

H ALMAN HUKUKUNDA "KÜLTÜR VARLIĞI" (KULTURDENKMAL) KAVRAMI VE BAŞLICA KORUMA İLKELERİ

Doç. Dr. Oğuz SANCAKDAR*/Arş. Gör. İlker TEPE**

A. GİRİŞ

Kültür ve tabiat varlıkları ve bunların korunması, yakın dönemde gelişme kaydeden hukuki alanlardan birisini oluşturmaktadır. Ülkemiz bakımından üzerinde yaşadığımız Anadolu toprakları tarihin yazılmasına yön vermiş; Hitit, Urartu, Frigya, Lidya, Pamplia, Karia, Troia, Myria, Galatia, Pergamon, İon, Helen, Pers, Roma, Bizans, Selçuklu, Osmanlı İmparatorluğu gibi birçok kentsel krallık, devlet, imparatorluk ve/veya uygarlık bu topraklar üzerinde yaşamıştır. Bu nedenle Anadolu, *uygarlıklar beşiği* olarak da anılmaktadır. "Açık hava müzesi" niteliğindeki ülkemiz pek çok uygarlığın yaşadığı bir coğrafyada bulunmakta olup, yaşamış her uygarlık bu topraklara kendisinden bir parça da eklemiştir. Bunun kültürel, tarihi, hukuki, sosyal ve ekonomik yönden önemli sonuçları da olmuştur¹. Dolayısıyla ülkemiz açısından kültür ve tabiat varlıklarının korunması çok

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sancakdar Oğuz, İdare Hukuku Yönüyle Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması ve Yargısal Denetimi (Teorik ve Uygulamalı Bir Yaklaşım), Ank 2010.

daha büyük bir önem taşımaktadır. Öyle ki, 1710 s. Eski Eserler Kanunu, 2863 s. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve bu konuda önemli değişiklikler getiren 14.07.2004 tarih ve 5226 s. Kanun ve ilgili diğer düzenlemeler ile kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında daha etkili tedbirler ve uygulamaları hayata geçirme, daha işlevsel ve örgütsel mekanizmalar ile mâli kolaylıklar sağlanması amacı güdülmüştür².

Bu çalışma ile konunun hukuki boyutları hakkında Kıta Avrupa'sındaki Almanya örneğinde bazı bilgiler verilmesi amaçlanmıştır. Kıta Avrupa'sının kültürel zenginliklerinin korunması ve geliştirilmesinde kanımızca Almanya'nın önemli bir yeri vardır.

Almanya'da kültür varlıklarının korunmasının II. Dünya Savaşı sırasında yaşanan yıkımın etkisiyle daha yoğun bir hassasiyetle göz önünde bulundurulduğunu söylemek mümkündür. II. Dünya Savaşı'ndan sonra yeniden yapılandırılan Almanya'da öncelikli hedefler arasında; yitip giden veya büyük ölçüde tahrip olan kültür varlıklarının ve genel anlamda sosyo-kültürel değer taşıyan varlıkların aslına uygun şekilde yeniden inşası, restorasyonu veya iyileştirici diğer bakımlarının yapılması gelmiştir³.

² Örneğin 16.6.2005 tarihli ve 5366 s. Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun, Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür Varlıklarının Yapı Esasları ve Denetimine Dair Yönetmelik, Koruma Amaçlı İmar Planları ve Çevre Düzenleme Projelerinin Hazırlanması, Gösterimi, Uygulaması, Denetimi ve Müelliflerine İlişkin Usul ve Esaslara Ait Yönetmelik, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu Kapsamındaki Kültür Varlıklarının Röleve, Restorasyon, Restitüsyon Projeleri, Sokak Sağıklaştırma, Çevre Düzenleme Projeleri ve Bunların Uygulamaları İle Değerlendirme, Muhafaza, Nakil İşleri ve Kazı Çalışmalarına İlişkin Mal ve Hizmet Alımlarına Dair Yönetmelik, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ve Koruma Bölge Kurulları Çalışmaları ile Koruma Yüksek Kuruluna Yapılacak İtirazlara Dair Yönetmelik.

³ **Hammer**, Felix, Die geschichtliche Entwicklung des Denkmalrechts in Deutschland, Tübingen 1995, sh. 366 vd.

Alman sisteminde, Türkiye'den farklı olarak kültür ve tabiat varlıklarının korunması temelde iki ayrı rejim olarak düzenlenmiş olup⁴, bu düzenlemeler genel anlamda federal kanunlardan ziyade eyaletler tarafından çıkartılan kanunlarla şekillendirilmiştir. Örneğin kültür varlıklarının korunması konusunda on altı eyaletin ayrı ayrı ve kapsamlı kanunlar çıkardıkları görülmektedir. Tabiat varlıklarının korunmasının genel esasları Federal Anayasa md.75/3'den hareketle *Çevrenin Korunmasına İlişkin Federal Kanunun (Umweltschutzgesetz)* 17. maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca eyaletlerin de tabiat varlıklarının korunması konusunda tıpkı kültür varlıklarının korunmasında olduğu gibi eyalet kanunları çıkardıkları görülmektedir⁵.

⁴ Türkiye'deki sistem, kültür ve tabiat varlıklarının korunması rejiminin tek bir kanun çerçevesinde örgütlenmesine dayanmaktadır. Bu yaklaşım tarzını özellikle 2863 sayılı Kanun'un kabulüyle daha net görmek mümkündür. Zira; 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu'ndan sonra 21.7.1983 tarihinde 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu yürürlüğe girmiş⁴ ve bu kanunda "eski eser" kavramı yerine "kültür ve tabiat varlıkları" kavramı benimsenmiştir. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu (kısaca 2863 s. Kanun) bu yönde çıkarılan tüm kanunları yürürlükten kaldırmış 3. maddesiyle yeni kavramlar ortaya koymuş, sit alanları ile kültür ve tabiat varlıkları ve bunların koruma alanlarını tarif ederek kesin ayrımlarını yapmıştır. 5. maddesinde taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını Devlet malı saymış, 11. maddesinde bu varlıklar ile koruma alanlarının zilyetlik yoluyla iktisap edilemeyeceklerini hükme bağlamıştır. Bu yasa önceki yasadaki farklı olarak; yeni kavramlar, kurumsal yapılanma, yardımlar boyutu içermiştir. Sit kavramı yasada genel olarak açıklanmıştır. 1710 s. önceki yasadaki yer alan anıt, külliye ve etnografya eseri gibi kavramlar 2863 s. yasadaki yer almamıştır. Ayrıntılı değerlendirmeler ve eleştiriler için bkz. **Umar**, Bilge, 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na Getirilen Değişiklikler Üzerine, in: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.1, S. 2, 2004, sh. 15 vd.

⁵ Kültür varlıklarının korunması ile tabiat varlıklarının korunması arasındaki kavramsal farklılığa ve bu farklılığın anayasal temellerine ilişkin olarak bkz. **Hammer**, Felix, Denkmalpflege, Denkmalschutz und Kulturgüterschutz, in:

Bu çalışmada bu ayrım göz önünde bulundurularak sadece kültür varlıklarının korunmasına ilişkin Alman sisteminin genel çerçevesi ortaya konulmaya çalışılacaktır.

B. ALMAN HUKUKUNDA KÜLTÜR VARLIKLARININ KORUNMASININ KISA TARİHİ GELİŞİMİ

Kültür varlıklarının korunmasına ilişkin hassasiyetin Alman Hukuk tarihindeki izlerinin Ortaçağa kadar uzandığı söylenebilir. Ortaçağda skolastik anlayışın hâkim olduğu dönemde Almanya'da sosyal, siyasal, ekonomik hayatın gelişim ekseninde sanatsal ve kültürel yaratıcılığın özellikle dinsel saik ve motifler üzerinden şekillendiği söylenebilir. Bu açıdan Ortaçağ'da, bugün kültür varlığı kabul edilen taşınır-taşınmaz eserlerin korunması ile bakım ve onarım işlerinde *inanç faktörünün* etkili olduğunu söylemek mümkündür⁶. Dolayısıyla Hıristiyan inanç kültürünü yansıtan kiliseler, Hz. İsa'nın ve Hz. Meryem'in resim ve tasvirleri, freskler, heykeller öncelikli koruma altına alınan eserler arasında sayılabilir⁷.

Ortaçağ sonrası, erken Yeniçağ olarak kabul edilen 16. yüzyıldan itibaren kültür varlıklarının korunması artık fiili uygulamalardan ziyade, sayısı gittikçe artan ve dönemin şartlarına uygun yapılan normatif düzenlemelerle sağlanmaya çalışılmıştır⁸. Reform ve Rönesans hareketlerinin de etkisiyle kültürel yaratıcılık, dinsel düşünce sisteminin etkisinden kurtulmuş ve özellikle mimaride estetik kaygıların

Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege (Hrsg: Martin, Dieter/ Krautzberger, Michael), Münih, 2006, sh. 6.

⁶ Odendahl Kertsin, Kulturgüterschutz, Tübingen, 2005, sh. 9; Hammer, Die geschichtliche Entwicklung, 18.

⁷ Hammer, Die geschichtliche Entwicklung, 23; Bregger Hans Martin, Kirchliche Denkmalpflege im Spannungsfeld zwischen staatlicher und kirchlicher Normsetzung, in: Denkmalrecht unter Denkmalschutz? (Hrsg: Ansgar HESSE), Frankfurt a.M., 2003, sh. 53 vd.

⁸ Odendahl, 11.

ve metotların öncelendiği eserler verilmeye başlanmıştır. Bilhassa 18. yy Almanya'sında *romantizmin* bir akım olarak kendisini göstererek etkinlik kazanmasıyla birlikte, kültür varlıklarının teknik anlamda bakım ve onarım prensiplerinin ilk olarak bu dönemde sistematize edilmeye başlandığını söylemek mümkündür⁹.

Bu dönemde ilk olarak Alman arkeologlardan *Johann Joachim Winckelmann*'ın sanatın bir kültür ögesi olarak yeniden ele alınması ve değerlendirilmesi konusunda üstlenmiş olduğu önemli rolün özellikle vurgulanması gerekmektedir. Çünkü Winckelmann 18. yy'ın ortalarında antik sanat tarihine ilk kez felsefi bir bakış açısıyla yaklaşmıştır. Winckelmann'a göre insanlık tarihi boyunca ortaya konulan sanatsal yapıtların her şeyden önce yüklendikleri anlam, yaşanan ve tecrübe edinilen tarihsel süreçlere tanıklıklarına ilişkindir. Öyle ki, bu tanıklık aynı zamanda insanın toplumsal bir canlı olarak gelişim çizgisini de açık bir şekilde gözler önünde sermektedir. Bu bağlamda her sanatsal eser, kendi döneminden günümüze süregelen tarihsel bir bilinç aktarımının objeleri niteliğindedir. Sonraki dönemlerde kültür varlıklarının korunmasında temel kabul edilen ölçütlerden birisi olan "*teklük ve yeniden üretilmezlik*" de bu anlayışın ürünüdür¹⁰.

⁹ Kültür varlıklarının korunmasında esas alınan yaklaşımlardan biri olan romantik görüş daha sonraki dönemlerde de ilgi görmüş bir akımdır. Örneğin bu yaklaşımın 18. y.y.'daki önemli temsilcilerinden John Ruskin (1819-1900), bir eserin üretildiği tarihten yaşanan zamana ulaşan biçimiyle korunması ve bu haliyle saygı gösterilmesi gerektiğini savunmaktadır. Ona göre, üslup birliğine ulaşmak için eklerin kaldırılması ve yerlerine tam bilinmeyen ancak sözde ilk üsluba uygun tasarımların yapılmaması gerekir. Bu görüşün temelinde "sanat yapıtının dokunulmazlığı" ilkesi yer almakta olup, bu söylem "anti-restorasyon" akımı olarak adlandırılmaktadır. Czermak Andrea, *Kunst die zu Verbrechen führt, Eine kriminologisch-kriminalistische Einführung für Kunstliebhaber*, Graz, 2000, sh. 33.

¹⁰ 17. yy.'daki Alman kültür varlıklarının korunması rejimine ilişkin hukuksal gelişmeler için bkz. *Adriani*, Thomas, *Das Recht der Kulturdenkmalpflege* (Diss.), Göttingen, 1962, sh. 30 vd.

Alman Hukuku açısından ilk sistematize edilmiş normatif düzenlemeyi 1871 tarihli İmparatorluk Anayasasında bulmak mümkündür. Kültür varlıklarının korunması, “Eyaletlerde Kültür İdaresi” bölümünde düzenlenmiş olup, eski eserlerin veya geniş anlamda kültür varlıklarının korunmasına ilişkin kanunlar sadece eyaletler düzeyinde çıkartılabilmekteydi¹¹.

1871 Anayasasından sonra kültür varlıklarının korunmasına ilişkin kapsamlı normatif düzenlemelere yönelik kanun tasarılarının oluşturulmaya başlandığı görülmektedir. Bu çerçevede 1883’de Baden Büyük Dükalığı’nın hazırlandığı Eski Eserlerin Korunmasına Dair Kanun Tasarısı atılan ilk adımlar arasında sayılabilir¹². Aynı dönemlerde hazırlanan bir takım tasarılar da kanunlaşmıştır. Örneğin 1902 yılında Hessen-Darmstadt Dukalığında kabul edilen Kanun (Denkmalschutzgesetz des Grossherzogtums Hessen-Darmstadt), 1909 yılında Saksonya Altenburg Dukalığında kabul edilen Kanun (Kunsthewertschutzgesetz des Herzogtums Sachsen-Altenburg), 1911’de Oldenburg Dukalığında kabul edilen Kanun (Denkmalschutzgesetz des Herzogtums Oldenburg), 1915’de Hansestadt Lübeck’de kabul edilen Kanun (Denkmalschutzgesetz der Hansestadt Lübeck) gibi.

I.Dünya Savaşı’ndan sonra *Weimar Cumhuriyeti* döneminde yönetsel istikrarın sağlanamaması, devletin içeride radikal muhaliflerle, dışarıda ise düşman ülkelerle mücadele etmesi ve bu mücadeleden dolayı iktisadi açıdan arzu edilen düzeye ulaşamaması, kültür varlıklarının korunması adına gerçekleştirilecek uygulamaların ikinci plana itilmesine neden olmuştur¹³. Bu eğilim o dönemdeki normatif düzenlemelere de yansımıştır. Ancak özellikle 1920’li yılların ortala-

¹¹ Odendahl, 44.

¹² Hans Günther, Denkmalschutz in Baden im 19. und 20. Jahrhundert (Diss.), 1985, sh. 176 vd.

¹³ Kiesow Gottfried, Denkmalpflege in Deutschland, 4. Aufl., Darmstadt, 2000, sh. 32 vd.; Hammer, Die geschichtliche Entwicklung, 188 vd.

rına doğru ülkede belli bir istikrarın yakalanmasına paralel olarak yasal bazı düzenlemelere gidildiği de görülmektedir fakat bu düzenlemeler arasında dikkate değer olanlar üç eyaletle sınırlı kalmıştır. Bunlar; 1920 yılında Lippe'de kabul edilen Anavatanın Korunması Kanunu'nda (Heimatschutzgesetz Lippes) yer alan hükümler, 1920 yılında Hamburg'da kabul edilen Kültür Varlıklarının ve Tabiatın Korunmasına Dair Kanun (Denkmal- und Naturschutzgesetz Hamburgs) ve nihayet 1935 yılında Mecklenburg-Schwerin'de kabul edilen Kültür Varlıklarının Korunmasına Dair Kanun'dur (Denkmalschutzgesetz Mecklenburg-Schwerins).

1930'lu yıllara gelindiğinde İmparatorluk döneminde; Weimar Cumhuriyeti'nde 1920'li yılların sonuna doğru yaşanan hareketliliğin nispeten yavaşladığı gözlemlenmekte, daha çok Weimar dönemi düzenlemelerinin uygulanmasına yönelik bir eğilim kendisini hissettirmektedir. Bu dönemde, İmparatorluğun bütünü açısından ifade edilebilecek yegâne girişim 1934'de İmparatorluk Bilim, Talim-Terbiye Bakanlığı¹⁴ tarafından yürütülen projedir. Bu projenin esasları 1927 yılında Prusya'da hazırlanan ve kültür varlıklarının korunmasına ilişkin yasa tasarısından alınmıştır¹⁵. Eyaletler düzeyinde ise sadece iki önemli yasal girişimin varlığından bahsetmek mümkündür. Bunlar 1934 yılında Saksonya ve Braunschweig'da Anavatanın Korunmasına İlişkin Kanunlarıdır. Her iki kanun da esas itibariyle kültür varlıklarının korunmasına özgülenmiş kanunlar olmayıp, içerdikleri hükümler ölçüsünde bu alana ilişkin kapsamlı sayılabilecek düzenlemeler içermektedir¹⁶.

Bu dönemden sonra yaşanan II. Dünya Savaşı yıkımının izlerinin silinmeye çalışılması ve günümüz modern Almanya'sının temel-

¹⁴ Reichsministerium für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung.

¹⁵ Hammer, Die geschichtliche Entwicklung, 261 vd.; Hammer Felix, Entwicklung und Entfaltung des Denkmalschutzrechts, in: Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege (Hrsg: Martin, Dieter/Krautzberger, Michael), Münih, 2006, sh. 14.

¹⁶ Odendahl, 73.

lerinin atılması sürecinde 1950'li yılların başından itibaren kültür varlıklarının korunması ve yeniden yapılandırılması konusunda Alman kanun koyucusunun oldukça yoğun çalıştığı gözlemlenmektedir. Özellikle 1970'li yılların başına kadar federal düzeyde kanun ve nizamnameler çıkarmak suretiyle Demokratik Alman Cumhuriyeti'nde kültür politikasının ve kültür varlıklarının korunması rejiminin temelleri sağlamlaştırılmaya çalışılmıştır¹⁷. Bunların en önemlilerinden örnekler vermek gerekirse;

- 1952 yılında çıkarılan "Kültür Varlıklarının Korunması Nizamnamesi" (Denkmalschutzverordnung),

- 1953 yılında bilhassa kültür varlıklarının kaçak yollarla yurt dışına çıkartılması veya yasa dışı ticari menfaat temini aracı olarak kullanılmasının önüne geçilmesi için çıkarılan "Sanatsal ve Bilimsel Eserlerin Mülkiyetine İlişkin Nizamname" (Verordnung zum Kunst und Wissenschaftsbesitz),

- 1952 yılında çıkartılan "Kültür Varlıklarının Korunması Nizamnamesi"nin, 1953'de çıkartılan "Sanatsal ve Bilimsel Eserlerin Mülkiyetine İlişkin Nizamname" de göz önünde bulundurulması suretiyle yeniden elden geçirilerek hazırlanan 1961 tarihli "Kültür Varlıklarının Korunması Nizamnamesi",

- 1961 yılında çıkartılan ve yukarıda ifade edilen nizamnamenin yasal bir güvenceye kavuşturulması ve kültür varlıklarının korunmasında federal düzeyde standartların belirlenebilmesi için çıkartılan 1975 tarihli "Kültür Varlıklarının Koruma ve Bakımına İlişkin Kanun"dan (Denkmalpflegegesetz) söz edilebilir.

II. Dünya Savaşından sonra yeniden yapılanan Almanya'da 1970'li yılların başına kadar geçen sürede kültür varlıklarının korunması için gerçekleştirilen hukuksal girişimlerin daha çok federal bir politika benimseme ve yerleştirme düşüncesiyle yapıldıkları görülmektedir. Ancak 1970'li yılların başından itibaren bu alandaki etkin çalışmalar eyaletler düzeyinde yürütülmeye başlan-

¹⁷ Hammer, Die geschichtliche Entwicklung, 366.

mıştır. Almanya'da bundan sonraki dönemde halen geçerli olduğu üzere Kültür Varlıklarının Korunması Hukuku eyaletlerin çıkardıkları kanunlar ile gelişmeye devam etmiştir. Buna göre Almanya'daki on altı eyaletin çıkardıkları Kültür Varlıklarının Korunması Kanunları tarihi olarak şöyle ifade ortaya koymak mümkündür¹⁸.

C. TERMİNOLOJİ

Alman Hukukunda kültür varlıklarının korunması rejimi inceleme konusu yapılırken öncelikli olarak terminolojik tercihlerin ortaya konulması gerekmektedir. Çünkü Türk Hukuku bakımından özellikle 2863 s. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile

18

| EYALET | TARİH | EYALET | TARİH |
|-------------------|------------|------------------------|------------|
| Aşağı Saksonya | 30.05.1978 | Mecklenburg Vorpommern | 30.11.1993 |
| Baden-Württemberg | 25.05.1971 | Rheinland-Pfalz | 23.03.1978 |
| Bavyera | 25.06.1973 | Saarland | 12.10.1977 |
| Berlin | 22.12.1977 | Saksonya | 03.03.1993 |
| Brandenburg | 22.07.1991 | Sachsen-Anhalt | 21.10.1991 |
| Bremen | 27.02.1975 | Schleswig-Holstein | 07.07.1958 |
| Hamburg | 03.12.1973 | Thüringen | 07.01.1992 |
| Hessen | 23.09.1973 | Kuzey Ren-Vestfalya | 11.03.1980 |

Bu konuda bkz. Martin Dieter, Übersicht über die Denkmalschutzgesetze, in: Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege (Hrsg: Martin, Dieter/ Krautzberger, Michael), Münih, 2006, sh. 85. (Çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde gereksiz tekrarlardan kaçınmak adına, ayrıca belirtilmeyen hallerde her eyaletin "Kültür Varlıklarını Koruma Kanunu" sadece "Eyalet Kanunu" olarak ifade edilmiştir. Örneğin "Bavyera Eyaleti Kültür Varlıklarını Koruma Kanunu" için "Bavyera Eyalet Kanunu" denilmiştir).

birlikte “*kültür varlığı*” üst kavramı esas teşkil etmekte iken, Alman Hukukunda Türkçe karşılığı “*kültür varlığı*” olan farklı iki kavram kullanılmaktadır. Bunlar; “*Kulturdenkmal*” ve “*Kulturgut*” tur. Bu kavramlar arasında yakın bir ilişki bulunmasına rağmen içerikleri, yöneldikleri hukuksal anlam ve kapsam birbirlerinden farklıdır. Ancak ifade edildiği üzere, her iki kavram için Türk Hukukunda sadece “*kültür varlığı*” kavramı kullanılmaktadır. Bu bağlamda doğması muhtemel karışıklığın önüne geçmek adına Alman Hukukundaki terminolojik farklılığın üzerinde durulmasında fayda vardır.

Yine benzer bir terminolojik sonun da “*kültür varlığının korunması*” kavramına ilişkindir. Alman Hukukunda, Türk Hukukunda kabul edilen bu kavramı karşılayan ancak nitelik itibariyle birbirinden farklı olan iki kavram bulunmaktadır. Bunlar “*Denkmalschutz*” ve “*Denkmalpflege*” kavramlarıdır.

Esasında Kültür Varlıklarının Korunması Hukukuna karşılaştırmalı hukuk perspektifinden bakıldığında benzeri terminolojik tercih farklılıklarının yaşandığı gözlemlemek mümkündür. Örneğin kültür varlıklarının korunmasında önemli uluslararası belgeler arasında sayılabilecek Venedik Şartı’nda “*genişletilmiş ant*” kavramı, 1976’da UNESCO tarafından kültürel geleneklerle ilgili bütün maddi varlıkları kapsamak üzere “*kültürel varlık*” (*cultural property*) terimi ile ifade edilmiştir¹⁹.

Fransız Hukukunda kültür varlığı kabul edilen mallar için “*patrimoine culturelle*”, arkeolojik mallar için “*patrimoine architectural*” terimleri²⁰ kullanılmaktadır. Kültür varlıklarının tâbi olduğu hukuki rejim “*droit de la culture*” kavramıyla açıklanmaktadır.

¹⁹ Venedik Şartı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Martin, 186 vd.

²⁰ Pontier Jean-Marie/Ricci Jean-Claude et Bourdon Jacques, *Droit de la culture* (2è édition), Dalloz, Précis - Droit public/science politique, 1996; Frier Pierre-Laurent, *Droit du patrimoine culturel*, Presses Universitaires de France (Puf), collection droit fondamental - droit politique et théorique, décembre 1997; Thuriot Fabrice, *Décentralisation culturelle et territoires*, thèse de doctorat, Université de Reims Champagne-Ardenne, 1998;

Türk Hukuku açısından 1710 Sayılı Eski Eserler Kanunu'nda²¹, *eski eser* kavramı kullanılırken, Avrupa Konseyi belgelerini esas alan 2863 s. KTVKK ve bunun uzantısı olarak Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik²² de *kültür varlığı* ve *tabiat varlığı* kavramlarına yer verilmiştir. *Öğreti de* kültür varlığı kavramı yerine *kültür malları* deyimini kullananlar da vardır²³. Kültürel mallar, Belçika Hukukunda da kullanılan bir terimdir²⁴.

1. Kültür Varlığı

Türk Hukuk literatüründe kullanılan "*kültür varlığı*" kavramını Alman hukukuna farklı anlamlara sahip olan iki kavramı karşılamaktadır. Bunlar "*Kulturdenkmal*" ve "*Kulturgut*" kavramlarıdır. Bu iki kavram tarihsel gelişim sürecinde birbiriyle ilişkili olmalarına rağmen, farklı hukuksal düzenleme alanlarını işaret etmektedirler. Alman Hukukunda "*Kulturgut*" kavramı geniş anlamda kültür varlığı olarak kabul edilebilir²⁵. Bu genel kabul "*Kulturgut*" kavramı konusunda üzerinde hemfikir olunan bir tanımın var olduğu anla-

Moulinier Pierre, Les politiques publiques de la culture en France, Presses Universitaires de France (Puf), collection Que sais-je ? 1999.

²¹ 25.04.1973 tarih ve 1710 s. Eski Eserler Kanunu, 2863 s. KTVKK.md.76 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²² RG., T. 10.12.1987, S. 19660.

²³ Akipek, Serap, Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Kültür Malları, Ankara, 1999, s. 15.

²⁴ Bkz. Cornu Marie, Le droit culturel des biens, L'intérêt culturel juridiquement protégé, Bruxelles 1996, sh. 26 vd.

²⁵ "Kulturgut" kavramının Alman hukukundaki görünümünden biri de Kültür Varlıklarının Transferine İlişkin Kanunu (Kulturgütertransfergesetz) md.2/1'de şöyle tanımlanmıştır; "Kültür varlığı, UNESCO Konvansiyonunun 1. maddesinde belirtildiği çerçevede, dini veya dünyevi gerekçelerle arkeoloji, tarih, edebiyat, sanat ve bilim alanında değer taşıyan varlıklardır" Grell Boris T./Plutschow Mathias H., Sorgfaltspflichten gemäss Kulturgütertransfergesetz, 2005.

mına gelmez²⁶. Alman öğretisinde bir takım tanım denemelerine rastlamak mümkündür. Bu tanımların en kapsamlılarından birini *Odendahl* yapmıştır. *Odendahl*'e göre "Kulturgut" niteliğindeki kültür varlığı; insanlar tarafından yaratılan, değiştirilen kendi kültürel gelişimlerine yansıtan, tarihi, sanatsal, bilimsel arkeolojik, mimari ve sair kültürel değerleri barındıran taşınır veya taşınmaz, müstakil veya grup halinde bulunan fiziksel varlıklardır²⁷. Genel olarak kabul gören bu yaklaşım tarzına bazı itirazların olduğunu da ifade etmek gerekir. Örneğin *Hammer*, "Kulturgut" niteliğindeki kültür varlığı kapsamında sadece fiziksel varlıkların değil, bir müzik bestesi gibi fiziksel olmayan varlıklarında bulunduğunu ifade etmektedir²⁸.

Buna karşılık Türkçe karşılığı kültür varlığı olan "Kulturdenkmal" kavramı niteliği itibariyle "Kulturgut" anlamındaki "kültür varlığı" kavramından ayrılmaktadır. Alman öğretisinde de kabul gören haliyle "Kulturdenkmal" yani "kültür varlığı" kavramını genel olarak; *tarihi, sanatsal, bilimsel, mimari ve toplumsal açıdan enderlik (Seltenheit), adet açısından çoğaltılamazlık (Unvermehrbarkeit) ve yeniden üretilmezlik (Unwiederbringlichkeit)* ölçütlerini barındıran ve bu özellikleri nedeniyle kamu yararı adına korunmaya değer görülen kültür değerleri, şeklinde tanımlamak mümkündür²⁹. Bu tanımdan da anlaşılmaktadır ki; Alman Hukukunda "Kulturdenkmal" kavramı 1781 sayılı Kanun'un ifadesiyle *tescil edilmiş eski eser anlamında kültür varlığı kavramını işaret etmektedir*³⁰.

²⁶ Moench Christoph, Die Entwicklung des Denkmalschutzrechts, in: NVwZ, 1984, sh. 146.

²⁷ Odendahl, 387.

²⁸ Bürkel Walter, " Praktische Probleme des Denkmalschutzrechts aus der Sicht des Juristen" Denkmalrecht unter Denkmalschutz? (Hrsg. Ansgar Hense), Band 3, Frankfurt 2003, sh. 40 vd.; Hammer, 6.

²⁹ Martin, 84.

³⁰ 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Kanunu yürürlüğe girdikten sonra, 1710 Sayılı Eski Eserler Kanunu'ndaki "eski eser" tanımının yerine "kültür varlıkları" tanımı almıştır. Buna göre kültür varlıkları; tarih

Esasen her iki kültür varlığı kavramı arasında tanım kökeni olarak farklılık bulunmamaktadır. Ancak "Kulturdenkmal" niteliğindeki kültür varlığı kavramını özel kılan hususlar; "Kulturgut" niteliğindeki kültür varlığı kavramı için yapılan tanıma ayrıca eklenen *enderlik, adet açısından çoğaltılamazlık ve yeniden üretilmezlik* unsurlarıyla birlikte korunmasında kamu yararının aranması koşuludur³¹. Yine her iki kavrama özgü koruma sistemine bakılacak olursa, "Kulturgut" niteliğindeki kültür varlıklarının korunması rejimi "Kulturgüterschutz" olarak belirtilirken³², tescillenmiş eski eser niteliğindeki kültür varlığı anlamındaki "Kulturdenkmal"ın korunması rejimi ise "(Kultur-)Denkmalschutz" olarak ifade edilmektedir³³. Çalışmamızda "Kulturdenkmal" anlamında kültür varlığı kavramının esas alındığı vurgulanmalıdır.

"Denkmal" kavramının karşılığı olan; abide, anıt, monüman, heykel, eski zamanlardan kalma kültür eseri³⁴ anlamına gelmekte ve üst kavram olarak kullanılmaktadır. Alman Hukukunda eski eserlerin korunması kapsamında, korunmaya değer varlıklar iki kategoride değerlendirilmektedir. Bunlardan ilki, kültür varlığı

öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan yer üstünde, yer altında veya su altındaki korunması gerekli taşınır ve taşınmaz varlıklarıdır. Yapılan tanımlamaya göre kültür varlığı kavramının bazı unsurları vardır. Bunlar; -Tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olmalı.- Bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunmalı veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş olmalı. -Bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşınmalı.- Yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan taşınır ve taşınmaz varlık olmalı.

³¹ Martin, 84.

³² Odendahl, 399.

³³ Wefing Heinrich, Schutz für den Denkmalschutz, in: Denkmalrecht unter Denkmalschutz? (Hrsg: Ansgar HESSE), Frankfurt a.M., 2003, sh. 9 vd.

³⁴ Steuerwald Karl, Almanca-Türkçe Sözlük, İstanbul, 1998, sh. 143.

kapsamında “Kulturdenkmal”³⁵, diğeri ise tabiat varlığı anlamında “Naturdenkmal”dır³⁶. Fakat yukarıda üst başlık olarak kabul edildiği söylenen “Denkmal” kavramıyla daha ziyade kültür varlığı anlamına gelen “Kulturdenkmal” anlamında kullanıldığını söylemek mümkündür. Bu durumu, eyaletlerde kabul edilen kültür varlıklarının korunmasına ilişkin kanunlara bakmak suretiyle tespit etmek mümkündür. Örneğin Aşağı Saksonya eyaletinde kültür varlıklarının korunmasının hukuksal çerçevesi “Denkmalschutzgesetz” adlı kanunla çizilmektedir. Bu kanunda tabiat varlıkları korunmasına ilişkin hiçbir düzenleme yer almamaktadır. Anılan Kanun’un 3. maddesine bakıldığında, sadece “kültür varlığı” anlamında kullanılan “Kulturdenkmal” kavramının düzenlendiği görülmektedir³⁷. Buradan çıkartılması gereken sonuç ise gelinen bu noktada, Alman Hukukunda üst kavram olarak kabul edilen “Denkmal” kavramı ile bunun bir alt kolu niteliğinde görülen “Kulturdenkmal” kavramının eş anlamlı hale geldiğidir³⁸. Dolayısıyla artık “Denkmalschutz” kavramı ile sadece kültür varlıklarının korunması kastedilmektedir. Benzer örneklendirme, Bremen şehir eyaletinde uygulanan ve kültür varlıklarının korunmasına ilişkin olan kanun açısından da geçerlidir (md.2/1). Öyle ki, bazı eyaletlerin kanunlarında ayrıca “kültür varlığı” anlamında “Kulturdenkmal” kavramı kullanılmamakta, doğrudan ve sadece üst kavram olan “Denkmal” kavramı kullanılmaktadır. Bunlara örnek olarak Bavyera ve Berlin eyaletlerinin kanunları gösterilebilir³⁹.

³⁵ Moench Christoph, Reichweite und Grenze des Denkmalschutzes, in: NJW, 1983, sh. 1998.

³⁶ Hammer, 6.

³⁷ Schmaltz Hans Karsten/Wiechert Reinald, Niedersächsisches Denkmalschutzgesetz, Hannover, 1998, sh. 41.

³⁸ Mutius Albert/Friedrich Thomas, Denkmalschutz in den neuen Bundesländern-Konfliktssteuerung durch Rechtsetzung und Rechtsanwendung, in: LKV, 1992, sh. 249.

³⁹ Bavyera Eyalet Kanunu metnine erişim için bkz. <http://www.archifree.de/denkmalgesetz.html>

Genel olarak eyalet kanunlarında "Denkmal" kavramının tanımlanmasından ziyade nelerin kültür varlığı olduğu sayılmakla yetinilmiştir. Ancak Bavyera eyaletinde "Denkmal" kavramının tanımlandığı görülmektedir. Buna göre; insanlar tarafından üretilen ve tarihi, sanatsal, mimari, bilimsel veya toplumsal açıdan korunmasında kamu yararı bulunan şeyler veya bunların parçalarıdır.

2. Kültür Varlıklarının Korunması

Alman Hukukunda "kültür varlıklarının korunması" (*Denkmalschutz*) kavramının anlamının ortaya konulması gerekmektedir. Çünkü, kültür varlıklarının korunmasında hukuksal rejimi ifade etmek için kullanılan "Denkmalschutz" kavramının yanı sıra, Türkçe'de kullanımı itibariyle aynı anlamda gelen ama Almanya'daki karşılığı itibariyle farklı bir içeriği barındıran "Denkmalpflege" kavramı kullanılmakta ve her iki kavram arasındaki ilişki, kültür varlıklarının korunması hukukunda Alman sisteminin "temelini oluşturmaktadır"⁴⁰.

Belirtelim ki, "Denkmalpflege" kültür varlıklarının korunmasında daha geniş bir kapsamı ifade etmektedir. Bu bağlamda, bir kültür varlığının muhafaza edilmesi, gerektiğinde değişik yoğunluklarda bakımının sağlanması, restore edilmesi gibi tüm faaliyetler doğrudan bu kavram içerisinde yer almakta olup, daha çok teknik bir alanı ifade etmektedir. Bu açıdan "Denkmalpflege" anlamında kültür varlıklarının korunması kavramı hukuksal bir kavram değildir⁴¹. İşte kültür varlıklarının korunmasında "Denkmalpflege" kavramının sınırlandırılıp içeriğinin hukuksal metinlerle güvence altına alınmasıyla birlikte "Denkmalschutz" kavramı kullanılmaya başlanmış, benzer bir ifadeyle

⁴⁰ Martin, 1.

⁴¹ Lege Joachim "Eigentumsgrundrecht und Denkmalschutz" (Mit einem Anhang zur Verfassungsmäßigkeit des sächsischen Denkmalschutzgesetzes), Denkmalrecht unter Denkmalschutz? (Hrsg. Ansgar Hense), Band 3, Frankfurt 2003, sh. 17 vd.; Martin, 2.

kültür varlıklarının korunması daraltılarak hukuksal bir içeriye büründürülmüştür⁴².

Bu iki kavram arasındaki ilişkiyi şu şekilde açıklamak mümkündür; bir kültür varlığının teknik anlamda bakım, onarım ve muhafazası ("*Denkmalpflege*") devlet eliyle sağlanabileceği gibi söz konusu kültür varlığı üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilmiş özel veya tüzel kişilere yetki ve sorumluluk verilmek suretiyle de sağlanabilir. Hukuksal çerçeve dahilinde düşünülen ve kabul edilen kültür varlığının korunması ("*Denkmalschutz*") doğrudan, yetkilendirilmiş devlet makamlarının edimleriyle uygulanmakta ve güvence altına alınmaktadır.

"*Denkmalpflege*" kavramı bir kültür varlığının korunmasına yönelik fiili tedbirler olarak anlaşılması gerekirken, "*Denkmalschutz*" kavramı ise daha ziyade anılan koruma tedbirlerinin hukuksal usul ve esaslarını düzenleyen, onları sınırlayan ve kullanılmalrı konusunda yetkilendirmeyi öngören sistemin bizatihi kendisi olarak kabul edilebilir.

D. KORUNMASI ÖNGÖRÜLEN KÜLTÜR VARLIKLARININ TÜRLERİ

Alman Hukukunda kanunlarda hangi kültür varlıklarının hukuki açıdan korunmaya değer kabul edildiklerinin ortaya konulmasında fayda vardır. Bu değerlendirme yapılırken eyalet kanunlarının tümünde kabul edilen temel sınıflandırma; *taşınır ve taşınmaz kültür varlığı* ayırımıdır⁴³. Bu yönüyle taşınmaz kültür varlıkları genellikle; inşai/mimari kültür varlıkları (*Baudenkmal*) ve yeşil kültür varlıkları (*Gründerdenkmal*) olarak sayılırken, taşınır kültür varlıkları konusunda bir sınıflandırmaya gidilmediği gözlemlenmektedir.

⁴² Martin, 184.

⁴³ Viebrock Jan Nikolaus, Denkmalbegriff, in: Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege (Hrsg: Martin, Dieter/Krautzberger, Michael), Münih, 2006, sh. 130-131.

Arkeolojik kültür varlıkları (*Bodendenkmal*) hem taşınır, hem de taşınmaz kültür varlığı kapsamında kabul edilmektedir. Bu anlamda karma bir nitelik taşıdığı söylenebilir. Eyalet kanunlarında genel olarak kabul edilen bu ayrıma karşın, bir istisna olarak Baden-Württemberg eyaletinde taşınır-taşınmaz kültür varlığı ayrımının yapılmadığı görülmektedir⁴⁴.

1. İnşai/Mimari Kültür Varlıkları (Baudenkmäler)

Taşınmaz kültür varlıkları arasında en çok rastlanılan ve en çok normatif düzenlemenin söz konusu olduğu kültür varlıkları, inşai/mimari kültür varlıklarıdır. Hamburg, Hessen, Schleswig-Holstein ve Thüringen eyaletlerinde inşai/mimari kültür varlıkları özellikle ayrıca belirtilmemişken, Bavyera eyaletinde kültür varlıklarının türleri açısından temel hareket noktasını inşai/mimari kültür varlıkları olmuştur⁴⁵.

Bir yapının inşai/mimari kültür varlığı olarak kabul edilmesi ve buna bağlı olarak koruma altına alınabilmesi için bazı özellikleri barındırması gerekir. Bu bağlamda hemen hemen her Eyalet Kanununda, bu tür bir kültür varlığının öncelikle yapısal (*bauliche Anlage*) bir kimliğinin olması gerekir. Bu yapısal kimliğin tespit ve tayininde, söz konusu eyaletin imar düzeni çerçevesinde hukuken kabul edilebilecek asgari inşai/mimari yapı koşullarını barındırıp barındırmadığı da göz önünde bulundurulmaktadır⁴⁶. Örneğin Brandenburg, Sachsen-Anhalt und Thüringen eyaletlerinde inşai/mimari kültür varlıklarının zemine sabitlenmiş ve inşaat ekipmanları kullanılmak suretiyle üretilen yapılardan olması aranmaktadır⁴⁷.

⁴⁴ Baden Württemberg Eyalet Kanunu'na erişmek için bkz. <http://www.inobatec.de/newsletter/News200702/Denkmalschutzgesetz-BW%5B1%5D.pdf>

⁴⁵ Martin, 90.

⁴⁶ Schmaltz/Wiechert, 45.

⁴⁷ Mutius/Friedrich, 249.

Bir yapının inşai/mimari kültür varlığı olarak kabul görüp koruma altına alınabilmesi için yukarıda belirtilen koşul gerçekleş-tikten sonra, mevcut mimari eserin kamu yararı adına korunma değeri bir kültür varlığı olup olmadığına bakılmaktadır.

Tüm bu özelliklerin yanına inşai/mimari kültür varlıkları kapsamında sadece yukarıda sayılan özellikleri barındıran yapılar değil, söz konusu yapılarla birlikte bir bütünlük arz eden avlu, çit, duvar, sınır taşı ve hatta bitki türleri gibi yapı veya unsurlar da bu kategori içerisinde değerlendirilmektedir⁴⁸. Burada önemli olan husus; bahsi geçen yapı veya unsurların esas inşai/mimari kültür varlığıyla doğrudan bir bağlantı ve bütünlük içerisinde olması gerekir. Baden-Württemberg Eyalet Kanunu md.2/2'de, yine Thüringen Eyalet Kanunu md.2/3'de, Hessen Eyalet Kanunu md.2/2'de ve Bavyera Eyalet Kanunu md.1/3'de bu husus açıkça ifade edilmektedir. Ayrıca bu tür kültür varlıklarının tamamen insan elinden çıkmış bir ürünü olmasına gerek yoktur ve fakat ortaya çıkmasında insan faktörünün de etkili olması belirleyici özelliklerden biri olarak kabul edilir. Aynı şekilde inşai/mimari kültür varlıklarının münferit olabilecekleri gibi bir bütünün parçası olabileceklerini de ifade etmek gerekmektedir⁴⁹. İnşai/mimari grubu ya da birliği olarak ifade edilen bu durumda, tek başlarına korunmaya değer kabul edilebilecek birden fazla ve aynı türden kültür varlıklarının bir bütünlük arz etmeleri durumu söz konusudur. Artık böyle durularda her kültür varlığı ayrı ayrı değil oluşturdukları bütünlük içerisinde tek bir kültür varlığıymış gibi kabul edilip buna göre koruma rejiminden faydalanmaktadırlar⁵⁰. Aşağı Saksonya Eyalet Kanun'unu md.3/3 ve Berlin Eyalet Kanunu md.2/3, bu duruma örnek teşkil eden düzenlemelerdir.

⁴⁸ Schmaltz/Wiechert, 45; Martin Dieter/Schmidt Karin, Denkmalschutzrecht in Berlin, Berlin, 2000, sh. 27.

⁴⁹ Martin, 145.

⁵⁰ Schmaltz/Wiechert, 46-47.

2. Arkeolojik Kültür Varlıkları (Bodendenkmäler)

Korunması öngörülen bir diğer kültür varlığı türü ise arkeolojik kültür varlığıdır. Daha önce de ifade edildiği gibi arkeolojik kültür varlıkları hem taşınır hem de taşınmaz kültür varlıkları arasında kabul edilmektedir. Eyalet kanunlarına bakıldığında "arkeolojik kültür varlığı" kavramının üzerinde açık bir mutabakat sağlanmamış olduğunu görmek mümkündür. Başka bir ifadeyle bu kültür varlığı türü farklı kavramlarla ifadelendirilmeye çalışılmaktadır.

Bu kavramsal farklılığa örnek vermek gerekirse; Baden Württemberg (md.2) ve Rheinland-Pfalz (md.3) eyalet kanunlarında ayrıca "arkeolojik kültür varlığı" kullanılmamakta, üst kavram olarak "kültür varlığı" kavramı altında düzenlenmektedir. Buna karşın, Bavyera (md.1/4), Brandenburg (md.2/2) ve Aşağı Saksonya (md.3/4) eyalet kanunlarında "arkeolojik kültür varlığı" kavramı "Bodendenkmal" olarak kullanılmıştır. Ayrıca bazı eyalet kanunlarında ise "arkeolojik kültür varlığı" kavramını karşılayan ve fakat daha farklı kavramların da kullanıldığı görülmektedir. Örneğin Saksonya Eyalet Kanununda arkeolojik bulgular/kalıntılar anlamında "archäologische Sachzeugen" kavramı kullanılırken, "Bodendenkmal" kavramının karşılığı olarak Sachsen-Anhalt Eyalet Kanununda "archäologische Kulturdenkmale", Schleswig Holstein Eyalet Kanununda ise "archäologische Denkmale" kavramları kullanılmaktadır.

"Arkeolojik kültür varlıkları" kavramına ilişkin Alman Hukukunda normatif düzenlemeler içerisinde tanıma rastlanmamakta, arkeolojik kültür varlığı olarak kabul edilebilme koşullarına eyalet kanunlarında yer verildiği görülmektedir. Bu koşullardan üzerinde tartışma bulunmayan iki unsur vardır. İlki; taşınır veya taşınmaz nitelikte "fiziki/somut" bir varlığın söz konusu olması, ikincisi bu

varlığın “arkeolojik değer taşınması” anlamında eski çağlardan günümüze dek taşınmış olmasıdır⁵¹.

Bu özelliklerin yanında ayrıca; iki önemli ve tartışmalı koşuldan da söz etmek gerekmektedir. Bunlardan birincisi; arkeolojik değer taşıyan söz konusu varlığın insan elinden çıkmasının bir önem arz edip etmediğidir. Bu konuda Bavyera Eyalet Kanununda, arkeolojik kültür varlıklarının mutlak suretle insan ürünü olması gerektiği, ifade edilmektedir (md.1). Bu kabulün temelinde yatan gerekçe, Eyalet Kanununun 1. maddesinde yapılan ve üst başlık olarak kabul edilen “kültür varlığı” tanımında yer alan, bir kültür varlığının ancak insan tarafından üretilen şeyler olabileceği, tespitidir. Bu bağlamda Bavyera Eyalet Kanununa göre; iskeletler, fosiller, daha geniş bir ifade ile insan ürünü olmayan, insan eli değmemiş doğal, hayvansal veya bitkisel kalıntılar bu anlamda arkeolojik kültür varlığı kavramı içerisinde değerlendirilmemektedir⁵². Yine Aşağı Saksonya Eyalet Kanunu md.3/4’te arkeolojik kültür varlıkları açıklanırken bilhassa “insan tarafından üretilmiş veya değiştirilmiş olma” özelliğinin vurgulandığı, görülmektedir. Buna karşın örneğin Thüringen Eyalet Kanunu, arkeolojik kültür varlıkları kavramına yaklaşımı açısından Bavyera Eyalet Kanunundan farklı bir düzenlemeyi barındırmaktadır. Şöyle ki, Thüringen Eyalet Kanunu md.2/7’de arkeolojik kültür varlıkları iki grupta düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, insanların yaşam kültürünü yansıtan bulgu, kalıntı veya eserlerdir.

İkincisi ise, birinci gruptan farklı olarak, paleontolojik açıdan değer taşıyan bitki ve hayvan kalıntılarıdır. Hessen Eyalet Kanununun 19. maddesinde arkeolojik kültür varlıkları için tanıtım da, Thüringen Eyalet Kanununda benimsenen sistemin kabul edildiği ve bu bağlamda hayvan ve bitki kalıntılarının da arkeolojik açıdan

⁵¹ Bielfeldt Karsten, Archæologie-Bodendenkmalschutz, Bodendenkmalpflege, in: Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege (Hrsg: Martin, Dieter/Krautzberger, Michael), Münih, 2006, sh. 654.

⁵² Bielfeldt, 654.

korunmaya değer kültür varlıklarından sayılabilecekleri anlaşılmaktadır⁵³.

Arkeolojik kültür varlıkları açısından bir diğer önemli tartışma konusu (ikincisi) ise, söz konusu "*varlığın yaşı*"dır. Başka bir ifade ile arkeolojik çalışmalar sonucu elde edilen eser veya kalıntının hangi tarihi dönemden günümüze kadar geldiğinin, o eser ya da kalıntının "arkeolojik kültür varlığı" olarak kabul edilmesine bir etkisinin olup olmadığıdır. Bu noktada Alman öğretisinde, Eyalet Kanunlarının soruna yaklaşım tarzını üç kategoride inceleme eğilimi kendini göstermektedir.

Zaman sınırlandırması temelinde oluşturulan bu kategorilerden birincisi "*mutlak zaman sınıridir*". Bu kategorinin en önemli örneği Hessen Eyalet Kanununun 19. maddesidir. Bu maddeye göre; kazı veya araştırmalar sonucu bulunmuş bir arkeolojik eserin, teknik anlamda "arkeolojik kültür varlığı" kabul edilebilmesi için bu eserin kaynağının bilimsel anlayış içerisinde tespit edilemeyen türden olması gerekmektedir⁵⁴. Bielfeldt, Hessen Eyalet Kanununda yer alan bu hükümden hareketle, belirtilen şartın zamansal açıdan sadece 15.yy'a kadar üretilmiş eserler açısından geçerli olabileceği, bu yüzyıldan sonraki eserlerin teknik anlamda "*arkeolojik kültür varlığı*" kategorisine dahil edilmeyeceğini savunmaktadır. Bu durumda Hessen eyaleti özelinde, 15 y.y. sonrası elde edilen ve kamu yararı adın korunması lazım gelen eserlerin akıbeti sorunu ortaya çıkmaktadır. *Bielfeldt* bu soruna da şöyle bir çözüm getirmiştir; ortaya konan şartlar çerçevesinde "*arkeolojik kültür varlığı*" kabul edilemeyen eserler Hessen Eyalet Kanununun md.2/1 hükmü çerçevesinde "kültür varlığı" sayılabilmeyen genel şartlarını taşıyorsa, bu anlamda yine kültür varlıklarının korunması rejiminin uygulamalarına tabi tutula-

⁵³ Thüringen Eyalet Kanunu'na erişim için bkz. http://www.thueringen.de/imperia/md/content/tkm/kulturportal/denkmalpflegearchaeologiekulturgutschutz/denkmalerschutzgesetz_text_19_5_06_2_.pdf

⁵⁴ Bielfeldt, 656-657.

bilir⁵⁵. Burada tek değişiklik, söz konusu eserin sınıflandırılmasına ilişkindir.

Bir diğer kategori ise, Hessen örneğinden farklı olarak *nispi zaman sınırlandırması kategorisidir*. Bu kategoride yer alan düzenlemelere verilecek en iyi örneklerden biri Bavyera Eyalet Kanunudur. Bavyera Eyalet Kanununun 1. maddesinin 4. fıkrasına göre “arkeolojik kültür varlıkları”, gerçekleştirilen kazı veya arama çalışmaları sonucu tespit edilen, kökeni veya kaynağı tarihi veya tarih öncesi çağlara uzanan taşınır veya taşınmaz kültür varlıklarıdır. Buradan da anlaşılacağı üzere Bavyera Eyalet Kanununda arkeolojik kültür varlıkları için doğrudan veya dolaylı belirli zamansal sınır belirlemekten ziyade bir tespit yapılmıştır. Bu bağlamda, örneğin ortaçağ veya yeniçağda oluşturulmuş bir eser, arkeolojik kazılar sonucu tespit edilmişse ve teknik anlamda kültür varlığı olma esaslarını da taşıyorsa Bavyera Eyalet Kanunu bakımından bu eser bir arkeolojik kültür varlığı olarak kabul edilebilir ve kanunun ön gördüğü korumaya ilişkin güvencelerden faydalanabilir.

Son kategori ise, *metodolojik zaman sınırlandırmasıdır*. Bu kategorideki düzenlemelerde artık teknik anlamda arkeoloji biliminin verileri kullanılmak suretiyle bir değerlendirme yapılmaktadır. Bu kategoriye örnek olarak Schleswig Holstein Eyalet Kanunu gösterilebilir (md.2/1 c.4)⁵⁶.

3. Yeşil Kültür Varlıkları (Gründenkmäler/Tarihi Parklar, Bahçeler)

Alman Hukukunda korunması öngörülen üçüncü tür kültür varlıkları ise yeşil kültür varlıkları olarak tanımlanabilecek olan; park, bahçe, mezarlık gibi yeşillendirilmiş alanlardır. Bu kültür varlıkları inşai/mimari kültür varlıkları veya arkeolojik kültür varlıklarına nazaran daha sınırlı bir koruma alanı teşkil etmektedir.

⁵⁵ Bielfeldt, 667.

⁵⁶ Bielfeldt, 667

Öyle ki, Eyalet Kanunların çoğunluğunda da yeşil koruma alanlarının diğer kültür varlıkları kadar açık bir şekilde düzenlenmediği görülmektedir.

Yeşil kültür varlıkları konusunda dikkat edilmesi gereken hususlara değinilecek olursa, her şeyden önce bunların tabiat varlılarıyla karıştırılabileceği ve hangi yönüyle ayrıştırılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Gerek Eyalet Kanunlarında, gerekse öğretilerde bu soruna getirilen yanıtlar birbirleriyle tutarlılık arz etmektedir. Çünkü yeşil kültür varlıkları, insanlar tarafından yeşillendirilen, peyzaj düzenlenmesi yapılan ve bu sayede estetik içerik taşıyan park, bahçe, yürüyüş alanları, mezarlıklar gibi alanlardır⁵⁷. Bir başka deyişle, bu alanlar kendi doğal süreçlerinde sözkonusu özelliklerini kazanmamışlar, tersine insan faktörünün etkisiyle bu kimliğe bürünmüşlerdir. Bu anlamda yeşil kültür varlıkları da dolaylı olarak bir insan ürünü olma özelliği taşımaktadır.

Değnilmesi gereken ikinci husus, bu tür kültür varlıklarıyla diğer kültür varlıklarının nasıl ayırt edilebileceği sorunudur. Örnek vermek gerekirse, inşai / mimari kültür varlığı olarak kabul edilen bir yapının önündeki yeşillendirilmiş tarihi yürüyüş parkuru münferiden yeşil kültür varlığı olarak mı kabul edilmeli, yoksa o inşai/ mimari kültür varlığının bütünlüğü içinde mi ele alınmalıdır? Bu konuda ortaya çıkabilecek sorunlar öncelikle inşai/ mimari kültür varlığı çerçevesinde çözülmeye çalışılmalıdır. Şayet söz konusu yeşil alan, o inşai/ mimari kültür varlığının doğrudan bir unsuru, parçası konumundaysa bu alan tarihi nitelikte yeşillendirilmiş bir alan dahi olsa, inşai / mimari kültür varlığının bütünlüğünde kabul edilmeli ve o çerçevede koruma altına alınmalıdır. Ancak yeşillendirilmiş, peyzaj düzenlenmesi yapılmış tarihi alan sadece bahsi geçen inşai/ mimari kültür varlığına komşu olmak özelliğini taşıyorsa, yani herhangi bir şekilde bir parça-uzantı konumunda değilse, bir kültür varlığı olma-

⁵⁷ Hammer, Das Recht des Denkmalschutzes, 967.

nın diğer koşullarını barındırıyorsa artık münferiden yeşil kültür varlığı olarak kabul edilip, ona göre korunmaya alınması gerekir⁵⁸.

4. Taşınır Kültür Varlıkları (bewegliche Denkmäler)

Eyalet Kanunlarında genel olarak taşınır kültür varlıklarına ilişkin tanımlara rastlanmamaktadır. Bu tarz kültür varlıklarının bir nokta veya alana sabitlenmediği, yer değişikliği yaptırılabilen kültür varlıkları oldukları kabul edilmektedir. Taşınır kültür varlıkları ile ilgili tüm Eyalet Kanunlarında bir koruma öngörülmesine rağmen, bu tarz kültür varlıklarının kolaylıkla yer değiştirebilmesi ve bu nedenle kontrollerinin oldukça zor olması dolayısıyla ayrıca federal düzeyde taşınır kültür varlıklarının ticaretinin, yasa dışı yer değiştirilmesinin veya transferinin önlenmesi amacıyla bir kanun çıkarılmıştır. Genel anlamda tüm taşınır kültür varlıklarının bakım onarım ve muhafazasının dışında güvenliğinin sağlanması amaçlanmıştır.

E. KÜLTÜR VARLIKLARININ BELİRLENMESİNDE ESAS ALINAN ÖLÇÜTLER

Alman Hukukunda bir varlığın tescillenmiş eski eser (*Denkmal*) anlamında “*kültür varlığı*” olarak korunmaya değer kabul edilebilmesinde iki temel ölçütün varlığı aranmaktadır. Bunlardan birincisi; hukuksal açıdan kültür varlığı olarak kabul edilebilmenin *niteliksel ölçütleri* (*Denkmalfähigkeit*), ikincisi ise birinci unsuru tamamlayıcı nitelikte söz konusu varlığın özel bir hukuksal korumaya değer, yani korunmaya layık olup olmadığını ortaya koyan *liyakat ölçütüdür* (*Denkmalwürdigkeit*)⁵⁹. Bu koşullar bir kültürel değer, kültür varlığı olarak hukuksal güvenceye tabi tutulabilmesi için hayati önem taşımaktadır.

⁵⁸ Aşağı Saksonya Eyalet Kanunu açısından konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Schmaltz/Wiechert, 46-47.

⁵⁹ Martin, 89.

Herhangi bir varlığın, kültür varlığı olarak kabul edilebilmesinde öncelikli biçimsel koşul, söz konusu kültür değerinin cismani bir niteliğe sahip olmasıdır. Bu anlamda Alman öğretisinde taraftar bulan bir görüşe göre, Alman Medeni Kanununun (BGB) § 90'da yer alan haliyle bir kültür varlığının ancak fiziki açıdan bir görünümü ve değeri olan varlık olarak anlaşılmaktadır⁶⁰. Dolayısıyla kültür varlığı, Eşya Hukuku anlamında bir "şey" olmalıdır. Başka bir anlatımla, bir kültür değeri şayet fiziki bir görünüme sahip değilse her ne kadar kültürel açıdan önem arz etse de Kültür Varlıklarının Korunması Hukuku çerçevesinde cismani bir görünümü olmayan değerler kültür varlığı olarak kabul edilemez. Bu koşul, kültür varlığı kabul edilebilmenin öncelikli biçimsel koşuludur.

Biçimsel koşulunun ardından söz konusu kültür varlığının belli anlam içeriklerine sahip olması gerekmektedir. Bunlar; *sanatsal nedenler*; *tarihi nedenler*, *bilimsel nedenler*, *mimari nedenler*, *teknik nedenler*dir.

1. Niteliğe İlişkin Ölçütler

a. Sanatsal Nedenler

Sanatsal nedenler tarihi nedenlerle birlikte klasik kültür varlıkları belirleme nedeni olarak kabul edilmektedir. Sanatsal nedenler, her şeyden önce bir bilimsel alan olarak sanatın araştırma konuları, varılan neticeleri ve metotları aracılığıyla belirlenmektedir⁶¹. Federal Yüksek İdare Mahkemesi de verdiği emsal kararların birisinde; bir kültür varlığının belirlenebilmesinde eserin sanatsal değerinin, şekli ve içeriksel yönüyle estetik kalitesinin göz önünde bulundurulması gerektiği, hususunu vurgulamıştır⁶². Bunun yanında bir kültür varlığı bakımından belirleyici özelliklerden olan sanatsal nedenlerin neler

⁶⁰ Viebrock, 130.

⁶¹ Schmaltz/Wiechert, 50; Martin/Schmidt, 32.

⁶² BVerwGE, 11, 32.

olabileceğine ilişkin olarak *Kiesow*, kısaca şu temel noktaları esas almaktadır:

- Sanatsal kalite,
- Bir sanat çağının içinde yüklendiği anlam,
- Bir stilin veya metodun kullanıldığı dönemin temsilcisi olarak ender bulunabilir nitelikte olma,
- Oluşum tertibi ve yapı süslemelerindeki kalite ve çeşitlilik,
- İç donanımının kalite ve çeşitliliği⁶³.

b. Tarihsel Nedenler

Esas itibariyle sanatsal koruma nedenlerinin de öncesinde kültür varlıklarının korunması rejiminde göz önünde bulundurulması gereken önemli bir unsur tarihsel koruma nedenleridir. Çünkü bu koruma nedenleri, belli bir ölçüde bir kültür varlığının *objektif* karakterini yansıtmaktadır. Bir kültür varlığının korunmasındaki temel amacın; insanlık tarihine tanıklık ve kaynaklık etmesi, kültürel mirasın sonraki dönemlere ve nesillere korunarak emanet edilmesi olduğu düşünülecek olursa, tarihsel koruma nedenlerinin önemi ve merkezi pozisyonu net bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Alman öğretisinde, *tarihselliğin* bir koruma nedeni olarak kültür varlıklarına anlam kazandırması, ancak söz konusu kültür varlığının insanlık tarihinin bilinen çağları dahilinde üretilmiş olmasına bağlı kabul edilmektedir. Bu nedenle insanlığın karanlık çağları olarak bilinen ve hakkında teknik ve bilimsel bilgi ispatlarının söz konusu olmadığı tarih dönemleri kültür varlığı tespiti için yeterli bir kaynak kabul edilmemektedir⁶⁴.

Bu bakış açısı ışığında *Kiesow*, tarihsel koruma nedenlerini alt başlıklar halinde şu şekilde özetlemeye çalışmıştır⁶⁵:

⁶³ *Kiesow*, 46 vd.

⁶⁴ *Viebrock*, 134; *Schmaltz/Wiechert*, 49; *Martin/Schmidt*, 31-32.

⁶⁵ *Kiesow*, 54 vd.

- Yerleşim tarihi esası,
- Dinler tarihi esası,
- Hukuk tarihi esası,
- Toplumsal tarih esası,
- Savaş tarihi esası,
- İktisat tarihi esası,
- Önemli politik gelişmelerin geçirdiği süreçlere tanıklık,
- Tarihi çağlara tanıklık.

c. Bilimsel Nedenler

Bir kültür varlığının *bilimsel nedenlerle* korunmaya değer görülmesinde temel ölçüt, söz konusu kültür varlığının genel anlamda bilim veya spesifik olarak belli bir bilim alanı için özel öneme sahip olması gereklidir. Bu anlam daha çok bilimin ilerleyişine katkı veya bilimsel kanıtlamaların delili olma özelliği ile özdeş veya en azından paralel kabul edilmektedir⁶⁶.

d. Mimari Yapıya Dayanan Nedenler (Städtebauliche Gründen)

Şehir mimarisinden kaynaklanan koruma nedenleri de bir kültürel değer, kültür varlığı olarak kabul edilerek, özel bir korumadan faydalanmasına kaynaklık teşkil eden nedenlerdendir. Almanya'da bu tarz koruma nedenlerinin niteliği hakkında bazı tartışmalara rastlamak bulunmaktadır. Mimariden kaynaklanan koruma değerlerinin müstakil olarak göz önünde bulundurulması gerektiğine yönelik yaklaşımların yanı sıra, aksi görüş olarak esasında mimari açıdan ortaya konulan koruma nedenlerinin bağımsız nedenler olarak ifade edilmesinin hatalı olduğuna ilişkin yaklaşımların da ifade edildiği görülmektedir⁶⁷. Özellikle ikinci görüşü savu-

⁶⁶ Schmaltz/Wiechert, 51; Martin/Schmidt, 33; Viebrock, 135.

⁶⁷ Schmaltz/Wiechert, 52-53; Martin/Schmidt, 33-34.

nanlara göre, bu nedenlerin sanatsal ve tarihi nedenlerin bir araya gelip bir yapı üzerinde anlam bulmasıyla ortaya çıktığı kabul edilen hususlardır. Dolayısıyla sanatsal ve tarihi koruma nedenlerini esas almak suretiyle bir kültür değerinin hukuksal açıdan bir kültür varlığına dönüşmesi sağlanabilir.

Kiesow bu tarz nedenler için de beş adet alt ayrıma gitmiştir:

- *Bulunduğu yer açısından tek yapı özelliğine sahip olma,*
- *Bütüncül bir değerlendirmeye o alan için sembolik ve temsil edici yapı özelliğine sahip olma,*
- *Bir cadde veya alanın mekansal ve atmosfer açısından nisbeten daha önemli bir unsuru/parçası haline dönüşmüş olma,*
- *Görüşün itibariyle önemli bir kültür değeri olduğu doğrudan anlaşılacak ölçüde bir fonksiyona sahip olma,*
- *Şehrin tarihi dokusu içerisinde esaslı bir mimari konuma sahip olma.*

e. Teknolojiye Dayalı Nedenler

Teknik koruma nedenleri olarak da ifade edilebilecek *teknolojiye dayanan nedenler* ise daha çok taşınabilir kültür varlıkları için geçerli olup, sanatsal, bilimsel ve mimari koruma nedenlerinden de çoğu zaman ayrılamayan nitelik taşır. Özellikle geçmiş dönemlerdeki sanatsal ve bilimsel gelişmelerde kullanılan araç-gereçler, yahut günümüzün gelişmiş teknolojik aletlerinin ilk prototipleri veya örnekleri bu anlamda bir teknolojik kaynaklı kültür varlığı olarak kabul edilebilir. Özellikle endüstri devriminin gerçekleştiği 18. ve 19. yüzyıldan günümüze kalan ve o dönemin teknolojik konumunu yansıtan somut şeyler, enderlik, yeniden üretilemezlik ve sayı olarak çoğaltılamazlık ölçütleri çerçevesinde kültür varlığı olarak kabul edilebilmektedir. Ancak bu noktadaki önemli husus, tüm bu değerlendirmelerin söz konu kültür varlıklarının ait oldukları dönem ve koşullar dahilinde yapılması gerektiğidir⁶⁸.

⁶⁸ Viebrock, 137.

2. Kültür Varlığı Sayılmada Liyakat (Korunmaya Değer Olma) Ölçütü ve Kamu Yararı

Yukarıda özetle vurgulanmaya çalışılan koruma nedenleri, Alman sisteminde bir varlığın "kültür varlığı" olarak kabul edilebilmesinin başlıca koşullarını oluşturmaktadır. Bu koşulları sağlayan bir kültür değeri "kültür varlığı" olarak nitelendirilmek ve kültür varlıkları için öngörülen koruma güvencesinden faydalanabilmek yeterliliğine, kabiliyetine sahiptir. Ancak sadece bu koşulların varlığı bir kültürel değeri, "kültür varlığına" dönüştürmez. Bunların yanı sıra, bu kültürel değerın kültür varlığı olarak korunmaya değer olması da gerekir⁶⁹.

Almanya'da kültür varlıkları arasında herhangi bir sınıflandırma ve derecelendirme yapılmamaktadır. Dolayısıyla bir varlığın, esere "kültür varlığı" değeri verildikten sonra tüm bakım, onarım ve koruma tedbirleri açısından hangi durum ve koşulda olursa olsun diğer kültür varlıklarıyla aynı koşullara tabi olacaktır. Ancak, özellikle genel anlamda kültür varlıklarının korunmasına ilişkin yapılan yatırımların çok maliyetli olması ve bu harcamaların da büyük bir oranda kamu gelirlerinden sağlanması, kültür varlıkları arasında bir derecelendirmeye gitmekten ziyade kültür varlığı olarak kabul edilebilirliğin daha hassas dengeler üzerinden değerlendirilmesine neden olmuştur⁷⁰. İşte bu yüzden nedensel açıdan kültür varlığı olma kabiliyetine sahip olan bir kültürel değerın, kendisine sunulacak ayrıcalıklı koruma güvencelerinden faydalanabilmesi ve diğer kültür varlıklarına özgülenecek yatırımların gereksiz yere kısıtlanmaması için "kültür varlığı olarak korunmada liyakat (*Denkmalwürdigkeit*)" yani "korunmaya değer olma" değerlendirilmesi yapılmaktadır⁷¹.

⁶⁹ Mutius/Friedrich, 249.

⁷⁰ Moench, Reichweite, 1999-2000.

⁷¹ Schmaltz/Wiechert, 54 vd.; Martin/Schmidt, 36-37; Hense Ansgar, Reform des Denkmalrechts?, in: in: Denkmalrecht unter Denkmalschutz? (Hrsg: Ansgar HESSE), Frankfurt a.M., 2003, sh. 122-123.

Kültür varlığı olarak korumada liyakatin kaynağı “*kamu yararı*”dır. Şayet bir kültür değerinin, kültür varlığı olarak ayrıcalıklı bir konuma getirilmesinde ve buna bağlı olarak da yatırımlarda bulunmasında açık bir kamu yararı söz konusu değilse, her ne kadar bu kültür değeri nedensel açıdan -yani tarihi, sanatsal, bilimsel, teknik, mimari açıdan- kültür varlığı olma yeterliliğine sahip olsa dahi, kültür varlığı olarak korunmaya değer kabul edilmeyecektir. Bu noktada kamu yararında belirleyicilik arz eden hususlara değinmek gerekir. Öncelikle koruma tesis edilmek istenen kültürel değer in insanlık tarihi açısından sonraki dönem ve nesillere korunarak nakledilmesi zorunlu/gerekli bir değer olup olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu değerlendirme yapılırken, kültür varlığı kavramının tanımında kullanılan özellikler referans noktasını oluşturmaktadır. Bunun beraber, söz konusu kültür değerinin korunması için öngörülen yatırım tutarı ile yatırım sonunda elde edilecek, kamu yararına dönüştürülebilecek değerler arasında bir tartım da yapılmaktadır⁷². Kanımızca maliyet odaklı ve yatırımın miktarını esas alan bu yaklaşım korumacılığa zarar verir nitelikte, dar bir yaklaşımdır. Ülkemizde, örneğin boşalmış eski yerleşim yeri dahi olsa artık kullanılmayan sözcümlü tarihi eser niteliğindeki bir caminin cemaati artık yok diye bakım-onarımından vazgeçilmemekte ve bu yönde pek çok Koruma Bölge Kurulu kararları bulunmaktadır.

3. Uluslararası Kaynak Olarak UNESCO'nun Kültürel Dünya Mirası Belirleme Kriterleri

Kültür varlıklarının korunması rejiminde Alman sisteminin şekillenmesinde, konuyla ilgili uluslararası ve uluslar üstü gelişme ve örgütlenmelerin etkili olduğu da görülmektedir⁷³. Bunlar içerisinde, özellikle UNESCO tarafından Dünya mirası kabul edilen kültür ve

⁷² Viebrock, 138 vd.

⁷³ Ringbeck Brigitta/Caspary Hans, Kriterien für die Eintragung in die Welterbeliche, in: in: Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege (Hrsg: Martin, Dieter/Krautzberger, Michael), Münih, 2006, s. 64.

tabiat varlıklarının belirlenmesi ve korunmasına ilişkin esasların önemli bir yer teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Çünkü Almanya'da ciddi sayıda dünya kültür mirası kabul edilen kültür ve tabiat varlığına rastlamak mümkündür⁷⁴. Bu nedenle UNESCO bünyesinde kurulan ve dünya mirası olan kültür varlıklarının belirlenmesinde önemli bir uluslararası organizasyon olan ICOMOS⁷⁵ tarafından referans alınan altı kriterin ortaya konulmasında fayda vardır.

Birinci kriter, *söz konusu varlığın insan ürünü* olması gerekmektedir. Bunu yanında söz konusu varlığın benzerlerinden ayrı ve nitelik itibarıyla korunmasında öncelik sahibi olan bir varlık olması gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse Köln'de yer alan Dom Katedrali Trier'deki Porta Nigra, Aachen'daki Pfalzkapelle Katedrali bu tarz eserlerdendir⁷⁶.

İkinci kriter ise, *söz konusu kültür varlığının özellikle mimari açıdan belli bir tarihi dönemin karakteristik kültürel özelliklerini yoğun bir şekilde barındırması ve yansıtmasıdır*. Bu tarz eserlere Hildesheim/Michaelis Kilisesi gösterilebilir. Zira bu kilise Roma mimari sanatının gelişimi açısından önemli bir değere sahip olduğu kabul edilmektedir. Aynı şekilde ünlü Kloster Kilisesi de bu kriter nazarında korunması gereken bir dünya kültür mirasıdır. Çünkü bu kilisede Orta ve Doğu Avrupa'da erken dönem gotik sanatının mimarideki özgün örneklerinden birini teşkil etmektedir.

⁷⁴ Örnek vermek gerekirse; Achener Dom (1978), Speyerer Dom (1981), Würzburger Residenz (1981), Wallfahrkirche "Die Wies" (1983), Schlösser Augustsburg und Falkenlust/Brühl (1984), Dom und Michaeliskirche von Hildesheim (1985), Römische Bauendenkmäler, Dom und Liebfrauenkirche in Trier (1986), Hansestadt Lübeck (1987), Schlösser und Parks von Postdam-Sansouci und Berlin (1990), Altstadt von Bamberg (1993), Kloster Maulbronn (1993), Völklinger Hütte (1994), Kölner Dom (1996), Berliner Museumsinsel (1999), Oberes Mittelrheintal , Bringen bis Koblenz (2002).

⁷⁵ International Council on Monuments and Sites.

⁷⁶ Ringbeck/Caspary, 65.

Kriterlerden üçüncüsü, *kapanmış bir dönemin kültürel tanığı olma kriteri* esas itibariyle bir kültür varlığının geçmişte yaşanmış bir kültürün evre ve izlerini taşıyor olması ve bu özelliği nedeniyle söz konusu dönemin ve kültürün bir göstergesi olarak kabul edilmesini ifade etmektedir. Bu tür eserler daha çok ve öncelikli olarak arkeolojik nitelikli ve enderlikten ziyade teklik esasının veya en azından yüksek oranda değerlilik esasının geçerli olduğu kültür varlıklarıdır. Ancak geçmişte yaşanmış bir kültüre tanıklık etme kavramı bir kültür çağının kapanması bağlamında kabul edildiği takdirde, henüz sağlam ve arkeolojik niteliği olmayan yapıların da kapanmış bir kültür çağının temsilcisi olarak kabul edilmesiyle bu kriter örnek teşkil edebilecektir. Sözelimi Wiese Kilisesini buna örnek göstermek mümkündür. Çünkü bu kilise kapanmış bir kültürel çağının yani daha açık bir ifadeyle Bavyera tarzı barok sanatının bir tanığı ve örneği olma özelliğini nedeniyle bu kriter çerçevesinde dünya kültür mirasları kapsamına alınmıştır. Bunun yanında ilk üç kriter ile ilişkili olan fakat özelliği itibariyle ayrı bir kriter çerçevesinde değerlendirilmesi gereken diğer bir husus ise, *bir kültür varlığının insanlık tarihinin önemli bir değeri olması* özelliğidir. Bu ölçüt literatürde en çok kullanılan ölçüt niteliği de taşımaktadır. Ünlü Würzburg Sarayı bu ölçütün tam bir göstergesi olarak Dünya Mirası Komitesinin değerlendirmesine göre tipik bir kültür mirasıdır. Yine özellikle Postdam'daki kaleler ve bahçeler mimari açıdan monarşik devlet düşüncesinin yansımalarını barındırması bakımından bu kriterle tespit edilmiş kültür miraslarına verilebilecek örnekler arasında yer almaktadır.

Beşinci kriter daha çok bir kültür varlığını kullanıma açılması veya kullanım tarzına ilişkindir. Bu bağlamda geleneksel *yerleşim ve iktisadi hayatın canlandırıldığı ve korunduğu mekanlar* dünya kültür mirası çerçevesinde kabul edilen alanlardır.

Altıncı ve son kriter ise, söz konusu kültür varlığının *düşünce, din, sanat ve edebiyat tarihi açısından önemli bir yere sahip olmasını*

ve bu nedenle de korunma değer kabul edilmesini esas kabul etmektedir. Trier Katedrali ve Aachen Katedrali bu ölçüt esas alınarak Dünya mirasına kabul edilmiş eserlerdendir⁷⁷.

F. KÜLTÜR VARLIKLARININ KORUNMASINDA KABUL EDİLEN BAŞLICA İLKELER

Alman Hukukunda tescillenmiş eski eser olarak kültür varlıklarının korunması son yıllarda yaşanan gelişmeler ışığında bir takım ilkelerin diğerlerine göre kendisini daha çok hissettirdiği görülmektedir. Hiç şüphesiz, bahsi geçen bu ilkeler dışında kültür varlıklarının korunması hukukuna etki eden bir çok ilkedden bahsetmek de mümkündür. Ancak aşağıda kısaca üzerilerinde durulacak olan üç ilke diğer ilkelere de kaynaklık oluşturmakta ve ilkelerin şekillenmelerinde yardımcı rol oynamaktadır. Bu ilkeler kültür varlıklarının korunmasında birlik ilkesi, kültür varlıklarının kullanımına öncelik tanıma ilkesi ve mülkiyet hakkına saygı ilkesidir.

1. Kültür Varlıklarının Korunmasında Birlik İlkesi (Einheit der Denkmalpflege)"

Kültür varlığı kavramının tanımlanmasında sayılan koşullar ve kullanılan üç kriteri, yani *enderlik, adet açısından sınırlılık ve yeniden üretilemezliği* barındıran tüm kültür varlıkları Alman Hukuku açısından korunmaya değerdir ve bu kültür varlıkları arasında herhangi bir fark gözetilmemektedir⁷⁸. Başka bir anlatımla, Kültür Varlıklarının Korunması Hukukunda Alman sistemi kültür varlıkları arasında herhangi bir derecelendirme yapmamaktadır. Bu noktada Türk sistemiyle bir farklılık gözlemlenmektedir. Çünkü, Türkiye'de kültür varlıklarının korunmasında söz konusu varlıklar arasında bir derecelendirme yapıp korumanın niteliği ve koruma çerçevesinde uygu-

⁷⁷ Ringbeck/Caspary, 65.

⁷⁸ Martin, 4.

lanacak tedbirlerin yoğunluğu farklılık arz etmektedir⁷⁹. Fakat Alman

⁷⁹ Türk hukukunda kültür varlıklarının derecelendirilmesi sistemine bir örnek vermek gerekirse arkeolojik sitlerde koruma ve kullanma koşullarına bakmak yerinde olacaktır. Arkeolojik sitler koruma ve kullanma koşulları bakımından üç dereceye ayrılmıştır. I. derece arkeolojik sit alanları korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak sit alanlarıdır. Bu alanlarda, kesinlikle hiçbir yapılaşmaya izin verilmez. İmar planlarında aynen korunacak sit alanı olarak belirlenir. Bilimsel amaçlı kazıların dışında hiçbir kazı yapılamaz, ancak resmi ve özel kuruluşlarca zorunlu durumlarda yapılacak alt yapı uygulamaları için müze müdürlüğünün ve varsa kazı başkanının görüşüyle konu Koruma Bölge Kurulunda değerlendirilmelidir. Yeni tarımsal alanlar açılmaz. Yalnızca sınırlı mevsimlik tarımsal faaliyetlerin devam edebilir ve yine koruma kurullarınca uygun görülmesi halinde seracılığa devam edilebilir. Höyük ve tümülüslerde toprağın sürülmesine dayanan tarımsal faaliyetlerin kesinlikle yasaklanır. Ağaçlandırmaya gidilemez. Yalnızca mevcut ağaçlardan ürün alınabilir. Taş, toprak, kum vb. alınamayıp, kireç, taş, tuğla, mermer, kum, maden vb. ocakları açılmaz. Toprak, curuf, çöp, sanayi atığı ve benzeri malzeme dökülmemelidir. Bu alanlar içerisinde yer alan ören yerlerinde gezi yolu düzenlemesi, meydan tanzimi, açık otopark, WC, bilet gişesi, bekçi kulübesi gibi üniteler koruma bölge kurulundan izin alınarak yapılabilir. Bu alanlar içerisinde bulunan ve günümüzde halen kullanılan umuma açık mezarlıklarda sadece defin işlemlerinin yapılabilir. Taşınmaz kültür varlıklarının mahiyetine tesir etmeyecek şekilde ilgili koruma kurulundan izin almak koşuluyla birleştirme (tevhit) ve ayırma (ifraz) yapılabilir. 1. derece arkeolojik alanda ağaç dikilemese bile, mevsimlik tarım yapılması mümkün olabilir. Bu tür bir alanda makine ile pullukla tarım yapılamaz. Sadece elle, çapa ile zemine müdahale etmeden tarım yapılabilir. Yine bu alanda çit yapılması da mümkün değildir. 1. derece arkeolojik sit yapılmış bir höyüğün tepesinin 1, yanlarının 3. derece arkeolojik sit yapılması uygun değildir. Esasen höyükler için koruma alanının öngörülmesi yeterli kabul edilmelidir. Höyük zaten kazıla kazıla bitecek ve birkaç on yıl sonra sadece bilgisi kalacaktır. Zaten bunlar çoğunlukla alan olarak da küçük yerlerdir. 1. arkeolojik sitte yapılaşma olmaz. Şayet olursa bu izinsiz uygulama olarak kabul edilmeli ve kaldırılması sağlanarak, yapanlar hakkında soruşturma açılmalıdır. II. derece arkeolojik sit alanları ise, Bunlar korunması gereken ancak koruma ve kullanma koşulları koruma kurulları tarafından belirlenecek, korumaya yöne-

sisteminde önemli olan bir kültür değerinin hukuksal açıdan bir kültür varlığı olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. Şayet bir kültür değeri kültür varlığı olmanın içeriksel ve biçimsel koşullarını taşıyorsa artık bir kültür varlığı için öngörülen tüm şart ve tedbirlerin uygulanmasında bir ayırım gözetilmeksizin diğer kültür varlıklarıyla

lik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak sit alanlarıdır. Sözkonusu alanlarda, yeni yapılaşmaya izin verilemez. Ancak; günümüzde kullanılmakta olan tescilsiz yapıların basit onarımlar yürürlükteki ilke kararı doğrultusunda yapılabilir. 2. derece arkeolojik sit alanında bina yapılamaz. 1. ve 2. derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazların (ve 1. derece doğal sit alanlarındaki taşınmazların) hazineye ait taşınmazlarla takas imkânı vardır. Ancak mevzuat gereği, alanın tamamının koruma amaçlı imar planının yapılmasının istenmesi uygulamada alanı büyük olan yerlerdeki planlama güçlüğü ve maliyeti nedeniyle ciddi uygulama güçlüğü doğurmaktadır. Esasen 1. ve 2. derece arkeolojik sit alanı ile 1. derece doğal sit alanının bu noktada aynı rejime tabi tutulması da kanımızca eleştirilmesi gereken bir noktadır.

Nihayet III. derece arkeolojik sit alanları, koruma-kullanma kararları doğrultusunda yeni düzenlemelere izin verilebilecek arkeolojik alanlardır. Bu alanlarda, geçiş dönemi yapılanma koşullarının belirlenmesinde; öneri yapı yoğunluğunun, mevcut imar planı ile belirlenmiş yoğunluğu aşmamasına, alana gelecek işlevlerin uyumuna, gerekli alt yapı uygulamalarına, öneri yapı gabarilerine, yapı tekniğine ve malzemesine, mevcut ve olası arkeolojik varlıkların korunması ve değerlendirilmesini sağlayacak bir biçimde çözümler getirilmesine dikkat edilmelidir. Şayet varsa onaylı çevre düzeni ve nazım plan kararları ile yerleşime açılmış kesimlerinde arkeolojik değerlerin korunmasını gözeterek, koruma amaçlı imar planlarının yapılmalıdır. Bu alanlarda, belediyesince veya valilikçe inşaat izni verilmeden önce, ilgili müze müdürlüğü uzmanları tarafından sondaj kazısı gerçekleştirilerek, sondaj sonuçlarının bu alanlarla ilgili, varsa kazı başkanının görüşleriyle birlikte müze müdürlüğünce koruma kuruluna iletilip kurul kararı alındıktan sonra uygulamaya geçilebilir. III. derece arkeolojik sit alanı olarak belirlenen arkeolojik sit alanlarında koruma kurulları, sondaj kazısı yapılacak alanlara ilişkin genel sondaj kararı alabilir. Taşınmaz kültür varlıklarının mahiyetine tesir etmeyecek şekilde ilgili koruma kurulundan izin almak koşuluyla birleştirme (tevhit) ve ayırma (ifraz) yapılabilir.

aynı seviyede kabul edilecektir. Bu durum kültür varlıklarının korunması rejiminde Alman sisteminin temel nirengi noktalarından biri kabul edilmekte ve ilkesel bir bakış açısıyla bilhassa uygulanacak tedbirler bakımından özel bir anlam ifade etmesi dolayısıyla “**kültür varlıklarının korunmasında birlik ilkesi (Einheit der Denkmalpflege)**” olarak ifade edilmektedir⁸⁰.

2. Kültür Varlıklarının Korunmasında Kullanıma Öncelik Verilmesi İlkesi

Alman kültür varlıklarının korunması rejiminin başlıca ilkelelerinden biri de korunması amaçlanan ve öngörülen kültür varlığının dış dünyadan soyutlanmaksızın kullanımına öncelik verilerek canlı hayatın içerisinde tutulmasıdır⁸¹. Gerçekten Eyalet Kanunlarına bakıldığında zaman hemen hemen tüm eyaletlerde kullanıma öncelik verilmesi ilkesi normatif güvence altına alınmıştır. Bu yaklaşımın temelinde, Almanya'nın kültür varlıklarının korunması ile ilgili tarihsel süreçte edindiği tecrübeler ve hassasiyetle hayatta tutmaya çalıştığı dinamik yapı yatmaktadır. Çünkü gerek yargı kararlarında, gerekse kültür varlıklarının korunması için kanunlarla yetkili kılınmış makamların uygulamalarında gözlemlenen en önemli husus, kültür varlıklarına getirilebilecek en etkin korunma tedbirlerinin ancak o kültür varlığının kullanıldığı ve insan yaşamının içerisinde tutulduğu bir ortamda mümkün olabileceği vurgusudur⁸². Bu yaklaşım tarzı beraberinde; kültürel açıdan korunmaya değer görülen varlıkların toplum içerisinde akıbetlerinin daha yakından takip edildiği, koruma bilincinin bu anlamda daha da geliştiği ve yargısal veya idari koruma mekanizmaları dışında toplumsal koruma mekanizmalarının doğrudan veya dolaylı olarak canlı tutulduğu bir sistemi de beraberinde getirmektedir. Çünkü bir kültür varlığının korunmasında liyakat

⁸⁰ Martin, 5.

⁸¹ Mutius/Friedrich, 252.

⁸² Schmaltz/Wiechert, 110.

ölçütü olarak kabul edilen kamu yararı bu şekilde tüm boyutlarıyla sağlanmış olmakta, izole edilmiş, böylece sosyo-kültürel kimliğinden de soyutlanmayla yüz yüze bırakılmış kültür varlıkları ülkenin kültür dünyasında canlı bir şekilde tutulabilmektedir. İşte bu özellikleriyle "koruma-kullanma dengesi" gerçek anlamda bir ilke olarak uygulanabilir hale gelmektedir. Türk Hukukunda ise "koruma-kullanma dengesi" ilkesi hâkimdir⁸³.

⁸³ Kültür ve tabiat varlıklarının korunmasında dikkate alınması gereken hususlardan birisi de neyin, nasıl korunacağı ve kullanılacağıdır. Korunması gereken kültür ve tabiat varlıklarını her şeyden soyutlayıp müzelerde veya sit alanlarında korumak ya da tamamen kullanıma açıp zarar görmesine veya yağmalanmasına imkan verilmemelidir. Dolayısıyla kültür varlıklarının korunması ve kullanılması arasında bir denge sağlanmalıdır. Kültür varlıklarının korunmasının en etkili yolu onlara toplum yaşamında bir işlev vermektir. Değişkenliğin dinamiği ile korumanın kalıcılığı arasında denge ve uyumun sağlanması kaçınılmazdır. Ayrıca her kültür varlığının yapısına özgü koruma şekilleri öngörüldüğü gibi kullanma yöntemleri de farklılık göstermektedir. Bu nedenle koruma-kullanma dengesi açısından korunması gerekli kültür varlığının kendi yapısına özgü kullanım şekilleri kanunda ve ilke kararlarında açıklanmıştır. Örneğin tarihi sit alanları örneğinde koruma-kullanma dengesini sağlama yöntemleri KYK İlke kararlarında "koruma ve kullanma koşulları" olarak ifade edilmektedir. Bu bağlamda;

- Bitki örtüsünü, topoğrafik yapıyı, siluet etkisini bozabilecek, tahribata yönelik hiçbir eylemde bulunulamaması,
- Bu alanları çevre düzeni planına kavuşturacak gerekli çalışmaların yapılarak hazırlanacak çevre düzeni planları için koruma kurallarının uygun görüşlerinin alınmasına,
- Alanın tescil tarihi öncesi doğal dengeyi bozucu yapılmış her türlü uygulamanın zaman içinde ıslahı için kamu kuruluşlarınca gerekli çalışmanın yapılmasına,
- Bu alanlar içinde yer alan orman alanlarında Orman Bakanlığınca gerekli çalışmaların yapılabilmesine,
- Bu alanlar içinde yer alan anıt ve şehitliklerin düzenleme ve gerekli onarımları için projeleriyle birlikte koruma kurulundan izin alınmasına,

Almanya'daki Eyalet Kanunlarına bakıldığında kimi kanunlarda kullanıma öncelik verilmesi ilkesinin açıkça düzenlendiği daha önce de ifade edilmişti. Bu konuda en önemli ve kapsamlı düzenleme olarak Bavyera Eyalet Kanununun 5. maddesinden söz edilebilir. Çünkü, Bavyera'da kültür varlıklarının korunmasında kullanıma öncelik verilmesi ilkesi diğer Eyalet Kanunlarına göre daha ciddi ele alınmış ve ilkesel bir yönlendirme olmaktan ziyade bir yükümlülük olarak o kültür varlığını elinde bulunduran kişiye karşı ileri sürülmüştür. Söz konusu maddeye göre bir inşai/mimari kültür varlığını malik veya zilyet sıfatıyla elinde bulunduran kişi, o kültür varlığının varoluş amacına uygun bir kullanım tarzı tesis etme yükümlülüğündedir. Bu amaca uygun kullanım imkanı tesis edildiğinde o kültür varlığının muhafazası mümkün olmayacaksa veya en azından zarar görme olasılığı daha yüksek ise malik veya zilyet o kültür varlığının yapılma amacına yakın bir kullanım imkanı tesis etmekle yükümlüdür. Şayet bu şekilde bir kullanım imkânı, kültür varlığının bakım, onarım ve muhafazası açısından mümkün görünmemekteyse, Kanun malik veya zilyede söz konusu kültür varlığının devamlılığının sağlanması ve muhafazasının mümkün kılınması adına uygun olabilecek herhangi bir şekilde kullanıma açılmasını bir yükümlülük olarak yüklemektedir. Dikkat edilecek olursa Bavyera eyaletinde kanun koyucu mümkün olabilecek son noktaya kadar bir kültür varlığının ayakta tutulabilmesi ve sonraki kuşaklara güvenli bir şekilde taşınabilmesi için, o kültür varlığının kullanıma açık tutulması imkanlarını tüketme yoluna gitmiştir⁸⁴. Yine bu kadar ayrıntılı

- Önceden süregelen tarımsal faaliyet ile bağ ve bahçeciliğin devam ettirilebileceğine, bu amaç dışında kesinlikle kullanılamaması gibi hükümler koruma-kullanma dengesini sağlamayı amaçlamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sancakdar Oğuz, İdare Hukuku Yönüyle Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması ve Yargısal Denetimi (Teorik ve Uygulamalı Bir Yaklaşım), Ank 2010.

⁸⁴ Hengelhaupt Uta, Nutzung und Nutzungsbeschränkung, in: in: Handbuch Denkmalschutz und Denkmalpflege (Hrsg: Martin, Dieter/Krautzberger, Michael), Münih, 2006, sh. 221.

olmasa bile benzer hususun Hessen Eyalet Kanununun 13. maddesinde düzenlendiğini görmek mümkündür. Bu düzenlemede de, bir kültür varlığının ortaya çıkarılış amacıyla kullanıma açılmasının mümkün olmadığı hallerde, o kültür varlığının bakım ve muhafazası açısından kabul edilebilecek bir kullanım imkânının tesis edilmesi konusunda malike bir yükümlülük verildiği görülmektedir. Burada dikkati çeken husus; Bavyera Eyalet Kanununda getirilen ayrıntılı kullanım yükümlülüğünün inşai/mimari kültür varlıkları için sınırlı olmasına rağmen, Hessen'de böyle bir sınırlamanın getirilmemiş olmasıdır.

Şüphesiz kültür varlıklarının kullanılması ilkesi mutlak bir ilke olarak kabul edilmemekte, bu ilkenin de bir sınırının olduğu bilinmektedir. Şöyle ki, yukarıda örnek olarak verilen hükümler de göz önüne alındığında şayet koruma altına alınmış veya alınması öngörülen bir kültür varlığının konumu ve durumu gereğince herhangi bir kullanıma alanına ihdas edilmesi, o kültür varlığının güvenli bir şekilde muhafazası açısından riskliyse, başka bir anlatımda o kültür varlığının muhafaza altına alınması bu amaca uygun tedbirlerin uygulanması suretiyle elde edilecek kamusal yarar, o kültür varlığının kullanıma açılması suretiyle elde edilecek kamusal yarardan daha üstünse, o takdirde söz konusu kültür varlığının kullanımına öncelik verilmesi sınırlandırılabilir ve hatta kaldırılabilir. İşte bu durum yukarıda da ifade edildiği üzere, koruma-kullanma dengesinin içeriklendirildiği en somut alanlardan birisi budur. Çünkü bir kültür varlığının kullanıma açık tutulması yükümlülüğünün kaynağı, o kültür varlığının en etkin biçimde ancak kullanılarak muhafaza edilebileceği düşüncesidir. Yani burada amaç kullanıma açılan kültür varlığı üzerinden bir menfaat temin etmenin teşvik edilmesi değil, bilakis, o kültür varlığını kendi bütünlüğü ve varlık koşullarıyla birlikte korumak, bir kültürel emanet olarak sonraki kuşaklara taşımaktır⁸⁵.

⁸⁵ Hengelhaupt, 221.

3. Kültür Varlıklarının Korunmasında Mülkiyete Saygı Gösterilmesi İlkesi

Kültür varlıklarının korunmasında Alman sisteminde önemli ilkelerden birisi de bir kültür varlığına malik olan kimsenin bu varlık üzerindeki mülkiyet hakkına kural olarak dokunmaksızın gerekli koruma tedbirlerinin uygulanmasıdır. Başka bir anlatımla, her ne kadar bir varlığın kültür varlığı olarak kabul edilmesi ile birlikte o varlığın korunması ve geleceğe taşınmasında kamu yararı mülahazası ön planda tutuluyorsa da bu mülahaza Devletin idari makamlar eliyle bu kültür varlığına diledikleri gibi el atmaları anlamına gelmez. Öncelikle korunması amaçlanan kültür varlığına sahip olan malikin mülkiyet hakkına saygı gösterilmek durumundadır. Bu saygı çerçevesinde malike, korunması kamu yararı adına gerekli olan kültür varlığının kültürel bütünlük ve değerini güvence altına alabilecek tedbirleri alma noktasında bir takım yükümlülükler getirilmektedir. Bu yükümlülükler malik tarafından yerine getirilirken, gerektiği noktada devlet yardımına başvurma imkanı her zaman açık bırakılmaktadır. Ancak, uygulanması gereken koruma tedbir veya uygulamasının boyutu, niteliği, o kültür varlığının konumu, malikin tek başına yerine getiremeyeceği yükümlülükleri ihtiva ediyorsa bu noktada ortaya çıkan zaruret hali dolayısıyla devlet o kültür varlığını kamu yararı adına kamulaştırabilir. Bu durum da mülkiyet hakkına getirilen bir müdahale olmak özelliğini taşıyacaktır. Özetlenmeye çalışılan bu durum normatif karşılığını Federal Alman Anayasası'nın 14. maddesinde bulmaktadır. Anayasa md.14/1'de kişilerin mülkiyet hakkı açıkça belirtilmekte ve anayasal güvence altına alındığı ifade edilmekte, aynı fıkranın devamında ise mülkiyet hakkının içeriğinin ve sınırlarının ancak kanunla belirlenebileceği aktarılmıştır. 2. fıkrada mülkiyetin aynı zamanda kişilere bir yükümlülük de yüklediği ifade edilmiştir. Bu anlamda bir kişi mülkiyet hakkına sahip olduğu bir mal üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunamaz. Bu tasarruflarının, kamu düzeni ve kamu yararıyla (*Wohl der Allgemeinheit*) çatışmaması gerekmektedir. Dolayısıyla bir çatışmanın yaşanması durumunda

mülkiyet hakkıyla kamu düzeni karşı karşıya gelmekte ve bu halde yapılacak bir tartımda kamu düzeninin korunmasına öncelik verilecektir.

Kültür varlıklarının korunmasında mülkiyet hakkına devlet müdahalesi açısından en çok önem arz eden düzenleme ise 3. fıkrada yer almaktadır. Buna göre; mülkiyet hakkına karşı en açık devlet müdahalesi kamulaştırma (Enteignung). Federal Alman Anayasası'nın 14. maddesi hükmü çerçevesinde kamulaştırma ancak kamu yararı adına gerçekleştirilebilir. Kamu yararı adına gerçekleştirilen kamulaştırma faaliyetinin ancak kamulaştırma bedelinin şekli ve hesaplanmasının düzenlendiği bir kanunla veya kanundan alınan yetkiye dayanarak gerçekleştirileceği bu fıkranın 2. cümlesinde yerini almıştır. Kamulaştırma esnasında, kamulaştırılacak mülkiyet hakkı sahibine ödenecek tazminat kabilinden kamulaştırma bedelinin hesaplanma usule ilişkin genel ilke de genel hatlarıyla yine 3. fıkrada ortaya konulmaktadır. Buna göre; kamulaştırma faaliyet neticesinde mülkiyet hakkı sahibine verilecek kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında; kamunun ve mülkiyet hakkı sahibinin çıkarları bir tartım işlemine tabi tutulur. Bu tartımda mülkiyet hakkı sahibi açısından uğranılacak zararın boyutları önem arz edecektir.

Federal Alman Anayasasında mülkiyet hakkına ilişkin olarak yapılan düzenlemeyi kısaca aktardıktan sonra ifade edilmelidir ki, korunması gereken kültür varlığı kategorisinde yer alan bir varlık özel mülkiyetin konusu olabilir. Her ne kadar bir varlığın, teknik anlamda "kültür varlığı" olarak kabul edilmesinde kamu yararı esas göz önünde bulunduruluyorsa da, bu durum her kültür varlığının devlet mülkiyeti altına girmesi sonucunu beraberinde getirmez. Zaten, daha önce incelenen kültür varlıklarının kullanılmasına öncelik tanınması ilkesi ile birlikte düşünülecek olursa, bir kültür varlığının özel mülkiyet unsuru olabileceği açıktır⁸⁶.

⁸⁶ Yine bkz. Lege Joachim "Eigentumsgrundrecht und Denkmalschutz" (Mit einem Anhang zur Verfassungsmäßigkeit des sächsischen

Özel mülkiyet altındaki kültür varlıklarının korunmasında devlet öncelikli olarak, malikin bu kültür varlıklarının korunması adına yönelttiği talepleri karşılamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, daha önce izah edilen diğer ilkelerle birlikte düşünüldüğü zaman somutlaştırılabilecek bir yükümlülüktür. Zira, Alman Hukukunda bir varlık, teknik anlamda korunmaya değer bir kültür varlığı olarak kabul ve tescil edilmişse artık bu kültür varlığının mülkiyetinin kime ait olduğunun bir önemi yoktur. Dolayısıyla devlet kendi mülkiyetinde bulunan kültür varlıkları için nasıl bir koruma sistemi öngörmüşse, gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan kültür varlıkları için de aynı hassasiyetle yaklaşmak mecburiyetindedir. Bu açıdan malik, kendi mülkiyetinde bulunan bir kültür varlığının korunması hususunda gerektiği ölçüde devlet desteğinden faydalanmak hakkına sahiptir. Örnek vermek gerekirse; bir kültür varlığının güvenliğini sağlamak için polisiye tedbirlerden faydalanmak, üçüncü kişilerin müdahalelerinin önlenmesini talep etmek, kültür varlığının daha etkili bir şekilde nasıl korunacağına ilişkin olarak devlet makamlarının bu konuyla ilgili birimlerinden danışmanlık hizmeti almak veya koruma uygulamalarının finansmanında devlet yardımına başvurmak gibi talepler malik tarafından devlete yöneltilebilecek ve devlet tarafından da yerine getirilmesi gerekli olan taleplerdir.

Şüphesiz özel mülkiyet altındaki kültür varlıklarının korunması hususunda malik tarafından devlete yöneltilebilecek ve devlet tarafından da yerine getirilmesi gereken talepler olduğu gibi, devletin de bu kültür varlıklarının korunması noktasında malikte yüklediği bazı sorumluluklar da mevcuttur. Bu sorumluluklar mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerin kullanılması suretiyle, bir mal varlığı unsuru olarak kabul edilen ve fakat kamu yararı adına devletin gözetim ve kontrollerine tabi tutulan kültür varlıklarının amacına uygun bir şekilde korunmasına ilişkindir. Örneğin daha önce kültür varlıkla-

Denkmalschutzgesetzes), Denkmalrecht unter Denkmalschutz? (Hrsg. Ansgar Hense), Band 3, Frankfurt 2003, sh. 18.

rının korunmasında kullanmaya öncelik verme ilkesi çerçevesinde aktarıldığı üzere, malikin bir kültür varlığını kullanıma açmak veya kullanım koşullarını muhafaza ederek iyileştirmek konusunda bir yükümlülüğünün olduğunu söylemek mümkündür. Keza aynı şekilde eyalet kanunlarında düzenlenen benzer nitelikli yükümlülüklerle rastlamak da mümkündür. Örneğin; Bavyera Eyalet Kanununun 4. maddesinde malike kendi mülkiyetinde bulunan inşai/ mimari kültür varlıklarının bakım-onarım ihtiyaçlarıyla ilgilenmek yükümlülüğü, 6. maddesinde bir inşai/ mimari kültür varlığı üzerinde değişiklik niteliği taşıyan tedbirlere başvurmak için ruhsat almak yükümlülüğü yüklenmiştir. Yine başka bir örnek olarak Hessen Eyalet Kanununun 17. maddesinde Thüringen Eyalet Kanununun 8. maddesinde malike, mülkiyeti dahilinde bulunan bir kültür varlığında ortaya çıkan zarar, hasar veya eksilmelerin derhal bağlı buldukları Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin makamlara bildirme yükümlülüğü getirmektedir.

Kültür varlıklarının özel mülkiyet unsuru olarak kabul edilebilirliği ve buna saygı gösterilmesi konusunda son olarak kamulaştırma kurumu üzerinde durmak gerekmektedir. Zira yukarıda açıklanan Federal Anayasanın 14 maddesinde mülkiyet hakkına müdahalenin bir görünüş şekli olarak ancak kamu yararı mülahazasıyla kamulaştırmanın kabul edildiği ifade edilmişti. Kültür varlıklarının korunmasına ilişkin eyalet kanunları da göz önünde bulundurulacak olursa, Federal Anayasada yer alan bu düzenlemenin normatif yansımalarına rastlamak mümkündür. Gerçekten söz konusu kanunlarda kültür varlıklarının hangi şartlarda özel mülkiyetten alınarak kamu mülkiyetine geçirileceği ifade edilmiştir. Bu durumu kültür varlıklarının korunmasında mülkiyet hakkına saygı ilkesinin bir istisnası olarak kabul etmek mümkündür. Örneğin Hessen Eyalet Kanunu md. 25'de, Thüringen Eyalet Kanunu m. 27'da ve Rheinland Pflaz Eyalet Kanunu md. 30'da şu üç halde özel mülkiyette bulunan bir kültür varlığının Eyalet veya Vakıflar lehine kamulaştırılacağı ifade edilmektedir.

Bunların dışında eyaletlerde düzenlenmiş ve kamulaştırmaya ilişkin diğer mevzuatın da kültür varlıklarının kamulaştırılmasında kaynak olarak kullanılabilmesi ifade edilmiştir.

H. KÜLTÜR VARLIKLARININ KORUNMASI AMACIYLA BAŞVURULAN TEDBİRLERİN UYGULANMA ÖLÇÜTLERİ

Alman Hukukunda kültür varlıklarının korunması çerçevesinde uygulanacak fiili tedbirlere ilişkin kabul edilen ölçütleri kısaca ifade etmekte fayda vardır. Burada belirtilecek ölçütlerin tespit edilmesindeki temel amaç, bir kültür varlığının korunmasına yönelik bakım-onarım işlemlerinde belli standartların yakalanması ve uygulanacak yöntemlere bir takım sınırlandırmalar getirilmesidir. Bu açıdan bakıldığında kültür varlıklarının korunmasında her türlü tedbirin uygulanamayacağı, ancak korunması amaçlanan kültür varlığının şartlarına ve durumuna uygun olan, başka bir ifade ile tesis edilmek istenen koruma amacına hizmet eden uygulamalara müsaade edileceğini söylemek mümkündür. Kısaca özetlenmeye çalışılan bu bakış açısı Alman Hukukunda “*Denkmalverträglichkeit*” olarak ifade edilmektedir.

Uygulanacak koruma tedbirin sınırlarını çizen bu bakış açısı Alman öğretisinde bir takım ölçütlerle somutlaştırılmaya çalışılmıştır⁸⁷. Bu ölçütler aynı zamanda kültür varlıklarının korunması hukuku çerçevesinde başvurulacak fiili uygulamalara da içerik kazandırmaktadır. Bu bahsedilen temel ölçütler doğrudan ya da dolaylı olarak normatif düzenlemeler de yansıtılmaya çalışılmıştır. Brandenburg Eyalet Kanunu md. 15, Rheinland - Pfalz Eyalet Kanunu md. 13/1, Kuzey Ren- Vestfalya Eyalet Kanunu md. 9/2 bu düzenlemelere birer örnek teşkil etmektedir. Dolayısıyla bir kültür varlığının korunması adına uygulanacak tedbirlerde göz önünde bulundurulması gereken temel ölçütleri kısaca ortaya koymak gerekmektedir.

⁸⁷ Kültür varlıklarının korunması çerçevesinde uygulanacak tedbirlerle ilgili kabul edilen ölçütlerle ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. Martin, 184 vd.

1. Tedbirin Uygunluğu Ölçütü (Geeignetheit der Maßnahme)

Bir kültür varlığının korunmasına ilişkin olarak herhangi bir tedbir veya uygulamaya başvurulacaksa, bu tedbir veya fiili uygulamanın ilgili kültür varlığına uygun nitelikte olması gerekmektedir. Burada uygunluktan kastedilen şey, küçük kapsamlı bakım-onarım işlemlerinden, restorasyon gibi daha kapsamlı uygulamalarına kadar tüm koruma tedbir ve uygulamalarında kullanılan yöntem, araç ve malzemenin kültür varlığının korunması amacıyla çalışmaması gerektiğidir. Çünkü kültür varlıkları üzerinde uygulanan her türlü işlemin temel amacı, o kültür varlığının enderliği, yeniden üretilmezliği ve adet bakımından çoğaltılamazlığı özelliklerinden dolayı özgünlüğüne zarar vermeyecek şekilde korunmasıdır. Bu anlamda bir koruma tedbir veya uygulamasının ilgili kültür varlığı açısından uygunluğu bütüncül bir bakış açısıyla yapılacak değerlendirme sonucunda ortaya çıkabilir. Dolayısıyla bu ölçüt, bundan sonra sayılacak diğer ölçütlerden nihai olarak değerlendirilmesi gereken bir ölçüttür.

2. Mecburiyet Ölçütü (Notwendigkeit)

Kültür varlıklarının korunması çerçevesinde uygulanacak tedbirin veya fiili uygulamanın mecburiliği ölçütüyle kastedilen şey, koruma altına alınan bir kültür varlığında ortaya çıkan olağan dışı bir durumun ancak bir tedbir veya fiili uygulamaya başvurmak suretiyle giderilebilecek olmasıdır. Gerçekten Alman Hukukunda bir kültür varlığının korunmasında öncelikle söz konusu kültür varlığının doğal süreci içerisinde herhangi bir müdahaleye başvurmadan korunmasıdır. Bu anlamda bakım - onarıma ilişkin müdahale niteliği taşıyan uygulamalar istisnai nitelik taşımaktadır. Başka bir anlatımla bir kültür varlığına müdahale başvurulması gereken son araç olmalıdır. Bu ölçüt Sachsen-Anhalt Eyalet Kanunu'nun 10. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Şayet teknik anlamda bir tedbir veya fiili uygulamaya başvurmaksızın, o kültür varlığının bütünlüğüne zarar vermeden ortaya çıkan olağan dışı durum giderilebiliyorsa, o halde teknik bir tedbir veya fiili uygulamaya başvurmada zorunluluğun

söz konusu olmadığı söylenebilir. Bu kapsamda mecburiliğin bir başka görünümü de, müdahalenin konusu bakımından mecburiliktir. Şöyle ki; bir kültür varlığında ortaya çıkan olağan dışı durum, o kültür varlığının bütünlüğü ve koruma altına alınmaya layık görülen değerleri açısından giderilmesi zorunlu olmayan bir durumsa herhangi bir tedbir veya fiili uygulamaya başvurmaz.

3. Ölçülülük

Kültür varlıklarına uygulanacak tedbirler giderilmek istenen sorun veya zarardan daha büyük olumsuz neticeler ortaya çıkarsa artık burada kullanılması öngörülen tedbirin ölçülü olmadığı kabul edilmektedir. Bu değerlendirme yaparken şüphesiz o kültür varlığının an itibariyle konumu ve pozisyonu önem arz etmektedir. Bu konuya ilişkin Sachen-Anhalt Eyalet Kanunu'nun 10. maddesinde bir düzenleme yer almaktadır. Bu hükme göre; bir kültür varlığına uygulanacak olan müdahalenin ciddi boyutta zarar neticelerine sebebiyet vereceği noktasında bir şüphe varsa, o kültür varlığının korunması (*Denkmalschutz*) ile bakım onarımı (*Denkmalpflege*) arasında bir tartma işlemi yapılır ve bu tartma işlemi neticesinde kültür varlığının korunması daha ağır basarsa, bakım - onarım amaçlı gerçekleştirilmesi düşünülen müdahaleye izin verilmez⁸⁸.

4. Müdahalenin En Aza İndirgenmesi

Eğer koruma altına alınan kültür varlığı açısından, koruma amacına uygun olarak bir müdahalenin kaçınılmaz olduğu kanaatine varılırsa, bundan sonra göz önünde bulundurulması gereken husus müdahalenin olabildiğince en aza indirgenmesidir. Örneğin Rheinland - Pflaz Eyalet Kanununun 13. maddesinde bir kültür varlığı üzerinde bakım onarıma ilişkin olan ve ruhsatlandırılan tedbir ve uygulamalar açısından, kültür varlığına karşı müdahalenin en az seviide tutulması ve tedbirin uygulanmasının ardından asıl duruma yeniden dönebilmenin mümkün olmasını aramaktadır.

⁸⁸ Martin, 186.

SONUÇ

Ortaçağda skolastik anlayışın hâkim olduğu dönemde Almanya'da sosyal, siyasal, ekonomik hayatın gelişim ekseninde sanatsal ve kültürel yaratıcılığın özellikle dinsel saik ve motifler üzerinden şekillendiği söylenebilir. 16. yüzyıldan itibaren kültür varlıklarının korunması artık fiili uygulamalardan ziyade, sayısı gittikçe artan ve dönemin şartlarına uygun yapılan normatif düzenlemelerle sağlanmaya çalışılmıştır. I. Dünya Savaşı'ndan sonra *Weimar Cumhuriyeti* döneminde yönetsel istikrarın sağlanamaması, devletin içeride radikal muhaliflerle, dışarıda ise düşman ülkelerle mücadele etmesi ve bu mücadeleden dolayı iktisadi açıdan arzu edilen düzeye ulaşılamaması, kültür varlıklarının korunması adına gerçekleştirilecek uygulamaların ikinci plana itilmesine neden olmuştur. II. Dünya Savaşı yıkımının izlerinin silinmeye çalışılması ve günümüz modern Almanya'sının temellerinin atılması sürecinde 1950'li yılların başından itibaren kültür varlıklarının korunması ve yeniden yapılandırılması konusunda Alman kanun koyucusunun oldukça yoğun çalıştığı gözlemlenmektedir. II. Dünya Savaşından sonra yeniden yapılanan Almanya'da 1970'li yılların başına kadar geçen sürede kültür varlıklarının korunması için gerçekleştirilen hukuksal girişimlerin daha çok federal bir politika benimseme ve yerleştirme düşüncesiyle yapıldıkları görülmektedir. Ancak 1970'li yılların başından itibaren bu alandaki etkin çalışmalar eyaletler düzeyinde yürütülmeye başlanmıştır. Almanya'da bundan sonraki dönemde halen geçerli olduğu üzere Kültür Varlıklarının Korunması Hukuku eyaletlerin çıkardıkları kanunlar ile gelişmeye devam etmiştir.

Türk Hukuk literatüründe kullanılan "*kültür varlığı*" kavramını Alman hukukuna farklı anlamlara sahip olan iki kavramı karşılamaktadır. Bunlar "*Kulturdenkmal*" ve "*Kulturgut*" kavramlarıdır. Bu iki kavram tarihsel gelişim sürecinde birbiriyle ilişkili olmalarına rağmen, farklı hukuksal düzenleme alanlarını işaret etmektedirler.

“Kulturgut” kavramı; geniş anlamda kültür varlığı olarak kabul edilebilir. “Kulturdenkmal” yani “kültür varlığı” kavramı ise genel olarak tarihi, sanatsal, bilimsel, mimari ve toplumsal açıdan enderlik (Seltenheit), adet açısından çoğaltılamazlık (Unvermehrbarkeit) ve yeniden üretilmezlik (Unwiederbringlichkeit) ölçütlerini barındıran ve bu özellikleri nedeniyle kamu yararı adına korunmaya değer görülen kültür değerleri ifade eder.

“Denkmalpflege” kavramı bir kültür varlığının korunmasına yönelik fiili tedbirler olarak anlaşılması gerekirken, “Denkmalschutz” kavramı ise daha ziyade anılan koruma tedbirlerinin hukuksal usul ve esaslarını düzenleyen, onları sınırlayan ve kullanılmalari konusunda yetkilendirmeyi öngören sistemin bizatihi kendisi olarak kabul edilebilir.

Alman Hukukunda, taşınmaz kültür varlıkları genellikle; inşai/ mimari kültür varlıkları (*Baudenkmal*) ve yeşil kültür varlıkları (*Gründenkmal*) olarak sayılırken, taşınır kültür varlıkları konusunda bir sınıflandırılmaya gidilmediği gözlemlenmektedir. Arkeolojik kültür varlıkları (*Bodendenkmal*) hem taşınır, hem de taşınmaz kültür varlığı kapsamında kabul edilmektedir. Bu anlamda karma bir nitelik taşıdığı söylenebilir. Eyalet kanunlarında genel olarak kabul edilen bu ayrıma karşın, bir istisna olarak Baden-Württemberg eyaletinde taşınır-taşınmaz kültür varlığı ayrımının yapılmadığı görülmektedir.

İnşai/ mimari kültür varlıkları kapsamında sadece yukarıda sayılan özellikleri barındıran yapılar değil, söz konusu yapılarla birlikte bir bütünlük arz eden avlu, çit, duvar, sınır taşı ve hatta bitki türleri gibi yapı veya unsurlar da bu kategori içerisinde değerlendirilmektedir.

Alman Hukukunda kültür varlıklarının korunmasındaki başlıca ilkeler; kültür varlıklarının korunmasında birlik ilkesi, kültür varlıklarının kullanımına öncelik tanıma ilkesi ve mülkiyet hakkına saygı ilkesidir. Alman Hukukunda önem taşıyan bir başka husus “kültür varlıklarının korunmasında birlik ilkesi” dir(*Einheit der Denkmalpflege*).

Kültür varlığı kavramının tanımlanmasında sayılan koşullar ve kullanılan tüç kriteri, yani *enderlik, adet açısından sınırlılık ve yeniden üretilemezliği* barındıran tüm kültür varlıkları Alman Hukuku açısından korunmaya değerdir ve bu kültür varlıkları arasında herhangi bir fark gözetilmemektedir. Başka bir anlatımla, Kültür Varlıklarının Korunması Hukukunda Alman sistemi kültür varlıkları arasında herhangi bir derecelendirme yapmamaktadır. Bu noktada Türk sistemiyle bir farklılık gözlemlenmektedir. Çünkü, Türkiye’de kültür varlıklarının korunmasında söz konusu varlıklar arasında bir derecelendirme yapıp korumanın niteliği ve koruma çerçevesinde uygulanacak tedbirlerin yoğunluğu farklılık arz etmektedir

Alman Hukukunda "Kültür Varlıklarının Korunmasında Kullanıma Öncelik Verilmesi İlkesi", Alman kültür varlıklarının korunması rejiminin başlıca ilkelerinden birisi olup, korunması öngörülen kültür varlığının dış dünyadan soyutlanmaksızın kullanımına öncelik verilerek böylelikle canlı hayatın içerisinde tutulmasını amaçlamaktadır.

Alman kültür varlıklarının korunması sisteminde koruma-kullanma dengesinde, "kullanarak koruma"ya öncelik veren dinamik bir yapının önemine dikkat çekildiği görülmektedir. Örneğin Bavyera Kültür Varlıkları Kanunu md.5’de malike kültür varlığının kullanıma açılması ve genel olarak yararlandırma yükümlülüğü (Nutzungspflicht) öngörülmüştür. Buna göre Bavyera eyaleti kanun koyucusu, mümkün olabilecek son noktaya kadar, bir kültür varlığının ayakta tutulabilmesi ve sonraki kuşaklara güvenli bir şekilde taşınabilmesi için, o kültür varlığının kullanma açık tutulması imkanlarını tüketilmesini, öngörmüştür. Bununla birlikte kültür varlıklarının kullanılmasında ilkesi mutlak bir ilke olarak kabul edilmemekte, şayet koruma altına alınmış veya alınması öngörülen bir kültür varlığının konumu ve durumu gereğince herhangi bir kullanıma alanına ihdas edilmesi, o kültür varlığının güvenli bir şekilde muhafazası açısından risk taşıyorsa bu ilke uygulanmaz. Bir başka deyişle, kültür varlığının muhafaza altına alınması bu amaca uygun tedbirlerin uygulanması suretiyle elde edilecek kamusal yarar, kültür varlığı

ğının kullanıma açılması suretiyle elde edilecek kamusal yarardan daha üstünse, kültür varlığının kullanımına öncelik verilmesi sınırlandırılabilir ve hatta kaldırılabilir.

Kültür varlıklarının korunmasında Alman sisteminde önemli ilkelerden birisi de bir kültür varlığına malik olan kimsenin bu varlık üzerindeki mülkiyet hakkına kural olarak dokunmaksızın gerekli koruma tedbirlerinin uygulanmasıdır. Korunması gereken kültür varlığına sahip malikin mülkiyet hakkına saygı gösterilmesine önem verilmektedir. Ancak uygulanması gereken koruma tedbir veya uygulamasının boyutu, niteliği, o kültür varlığının konumu, malikin tek başına yerine getiremeyeceği yükümlülükler ihtiva ediyorsa bu noktada ortaya çıkan zaruret hali nedeniyle idare, söz konusu kültür varlığını kamu yararı gerekçesiyle kamulaştırabilir.