹⁹ 97/7/ECC Direktifinin 12. Maddesinin orijinal şekli şu şekildedir; “*Ownership of the cultural object after return shall be governed by that law of the requesting Member State*”.

¹⁰²⁰ Bu tartışma için: Müller – Katzenburg, Astrid, **Internationale Standards im Kulturgüterverkehr und ihre Bedeutung für das Sach- und Kollisionsrecht**, Duncker & Humblot, Berlin, 1996, s. 284,285.

¹⁰²¹ Directive 2014/602014/60 “of the European Parliament and of the Council of 15 March 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State”, in OJ L 159 of 28/5/2014.

¹⁰²² Jayme, Art Law, s. 36.

2.3.2.2.2. Ulusal Hukuk Kapsamında Bazı Ülke Düzenlemeleri

Yasadışı ihraç edilen kültür varlıkları hakkında uygulanacak hukuka ilişkin uluslararası hukukta yapılan düzenlemelerin yanında özellikle son yıllarda bazı ülkeler milletlerarası özel hukuk kanunlarında bazı düzenlemeler kabul edilmiştir¹⁰²³.

2.3.2.2.2.1. Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu

Belçika, Milletlerarası Özel Hukuk Kanununda¹⁰²⁴ kültür varlıklarına uygulanacak hukuka ilişkin özel bir düzenleme yapan ilk ülkedir¹⁰²⁵. Belçika, Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu ile *lex situs* kuralı bir kenara bırakılmış ve kültür varlıkları için *lex originis* kuralı uygulanacak hukuk olarak kabul edilmiştir. 16 Temmuz 2004 tarihli Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanununda bir ülkenin kültürel mirasının o ülkeden yasa dışı bir şekilde çıkarılması durumunda, o nesnenin iadesine o ülkenin hukukunun uygulanacağı düzenlenmektedir¹⁰²⁶.

Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunun “kültürel mülkiyete uygulanacak hukuk” başlıklı 90. maddesi şu şekildedir;

“1. Bir Devletin kendi kültürel mirasına dahil saydığı bir eşyanın, o Devletin kanunlarına göre ihraç sırasında gayri meşru sayılan bir şekilde o Devletin topraklarını terk etmesi halinde, Devlet tarafından yapılan iade talebi ya iade anında geçerli olan kendi hukukuna veya sonradan yapılan seçime göre iade sırasında eşyanın topraklarında bulunduğu Devletin hukukuna tabidir.

2. Bununla birlikte Ögeyi kültürel mirasın bir parçası olarak kabul eden Devletin hukuku, iyi niyetli malike herhangi bir koruma sağlamıyorsa, (iyi niyetli

¹⁰²³ Szabados, Tamás, “In Search of the Holy Grail of the Conflict of Laws of Cultural Property: Recent Trends in European Private International Law Codifications”, **International Journal of Cultural Property**, 2020, C. 27, s. 323–347, (Szabados, Conflict of Laws of Cultural Property), s. 337.

¹⁰²⁴ “Loi Portant Le Code De Droit International Privé”, 16.07.2004, https://etaamb.openjustice.be/fr/loi-du-16-juillet-2004_n2004009511.html (E.T.; 14.07.2022), İngilizce çevirisi için: “Law Of 16 July 2004 Holding The Code Of Private International Law”, <https://societip.files.wordpress.com/2013/12/belgica-the-code-of-private-international-law-2004.pdf> (E.T.; 14.07.2022).

¹⁰²⁵ Kültür varlıklarının yasadışı ihracı söz konusu olduğunda Belçika düşük soruşturma riskine sahip olmasından dolayı son varış ülkesi yahut transit ülke olarak kabul görmektedir. Belçika hukukunda taşınır malı hukuka aykırı bir şekilde elinden çıkan kimse eğer alıcı kötü niyetli ise 30 yıl içerisinde eğer iyiniyetli bir kimse ise 3 yıl içerisinde dava hakkını kullanabilir: Koush, Alesia, **Fight Against the Illegal Antiquities Traffic in the EU: Bridging the Legislative Gaps**, European Political and Administrative Studies/Études Politiques et Administratives Dijver, Brugge, Belgium, 2011, s. 14.

¹⁰²⁶ Jakubowski, Andrzej, “Return of Illicitly Trafficked Cultural Objects Pursuant to Private International Law: Current Developments”, **The Illicit Traffic of Cultural Objects in The Mediterranean** (Ed.Ana Filipa Vrdoljak and Francesco Francioni), EUI Working Paper AEL 2009/9, s.137-148, s. 143; Fincham, Lex Originis, s. 147; Wantuch-Thole, Cross Border, s. 249.

alıcı) iade anında eşyanın bulunduğu topraklarda bulunan Devletin kanunları tarafından kendisine atfedilen korumayı talep edebilir”¹⁰²⁷.

Bu kuralın uygulanması iki şartın yerine getirilmesine bağlıdır. İlk olarak, kural yalnızca listelenen nesneler için yani resmi olarak davacı devletin kültürel mirasına dahil olduğu kabul edilen nesneler için geçerlidir. Dolayısıyla, henüz sınıflandırılmamış, yasadışı olarak kazılmış eserlere *lex origins*’in uygulanması Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nun kapsamının dışındadır. İkinci olarak, ihracatın kendisi ihracat sırasında gayri meşru olmalıdır. Bu bağlamda davacı devletin geriye dönük ihracat kısıtlayıcı düzenlemeleri uygulanmayacaktır¹⁰²⁸. Buna ilaveten özel hukuk kişilerinin yurtdışında çalınan ve satılan nesneleri geri almak için *lex origins* kuralını başlatma hakkı olmadığından, hak talebi bireyler tarafından değil, yalnızca bir devlet tarafından ileri sürülebilecektir¹⁰²⁹.

Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Yasası’nın 90. maddesi, iki durumda *lex situs* kuralının uygulanmasının mümkün olabileceğini belirtmektedir. Bu durumlardan ilki, iade talebinde bulunan devletin seçimidir. Bu durum *common law* sisteminde geçerli olan “en yakın ilişkili hukuk” doktrinini hatırlatsa da burada seçim mahkeme tarafından değil iade talebinde bulunan devlet tarafından yapılmaktadır¹⁰³⁰. İkinci olarak menşe yerinin kanununun iyi niyetli alıcıları korumadığı durumlarda, iyi niyetli alıcıya Kanun bir hak tanımıştır. Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Yasasının 90. maddesinin 2. fıkrasına göre iyiniyetli alıcıya *lex origins* herhangi bir koruma sağlamıyorsa bu kimse, bulunduğu ülkedeki devletin kanunları tarafından kendisine verilen korumayı talep edebilecektir¹⁰³¹.

Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanununda bu hükmün yer alması tartışmalara neden olmuştur. Gerçekten de Belçika müzelerinin yetkilileri ve bazı özel sanat koleksiyoncuları, ellerinde bulunan bazı nesnelerin iade edilmesini menşe ülkelerin geriye dönük böyle bir talepte bulunacağından bahisle arzu etmemişlerdir. Nihayetinde Belçika

¹⁰²⁷ 90. Maddenin İngilizce orijinal metni şu şekildedir: “Law applicable to cultural property 1) *If an item, which a State considers as being included in its cultural heritage, has left the territory of that State in a way, which is considered to be illegitimate at the time of the exportation by the law of that State, the revindication by the State is governed by the law of that State, as it is applicable at that time, or at the choice of the latter, by the law of the State on the territory of which the item is located at the time of revindication.* 2) *Nevertheless, if the law of the State that considers the item part of its cultural heritage does not grant any protection to the possessor in good faith, the latter may invoke the protection that is attributed to him by the law of the State on the territory of which the item is located at the time of revindication*”.

¹⁰²⁸ Jakubowski, 2009, s. 143; Wantuch-Thole, Cross Border, s. 250.

¹⁰²⁹ Fincham, Lex Originis, s. 147.

¹⁰³⁰ Wantuch-Thole, Cross Border, s. 250.

¹⁰³¹ Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu kapsamında yasadışı ticareti yapılan nesnelerin iadesi talepleri, çalıntı mallara uygulanacak 92. madde hükümleri kapsamında da mümkün olabilecektir. Söz konusu Kanun’un 92. maddesine göre; “Çalınan bir malın iade talebine malın sahibi olan kişinin seçimine göre, malın çalındığı sırada bulunduğu veya iade talebi anında malın bulunduğu devletin hukuku uygulanır”. Sonuç olarak, mülkiyeti belirli kültürel nesnelere, esas olarak eski eserlere yerel yasalar uygulanabilir: Jakubowski, 2009, s. 143.

Senatosu tartışılarda dile getirilen endişelere yanıt olarak, yeni yasanın 127. Maddesinin 7. Fıkrasıyla, 90. maddenin geriye dönük olarak uygulanmayacağına hükmeden bir zamanaşımı kuralı getirmiştir. Buna göre 90. madde, 1 Ekim 2004 tarihinden sonra gerçekleşen olaylar hakkında uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla bu tarihten önce gerçekleştirilen yasadışı kültür varlığı ihracı sonucu iade talepleri 90. madde kapsamında değil, genel hükümler çerçevesinde karara bağlanacaktır.

Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda yer alan bu hüküm doktrinde olumlu şekilde karşılanmış ve *“kültürel varlıkların iadesi ve korunması evrensel idealini somutlaştıran ve iyi niyetle hareket edenlerin haklarını dengeleyen”* bir hüküm olduğu ifade edilmiştir¹⁰³².

2.3.2.2.2. Macaristan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu

2017 yılında yürürlüğe giren yeni Macaristan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda¹⁰³³ da Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanuna benzer hüküm yer almaktadır. Söz konusu Kanun'un 96. maddesi kapsamında bir devletin kültürel mirası olarak kabul ettiği nesne o ülkenin kanunlarına göre hukuka aykırı olarak ülkeden çıkarılmışsa, mülkiyet iddiasında bulunan devletin yapacağı seçime göre, ya o devletin kanunu veya mülkiyet hakkının değerlendirilmesi sırasında nesnenin topraklarında bulunduğu devletin kanunu mülkiyet iddiası davasında uygulanacaktır. Tıpkı Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanununda olduğu gibi burada da devletin yapacağı iade talepleri yahut mülkiyet iddiası talepleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla devlet dışında kalan özel hukuk kişileri tarafından yapılan kültür varlıklarının mülkiyeti iadesi taleplerine uygulanacak hukuk bu hüküm kapsamında değildir.

Macaristan Milletlerarası Özel hukuk Kanununda da tıpkı Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanununda olduğu gibi iyiniyetli alıcıyı koruyan bir hüküm yer almaktadır. İlgili Kanun'un 96. maddesinin 2. fıkrasına göre eğer kültür varlığını kendi ülkesinin mirasının bir parçası sayan devletin kanuna göre iyiniyetli alıcıya bir koruma sağlanmıyorsa bu durumda

¹⁰³² Roodt, Private International Law, s. 243.

¹⁰³³ Hungarian XXVIII of 2017 on Private International Law Act (Törvény a Nemzetközi Magánjogról), Magyar Közlöny, 2017-04-11, Vol. 54, s. 6527-6552, İngilizce çeviri için: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=106778&p_country=HUN&p_count=858&p_classification=01.03&p_classcount=5 (E.T.: 03.08.2022). Bu Kanun 1 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 1979 tarihli Kanun'un yerini almıştır: Szabados, Tamás, “New Hungarian Private International Law Act”, 12.04.2017, <https://conflictoflaws.net/2017/new-hungarian-private-international-law-act/> (E.T.: 09.08.2022); Raffai, Katalin, “The New Hungarian Private International Law Act – a Wind of Change”, *Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies*, 6, 1 (2017), s. 119–133.

iyi niyetli zilyet mülkiyet iddiasının değerlendirildiği sırada eşyanın bulunduğu yerin kanunlarının sağladığı korumayı talep edebilir¹⁰³⁴.

2.3.2.2.3. Monako Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu

7 Temmuz 2017 tarihinde Monako Resmî Gazetesinde yayınlanan 1448 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun¹⁰³⁵ 4. kısmı mülkiyete uygulanacak hukuka ilişkindir. Söz konusu Kanun'un 93. maddesi taşınır eşyanın aynına ilişkin genel bir hüküm içermektedir. İlgili hükmün 1. fıkrasına göre; *“Taşınır mallarla ilgili ayni hakların kazanılması ve kaybedilmesi, edinim veya kaybın dayandığı olayların gerçekleştiği tarihte taşınır malın bulunduğu devletin hukukuna tabidir”*. 93. Maddenin 2. Fıkrasına göre ise, Monako Prenslğine gönderilen bir mal üzerinde yurt dışında iken henüz bir ayni hak kaybı veya kazanılması durumu söz konusu olmamışsa varma yeri hukuku olarak Monako hukuku uygulanır. Taşınır mallardaki ayni hakların içeriğine ve bu hakların kullanımına, hakların talep edildiği tarihte taşınır malın bulunduğu devletin hukuku uygulama alanı bulacaktır. Monako Milletlerarası Özel hukuk Kanunu hukuka aykırı edinimlere ilişkin durumlarda uygulanacak hukuku ayrıca düzenlemektedir. Kanun'un 94. maddesi hukuka aykırı şekilde edinimlere ilişkin genel düzenleme niteliğindedir. Bu hükme hukuka aykırı şekilde edinilen taşınır mallarla ilgili talep, sahibinin seçimine bağlı olarak, bulunduğu Devletin kanunlarına yahut taşınır malın edinildiği veya kaybedildiği veya çalındığı yerin kanunlarına veya taşınır malın kaybedildiği tarihte veya talepte bulunulduğu anda bulunduğu devletin kanunlarına tabii olacaktır.

Kanun'un 95. maddesi ise bir devletin kültürel mirası olarak kabul edilen nesnelerin hukuka aykırı edinimine uygulanacak hukuku düzenlemektedir. İlgili hükmün 1. fıkrası kapsamında; *“Bir devletin kültürel mirasının bir parçasını oluşturan, ancak yasa dışı ve ihracat sırasında geçerli olan kanunlarına aykırı olarak ihraç edilmiş bir mülkün talep edilmesi veya iadesine ilişkin eylemi, söz konusu Devletin takdirine bağlı olarak bu tür bir eylemin gerçekleştiği anda bulunduğu Devletin kanunu yahut Devletin o tarihte yürürlükte olan kanunu tarafından yönetilecektir”*. Genel kural bu olmakla birlikte tıpkı Belçika

¹⁰³⁴ Macaristan ve Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunlarında yer alan hükmün aynısı Arnavutluk ve Karadağ Milletlerarası Özel Hukuk Kanunlarında yer almaktadır. Arnavutluk Milletlerarası özel hukuk kanunu 40. maddesinde yer alan hüküm için: Law No 10 428 of 2 June 2011 on Private International Law, <https://rokajpartners.com/2013/08/24/new-law-on-international-private-law-albania/> (E.T.; 01.02.2023). Karadağ Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu 33. maddesinde yer alan hüküm için: Montenegro Private International Law Act, Official gazette of the Republic of Montenegro No. 1/2014, 6/2014, 11/2014, 14/2014 and 47/2015.

¹⁰³⁵ Relative Au Droit International Privé, Loi N° 1448, 07.07.2017, https://www.conseil-national.mc/wp-content/uploads/2020/07/L1448_Law.pdf (E.T.; 05.08.2022); “The Impact of the Reform of Monegasque Private International Law” <https://cms.law/en/mco/publication/the-impact-of-the-reform-of-monegasque-private-international-law> (E.T.; 05.08.2023).

Milletlerarası Özel Hukuk Kanununda olduğu gibi iyiniyetli alıcıların korunmasına ilişkin istisnai hüküm getirilmiştir. Monako Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 95. maddesinin 2. fıkrasına istisna göre; kültür varlığının ulusal mirasının bir parçası olduğunu iddia eden devlet iyi niyetli şekilde malın mülkiyetini kazanan kişiye koruma sağlamıyorsa, bu kimseler iddia sırasında kültürel nesnenin bulunduğu devletin kanunlarının kendilerine sağladığı korumayı talep edebilirler. Mevcut mülkiyet sahibi olan iyi niyetli kişiye bir hukuk seçimi şansı tanınmamakta bu kimselerin yalnızca “malın bulunduğu yer” hukukuna göre sağlanan korumadan yararlanabileceği düzenlenmektedir.

2.3.2.2.4. Romanya Medeni Kanun'u

Milletlerarası özel hukuka ilişkin hükümler Romanya hukukunda, Romanya Medeni Kanun'unda¹⁰³⁶ yer almaktadır. Romanya Medeni Kanunu'nda taşınır mal talebine uygulanacak hukuka ilişkin 2615. maddesinin 1. fıkrasında göre; çalınan veya yasadışı ihraç edilen bir malın iadesi talebi ile dava açılması halinde asıl sahibinin seçimine bağlı olarak, hırsızlık veya ihracat sırasında malın bulunduğu devletin hukuku yahut malın dava anında bulunduğu devletin hukuku uygulama alanı bulabilecektir. İlgili hükmün 2. Fıkrasına göre ise, malı elinde bulunduran iyiniyetli üçüncü kişiye, çalınma yahut yasadışı ihraç sırasında malın bulunduğu devletin hukuku yeterli korumayı sağlamıyorsa bu durumda iyiniyetli kişi dava anında malın bulunduğu yerin sağladığı koruma hükümlerinden yararlanmayı talep edebilecektir. Romanya Medeni Kanunu'nda yer alan bu hüküm çalınan veya yasadışı ihraç edilen mallar hakkındadır. Fakat ilgili hükmün 3. fıkrasında, bir devletin topraklarından yasadışı ihraç edilen kültürel varlıklar hakkında da bu hükmün uygulanacağı düzenlenmiştir.

Romanya Medeni Kanun'u böylelikle çalınan ve yasadışı ihraç edilen mallar ile kültür varlıklarına uygulanan hukuku aynı hüküm altında ele almıştır. Burada dikkat çeken husus 2615. maddenin 1. ve 2. fıkraları kapsamında çalınan veya yasadışı ihraç edilen mallar ile ilgili davalarda devletin yapacağı başvurudan söz edilmezken kültürel varlıklara ilişkin olarak 3. fıkrada devlet başvurusundan bahsedilmektedir. Dolayısıyla Belçika, Macaristan ve Monako Milletlerarası Özel Hukuk Kanunlarında yer alan hükümlere paralel bir düzenleme bulunmaktadır.

¹⁰³⁶ “Privind Codul Civil” LEGE nr. 287 din 17 iulie 2009, , <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/109883> (E.T.; 09.08.2022).

2.3.2.2.5. Sırbistan ve Bulgaristan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunları

Sırbistan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun¹⁰³⁷ mülkiyete uygulanacak hukuk başlıklı 4. Bölümünün 132. maddesi “kültürel nesneler” başlığını taşımaktadır. Esasen Sırbistan Kanunu da diğer ülkelerin Milletlerarası Özel Hukuk Kanunları ile paralel bir düzenleme içermektedir. Sırbistan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 132. maddesinin 1. fıkrasında göre; bir devletin kültürel mirasının parçası olduğunu iddia ettiği nesne yasadışı şekilde o ülkenin topraklarından ayrılmışsa, devlet talebin yapıldığı anda söz konusu nesnenin bulunduğu devletin hukukunu seçmedikçe, devlet tarafından yapılan talep kendi hukukuna tabii olacaktır. Bu düzenleme daha önce ele aldığımız diğer ülke yasalarından farklı olarak seçim yapma zorunluluğu öngörülmemektedir. İlgili hükme göre talepte bulunan devletin hukuku esas uygulanacak hukuktur. Söz konusu talepte bulunan devlet, eğer nesnenin bulunduğu devletin hukukunun uygulanmasını talep ederse ayrıca bir seçim yapması gerekecektir. Söz konusu Kanun'un 132. maddesinin 2. fıkrası ise yine diğer ülkelerin yasalarında yer alan iyiniyetli alıcının korunması hükmü ile benzer niteliktedir. İyiniyetli alıcı kendisine nesnenin iade talebi sırasında bulunduğu yer hukuku tarafından sağlanan korumayı talep edebilecektir.

2009 yılında yürürlüğe giren Bulgaristan Milletlerarası Özel Hukuk Yasası'nın¹⁰³⁸ 70. maddesinde ise aynı düzenleme yer almaktadır. Fakat Bulgaristan hukukunda yer alan düzenlemede diğer ülkelerin düzenlemelerinden farklı olarak iyiniyetli alıcının korunmasına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır.

2.3.2.3. Lex Origins Kuralına İlişkin Bazı Mahkeme Kararları

2.3.2.3.1. Sevso Kararı

Milattan Sonra 4. 5. yüzyıllara tarihlenen ve 14 adet gümüş vazo, tepsi ve kâsedan oluşan Roma Dönemine ait olan objeler bilinmeyen bir yerde ve tespit edilemeyen bir zamanda kazılarak gün yüzüne çıkarılmıştır¹⁰³⁹. 1984 yılında *Northampton Markizi* olan

¹⁰³⁷ “Draft of The New Private International Law Act Of The Republic Of Serbia”, 2014, <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php> (E.T.; 09.08.2023). Sırbistan yeni Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu hakkında: Jessel-Holst, Christa, “The Reform of Private International Law Acts in South East Europe, with Particular Regard to the West Balkan Region”, **Annals of the Faculty of Law of the University of Zenica**, 18, 2016, s. 133-146, s. 137.

¹⁰³⁸ “Bulgarian Private International Law Code (*Kodeks na Mezhdunarodnoto Chastno Pravo*)”, https://e-justice.europa.eu/340/EN/which_country_s_law_applies?BULGARIA&member=1 (E.T.; 01.02.2023); Basedow, Jürgen/ Giesela, Rühl/Franco, Ferrari/Pedro de Miguel Asensio (Eds.), “Bulgaria”, **Encyclopedia of Private International Law**, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2017, s. 3021 vd.

¹⁰³⁹ Merryman, John Henry, “Thinking About The Sevso Treasure”, **Stanford Public Law and Legal Theory Working Paper Series**, 2008 (Merryman, Sevso Treasure), s. 1. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1105584 (E.T.; 18.07.2022); Bandle, Anne Laure/ Chechi, Alessandro/ Renold, Marc-André, **Case Sevso Treasure – Lebanon et al. v. Marquess of**

Spencer Compton tarafından satın alınan¹⁰⁴⁰ ve *Sevso* hazineleri¹⁰⁴¹ olarak adlandırılan bu nesneler 1990 yılında satışa çıkarılmak üzere New York'taki *Sotheby's*'e gönderilmişlerdir¹⁰⁴². 9 Şubat 1990 tarihinde *Sotheby's*, yaptığı bir basın açıklamasında *Sevso* Hazinesi'nin menşee bilgilerinin eksik olduğunu ifade etmiş ve bu yüzden herhangi bir hak talebinde bulunulması durumunda satışa devam etmeyeceğini belirtmiştir¹⁰⁴³. 15 Şubat 1990 tarihinde *Lübnan*, *Sevso* hazinesinin kendi ülkesinden kazıldığı dolayısıyla kendi mülkiyetinde olduğu iddiasıyla dava açmış¹⁰⁴⁴ ve 20 Şubat 1990 tarihinde Yugoslavya Sosyalist Cumhuriyeti davaya davacı olarak müdahale talebinde bulunmuştur¹⁰⁴⁵. Yugoslavya bu eserlerin günümüzde Hırvatistan sınırlarında olan Pula kasabasına yakın bir mağaradan çalındığını ve 1970 yılında ülke dışına çıkarıldığını iddia etmiştir¹⁰⁴⁶. 1991 yılında Sovyetler Birliğinin dağılmasından sonra Yugoslavya'nın yerini *Hırvatistan* almış ve aynı yıl içerisinde *Macaristan* Devleti de karşı mülkiyet iddiasında bulunmuştur. *Macaristan* bu eserlerin 1970'lerin sonlarında *Balaton* Gölü'nün 16 kilometre doğusundaki *Polgárdi* civarında kazıldığını savunmuştur¹⁰⁴⁷. *Macaristan*'ın iddiasına dayanak oluşturan 1963 yılında kabul edilmiş yasalarına göre, önemli kültürel nesneler keşfedildikleri tarihte devlet malı sayılmaktaydı¹⁰⁴⁸.

1993 yılında Lübnan bu objeler üzerinde iddia ettiği mülkiyet iddiasından vazgeçmiş ve davadan çekilmiştir¹⁰⁴⁹. New York Bölge Mahkemesi tarafından Hırvatistan ve *Macaristan*'ın iddiaları ise bu iddiaları yeterli delillerle ispat etmediklerinden bahisle reddedilmiştir. Hırvatistan ve *Macaristan* tarafından yapılan temyiz başvuruları da New York yüksek mahkemesince reddedilmiş, Bölge Mahkemesi kararı onanmıştır¹⁰⁵⁰. Mahkeme kararıyla mülkiyet iddiası teyit edilmeyen *Macaristan* Devleti *Sevso* Hazinesi grubunun yedi

Northampton, Art-Law Centre – University of Geneva, s. 1 vd: <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/sevso-treasure-2013-lebanon-et-al-v-marquess-of-northampton> (E.T.;, 18.07.2023).

¹⁰⁴⁰ Bu nesnelerin New York'a gelene kadar geçen sürede satın alma geçmişleri hakkında detaylı bilgi için: Brodie, Neil, "Sevso Treasure", 28.03.2014, <https://traffickingculture.org/encyclopedia/case-studies/sevso-treasure/> (E.T.;, 18.07.2023).

¹⁰⁴¹ Bu plakalardan birinin üzerinde -av sahnesi- yazan yazıttan dolayı eserler *Sevso* hazineleri şeklinde anılmaktadır: Brodie, Neil, "Sevso Treasure", 28.03.2014, <https://traffickingculture.org/encyclopedia/case-studies/sevso-treasure/> (E.T.;, 18.07.2023).

¹⁰⁴² **Merryman**, *Sevso Treasure*, s. 2.

¹⁰⁴³ **Bandle/Cechi/Renold**, *Case Sevso Treasure – Lebanon et al. v. Marquess of Northampton*, s. 1,2.

¹⁰⁴⁴ *Republic of Lebanon v. Sotheby's and the Trustee of the Marquess of Northampton Settlement and the Socialist Federal Republic of Yugoslavia*, 167 A.D.2d 142, 561 N.Y.S.2d 566 (N.Y. Sup. Ct. 1990), 1990 N.Y. As. Div. LEXIS 13289.

¹⁰⁴⁵ **Bandle/Cechi/Renold**, *Case Sevso Treasure – Lebanon et al. v. Marquess of Northampton*, s. 1,2.

¹⁰⁴⁶ Brodie, Neil, "Sevso Treasure", 28.03.2014, <https://traffickingculture.org/encyclopedia/case-studies/sevso-treasure/> (E.T.;, 18.07.2023).

¹⁰⁴⁷ Brodie, Neil, "Sevso Treasure", 28.03.2014, <https://traffickingculture.org/encyclopedia/case-studies/sevso-treasure/> (E.T.;, 18.07.2023).

¹⁰⁴⁸ Brodie, Neil, "Thinking Some More About the Sevso Treasure", *Journal of Art Crime*, Vol. 12, 2014, s. 3-12 (**Brodie**, *Sevso Tresure*), s. 3.

¹⁰⁴⁹ **Bandle/Cechi/Renold**, *Case Sevso Treasure – Lebanon et al. v. Marquess of Northampton*, s. 1,2.

¹⁰⁵⁰ *Republic of Croatia v. The Trustee of the Marquess of Northampton 1987 Settlement*, 203 A.D.2d 167 (1994), 610 N.Y.2d 263; motion for appeal denied, 618 N.Y.S. 2d 6 (1994).

parçasını 14 milyon avro karşılığında 2014 yılında¹⁰⁵¹, kalan yedi parçasını ise 2017 yılında 28 milyon avro karşılığında bedeli ödemek suretiyle satın almıştır¹⁰⁵². Şu an Macaristan Devletine ait olsa da Sevso Hazinesinde bulunan bu kıymetli objelerin kökeni hakkında halen bilimiz bulunmamaktadır¹⁰⁵³.

Lex origins kuralının en büyük güçlüklerinden biri eserin menşe ülkesini belirleme zorluğudur ki bu davada yoğun şekilde görülmüştür. Sevso Hazinesi davasında mahkeme bu objelerin Roma kökenli olduğu konusunda şüphe olmadığına ancak günümüzde hangi ülkenin sınırlarından çıkarılmış olduğu konusunda kesinlik bulunmadığına kanaat getirmiştir¹⁰⁵⁴. Roma imparatorluğu¹⁰⁵⁵ gibi yüzyıllar boyu hüküm sürmüş bir imparatorluğun sınırları birden fazla kıtaya yayılmaktadır. Bu sebeple Sevso hazinelerinde olduğu gibi eski bir eserin kökenini belirlemek gerçekten de zordur. Bu yüzden bu davada, bir Orta Asya ülkesi olan Lübnan ile Doğu Avrupa ülkeleri olan Macaristan ve Hırvatistan Roma Döneminden kalma eserlerin mülkiyeti iddiasıyla karşı karşıya gelmiştir.

2.3.2.3.2. Ekvator Devleti v. Danusso¹⁰⁵⁶

Milano’da bulunan Ekvator Konsolosu İtalya’da yayınlanan bir dergiden İtalyan Vatandaşı *Giuseppe Danusso*’nun elinde Ekvator kökenli olan arkeolojik objeler olduğunu

¹⁰⁵¹ **Brodie**, Sevso Treasure, s. 7.

¹⁰⁵² **Bandle/Chechi/Renold**, Case Sevso Treasure – Lebanon et al. v. Marquess of Northampton, s. 5. Macaristan Devleti’nin dört yıl ara ile bu objeleri farklı isimlerden aldığı bilinmekte ancak kimden alındığı bilinmemektedir. Buna ilaveten bu eserleri bir özel kişi gibi bedeli karşılığında satın alan Macaristan, piyasada bu eserlere biçilen bedelin çok altında bir fiyat karşılığında bu eserleri satın almıştır. Zira bir gazete yazısında henüz 2006 yılında bu eserlerin bedelinin 127 milyon dolar olduğundan bahsedilmektedir: Riding, Alan, “14 Roman Treasures, on View and Debated”, 25.10.2006, New York Times, <https://www.nytimes.com/2006/10/25/arts/design/14-roman-treasures-on-view-and-debated.html> (E.T.:, 19.07.2023).

¹⁰⁵³ Araştırmacı gazeteci *David D’arcy* tarafından 1993 yılında konu hakkında etraflıca araştırma yapılmıştır. *D’arcy* davanın tarafları ve olayla alakası olan kişiler ve hatta devlet yetkilileri ile de görüşmeler yapmıştır. *D’arcy* yazısını şu cümle ile bitirmektedir: “*Ama şimdi bile, dağlar kadar yasal kanıtla, gümüşün kökeni hakkında Rainer Zietz’in 13 yıl önce Londra’daki bir galeride ilk kez bir ibrik gördüğü zamanki kadar az şey biliyoruz*”. Yazar bu sözleri 1993 yılında söylemişti ama günümüzde de halen durum aynıdır. Kapsamlı araştırma yazısı için: D’arcy, David, “**Shadow Of The Sevso Treasure**”, Vanity Fair, <https://archive.vanityfair.com/article/1993/10/shadow-of-the-sevso-treasure> (E.T.:, 18.07.2023)

¹⁰⁵⁴ Fincham, Derek, “Towards a Rigorous Standard for the Good Faith Acquisition of Antiquities”, **Syracuse Journal of International Law and Commerce**, 2010, Vol. 37 (2), s. 145-206 (Fincham, Good Faith Acquisition), s. 202-203.

¹⁰⁵⁵ MÖ 753 yılında bugün İtalya’da bulunan Roma şehrinin sınırlarında küçük bir yerleşim üzerinde kurulan küçük Roma Devleti zamanla MÖ 509 yılında gelişti ve Roma Cumhuriyeti ortaya çıktı. MÖ 27 yılına gelindiğinde imparator Augustus döneminde Roma İmparatorluk halini almıştır. Milattan sonra 117 yılında en geniş sınırlarına ulaşan imparatorluk Doğuda Hazar Denizinden Batıda İspanya’ya kadar yayılan alanı kaplamış ve Kuzeyde Britanya adasından Güneye Afrika kıtasına kadar yayılmıştır. Günümüzde Roma imparatorluğunun hüküm sürdüğü bu topraklar üzerinde onlarda devlet bulunmaktadır: https://tr.wikipedia.org/wiki/Roma_%C4%B0mparatorlu%C4%9Fu (E.T.:, 19.07.2022). Roma Devletinin kuruluş efsaneleri hakkında kısa bilgi için: <https://arkeofili.com/antik-romanin-kurulus-efsanesi/#:~:text=Geleneklere%20g%C3%B6re%2021%20Nisan%20753,y%C3%BCzy%C4%B1lda%20bir%20zamanda%20ortaya%20%C3%A7%C4%B1km%C4%B1%C5%9Ft%C4%B1> (E.T.:, 19.07.2022).

¹⁰⁵⁶ “Repubblica dell’Ecuador, Casa Della Cultura Ecuatoriana c. Danusso”, 18 Rivista di diritto internazionale privato e processuale, p. 625 (1982), Tribunale di Torino 25 March 1982.

öğrenmiştir¹⁰⁵⁷. Bunun sonucunda *Danusso* hakkında önce cezai kovuşturma başlatılmış ve nesnelere el koyulmuş, daha sonra Ekvator Devleti tarafından Torino’da bu nesnelerin iadesi için dava açılmıştır¹⁰⁵⁸. *Danusso*’nun iddiasına göre bu objeleri Ekvator’da Ekvator vatandaşı olan birinden satın almıştır¹⁰⁵⁹. *Danusso* davasında İtalyan mahkemesi Ekvator hukukunu, ulusal kültürel varlıklarına ilişkin yasası da dahil olmak üzere uygulamıştır¹⁰⁶⁰.

Mahkeme ilk olarak hem 1945 ve 1967 Anayasalarında hem o sırada yürürlükte olan 1945 tarihli Ekvator Medeni Yasasında¹⁰⁶¹ yer alan kültürel varlıkların korunmasına ilişkin Ekvator düzenlemelerini incelemiştir. İtalyan mahkemesi Ekvator yasalarını incelemiş ve Ekvator hukuku kapsamında kültür varlıkları üzerinde açıkça devlet mülkiyeti öngörülmediğini belirtmiştir. Bu bağlamda İtalyan mahkemesince incelenen 1967 Ekvator Anayasası’nın¹⁰⁶² 58. maddesine göre arkeolojik objeler, “*patrimonio cultural de la nación*”un¹⁰⁶³ yani “ulusal kültürel mirasın” bir parçasını oluşturmaktaydı. İtalyan mahkemesi bu hüküm kapsamında kültürel nesnelerin kamu malı olduğu anlamına gelmediğini fakat “*dominio fiscal o eminente*” ile yani “devletin üstün mülkiyeti” ile sınırlanan özel mülkiyetin söz konusu olabileceğini beyan etmiştir¹⁰⁶⁴. Özel mülkiyette olan nesneler ulusun kültürel mirasının bir parçası olarak Ekvator Kültür Enstitüsünün izni olmadan devredilemezdi. Nihayetinde İtalyan mahkemesi Ekvator hukukunu uygulamış ve *Danusso*’nun Ekvator yetkili makamlarından izin almaksızın satın alma işlemini gerçekleştirdiğini dolayısıyla bu objelerin mülkiyetini kazanmadığını tespit etmiştir¹⁰⁶⁵.

Söz konusu nesneler *Danusso* tarafından satın alındığında Ekvator’da bulunuyordu. Dolayısıyla LRS kuralına göre Ekvator yasaları uygulama alanı bulmaktaydı. Öte yandan bu arkeolojik objeler eğer İtalya’da bir satım işlemine konu olsaydı mahkeme burada mülkiyet

¹⁰⁵⁷ Siehr, Kurt, **International Art Trade and the Law**, Recueil Des Cours, 243 (1993), Leiden, the Netherlands: Martinus Nijhoff, (Siehr, Art Trade) s. 83

¹⁰⁵⁸ Weber, Marc, **Unveräußerliches Kulturgut im Nationalen Und Internationalen Rechtsverkehr**, Walter de Gruyter, Berlin 2002, s. 362-363 (Weber, Kulturgut)

¹⁰⁵⁹ Weber, Kulturgut, s. 363.

¹⁰⁶⁰ Roodt, Christa, “Cultural Heritage Jurisprudence And Strategies For Retention And Recovery”, **The Comparative and International Law Journal of Southern Africa**, July 2002, Vol. 35, No. 2, s. 157-181 (Roodt, Cultural Heritage), s. 178.

¹⁰⁶¹ Ekvator Medeni Yasasının 623. maddesi kapsamında, kullanımı vatandaşlara verilmeyen ulusal kültürel mülke devlet mülkü yahut devletin mali mülkü denmekteydi, Trib. di Torino 25.3.1982 (Fn. 22): Weber, Kulturgut, s. 363, dn. 28.

¹⁰⁶² Constitución de Ecuador 1967 (25.05.1967): <https://constitutionnet.org/vl/item/constitucion-de-1967-del-ecuador> (E.T.: 05.08.2023).

¹⁰⁶³ Ekvator Devleti 1967 Anayasası’nın 58. maddesine göre; “*Sahipleri kim olursa olsun, sanatsal ve arkeolojik zenginlikler ile ülke tarihinin temel belgeleri, ulusun kültürel mirasını oluşturur ve bunların satışını veya ihracatını yasaklayabilen veya düzenleyebilen ve kamulaştırmaları kararlaştırabilen Devletin kontrolü altındadırlar*”: <https://constitutionnet.org/vl/item/constitucion-de-1967-del-ecuador> (E.T.: 05.08.2023).

¹⁰⁶⁴ Siehr, Art Trade, s. 83.

¹⁰⁶⁵ Gazzini, Isabelle, **Cultural Property Disputes: The Role of Arbitration in Resolving Non-Contractual Disputes**, Transnational Publishers Inc., 2004 (Gazzini, The Role of Arbitration), s. 36.

devrine uygulanan hukuk olarak İtalya hukukunu uygulayacak ve alıcı (*Danusso*'nun devrettiği kişi) İtalyan yasalarına göre mülkiyeti kazanacaktı¹⁰⁶⁶.

2.3.2.4. Değerlendirme

Kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda *lex situs* kuralı yerine, *lex origins*'in uygulanması daha belirli dolayısıyla daha kolay olacaktır. Kültür varlıklarının iadesi davalarına *lex situs*un uygulanması nesne ile tesadüfi bir ilişki içerisinde olan ülkenin hukukunun uygulanmasına sebebiyet vermekte, çoğu zaman *lex situs* ile nesne arasında organik bir bağ bulunmamaktadır. Menşe ülkesinin yasasının kültürel nesne ile yakın ilişki içerisinde bulunduğu açıktır¹⁰⁶⁷.

Buna ek olarak menşe ülke yasaları, kendi kültür varlıklarının geleceğini tayin etme konusunda şüphesiz en sıkı ilişkili olan hukuktur. Kültür varlıklarını menşe ülkesinin sağladığı korumadan mahrum bırakmayacak şekilde yapılan hukuk seçimi -mahkemenin uyguladığı hukuk- de *lex origins* izin verdiği ölçüde geçerli olmalıdır. Kültür varlıkları söz konusu olduğunda özel bir kanunlar ihtilafı kuralı bulunmaması mahkemeleri uyuşmazlığı kanunlar ihtilafı yaklaşımı ile çözmekten alıkoymayacaktır. Milletlerarası özel hukuk adaletini sağlamak açısından mahkemelerin uyuşmazlığı çözerken göz önüne alması gereken en temel faktör, en sıkı ilişki içerisinde bulunan hukuku belirlemektir. Gerçekten de milletlerarası özel hukuk doktrininde, kanunlar ihtilafı normlarının oluşturulmasında en sıkı ilişki içerisinde bulunan hukuku belirleme işlemi temel çıkış noktası olmaktadır¹⁰⁶⁸. Devletler -özellikle kültür varlığı piyasası devletleri- milletlerarası özel hukuk yasalarına *lex origins* ilkesini ekleme konusunda çekimser yaklaşmakta ve sonuç olarak, bu devletlerde mahkemeler, *lex situs* kuralını kültür varlıklarının mülkiyeti ile ilgili uyuşmazlıklara uygulamaktadır¹⁰⁶⁹.

Öte yandan *lex origins* kuralının kültür varlıklarının iadesi davalarında uygulanmasının bazı sakıncaları da olabilecektir. Örneğin, menşe ülkesi artık bilinmeyen veya bilinebilecek durumda olmayan nesneler için, *lex origins*'i belirleme noktasında sorunlar ortaya çıkabilecektir¹⁰⁷⁰. Konuya ilişkin özel düzenleme bulunan daha önce ele aldığımız

¹⁰⁶⁶ Trib. di Torino 25.3.1982 (Fn. 22) 630: **Weber**, Kulturgut, s. 364, dn. 38.

¹⁰⁶⁷ Aynı yönde: **Wantuch-Thole**, Cross Border, s. 245.

¹⁰⁶⁸ Her ülke kendi kanunlar ihtilafı kurallarını oluştururken kendi anlayışından hareket etmektedir. Fakat milletlerarası özel hukuk alanında kabul edilen bazı genel “yakın ilişki” kriterlerinin hemen tüm milletlerarası özel hukuk yasalarında göz önünde alındığını görülmektedir. Örneğin şahsi statüye ilişkin konularda “milli hukuk”, eşyanın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda “*lex situs*”, akde ilişkin uyuşmazlıklarda ise tarafların iradesine dayanarak yapılan hukuk seçimi bağlama noktası olarak tespit edilebilmektedir: **Uluocak**, s. 4 vd.

¹⁰⁶⁹ **Jakubowski**, 2009, s. 143.

¹⁰⁷⁰ Konumları, buluntu yerleri hatta kökenleri dahi bilinmeyen *Sevso* hazineleri olarak da bilinen 14 adet gümüş obje *Northampton Marki* isimli biri tarafından 1980'lerin başında satın alınmış ve 2006 yılında Londra'da

milletlerarası özel hukuk düzenlemeleri kapsamında dahi mahkemelerin *lex origins* iddiasında bulunan Devletin iddiaları hakkında neye göre karar vereceği kesin değildir. Davacı devlet, kültürel nesnenin menşe ülkesi olduğu konusunda iddiada bulunarak iade talebinde bulunmaktadır. Çoğu durumda kültür varlıklarının menşe ülkesini belirlemek güçtür. Uzmanlar tarafından belki yıllarca süren çalışmalar sonucunda gün yüzüne çıkarılan nesneler, özensizce kendilerine kültür varlığı taciri diyen kişilerce elverişsiz koşullarda taşınmakta ve belki bu eserler formlarını kaybetmektedir. Böyle bir durum söz konusu olmasa dahi bir nesne üzerinde birden fazla ülkenin hak iddia ettiği durumlar da söz konusu olabilecektir. Roma İmparatorluğunun coğrafi sınırları üzerinde günümüzde onlarca devlet bulunmaktadır. Roma Devleti kendi sınırları içerisinde zamanında aynı anlayışla mimari eserler ve çeşitli malzemeler ile süslemeler yapmış, dahası tek bir darphaneden basılan sikkeler tüm imparatorluk sınırlarında kullanılmıştır. Roma’da darp edilen bir sikke bugün Türkiye’nin Aydın ili sınırlarında olan *Aphrodisias* kentinde ya da Cezayir’in Batna şehrinde bulunan *Timgat* şehrinde de kullanılmış olabilir. İmparator *Trajan* (MS. 53-117) zamanında darp edilen ve imparatorluğun hemen her kentinde kullanılan sikkelere ilişkin günümüzde bir uyuşmazlık çıkması halinde bu sikkelerin menşe ülkesi nasıl belirlenecektir? Bu sikkelerin “*origin*” ülkesi neresidir? *Trajan* zamanında Roma’da darp edilen sikkelerin menşe ülkesi günümüzde Roma’nın sınırlarında bulunduğu İtalya ya da bu sikkelerin 1845 yılında gün yüzüne çıktığı *Aphrodisias* /Türkiye veya yaklaşık iki yüzyıldır bulunduğu ülke olan İngiltere midir? Gerçekten de özellikle sikkeler söz konusu olduğunda bu belirlemeyi yapmak zordur.

Kültür varlıklarına ilişkin özellikle Avrupa Birliği ülkelerinde daha önce ele aldığımız gibi uygulanacak hukuku düzenleyen pek çok düzenleme yapılmıştır. Bu hükümler küçük farklılıklar olmakla birlikte Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanununda yer alan hükümle benzerlik göstermektedir. Belçika, Macaristan, Romanya, Monako, Sırbistan ve Bulgaristan yasalarında yer alan bu hükümlerin çıkış noktası “bir ülkenin kültürel mirasının bir parçası sayılan nesnenin, yasadışı şekilde ülke dışına çıkması” halidir. Bu durumlarda söz konusu “devletin” iade talebinde bulunması mümkün olmaktadır. Devletlerin mülkiyet iddiası ile iade talebinde bulunmasını kapsayan bu davalarda genel olarak taşınırın aynına uygulanan *lex rei sitae* kuralı değil devletlere tanınan sınırlı hukuk seçimi yetkisi ile birlikte *lex origins* uygulanmaktadır. Bu ülkelerin yasalarında yer alan kültür varlıklarına ilişkin hükümlerin diğer bir ortak noktası devletlere “*sınırlı hukuk seçimi*” imkânı tanınmıştır. Buna göre devletler; kültür varlığının yasadışı olarak yer değiştirdiği sırada bulunduğu devlet olarak

bulunan Bonham’s Müzayede Evi’nde sergilenmiştir. 1993 yılında Newyork’ta Macaristan ve Hırvatistan’ın mülkiyet iddiasında bulunduğu davada mahkeme her iki ülkenin de bu iddialarını reddetmiş ve objelerin mülkiyetinin *Northampton*’a ait olduğuna karar vermiştir. Mahkeme Sevso hazinelerinin kökeninin ikna edici bir biçimde ispat edilmediği belirtmiştir. Karar için bkz. s. 213.

kendi hukukları ve nesnenin iade talebi davası sırasında bulunduğu devletin hukuku arasında bir seçim yapma hakkına sahiptir. Bu hükümlerde *lex origins* kültür varlığını yasadışı ihraç veya çalınma nedeni ile kaybeden devletin hukuku anlamına gelir. Böylelikle *lex origins* kuralı devletlerin kamusal mal yasasının koruyucu kapsamına giren fakat başka bir ülkede iyiniyetli alıcılar tarafından satın alma işlemine konu olan nesneler açısından *lex situs* kuralının yerini almıştır¹⁰⁷¹.

Lex origins kuralını kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacak hukuk olarak düzenleyen devletlerin düzenlemelerinin diğer ortak yanı ise iyiniyetli alıcıların korunmaya çalışılmasıdır. Hemen tüm hükümlerde iyiniyetli alıcıya gereken koruma sağlanamaması halinde, alıcının nesnenin mülkiyet iddiası ileri sürüldüğü anda bulunduğu yerin hukukunun korumasını talep edebileceği düzenlenmektedir. Bu durum sadece bir ihtimalde söz konusu olmaktadır. O da talepte bulunan devletin uygulanacak hukuk olarak kendi hukukunu seçmesi halidir. Eğer talepte bulunan devlet uygulanacak hukuk olarak kendi hukukunu değil de eşyanın dava anında bulunduğu yerin hukukunu seçerse bu durumda iyiniyetli alıcının talepte bulunacağı başka bir koruma yoktur.

2.3.3. Kültür Varlıklarına Özel Bağlama Kuralı: *Lex Culturalis*

2.3.3.1. Genel Olarak *Lex Culturalis* Anlayışı

Kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda Belçika başta olmak üzere daha önce ele aldığımız bazı ülkeler tarafından kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuka dair düzenlemeler getirilmiştir. Bu hükümlerin ortak noktası, dava yoluyla iadesi talep edilecek kültür varlıkları üzerinde devlet mülkiyetinin tanınmasıdır. Özel bağlama kuralları kabul eden devletlerin dışında kalan ülkelerde yasadışı ihraç edilen kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklar, eğer varsa çalınan nesnelere uygulanan hukuka tabi olmaktadır. Böyle bir kuralın dahi olmadığı durumlarda -Türk hukukunda olduğu gibi- eşyanın aynına uygulanan hukuk olarak genel prensipler çerçevesinde konu çözülmektedir. Kültür varlıklarına ilişkin mevcut yasaların uluslararası anlamda uyumsuz oluşlarının yanı sıra, ticari yasalar yahut medeni yasalar kültürel varlıklara ilişkin uyuşmazlıklara uygulanmaktadır. Böylece, kültür varlığının yasal statüsü, herhangi bir taşınabilir eşyanın yasal statüsünden ayırt edilemez duruma gelmektedir¹⁰⁷². Kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklara uygulanan hukuk farklı olduğundan, çalınan kültürel varlıklarla ilgili uluslararası davalarda ulaşılan sonuçlar değişkenlik göstermekte ve genellikle

¹⁰⁷¹ Roodt, Private International Law, s. 242.

¹⁰⁷² Burke, s. 441.

tahmin edilemez olmaktadır¹⁰⁷³. *Lex rei sitae* ve *lex origins* dışında tamamen kültür varlıklarına özgü bir kural kabul etmenin yani *lex culturalis* sistemi geliştirmenin mümkün olup olmadığı doktrinde ortaya atılmıştır.

Bu görüş ilk olarak doktrinde *Chechi* tarafından ileri sürülmüştür¹⁰⁷⁴. UNESCO tarafından hazırlanan düzenlemeler ve uluslararası hukuk tarafından kabul edilen diğer ilkeler *Chechi*'ye göre *lex culturalis*'in ilk adımını oluşturmaktadır¹⁰⁷⁵. Zira böylelikle uluslararası hukuk alanında kültür varlıklarının korunması amacıyla bir kamu politikası oluşmaktadır¹⁰⁷⁶. Kültür varlıklarının değeri göz önüne alınarak hazırlanan bu özel kurallar, hakimleri sıradan nesneler için uygulama alanı bulan milletlerarası özel hukuk kurallarını uygulamaktan alıkoymaktadır. Zira ticari nesnelere uygulanan milletlerarası özel hukuk kuralları, kültürel varlıklılarla ilgili uyuşmazlıklarda etkili bir çözüm yolu getirmemekte ve ön görülemeyen sonuçlara yol açmaktadır¹⁰⁷⁷.

Lex culturalis ile kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklarda tek tip bir uyuşmazlık çözüm yolu ve tek tip bir maddi hukuk normu oluşturmak hedeflenmektedir¹⁰⁷⁸. Bununla birlikte *Lex culturalis*'in “tüm ahlaki, tarihi, finansal ve yasal çıkarları” uzlaştıracabileceği varsayılmaktadır¹⁰⁷⁹. *Roodt* bu konuda beklentileri çok yüksek tutmamak gerektiğini nitekim bunun dünya barışını sağlamak kadar zor olduğunu ifade etmiştir¹⁰⁸⁰. İlgiliye göre “Tüm ahlaki, tarihi, kültürel, finansal ve yasal çıkarları” uzlaştıracak bir ülkeler bütününe ortaya çıkarmak gerçekçi değildir¹⁰⁸¹. Gerçekten de tarih içerisinde milletlerarası özel hukuk kurallarının doğumuna sebebiyet veren unsur evrensel anlamda yeknesak normların olmamasıdır. Bu bağlamda maddi hukuk anlamında *lex culturalis*'in yeknesaklaşmasını beklemek hayalden öteye gitmeyebilir. Öte yandan kültür varlıklarına özel bir takım bağlama

¹⁰⁷³ **Burke**, s. 450.

¹⁰⁷⁴ **Chechi**, Alessandro, **The Settlement of International Cultural Heritage Disputes**, Oxford University Press, 2014 (**Chechi**, Cultural Heritage Disputes), s. 8.

¹⁰⁷⁵ **Chechi**, Cultural Heritage Law, s. 292.

¹⁰⁷⁶ Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen ve özel olarak belirlenmiş ülkelerde kültür varlıklarının yasadışı ticaretini engellemeyi amaçlayan kararlar (Örneğin; “*Security Council Condemns Destruction, Smuggling of Cultural Heritage by Terrorist Groups, Unanimously Adopting Resolution 2347 (2017)*”- <https://pres.un.org/en/2017/sc12764.doc.htm> (E.T.; 11.08.2023), II. Dünya Savaşı esnasında yağmalanan nesneler üzerinde ihtilafın çözümüne rehberlik etmek için kabul edilen belgeler (Örneğin; “*Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art*”- <https://www.state.gov/washington-conference-principles-on-nazi-confiscated-art/> (E.T.; 11.08.2023), müzeler ve müze dernekleri ve sanat çevrelerince benimsenen bir takım etik kurallar (Örneğin; “*Code of Ethics for Museums*”- <https://www.museumsassociation.org/campaigns/ethics/code-of-ethics/> (E.T.; 11.08.2022), ve son olarak devletler ve müzeler tarafından müzakere edilen imzalan onlarca anlaşma bu alanda devlet politikası oluşmasını desteklemiştir: **Chechi**, Cultural Heritage Law s. 292-293.

¹⁰⁷⁷ **Chechi**, Cultural Heritage Law, s. 293.

¹⁰⁷⁸ **Roodt**, Private International Law, s. 55.

¹⁰⁷⁹ *Ibid.*, s. 55.

¹⁰⁸⁰ *Ibid.*, s. 56.

¹⁰⁸¹ *Ibid.*, s. 56.

kurallarının getirilmesi ile mahkemelerin doğrudan *lex situs* kuralını uygulamak zorunda kalması önlenabilir.

2.3.3.2. Kültür Varlıklarına İlişkin İşlemlere Uygulanacak Hukuk Olarak *Lex Culturalis*

Milletlerarası özel hukuk doktrini, dünya üzerinde farklı devletler dolayısıyla farklı maddi hukuk sistemleri ve yabancılık unsuru içeren farklı hukuk sistemlerinin uygulanmak istenmesinden doğmuştur. Bu bağlamda farklı hukuk sistemlerinde yer alan farklılıklar kanunlar ihtilafı kurallarını hayata geçirirken de etkili olmuştur. Dolayısıyla maddi anlamda kültür varlıkları konusunda tek tip bir düzenin oluşmasını beklemek buna bağlı olarak da tek tip bir bağlama kuralı beklemek güçtür. Öte yandan özellikle II. Dünya Savaşından sonra gerek savaş gerek barış zamanında kültür varlıklarının korunması ve yasadışı el değiştirmesinin önlenmesi amacıyla uluslararası hukukta önemli gelişmeler yaşanmıştır¹⁰⁸². Bu gelişmelerden 1970 UNESCO Sözleşmesi ve 1995 UNIDROIT Sözleşmesi yasadışı ihraç edilen kültür varlıklarının korunması ve kendi ülkelerine iade edilmesini hedefleyen sözleşmelerdir. Bu sözleşmelere günümüze değin pek çok devlet taraf olmuş ve mümkün olduğunca kendi iç hukuklarını taraf oldukları Sözleşmelere göre şekillendirmeye çalışmışlardır.

2863 sayılı KTVKK'nın 33. maddesine göre yurt dışından “kültür varlığı getirmek serbesttir”¹⁰⁸³. Bu hükme göre bir kimse herhangi bir kısıtlama olmaksızın yurt dışından kültür varlığı ithali yapabilecektir. Bu bağlamda yurtdışından kültür varlığı getirilmesi bu varlıkların sahipleri tarafından Türkiye’de uyumsuzluk konusu yapılabilecek ve iadesi amacıyla dava açılabilir. Zira KTVKK'nın 33. maddesi ile yurt dışından kültür varlığı getirmenin serbest olması, başka bir ülkenin yahut başka bir kimsenin mülkiyet hakkının ihlal edilmediği anlamına gelmemektedir. Böyle bir uyumsuzluk halinde söz konusu dava ister bir devlet ister bir özel hukuk kişisi tarafından açılsın olayda yabancılık unsuru bulunmaktadır ve hâkim MÖHUK hükümleri kapsamında olayı çözmelidir. Türk hukukunda kültür varlıklarına ilişkin özel bağlama kuralı yoktur dolayısıyla eşyanın aynına ilişkin bağlama kuralı olan MÖHUK'un 21. maddesi uygulanacak ve işlem anında malın bulunduğu yer hukukunun maddi hukuk kuralları uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁸⁴. İşlem anında malın bulunduğu yer hukuku neresidir? Dahası bu olayda bahsi geçen hukuki işlem tam olarak nedir? Kültür varlıkları üzerinde devlet mülkiyeti tesis eden ülkelerin topraklarından kültür varlıklarının hukuka aykırı yollarla çıkması durumunda mülkiyetin devri işlemi gerçekleşmez. Zira söz

¹⁰⁸² Bkz. s. 21 vd.

¹⁰⁸³ Bkz. s. 141.

¹⁰⁸⁴ Türk hukukunda MÖHUK'un 2. maddesinin 3. fıkrası uyarınca atıf yalnızca şahsın hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilaflarda kabul edildiği için bu durumda atıf kuralları uygulama alanı bulmayacaktır.

konusu bu nesneler -tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi- *ipso iure* şeklinde devlet mülkiyetinde sayılır. Söz konusu kültür varlığının X ülkesinden çıktığını ve Y ülkesinde başka bir kimseye devredildiğini ve bu kimse vasıtasıyla Türkiye'ye geldiğini varsayalım. Bu durumda Türkiye'de X ülkesinin iade amacıyla açacağı davada Y ülkesi hukuku, tamamen tesadüfen ya da taraflarca devri kolaylaştırmak için seçilen bir ülkenin hukuku olarak uygulama alanı bulacaktır.

Türk hukukunda eşyanın aynına uygulanacak hukuka ilişkin hüküm kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklara hassas hale getirilmelidir. Bu bağlamda öncelikle taşınır eşyanın niteliğine göre uygulanacak hukuk düzenlenmeli ve kültür varlıklarına ait ayrı bir bağlama kuralı oluşturulmalıdır. Böyle bir bağlama kuralı oluşturmak ile yukarıda ele alınan örnekte olduğu gibi tesadüfi bir ülkenin hukukunun uygulanması engellenmiş olacaktır. Öyle ki; taşınırın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda halin tüm şartlarına rağmen nesne ile daha sıkı ilişki halinde bulunan bir hukukun uygulanacağına ilişkin yapılacak düzenleme dahi tesadüfi ilişki içerisinde bulunan hukukun uygulanmasını engelleyecektir. Öte yandan çalınan veya yasadışı şekilde ihraca konu olan nesneler ile diğer taşınır eşyaların ayırt edilmesi gerekmektedir. Gerçekten de hukuk sistemleri çalınan veya sahibinin elinden rızası dışında çıkan nesnelerin mülkiyetini kazanmak ile diğer nesnelerin mülkiyetini kazanma arasında farklılıklar öngörmektedir. Böyle bir düzenleme, yalnızca kültür varlıkları için değil çalınan veya yasadışı ihraç edilen diğer nesneler açısından da uygulama alanı bulacaktır. Böylelikle nesnenin asıl sahibine mümkün olduğunca geri dönmesinin önü açılmakta, çalınan nesnelerin dolayısıyla kültür varlıklarının başkaları tarafından edinimi engellenmiş olmaktadır.

Bu amaçlara ulaşmak için çalınan nesnenin asıl sahibinin milli hukuku veya menşee devletin hukukunun uygulanması amaçlanmaktadır. Gelgelelim bazı durumlarda bu nesnelerin iyiniyetli alıcılar tarafından edinilmesi iyi niyetli alıcıların kazanımını koruyan ülkelerde -kara Avrupası ülkeleri gibi- zamanaşımı yoluyla mülkiyetin kazanılmasını sağlamaktadır. Kendi milletlerarası özel hukuk kanunlarında kültür varlıklarıyla ilgili uyuşmazlıklara ilişkin özel düzenleme getiren ülkelerin hemen hepsi iyiniyetli üçüncü kişilerin korunmasını hedefleyen istisna hükümler getirmiştir. Çalışmanın bundan sonraki kısmında bu husus etraflıca ele alınacaktır.

2.4. Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda İyi Niyetli Alıcının Korunması

2.4.1. Genel Olarak

Kültür varlıklarının iadesi davasında davalı iki temel iddiada bulunmaktadır: İyiniyetli bir şekilde malın mülkiyetini edindiğini ve/veya davacının talebinin zamanaşımına

uğradığını¹⁰⁸⁵. Kültür varlıkları ile ilgili uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda mahkemede gündeme gelen ve hâkim tarafından göz önüne alınması çözülmesi gereken temel problem alıcının çalıntı -yahut yasadışı şekilde el değiştirmiş- kültür varlığını edinmede iyiniyetli olup olmadığıdır¹⁰⁸⁶.

Kültür varlığı ticaretinde alıcıların iyi niyetli olduğu durumlarda bu kimseler “masum” olarak kabul edilir ve yasal düzenlemeler bu kişileri korumak ister. Bu durumdaki güçlük malın iyiniyetli olarak kabul edilen alıcısı ile asıl sahibi arasında nasıl bir denge kurulacağı meselesidir¹⁰⁸⁷. Örneğin, *Common law* sisteminin uygulandığı ülkelerde¹⁰⁸⁸ bir hırsız çalınan bir eşya üzerinde hiçbir zaman mülkiyet elde edemez ve bu nedenle o eşyayı satın alan kişiye mülkiyeti devredemez (*nemo dat quod no habet*)¹⁰⁸⁹. *Civil law* sisteminin uygulandığı ülkelerde¹⁰⁹⁰ ise tam tersine bir durum söz konusudur¹⁰⁹¹. Malın mülkiyetini yasadışı şekilde malı elde eden kişi kazanamasa da iyi niyetli olarak bu kimseden söz konusu malın mülkiyetini devralan kişi iyi niyeti olması halinde mülkiyeti kazanabilmektedir¹⁰⁹².

2.4.2. Ulusal Hukukta İyiniyetli Alıcıların Korunması

2.4.2.1. Bazı Ülke Düzenlemeleri

Common law sisteminde iyiniyetli alıcı ve kültür varlığının asıl sahibi arasında denge zamaşımı kuralları ile sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu bağlamda, belli bir sürenin geçmesi iade talebini engelleyecek ve asıl mal sahibi kişinin mülkiyet hakkı ortadan kalkacaktır. Öte yandan *Common Law* hukuk sistemine sahip ABD’de “*Uniform Commercial Code*” (UCC)¹⁰⁹³ ile işlem güvenliği prensibinin korunması amacıyla hileli durumlarda malı elinden

¹⁰⁸⁵ Siehr, Kurt, “The Protection of Cultural Heritage and International Commerce”, **International Journal of Cultural Property**, C. 6, 1997, s. 304-326, (Siehr, International Commerce), s. 304

¹⁰⁸⁶ Klerman, Daniel, “**Jurisdiction, Choice of Law and Property**”, Center for Law and Social Science Research Papers Series No. CLASS14-16, Legal Studies Research Papers Series No. 14-17, April 8, 2014, Cambridge University Press, 2015, s. 11.

¹⁰⁸⁷ Bandle, Anne Laure/ Contel, Raphael, “Reparation Art: Finding Common Ground in the Resolution of Disputes on Russian War Spoils and Nazi-Looted Art”, **Art, Cultural Heritage and the Market**, Ed. Valentina Vadi, Hildegard E.G.S. Schneider, Springer-Verlag, Berlin- Heidelberg, 2014, s. 38; Fincham, Good Faith Acquisition, s. 151.

¹⁰⁸⁸ ABD, İngiltere, Kanada, Güney Afrika, Yeni Zelanda, Avustralya bu ülkelere örnek olabilir.

¹⁰⁸⁹ Forrest, s. 149. Roma hukukunda da benzer şekilde, herkes sahip olduğu haktan fazlasını devredemez ilkesi hakimdi (*Nemo plus iurus ad alium transfere*).

¹⁰⁹⁰ Almanya, Fransa, İtalya, İspanya, Türkiye bunlara örnek olabilir.

¹⁰⁹¹ Fincham, Good Faith Acquisition, s. 156.

¹⁰⁹² Campfens, Evelien, **Cross-Border Claims to Cultural Objects-Property or Heritage**, Eleven, Amsterdam, 2021 (Campfens, Cross Border Claims), s. 43; Montagu, Alexandre A. “Recent Cases on the Recovery of Stolen Art - The Tug of War between Owners and Good Faith Purchasers Continues”, **Columbia-VLA Journal of Law & the Arts**, Vol. 18, No. Issues 1,2, 1993-1994, s. 75-102, s. 79.

¹⁰⁹³ “Uniform Commercial Code”, Public Law 88-243-DEC. 30, 1963: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-77/pdf/STATUTE-77-Pg630.pdf> (E.T., 17.08.2023).

çıkan kişiden, iyiniyetli mülkiyet kazanılacağı prensibi benimsenmiştir¹⁰⁹⁴. Burada çalınma veya kaybolma durumu değil hile ile malın elinden çıkması durumu söz konusudur. Örneğin malını karşılıksız çek karşılığında bir kimseye satan kişinin malının mülkiyeti, malı hile ile satın alan bir kimseden iyiniyetli üçüncü kişilere eçebilecektir¹⁰⁹⁵. Buna ilaveten Amerikan hukukunda *Restatement II*¹⁰⁹⁶ ile de iyi niyet ve adil işlem yükümlülükleri düzenlenmiştir¹⁰⁹⁷.

İngiliz Hukukunda ABD hukukuna benzer bir yaklaşım hâkim olmakla birlikte çalıntı malın mülkiyetinin devredilemeyeceği genel kuralına önemli bir istisna getirilmişti¹⁰⁹⁸. Buna göre iyiniyetli alıcı İngiliz hukukuna göre açık pazardan bu çalınan nesneleri satın alırsa kazanımı korunmaktaydı¹⁰⁹⁹. Bu kural 1994 yılında değiştirilmiştir¹¹⁰⁰. Bu bağlamda İngiliz hukukunda “*Sale of Goods Act*”ın 21. maddesinin 1. fıkrasına göre; malın sahibinin yetkisi ve rızası dışında satılması halinde, malı alan kişi mülkiyeti elde edemeyecektir.

Kıta Avrupası ülkesi olan İsviçre’de ise İsviçre Medeni Kanununa (*Swiss Civil Code-SCC*)¹¹⁰¹ göre kaybolan veya çalınan yahut sahibinin elinden iradesi hilafına çıkan nesneler beş yıl içerisinde geri alınabilecektir. İsviçre Kültür Varlıklarının Devri Federal Yasası’nın (*Federal Act on the International Transfer of Cultural Property-CPTA*)¹¹⁰² 9. maddesi kapsamında ise kültürel mirasa ait olan nesnelerin iadesi için açılan davalarda zamanaşımı süresi 30 yıl olarak belirlenmiştir. Ancak kültürel nesnenin sahibi, malın nerede ve kimde olduğunu öğrendikten sonra bu davayı bir yıl içinde açmak zorundadır. Öte yandan kültür varlığı, onu devreden kişiye asıl sahibi tarafından emanet edilmişse yani iyiniyetli üçüncü kişiye devreden kişi emin sıfatıyla zilyetse, bu durumda iyi niyetli alıcının kazanımı korunmaktadır. Bunun dışında eğer alıcı kötü niyetli ise herhangi bir zaman sınırlaması olmaksızın malın asıl sahibi, iade amacıyla dava açılabilir. Bu bağlamda 30 yıllık sürenin sonunda iade amacıyla dava açan kişinin bu davasında başarılı olmasının tek yolu davalının kötü niyetli olmasıdır¹¹⁰³.

¹⁰⁹⁴ UCC § 2-401, 402, 403. Amerikan hukukunda iyiniyetli iktisabın gelişimi hakkında detaylı bilgi için: Grant, Gilmore, “The Commercial Doctrine of Good Faith Purchase”, **The Yale Law Journal**, Vol.63, No:8, 1954, s. 1057-1122.

¹⁰⁹⁵ Detaylı bilgi için: **Burke**, s. 444; Levmore, Saul, “Variety and Uniformity in the Treatment of the Good-Faith Purchaser”, **The Journal of Legal Studies**, Jan., 1987, Vol. 16, No. 1 (Jan., 1987), s. 43-65, s. 57 -61.

¹⁰⁹⁶ *Restatement (Second) of Restitution (Draft No. 2, 1984)*, Bölüm 45 vd.

¹⁰⁹⁷ Detaylı bilgi için bkz. **Fincham**, *Good Faith Acquisition*, s. 157-160.

¹⁰⁹⁸ *Sale of Goods Act* 1979, [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54#:~:text=\(1\)A%20contract%20of%20sale,may%20be%20absolute%20or%20conditional\(E.T.:19.08.2023\)](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54#:~:text=(1)A%20contract%20of%20sale,may%20be%20absolute%20or%20conditional(E.T.:19.08.2023)).

¹⁰⁹⁹ *Sale of Goods Act*, m.21-24. Detaylı bilgi için: **Leymore**, s. 61-62.

¹¹⁰⁰ *Sale of Goods (Amendment) Act 1994 C. 32*, [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/32/section/1\(E.T.:19.08.2023\)](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/32/section/1(E.T.:19.08.2023)).

¹¹⁰¹ *Swiss Civil Code*, 10.12.1907, [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en\(E.T.:19.08.2023\)](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en(E.T.:19.08.2023)).

¹¹⁰² Bkz. dn. 570.

¹¹⁰³ Noth, Michael/ Noth, Evelyne K, “Switzerland’s New Federal Act on the International Transfer of Cultural Property”, **Art Antiquity and Law**, Vol. 10, No. 1, March 2005, s. 73-92, s. 81.

Fransız hukukunda, Fransa Medeni Kanunu'nun (*Code Civil*)¹¹⁰⁴ 2279. maddesine göre kaybolan veya çalınan bir malın sahibi malını, kaybetme veya hırsızlık tarihinden itibaren üç yıl içerisinde iyiniyetli alıcıdan geri alabilecektir. Ancak mal müzayede yoluyla veya bir satıcı aracılığıyla satın alınmışsa, iyi niyetli alıcıya tazminat ödenmesi gerekmektedir.

İtalyan hukukunda İtalya Medeni Kanunu'nun 1153. maddesine göre, (*Italian Civil Code*)¹¹⁰⁵ genel olarak iyiniyetli alıcılar ile ilgili olarak, çalınan veya sahibinin elinden rızası dışında çıkan nesnenin mülkiyetinin derhal kazanılacağını düzenlemektedir. İsviçre ve Fransa'nın Medeni Kanunlarında ise kaybolan yahut çalınan nesnenin açık artırma yoluyla satın alınması farklı bir korumaya yol açmamaktadır. İsviçre Medeni Kanunu'nun 934. maddesinin 2. fıkrasına ve Fransa Medeni Kanunu'nun 2277. maddesinin 1. fıkrasına göre, asıl mal sahibi tarafından ödediği bedelin kendisine ödenmesini talep etme hakkı doğmaktadır.

Alman hukukundaysa Alman Medeni Kanunu'nun (*Bürgerliches Gesetzbuch-BGB*)¹¹⁰⁶ 935. maddesinin 1. fıkrasına göre, tıpkı *common law* sisteminde olduğu gibi yalnızca malın gerçek sahibi olan kişinin o malın mülkiyetinin devrini gerçekleştireceği genel ilkesi benimsenmiştir. Bu genel ilke malın çalınması veya sahibinin elinden rızası dışında çıkması durumlarında da geçerlidir. BGB'nin 935. maddesinin 2. fıkrasına göre, iyiniyetli alıcı malı açık artırmadan almışsa bu alımı korunmaktadır. Alman hukukunda “*Ersitzung*” doktrini olarak nitelendirilen bu kurala göre, BGB'nin 937. maddesinin 1. ve 2. fıkraları kapsamında, çalınan veya kaybolan malları satın alan kimse kesintisiz ve çekişmesiz olarak bu şeyi elinde on yıl süre ile bulundurursa bu şeyin maliki olabilmektedir.

Kültür varlıklarının yasadışı el değiştirmesi söz konusu olduğunda, iyi niyetli alıcıların korunması pek çok ülkenin kültür varlığı mevzuatında yer almaktadır. Belli bir zaman diliminin geçmesi sonucunda bu kimseler mülkiyet sahibi olabilir yahut zaman şartını sağlayamayıp mülkiyet elde edemeseler bile tazminat elde etmekle mağduriyetleri giderilir. İtalyan Yasasının (CHC)¹¹⁰⁷ 79. maddesi uyarınca, yetkili mahkeme, yasadışı olarak ihraç edilen bir malın iyi niyetli sahibine adil ve hakkaniyete uygun bir tazminat ödenmesine karar verebilir. 79. maddenin 2. fıkrasına göre, bu tazminatın ödenebilmesi için ilgilinin talepte bulunması ve kendisinden beklenen özeni gösterdiğini ispat etmesi gerekmektedir. 4. fıkra

¹¹⁰⁴ Fransa Medeni Kanun'u “*Code Civil*”: https://www.trans-lex.org/601101/_/french-civil-code-2016/ (E.T.; 11.07.2023); https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/ (E.T.; 19.08.2023).

¹¹⁰⁵ “*Codice Civile Italiano*”, 16.03.1942: https://www.trans-lex.org/601300/_/italian-codice-civile/ (E.T.; 19.08.2022).

¹¹⁰⁶ “*Bürgerliches Gesetzbuch*”, 18.08.1896: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/inhalts_bersicht.html (E.T.; 20.08.2023).

¹¹⁰⁷ Bkz. dn. 519.

kapsamındaysa, söz konusu tazminatı ödemekle yükümlü olan talep eden devlet, ödediği bu bedeli yasa dışı ihracattan sorumlu olan İtalya’da ikamet eden süjeye rücu edebilecektir¹¹⁰⁸.

Almanya’nın 2016 yılında yürürlüğe giren Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Yasası’nın (KGSG)¹¹⁰⁹ 38. maddesi el koyulan¹¹¹⁰ kültür varlıklarının müsadere (kamulaştırılması)¹¹¹¹ halinde tazminata ilişkin hükümleri, KGSG’nin 66. maddesi ise iade halinde tazminata ilişkin hükümleri içermektedir. KGSG’nin 38. maddenin 3. fıkrası kapsamında kültür varlığını müsadere eden Devlet (Almanya); piyasa değerini de göz önünde bulundurarak üçüncü şahsa adil bir tazminat ödeyecektir. İlgili maddenin 5. fıkrasına göreyse üçüncü şahsın ağır kusurlu ve ihmalkâr davranışları sonucunda müsadere gerçekleşmişse yahut kültür varlığının iktisabı sırasında bu kimse durumdan haberdarsa veya diğer yasal düzenlemelere göre tazminat ödenmesi gerekmiyorsa üçüncü şahsa tazminat ödenmesi gerekmez. 6. fıkra kapsamındaysa tazminat talebi süreye bağlanmıştır. Buna göre iade kararının üzerinden otuz yıl geçtikten sonra tazminat talep etme hakkı sona erecektir. KGSG’nin 66. maddesi “iade halinde tazminat” talebini düzenlemektedir. 66. maddenin 1. fıkrasına göre bir kimse¹¹¹² kültür varlığını satın alırken kendinden beklenen özeni göstermişse, talep eden üye devlet veya taraf devlet¹¹¹³ kendisine uygun bir tazminat¹¹¹⁴

¹¹⁰⁸ CHC 80. maddesi ise ödenecek tazminata ilişkin usulü düzenlemiştir. Buna göre; “Tazminat, talep eden Devlet tarafından mülkün iadesi ile eş zamanlı olarak ödenir. Malın ödenmesi ve teslimi, noter, mahkeme memuru veya Bakanlıkça görevlendirilen bir kamu görevlisi tarafından yazılı olarak tutanağa geçirilir ve söz konusu işlemin yazılı bir örneği alınır. Yazılı işlem, alacak kaydının iptali için bir hak teşkil eder”.

¹¹⁰⁹ Bkz. dn. 541.

¹¹¹⁰ KGSG’nin 33. maddesi kapsamında eğer kültür varlığına el koymak için yeterli neden varsa yetkili makam tarafından kültür varlığına el koyulacaktır. Bu bağlamda; 21. madde kapsamında ihracat yasağına aykırı bir şekilde kültür varlığı ihraç edilmişse veya 28. madde kapsamında bir yasağı aykırı bir şekilde ithal edilmişse el koyulacaktır. Kültür varlığına el koyma işlemi BGB 136. madde kapsamında tasarrufun kısıtlanması etkisi yaratacaktır. KGSG 34. madde “El koyulan kültür varlıklarının saklanması”, 35. madde “el koyma işleminin iptalini”, 36. madde “el konulan kültür varlığının teslimini” ve 37. madde ise “el konulan kültür varlığının müsadere edilmesini” düzenlemektedir.

¹¹¹¹ KGSG 37. madde kapsamında; eğer 36. madde kapsamında el konulan kültür varlığı sahibine teslim edilemiyorsa müsadere işlemlerine tabii olacaktır. Kültür varlığının sahibi bilinmiyor veya makul bir çaba ile de kimliği tespit edilemiyorsa veya zilyet 36. maddenin 2. fıkrası kapsamında makul sürede hareket etmezse yetkili makam el koyulan kültür varlığını müsadere edecektir. Maddenin devamında; “Müsadere emri, Eyalet mevzuatına göre kamuya açıklanır ve 4. bölümde belirtilen İnternet portalında yayınlanır. Kültür ve medyadan sorumlu yüksek federal makam, Bölüm uyarınca görevlerini yerine getirebilmesi için müsadere hakkında derhal bilgilendirilir. 62. (2) Yetkili makam, el konulan kültür varlıklarını kültür varlıklarını muhafaza eden bir kuruma emanete alabilir” şeklinde hüküm yer almaktadır.

¹¹¹² KGSG bu kimsenin “doğrudan zilyet” olmasını aramaktadır. KGSG Almanca orijinal metninde “*der unmittelbare*” ifadesi geçmektedir.

¹¹¹³ KGSG’nin 2. maddesine göre taraf devlet 1970 UNESCO Sözleşmesine taraf olan ve Federal Almanya dışında kalan Devlet anlamına gelmektedir.

¹¹¹⁴ Bu tazminatın miktarının nasıl hesaplanması gerektiği KGSG’nin 67. maddesinde etraflıca düzenlenmiştir. Buna göre; “1) Tazminat miktarının belirlenmesinde, kültür varlığını zamanında iade etmekle yükümlü olan kişinin Kültür varlığının edinilmesi ve Kültür varlığının korunması için gerekli tedbirleri almak için yaptığı masraflar dikkate alınır. Tazminat masrafları aşmamalıdır. Kaybedilen kazançlar için tazminat ödenmez. Kültür varlığını iade etmekle yükümlü olan kişi, iadesinden sonra da kültür varlığına sahip olmaya devam ederse, 1. fıkranın istisnası olarak, talepte bulunan üye devlet veya taraf devlet, kültür varlığını iade etmekle yükümlü olan kişiye yalnızca Federal bölgede kültürel varlığı terk etmesine izin verildiğinde yükümlü olan kişinin yaptığı masrafları da karşılayacaktır”.

verene kadar kültür varlığını iade etmekten kaçınabilecektir¹¹¹⁵. 66. maddenin 3. fıkrası kapsamındaysa, Kültür varlığını elinde bulunduran kişinin gerekli özeni gösterip göstermediğine karar verilirken tüm koşulların etraflıca inceleneceği düzenlenmiştir. İncelenmesi gereken bu koşullar tahdidi olmamak üzere Kanunda sayılmıştır. Buna göre; “*Kültür varlığının menşei ile ilgili belgeler, talepte bulunan üye devlet veya taraf devletin kanunlarına göre gerekli olan ihracat lisansı, kültür varlığının ediniminde yer alanların özellikleri, satın alma fiyatı, çalınan kültürel varlıkların erişilebilir kayıtlarının doğrudan sahibinin incelemesi ve makul bir çabayla elde edebileceği ilgili bilgileri elde etmesi, ve aynı koşullarda makul bir kişinin atabileceği diğer adımlar*” kişinin iyiniyetli olup olmadığı konusunda inceleme konusu yapılacaktır.

2.4.2.2. İyiniyetli Alıcıların Korunmasına Yönelik Bazı Mahkeme Kararları

2.4.2.2.1. Menzel ve List Davası

*Menzel ve List*¹¹¹⁶ davası bir kimsenin çalınan veya kaybolan kültür varlığını uzun süre elinde tutan iyiniyetli alıcısından talep ettiği ilk girişimlerden biri olması açısından önemlidir¹¹¹⁷. 1941 yılında Nazilerden kaçan *Menzel* ailesi, *Marc Chagall*'ın, "*Le Paysan a L'echelle*" adlı bir tablosunu beraberlerinde götürememiş ve Brüksel'de bırakmak zorunda kalmıştır¹¹¹⁸. Söz konusu tablo 1942 yılında Naziler tarafından ele geçirilmiştir. 1955 yılında Paris'te satın alındığı ana kadar tablonun nerede olduğu tespit edilememiştir. Davalı ünlü sanat koleksiyoncusu olan *List* söz konusu tabloyu kısa süre sonra satın almış ve New York'a götürmüştür. Davacı *Erna Menzel* 1962 yılında tablonun New York'ta olduğunu öğrenmiştir. Tablonun kendisine ait olduğunu ve iade edilmesini talep etmiş ve bu talebi *Albert A. List* tarafından reddedilmiştir¹¹¹⁹. Aynı yıl içinde davacı *Menzel*, tablonun kendisine ait olduğunu ve iade edilmesi gerektiğini, bu mümkün değilse bedeli olan 25 bin doların kendisine verilmesi gerektiğini iddia ederek, *List*'e dava açmıştır¹¹²⁰.

New York Mahkemesine üçüncü şahıs davalı olarak katılan ve *List*'in tabloyu satın aldığı yer olan *Perls Galleries*, tabloyu satma konusunda yetkili olduğunu ve satış işleminin geçerli olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca davalılar kendilerinin de *List* gibi iyiniyetli olduklarını

¹¹¹⁵ KGSG'nin 66. maddesinin 2. fıkrası miras durumlarında tazminatı düzenlemektedir. Buna göre; “*Karşılıksız yasal halefiyet durumlarında hem yasal selef hem de yasal halef, kültürel varlığın edinimi sırasında gerekli özeni göstermelidir. Kültür varlığı miras yoluyla edinilmişse, mirasçı ölen kişinin özensizliğinin kendisine karşı ileri sürülmesine izin vermemelidir*”.

¹¹¹⁶ *Menzel v. List*, 49 Misc. 2d 300, 267 N.Y.S.2d 804 (N.Y. Sup. Ct. 1966), 28 A.D.2d 516, 279 N.Y.S.2d 608 (N.Y. As. Div. 1967), 24 N.Y.2d 91, 246 N.E.2d 742, 298 N.Y.S.2d 979 (1969).

¹¹¹⁷ Sugerman, Jeremy, “A New Cultural Property Repose Act”, *George Washington Journal of International Law and Economics*, Vol. 22, No. 3, 1988, s. 671-714, s. 685.

¹¹¹⁸ 49 Misc.2d 300,267 N.Y.S.2d 804, s. 806.

¹¹¹⁹ 49 Misc.2d 300,267 N.Y.S.2d 804, s. 807.

¹¹²⁰ Ibid.

ve bu sebeple mülkiyet iddialarının korunması gerektiğini beyan etmişlerdir¹¹²¹. Mahkeme ise 1932 yılında *Menzel*'in Brüksel'de bulunan galeri *Georges Giroux* aracılığıyla *Walter Schwarzenberg*'in koleksiyonundan tabloyu satın aldığını, bunun için 150 dolar eşdeğeri olan 3800 Belçika frangı ödediğini belirtmiştir¹¹²². Mahkeme, davacı *Menzel*'in tabloyu savaş sırasında bıraktığını, tablonun Naziler tarafından yağmalandığını, bunun sonucunda kendisinin zilyetliğinden iradesi dışında çıktığını tespit etmiş ve nihayetinde çalınan bir malın mülkiyetinin alıcılara geçmeyeceğini tespit ederek *Menzel*'in tablonun tek gerçek sahibi olduğuna karar vermiştir. Temyiz mahkemesi de Bölge mahkemesinin bu kararını onamıştır¹¹²³.

2.4.2.2.2. Peru Devleti ve Benjamin Johnson Davası

Söz konusu davada¹¹²⁴ Peru Devleti¹¹²⁵ ABD Vatandaşı *Benjamin Johnson*'dan 89 adet objenin iadesini istemektedir. 1987 yılında *Peru Sipan*'da bulunan *Moche* bölgesinden¹¹²⁶ çıkan bu nesneler eski eser kaçakçısı *David Swetnam* tarafından yönlendirilen bir grup kaçakçı tarafından ABD'ye ihraç edilmiş ve eserler *Benjamin Johnson* tarafından satın alınmıştır¹¹²⁷. Peru Devleti bu objelerin kendi yasaları kapsamında maliki olduğunu dolayısıyla iade edilmesi gerektiğini iddia etmiş ve *Benjamin Johnson*'a iade davası açmıştır. İade davasının açıldığı Kaliforniya Mahkemesinin kendi kanunlarına göre iyiniyetli alıcılardan herhangi bir tazminat ödenmeksizin çalınan nesnelerin mülkiyeti devralınabilirdi. Bu bağlamda Peru Devleti'nin ispat etmesi gereken hususlar; uyumsuzluk konusu nesnelerin

¹¹²¹ Ibid.

¹¹²² 49 Misc.2d 300,267 N.Y.S.2d 804, s. 808.

¹¹²³ 49 Misc.2d 300,267 N.Y.S.2d 804, s. 810.

¹¹²⁴ Government of Peru v. Johnson, 720 F. Supp. 810 (C.D. Cal. 1989), June 29, 1989: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/720/810/1769065/> (E.T.;, 24.08.2022).

¹¹²⁵ Peru Devleti'ne ait arkeolojik ve kültürel nesneler İspanya tarafından işgal edildiği 16. yüzyıldan itibaren yağmalanmakta ve 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren Avrupa ve Amerika müzelerinde bu nesnelere rastlanmaktadır. Detaylı bilgi için: Alva, Walter, "The Destruction, Looting and Traffic of the Archaeological Heritage of Peru", **Trade in Illicit Antiquities: the Destruction of the World's Archaeological Heritage**, Cambridge: McDonald Institute,, Ed. Brodie, N., Doole, J. and Renfrew, C., s. 89–96; Brodie, Neil, "Introduction", **Archaeology, Cultural Heritage, and the Antiquities Trade**, Ed. Neil Brodie, Morag M. Kersel, Christina Luke, and Kathryn Walker Tubb, University Press of Florida 2006, s. 3 vd; Agusti, María Elba, "Cultural Property in A Global World:The Trafficking Of Pre-Columbian Objects From Peru in The U.S.", Master Thesis of Georgetown University Washington DC April 22, 2009.

¹¹²⁶ Bu bölge köklü tarihi ile arkeolojik alanlar açısından zengindir. Dolayısıyla eski eser yağmacılarının uğrak noktasını oluşturmaktadır. İnka Uygarlığı'ndan yaklaşık bin iki yüzyıl önce Peru'nun kuzey sahilinin ikiyüz millik bölümü Moche bölgesini oluşturmakta ve bu bölge büyük piramitler ve kerpiç tuğla yapılar ile karakterize edilmekteydi. Bu antik yapılar yüzyıllar boyunca ayakta kalmış ve Lambayeque bölgesinde yaşayan modern Perulular tarafından bu nesneleri doğanın bir parçası olarak kabul etmişlerdir: Forsyth Esq., Marion P., "International Cultural Property Trusts: One Response to Burden of Proof Challenges in Stolen Antiquities Litigation", **Chicago Journal of International Law**, Vol. 8: No. 1, 2007, s. 197-211, s. 198.

¹¹²⁷ Pinkerton, L. F. "Recent Legal Developments Affecting Archaeological Cultural Property in the United States", **International Legal Practitioner**, vol. 16, no. 4, December 1991, s. 117-118.

kendisine ait olduğu ve bu nesnelerin rızası olmaksızın ülkeden çıkarıldığıydı¹¹²⁸. Peru Devleti bu nesnelerin Peru'dan çıkarıldığına ve çıkarıldığı sırada söz konusu nesnelerin mülkiyetinin Peru'ya ait olduğunu düzenleyen yasal düzenlemenin yürürlükte olduğuna Mahkemeyi ikna edememiştir¹¹²⁹. Zira *Kolomb* öncesi döneme ait olan *Moche* kültürü yalnızca günümüz Peru'sunun siyasi sınırlarında değil aynı zamanda Bolivya ve Ekvator devletlerinin siyasi sınırlarında da görülmüştür. Söz konusu nesneler kaçak kazılarda ele geçirilmiş ve dolayısıyla herhangi bir belgeleme işlemi yapılmamıştı. Başka bir anlatımla eserlerin menşe devleti belirsizliğini korumuştur. Peru yasaları¹¹³⁰ kendi ülkesi sınırlarında kalan nesneleri devlet mülkiyeti statüsüne kolaylıkla getirmiş olsa da uyuşmazlık konusu objelerin Peru Devletinden çıkarıldığı ispatlanmadığından bu yasalara göre kurulan Devlet mülkiyeti davada uygulama alanı bulmamıştır¹¹³¹.

Mahkeme nihayetinde *Benjamin Johnson*'ın bu nesneleri iyiniyetli bir şekilde satın aldığını, kendisinden nesnelerin geri alınmasından evvel Peru Devleti'nin ispat etmesi gereken yasal dayanakları ispat etme konusunda başarısız olduğu sonucuna varmıştır¹¹³². Nihayetinde Peru'nun mülkiyet iddiasını yerinde görmeyerek, alıcının iyiniyetli kazanımını korumuştur.

2.4.2.2.3. Türkiye Cumhuriyeti ve Metropolitan Sanat Müzesi Davası

Türkiye ile Metropolitan Sanat Müzesi (*Metropolitan Museum of Art- MET*) arasındaki dava¹¹³³ Milattan Önce 6. yüzyıla ait olan 1960'lı yıllarda Uşak ilinden gizlice kazılıp çıkarılan Lidya dönemine ait, çoğunluğu altın ve gümüş kaplar ve takılar ile bir adet duvar freskinden oluşan 360'tan fazla eser ile ilgilidir¹¹³⁴. Bu eserlerden bir kısmı 1960'lı

¹¹²⁸ Merryman, John Henry, "Limits on State Recovery of Stolen Artifacts: Peru v Johnson", **International Journal of Cultural Property**, Vol. 1, No. 1, 1992, s. 169-174 (**Merryman**, Peru v. Johnson), s. 169.

¹¹²⁹ Merryman'a göre bu nesnelerin menşe Peru olsa ve Peru Devleti yasalarına göre devlet mülkiyeti öngörülse dahi bu nesneler Peru Devletine iade edilemezdi. Zira, yasadışı ihracat yasaları kamu hukuku karakterli olduğundan başka ülkelerin mahkemelerinde göz önüne alınması imkansızdı: **Merryman**, Peru v. Johnson, s. 170.

¹¹³⁰ Peru bu davada iki Kanun hükmüne dayanmıştı. İlki; 13 Haziran 1929 tarihli 6634 sayılı Peru Yasası ve diğeri 5 Ocak 1985 tarihli 24047 sayılı Peru Yasası'dır. 1929 Yasası 1985 yılında yürürlükten kaldırılmış ve yerini 24047 sayılı Yasa almıştır. 1985 Yasası Peru sınırlarında kalan nesneler üzerinde açıkça devlet mülkiyeti öngörmektedir: 720 F. Sus. 810 (C.D. Cal. 1989), s. 813, 814.

¹¹³¹ **Merryman**, Peru v. Johnson, s. 169.

¹¹³² 720 F. Sus. 810 (C.D. Cal. 1989), s. 812. Bu Kararın ardından ABD ve Peru arasında gelişen ikili ilişkiler neticesinde öncelikle 7 Mayıs 1990 tarihinde Peru Sipan bölgesinden çıkan nesnelerin ABD'ye ihracatını yasaklayan ikili bir anlaşma akdedilmiştir. Sonrasında ise 1997 yılında bu Anlaşma Kolomb öncesi tüm nesnelerin ithalatını kısıtlayacak şekilde genişletilmiştir: Yates, Donna, "Peru – Johnson", 21.02.2013, <https://traffickingculture.org/encyclopedia/case-studies/peru-v-johnson/> (E.T.; 24.08.2023).

¹¹³³ "Republic of Turkey v. Metropolitan Museum of Art", 762 F. Sus. 44 (S.D.N.Y. 1990), July 16, 1990, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/762/44/1619770/> (E.T.; 22.08.2023).

¹¹³⁴ Chechi, Alessandro/Bandle, Anne Laure/Renold Marc-André, "Case Lydian Hoard – Turkey and Metropolitan Museum of Art" Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva, s. 1; **Blake**, International, s. 59; **Greenfield**, s. 420.

yıllarda define kaçakçıları tarafından İzmir’de bir sanat tüccarına satılmış, diğer kısmı ise polis tarafından yapılan operasyonla ele geçirilmiştir¹¹³⁵. Söz konusu eserleri satın alan *Ali Bayırlar* adında bu kişi bu eserleri *John Klejman* adında New Yorklu bir sanat tacirine satmıştır. 1966-1970 yılları arasında 250 parçadan oluşan bu koleksiyon *MET* tarafından üç seferde satın alınmıştır¹¹³⁶.

1984 yılında Müze bazı nesneleri kalıcı olarak sergilemeye başlamış, ama bu eserlerin kökenlerini yanlış beyan etmiştir. Bununla birlikte Türk yetkilileri sergilenen bu eserlerin Türkiye’de bulunan eserlere olan benzerliğinin farkına varmış ve 1986 yılında *MET*’e eserlerin iade edilmesi için başvuruda bulunmuştur. Bu talep *MET* yetkilileri tarafından reddedilmiştir. Ret talebinin ardından 1987 yılının Mayıs ayında Türk Hükümeti, New York Bölge Mahkemesine *MET* hakkında bir şikâyetle bulunmuş ve “Lidya eski eserlerinin yasal sahibi olduğunu ve doğrudan mülkiyet hakkına sahip olduğunu” iddia etmiştir¹¹³⁷. Türkiye ayrıca *MET*’in nesnelerin kaynağını bilerek gizlediğini ve bu nesneleri edinme anında kötü niyetli hareket ettiğini iddia etmiştir¹¹³⁸. 1966 yılında yürürlükte olan 1906 Âsâr-ı Atıka Nizamnamesine göre kaçak kazı yapılması yasaktı ve bu nesneler üzerinde *ipso iure* şekilde devlet mülkiyeti bulunmaktaydı ve bu nesnelerin yurt dışına ihracı kesin bir şekilde yasaklanmıştı¹¹³⁹. Bu hükümler Türkiye’nin iade talebinin temelini oluşturmuştur.

MET, Türkiye için 1973 yılında üç yıllık zamanaşımı süresinin tahakkuk ettiğini ve bu sürede dava açmadığından davasının geçersiz olduğu iddiasında bulunmuştur. *MET* yetkililerine göre Türkiye’nin bu davayı açmak için 1973 yılında yeterli argümanı vardı ancak Türkiye bu davayı açmamıştı. Mahkeme *MET*’in zamanaşımına dayalı savunmasını kabul etmemiştir¹¹⁴⁰. Mahkeme bu davada “*talep ve red*”¹¹⁴¹ kuralını uygulamış, iade talebinin yapıldığı ve bu talebin reddedildiği andan itibaren zamanaşımın işleyeceğini belirtmiş ve Türkiye’nin davayı zamanında açtığına karar vermiştir¹¹⁴² *MET*’in bu nesneleri alırken kötü niyetli hareket ettiğine ilişkin Türkiye’nin iddialarını değerlendiren mahkeme; *MET*’in büyük ve prestijli bir kültür kurumu olduğunu ve eserlerin kazanılmasında en yüksek standartları uygulaması gerektiğini belirtmiştir¹¹⁴³.

¹¹³⁵ Roosevelt, Christopher H./ Luke, Christina, “Mysterious Shepherds and Hidden Treasures: The Culture of Looting in Lydia, Western Turkey”, *Journal of Field Archaeology*, Summer, 2006, Vol. 31, No. 2 (Summer, 2006), s. 185-198, s. 185; **Sugerman**, s. 690 vd.

¹¹³⁶ Rose, Mark/ Acar, Özgen, “Turkey’s War on the Illicit Antiquities Trade”, *Archaeological Institute of America*, *Archaeology*, March/April 1995, Vol. 48, No. 2 (March/April 1995), s. 44-53, s. 46-47.

¹¹³⁷ **Greenfield**, s. 420-423.

¹¹³⁸ **Blake**, *International*, s. 59.

¹¹³⁹ Bkz. s. 50 vd.

¹¹⁴⁰ **Greenfield**, s. 423.

¹¹⁴¹ Bkz. s. 244 vd.

¹¹⁴² **Chechi/Bandle/Renold**, 2012, s. 4.

¹¹⁴³ **Blake**, *International*, s. 60.

Nihayetinde bu uyuşmazlık mahkeme kararıyla değil, mahkeme dışı uzlaşma yoluyla çözüme kavuşturulmuştur¹¹⁴⁴. Türkiye Cumhuriyeti ve MET arasında varılan uzlaşmaya göre¹¹⁴⁵, Lidya dönemine ait bu eserler Türkiye'ye 22 Ekim 1993 tarihinde iade edilmiştir. Bu eserler 1995 yılından beri Uşak Müzesinde sergilenmektedir.

2.4.2.2.4. DeWeerth ve Baldinger Davası

Bu davada¹¹⁴⁶ *Claudia Monet*'e¹¹⁴⁷ ait değerli bir tablo¹¹⁴⁸ 1945 yılının sonunda, II. Dünya Savaşından sonra Almanya'da bulunan ve Alman Vatandaşı olan sahibi *Gerda Dorothea DeWeerth*'den çalınmıştır¹¹⁴⁹. 1956 yılında sanat piyasasında ortaya çıkan resmi tanınmış bir New Yorklu sanat tüccarı satın almıştır¹¹⁵⁰. 1957 yılında New Yorklu tüccar bu tabloyu iyiniyetli bir alıcı olan Amerikan vatandaşı *Edith Marks Baldinger*'e satmıştır¹¹⁵¹. Söz konusu tablo 1957 yılından sonra 30 yıl içinde sadece iki kere halka açık sergilerde gösterilmiş ve alıcı 30 yıldan fazla bir süre, orijinal sahibi tarafından bir talepte bulunulmadan bu tabloyu elinde bulundurmıştır¹¹⁵². Alıcının kimliği *Claudia Monet* tablosunun satışının yapıldığı katalogdan¹¹⁵³ kolaylıkla anlaşılmakta, dahası resmin asıl sahibi olan *DeWeerth* bu katalogun yer aldığı müzeye yirmi milden az bir mesafede ikamet etmekteydi.

¹¹⁴⁴ MET'e karşı kazanılacak bir dava ile kültür varlıklarını başka ülkelere kaptıran ülkelere, bu nesnelerin geri dönmesi için dava açma konusunda model olunacağı ancak MET'in bu kararın verilmesini istemediği için uzlaşma yolunu seçtiği konusunda görüş için: **Blake**, International, s. 60-61.

¹¹⁴⁵ Bu anlaşma ayrıca Türkiye ve MET arasında kültürel iş birliğini de içeriyordu. Bu bağlamda; tarafların sanatı koruma, karşılıklı krediler, Türkiye'de arkeolojik kazılar ve hem Türkiye'de hem de MET ile çalışma alanları kurulması dahil olmak üzere karşılıklı yarar sağlayan kültürel projeleri teşvik etmek ve geliştirmek için birlikte çalışacaklarına dair bir madde de anlaşmada yer almıştı: **Chechi/Bandle/Renold**, 2012, s. 7.

¹¹⁴⁶ *DeWeerth v. Baldinger*, 836 F.2d 103, 104-06 (2d Cir. 1987): <https://case-law.vlex.com/vid/deweerth-v-baldinger-165-895431738> (E.T.; 18.08.2023).

¹¹⁴⁷ Claude Monet (1840-1926) 19. yüzyılın sonlarında ve 20. yüzyılın başlarında faaliyet gösteren Fransız empresyonist bir ressamdır: https://www.kunst-zeiten.de/Claude_Monet-Leben (E.T.; 18.08.2023).

¹¹⁴⁸ Uyuşmazlığa konu olan tablo "*Champs de Ble a Vetheuil*" adlı ve "*Claude Monet '79*" imzasını taşımakta olan, Fransa Seine nehri üzerinde bir buğday tarlasını ve bir köyü gösteren 65 x 81 boyutlarında bir yağlı boya tablosudur: 836 F.2d 103, s. 104.

¹¹⁴⁹ *DeWeerth*'e bu tablo babasından miras kalmıştır. *DeWeerth* bu tabloyu 1923 yılından 1943 yılına kadar Almanya'da bulunan *Wuppertal-Elberfeld* kentindeki evinde bulundurmıştır. II. Dünya savaşı sırasında *Monet* tablosu da dahil olmak üzere pek çok değerli eşyasını saklamak üzere kız kardeşi *Gisela von Palm*'e göndermiştir. *Von Palm*'in Güney Almanya'da yaşadığı kalesinde II. Dünya savaşı sırasında Amerikan askerleri kalmış ve giderken duvarda asılı olan *Monet* tablosunu da beraberlerinde götürmüşlerdir. *DeWeerth* esasen 1946 yılından 1957 yılına kadar *Monet* tablosu da dahil olmak üzere savaş sırasında kaybolan eşyaları için girişimde bulunmuş fakat bu girişimlerinden bir sonuç elde edememiştir: 836 F.2d 103, s. 105.

¹¹⁵⁰ *Wildenstein & Co. Inc.*, *Monet*'i İsviçre'nin Cenevre kentindeki bir sanat tüccarı olan *Francois Reichenbach*'tan satın almış ve 1956 yılından Haziran 1957 yılına kadar, tabloyu New York'ta olası birkaç alıcıya göstermiştir, 836 F.2d 103, s. 105.

¹¹⁵¹ *Ibid.*, s. 104.

¹¹⁵² 29 Ekim- 1 Kasım 1957 tarihinde *Waldorf-Astoria Hotel*'de bir yardımda gösterilmiş ve 1970 senesinde New York galerisinde yaklaşık bir aylığına bir sergi için *Wildenstein*'a ödünç verilmiştir: 836 F.2d 103, s. 105.

¹¹⁵³ Söz konusu Katalog "*Claude Monet: Bibliographie et Catalogue Raisonne, Vol. I 1840-1881* (intro. by Daniel Wildenstein, La Bibliotheque des Arts, Lausanne and Paris, 1974)", Köln'de bulunan Wallraf-Richartz müzesinde bulunmakta ve bu katalogda *Monet* tablosunun 1970 yılında sergilendiğine ilişkin bilgiler yer almaktadır: 836 F.2d 103, s. 105.

27 Aralık 1982 tarihinde bir mektupla *DeWeerth*, tablonun *Baldinger*'den iadesini talep etmiş ve 1 Şubat 1983 tarihinde *Baldinger* bu talebi reddetmiştir¹¹⁵⁴. Bunun üzerine *DeWeerth*, 16 Şubat 1983 tarihinde tabloyu geri almak için New York'ta dava açmıştır¹¹⁵⁵. Bölge Mahkemesi *DeWeerth* lehine karar vermiş ve tablonun *Baldinger* tarafından *DeWeerth*'e iade edilmesi gerektiğine karar vermiştir¹¹⁵⁶. New York Bölge Mahkemesi *Elicofon* davasına¹¹⁵⁷ atıfta bulunmuş ve hırsızdan bir malın mülkiyetin alınamayacağı genel prensipten hareketle karar tesis etmiştir¹¹⁵⁸. Bölge Mahkemesi kararı *Baldinger* tarafından temyiz edilmiştir.

DeWeerth v. Baldinger davasında Temyiz mahkemesince bir hırsızdan mülkiyet elde edilmemesine ilişkin yerleşik Amerikan hukuku kuralına rağmen, iyiniyetli alıcının iyiniyetli hareket etmesi korunmuştur. Burada asıl mal sahibinin alıcının kimliğini öğrenmek için makul bir özen yükümlülüğü göstermesi gerektiğine değinilmiştir. Temyiz mahkemesi kararında; yayınlanan katalogların genel olarak dağıtılmadığını ama *Peter vonder Heydt* (*DeWeerth*'in yeğeni) tarafından yapılan bir araştırma sonucunda *Raisonne* kataloğuna, dolayısıyla *Monet* tablosu hakkında bilgiye kolayca erişildiğini belirtmiştir. Sonrasında Mahkeme, New York Kanunu tarafından mülk sahiplerine mülklerini bulmak ve korumak için makul özen göstermeleri gerektiği ödevinin yüklendiğini ifade etmiş ve Bölge Mahkemesinin bu kararını bozmuştur¹¹⁵⁹. Dolayısıyla bu karar ile çalınan malın mülkiyetinin iyiniyetli alıcıya geçmeyeceğine ilişkin genel *Common Law* kuralına bir istisna getirilmiş ve asıl mal sahibinin burada gerekli özeni göstermediği yönünde karar verilmiştir¹¹⁶⁰.

¹¹⁵⁴ 836 F.2d 103, s. 106.

¹¹⁵⁵ Esasen *DeWeerth* ilk davasını sanat tüccarı olan *Wildenstein*'e karşı açmış ve 1982 yılında mahkeme *DeWeerth* lehine karar vermiş ve *Wildenstein*'den *Baldinger*'in kimliğini talep etmiştir: Ibid., s. 106.

¹¹⁵⁶ *DeWeerth v. Baldinger*, 658 F. Supp. 688, No. 83 Civ. 1233, 20 April 1987 (VLB), <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/658/688/2362154/> (E.T., 18.08.2023).

¹¹⁵⁷ Bkz. s. 195 vd.

¹¹⁵⁸ 658 F. Supp. 688, s. 696. Bölge Mahkemesi ve Temyiz Mahkemesi bu davada New York hukukuna göre karar tesis etmiştir. New York hukuku kapsamında bir menkul malı geri almak için dava açılması halinde davacının menkul mal üzerinde derhal ve üstün bir hakka sahip olduğunu göstermesi gerekmektedir. Dava sebebinin tahakkuk etmesini izleyen yıldan itibaren üç yıl içinde bu davanın açılması gerekmektedir. Fakat çalınan mal söz konusu olduğunda ise ancak alıcı bu malın iadesini talep ettikten ve iade talebi reddedildikten sonra bu süre işlemeye başlar. Bu kuralın getirilmesindeki amaç iyiniyetli alıcıya mülkün iadesini sağlamak için fırsat vermektir. Detaylı bilgi için: Drum, Sydney M., “*Deweerth v. Baldinger: Making New York a Haven for Stolen Art*”, *New York University Law Review*, Vol. 64, No. 4, October 1989, s. 909-945, s. 916 vd.

¹¹⁵⁹ Buna ilaveten Mahkeme; “*Bu dava, eski iddiaların kovuşturulmasıyla ilgili sorunları göstermektedir. 1945'te Monet'e ne olduğunu doğrulayabilecek tek tanık olan Gisela von Palm öldü. DeWeerth'in babasının vasiyeti ve askeri yetkililere verdiği raporlar da dahil olmak üzere önemli belgeler kayıp. DeWeerth'in üstün unvan iddiası, büyük ölçüde, değeri şüpheli kulaktan dolma tanıklıklarla destekleniyor. Anılar soldu. Bu şartlar altında 30 yıldır bir tabloya sahip olan iyi niyetli bir alıcının kendisini savunmasını istemek haksızlık olur*” sözlerine de yer vererek *Baldinger*'in iyiniyetini korumuştur: 836 F.2d 103, s. 112.

¹¹⁶⁰ Schwartz, Alan / E. Scott, Robert, “*Rethinking The Laws Of Good Faith Purchase*”, *Columbia Law Review*, Vol. 111:1332, 2011, s. 1332-1384, s. 1333.

2.4.3. Uluslararası Hukukta İyiniyetli Alıcılara İlişkin Düzenlemeler

Ulusal hukuk sistemlerinde hem Anglo-Amerikan hukuk sistemleri ile Kıta Avrupası Hukuk sistemleri hem de Kıta Avrupası Hukuk sistemlerinin kendi aralarında bulunan bu farklılıklarından dolayı kültür varlıklarının asıl sahipleri ile iyiniyetli alıcıları arasında bir denge sağlanması ihtiyacı doğmuştur¹¹⁶¹. Gerçekten de kültür varlıklarının iadesi davası ile karşılaşan mahkeme bu nesneyi uzun yıllardır elinde tutan iyiniyetli alıcı ile nesnenin asıl sahibi devletin ya da gerçek kişinin sık sık karşı karşıya geldiğini görmektedir. Bu davada mahkeme kültür varlığının mülkiyetini iyiniyetli üçüncü kişiye mi bırakacak yoksa kültür varlığının asıl sahibine iade mi edecektir? Taraflardan her biri tanınmaya ve korunmaya değer bir iddia ile hâkim karşısına çıkmışlardır.

1970 UNESCO Sözleşmesinde ilk olarak bu konu ele alınmıştır. Bahsi geçen Sözleşme'nin 7. maddesine göre; iyiniyetli alıcının çalınan veya yasadışı ihraç edilen kültür varlığını iade etmesi gerektiğinde kendisine bir tazminat ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla iyiniyetli alıcının mülkiyet hakkı korunmamakta yalnızca zararını karşılamak üzere tazminat ödeneceği düzenlenmektedir¹¹⁶². Buna ilaveten bu Sözleşme hükümleri ilgili devlet tarafından taraf olunduğu tarihten itibaren gerçekleşen hırsızlık ve yasadışı el değiştirme olaylarına uygulama alanı bulacaktır¹¹⁶³.

1995 UNIDROIT Sözleşmesi'nin 4. maddesinin 1. fıkrasında ise zilyedin makul bir dikkat ve özen göstermesi aranmakta ve böylelikle tazminat almaya hak kazanacağı düzenlenmektedir. Sözleşme ile düzenlenen en önemli husus iyi niyet iddiasında bulunan üçüncü kişinin bunu ispat etme zorunluluğu olmasıdır. 4. maddenin 2. fıkrasına göre iade davasında bulunan davacı taraf alıcının iyiniyetli olmadığını ispat etmek zorunda kalmayacak, ispat yükü iyi niyet iddiasında bulunan kişide olacaktır. Bu bağlamda alıcı kültür varlığını satın alırken çalıntı bir eseri satın aldığını bilmediğini, gerekli araştırmayı yaptığını veya gerekli araştırmayı yapsa dahi bu nesnenin çalıntı olduğunu bilmesinin imkânsız olduğunu ispat etmelidir. Sözleşme ayrıca zilyedin yani iyi niyet iddiasında bulunan ve malı elinde tutan üçüncü kişinin, iyi niyet iddiasına ilişkin değerlendirmelerin neye göre yapılacağına ilişkin kriterler belirlemiştir. Sözleşme'nin 4. maddesinin 4. fıkrasına göre; “Zilyedin makul dikkat gösterip göstermediğine karar verilirken tarafların nitelikleri, ödenen fiyat, zilyedin makul

¹¹⁶¹ **Burke**, s. 442.

¹¹⁶² **Schneider**, s. 152.

¹¹⁶³ 1970 UNESCO Sözleşmesinin 7. maddesi uyarınca; “Elkoyma ve geri verme için başvurular diplomatik yoldan yapılmalıdır. Başvurmayı yapan Devlet elkoyma ve geri verine isteğinin haklılığını ispatlayacak delilleri sağlamak ve bunun gerektirdiği masrafları karşılamakla yükümlüdür. Taraf Devletler bu madde uyarınca geri verilecek kültür varlığı veya varlıkları için gümrük resmi veya başka bir resim isteğinde bulunmaktan sakınırlar. Kültür varlığı veya varlıklarının geri verilmesinin gerektirdiği harcamalar başvuran Devlet tarafından yapılır”. Türkiye bu Sözleşmeye taraf olduğundan, ilgili hüküm Türk hukuku kapsamında uygulama alanı bulacaktır.

olarak müracaat edebileceği bir çalıntı kültürel objeler siciline danışıp danışmadığı ve makul olarak elde edilebilecek diğer bilgi ve belgeler ve zilyedin başvurulabilecek kuruluşlara danışıp danışmadığı ya da makul bir kişinin olayın özelliklerine göre diğer işlemleri yapıp yapmadığı da dahil olmak üzere bütün iktisap koşulları dikkate alınacaktır”. Söz konusu hükümde tüm iktisap koşullarının dikkate alınacağı düzenlenmiş, tahdidi bir düzenleme yapılmamış, yalnızca fikir verici düzenlemeler tespit edilmiştir¹¹⁶⁴. Doğaldır ki yasadışı kaçak kazılarda ortaya çıkan eserlerin herhangi bir kaydı tutulmamaktadır. Bu durumda mahkemeler iyi niyet değerlendirmesi yaparken ilgilinin ödediği bedele ve kültür varlığı piyasasına ne kadar hâkim olduğuna ilişkin hususlara göre değerlendirme yapacaktır. Özellikle kaçak kültür varlıkları piyasasında bir kimsenin bu varlıktan haberdar olması ve bu nesneyi satın alması o kişinin piyasaya hâkim veya en azından piyasada bilinen bir kimse olduğunu gösterir. Uluslararası transfer ağına sahip bu piyasada kültür varlıkları ithal ve ihraç eden kimseler eseri pazarlamaya çıktıklarında bunu son derece titiz bir şekilde yapmaktadır. Piyasada alım satım yapan ve bir şekilde birbirlerinden haberdar olan kimselerin, kültür varlıklarının mülkiyeti meselesinin son derece hassas olduğunu bilmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla bu kişilerin iyiniyetli olmaları düşük bir ihtimaldir. Özellikle son yıllarda gelişen teknoloji ve çalınan veya yasadışı el değiştiren nesnelere ilişkin farklı kuruluşlar tarafından tutulan siciller bunların varlığını öğrenme konusunda son derece kolaylık sağlamaktadır¹¹⁶⁵.

Tazminat miktarının nasıl belirleneceği UNIDROIT Sözleşmesinde belirtilmemiştir. Bu bağlamda Sözleşme, iyiniyetli alıcının ödediği fiyat yahut nesnenin o dönemki piyasa değeri gibi hususları kriter olarak almamakta yalnızca iyiniyetli olduğu durumlarda tazminat alma hakkı olduğundan bahsetmektedir¹¹⁶⁶. Dolayısıyla mahkemeler her somut olayda olayın niteliğine göre ayrıca değerlendirme yapacak ve tazminat miktarına bu şekilde karar verecektir¹¹⁶⁷. Nihayetinde UNIDROIT Sözleşmesi alıcının iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın asıl sahibinin mülkiyet iddiasını korumaktadır. Alıcının iyiniyetli olması

¹¹⁶⁴ Özel, UNIDROIT Sözleşmesi, s. 250; **Explanatory Report 2001**, s. 520. Burada tüm hususların detaylı bir şekilde sayılmaması ve tespit edilecek hususların ulusların iç hukukuna bırakılması yönünde getirilen eleştiriler için: **Fincham**, Good Faith Acquisition, s. 182.

¹¹⁶⁵ Örneğin INTERPOL bünyesinde tutulan “Çalınan Sanat Eserleri Veri Tabanı” önemlidir. Bu veri tabanında ülkeler tarafından gönderilen eserlere ilişkin bilgiler alınır ve resimleri ile birlikte veri tabanına işlenir. Bu veri tabanına kayıtlı bugün itibarıyla 52.000 veri bulunmaktadır: “Stolen Works of Art Database”, <https://www.interpol.int/en/Crimes/Cultural-heritage-crime/Stolen-Works-of-Art-Database> (E.T., 19.08.2023).

¹¹⁶⁶ Sidorsky, Emily, “The 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: The Role of International Arbitration”, **International Journal of Cultural Property**, Vol. 5, No. 1, 1996, s. 19-72, s. 28; Özel, UNIDROIT Sözleşmesi, s. 251.

¹¹⁶⁷ Özel, UNIDROIT Sözleşmesi, s. 251.

durumundaysa tazminata ilişkin düzenleme içermektedir. Sözleşme bu şekilde, kültür varlıklarının iadesi ve iyiniyetli alıcı arasında denge kurmayı amaçlamaktadır¹¹⁶⁸.

2.4.4. Türk Hukukunda Durum

Türk hukukunda da iyiniyetli alıcının korunduğu görülmektedir¹¹⁶⁹. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun¹¹⁷⁰ (TMK) taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin 3. Bölümünün, 763. maddesinde taşınır malın mülkiyetinin devri için zilyetliğin devredilmesi gerektiği belirtildikten sonra bir nesnenin zilyetliğini iyi niyetle ve malik olmak amacıyla devralan kimsenin, devreden kişinin devretme yetkisi olmasa bile zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hallerde o şeyin maliki olacağını düzenlemiştir. Yine taşınırların mülkiyetinin kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmasını düzenleyen 777. madde hükmüne göre; *“Başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur”* hükmü yer almaktadır. Belirtmek gerekir ki bu hüküm KTVKK kapsamında kültür ve tabiat varlığı olarak düzenlenen taşınır nesneler dışında kalan nesneler için geçerli olacaktır. KTVKK kapsamında kalan taşınır kültür ve tabiat varlıkları üzerinde KTVKK’nın 5. maddesi kapsamında doğrudan devlet mülkiyeti söz konusudur ve bu varlıklar üzerinde TMK hükümleri değil özel kanun olan KTVKK hükümleri uygulanacaktır¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁸ Goldrich, Ian M., “Balancing the Need for Repatriation of Illegally Removed Cultural Property with the Interests of Bona Fide Purchasers: Applying the UNIDROIT Convention to the Case of the Gold Phiale”, **Fordham International Law Journal**, Vol. 23, No. 1, November 1999, s. 118-164, s. 163; Aynı yönde: Sheng, Gao, “International Protection Of Cultural Property: Some Preliminary Issues and The Role of International Conventions”, **Singapore Year Book of International Law and Contributors**, 2010, s. 57-79, s. 66.

¹¹⁶⁹ 4721 sayılı TMK’nın başlangıç hükümleri kısmında yer alan 3. maddesi “iyiniyet” başlığını taşımaktadır. Buna göre; *“Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz”*. İyi niyete sonuç bağlanan tüm durumlarda başlangıç hükümlerinde yer alan bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Bu bağlamda, iyi niyet iddiasında bulunan kimsenin kural olarak bunu ispat etmesine gerek yoktur. Ancak kişinin bu iddiada bulunabilmesi için kendisinden beklenen özeni göstermesi gerekmektedir. Türk Medeni Hukukunda iyi niyet hakkında detaylı bilgi için: Edis, Seyfullah, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Sevinç Matbaası, Ankara 1979, s. 251 vd.; Zeytin, Zafer/Ergün, Ömer, **Türk Medeni Hukuku**, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 65 vd.

¹¹⁷⁰ Bkz. dn. 306.

¹¹⁷¹ Öte yandan TMK’nın 772 ve 773. maddelerde bulunmuş eşyalar başlığı altında “Define” ve define aramaya ilişkin hükümler düzenlenmiştir. 772. madde kapsamında *“Bulunmalarından çok zaman önce gömülmüş veya saklanmış olduğu ve duruma göre artık malikinin bulunmadığı kesin olarak anlaşılan değerli şeyler, define sayılır. Bilimsel değer taşıyan eşyaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere define, içinde bulunduğu taşınmaz veya taşınır malın malikinin olur. Defineyi bulan kimse, değerinin yarısını aşmamak üzere uygun bir ödül isteyebilir”*. TMK’nın 773. maddesi kapsamında ise; *“Bilimsel değeri olan sahihsiz doğal şeyler ile eski eserlerin bulunması hâlinde özel kanun hükümleri uygulanır”*. 773. Maddede bahsi geçen özel Kanun KTVKK’dır. KTVKK kapsamında kalan nesneler TMK’nın 772. maddesinde bahsi geçen define değil. Definenin ne olduğu ve define bulmanın şartları KTVKK’nın 50. maddesinde: *“Define aramak isteyenlere, bu Kanunun 6 ncı maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak belirtilen yerler ile tespit ve tescil edilen sit alanları ve mezarlıklar dışında, Kültür ve Turizm Bakanlığınca define arama ruhsatnamesi verilebilir. Define aramak isteyenlere aynı süre içinde birden fazla yerde arama izni verilemez”*.

TMK'nın 989. maddesinin 1. fıkrasına göre, taşınır malı çalınan, kaybolan veya iradesi dışında herhangi bir şekilde elinden çıkan kimse, taşınır malın iadesi amacıyla o malı elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içerisinde taşınır davası açabilecektir. Çalınan bir malın asıl sahibi olan kişiye karşı iyiniyetli alıcının hakları ise TMK'nın 989. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu bağlamda iyi niyetli alıcı çalınan yahut sahibinin elinden rızası dışında çıkan nesneyi, pazardan, açık artırmadan veya benzeri eşya satan satıcılardan satın almışsa bu durumda asıl zilyet iyiniyetli mevcut veya sonraki zilyetlere karşı bu davayı ancak bedelini ödedikten sonra açabilir. Dolayısıyla çalınan nesnenin iyiniyetli alıcısı bu eşyayı yalnızca pazardan veya benzeri eşya satan yerlerden yahut açık artırmadan almışsa korunmaktadır. Bu halde dahi asıl malikin bu kimselere karşı taşınır davası açma hakkı bulunmakla birlikte öncelikle iyiniyetli alıcının zararını tazmin etmek zorundadır. TMK'nın 991. maddesine göre, taşınırın asıl sahibi malı iyi niyetle elde etmeyen¹¹⁷² kimseye karşı süre şartı söz konusu olmaksızın taşınır davası açabilecektir.

Türk hukukunda iyiniyetli alıcının korunmasına ilişkin kültür varlıklarının korunması hakkındaki yasal düzenlemelerde özel hükümler yer almamaktadır. Dolayısıyla kültür varlıklarının mülkiyetine ilişkin ihtilafların söz konusu olması halinde, uygulanacak hukukun Türk hukuku olarak belirlenmesi durumunda TMK'da yer alan hükümler uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacaktır.

2.4.5. Değerlendirme

Kültür varlıklarının yasadışı el değiştirmesi durumlarında iyiniyetli alıcı hukuk düzenleri tarafından korunmak istenmektedir. Çoğu ülke bu korumayı belli tazminatın ödenmesi yöntemiyle sağlamaya çalışmaktadır. Milletlerarası özel hukuk kapsamında ise kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacak hukuku tespit eden Belçika¹¹⁷³,

Define arama izni, başkalarına devredilemez. Bu iş için bir başkası tevkil olunamaz. Define aramada, Kültür ve Turizm Bakanlığından ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarından temsilci olarak gönderileceklerin yolluk ve yevmiyeleri ile zaruri giderleri arayıcı tarafından karşılanır. Bu iş için gerekli olan ödenek, Bakanlıkça, define arayıcısından peşinen tahsil edilip bir Devlet bankasına yatırılır. Arama ruhsatının verilmesi, define arayıcıdan istenecek belgeler, aramanın yapılması, çıkan defineden arayıcıya tanınacak haklar, Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Maliye Bakanlığının birlikte düzenleyeceği yönetmelikte belirtilir” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu Kanunda belirtilen Yönetmelik, “*Define Arama Yönetmeliği*”dir. Gerek KTVKK gerek Define Arama Yönetmeliği kapsamına dahil olan nesneler KTVKK kapsamında kültür varlığı değildir. Dolayısıyla bu nesneler üzerinde mülkiyet hükümleri KTVKK ve Define Arama Yönetmeliği hükümlerine tabii olacaktır. Detaylı bilgi için: Kuşcu, Döndü, “Hukuki Olarak Define Arayıcılığı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 25 / 2, Aralık 2019 s. 1093-1130.

¹¹⁷² Madde kapsamında alıcının kötü niyetli (suiniyet) olması aranmaktadır. Söz konusu kötü niyetli kimse; malın başkasına ait olduğunu bilerek iktisap etmeli veya malı iktisap ettiği kimsenin tasarruf yetkisi olmadığını bilmeli yahut gerekli özeni göstermiş olsaydı malı iktisap eden kimsenin gerçek malik olmadığını veya tasarruf yetkisine sahip olmadığını bilebilecek durumda olan kimsedir. Detaylı bilgi için: Ertaş, Şeref, **Eşya Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2006, s. 109.

¹¹⁷³ Bkz. s. 208.

Macaristan¹¹⁷⁴ ve Monako¹¹⁷⁵ başta olmak üzere bazı ülkeler, iyiniyetli üçüncü kişi lehine hukuk seçimi kuralı getirmiştir. Bu bağlamda Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Yasası'nın 9. maddesinin 2. fıkrası kapsamında, iyiniyetli alıcıya uyuşmazlık konusu nesnenin menşee devleti hukuku bir koruma sağlamıyorsa, bu kimse nesnenin bulunduğu devletin hukukunun sağladığı korumanın kendisine uygulanmasını talep edebilecektir. Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanununda yer alan ve iyiniyetli alıcılar için getirilen bu hüküm Macaristan, Romanya, Sırbistan, Bulgaristan, Arnavutluk ve Monako milletlerarası özel hukuk kanunlarında yer almaktadır¹¹⁷⁶. Bu hüküm iyiniyetli alıcıya doğrudan bir koruma sağlanmamaktadır. Malı elinde bulunduran kimse iyiniyetli olduğunu düşünüyorsa ve söz konusu uyuşmazlıkta uygulanan hukuk kendisine yeterli koruma sağlamıyorsa, bu durumda malın dava anında bulunduğu yerin korumasını mahkemeden talep edebilecektir. Bu düzenleme, dava anında nesnenin bulunduğu yerin iyiniyetli alıcıya sağladığı korumanın, uygulanan hukukun sağladığı korumadan daha fazla olduğu varsayımına dayanmaktadır. Gerçekten de iyiniyetli alıcıyı korumak amacıyla hareket eden bu düzenlemeler kapsamında, nesnenin o anda bulunduğu yerin hukuku iyiniyetli alıcıya yeterli yahut hiç koruma sağlamıyorsa bu durumda iyiniyetli alıcı korumadan yoksun kalmış olacaktır. Bu bağlamda iyiniyetli alıcının korunmasının sağlanması amacıyla ya alıcının talebi söz konusu olmadan iyi niyete ilişkin hususların göz önüne alınması yahut alıcının seçim yapabileceği uygulama kabiliyeti bulacak hukuk sistemlerinin artırılması yerinde olacaktır. Bu şekilde kanımızca söz konusu düzenlemede yer alan ve iyiniyetli alıcıyı koruma amacı güden hükümler ile hedeflenen amaca daha fazla hizmet edilmiş olacaktır.

Türk hukukunda KTVKK ve kültür varlıklarına ilişkin diğer düzenlemelerde, kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklarda iyiniyetli alıcıların korunmasına ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Böyle bir düzenlemenin özel olarak düzenlenmemiş olması iyiniyetli alıcının göz ardı edileceği anlamına gelmemektedir. Zira her şeyden önce TMK'da yer alan iyiniyetli üçüncü kişinin korunmasına ilişkin genel düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır. Bunun yanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde yer alan hükümler 1982 tarihli Türk Anayasası'nın 90. maddesi uyarınca doğrudan uygulama alanı bulacaktır.

¹¹⁷⁴ Bkz. s. 210.

¹¹⁷⁵ Bkz. s. 211.

¹¹⁷⁶ Bkz. s. 208.

2.5. Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Zamanaşımı

Kültür varlıklarının iadesine ilişkin uyuşmazlıklarda önem arz diğer husus zamanaşımıdır. Zaman meselesi özellikle kültür varlıklarının mülkiyetinin intikali konusunda önem arz etmektedir. Bir devlet çalınan veya yasadışı şekilde ihraç edilen kültür varlığının nerede ve kimin elinde olduğunu uzun yıllar sonra fark edebilir. Bu durumda kültür varlığı üzerinde hak iddia edip edemeyeceği ve buna bağlı olarak dava açma hakkını kaybedip kaybetmediği sorun teşkil edecektir. Zamanaşımı konusunda farklı hukuk sistemleri tarafından yapılan farklı nitelendirmeler milletlerarası özel hukuk açısından önem arz etmektedir. Kültür varlığını elinde bulunduran kişinin ne kadar süre ile iyi niyetini muhafaza etmesi gerektiği ve asıl malikin dava açma hakkının hangi süreye tabii olacağı konularının incelenmesi gerekmektedir. Bu başlıkta kültür varlıklarının mülkiyetin intikalinde zamanaşımına ve zamanaşımın etkilerine değinilecektir.

2.5.1. Genel Olarak

Kural olarak bir hakkın dava edilebilmesi için hukuk sistemleri belli sürelerin geçmemiş olmasını aramaktadır. Zamanaşımı, bir hakkın kullanılmasında veya kaybedilmesinde kanunun öngördüğü sürenin geçmesiyle borcun ödenme süresinin sona erdiği anlamını ifade etmektedir. Zamanaşımı borcu sona erdiren bir neden değildir. Bir hakkın ön görülen sürede kullanılmaması halinde mahkemede def'i olarak ileri sürülerek, söz konusu hakkın elde edilmesine engel olur¹¹⁷⁷. Örneğin bir alacağın zamanaşımına uğramış olması alacağı sona erdirmez fakat alacağın dava yolu ile talep edilmesi halinde, karşı tarafa zamanaşımı def'inde bulunma imkânı verir. Bu haliyle zamanaşımı hak düşürücü süreden farklıdır. Zira hak düşürücü sürelerin geçmesi durumunda hâkim bu sürelerin geçip geçmediğini henüz ilk inceleme sırasında resen nazara almak durumundadır.

Milletlerarası özel hukuk kapsamında yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle ilişkin düzenleme yapan ülke sayısı sınırlı olmakla birlikte son yıllarda bu konuda açık düzenlemeler yapılmaktadır¹¹⁷⁸. Kara Avrupası hukuk sisteminde zamanaşımına uygulanacak hukuk, zamanaşımı meselesinin bir maddi hukuk meselesi olarak görülmesinden hareketle hüküm statüsüne yani *lex causae*'ya tabii tutulmaktadır. Bu bağlamda, Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa

¹¹⁷⁷ Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, K. Emre, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, İstanbul 2015, s. 331 vd.; Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 19. Baskı, Ankara 2015, s. 1281.

¹¹⁷⁸ Tekinalp, Gülören, **Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları**, İstanbul 2020, s. 114; Aygün, Mesut/Önal, Ali, "Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Özel Hukukta Zamanaşımı", **LHD-Cilt: 14/Sayı: 165/Yıl: 2016**, s. 4907-4947, s. 4909.

Topluluğu Tüzüğü'nün (Roma I- 592/2008 EC)¹¹⁷⁹ 12. maddesine göre taraflarca seçilen hukuk, sözleşmenin yorumlanmasına, uygulanmasına ve zamanaşımına uygulanır. Öte yandan ABD gibi *common law* sistemini benimseyen ülkelerde zamanaşımı meseleleri usule ilişkin kabul edilir ve *lex fori* uygulama alanı bulur.

Türk hukukunda ise 5718 sayılı MÖHUK'un 8. maddesinde, zamanaşımının hukuki işlem veya ilişkinin esasına uygulanan hukuka tabii olacağı düzenlenmiştir. Böylelikle 8. Madde hem vasıflandırma sorununu çözmüş hem zamanaşımını esasa ilişkin bir mesele olarak kabul etmiştir. Hak düşürücü süreler hakkında açıkça bir düzenleme yer almamakla birlikte tıpkı zamanaşımında olduğu gibi hak düşürücü sürelerin de *lex causea*'ya tabii olması gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁸⁰. Öte yandan, belirli bir sürenin geçmesi ile taşınır ve taşınmaz bir eşyayı elinden tutan kimselere hak sağlayan kazandırıcı zamanaşımı aynı haklara ilişkin bir mesele olduğundan aynı hak statüsüne tabii olacaktır¹¹⁸¹. Bu bağlamda MÖHUK'un 21. maddesi uyarınca taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklar işlem anında malın bulunduğu ülke hukukuna tabii olacaktır.

Öte yandan zamanaşımını bir usul hukuku konusu olarak kabul eden *common law* ülkelerinde zamanaşımı maddi hukuk konusu olmadığı için esasa uygulanan hukuka değil, usule uygulanan hukuk olarak *lex fori*'ye tabii olmaktadır. *Common law* sistemini benimseyen ülkelerde zamanaşımına uygulanan hukuk olarak ayrıca bir hukuk tespiti yoluna gidilmeksizin mahkemenin hukukunun zamanaşımına ilişkin hükümleri öncelikle uygulanmaktadır. Örneğin *Goldberg* davasında¹¹⁸², Indiana Bölge Mahkemesi, mozaiklerin iadesi davasının esasına girmeden önce davalı *Goldberg*'in zamanaşımı süresinin geçtiğine yönelik iddialarını Indiana yasaları çerçevesinde değerlendirmiştir. Indiana Mahkemesi zamanaşımına ilişkin değerlendirme yaparken, zamanaşımının usule ilişkin bir konu olduğunu belirtmiş ve Indiana hukukunda geçerli olan 6 yıllık zamanaşımını olaya uygulamıştır¹¹⁸³.

2.5.2. Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Zamanaşımı

Kültür varlıklarına ilişkin özellikle iade talebinin söz konusu olduğu davalarda dava zamanaşımının ne zaman başlayacağı meselesi önem arz etmektedir. Malikin rızası dışında elinden çıkan bir kültür varlığı uluslararası piyasada çoğu zaman birden fazla kez el

¹¹⁷⁹“Regulation (Ec) No 593/2008 of The European Parliament And of The Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593> (E.T.;, 15.06.2023).

¹¹⁸⁰ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 110.

¹¹⁸¹ Çelikel/Erdem, s. 201; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 110.

¹¹⁸² Bkz s. 199.

¹¹⁸³ 717 F. Supp. 1374 (S.D.Ind. 1989), s. 1385.

değiştirmektedir¹¹⁸⁴. Kültür varlığının maliki olan devlet veya özel kişi kültür varlığının nerede ve kimin elinde olduğunu uzun yıllar öğrenememektedir. Dahası Türk hukukunda olduğu gibi henüz keşfedilmemiş arkeolojik nesnelerin de devlet malı niteliğini haiz olduğunu düşünürsek bu durumda iki aşamalı çözüm gerekecektir. Öncelikle devlet kendisine ait bir nesnenin yurt dışına çıkarıldığını tespit edecek, sonrasında bu eserin yerini tespit edecektir. Henüz gün yüzüne çıkarılmayan eserlerin kaçak kazılar sonucunda ülke dışına çıkarılması durumunda devletin bu nesneyi ve bu nesnenin yerini tespit etmesi uzun uğraşlar sonucu mümkün olabilecek yahut hiç mümkün olmayacaktır¹¹⁸⁵. Eserin kaybolduğu tarih ile ortaya çıktığı tarih arasında uzun yılların geçiyor olması kültür varlıklarının iadesi davasında zamanaşımı konusunun önemini ortaya koymaktadır¹¹⁸⁶.

Kültür varlıklarının iadesine ilişkin davalarda bu çekinceler ile zamanaşımının ne zaman işlemeye başlayacağı konusu önem arz etmektedir. Çalınan bir nesnenin özellikle kültür varlıklarında olduğu gibi uluslararası piyasada pek çok defa el değiştirmesi dolayısıyla birden fazla ülkenin piyasasına girmesi bu nesnelerin yerinin tespitini zorlaştırmaktadır¹¹⁸⁷. Yasadışı el değiştirme anından itibaren başlayacak olan zamanaşımı süresi nesnenin menşe devletine iade edilmesi temel prensibine hizmet etmemektedir¹¹⁸⁸. Bu bağlamda ulusal mahkeme kararları, çeşitli ulusal düzenlemeler ve uluslararası anlaşmalarda çalınan veya yasadışı ihraç edilen kültür varlıklarının iadesi davasında zamanaşımının ne zaman işlemeye başlayacağına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

2.5.2.1. Uluslararası Hukukta Zamanaşımı

1970 UNESCO Sözleşmesi, kültür varlıklarının iadesi talepleri konusunda herhangi bir zaman sınırlaması içermemektedir. 1995 UNIDROIT Sözleşmesi ise 1970 UNESCO Sözleşmesi'nin aksine kültür varlıklarının iadesi taleplerinde bir zaman sınırlaması kabul etmiştir. 1995 UNIDROIT Sözleşmesinin 3. maddesi kapsamında kültür varlığının iadesi talebinde bulunacak kimsenin "kültürel nesnenin yerini ve elinde bulunduran kimsenin

¹¹⁸⁴ Petrovich, John G., "The Recovery of Stolen Art: Of Paintings, Statutes, and Statutes of Limitations", **UCLA Law Review**, vol. 27, no. Issues 4-5, April-June 1980, s. 1122-1158, s. 1126.

¹¹⁸⁵ Özel, Uluslararası, s. 146 vd.

¹¹⁸⁶ Özel, Sibel, "Kültür Varlıklarının İadesi Davalarında Davacı İçin Önemli Bir Engel: Zamanaşımı Meselesi", **Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan**, İstanbul, 1999, s. 277-293 (Özel, Zamanaşımı), s. 279.

¹¹⁸⁷ Gerstenblith, Patty, "Statutes of Limitation and Other Legal Challenges to the Recovery of Stolen Art", **The Palgrave Handbook on Art Crime** Ed. Saskia Hufnagel, Duncan Chappell, Palgrave Macmillan, London, 2019 (Gerstenblith, Statutes of Limitation), s. 271-272.

¹¹⁸⁸ Bu bağlamda İsviçre mahkemelerine konu olan bir dava önem arz etmektedir. Söz konusu davada Nazi yetkililerinin el koyduğu iddia edilen tabloların eski sahibi, bu tabloların alıcısına karşı tabloların kendisine iadesi amacıyla dava açmıştır. Kararını iyi niyetli satın almaya dayandırmayı reddeden mahkeme, edinimsel zamanaşımı kurallarına (*Ersitzung*) dayanmış ve davacı aleyhine karar vermiştir. Mahkemeye göre davalılar tabloları satın almada iyi niyetli davranmışlar ve İsviçre hukukunda iyiniyetli olarak bir malın mülkiyetinin kazanılmasını öngören beş yıllık süre çoktan geçmiştir. Bu sebeple zamanaşımı süresinin davalı lehine işlediği kabul edilmiş ve davacının iade talebi reddedilmiştir: **Siehr**, International Commerce, s. 307.

kimliğini” öğrendiği andan itibaren 3 yıl içerisinde iade talebinde bulunması gerekmektedir. Fakat hırsızlık olayının üzerinden elli yıl geçtikten sonra iade talebinde bulunulamayacaktır. 3. maddenin 4. fıkrasına göre, 50 yıllık bu sürenin ise istisnaları bulunmaktadır. Bu bağlamda iadesi talep edilecek kültür varlıkları eğer anıtlar, arkeolojik nesneler ve kamu koleksiyonlarına ait parçalar gibi bir ülkenin kültürel mirasının bütünleyici parçasını oluşturan eserlerden oluşmaktaysa 50 yıllık zamanaşımı süresi göz önüne alınmayacaktır. 3. maddenin 5. fıkrası kapsamındaysa, 50 yıllık zamanaşımı süresini ülkelerin kendi mevzuatlarında 75 yıl olarak düzenlenebilecektir. Hatta ülkelere bu 75 yıllık zamanaşımı süresini “*anıt, arkeolojik alan veya kamu koleksiyonuna ait eserlere*” ilişkin talepler açısından da uygulama imkânı verilmiştir. Bu şekilde, 1970 Sözleşmesinde zamanaşımına ilişkin bir düzenleme yapılamamasının eksikliği 1970 Sözleşmesi’nin tamamlayıcısı olarak kabul edilen 1995 UNIDROIT Sözleşmesi ile giderilmiştir.

2014/60 sayılı AB Direktifinde¹¹⁸⁹ de kültür varlıklarının iadesinde zamanaşımına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu bağlamda Direktif’in 8. maddesine göre bir üye devletin diğer üye devletlere yapacağı iade taleplerine ilişkin zamanaşımı süresi, üye devletin kültür varlığının ve sahibinin yerini öğrenmesinden sonra 3 yıldır. Fakat tüm koşullarda nesnenin üye devletin topraklarından yasadışı bir şekilde çıkarılmasının üzerinden 30 yıl geçtikten sonra iade talep edilemez. Bu genel kurala yine aynı maddede dini yapılar için istisna getirilmiştir. Bu bağlamda; “2. maddenin (8) bendinde¹¹⁹⁰ tanımlanan kamu koleksiyonlarının bir parçasını oluşturan nesneler ve ulusal hukuk kapsamında özel koruma düzenlemelerine tabi oldukları üye devletlerdeki kiliseye ait olan veya diğer dini kurumların envanterlerine ait nesneler söz konusu olduğunda, iade işlemleri işlemlerin bir süre sınırına tabi olmadığı üye devletler veya üye devletler arasında 75 yılı aşan bir süreyi öngören ikili anlaşmalar dışında, 75 yıllık bir süre sınırına tabi olacaktır”. Bu düzenleme ile kamu koleksiyonlarına ait olan ve dini mabetlerin envanterlerinde kayıtlı olan nesnelerin iadesi konusunda uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür. 2014/60 sayılı Direktif’in 8. maddesinin 2. fıkrasına göre, bir üye devletin iade talebinin hukuka uygun bir şekilde yapılması, iade talebinde bulunulduğu anda kültür varlığının yer değiştirmesinin yasadışı olmasına bağlıdır. Bu bağlamda Direktif kapsamında yasadışı yer değiştirme işlemi, iade talebi gerçekleştiği anda talep edilen Üye Devlet tarafından yasadışı olarak kabul edilmelidir.

¹¹⁸⁹ Bkz. s. 94.

¹¹⁹⁰ Bahse konu hükümde kamu koleksiyonlarının tanımı yapılmaktadır. Bu bağlamda kamu koleksiyonları; “bir Üye Devletin mevzuatına göre kamu olarak tanımlanan ve o Üye Devletin, o Üye Devlet içindeki yerel veya bölgesel bir otoritenin veya o Üyenin topraklarında bulunan ve Üye Devletin veya yerel veya bölgesel otoritenin malı olan veya önemli ölçüde finanse edilen bir kurumun mülkü olan koleksiyonlar anlamına gelir”.

2.5.2.2. Ulusal Hukukta Zamanaşımı

2.5.2.2.1. ABD Hukukunda Gelişen Yaklaşımlar

2.5.2.2.1.1. Keşif Kuralı (*Discovery Rule*)

Günümüzün hareketli piyasasında kültür varlıklarının sahibinin bu varlıklarının yerini öğrenmesi, çoğu zaman bir tesadüf eseri olmakta ve uzun zaman almaktadır. Bu süre zarfında hukuk düzenleri tarafından ön görülen zamanaşımı kuralları işlemeye devam etmektedir. Zamanaşımı engeline takılmadan kültür varlıklarının gerçek sahiplerinin haklarını yasal yollarla aramalarının mümkün olabilmesi için geliştiren “keşif kuralı”na göre; hak sahibin malın yerini bilmesi veya bilmesi gerektiği ana kadar zamanın işleyişini askıya alınmaktadır¹¹⁹¹. Zamanaşımı, kültür varlığının nerede olduğu esas sahibi tarafından öğrenildiği veya öğrenilecek durumda olduğu anda işlemeye başlayacaktır.

Keşif kuralı ABD hukukunda ilk olarak *O’Keeffe v. Snyder*¹¹⁹² davasında uygulama alanı bulmuştur. Söz konusu davanın konusu 1946 yılında New York sanat galerisinden üç adet tablonun çalınmasına ilişkindir¹¹⁹³. 1976 yılında ise *O’Keeffe*, tabloların *Barry Snyder*’in elinde olduğunu öğrenmiştir. *Snyder* bu tabloları 35 bin dolara *Ulrich Frank* isimli bir sanat tacirinden satın almış ve *O’Keeffe* aradan geçen bu otuz yıl içerisinde tablolardan hiç haber alamamıştır. *O’Keeffe* tabloların iadesi amacıyla *Snyder*’e iade davası açtığında *Snyder* zamanaşımı itirazında bulunmuş ve bu sürenin sona ermesinin *O’Keeffe*’nin dava açma hakkı olmadığını iddia etmiştir¹¹⁹⁴. New Jersey Yüksek Mahkemesi ise *Snyder*’in bu iddialarını reddetmiş ve *O’Keeffe*’nin dava açma süresinin tabloların kimin elinde olduğunu öğrendiği ana kadar başlamadığına karar vermiştir¹¹⁹⁵. Yüksek Mahkeme dünya çapında artan sanat hırsızlığına vurgu yapmış ve keşif kuralını uygulamanın sanat dünyasının ihtiyaçlarına daha fazla hizmet ettiğini ve böylelikle olası kültür varlığı alıcılarının kültür varlıklarını satın almadan önce kaynağını dikkatlice araştırmaya teşvik edeceğini öngördüğünü belirtmiştir¹¹⁹⁶.

Keşif kuralı tüm taşınır mallar hakkındaki mülkiyet iddialarında değil sadece kültür varlıklarına ilişkin olarak bu davalara özel şekilde uygulama alanı bulmaktadır. Fakat kültür varlıklarının söz konusu olduğu tüm uyuşmazlıklarda keşif kuralı istisnasız şekilde uygulanmamaktadır. Kültür varlığının veya sanat eseri sahibi kimsenin bu nesnelerinin yerini

¹¹⁹¹ **Symeonides**, *Stolen Property*, s. 1191; **Bundle/Contel**, s. 40; Grover, Steven F. “Need for Civil-Law Nations to Adopt Discovery Rules in Art Replevin Actions: A Comparative Study”, **Texas Law Review**, Vol. 70, No. 6, May 1992, s. 1431-1468, s. 1458.

¹¹⁹² 416 A.2d 862 (N.J. 1980): <https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1980/83-n-j-478-0.html> (E.T.; 25.08.2023).

¹¹⁹³ 416 A.2d 862, s. 484.

¹¹⁹⁴ 416 A.2d 862, s. 485.

¹¹⁹⁵ Mahkeme kararında; “Keşif kuralı, uygun bir durumda, zarar gören taraf için, bir dava nedeninin temelini oluşturan gerçekleri keşfedene kadar veya makul özen ve istihbaratın kullanılmasıyla keşfedilmesi gerekene kadar bir dava nedeninin ortaya çıkmayacağını” belirtmiştir: 416 A.2d s. 869.

¹¹⁹⁶ 416 A.2d s. 870,872.

öğrenme konusunda kendilerinden beklenen özeni gösterme zorunluluğu olduğu *DeWeert v. Baldinger*¹¹⁹⁷ davasında ortaya konulmuştur¹¹⁹⁸. Bu davada mahkemenin ifade ettiği üzere; “Çalınan sanat eserinin yeri, çoğu zaman araştırma yoluyla keşfedilebilir. Değerli sanat eserleri, değiştirilebilir öğelerin aksine, görenler tarafından kolayca hatırlanabilir. Bu nedenle, çalınan sanat eserinin sahibi, kaybettiği eşyayı bulma konusunda çoğu çalıntı mal sahibinden daha fazla şansa sahiptir”¹¹⁹⁹. Bu bağlamda kendi mülkiyetinde olan sanat eserinden veya kültür varlığından bir şekilde koparılan kimse, kolluk güçlerine haber vermenin yanında sanat galerilerine, müzelere veya koleksiyonerlere bu kayıtlarından bahsedebilir¹²⁰⁰. Bu bağlamda asıl sorun henüz varlığı dahi bilinmeyen kültür varlıklarının iade davasında yaşanmaktadır. Örneğin bir arkeolojik nesnenin kaçak kazılarda ortaya çıkarılması ve sonrasında yasadışı şekilde ihraç edilmesi halinde kaçak kazı yapılan devlet henüz o eserin varlığından dahi haberdar olmadığı için, o eseri aramak için çaba dahi göstermesi düşünülemez. Nitekim, Karun hazinelerinin iadesi amacıyla açılan *Türkiye Cumhuriyeti v. MET*¹²⁰¹ davasında durum bu şekildeydi.

Yukarıda ele alınan *Goldberg* davasında¹²⁰² da aynı şekilde, davacıların hırsızlığın tam zamanını bilmesi mümkün değildir. Hırsızlık birkaç yıl sonra öğrenilse bile, mal sahibi hırsızın kimliğini henüz tespit edememiştir¹²⁰³. Söz konusu davada mozaiklerin alıcısı olan *Goldberg* 6 yıllık zamanaşımının dolduğunu, hırsızlık tarihinin 1979 olduğunu ve 1989 dava açıldığında 6 yıllık sürenin geçtiğini iddia etmişse de Indiana Yüksek Mahkemesi davalının bu iddiasını reddetmiş ve bu davada keşif kuralını uygulamıştır¹²⁰⁴. 1979 yılında Güney Kıbrıs mozaiklerin çalındığından haberdar olmuşsa da bu mozaiklerin yerini -yani *Goldberg*’in elinde olduğunu- 1988 yılında öğrenmiştir. Bir yıl sonra, 1989 yılındaysa iadesi amacıyla dava açmıştır¹²⁰⁵. Dolayısıyla Indiana hukukunda geçerli olan bu 6 yıllık süre 1988 yılında mozaiklerin kimin elinde olduğunun keşfedilmesiyle başlamış ve süresi içerisinde dava açılmıştır¹²⁰⁶.

¹¹⁹⁷ Bkz. s. 231 vd.

¹¹⁹⁸ **Grover**, s. 1461.

¹¹⁹⁹ 836 F.2d 103 (2d Cir. 1987), s. 109.

¹²⁰⁰ **Petrovich**, s. 1154.

¹²⁰¹ Bkz. s. 229 vd.

¹²⁰² 917 F.2d 278 (7th Cir. 1990).

¹²⁰³ Preziosi, Tarquin “Applying a Strict Discovery Rule to Art Stolen in the Past”, **Hastings Law Journal**, Vol. 49, No. 1, November 1997, s. 225-252, s. 237-238.

¹²⁰⁴ 917 F.2d 278, s. 281,282.

¹²⁰⁵ Bkz. s. 199 vd.

¹²⁰⁶ **Preziosi**, s. 238.

2.5.2.2.1.2. Talep Ret Kuralı (*Demand and Refusal Rule*)

Talep ret kuralına göre zamanaşımı asıl mal sahibinin zilyedin kimliğini öğrendiği ve zilyede malın iadesi amacıyla talepte bulunduğu ve bu talebinin reddedildiği anda işlemeye başlayacaktır¹²⁰⁷. Kültür varlıkları açısından bu kural ilk kez *Menzel v. List*¹²⁰⁸ davasında uygulama alanı bulmuştur¹²⁰⁹. Söz konusu davada *List*'in avukatları zamanaşımı süresinin tablonun çalınma tarihi olan 1941 yılında yahut 1955 yılında tablonun *List* tarafından iyi niyetle elde edilmesi ile işlemeye başladığını iddia etmiştir. Mahkeme, davalının bu savunmasını eşyanın iadesi davalarında zamanaşımı süresinin hırsızlık veya yasadışı el koyma anında değil, eşyanın talep edildiği ve talep edilen kişi tarafından bu talebin reddedildiği anda işlemeye başlayacağı belirterek reddetmiştir¹²¹⁰. ABD hukukunda esasen eşyanın kaybından doğan zararın tazmini davalarında (*conversion*) uygulanan “talep ve ret” kuralının, malın iadesi davasında (*replevin*) uygulanmasına eski bir kararda yer verilmiştir¹²¹¹. İlgili kararda yer alan ifadeye göre; “... bir suç işleyenden masum bir şekilde mal satın alan kişi, önce mülkiyetindeki kusurdan haberdar edilecek ve bir haksız fiilden sorumlu tutulmadan önce mülkü gerçek sahibine teslim etme fırsatına sahip olacaktır”¹²¹². Söz konusu ifade, talep ve ret kuralının iyiniyetli alıcılara bir fırsat sunduğu şeklinde anlaşılacakla birlikte, esasen zamanaşımı süresi bu tarihte başlamakla iyiniyetli alıcının mülkiyeti edinimi imkansızlaşmaktadır. *Menzel* davasında da Mahkeme aynı anlayışla hareket etmiş ve “Yasal olarak bir menkul kıymete sahip olan bir kişiye karşı, çalınması veya alınması üzerine değil, davalının talep üzerine menkul kıymeti teslim etmeyi reddetmesi üzerine...” zamanaşımı süresinin tahakkuk edeceğine karar verilmiştir¹²¹³.

Hangi davranışların bir talep ve ret oluşturacağı yakın tarihli bir dava olan *Grosz v. Museum of Modern Art (MoMA)*¹²¹⁴ davasında yeniden ele alınmıştır. Söz konusu davada, bir Alman sanatçı olan *George Grosz*'un¹²¹⁵ mirasçıları, sanatçının üç adet karikatür

¹²⁰⁷ Sheridan, Fallon S., “The Sunset of the Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016 and the Rise of the Demand and Refusal Rule”, **Fordham Law Review**, Vol. 89, No. 6, May 2021, s. 2841- 2872, s. 2851; Sherlock, Meghan A., “A Combined Discovery Rule and Demand and Refusal Rule for New York: The Need for Equitable Consistency in International Cases of Recovery of Stolen Art and Cultural Property”, **Tulane Journal of International and Comparative Law**, 8, 2000, s. 483-506, s. 489.

¹²⁰⁸ Bkz. s. 227 vd.

¹²⁰⁹ Özel, Devlet Mülkiyeti, s. 280.

¹²¹⁰ 267 N. Y. S. 2d. 804, s. 809, 810.

¹²¹¹ *Gillet v. Roberts*, 57 N.Y. 28(1874), s. 33

¹²¹² 57 N.Y. 28, s. 34.

¹²¹³ 267 N.Y.S.2d, s. 804.

¹²¹⁴ *Grosz v. Museum of Modern Art*, 772 F. Sus. 2d 472, 476 (2010): [https://www.scotusblog.com/case-files/cases/grosz-v-museum-of-modern-art/\(E.T.;, 30.08.2023\)](https://www.scotusblog.com/case-files/cases/grosz-v-museum-of-modern-art/(E.T.;, 30.08.2023)).

¹²¹⁵ Alman bir ressam olan *George Grosz* (1893-1859), Berlin’de bulunan “Dada” ve “Yeni Objektiflik” hareketlerinin lideriydi ve *Weimar* döneminde yaptığı siyasi karikatürleri ve hicivli eserleri ile ünlüydü. Ayrıca ressam güçlü bir Nazi düşmanıydı. Bu yüzden Nazilerin siyasi üstünlüğü elde etmesinden sonra Ressam, devlet düşmanı olarak suçlanmış ve eserlerinin satışı yasaklanmış ve pek çok eseri yakılmıştır.

tablosunun¹²¹⁶ iadesi amacıyla dava açmışlardır. Davacılar, söz konusu tabloların *Grosz* tarafından sanat simsarı olan *Alfred Flechtheim*'a emanet edildiğini¹²¹⁷ ve her birinin daha sonra çalınarak veya başka bir şekilde suistimal edildiğini iddia etmiştir. *MoMA* bahse konu tabloları 1940'ların sonlarında ve 1950'lerde kesin olmayan zamanlarda satın almıştır¹²¹⁸. 2003 yılının Kasım ayında davacılar *MoMA*'dan tabloları iade etmesini istemiş fakat bu talep reddedilmiştir¹²¹⁹. Bunun üzerine 2009 yılının Nisan ayında *Grosz*'un mirasçıları şikâyetle bulunmuştur. Mahkeme tarafından yapılan değerlendirmeye göre; talep ve ret kuralının amacı iyiniyetli alıcıya hakları hakkında bilgi verildikten sonra ona maldan vazgeçme fırsatı vermek ve malın herhangi bir şekilde teslim edilmemesi halinde ret kuralının oluşmasını sağlamaktadır. Söz konusu dava açısından talep sonucu ret işleminin şartları *MoMA*'nın resimleri teslim etmemesi yahut 2005 yılında başvuranlara resimleri teslim etmeyi reddettiğini bildiren bir mektup göndermesi ile sağlanmış olmaktadır¹²²⁰. Söz konusu davada şikâyet 2009 yılında yapıldığından zamanaşımı süresi geçmiş sayılmış ve davacılar şikâyeti süresinde yapmadığından şikâyet reddedilmiştir¹²²¹.

Bu kural zamanaşımının doğasıyla bağdaşmadığından bahisle eleştirilse de asıl mal sahiplerini koruma konusunda etkili olmuştur¹²²². Öte yandan bir hırsıza veya başka bir suç işleyene karşı derhal bir dava nedeni ortaya çıkmakta ve bu durumlarda dava sebebinin

Detaylı bilgi için: Hay, Bruce L., **Nazi-Looted Art and the Law The American Cases**, Springer International Publishing AG, Cambridge, 2017, s. 159 vd.; Le, Tiffany Quan, **“MoMA and Nazi-Era Art Restitution: Contexts and Thoughts for the Future”**, Master Thesis of Art History, Concordia University, Montreal, Quebec, Canada, 2017, s. 40, s. 141 vd.

¹²¹⁶ Söz konusu tablolar; “Hermann-Neisse with Cognac, Self-Portrait with Model, and Republican Automations”dır: Cohen, Patricia, **“Family’s Claim Against MoMA Hinges on Dates”**, 23.08.2011, New York Times, <https://www.nytimes.com/2011/08/24/arts/suit-against-moma-highlights-time-limit-rule-in-nazi-looting-claims.html> (E.T.: 30.08.2023).

¹²¹⁷ 1933 yılında Adolf Hitler’in iktidara gelmesinden sonra ülkede güven ortamı kalmadığından bahisle Ressam New York’a gitmiş 1920 yılından beri Berlin’de birlikte çalıştığı *Alfred Flechtheim*’a eserlerini bırakmıştır. Yahudi olan *Flechtheim* Almanya’da uzun süre kalamamış ve Ressamın eserlerini Amsterdamlı bir sanat tüccarına bırakmış ve Londra’ya gitmiştir: Hay, s. 159.

¹²¹⁸ Amsterdamlı sanat tüccarı tarafından satışa çıkarılan tablolardan “Modelli Oroportre (1928)”, Amsterdam’da Kanadalı bir alıcıya satılmış, “Cumhuriyetçi Otomatlar (1920)” müzayedecinin kendisi tarafından satın alınmış ve bir Amerikalı koleksiyonere satılmıştır. Üçüncü tablo olan “Konyaklı Şair Max Hermanne-Neisse (1927)” ise *Flechtheim* tarafından Berlin’de bırakılmasından sonra Alman bir sanat tarihçisi tarafından edinilmiştir. *MoMA* 1946 yılında “Cumhuriyetçi Otomatlar” tablosunu Kanadalı koleksiyoncudan, 1954 yılında “Modelli Otoportreyi” Amerikalı sahibinden, “Konyaklı Şair Max Hermanne-Neisse” tablosunu ise 1952 yılında Alman sahibinden satın alınmıştır. 1953 yılında Ressam *Grosz* “Konyaklı Hermanne-Nesse”yi müzenin satın aldığını öğrenmiş ve bu konuda akrabasına yazdığı mektupla tablonun çalındığını, ancak bu konuda yapabileceği bir şey olmadığına inandığını ifade etmiştir. Ressam mektubunda, Müze tarafından kendisinden çalınan bir tablosunun sergilendiğini, Müze’nin bu satın almayı tabloyu çalan kişiden yaptığını ifade etmiştir. Çalındığını iddia ettiği tablosunun Müze’de olduğunu öğrenen Ressam, Müzeye karşı bir iade talebinde bulunmamıştır. Detaylı bilgi için: Hay, s. 159,160.

¹²¹⁹ 772 F. Sus. 2d, s. 484.

¹²²⁰ 772 F. Sus. 2d, s. 488-89.

¹²²¹ 772 F. Sus. 2d, s. 472; Wallace, Andrea/Bandle, Anne Laure/Renold, Marc-André, **“Case Three Grosz Paintings – Grosz Heirs v. Museum of Modern Art”**, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), 2013, Art-Law Centre, University of Geneva.

¹²²² **Gerstenblith**, Statutes of Limitation, s. 275.

tahakkuk etmesi için talep şartı gerekli görülmemektedir. İyiniyetli alıcıların söz konusu olduğu durumlarda bu kurala göre dava nedeninin tahakkuk edebilmesi için talep ve ret şartı gereklidir. İlk bakışta iyiniyetli alıcıların durumunu hırsızlık suçunun failinden daha kötü durumda gösterse de esasen çalıntı malı elinde tutan ve bu malın çalıntı olduğunu bilmeyen mağdur sıfatına sahip olduğu düşünülen iyiniyetli alıcı, hırsızlık eyleminin sonuçlarına eylemden haberdar olduktan yani kendisine bir talepte bulunulduktan sonra maruz kalmaya başlayacaktır. Gerçekten de iyiniyetli alıcı malı elinde tutmakla kasıtlı bir yanlış yapmamakta ve bu sebeple asıl sahibinin iade talebine kadar sorumluluğu söz konusu olmamaktadır. Bu bağlamda bu kural, hırsızlık ve yasadışı şekilde bir kültür varlığının el değiştirmesinin üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin asıl mal sahibin dava açmasına izin vermektedir.

Hırsızlık mağduru olan iyiniyetli alıcıları korumadığından bahisle bu kural eleştiriye maruz kalmıştır. Zira, doktrinde bu şekilde çok uzun süren zamanaşımı sürelerinin ortaya çıkacağı ve bu şekilde mevcut zamanaşımı kurallarının içinin boşalacağı belirtilmiştir¹²²³. Talep ve ret kuralının herhangi bir istisnaya yer vermenden uygulanması iyiniyetli alının sürekli savunmasız bir halde kalmasına sebebiyet verecektir. Bu bağlamda mahkemeler talep ve ret kuralını bazı şartlar ile birlikte uygulamaya başlamışlar ve böylelikle zamanaşımı kuralında yeni yaklaşımlar ortaya çıkmıştır¹²²⁴.

2.5.2.2.1.3. *Laches* Savunması

Laches, bir kimsenin bir hak talebini yahut hakkını derhal ileri sürmeyi ihmal ederek karşı tarafa zarar veren ve çözüme engel teşkil eden bir durum olarak ifade edilmektedir¹²²⁵. Modern zamanaşımı doktrinleri gibi *Laches* doktrini de davacının hukuka aykırı eylemi öğrendiği veya makul bir çaba sonucu öğrenmesi gerektiği anlayışına odaklanmıştır¹²²⁶. Bu bağlamda *Laches* doktrini, davacılara davalarını makul bir sürede açmalarını teşvik etmekte, böylelikle davalıyı sürekli bir sorumluluk altında olmaktan kurtarmaktadır. Davalının gecikme sonucu zarar görmesi konusundaki iddialarının nazara alınması ancak davacının

¹²²³ Bibas, Steven A., “The Case Against Statutes of Limitations for Stolen Art” **The Yale Law Journal**, Jun., 1994, Vol. 103, No. 8, s. 2437-2469, s. 2445.

¹²²⁴ **Bibas**, s. 2446.

¹²²⁵ Hukukta esasen bir talebin hangi süre içerisinde yapılacağı belli kurallara tabi tutulmakta ve bu süreler her durumun ve koşulun özel statüsü göz önüne alınmadan uygulama alanı bulmaktadır. Bu bağlamda *Laches* doktrini esasen davacının davasını süresinde açmamasının haklı bir nedeni olabileceği varsayımına dayanmaktadır: Robinson, Thomas G. “Laches in Federal Substantive Law: Relation to Statutes of Limitations” **Boston University Law Review**, Vol. 56, No. 5, November 1976, s. 970-988, s. 970; **Durum**, s. 913, dn. 35.

¹²²⁶ Mack, Joseph “Nullum Tempus: Governmental Immunity to Statutes of Limitation, Laches, and Statutes of Repose”, **Defense Counsel Journal**, Vol. 73, No. 2, April 2006, s. 180-196, s. 183.

davayı açmada gecikme konusunda haksız olması halinde mümkün olacaktır¹²²⁷. Davalı tarafından yapılan *Laches* savunmasının dikkate alınması için davacının davasını açmakta haklı neden olmaksızın gecikmesi ve bu gecikme neticesinde davalının zarara uğraması gerekmektedir.

Kültür varlıklarının iadesinin söz konusu olduğu davalarda özellikle Nazi döneminde yağmalanan ve bir şekilde ABD müzelerinde ortaya çıkan eserlerin iadesi davalarında çoğunlukla müzeler bu savunmayı ileri sürmüşlerdir¹²²⁸. Bu bağlamda kültür varlıklarının iadesi davasında asıl mal sahibinin, malının yerini tespit etmede bu tespiti yaptıktan sonra iadesini talep etmekte gecikmemesi gerektiğini benimseyen bu kural bazı davalarda uygulanmıştır¹²²⁹. Mahkemeler davacıların dava açmasında makul olmayan bir gecikmenin olup olmadığından ziyade, davacıların malın kaybı anından itibaren gösterdikleri çabaya odaklanmıştır¹²³⁰. Bu bağlamda dava açılması için en çok ne kadar sürenin geçeceği tespit edilemiyorsa da fahiş sürelerinde geçmemesi gerektiği tespit edilmiştir. Makul çaba faktörü, *Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon*¹²³¹ davasında uygulanmış ve Bölge Mahkemesi, Albrecht *Dürer* portrelerinin asıl sahibinin, portrelerin yerini tespit etme konusunda gerekli özeni gösterdiğini tespit etmiş ve bu tespit Temyiz Mahkemesince onanmıştır¹²³². Buna karşın 1987 yılında *DeWeerth v. Baldinger*¹²³³ davasında Temyiz Mahkemesi, asıl mal sahibinin II. Dünya Savaşı sırasında kaybettiği tabloların yerini öğrenmek için mevcut yolları kullanmadığını ve iade amacıyla dava açılmasını makul olmayan bir şekilde geciktirdiğini tespit etmiştir¹²³⁴.

Laches doktrininin uygulanmasının davacının makul çabası yanında diğer önemli şartı ise davalının davacının bu eyleminden dolayı bir zarara uğramasıdır¹²³⁵. Bu bağlamda uğranan en önemli zarar, davacının haklı olmayan gecikmesinden dolayı zamanla güncel delillerin yok olması mesela çoğu olaya tanıklık eden kişilerin ölmesidir¹²³⁶. Davalının *Laches*

¹²²⁷ Mack, s. 183; *Laches* Doktrinin tarihi gelişimi hakkında detaylı bilgi için: Heriot, Gail L. “A Study in the Choice of Form: Statutes of Limitation and the Doctrine of Laches”, **Brigham Young University Law Review**, Vol. 1992, No. 4, 1992, s. 917-970, s. 923-927.

¹²²⁸ Graefe, Emily A. “The Conflicting Obligations of Museums Possessing Nazi-Looted Art”, **Boston College Law Review**, Vol. 51, No. 2, March 2010, s. 473-516, s. 480.

¹²²⁹ Bibas, s. 2446.

¹²³⁰ Graefe, s. 487.

¹²³¹ Bkz. s. 195 vd.

¹²³² Gerekli özenin gösterilmesine örnek olarak, tabloların kayıp olduğunun bildirilmesi ve bu konuda müze yetkilileriyle çok sayıda yazışma yapılması ve 1966 yılında tablonun keşfedildiği ana kadar hırsızlık hakkında askeri kurumlara bilgi verilmesi yer almaktaydı: 678 F.2d 1150, 1152, s. 1165 (2d Cir. 1982).

¹²³³ Bkz. s. 231 vd.

¹²³⁴ Resmin orijinal sahibinin 24 yıl geçmesine rağmen resmi hiç aramaması büyük bir özensizlik olarak nitelendirilmişti: 836 F.2d at 107, s. 111; Bibas, s. 2446; Durum, s. 931.

¹²³⁵ Demarsin, Bert “Has the Time (of Laches) Come - Recent Nazi-Era Art Litigation in the New York Forum”, **Buffalo Law Review**, Vol. 59, No. 3, May 2011, s. 621-692, s. 686.

¹²³⁶ Graefe, s. 488.

savunmasının uygulanabilmesi için belli bir zarara uğradığı yönünde mahkemeyi ikna etmesi gerekmektedir. 2008 yılında *Vineberg v. Bissonnette*¹²³⁷ davasında Temyiz Mahkemesi davalının *Laches* savunmasını belli bir zarara uğradığını kanıtlayamadığından bahisle reddetmiştir¹²³⁸. Söz konusu davada davalı, 1937 yılında Düesseldorf'ta bir sanat galerisinden kaybolan bir *Franz Xaver Winterhalter* tablosunu 1991 yılında annesinden miras yoluyla devralmıştır. Davalı iddiasında aradan geçen bunca sürede potansiyel tanık ve kanıtlara ulaşamaz olmasından dolayı zarara uğradığını iddia etmiştir. Mahkeme yalnızca “potansiyel tanıklara ve delillere” işaret etmenin, “belirli tanıkları ve belgeleri” veya geçen süre nedeniyle mevcut olmayan bu tür tanık ve belgelerin niteliğini belirlemekle aynı şey olmadığını tespit etmiş ve davalının *Laches* savunmasını reddetmiştir¹²³⁹. Buna göre davalı, yalnızca kaybolan veya ulaşamayan kanıtları göstermekle yetinmemeli bu kanıtların ve belgelerin davalının savunmasını nasıl etkileyeceğini de tespit etmelidir¹²⁴⁰. Buna ilaveten bir tablonun kaybından duyulan duygusal bağlamda acı, zararın meydana gelmesi için yeterli addedilmemiştir¹²⁴¹.

*Solomon R. Guggenheim Found. v. Lubell*¹²⁴² davasında ise *Lubell*, *Laches* savunmasında dayanmış ve *Guggenheim* Müzesinin yeterli araştırmayı ve çabayı göstermediğini iddia etmiştir¹²⁴³. Bahse konu olayda 1960 yılında *Solomon R. Guggenheim* Müzesinden *Chagall*'ın değerli bir tablosu çalınmış ve bu tablo 1967 yılında *Rachel Lubell* tarafından Manhattan'da bulunan *Robert Elkon Galeri*'den 17.000 dolar karşılığında satın alınmıştır. 1974 yılında, *Guggenheim* Müzesi söz konusu tablonun adını koleksiyonundan resmen kaldırmış ve 1985 yılında eski bir *Guggenheim* çalışanı tarafından tablonun yeri tespit edilmiş ve Müzeye bildirilmiştir. 9 Ocak 1986 tarihinde Müze tablonun iadesini talep etmiş ve bu talep *Lubell* tarafından reddedilmiştir. Bunun üzerine Müze, 1987 yılında tablonun iadesi veya bunun mümkün olmaması halinde tablonun o andaki piyasa değeri olan 200.000 doların kendisine ödenmesi amacıyla *Lubell*'e dava açmıştır. Davalı *Lubell* iddiasında davacının talebinin zamanaşımına uğradığını iddia etmiştir. İlk Derece Mahkemesi kararında, gerçek mal sahibinin kaybolan eşyasını bulmak için gerekli özeni göstermesi gerektiğini fakat buna karşın Müze tarafından 20 yıl boyunca hiçbir somut adım atılmadığını belirtmiş ve *Lubell*

¹²³⁷ *Vineberg v. Bissonnette*, 548 F.3d 50 (1st Cir. 2008), <https://casetext.com/case/vineberg-v-bissonnette> (E.T.; 31.08.2023).

¹²³⁸ 548 F.3d 50, s. 57.

¹²³⁹ 548 F.3d 50, s. 57.

¹²⁴⁰ 548 F.3d 50, s. 58.

¹²⁴¹ 804 F. Sus. s. 554.

¹²⁴² 569 N.E.2d 426 (N.Y. 1991).

¹²⁴³ Wallace, Andrea/Chechi, Alessandro/Renold, Marc-André “**Case Chagall Gouache – Solomon R. Guggenheim Foundation and Lubell**,” Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/case-chagall-gouache-2013-solomon-r-guggenheim-foundation-and-lubell> (E.T.; 31.08.2023).

lehine karar tesis etmiştir¹²⁴⁴. Müze ilk derece mahkemesinin bu kararına karşı temyize gitmiş ve Temyiz Dairesi (*Appellate Division*) ilk derece mahkemesinin bu kararını bozmuştur. Temyiz Dairesine göre; *Lubell*'in Müze tarafından tabloyu bulmak için gerekli özen gösterilmediği yönündeki iddiasından bahisle zamanaşımı süresinin geçtiği yönündeki iddiası *Laches* savunmasını oluşturmaktadır. Bu bağlamda Temyiz Dairesi üç yıllık zamanaşımı süresinin “Talep ve Ret” kuralı şartlarının yerine getirildiği ana kadar işlemeye başlamadığına karar vermiştir. Mahkemenin kararına göre; “Tarafların nispi mülkiyet haklarının, ne kadar uzun olursa olsun, sadece zaman aşımına bağlı olamayacağı açıktır”¹²⁴⁵. Buna ilaveten mahkeme, çalınan veya kaybolan bir nesnenin yerinden haberdar olan gerçek bir malikin, malın iadesi için talepte bulunmayı makul olmayan bir şekilde geciktirmemesi gerektiğini kabul etmekle birlikte, böyle bir gecikmenin zamanaşımının ne zaman başlayacağı ile ilgisi olmadığını tespit etmiştir. Bunun yerine zamanaşımı savunması değil, makul olmayan gecikmelerden dolayı *Laches* savunmasının uygun olduğuna kanaat getirmiş ve davalı *Lubell*'in savunmasının *Laches* savunması olduğunu belirtmiştir¹²⁴⁶. Bu bağlamda söz konusu davada *Lubell* Müze tarafından gerekli özenin gösterilmediğinden bahsetmekte fakat *Laches* savunmasının şartlarından olan herhangi bir zarara uğradığı konusunda bir bildirimde bulunmamaktadır. Temyiz dairesinin söz konusu kararı New York Yüksek mahkemesi tarafından da onaylanmış ve İkinci Daire tarafından *DeWerth v. Baldinger* davasında ortaya çıkan malın gerçek sahibinin gerekli özeni göstermesi gerektiği yönündeki genel kabulün aksi yönünde bir karar verilmiştir. Nihayetinde Yüksek Mahkeme tarafından zamanaşımı süresinin başlangıcı, *Menzel v. List* davasında tespit edilen “talep ve ret” kuralı kapsamında asıl sahibi tarafından malın mevcut zilyedine talepte bulunulması ve bu talebin reddedilmesi anı olarak yeniden benimsemiştir. Yüksek Mahkemeye göre gerçek mal sahibine malın nerede olduğunu tespit etmek için bir özen yükümlülüğü yüklemek büyük bir yük oluşturmakta ve bu nedenle bu sorumluluğun esasen potansiyel alıcılarda olması gerekmektedir¹²⁴⁷. Son olarak Yüksek Mahkeme *Lubell*'in *Laches* savunması için karar verilmesi üzere dosyayı ilk derece

¹²⁴⁴ Müze kaybolan eseri için herhangi bir adım atmamasını kaybolan eserin yeraltı piyasasına düşme ihtimaline karşı olduğunu ve bu yüzden tablonun bulunmasının zorlaşmasının mümkün olduğu gerekçesiyle açıklamıştır: 550 N.Y.S. 2d, s. 619-620.

¹²⁴⁵ 550 N.Y.S. 2d, s. 622

¹²⁴⁶ 550 N.Y.S. 2d, s. 622.

¹²⁴⁷ Yüksek Mahkeme açık bir şekilde ifade etmiştir ki; “Çalınan sanat eserinin yerini tespit etme yükünü gerçek sahibine yüklemek ve söz konusu yük karşılanmazsa, o sahibinin mülkünü geri alma haklarına el koymak [...] çalıntı sanat eserlerinin yasa dışı ticaretini teşvik eder”, *Guggenheim Found. v. Lubell*, 569 N.E.2d, s.431. Buna ilaveten Yüksek mahkeme gerekli özenin gösterilmemesinin *Laches* savunması olacağı yönünde Temyiz Dairesi kararını da onamış, ve nihayetinde Yüksek Mahkeme “tablonun çalınmadığını gösteren herhangi bir ispat yükünün *Guggenheim*'a değil, *Lubell*'e ait olduğuna” karar vermiştir: *Ibid*.

mahkemesine tekrar göndermiş ancak taraflar arasında yapılan anlaşma ile uyuşmazlık mahkeme dışında çözümlenmiştir¹²⁴⁸.

Guggenheim kararı doktrinde eleştirilmiştir. Bu bağlamda Yüksek Mahkeme tarafından belirtilen ve daha az gerçek malik yanlısı olan bir anlayışın New York'u çalınan kültür varlıklarının merkezi yapacağı yönündeki görüş, bu anlayışın New York'u çok eski iddiaların merkezine dönüştüreceği şeklinde eleştirmiştir¹²⁴⁹. Bununla birlikte söz konusu kararın *Laches* savunmasının sınırlarının belirlenmesi ve asıl mal sahibi ve malın mevcut zilyedi arasındaki rollerin dengesinin sağlanması yönünde önemli olduğu da ifade edilmiştir¹²⁵⁰.

2.5.2.2.2. Bazı Ülke Düzenlemeleri

Kültür varlıklarının iadesine ilişkin talepler söz konusu olduğunda bazı ülkeler zamanaşımına ilişkin özel düzenlemeler getirmiştir. Bu bağlamda ilk olarak Almanya 1970 UNESCO Sözleşmesine taraf olduktan sonra 2007 tarihli Almanya Çalınan Kültürel Varlıkların Geri Alınması Yasasında¹²⁵¹ bir keşif kuralı getirmiştir. Söz konusu Kanun'un 10. maddesine göre bir yıllık zamanaşımı, kültür varlığının asıl sahibi olan devletin kültür varlığının yerini öğrendiği anda işlemeye başlayacaktır¹²⁵². Almanya'da kültür varlıklarının korunması konusunda temel mevzuat olan ve 2016 yılında yürürlüğe giren KGSG¹²⁵³ kapsamında kültür varlıklarının iadesi işlemleri madde 55 ve devamında düzenlemiştir. Söz konusu Kanun'un 56. maddesinde kültür varlıklarının iadesinde zamanaşımı düzenlenmektedir. İlgili hükme göre; “*Zamanaşımı süresi, talepte bulunan üye devlet veya taraf devletin kültür varlığının yerini ve kültür varlığını iade etmekle yükümlü kişinin kimliğini öğrendiği tarihte başlar*”. KGSG'nin 56. maddesi kapsamında zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için ilgili devletin hem kültür varlığının yerini hem kimin elinde olduğunu aynı anda bilmesi gerekmektedir. Bu tarihten sonra ilgili Kanun kapsamında zamanaşımı süreleri işlemeye başlayacaktır. KGSG kapsamında iki durumda kültür varlıklarının iadesi herhangi bir zaman sınırlamasına tabii tutulmamıştır. KGSG'nin 55. maddesinin 1. fıkrasına göre; iade talebi 2014/60/EU sayılı Direktifin 2 ila 8. maddeleri uyarınca kamu

¹²⁴⁸ Perez-Pena, Richard, “Guggenheim Presses Case on a Stolen Painting”, 27.11.1993, New York Times, <https://www.nytimes.com/1993/12/27/nyregion/guggenheim-presses-case-on-a-stolen-painting.html> (E.T.: 02.09.2023).

¹²⁴⁹ Hawkins, Ashton/ Rothman, Richard A /Goldstein. David B. “A Tale of Two Innocents: Creating an Equitable Balance between the Rights of Former Owners and Good Faith Purchasers of Stolen Art”, **Fordham Law Review**, Vol. 64, No. 1, October 1995, s. 49-96, s. 51; **Wallace/Chechi /Renold**, s. 7,8.

¹²⁵⁰ Hayworth, Andrea E., “Deciding Ownership Is No Pretty Picture”, **Duke Law Journal**, Nov., 1993, Vol. 43, No. 2, s. 337-383, s. 376.

¹²⁵¹ Bkz. dn. 538.

¹²⁵² **Wanthuch-Thole**, Cross Border, s. 234.

¹²⁵³ Bkz. dn. 541.

koleksiyonlarına ait olan kültürel varlıkların iadesi ile ilgiliyse yahut üye ülkelerdeki kiliseye veya diğer dini kurumlara ait envanterlerde listelenen ve ulusal hukuklarınca özel korumaya tabii tutulan nesnelere ilişkinse istisna getirilmiştir. Genel kural bu şekilde düzenlenmekle birlikte 55. madde devamında 2014/60/EU sayılı Direktifin 2 ila 8. maddeleri uyarınca kamu koleksiyonlarına ait olan kültürel varlıkların iade zamanaşımı, bu nesneler ortaya çıktıktan sonra 75 yıldır. Bununla birlikte iade talebinde bulunan bir üye devlet ise ve üye devletin kendi kanunlarında bu nesnelerin iadesinin zamanaşımına tabii olmayacağı düzenlenmişse, bu durumda KGSG'nin 55. maddesinin 1. ve 2. fıkraları, yani dini yapıların envanterinde kayıtlı olan kültür varlıklarına ilişkin hükümler uygulanacak ve zaman sınırlamasından muaf tutulacaklardır. KGSG'nin 55. maddesinin 2. fıkrasına göre, KGSG'nin 55. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen istisnalar dışında kültür varlıklarının iadesine ilişkin talepler, bir üye devletin veya taraf devletin egemenliğinde olan topraklardan kültür varlıklarının çıkarılmasından sonra 30 yıl geçmiş olmakla zamanaşımına uğrayacaktır. 3. fıkra kapsamındaysa kültür varlıklarının iadesine ilişkin diğer tüm talepler, üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır. 2014/60 sayılı AB Direktifi'nin 8. maddesine uygun olarak eski düzenlemede kabul edilen bir yıllık zamanaşımı süresi yerine burada üç yıllık zamanaşımı süresi kabul edilmiştir¹²⁵⁴. KGSG m. 55 gerekçesine göre bu değişikliğin amacı, “*geri dönüşü kolaylaştırmak ve ulusal kültür varlıklarının hukuka aykırı olarak kaldırılmasına karşı koymak*” olarak ifade edilmiştir¹²⁵⁵.

Fransa Hukukunda ise Almanya Hukukunda yer alan düzenleme ile benzer nitelikte düzenleme bulunmaktadır. Bu bağlamda Fransız Kültürel Miras Yasası'nın¹²⁵⁶ 112. maddesinin 10. fıkrasına göre, “*Kültür varlığının iadesi davası, üye devletin yetkili merkezi makamının bu varlığın nerede olduğunu ve sahibinin, malikinin kimliğini öğrendiği tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin sona ermesiyle zamanaşımına uğrar*”. Aynı hüküm kapsamında, her halükârda bu dava kültür varlığının üye devletin topraklarından hukuka aykırı bir şekilde çıkarılmasını izleyen 30 yıl içinde zamanaşımına uğrayacaktır. Fransa hukukunda da tıpkı Alman hukukunda olduğu gibi 2014/60 sayılı AB Direktifine paralel olarak, kamu koleksiyonlarına ait olan veya dini kurumların envanterlerinde olan objeler için bu zamanaşımı süresi 75 yıl olarak tespit edilmiştir. Fransız hukukunda iade taleplerine ilişkin

¹²⁵⁴ KGSG madde açıklaması için: Berger F. (Ed.), **Das neue Kulturgutschutzgesetz Handreichung für die Praxis**, March, 2017, s. 30, https://www.kulturgutschutz-deutschland.de/SharedDocs/Downloads/DE/HandreichungKGSG.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (E.T., 08.09.2023)

¹²⁵⁵ Ibid., s. 230.

¹²⁵⁶ “Code du Patrimoine”, 09.04.2018, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006074236/2022-09-09/ (E.T., 09.09.2023).

hükümler sadece bir üye devletin Fransa'dan yapacağı iade taleplerine ilişkin olarak düzenlenmiştir¹²⁵⁷.

İsviçre hukukunda kültür varlıklarının uluslararası Transferine İlişkin Federal Yasa'nın (CPTA)¹²⁵⁸ 9. maddesi kapsamında, İsviçre'ye yapılacak iade amaçlı davalar, söz konusu devletin kültür varlığının kimin elinde olduğunu öğrenmesinden sonra bir yıl içinde, yasadışı ihracat işleminin gerçekleşmesinden sonra ise 30 yıl içinde zamanaşımına uğrayacaktır. CPTA kapsamında Kantonların tutacağı siciller¹²⁵⁹ ile bu hükme istisna getirilebileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda CPTA'nın 4. maddesinin 2. fıkrasına göre Kantonlar; sicillerine kaydettikleri kültür varlıklarına sahip olunamayacağını yahut bu varlıkların iyi niyetle edinilemeyeceğini ve iade talebinin zamanaşımına uğramadığını beyan edebilirler.

2.5.3. Türk Hukukunda Durum

Türk iç maddi hukukunda kültür varlıklarının iadesine ilişkin özel düzenlemeler yer almamaktadır. Dolayısıyla taşınır eşyanın mülkiyetinin devrine ilişkin maddi hükümler uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacaktır. Gerçek kişilerin mülkiyetinde olan Türkiye menşeli kültür varlığının çalınarak veya iradesi dışında başka yollarla ülke dışına çıkarılması halinde, malın sahibi tarafından açılacak davada zamanaşımı eğer davanın Kıta Avrupası ülkelerinde açılması halinde uygulanacak hukuk olarak (*lex situs* veya *lex originis* gereği) Türk hukukuna tabi olabilecektir. Kıta Avrupası ülkelerinde *common Law* sistemini benimseyen ülkelerden farklı olarak zamanaşımı usule değil esasa ilişkin bir meseledir.

¹²⁵⁷ Almanya ve Fransa hukukunda yer alan hükme benzer nitelikte hüküm Bulgaristan “Kültürel Miras Yasasında” yer almaktadır. Bu bağlamda Bulgaristan Kültürel Miras Yasasının 139. maddesi kapsamında; “1) 138. madde kapsamındaki iade talebi, talepte bulunan Üye Devletin ulusal bir hazine olan taşınır kültürel değer, menşei ve onun sahibi veya sahibinin kimliği hakkında bilgi sahibi olduğu tarihten itibaren en geç bir yıl içinde dava edilebilir. 2) Ulusal hazine niteliğindeki taşınabilir kültürel değer talepte bulunan Üye Devletin topraklarından yasa dışı olarak ihracının üzerinden 30 yıldan fazla zaman geçmişse, 138. madde kapsamındaki davalar açılmaz ve devam eden davalar durdurulur. 3) Talep, ulusal hazine niteliğinde olan ve 3911/1992 sayılı Tüzük Eki uyarınca herhangi bir kategoriye girmeyen ancak müze envanter listesinde yer alan kamu koleksiyonlarının ayrılmaz bir parçasını temsil eden taşınır kültür değerlerinin iadesine ilişkin ise, Talepte bulunan Üye Devletin ulusal yasaları kapsamında özel korumaya tabi olan arşivler, kütüphaneler veya dini kurumlar için, 2. fıkra kapsamındaki süre 75 yıl olacaktır. Bu süre, Bulgaristan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu ikili anlaşmalarda öngörülmek kaydıyla 75 yılı aşabilir. 4) Ulusal hazine niteliğindeki taşınabilir kültürel değer talepte bulunan Üye Devletin topraklarından ihracının, talebin tebliğ edildiği tarihte artık yasa dışı olmadığı durumlarda, dava açılmayacak ve devam eden davalar durdurulacaktır”, Bulgaristan Kültürel Miras Yasası için: “Cultural Heritage Act- Закон За Културното Наследство”, 10.04.2009, <https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135623662> (E.T.; 09.09.2023). Benzer hüküm 25 Şubat 2022 tarihinde yayınlanan ve 3 Mart 2022 tarihinde yürürlüğe giren Lüksemburg “Kültürel Miras Yasası”nın 85. maddesinde de yer almıştır: “Relative Au Patrimoine Culturel”, Loi du 25 février 2022, <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2022/02/25/a80/jo> (E.T.; 09.09.2022).

¹²⁵⁸ Bkz. dn. 570.

¹²⁵⁹ CPTA'nın 4. maddesinin 1. fıkrası kapsamında sınır kontrollerini kolaylaştırmak için Kantonlar tarafından tutulan ve “kültürel varlıkların kayıtları ile Muvafakat vermişlerse, özel şahıslara ait kültürel mülkiyet kayıtları”ni içeren siciller Federal sicile entegre edilebilir.

Dolayısıyla iade talebinin esasına uygulanacak hukuk olarak Türk hukukunun tespit edilmesi halinde Türk hukukunda yer alan zamanaşımı kuralları uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda öncelikle Anayasa'nın 90. maddesi gereğince taraf olunan uluslararası anlaşmalarda özel bir hüküm olması halinde anlaşma hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Türkiye 1995 UNIDROIT Sözleşmesine henüz taraf olmadığından daha önce ele aldığımız sürelerle ilişkin Sözleşme hükümleri¹²⁶⁰ uygulama alanı bulmayacak, iç maddi hukuk hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Mülkiyet hakkına sahip olan malik, dolaysız zilyet olan ve bu zilyetliği mutlak, nisbi veya aynı bir hakka dayanmayan üçüncü kişiye karşı istihkak davası açabilecektir¹²⁶¹. İstihkak davası, malikin elinden haksız bir şekilde alınmış ve hakimiyet alanının dışına çıkarılmış eşyaların geri alınması için açılmaktadır. TMK'nın 683. maddesinin 2. fıkrası kapsamında, malik malını elinde haksız bir şekilde bulunduran kişiye karşı istihkak davası yanında her türlü el atmanın önlenmesi davası da açabilecektir. İstihkak davası herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabii değildir¹²⁶². Ancak istihkak davası, TMK'nın 982. maddesine göre zilyetliğin geri verilmesi¹²⁶³ veya 989. maddeye göre¹²⁶⁴ taşınır davası açılabilirdiği durumlarda açılmaz¹²⁶⁵. 982. madde kapsamında düzenlenen zilyetlik gaspında dava hakkı TMK 984. maddeye göre; zilyedin fiili ve faili öğrenmesinden sonra 2 ay fakat her hâlükârda olay anından itibaren 1 yıl içerisinde düşer. Dolayısıyla bu dava istihkak davası gibi süresiz şekilde açılamamaktadır. Benzer şekilde, 989. madde kapsamında taşınır davası için 5 yıllık bir zamanaşımı süresi bulunmaktadır. Malik mülkiyet hakkına dayanarak TMK madde 683/2'ye göre her zaman istihkak davası açabilecektir. Bunun tek istisnasıysa halihazır zilyedin kazandırıcı zamanaşımı veya başka nedenlerle malın mülkiyetini kazanmasıdır¹²⁶⁶.

¹²⁶⁰ 1992 yılında UNIDROIT Sözleşmesinin hazırlık çalışmaları sırasında yapılan oturuma katılan Türkiye temsilcisi, Sözleşme'de geçen 3 yıllık zamanaşımı süresini kabul etmekle birlikte 75 yıllık üst sınırı hırsızın korunmasına neden olduğundan bahisle reddetmiştir. UNIDROIT Committee Of Governmental Experts On The International Protection Of Cultural Property, Study LXX Doc. 24, s. 21.

¹²⁶¹ Ayan, Mehmet, **Eşya Hukuku II Mülkiyet**, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara 2016, s. 139.

¹²⁶² Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir Oktay, Saibe, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 18. Baskı, İstanbul 2016, s. 277. TMK'nın 712, 713 ve 777. maddelerine göre taşınır mülkiyetinin zamanaşımı yoluyla kazanıldığı hallerde istihkak davası artık açılmaz. Bu durumlar malın mülkiyeti artık el değiştirmiş olacaktır. Ayan, s. 144.

¹²⁶³ İlgili hükme göre; “Başkasının zilyet bulunduğu bir şeyi gasbeden kimse, o şey üzerinde üstün bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile onu geri vermekle yükümlüdür. Davalı, o şeyi davacıdan geri almasını gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu derhâl ispat ederse onu geri vermekten kaçınabilir. Dava, şeyin geri verilmesine ve zararın giderilmesine yönelik olur”.

¹²⁶⁴ İlgili hükme göre; “Taşınır çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir. Bu taşınır, açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyi niyetle edinilmiş ise; iyiniyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir. Diğer konularda iyiniyetli zilyedin haklarına ilişkin hükümler uygulanır”.

¹²⁶⁵ Ayan, s. 41.

¹²⁶⁶ Taşınır davası ve istihkak davası arasındaki farklar hakkında detaylı bilgi için: Ünal, Mehmet/Başpınar, Veyssel, **Şekli Eşya Hukuku**, Savaş Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2018, s. 229-230.

2.5.4. Değerlendirme

Kültür varlıklarının mülkiyetinin iadesi davalarında zamanaşımı kuralı önem arz etmektedir. Zamanaşımı kuralının benimsenmiş olmasının temel nedeni, ticari hayatta istikrarın sağlanması ve iyiniyetli hareket eden alıcıların korunmasıdır. Bir müessese olarak zamanaşımının kabul edilmesi, kamu yararı ve hukuk güvenliği prensibine dayanmaktadır¹²⁶⁷. Kültür varlıklarının mülkiyetinin talep edilmesi amacıyla açılan iade davalarıysa uluslararası sözleşmelerde, mahkeme kararlarında ve bazı ülkelerin iç maddi hukuklarında belli zamanaşımı sürelerine tabi tutulmuştur.

Kültür varlıklarının iade edilmesi amacıyla açılacak davalarda zamanaşımının başlama süresi ABD hukukunda kabul edilen keşif kuralına göre, kültür varlığının nerede ve kimde olduğunun tespit edilmesiyle başlayacaktır. Talep ve ret kuralındaysa yalnızca kültür varlığının yerinin keşfedilmesi zamanaşımın başlaması için yeterli değildir. Malik kültür varlığının kendisine iade edilmesi için kültür varlığını elinde bulunduran kişiye bir talep yönelmeli ve bu talebi söz konusu kişi tarafından reddedilmelidir. Talebin ne zaman ilgiliye iletilmesi konusundaysa bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla talep ve ret kuralında kültür varlığının asıl maliki nesnenin yerini öğrendikten sonra mümkün olan en makul sürede iade talebiyle nesneyi elinde bulundurana başvurmalıdır. ABD hukukunda zamanaşımı usule ilişkin bir mesele olduğundan işlemin esasına uygulanacak hukukta yer alan zamanaşımı kuralı uyuşmazlığa uygulanmamakta, mahkemenin hukuku uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla ABD hukukunda mahkemelerce yapılan bu değerlendirmeler mahkemenin hukukunun zamanaşımı süresine ilişkindir.

İşlemin esasına uygulanacak hukuk eğer 1995 UNIDROIT Sözleşmesine taraf bir devletin hukukuysa, yabancı hukukun bir bütün olarak uygulanmasından hareketle söz konusu devletin taraf olduğu sözleşmeler de uygulama alanı bulacaktır¹²⁶⁸. Türk hukukunda kültür varlıklarının iadesine ilişkin davalar bakımından özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla zamanaşımına ilişkin Türk maddi hukukunda yer alan hükümler uyuşmazlığa uygun düştüğü oranda uygulama alanı bulacaktır. İşlemin esasına uygulanacak hukukun Türk hukuku olması halinde taşınır mülkiyetinin iade edilmesi amacıyla açılacak davalara ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu davalar TMK kapsamında belli zamanaşımına bağlıdır. TMK'nın 989. maddesine göre açılacak taşınır davası 5 yıllık zamanaşımına bağlanmıştır. Malik malının elinden çıktığı andan itibaren 5 yıl içerisinde bu davayı açmak durumundadır. 989. madde kültür varlıkları açısından bir istisna getirmemekte, kültür varlıkları diğer taşınır eşyalara uygulanan maddi hukuka tabi olmaktadır. Öte yandan malı

¹²⁶⁷ Hatemi/Gökyayla, s. 331.

¹²⁶⁸ Şanlı/Esen/Ataman Fıganmeşe, s. 60; Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 238.

elinden rızası dışında çıkan malik, mülkiyete dayalı istihkak davasını her zaman malı elinde bulunduran kişiye karşı açabilecektir. İstihkak davası bir ayni hakka dayanarak açıldığından zamanaşımı sınırlaması bulunmamaktadır. Sonuç olarak TMK kapsamında kültür varlığının mülkiyetinin iade edilmesi amacıyla açılan davalar ayni hakka dayanan eda davalarıdır. Bu davalar taşınır mülkiyetinin iyiniyetli şekilde kazandırıcı zamanaşımıyla kazanılması istisnası dışında her zaman malı elinde bulundurana karşı açılabilir¹²⁶⁹.

2.6. Kamu Hukuku Karakterli Yabancı Hukuk Kurallarının Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Uygulanması

2.6.1. Genel Olarak

Milletlerarası özel hukuk anlayışı kapsamında yabancı mahkemelerde başka bir ülkenin kanunlarının uygulanması öteden beri özel hukuk kapsamına giren iş ve işlemlerde söz konusu olmaktadır¹²⁷⁰. Kamu hukuku karakterli uyuşmazlıkların başka bir ülke mahkemelerinde görülmesinden kaçınılmaktadır. Örneğin bir devletin ceza kanunları başka bir devletin mahkemelerinde göz önüne alınmaz, her devlet kendi egemenlik sınırları içerisinde kendi ceza hukuku kurallarını uygulamak ister¹²⁷¹. Uluslararası hukukta her ülkenin bağımsızlığının ve eşitliğinin bir yansıması olarak bölgesellik ve ülkesellik prensibi gereği mahkemeler başka ülkelerin kamu hukuku yasalarını uygulamaktan kaçınır. Bu ilke uluslararası hukukta yerleşik bir kural olarak kabul edilmekte ve bir devlette yürürlüğe koyulan kamu hukuku karakterli kurallar yalnızca o devlet sınırlarında etki göstermektedir. Kamu hukuku karakteri haiz kuralların “*ülkeselliği prensibi*” yıllar boyunca kabul edilmekle birlikte yabancı kamu yasalarının başka ülke mahkemelerinde uygulanıp uygulanmayacağı meselesi uluslararası toplumda gündeme gelmiştir.

Kültürel mülkiyet uyuşmazlıkları söz konusu olduğunda ise konu hayli karmaşık hal almaktadır. Kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıkların söz konusu olduğu davalarda ülkelerin bu alanda ihdas ettiği yasaların, “kamu hukuku” karakterli olduğundan bahisle uygulanmasından kaçınılmaktadır. Gerçekten de kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıkların, medeni hukuk, ceza hukuku ve insan hakları hukukunu kapsayıcı farklı yönleri

¹²⁶⁹ Doktrinde bir görüş TMK’nın 989. maddesinde (743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin -RG: 04.04.1926-339-902. Maddesi) yer alan 5 yıllık zamanaşımı geçtikten sonra istihkak davasının açılmayacağını savunmaktadır: **Özel**, Uluslararası Hukuk, s. 293, dn. 173. Biz istihkak iddiası mülkiyet iddiasına dayalı bir dava olduğundan ve ayni hakların zamanaşımına tabii olmayacağı prensibi geçerli olduğundan, sahibinin elinden rızası dışında çıkan kültür varlığı açısından 5 yıllık taşınır davası zamanaşımı süresi geçmiş olsa dahi, istihkak davası açılabilirliği görüşünü savunuyoruz.

¹²⁷⁰ **Jakobowski**, s. 144; **Roodt**, Private International Law, s. 289 vd.

¹²⁷¹ Bu genel prensip milletlerarası özel hukukun doğusundan beri varlığını sürdürmektedir: Minor, Raleigh C., **Conflict of Laws or Private International Law**, Boston, 1901, s. 21.

bulunmaktadır. Bu nedenle bu mesele kamu hukuku kurallarının başka ülkelerde uygulanmasını da içeren bir dizi sorunu beraberinde getirmektedir.

Bu başlık altında yabancı kamu hukuku kurallarının başka ülke mahkemelerinde uygulanması kültür varlıklarının söz konusu olduğu uyuşmazlıklar özelinde ele alınacak ve konuya ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır. Ancak öncesinde uluslararası hukukta kamu hukuku karakteri haiz kuralların başka ülke mahkemelerinde göz önüne alınmasına ilişkin kabul edilen bazı kararlara değinilecektir.

2.6.2. Yabancı Kamu Hukuku Kurallarının Başka Ülke Mahkemelerinde Etkisine Yönelik Uluslararası Kuruluşlar Tarafından Kabul Edilmiş Bazı Düzenlemeler

2.6.2.1. 1975 Wiesbaden Kararı

1975 yılında “Uluslararası Hukuk Enstitüsü (*Institute of International Law - IIL*)”¹²⁷² tarafından Wiesbaden’de gerçekleştirilen oturumda bir araya gelen uluslararası hukukçular bu oturum sonucunda, “yabancı kamu hukukunun yerel mahkemelerde uygulanması” amacıyla bir dizi kurallar bütünü üzerinde anlaşmışlardır¹²⁷³. Bu düzenlemenin giriş kısmında, yabancı kamu hukuku ve özel hukuk arasında ülkeden ülkeye değişik bir anlayışın olduğu kabul edilmiş ve karşılaştırmalı hukuk alanında bu iki hukuk arasında var olan ayrımın göreceli ve değişen niteliğine vurgu yapılmış ve kamu hukuku kuralları ile özel hukuk kurallarının giderek iç içe geçtiği belirtilmiştir¹²⁷⁴. Bu bağlamda toplantı sonucunda hukukçular, bireylerin çıkarlarının korunması ve ekonominin yönetimi alanlarında, devletlerin meşru menfaatlerine halel getirilmeksizin, uluslararası işbirliği ve ulusal hukuk sistemlerinin uyumlaştırılması amacıyla, kanunlar ihtilafı problemlerinin adil biçimde çözülmesini amaçlayarak, yabancı kamu hukukun mahkemelerde uygulanması amacıyla bir dizi ilke üzerinde anlaşmışlardır.

Söz konusu Karar’ın 1. maddesine göre, bir ülkenin kanunlar ihtilafı kuralları tarafından tespit edilen uygulanacak yabancı hukuk hükümlerinin, kamu hukuku karakterli olduğunun değerlendirilmesi durumunda, -kamu düzeni çekincesi saklı kalmak kaydıyla- sadece bu nedenden dolayı bu hükümlerin uygulanmasından imtina edilemeyecektir. Söz konusu Karar yine 1. maddesinde, yabancı kamu hukukunun uygulanmazlığı ilkesinin, hiçbir

¹²⁷² “Uluslararası Hukuk Enstitüsü” 8 Eylül 1973 yılında Belçika *Ghent* Belediyesi binasında 11 uluslararası hukukçu tarafından kurulmuştur. Bu kuruluşun amacı bağımsız bir şekilde hareket ederek uluslararası hukukun gelişmesine ve uygulanmasına katkıda bulunmaktır. Enstitü tarihi ve kuruluşu hakkında daha fazla bilgi için bkz. <https://www.idi-iil.org/en/histoire/> (E.T.; 12.09.2023): “**Les Origines De L'institut De Droit International**”, 1873- 1923, Secrétaire-adjoint de la Session Inaugurale en 1873-Secrétaire général de l'Institut en 1923, <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2018/04/Les-origines-de-lInstitut-de-Droit-international-Souvenirs-dun-t%C3%A9moin-par-le-Baron-Alb%C3%A9ric-Rolin-1873-1923> (E.T.; 12.09.2023).

¹²⁷³ “Institut De Droit International, Resolution On The Application Of Foreign Public Law”, Session de Wiesbaden (1975) vol. 56-II; 11.08.1975, s. 189-193.

¹²⁷⁴ **Jakubowski**, 2009, s. 144.

inandırıcı teorik veya pratik nedene dayanmadığını, ve uluslararası işbirliği için çağdaş ihtiyaçlara hizmet etmeyen tutarsız sonuçlar doğurabileceğini belirtmiştir¹²⁷⁵.

Karar kapsamında yabancı kamu hukuku sadece tek bir halde uygulama kabiliyetini kaybedecektir. Buna göre, yabancı kamu hukuku kurallarına göre talep yalnızca yabancı kamu otoritesi tarafından ileri sürülebiliyorsa kamu hukuku kuralları uygulama alanı bulamayacaktır¹²⁷⁶. Kamu hukuku hükümlerine dayanan talepler ile özel hukuk hükümlerine dayanan talepler arasında ayırım yapma gerekliliği Karar kapsamında doğmaktadır. Yabancı kamu hukuku kurallarına dayalı talep olarak örneğin vergi ödemesi talebi yabancı devletin kendi vergi kanunlarına dayanarak ileri süreceği bir taleptir yahut ceza hukuku hükümlerine göre bir kimseyi cezalandırma talebi devlet tarafından ileri sürülen kamu hukuku talebidir¹²⁷⁷. Karar kapsamında kamu hukuku hükmünün başka ülke mahkemelerinde uygulanabilirliği özel hukuk hükümlerine dayanan talepler ile sınırlıdır. Örneğin bir devlet tarafından özel hukuk kapsamında kültür varlığının mülkiyeti iddiasıyla açılan davalarda asıl talep mülkiyet iddiasına ilişkindir fakat mülkiyet iddiası kamu hukuku karakteri haiz olan yasalara dayanmaktadır. Burada yabancı kamu hukuku kurallarına dayanan özel hukuk talebi söz konusudur ve Karar kapsamında, dava açılan devlet yabancı ülkenin kamu hukuku kurallarını bu durumda uygulamalıdır¹²⁷⁸. 1977 yılında Oslo’da yapılan oturumda Uluslararası Hukuk Enstitüsü tarafından kabul edilen “*Yabancı Bir Makam veya Yabancı Bir Kamu Kurumu Tarafından Açılan Kamu Hukuku Talepleri*”¹²⁷⁹ adlı Kararda, Enstitü 1975 tarihli Kararında kabul ettiği ilkeleri yinelemiştir¹²⁸⁰. Oslo’da gerçekleştirilen oturumda Uluslararası Hukuk Enstitüsü ayrıca, “*Forum Devleti açısından uluslararası iş birliğinin ihtiyaçları veya ilgili devletlerin çıkarları ve davalının söz konusu makam veya organla ilişkilerinde adil muamele görme hakkı dikkate alındığında...*” kamu hukuku ilkelerinin göz önüne alınabileceğini belirtmiştir. İlke olarak belirtmek gerekir ki bu Karar bağlayıcı nitelikte olmayıp sadece tavsiye niteliğinde bir Karardır¹²⁸¹.

¹²⁷⁵ De Peuter, Stanislas, “The Application of Foreign Public Law in Conflict of Laws: An Outline”, **International Business Law Journal**, Vol. 1990, No. 1, 1990, s. 79-114, s. 105.

¹²⁷⁶ “Institut De Droit International, Resolution on the Application Of Foreign Public Law”, Part B.

¹²⁷⁷ Weller, Matthias, “Iran v. Barakat: Some Observations on the Application of Foreign Public Law by Domestic Courts from a Comparative Perspective”, **Kunstrechtsspiegel**, 04/07, s. 172-180, (Weller, İran v. Barakat), s. 173

¹²⁷⁸ Aynı yönde: **Wantuch-Thoe**, Cross Border, s. 273; **Weller**, İran v. Barakat, s. 173.

¹²⁷⁹ “Public Law Claims Instituted by a Foreign Authority or a Foreign Public Body”, Justitia Et Pace Institut De Droit International, Session of Oslo – 1977, https://www.idi-il.org/app/uploads/2017/06/1977_oslo_01_en.pdf (E.T.;, 19.09.2023).

¹²⁸⁰ **Jakubowski**, 2009, s. 145.

¹²⁸¹ **Weller**, İran v. Barakat, s. 173-174.

2.6.2.2. 1988 Varşova Kararı

Uluslararası Hukuk Birliği (*International Law Association-ILA*)¹²⁸² tarafından 1988 yılında Varşova’da yapılan toplantıda, “*Yabancı Kamu Kanunlarının Uluslararası Hukukta Tanınması ve Uygulanması*”¹²⁸³ adıyla bir dizi kurallar kabul edilmiştir. Bu Karara göre milletlerarası özel hukukta yabancı bir kararın tanınması ve tenfizi söz konusu olduğunda genel kabul edilen anlayışa göre, kararın tanınması ve tenfizi sadece kamu hukuku karakteri haiz olduğundan reddedilmemelidir. Söz konusu Karara göre, kamu politikası, kamu düzeni veya bu amaca hizmet eden başka kurallar ile yabancı kamu hukuku kurallarının tanınması ve bu kurallara başka ülkelerde etki tanınması sınırlandırılabilir¹²⁸⁴. Bu Karar ile ayrıca, geleneksel anlayıştan ayrılarak yabancı kamu hukuku karakterli kuralların diğer devletlerin mahkemelerinde katı kurallara bağlı kalmadan uygulanabilmesi amaçlanmaktadır¹²⁸⁵.

Uluslararası Hukuk Enstitüsü tarafından 1975 yılında *Wiesbaden*’de, 1977 yılında *Oslo*’da kabul edilen kararlar ve Uluslararası Hukuk Birliği tarafından 1988 yılında *Varşova*’da kabul edilen Karar, kamu hukukuna dayalı iddiaların *a priori* olarak uygulanmamasını amaçlayan geleneksel ilkenin aksini savunmuştur. Bu kararlar kamu hukukuna dayalı talepler ile özel hukuka dayalı talepler arasında net bir ayrım yapmayı tavsiye etmiştir. Belirttiğimiz üzere bu kararlar tavsiye niteliğinde olup bağlayıcı nitelikte kararlar değildir. Dolayısıyla ülkeler arasında farklı yaklaşımlar varlığını sürdürmektedir. Özellikle *civil law* sistemini benimseyen ülkeler ile *common law* sistemini benimseyen ülkeler arasında yabancı kamu hukuku kurallarını uygulama konusunda ciddi farklılıklar bulunmakta¹²⁸⁶, bu farklılıklar kültürel mirasın iadesine ilişkin davalarda da karşımıza çıkmaktadır.

2.6.3. Devlet Mülkiyeti Öngören Yasalar ve İhracat Sınırlaması İçeren Yasalar

Kültür varlıkları için devlet mülkiyeti öngören yasalara göre (*patrimony law*), kültür varlıkları keşfedilmemiş olsa da bu eserlere belli şartlar altında devlet mülkiyeti

¹²⁸² Uluslararası Hukuk Birliği, Kısaca ILA, 1873 yılında Belçika’nın Brüksel şehrinde kurulan ve “hem uluslararası kamu hukuku hem uluslararası özel hukukun incelenmesi, açıklığa kavuşturulması ve geliştirilmesi ve uluslararası hukuka saygı gösterilmesi ve uluslararası anlayışın geliştirilmesi” amaçlarıyla hareket eden bağımsız uluslararası kuruluştur. Daha fazla bilgi için: <https://www.ila-hq.org/index.php/about-us/aboutus2> (E.T.: 12.09.2023).

¹²⁸³ “Report of the Sixty-third Conference Held at Warsaw”, International Law Association Conference (Association de droit international Conference), 21.08.1988.

¹²⁸⁴ **Wantuch-Thoe**, Cross Border, s. 275.

¹²⁸⁵ Carter, P. B., “Transnational Recognition and Enforcement of Foreign Public Laws”, **The Cambridge Law Journal**, Nov., 1989, Vol. 48, No. 3, s. 417-435, s. 433.

¹²⁸⁶ *Civil law* ülkelerinin yabancı kamu hukukunu uygulama konusunda daha ılımlı davrandığı fakat buna karşın *common law* ülkelerinde katı bir anlayış olduğu yönünde değerlendirme için: **Jakubowski**, 2009, s. 145.

vermektedir¹²⁸⁷. Bu tarz yasalarda devlet mülkiyeti öngörüldüğüne ilişkin doğrudan bir hüküm olmasa bile, yasa kapsamında olan nesnelerin bulanlar tarafından devlete bildirilmesi gerektiğine veya bildirilmemesine ilişkin cezai hükümler öngörülmesine ilişkin düzenlemeler olması da aynı şekilde devlet mülkiyeti öngörüldüğü anlamına gelmektedir¹²⁸⁸. İhracat kontrol yasaları ise yasa kapsamında kalan eski eserlerin veya sanat varlıklarının yurt dışına çıkışını engeller veya yurt dışına çıkarma işlemlerini lisans şartına bağlar. İhracat kısıtlamaları öngören yasalar devlet mülkiyeti öngören yasalara kıyasla daha geniş kapsamlı bir alanda düzenleme içermektedir¹²⁸⁹.

Devlet mülkiyeti öngören yasaların ve ihracat kontrol yasalarının başka ülke mahkemelerinde göz önüne alınması konusunda bir devlet, başka bir devletin ihracat yasalarını doğrudan veya dolaylı olarak uygulamaktan kaçınabilir. Buna ilaveten ihracat kontrollerine aykırı bir şekilde gerçekleştirilen ihraç nedeniyle ithalatçı devlette açılan davada kanuna aykırı ihracat işlemini ithalatçı devlet tazminat nedeni olarak görmeyecektir. İhracat yasakları yahut kontrolleri mülkiyet veya mülkiyet sorunundan genellikle bağımsız bir şekilde ele alınmaktadır. Öte yandan devlet mülkiyeti öngören yasa kapsamında bir devlet kendi ülkesinde henüz keşfedilmemiş nesneler üzerinde devlet mülkiyeti öngörmüşse ve bu nesneler yasaya aykırı şekilde yurt dışına çıkarılmışsa, bu durumda nesnelerin çalındığı varsayılmaktadır. Nesnenin ihracından sonra hırsızlık durumunda devlet, devlet mülkiyeti öngören yasaya dayanarak yasadışı ihracatın olumsuz sonuçlarını gidermeye çalışacaktır. Milletlerarası özel hukuk bağlamında devlet mülkiyeti öngören yasalar ile ihracat kontrolü öngören yasalar arasında ayırım yapmak çoğu zaman güç olmaktadır. Türk hukukunda kültür varlıkları bakımından özel ihracat yasakları öngören müstakil bir düzenleme bulunmamaktadır. KTVKK kapsamında kültür varlıklarının yurt dışına çıkarılmasına ilişkin yasak içeren 24.¹²⁹⁰ ve 32. madde¹²⁹¹ hükümleri ihracat kısıtlaması getiren hükümlerdir.

¹²⁸⁷ Sharma, Kavita, "From the Mayan Machaquila Stele to Egyptian Pharaoh Amenhotep's Head: United States Courts' Enforcement of Foreign National Patrimony Laws after United States v. Schultz", **Hastings Law Journal**, Vol. 56, No. 4, 2004-2005, s. 749-768, s. 750-751.

¹²⁸⁸ . Roodt, Private International Law, s. 304.

¹²⁸⁹ **Chechi**, Cultural Heritage Disputes, s. 74.

¹²⁹⁰ İlgili hüküm kültür varlıklarının yönetimi ve gözetimine ilişkindir. KTVKK'nın 24. maddesinin 4. fıkrasına göre; ".....Ancak, bu tip eserlerden her ne suretle olursa olsun yurt dışına çıkarılacakların kontrolü, Bakanlığa bağlı müzelerce yapılabileceği gibi bazı gümrük çıkış kapılarında bulundurulacak ihtisas elemanlarınca da yapılabilir".

¹²⁹¹ KTVKK'nın 32. maddesinin başlığı; "yurt dışına çıkarma yasağı"dır. İlgili hükme göre; "Yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları yurt dışına çıkarılamaz. Ancak, milli çıkarlarımız dikkate alınarak, bunların her türlü hasar, zarar, tehdit veya tecavüz ihtimaline karşı, gideceği ülke makamlarından teminat almak ve sigortalanmak şartı ile, yurt dışında geçici olarak sergilendikten sonra geri getirilmelerine; Cumhurbaşkanınca karar verilir". Kültür varlıklarının yurt dışına çıkarılması yasağına aykırı hareket edenlere ilişkin cezai hükümler de KTVKK'da yer almaktadır. KTVKK'nın 68. maddesine göre; "Kültür ve tabiat varlıklarını bu Kanuna aykırı olarak yurt dışına çıkaran kişi, beş yıldan on iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır".

2.6.4. Farklı Ülkelerin Yaklaşımları ve Konunun Tartışıldığı Bazı Mahkeme Kararları

Kültür varlıklarının korunmasına ilişkin, devletler kendi yaptığı düzenlemeler ile bu nesnelerin devlet malı niteliğinde olduğunu, dolayısıyla serbestçe üzerinde tasarruf edilemeyeceğini düzenlemektedir¹²⁹². Bazı devletler ise bu tarz bir “şemsiye kural” kabul etmek yerine, kültürel miraslarının yasadışı ihracatını engellemek amacıyla ihracat kısıtlamaları içeren kanunlar kabul etmekte, böylelikle kültür varlıklarının mülkiyetine ilişkin düzenleme getirmekle birlikte kültür varlıklarının ihracatını kontrol altına almaktadır. Kültür varlıklarının devlet mülkiyetinde olduğunu öngören kurallara dayanarak, başka devletin mahkemelerinden iade talebinde bulunulamayacağı zira bu kuralların kamu hukuku kuralları olduğu bazı mahkeme kararlarında ele alınmıştır. Bu başlık altında bazı devletlerin kültür varlıklarına ilişkin davalarda kamu hukuku kurallarını uygulayıp uygulamadığına değinilecektir.

2.6.4.1. İngiltere

2.6.4.1.1. Yeni Zelanda ve Ortiz Davası

Söz konusu dava¹²⁹³, *Maori* ustaları tarafından oyulan ve bir *Taranaki* deposunun kapısını oluşturan beş adet ahşap plakanın Londra müzayede pazarına girmesi sonucu iadesinin talep edilmesine ilişkindir¹²⁹⁴. Bahse konu ahşap plakalar 1972 yılında *Maorili Manukonga* tarafından tesadüfen keşfedilmiş ve bu paneller Londralı bir sanat tüccarına satılmıştır. Londralı tüccar ise bu panelleri daha sonra Cenevre merkezli başka bir sanat tüccarı olan davalı *George Ortiz*’e satmıştır. 1978 yılında *Ortiz* bu panelleri Londra’da satışa çıkarmıştır. 1978 yılında panellerin açık artırma ile satışa çıkarılmasından 3 gün önce Yeni Zelanda hükümeti, panellerin satışını durdurmak ve panellere el koyulması amacıyla Londra mahkemesine başvuruda bulunmuştur¹²⁹⁵. Yeni Zelanda hükümeti talebinde, bahse konu panellerin Yeni Zelanda yasalarına aykırı bir şekilde ihraç edildiğini ve nesnelerin ülkelerine geri gönderilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu davada Londra mahkemesi, Yeni Zelanda

¹²⁹² Bkz. s. 126 vd.

¹²⁹³ [1982] 3 W.L.R. 570; [1982] 3 All E.R. 432; [1982] 2 Lloyd’s Rep. 224; [1982] Com. L.R. 156; (1982) 79 L.S.G. 919; (1982) 126 S.J. 429; Leigh, Monroe, “Decisions of Foreign Courts: United Kingdom”, *The American Journal of International Law*, Jul., 1983, Vol. 77, No. 3, s. 631-636.

¹²⁹⁴ 1800 yılında *Maori* kabilesi savaştan kaçarken kendileri için önemli olan bu panelleri ve diğer değerli eşyalarını geri gelip almak üzere bataklıklara saklamışlardı. Detaylı bilgi için: Yates, Donna “Ransoms and Repatriations: the Maori Motunui Panels”, 05.06.2014, <http://www.anonymousswisscollector.com/2014/07/ransoms-and-repatriations-the-return-of-the-carved-maori-motunui-panels.html> (E.T.;, 19.09.2023).

¹²⁹⁵ Paterson, Robert K./ Nafziger, James A.R., “Foreign Cultural Heritage Claims: New Zealand v. Ortiz Thirty Years Later”, *In For the Sake of Present and Future Generations*, Leiden, The Netherlands, 2015, s. 578;

ihracat yasalarının İngiltere mahkemelerinde uygulanıp uygulanamayacağı sorununa yoğunlaşmıştır¹²⁹⁶.

Yeni Zelanda bu davada 1913 ve 1966 tarihli İhracat Yasalarına ve 1962 tarihli “Tarihi Eserler Yasasına”¹²⁹⁷ dayanmıştır. Yargılamayı yürüten yargıç Yeni Zelanda’nın iddiasına dayanak olan bazı hükümlerin para cezası öngörmesi nedeniyle cezai olduğuna, ancak müsadere ile ilgili olan hükümlerin cezai nitelikte olmadığına karar vermiştir. Akabinde yargıç, bu kuralların kamu hukuku kuralları olarak görülüp görülmediği ve uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmiştir. Yargıç tüm kamu hukuku kurallarının uygulanamaz olduğu (*acta jure imperii*) genel kanaatini reddetmiş, söz konusu kuralların uygulanabilir olup olmadığına ilişkin kamu yararı olup olmadığının vaka bazında incelenmesi gerektiği kanaatine varmıştır. Yargıç Yeni Zelanda yasalarının uygulanması gerektiğine ilişkin kanaatini şu ifadeler ile belirtmiştir: “*diğer ülkelerin ulusal mirasına nezaket, kendi topraklarında mülkiyetini etkileyen yasalarını hem tanıyarak hem de uygulayarak saygı göstermemizi gerektirir*”¹²⁹⁸. Londra Bölge Mahkemesinin bu kararı davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz Mahkemesi, Bölge Mahkemesi tarafından verilen kararı bozmuştur. Temyiz Mahkemesine göre, Yeni Zelanda kendi yasalarına göre dava konusu nesnelerin maliki değildir. Mahkemeye göre, 1962 tarihli “Tarihi Eserler Yasasına” göre söz konusu Yasa kapsamında yasadışı ihraç edilen nesneler müsadere hükümlerinde tabidir. Yargıca göre asıl sorun bu Yasa’nın İngiliz mahkemelerinde uygulanmasının gerekip gerekmediğidir. Yargıç Lord Denning başka ülkelerin ulusal miraslarını korumak için çıkardıkları ihracat yasalarını ceza ve vergi yasaları gibi yasalar olarak yorumlamış ve bu yasaların nesnenin ihraç edildiği ülkede veya başka bir ülkede uygulanma zorunluluğu olmadığı kanaatine varmıştır. Diğer Temyiz mahkemesi yargıçları ise bu kadar katı bir tutum sergilemekten kaçınmakla birlikte ihracat yasağı öngören bu yasaları ceza yasaları olarak kabul ederek aynı sonuca varmışlardır¹²⁹⁹. 1984 yılında Lordlar Kamarasına yapılan itirazda ise, Lordlar Kamarası Temyiz Mahkemesinin kararını başkaca bir tartışmaya girmeksizin oybirliği ile onamıştır¹³⁰⁰. Bu paneller aradan geçen 40 yılın ardından 2014 yılında Yeni Zelanda hükümeti tarafından

¹²⁹⁶ Paterson, Robert K, “The Protection of Cultural Property in Internal Law”, **International Journal of Cultural Property**, Vol. 6, No. 2, 1997, s. 267-277, s. 272.

¹²⁹⁷ “Historical Articles Acts”, 1962 No:37, http://www.nzlii.org/nz/legis/hist_act/toc-1962.html (E.T.: 20.09.2023). Söz konusu Yasa’nın 12. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Bu Kanuna aykırı olarak bilerek ihraç edilen veya ihraç edilmeye çalışılan tarihi bir eşya, majestelerine müsadere edilir ve bu Kanun hükümlerine tabi olarak, bu tür herhangi bir nesneye, 1913 Gümrük Kanunu uyarınca müsadere edilen mallara uygulandığı şekilde 1913 Gümrük Kanunu’nun müsadere edilen mallarla ilgili hükümleri, 1962 tarihli Kanun kapsamında olan nesnelere de uygulanır*”.

¹²⁹⁸ “Attorney-General of New Zealand v Ortiz” [1982] 2 wlr 10, s. 30, 31.

¹²⁹⁹ “Attorney General of New Zealand v Ortiz”, [1983] 2 wlr 809, s. 585, 586.

¹³⁰⁰ “Attorney General of New Zealand v Ortiz”, [1983] 2 wlr 809, s. 587.

4,5 milyon dolar ödenerek geri alınmıştır¹³⁰¹. 2015 yılından bu yana paneller tam bir *pataka* şeklini yansıtır şekilde Yeni Zelanda *Puke Ariki* müzesinde sergilenmektedir¹³⁰².

Söz konusu dava ihracat kısıtlama yasalarının başka ülke mahkemelerinde kamu hukuku yasaları olarak görülüp uygulanmamasının kültür varlıkları açısından ilk örneklerinden biri olması sebebiyle önem arz etmektedir. *Ortiz* davasında, Yeni Zelanda kanunlarının İngiltere mahkemesinde uygulanmasından kaçınılması doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Mahkemenin bu şekilde karar vermesinin hırsızlık ve kaçakçılığı artıracığı zira bu kanunların uygulanmamasının vergi kaçakçıları ve dolandırıcıları teşvik edeceği ifade edilmiştir¹³⁰³. İngiliz hukukunda aradan geçen zamanla bu anlayışta bazı değişiklikler olmuş ve bu değişiklikler *İran Devleti ve Barakat Galerisi* davasında kendini göstermiştir.

2.6.4.1.2. İran İslam Cumhuriyeti ve *Barakat Galerisi* Davası

Devletlerin ulusal miraslarını korumaya yönelik çıkardığı yasaların kamu hukuku karakterli olduğundan bahisle başka ülke mahkemelerinde uygulanıp uygulanamayacağı meselesi İran İslam Cumhuriyeti Hükümeti'nin Londra'da bulunan *Barakat Galerisi Ltd.*'ye açtığı davada¹³⁰⁴ tartışılmıştır¹³⁰⁵.

2006 yılında İran Devleti, Güneydoğu İran'ın *Jiroft* bölgesinden¹³⁰⁶ yasadışı yollar ile kazılıp çıkarılan ve Londra'ya götürülen, oyma kavanoz, kâse ve fincanlardan oluşan 18 adet

¹³⁰¹ Harvey, Helen, "Motunui panels returned to Taranaki", 20.03.2015, Taranaki Daily News, [https://www.abc.net.au/news/2015-12-16/maori-carvings-returned-home-after-swamp-burial-europe-exile/7032322#:~:text=They've%20survived%20a%20century,New%20Zealand%20and%20on%20display.\(E.T.:19.09.2023\).](https://www.abc.net.au/news/2015-12-16/maori-carvings-returned-home-after-swamp-burial-europe-exile/7032322#:~:text=They've%20survived%20a%20century,New%20Zealand%20and%20on%20display.(E.T.:19.09.2023).)

¹³⁰² Fraccaro, Elizabeth/ Chechi, Alessandro/ Renold, Marc-André, "Case Maori Panels – New Zealand and Ortiz Heirs", Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva, November 2018, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/maori-panels-2013-new-zealand-and-ortiz-heirs-1/#F3> (E.T.: 19.09.2023).

¹³⁰³ Roodt, Private International Law, s. 316.

¹³⁰⁴ "Government of the Islamic Republic of Iran v. Barakat Galleries Ltd", [2007] E.W.H.C. 705 (Q.B.); [2008] 1 All E.R. 1177.

¹³⁰⁵ Chechi, Alessandro/ Contel, Raphael/Renold, Marc-André, "Case Jiroft Collection – Iran v. The Barakat Galleries Ltd.," Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva, Bkz. <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/jiroft-collection-2013-iran-v-barakat-galleries> (E.T.: 13.09.2023); Roodt, Private International Law, s. 316.

¹³⁰⁶ İran Devleti 2002 yılından beri bu bölgede yürüttüğü arkeolojik araştırmalarda, Halil Nehri havzasında Tunç Çağına (MÖ 2880-2200) kadar uzanan döneme ait yerleşke (höyük) olduğunu keşfetmiştir. Bu yerleşkede bulunan eserler, mezardan yağmalanmıştır. Bu eserler arasında klorit vazolar önem taşımaktadır. Arkeolog Youssef Madjidzadeh tarafından bölgede yapılan kazılarda *Barakat* olayındakilere benzer klorit vazoların bulunması bu eserlerin o bölgeden çıkarıldığının kanıtı olarak kabul edilmektedir. Bu kapların *Jiroft* bölgesinde çok sayıda bulunması ayrıca buranın antik dönemde bu vazoların üretim merkezi olarak düşünülmesine neden olmaktadır: Gerstenblith, Patty, "Schultz and Barakat: Universal Recognition of National Ownership of Antiquities", *Art Antiquity & Law*, Vol. XIV, Issue 1, 2009, s. 21-48 (Gerstenblith, National Ownership of Antiquities), s. 36.

nesnenin iade edilmesi amacıyla *Barakat* Galerisine başvuruda bulunmuş ve bu talep Galeri tarafından reddedilmiştir¹³⁰⁷. Talebin reddedilmesinden sonra İran 2007 yılında Londra Mahkemesinde “*conversion*”¹³⁰⁸ talebiyle dava açmıştır. Davacı İran Devleti, *Jiroft* bölgesinde olanlar da dahil olmak üzere İran sınırlarındaki tüm eski eserlerin İran yasaları kapsamında İran Devleti’nin malı olduğunu ve söz konusu nesnelerin İran Kanunlarına aykırı şekilde ihraç edildiğini iddia etmiştir¹³⁰⁹. *Barakat* Galerisi savunmasında, MÖ 3000 ila 2000 yılları arasına tarihlenen bu nesnelerin mülkiyetini, nesneler Almanya, İsviçre ve Fransa’da bulunduğu sırada, bu ülkelerin kanunlarına göre ve hukuka uygun bir şekilde iyiniyetli olarak edindiğini iddia etmiştir¹³¹⁰. *Barakat* Galerisi ayrıca İran’ın hiçbir zaman bu eserlerin maliki olmadığını, eserler üzerindeki hakkını dayandığı düzenlemelerin ceza hukuku ve kamu hukuku düzenlemeleri olduğunu iddia etmiş ve bu düzenlemelere dayanan İran Devleti’nin talebinin İngiltere mahkemelerinde ileri sürülemeyeceğini iddia etmiştir¹³¹¹.

İran Devleti söz konusu iddiasını 1930 yılında çıkarılan Kanun’un yerini alan 1979 Kanun Tasarısına dayandırmıştır¹³¹². 1979 yılında kabul edilen bu Kanun’un¹³¹³ amacı eski eserlerin yağmalanarak yasadışı bir şekilde ülke dışına çıkarılmasını önlemektir. Söz konusu Kanun İran Devletine, cezai yaptırımlar uygulama ve eski eserlere el koyma yetkisi vermektedir¹³¹⁴. İlk derece mahkemesi yargıcı *Gray J.* İran mevzuatı üzerinde etraflıca bir araştırma yapmış 1979 Kanunu’nun hükümlerinin, kamu hakkını tesis etme amacı olduğunu Kanun’un cezai nitelikte bir Kanun olduğu görüşüne varmıştır. Yargıç ifadesinde; İngiliz mahkemelerinde yabancı bir devlet tarafından ileri sürülen satın alma, hediye ve benzeri sebeplere dayanan mülkiyet kazanma iddialarının belirli bir noktaya kadar tanındığını ve uygulandığını belirtmiş, ancak 1979 Kanununa dayanan iddiaların tamamen farklı bir zeminde olduğunu ifade etmiştir¹³¹⁵. Bu nedenle Yargıç İran Hükümeti’nin yasal dayanaklarının kamu

¹³⁰⁷ [2007] E.W.H.C. 705 (Q.B.), p. 1,2.

¹³⁰⁸ *Common Law* sisteminde “*Conversion*”, malın haksız bir şekilde elde edilmesinden sonra haksız fiile dayalı bir şekilde açılan davadır: William, L., “Nature of Conversion”, **Cornell Law Review**, vol. 42, Issue 2, Winter 1957, s. 168-184, s. 168.

¹³⁰⁹ [2007] E.W.H.C. 705 (Q.B.), s. 1,2.

¹³¹⁰ [2007] E.W.H.C. 705 (Q.B.), s. 1,2.

¹³¹¹ [2007] EWHC 705 (QB), s.10,11.

¹³¹² İngiltere Mahkemelerinde görülen davada davanın her aşamasında “*lex situs*” olarak İran Hukuku uygulama alanı bulmuştur. İngiltere hukukuna göre bir devlet kendi yargı yetkisine giren bir taşınırın mülkiyetini kazanmışsa bu kazanım İngiltere Hukuku tarafından da korunmaktadır: [2007] E.W.H.C. 705, s. 78.

¹³¹³ “Eski Eserler, Sanat Eserleri ile Altın ve Gümüş Eşyaların İhracatının Yasaklanması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”, No: no. 64434, 12. 01.1980, Yasa için: Prott, Lyndel V./O’Keefe, Patrick J., **Handbook Of National Regulations Concerning The Export Of Cultural Property**, 1988, (Prott/O’Keefe, Export of Cultural Property). s. 107 vd.

¹³¹⁴ Chamberlain, Kevin, “The Recognition and Enforcement of Foreign Cultural Heritage Laws: Iran v. Barakat”, **Art Antiquity and Law**, vol. 13, no. 2, July 2008, s. 161-174., s. 168.

¹³¹⁵ Yargıç *Gray J.* yaptığı değerlendirmesinde ayrıca; “Tüm mülklerin (keşfedilmemiş eski eserler dahil) önceden İran Kralı’na ait olduğu sorunu göz ardı edilse bile, İran’ın eski eserlerin mülkiyetini hangi koşullar altında elde ettiğini akılda tutmak sadece meşru değil, aynı zamanda benim görüşüme göre esastır. Eski

hukuku karakterli olduğunu ve bu taleplerin İngiliz mahkemelerinde ileri sürülemeyeceğini tespit etmiştir. İlk Derece Mahkemesinin bu kararı İran Devleti tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz Mahkemesi İlk Derece Mahkemesinin kararını ve 1979 Kanunu’nu etraflıca incelemiştir. Bu bağlamda Kanun’a göre, İran Devleti eski eserlerin izinsiz bir şekilde kazılması ve aranmasını suç saymakta ve bu eserlere el koyma hakkı olduğunu düzenlemekteydi. 1979 Kanunu’nun 2. maddesine göre, tesadüfen eski eser keşfedilmesi halinde bulan kişi bunu İran Kültür Bakanlığına bildirmek zorundaydı. 2. Maddenin A bendi kapsamındaysa birinin özel mülkiyetinde eski eser keşfedilmesi halinde, bulan kişiye eserlerin değerinin yarısı verilmekteydi¹³¹⁶. Bu hükümler ile birlikte Kanun’un tamamını göz önünde bulunduran Temyiz Mahkemesi, Kanun hükümlerine göre eski eserlerin mülkiyet hakkının İran Devletine ait olduğuna karar vermiştir. Ayrıca Kanun tarafından İran Devletine böyle bir hakkın verilmesinin, dava açmak için yeterli olacağını belirtmiştir.

Temyiz Mahkemesi 1979 Kanunu’nun bir ceza kanunu olup olmadığı yönünde de değerlendirme yapmıştır. Mahkeme, Kanun’un eski eserlerin kaçak bir şekilde kazılması ve yurt dışına çıkarılması gibi hususlarda cezai hükümler içerdiğini, fakat yalnızca cezai hükümler içermenin Kanunu sırf ceza kanunu yapmayacağını belirtmiştir¹³¹⁷. Gerçekten de Kanun sadece ceza hukukuna ilişkin hükümler içermemekte, eski eserlerin bulunması ve muhafazasına ilişkin hükümler de içermekteydi. İran hukukunda bu Kanun ile eski eserlere önceden malik olan kimselerin mülkiyet hakları ellerinden alınmamıştı. Dolayısıyla bu Kanun geriye etki etmemiş, yürürlüğe girdiği tarihten sonra keşfedilen tüm eski eserler devlet mülkiyetinde sayılmıştır¹³¹⁸. Kanun’da yer alan ve İran Devleti’nin dayanağı olan bu hükümlerin cezai hükümler olmadığını belirten Temyiz Mahkemesi bu hükümlerin cezai hükümler olmadığını dolayısıyla uygulanması yönünde ilk derece yargıcı *Gray J.*’nin bahsettiği gibi bir engel olmadığını belirtmiştir. Kamu hukuku karakteri haiz olan yabancı yasaların tamamının başka ülke mahkemelerinde uygulanmasını engelleyecek genel bir kural bulunmadığının altını çizen Temyiz Mahkemesi¹³¹⁹ kamu hukuku kurallarının başka devlet mahkemesinde uygulanması için iki soruya cevap verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu

eserler gibi nesnelerin mülkiyeti, o zamanki hükümet tarafından 1979’da (veya belki daha erken bir tarihte) İran halkının yararına veya İran Hükümeti’nin çıkarına olduğuna karar verildiği için İran Devletine verilmiştir. İran’ın ulusal mirası, 1979 tarihli Kanun Tasarısında (ve daha önceki Kanunda) bulunan şekilde korunmalıdır. Hiç kimse İran’ın böyle bir yasama yetkisi olmadığını öne sürmemektedir. Ama bana öyle geliyor ki, bu, egemen otoritenin bir eylemiydi, yani bir eylem “jure imperii” şeklinde görüşünü pekiştirmiştir, [2007] E.W.C.A. Civ. 1374, s. 97,98.

¹³¹⁶ [2007] EWHC 705 (QB), s. 26.

¹³¹⁷ İran İslam Cumhuriyeti ayrıca 1968 tarihli “İslami Ceza Kanunu”nun “Tarihi ve Kültürel Eserlerin Yok Edilmesi” başlıklı 9. maddesi hükmüne de dayanmıştır. Fakat İngiliz Mahkemesi Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanmasını açık olarak reddetmiştir, [2007] EWHC 705 (QB), s. 25.

¹³¹⁸ [2007] EWHC 705 (QB), s. 79,80.

¹³¹⁹ [2007] EWHC 705 (QB), s. 90.

sorular: mahkemede ileri sürülen iddia yabancı devletin egemenlik haklarını kullanmasına mı dayanıyor yoksa sadece hükümet kendi devletinin ulusal çıkarlarını korumak adına mülkiyet iddiasında mı bulunuyor?

Egemenlik hakkının kullanılması ve bu hakkın iddia edilmesi hükümlerini içeren, devletlerin ceza hukuku kuralları, gelirlerinin düzenlendiği vergi hukuku kuralları ile ihracat kısıtlamaları kuralları başka devletin mahkemelerinde uygulanamaz. Bu davada Temyiz mahkemesi, İran Devletinin talebinin ihracat kısıtlamalarının uygulanması olmadığını belirtmiş ve İran Devleti'nin talebinin mülkiyet haklarını savunmak olduğuna karar vermiştir. Bir devletin ulusal mirasının bir parçasını oluşturan ve milletlerarası özel hukuk kurallarına uygun bir şekilde iadesi talep edilen nesnelerin, kamu politikası nedeniyle iade işlemlerinin incelenmesinden kaçınılması Temyiz Mahkemesince hukuka uygun bulunmamıştır. Mahkeme kararında, daha önce incelediğimiz Uluslararası Hukuk Enstitüsü tarafından kabul edilen 1975 Wiesbaden Kararına¹³²⁰ ve Uluslararası Hukuk Birliği tarafından kabul edilen 1988 Varşova Kararına¹³²¹ atıfta bulunmuştur. Bu Kararlara atıfta bulunan Temyiz Mahkemesi, kamu hukuku karakterli kuralların başka devletlerin mahkemelerinde uygulanması konusunda esnek politikalar kabul edildiğini belirtmiştir¹³²².

Nihayetinde Temyiz mahkemesi, İngiliz kanunlar ihtilafı kuralları bağlamında, eski eserlerin yasadışı ihracının önlenmesine ilişkin İran hukukunda geçerli olan yasal kuralların mülkiyet kuralları olduğunu kabul etmiş ve o şekilde uygulamıştır. Mahkeme kanun hükümlerinin anlamına odaklanmış, yabancı hukuk tarafından kendi kanunlarına verilen etiketleri görüldüğü şekilde uygulamamıştır. Temyiz Mahkemesi, mülkiyet yasalarının kamu hukuku karakterli yasalar olsa bile, kendi mahkemelerinde uygulanmasının önünde bir engel olmadığını belirterek, kültür varlıklarının korunması anlamında önemli bir adım atmıştır.

¹³²⁰ Bkz. s. 256.

¹³²¹ Bkz. s. 257.

¹³²² Temyiz Mahkemesi ayrıca kararında şunları ifade etmiştir; “Devletlerin, eski eserler de dahil olmak üzere kültürel nesnelerin yasa dışı olarak (ülke dışına) çıkarılmasını önlemek için birbirlerine yardım etmeleri gerektiği konusunda uluslararası bir kabul vardır. Devletlerin kültürel mirasının bir parçası olan mülkün yasa dışı ticaretini kısmen önlemeyi amaçlayan bir dizi uluslararası belge vardır, ancak bunların etkinliği hakkında hâlâ bir soru işareti mevcuttur. Birleşik Krallık bunlardan bazılarını taraftır. 1 Ağustos 2002’de Birleşik Krallık, 1 Kasım 2002’den itibaren geçerli olmak üzere, 1970 tarihli Kültürel Varlıkların Yasadışı İthalat, İhracat ve Mülkiyet Transferinin Yasaklanması ve Önlenmesine İlişkin Araçlar Hakkındaki UNESCO Sözleşmesini onaylamıştır. 1975 yılında İran da dahil olmak üzere 100’den fazla devlet Sözleşmeyi onaylamıştır. Sözleşme’nin 2. maddesine göre taraflar, kültürel varlıkların yasa dışı ithalatı, ihracatı ve mülkiyet devrinin menşe ülkelerin kültürel mirasını kaybetmesinin ana nedenlerinden biri olduğunu ve uluslararası işbirliğinin en etkili yollardan birini oluşturduğunu kabul etmektedir. Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamında, Sözleşme kapsamında kabul edilen hükümlere aykırı olarak gerçekleştirilen kültürel varlıkların ithalatı, ihracatı veya mülkiyetinin devri taraflarca yasa dışı kabul edilecektir”: [2007] E.W.H.C. 705 (Q.B.), s. 153-163.

Mahkeme aksine bu tarz mülkiyet hükümlerinin uygulanmamasının kamu politikasına aykırı olacağını belirtmiştir¹³²³.

Ulusal kültürel mirasın korunması yasaları doğası gereği kamu hukuku karakterli yasalardır¹³²⁴. Bu yasalar ile devletler kendi egemenlik alanlarında bulunan kültür varlıklarının korunmasını sağlamakta ve bu varlıkların nasıl korunacağını, tasnif, tescil ve müzelerde sergileme koşullarını düzenlemektedir. Bu yasalar her ne kadar kamu hukuku karakterli yasalar olsa da ülkeler devlet mülkiyeti öngören bu yasalar ile kültür varlıkları üzerinde mülkiyet hakkı iddiasına bulunmaktadır. Bir devletin özel hukuk kişileri gibi mülkiyet edinmesi ve bu hakkını kullanması konusunda bir engel yoktur. Esasen kültür varlıklarının mülkiyetinin kullanılması ve edinilmesi çoğu ülke kanunlarında -tıpkı İran ve Türk hukukunda olduğu gibi- alelade eşyalardan farklıdır ve bu eşyaların mülkiyetinin kullanımının koşulları da diğer eşyalara göre özellik arz etmektedir. Bu bağlamda kültür varlıklarını korumak amacıyla devletlerin katı kurallar koyması ve bu şekilde bu nesneleri diğer eşyalardan ayrı bir rejime tabi tutması kamu gücünün bir yansımasıdır. Ancak bu tarz kanunların başka ülke mahkemelerinde uygulanmasını sırf kamu gücü otoritesinin bir yansıması olarak reddetmek, kültür varlıklarının korunması amacıyla geliştirilen, 1970 UNESCO ve 1995 UNIDROIT sözleşmelerinde benimsenen ortak amaca hizmet etmeyecektir. Dolayısıyla bu Dava’da Temyiz Mahkemesi’nin kararı, kültür varlıkları üzerinde devlet mülkiyeti öngören yasaların kamu hukuku niteliği haiz olan yasalar olsa bile başka devletin mahkemelerinde uygulanmasının aslında kültür varlıklarını koruma politikasının bir gereği olduğunu vurgulaması açısından önemlidir.

2.6.4.2. Almanya

2.6.4.2.1. Mısır Lahitleri Davası

Mısır Arap Cumhuriyeti tarafından Almanya’da bulunan bir antika satıcısına karşı ileri sürülen davada Berlin Yüksek Mahkemesi, yabancı kamu hukukunun Alman mahkemelerinde uygulanması meselesiyle karşı karşıya kalmıştır¹³²⁵. Alman hukukunda benimsenen genel anlayışa göre, Alman mahkemelerinde ileri sürülen iddialarda mahkeme başka devletin vergi kanunları ve ceza kanunları gibi kamu gücünü gösteren kanunları uygulamak zorunda değildir¹³²⁶.

¹³²³ [2007] E.W.C.A. Civ 1374, [2008] 1 All E.R.1177, s. 154-55.

¹³²⁴ **Chamberlain**, s. 172.

¹³²⁵ Söz konusu davada Mısır Devleti, Alman sanat tüccarı olan “*Millenium Art Holdings Limited*”e karşı talebini ileri sürmüştür: Kammergericht Berlin, Judgement of 16.10. 2006–10 U 286/05. NJW 2007, 705; <https://openjur.de/u/273936.html> (E.T.: 16.09.2023).

¹³²⁶ **Wantuch-Thoe**, Cross Border, s. 336.

Söz konusu davada Mısır Devleti'nin amacı değeri 2 milyon dolar olan Mısır menşeli bazı antika eserlerin Almanya'dan ABD'ye ihraç edilmesine neden olan satış sözleşmesinin ifa edilmesine engel olmaktı¹³²⁷. Mısır Devleti bu talebini BGB'nin mülkiyetin edinilmesi ve devrine ilişkin, 985, 1007, ve 861. maddelerinde dayandırmış ve mahkemeden geçici koruma talebinde bulunmuştur. Böyle bir talepte bulunmak için geçerli mülkiyet hakkı bulunduğu ilişkin iddiasını ise, 1983 tarihli “Arkeolojik Nesnelerin Korunmasına İlişkin 117 sayılı Mısır Devleti Yasası”nın¹³²⁸ 6. maddesine¹³²⁹ dayandırmıştır. Mahkeme, taşınırların mülkiyetinin devrine ilişkin *lex rei sitae*'yi uygulamış ve Mısır'ın geçici tedbir kararını reddetmiştir. Zira Mahkeme, 1983 yılında 117 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği sırada davaya konu nesnelerin Mısır'ın mülkiyetinde olduğuna dair yeterli kanıtın sunulmadığına karar vermiştir. 117 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği sırada söz konusu nesneler Mısırdan olmuş olsaydı, Alman Mahkemelerinde Mısır kamu hukuku kuralı olarak ve 6. madde hükmü kapsamında Mısır'ın mülkiyet iddiaları tanınacaktı¹³³⁰. Berlin Yüksek Mahkemesi 1983 yılında ilgili Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra bu nesnelerin ihraç edildiğinin ispat edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Buna ilaveten Mahkeme, davalı tarafından antikaların Mısırdan yasal bir şekilde ihraç edildiğinin kanıtlanmamasının, davacının mülkiyet iddiası açısından olumlu bir etkisi olmadığına da kanaat getirmiştir¹³³¹.

117 sayılı Kanun kapsamında mülkiyet hakkını ispat edemeyen Mısır Devleti, bu Kanun'dan önce 1963 yılında yürürlüğe giren 66 sayılı Kanun¹³³² kapsamına iddiasını ispat etmeye çalışmış ve 66 sayılı Kanun hükümleri de Alman mahkemelerince incelenmiştir. Davalı taraf söz konusu nesnelerin 1969 yılında yani 66 sayılı Kanun kapsamında hukuka uygun olarak ülke dışına çıkarıldığını zira bu Kanun kapsamında özel mülkiyete konu olan kültür varlıklarının ihraç edilmesinin yasal olduğunu savunmuştur. Mahkeme yaptığı inceleme neticesinde, bu Kanun kapsamında da Mısır Devletine arkeolojik nesnelerin mülkiyetini veren herhangi bir hüküm bulunmadığını tespit etmiştir. Mahkeme değerlendirmesinde, 66 sayılı Kanun kapsamında arkeolojik nesnelerin ihracının suç olarak düzenlenmesinin, bu nesnelerin mülkiyetini devlete bahşetmeyeceğine karar vermiştir. Mahkeme, 66 sayılı Kanun'un ceza hukuku normları içeren bir düzenleme olduğuna,

¹³²⁷ Bahse konu değerli antikalar eski Mısır Prensesi Meretites'e ait olan bazı değerli mezar eşyaları ile Almanya'da bir depoda saklanan bir Lahitti: KG, Urteil vom 16.10.2006- 10 U 286/05, s. 14.

¹³²⁸ Bkz. dn. 669.

¹³²⁹ Bahse konu Yasa'nın 6. maddesi şu şekildedir; “*Vakıflar ve özel mülkler dışında kalan tüm gayrimenkuller ve taşınır eski eserler ile arkeolojik arazi sayılan araziler kamu malı sayılır. Söz konusu kanunda ve yürütme yönetmeliğinde belirtilen şartlar ve koşullar dışında mülkiyet, zilyetlik veya tasarrufla izin verilmez*”.

¹³³⁰ **Weller**, İran v. Barakat, s. 284.

¹³³¹ KG, Urteil vom 16.10.2006- 10 U 286/05, s. 13, 32.

¹³³² “Customs Law”, No. 66 of the Year 1963 (95/2005), <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/eg/eg049en.html> (E.T.: 22.09.2023).

dolayısıyla uygulama alanı bulamayacağına ise hiç değinmemiştir¹³³³. Doktrinde Yüksek Mahkeme'nin bu yaklaşımı, ceza hukuku normları içerse de 66 sayılı Kanun hükümlerinin Mısır Devletine mülkiyet kazandırması halinde uygulanabileceğinin anlaşıldığı şeklinde ifade edilmiştir¹³³⁴.

2.6.4.2.2 Nijerya Davası

Alman hukukunda karşımıza çıkan diğer bir dava ise Nijerya'dan Almanya'ya taşınan ve üç konteynirden oluşan kültür varlıklarının taşınması sırasında hasarla sonuçlanan bir sigorta uyuşmazlığıdır¹³³⁵. Sigortacı uğranılan zararı ödedikten sonra hatalı davranışından dolayı gemi sahibine zararını tazmin etmek üzere rücu davası açmıştır. Davalı savunmasında Nijerya kültürel nesnelerinin ihraç edilmesinin Nijerya ihracat yasalarına göre geçersiz olduğunu dolayısıyla bu taşıma işlemi için yapılan sigorta sözleşmesinin de geçersiz olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme ise değerlendirmesinde; *“kültürel malların uluslararası ticaretinin korunması adına, menşe devletin ihracat yasağını ihlal ederek kültürel varlıkların ihracatının sağlanması, o devletin ihracat kontrolünü ihlal ederek kültürel malların yabancı bir devletin topraklarına taşınmasının sigortası dahil olmak üzere özel hukuk tarafından korumayı hak etmediği”* sonucuna varmıştır. Ayrıca mahkeme sigorta sözleşmesinin yalnızca sigortalananacak şeye ilişkin meşru bir menfaat olması halinde sözleşmenin geçerli olacağını belirtmiştir. Mahkeme burada kültür varlıklarının sigortalamasında geçerli ve meşru bir menfaatin olup olmadığını değerlendirirken, yabancı bir ülkenin -Nijerya- kamu yasalarını göz önünde bulundurmıştır. Dolayısıyla kamu yasalarının doğrudan uygulanması ile bir özel hukuk uyuşmazlığında ön sorun olan meselenin halledilmesi için kamu hukuku hükümlerinin göz önüne alınması arasındaki fark burada karşımıza çıkmıştır. Gerçekten de mahkeme sigorta sözleşmesinin geçerli olup olmadığını Alman hukukuna göre belirlerken, Nijerya'nın ihracat yasalarını göz önüne almıştır.

2.6.4.2.3. Yunanistan Sikkeleri Davası

Diğer bir dava ise Yunan hükümetinin, Yunanistan topraklarından yasadışı bir şekilde çıkarılan ve Almanya'ya götürülen antik sikkelerinin geri alınmasına ilişkin¹³³⁶. Yunanistan

¹³³³ Doktrinde, Mahkeme'nin 66 sayılı Kanun'un açıkça ceza hukuku hükmü olduğundan bahisle uygulanmaması gerektiğini belirtmesinin daha yerinde olacağı belirtilmiştir. Bu görüşü savunanlara göre; Mahkeme böyle yapmayarak bahsi geçen Kanun'un ceza hukuku hükümleri içermesine rağmen uygulanacağını ima etmiştir: **Weller**, İran v. Barakat, s. 283.

¹³³⁴ **Wantuch-Thoe**, Cross Border, s. 340; **Weller**, İran v. Barakat, s. 283.

¹³³⁵ Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof), 22.05.1972- II ZR, 113/70; Mann, Frederic Alexander, “Conflict of Laws and Public Law”, **Recueil des Cours**, 132 (1971-1), s. 182.

¹³³⁶ Söz konusu davada Yunanistan, “Cezai Konularda Karşılıklı Yardıma İlişkin Avrupa Sözleşmesi”ne dayanmıştır. Söz konusu Sözleşme 1959 yılında Strazburg'da imzaya açılmış ve 1962 yılında yürürlüğe

bu sikkeler üzerinde mülkiyet iddiasını 1932 yılında kabul edilen 5351 sayılı Kanun hükmüne dayandırmıştır. Bu Yasa kapsamında arkeolojik nesnelerin devlet malı olduğunu ve üçüncü kişilerce alınıp satılamayacağını iddia etmiştir. Yunanistan ayrıca bu fiilin Yunan Ceza Kanunu kapsamında suç olarak düzenlendiğini belirtmiştir. Davalı Yunanistan vatandaşı madeni paraları kendi arazisinde bulduğunu dolayısıyla bu sikkelere malik olduğunu iddia etse de *Schleswig* mahkemesi bu iddiayı yerinde bulmamış ve Yunanistan'ın mülkiyet hakkını tanımıştır.

Sonuç olarak Alman mahkemeleri yabancı kamu hukukuna dayalı taleplere bakmaktan genel olarak kaçınmakta fakat özel hukuka dayalı bir talebin bir ön şartını oluşturması halinde bu talepler Alman mahkemelerinde görülebilmektedir¹³³⁷. Alman mahkemeleri 1975 yılında Uluslararası Hukuk Enstitüsü tarafından kabul edilen *Wiesbaden* Karar'ında benimsenen kavramsal ilkeleri de kabul eden bir tutum sergileyerek, özel hukuka dayalı mülkiyet sorunu gibi meselelerin çözülmesi için yabancı kamu hukuku kurallarını göz önüne almaktadırlar. Buna ilaveten BGB'nin 138. maddesi¹³³⁸ kapsamında, hukuki işlemlerin geçerliliğinde ahlaka aykırılıklarının olup olmadığının kontrol edilmesinde yabancı devletlerin kamu hukuku hükümleri Alman mahkemelerinde göz önüne alınmaktadır¹³³⁹. Alacaklının özel bir şahıs veya devlet olması yahut taşınırın mülkiyetinin bir kamu hukuku kişisine veya özel hukuk kişisine ait olması Alman hukuku açısından bir fark yaratmamaktadır¹³⁴⁰.

2.6.4.3. İsviçre

2.6.4.3.1. Kamu Hukuku Karakterli Kuralların Milletlerarası Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Uygulanmasına İlişkin Düzenleme

İsviçre milletlerarası özel hukukunda yabancı kamu hukukunun uygulanmasına ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmaktadır. İsviçre'de CPIL'in¹³⁴¹ 13. maddesine göre, Kanunda yabancı hukuka yapılan atıf, davaya uygulanması muhtemel o ülkenin hukukunun tüm

girmiştir. Sözleşme için bkz. “*European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters*”, ETS No. 030, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=030> (E.T.: 16.09.2023). Sözleşmeye Türkiye taraf devletler arasındadır: RG. 23.03.1968 - 12856.

¹³³⁷ **Weller**, İran v. Barakat, s. 283.

¹³³⁸ Bahse konu hüküm Alman hukukunda genel ahlaka aykırı işlemlerin geçersizliğini düzenlemektedir. Buna göre; “*İyi Ahlaka (guten Sitten) aykırı hukuki bir işlem geçersizdir. Özellikle, bir kişinin, bir başkasının açmazından, deneyimsizliğinden, muhakeme eksikliğinden veya önemli ölçüde iradesinin zayıflığından yararlanarak, kendisine veya üçüncü bir kişiye, hizmetle gözle görülür şekilde orantısız bir hizmet için söz verilmesine veya finansal fayda sağlanmasına izin verdiği yasal bir işlem geçersizdir*”.

¹³³⁹ **Weller**, İran v. Barakat, s. 288.

¹³⁴⁰ **Wantuch-Thoe**, Cross Border, 339.

¹³⁴¹ “Federal Act on Private International Law”, 18.12.1987, AS 1988 1776, Bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en (E.T.: 29.09.2023). Yasa hakkında ayrıca: Samuel, Adam, “The New Swiss Private International Law Act”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Jul., 1988, Vol. 37, No. 3 (Jul., 1988), s. 681-695.

hükümlerini kapsamaktadır. Uygulanacak yabancı hukukun bir hükmünün uygulanması, sadece hükmün kamu hukuku niteliği taşıması nedeniyle engellenemeyecektir. Bu hüküm Uluslararası Hukuk Enstitüsü tarafından kabul edilen 1975 Wiesbaden Kararına¹³⁴² dayandırılmıştır¹³⁴³. Dolayısıyla İsviçre milletlerarası özel hukuku kapsamında bir kural sadece kamu hukuku karakterliyse, o kuralın kamu hukuku karakterli olması, İsviçre mahkemelerinde uygulanmasına engel olmayacaktır.

2.6.4.3.2. Hindistan Mogulları Davası

İsviçre hukukunda iki büyük altın sikkenin iadesine ilişkin dava¹³⁴⁴ bu konuda önem arz etmektedir. Söz konusu davaya, 1630 ve 1639 yıllarında darp edilmiş olan ve Haydarabat Prensiğinin Hanı *Mir Osman Han*'a ait olan ve ağırlıkları 2 ve 1,1 kilo olan iki altın sikke konu olmuştur. 1988 yılında *Mir Osman Han*'ın torunu olan *Mukarrem Şah* bu sikkeleri kendinin yönettiği şirketlere verilen 25 milyon dolarlık krediye teminat olarak “*Crédit Agricole Indosuez*”’e teslim etmiştir. Hindistan ise bu iki sikke üzerinde 1950 yılından sonra kendisinin hak sahibi olduğunu iddia etmiş ve bankanın sikkeler üzerindeki rehin hakkına itiraz etmiş ve İsviçre mahkemelerinden bu sikkelerin mülkiyetinin kendisine iadesini talep etmiştir. 1949 yılına gelene kadar devlet mülkiyeti ile *Han*'ın özel mülkiyeti arasında kesin bir ayırım yapılmamış fakat bu yılda Prensiğin *Hindistan*'a bağlanmasıyla *Han*'ın özel mülkiyeti belli anlaşmalarla hariç tutulanlar dışında Hindistan Devletinin mülkiyetinde kabul edilmiştir¹³⁴⁵. 1949 yılında yapılan bu birleşme anlaşmasında, iki adet altın sikkenin özel mülkiyet olarak kabul edildiğine ilişkin bir kesinlik sağlanamamış olmakla birlikte, anlaşmanın yapıldığı sırada, sikkelerin *Han*'ın özel mülkü olarak kabul edilen *Eden Garden*'da bulunan Kral *Koti* sarayında olduğu tespit edilmiştir¹³⁴⁶. 1988 yılında, Banka ile

¹³⁴² Bkz. s. 256.

¹³⁴³ **Siehr**, Art Trade, s. 192; Strebel, Felix D., “**The Enforcement of Foreign Judgments and Foreign Public Law**”, Master Thesis of University of British Columbia, January, 1997, s. 71 vd.

¹³⁴⁴ *India v. Union de l'Inde contre Crédit Agricole Indosuez (Suisse) SA*, April 8, 2005: ATF 131 III 418. Kararın detaylı incelemesi için bkz. Renold, Marc-André Jean, “An Important Swiss Decision Relating to the International Transfer of Cultural Goods: The Swiss Supreme Court's Decision on the Giant Mogul Gold Coins”, **International Journal Of Cultural Property**, 2006, vol. 13, no. 3, (**Renold**, Mogul Coins), s. 361-369.

¹³⁴⁵ **Renold**, Mogul Coins, s. 362 vd.

¹³⁴⁶ Hindistan'ın 1947 yılından sonra İngiltere'den ayrılıp bağımsız olmasından 13 ay sonra Hindistan bölgede bulunan Prenslükleri tek tek kendi devletine bağlamaya başlamıştır. Haydarabat'ın Hindistan'a bağlanması halen uluslararası hukukta konuşulan ve tartışılan bir konudur. Zira bu olayın pek çok katliama sebep olduğu çoğu kez ifade edilmiştir: “Exclusive: The real story of how Hyderabad became a part of India in 1948”, 10.09.2013, <https://www.indiatoday.in/india/south/story/hyderabad-indian-army-telangana-police-action-independent-india-210562-2013-09-10> (E.T.: 29.09.2023); Lasania, Yunus, “Sept 13 1948, Operation Polo: When the Army marched into Hyderabad”, 14.09.2022, <https://www.siasat.com/sept-13-1948-operation-polo-when-the-army-marched-into-hyderabad-2412317/> (E.T.: 29.09.2023). Thomson, Mike, “Hyderabad 1948: India's hidden massacre”, 24.09.2013, <https://www.bbc.com/news/magazine-24159594> (E.T.: 29.09.2023).

rehin anlaşması yapılmadan bir yıl önce Hindistan, *Mukarram Şah*'ın sikkeler üzerindeki mülkiyetinin hukuka uygun olmadığını gündeme getirmiştir¹³⁴⁷.

Sikkelerin ne zaman ve ne şekilde İsviçre'ye geldiği konusu ise belli değildir. Mahkemede bazı tanıklar 1973 yılında bu sikkelerin İsviçre'ye geldiğini iddia ederken bazıları ise yaklaşık 50 yıldır bu sikkelerin Avrupa'da dolaşımında olduğunu iddia etmiştir. 1992 yılında Hindistan, cezai konularda adli yardım talebinde bulunarak bu sikkelerin Hindistan'ın ulusal hazinelerinin bir parçası olduğunu iddia etmiş ve Bankanın rehin hakkının kaldırılması ve sikkelerin iade edilmesini talep etmiştir. Altın madeni paraların Hindistan'dan yasadışı bir şekilde ihraç edildiğini iddia eden Hindistan, 1997 yılında ise İsviçre Medeni Kanununun 933. ve 934. maddeleri¹³⁴⁸ ile 641. maddesinin 1. fıkrasına¹³⁴⁹ dayanarak, bankaya karşı zilyetlik ve mülkiyet iddiası ile İsviçre'de dava açmıştır. Cenevre Kanton Mahkemesi Hindistan'ın bu talebini haklı bulmamış ve bankanın rehin hakkını onaylamıştır. İsviçre Yüksek Mahkemesi ise Cenevre Kanton Mahkemesi'nin kararını onamıştır. Dolayısıyla Hindistan'ın mülkiyet iddiası İsviçre Mahkemeleri tarafından yerinde görülmemiştir. İsviçre Mahkemeleri bahse konu davayı üç temel yasal sorun çerçevesinde incelemiştir. İlki, Bankanın iyi niyet iddiası¹³⁵⁰, ikincisi ihracat yasağı ve sonuncusu ise rehin sözleşmesinin geçerliliğidir. Konu ile alakalı olarak sadece Mahkeme'nin ihracat yasaklarının etkisine ilişkin değerlendirmesi ele alınacaktır.

1972 yılında Hindistan “Eski Eserler ve Sanat Hazinesi Yasası”¹³⁵¹’ni çıkarmıştır. Bu Yasa kapsamında dava konusu olan altın sikkeler dahil diğer eski eserler ihracat yasağı

¹³⁴⁷ Gazzini, Isabella Fellrath, “The Swiss Supreme Court Decides: India v. Credit Agricole Suisse”, **Art Antiquity and Law**, vol. 10, no. 4, December 2005, s. 401-414 (**Gazzini**, The Swiss Supreme Court Decides), s. 405.

¹³⁴⁸ İsviçre Medeni Kanun'u 933 ve devamı maddelerinde taşınırın tasfiyesi ve iadesine ilişkin hususlar düzenlenmektedir. 933. madde iyiniyetli zilyedin korunmasına ilişkin düzenlemeyi içermekle birlikte 934. Maddede çalıntı mallar hakkında özel hüküm bulunmaktadır. Bu hükmü göre; “*Taşınır malı çalınan veya kaybolan ya da iradesi dışında başka bir şekilde mülkünden yoksun bırakılan bir zilyet, beş yıllık bir süre içinde herhangi bir zilyeden geri alabilir*”. Bu hükmün devamında kültür varlıklarına özel durum ele alınmış ve CPTA'a yer alan özel düzenleme yinelenmiştir. Bu bağlamda; “*20 Haziran 2003 tarihli Kültür Varlıkları Devir Yasası'nın 2. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanan ve sahibinin iradesi dışında mülkiyeti kaybedilen bir kültürel miras nesnesini geri alma hakkı, sahibinin nerede ve ne şekilde olduğunu öğrenmesinden itibaren bir yıl ancak en geç kayıptan 30 yıl sonra dava edilebilir*”.

¹³⁴⁹ İlgili hükme göre; “*Bir nesnenin sahibi, onu yasaların sınırları içinde uygun gördüğü şekilde elden çıkarmakta özgürdür. Onu kendisinden esirgeyen herhangi birinden geri alma ve onu herhangi bir haksız müdahaleye karşı koruma hakkına sahiptir*”.

¹³⁵⁰ İsviçre Medeni Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrası kapsamında iyiniyet genel olarak varsayılır fakat mal sahibi alacaklının iyiniyetli olmadığını iddia ederse bu iddiasını ispat etmelidir. Söz konusu davada davalı Banka'nın bu alanda son derece yüksek titizlikle hareket ettiği tespit edilmiştir. Rehin olarak sikkeler teminat verilmeden önce Avustralya'da yaşayan *Mukarram Şah*'ın yanına temsilciler gönderilmiştir. Mahkeme sikkeler üzerinde *Mukarram Şah*'ın mülkiyeti konusunda bir şüphe uyandıracak durum olmadığından Banka'nın fazladan bir araştırma yapmasına gerek olmadığına karar vermiş bu anlamda davalı Banka'nın kötüniyetli kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Detaylı bilgi için: **Renold**, *Mogul Coins*, s. 364; **Wantuch-Thoe**, *Cross Border*, s. 349-351; **Gazzini**, *The Swiss Supreme Court Decides*, s. 406.

¹³⁵¹ “The Antiquities and Art Treasures Act”, 31.08.1973, https://www.indiacode.nic.in/handle/123456789/1693?sam_handle=123456789/1362 (E.T.; 29.09.2023). Bu

kapsamındadır. İsviçre Yüksek Mahkemesi *Yeni Zelanda Başsavcısı v. Ortiz*¹³⁵² davasından alıntı yapmış ve Hindistan'ın kamu hukuku yasası olarak kabul ettiği bu Yasa'nın İsviçre'de uygulanamayacağı sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme ayrıca Hindistan kamu hukuku kurallarının ancak iki ülke arasında bu kuralların uygulanması konusunda bir anlaşma olması halinde uygulanabileceğini belirtmiştir. 1988 yılında yani sikkeler Bankaya teminat olarak verildiği sırada, iki ülke arasında böyle bir anlaşma olmadığından bahisle Hindistan ihracat kısıtlamalarının uygulanmasının mümkün olmadığı tespit edilmiştir. Buna ilaveten Mahkeme, kültür varlıklarının ihracı ile ilgili bir Yasa olarak nitelendirdiği 1972 Yasası'nın bu nesnelerin mülkiyetine ilişkin durumlara etki etmeyeceğini belirtmiş ve mülkiyet hakkının ihracat yasağının ihlalinden bağımsız olduğuna kanaat getirmiştir¹³⁵³.

Yüksek Mahkemenin yabancı kamu hukukunun Hindistan toprakları dışında uygulanmayacağına ilişkin kesin ifadesi doktrinde milletlerarası özel hukuk kapsamında ilerici bir yaklaşım olmaması nedeniyle haklı olarak eleştirilmiştir¹³⁵⁴. Zira CPIL'nın 13. maddesinde açıkça “*Yabancı hukukun uygulanması, yalnızca uygulanacak kuralın kamu hukuku niteliği taşıdığı gerekçesiyle dışlanmamalıdır*” ifadesi yer almıştır. CPIL kabul edildiği sırada yayınlanan hükümet raporunda¹³⁵⁵ açıkça bu hükmün hedefinin yabancı kamu hukukunun uygulanmasına ilişkin çekincenin azaltılması olduğu ifade edilmiştir. Oysa Yüksek Mahkeme bu davada Kararını CPTA'nın 7. maddesine¹³⁵⁶ dayandırmış ve bu madde kapsamında bir anlaşma olmaksızın bir devletin ihracat kısıtlamaları içeren kamu hukuku kurallarının uygulanmasına yer olmadığını belirtmiştir. Bu iki altın sikkeden biri günümüzde Kuveyt Ulusal Müzesinde sergilenmekteyken diğerinin akıbetine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır¹³⁵⁷.

Söz konusu davada Hindistan'ın iade talebinin reddedilmesine sebebiyet veren en büyük problem sikkeler üzerinde mülkiyetini kanıtlayacak bir yasal argüman ileri sürememiş olmasıdır. 1972 tarihli Yasa kapsamında bu eski eserlerin mülkiyeti ispat edilememiştir. Söz konusu Yasa kapsamında eski eserlerin ihraç edilmesi ve bu nesnelerin yurt dışına belli

Yasa eski eserleri kaçakçılıktan korumak ve ihracat kısıtlamaları getirmek için kabul edilmiştir. Bu Yasa'nın eski eserler açısından yeterli korumayı sağlamaktan uzak olduğu ve yeni bir Yasal düzenlemeye duyulan ihtiyaç hakkında: Fitz Gibbon, Kate, “**New Art Law for India? Is the Antiquities and Art Treasures Regulation, Export and Import Control Bill, 2017, a Cure?**”, 27.10.2017, <https://culturalpropertynews.org/new-art-law-for-india/> (E.T.: 29.09.2023).

¹³⁵² Bkz. s. 260 vd.

¹³⁵³ **Gazzini**, The Swiss Supreme Court Decides, s. 410.

¹³⁵⁴ **Renold**, Mogul Coins, s. 370.

¹³⁵⁵ The Deliberations On The Bill In Bundesblatt, 1983, Vol. 1, s. 263 at s. 309.

¹³⁵⁶ Söz konusu madde “Anlaşmalar” başlığını taşımaktadır. İlgili maddenin 1. fıkrasına göre; “*Kültürel ve dış politika çıkarlarını korumak ve kültürel mirasımızı korumak için Federal Konsey, akit devletlerle kültürel varlıkların ithalatı ve ülkesine geri gönderilmesine ilişkin uluslararası anlaşmalar yapabilir*”.

¹³⁵⁷ Shantanu Guha, Ray, “The Curious Case Of Two Missing Gold Coins”, 11.05.2022, Sunday Guardian, <https://www.sundayguardianlive.com/news/curious-case-two-missing-gold-coins> (E.T.: 29.09.2023).

amaçlarla çıkarılması lisansa bağlanmış ve bu amaçla katı kurallar getirilmiştir. Sonuç olarak mahkeme *Ortiz* davasına atıfta bulunarak CPIL’ın 13. maddesine rağmen yabancı kamu hukukunun İsviçre mahkemelerinde uygulanmayacağından bahisle Hindistan’ın talebini reddetmiştir¹³⁵⁸.

2.6.4.4. ABD

ABD hukukunda yabancı ceza kanunları ve yabancı vergi kanunlarına ilişkin iddialar hariç tutulsa da Ulusal Çalıntı Mülkiyet Yasası (*National Stolen Property Act-NSPA*)¹³⁵⁹ kapsamında yabancı kültürel mülkiyet kanunları ABD mahkemelerinde tanınmaktadır. NSPA, çalınan malların eyaletler arasında veya ülkeler arasında çalındığını bilerek taşınmasını sağlayan kişilere cezai sorumluluklar yüklemektedir¹³⁶⁰. Menşe ülkesinden yasadışı bir şekilde ihraç edilen mallar NSPA kapsamında çalınmış mal olarak kabul edilir ve böylelikle yabancı kamu hukuku yasaları belli oranda ABD mahkemelerinde tanınır¹³⁶¹. ABD hukukunda iki önemli davada bu konu ele alınmıştır.

2.6.4.4.1. ABD ve *McClain* Davası

Bu davada¹³⁶² yabancı kültürel mülkiyet yasasına aykırı bir şekilde kültürel mülkiyetin alınmasının, iddia sahibi devlet tarafından henüz keşfedilmemiş nesneler kapsamında da kabul edilip edilmeyeceği sorunu tartışılmıştır¹³⁶³. Bu davanın sonunda “*McClain* Doktrini” olarak anılan ve sonraki davalarda da uygulama alanı bulan anlayış ortaya çıkmıştır¹³⁶⁴.

Söz konusu davaya konu olan olayda ilk olarak 1973 yılında *Joseph Rodriguez Kolomb* öncesi döneme ait olduğu bilinen nesnelerle Meksika üzerinden Teksas’a

¹³⁵⁸ İsviçre Mahkemesinin karar verirken İngiltere mahkemesinin *Ortiz* kararına atıfta bulunması eleştiri konusu yapılmıştır. Eleştirilen husus yabancı bir mahkeme kararına atıfta bulunulması değil başka kararlar varken özellikle bu karara atıfta bulunulmuş olmasıdır. Zira eleştiri sahibine göre Mahkeme burada Nijerya ihracat yasağına aykırı bir şekilde akdedilen sigorta sözleşmesinin geçersizliğine karar veren Alman Mahkemesi kararına da atıfta bulunabilirdi: **Wantuch-Thoe**, Cross Border, s. 350.

¹³⁵⁹ May 22, 1934, ch. 333, 48 Stat. 794, https://www.law.cornell.edu/topn/national_stolen_property_act (E.T.: 27.09.2023).

¹³⁶⁰ Morrow, Jessica Eve, “The National Stolen Property Act and the Return of Stolen Cultural Property to Its Rightful Foreign Owners”, Boston **College International and Comparative Law Review**, Vol. 30, No. 1, Winter 2007, s. 251.

¹³⁶¹ Urice, Stephen K., “Between Rocks and Hard Places: Unprovenanced Antiquities and the National Stolen Property Act”, **New Mexico Law Review**, Vol. 40, No. 1, Winter 2010, s. 132.

¹³⁶² United States v. McClain, 545 F.2d 988 (5th Cir. 1977), 593 F.2d 658, (5th Cir. 1979).

¹³⁶³ Merryman, John Henry/ Nafziger, James A. R., “Private International Law of Cultural Property in the United States”, **American Journal of Comparative Law Supplement**, 42, 1994, s. 221-244, s. 228; **Urice**, s. 130.

¹³⁶⁴ Janevicius, Shelly/Chechi, Alessandro/Renold Marc-André, “**Case Pre-Columbian Archaeological Objects-United States v. McClain**,” Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/pre-columbian-archaeological-objects-2013-united-states-v-mcclain/#F1> (E.T.: 27.09.2022).

gelmiştir¹³⁶⁵. Bu olaydan şüphelenen Meksika Kültür Enstitüsü Direktörü *Alberto Mejangos*, *Joseph Rodriquez* ile görüşmeye çalışmış ve bu sırada *Rodriquez* eserleri ABD’de ABD vatandaşı olan *William* ve *Ada Simpson*’a bırakarak Meksika’ya geri dönmüştür. 1974 yılının Şubat ayında FBI özel ajanı tarafından *Kolomb* öncesi eski eserlerin sevkiyatının araştırılmasına başlanmıştır. Gizli bir şekilde *Simpson* çiftinin, ortakları *Patty McClain* ile temasa geçmesi üzerine, Meksika’dan başka bir *Kolomb* öncesi eser sevkiyatının beklendiği öğrenilmiş ve Kaliforniya’ya bir sevkiyat gerçekleşeceği bilgisine ulaşılmıştır. 1974 yılının Mart ayında eserlerin satışının görüşülmesi için gizli ajan *McGauley*, *Simpson*lar ve *McClain* ile Teksas’ta bir araya gelmişler ve Kaliforniya’da halihazırda ellerinde bulunan eserlerin satışının gerçekleşmesine ilgi duyduklarını ajan *McGauley*’e iletmışlerdir. Bunun üzerine 1974 yılının Mart ayında *William Simpson*, *Kolomb* öncesi eserlerin satışını yaptığı sırada suçüstü yakalanmış ve tutuklanmıştır¹³⁶⁶.

ABD Teksas Bölge Mahkemesi, sanıkları *Kolomb* öncesi nesnelerin çalıntı nesneler olduğunu bilmelerine rağmen bu nesnelerin Meksika’dan taşınması ve satışının organize edilmesini sağlamaları ve NSPA hükümlerini ihlal etmeleri nedeniyle cezaya çarptırmıştır. Mahkeme “hırsızlık” olayını, milletlerarası özel hukuk kapsamında menşe ülke olarak kabul ettiği Meksika kanunlarına göre tanımlamıştır. Bu bağlamda NSPA kapsamında nesnelerin çalıntı nesneler olup olmadığı ABD hukukuna göre değil nesnenin “*origin*” ülkesine göre ele alınmıştır¹³⁶⁷. NSPA Federal bir ceza yasası olarak, sahibinin çalındığını bildiği taşınabilir nesnelerin orijinal sahibine iade edilmesini sağlayan bir yasadır. Söz konusu yasanın 2314 ve 2315. bölümüne göre, herhangi bir mal, eşya, ticari eşya, menkul kıymet veya parayı uluslararası veya eyaletler arası ticarete, bunların çalındığını, sahtekarlıkla alındığını bilerek nakleden kimseler NSPA kapsamında suçlu kabul edilir ve bu kimseler hem para cezasına hem hapis cezasına çarptırılabilir¹³⁶⁸.

NSPA’nın kültürel varlıkların korunması olaylarında uygulanmasına ilişkin açık bir referans yoktur ancak ABD mahkemelerinde bu Kanun kültür varlıklarının korunması olayında da uygulanmaktadır. NSPA kapsamında ABD hükümeti esasen suçlu olan kişiyi yabancı devlet adına kovuşturmaktadır. Bunu yaparken de çalınan nesnenin veya nesnelerin bulunması için yabancı mülkiyet yasalarını uygulamaktadır. Bir nesnenin henüz söz konusu devlet tarafından keşfedilmeden önce ülke dışına çıkarılması halinde, o ülke tarafından

¹³⁶⁵ Herhangi bir devlet ve kamu siciline kaydedilmeyen ve “pişmiş toprak figürler ve çanak çömlek, boncuklar ve birkaç sıra parçası”ndan oluşan bu nesneler Meksika’dan ABD’ye herhangi bir lisans veya izin olmaksızın ihraç edilmişti: 545 F.2d 992 (5th Cir. 1977).

¹³⁶⁶ United States v. McClain, 593 F.2d 658, s. 661,662,663.

¹³⁶⁷ Merryman/Nafziger, s. 228.

¹³⁶⁸ 18 U.S.C. sec. 2314, 2315.

“çalınmış” nesne olarak kabul edilip edilemeyeceği meselesi tartışma konusu olmuştur. Kültür varlıklarına verilen devlet mülkiyeti ve bu mülkiyeti veren yasalar ile NSPA arasındaki ilişki ilk olarak ABD hukukunda *Hollinshead* davası¹³⁶⁹ ile gündeme gelmiştir. Söz konusu davada ABD mahkemesi NSPA’da yer alan “çalıntı” terimini yorumlamış ve yabancı kamu hukuku yasalarını değerlendirmiştir¹³⁷⁰. Bahse konu dava Guatemala ormanından çalınan bir Maya stelinin alınması ve parçalanması ve sonrasında ise ABD’ye ithal edilmesiyle ilgiliydi. Guatemala yasaları ise ülkede bulunan tüm *Kolomb* öncesi objelerin devlet mülkiyetinde olduğunu düzenlemekteydi. Mahkeme, satıcı *Hollinshead*’i çalıntı nesnelerin transferini gerçekleştirmek ve satışını organize etmekten dolayı NSPA’ya aykırı davrandığından bahisle suçlu bulmuştu¹³⁷¹. Bu bağlamda *Hollinshead* sadece Guatemala yasalarına göre suç olarak düzenlenen bir fiilden dolayı ABD mahkemelerinde yargılanmıştır¹³⁷². *Hollinshead*’in mahkumiyetini onaylayan 9. Daire, bu davada en önemli unsurun *Hollinshead*’in bu nesnenin çalıntı olduğunu bilmesi olduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla mahkemeye göre *Hollinshead*’in nesnelerin mülkiyetine ilişkin Guatemala yasalarını bilip bilmemesinin önemi bulunmamaktadır¹³⁷³. Bahse konu stel çalınmadan önce kazısı yapılmış ve “Machaquila-Stele No II” olarak envanter numarası verilmiştir. *Hollinshead* bu steli tespit etmiş ve kazı alanından çalmıştır. Nesne yasadışı olarak ABD’ye ihraç edilmeden önce mülkiyeti Guatemala tarafından kazanıldığından bu dava kamu hukukunun doğrudan uygulanması sorunlarına yol açmamıştı¹³⁷⁴. Ancak bu dava *McClain* davasında esas alınmış ve yabancı mülkiyet yasalarının doğasını analiz etmek adına “*McClain* Doktrini” olarak bilinen bazı ilkeler belirlenmiştir¹³⁷⁵.

Bir devlet kültür varlıkları üzerindeki mülkiyeti, kendi kültür varlıkları kanunları ile kazanmışsa, söz konusu nesne yasadışı ihracat durumunda NSPA kapsamında çalınmış nesne olarak değerlendirilecektir¹³⁷⁶. Mahkeme dahası ulusal mülkiyet yasalarını egemenlik haklarının bir unsuru olarak kabul etmiş ve yabancı kültürel mülkiyet yasalarına dayalı mülkiyet talepleri ile geleneksel mülkiyet talepleri arasında bir fark olmadığını ifade etmiştir.

¹³⁶⁹ United States v. Hollinshead, 495 E2d 1154 (9th Cir. 1974).

¹³⁷⁰ Ericson, Cynthia, “United States of America v. Frederick Scultz: The National Stolen Property Act Revives the Curse of the Pharaohs”, **Tulane Journal of International and Comparative Law**, 12, 2004, s. 509-524, s. 513.

¹³⁷¹ Moore, Jonathan S., “Enforcing Foreign Ownership Claims in The Antiquities Market”, **The Yale Law Journal**, Feb., 1988, Vol. 97, No. 3 (Feb., 1988), s. 466-487, s. 474.

¹³⁷² **Wantuch-Thoe**, Cross Border, s. 326.

¹³⁷³ **Moore**, s. 474.

¹³⁷⁴ *Hollinshead* davası hakkında etraflı bilgi için bkz. Hughes, William J., “United States v. Hollinshead: A New Leap in Extraterritorial Application of Criminal Laws”, **Hastings International and Comparative Law Review**, Vol.1, No.1, 1977, s. 149-171.

¹³⁷⁵ Goldberg, Adam, “Reaffirming McClain: The National Stolen Property Act and the Abiding Trade in Looted Cultural Objects”, **UCLA Law Review**, vol. 53, no. 4, April 2006, s. 1031-1072, s. 1036.

¹³⁷⁶ **Goldberg**, s. 1041; **Blake**, International, s. 56.

Buna ilaveten mahkeme, bir nesneye sahip olmak için o nesneyi elinde bulundurmanın hem *common law* sisteminde hem *civil law* sisteminde olmazsa olmaz bir unsur olmadığını, yalnızca sık karşılaşılan bir unsur olduğunu tespit etmiştir. Yalnızca ihracat kısıtlamalarının ihlalinin NSPA'nın ihlali anlamına gelmediğini belirten Mahkeme, yabancı “şemsiye yasalar”ın devlet mülkiyeti oluşturmadığı sürece ABD mahkemelerinde uygulanamayacağını belirtmiştir. Sonuç olarak *McClain* davasında Mahkeme, Meksika'nın kendini ülkesinde bulunan tüm eski eserlerin maliki olarak ilan ettiğini ve NSPA kapsamında bu nesnelerin çalıntı nesneler olarak kabul edildiğini belirtmiş ve NSPA kapsamında davalının cezalandırılmasına karar vermiştir¹³⁷⁷.

Davalılar bölge mahkemesinin bu kararını iki farklı gerekçe ile temyiz etmişlerdir¹³⁷⁸. İlk olarak NSPA kapsamında çalınma ifadesinin fiziksel mülkiyetten haksız bir şekilde yoksun bırakılma anlamına geldiğini savunmuşlardır. Davalılar bu olayda ABD mahkemelerinde cezalandırılma ihtimali olmayan izinsiz ihracat yaptıklarını iddia etmiştir. Davalılar ikinci olarak, Teksas Bölge Mahkemesi tarafından kabul edilen Meksika Yasasının tüm *Kolomb* öncesi nesnelerin mülkiyetinin devlete ait olduğuna ilişkin beyanlarının yerinde olmadığını zira bu Yasa'nın son derece tutarsız olduğunu ileri sürmüştür¹³⁷⁹. Temyiz Mahkemesi ise, nesneler Meksika yetkili organları tarafından hiç elde edilmemiş olsa dahi, meşru ve açık bir şekilde düzenlenen Meksika'nın mülkiyet hakkının ihlal edilmesinin NSPA kapsamında suç olarak kabul edildiği ve cezalandırılması gerektiği yönündeki Bölge Mahkemesi kararını onamıştır¹³⁸⁰.

McClain doktrininin temel ilkesi, yabancı kültürel mülkiyet yasalarına aykırı olarak kültür varlıklarına sahip olmanın NSPA kapsamında cezai sorumluluğa yol açabileceğidir. Bu sorumluluğun doğabilmesi için sorumluluğa yol açma ihtimali olan anlaşılır ve yeterince açık olması gerekmektedir. *McClain* doktrini serbest piyasa yaklaşımı savunucusu yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Bu eleştiriye göre henüz keşfedilmemiş nesneler üzerinde devlet mülkiyeti öngören yasaların tanınması ile bu yasalar ile ihracat yasaları arasındaki ayrımı yapmak güçleşecektir¹³⁸¹. Bu eleştirilere rağmen *McClain* doktrini ABD hukukunda kültür

¹³⁷⁷ **Blake**, International, s. 55; Grimes, Jessica, “Forgotten Prisoners of War: Returning Nazi-Looted Art by Relaxing the National Stolen Property Act”, **Roger Williams University Law Review**, Vol. 15, No. 2, Summer 2010, s. 537.

¹³⁷⁸ Birkhold, Matthew H, “The Indigenous McClain Doctrine: A New Legal Tool to Protect Cultural Patrimony and the Right to Self-Determination”, **Washington University Law Review**, Vol. 97, No. 1, 2019, s. 113-164, s. 148.

¹³⁷⁹ 545 F.2d 988, s. 994 (5th Cir. 1977).

¹³⁸⁰ 545 F.2d 988, s. 994 (5th Cir. 1977).

¹³⁸¹ **Bator**, s. 348-349. McClain doktrinine karşı ileri sürülen diğer bir eleştiri ise 1970 UNESCO Sözleşmesi'nin uygulanması amacıyla çıkarılan “CPIA” (“U.S. Cultural Property Implementation Act ABD Kültürel Mülkiyet Uygulama Yasası”) ile NSPA arasındaki örtüşmedir. ABD McClain kararını vermeden önce UNESCO Sözleşmesini imzalamıştır ancak CPIA, 1983 yılında kabul edilmiştir. McClain doktrini

varlıklarının yasadışı ihracı davalarında uygulanmaya devam etmektedir. 2003 yılına gelindiğinde bu doktrin *Schultz* davasında yeniden uygulanmıştır.

2.6.4.4.2. ABD ve *Schultz* Davası

Schultz davası kültür varlığı kaçakçılığının nasıl akıl almaz boyutlarda gerçekleştirildiğinin örneğini oluşturmaktadır. Bahse konu olayda New Yorklu bir antika taciri olan *Frederick Schultz*¹³⁸², 1920’lerde *Thomas Alcock* tarafından Mısırdan toplanan özel bir antika koleksiyonunu *Alcock*’un bir akrabası vasıtasıyla New York’a getirmek ve satışını yapmak üzere *Jonathan Tokeley-Parry* ile anlaşmıştır¹³⁸³. *Schultz* bu koleksiyona ait parçalardan biri olan *III. Amenhotep*’un büstünü özel bir alıcıya 1.2 milyon dolara satmıştır¹³⁸⁴. Aslen böyle bir koleksiyon 1991 yılından önce hiçbir zaman var olmamıştır. *Schultz* ve *Tokeley Parry* 1991 yılından sonra Mısırlı yasadışı bir eski eser satıcısı *Ali Farag*’ın da yardımıyla, Mısır, ABD ve İngiltere’nin yasal engellerini aşmak amacıyla böyle bir “hayali koleksiyon” oluşturmuştur¹³⁸⁵. Bunu yapmaktaki amaçları, eserlerin çok eskiden beri Mısır’dan uzakta olduğuna yetkilileri inandırıp, yasadışı bir şekilde eserlerin ülke dışına çıktığına dair yapılacak incelemeyi zorlaştırmaktır¹³⁸⁶. Gerçekte ise *Tokeley Parry*, asla var olmayan bu Mısır bilimciye ait olduğu iddia edilen eserleri Mısır’dan bizzat kaçırmıştır¹³⁸⁷. Mısırlı *Ali Farag*’ın yardımıyla nesneleri Mısırdan satın almış ve bunları alçı, boya veya plastik ile kaplayıp normal bir hediyelik eşya görünümünü vererek Mısır’dan çıkarmıştır. Plana göre nesneler İngiltere’ye getirilecek ve bu nesnelere “*Thomas Alcock* Koleksiyonu” etiketi yapııştırılarak *Schultz* ve *Tokeley Parry* nesneleri yasal bir şekilde kolaylıkla satabileceklerdi. 1994 yılında *Ali Farag* ve *Tokeley Parry* çalıntı eser ticareti yapmak eylemlerinden dolayı

eleştirenler, CPIA’nın yürürlüğe girmesiyle artık NSPA’nın uygulama alanı olmayacağını savunmuşlardır. Zira CPIA kültürel varlıklara ilişkin özel hükümler içermesine rağmen, NSPA genel hükümler içermektedir.

¹³⁸² *Schultz* hakkında yargılamaya başlanan 2001 yılına kadar “Antik, Doğu ve İlkel Sanat Ulusal Bayileri Birliği (National Association of Dealers in Ancient, Oriental and Primitive Art)” başkanıydı ve sanat ticareti alanında eğitimli birisi olmanın yanında, ABD hükümetine ulusların kültürel varlıkları ve politikaları hakkında tavsiyelerde bulunan bir isimdi: **Sharma**, s. 764; Siegle, Laura M, “United States v. Schultz: Putting Cultural Property in Its Place”, **Temple International & Comparative Law Journal**, Vol. 18, No. 2, Fall 2004, s. 453-478, s. 454.

¹³⁸³ *United States v. Schultz*, 333 E3d 393, 395 (2d Cir. 2003); 72 U.S.L.W 3292 (2004).

¹³⁸⁴ Petr, Mark J., “Trading Places: Illicit Antiquities, Foreign Cultural Patrimony Laws, and the U.S. National Stolen Property Act after *United States v. Schultz*”, **Hastings International and Comparative Law Review**, Vol. 28, No. 3, Spring 2005, s. 503-518, s. 510 vd.

¹³⁸⁵ Chechi, Alessandro/Bandle, Anne/Renold Laure, Marc-André, “Case Egyptian Archaeological Objects – **United States v. Frederick Schultz**,” Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva, Bkz. <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/egyptian-archaeological-objects-2013-us-v-schultz/#F8> (E.T.; 27.09.2023).

¹³⁸⁶ **Wantuch-Thoe**, Cross Border, s. 331.

¹³⁸⁷ Pond, Beth, “U.S. v. Schultz”, **DePaul-LCA Journal of Art and Entertainment Law**, Vol. 13, No. 2, Fall 2003, s. 495-508, s. 496 vd.

tutuklanmışlardır¹³⁸⁸. 16 Temmuz 2001 tarihinde ise ABD Devleti *Schultz*'e, NSPA'ya aykırı bir şekilde çalınan bir nesnenin alımını ve satımını yaptığından bahisle dava açmıştır. ABD savcıları söz konusu davada *Schultz*'e karşı yapılan suçlamaları büyük oranda *Tokeley Parry* ile yapılan yazışmadan öğrenmişlerdir. Bu yazışmalarda *Schultz*'un eski eserlerin kaçakçılığını finanse ettiği ve aynı zamanda bu nesnelerin yağmalanmış olduğu hakkında bilgi sahibi olduğu anlaşılmıştır. New York Bölge Mahkemesi, Mısır 117 sayılı Eski Eserler Kanun'una¹³⁸⁹ göre 1983 yılından sonra Mısır'dan çıkan bütün eski eserlerin Mısır Devleti'nin mülkiyetinde olduğunu kabul etmiş ve 2002 yılında *Schultz*'un NSPA'ya aykırı davranmaktan bahisle mahkûmiyetine hükmetmiştir¹³⁹⁰.

Schultz bu mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir. Gerekçe olarak da yabancı bir ülkenin ulusal miras yasasının NSPA kapsamında *common law* sistemini uygulayan ülkelerde “çalıntı mal” kavramını karşılamasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür¹³⁹¹. Davalı ayrıca 117 sayılı Mısır Yasası'nın ihracat yasası kapsamına girdiğini ve ABD mahkemelerinde bu Yasa hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını savunmuştur¹³⁹². Ayrıca *Schultz*, 117 sayılı Yasa kapsamında bu eserler devlet mülkiyetine ait olsa bile CPIA kapsamında artık NSPA hükümlerine göre yargılanmasının mümkün olmadığını iddia etmiştir¹³⁹³. Bu davada ABD İkinci Daire Temyiz Mahkemesi, Beşinci Daire Temyiz mahkemesi tarafından kabul edilen “*McClain Doktrini*” ilkelerine bağlı kalmıştır¹³⁹⁴. Bu bağlamda Temyiz Mahkemesi 117 sayılı Mısır Yasası kapsamında çalınmış olduğu kabul edilen nesnelerin NSPA kapsamında da “çalınmış” nesne olarak kabul edileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla 117 sayılı Yasa'ya aykırı bir şekilde ülkeden çıkarılan eski eserler NSPA kapsamında “çalınan nesne” olarak kabul edilmiştir. Ayrıca Temyiz Mahkemesi 117 sayılı Yasa'nın açık ve anlaşılır olduğunu ve bir ihracat yasağı düzenlemesi değil bir mülkiyet yasası olduğunu tespit etmiştir¹³⁹⁵.

¹³⁸⁸ 1997 yılında *Tokeley Parry* çalıntı eser ticareti yapmaktan suçlu bulunmuş ve altı yıl hapis cezasına çarptırılmıştır, R. v. *Tokeley-Parry* [1999] Crim. LR 578.

¹³⁸⁹ Mısır “Eski Eserlerin Korunması Hakkında Kanun” için bkz. dn. 669.

¹³⁹⁰ 333 E3d 393, (2d Cir. 2003), s. 395, 396.

¹³⁹¹ **Siegle**, s. 458; Lufkin, Martha B. G, “End of the Era of Denial for Buyers of State-Owned Antiquities: United States v. Schultz”, **International Journal of Cultural Property**, vol. 11, no. 2, 2002, s. 305-322, s. 307.

¹³⁹² Yasaitis, Kelly Elizabeth, “National Ownership Laws As Cultural Property Protection Policy: the Emerging Trend in United States v Schultz”, **International Journal of Cultural Property**, Vol. 12 (2005) No. 1, s. 95-113, s. 101.

¹³⁹³ Mahkeme davalının bu iddiasını, NSPA'dan sonra yürürlüğe giren CPIA'nın böyle kesin bir hüküm içermediğini dolayısıyla kültür varlıkları açısından NSPA hükümlerinin uygulanmasına CPIA hükümlerinin engel olamayacağını belirterek reddetmiştir: 333 E3d, s. 410.

¹³⁹⁴ **Ericson**, s. 518.

¹³⁹⁵ 333 F. 3d 393, s. 407, 408. Temyiz Mahkemesi ayrıca, 1983 yılında bahse konu Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce eski eserlere sahip olanlar hariç bu tarihten sonra herhangi bir istisnaya yer olmaksızın eski eserlerin mülkiyetinin devlete ait olduğunu tespit etmiştir. Temyiz mahkemesi 117 sayılı Kanun'u

Gerek *McClain* davası ile gerek *Schultz* davası ile aslında bir ceza hukuku yasası olan NSPA kapsamında çalınan kültür varlıklarına ilişkin de kovuşturma yapılabileceği ortaya koyulmuştur¹³⁹⁶. Başka ülkelerin kültür varlıklarının çalıntı kültür varlığı olup olmadığına ilişkin nitelendirme o ülkelerin kültür varlıklarına ilişkin yasal düzenlemeleri göz önüne alınarak yapılmaktadır. Bu bağlamda ABD hukuku kapsamında “Çalınan Ulusal Mülkiyet Yasası” kapsamında “çalınan” nesnelerin somutlaştırılması amacıyla yabancı kamu hukuku kuralları uygulanmıştır. Dolayısıyla ABD hukukunda yabancı kamu hukuku kurallarının *a priori* olarak uygulanmaması söz konusu olmamakta, yabancı kamu hukuku kurallarının kültür varlıklarına ilişkin davalarda uygulandığı görülmektedir¹³⁹⁷.

2.6.5. Değerlendirme

Bir devletin gelir kanunları ve ceza kanunları gibi, ihracat kanunlarının da başka ülke mahkemelerinde uygulanmayacağı geleneksel milletlerarası özel hukuk anlayışının bir sonucu olarak görülmektedir. Bahse konu anlayış devletlerin eşitliği ve egemenliği gibi genel uluslararası hukuk ilkelerine dayanmaktadır. Bu bağlamda bir devlet başka bir devleti, kendi devletinin politikalarını doğrudan veya kendi mevzuatına dahil ederek uygulamaya zorlayamaz¹³⁹⁸. Devlet mülkiyeti öngören kurallar, kültürel mülkiyet öngören kurallar da dahil olmak üzere kamu hukuku karakterli kurallardır. Bu neviden kuralların amacı kültür varlıkları üzerinde kamu gücüne dayanarak denetimi sağlamaktır. Genel milletlerarası özel hukuk anlayışına bağlı kalınırsa bir devletin mahkemelerinde başka bir devletin bu neviden kurallarının uygulanması mümkün olmayacaktır.

Uluslararası toplum bu genel anlayışı, uluslararası ve iki taraflı anlaşmalar ve karşılıklı nezaket kuralları ile aşmış ve milletlerarası özel hukukta kamu hukuku kurallarının başka ülke

yorumlarken çeşitli kişi ve kurumlardan destek almıştır. Bu bağlamda; “Mısır Eski Eserler Yüksek Konseyi” Genel sekreteri Dr. *Gaballa Ali Gaballa*, “Mısır Eski Eserler Polisi Suç Araştırmaları Direktörü” General *Ali El Sobky* ve “California-Los Angeles Üniversitesi (UCLA)” Hukuk Fakültesi’nde İslam ve Ortadoğu Hukuku profesörü olan Profesör *Khaled Abou El Fadl* mahkemeye 117 sayılı Yasa’nın yorumlanmasında yol göstermişlerdir. Dr *Gaballa* mahkemeye verdiği bilgi notunda, 1983 yılından önce eski eserlere sahip olan kişilerin dahi bu eserleri kolayca yurt dışına çıkarmasının mümkün olmadığını ve bunun için bazı resmi işlemlerin halledilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme değerlendirme neticesinde “117 sayılı Kanun’un açık ve net olduğu ve komploya konu olan eski eserlerin... Mısır hükümetine ait olduğuna” kanaat getirmiştir: 333 E3d, s. 402,403.

¹³⁹⁶ Spiegler, Howard N., “The UNESCO Convention's Role in American Cultural Property Law: The Journey to U.S. v. Frederick Schultz”, *Museum International*, Vol. 57, No. 4, 2005, s. 103-111, s. 103.

¹³⁹⁷ Doktrinde bu Kararın ABD’de bulunan müzeleri kültür varlıkları edinme konusunda daha temkinli davranmaya sevk ettiği ifade edilmiştir: Murali, Michael, “Black Beauty - How Schultz and the Trial of Marion True Changed Museum Acquisitions”, *American University Criminal Law Brief*, Vol. 7, No. 2 2012, s. 55-69.

¹³⁹⁸ Doktrinde bu durum boş çek argümanı olarak nitelendirilmiştir. Bu argümana göre, bir devlet diğer ülkelerde uygulanmasını istediği kuralları yürürlüğe koyarak o devlette kendi politikalarının uygulanmasını sağlayabilecektir: *Merryman/ Nafziger*, s. 227.

mahkemelerinde uygulanmayacağı inancı geçmişte kalmıştır¹³⁹⁹. Kamu hukuku kurallarının özel hukuk üzerindeki etkisi, uygulanacak hukukun bir parçası olarak uyuşmazlığın çözümünde uygulanacaktır. Bu kurallar *lex causae* kapsamında doğrudan yahut *lex causae*'nin doğrudan uygulanan kuralları olarak uyuşmazlıkta uygulama alanı bulabilecektir. Öte yandan kamu hukukunun kurallarının ihlali neticesinde uygulanacak müeyyideler sadece o kuralların geçerli olduğu ülke sınırlarında icra edilebilecektir. Zira kamu hukuku kurallarının özel hukuka etki ettiği ölçüde tanınması ve uygulanması ile bu kuralların ihlal edilmesi neticesinde yaptırımların icra edilmesi farklı şeylerdir. Bu nedenle özel hukuka etkili kamu hukuku kuralları kanaatimizce, *for* devletinin kamu hukuku kurallarına açıkça aykırı olmadığı sürece uygulama alanı bulabilecektir¹⁴⁰⁰.

Farklı hukuk sistemleri arasında koordinasyonun sağlanması uluslararası hukuk ve milletlerarası özel hukukun ortak bir işlevini oluşturmaktadır. Ulusların birbirine bağımlılığı göz önüne alındığında adalete dayalı nezaketin önemi daha da anlaşılır olmaktadır. Karşılıklı olarak devletlerin birbirlerinin kurallarını uygulamayı reddetmesi -her ne sebeple olursa olsun- sınır ötesi yasadışı kültür varlığı ticaretini teşvik edecektir. Geleneksel anlayışın özellikle 1970 UNESCO Sözleşmesi ve 1995 UNIDROIT Sözleşmesi gibi uluslararası hukukta kabul edilen sözleşmeler ile aşılmaya çalıştığı görülmektedir. Bu bağlamda kanaatimizce devletler kamu hukuku karakterli kurallar olmasına rağmen başka ülkelerin mülkiyet yasalarını kendi ülke mahkemelerinde uygulamalıdır. Böylelikle kültür varlıkları üzerinde ulusal yasalar ile tesis edilen devlet mülkiyeti başka ülkeler nezdinde tanınacak ve yasadışı şekilde ülke dışına çıkarılan kültür varlıklarının menşe ülkelerine iade edilmesi sağlanmış olacaktır. Böylelikle yasadışı kültür varlığı ticaretinin engellenmesine katkıda bulunulacaktır.

2.7. Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkeme

2.7.1. Genel Olarak

Yetki genel olarak bir davada görevli olan mahkemelerden hangi yerdeki mahkemenin o davaya bakacağı ile ilgilidir¹⁴⁰¹. Ülke içi mahkemelerin yetkisine ilişkin kurallar, yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın tüm davalar bakımından uygulama alanı bulur¹⁴⁰².

¹³⁹⁹ Aynı yönde: **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s. 144. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 13. maddesinde bu husus açıkça düzenlenmiştir. İlgili hükme göre yabancı hukukun bir hükmünün uygulanması, sırf kuralın kamu hukuku karakterli olmasından bahisle reddedilemeyecektir.

¹⁴⁰⁰ **Özel/Erkan/Pürselim/Karaca**, s. 144.

¹⁴⁰¹ Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 6. Baskı, İstanbul 2018, s. 69; Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2021, s. 173.

¹⁴⁰² **Çelikel/Erdem**, s. 515.

Milletlerarası ifadesi yabancılık unsurunu ifade etmek amacıyla kullanılmakla birlikte milletlerarası yetkiye ilişkin kurallar esasen iç hukuk kurallarıdır¹⁴⁰³. Milletlerarası yetki ise, yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta ve çekişmesiz yargı işinde hangi ülkenin mahkemelerinin veya idari yargı mercilerinin yetkili olacağını gösteren kurallar bütünüdür¹⁴⁰⁴.

Kültür varlıklarının mülkiyetine ilişkin iddialar, özellikle bu varlıkların menşee ülkesine iade edilmesi talepleri çoğu zaman uluslararası niteliktedir¹⁴⁰⁵. Zira çalınan veya yasadışı şekilde ihraç edilen kültür varlıkları çoğunlukla sınır ötesi ilişkilere konu olmaktadır. Bu tarz uyuşmazlıklar ya birden fazla devleti kapsamakta ya da birden fazla devleti kapsamasa bile kültür varlıklarının bir devletten başka bir devlete iade edilmesine ilişkin olabilmektedir¹⁴⁰⁶. Kültür varlıklarının mülkiyetine ilişkin uluslararası uyuşmazlıklarda nesnenin bulunduğu ülke çoğu zaman davanın açıldığı yer olmaktadır¹⁴⁰⁷.

Kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklarda mahkemenin yetkili olup olmadığı konusu önem arz etmektedir¹⁴⁰⁸. Uyuşmazlığın açıldığı ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarına göre söz konusu uyuşmazlığa uygulanacak hukuk tespit edilecektir.

Kültür varlıklarına ilişkin mahkemelerin milletlerarası yetkisini belirlemek amacıyla özellikle UNIDROIT Sözleşmesi olmak üzere bazı uluslararası sözleşmelerde düzenlemeler yer almaktadır. Bunun yanında kimi ülkelerin milletlerarası özel hukuk yasalarında kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklar hakkında özel yetki kuralları tahsis edildiği görülmektedir. Kültür varlıklarına ilişkin özel yetki hükümleri olmaması halinde ise genel yetki hükümleri çerçevesinde mahkemelerin milletlerarası yetkisi belirlenecektir. Bu bağlamda öncelikle uluslararası hukukta sözleşmeler kapsamında belirlenen yetkiye ilişkin hükümler ele alınacak sonrasında ise ulusal kapsamda milletlerarası özel hukuk yasaları bağlamında yerel mahkemelerin milletlerarası yetkisi irdelenecek son olarak ise Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi konusu ele alınacaktır.

2.7.2. Uluslararası Hukukta Yetkiye İlişkin Düzenlemeler

2.7.2.1. 1995 UNIDROIT Sözleşmesi

Sözleşme özü itibarıyla çalınan veya yasadışı bir şekilde ülkesinden ihraç edilen kültür varlıklarının, çalındıkları veya yasadışı olarak ihraç edildikleri kendi ülkelerine iade

¹⁴⁰³ Nomer, Hususi, s. 417.

¹⁴⁰⁴ Tekinalp, s. 392.

¹⁴⁰⁵ Chechi, Alessandro, "The Role of Domestic Courts in Resolving Restitution Cases: Unveiling Judicial Strategies for Culture-Sensitive Settlements", **Resolving Disputes in Cultural Property = La Résolution des Litiges en Matière de Biens Culturels** (Ed. Renold Marc-André Jean, Chechi Alessandro, Bandle Anne Laure), 2012 Genève, Schulthess (**Chechi**, Domestic Court), s. 149.

¹⁴⁰⁶ Stamatoudi, Cultural Property, s. 189.

¹⁴⁰⁷ Pecoraro, s. 7.

¹⁴⁰⁸ Jayme, Art Law, s. 37 vd.

edilmelerini amaçlamaktadır¹⁴⁰⁹. Kültürel nesnenin iade edilmesi davasında üç farklı yargı alanı karşımıza çıkmaktadır. Bunlar; davacının yahut talep eden Devletin yargı alanı, kültür varlığının dava anında fiziksel olarak bulunduğu yerin yargı alanı ve nesneye o anda malik olan veya nesneyi zilyetliğinde bulunduran kişinin bulunduğu yerin yargı alanı¹⁴¹⁰. UNIDROIT Sözleşmesi'nin 5. maddesi kapsamında yasa dışı bir şekilde ihraç edilen kültür varlıklarını elinde bulunduran kişi ile Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında çalınan kültür varlıklarını elinde bulunduran kişinin kültür varlıkları ile aynı yargı alanında olduğu varsayılmaktadır. Ancak her iki durumda da kültür varlığının başka bir ülkenin yargı alanında olabilme ihtimali bulunmaktadır. Gerçekten de kültür varlığını elinde bulunduran kimse yasadışı bir şekilde elde ettiği nesneyi başka ülkelerde satışa sunabilmektedir.

UNINROIT Sözleşmesi'nin 8. maddesinin 1. fıkrası kapsamında bir kimse Bölüm II veya Bölüm III kapsamında taleplerini, kültür varlığının bulunduğu yer Taraf Devletin mahkemelerinde veya diğer yetkili otoritelerinde yahut Sözleşmecî Devlette yürürlükte olan kurallar uyarınca yetkili olan başka bir mahkemede veya başka yetkili bir organda ileri sürebilir. İlgili hüküm kapsamında kültür varlığının bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi düzenlendikten sonra Akit Devletlerin kendi yetki kurallarına da atıf yapılmıştır. Bu bağlamda Akit Devletlerin yetki içeren yasaları kapsamında da devletlerin milletlerarası yetkisi belirlenebilecektir¹⁴¹¹. Uyuşmazlığın taraflarına anlaşmazlığı çözme konusunda yetki anlaşması yapma imkânı da tanınmıştır. Sözleşmenin 8. maddesinin 2. fıkrasına göre; *“Taraflar, anlaşmazlığı herhangi bir mahkemeye veya diğer yetkili makama veya tahkime götürme konusunda anlaşabilirler”*. Usule ilişkin kesin kurallar koymaktan kaçınarak taraf iradelerine de geçerlik tanınması ile Sözleşmeye taraf olacak devletlerin bu konudaki çekincelerini gidermek amaçlanmıştır¹⁴¹². Sözleşme kapsamında tarafların yapacağı bu anlaşmanın kesin yetki kuralı oluşturup oluşturmayacağı açık değildir. UNIDROIT Sözleşmesi kapsamında kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıkların doğası gereği bu uyuşmazlıklar ortaya çıktıktan sonra 8. maddenin 2. fıkrası kapsamında yetkiye ilişkin anlaşma yapılabilecektir. Dolayısıyla bu anlaşmalar uyuşmazlık taraflarının iradesine bağlı olarak uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra kanaatimizce kesin yetki şeklinde düzenlenebilecektir.

¹⁴⁰⁹ Harris, Kristina F., “Seeking an Equitable Standard for Transactions in the International Antiquities Trade: A Critique of the 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects”, **U.C. Davis Journal of International Law & Policy**, Vol. 27, No:1, Fall 2020, s. 1-34, s. 1.

¹⁴¹⁰ **Forrest**, s. 215.

¹⁴¹¹ **Explanatory Report 2001**, s. 542, 544.

¹⁴¹² **Explanatory Report 2001**, s. 544.

UNIDROIT Sözleşmesi'nin 8. maddesinin 3. fıkrası kapsamında ise iade talebi halinde kültür varlığının iade yargılaması sırasında geçici tedbirler alınarak korunmasına ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu bağlamda kültür varlığının bulunduğu akit devletin yargı alanında iade amacıyla dava açılması halinde bu mahkemeden kültür varlığının korunmasına ilişkin geçici tedbir talebinde bulunulabilecektir. Böylelikle kültür varlığını elinde bulunduran kimsenin nesne üzerinde tasarruf etme yetkisi kısıtlanmış olacaktır. Kültür varlığının bulunmadığı bir akit devlette kültür varlığının iadesine ilişkin dava açılması halinde ise kültür varlığının bulunduğu ülke hukukuna göre nesnenin korunması amacıyla geçici tedbir talebinde bulunulabilecektir¹⁴¹³.

2.7.2.2. Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklar Bakımından Özel Yetki Kuralı İçeren Ülke Düzenlemeleri

2.7.2.2.1. İsviçre Hukuku

İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Yasası¹⁴¹⁴ mülkiyet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar için özel yetki kuralları içermektedir. Bu bağlamda 97. madde kapsamında İsviçre'de bulunan taşınmazların mülkiyetinden kaynaklanan uyuşmazlıklar için İsviçre Mahkemeleri münhasır yetkili mahkeme olarak kabul edilmektedir. 98. madde kapsamında ise taşınmaz dışında kalan diğer kişisel mülkiyet taleplerinde davalının ikametgah yeri eğer ikametgahı yok ise mutad meskeninin bulunduğu yer yahut malın İsviçre sınırlarında bulunduğu yer mahkemeleri yetkili kabul edilmektedir.

İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Yasası'nın mülkiyete ilişkin hükümlerini içeren 7. bölümünde kültür varlıklarının söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda açılacak davalarda yetkili mahkemeye ilişkin özel düzenleme yer almaktadır. Bu bağlamda söz konusu Yasanın 98. Maddesinin a bendine göre; “*Davalının ikametgahındaki veya kayıtlı olduğu yerdeki mahkeme veya kültür varlığının bulunduğu yerdeki mahkeme, 20 Haziran 2003 tarihli Kültür Varlıklarının Devri Hakkında Kanun'un 9. maddesi anlamında geri alma davası açmaya yetkilidir*”. Hükmün lafzından 98. maddenin a bendinde yer alan yetki kuralının kültür varlıklarından kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından kesin yetki kuralı olduğu sonucuna varılmaktadır¹⁴¹⁵. İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanununda kültür

¹⁴¹³ Özel, UNIDROIT Sözleşmesi, s. 255; **Explanatory Report 2001**, s. 544.

¹⁴¹⁴ “Federal Act on Private International Law” of 18 December 1987 in effect as from 1 st January 2017, https://www.trans-lex.org/602000/_/swiss-international-private-law-/ (12.07.2022). İngilizce metin için bkz. https://www.unine.ch/files/live/sites/florence.guillaume/files/shared/publications/pil_act_1987_as_from_1_1_2017.pdf (E.T.; 12.07.2023).

¹⁴¹⁵ Hükmün İngilizce resmi metni şu şekildedir; “*Cultural property The court at the domicile or at the registered office of the defendant or the court at the place where the cultural property is located has jurisdiction to entertain actions for recovery within the meaning of Article 9 of the Act on the Transfer of Cultural Property of 20 June 2003*”.

varlıklarından doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuka ilişkin özel bir düzenleme yer almazken yetkiye ilişkin özel bir hükmün yer alması dikkat çekicidir.

2.7.2.2.2. Sırbistan Hukuku

Sırbistan hukukunda kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuka ilişkin yer alan özel düzenlemenin¹⁴¹⁶ yanı sıra kültür varlıklarına ilişkin özel bir yetki hükmü de yer almaktadır. Sırbistan Milletlerarası Özel Hukuk Yasası'nın¹⁴¹⁷ mülkiyet ilişkilerine ilişkin 4. bölümünün 124. maddesinde Sırbistan mahkemelerinin yargı yetkisi düzenlenmektedir. Söz konusu maddenin 6. fıkrası uyarınca davanın açıldığı sırada taşınır niteliği haiz olan bir kültür varlığı Sırbistan'da bulunuyor ise bu durumda Sırp mahkemelerinin milletlerarası yargı yetkisi doğmaktadır. Söz konusu hükümde yalnızca taşınır nitelikte olan kültür varlıkları açısından yargı yetkisi hükmü düzenlenmektedir. Bir nesnenin taşınır veya taşınmaz olup olmadığı hususunda ise 123. Madde kapsamında eşya hangi Devlette bulunuyor ise o devletin hukukuna göre karar verilecektir. 124. madde kapsamında dava açıldığı anda kültür varlığının Sırbistan'da olması halinde yetkili mahkeme nesnenin bulunduğu yer mahkemesi olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu durumda kültür varlığının taşınır nitelikte olup olmadığına Sırbistan hukukuna göre karar verilecektir.

2.7.3. Türk Mahkemelerinin Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Milletlerarası Yetkisi

Bir devletin herhangi bir uyuşmazlıkta milletlerarası yetkisi olup olmadığı yani o davaya ilişkin uyuşmazlıklara bakma yetkisinin olup olmadığı hususunda tarihi süreçte üç temel yaklaşım benimsenmiştir. İlk yaklaşım bir kimsenin vatandaşı olduğu devletin o kişinin taraf olduğu uyuşmazlıklarda yetki sahibi olduğudur. İkinci yaklaşım ise söz konusu uyuşmazlığa hangi ülkenin hukuku uygulanacaksa o ülkenin mahkemelerinin yetkili olduğu yönündedir. Son yaklaşım ise iç hukukta geçerli olan yetkiye ilişkin kuralların, mahkemelerin milletlerarası yetkisini benimseme konusunda da geçerli olması gerektiği yönündedir¹⁴¹⁸. Türk hukukunda bu son yaklaşım benimsenmiş ve ilk defa mülga 2765 sayılı MÖHUK ile milletlerarası yetki konusu düzenlenmiştir. 5718 sayılı Kanunda ise aynı sistem benimsenmiştir¹⁴¹⁹.

¹⁴¹⁶ Bkz. s. 213.

¹⁴¹⁷ "Draft Of The New Private International Law Act Of The Republic Of Serbia", 2014, <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php> (E.T.: 09.08.2023).

¹⁴¹⁸ Seviğ, 1974, s. 218, 219.

¹⁴¹⁹ Nomer, Hususi, s. 445.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi 5718 sayılı MÖHUK'un 40. maddesi uyarınca iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre belirlenmektedir. İç hukukta Türk mahkemelerinin yetkisi genel olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanununda (HMK)¹⁴²⁰ düzenlenmiş olmakla birlikte çeşitli yasal düzenlemelerde yetkiye ilişkin hükümler bulunmaktadır¹⁴²¹. Bazı özel konular bakımından ise MÖHUK yetkiye ilişkin özel hükümler içermektedir¹⁴²². Gerek HMK ve muhtelif yetkiye ilişkin özel hükümler içeren yasal düzenlemeler gerek MÖHUK kapsamında, kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklar bakımından özel bir yetki kuralı benimsenmemiştir. Dolayısıyla yetkiye ilişkin genel düzenlemeler kapsamında kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi olup olmadığına karar verilebilecektir.

2.7.3.1. HMK Kapsamında Yetkili Mahkemenin Tespiti

İç hukukta Türk mahkemelerinin yetkisi, taraflara, uyuşmazlığın niteliğine ve diğer bazı bir takım unsurlara göre tespit edilmektedir. Çalınan ya da yasadışı şekilde ihraç edilen kültür varlıklarının iade edilmesi davaları vasıflandırma bahsinde ele alındığı üzere mülkiyet hakkının devrine ilişkin davalar olarak vasıflandırılmakta ve aynı hakka ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk bu davalar bakımından uygulama alanı bulmaktadır.

Çalınan yahut yasadışı şekilde ihraç edilen kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadığı MÖHUK'un 40. maddesine göre iç hukukun yetki kurallarına göre tespit edilecektir. HMK'nın 6. maddesinin 1. fıkrası genel yetki kuralı ihdas etmektedir. İlgili hükme göre “*genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir*”. Bu hükme göre kültür varlığının mülkiyetinin iade edilmesi amacıyla açılacak davalarda uyuşmazlık konusu nesneyi elinde bulundurduğu düşünülen veya mülkiyet hakkını ihlal ettiğine inanılan kişinin Türkiye’de dava anında bulunan yerleşim yeri mahkemesi yetkili mahkeme olacaktır. HMK'nın 6. madde hükmü genel yetki kuralıdır. Dolayısıyla kesin yetki kuralı tayin edilen istisnai haller saklı kalmak üzere diğer davalarda genel yetkili mahkeme olarak davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açılabilir¹⁴²³.

¹⁴²⁰ RG. 04.02.2011-27836.

¹⁴²¹ Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, s. 70.

¹⁴²² MÖHUK kapsamında; 41. maddede Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar, 42. maddede yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalar, 43. maddede yabancı unsur taşıyan miras davaları, 44. madde iş sözleşmeleri ve iş ilişkilerinden kaynaklanan davalar, 45. madde tüketici sözleşmelerine ilişkin davalar ve 46. madde sigorta sözleşmelerine ilişkin davalar olmak üzere ilgili alanlarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin özel hükümler getirilmiştir.

¹⁴²³ Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 177.

HMK'nın 6. maddesinin 2. fıkrasına göre; “*yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre belirlenir*”¹⁴²⁴. HMK'nın 9. maddesine göre Türkiye’de yerleşim yeri olmayan kişilere karşı açılacak davalar mutad meskenlerinin olduğu yerde açılabilir. Yine ilgili hüküm kapsamında Türkiye’de yerleşim yeri veya mutad meskeni olmayan kişilere karşı açılacak davalar malvarlığına ilişkin ise, söz konusu malvarlığının bulunduğu yerde dava açılabilir. Bu düzenlemeye göre Türkiye’de yerleşim yeri veya mutad meskeni olmayan kişilere karşı açılacak davalar malvarlığına ilişkin değilse genel hükümlere göre yetkili mahkeme bulunmamaktadır. Dolayısıyla özel hükümler kapsamında yetkili mahkeme olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Kural olarak özel yetki kuralları genel yetkiyi ortadan kaldırmamaktadır. Davacı tarafın seçimine göre genel yetkili mahkemede dava açılabilir gibi, özel yetki kuralına göre tespit edilen yer mahkemesinde de davayı açılabilir.

Kültür varlıklarının mülkiyetine ilişkin davalar malvarlığına ilişkin davalar olması sebebiyle HMK'nın 6. maddesinde yer alan genel yetki kuralı ve 9. maddesinde yer alan genel yetki ve özel yetki kuralı bir arada değerlendirilerek, milletlerarası yetkiye sahip Türk mahkemesi tespit edilebilir. Bu bağlamda öncelikle özel yetki olarak uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun davanın açıldığı sırada bulunduğu yer mahkemesi yetkili mahkeme olabilecek ve dava burada açılabilir. Genel yetki olarak öncelikle HMK'nın 6. maddesi kapsamında davalının Türkiye’de bir yerleşim yeri varsa bu yer mahkemesinde dava açılabilir. İlginin HMK'nın 6. maddesi kapsamında Türkiye’de bir yerleşim yeri bulunmamtaysa HMK'nın 9. maddesine göre Türkiye’de bulunan mutad mesken yeri mahkemesinde dava açılabilir. Kendisine karşı dava açılmak istenen kişinin Türkiye’de ne yerleşim yeri ne mutad meskeni yoksa, bu durumda malvarlığının Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir.

Malvarlığı değerine ilişkin davalar para veya değeri para ile ölçülebilen diğer uyuşmazlıklar olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda mülkiyet hakkı ve diğer ayni haklar ve alacak hakları malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklardır. Kültür varlıklarının iade edilmesine ilişkin uyuşmazlıklarsa taşınırın aynına ilişkin davalar olması nedeniyle malvarlığı değerine ilişkindir. Uyuşmazlık konusu kültür varlığının Türkiye’de bulunması halinde HMK'nın 9. maddesi kapsamında Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir. Uyuşmazlık konusu nesnenin Türkiye’de bulunmadığı durumlardaysa kendisine karşı dava

¹⁴²⁴ TMK'nın 19. maddesine göre yerleşim yeri: “*Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz. Bu kural ticarî ve sınaî kuruluşlar hakkında uygulanmaz*”. Tüzel kişilerin yerleşim yeri ise TMK'nın 51. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre; “*Tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir*”.

açılmak istenen kişinin Türkiye’de yerleşim yeri yahut mutlak meskeni de bulunmamaktaysa, HMK hükümleri kapsamında Türkiye’de yetkili mahkeme tespit edilemeyecektir. Yetkinin kesin yetki olarak düzenlenmediği hallerde yetkisizlik itirazı yapılmaması veya süresi içerisinde yapılmamasıyla, yetkisiz mahkemenin yetkili hale gelmesi hali saklıdır.

2.7.3.2 Yetki İtirazında Bulunulmaması Halinde Yetkisiz Mahkemenin Yetkili Hale Gelmesi

Yetkinin kesin yetki olmadığı durumlarda, yetkisiz bir mahkemede dava açılması halinde mahkeme, yetkili olup olmadığına ilişkin resen araştırma yapamaz. HMK kapsamında davalı tarafça mahkemenin yetkisizliğine ilişkin itirazda bulunulması gerekmektedir¹⁴²⁵. HMK’nın 116. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerde yetki ilk itiraz¹⁴²⁶ olarak ileri sürülmelidir. HMK’nın 117. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaysa ilk itirazların cevap dilekçesiyle birlikte ileri sürülmesi gerekmektedir. Cevap dilekçesiyle birlikte davalı tarafından ileri sürülmeyen ilk itirazlar dinlenmez ve yetkisiz mahkeme yetkili hale gelir. Bu halde eğer davacı tarafından yetkisiz bir mahkemede dava açılmışsa, davalının yetki itirazınsa bulunmaması veya süresi içerisinde yetki itirazında bulunmaması halinde Türkiye’de dava açılan mahkemenin milletlerarası yetkisi doğacaktır.

HMK’nın 19. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; “*Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi takdirde yetki itirazı dikkate alınmaz*” hükmü yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulmayacaktır. Dolayısıyla dava açılan Türk mahkemesinin yetkisine itiraz eden davalı tarafın yetkili mahkemeyi göstermesi gerekmemektedir. Mahkeme yetkisizlik itirazı neticesinde yalnızca yetkili olup olmadığı konusunda karar verecektir. Türk mahkemelerinin başka bir ülke mahkemelerini yetkili kılıp dosyayı başka bir ülkeye göndermesi HMK kapsamında mümkün değildir. Dolayısıyla, milletlerarası yetkisizlik itirazı yapılan durumlarda HMK’nın 20. maddesine göre yetkisizlik halinde yapılacak işlemlere ilişkin hüküm uygulanma alanı bulmayacaktır¹⁴²⁷.

¹⁴²⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 80; Köse, Yasin, “Medenî Usûl Hukukunda Yetkisizlik Halinde Verilmesi Gereken Karar”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Y. 9, S. 18, Aralık 2021- s. 191-212, s. 192.

¹⁴²⁶ Davanın esasen incelenmesine engel teşkil eden ve davanın başında ileri sürülmesi halinde dikkate alınması gereken durumlara dava engelleri veya ilk itiraz denmektedir. İlk itiraz halleri HMK’nın 116. Maddesinde sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Bu düzenlenenler dışında ilk itirazda bulunulamayacaktır. Davanın başında ileri sürülmekle dava engeli oluşturan, hâkim tarafından re’sen nazara alınamayacak olan ilk itirazlar; yetki, tahkim itirazıdır: Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 251; Atalı/Ermenek/Erdoğan, s. 200.

¹⁴²⁷ Nomer, Hususi, s. 476.

2.7.3.3 Yetki Anlaşmasıyla Bir Türk Mahkemesinin Yetkili Kılınması

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunmadığı hallerde taraflar anlaşmak suretiyle yetkisiz bir mahkemenin yetkili kılınmasına karar verebilirler. HMK'nın 17. maddesine göre; *“Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır”*. HMK kapsamına yetki anlaşması yapabilme olanağı yalnızca tacirler ve kamu tüzel kişileri ile sınırlı tutulmuştur. Tarafların tacir veya kamu tüzel kişi olmadığı uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemeleri HMK kapsamında milletlerarası yetkili hale getirilemeyecektir.

HMK'nın 17. maddesine göre doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklar bakımından tarafların yetki anlaşması yapabilmesi mümkündür. Kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklar bakımından ise taraflar uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra, yetkili olacak Türk mahkemesi için yetki anlaşması yapabileceklerdir. Meğerki taraflar tacir veya kamu tüze kişisi olsun.

SONUÇ

Milletlerarası özel hukuk kapsamında kültür varlıklarının korunması konulu çalışmamızda, kültür varlıklarının korunması konusu milletlerarası özel hukuk boyutuyla incelenmiştir. Kültür varlıklarının uluslararası el değiştirmesi halinde kültür varlıklarının mülkiyetine dayalı açılan iade davaları yabancılık unsuru içermekte ve mahkeme uyuşmazlığı kanunlar ihtilafı kurallarını göz önüne alarak çözmektedir. Yasadışı kültür varlığı hareketliliğin gelişen teknoloji ve ulaşımında yaşanan yenilikler ile gün geçtikçe artması, bu alanda yaşanan uyuşmazlıkların da artmasına sebebiyet vermektedir. Böylelikle kültür varlıklarının iadesine ilişkin uyuşmazlıklarda milletlerarası özel hukukun rolü giderek belirgin hal almaktadır.

Çalışma iki bölümden oluşmakta olup, ilk bölüm kültür varlıklarına ilişkin genel bilgileri içermekte ve kültür varlıklarının korunmasına ilişkin temel düzenlemelere ve kültür varlıklarının mülkiyeti konusuna yer vermektedir. Çalışmanın ikinci bölümünde milletlerarası özel hukuk boyutuyla kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklar ele alınmaktadır.

Çalışma kapsamında ilk bölümde öncelikle kültür varlıklarının tanımı ve kapsamı açıklanmış, kültür varlıkları ve kültürel miras kavramları ele alınarak konunun kapsamı belirlenmiştir. Buna göre kültür varlıklarının uluslararası yasadışı el değiştirmesi, taşınır nitelikte kültür varlıkları için söz konusu olmaktadır. Sonrasında kültür varlıklarının korunmasına ilişkin düzenlemelerin tarihi, uluslararası hukukta ve Türk hukukunda ayrı ayrı ele alınmıştır. Uluslararası hukukta kültür varlıklarına ilişkin düzenlemelerin tarihi, savaş hukukuna ilişkin düzenlemeler ile paralellik arz etmektedir. Bu kapsamda özellikle 19. yüzyılın sonlarına doğru devletler, savaşların daha insancıl şekilde yapılmasına ilişkin düzenlemelerinde, kültür varlıklarının da zarar gördüğünü belirtmiş ve kültür varlıklarının zarar görmemesi için bazı kurallar kabul etmiştir. 20. yüzyılın başında I. Dünya Savaşı'nın yaşanması tüm Dünyada ciddi yıkımların olmasına sebebiyet vermekle birlikte pek çok kültür varlığının hasar almasına ve yok olmasına yol açmıştır. Ciddi yıkımların yaşandığı bu savaşın ardından ülkeler, savaş sırasında yaşanan bu yıkımların önüne geçmek amacıyla tekrar birtakım düzenlemeler kabul etmişlerdir. I. Dünya Savaşından kısa süre sonra ortaya çıkan II. Dünya Savaşında, özellikle savaş alanında yeni teknolojilerin kullanılmasıyla kültür varlıkların zarar gördüğü fark edilmiş ve savaş zamanında kültür varlıklarının korunmasına yönelik ilk düzenleme yapılmıştır. 1954 yılında kabul edilen “*Savaş Zamanında Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Sözleşme*”, kültür varlıklarının korunması konusunda

Birleşmiş Milletler bünyesinde yapılan ilk kapsamlı ve çok katımlı Sözleşme olması açısından önemlidir.

Türk hukukunda kültür varlıklarının korunması ve gözetilmesi gerektiğine ilişkin anlayışın oluşmaya başlaması, Osmanlı Devleti zamanında 1839 yılında Tanzimat Fermanı'nın ilan edildiği döneme denk gelmektedir. Bu dönemde Osmanlı Devleti, tüm Dünyada gelişen milliyetçilik anlayışının etkisinde kalan ulusların ayaklanmasıyla uğraşmakta, içerde ve dışarda siyasi istikrarı yakalamaya çalışmaktadır. Aynı dönemde özellikle Avrupalı devletlerde eski eser koleksiyonculuğu yaygınlaşmakta ve eski eserler yönünden zengin olan Osmanlı coğrafyası bu devletlerin ilgisini çekmektedir. Osmanlı coğrafyasından eski eserleri kendi ülkelerine götürmeye çalışan Avrupa Devletleri, özellikle Almanya, İngiltere ve Avusturya, o dönemde Osmanlı Devleti'nde kazılar yapmış ve bu kazılardan çıkan eserleri ülkelere götürmüştür. Bu durum bazı Osmanlı aydınları tarafından fark edilmiş ve Avrupa devletlerinden bir Osmanlı vatandaşının bir çakıl taşı alması dahi mümkün olmazken, Avrupalı Devletlerin Osmanlı'nın eski eserlerini yağmaladığına hükümetin dikkati çekilmeye çalışılmıştır. Bu gelişmelerden sonra Osmanlı Devleti'nde kültür varlıklarının korunması amacıyla ilk yasal düzenleme olan "Asar-ı Atika Nizamnamesi", 1869 yılında kabul edilmiştir. Bu düzenleme, 1874, 1884 ve 1906 yıllarında değiştirilerek 1973 yılında "Eski Eserler Kanunu" yürürlüğe girene kadar kültür varlıklarının korunmasında temel düzenleme olarak uygulama alanı bulmuştur. 1923 yılında Cumhuriyet rejiminin ilan edilmesiyle, kurumsal alanda yaşanan gelişmelerle birlikte, kültür varlıklarının korunması alanında da kurumsallaşma faaliyetleri yaşanmış, özellikle taşınmaz kültür varlıklarının korunması ve gözetilmesi için çalışmalar yapılmıştır. 1973 yılında Eski Eserler Kanununun kabul edilmesiyle Osmanlı Devleti zamanından kalan 1906 Asar-ı Atika Nizamnamesi yürürlükten kaldırılmış ve kültür varlıklarının korunmasında çağa uygun bir anlayış benimsenmeye başlanmıştır.

Kültür varlıklarının korunmasına ilişkin temel düzenlemelere, uluslararası hukuk ve ulusal hukuklar bağlamında çalışmanın ilk kısmında yer verilmiştir. Buna göre, kültür varlıklarının uluslararası hukukta korunması, uluslararası hukukta akdedilen çok taraflı anlaşmalarla ve devletler nezdinde akdedilen iki taraflı anlaşmalar ile sağlanmaktadır. 1970 yılında UNESCO bünyesinde kabul edilen "*Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili Sözleşme*" bu sözleşmeler arasında en önemlilerdendir. Zira Sözleşmeye Türkiye'nin de aralarında bulunduğu 143 devlet tarafı ve taraf olan devletler Sözleşme kapsamında kendi iç hukuklarında Sözleşme hükümlerini göz önünde bulundurarak düzenlemeler yapmaktadır.

Sözleşme doğrudan uygulama kabiliyeti olan hükümler içermemekte, taraf devletlere iç hukuklarında düzenlemeler yapma ödevi yüklemektedir. UNESCO doğrudan uygulama kabiliyeti olan bir sözleşme hazırlanması amacıyla UNIDROIT ile işbirliği yapmış ve bunun neticesinde 1995 yılında “*Çalınan ya da Yasadışı Olarak İhraç Edilen Kültürel Objelerle İlgili Sözleşme*” kabul edilmiştir. Bu Sözleşme UNESCO Sözleşmesinin tamamlayıcı olarak doğmuş olup taraf devletler için doğrudan uygulama kabiliyetine sahip olması açısından önemlidir. Bölgesel anlamda, Avrupa Konseyi’nin kurulması ve Avrupa Ekonomi Topluluğunun oluşmasıyla Avrupa ülkeleri arasında sınır kontrollerinin esnetilmesiyle, kültür varlıklarının Avrupa ülkeleri arasında kolaylıkla el değiştirmesi mümkün olmuştur. Bu durumun yaratacağı olası sorunların farkında olan AB üyesi ülkeler, AB sınırları içerisinde kültür varlıklarının yasadışı el değiştirmesi ve ihracat kontrolleri ile iade edilmesine ilişkin bazı direktif ilkeler kabul etmişlerdir. Uluslararası anlaşmalar ve bölgesel düzenlemeler dışında iki devlet kendi arasında ikili anlaşmalar kabul ederek, kültür varlığı kaçakçılığı ile mücadele etmektedir. Buna göre Türkiye, ABD, Çin, Peru, Yunanistan ve son olarak 2023 yılında İsviçre ile kültür varlığı kaçakçılığının önlenmesi ve kaçırılan kültür varlıklarının iadesinin kolaylaştırılmasına ilişkin ikili anlaşmalar akdetmiştir.

Devletler kendi milli sınırları kapsamında kültür varlıklarının korunması amacıyla yasal düzenlemeler kabul etmişlerdir. Bu düzenlemeler ile devletler, genel olarak kendi milli hukuklarına göre korunması gereken kültür varlıklarını tespit etmekte ve bu varlıkların korunmasına ilişkin koruma rejimini düzenlemektedir. Kültür varlıklarının iadesinin temel dayanağını mülkiyet iddiası oluşturmaktadır. Buna göre kültür varlığı açısından zengin Türkiye, Mısır, Yunanistan gibi ülkeler kendi miras ve koruma yasalarında, kültür varlıklarının başka işleme gerek kalmadan devlet mülkiyetinde olduğunu düzenlemektedir. Türk pozitif hukukunda kültür varlıkları esas olarak KTVKK kapsamında korunmakta ve gözetilmektedir. İlgili Kanunun 5. maddesine göre yer altında ve yer üstünde bulunan ve varlığı bilinen veya henüz bilinmeyen tüm kültür varlıkları devlet mülkiyetindedir. KTVKK dışında Türk pozitif hukukunda kültür varlıklarının korunması amacıyla KTVKK hükümlerine dayanarak veya diğer şekillerde çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Kültür varlığı açısından zengin olmayan, müzelerini diğer ülkelerden gelen kültür varlıklarıyla zenginleştiren ABD ve İngiltere gibi pazar ülkeleri, kültür varlıkları üzerinde *ipso iure* devlet mülkiyeti öngören düzenlemeler yapmaktan kaçınmaktadır. Bu ülkeler kültür varlıklarının yasadışı el değiştirmesi konusunda katı hükümler getirmemekte, kültür varlıklarının ithal ve ihracatını, belli şartların sağlanmış olması halinde izne tabi tutmaktadır. Kültür varlıklarını ulusal mirasının bir parçası sayan Türkiye gibi ülkeler, koruma hükümleri

kapsamında kalan nesnelerin ihracını kesin bir şekilde yasaklamaktadır. Kültür varlıklarının ihracının kesin bir şekilde yasaklanması özellikle kültür varlıkları açısından zayıf ülkelerin müellifleri tarafından eleştirilmiş ve kültür varlıklarının mülkiyeti konusunda evrenselci yaklaşıma benimsenmiştir. Bu yaklaşıma göre kültür varlıkları yalnızca menşe ülkenin değil, insanlığın ortak malıdır dolayısıyla tüm insanlığın bu eserlere kolayca erişebiliyor olması gerekmektedir. Bu yaklaşıma karşı olarak doğan milliyetçilik görüşüne göre, kültür varlıkları menşe ülkesine aittir ve bu varlıklar var oldukları çevreden bağımsız şekilde düşünülememektedir. Buna göre ülkesinden koparılıp başka ülkelere götürülen kültür varlıklarının menşe ülkelerine getirilmesi ve menşe ülkelerinin gözetiminde bulunması gerekmektedir. Biz bu görüşlerden milliyetçilik görüşünü savunmaktayız ve kültür varlıklarının mümkün olduğunca yasal düzenlemelerin elverdiği şekilde kendi ülke topraklarında korunması gerektiğine inanmaktayız. Zira aksinin savunulması, kendi ülke kanunlarına göre kültür varlıkları üzerinde devlet mülkiyeti öngören ulusal yasalara aykırı şekilde kültür varlıklarının başka ülkelerde tutulmasını sağlama manasına gelecektir. Bize göre kültür varlıkları üzerinde o varlıkların menşe olan ülkelerin söz hakkı vardır ve buna göre ülkelerin koruma rejimlerine aykırı şekilde hareket edilmesi, yasadışı kültür varlığı hareketliliğini teşvik etmekte önemli rol oynayacaktır.

Kültür varlıklarının korunması amacıyla uluslararası hukukta ve ulusal hukukta yapılan tüm bu düzenlemeler ve kültür varlıklarının menşe ülkesinde korunması çabaları, yasadışı kültür varlığı hareketliliğine engel olmamaktadır. Yasadışı kültür varlığı hareketliliğin artması neticesinde de kültür varlıklarının iade edilmesi amacıyla ülkelerin girişimleri artmakta ve diplomatik ilişkiler ile sağlanamayan iade işlemleri dava açma yoluyla halledilmeye çalışılmaktadır. Kültür varlıkların uluslararası alanda el değiştirmesi neticesinde mülkiyet iddiasına dayanarak açılan davalar yabancılık unsuru içeren ve özel hukuka dayanan taleplerdir. Dolayısıyla bu talepler bakımından kanunlar ihtilafı kuralları uygulama alanı bulacaktır. Kültür varlıklarının yasal şekilde yer değiştirmesi bir sorun teşkil etmezken ihracat yasağı kapsamında olan ve ülke sınırlarında kalması gereken kültür varlıklarının yer değiştirip başka ülkelerde ortaya çıkması ülkeler arasında hukuk çatışmalarına neden olmaktadır. Ortaya çıkan bu yasa ihtilaflarının en büyük nedeni ise kültür varlıklarına bazı ülkeler nezdinde devlet mülkiyetinin kanunen tanınmasıdır. Bu varlıklar devlet mülkiyetinde kabul edilmekte ve özel hukuk kaynaklı bir satım sözleşmesine konu olamamaktadır. Diğer bazı ülkeler açısından ise kültür varlıklarının ülke dışına kolayca alınıp satılması ya tamamen ya da kısmen mümkün olmaktadır.

Yabancılık unsuru içeren kültür varlıklarına ilişkin bir uyuşmazlık ile karşılaşan hâkim uygulanacak hukuku tespit etmeden önce bu uyuşmazlığı vasıflandırmadır. Kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlık ile karşılaşan hâkimin vasıflandırması gereken iki önemli husus vardır. İlki uyuşmazlığın niteliği, diğeri uyuşmazlık konusu nesnenin türü. Milletlerarası özel hukuk doktrininde genel kabul edilen görüşe göre vasıflandırma işlemi *lex fori*ye göre yapılacaktır. Buna göre ilk olarak hâkim uyuşmazlık konusu nesnenin kültür varlığı olarak kabul edilip edilmediğine kendi hukukuna göre karar verecektir. Kanaatimizce bir nesnenin kültür varlığı olarak nitelendirilmesi ilk olarak *lex fori*ye göre yapılmakla birlikte, kültür varlığının menşe ülkesinin düzenlemelerinin nitelendirmesi de önem arz etmektedir. Çalışma kapsamında incelediğimiz üzere, bazı ülkelerin düzenlemelerinde kültür varlıkları sayma yoluyla teker teker veya yaşa ilişkin belirleme yoluyla özel olarak düzenlenmiştir. Hâkimin hukukuna göre kültür varlığı olarak kabul edilen bir nesne, menşe ülkesi hukukuna göre kültür varlığı olarak nitelendirilmiyor olabilir. Bu nedenle, kanaatimizce kültür varlığının niteliğine ilişkin vasıflandırma işlemi öncelikle *lex fori*ye göre sonrasında *lex originis*ye göre yapılmalıdır. Yasadışı el değiştiren kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın niteliği uyuşmazlık konusu nesnenin mülkiyetinin iade edilmesine ilişkin olup aynı hakka uygulanan hukuka tabiidir. Ancak belirtmek gerekir nesnenin kültür varlığı niteliğinin uyuşmazlık açısından önem arz etmediği durumlarda, uyuşmazlığın niteliği farklılık gösterebilecektir. Buna göre menşe ülke hukukuna göre satım sözleşmesine konu olması serbest olan kültür varlıkları, diğer taşınır eşyalar gibi satım sözleşmesine konu olacağından sözleşmeden kaynaklanan ihtilaflar sözleşme statüsüne tabii olacaktır.

Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlığa uygulanacak hukuku tespit etmeden önce, doğrudan uygulanan kurallar, kamu düzeni ve atıf gibi kanunlar ihtilafının genel problemlerini çalışma kapsamında ikinci bölümde ele aldık. Bir uyuşmazlık yabancılık unsuru içerip içermediğine bakılmaksızın doğrudan uygulanan kuralların uygulama kapsamına giriyorsa hâkim, o uyuşmazlığa ilgili kuralı doğrudan uygulayacaktır. Türk hukuku bakımından MÖHUK'un 6. maddesinde Türk hukukun doğrudan uygulanan kurallarının tüm uyuşmazlıklar bakımından uygulanacağı düzenlenmiş olmakla birlikte 31. Madde kapsamında üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kuralları yalnızca sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarla sınırlı olmak üzere uygulama alanı bulacaktır. Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun doğrudan uygulanan kurallarına ise MÖHUK kapsamında yer verilmemekle birlikte yabancı hukuk bir bütün olarak uygulanacağından, bu hukuk doğrudan uygulanan kuralları da kapsayacak şekilde uyuşmazlığa uygulanacaktır. Kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda, Türk hukukunda KTVKK hükümlerinin Türk

hukukunun doğrudan uygulanan kuralları olduğu doktrinde ifade edilmiştir. Doktrinde ileri sürülen bu fıkre, Türk menşeli olmayan kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklar bakımından katılamıyoruz. Türk hukukun Türk menşeli kültür varlıklarını ülke içerisinde korumak ve yasadışı şekilde ülke dışına çıkarılmasını önlemek amacıyla kabul edilen KTVKK hükümleri kanaatimizce başka bir ülkenin kültür varlıkları söz konusu olduğunda doğrudan uygulama kabiliyeti bulamayacaktır. Yabancı menşeli bir kültür varlığının iade edilmesi talebiyle karşılaşan Türk hâkimi, *lex causae* olarak tespit ettiği hukukunun doğrudan uygulanan kurallarını olaya uygun düştüğü ölçüde uyuşmazlığa uygulayacaktır. Bunun dışında hâkim Türk hukukuna göre yalnızca sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kurallarını nazara alabilmektedir. Öte yandan kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklara uygulanacak özel bir bağlama kuralı bulunmadığından, uygulanacak hukuk MÖHUK'un 21. maddesi kapsamında belirlenecektir. Bu kurala göre yapılacak belirlemede LRS, kültür varlığı ile tesadüfi ilişkiye sahip bir ülkenin hukuku olabilir ve bu hukuka göre kültür varlığının mülkiyetinin menşe ülkesine iade edilmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda kanaatimizce üçüncü ülke olarak menşe ülkesinin kültür varlıklarının korunmasına ilişkin düzenlemesi, doğrudan uygulanabilir kural olarak Türk mahkemelerinde uygulama alanı bulabilmelidir. Bunun için elbette öncelikle yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Uygulanacak hukuka ilişkin kısımda önerimiz yer almaktadır.

Kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk olarak yabancı bir ülkenin hukukun uygulanmasını tespit eden hâkim, bu hukukun olaya uygulanacak hükmünün kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde ilgili hükmü uygulamayacaktır. Türk hukukunda bu durum MÖHUK'un 5. maddesinde düzenlenmekte ve yabancı hukukun uyuşmazlığa uygulanan hükmünün açıkça kamu düzenine aykırılığa sebebiyet vermesi aranmaktadır. Kültür varlıklarının yasadışı şekilde ülke dışına çıkarıldığı tespit edildiğinde, Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğüne bağlı "Kültür Varlığı Kaçakçılığı ile Mücadele Daire Başkanlığı" tarafından, bu varlıklarının Türkiye kökenli olduğu ve iadesinin sağlanması amacıyla ilgili ülke yetkilileri ile öncelikle irtibata geçilmektedir. Aynı şekilde başka bir ülkenin kültür varlığının Türkiye'de ele geçirilmesi halinde bu eserin kaçakçılık faaliyetine konu olabileceğine ilişkin değerlendirme yapılmakta ve söz konusu eserler menşe ülkesine iade edilmektedir. Türkiye'nin özellikle son yıllarda iade çabalarının artması ve yabancı kökenli kültür varlıklarını ülkelerine geri göndermek için girişimlerde bulunulması, kanaatimizce bu alanda bir kamu politikası geliştiği şeklinde yorumlanmalıdır. Buna göre yabancı menşeli bir kültür varlığının iadesine ilişkin bir uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın esasına

uygulanacak hukuk söz konusu nesnenin menşei ülkesine iade edilmesine engel olacaksa, bize göre bu hüküm kamu düzeni müdahalesiyle karşılaşacak ve ilgili hüküm uygulama alanı bulamayacaktır. Zira kanaatimizce yabancı kökenli kültür varlıklarının menşei ülkesine gönderilmesi, Türkiye'nin yasadışı kültür varlıklarıyla mücadele politikasının bir gereğidir.

Kural olarak kanunlar ihtilafı kurallarına göre, uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere tespit edilen hukukun maddi hukuk kuralları uyuşmazlığa uygulanacaktır. Kanunlar ihtilafı kurallarına göre tespit edilen hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının tekrar göz önüne alınması atfın kabul edildiği durumlarda mümkün olmaktadır. Türk hukukunda atıf, MÖHUK'un 2. maddesinin 3. fıkrasına göre, sadece şahsın hukuku ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda mümkün olabilecektir. Dolayısıyla taşınırın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda atıf Türk hukukunda reddedilmiş olup kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklar kapsamında atıf hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır.

Çalışma kapsamında kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespiti, somut mahkeme kararları bağlamında incelenmiştir. Bu bağlamda kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk *LRS* yani işlem anında malın bulunduğu yer hukuku veya *lex origins* yani nesnenin menşei ülkesi hukukuna göre tespit edilmektedir. Bu iki uygulama dışında özel olarak kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk olarak *lex culturalis* mümkün olup olmayacağı doktrinde tartışılmıştır.

Kültür varlıklarının korunmasına *lex situs* kuralını uygulamak çoğu zaman kültür varlığı ile hiçbir ilişkisi olmayan tesadüfi bir ülkenin hukukunun uygulanmasına sebebiyet verebilmektedir. Oysa menşei ülke yasaları yani *lex origins* o ülke açısından kendi kültür varlıklarını koruma bakımından çoğu zaman en işlevsel düzenlemeleri içermektedir. Çalışma kapsamında, etraflıca ele alındığı üzere *Belçika, Sırbistan, Bulgaristan, Romanya, Arnavutluk, Karadağ, Monako* ve *Macaristan* milletlerarası özel hukuk yasalarında kültür varlıklarından doğan ihtilaflara uygulanacak hukuku düzenlemiştir. Bir ülkenin kültürel mirasının bir parçası sayılan nesnenin yasadışı şekilde ülke dışına çıkmasını göz önüne alarak yapılan düzenlemeler, kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuka ilişkin münhasır düzenlemeler olması bakımından önemlidir. Bu durumlarda söz konusu “devletin” iade talebinde bulunması mümkün olmaktadır. Devletlerin mülkiyet iddiası ile iade talebinde bulunmasını kapsayan bu davalarda genel olarak taşınırın aynına uygulanan *lex situs* kuralı değil devletlere tanınan sınırlı hukuk seçimi yetkisi ile *lex origins* uygulanmaktadır. Bu ülkelerin yasalarında yer alan kültür varlıklarına uygulanacak hukuka ilişkin hükümlerin diğer ortak noktası devletlere “sınırlı hukuk seçimi” imkânı vermesidir. Buna göre devletler; kültür varlığının yasadışı olarak yer değiştirdiği sırada bulunduğu devlet olarak kendi hukukunu

veya iade talebi davası sırasında nesnenin bulunduğu devletin hukukunu seçebilir. Bu hükümlerde *lex origins* kültür varlığını yasadışı ihraç veya çalınma nedeni ile kaybeden devletin hukuku anlamına gelir. Böylelikle *lex origins* kuralı devletlerin kamu malı nitelendirilmesi yapan mevzuatlarının koruyucu kapsamına giren fakat başka bir ülkede iyiniyetli alıcılar tarafından satın alma işlemine konu olan nesneler açısından *lex situs* kuralının yerini almıştır. Bu düzenlemeler bazı küçük farklılıklar ile aynı amaca hizmet etmektedir: çalınma ve diğer yasadışı el değiştirme durumlarında kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklarda menşe ülkenin hukukunun uygulanması. Dolayısıyla kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklarda *lex origins* kuralının uygulanması milletlerarası özel hukuk uygulamalarında kabul görmüştür.

Hükümlerin diğer bir ortak yanı ise iyiniyetli alıcıların korunmaya çalışılmasıdır. Hemen tüm hükümlerde iyiniyetli alıcıya gereken koruma sağlanamaması halinde, alıcının mülkiyet iddiası ileri sürüldüğü anda, nesnenin bulunduğu yerin hukukunun korumasını talep edebileceği düzenlenmektedir. Bu durum sadece bir ihtimalde söz konusu olmaktadır. O da talepte bulunan devletin uygulanacak hukuk olarak kendi hukukunu seçmesi halidir. Eğer talepte bulunan devlet, uygulanacak hukuk olarak kendi hukukunu değil de nesnenin dava anında bulunduğu yerin hukukunu seçerse bu durumda iyiniyetli alıcının talepte bulunacağı başka bir koruma olmayacaktır.

Türk hukukunda yabancılık unsuru içeren kültür varlıklarından doğan bir uyuşmazlık olduğunda hâkimin hangi hukuka göre karar vereceğine ilişkin araştırmalarımız neticesinde somut bir mahkeme kararına rastlayamadık. Ancak bu durum, ileride bu uyuşmazlıkların dava konusu yapılmayacağı anlamına gelmemektedir. Buna göre Türk pozitif hukukunda hâkim, kültür varlıklarından doğan bir uyuşmazlık ile karşılaştığında bu uyuşmazlığı kendi hukukuna göre vasıflandırıp uyuşmazlık konusunun kültür varlıklarının mülkiyetine ilişkin olduğuna karar verdikten sonra uygulanacak hukuku MÖHUK hükümleri kapsamında tespit edecektir. Türk pozitif hukukunda kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk olarak özel bir düzenleme bulunmadığından eşyanın aynına uygulanacak hukuk olarak MÖHUK'un 21. maddesi hükmü uygulama alanı bulacaktır. İlgili hüküm kapsamında eşyanın aynına uygulanacak hukuk, işlem anında malın bulunduğu yer hukukudur. Dolayısıyla aynı haklara uygulanacak hukuk olarak genel kabul edilen kural olan *lex situs*, Türk pozitif hukukunda kültür varlıklarının aynından doğan uyuşmazlıklara da uygulanacaktır.

Türk pozitif hukukunda MÖHUK kapsamında kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklara ilişkin özel bir düzenleme yer almamakla birlikte, İsviçre ile yapılan kültür varlıklarının korunmasına ilişkin ikili anlaşma, 24 Mart 2023 tarihinde yürürlüğe girerek Türk

hukukunun bir parçasına haline gelmiştir. Bu Anlaşma'nın 3. maddesi kapsamında; kültür varlıklarının iade edilmesi için dava açılabilmesi ve bu davada kültür varlığının bulunduğu tarafın ulusal mevzuat hükümlerinin davaya uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre sadece İsviçre ve Türkiye arasında, kültür varlıklarının iadesine ilişkin davalarda uygulama alanı bulacak bu düzenleme, kültür varlığına uygulanacak hukuk olarak eşyanın bulunma yeri hukukunu kabul etmiştir. Türkiye menşesinde bulunan bir kültür varlığı yasadışı şekilde İsviçre topraklarında bulunduğu İsviçre hukuku, İsviçre menşeli bir kültür varlığı yasadışı şekilde Türkiye topraklarında ortaya çıktığında Türk hukuku uygulama alanı bulacaktır. Bu ikili Anlaşma, sadece iki ülke arasında uygulama alanı bulsa da Türk pozitif hukukunda kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuku ele alan bir düzenleme olması açısından kanaatimizce önemlidir.

Yabancılık unsuru içeren ve konusu kültür varlığı olan bir uyuşmazlığa sıradan diğer aynı haklara ilişkin kuralları uygulamak kültür varlıklarının özellik arz eden durumlarını kabul etmemek manasına gelmektedir. Kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklara ilişkin özel düzenlemeler yapmak gelişen ve değişen dünya koşullarına önem verildiği manasına gelmektedir. Bu bağlamda Türk hukuku kapsamında milletlerarası özel hukuk alanında “kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk” yahut “kültür varlıklarının aynına uygulanacak hukuk” ya da “çalınan veya yasadışı el değiştiren kültür varlıklarına uygulanacak hukuk” şeklinde yeni bir düzenleme yapmak yerinde olacaktır. Bu düzenleme ile işaret edilen hukuk kanaatimizce kültür varlığının menşe hukuku olmalıdır. Buna göre bizim getirdiğimiz öneri kapsamında, *“yasadışı şekilde bir devletin miras yasalarına/ihracat kısıtlamalarına aykırı şekilde kültür varlıklarının ülke dışına çıkarılması halinde, ilgili devlet tarafından mülkiyet iddiasına dayanarak açılan iade taleplerine bu devletin hukuku uygulanacaktır. Kültür varlığını iyiniyetli bir şekilde elinde bulunduran kişiye, kültür varlığının bakımı ve gözetimi masrafları ile satın alma bedelinden az olmamak üzere uygun bir tazminat ödenecektir”* şeklinde hüküm tesisi edilmesi yerinde olacaktır.

Yabancılık unsuru içeren kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklarda, iyi niyet ve zamanaşımı konusu önem arz etmektedir. Özellikle Anglo sakson ülkelerinde ve Kıta Avrupası ülkelerinde farklı hukuk sistemlerinin benimsenmesi bu konularda farklı uygulamasın olmasına sebebiyet vermektedir. *Common law* sistemini benimseyen ABD ve İngiltere gibi ülkelerde, sahibinin elinden rızası dışında çıkan nesnelerin mülkiyeti iyiniyetli alıcıya geçmemektedir. *Civil law* sistemini benimseyen bazı ülkelerdeyse belli koşulların oluşması halinde iyiniyetli alıcının iyi niyeti korunmaktadır. Bu tarz durumlarda iyiniyetli şekilde, devlet mülkiyetinde olan ve yasadışı şekilde ülke dışına çıkarılan kültür varlıklarının

mülkiyetini elde eden kişilerin bu edinimleri korunmakta ve kültür varlığının mülkiyetini kazanmaktadırlar. Özellikle kültür varlıkları üzerinde özel mülkiyete müsaade eden ve bu varlıkların ihracatını mümkün kılan ülkelerde, başka ülkelerin kültür varlıklarının mülkiyetinin iyi niyetle kazanılması mümkün olabilmektedir. Uluslararası sözleşmelerde bu durumun önüne geçmek amacıyla iyiniyetli alıcının mülkiyet iddiasının tanınmayacağı ve bu kişilerin sadece tazminat alma hakkı olduğu düzenlenmiştir. 1995 UNIDROIT Sözleşmesi'nde ve AB Direktiflerinde bu husus dikkate alınmıştır. Ancak sözleşmeler veya diğer bölgesel düzenlemeler sadece taraf olan devletlerde uygulama alanı bulmaktadır. Türk hukukundaysa kültür varlıklarının mülkiyetinin iyiniyetli alıcılara intikal edip etmeyeceğine ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla TMK hükümleri uygun düştüğü ölçüde Türk hukukunun uygulama alanı bulduğu durumlarda iyi niyete ilişkin hususa uygulanacaktır.

Kültür varlıklarının mülkiyetine ilişkin uyuşmazlıklarda zamanaşımı süresini önem arz etmektedir. Özellikle menşe ülkesinden yasadışı şekilde kazılıp çıkarılan kültür varlıklarının başka ülkelerde ortaya çıkması uzun yıllar sonra mümkün olmaktadır. Bir devlet, toprak altında veya su altında bulunan ve henüz varlığını bilmediği kültür varlıklarının yerini ve bu varlıkların kimin elinde olduğunu uzun yıllar sonra öğrenebilmektedir. *Comon law* sistemini benimseyen ABD ve İngiltere gibi ülkelerde zamanaşımı, usul hukukuna ait bir mesele olarak görülmekte ve zamanaşımı konusunda mahkemenin hukuku uygulama alanı bulmaktadır. *Civil law* sistemini benimseyen ülkelerdeyse zamanaşımı esasa ilişkin bir konu olarak kabul edilmekte ve esasa uygulanan hukuk aynı zamanda zamanaşımına da uygulanmaktadır. İşlem güvenliğinin sağlanması ile menşe ülkenin kültür varlıklarının kendi ülkelerine iade edilmesi arasında dengenin sağlanması amacıyla kültür varlıklarına ilişkin uyuşmazlıklarda farklı zamanaşımı kuralları benimsenmiştir. Uluslararası sözleşmelerde ve farklı ülkelerin mevzuatlarında, kültür varlıklarının iade edilmesine ilişkin talepler için uzun zamanaşımı süreleri öngörülmektedir. Buna karşın Türk hukukunda kültür varlıklarının iade talebiyle açılan davalarda özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Taşınır mülkiyetine için TMK kapsamında, taşınır davası ve istihkak davasına ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde, kültür varlıklarının mülkiyetine ilişkin davalarda da uygulama alanı bulabilecektir.

Kültür varlıkları üzerinde devlet mülkiyeti öngören yasaların kamu hukuku karakteri haiz olan yasalar olduğu kabul edilmektedir. Milletlerarası özel hukuk alanında, kamu hukuku karakteri haiz olan kuralların başka ülke mahkemelerinde uygulanması kural olarak mümkün değildir. Genel kabul gören kural bu olmakla birlikte, koyuluş amaçları bakımından kamu hukuku karakterli olmakla birlikte, uygulama alanları özel hukuk kapsamında olan kültür varlıklarının mülkiyetine ilişkin kuralların başka ülke mahkemelerinde uygulanmasının

önünde bir engel bulunmamaktadır. Türk hukukunda bu konuda özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, İsviçre hukukunda CPIL'in 17. maddesinde yer alan hüküm kapsamında, uygulanacak yabancı hukukun bir hükmünün uygulanması, sadece hükmün kamu hukuku niteliği taşıması nedeniyle engellenemeyecektir. Dolayısıyla milletlerarası özel hukuk alanında, kamu hukuku karakteri haiz olan kuralların uygulanması kapsamında İsviçre hukukunda yer alan kural önem arz etmektedir. Bununla birlikte sonuçları itibariyle yaptırım barındıran, ceza hukuku ve vergi hukuku gibi kamu hukuku karakteri haiz kurallar elbette başka ülke mahkemelerinde uygulanamayacaktır. Kültür varlıklarının korunması ve mülkiyetine ilişkin hükümleri içeren milli yasalar ise, kültür varlıklarının korunmasına ve iadesine ilişkin kurallar içerdiğinden, kamu hukuku karakteri ağır basan kurallar olsa da başka ülke mahkemelerinde uygulama alanı bulabilecektir. Çalışma kapsamında etraflıca irdelendiği üzere kültür varlıklarına ilişkin yasaları vergi hukuku ve ceza hukukuna ilişkin diğer kamu hukuku karakteri haiz olan yasalardan ayrı olarak değerlendirmek gerekmektedir. Gerek vergi hukuku yasası gerek ceza hukuku yasası egemenlik haklarının yansıması olarak bir ülkenin milli sınırlarında uygulanma kabiliyetini haizdir. Bu neviden yasaları başka ülke mahkemelerinde uygulamaya çalışma o ülkenin vergi ve ceza hukuku yasalarına müdahale manasına gelebilecektir ki bu durum uluslararası hukuk tarafından kabul görmemektedir. Ancak bu durumdan farklı olarak başka ülke mahkemelerinde kendi sınırlarından yasadışı şekilde çıkarılan kültür varlıklarında hak iddia etmek ve bunu da kendi ülke kanunlarına dayanarak ileri sürmek başka ülkenin egemenlik haklarına müdahale manasına gelmemektedir. Hali hazırda kendi ülkesinden yasadışı şekilde çıkarılan kültür varlığının, iade edilmesi amacıyla talepte bulunan bir devletin bu talebi kendi miras yasasına dayandırması kanaatimizce yerinde ve hukuka uygun olup bu yasaların başka ülke mahkemelerinde göz önüne alınması gerekmektedir.

Çalışma kapsamında kültür varlıklarının iadesi davalarında son olarak ele alınan husus, mahkemelerin milletlerarası yetkisidir. Buna göre 1995 UNIDROIT Sözleşmesinde ve İsviçre ve Sırbistan hukukunda, kültür varlıklarından doğan uyuşmazlıklarda mahkemelerin yetkisine ilişkin özel düzenlemeler bulunmaktadır. Türk hukukundaysa bu konuda özel bir düzenleme yapılmamış olup konu MÖHUK'un 40. maddesine göre iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına tabii olacaktır. Buna göre HMK'nın 6. maddesi kapsamında genel yetki kuralı olan davalının dava anındaki yerleşim yeri mahkemesinde veya özel yetki kuralı olan HMK'nın 9. maddesine göre davalının yerleşim yeri yoksa mutat meskeninin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir. Uyuşmazlık konusu malvarlığına ilişkin olan kültür varlıklarının iadesine ilişkin davalarda, HMK'nın 9. maddesine göre uyuşmazlık konusu

malvarlığının bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilir. Bu davada kesin yetkili mahkeme bulunmadığından, davanın yetkisiz bir mahkemede açılması durumunda hâkim yetkisiz olduğunu re'sen nazara alamayacaktır. HMK'nın 116. maddesine göre kesin yetki olmayan hallerde yetkisizlik itirazı ilk itiraz olarak süresinde ileri sürülmelidir. Süresinde yetki itirazında bulunulmadığı durumlarda yetkisiz mahkeme, yetkili hale gelecek ve mahkemenin milletlerarası yetkisi doğacaktır.

Çalışma neticesinde ulaşılan sonuçlar genel olarak özetlendikten sonra çalışmayı UNESCO eski Genel Direktörü KoYchiro Matsuura'nın bizim de katıldığımız şu sözleriyle noktalamak istiyoruz:

“Dünyamızın doğal ve kültürel çeşitliliğini yansıtan alanların belirlenmesi, korunması ve geliştirilmesi ancak hükümetler, yerel yetkililer, iş dünyası ve özellikle yerel halk bu konuda birlikte çalışırsa sağlanabilir. Bu amaçla, her vatandaşı, insanlığın kültürel mirasının korunması ve geliştirilmesinde bir aktör olmaya teşvik etmeliyiz.

KAYNAKÇA

- Andere Möglichkeiten zur Beachtung ausländischen Kulturgüterrechts : **Unveräußerliches Kulturgut im nationalen und internationalen Rechtsverkehr**, De Gruyter, Berlin, Boston 2015.
- A Darwell, Robert : “United States”, **Art Law: Restrictions On The Export Of Cultural Property And Artwork**, December 2020.
- Acar, Özgen/Kaylan, Melik : **The Hoard of The Century: Part I**, Connoisseur, 1998.
- Acun Mekengeç, Merve : “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensiplerinin Uygulanması”, **EÜHFD**, C. XVII, S. 3–4 (2013), s. 237-283.
- Agusti, María Elba : **“Cultural Property in A Global World:The Trafficking Of Pre-Columbian Objects From Peru in The U.S.”**, Master Thesis of Georgetown University Washington DC April 22, 2009.
- Akbulut, Mehmet Rifat : “Osmanlı İmparatorluğu’ndan Cumhuriyet’e Türkiye’de Taşınmaz Kültür Mirası ve Koruma Düşüncesi”, **Tasarım Kuram**, S. 29, 2020, s. 16-34.
- Akçura, Necva : “Türkiye ve Eski Eserler”, **Mimarlık Forum**, S 8, 1972, s. 39-42.
- Akın, Nur : “Osman Hamdi Bey, Âsâr-ı Atika Nizamnamesi ve Dönemin Koruma Anlayışı Üzerine”, **Osman Hamdi Bey ve Dönemi Sempozyumu 17-28 Aralık 1992**, Altan Matbaası, İstanbul 1993.
- Akipek, Serap : “Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşmenin Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C.50, S.4, 2001, s. 13-39 (**Akipek**, Sözleşme).
- Akipek, Serap : **Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Kültür Malları**, Turhan Kitabevi, Ankara 1999 (**Akipek**, Kültür Malları).
- Akkermans, Bram : “Lex Rei Sitae and the EU Internal Market –Towards Mutual Recognition of Property Relations”, **EPLJ**, 2018; 7(3): s. 246–266.
- Aktel, Mehmet : “Tanzimat Fermanının Toplumsal Yansıması”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, 1998, S. 3, s. 177-184.

- Allemès, Frederick : “The Problem of Renvoi in Private International Law”, **Transactions of the Grotius Society**, Problems of Peace and War, Papers Read before the Society in the Year 1926, Vol. 12, s. 63-79.
- Alpaslan, İrem : “**Uluslararası Hukukta Kültürel Mirasın Korunması ve Unesco Örneği**”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018.
- Altuğ, Yılmaz : **Devletler Özel Hukuku**, Çağlayan Kitabevi Beyoğlu, 2. Baskı, İstanbul 1995.
- Alva, Walter : “The Destruction, Looting and Traffic of the Archaeological Heritage of Peru”, **Trade in Illicit Antiquities: the Destruction of the World’s Archaeological Heritage**, Ed. Brodie, N., Doole, J. and Renfrew, C., Cambridge: McDonald Institute 2001.
- Ampela, Katerina : “The Parthenon Marbles And Greek Cultural Heritage Law”, 06.01.2022, <https://www.culturalheritagelaw.org/The-Parthenon-Marbles-and-Greek-Cultural-Heritage-Law> (E.T., 28.07.2022)
- Anglin, Raechel : “The World Heritage List: Bridging the Cultural Property Nationalism-Internationalism Divide”, **Yale Journal of Law & the Humanities**, vol. 20, no. 2, Summer 2008, s. 241-276.
- Anton, A. E./ Beaumont, P.R. : **Private International Law**, Edinburgh 1990.
- Ardıç, Oben : “**Osmanlı Dönemi’nden Cumhuriyete Türkiye Arkeolojisinde Eski Eser Kaçakçılığı**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Arkeoloji Anabilim Dalı Arkeoloji Programı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2021.
- Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin : **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2021.
- Atılğan, Cansu : “**Uluslararası Hukukta Taşınmaz Kültür Varlıklarının Korunması ve Türkiye**”, Genelkurmay Başkanlığı Harp Akademileri Komutanlığı Stratejik Araştırmalar Enstitüsü Müdürlüğü, Harp/Harekât Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.
- Ayan, Mehmet : **Eşya Hukuku II Mülkiyet**, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara 2016.
- Aybay, Rona/Dardağan Kibar, Esra: **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005.

- Aydos, Oğuz Sadık : “Taşınır Kültür Varlığı Koleksiyonculuğuna İlişkin Değerlendirmeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:66, Sayı: 4, Güz 2008, s. 62-75.
- Aygün, Mesut : “The Applicable Law to Cultural Property”, **International Journal of Liberal Arts and Social Science**, Vol. 4 No. 6 August, 2016 (Aygün, Applicable Law).
- Aygün, Mesut : “Yabancılık Unsurunun Mahiyeti ve Yargılamadaki Rolü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Özel Sayı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan 16, 2014, s. 1025-1066 (Aygün, Yabancılık Unsuru).
- Aygün, Mesut/Önal, Ali : “Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Özel Hukukta Zamanaşımı”, **LHD-** Cilt: 14/Sayı: 165/Yıl: 2016, s. 4907-4947.
- Bandle, Anne Laure/ Contel, Raphael : “Reparation Art: Finding Common Ground in the Resolution of Disputes on Russian War Spoils and Nazi-Looted Art”, **Art, Cultural Heritage and the Market**, Ed. Valentina Vadi, Hildegard E.G.S. Schneider, Springer-Verlag, Berlin- Heidelberg 2014.
- Bandle, Anne Laure/Cechi, Alessandro/Renold, Marc-André : **Case Sevso Treasure – Lebanon et al. v. Marquess of Northampton, Art-Law Centre – University Of Geneva**, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/sevso-treasure-2013-lebanon-et-al-v-marquess-of-northampton> (E.T., 18.07.2022).
- Bandle, Anne Laure/Cechi, Alessandro/Renold, Marc-André : **Case Achaemenid Limestone Relief – Islamic Republic of Iran v. Berend**, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, 2012, University of Geneva, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/achaemenid-limestone-relief-2013-iran-v-berend> (E.T., 18.10.2022).
- Barbatı, Carla/Cammelli, Marco/Casini Lorenzo/Piperata Giuseppe/Sciullo Girolamo, : **Diritto Del Patrimonio Culturale**, Il Mulino Maniali, Bologna 2017.
- Bartin, Etienne-Adolphe : “De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois”, **Journal de Droit International**, 1896, Vol. 24, s. 225-255

- Basedow, Jürgen/ Giesela, Rühl/Franco, Ferrari/Pedro de Miguel Asensio (Eds.) : “Bulgaria”, **Encyclopedia of Private International Law**, Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK, 2017.
- Baslar, Kemal, : “The 40th Anniversary of the World Heritage Convention (1972-2012)”, **Review of International Law & Politics**, vol. 7, no. 27, 2011, s. 25-52.
- Bate, John Pawley : **Notes on the Doctrine of Renvoi in Private International Law**, Stevens and sons limited, London 1904.
- Bator, Paul M. : “An Essay on the International Trade in Art”, **Stanford Law Review**, Jan., 1982, Vol. 34, No. 2, s. 275-384.
- Bayrakdar, Bayram/Kucak, Bülent/Karabulut, Irmak/Ege, İzzet/Öcal, Murat : “Osmanlı Arşiv Belgeleri Işığında Bergama Zeus Sunağı’nın Berlin’e Götürülüşü Hakkında Bazı Düşünceler”, **Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi Journal Of Modern Turkish History Studies**, XVII/34 (2017-Bahar/Spring), s. 43-67
- Baysan, Nejla : “**Tarihsel Çevre Koruma Mevzuatının Değişim Süreci: İzmir Mithat Paşa Caddesi Örneği**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2007.
- Beckett, W. E : “The Question of Classification (Qualification) in Private International Law”, **British Year Book of International Law**, 15, 1934, s. 46-81.
- Beckwith, David/Gaeta, Sera/ Cheasley, Tracy (Eds.) : **The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: Unnecessary Distraction or Mission- Relevant Priority?**, Nato Open Publications, Vol. 2, No. 4, July 2018.
- Berger F. (Ed.) : **Das Neue Kulturgutschutzgesetz Handreichung für die Praxis**, March, 2017,, https://www.kulturgutschutz-deutschland.de/SharedDocs/Downloads/DE/HandreichungKGSG.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (E.T.: 08.09.2023).
- Berki, Osman Fazıl : **Devletler Hususi Hukuku**, Fakülteler Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1956.
- Berki, Osman Fazıl/Ergünay, Hilmi : **Yabancılar Hukuku ve Kanunlar İhtilafları ile İlgili Yargıtay Kararlarının Tahlili ve İzahları**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 37, Ankara 1963.

- Berkok, Nimet : “Eski Eser Kaçakçılığı”, Ankara Üniversitesi Dil, Tarih ve Coğrafya Fakültesi, Türkiye’de Eski Eser Kaçakçılığı, Tahribatı ve Korunması Sempozyumu, **DTCFD**, C. 34, S. 1-2, 1990, s. 325-339.
- Bibas, Steven A. : “The Case Against Statutes of Limitations for Stolen Art” **The Yale Law Journal**, Jun., 1994, Vol. 103, No. 8, s. 2437-2469.
- Bieczyński, Mateusz Maria : “The Nicosia Convention 2017: A New International Instrument Regarding Criminal Offences Against Cultural Property”, **Santander Art and Culture Law Review**, 2/2017 (3), s. 255-274.
- Bilsel, Can : “Berlin’in Pergamon Müzesi Bir Eski Eserin Modern Öyküsü”, **Aktüel Arkeoloji Dergisi**, Kasım-Aralık 2015, s. 66-85.
- Birkhold, Matthew H : “The Indigenous McClain Doctrine: A New Legal Tool to Protect Cultural Patrimony and the Right to Self-Determination”, **Washington University Law Review**, vol. 97, no. 1, 2019, s. 113-164.
- Blake Janet : “On Defining the Cultural Heritage”, **Cambridge University Press of The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 49, No. 1, 2000, s. 61-85 (**Blake**, Cultural Heritage).
- Blake Janet : **International Cultural Heritage Law**, Oxford University Press, 2015 (**Blake**, International).
- Bochove, Laura Maria van : “Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law”, **Erasmus Law Review**, vol. 7, no. 3, November 2014, s. 147-156.
- Boesch, Bruno/ Bandle, Anne Laure : “Switzerland”, **Art Law: Restrictions on the Export Of Cultural Property And Artwork**, December 2020.
- Booth Conroy, Sarah : “Poussin Dispute Resolved”, March 30, 1987, The Washington Post, <https://www.washingtonpost.com/archive/lifestyle/1987/03/30/poussin-dispute-resolved/373e738b-c193-45aa-90f5-257b0b6cbf8c/> (E.T.:. 22.07.2022).
- Borgestede, Greg : “Cultural Property, the Palermo Convention, and Transnational Organized Crime”, **International Journal of Cultural Property**, vol 21, no 3 (2014), s. 281–90.
- Bourloyannis M.Christiane/Morris, Virginia : “Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc.”, **The American Journal of International Law**, Jan., 1992, Vol. 86, No. 1, s. 128-133.

- Brodie, Neil : “Introduction”, **Archaeology, Cultural Heritage, and the Antiquities Trade**, Ed. Neil Brodie, Morag M. Kersel, Christina Luke, and Kathryn Walker Tubb, University Press of Florida, 2006 (**Brodie**, Introduction).
- Brodie, Neil : “Sevso Treasure”, 28.03.2014, <https://traffickingculture.org/encyclopedia/case-studies/sevso-treasure/> (E.T., 18.07.2022).
- Brodie, Neil : “Thinking Some More about the Sevso Treasure”, **Journal of Art Crime**, Vol. 12, s. 3-12 (**Brodie**, Sevso Tresure).
- Brodie, Neil/ Doole, Jenn/Watson, Peter : **Stealing History: The Illicit Trade in Cultural Material**, The McDonald Institute for Archaeological Research, 2000.
- Brodie, Neil/Morag, M. Kersel/Simon, Mackenzie/ Isber, Sabine/Emiline, Smith/Donna Yates : “Why There is Still an Illicit Trade in Cultural Objects and What We Can Do About It”, **Journal of Field Archaeology**, 2022, 47:2, s. 117-130.
- Brokalaki, Zafeirenia/ Patsiaouras, Georgios : “Commodifying Ancient Cultural Heritage: The Market Evolution Of The Parthenon Temple” **Journal of Historical Research in Marketing**, 2021, Vol. 14 (1), s. 4-23.
- Bulduk, Nurten : “Evrensel Müzenin Önemi ve Değeri Bildirgesi Bağlamında Kültür Varlıklarının İadesinin İrdelenmesi”, **SAÜ Fen Edebiyat Dergisi** (2013-I), s. 23-43.
- Burke, Karen Theresa: “International Transfers of Stolen Cultural Property: Should Thieves Continue to Benefit from Domestic Laws Favoring Bona Fide Purchasers”, **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, Vol. 13, No. 2, 1990, s. 427-466.
- Burks, Sylvia K : “Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon: Theft of Priceless Art Treasures Gives Rise to Protracted International Legal Battle”, **Texas International Law Journal**, Vol. 19, No. 1, Winter 1984, s. 189-212.
- Burrow, Edward John : **The Elgin Marbles: With an Abridged Historical and Topographical Account of Athens**, Published by J. Duncan, London, 1837 (**Burrow**, Account of Athens).
- Burrow, Edward John : **The Elgin Marbles**, Published by Ogles, Duncan, and Cochran, London, 1817 (**Burrow**, Elgin).

- Byrne-Sutton, Quentin : “The Goldberg Case: A Confirmation of the Difficulty in Acquiring Good Title to Valuable Stolen Cultural Objects” **International Journal of Cultural Property**, vol. 1, no. 1, 1992, s. 151-168.
- Calabi, Giuseppe : “Italy”, **Art Law: Restrictions on the Export of Cultural Property and Artwork**, A report by the IBA Art, Cultural Institutions and Heritage Law Committee, December 2020.
- Campfens, Evelien : “Restitution of Looted Art: What about Access to Justice”, **Santander Art and Culture Law Review (SAACLR)**, vol. 2018, no. 2, 2018, s. 185-220 (**Campfens**, Restitution of Looted Art).
- Campfens, Evelien : **Cross-Border Claims to Cultural Objects-Property or Heritage**, Eleven, Amsterdam 2021 (**Campfens**, Cross Border Claims).
- Can, Hacı/ Gümrah Toker, Ali : **Milletlerarası Özel Hukuk**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2018.
- Carruthers, Janeen M. : **The Transfer of Property in the Conflict of Laws: Choice of Law Rules Concerning Inter Vivos Transfers of Property**, Oxford Private International Law Series, Oxford University Press, New York 2005.
- Carter, P. B. : “Transnational Recognition and Enforcement of Foreign Public Laws”, **The Cambridge Law Journal** , Nov., 1989, Vol. 48, No. 3, s. 417-435.
- Casertano, Letizia : “The Law Governing Cultural Heritage in Italy: Universal Values Versus National Cultural Identity”, **Global Jurist**, vol. 17, no. 3, 2017, s. 1-15.
- Ceylan, Ümit : “**Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Kaçakçılığı Suçu (Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu M.32, 68)**”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2008, s. 37.
- Cezar, Mustafa : **Sanatta Batıya Açılış ve Osman Hamdi**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 1971.
- Chadha, Neeru : “Protection Of Cultural Property During Armed Conflict: Recent Developments”, **ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law**, Vol. 12, 2001,

- <http://www.worldlii.org/int/journals/ISILYBIHRL/2001/12.html> (E.T.: 22.09.2021).
- Chamberlain, Kevin : “The Recognition and Enforcement of Foreign Cultural Heritage Laws: Iran v. Barakat”, **Art Antiquity and Law**, vol. 13, no. 2, July 2008, s. 161-174.
- Chamberlain, Kevin/ Hausler, Kristin : “United Kingdom”, **Handbook On The Law Of Cultural Heritage And International Trade**, Ed. James A.R. Nafziger/ Robert Kirkwood Paterson, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA 2014.
- Chechi, Alessandro : “State Immunity, Property Rights, and Cultural Objects on Loan” **International Journal of Cultural Property**, vol. 22, no. 2-3, 2015, s. 279-300 (**Chechi**, State Immunity).
- Chechi, Alessandro : “The Role of Domestic Courts in Resolving Restitution Cases: Unveiling Judicial Strategies for Culture-Sensitive Settlements”, **Resolving Disputes in Cultural Property = La Résolution des Litiges en Matière de Biens Culturels** (Ed. Renold Marc-André Jean, Chechi Alessandro, Bandle Anne Laure), Genève, Schulthess, 2012 (**Chechi**, Domestic Court).
- Chechi, Alessandro : “When Private International Law Meets Cultural Heritage Law”, **Yearbook of Private International Law**, Volume 19 (2017/2018), s. 269-293 (**Chechi**, Cultural Heritage Law).
- Chechi, Alessandro : **The Settlement of International Cultural Heritage Disputes**, Oxford University Press, 2014 (**Chechi**, Cultural Heritage Disputes).
- Chechi, Alessandro/ Contel, Raphael/Renold, Marc-André : “**Case Jiroft Collection – Iran v. The Barakat Galleries Ltd.**,” Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva, Bkz. <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/jiroft-collection-2013-iran-v-barakat-galleries> (E.T.: 13.09.2022).
- Chechi, Alessandro/Bandle, Anne Laure /Renold, Marc-André : “**Case Egyptian Archaeological Objects – United States v. Frederick Schultz**,” Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva, Bkz. <https://plone.unige.ch/art-adr/cases->

affaires/egyptian-archaeological-objects-2013-us-v-schultz/#F8 (E.T., 27.09.2022).

Chechi, Alessandro/Bandle, Anne Laure/Renold, Marc-André, : **“Case Lydian Hoard – Turkey and Metropolitan Museum of Art”** Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva.

Chechi/ Alessandro, Bandle/ Anne Laure, Renold/ Marc-André : **“Case Two Dürer Paintings –Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon”**, Art-Law Center Univeriity Of Geneva, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/2-durer-paintings-2013-kunstsammlungen-zu-weimar-v-elicofon> (E.T., 28.06.2022).

Chong, Adeline : “The Public Policy and Mandatory Rules of Third Countries in International Contracts”, **Journal of Private International Law**, vol. 2, no. 1, April 2006, s. 27-70.

Coccolo, Francesca : “Law No. 1089 of 1 June 1939. The Origin And Consequences of Italian Legislation on The Protection of the National Cultural Heritage In The 20th Century”, **Cultural Heritage. Scenarios 2015-2017** (Ed.- Simona Pinton/Lauso Zagato), Venedik 2017.

Cohen, Patricia, : **“Family’s Claim Against MoMA Hinges on Dates”**, 23.08.2011, New York Times, <https://www.nytimes.com/2011/08/24/arts/suit-against-moma-highlights-time-limit-rule-in-nazi-looting-claims.html> (E.T., 30.08.2022).

Colley, Mary : “The Effect of Efforts to Control Illicit Art Traffic on Legitimate International Commerce in Art”, **Georgia Journal of International and Comparative Law**, vol. 8, no. 2, 1978, s. 462-481.

Condron, Stephanie : **“Museums Face Fallout in Fight Over Carving”**, 16.01.2007, <https://www.telegraph.co.uk/news/uknews/1539637/Museums-face-fallout-in-fight-over-carving.html> (E.T., 18.10.2022).

Contel, Raphael/ Chechi, Alessandro/ Renold , Marc-André :**“Affaire Pièces d’or géantes – Union de l’Inde contre Crédit Agricole Indosuez SA”**, Plateforme ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Centre du droit de l’art, Université de Genève, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/pieces-d2019or-geantes-2013-inde-contre-credit-agricole-indosuez-sa> (E.T., 23.06.2023).

- Contel, Raphael/Chechi, Alessandro/Renold, Marc-André : “**Case Kanakaria Mosaics – Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus and Cyprus v. Goldberg**”, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/kanakaria-mosaics-2013-autocephalous-greek-orthodox-church-of-cyprus-and-cyprus-v-goldberg> (E.T.: 23.06.2023).
- Crowell, Deidre L. : “Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & (and) Feldman Fine Arts, Inc.: Choice of Law in the Protection of Cultural Property” **Texas International Law Journal**, Vol. 27, No. 1, Winter 1992, s. 173-210.
- Çakmak, Biray : “Osmanlı Taşrasında Âsâr-ı Atîka Bilincinin Gelişimi: Gediz Kazasında Bulunan Eski Eserler”, **Cumhuriyet Tarihi Araştırmaları Dergisi**, Y. 15, S. 30 (Güz 2019), s. 169-188.
- Çal, Halit : “Osmanlı Devleti’nde Âsâr-ı Atîka Nizamnameleri”, **Vakıflar Dergisi**, S. XXVI, 1997, s. 391-400 (Çal, Âsâr-ı Atîka Nizamnameleri).
- Çal, Halit : “Osmanlı’dan Cumhuriyete Eski Eserler Kanunları”, **Prof. Dr. Kazım Yaşar Koprıman’a Armağanı**, 2005, s. 234-270 (Çal, Eski Eser).
- Çal, Halit : “Türkiye’de Cumhuriyet Devri Taşınmaz Eski Eser Tahribatı ve Sebepleri”, **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih ve Coğrafya Fakültesi Dergisi**, C. XXXIV, S. 1-2, 1990, s. 353-380 (Çal, Taşınmaz Eski Eserler).
- Çal, Halit : “**Türkiye’nin Cumhuriyet Dönemi Eski Eser Politikası**”, I. Cilt, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Arkeoloji ve Sanat Tarihi Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 1990, (Çal, Eski Eser Politikası).
- Çal, Halit, : “Osmanlı’dan Günümüze Türkiye’de Müzeler”, **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, Cilt 7, Sayı 14, 2009, s. 315-333 (Çal, Müzeler).
- Çelikel, Aysel/Erdem, B. Bahadır : **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınevi, 16. Baskı, İstanbul 2020.
- Çekişler, Elvan : “Silahlı Çatışmalar Sırasında Kültürel Malların Korunması Rejimi: Tarihsel Gelişimin Analizi”, **Uluslararası İlişkiler**, C. 16, S. 61, 2019, s. 55-74.

- Çolak, Nusret İlker : **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku**, Oniki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2015.
- Dağıstan Özdemir, Melike Z.: “Türkiye’de Kültürel Mirasın Korunmasına Kısa Bir Bakış”, **Planlama Dergisi**, S.1, 2005, s. 20-25.
- Dal, Kemal : **Devletler Hususi Hukuku**, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1966.
- De Peuter, Stanislas : “The Application of Foreign Public Law in Conflict of Laws: An Outline”, **International Business Law Journal**, vol. 1990, no. 1, 1990, s. 79-114.
- Değirmenci, Kevser : “Osmanlı Devleti’nde Âsâr-ı Atıka Bilincinin Gelişimi: Kaş Kazası Örneği (1842-1908)”, **MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C. 12, S. 3, 2023, s. 1159-1176, s. 1162.
- Demarsin, Bert : “Has the Time (of Laches) Come - Recent Nazi-Era Art Litigation in the New York Forum”, **Buffalo Law Review**, vol. 59, no. 3, May 2011, s. 621-692.
- Dişli, Gülşen : “Türkiye’de Gayrimenkul Eski Eserler Anıtlar Yüksek Kurulunun Oluşumu, Gelişimi ve Kararlarının Günümüz İlke Kararlarıyla Kıyaslanması”, **Grid Mimarlık, Planlama ve Tasarım Dergisi**, Vol. 3 No.1, 2020 / Cilt 3, Sayı 1, 2020, s. 2-27.
- Doğan, Vahit : “Atıf Teorisindeki Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (Prof. Dr. Süleyman ARSLAN'a ARMAĞAN), Volume, 6, Issue, 1-2, 1998, s. 821-849 (Doğan, Atıf Teorisi).
- Doğan, Vahit : **Milletlerarası Özel Hukuk**, Savaş Yayınevi, 5. Baskı Ankara 2019 (Doğan, Milletlerarası Özel Hukuk).
- Dowdeswell, Tracey Leigh : “The Brussels Peace Conference of 1874 and the Modern Laws of Belligerent Qualification.” **Osgoode Hall Law Journal** 54.3, 2017, s.805-850.
- Dönmez Oğuz : “Türkiye’de Eski Eserler Hukuku”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1985, S.3, s. 434-466 (Dönmez, Eski Eserler).
- Dönmez, Ali : “Tanzimat, Islahat Fermanları ve Avrupa Devletleri: İçerik, Ortaya Çıkış ve Tepkiler (1839–1856)”, **Tarihin Peşinde -Uluslararası Tarih ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, 2019, S. 22, s. 37-65 (Dönmez, Tanzimat Fermanı).

- Drum, Sydney M. : “Deweert v. Baldinger: Making New York a Haven for Stolen Art” **New York University Law Review**, vol. 64, no. 4, October 1989, s. 909-945.
- Dursunüst, Elif : “Kabul Edilme Sürecinde Türk Kanun-ı Medenîsi”, **Usul İslam Araştırmaları**, C. 12, 2009, s. 159-170.
- Edis, Seyfullah : **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Sevinç Matbaası, Ankara 1979.
- Ekşi, Nuray : “Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 17 (2011), s. 163-182.
- Eldem, Edhem : **Osman Hamdi Bey Sözlüğü**, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Kütüphaneler ve Yayımlar Genel Müdürlüğü Anma ve Armağan Kitapları Dizisi: 25, İstanbul 2010.
- Elvira Benayas/ Jesus Maria : “Transposition into Spanish Law of the 2014/60/EU Directive on the Return of Cultural Objects Unlawfully Removed from the Territory of a Member State by the 1/2017 Act”, **Revista Espanola de Derecho Internacional**, vol. 70, no. 1, January June 2018, s. 181-200.
- Er, Ercan Semih : “Türkiye’de Osmanlı Arkeolojisinin Gelişimi”, Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Arkeoloji Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Çorum, 2019.
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 19. Baskı, Ankara 2015.
- Ergil, Tülay : “Eski Eser Kaçakçılığı ve Basındaki Yeri”, **Marmara İletişim Dergisi**, S. 5, 1994, s. 169-191.
- Ericson, Cynthia : “United States of America v. Frederick Scultz: The National Stolen Property Act Revives the Curse of the Pharaohs”, **Tulane Journal of International and Comparative Law**, 12, 2004, s. 509-524.
- Erkan, Mustafa : “MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, Y. 2011, S. 2, s. 81-121.
- Ersöz, A. Kürşat : **Türk İdare Hukuku Kapsamında Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Ertaş, Şeref : **Eşya Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara 2006.

- Eyice, Semavi : “Arkeoloji Müzesi ve Kuruluşu”, **Tanzimat’tan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi**”, İletişim Yayınları, C. 6, 1985.
- Fabel, Paul : “Due Diligence Obligations in the New German Cultural Property Protection Act” **Santander Art and Culture Law Review (SAACLR)**, vol. 2016, no. 2, 2016, s. 237-246.
- Fawcett, J. J. : “Evasion of Law and Mandatory Rules in Private International Law”, **The Cambridge Law Journal**, Mar., 1990, Vol. 49, No. 1, s. 44-62.
- Fawcett, James/Carruthers, Janeen/ North, Peter : **Cheshire, North & Fawcett: Private International Law**, Oxford University Press, 14th Edition, Oxford 2008.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmettin : “Lükata ve Define”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1955, s. 167-196.
- Fincham, Derek : “How Adopting the Lex Originis Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property”, **Columbia Journal of Law and the Arts**, 2008-2009, Vol. 32 (1), s. 111-150 (**Fincham**, Lex Origins).
- Fincham, Derek : “Rejecting Renvoi for Movable Cultural Property: The Islamic Republic of Iran v. Denyse Berend”, **International Journal of Cultural Property**, vol. 14, no. 1, February 2007, s. 111-120 (**Fincham**, Rejecting Renvoi).
- Fincham, Derek : “Towards a Rigorous Standard for the Good Faith Acquisition of Antiquities”, **Syracuse Journal of International Law and Commerce**, 2010, Vol. 37 (2), s. 145-206 (**Fincham**, Good Faith Acquisition).
- Fitz Gibbon, Kate : “New Art Law for India? Is the Antiquities and Art Treasures Regulation, Export and Import Control Bill, 2017, a Cure?”, 27.10.2017, <https://culturalpropertynews.org/new-art-law-for-india/> (E.T.;, 29.09.2022).
- Flaubert, Gustave : **Voyage en Orient (1849-1851)**, Paris 1925.
- Forrest, Craig : **International Law and the Protection of Cultural Heritage**, Routledge, London and New York, 2010.
- Forsyth Esq., Marion P. : “International Cultural Property Trusts: One Response trusts: One Response to Burden of Proof Challenges in Stolen Antiquities Litigation”, **Chicago Journal of International Law**, Vol. 8: No. 1, 2007, s. 197-211.

- Foutty, Stephen L. : “Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & "Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc".: Entrenchment of the Due Diligence Feldman Fine Arts, Inc".: Entrenchment of the Due Diligence Requirement in Replevin Actions for Stolen Art Requirement in Replevin Actions for Stolen”, **Vanderbilt Law Review**, (1990), s. 1839-1860.
- Fraccaro, Elizabeth/ Chechi, Alessandro/ Renold, Marc-André : “**Case Maori Panels – New Zealand and Ortiz Heirs**”, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva, November 2018, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/maori-panels-2013-new-zealand-and-ortiz-heirs-1/#F3> (E.T.: 19.09.2022).
- Francioni, Francesco: “A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage”, In **Standard-setting in UNESCO, Volume I: Normative Action in Education, Science and Culture**, ed. Ahmed Yusuf Abdulqawi, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden / Boston, 2022
- Frigo, Manlio : “Introduction of UNESCO-UNIDROIT Model Provisions on State Ownership of Undiscovered Cultural Objects”, **Uniform Law Review** , Vol. 4, 2011, s. 1024-1036.
- Gazzini, Isabella Fellrath : “The Swiss Supreme Court Decides: India v. Credit Agricole Suisse”, **Art Antiquity and Law**, vol. 10, no. 4, December 2005, s. 401-414 (**Gazzini**, The Swiss Supreme Court Decides).
- Gazzini, Isabelle : **Cultural Property Disputes: The Role of Arbitration in Resolving Non-Contractual Disputes**, Transnational Publishers Inc., 2004 (**Gazzini**, The Role of Arbitration).
- George, Martin : “**Rejecting Renvoi: Iran v Berend**”, 06.02.2007, <https://conflictoflaws.net/2007/rejecting-renvoi-iran-v-berend/> (E.T.: 18.10.2022).
- Gerstenblith, Patty : “Controlling the International Market in Antiquities: Reducing the Harm, Preserving the Past”, **Chicago Journal of International Law**, vol. 8, no. 1, Summer 2007, s. 169-196 (**Gerstenblith**, International Market)
- Gerstenblith, Patty : “Identity And Cultural Property: The Protection Of Cultural Property In The United States”, **Boston University Law Review**, 75(3), (Cultural Property), s. 559-688 (**Gerstenblith**, Cultural Property).

- Gerstenblith, Patty : “Schultz and Barakat: Universal Recognition of National Ownership of Antiquities”, **Art Antiquity & Law**, Vol. XIV, Issue 1, 2009, s. 21-48 (**Gerstenblith**, National Ownership of Antiquities).
- Gerstenblith, Patty : “Statutes of Limitation and Other Legal Challenges to the Recovery of Stolen Art”, **The Palgrave Handbook on Art Crime** (Ed. Saskia Hufnagel, Duncan Chappell), Palgrave Macmillan, London 2019 (**Gerstenblith**, Statutes of Limitation).
- Gerstenblith, Patty : “The Destruction of Cultural Heritage: A Crime Against Property or a Crime Against People?”, **The John Marshall Review of Intellectual Property Law**, 2016, (2016) s. 336-393 (**Gerstenblith**, The Destruction).
- Gerstenblith, Patty/Czegledi, Bonnie: “International Cultural Property”, The International Lawyer, Summer 2006, Vol. 40, No. 2, **International Legal Developments in Review**: 2005 (Summer 2006), s. 441-452.
- Gibbon, Kate Fitz : “The Elgin Marbles: A Summary”, **Who Owns the Past?** s.107-118, Cultural Policy, Cultural Property and the Law, Ed. Kate Fitz Gibbon, New Jersey: Rutgers University Press, 2005.
- Goldrich, Ian M : “Balancing the Need for Repatriation of Illegally Removed Cultural Property with the Interests of bona fide Purchasers: Applying the UNIDROIT Convention to the Case of the Gold Phiale” **Fordham International Law Journal**, vol. 23, no. 1, November 1999, s. 118-164.
- Gorka, Maciej : “Directive 2014/60/EU: A New Legal Framework for Ensuring the Return of Cultural Objects within the European Union”, **Santander Art and Culture Law Review (SAACLR)**, vol. 2016, no. 2, 2016, s. 27-34.
- Goyder, Joanna : “European Community Free Movement of Cultural Goods and European Community Law Part V: A Summary of Current Legislative Initiatives and a Note on the Progress of the European Convention on Protection of the Archaeological Heritage (Revised)”, **International Journal of Cultural Property**, vol. 3, no. 1, 1994, s. 125-130.
- Göcke Katja : **Brussels Declaration (1874)**, Max Planck Encyclopedia of Public International Law Index and Tables, Oxford University Press, 2013.

- Göğer, Erdoğan : **Devletler Hususi Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 4. Baskı, Ankara 1977.
- Graefe, Emily A. : “The Conflicting Obligations of Museums Possessing Nazi-Looted Art”, Boston **College Law Review**, vol. 51, no. 2, March 2010, s. 473-516.
- Graham, Gael M. : “Protection and Reversion of Cultural Property: Issues of Definition and Justification”, **21 Int. Lawyer**, 1987, s. 755-793.
- Grant, Gilmore : “The Commercial Doctrine Of Good Faith Purchase”, **The Yale Law Journal**, Vol.63, No:8, 1954, s. 1057-1122.
- Green Leslie C. : **The Contemporary Law Of Armed Conflict**, Manchester University Press, Second Edition, 2000.
- Greenfiel, Jeanette : **The Return of Cultural Treasures**, Cambridge University Press, Third Edition, Cambridge 2007.
- Griggs, Kim : “**Motunui Epa: Maori Storehouse Carvings Returned Home After 150 Years Buried in A Swamp, 40-Year European Exile**”, 16.12.2015, <https://www.abc.net.au/news/2015-12-16/maori-carvings-returned-home-after-swamp-burial-europe-exile/7032322#:~:text=They've%20survived%20a%20century,New%20Zealand%20and%20on%20display>. (E.T.:, 19.09.2022).
- Grimes, Jessica : “Forgotten Prisoners of War: Returning Nazi-Looted Art by Relaxing the National Stolen Property Act”, **Roger Williams University Law Review**, vol. 15, no. 2, Summer 2010, s. 521-546.
- Grover, Steven F. : “Need for Civil-Law Nations to Adopt Discovery Rules in Art Replevin Actions: A Comparative Study”, **Texas Law Review**, vol. 70, no. 6, May 1992, s. 1431-1468.
- Gül, Gökhan : “**Kültür Varlığı Kaçakçılığının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Düzenlemelerin Tarihsel Gelişimi**”, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, Ankara.
- Güner, Cemil : “14 Mart 1978 Tarihli Temsile Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Konvansiyonu”, **AÜHFD**, 62 (3) 2013, s. 691-727.
- Güngör, Gülin : “The Principle Of Proximity In Contractual Obligations: The New Turkish Law On Private International Law And International Civil

- Procedure”, **Ankara Law Review**, Vol. 5 No. 1 (Summer 2008), s. 1-21.
- Gürsoy, Şahin : “Osmanlı Devleti ile Yunan Krallığı Arasında Yaşanan Eski Eser (Asar-Atika) Rekabeti ve Avrupalı Devletlerin Rolü (1821-1914)”, **Stratejik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi**, Türk-Yunan İlişkileri Özel Sayısı, C.5, 2021, s. 117-135.
- Güzel, Emir Can : “**Türkiye’de 1950 – 1960 Arasında Kültür Politikaları ve Müzelere Etkileri**”, Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sanat Ve Tasarım Ana Sanat Dalı Müzecilik Programı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.
- Hanke Heinz Marcus : “The 1923 Hague Rules of Air Warfare (A Contribution To The Development Of International Law Protecting Civilians From Air Attack)”, **International Review of the Red Cross (No. 3)**, 1991, s. 12-44.
- Harris, Kristina F., : “Seeking an Equitable Standard for Transactions in the International Antiquities Trade: A Critique of the 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects”, **U.C. Davis Journal of International Law & Policy**, vol. 27, no. 1, Fall 2020, s. 1-34
- Harris, Lucian : “**Iran loses UK court battle over Persepolis fragment**”, 01.03.2007, <https://www.theartnewspaper.com/2007/03/01/iran-loses-uk-court-battle-over-persepolis-fragment> (E.T.: 19.10.2022).
- Hartley, Trevor C. : **Mandatory Rules in International Contracts : The Common Law Approach**, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Vol.266, Brill Reference https://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/*A9789041105905_02 (E.T.: 12.10.2022).
- Harvey, Helen : “**Motunui Panels Returned To Taranaki**”, 20.03.2015, Taranaki Daily News, <https://www.stuff.co.nz/taranaki-daily-news/news/67462225/motunui-panels-returned-to-taranaki#:~:text=After%20an%20intriguing%2040%20years,at%20Owae%20Marae%20in%20Waitara.> (E.T.: 19.09.2022).
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, K. Emre : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, 3. Baskı, İstanbul 2015.

- Hawkins, Ashton/ Rothman, Richard A /Goldstein. David B.: “A Tale of Two Innocents: Creating an Equitable Balance between the Rights of Former Owners and Good Faith Purchasers of Stolen Art”, **Fordham Law Review**, vol. 64, no. 1, October 1995, s. 49-96.
- Hay, Bruce L. : **Nazi-Looted Art and the Law (The American Cases)**, Springer International Publishing AG, Cambridge 2017.
- Hay, Peter/ Müller-Freienfels, Wolfram: “Agency in the Conflict of Laws and the 1978 Hague Convention”, **American Journal of Comparative Law**, vol. 27, no. 1, Winter 1979, s. 1-50.
- Hayworth, Andrea E. : “Deciding Ownership Is No Pretty Picture”, **Duke Law Journal**, Nov., 1993, Vol. 43, No. 2, s. 337-383.
- Hellner, Michael : “Third Country Overriding Mandatory Rules in the Rome I Regulation: Old Wine in New Bottles”, **Journal of Private International Law**, vol. 5, no. 3, December 2009, s. 447-470.
- Henckaerts, Jean-Marie : “New rules for the protection of cultural property in armed conflict; The significance of the Second Protocol to the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict”, **International Review of The Red Cross**, September, Vol. 835, 1999, s. 593-620.
- Heriot, Gail L. : “A Study in the Choice of Form: Statutes of Limitation and the Doctrine of Laches”, **Brigham Young University Law Review**, vol. 1992, no. 4, 1992, s. 917-970.
- Hickley, Catherine, : “**Germany Launches Internet Portal To Fight Art Trafficking**”, 19.09.2017, The Art Newspaper, <https://www.theartnewspaper.com/2017/09/19/germany-launches-internet-portal-to-fight-art-trafficking> (E.T.: 09.09.2022).
- Higgins, Marissa E. : **Fortification of the International Defense of Cultural Property Trapped In Areas of Armed Conflict**, Honors College, 2015.
- Hladik, Jan : “The Review Process of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Impact on International Humanitarian Law” **Yearbook of International Humanitarian Law**, 1998, Vol.1, s. 313-322.

- Hoffman, Matthew R.: “Cultural Pragmatism: A New Approach to the International Movement of Antiquities”, **Iowa Law Review**, 2010, Vol. 95 (2), s. 665-694.
- Hofmann, Rainer : “Human Rights and the Ordre Public Clause of German Private International Law”, **Tel Aviv University Studies in Law**, 12, 1994, s. 145-156.
- Hristina, Tsankova Marjanović : “**Overriding Mandatory Rules in Swiss International Arbitration: The Example Of Fincancial Overriding Mandatory Rules**”, Doctorian Thesis of University of Zurich, Faculty of Law, 2020.
- Hughes, William J. : “United States v. Hollinshead: A New Leap in Extraterritorial Application of Criminal Laws”, **Hastings International and Comparative Law Review**, Vol.1, No.1, 1977, s. 149-171.
- İlhan, Emre : **2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu Tarihçesi (İlk Düzenleme, Değişiklikler, Gerekçeler)**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2021.
- İstanbul Arkeoloji Müzeleri : **Eski Eserleri Koruma Encümeni 1939 yılı Mesai Raporu**, Rıza Coşkun Matbaası, İstanbul 1940.
- Jakubowski, Andrzej : “Return of Illicitly Trafficked Cultural Objects Pursuant to Private International Law: Current Developments”, **The Illicit Traffic Of Cultural Objects In The Mediterranean**, Ed.Ana Filipa Vrdoljak and Francesco Francioni,, EUI Working Paper AEL 2009/9, s.137-148.
- Janevicius, Shelly/Chechi, Alessandro/Renold Marc-André : “**Case Pre-Columbian Archaeological Objects – United States v. McClain,**” Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva, <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/pre-columbian-archaeological-objects-2013-united-states-v-mcclain/#F1> (E.T.:. 27.09.2022).
- Jayme, Erik : “Protection of Cultural Property and Conflict of Laws: The Basel Resolution of the Institute of International Law”, **International Journal of Cultural Property**, 1997, 6(2), s. 376-378 (Jayme, Cultural Property and Conflict of Laws).

- Jayme, Erik : “Zivilrechtliche Fragen zu abhanden gekommenen Kulturgütern: Betrachtungen zu der Neuregelung des § 40 KGSG”, **Kunst-Wissenschaft - Recht - Management: Festschrift für Peter Michael Lynen** Ed. Nathalie Mahmoudi, Yasmin Mahmoudi, Nomos Verlag, s. 239-246, 2018 (**Jayme**, KGSG).
- Jayme, Erik : **Narrative Norms In Private International Law – The Example Of Art Law**, Collected Courses of The Hague Academy of International Law - Recueil des cours, Vol. 375, 2015, s. 9-52 (**Jayme**, Art Law).
- Jayme, Erik : **Nationales Kunstwerk und Internationales Privatrecht**, C.F. Müller, Heidelberg 1999 (**Jayme**, Internationales Privatrecht).
- Jessel-Holst, Christa : “The Reform of Private International Law Acts in South East Europe, with Particular Regard to the West Balkan Region” **Annals of the Faculty of Law of the University of Zenica**, 18, 2016, s. 133-146.
- Kaiser, Timothy : “The Thieves of Time and Their Accomplices”, **Journal of Field Archaeology**, 18:1, s. 87-89.
- Kalman Harold : “Destruction, Mitigation, And Reconciliation Of Cultural Heritage”, **International Journal of Heritage Studies**, 23:6, 2017, s. 538-555.
- Kanbur, Mehmet Nihat : “**Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK M.32 Ve M.68)**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir, 2007.
- Kappers, Pieter H Ariëns/ Kasteleijn, Laurens W. : “The Netherlands”, **Art Law: Restrictions On The Export Of Cultural Property And Artwork**, December 2020.
- Karaduman, Hüseyin : “Belgeler ile İlk Türk Âsâr-ı Atıka Nizamnamesi”, **Türk Tarih Belgeleri Dergisi**, Türk Tarih Kurumu, C. XXV, S.29, Ankara, 2004, s.73-92.
- Karakoç Ercan/Utkuluer Yıldırım, Hülya : “Erken Cumhuriyet Döneminde Taşınmaz Kültür Varlıklarına Yönelik İzlenen Politika (1923-1938)”, **Kültür Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 4, 2020, s. 122-143.
- Kastenberg, Joshuae E. : “The Legal Regime for Protecting Cultural Property During Armed Conflict”, 42 **Air Force Law Review** 277 (1997), s. 277-305.
- Katoğlu, Tuğrul : “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Düzenlemeleri Bakımından Kültür Varlıklarına Yönelik İhlallere İlişkin Avrupa

Sözleşmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan), C. VI, S.1, s. 13-27, 2018.

- Kazancı, Sevim : “**XIX. Yüzyıl Osmanlı Müzeciliği**”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türk Sanatı Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998,
- Keane, David : “The Failure to Protect Cultural Property in Wartime”, **DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law**, Vol. 14 Issue 1 Special Section: Art and War, 2004, s. 1-38, <https://via.library.depaul.edu/jatip/vol14/iss1/2> (E.T.: 03.05.2021).
- Kılıçoğlu Ahmet M. : “Medeni Kanunumuzu Nasıl Değiştirdik”, **MÜHFHAD Cevdet Yavuz’a Armağan**, C. 22, S. 3, 2016, s. 1717-1757.
- Klerman, Daniel : “**Jurisdiction, Choice of Law and Property**”, Center for Law and Social Science Research Papers Series No. CLASS14-16, Legal Studies Research Papers Series No. 14-17, April 8, 2014, Cambridge University Press, 2015.
- Klug, Nicole : “Protecting Antiquities and Saving the Universal Museum: A Necessary Compromise between the Conflicting Ideologies of Cultural Property”, **Case Western Reserve Journal of International Law**, vol. 42, no. 3, 2010, s. 711-738.
- Knight, C.J.S. : “Au revoir to renvoi?”, **Conveyancer and Property Lawyer**, 2007, Nov/Dec, s. 564-571.
- Konan, Belkıs : “1915 Tarihli “Memâlik-i Osmaniye’de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat’a Göre Yabancıların Osmanlı Devleti’nde Hukuki Durumunun Değerlendirilmesi”, **I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri**, Ed. Fethi Gedikli, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2014.
- Koush, Alesia : **Fight Against the Illegal Antiquities Traffic in the EU: Bridging the Legislative Gaps**, European Political and Administrative Studies/Études Politiques et Administratives Dijver, Brugge, Belgium, 2001.
- Köse, Yasin : “Medenî Usûl Hukukunda Yetkisizlik Halinde Verilmesi Gereken Karar”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl 9, Sayı 18, Aralık 2021- s. 191- 212.

- Kösoğlu, Mehmet : “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31. Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması”, **MHB**, C.1/2, 2008, s. 147-172.
- Kurtoğlu, Serda : “Definenin Hukuki Mahiyeti ve İktisabı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.1955, S.6, s. 385- 389.
- Kuruloğlu, Fehim : “Osmanlı Devleti’nde Müzecilik”, **Tarih Okulu Dergisi**, Ocak-Nisan 2010, S. VI, s.45-61.
- Kuşcu, Döndü : “Hukuki Olarak Define Arayıcılığı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 25 / 2, Aralık 2019, s. 1093-1130.
- Kutlu Dilbaz, Burcu : **Osmanlı Devleti’nin Arkeoloji Politikası**, Okur Tarih Yayınevi, İstanbul 2018
- Laila, Hussein Moustafa : “Cultural Heritage and Preservation: Lessons from World War II and the Contemporary Conflict in the Middle East”, **The American Archivist**, Vol. 79, No. 2 Fall/Winter 2016, s. 320–338.
- Lando, Ole : “The EC Draft Convention On The Law Applicable To Contractual And Noncontractual Obligations Introduction and Contractual Obligations” **The Rabel Journal of Comparative and International Private Law**, 1974, 38. Jahrg., H. 1 (1974), s. 6-55.
- Lasania, Yunus, : “Sept 13 1948, Operation Polo: When the Army marched into Hyderabad”, 14.09.2022, <https://www.siasat.com/sept-13-1948-operation-polo-when-the-army-marched-into-hyderabad-2412317/> (E.T.:. 29.09.2022).
- Le, Tiffany Quan : “**MoMA and Nazi-Era Art Restitution: Contexts and Thoughts for the Future**”, Master Thesis of Art History, Concordia University, Montreal, Quebec, Canada, 2017.
- Leigh, Monroe : “Decisions of Foreign Courts: United Kingdom”, **The American Journal of International Law**, Jul., 1983, Vol. 77, No. 3, s. 631-636.
- Leo Raape : “Alman Devletler Hususi Hukuku”, Çev. Hikmet Belbez, **AÜHFD**, C. 8, S. 1-2, 1951, s. 549- 574.
- Levine, Jane A. : “Importance of Provenance Documentations in the Market for Ancient Art and Artifacts: The Future of the Market May Depend on

- Documenting the Past, The”, **DePaul Journal of Art, Technology and Intellectual Property Law**, vol. 19, no. 2, Spring 2009, s. 219-234.
- Levmore, Saul : “Variety and Uniformity in the Treatment of the Good-Faith Purchaser”, **The Journal of Legal Studies** , Jan., 1987, Vol. 16, No. 1 (Jan., 1987), s. 43-65.
- Lippman Matthew : “Aerial Attacks On Civilians And The Humanitarian Law Of War: Technology And Terror From World War I To Afghanistan”, **California Western International Law Journal**, vol. 33, No:1, 2002, s. 1-68.
- Lorenzen, Ernest G. : “The ‘Renvoi’ Theory and the Application of Foreign Law.” **Columbia Law Review**, vol. 10, no. 4, 1910, s. 327–344.
- Lufkin, Martha B. G. : “End of the Era of Denial for Buyers of State-Owned Antiquities: United States v. Schultz”, **International Journal of Cultural Property**, vol. 11, no. 2, 2002, s. 305-322.
- Lülf, Charlotte : **Modern Technologies and Targeting Under International Humanitarian Law**, Institute for International Law of Peace and Armed Conflict Working Paper, Vol. 3, No. 3, December 2013.
- Mack, Joseph : “Nullum Tempus: Governmental Immunity to Statutes of Limitation, Laches, and Statutes of Repose”, **Defense Counsel Journal**, vol. 73, no. 2, April 2006, s. 180-196.
- Mackenzie, Simon : “Dealing in Cultural Objects: A New Criminal Law For The UK”, **Amicus Curiae**, Issue 71 Autumn 2007, s.8-13.
- Mackenzie, Simon/ Green, Penny : “Introduction: A Context for the Engagement of Criminology and Archaeology”, **Criminology and Archaeology: Studies in Looted Antiquities**, Ed. Simon Mackenzie and Penny Green, Oxford And Portland, Oregon 2009.
- Madran Emre : “Cumhuriyetin İlk Otuz Yılında (1920-1950) Koruma Alanının Örgütlenmesi-I”, **ODTÜ MFD**, 1996, (16:1-2), s. 59-97 (**Madran**, Koruma Alanı).
- Madran Emre : “Osmanlı Devleti’nde “Eski Eser” ve “Onarım” Üzerine Gözlemler”, **Belleten**, C. XLIX, S. 195, T.T.K. Basımevi, Ankara, 1986, s.503-543 (**Madran**, Eski Eser).
- Magri, Geo : “Directive 2014/60/EU and Its Effects on the European Art Market”, **Santander Art and Culture Law Review**, 2/2016 (2), s. 195-210.

- Mastalir, Roger W. : “A Proposal for Protecting the “Cultural” and ”Property” Aspects of Cultural Property Under International Law”, **Fordham International Law Journal**, Vol.16, S.4, 1992, s. 1033-1093.
- Meena, Thomas : “Night at the Museum: The Value of Cultural Property and Resolving the Moral and Legal Problems of the Illicit International Art Trade” **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, vol. 31, no. 3, Summer 2009, s. 581-614.
- Meidanis, Haris P. : “Public Policy And Ordre Public in The Private International Law Of The EU: Traditional Positions And Modern Trends”, **European Law Review**, 2005, 30(1), s. 95-110.
- Meier, Barry : “**The Case Of the Contested Coins; A Modern-Day Battle Over Ancient Objects**”, 24.09.1988, <https://www.nytimes.com/1998/09/24/business/the-case-of-the-contested-coins-a-modern-day-battle-over-ancient-objects.html> (E.T.: 01.08.2022).
- Merkt Juliette, Hélène/ Desboeufs, Morgane/Renold, Marc-André: “**Deux tableaux de Toulouse-Lautrec - Koerfer c. Goldschmidt**”, Plateforme ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Centre du droit de l’art, Université de Genève, bkz. <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/deux-tableaux-de-toulouse-lautrec-2013-koerfer-c-goldschmidt-1> (E.T.: 23.06.2023).
- Merryman, John Henry : “Cultural Property Internationalism”, **International Journal of Cultural Property**, Vol. 12, USA, 2005, s. 11-39 (**Merryman, Internationalism**).
- Merryman, John Henry : “Cultural Property, International Trade and Human Rights”, **Cardozo Arts & EntertainmentLaw Journal**, 19, no. 1, 2001, s. 51-67 (**Merryman, Human Rights**).
- Merryman, John Henry : “Limits on State Recovery of Stolen Artifacts: Peru v Johnson” **International Journal of Cultural Property**, vol. 1, no. 1, 1992, s. 169-174 (**Merryman, Peru v. Johnson**).
- Merryman, John Henry : “The Nation and the Object”, **Whose Culture? The Promise of Museums and the Debates Over Antiquities**, Ed. James Cuno, Princeton University Press, Oxford 2009 (**Merryman, Object**).
- Merryman, John Henry : “Thinking about the Elgin Marbles”, **Michigan Law Review**, Vol. 83, No. 8, 1985, s. 1880-1923 (**Merryman, Elgin Marbles**).

- Merryman, John Henry : “Thinking About The Sevso Treasure”, **Stanford Public Law and Legal Theory Working Paper Series**, 2008. Bkz. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1105584 (ET.18.07.2022) (**Merryman**, Sevso Treasure).
- Merryman, John Henry : “Two Ways of Thinking About Cultural Property”, **The American Journal of International Law**, Oct., 1986, Vol. 80, No. 4 (Oct., 1986), s. 831-853 (**Merryman**, Two Ways).
- Merryman, John Henry : **The Cultural Property Dialogue**, Liber Amicorum Hector Fix-Zamudio, San Jose: Secretaria De La Corte Interamericana De Derechos Humanos, 1998, s. 1049-1058 (**Merryman**, Dialogue).
- Merryman, John Henry/ Nafziger, James A. R. : “Private International Law of Cultural Property in the United States”, **American Journal of Comparative Law Supplement**, 42, 1994, s. 221-244.
- Mesci, Barış : “**Milletlerarası Özel Hukukta Atıf (Renvoi)**”, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.
- Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu** : 22-24 Kasım 1976, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978.
- Minor, Raleigh C. : **Conflict of Laws or Private International Law**, Little, Brown, and Company, Boston 1901.
- Monari, Paola : “**The Creation Of The Regional Architectural And Cultural Heritage Superintendency**”, <http://www.emiliaromagna.beniculturali.it/index.php/en/125/la-nascita-delle-soprintendenze-in-emilia-romagna> (E.T.: 01.01.2022).
- Montagu, Alexandre A. : “Recent Cases on the Recovery of Stolen Art- The Tug of War between Owners and Good Faith Purchasers Continues”, **Columbia-VLA Journal of Law & the Arts**, vol. 18, no. Issues 1 + 2, 1993-1994, s. 75-102.
- Moore, Jonathan S. : “Enforcing Foreign Ownership Claims in The Antiquities Market”, **The Yale Law Journal**, Feb., 1988, Vol. 97, No. 3 (Feb., 1988), s. 466-487.

- Morrow, Jessica Eve : “The National Stolen Property Act and the Return of Stolen Cultural Property to Its Rightful Foreign Owners”, **Boston College International and Comparative Law Review**, vol. 30, no. 1, Winter, s. 249-261.
- Mumcu, Ahmet : “Eski Eser Hukuku ve Türkiye”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVI, S. 3-4, Ankara 1969, s.45-78.
- Murali, Michael : “Black Beauty- How Schultz and the Trial of Marion True Changed Museum Acquisitions”, **American University Criminal Law Brief**, Vol. 7, no. 2 (2012), s. 55-69.
- Murphy, Kent : “The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law”, **Georgia Journal of International and Comparative Law**, vol. 11, no. 3, 1981, s. 591-616.
- Mülayim Selçuk : “İbrahim Paşa’nın Heykelleri”, **Uluslararası Sanat Sempozyumu: Prof. Dr. Gönül Öney’e Armağan**, İzmir, 2002, s. 419-422 (Mülayim, İbrahim Paşa).
- Mülayim, Selçuk : “Kronolojik Notlarıyla XIX. Yüzyıl Osmanlı Müzeciliği”, **Osmanlı Araştırmaları XXXIV (Prof. Dr. Muammer Kemal Özergin Hatıra Sayısı II)**, 2009, s. 175-201 (Mülayim, Osmanlı Müzeciliği).
- Müller – Katzenburg, Astrid : **Internationale Standarts im Kulturgüterverkehr und ihre Bedeutung für das Sach- und Kollisionsrecht**, Duncker & Humblot, Berlin 1996.
- Nafziger, James A.R./Kirkwood Paterson, Robert/Dundes Renteln, Alison : **Cultural Law: International, Comparative and Indigenous**, Cambridge University Press, 2010.
- Nahlik, Stanislaw E. : “International Law an the Protection of Cultural Property in Armed Conflicts”, **Hastings Law Journal**, Vol. 27(5), 1976, s. 1069-1088.
- Nesli, Aslıhan : “Eski Eserlerin Korunmasının Hukuk Tarihi Yönünden İncelenmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 1, 2018, s. 431-478.
- Nomer, Ergin : **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayınevi, 22. Baskı, İstanbul 2017.
- Nomer, Ergin/Şanlı, Cemal : **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayınevi, 18. Baskı, İstanbul 2010.

- Noth, Michael/ Noth, Evelyne K : “Switzerland's New Federal Act on the International Transfer of Cultural Property”, **Art Antiquity and Law**, vol. 10, no. 1, March 2005, s. 73-92.
- O’Keefe, Patrick J. : “The European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage”, **Antiquity**, 67 (1993), s. 406-413 (O’Keefe, Archaeological Heritage).
- O’Kefee Roger : **The Protection of Cultural Property in Armed Conflict**, Cambridge University Press, New York 2006 (O’Keefe, Armed Conflict).
- Oberleitner Gerd : **Human Rights In Armed Conflict: Law, Practice, Policy**, Cambridge University Press, 2015.
- Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir Oktay, Saibe : **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 18. Baskı, İstanbul 2016.
- O’Keefe, Patrick J. : “Export and Import Controls on Movement of the Cultural Heritage: Problems at the National Level”, **Syracuse Journal of International Law and Commerce**, vol. 10, no. 2, Fall-Winter 1983, p. 352-370 (O’Keefe, Export and Import).
- Ostenberg, Helen L. : “International Law in Domestic Forums: The State of the Art: Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon”, **Brooklyn Journal of International Law**, vol. 9, no. 1, Winter 1983, s. 179-198.
- Oyarzábal, Mario J. A. : **The Influence of Public International Law Upon Private International Law in History And Theory And in The Formation And Application of the Law**, Vol. 428, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 2022.
- Ökçün, Gündüz A. : **Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını No: 221-203, Ankara 1967.
- Önge, Mustafa : “Kültür Mirasını Tanımlamak İçin Türkiye’de Kullanılan İlk Özgün Terim: Âsâr-ı Atîka ”, **Avrasya Terim Dergisi**, S. 6(1), Y. 2018, s. 8-14.
- Öz, Tahsin : “Ahmet Fethi Paşa ve Müzeler”, **Türk Tarih Arkeologya ve Etnografya Dergisi**, Milli Eğitim Basımevi, S. V, İstanbul 1949.
- Özdemir Kocasakal, Hatice : **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2001

- Özdemir, Yavuz/Çiydem, Erol/Aktaş, Elif : “Tanzimat Fermanının Arka Planı”, **Kastamonu Eğitim Dergisi**, Ocak 2014 Cilt:22 No:1, s. 321-338.
- Özel, Sibel : “**1970 UNESCO Sözleşmesi Hakkında Genel Bir Değerlendirme**”, <https://www.unesco.org.tr/Pages/580/98/1970%20UNESCO%20S%C3%B6zle%C5%9Fmesi%20Hakk%C4%B1nda%20Genel%20Bir%20De%C4%9Ferlendirme> (E.T.: 12.12.2023- **Özel**, UNESCO) .
- Özel, Sibel : “5226 Sayılı "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu İle Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" Üzerine Bir Değerlendirme”, **İÜHFİM**, C. LKIII, S. 1-2, 2005, s. 113-138 (**Özel**, Değerlendirme).
- Özel, Sibel : “Haksız Fiillere Uygulanacak Hukukun “Daha Sıkı İlişkili Hukuk” Temelinde Belirlenmesi”, 2021, 41(2) **PPİL**, s. 483-515 (**Özel**, Haksız Fiil).
- Özel, Sibel : “Kültür Varlıkları Üzerinde Geniş Kapsamlı Kanunlarla Tesis Edilen Devlet Mülkiyeti ve Türk Hukukundaki Durum”, **İHFİM**, C:LV, S.4, 1997, s. 65-84 (**Özel**, Devlet Mülkiyeti).
- Özel, Sibel : “Kültür Varlıklarının İadesi Davalarında Davacı İçin Önemli Bir Engel: Zamanaşımı Meselesi”, **Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan**, İstanbul, 1999, s. 277-293 (**Özel**, Zamanaşımı).
- Özel, Sibel : “Kültür Varlıklarının İadesinde Doğrudan Uygulanma Kabiliyeti Olan Uluslararası Sözleşme: Çalınan Ya Da Yasadışı Olarak İhraç Edilen Kültürel Objelerle İlgili 1995 Unidroit Konvansiyonu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 19 (2013), s. 237-258 (**Özel**, UNIDROIT Sözleşmesi).
- Özel, Sibel : “The Basel Decision: Recognition of the Blanket Legislation Vesting State Ownership over Cultural Property Found within the Country of Origin, **International Journal of Cultural Property**, C.9, 2000, s. 315-340 (**Özel**, Basel Decision).
- Özel, Sibel : “Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının Mülkiyeti”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 24, S.1, Haziran 2018, s. 215-238 (**Özel**, Mülkiyet).
- Özel, Sibel : “Under the Turkish Blanket Legislation: The Recovery of Cultural Property Removed from Turkey”, **International Journal of Legal**

- Information**, vol. 38, no. 2, 2010, s. 177-184 (**Özel**, Blanket Legislation).
- Özel, Sibel : **Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması**, Alkım Yayınevi, İstanbul 1998 (**Özel**, Uluslararası).
- Özel, Sibel/Erkan, Mustafa/Pürselim, Hatice Selin/Karaca, Hüseyin Akif: **Milletlerarası Özel Hukuk**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2022.
- Özkan, Süleyman : **Osmanlı Devleti’nde Arkeolojik Kazılar ve Müzecilik**, Ege Üniversitesi Basımevi, Genişletilmiş 2. Baskı, İzmir 2019.
- Özkasım, Hale/Ögel, Semra : “Türkiye’de Müzeciliğin Gelişimi”, **İTÜ Dergisi/B Sosyal Bilimler**, Cilt:2, Sayı:1, Aralık 2005, s. 96-102.
- Özsunay, Ergün : “Protection of Cultural Heritage in Turkish Private Law”, **International Journal of Cultural Property**, vol. 6, no. 2, 1997, s. 278-290.
- Öztürk, Necla : **Milletlerarası Özel Hukukta Aile Kurma Amaçlı Evlilik Benzeri Yaşam Modelleri**, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- Paksoy, İsmail Günay: “Bazı Belgeler Işığında Osmanlı Devleti’nin Kültür Politikası Üzerine Düşünceler”, **Osman Hamdi Bey ve Dönemi Sempozyumu 17-28 Aralık 1992**, Altan Matbaası, İstanbul 1993.
- Panzera, Elisa : **Cultural Heritage and Territorial Identity Synergies and Development Impact on European Regions**, Springer, 2022.
- Papaioannou, Katerina: “The International Law On The Protection Of Cultural Heritage”, **IJASOS- International E-Journal of Advances in Social Sciences**, Vol. III, Issue 7, 2017, s. 257-262.
- Papa-Sokal, Marina : “Beyond the Nationalist-Internationalist Polarisation in the Protection of Archaeological Heritage: A Response to Professor Merryman”, **Art Antiquity and Law**, vol. 14, no. 3, October 2009, s. 237-274.
- Paşa, Sadık Rıfat/Dadan, Ali : “Avrupa Ahvaline Dair Risale”, **Marife**, 6/3, s. 461-468.
- Paterson, Robert K. : “The Protection of Cultural Property in Internal Law”, **International Journal of Cultural Property**, vol. 6, no. 2, 1997, s. 267-277.
- Paterson, Robert K./ Nafziger, James A.R. : “Foreign Cultural Heritage Claims: New Zealand v. Ortiz Thirty Years Later”, **In for the Sake of Present and Future Generations**, Leiden, The Netherlands, 2015; https://doi.org/10.1163/9789004270725_036 Web.(E.T.:, 19.09.2023).

- Pazarcı, Hüseyin : **Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap**, Turhan Kitabevi, 15. Baskı, Ankara 2021.
- Pecoraro, Thomas W.: “Choice of Law in Litigation to Recover National Cultural Property: Efforts at Harmonization in Private International Law”, **Virginia Journal of International Law**, vol. 31, no. 1, Fall 1990, s. 1-52.
- Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet : **Medeni Usul Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 6. Baskı, İstanbul 2018.
- Perez-Pena, Richard : “**Guggenheim Presses Case on a Stolen Painting**”, 27.11.1993, New York Times, <https://www.nytimes.com/1993/12/27/nyregion/guggenheim-presses-case-on-a-stolen-painting.html> (E.T.: 02.09.2022).
- Peters, Robert : “**Complementary and Alternative Mechanisms beyond Restitution: An Interest-oriented Approach to Resolving International Cultural Heritage Disputes**”, European University Institut Department of Law Phd Thesis, Florence, October 2011 (**Peters**, Cultural Heritage Disputes).
- Peters, Robert : “Preventing Trafficking in Cultural Property: Import and Export Provisions as Two Sides of the Same Coin”, **Santander Art and Culture Law Review**, 2/2019 (5), s. 95-108 (**Peters**, Cultural Property).
- Petr, Mark J. : “Trading Places: Illicit Antiquities, Foreign Cultural Patrimony Laws, and the U.S. National Stolen Property Act after United States v. Schultz”, **Hastings International and Comparative Law Review**, vol. 28, no. 3, Spring 2005, s. 503-518.
- Petrovich, John G. : “The Recovery of Stolen Art: Of Paintings, Statutes, and Statutes of Limitations”, **UCLA Law Review**, vol. 27, no. Issues 4-5, April-June 1980, s. 1122-1158.
- Pinkerton, L. F. : “Recent Legal Developments Affecting Archaeological Cultural Property in the United States” **International Legal Practitioner**, vol. 16, no. 4, December 1991, s. 117-118.
- Pond, Beth : “U.S. v. Schultz”, **DePaul-LCA Journal of Art and Entertainment Law**, vol. 13, no. 2, Fall 2003, s. 495-508.
- Preziosi, Tarquin : “Applying a Strict Discovery Rule to Art Stolen in the Past”, **Hastings Law Journal**, vol. 49, no. 1, November 1997, s. 225-252.

- Prosser, William L. : “Nature of Conversion”, **Cornell Law Review**, vol. 42, Issue 2, Winter 1957, s. 168-184.
- Prott Lyndel V. / O’Keefe, Patrick J.: **Law and the Cultural Heritage: Movement**, London, 1989 (**Prott/O’Keefe**, Movement).
- Prott Lyndel V/ O’keefe, Patrick J. : “Cultural Heritage” or “Cultural Property”, **International Journal of Cultural Property**, Vol. 1; Issue 2; 1992, s.307-320 (**Prott/O’Keefe**, Cultural Heritage).
- Prott, Lyndel V. : “UNESCO and UNIDROIT: A Partnership against Illicit Trafficking”, **Uniform Law Review**, vol 1 (1996), s 59–71 (**Prott**, Illicit Trafficking).
- Prott, Lyndel V. : Problems of Private International Law for The Protection of the Cultural Heritage, **Recueil Des Cours**, Vol. 217, 1989, s. 215-317 (**Prott**, Problems of Private International Law).
- Prott, Lyndel V./O’Keefe, Patrick J. : **Handbook Of National Regulations Concerning The Export Of Cultural Property**, Published by UNESCO, 1988 (**Prott/O’Keefe**, Export of Cultural Property).
- Prott, Lyndel V/ O’Keefe, Patrick J. : **National Legal Control of Illicit Traffic in Cultural Property, commissioned by UNESCO**, 1983 Paris (**Prott/O’Keefe**, Illicit Traffic).
- Pustorino, Pietro/ Mauro, Benedetta/ Virzo, Roberto : **The Recovery of Cultural Property in International Law: Collaborative Settlements of Disputes**, Anno Accademico, 2018-2019.
- Quindry Frank E. : “Aerial Bombardment of Civilian and Military Objectives”, **Journal of Air Law and Commerce**, Vol. 2, Issue 4, 1931, s. 474-509.
- Rabel, Ernst : “La Probleme de la Qualification”, **Revue de Droit International Prive**, 1933, No. 1, s. 1-62.
- Rabel, Ernst : **The Conflict of Laws: A Comparative Study**, 2. Edition, Vol. 3. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1964.
- Raffai, Katalin : “The New Hungarian Private International Law Act – a Wind of Change”, **Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies**, 6, 1 (2017), s. 119–133.
- Ramel, Eric : “Further Contributions to the Problem of Classification in Private International Law” **Nordisk Tidsskrift for International Ret**, C. 16, 1945, s. 3-42.

- Raynov Nikolay : “Roerich and the Fight for Culture”, **Labyrinth**, Vol. 20, No. 2, Winter 2018, s. 195-198.
- Renold, Marc-André Jean : “An Important Swiss Decision Relating to the International Transfer of Cultural Goods: The Swiss Supreme Court's Decision on the Giant Mogul Gold Coins”, **International Journal Of Cultural Property**, 2006, vol. 13, no. 3, s. 361-369.
- Report of the AAMD Task Force on the Acquisition of Archaeological Materials and Ancient Art (revised 2008) : **International Journal of Cultural Property** (2008) 15, s. 397–400.
- Reppas, Michael J. II.: “The Deflowering of the Parthenon: A Legal and Moral Analysis on Why the Elgin Marbles Must be Returned to Greece” **Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal**, vol. 9, no. 3, Spring 1999, s. 911-980.
- Robinson, Thomas G.: “Laches in Federal Substantive Law: Relation to Statutes of Limitations” **Boston University Law Review**, vol. 56, no. 5, November 1976, s. 970-988.
- Roerich, Nicholas : “The Roerich Pact: Three Documents” (Reformation Trough Culture And The Protection Of Cultural Values), **Labyrinth**, Vol. 20, No. 2, Winter 2018, s.160-170.
- Roodt, Christa : “Cultural Heritage Jurisprudence And Strategies For Retention And Recovery”, **The Comparative and International Law Journal of Southern Africa**, July 2002, Vol. 35, No. 2, s. 157-181 (Roodt, Cultural Heritage).
- Roodt, Christa : **Private International Law, Art and Cultural Heritage**, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2015 (Roodt, Private International Law).
- Roodt, Christa/Benson, Bernadine : “Databases for Stolen Art, Progress, Prospects And Limitations”, Chandré Gould (Ed.), **South African Crime Quarterly**, No.52, 2015, s. 5-14.
- Roosevelt, Christopher H./ Luke, Christina : “Mysterious Shepherds and Hidden Treasures: The Culture of Looting in Lydia, Western Turkey”, **Journal of Field Archaeology**, Summer, 2006, Vol. 31, No. 2 (Summer, 2006), s. 185-198.

- Rose, Mark/ Acar, Özgen : “Turkey's War on the Illicit Antiquities Trade”, **Archaeological Institute of America**, Archaeology, March/April 1995, Vol. 48, No. 2 (March/April 1995), s. 44-53.
- Rotar, Dora Zgrabljic : “Overriding Mandatory Provisions in Croatian Private International Law”, **Pravni Vjesnik (Journal of Law, Social Sciences and Humanities)**, vol. 37, no. 3-4, 2021, s. 81-100.
- Rudenstine, David : “Trophies For The Empire The Epic Dispute Between Greece And England Over The Parthenon Sculptures In The British Museum”, **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal**, 2021, Vol. 39, s. 377-505.
- Ryška Ivan : “Types of Cultural Property and Their Protection Under International Criminal Law”, **ICLR**, 2020, Vol. 20, No. 1, (Published by Palacký University Olomouc, Czech Republic, 2019), s. 220-237.
- Saatçi Ata/Meltem, Begüm : “Müze-i Hümayun Müdürü Dr. Philipp Anton Dethier'nin Osmanlı Maarif Nazırları Dönemindeki (1872-1881) Faaliyetleri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Belgi Dergisi**, S.21, Pamukkale Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Kış 2021/I, s. 459-482.
- Samuel, Adam : “The New Swiss Private International Law Act”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Jul., 1988, Vol. 37, No. 3 (Jul., 1988), s. 681-695.
- Sancakdar Oğuz : **Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku (Teorik ve Uygulamalı Bir Yaklaşım)**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.
- Sancakdar Oğuz/Yağcı, Pınar/Taşıyıldız, Şükür/Çırak, Ezgi: **Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- Sancakdar, Oğuz/Tepe, İlker : “Alman Hukukunda “Kültür Varlığı” (Kulturdenkmal) ve Başlıca Koruma İlkeleri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, 2009, s. 1758-1802.
- Sarapani, Stella : “**Return of Cultural Treasures under Directive 2014/60/EU**”, Master Thesis in Master of Arts (MA) in Art, Law & Economy, International Hellenic University, Thessaloniki, Greece, January 2017.
- Schak, Heimo : “Zivilrechtliche Auswirkungen des KGSG: Importverbote und Transparenzpflichten”, **Kunst und Recht**, 2018, s. 112-118.

- Schneider, Marina : “The 1995 UNIDROIT Convention: An Indispensable Complement to the 1970 UNESCO Convention and an Inspiration for the 2014/60/EU Directive”, **Santander Art and Culture Law Review**, 2/2016 (2), s. 149-164.
- Schwartz, Alan/E. Scott, Robert : “Rethinking The Laws Of Good Faith Purchase”, **Columbia Law Review**, Vol. 111:1332, 2011, s. 1332-1384.
- Seviğ, Muammer Raşid : “Emniyet ve Asayiş kanunları Hangileridir?”, **İÜHF**, C.5, 1939, s. 107-125 (Seviğ, Emniyet).
- Seviğ, Muammer Raşid : **Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar İhtilafı Kaidelerinin Sentezi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 52, İstanbul, 1941 (Seviğ, Kaidelerin Sentezi).
- Seviğ, Muammer Raşid/Seviğ, Vedat Raşid : **Devletler Hususi Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, 3. Baskı, İstanbul 1962.
- Seviğ, Vedat Raşid : **Kanunlar İhtilafı (Yasama ve Yargılama Çatışmaları)**, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul 1974 (Seviğ, Kanunlar İhtilafı).
- Seyitdanlıoğlu, Mehmet : “Sadık Rifat Paşa ve Avrupa’nın Ahvaline Dair Risalesi”, **Liberal Düşünce**, 1996, s. 115-124.
- Shanayeva, Jenya : “Repatriation of Russian Art: The Eggs, the Law, and the Morals - Who Owns Faberge”, **Syracuse Journal of International Law and Commerce**, vol. 36, no. 2, Fall 2008, s. 259-288.
- Sharma, Kavita : “From the Mayan Machaquila Stele to Egyptian Pharaoh Amenhotep's Head: United States Courts' Enforcement of Foreign National Patrimony Laws after United States v. Schultz”, **Hastings Law Journal**, vol. 56, no. 4, 2004-2005, s. 749-768.
- Sheng, Gao : “International Protection Of Cultural Property: Some Preliminary Issues and The Role Of International Conventions”, **Singapore Year Book of International Law and Contributors**, 2010, s. 57-79.
- Sheridan, Fallon S. : “The Sunset of the Holocaust Expropriated Art Recovery Act of 2016 and the Rise of the Demand and Refusal Rule”, **Fordham Law Review**, vol. 89, no. 6, May 2021, s. 2841- 2872.
- Sherlock, Meghan A. : “A Combined Discovery Rule and Demand and Refusal Rule for New York: The Need for Equitable Consistency in International Cases of Recovery of Stolen Art and Cultural Property”, **Tulane Journal of International and Comparative Law**, 8, 2000, s. 483-506.

- Sidorsky, Emily : “The 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: The Role of International Arbitration”, **International Journal of Cultural Property**, vol. 5, no. 1, 1996, s. 19-72.
- Siegle, Laura M. : “United States v. Schultz: Putting Cultural Property in Its Place”, **Temple International & Comparative Law Journal**, vol. 18, no. 2, Fall 2004, s. 453-478.
- Siehr, Kurt : “Germany”, **Handbook on the Law of Cultural Heritage and International Trade** (Ed. James A. R. Nafziger/ Robert Kirkwood Paterson), Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2014 (Siehr, Germany).
- Siehr, Kurt : “Private International Law and the Difficult Problem to Return Illegally Exported Cultural Property”, **Uniform Law Review**, vol. 20, no. 4, 2015, s. 503-515 (Siehr, Private International Law).
- Siehr, Kurt : “The Protection of Cultural Heritage and International Commerce”, **International Journal Of Cultural Property**, C. 6, 1997, s. 304-326 (Siehr, International Commerce).
- Siehr, Kurt : **International Art Trade and the Law**, Recueil des cours, 243, Leiden, the Netherlands: Martinus Nijhoff, 1993, (Siehr, Art Trade).
- Snyder, Cassandra : “Out Of Context: Examining the Role of Context in Active Enforcement Foreign Patrimony Law Disputes”, **Columbia Law Review**, January 2019, Vol. 119, No. 1 (January 2019), s. 205-248.
- Soirila, Pauno : “Indeterminacy in The Cultural Property Restitution Debate”, **International Journal of Cultural Policy**, C. 28:1, 2022, s. 1-16, s. 7 (Soirila, Cultural Property).
- Soirila, Pauno : “What’s Yours is Mine- Indeterminacy in Cultural Property Restitution Debate”, Master’s Thesis, University of Helsinki Faculty of Law, May 2014 (Soirila, Restitution).
- Sönmez Ali : **Osmanlı Devleti’nde Eski Eser Kaçakçılığı: Truva Örneği**, Kriter Yayınevi, İstanbul 2014 (Sönmez, Eski Eser Kaçakçılığı).
- Sönmez, Ali : “Tanzimat’ın İlanı Sırasında Osmanlı Devleti’nde Eski Eser Politikası (1839-1868)”, **International Social Mentality and Researcher Thinkers Journal**, 7(52), 2021, s. 2942-2953 (Sönmez, Eski Eser Politikası).

- Sperduti, Giuseppe : **Théorie Du Droit International Privé**, Vol. 22, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Online Yayın 1967, https://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/theorie-du-droit-international-prive-volume-122-A9789028615922_03?s.num=3&s.f.s2_parent=s.f.book.the-hague-academy-collected-courses&s.f.ribo_publication_year=1925&s.q=Bartin%2C+E#d3725940e14348 (E.T.;, 20.09.2023).
- Spiegler, Howard N. : “The UNESCO Convention's Role in American Cultural Property Law: The Journey to U.S. v. Frederick Schultz”, **Museum International**, Vol. 57, No. 4, 2005, s. 103-111.
- Stamatoudi, Irini A. : “Greek Law 4355/2015 Implementing Directive 2014/60/EU on the Return of Cultural Objects Unlawfully Removed from the Territory of a Member State”, **Santander Art and Culture Law Review**, 2/2016 (2), s. 57-70 (Stamatoudi, Greek Law).
- Stamatoudi, Irini A. : **Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law**, Northampton, MA, USA, 2011 (Stamatoudi, Cultural Property).
- Stein, Stanley B. : “Choice of Law and the Doctrine of Renvoi”, **Mcgill Law Journal**, Vol.17,1971, s. 581-593.
- Stokesbury James L. : **A Short History Of World War I**, Harper Collins Publishers , New York 1981.
- Strebel, Felix D. : “**The Enforcement of Foreign Judgments and Foreign Public Law**”, Master Thesis of University of British Columbia, January, 1997
- Strobl, M. Leylya : **Chronology Of The Roerich Pact And Its Movement**, The Roerich Pact And The Military, Leylya M. Strobl, Friedrich T. Schipper (Eds.), National Defence Academy-Austria, Wien, September 2010.
- Struycken, V. M. : “The Codification of Dutch Private International Law: A Brief Introduction to Book 10 BW”, **The Rabel Journal of Comparative and International Private Law**, Juli 2014, Bd. 78, H. 3, s. 592-614.
- Stuart, J./Revett, N. : **The Elgin Marbles From the Temple of Minerva at Athens**, Printed by J. Moyes for J. Taylor, London 1816.

- Sugerman, Jeremy : “A New Cultural Property Repose Act”, **George Washington Journal of International Law and Economics**, vol. 22, no. 3, 1988, s. 671-714.
- Sunay, Serap : “Bir Hanedan Damadının Yaşam Tarzı ve Standardı: Ahmed Fethi Paşa’nın Terekesi”, **Belleten**, Ağustos 2020, C. 84/S. 300; s. 745-788.
- Symeon C, Symeonides : “A Choice-of-Law Rule for Conflicts Involving Stolen Cultural Property”, **Vanderbilt Journal of Transnational Law**, vol. 38, no. 4, October 2005, s. 1177-1198 (**Symeonides**, Stolen Property).
- Symeonides, Symeon C. : **Private International Law Idealism, Pragmatism, Eclecticism**, The Hague Academy Of International Law Monographs Vol. 11, Boston/Leiden, 2022 (**Symeonides**, Private International Law).
- Szabados, Tamás : “In Search of the Holy Grail of the Conflict of Laws of Cultural Property: Recent Trends in European Private International Law Codifications”, **International Journal of Cultural Property**, 2020, C. 27, s. 323–347 (**Szabados**, Conflict of Laws of Cultural Property).
- Szabados, Tamás : “**New Hungarian Private International Law Act**”, 12.04.2017, <https://conflictoflaws.net/2017/new-hungarian-private-international-law-act/> (E.T.;, 09.08.2022, **Szabados**, Hungarian Law).
- Şahin, Mehmet : “**Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Müzecilik: 1846-1938**”, Hacettepe Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Enstitüsü Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.
- Şakacı, Bilge Kağan : “Doğal ve Kültürel Mirasın Hayati Sorunu: İstisnai Evrensel Değer (UNESCO Dünya Mirası Listesi)”, **Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 6(1), s. 455-472.
- Şanlı, Cemal : “Trust’a Trust’ın Tanınmasına Uygulanacak Hukuka Dair Konvansiyon”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, 6 (1986), s. 24-29.
- Şanlı, Cemal/Esen, Emre/Ataman-Fıganmeşe, İnci : **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınevi, 8. Baskı, İstanbul 2020.
- Şar İşbilen, Evren : “I. Dünya Savaşı Yıllarında Osmanlı Devleti’nde Eski Eserlere Yaklaşım ve Anadolu’da Yapılan Arkeolojik Kazılar”, **Mediterranean Journal of Humanities**, C.7, S.2, 2017, s. 307-322.

- Şimşek, Fatma/Dinç Güven : “XIX. Yüzyılda Osmanlı İmparatorluğunda Eski Eser Anlayışının Doğuşu ve Bu Alanda Uygulanan Politikalar”, **U.Ü. Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 10, Sayı: 16, 2009/1, s. 101-127.
- Taghi Rafiei, Mohammad / Shahin, Abolfazl : “The Applicable Law to the International Cultural Heritage Disputes”, **Faşlnāmah-I Pızhūhish-I Huqūq-I Khuşūşī** (Jul 2020), Vol. 8, no. 31, s. 35 – 64.
- Tanör, Bülent : “Anayasal Gelişmelere Toplu Bir Bakış”, **Tanzimat’tan Cumhuriyete Türkiye Ansiklopedisi, Cilt 1**, İletişim Yayınları, 1985.
- Tanrıbilir, Feriha Bilge : “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine”, **TBB Dergisi**, S. 87, 2010, s. 195-227.
- Taşbaş, Erdal : “Osmanlı’da Eski Eser Korumacılığı ve Bir Örnek: Osman Hamdi Bey’in Side’ye Göçmen İskanını Engelleme Çalışmaları”, **Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl 10, S. 2, Aralık 2017, s. 1315-1335.
- Techara, Ericha J. : “Protection of Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: The International Legal Framework Revisited”, **Macquarie Journal Of International And Comparative Enviromantal Law**, Vol. 4, 2007, s. 1-20.
- Tekinalp, Gülören : **Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları**, Vedat Kitapçılık, 13. Baskı, İstanbul 2020.
- Tezcan, Durmuş : “Arkeolojik Kültür Varlıklarının Korunması ve Milletlerarası Ceza Hukuku”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 51/1, 1996, s. 425-451.
- Thomson, Mike : “**Hyderabad 1948: India's hidden massacre**”, 24.09.2013, <https://www.bbc.com/news/magazine-24159594> (E.T.: 29.09.2022).
- Thorn, Bettina : **Internationaler Kulturgüterschutz nach der UNIDROIT-Konvention**: Schriften zum Kulturgüterschutz Cultural Property Studies, De Gruyter Recht, Berlin 2005.
- Tillman, Christopher : “The Relationship Between Party Autonomy And The Mandatory Rules in The Rome Convention”, **Journal of Business Law**, 2002, Vol. Jan, s. 45-77.
- Toman Jiri : **The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict**, Legal Monographs and Treatises 11, 1996.

- Toprak, Kerime : **“Kültür Varlığı Kaçakçılığı Suçu ve Yasa Dışı Kültür Varlığı Ticareti Suçları”**, İbn Haldun Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Uluslararası ve Mukayeseli Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020.
- Tripathi, G.P. : **Conflict of Laws (Private International Law)**, Computata Services, New Delhi 2015.
- Türkay Kahraman Ş. : **Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Kültürel Varlıkların Korunması**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Türkseven, Hüseyin : **“Osmanlı Devleti’nde Eski Eser Politikası ve Müze-i Hümayun’un Kuruluşu”**, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale 2010.
- Uluocak, Nihal : **Kanunlar İhtilafı (Yasama Yetkisi Kuralları)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1971.
- Umar, Bilge : **“Yeni Bir "Eski Eserler Kanunu" Metni Önerisi ve Gerekçesi”**, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C2/S2 (1981), s. 3-59.
- Schneider Marina : **“Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report”**, **Unitdroit Law Review**, (2001-3). <https://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty-explanatoryreport-e.pdf> (**Schneider**, Explanatory Report 2001).
- Urice, Stephen K : **“Between Rocks and Hard Places: Unprovenanced Antiquities and the National Stolen Property Act”**, **New Mexico Law Review**, vol. 40, no. 1, Winter 2010, s. 123-162 2007, s. 249-262.
- Ünal, Mehmet/Başpınar, Veysel : **Şekli Eşya Hukuku**, Savaş Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2018.
- Ünar, Şükrü : **“Atatürk Dönemi’nde Eski Eserlerin Korunmasına Yönelik Yapılan Hukuki Düzenlemeler”**, **ANASAY**, 2019, S. 8, s. 147-161 (**Ünar**, Atatürk Dönemi).
- Ünar, Şükrü : **“Osmanlı Devleti’nde Eski Eser Anlayışının Doğuşu ve Gelişimi”**, **Asya Studies- Academic Social Studies/Akademik Sosyal Araştırmalar**, No. 8, 2019, s. 67-75 (**Ünar**, Eski Eser).

- Ürün, Şule : **Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunmasına Dair Sözleşme: Doğal Miras Alanları Başvuru, Adaylık ve Değerlendirme Süreçleri**, Unesco Türkiye Millî Komisyonu, Ankara 2016.
- Van Der Auwera : “International Law and the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: Actual Problems and Challenges”, **The Journal Of Arts Management, Law, And Society**, 43: 2013, s. 175-190.
- Van Heese, Marja : “The Implementation of Directive 2014/60/EU in the Netherlands”, **Santander Art and Culture Law Review (SAACLR)**, vol. 2016, no. 2, 2016, s. 103-118.
- Van Pelt, Meredith : “Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg and Feldman Fine Arts, Inc.: A Case for the Use of Civil Remedies in Effecting the Return of Stolen Art”, **Penn State International Law Review**, 1990, Vol. 8: No. 3, s. 441-464.
- Velioglu, Ece/ Chechi Alessandro/ Renold, Marc-André : “**Case Elmalı Hoard – Turkey and OKS Partners**,” Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), Art-Law Centre, University of Geneva.
- Vigneron, Sophie : “The Return of Illicitly Exported Cultural Objects: The Implementation of the 2014/60/EU Directive in France”, **Santander Art and Culture Law Review (SAACLR)**, vol. 2016, no. 2, 2016, s. 35-56.
- Voudouri, Daphne : “Law and the Politics of the Past: Legal Protection of Cultural Heritage in Greece”, **International Journal of Cultural Property**, vol. 17, no. 3, 2010, s. 547-568.
- Voulgaris, M. : “Discussion in”3e Journées Franco-Helléniques': Les Biens Culturels: Aspects Juridiques De Leur Protection Et De Leur Commerce”, **Revue Internationale De Droit Comparé**, 39 (1987), s. 247- 261.
- Vrdoljak Ana Filipa : “Cultural Heritage in Human Rights and Humanitarian Law”, Ben Naftali (Der.), **Human Rights and International Humanitarian Law**, Collected Courses- Academy Of European Law, Vol. 19, Oxford University Press, New York 2011.
- W. Eck, Daniel/Gerstenblith, Patty : “Cultural Property”, “The International Lawyer”, Summer 2004, Vol. 38, No. 2, **International Legal Developments in Review**: 2003 (Summer 2004), s. 469-476.

- Walasek, Helen : **The ICTY and the Prosecution of Crimes Against Cultural and Religious Property**, 2015, <http://heritage.sensecentar.org/> (E.T: 23.09.2023- **Walasek**, Property).
- Walasek, Helen, : **Bosnia and the Destruction of Cultural Heritage**, Heritage, Culture and Identity, 2015 (**Walasek**, Cultural Heritage).
- Wallace, Andrea/Bandle, Anne Laure/Renold, Marc-André : **“Case Three Grosz Paintings – Grosz Heirs v. Museum of Modern Art”**, Platform ArThemis (<http://unige.ch/art-adr>), 2013, Art-Law Centre, University of Geneva.
- Wantuch-Thole, Mara : “The Export Regime for Cultural Objects under the German Cultural Property Protection Act of 2016”, **Santander Art and Culture Law Review (SAACLR)**, vol. 2019, no. 2, 2019, s. 209-232 (**Wantuch-Thole**, Export Regime).
- Wantuch-Thole, Mara: **Cultural Property in Cross-Border Litigation-Turning Rights Into Claims**, Walter de Gruyter GmbH & Co KG, Berlin, 2015 (**Wantuch-Thole**, Cross Border).
- Warrington Petra : “England and Wales”, **Art Law: Restrictions On The Export Of Cultural Property And Artwork**, December 2020.
- Weber, Marc : “Iran v. Berend - Renvoi for Movable Property”, **Art Antiquity and Law**, vol. 12, no. 1, March 2007, s. 103-110 (**Weber**, Iran v. Berend).
- Weber, Marc : “New Swiss Law on Cultural Property”, **International Journal of Cultural Property**, vol. 13, no. 1, February 2006, s. 99-114 (**Weber**, New Swiss Law).
- Weber, Marc : **Unveräußerliches Kulturgut Im Nationalen Und Internationalen Rechtsverkehr**, Walter de Gruyter, Berlin, 2002 (**Weber**, Kulturgut).
- Weidner, Amalie : **Kulturgüter als Res Extra Commercium Im Internationalen Sachenrecht**, Walter de Gruyter, Berlin, New York 2001.
- Weiler-Esser, Julia : “The New German Act on the Protection of Cultural Property A Better Protection For Archaeological Heritage in Germany and Abroad?”, **The Journal of Art Crime**, Fall 2017, s. 3-10.
- Weller, Matthias : “Iran v. Barakat: Some Observations on the Application of Foreign Public Law by Domestic Courts from a Comparative Perspective”, **Kunstrechtsspiegel**, C. 04, 2007, s. 172-180 (**Weller**, Iran v. Barakat).

- Weller, Matthias : “Portable Antiquities in the Modern European Context: Law, Ethics, Policy and Practice (Pecz, Hungary, July 12–13, 2007)”, **International Journal of Cultural Property** (2008) 15, s. 417–419 (Weller, Portable Antiquities).
- Wendy M.K. Shaw : **Osmanlı Müzeciliği: Müzeler, Arkeoloji ve Tarihin Görselleştirilmesi**, Çeviren: Esin Soğancılar, İletişim Yayınları, İstanbul 2004.
- Werckmeister, O. K. : “Degenerate Art: The Fate of the Avant-Garde in Nazi Germany by Stephanie Barron: Entartete Kunst: Ausstellungsstrategien in Nazi-Deutschland by Christoph Zuschlag”, **The Art Bulletin** , Jun., 1997, Vol. 79, No. 2 (Jun., 1997), s. 337-341.
- Woff, Martin : **Private International Law**, Clarendon Press, Second Edition, Oxford 1950.
- Wojewoda, Michal : “Mandatory Rules in Private International Law”, Maastricht **Journal of European and Comparative Law**, vol. 7, no. 2, 2000, s. 183-213.
- Yalçınkaya, Mehmet : “Elmalı Sikkelerinin Bulunması, Yurt Dışına Kaçırılması Ve Tekrar Yurda Getirilmesi”, **Akademik Bakış Dergisi**, S. 28, 2012, s. 1-13.
- Yasaitis, Kelly Elizabeth : “National Ownership Laws As Cultural Property Protection Policy: The Emerging Trend in United States v Schultz”, **International Journal of Cultural Property**, Vol. 12 (2005) No. 1, s. 95-113.
- Yascha, Arif : “Overriding Mandatory Provisions And Administrative Authorisations According To The Rome II Regulation”, **European Legal Forum**, 2011, Vol. 3/4, s. 113-122.
- Yates, Donna : “**Peru – Johnson**”, 21.02.2013, <https://traffickingculture.org/encyclopedia/case-studies/peru-v-johnson/> (E.T., 24.08.2022).
- Yates, Donna : “**Ransoms and Repatriations: the Maori Motunui Panels**”, 05.06.2014, <http://www.anonymousswisscollector.com/2014/07/ransoms-and-repatriations-the-return-of-the-carved-maori-motunui-panels.html> (E.T., 19.09.2022).
- Yılmaz, Burcu : “**Avrupa Birliği’ne Üye Bazı Ülkelerdeki Kültür Varlıklarını Koruma Yaklaşımı, Örgütlenme ve Türkiye**”, Dokuz Eylül

Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Mimarlık Bölümü Restorasyon
Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2006.

Yılmazoğlu, Yunus Emre/ Perdecioğlu, İsmail Emrah (Haz.) : **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2. Baskı, 2019, bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf (E.T.: 09.12.2023).

Yitik Mirasın Dönüş Öyküsü, T.C Kültür Bakanlığı Anıtlar ve Müzeler Genel Müdürlüğü, T.C. Kültür Bakanlığı Yayınları: 2908, Şefik Matbaası, 2003.

Yörük, Abdülhak Kemal : **Devletler Hususi Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1950.

Yücel, İdris/Çakmak, Biray : “Osmanlı Devleti’nin Eski Eser Politikası: Kurumsal Düzenlemeler ve Uygulamalar”, **Halil İnalçık Armağanı IV**, Ed. Ahmet Özcan, Doğu Batı Yayınları, İstanbul 2017.

Zagato, Lauso : “The EU Contribution Against The Illicit Trafficking of Cultural Goods Recent Developments”, **Stolen Heritage Multidisciplinary Perspectives on Illicit Trafficking of Cultural Heritage in the EU and the MENA Region**, Ed. Arianna Traviglia, Lucio Milano, Cristina Tonghini, Riccardo Giovanelli, Antichistica 29, Archeologia 6, s. 23-33.

Zelman, Laura Holsomback : **“Looting and Restitution during World War II: A Comparison Between the Soviet Union Trophy Commission and the Western Allies Monuments, Fine Arts, and Archives Commission”**, University of North Texas, Master Thesis, May 2012.

Zeytin, Zafer/Ergün, Ömer : **Türk Medeni Hukuku**, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2017.

Elektronik Kaynaklar:

<https://www.nisanyansozluk.com>.

<https://www.etimolojiturkce.com>.

<https://sozluk.gov.tr>.

<https://tr.wikipedia.org>.

<https://avalon.law.yale.edu>.

<https://uscbs.org/1874-brussels-declaration>.

<https://ihl-databases.icrc.org>.

<http://hrlibrary.umn.edu/instree>.

<https://avalon.law.yale.edu>.



ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Döndü KUŞCU
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Kahramanmaraş Anadolu Öğretmen Lisesi
Lisans Diploması	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Tezli Yüksek Lisans Diploması	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans Tez Konusu	Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi
Doktora Tez Konusu	Milletlerarası Özel Hukuk Kapsamında Kültür Varlıklarının Korunması
Yabancı Dil / Diller	İngilizce (İyi), Almanca (Orta)
BİLİMSEL FAALİYETLER	
Kitap: Kuşcu D., Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Sınır Dışı Edilmeleri, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017. Makale: 1. Kuşcu D., “Define Arama Yönetmeliğinde Yapılan Değişikliklere Dair Değerlendirmeler”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2022. 2. Kuşcu D., “Yargıtay Kararları Işığında Milletlerarası Usul Hukukunda Yabancılık Teminatından Kaynaklanan Problemler”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Necmettin Erbakan University, 2021. 3. Öztürk N., Kuşcu K., Tufan U. “Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatine İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021. 4. Özbek N., Kuşcu D., “Anayasa Mahkemesinin 30.05.2019 Tarihli Pilot Kararı (Y.T. Kararı) İncelemesi ve Sınır Dışı Kararına Karşı Etkili Başvuru Üzerine Bir Değerlendirme”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020. 5. Kuşcu D., “Hukuki Olarak Define Arayıcılığı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2019. 6. Kuşcu D., “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Sınır	

Dışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancıların İdari Gözetim Altına Alınmaları”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017.

Tebliğ:

1. Öztürk, N., Kuşcu D., “Su Altı Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Getty Bronzu Davası Bağlamında Değerlendirilmesi”, Africa International Conference on New Horizons in Science, June 28 - 30, 2023.
2. Öztürk, N., Kuşcu D., Türk Milletlerarası Usul Hukuku Bağlamında Yargılama Yetkisinin Çatışması, Africa International Conference on New Horizons in Science, June 28 - 30, 2023
3. Öztürk, N., Kuşcu D., Türk Vatandaşlığının İrade Dışı Kaybedilmesi Yolu Olarak Vatandaşlığın Kaybettirilmesi, ACADEMY INTERNATIONAL CONFERENCE ON LAW AND FORENSIC SCIENCES AUGUST 25 - 27 , 2023 – ROMA.
4. Öztürk, N., Kuşcu D., Devletlerin Kendi Vatandaşlarını Teslim Alma Yükümlülüğü, ACADEMY 4th INTERNATIONAL CONFERENCE ON LAW AND FORENSIC SCIENCES AUGUST 25 - 27 , 2023 – ROMA.
5. Öztürk, N., Kuşcu D., Çalınan Ya Da Yasadışı Şekilde İhraç Edilen Kültür Varlıklarının İadesinin 1995 UNIDROIT Konvansiyonu Bağlamında Değerlendirilmesi, BEYSEHIR SELCUKLU INTERNATIONAL CONFERENCE ON HUMANITY AND SOCIAL SCIENCES.
6. Öztürk, N., Kuşcu D., Milletlerarası Özel Hukuk Bağlamında Kanuna Karşı Hile, BEYSEHIR SELCUKLU INTERNATIONAL CONFERENCE ON HUMANITY AND SOCIAL SCIENCES.
7. Öztürk, N., Kuşcu D., 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu Kapsamında Vatandaşlığın İptali, BALKAN 9TH INTERNATIONAL CONFERENCE ON SOCIAL SCIENCES.
8. Öztürk, N., Kuşcu D., Taşınır Malların Mülkiyetinin Devrine Uygulanacak Hukuk, BALKAN 9TH INTERNATIONAL CONFERENCE ON SOCIAL SCIENCES.

İŞ DENEYİMİ

Stajlar	
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi: 2014-2017 Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: 2017-2021 Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi: 2021- Halen

