

Dr. Döndü KUŞCU

**MİLLETLERARASI
ÖZEL HUKUK KAPSAMINDA
KÜLTÜR VARLIKLARININ
KORUNMASI**

onikilevha
TMMOB HUKUK BİLİM ENSTİTÜSÜ

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
KISALTMALAR.....	XIX
GİRİŞ.....	1

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

§ I. GENEL BİLGİLER.....	3
A. Tanım ve Kapsam	3
1. Kültür Varlığı	3
2. Kültürel Miras.....	6
B. Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemelerin Tarihsel Gelişimi.....	8
1. Uluslararası Hukukta Kültür Varlıklarının Korunmasının Tarihsel Gelişimi	8
a. 19. Yüzyıla Kadar Olan Dönem	8
b. 19. Yüzyılda Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler.....	11
c. 20. Yüzyılın İlk Yarısında Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	15
aa. 1899-1907 Lahey Konferansları	15
bb. I.Dünya Savaşından II. Dünya Savaşına Kadar Olan Süreç (1918-1939)	17

aaa. Savaş Sırasında Kültür Varlıklarını Koruma Çabaları	17
bbb. I. Dünya Savaşından Sonraki Süreç	20
aaaa. 1923 Lahey Hava Harp Kuralları.....	20
bbbb. 1935 Roerich Paktı (Washington Paktı)..	24
ccc. Milletler Cemiyeti Tarafından Yapılan Çalışmalar.....	26
cc. II. Dünya Savaşından Günümüze Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	28
aaa. II. Dünya Savaşı Sırasında ve Sonrasında Genel Durum.....	28
bbb. 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonu ve 1977 Tarihli Ek Protokolleri	31
ccc. 1954 Tarihli Silahlı Bir Çatışma Halinde Kültür Varlıklarının Korunmasına Dair Sözleşme	34
aaaa. 1954 Sözleşmesinde Ek I No'lu Protokol .	40
bbbb. 1954 Sözleşmesi Ek II No'lu Protokol	42
2. Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının Korunmasının Tarihsel Gelişimi	46
a. Tanzimat Fermanının (1839) İlanından Önceki Dönem	47
b. Tanzimat Fermanının İlanından Sonraki Dönem ve İlk Müzecilik Faaliyetleri	52
aa. Âsâr-ı Atika Nizamnamelerinden Önce Eski Eserlere İlişkin Düzenlemeler (1839-1869)	60
bb. Âsâr-ı Atika Nizamnameleri	63
aaa. 1869 Âsâr-ı Atika Nizamnamesi	64
bbb. 1874 Âsâr-ı Atika Nizamnamesi	66
ccc. 1884 ve 1906 Âsâr-ı Atika Nizamnameleri	69
cc. Osmanlı Devleti'nin Son Yıllarında Eski Eserlere İlişkin Yapılan Düzenlemeler	71
c. Cumhuriyetin İlanından Sonraki Dönem.....	72
aa. 1973 Yılına Kadar olan Süreç	73

bb. 1973 Eski Eserler Kanunu.....	83
§ II. TEMEL DÜZENLEMELER.....	87
A. Türk Pozitif Hukukunda Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	87
1. Anayasa	87
2. 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu (KTVKK).....	90
3. Diğer Düzenlemeler	92
4. KTVKK Kapsamında Çıkarılan Yönetmelikler.....	93
a. Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İşyerleri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmelik	93
b. Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmelik	94
c. Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik	96
d. Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik	97
e. Diğer Yönetmelikler	98
5. Diğer Düzenlemeler	100
B. Uluslararası Hukukta ve Karşılaştırmalı Hukukta Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	102
1. Uluslararası Hukukta Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	102
a. Küresel Kapsamda BM Sözleşmeleri	103
aa. Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili 1970 UNESCO Sözleşmesi	103
bb. Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunması Hakkında BM Sözleşmesi	107

cc. 1995 UNIDROIT Sözleşmesi.....	112
b. Bölgesel Kapsamda Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Düzenlemeleri.....	116
aa. Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesi .	117
bb. Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi.....	119
cc. Kültür Varlıklarına İlişkin Suçlarla İlgili Avrupa Konseyi Sözleşmesi.....	122
dd. Avrupa Birliği Düzenlemeleri.....	125
aaa. 1992 Direktifi.....	125
bbb. 1993 Direktifi.....	126
ccc. 2009 Tüzüğü.....	128
ddd. 2014 Direktifi.....	128
eee. 2019 Tüzüğü.....	131
c. İkili Anlaşmalar.....	132
aa. Türkiye ve ABD.....	133
bb. Türkiye ve İsviçre.....	134
cc. Türkiye ve Yunanistan.....	135
2. Karşılaştırmalı Hukukta Kültür Varlıklarına İlişkin Düzenlemeler.....	136
a. Bazı Kıta Avrupası Ülkeleri.....	137
aa. Almanya.....	137
bb. İtalya.....	143
cc. İsviçre.....	149
b. Bazı Anglo Sakson Hukuk Sistemi Ülkeleri.....	151
aa. Amerika Birleşik Devletleri (ABD).....	151
bb. İngiltere Birleşik Krallığı (UK).....	156
§ III. KÜLTÜR VARLIKLARININ MÜLKİYETİ SORUNU.....	158
A. Kültür Varlıklarının Mülkiyeti Konusunda Temel Yaklaşımlar	158
1. Evrensellik Yaklaşımı (Enternasyonalist Yaklaşım).....	159
2. Milliyetçilik Yaklaşımı.....	165

B. Kültür Varlıkları Üzerinde Milli Yasalar ile Kurulan Devlet Mülkiyeti	172
1. Genel Olarak.....	172
2. Milli Hukuklarda Devlet Mülkiyeti Hakkı İçeren Yasalar... 174	
3. Türk Hukukunda Durum.....	177
a. Kültür Varlıklarının Mülkiyetinde Benimsenen Sistem	177
b. Konuya İlişkin Önemli Davalar	180
aa. Elmalı Davası	180
bb. Basel Davası.....	183
c. Değerlendirme	184
4. 2011 Keşfedilmemiş Kültürel Varlıkların Devlet Mülkiyetine İlişkin Model Hükümler.....	184

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

§ I. SINIR AŞAN KÜLTÜR VARLIĞI HAREKETLİLİĞİ VE KANUNLAR İHTİLAFINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARIN ORTAYA ÇIKMASI	189
A. Kültür Varlığının Yer Değiştirmesi	189
1. Genel Olarak.....	189
2. Türk Hukukunda Durum.....	192
a. Yurt Dışına Kültür Varlığı Çıkarma.....	192
b. Yurt Dışından Kültür Varlığı Getirme	193
B. Kültür Varlığı Hareketliliğinin Sonucunda Uyuşmazlık Ortaya Çıkması	195
1. Yabancılik Unsuru.....	196

2. Özel Hukuk Uyuşmazlığı Olma.....	197
§ II. KANUNLAR İHTİLAFININ GENEL PROBLEMLERİ VE KÜLTÜR VARLIKLARI	199
A. Vasıflandırma.....	201
1. Genel Olarak.....	201
2. Vasıflandırma Sorununun Çözümü Yolları.....	204
3. Türk Hukukunda Vasıflandırma Sorununun Çözümü.....	206
4. Kültür Varlıklarından Doğan Uyuşmazlıklarda Vasıflandırma	208
a. Uyuşmazlığın Konusu Olan Nesnenin Vasıflandırılması.....	208
b. Uyuşmazlığın Hukuki Niteliğinin Vasıflandırılması.....	210
aa. Haksız Fiil olarak vasıflandırma	210
bb. Aynı Hak Olarak Vasıflandırma	213
B. Doğrudan Uygulanan Kurallar	216
1. Genel Olarak.....	216
2. Uluslararası Hukukta Doğrudan Uygulanan Kurallar.....	217
3. Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallar	222
4. Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Kuralların Doğrudan Uygulanan Kural Olarak Uygulanması.....	226
a. Lex Fori ve Lex Causae Olarak Uygulama.....	226
b. Üçüncü Ülkenin Doğrudan Uygulanan Kuralı Olarak Uygulama	231
C. Kamu Düzeni.....	234
1. Genel Olarak.....	234
2. Uluslararası Hukukta Kamu Düzeni	236
3. Türk Hukukunda Kamu Düzeni.....	240
4. Kamu Düzeni ve Doğrudan Uygulanan Kurallar Arasındaki İlişki.....	241
5. Kültür Varlıklarına İlişkin Davalarda Kamu Düzeni Müdahalesinin Uygulanması.....	243
D. Atıf (Renvoi)	247

1. Genel Olarak.....	247
2. Uluslararası Hukukta Atıf.....	249
3. Atfın Türleri	251
4. Türk Hukukunda Atıf.....	252
5. Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Atfın Nazara Alınması	257

§ III. KÜLTÜR VARLIKLARINDAN DOĞAN

UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK.....263

A. Lex Rei Sitae -LRS	264
1. Genel Olarak.....	264
2. LRS Kuralının Kültür Varlıklarının İadesi Taleplerine Uygulanması	265
a. Weimar Sanat Koleksiyonu (Kunstsammlungen zu Weimar) ve Elicofon Davası	265
b. Winkworth ve Christie, Manson & Woods Ltd. Davası	269
c. Autocephalous Kıbrıs Yunan Ortadoks Kilisesi v. Goldberg & Feldman Fine Arts Davası	271
3. Değerlendirme	277
B. Lex Origins.....	278
1. Genel Olarak.....	278
2. Lex Origins Kuralının Yer Aldığı Bazı Düzenlemeler.....	279
a. Uluslararası Hukukta Yer Alan Düzenlemeler	279
aa. 1991 Tarihli Basel Kararı.....	279
bb. AB Düzenlemeleri	281
b. Ulusal Hukuk Kapsamında Bazı Ülke Düzenlemeleri .	283
c. Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu.....	283
d. Macaristan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu.....	286
e. Monako Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu.....	287
f. Romanya Medeni Kanun'u	288
g. Sırbistan ve Bulgaristan Milletlerarası Özel Hukuk Kanunları	289

3. Lex Origins Kuralına İlişkin Bazı Mahkeme Kararları	290
a. Sevso Kararı	290
b. Ekvator Devleti v. Danusso	293
4. Değerlendirme	295
C. Kültür Varlıklarına Özel Bağlama Kuralı: Lex Culturalis.....	298
1. Genel Olarak Lex Culturalis Anlayışı	298
2. Kültür Varlıklarına İlişkin İşlemlere Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Culturalis	300
§ IV. KÜLTÜR VARLIKLARINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA İYİ NİYETLİ ALICININ KORUNMASI.....	303
A. Genel Olarak.....	303
B. Ulusal Hukukta İyiniyetli Alıcıların Korunması.....	304
1. Bazı Ülke Düzenlemeleri.....	304
2. İyiniyetli Alıcıların Korunmasına Yönelik Bazı Mahkeme Kararları.....	309
a. Menzel ve List Davası.....	309
b. Peru Devleti ve Benjamin Johnson Davası	310
c. Türkiye Cumhuriyeti ve Metropolitan Sanat Müzesi Davası.....	312
d. DeWeerth ve Baldinger Davası.....	315
C. Uluslararası Hukukta İyiniyetli Alıcılara İlişkin Düzenlemeler	317
D. Türk Hukukunda Durum.....	320
E. Değerlendirme	322
§ V. KÜLTÜR VARLIKLARINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA ZAMANAŞIMI	324
A. Genel Olarak.....	324
B. Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Zamanaşımı	326
1. Uluslararası Hukukta Zamanaşımı	328
2. Ulusal Hukukta Zamanaşımı	329
a. ABD Hukukunda Gelişen Yaklaşımlar	329

aa. Keşif Kuralı (Discovery Rule).....	329
bb. Talep Ret Kuralı (Demand and Refusal Rule).....	332
cc. Laches Savunması.....	335
b. Bazı Ülke Düzenlemeleri.....	341
C. Türk Hukukunda Durum.....	344
D. Değerlendirme	345
§ VI. KAMU HUKUKU KARAKTERLİ YABANCI HUKUK KURALLARININ KÜLTÜR VARLIKLARINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANMASI.....	347
A. Genel Olarak.....	347
B. Yabancı Kamu Hukuku Kurallarının Başka Ülke Mahkemelerinde Etkisine Yönelik Uluslararası Kuruluşlar Tarafından Kabul Edilmiş Bazı Düzenlemeler.....	349
1. 1975 Wiesbaden Kararı.....	349
2. 1988 Varşova Kararı	351
C. Devlet Mülkiyeti Öngören Yasalar ve İhracat Sınırlaması İçeren Yasalar	352
D. Farklı Ülkelerin Yaklaşımları ve Konunun Tartışıldığı Bazı Mahkeme Kararları.....	354
1. İngiltere	354
a. Yeni Zelanda ve Ortiz Davası.....	354
b. İran İslam Cumhuriyeti ve Barakat Galerisi Davası	357
2. Almanya	363
a. Mısır Lahitleri Davası.....	363
b. Nijerya Davası	365
c. Yunanistan Sikkeleri Davası.....	366
3. İsviçre	367
a. Kamu Hukuku Karakterli Kuralların Milletlerarası Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Uygulanmasına İlişkin Düzenleme.....	367
b. Hindistan Mogulları Davası.....	368
4. ABD.....	372

a. ABD ve McClain Davası.....	372
b. ABD ve Schultz Davası	377
E. Değerlendirme	380
§ VII. KÜLTÜR VARLIKLARINA İLİŞKİN	
UYUŞMAZLIKLARDA YETKİLİ MAHKEME	382
A. Genel Olarak.....	382
B. Uluslararası Hukukta Yetkiye İlişkin Düzenlemeler	383
1. 1995 UNIDROIT Sözleşmesi.....	383
2. Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklar Bakımından Özel Yetki Kuralı İçeren Ülke Düzenlemeleri	385
a. İsviçre Hukuku	385
b. Sırbistan Hukuku	386
C. Türk Mahkemelerinin Kültür Varlıklarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Milletlerarası Yetkisi	387
1. HMK Kapsamında Yetkili Mahkemenin Tespiti.....	388
2. Yetki İtirazında Bulunulmaması Halinde Yetkisiz Mahkemenin Yetkili Hale Gelmesi	390
3. Yetki Anlaşmasıyla Bir Türk Mahkemesinin Yetkili Kılınması.....	391
SONUÇ	393
KAYNAKÇA.....	409