

**İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI VE MUKAYESELİ HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**KÜLTÜR VARLIĞI KAÇAKÇILIĞI SUÇU VE YASA DIŞI
KÜLTÜR VARLIĞI TİCARETİ SUÇLARI**

KERİME TOPRAK

TEZ DANIŞMANI: DR. ÖĞR. ÜYESİ OSMAN HAKAN ÖNCEL

İSTANBUL, 2020

**İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI VE MUKAYESELİ HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**KÜLTÜR VARLIĞI KAÇAKÇILIĞI SUÇU VE YASA
DIŞI KÜLTÜR VARLIĞI TİCARETİ SUÇLARI**

KERİME TOPRAK

TEZ DANIŞMANI: DR. ÖĞR. ÜYESİ OSMAN HAKAN ÖNCEL

İSTANBUL, 2020

ONAY SAYFASI

Bu tez tarafımızca okunmuş olup kapsam ve nitelik açısından, Uluslararası ve Mukayeseli Hukuk alanında Yüksek Lisans Derecesini alabilmek için yeterli olduğuna karar verilmiştir.

Tez Jürisi Üyeleri:

	KANAATI	İMZA
(Dr. Osman Hakan Öncel) (Tez Danışmanı)	_____	_____
(Prof. Dr. Mahmut Koca)	_____	_____
(Dr. Ömer Faruk Erol)	_____	_____

Bu tezin/projenin İbn Haldun Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Tarih

Mühür/İmza

AKADEMİK DÜRÖSTLÖK BEYANI

Bu çalışmada yer alan tÖm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada ÖzgÖn olmayan tÖm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

Adı Soyadı: Kerime Toprak

İmza: 

ÖZ

KÜLTÜR VARLIĞI KAÇAKÇILIĞI SUÇU VE YASA DIŞI KÜLTÜR VARLIĞI TİCARETİ SUÇLARI

Yazar Toprak, Kerime

Uluslararası ve Mukayeseli Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Osman Hakan Öncel

Eylül 2020, 136 sayfa

“Kültür Varlığı Kaçakçılığı Suçu ve Yasa Dışı Kültür Varlığı Ticareti Suçları” isimli tezimizde öncelikle kültür varlığıyla ilgili kavramlar tanımlanmıştır. Sonrasında kültür varlıklarına ilişkin korumanın ulusal alandaki gelişim süreci ele alınmıştır. İncelemeye henüz kültür varlıklarına özgülenmiş bir düzenleme olmayan dönemlerden başlanmıştır. Ulusal düzenlemelerin ele alınmasının ardından kültür varlıklarının kaçakçılığı suçunun uluslararası niteliği de göz önünde tutularak uluslararası alandaki düzenlemeler ele alınmıştır. Söz konusu düzenlemelerin hayata geçirilmesinde payı olan uluslararası örgütlerden de kısaca bahsedilmiştir. Bölümün sonunda kültür varlıklarının korunması hususunda ceza hukukuna başvurulmasının gerekçelerine değinilmiştir. Çalışmanın bundan sonraki kısmında konumuzun temelini oluşturan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’ndaki suçlar ele alınmıştır. Suçlar incelenirken suçların unsurları ve bu suçlara özgü durumlar ele alınmıştır. Genel tanımlamalar ve her üç suç içinde ortak olan bilgiler ilk ele alınan suç olan ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçuna (m.67/2) ilişkin başlık altında incelenmiş, sonraki bölümlerde tekrardan kaçınılmıştır. Çalışmayla kültür varlıklarının hukuka aykırı şekilde ticari hayata sokulmasıyla mücadele açısından mevzuata ve uygulamaya dikkat çekilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kültür varlığı, eski eser, yasa dışı ticaret, kaçakçılık

ABSTRACT

CULTURAL PROPERTY TRAFFICKING CRIME AND ILLICIT CULTURAL PROPERTY TRADE CRIMES

Student Name Toprak, Kerime

MA in International and Comparative Law (in Turkish)

Thesis Supervisor: Assist. Prof. Osman Hakan Öncel

September 2020, 136 Pages

In our thesis entitled “Cultural Property Trafficking Crime and Illicit Cultural Property Trade Crimes”, primarily the terms related to cultural property are defined. Subsequently, the development of Turkey concerning the protection of the cultural property is discussed. The research started from the times when there is no regulation specific to cultural properties. After the national regulations were addressed, the international regulations on the smuggling of cultural properties were also taken into consideration.. International organizations that have contributed to the realization of these regulations are also briefly mentioned. At the end of the chapter, the rationale for applying to criminal law on the protection of cultural properties is mentioned.

In the next parts of the study, the crimes in the Law on Protection of Cultural and Natural Properties, numbered 2863, will be discussed. While examining the crimes, the elements of the crimes and the specific situations of these crimes were discussed. General definitions and information common to all three crimes have been examined under the heading of the crime of trade of cultural and natural properties (Article 67/2), which is the first crime to be dealt with, and repetition is avoided in the following sections. With the study, attention was drawn to the legislation and practice in terms of combating the illegal introduction of cultural properties into commercial life.

Keywords: Cultural property, relic, illicit trade, illicit trafficking

TEŞEKKÜR

Bu araştırma için bana rehberlik eden, karşılaştığım zorlukları bilgi ve tecrübesi ile aşmamda yardımcı olan değerli Danışman Hocam Dr. Osman Hakan Öncel'e teőekkürlerimi sunarım. Araştırmanın yürütülmesinde konuya ilişkin bilgileriyle desteklerini gördüğüm başta Kaçakçılıkla Mücadele Dairesi Başkanı Zeynep Boz olmak üzere tüm T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı personeline teşekkür ederim.

Tezimin gerçekleşmesinde 2210 A numaralı proje ile maddi destek sağlayan TÜBİTAK'a teşekkür ederim. Tezimin her aşamasında beni yalnız bırakmayan aileme ve arkadaşlarıma sonsuz sevgi ve saygılarımı sunarım.

Kerime Toprak
İstanbul, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
BÖLÜM I KAVRAMLAR, KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINI KORUMA HUKUKUNUN TÜRKİYE’DE VE ULUSLARARASI HUKUKTA TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ	1
GİRİŞ	1
1.1. Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Kavramlar	3
1.1.1. Kültür Varlıkları.....	3
1.1.2. Tabiat Varlıkları	8
1.1.3. Kültürel Miras	9
1.1.4. Kaynak Ülke, Pazar Ülke ve Transit Ülke	10
1.1.5. Kültürel Milliyetçilik ve Kültürel Evrenselcilik	11
1.1.6. Kaçakçılık Kavramı	13
1.2. Türkiye’de Kültür Varlıklarını Koruma Hukuku’nun Tarihsel Gelişimi.....	14
1.2.1. Herhangi Bir Düzenlemenin Olmadığı Zamanlar	15
1.2.2. Cumhuriyet Öncesi Dönemde Yapılan Düzenlemeler	16
1.2.3. Cumhuriyet Döneminde Yapılan Düzenlemeler	21
1.2.4. Kültür Varlıklarının Korunması Kapsamında Yurt Dışında Yapılan Diğer Çalışmalar	33
1.3. Uluslararası Hukukta Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması ile İlgili Bazı Düzenlemeler	37
1.3.1. Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Hukuktaki Düzenlemeler	37
1.3.2. Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından yapılan düzenlemeler.....	46
1.3.3. Uluslararası Organizasyonların Kültür Varlıklarının Yasa Dışı Ticaretinin Önlenmesindeki Rolü.....	55
1.4. Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları Arasındaki İlişki	57
1.4.1 Genel Bakış	57
1.4.2. Niceliksel Artışın Nedenleri.....	60

**BÖLÜM II KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINI KORUMA
KANUNU'nda KÜLTÜR VARLIĞI KAÇAKÇILIĞI ve KÜLTÜR
VARLIKLARININ YASA DIŞI TİCARETİ SUÇLARI 68**

2.1. Suçlara İlişkin Genel Bilgiler.....	68
2.2. Ticareti Yasak Olan Kùltür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti Suçu.....	69
2.2.1. Genel Olarak	69
2.2.2. Korunan Hukuki Değer	70
2.2.3. Maddi Unsurlar	72
2.2.4. Manevi Unsur.....	80
2.2.5. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	83
2.2.6. Kusurluluk.....	85
2.2.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	87
2.2.8. Yaptırım ve Muhakeme Kuralları	93
2.3. İzinsiz Kùltür Varlığı Ticareti Suçu.....	95
2.3.1. Genel Olarak	95
2.3.2. Korunan Hukuki Değer	96
2.3.3. Maddi Unsurlar	96
2.3.4. Manevi Unsur.....	100
2.3.5. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	100
2.3.6. Kusurluluk.....	102
2.3.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	102
2.3.8. Yaptırım ve Muhakeme Kuralları	105
2.4. Kùltür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması Suçu	107
2.4.1. Genel Olarak	107
2.4.2. Korunan Hukuki Değer	108
2.4.3. Maddi Unsurlar	110
2.4.4. Manevi Unsur.....	114
2.4.5. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	115
2.4.6. Kusurluluk.....	116
2.4.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	117
2.4.8. Yaptırım ve Muhakeme Kuralları	121

BÖLÜM III SONUÇLAR.....	123
REFERANSLAR.....	127
ÖZGEÇMİŞ.....	136

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Art.	Artikel
Bkz.	Bakınız
C	Cilt
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
EEK	Eski Eserler Kanunu
ICOM	Uluslararası Müzeler Konseyi
INTERPOL	Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı
K.	Karar
KOM	Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele
KTVKK	Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu
m	Madde
No.	Numara
s	Sayfa
S	Sayı
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	Türk Medeni Kanunu
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
UNTOC	United Nations Convention against Transnational Organized Crime (Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi)
vd.	Ve Devamı
v.	Ve Saire
Vol	Volume
Y	Yıl

BÖLÜM I

KAVRAMLAR, KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINI KORUMA HUKUKUNUN TÜRKİYE’DE VE ULUSLARARASI HUKUKTA TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

GİRİŞ

İlk çağlardan beri insanlar buldukları yerlere kalıntılar bırakmışlardır. Gerek kullandıkları eşyalar gerek çeşitli amaçlarla oluşturdukları taşınmazlar kendilerini inşa edenlere ilişkin izler taşımaktadır. 19. yüzyıl itibariyle insanların çevrelerinde olan doğal ve beşerî varlıkları koruma duyarlılıkları gelişmiştir. Bu duyarlılık hukuk metinlerine de 19. yüzyıl ortalarında yansımaya başlamıştır.¹

Kültür varlıklarının korunmasının çeşitli sebepleri vardır. Öncelikle bu varlıklar geçmişten izler taşır². Bu izler sayesinde kültür varlıklarının bulunduğu topluluğu ve bu topluluğun kimliğini inşa etmesinde yardımcı olması, toplulukların geçmiş ile gelecek bağını kuvvetlendirmesi sebebiyle korunması önem taşımıştır.³ Bunun yanında bu varlıklar toplumların estetik değerlerinin gelişmesini de sağlar.⁴

Kültür varlığı yönünden zengin olan Anadolu’daki eserlerin uzun zamandır defincilerin ilgisini çektiği bilinmektedir.⁵ Ancak eski medeniyetlerin belirli bölgelerde kurulmuş olması, tarihten günümüze getirilebilen eserlerin azlığı gibi sebeplerle kültür varlıklarının paylaşılamaz olması bu ilgiyi arttırmıştır.

¹ Irini A Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law* (Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2011), s.1.

² Ahmet Mumcu, “Eski Eserler Hukuku ve Türkiye”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, sayı 3 (1969): s. 50.

³ “1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict” (1954) erişim 01 Haziran 2020 http://portal.unesco.org/en/ev.phpURL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

⁴ Mumcu, “Eski Eserler Hukuku ve Türkiye”, s. 50.

⁵ Hüseyin Karaduman, “Metal Arayıcı Dedektörlerin Kullanımı Kısıtlanmalıdır,” *İDOL Arkeologlar Derneği Dergisi*, no. 25 (2005): s. 29.

Uluslararası sözleşmelerle ve milli hukuklardaki düzenlemelerle insanlığın ortak mirası olarak görülen bu eserlerin korunması temel amaçtır. Bu çerçevede kültür varlıklarının korunması kapsamında her açıdan mücadele edilmesi gerekmiştir. Örneğin çocuk edebiyatında kültür varlığı kaçakçılığıyla mücadele sıkça vurgulanmıştır⁶. Bunun yanında hukuka aykırı el değiştirmesinin önlenmesi amacıyla nihai olarak ceza hukuku mekanizmaları devreye sokulmuş ve bu fiiller ülkeler tarafından suç kabul edilmeye başlamıştır.

Bu çalışmada kültür varlıklarının korunması kapsamında suç olarak kabul edilen yasa dışı kültür varlığı ticareti suçları ve kültür ve tabiat varlığı kaçakçılığı suçları ele alınmıştır. İlk bölümde söz konusu suçların mahiyetinin anlaşılması adına önemli olduğu düşünülen hususlar ele alınmıştır. Bölümde ilk olarak kültür ve tabiat varlıklarına ilişkin kavramlar açıklanmıştır. Sonrasında kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin hukukun Türkiye’de düzenleme süreci ele alınmıştır. Bu süreç ele alınırken tarihsel açıdan üç aşamalı bir yaklaşım belirlenmiştir. Önce özgülenmiş bir düzenlemenin olmadığı yıllardaki durumdan bahsedilmiş sonrasında cumhuriyet öncesi dönemdeki düzenlemeler ele alınmıştır. Bunun yanında Türkiye’de kültür varlıklarının korunması için gösterilen iade çalışmaları ve kolluk faaliyetleri bu bölümde değerlendirilmiştir. Türkiye’nin konuyla ilgili düzenlemeleri ele alındıktan sonra uluslararası hukukta ve bilhassa Avrupa’da bu hususa ilişkin anlaşmalar ele alınmıştır. Birinci bölümde son olarak kültür varlıklarının korunması ile ceza hukuku arasındaki bağlantı da ele alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde çalışmamızın konusu olan suçların unsurları detaylı şekilde incelenmiştir. Suçlar kanundaki sırasına göre ele alınmıştır. İlk olarak ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu akabinde izinsiz kültür varlığı ticareti suçu ele alınmıştır. Sonrasındaysa kültür ve tabiat varlığı kaçakçılığı suçu ele alınmıştır. Suçların unsurları incelenirken korunan hukuki değer, maddi unsurlar, manevi unsur, hukuka aykırılık unsuru, kusurluluk, suçların özel görünüş biçimleri, yaptırımları ve muhakeme kuralları ele alınacaktır.

⁶ Yasin Mahmut Yakar, “Türk Çocuk Edebiyatına Yansıyan Suç Olgusu: Tarihi Eser Kaçakçılığı”, Erzincan Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi 19, sayı 3 (2017): s. 152–164.

Çalışmamızın sonuç bölümünde her üç bölümden yola çıkılarak ulaşılan sonuçlar açık bir şekilde ortaya konulmuştur.

1.1. Kültür ve Tabiat Varlıklarıyla İlgili Kavramlar

1.1.1. Kültür Varlıkları

1.1.1.1. Tanım

Kültür kavramının tanımlanması kültür varlıklarının anlaşılması açısından önemlidir. Zira kültür varlıkları terimi kültür teriminden bağımsız değildir. Türk Dil Kurumu'na göre kültürün anlamlarından ilki şu şekildedir:

Tarihsel, toplumsal gelişme süreci içinde yaratılan bütün maddi ve manevi değerler ile bunları yaratmada, sonraki nesillere iletmede kullanılan, insanın doğal ve toplumsal çevresine egemenliğinin ölçüsünü gösteren araçların bütünü, hars, ekin⁷

Bir diğeryse aslında kültür varlığı terimiyle doğrudan ilişkilendirilebilecek “Bir topluma veya halk topluluğuna özgü düşünce ve sanat eserlerinin bütünüdür”⁸ şeklindedir. Ancak kültür kavramının köken ve amaç açısından çeşitli tanımlamaları mevcuttur.⁹ Burada sadece konumuzla ilişkilendirilen iki anlamından kısaca bahsedilmiştir.

Kültür varlığı kavramı pek çok ulusal mevzuatta ve uluslararası sözleşmede düzenlenmiştir. Her düzenleme kendi açısından verdiği ehemmiyete göre farklı bir kültür varlığı tanımı yapmıştır. Kavramın sınırları siyasal değerlendirmeler ve diğer farklı sebeplerle genişletilip daraltılmıştır.¹⁰ Türk Dil Kurumu kültür varlıklarını tanımlarken kültür tanımına dayanmış ve kültür varlıklarını “bir bölgede bulunan maddi kültür ürünleri veya eserleri” olarak tanımlamıştır.¹¹ Hukuki açıdan kültür

⁷ “Kültür,” erişim 20 Mayıs 2020, <https://sozluk.gov.tr/>.

⁸ “Kültür,” erişim 20 Mayıs 2020, <https://sozluk.gov.tr/>.

⁹ Hacer Doğan, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu” TC.Kültür Bakanlığı Uzmanlık Tezi, 2012, s. 2.

¹⁰ Tuğrul Katoğlu, Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), s. 25.

¹¹ “Kültür Varlıkları.” erişim 01 Haziran 2020 <https://sozluk.gov.tr/>.

varlıkları “tarihi, sanatsal, arkeolojik, bilimsel ya da kültürel açıdan değeri olup eski devirlerden bize intikal eden sayıca sınırlı varlıklardır.”¹² şeklinde tanımlanmaktadır.

Nitekim Türk hukukunda kültür varlıklarıyla ilgili düzenlemelerin yapıldığı 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun (KTVKK) tanımlar ve kısaltmalar başlıklı 3. maddesinde kültür varlıkları aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır:

Tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır.¹³

Bu tanım 2004’teki değişiklik sonrası getirilmiştir. Önceki tanımda yer almayan ifade “sosyal yaşama konu olmuş, bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan” ifadesidir. Bu değişiklikle kültür varlığı kapsamı daraltılmıştır¹⁴. Zira değişiklikten önce söz konusu obje, özgün değer taşıması ya da sosyal yaşama konu olması gerekmeksizin diğer kriterleri taşıması halinde kültür varlığı kabul ediliyordu. Her ne kadar tanımda disiplinler arasında “ve” ifadesi kullanılsa da bunun veya olarak anlaşılması gerekmektedir. Çünkü bir kültür varlığı sayılan disiplinlerin sadece birinin alanına girebileceği gibi birkaçının ya da hepsinin alanına girebilir.¹⁵ Belirli bir nesnenin tüm bu disiplinlere ait olmasının beklenmesi kültür varlığı kavramının kapsamını daraltacaktır.

Bu husustan sonra kültür varlığıyla kesiştiği yerler olan ancak farklı bir kelime olan “define” ve “antika” kavramlarıyla yer yer kültür varlığıyla aynı manada kullanılan “eski eser kavramından bahsedilecektir.

¹² Mumcu, “Eski Eserler Hukuku ve Türkiye”, s. 50.

¹³ 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 18113, 23.7.1983

¹⁴ Sibel Özel, “Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının Mülkiyeti”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 24, sayı 1 (2018): s. 217.

¹⁵ Mehmet Nihat Kanbur, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK m.32 ve m.68)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2007, s. 23.

1.1.1.2. Define -Antika -Eski Eser Kavramlarıyla Karşılaştırılması

Define kavramı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) tanımlanmıştır. TMK'nın 772. Maddesine göre define şu şekilde tanımlanmıştır: "Bulunmalarından çok zaman önce gömülmüş veya saklanmış olduğu ve duruma göre artık malikinin bulunmadığı kesin olarak anlaşılan değerli şeyler, define sayılır."¹⁶ Devamı maddelerde defineye ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerde bir istisna belirtilerek bilimsel değer taşıyan bir eşya olması halinde özel kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Esasen bu maddeyle KTVKK'nun uygulanmasına zemin hazırlanmıştır.¹⁷ Bu maddeden anlaşılacağı üzere define aynı zamanda kültür varlığı olabilir. Ancak her iki kavram aynı değildir. Define aramaya ilişkin hususlar KTVKK'nun 50. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede belirtilen izin şartları sağlanmadan define aramak da KTVKK 74.maddede suç olarak düzenlenmiştir. Bulunan define şayet kültür varlığı olarak nitelenecek bir eşyaysa KTVKK'na ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Antika yüzyıldan daha eski nesnelere tanımlamak için kullanılan bir terimdir.¹⁸ Bir nesnenin antika kabul edilmesi için temel ölçüt zamandır. Ancak kültür varlıkları için farklı ölçütler de söz konusu olabilir. Bu sebeple kültür varlığı niteliği taşıyan her nesne antika olamayacağı gibi her antika da kültür varlığı değildir.

İncelenmesi gereken bir diğer terim ise eski eser terimidir. Bu terim uzun yıllar kültür varlığı teriminin karşılığı olarak kullanılmıştır.¹⁹ Nitekim 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'ndan önce kültür varlıklarının korunması amacıyla yürürlükte olan kanun 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu'dur. Değişiklik sonrası doktrinde bazı yazarlar bu terimlerin aynı olduğunu sadece kavramsal bir tercih söz konusu olduğunu belirtirken²⁰ bazı yazarlar iki kavramdan kültür varlığı

¹⁶ 4721 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 24607, 08.12.2001

¹⁷ İhsan Erdoğan, "Hukuki Açıdan Define", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 17, sayı 2 (2013): s. 513-34.

¹⁸ Ali Rıza Töngür, "Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Bazı Uluslararası Belgelerin Ceza Hukuku Boyutuyla Değerlendirilmesi," Legal Hukuk Dergisi 186 (2018): s. 2787.

¹⁹ Aslıhan Nesli, "Eski Eserlerin Korunmasının Hukuk Tarihi Yönüyle İncelenmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 20, Sayı 1 (2018): s. 431-78.

²⁰ Halit Çal, "Osmanlı'dan Cumhuriyete Eski Eserler Kanunları", Prof. Dr. Kazım Yaşar Koprman'a Armağan, Ankara, 2005, s. 237.

kavramının daha kapsamlı olduğunu belirtmiştir.²¹ 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanunu'nun gerekçesine bakıldığında ise defalarca eski eser teriminin kullanıldığı görülmektedir.²² Tüm bu durumlar birlikte değerlendirildiğinde eski eser teriminin çoğu zaman kültür varlığının karşılığı olarak kullanıldığı sonucuna ulaşılabilir.

1.1.1.3. Kültür Varlıklarını Sınıflandırma Yöntemleri

Kültür varlıklarının korunmasının sağlanması kültür varlıklarının kapsamının belirlenmesiyle gerçekleşir. Bunun yanında kültür varlığı teriminin kapsamını milli mevzuata göre netleştirmek yeterli olmamaktadır. Ülkeler arasında ortak bir terimin bulunmaması uluslararası iş birliğini zayıflatmaktadır. Bu sebeple bu alanda kavram birliğini sağlamaya yardımcı olan uluslararası sözleşmeler, uluslararası ve uluslar üstü²³ belgeler bulunmaktadır.²⁴ Bunların yanında çeşitli ülke kanunları da kültür varlıklarını farklı şekillerde tanımlamaktadır.²⁵

Hem uluslararası metinlerde ve hem ülkelerin mevzuatlarında kültür varlıklarını tanımlamada kullanılan yöntemler teker teker sayma yöntemi, sınıflandırma yöntemi ve kategorilere ayırma yöntemidir.²⁶ Tanımlama hangi yöntemle yapılırsa yapılsın bu varlıkların "sanatsal, tarihi, bilimsel, arkeolojik ya da kültürel açıdan önemli bir nesne olma" niteliği önemsenmelidir. En önemli ve esas kriter olan bu nitelik, kültür varlığını diğer nesnelere ayıran başlıca özelliktir.²⁷ 2863 sayılı kanunda birden fazla yöntem yer verilerek karma yöntem kullanılmıştır.

²¹ Mehmet Nihat Kanbur, "Korunma Gereksinimi Bakımından Tarihi – Eski Eserleri (Kültür Varlıkları) Tanımlama Yöntemleri ve Terim Sorunu", *Fasikül Hukuk Dergisi* 4, sayı 30 (2012): s.21.

²² 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanunu Gerekçesi erişim 1 Haziran 2020 (<https://legalbank.net/>)

²³ Uluslar üstü kavramı uluslararası hukukun en temel unsurlarından biri olan egemenliğin kullanımının terk edilmesiyle ortaya çıkmaktadır. AB tarafından hazırlanan kimi düzenlemeler uluslar üstüdür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Günöğür, "Avrupa Birliği Hukukunun Uluslarüstü (Supranasyonal) Niteliği", içinde *Hukuki, Siyasi ve İktisadi Yönleriyle Avrupa Bütünleşmesinde Son Gelişmeler ve Türkiye-AB İlişkileri ATAUM 30. Yıl Armağanı*, ed. Belgin Akçay vd. (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2018), s.109.

²⁴ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 26.

²⁵ "List of National Cultural Heritage Laws", erişim 01 Haziran 2020, <https://en.unesco.org/cultnatlaws/list>.

²⁶ Gerte Reichelt, "International protection of cultural property", *I Unif. L. Rev. os*, 1985, s. 69.

²⁷ Mumcu, "Eski Eserler Hukuku ve Türkiye", s.50.

1.1.1.3.1. Teker Teker Sayma Yöntemi

Teker teker sayma yönteminde, koruma altına alınacak tüm varlıkların teker teker sayıldığından bu yöntem uzun bir işçilik gerektirir. Bunun yanında bu listeler sürekli güncellenmelidir. KTVKK'nda bu yönteme örnekleme suretiyle sayma şeklinde m.6 ve m.23'te başvurulmuştur. Ancak KTVKK'nda kullanılan tek yöntem bu değildir.²⁸ Açığa çıkarılmamış kültür varlığı açısından da zengin olduğu tahmin edilen Türkiye'de bu yöntemin tek başına kullanılması kültür varlıklarının bir kısmını kapsamaması gibi sakıncalara yol açabilecektir. Aynı zamanda uluslararası alanda bu tanımlama yönteminin kullanılması halinde ülkelerin listeleri arasında farklılık söz konusu olabileceğinden etkin biçimde koruma sağlanamayacaktır.²⁹ Bu yönteme daha çok Anglo Sakson ülkelerinde başvurulmaktadır. ABD' de temel alınan yöntem bu yöntemdir.³⁰

1.1.1.3.2. Sınıflandırma Yöntemi

Sınıflandırma yöntemine göre bir eserin kültür varlığı olarak kabul edilmesi için yetkililerce belirlenen sınıflardan birine girmiş olması gerekmektedir. Yetkililerin belirlediği bu sınıflar genel tanımlamaların yanı sıra detaylı değerlendirmeler de içerir. Bu yöntem teker teker sayma yöntemine göre yüzeysel kategorilere ayırma yöntemine göre detaylıdır.³¹ . Belirtmek gerekir ki bu yöntemi benimseyen ülkelere örnek teşkil eden Kanada ve Hollanda bu ölçütün yanında başka ölçütleri de kullanmaktadır.³²

1.1.1.3.3. Kategorilere Ayırma Yöntemi

Kategoriler ayırma yöntemi en yüzeysel görülebilecek tanımlama yöntemidir. Bu yönteme göre korunması gereken kültür varlıkları genel hatlarıyla tarif edilir. Bu sayede pek çok kültür varlığı tek bir tanım altında ele alınabilmektedir. Kategorilere

²⁸ Kanbur, "Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK m.32 ve m.68)", s. 21–22.

²⁹ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s.26.

³⁰ Reichelt, "International protection of cultural property", s. 69.

³¹ Kanbur, "Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK m.32 ve m.68)", s. 21.

³² Reichelt, "International protection of cultural property", s. 13.

ayırma yönteminde sınıflandırma yönteminden farklı olarak kültür varlığının yetkililerce belirlenmesi gerekmemektedir. KTVKK'nda 3.maddede ve 23.maddede bu yöneme başvurulduğu görülmektedir.³³ 1970 tarihli Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması için Alınacak Tedbirlerle ilgili UNESCO Sözleşmesi'nin 1. ve 4. maddesinde de bu yola başvurulmuştur.³⁴ Bu yöntemi benimseyen ülkelerden biri Fransa'dır.³⁵

1.1.2. Tabiat Varlıkları

Her ne kadar bu çalışmanın merkezinde kültür varlıkları olacaksa da Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda sahip olduğu önemli yer dolayısıyla tabiat varlıklarının tanımından bahsedilmesi gerekmektedir. 2863 sayılı kanun tabiat varlıkları “jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yeraltında veya su altında bulunan değerler” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanımlamaya göre bir varlığın tabiat varlığı olarak kabul edilebilmesi için sağlaması gereken ilk koşul jeolojik, tarih öncesi yahut tarihi devirlere ait olmasıdır. İkinci unsura göreyse tabiat varlıkları ya ender olmalı ya da özelliği ve güzelliği sebebiyle korumaya değer görülmelidir. Son unsura göre ise bu varlıklar yer altında, yer üstünde ya da su altında olmalıdır. Bu üç unsurun da kümülatif olarak bulunması şarttır. Ancak uygulamada bu unsurlar araştırılmamaktadır. Bu sebeple kanunun uygulamadaki ihtiyaçlara cevap veremediği belirtilmektedir.³⁶ Burada tarafımızca da kanundaki tanımın muğlak kaldığı düşünülmektedir. Bilhassa “özelliği ve güzelliği nedeniyle korumaya değer olmak” unsuru oldukça öznel durmaktadır. Örneğin özelliği terimi kullanıldığı endüstriler, bulunduğu toprak yapısına katkıları ve benzeri şekillerde açıklanabilirdi.

³³ Kanbur, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK m.32 ve m.68)”, s. 21.

³⁴ Reichelt, “International protection of cultural property”, s. 70.

³⁵ Reichelt, s. 70.

³⁶ Ümit Ceylan, “Taşınır kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu (Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m. 32, 68)”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008, s.90.

1.1.3. Kültürel Miras

Belirli bir toplumun düşüncelerini ve yaşam şeklini açıklayan gösteren nesnelerin yanında gelenekler gibi somut olmayan öğeleri de kapsayan oluşan kültür mirası kavramı, kültür varlığı kavramından daha geniş bir yelpazeye sahiptir.³⁷ Kimi yazarlarca kültür varlığı kavramı kültürel miras kavramından farklı olarak ticari çağrışımları da olan bir Batı terimi olarak görülmektedir.³⁸

Kültürel miras kavramı ilk olarak 1954 tarihli Silahlı Çatışma Durumunda Kültürel Varlıkların Korunmasına İlişkin Lahey Sözleşmesi'nde kullanılmıştır. Ancak ulusal hukuk metinlerine uzun süre yansımamıştır. 1972 tarihli UNESCO Dünya Kültür ve Doğal Mirasının Korunması Sözleşmesi bu kavramın esas alındığı sözleşmelerden biridir.³⁹

1972 tarihli UNESCO Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunması Sözleşmesi İlk maddesinde kültürel mirası aşağıdaki gibi tanımlamıştır:

“Bu sözleşmenin amaçları bakımından aşağıdakiler kültürel miras sayılacaktır:

Anıtlar: Tarih, sanat veya bilim açısından istisnaî evrensel değerdeki mimari eserler, heykel ve resim alanındaki şaheserler, arkeolojik nitelikte eleman veya yapılar, kitabeler, mağaralar ve eleman birleşimleri.

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

Sitler: Tarihsel, estetik, etnolojik veya antropolojik bakımlardan istisnaî evrensel değeri olan insan ürünü eserler veya doğa ve insanın ortak eserleri ve arkeolojik sitleri kapsayan alanlar.”⁴⁰

Söz konusu madde kültürel miras örneklerini daha çok somut unsurlar üzerinden tanımlamıştır. Ancak aşağıda anlatılacağı üzere günümüzde kültürel miras denilince oldukça geniş bir yelpaze düşünülmektedir.

³⁷ Manlio Frigo, “Cultural property v. cultural heritage: A ‘battle of concepts’ in international law?”, *International Review of the Red Cross* 86, sayı 854 (2004): s. 370.

³⁸ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 6.

³⁹ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 37.

⁴⁰ “Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına dair Sözleşme”, erişim 01 Haziran 2020, <http://www.unesco.org.tr/Pages/161/177>.

Kültürel miras kavramı, kültür varlığı kavramına nazaran daha geniştir. Zira bu kavram sadece somut varlıkları kapsamaz aynı zamanda geleneksel bilgi ve törenler gibi somut olmayan varlıkları da kapsamaktadır. Kültürel miras bilginin korunmasını ve ilettilmesini de içerir. Halk kültürü ve milli kültür unsurlarının bilgilerinin edinilerek korunması ve gelecek kuşaklara iletilmesi de kültürel mirasın kapsamına girer. Örneğin, İzmir Tire ilçesinde keçeciliğe ilişkin bilginin aktarılması gibi kültürel miras aynı zamanda yeni hüneler ve teknik bilgiyi de kapsar.⁴¹

Kültürel miras kavramı, kültürel değerler, inanışlar, uygulamalara ağırlık vermektedir. Kültür varlığı kavramıysa objelere ekonomik boyutuyla yaklaşmaktadır.⁴² Kültürel miras kavramı oldukça kapsamlı olduğundan sınırlarının belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu hususta yaygın görüş temsil edici ve ender varlıkların kültürel miras kabul edilmesidir.⁴³ Kültür varlığı hukukunun zaman içinde kültürel miras hukuku olma yolunda evrildiği de kimi yazarlar tarafından düşünülmektedir.⁴⁴

1.1.4. Kaynak Ülke, Pazar Ülke ve Transit Ülke

Kaynak ülkeler, kültür varlığı ihracatı ithalatından fazla olan ülkelerdir. Çoğunlukla kaotik ve çalkantılı olaylar yaşamaktadırlar.⁴⁵ Bu ülkeler kültür varlığı yönünden zenginken, ekseriyetle ekonomik açıdan fakirlerdir.⁴⁶ Pek çok tarihi eserini kültür varlıklarının yasa dışı ticareti sonucu kaybetmiş olan bu ülkeler kültür varlığı ticaretinin kısıtlanmasından yanadır.⁴⁷ Esasen ihracat oranlarını arttırmaya çalışan bu

⁴¹ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 37.

⁴² Katoğlu, s. 39.

⁴³ Lyndel V Prott ve Patrick J O'Keefe, "'Cultural heritage' or 'cultural property'?", *International Journal of Cultural Property* 1, sayı 2 (1992): s. 309.

⁴⁴ Prott ve O'Keefe, "'Cultural heritage' or 'cultural property'?", s. 311

⁴⁵ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s.21.

⁴⁶ Sibel Özel, "Kültür Varlıklarının İadesinde Doğrudan Uygulanma Kabiliyeti Olan Uluslararası Sözleşme: Çalınan ya da Yasadışı Olarak İhraç Edilen Kültürel Objelerle İlgili 1995 UNIDROIT Konvansiyonu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19, sayı 2 (2013): s. 238.

⁴⁷ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 21.

ülkelerin⁴⁸ kültür varlığı ihracatını ekonomik bir kapı olarak görmemesi kültür varlıklarının değerini ortaya koymaktadır.

Pazar ülkelerin kültür varlığı ithalatı ihracatından fazladır. Pazar ülkeler genellikle kültür varlığı açısından fakir ancak ekonomik açıdan gelişmiş ülkelerdir. Varlıklı müzeleri ve koleksiyonerleri bulunmaktadır. Bu sebeplerle pazar ülkeler kültür varlığı hareketinden rahatsız değildir.⁴⁹

Transit ülkeler ise kaynak ve pazar ülkeler arası ulaşım yolları üzerindedir. Bu ülkeler ticaret yolları üzerinde bulunan ülkeler olduğundan bazıları aynı zamanda kaynak ülkelerdir.⁵⁰ Örneğin Türkiye hem kaynak ülke hem de transit ülke kategorisinde değerlendirilebilir. Zira Türkiye, hem kültür varlıkları yurt dışına kaçırılan bir ülke olmasının yanında kültür varlıkları açısından zengin Suriye, Irak gibi ülkelerle kültür varlıklarına olan talebin fazla olduğu Avrupa ülkeleri arasındaki geçiş güzergahındadır.

Kaynak ülke Pazar ülke nitelendirmeleri sabit olmayıp az da olsa bir ülkenin farklı bir kategoriye geçişi söz konusu olabilmektedir. Örneğin Çin kültür varlıkları açısından çok zengin bir ülke olması sebebiyle bu kavramlar gelişmeye başladığında kaynak ülke olarak anılmıştır. Ancak özel müzecilerin de etkisiyle artan talep Çin'i Pazar ülke haline getirmiştir.⁵¹

1.1.5. Kültürel Milliyetçilik ve Kültürel Evrenselcilik

Kültür varlıklarının korunması kapsamında iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Kültürel milliyetçilik kültür varlıklarının bulunduğu ülke sınırları içerisinde korunması gerektiğini savunmaktadır.⁵² Bu yaklaşım yerlerinden edilmiş kültür varlıklarının

⁴⁸ John Henry Merryman, "Two ways of thinking about cultural property", *American journal of international law* 80, sayı 4 (1986): s. 832.

⁴⁹ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 20.

⁵⁰ Janet Ulph ve Ian Smith, *The illicit trade in art and antiquities: international recovery and criminal and civil liability* (Bloomsbury Publishing, 2015), s. 79.

⁵¹ Özel, "Kültür Varlıklarının İadesinde Doğrudan Uygulanma Kabiliyeti Olan Uluslararası Sözleşme: Çalınan ya da Yasadışı Olarak İhraç Edilen Kültürel Objelerle İlgili 1995 UNIDROIT Konvansiyonu", s. 239.

⁵² Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 27.

iadesine dayanak olmaktadır.⁵³ 1970 tarihli Kültür Varlıklarının Yasadışı İthal İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi için Alınacak Tedbirlerle İlgili UNESCO Sözleşmesi bu görüşün vücut bulduğu bir uluslararası belgedir.

Kültürel evrenselcilik (kültürel kozmopolitizm⁵⁴) anlayışına göreyse kültür varlıkları üzerinde tüm toplumların menfaati söz konusudur. Bu varlıklar herhangi bir topluma ait olmayıp insanlığın ortak ürünüdür.⁵⁵ Koruma, bütünlük ve dağıtım üzerine kurulu bu yaklaşım⁵⁶ önemli olanın söz konusu kültürel varlığın korunması olduğunu nerede korunduğunun önemli olmadığını belirtmektedir.⁵⁷

Kültürel enternasyonalizmi yansıttığı düşünülen metinlerden biri Amerikan iç savaşında askerlerin nasıl davranması gerektiği konusunda talimatlar içeren 1863 tarihli Lieber Kodu'dur. Lieber kodu 36. maddesinde kültür varlıklarının korunması için taşınmasının daha iyi olabileceğini öngörmüştür.⁵⁸ Bu anlayışın 1954 tarihli Lahey sözleşmesinde yansımaları bulunduğunu belirtilmektedir.⁵⁹ Bu görüşü savunanlar sözleşmenin başlangıç kısmında kullanılan aşağıdaki ifadelerle dayanarak sözleşmenin kültürel enternasyonalizme alt yapı oluşturduğunu belirtmektedir.⁶⁰

Her millet dünya kültürüne kendinden bir şey katmış olduğu cihetle, hangi millete aid olursa olsun, kültür eserlerine karşı vâki olacak tecavüzlerin bütün insanlığın kültür mamelekine karşı işlenmiş tecavüzler sayılacağına inanmış; Mevcut kültür mamelekinin muhafazasının bütün dünya milletleri için büyük önem taşıdığını ve 'bu mamelekin milletlerarası ölçüde korunması gerektiğini müşahade etmiş...⁶¹

⁵³ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s.41.

⁵⁴ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 21.

⁵⁵ Merryman, "Two ways of thinking about cultural property", s.831.

⁵⁶ Gao Sheng, "International protection of cultural property: some preliminary issues and the role of international conventions", *SYBIL* 12 (2008): 60.

⁵⁷ Merryman, "Two ways of thinking about cultural property", s. 839.

⁵⁸ Francis Lieber, "Instructions for the Government of armies of the United States in the field" (1898), 13–14, https://www.loc.gov/law/mlr/Lieber_Collection-pdf/Instructions-gov-armies.pdf.

⁵⁹ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 21.

⁶⁰ Merryman, "Two ways of thinking about cultural property", s. 837.

⁶¹ 1954 Tarihli Silahlı Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunmasına Dair Sözleşme, erişim 1 Eylül 2020, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc048/kanuntbmmc0480563.pdf

Kimi yazarlara göre kültürel milliyetçilik korumacılığı yansıtıırken kültürel evrenselcilik emperyalizmi çağrıştırmaktadır.⁶² Tanımlamalarından da anlaşılacağı üzere bu iki yaklaşımın kültür varlıklarının koruması hususunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Kültürel evrenselcilik görüşüne sahip olanlar söz konusu kültürel varlıkların en iyi imkanlara sahip milletlerce yani zenginler tarafından korunması gerektiğini ileri sürmektedir. Kültürel milliyetçilik görüşünde olanlarsa söz konusu kültürel varlığın bulunduğu yer olan ait olduğu topraklarda korunması gerektiğini düşünmektedir.⁶³

2863 sayılı kanun 3. maddesine göre: "Koruma"; ve "Korunma"; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri; taşınır kültür varlıklarında ise muhafaza, bakım, onarım ve restorasyon işleri"dir.⁶⁴ Madde metninde korumanın sağlanması için Türkiye tarafından başvurulacak tedbirler ele alınmıştır. Tedbirler arasında muhafaza sayılmıştır. Kültür varlıklarının ülke dışına çıkarılmasına ise cezai sonuçlar bağlanmıştır. Buradan yola çıkılarak Türkiye'nin kültürel milliyetçilik yaklaşımını benimsediği çıkarılabilir.

1.1.6. Kaçakçılık Kavramı

Kaçakçılık sözlük anlamı olarak "bir devletin yasalarına karşı gelerek yapılan ticaret"⁶⁵ anlamına gelmektedir. Dünya Gümrük Örgütü (World Customs Union) kaçakçılığı Nairobi Konvansiyonunun 1. maddesinin d bendinde "bir malın gizli bir tavırla gümrük sınırından geçirilmesini içeren gümrük sahtekarlığı"⁶⁶ şeklinde tanımlamıştır.

Kaçakçılık fiilleri amaçları farklılık arz etmekle birlikte doktrin tarafından dört sınıfa ayrılmaktadır. Bunlardan ilki ithalat ve ihracattan vergi ve diğer yükümlülükleri yerine getirmemeyi yahut eksik getirmeyi amaçlayan kaçakçılık fiilleridir. İkincisi eşyanın ithali ve ihracına yönelik kısıtlamalardan kaçınmayı amaçlayan kaçakçılık

⁶² Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 21.

⁶³ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 44.

⁶⁴ 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu T.C. Resmi Gazete, Sayı: 18113, 23.7.1983.

⁶⁵ "Kaçakçılık", erişim 01 Haziran 2020, <https://sozluk.gov.tr/>.

⁶⁶ "Nairobi Convention" (1977), <http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/legal-instruments/conventions-and-agreements/nairobi/naieng1.pdf?la=en>.

fiilleridir. Üçüncüsü, gümrük mevzuatlarında yer alan kuralların ihlal edilmesini amaçlayan kaçakçılık fiilleridir. Sonuncusu ise ticarete konu olan eşyaya dair yükümlülükler yerine getirilmeden iş veya işlem yapılmasıdır.⁶⁷ Kültür varlığı kaçakçılığı suçu, ihracatı yasak olan objelerin ihracatı şeklinde gerçekleştiğinden ikinci grupta değerlendirilebilir. Kanunların düzenlediği konuya göre kaçakçılık kavramına da farklı yaklaşımlar sergilediği görülmektedir. Örneğin, Vergi Usul Kanunu'nun kaçakçılık kavramına ilişkin yaklaşımı ile Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun kaçakçılık kavramına yaklaşımı farklı olmaktadır.⁶⁸ Bu çalışma kapsamında kaçakçılık, KTVKK'nun 32. maddesi ile 68. maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılmasına ilişkin ihracat yasağını ihlalle ilişkili olarak ele alınacaktır.

1.2. Türkiye'de Kültür Varlıklarını Koruma Hukuku'nun Tarihsel Gelişimi

Kültür varlıkları insanlığın uzun yıllar içinde oluşturduğu birikim sonucu oluşmuştur.⁶⁹ Bu sebeple tarihin eski devirlerinden beri medeniyetlerin kurulduğu coğrafyalardan biri olan Türkiye toprakları kültür varlığı açısından zengindir.⁷⁰ Kültür varlığı açısından zengin ülkelerin sahip olduğu bu varlıklar yasa dışı ticaret konusu yapılarak doğal ortamlarından koparılmaktadır.⁷¹ Türkiye'de kültür varlığı korunmasına yönelik politikalarda çeşitli hatalar yapılmıştır.⁷² Ancak nihayetinde kaynak ülke niteliğindeki Türkiye kültür varlıklarının korunması hususunda birçok hukuki önlem almıştır.⁷³ Günümüzdeki hukuki korumaya gelinene kadar kaydedilen aşamaların ele alınması kat edilen mesafenin görülmesi açısından önem taşımaktadır.

⁶⁷ Murat Aydın, "5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları", Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2011, s. 4-5.

⁶⁸ İsa Polat, "5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Uyarınca İhracat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 3.

⁶⁹ "Lahey Silahlı Çatışma Halinde Kültür Mallarının Korunması Sözleşmesi" (1954).

⁷⁰ Mumcu, "Eski Eserler Hukuku ve Türkiye", s. 45.

⁷¹ Ceylan, "Taşınır kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu (kültür ve tabiat varlıklarını koruma kanunu m. 32, 68)", s. 1.

⁷² Mumcu, "Eski Eserler Hukuku ve Türkiye", s. 46.

⁷³ Ceylan, "Taşınır kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu (kültür ve tabiat varlıklarını koruma kanunu m. 32, 68)", s. 4.

1.2.1. Herhangi Bir Düzenlemenin Olmadığı Zamanlar

Uluslararası anlamda kültürel varlıklara olan ilginin arttığı dönemler Osmanlı Devleti'nin gerileme dönemi diye tabir edilen yıllarına denk gelmektedir. Osmanlı devleti bu dönemde diğer pek çok devlet gibi kültürel varlıklarını korumaya yönelik kanuni düzenlemeler yapmamıştır. Kültür varlıklarına ilişkin koruma fıkıh kuralları yorumlanarak yapılmıştır. Ancak doğrudan kültür varlıklarını korumaya yönelik bir fıkıh düzenlemesi bulunmamaktadır.⁷⁴

Bunun yanında resim heykel gibi dinen yasaklanan sanatlara ilişkin antik dönem eserlerine özellikle ilgisiz kalındığı düşünülmektedir.⁷⁵ Zannımızca gerileme döneminin oluşturduğu ekonomik, askeri ve politik sıkıntılar sebebiyle kültürel varlıkları korumaya olan ilgi de azalmıştır. Zira Fatih Sultan Mehmet'in Ayasofya Müzesindeki çizimleri Türk-İslam medeniyetinin eseri olmamasına rağmen ikonoklazm⁷⁶ yaklaşımının aksine, tahrip ettirmediği bir sıvayla kaplatmak suretiyle koruduğu bilinmektedir.⁷⁷

Evliya Çelebi'nin seyahatnamesinde geçtiği belirtilen bir olaya göre kültür varlıklarına zarar verilmesine yönelik Anadolu'da cezalandırmalar mevcuttur. Olayda Bitlis'te yapılan müzayededen minyatürlü bir kitap alan kişi hem kitabın bedelini ödemez hem de kitaptaki minyatürleri tahrip eder. Bitlis Paşasına yapılan şikayet üzerine kişiden hem bedel tahsil edilir hem de devlet malı olan esere zarar verdiği için bahisle ceza verilmiştir.⁷⁸

Ancak gerileme döneminde korunamayan sadece antik dönem eserleri değildir bu dönemde camilerden dahi çalınan kültürel varlıklar bulunmaktadır.⁷⁹ Osmanlı topraklarında kazı yapmak için ilk izin 1843 yılında verilmiştir.⁸⁰ Bu kazılarda

⁷⁴ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 173.

⁷⁵ Mumcu, "Eski Eserler Hukuku ve Türkiye", s. 65.

⁷⁶ İkonoklazm, resimlerin ve bilhassa tasvirlerin yıkılmasını amaçlayan akımdır. Bizans tarihinde bir dönem yaygın olarak görülmüştür. Detaylı Bilgi için Bkz: Iconoclasm erişim: 10 Ağustos 2020 <https://courses.lumenlearning.com/suny-arthistory1/chapter/iconoclasm/>

⁷⁷ Türk Ansiklopedisi, Cilt IV, s.359

⁷⁸ M Sinan Genim, "İmparatorluk ve Cumhuriyet döneminde korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları mevzuatı", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi* 13, sayı 26 (2014): s. 112.

⁷⁹ Mumcu, "Eski Eserler Hukuku ve Türkiye", s. 65.

⁸⁰ Halit Çal, "Osmanlı Devletinde Asar-ı Atika Nizamnameleri", *Vakıflar Genel Müdürlüğü Dergisi*, sayı 26. Sayıdan Ayrı Basım (1997): s. 391.

edinilen eserler çoğunlukla yurt dışına götürülmüştür.⁸¹ Yurt dışına kaçırılan eserlerle ilgili Türk-İslam medeniyetine ait olup olmadıklarına bakılmaksızın iade çalışmaları yürütülmüştür.⁸²

1.2.2. Cumhuriyet Öncesi Dönemde Yapılan Düzenlemeler

Osmanlı'da kültür varlıklarına ilişkin korumanın 19. yüzyılın ikinci yarısında başladığı bilinmektedir.⁸³ Bu dönemde yurt dışına gönderilen öğrencilerin eski eserlere verilen değeri ve imparatorluk topraklarından çıkarılan eski eserlerin başka ülkelerde nasıl değerlendirildiğini fark etmesi bu farkındalıkta önemli rol oynamıştır.⁸⁴ Osmanlı'da 1858 tarihli ceza kanunnamesinin 133. Maddesi kısıtlı da olsa kültür varlıklarına korumaya yönelik bir adım atmıştır.⁸⁵ Bu maddeye göre anıtsal ve kutsal yapıları tahrip edilenler cezalandırılmaktadır.⁸⁶ Sonrasında ise kazı şartlarına ilişkin düzenlemelerin olduğu 26 Nisan 1863 tarihli Emirname yürürlüğe girmiştir.⁸⁷

Osmanlı' da müzecilik faaliyetleri 1846 yılında Fethi Ahmet Paşa'nın Aya İrini'de az sayıda eseri toplamasına dayandırılabilir.⁸⁸ Ancak ilk müze olarak pek çok yazar tarafından 1869 yılında kurulan Müze-i Hümayun kabul edilmektedir.⁸⁹ Bu tarih aynı zamanda eski eserlere olan ilginin başlangıcı olarak da kabul edilebilir.⁹⁰ Aynı yıl Asar-ı Atika Nizamnamesinin de yürürlüğe girmesiyle hukuki açıdan koruma sağlanmaya başlamıştır. Asar-ı Atika nizamnamesinden önce fıkıh hükümleri yorumlanarak kültürel varlıklara ilişkin kararlar veriliyordu. Korumanın kültür varlıklarına özgü bir düzenlemeye dayanmaması sebebiyle yetersiz olduğu Asar-ı

⁸¹ Evren Şar İşbilen, "I. Dünya Savaşı Yıllarında Osmanlı Devleti'nde Eski Eserlere Yaklaşım ve Anadolu'da Yapılan Arkeolojik Kazılar", *Mediterranean Journal of Humanities*, sy 12, sayı 2 (2017): s. 3.

⁸² Ali Sönmez, "Truva hazinelerinin peşinde bir hukuk mücadelesi: Osmanlı Devleti ve Schliemann Davası", *Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi OTAM* 29, sayı 29 (2011): s. 217.

⁸³ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 171.

⁸⁴ Necva Akçura, "Türkiye ve eski eserler", *Mimarlık Dergisi* (8), 1972, s. 39.

⁸⁵ Ahmet Gökçen, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve bu kanunlardaki ceza müeyyideleri" İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987, s. 117.

⁸⁶ Mumcu, "Eski Eserler Hukuku ve Türkiye", s. 68.

⁸⁷ Çal, "Osmanlı Devletinde Asar-ı Atika Nizamnameleri", s. 391.

⁸⁸ Akçura, "Türkiye ve eski eserler", s. 39.

⁸⁹ Şennur Kaya, "Cumhuriyet Döneminde Müzecilik", 2005, erişim 01 Haziran 2020, ([http://www.istanbul.edu.tr/Bolumler/%0Aguzelsanat/muzecilik.htm %0A.](http://www.istanbul.edu.tr/Bolumler/%0Aguzelsanat/muzecilik.htm%0A.))

⁹⁰ Mumcu, "Eski Eserler Hukuku ve Türkiye", s. 66.

Atika nizamnameleri öncesindeki dönemde vakıflara ait kültürel varlıkların, diğer eserlere nazaran daha iyi korunduğuna dair tespitler bulunmaktadır.⁹¹ Bunun yanında belirtilmesi gerekir ki Asar-ı Atika Nizamnameleri dönemi aşağıda incelendiği üzere korumanın kâh ileri kâh geri gittiği bir süreçtir.

1.2.2.1. 1869 Tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi

1869 tarihli ilk nizamnamede Asar-ı Atikaların neler olduğu konusunda tanım bulunmamaktadır. Ancak nizamnamenin hazırlanma gerekçesine bakıldığında eski eserden ne anlaşılması gerektiğine yönelik çıkarımlar yapılmaktadır. Buradan yapılacak çıkarımlar doğrultusunda kültür varlığı açısından zengin Osmanlı Devleti'nin Batı tarafından değerlendirilen varlıklar hususunda harekete geçmek istediği sonucuna ulaşılabilir.⁹² Bu nizamnamede eski eser aramak için izin şartı konulmuştur. Nizamnamede eserlerin yurt dışına satışı yasaklansa da ticareti ve özel mülkiyet yasaklanmamıştır.⁹³ Bunun tek istisnası eski paralardır.⁹⁴ İlk nizamnamenin günümüz kıstaslarına göre birçok eksikliği bulunmaktadır. Örneğin eski eserlerin yurt dışına çıkarılması yasaklanırken, eserlerin kazı yapana bırakılması oldukça çelişkili bir durumdur. Zira o dönemde kazı yapan arkeologlar ekseriyetle yabancıdır.⁹⁵

1.2.2.2. 1874 Tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi

1874 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi, 1869 tarihli nizamnamenin eksiklerini gidermek amacıyla yapılmışsa da birçok konuda gerileme olmuştur. Hatta bu nizamnamenin eski eser kaçakçılığı yapmaya alışmış yabancıların baskısıyla yürürlüğe girdiği söylenmektedir.⁹⁶ Bu nizamname daha detaylı olup eski eser tanımı da yapılmıştır. Nizamnamenin birinci maddesinde “Eski zamanlardan kalmış ve bir sanatla yapılmış her çeşit eşya eski eserlerdendir” denilmiştir. Ancak eski zamandan neyin kastedildiğine dair açık bir ifadeye yer verilmemiştir.⁹⁷

⁹¹ Kanbur, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK m.32 ve m.68)”, 61; Doğan, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu”, s. 28.

⁹² Çal, “Osmanlı’dan Cumhuriyete Eski Eserler Kanunları”, s. 236.

⁹³ Nesli, “Eski Eserlerin Korunmasının Hukuk Tarihi Yönüyle İncelenmesi”, s. 462.

⁹⁴ Çal, “Osmanlı’dan Cumhuriyete Eski Eserler Kanunları”, s. 243.

⁹⁵ Çal, “Osmanlı Devletinde Asar-ı Atika Nizamnameleri”, s. 392.

⁹⁶ Çal, s. 392.

⁹⁷ Çal, “Osmanlı’dan Cumhuriyete Eski Eserler Kanunları”, s. s. 236.

Sözleşmede keşfedilmemiş kültür varlıklarının nerede olursa olsun devlet mülkiyetinde kabul edileceği belirtilmiştir.⁹⁸ Bu nizamnamede tartışmalı olan ve hukuki koruma açısından bir önceki nizamnamenin gerisine düşüldüğü düşüncesini uyandıran husus 3. Maddedir. Bu maddeye göre izin alınarak yapılan kazılarda bulunan malın üçte biri devlete üçte biri arazi sahibine üçte biriyse kazı yapana ait olacaktır. Yabancılar bu durumdan faydalanarak paylarına düşen hisseleri yurt dışına çıkartabilmiştir.⁹⁹

1.2.2.3. 1884 Tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi

1884 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi, 1874 tarihli nizamnamenin olumsuz sonuçlar doğurabilecek maddelerini değiştirmek amacıyla Müze- i Hümayun müdürü olan Osman Hamdi Bey tarafından yeni nizamname hazırlanmıştır. Bu nizamname hazırlanırken Avrupa ülkelerinin bu konudaki düzenlemeleri örnek alınmıştır.¹⁰⁰ Bu nizamnamede eski eser kavramı daha detaylı tanımlanmıştır. Tanıma ilişkin 1. Maddenin hemen arkasından örnekler sıralanmıştır.¹⁰¹ Bu şekilde eski eser algısı da somutlaşmıştır.

Aynı zamanda bu nizamnamede köklü bir değişiklik yapılarak eski eserlerin mülkiyeti tamamen devlete bırakılmıştır.¹⁰² Ancak bu hususun tek istisnası vardır. Bu da kişilerin kendi mülkünde su yolu vb. işler için kazı yaparken tesadüfen eser bulmasıdır. Bu durumda mülkünde eski eser bulunan kişiye hisse verilmesi söz konusu olabilmektedir.¹⁰³ Ancak bu durumda da devlete şufa hakkı tanınmıştır.¹⁰⁴

Bunun yanında Eski Eserlerin yurt dışına çıkarılması kesin bir dille yasaklanmıştır. Ancak 1884 tarihli nizamnamede yurt dışına çıkartılmasına ilişkin şartların belirlendiği bir madde vardır. Yasağa rağmen yurt dışına çıkartılması şartları

⁹⁸ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 175.

⁹⁹ Akçura, “Türkiye ve eski eserler”, s. 39.

¹⁰⁰ Tevfik Temelkuran, “1884 Eski Eserler Nizamnamesi ve Türkiye’den Dış Ünelere Götürülen Eski Eserler”, *Belgelerle Türk Tarihi Dergisi* 11, sayı 62 (1972): s. 43.

¹⁰¹ Çal, “Osmanlı’dan Cumhuriyete Eski Eserler Kanunları”, s. 236.

¹⁰² Mumcu, “Eski Eserler Hukuku ve Türkiye”, 73; Akçura, “Türkiye ve eski eserler”, s. 40.

¹⁰³ Çal, “Osmanlı’dan Cumhuriyete Eski Eserler Kanunları”, s. 239.

¹⁰⁴ Mumcu, “Eski Eserler Hukuku ve Türkiye”, s. 73–74.

düzenlenen eserler, zaten yurt dışından getirilmiş eserlerdir. Bu şekilde bir uygulama ile ithal edilen varlıkların dahi ihracı zorlaştırılmıştır.¹⁰⁵

Nizamnamenin “*Ahkam cezaiye*” başlığı altında çeşitli suçlar düzenlenmiştir. Örneğin tahrip suçu ve tesadüfen ortaya çıkan eserleri haber vermeme suçu bu nizamnamede düzenlenmiştir. Ancak kültür varlıklarının ihracı ile kaçak kazı yasaklanmasına rağmen suç kategorisinde değerlendirilmemiştir.¹⁰⁶

Eski eserlerin korunması kapsamında cezai müeyyidelere yer verilmesi ve vilayetlere genelgeler gönderilmesi suretiyle kazılarda toplanan eserlerin İstanbul’a getirilmesi sonrası eski eserlerin toplandığı Çinili Köşk yetersiz kalmıştır. Bu sebeple İstanbul Arkeoloji Müzeleri ana binası inşa edilmiş ve 1891 yılında hizmete açılmıştır.¹⁰⁷

1.2.2.4. 1906 Tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi

Osman Hamdi Bey tarafından hazırlanan 1884 tarihli nizamnamenin gözden geçirilmesi sonucu yine Osman Hamdi Bey tarafından 1906 tarihli nizamname hazırlanmıştır. Bu nizamname bir önceki nizamnamenin daha açık ve detaylandırılmış halidir.¹⁰⁸ 1710 sayılı kanun yürürlüğe girene kadar yaklaşık 67 yıl yürürlükte kalmıştır. 1906 tarihli nizamnamede tanım 5. Maddede yapılmıştır. Bu tanımda bilim, güzel sanatlar, edebiyat ve dinler gibi eserlerin ait olabileceği disiplinlere yer verilmiştir. Bunun yanında taşınır eserlerin de kanun kapsamında olduğu vurgulanmıştır.¹⁰⁹

1906 tarihli nizamnamede 1884 tarihli nizamnameden farklı olarak tesadüfen bulunan kültür varlıklarından hisse verilmeyeceği sadece parasının verileceği öngörülmüştür. Bu nizamname yurt dışından izinli olarak gelenler dışında tüm kültür varlıklarının yurt dışına çıkışını da yasaklamıştır. Eski Eser ticareti ile ilgili ilk düzenleme de bu nizamnamede yapılmıştır.¹¹⁰

¹⁰⁵ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s.179.

¹⁰⁶ Katoğlu, s. 180.

¹⁰⁷ “İstanbul Arkeoloji Müzeleri”, erişim 01 Haziran 2020, (<https://muze.gov.tr/muze-detay?SectionId=IAR01&DistId=IAR>).

¹⁰⁸ Çal, “Osmanlı Devletinde Asar-ı Atika Nizamnameleri”, s. 393.

¹⁰⁹ Çal, “Osmanlı’dan Cumhuriyete Eski Eserler Kanunları”, s. 237.

¹¹⁰ Çal, s. 239.

1.2.2.5. 1912 Tarihli Muhafaza-i Abidat Nizamnamesi

1912 Tarihli Muhafaza-i Abidat Nizamnamesi' nde taşınmaz nitelikteki eski eserlerin korunmasına ilişkin esaslar belirlenmiştir. Bu nizamname 1936 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Sık sık yıktırılan anıtları minimum miktarda korumayı amaçlamaktadır. Nizamname bu taşınmazların yıkılmamasını değil belirli rapor doğrultusunda ve hiç yoktan üzerindeki süs ve kitabe gibi kısımlar kurtarılarak yıkılmasını sağlamayı amaçlamıştır.¹¹¹

Tüm bu düzenlemelerin Türk-İslam devri dikkate alınmayarak yapıldığını düşünen Türkçülük akımı mensuplarının çalışmalarıyla bu dönemde milli bir müze kurulması gündeme gelmiştir.¹¹² Nihayet, 1914 yılında ise Türk ve İslam eserlerinin korunması için Evkaf-ı İslamiye müzesi ziyarete açılmıştır.¹¹³

1.2.2.6. 1921 Tarihli Asar-ı Atika Nizamname Tasarısı

1921 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi, işgallerin ve hemen akabinde Kurtuluş Savaşı'nın başlaması sebebiyle yürürlüğe girememiştir. Nizamnamenin tasarısında zaman sınırlaması getirilmesi önemli bir adım olarak görülmektedir. Bu maddeye göre 18. Yüzyıl sonuna kadar oluşturulan eserler güzel sanatlar, ilim, edebiyat ve sanat değeri taşıyan eserler eski eser kabul edilecektir.¹¹⁴ Mevcut KTVKK'nun 6. Maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları için zaman sınırlaması 19. yüzyıl olarak belirtilmiştir.

Ancak tasarıya ilişkin esas dikkat çeken maddenin kazıyı yapan kişiye hisse verilmesine ilişkin düzenlemeyle 1874 tarihli nizamnamedeki olumsuz duruma geri dönmüş olmasıdır.¹¹⁵ Bu geri dönüş dönemin şartları değerlendirildiğinde işgal kuvvetlerinin baskısına bağlanmaktadır.¹¹⁶

¹¹¹ Mumcu, "Eski Eserler Hukuku ve Türkiye", s. 76.

¹¹² Çal, "Osmanlı Devletinde Asar-ı Atika Nizamnameleri", s. 394.

¹¹³ Türk ve İslam Eserleri Müzesi, erişim 06 Eylül 2020, (<https://muze.gov.tr/muze-detay?SectionId=TIE01&DistId=TIE>)

¹¹⁴ Çal, "Osmanlı Devletinde Asar-ı Atika Nizamnameleri", s. 393-94.

¹¹⁵ Çal, s. 394.

¹¹⁶ Çal, s. 394.

1.2.3. Cumhuriyet Döneminde Yapılan Düzenlemeler

Cumhuriyetin ilanından sonra atılan ilk adım 1961 Anayasası'nda devlete eski eserleri koruma hususunda yükümlülük verilmesi şeklinde olmuştur. Uzun süre kültür varlıklarını ya da 1973 tarihli kanunda tercih edilen ismiyle eski eserleri korumaya özgülennmiş bir kanun hazırlanmamıştır. 1906 tarihli Asar-ı Atika nizamnamesi bu vesileyle yürürlükte kalmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 1965/16 Esas numaralı 1965/41 karar numaralı 6.7.1965 tarihli kararında, “kanun niteliğini taşıyan Asarı Atika Nizamnamesinin ceza hükmü koymasında Anayasa'nın 33. maddesine aykırı bir yön yoktur.” denilerek nizamnamenin kanun mahiyetinde olduğu vurgulanmıştır.

1.2.3.1 Anayasal Koruma

Kültür varlıklarına anayasal koruma 1961 Anayasası'yla birlikte gelmiştir. 1961 Anayasa'sının 50. maddesinin son fıkrasında devlet eski eserleri korumakla mükellef kılınmıştır. Söz konusu hükmün öğrenimin sağlanmasına ilişkin maddede olması teknik açıdan eleştirilmektedir.¹¹⁷ Bu esnada yürürlükte olan 1906 tarihli nizamnamenin güncel olmaması sebebiyle eski eser tanımına ilişkin uyuşmazlık doğması halinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerektiği hususu yukarıda bahsettiğimiz Anayasa Mahkemesi'nin 1965/16 Esas numaralı 1965/41 Karar numaralı 6.7.1965 tarihli kararında vurgulanmıştır.¹¹⁸

1982 Anayasası'nda Anayasal koruma devam etmiş ancak eski eser yerine “tarih, kültür ve tabiat varlıkları” ifadesi kullanılmıştır. Bu kavram değişikliği 1983 tarihli kültür ve tabiat varlıkları kanununda da kullanılmıştır.

1982 Anayasası'nda tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması başlıklı 63. maddesinin danışma meclisi gerekçesi aşağıdaki şekildedir:

Devlet, tarih ve kültür varlıklarının korunmasını temin etmelidir. Devlet, bu varlıkların toplanmasını, bulunmasını, restorasyonunu, müzelerde teşhîrini sağlamalı; tahriplerini, yurt dışına kaçırılmalarını önlemeli; yurt dışına

¹¹⁷ Mumcu, “Eski Eserler Hukuku ve Türkiye”, s. 41.

¹¹⁸ Mumcu, s. 43.

taşınmış olanların yurda iadesini mümkün kılacak girişimlerde bulunmalıdır.¹¹⁹

Burada özellikle yurtdışına kaçırılmalarını önleme misyonunun Anayasada belirtilmesi çalışmamız kapsamında ayrıca önem taşımaktadır.

Bu Anayasadaki düzenlemenin 1961 Anayasası'ndaki düzenlemeden bir diğer farkı da kültür varlıklarının özel bir maddeyle korunmasıdır.¹²⁰

1982 Anayasası'nda ayrıca söz konusu maddenin ikinci fıkrası, bu varlıklardan özel mülkiyet konusu olanlara ilişkin sınırlamalar ile hak sahiplerine yapılacak yardım ve muafiyetlerin kanunla düzenleneceği belirtmiştir. Esasen söz konusu fıkranın danışma meclisince kabul edilen halinde hak sahiplerinin zarara uğraması halinde zararın devlet tarafından karşılanacağı belirtilmiştir. Ancak Milli Güvenlik Konseyi bu hükmün ölçüsüz uygulamalara yol açacağı endişesiyle söz konusu fıkrayı değiştirmiştir.¹²¹

1.2.3.2. 1710 Sayılı Eski Eserler Kanunu Dönemi

1710 sayılı Eski Eserler Kanunu (EEK) 1973 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu kanun cumhuriyet döneminde kültür varlıklarını korumak amacına özgü hazırlanan ilk kanundur.¹²²

1710 sayılı Eski Eserler Kanunu'nun 1. maddesinde Eski Eser tanımı aşağıdaki gibidir:

Tarihten önceki devirle tarihi devirlere ait olup, bilim, kültür, din veya güzel sanatlarla ilgili bulunan, yer üstünde, yeraltında veya su içindeki bütün yapılara, taşınır ve taşınmaz mallara ve aynı nitelikteki her türlü belgeye eski eser denir.¹²³

¹¹⁹ "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası - Madde Gereğçeli", TBMM, 2008, <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

¹²⁰ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 188.

¹²¹ "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası - Madde Gereğçeli" erişim 06 Eylül 2020 (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/gereğçeli-anayasa/>)

¹²² Ceylan, "Taşınır kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu (kültür ve tabiat varlıklarını koruma kanunu m. 32, 68)", s. 70.

¹²³ 1710 Sayılı Eski Eserler Kanunu T.C. Resmi Gazete, Sayı: 14527, 06.05.1973.

Maddenin devamında taşınır ve taşınmaz eserler tek tek sayılmıştır. Bu kanun 1906 tarihli nizamnamenin 1973 yılına adaptasyonu olarak görülmüştür. Yürürlüğe girdiği dönemin ruhuna uyum sağlayamadığı gerekçesiyle tasarı aşamasından itibaren doktrin tarafından eleştirilmiştir.¹²⁴ Özellikle eski eser tanımı yapılırken eserlerin ait olduğu disiplinler açısından 1906 tarihli nizamnamenin tanımı benimsenmiştir.¹²⁵ Bu kanunda yeni kavramların ele alınmış olması dikkate değer en olumlu gelişmelerden biridir. Kanunda anıt, külliye, tarihi sit, arkeolojik sit, doğal sit, etnografya eseri kavramlarının getirilmesi korumanın kapsamının geliştirmiştir.¹²⁶

1710 Sayılı Eski Eserler Kanunu 06.05.1973 tarihinde T.C. Resmi Gazete 'sinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun ilk maddesinin ilk fıkrasında genel hatlarıyla eski eser tanımı yapılmıştır. Ancak ilerleyen fıkralarda örneklerden de yararlanılmıştır. Tanımlamada eski eser ifadesi kullanılmış olsa da bugün tabiat varlığı kabul edilen hayvan ve bitki fosilleri gibi nesnelere bile koruma kapsamı içine dahil edilmiştir. 1906 tarihli nizamnameden farklı olarak bu kanunda su altı eserleri dikkate alınmıştır.¹²⁷

Eski eserler Kanunu'nun 22, 25 ve 26. maddelerinde çalışmamız kapsamında olan suçlara ilişkin kural kısımları düzenlenmiştir. Kanunun 22. maddesinde eski eserlerin yurt dışına çıkarılması yasağı düzenlenmiştir.¹²⁸

1710 sayılı Eski Eserler Kanunu'nda ikramiyeler ve cezalar isimli bir kısım bulunmaktadır. Kanunda ceza müeyyidesi öngören madde ile uyulması istenen maddenin farklı hükümlerde olduğu eksik norm biçimine başvurulmuştur. Bu norm biçimine ilişkin sakıncalar ilerleyen bölümlerde ele alınacaktır. Burada 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu'nda çalışmamızın konusunu oluşturan suçların ve cezaların düzenlendiği maddelerin tespiti yapılacaktır.¹²⁹

1710 sayılı Eski Eserler Kanunu, eski eserleri yurt dışına çıkaranlar (EEK m.22), kanuna aykırı eski eser ticareti yapanlar (EEK m.25) ve izinsiz eski eser ticareti

¹²⁴ Akçura, "Türkiye ve eski eserler", s. 42.

¹²⁵ Akçura, s. 42.

¹²⁶ Çal, "Osmanlı'dan Cumhuriyete Eski Eserler Kanunları", s. 237.

¹²⁷ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 190.

¹²⁸ Katoğlu, s. 194.

¹²⁹ Katoğlu, s. 191-92.

yapanlara (EEK m.26) yönelik tek bir ceza hükmü (EEK m.50) görmüştür. Bu hükme göre bu suçları işleyenler üç yıldan beş yıla kadar hapis, 5.000 liradan 30.000 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilmektedir. Eski eser kaçakçılığı ise EEK m.51'e göre iki yıldan beş yıla kadar ağır hapis, 5 bin liradan 10 bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılmaktadır.¹³⁰

1.2.3.3. 2863 Sayılı Kanun Dönemi Koruma

1.2.3.3.1 Kanundaki Değişiklikler

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması Kanunu 1973 yılında yürürlüğe girmiştir. Kanun şu ana kadar çeşitli değişikliklere uğramıştır. 1987 Tarihli ve 3386 sayılı KTVKK'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun bu değişikliklerden ilki olup 30 madde değişikliğe uğramıştır.¹³¹

Bir diğer önemli değişiklikse 2004 yılında olmuştur. 5226 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹³² ile birçok değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliğin yapılmasında 1999 tarihinde Malta Sözleşmesinin (Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi) yürürlüğe girmesi sonrası ortaya çıkan yükümlülükler etkili olmuştur.¹³³

Çalışmamız adına en önemli değişikliklerden biri 2008 yılında çıkarılan 5728 sayılı kanunla yapılmıştır.¹³⁴ Zira bu düzenlemeyle ceza miktarlarına ilişkin değişiklik yapılmıştır. 2011 yılında çıkan KHK ile de KTVKK'nunda değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler doğrudan ceza kanunlarıyla ilişkili değil, daha çok tanımlar ve idari görevlendirmelere ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.¹³⁵ Kanunda yakın dönemde ceza hukukuna ilişkin iki kanunla daha değişiklik yapılmıştır. Bu kanunlardan ilki 11

¹³⁰ 1710 Sayılı Eski Eserler Kanunu T.C. Resmi Gazete, Sayı: 14527, 06.05.1973.

¹³¹ 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 19497, 24.6.1987.

¹³² Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu İle Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 25535, 27.7.2004.

¹³³ Doğan, "Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu", s. 41.

¹³⁴ Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 26781, 8.2.2008

¹³⁵ Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde değişiklik yapılmasına ilişkin Kanun Hükmünde Kararname (648 Sayılı KHK), T.C. Resmi Gazete, Sayı: 28028, Madde 41. vd

Ekim 2013 tarihinde yürürlüğe giren 6498 sayılı kanundur.¹³⁶ Ceza içeren 65. maddede değişiklik yapılmıştır. Bir diğeryse 20.8.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı kanundur.¹³⁷

Yapılan son değişiklik ise 2018 yılında Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle uyum sağlamaya yönelik olmaktadır. 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 78. maddesinde yurt dışına çıkarma yasağına ilişkin değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikle KTVKK'nun 32. maddesinde düzenlenen yurt dışına çıkarma yasağının istisnası olan sergi amaçlı çıkarma hususunda izin vermeye yetkili mercii değiştirilmiştir. Önceden 'Kültür ve Turizm Bakanlığınca teşkil edilecek yükseköğretim kurumlarının Arkeoloji ve Sanat Tarihi bilim dallarının başkanlarından oluşan bilim kurulunun kararı ve Kültür ve Turizm Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca' şeklinde olan yetkili merci 'Cumhurbaşkanınca' olarak değiştirilmiştir.¹³⁸

1.2.3.3.2. Normların Düzenleniş Biçimi

Suç ve cezada kanunilik ilkesi kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağını belirten ve Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen ilkedir. Bu ilkenin yerine getirilebilmesi ancak suç teşkil eden fiillerin ve bunun sonuçlarının kanunla yeterli şekilde belirlenmesiyle mümkündür. Buna belirlilik ilkesi denir.¹³⁹

Suç yaratan ceza normunun ideal bir ceza normu olması kural ve müeyyide kısımlarının bir arada bulunması ile söz konusu olabilir. Türk hukukunda özel ceza kanunlarının bir kısmında kural ve müeyyidenin farklı maddelerde olduğu görülmektedir. Bu şekilde sadece kuralı ya da sadece müeyyideyi içeren normlar eksik norm şeklinde değerlendirilmektedir.¹⁴⁰

¹³⁶ Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun T.C. Resmi Gazete, Sayı: 28792, 11.10.2013

¹³⁷ Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 29824, 07.09.2016.

¹³⁸ Anayasada Yapılan Değişikliklerle Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 30471, 07.07. 2018.

¹³⁹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2018), s. 58.

¹⁴⁰ Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 21. baskı (Ankara: Savaş Yayınevi, 2015), s. 33-34.

Bu yöntem pratik görülmektedir. Ancak ceza normunun açıklık unsurunu güvenceye almadığı için kanunilik ilkesinin ihlaline yol açabilmektedir. Suç ve cezaların kanunla değiştirileceğine ilişkin Anayasal güvencenin, kanun hükmünde kararname yoluyla ihlali riskini arttırması ihtimali de hesaba katılarak eksik norm metoduna daha ölçülü başvurulması gerekmektedir.¹⁴¹

KTVKK'nun bazı hükümlerinde eksik ceza normu yöntemine başvurulmuştur. Hatta KTVKK'nun ceza hükümlerine gönderme yapılan bazı maddeleri bir ceza normunun kural kısmını oluşturacak kadar belirgin değildir. Özellikle 70,71 ve 73. maddelerinde ceza normunun belirlenmesi hususu uygulamacıya bırakılmıştır. Bu durum Anayasa'nın 38. maddesinde ve TCK'nın 2. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlale sebebiyet vermektedir.¹⁴² Aynı zamanda kanunun anlaşılabilirliğini azaltmaktadır.

Bunun yanı sıra kanun koyucunun bir davranışın cezasını belirlediği ancak davranış koşullarını idari makamlara bıraktığı normlara açık norm denmektedir.¹⁴³ KTVKK'nda düzenlenen kimi eksik ceza normlarının kural kısmında yönetmeliklere atıf yapılması suretiyle açık norm özelliği gösterdiği düşünülebilir. Örneğin, KTVKK'nun 73. maddesinde müeyyidesi belirtilen 26.maddedeki kurala ilişkin yönetmelikle belirlenen hususlar bulunmaktadır.

1.2.3.3.3. Kanuna Hakim Olan Prensipler

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu nispeten karışık bir kanun olarak görülmektedir. Kanunun ilk maddesine göre kanunun amacı; korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili tanımları belirlemek, yapılacak işlem ve faaliyetleri düzenlemek, bu konuda gerekli ilke ve uygulama kararlarını alacak teşkilatın kuruluş ve görevlerini tespit etmek şeklindedir.¹⁴⁴

¹⁴¹ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 200.

¹⁴² Katoğlu, s. 201.

¹⁴³ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 58.

¹⁴⁴ Ceylan, "Taşınır kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu (kültür ve tabiat varlıklarını koruma kanunu m. 32, 68)", s. 82.

Kanun bu amacı gerçekleştirmeye yönelik çeşitli prensiplere bağlı kalmıştır. Çalışmamızın kapsamı belirli maddeler olduğundan kanunun ruhunu kavramak adına bu prensipler genel hatlarıyla incelenecektir.

- Kültür ve Tabiat Varlıkları Olarak Sınıflandırma

1982 Anayasası ile başlayan terim değişikliği 2863 sayılı kanuna da yansımıştır. Kanuna göre korunması gereken varlıklar insan emeğiyle oluşturulan ve doğal varlıklar şeklinde ikiye ayrılmıştır. Kanun bu özelliği sebebiyle kültür varlıklarının korunması için yapılacak uygulamalar ve bu varlıkları tehdit eden riskler tabiat varlıklarından farklıdır. Örneğin, kültür varlıkları doğal koşulların da olası tahribatlarından korunmaya çalışılırken, tabiat varlıkları açısından doğal koşulların devam ettirilmesi esastır.¹⁴⁵ Bu sebeple bu ayırım isabetli olmuştur. Her iki varlığın tanımı da kavramlar bölümünde yapıldığından tekrara düşülmemesi adına tanımlamaya başvurulmayacaktır.

- Taşınır ve Taşınmaz Kültür Varlıkları Olarak Sınıflandırma

Kültür varlıkları sınıflandırılırken değeri, yaşı ya da kullanıldığı materyale göre sınıflandırılabilir. ¹⁴⁶ KTVKK’unda kültür varlıkları sınıflandırılırken temel sınıflandırma taşınır kültür varlıkları ve taşınmaz kültür varlıkları şeklindedir. Korumanın kültür varlığının taşınır ya da taşınmaz olmasına göre farklılık gösterecek olması sebebiyle bu sınıflandırma uygun bulunmuştur. ¹⁴⁷ Taşınmaz kültür varlıkları KTVKK’nun 6. maddesinde örnek verilerek açıklanmıştır. Taşınır kültür varlıklarıysa aynı kanunun 23. maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanımlama sırasında kategorilere ayırma yöntemiyle teker teker sayma yöntemi beraber kullanılmıştır. Belirtilmesi gerekir ki taşınmaz kültür varlığının fresk, mozaik gibi parçaları bulunduğu yerden söküldüğünde bunlar artık taşınır kültür varlığı olarak kabul

¹⁴⁵ Ceylan, s. 84.

¹⁴⁶ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 5.

¹⁴⁷ Ceylan, “Taşınır kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu (kültür ve tabiat varlıklarını koruma kanunu m. 32, 68)”, s. 91.

edilecektir.¹⁴⁸ Bu durum her ülkede bu şekilde değildir. Örneğin “*Ville de Geneve et Fondation Abegg v Consorts Margail*” davasında Fransız mahkemesi binadan çalınan fresklerin binaya ait olmaları sebebiyle taşınmaz olarak değerlendirileceğini belirtmiştir.¹⁴⁹

- Haber Verme Zorunluluğu

Haber verme zorunluluğu 2863 sayılı kanunun 4. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

Taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını bulanlar, malik oldukları veya kullandıkları arazinin içinde kültür ve tabiat varlığı bulunduğunu bilenler veya yeni haberdar olan malik ve zilyetler, bunu en geç üç gün içinde, en yakın müze müdürlüğüne veya köyde muhtara veya diğer yerlerde mülki idare amirlerine bildirmeye mecburdurlar.¹⁵⁰

Bu zorunluluk kanunun 30. maddesinde satışa ilişkin haber verme için de geçerli hale gelmiştir.¹⁵¹

Haber verme zorunluluğu Türk hukukunda kültür varlıklarına ilişkin düzenlemelerin hemen hepsinde istikrarlı olarak yer bulmuştur. Öyle ki 1874 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesinin 25. maddesinde dahi bu zorunluluk belirtilmiş hatta uymayanlara ceza verilmesi bile öngörülmüştür.¹⁵² Diğer düzenlemelerden farklı olarak 2863 sayılı kanun hükmünde haber verme süresi oldukça kısa tutulmuştur. Yine diğer düzenlemelerden farklı olarak KTVKK'nun 4.maddesinin 3 fıkrasına göre bildirim yapılan makamlardan muhtarlığın aynı gün diğer makamlarına 10 gün içinde durumu yazı ile Kültür ve Turizm Bakanlığına ve en yakın müze müdürlüğüne bildirmesi gerekmektedir.

¹⁴⁸ Murat Volkan Dülger, “Kültür Varlıklarının Ve Sanat Eserlerinin Hukuki Açıdan Korunması (Legal Protection of Cultural Property and Work of Arts)”, *İstanbul Medipol University Law Journal*,(1), 2014, s. 121.

¹⁴⁹ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 10.

¹⁵⁰ 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu T.C. Resmi Gazete, Sayı: 18113, 23.7.1983.

¹⁵¹ Ceylan, “Taşınır kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu (kültür ve tabiat varlıklarını koruma kanunu m. 32, 68)”, s. 100.

¹⁵² Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 176.

Bu hususa ilişkin yaptırımını içeren 67. maddenin 1. fıkrası “Kültür ve tabiat varlıklarıyla ilgili olarak bildirim yükümlülüğüne mazereti olmaksızın ve bilerek aykırı hareket eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklindedir. Söz konusu madde kişilerin mazeret olmaksızın bildirilmemesi halinde suçun oluşacağını belirtmiştir. Ayrıca kanunda “bilerek” ifadesine yer verilmiştir. Bu hükme göre kişilerin söz konusu objelerin kültür ve tabiat varlığı olduğunu bilmesi gerekmektedir. Kişilerin ellerinde olmayan durumlar sebebiyle zamanında haber verememeleri halinde suç oluşmayacaktır.¹⁵³

- Devlet Mülkiyeti

Kültür varlıklarının mülkiyeti çok önemli bir husustur. Bu varlıkların özel hukuk kişilerinin mülkiyetinde olması halinde korumanın güçleşeceği tartışmasızdır.¹⁵⁴ Bu sebeple kaynak ülke de denilebilecek kültür varlıkları açısından zengin ülkeler kültür varlıklarını devlet malı olarak görmeyi tercih etmektedir. Böylelikle kültür varlıklarının yurt dışına çıkartılması halinde zilyetliğe sahip olmayan kaynak devlet, mülkiyet hakkına dayanarak iade isteyebilmektedir.¹⁵⁵

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu taşınır kültür varlıklarının özel mülkiyete ait araziden çıkması ile kamu tüzel kişiliğine ait araziden çıkması fark etmeksizin devlet malı olarak kabul etmiştir. Aksi halde yurt dışına çıkarma ve yasa dışı ticaretin önüne geçilmesi zorlaşabilirdi. Türkiye, 1884'ten beri kültür varlıklarının devlet malı olduğu prensibini kültür varlıklarına ilişkin temel mevzuatlarına hakim kılmıştır.¹⁵⁶

¹⁵³ Katoğlu, s. 253.

¹⁵⁴ Ceylan, “Taşınır kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu (kültür ve tabiat varlıklarını koruma kanunu m. 32, 68)”, s.102.

¹⁵⁵ Özel, “Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının Mülkiyeti”, s. 215.

¹⁵⁶ Özel, 216. Nitekim Danıştay 12. Dairesi 1966/1145 Esas numaralı, 1967/873 Karar numaralı 23.05.1967 tarihli kararında *Memleketimizde keşfolunan asar-ı atıkanın ecnebi memleketlere ihracı Asar-ı Atika Nizamnamesininin 27. maddesi hükmüyle yasaklanmış olduğuna nazaran turist olarak yurda gelen davacının elinde bulunan ve Devletin malı olan bazı asar-ı atıkanın müzeye konulması yolunda müesses işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmamıştır*” diyerek kültür varlıklarının devlet malı niteliğini vurgulamıştır. Karar için bkz. ÖZEREN Ahmet / DÜNDAR Erol / DİKBAŞ Orhan / AKYÜZ Uzdem, Belirli Konularda Bütün Emsalleriyle – Danıştay Kararları – Başnur Matbaası, Ankara, 1969, s.110.

Bu hususu daha iyi inceleyebilmek için öncelikle kamu malı kavramı ele alınmalıdır.¹⁵⁷ Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde olan mallara kamu malı denmektedir.¹⁵⁸ Bir varlığın kamu malı sayılması için kamu tüzel kişinin mülkiyetinde olması ve kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir.¹⁵⁹ 2863 sayılı kanun kapsamında devlet mülkiyetine tabi kültür varlıkları bilimsel çalışmalara konu edilmeleri sebebiyle kamu yararına tahsis edilmiş de olduklarından kamu malı kabul edilebilirler. Ancak bütün kültür varlıklarının devlet mülkiyetinde olmadığı belirtilmelidir.¹⁶⁰

Kültür varlıklarının devlet mülkiyetine geçişi iki şekilde kurulmaktadır. Bunlardan ilki KTVKK'nun 5. maddesi gereği yeni bulunan kültür varlıklarının devlet malı olmasıdır. İkincisiyse devletin satın alma ve bağış yoluyla kültür varlıklarının mülkiyetine haiz olmasıdır. Devlet mülkiyetindeki kültür varlıkları kamu malıdır.¹⁶¹ Yabancı ülke mahkeme kararlarında Türkiye'nin kültür varlıklarının devletin hüküm ve tasarrufunda gördüğü ancak devlet mülkiyetini açık bir şekilde belirtmediği gerekçesiyle iade talepleri reddedilmektedir. Bu davalarda davalı taraf Türkiye'nin "devlet malı" demek yerine "devlet malı niteliğinde" şeklindeki hükmü tercih ettiğini dillendirmektedir.¹⁶² "Devlet malı niteliğinde" şeklindeki ifadenin mülkiyet tesisi açısından "devlet malı" ifadesinden farkı bulunmamaktadır. Kanun koyucu söz konusu maddede "devlet malı niteliğindedir" ifadesini korunması gerekli ancak devlet mülkiyetinde olmayan taşınmazlar üzerindeki yetkisini arttırmak için kullanmıştır.¹⁶³ Nitekim Elmalı Hazinesi davasında da ABD mahkemesi 4,24,25,64 ile 67.maddeleri beraber inceleyerek Türkiye'nin mülkiyet hakkı tesis ettiği sonucuna ulaşılmıştır.¹⁶⁴

¹⁵⁷ Özel, s. 221.

¹⁵⁸ Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri* (Adalet Yayınevi, 2018), s. 706.

¹⁵⁹ Anayasa Mahkemesi 02.06.2009 tarihli 2004/85 Esas numaralı 2009/69 karar numaralı kararında şu tanımlamayı yapmıştır: "...Kamu malları, kamu idare ve kurumlarının gerek kamunun doğrudan kullanımına ayrılmış, gerekse nitelikleri gereği veya hizmetin amacına uygun düzenlenmiş olmak kaydıyla kamu hizmetine tahsis edilmiş (özümlenmiş) malların tümü olarak tanımlanabilir". erişim 06 Eylül 2009, (www.lexpera.com.tr)

¹⁶⁰ Özel, "Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının Mülkiyeti", s. 224.

¹⁶¹ Özel, 225.

¹⁶² Özel, s. 220.

¹⁶³ Özel, s. 228.

¹⁶⁴ Republic of Turkey v. Oks Partners (1992).

- Yönetim ve Gözetim

Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanunu'nun 24. maddesi aşağıdaki şekildedir:

Devlet malı niteliğini taşıyan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının Devlet elinde ve müzelerde bulundurulması ve bunların korunup değerlendirilmeleri Devlete aittir. Bu gibi varlıklardan gerçek ve tüzel kişilerin ellerinde bulunanlar, değeri ödenerek Bakanlık tarafından satın alınabilir.¹⁶⁵

Esasen bu maddeyle öngörülen yönetim ve gözetim yükümlülüğü aynı kanunun 5. maddesinin bir sonucudur.

24. maddenin son cümlesinde belirtilen devletçe satın alınabilecek varlıklar yasal olarak mülkiyeti kazanılmış hali hazırda özel mülkiyete ait varlıklardır. 24. maddede düzenlenen Kültür ve Turizm Bakanlığının satın alması ancak malikin rızasıyla söz konusu olacaktır. Malik satmak istemezse kendisine bahse konu kültür varlığını yurt dışına çıkaramayacağını gösterir belge verilecektir. Bu belge ile kayıt altına alınan kültür varlıklarının çalışmamızın konusunu oluşturan suçların önüne geçmeyi kolaylaştıracaktır.¹⁶⁶

- Müze, Özel Müze ve Koleksiyonculuk

Müze, özel müze ve koleksiyonculuk konuları 26. maddede düzenlenmiştir. Kanuna göre müzelerin geliştirilmesi ve kurulması Kültür ve Turizm Bakanlığının görevidir. Gerçek ve tüzel kişilerin koleksiyon oluşturması ve müze kurmasıysa bakanlığın iznine tabidir. Koleksiyoncular faaliyetlerini bakanlığa bildirmek ve ellerindeki taşınır kültür varlıklarını envanter defterine kaydetmek zorundadır.¹⁶⁷

Bir nesnenin kültür ve tabiat varlığı olup olmadığı değerlendirme komisyonunca ele alınır. Komisyon üç farklı karar alabilir. Bu kararlardan ilki nesnenin kültür ve tabiat varlığı olduğuna karar verilmesi sonrası tasnif ve tescil işleminden sonra müzelere

¹⁶⁵ 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu T.C. Resmi Gazete, Sayı: 18113, 23.7.1983.

¹⁶⁶ Ceylan, "Taşınır kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu (kültür ve tabiat varlıklarını koruma kanunu m. 32, 68)", s. 113.

¹⁶⁷ Ceylan, s. 123.

alınmasıdır. İkincisi bu varlıkların, tasnif ve tescil işlemine tabii tutulmalarına rağmen sahiplerine iade edilmesidir. Ya da son olarak bu nesnenin alelade nitelikteki bir kültür varlığı olduğuna karar verilerek tasnif ve tescil yapılmadan sahiplerine bir belge ile iade edilebilirler.¹⁶⁸

- Kültür Varlığı Ticareti

2863 sayılı kanununun 27. maddesinde devlet müzelerince alınması gerekli görülmeyen kültür varlıklarının ticaretine yönelik usuller anlatılmıştır. 27. maddedeki bu düzenlemenin kapsamına 25. maddede belirtilen kültür varlıklarından tasnif ve tescile tabi tutulan ancak devlet müzelerine alınması gerekli görülmeyen kültür varlıklarının girdiği kabul edilmektedir.

Bu hususta belirtilmesi gereken istisna müzede tutulacak kadar değeri bulunmayan, belgesel değeri olmayan ve son altı Osmanlı Padişahı dönemine ait paralar ve bu paralardan oluşan etnografik eşyalardır. Zira Bunlar serbestçe satılabilir, satın alınabilir ve devredilebilirler.¹⁶⁹ Kültür varlığı ticareti ile ilgili detaylı inceleme bu çalışmanın kültür varlıklarının yasadışı ticaretine ilişkin kısımda yapılacaktır.

- Yurt Dışından Getirme Serbestisi

Kültür varlıklarının yurt dışına çıkarılması yasaktır. Ancak KTVKK'nun 33. Maddesine göre yurt dışından kültür varlığı getirmek serbesttir. Uluslararası sözleşmelerde kültür varlıklarının hem ithalinin hem de ihracının yasaklanması gerektiği belirtilmektedir.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Ceylan, s. 122.

¹⁶⁹ Sibel Özel, "The Protection of Cultural Properties in Turkey," *Veranstaltet von der Deutsch-Türkischen Juristenvereinigung, e.V., Hamburg In Kooperation mit der Koç University, School of Law*, 2004, s. 31.

¹⁷⁰ Tuğrul Katoğlu, "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Düzenlemeleri Bakımından Kültür Varlıklarına Yönelik İhlallere İlişkin Avrupa Sözleşmesi", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, sayı 1 (2018): s. 18.

1.2.4. Kültür Varlıklarının Korunması Kapsamında Yurt Dışında Yapılan Diğer Çalışmalar

1.2.4.1. Yurt Dışına Çıkarılan Eserlerin İadesi

Türkiye’deki kültür varlıklarının korunmasına yönelik tarihi süreçten başlayıp günümüze ulaşan eksiklikler sonucu pek çok kültür varlığı yurt dışına çıkarılmıştır. Bu sebeple yurt dışına çıkarılan kültür varlıklarının iadesi için çalışmalar Osmanlı Dönemi’nden bugüne sürmektedir. Bu hususta Anadolu topraklarından kaçırılan eserlere yönelik ilk davanın Osmanlı Devleti ve Schliemann davası olduğu düşünülmektedir.¹⁷¹ 1871 yılında kazı yapması için izin verilen Schliemann sözleşmenin bir maddesini farklı yorumlamıştır. 1869 tarihli nizamnameye göre hazırlanan anlaşmaya göre Schliemann bulduğu eserleri yurt dışına çıkarma hakkı yoktu. Ancak Shliemann yapılan anlaşma gereği kendisine bırakılan payını yurt dışına da çıkarabileceğini düşünmüştür.¹⁷²

Schliemann’ın Çanakkale Hisarlık mevkiinde yaptığı kazı sonucu bulduğu Truva hazinelerini yurt dışına çıkarması sonucu Osmanlı Devleti’nin hukuk mücadelesi başlamıştır.¹⁷³ Batılı devletlerin baskısı ve dava kazanıldıktan sonra eserlerin bulunamaması sebebiyle artan maliyetin etkisiyle Osmanlı Devleti 50 bin frank tazminat karşılığında meseleyi sulhen çözmeye karar vermiştir.¹⁷⁴

Cumhuriyet döneminde de kültür varlıklarını iade çalışmaları sürmüştür. Henüz arzu edilen başarı elde edilememiş olduğundan olsa gerek 2017 yılında kurulan meclis araştırma komisyonunun kuruluş gerekçelerinden biri de yurt dışına kaçırılmış kültür varlıklarımızın tespitini yapmak ve iade çalışmalarının sonuna kadar takibinin yapılması gerekliliğidir.¹⁷⁵ İadeye ilişkin karşı devlet argümanlarına ilişkin değerlendirmelerde yapılmıştır. Örneğin padişahların izniyle kültür varlıklarının yurt dışına çıkarıldığına ilişkin iddiada söz konusu izinlere dair somut bir belge olup

¹⁷¹ Sönmez, “Truva hazinelerinin peşinde bir hukuk mücadelesi: Osmanlı Devleti ve Schliemann Davası”, s. 217.

¹⁷² Sönmez, s. 220.

¹⁷³ Sönmez, s. 220–21.

¹⁷⁴ Sönmez, s. 224.

¹⁷⁵ Yurt dışına kaçırılan kültür varlıklarımızın belirlenerek iadelerinin sağlanması ve mevcut kültür varlıklarımızın korunması İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Maksadıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu Yasama Dönemi: 26 Sıra Sayısı: 555, TBMM.

olmadığının araştırılması gerektiği kanısına bu komisyonun toplantılarında ulaşılmıştır.¹⁷⁶

Meclis araştırma komisyonu bu hususta iki yönlü çalışma yürütmüştür. İadenin yanı sıra mevcut kültür varlıklarının korunması için neler yapılması gerektiği hususunda çalışmalar yapmıştır. Bu hususta çalışmamızın konusuna giren suçlardan KTVKK 67. madde kapsamındaki suçların cezalarının alt sınırlarının arttırılmasına yönelik öneri de bulunulmuştur. Bunun yanında Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığınca yapılan değerlendirmelerden yola çıkılarak KTVKK'nun 68.maddesine uygulanan bazı CMK hükümlerinin 67. Madde içinde söz konusu olması yönünde öneri verilmiştir.¹⁷⁷

Burada belirtmek gerekir ki meclis araştırma komisyonu raporlarının bir bağlayıcılığı yoktur. Ancak kanun teklifi esnasında yararlanılabilecek kaynak niteliği taşımaktadırlar. Bu sebepler meclis araştırma komisyonunun belirttiği önerilerin dikkate alınarak kanuna dönüştürülmesi gerekmektedir.¹⁷⁸

1.2.4.2. Kolluk Faaliyetlerinde Kültür Varlıklarına Yönelik Çalışmalar

Türkiye’de kolluk faaliyetleri Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Jandarma Sahil Güvenlik Komutanlığı aracılığıyla yapılmaktadır. Emniyet Genel Müdürlüğü’ne bağlı olarak çalışan KOM Daire Başkanlığı’nın yayınladığı rapora göre 2018 yılında operasyonlar sırasında 70.372 tarihi eser ve sikke ele geçirilmiştir.¹⁷⁹ Bu rakam 2017 yılında 61.500 dür. Bu süreçte operasyon sayısı da 498’den 604’e çıkmıştır. Rakamda ciddi bir artış bulunmaktadır.¹⁸⁰

¹⁷⁶ 555 Sorğu sayılı Meclis Araştırma Komisyonu Yaşar Yılmaz’ın 26 Ekim 2017 tarihli Dinleme Tutanağı, TBMM Tutanak Hizmetleri Başkanlığı.

¹⁷⁷ Yurt dışına kaçırılan kültür varlıklarımızın belirlenerek iadelerinin sağlanması ve mevcut kültür varlıklarımızın korunması İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Maksudıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu Yasama Dönemi: 26 Sıra Sayısı: 555, TBMM.

¹⁷⁸ Bu husus Anayasa m.98’ de “Meclis araştırması, belli bir konuda bilgi edinmek için yapılan incelemeden ibarettir.” şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁷⁹ Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, “KOM 2018 Raporu”, <https://www.egm.gov.tr/kom/raporlarimiz>.

¹⁸⁰ Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, “KOM 2017 Raporu”, <https://www.egm.gov.tr/kom/raporlarimiz>.

2018'e kadar Türk kolluk faaliyetlerinin görevleri 3152 sayılı kanunun 2. maddesinde düzenleniyordu. Bu maddeye göre her türlü kaçakçılığı men ve takip etmek kolluğun görevleri kapsamındaydı. Ancak 703 sayılı KHK'nin 18. maddesiyle bu kanun kaldırılmıştır. 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi madde 254'te bu yetkiler yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemede 254.maddenin d bendinde önceki kanundaki görevi aynen korunmuştur. Söz konusu görevlerin yerine getirilmesi konusunda Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Jandarma Sahil Güvenlik Komutanlığı rol oynamaktadır.

Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı, KOM Daire Başkanlığı eski eser kaçakçılığı ile mücadelesini merkezde Kaçakçılıkla Mücadele Şube Müdürlüğü'nce, illerde ise il emniyet müdürlüklerine bağlı KOM Şube Müdürlüklerince yerine getirmektedir. Kültür varlığı kaçakçılığına özgü bir birim kurulması gerekliliği 19.04.2018 tarihli Meclis Araştırma Komisyonu toplantılarında da değerlendirilmiştir. Ancak KOM Daire Başkanı Resul Hologlu böyle bir birim kurulmasına ihtiyacın olmadığını kaçakçıların belirli bir sistematikte çalıştığını belirtmiştir.¹⁸¹

Kültür varlığı kaçakçılığı yapılmak üzere çalınan eski eserler ile ilgili soruşturmayı asayiş birimleri hırsızlık yönü ile araştırmaktadır. Bununla birlikte hırsızlığa konu eşyanın kaçakçılığı da ilgilendirmesi nedeniyle kaçakçılık birimleri soruşturmaya dahil olmaktadır. INTERPOL Daire Başkanlığı diğer ülkelerin polis teşkilatlarıyla iş birliği söz konusu olduğunda devreye girmektedir.¹⁸²

Kültür ve Turizm Bakanlığı ya da ilgili kurum tarafından kültür varlığının yurt dışına kaçırılmış olabileceğine dair bildirim INTERPOL Daire Başkanlığı'na yapılmaktadır. Bu bildirim sırasında eserin envanter kaydı, fotoğrafı, menşe bilgileri gibi veriler de paylaşılmaktadır. Bu eserin üye ülkede yakalanması halinde uluslararası sözleşmeler gereğince iadesi yapılmaktadır.¹⁸³

¹⁸¹ “Yurtdışına Kaçırılan Kültür Varlıklarımızın Belirlenerek İadelerinin Sağlanması ve Mevcut Kültür Varlıklarımızın Korunması İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Maksadıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu 2. Tutanak”, 2017, s. 10–11.

¹⁸² Akkuş ve Efe, “Tarihsel ve Kültürel Çevrenin Korunması Bakımından Türkiye ve İtalya'daki Kolluğun Görev ve Yetkileri, s. 325”.

¹⁸³ Akkuş ve Efe, s. 325.

Kamu düzeni ve güvenliğine ilişkin polis sorumluluk bölgesinde suç öncesi gerekli önlemlerin alınması, asayiş suçlarının işlenmesi durumunda ise suça ilişkin olayın soruşturulması, aydınlatılması ve fail/faillerinin yakalanmasına ilişkin ilgili birimlerce yapılan çalışmalara yön vermek suretiyle koordinasyon sağlayan Asayiş Daire Başkanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'ne bağlı bir birimdir. Kültür varlığı kaçakçılığı metotlarından birisi de tarihsel ve kültürel çevreden (müzeler, ören yerleri, sit alanları, tabiat alanları vb.) ve koleksiyonerlerden hırsızlık suretiyle çalınan kültürel varlıkların piyasaya sürülmesidir. Öncül olarak yapılan bu hırsızlık suçuna ilişkin yapılacak adli işlemler İl Emniyet Müdürlüklerine bağlı Asayiş Şube Müdürlükleri (Hırsızlık Büro Amirliği) tarafından yapılmaktadır.¹⁸⁴

Jandarma Genel Komutanlığı, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin bir parçasıdır. Komutanlık İçişleri Bakanlığı'na bağlıdır. Jandarmanın görev alanı 2803 sayılı kanununun 10. maddesinde "Polis görev sahası dışı olup, bu alanlar il ve ilçe belediye hudutları haricinde kalan veya polis teşkilatı bulunmayan yerlerdir." şeklinde düzenlenmiştir. Kültürel varlıklara ilişkin yapılan kazı alanlarının büyük ve önemli bir kısmı şehir merkezlerinin dışında ve jandarma sorumluluk bölgesinde yer almaktadır. Polis teşkilatının sorumluluk sahasında icra ettiği kültür varlığı kaçakçılığı ile mücadeledeki görevini 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na göre sorumluluk bölgesinde jandarma yürütmektedir.¹⁸⁵

Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın görev ve yetkileri 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nda belirtilmiştir. Anılan kanununun 4. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde "Türkiye Cumhuriyetinin bütün sahillerinde, iç suları olan Marmara Denizi, İstanbul ve Çanakkale boğazlarında, liman ve körfezlerinde, karasularında, münhasır ekonomik bölgesi ile ulusal ve uluslararası hukuk kuralları uyarınca egemenlik ve denetimi altında bulunan deniz alanlarında, kanunlarla kendisine verilen görevleri uygulamak ve yetkileri kullanmak ve b bendinde ise deniz yolu ile yapılan her türlü kaçakçılık eylemlerini, 25/4/1973 tarih ve 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu'na aykırı eylemleri, 18/12/1981 tarih ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'na aykırı eylemleri, önlemek, izlemek, suçluları

¹⁸⁴ Akkuş ve Efe, s. 326.

¹⁸⁵ Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu, T.C. Resmi Gazete Sayı:17985, 12 Mart 1983

yakalamak, gerekli işlemleri yapmak, yakalanan kişi ve suç vasıtalarını yetkili makamlara teslim etmek.” hükmü bulunmaktadır.¹⁸⁶

1.3. Uluslararası Hukukta Kültür Ve Tabiat Varlıklarının Korunması İle İlgili Bazı Düzenlemeler

1.3.1. Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Hukuktaki Düzenlemeler

Kültür ve tabiat varlıklarını korumaya yönelik ihlallere ilişkin düzenlemelere uluslararası ceza hukuku açısından iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Bu bağlamda bir yanda savaş suçu olarak sayılan suçlar diğer yandan da milli hukuklarca kovuşturulan bir suç olan yabancılık unsuru taşıyan hallerde milletlerarası ceza hukuku kurallarının uygulandığı suçlar şeklinde değerlendirmemiz mümkündür. Her iki durumun da uluslararası ceza hukuku olarak görülmesi mümkündür.¹⁸⁷

Bir fiilin uluslararası suç teşkil edebilmesi için uluslararası toplumun varlık ya da menfaatini ihlal etmesi gerekmektedir. Bir fiilin uluslararası suç sayılabilmesi için ulusal üstü bir unsur içermelidir. Bu fiilin oluşturduğu ihlal uluslararası topluma yönelik ya da birden çok devletin menfaatini ihlal edebilecek cinsten olmalıdır. Bu suçların mağduru uluslararası toplumu oluşturan bireyler olmaktadır.¹⁸⁸ Bu sebeple uluslararası ceza hukukunun konusunu oluşturmaktadırlar.

Maalesef uluslararası ceza hukuku kültür varlıklarını silahlı çatışma döneminde korumaya gösterdiği hassasiyeti barış döneminde göstermemiştir. Uluslararası sözleşmelerde koruma amaçlı ceza müeyyidesi tavsiye edilmiş ancak ulusların takdirine bırakılmıştır. Kültür varlığı kaçakçılığı ve bu suçla irtibatlı suçlar bakımından daha çok idare hukukuna ve özel hukuka başvurulmuştur.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu, T.C. Resmi Gazete Sayı:17753, 13 Temmuz 1982

¹⁸⁷ Durmuş Tezcan, “Arkeolojik kültür varlıklarının korunması ve milletlerarası ceza hukuku”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 51, sayı 1 (1996): s. 427.

¹⁸⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, ve Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 4. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), s. 41.

¹⁸⁹ Stefano Manacorda ve Duncan Chappell, ed., *Crime in the Art and Antiquities World: Illegal Trafficking in Cultural Property* (Paris: Springer, 2011), s. 40–41.

Uluslararası hukukun kültür varlıklarına ilişkin düzenlemeleri çoğunlukla bağlayıcı olmayan hukuk (soft law) özelliği göstermektedir.¹⁹⁰ Bunda kültür varlıklarına ilişkin yasaların devlet egemenliğiyle ilişkili olması da etkilidir.¹⁹¹ Ancak ülkelerin kültür varlıklarını tanımlarken ve korurken milli bakış açısıyla yaklaşması korumanın ve iş birliğinin yetersiz kalmasına sebep olabilir. Bu sebeple uluslararası sözleşmeler aracılığıyla ortak tanımlar ve prensipler geliştirilmiştir. Nitekim pek çok ülke tarafı olduğu bu sözleşmelere göre mevzuatını düzenlemiştir. Örneğin, Türkiye 14.4.1982 tarih ve 2658 sayılı yasa ile uygun bulunan Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunmasına Dair Sözleşme'nin etkisiyle 1983 yılında yürürlüğe giren 2863 sayılı kanunda *eski eser* terimini kullanmayı bırakmış, *kültür varlıkları* kavramını kullanmaya başlamıştır.¹⁹² Kültür varlıkları uluslararası hukukta insanlığın ortak sermayesi olarak görülmektedir.¹⁹³

Bazı devletlerin ise mevzuatlarını uluslararası sözleşmelere uyumlu hale getirmemesi kültür varlıklarının korunmasının sekteye uğramasına sebebiyet vermektedir. Buna rağmen UNESCO ve diğer uluslararası, bölgesel kuruluşlar strateji geliştirmeye çalışmaktadır.

Uluslararası anlamda koruma 1931 yılında Atina'da düzenlenen I. Uluslararası Tarihi Anıtların Korunması ile İlgili Mimar ve Teknisyenler Konferansı'yla başlamıştır. 1954 yılında gerçekleşen La Haye sözleşmesi silahlı çatışma döneminde kültür varlıklarının korunması konulu olmakla birlikte sadece kültür varlıklarını korumaya özgülenmiş ilk sözleşmedir. 1964 yılında kabul edilen Venedik Tüzüğü ise korumada en önemli belgelerden birisi olarak kabul edilmektedir.¹⁹⁴ Doğrudan izinsiz ticaretin ve kaçakçılığın düzenlendiği sözleşmelerden ilki Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması için Alınacak Tedbirlerle ilgili 1970 tarihli UNESCO Sözleşmesidir.

¹⁹⁰ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 3.

¹⁹¹ Stamatoudi, s. 3.

¹⁹² Ceylan, "Taşınır kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu (kültür ve tabiat varlıklarını koruma kanunu m. 32, 68)", s. 132.

¹⁹³ Draft Resolution 2010. "Protection against trafficking in cultural property".

¹⁹⁴ Akkuş ve Efe, "Tarihsel ve Kültürel Çevrenin Korunması Bakımından Türkiye ve İtalya'daki Kolluğun Görev ve Yetkileri", s. 316.

Bu bölümde çalışmamızda ele alınan suçlarla doğrudan ilgili sözleşmelerin yanı sıra Avrupa'daki iki önemli birlik olan Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin bu suçlara yaklaşımı ele alınacaktır. Konuya ilişkin düzenlemeler kronolojik sırayla incelenecektir.

1.3.1.1. 1954 Tarihli Silahlı Çatışma Durumunda Kültürel Varlıkların Korunmasına İlişkin Lahey Sözleşmesi ve 1954 ile 1999 tarihlerindeki Protokoller

Herhangi bir ülke ya da bölge sınırı olmaksızın kültür varlıklarını korumayı amaç edinen ilk sözleşme olması sebebiyle önem arz etmektedir.¹⁹⁵ Sözleşmenin giriş kısmında kültür varlıklarının tüm insanlığın ortak sermayesi olma niteliğinden bahsedilmiştir. Sözleşmede detaylı bir kültür varlığı tanımı yapılmıştır. Ek protokollerdeyse bazı hususlar yasaklanmıştır. Bu yasaklar silahlı çatışma esnasında kültür varlıklarının çatışmanın unsuru olmasını engellemeye yöneliktir. Yasaklara sözleşmenin 4. maddesinin 2. fıkrasında kaçınılmaz askeri gereklilik gibi geniş yorumlanabilecek bir istisna getirilmiştir. Ancak kültür varlıklarının çalınmasına ilişkin yasağın¹⁹⁶ bu kapsamda olmadığı kabul edilmektedir. Zira bir kültür varlığını çalmanın askeri açıdan gereklilik oluşturması olası değildir.¹⁹⁷

Bunun yanında 1954 sözleşmesi işgalci devletlere bazı yükümlülükler getirilmiştir. Bu yükümlülüklerden biri de işgal edilmiş topraklardaki kültür varlıklarının ihracının önüne geçilmesidir.¹⁹⁸

Türkiye Lahey sözleşmesine ve sözleşmenin 1. protokolüne 1965 yılında 563 sayılı kanunla taraf olmuştur. İkinci protokole ise henüz taraf olmamıştır.¹⁹⁹ 1954 Sözleşmesine Ek 2. protokol 1999 yılında kabul edilmiş 2004 yılında yürürlüğe sokulmuştur. Söz konusu protokolün 9. maddesi kültür varlıklarının yasa dışı hareketine ilişkindir. Bunun yanında kazılar hususunda da düzenlemeler

¹⁹⁵ Zeynep Boz, *Fighting the illicit trafficking of cultural property: a toolkit for European judiciary and law enforcement* (UNESCO Publishing, 2018), s. 2.

¹⁹⁶ Bu hususa ilişkin bkz. 1954 Tarihli Lahey Sözleşmesi Madde 4.

¹⁹⁷ Boz, *Fighting the illicit trafficking of cultural property: a toolkit for European judiciary and law enforcement*, 22.

¹⁹⁸ Bu hususa ilişkin bkz. 1954 sözleşmesi 1. Protokol Bölüm 1.

¹⁹⁹ UNESCO Resmi Web Sitesi <https://en.unesco.org/countries/turkey> Erişim Tarihi: 26.05.2020.

getirmiştir.²⁰⁰ Yine aynı protokolün 4. bölümüne göre kültür varlığı hırsızlığı ağır ihlallerden biri olarak değerlendirilmiştir. Kültür varlıklarının yasa dışı hareketinden son derece olumsuz etkilenen Türkiye'nin bu hususta korumayı arttıran 2. protokole taraf olmaması şaşırtıcıdır.

1.3.1.2. 1970 Tarihli Kültür Varlıklarının Yasa Dışı İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili UNESCO Sözleşmesi

Kültür Varlıklarının Dolaşımının Hukukî Çerçevesine Dair 1970 UNESCO Sözleşmesi ile Türkiye, İtalya, Güney Amerika ülkeleri gibi kültür varlıklarının korunması noktasında sorumlulukların artırılmasını savunan 'kaynak' ülkelerle, uluslararası sanat eseri ticaretinin zarar görmesinden çekinen ABD ve Batı Avrupa gibi 'pazar' ülkeleri arasındaki menfaat çatışmasında bir nebze uzlaşma sağlamıştır. Ancak pazar ülkelerden imzalamayanların olması sözleşmenin yaptırım gücünü azaltmıştır.²⁰¹ Zaten sözleşmenin amacı kültür varlıklarının korunması için olması gereken minimum korumayı sağlamaktır.²⁰²

UNESCO, merkezi Paris'te olan Birleşmiş Milletlere bağlı bir örgüttür. Türkiye 1946'dan beri örgüte üyedir. Bilim, Kültür ve Eğitime ilişkin hususlarda çalışmalar yapmaktadır. Aynı zamanda amaçlarından biri bu alanlarda uluslararası hukukun gelişimine katkı sağlamaktır. Bu amacın bir parçası da 1970 tarihli Kültür Varlıklarının Kanunsuz ithal, ihraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması için Alınacak Tedbirlerle ilgili UNESCO Sözleşmesidir. Sözleşme doğrudan uygulanabilirlik niteliğine haiz olmayıp başarıya ulaşması milli hukukların sözleşmeyle uyumlu olarak gelişme göstermesine bağlıdır.²⁰³

²⁰⁰ Boz, *Fighting the illicit trafficking of cultural property: a toolkit for European judiciary and law enforcement*, s. 24.

²⁰¹ Ceylan, "Taşınır kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu (kültür ve tabiat varlıklarını koruma kanunu m. 32, 68)", s. 137.

²⁰² Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 33.

²⁰³ Boz, *Fighting the illicit trafficking of cultural property: a toolkit for European judiciary and law enforcement*, s. 27.

Sözleşmede iki farklı kültür varlığı tanımı benimsenmiştir. Sözleşmenin 1. maddesinde her devlet tarafından kültür varlığı olarak kabul edilen varlıklar belirtilmiştir. Bu madde oldukça kapsamlı olup her kültür varlığı için zaman sınırı koyulmadığından günümüzde yaşayan sanatçıların eserleri de madde kapsamına girebilecektir. Örneğin maddenin (g) bendinde “Her türlü satılabilir üzerine, her türlü malzeme ile ve elle yapılmış tablolar, resimler, desenler” kültür varlığı kapsamında kabul edilmiştir.²⁰⁴

Sözleşmenin 2. maddesi ilk fıkrasında sözleşmeye taraf devletlerin kültür varlıklarının kanunsuz ithal, ihraç ve mülkiyet transferinin, ülkelerin bu varlıklarından yoksullaşmalarının başlıca nedenlerinden biri olduğunu vurgulamıştır.²⁰⁵ Aynı fıkarda bu durumla mücadele etmenin en önemli yollarından birinin iş birliği olduğunu belirtmiştir.

Sözleşmenin 3. maddesinde kültür varlıklarının hem ihracının hem de ithalinin yasaklanması yoluyla kültür varlığı kaçakçılığının önüne geçilebileceği belirtilmiştir. Ancak bugün Türkiye’de dahil pek çok ülke kültür varlıklarının ihracatını yasaklamamıştır. Sözleşmenin 4. maddesindeyse taraf devletlerce her devletin “kendi öz kültür varlığı” olarak görülmesi gereken varlıklar belirtilmiştir.²⁰⁶

Sözleşmeyle sağlanmak istenen temel amaç kültür varlıklarının yasadışı hareketliliğinin önlenmesidir. Sözleşme uluslararası uyumluluğu arttırmak adına kültür varlığı kavramını tanımlamıştır. Sözleşmede ihracat kurallarına aykırı olarak ihraç edilen kültür varlığı ithal eden ülkeye de hukuka aykırı görülmesi gerektiği vurgulanmıştır.²⁰⁷ Bunun yanında sözleşmenin 8. maddesi kültür varlığı ithalatı ve ihracatı yasaklarının ihlal edilmesinin ceza yahut idari yaptırıma bağlanması gerektiğini belirtmiştir.

²⁰⁴ “Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu (UNESCO) nun XVI ncı Genel Kurulu Tarafından 14 Kasım 1970 Tarihinde Kabul Olunan «Kültür Varlıklarının Kanunsuz İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle» (1980), https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc063/kanuntbmmc063/kanuntbmmc06302256.pdf.

²⁰⁵ Stefano Manacorda, “From National to International Responses Against Trafficking in Cultural Property”, içinde *Thirteenth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice* (Doha, Katar, 2015), s. 31.

²⁰⁶ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 29.

²⁰⁷ Sheng, “International protection of cultural property: some preliminary issues and the role of international conventions”, s. 63.

Öğretide sözleşme çeşitli açılardan eleştirilmektedir. Bu eleştirilerden ilki iade talebini yapma yetkisinin kısıtlanmış olmasıdır. Bu yetki sadece kaynak ülkelere tanınmış gerçek kişilere tanınmamıştır. İzinsiz ihraç açıkça yasaklanırken izinsiz ithal yasağına yer verilmemiştir.²⁰⁸ Sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra çalınmış kültür varlıklarının anılan kuruluşların envanter kayıtlarının belgelenmesi halinde ithali yasak olacaktır.²⁰⁹

Bir diğer sorunsu 1970 öncesi taşınan kültür varlıklarının yerlerinin iadesinin sağlanıp sağlanmayacağıdır. Sözleşmenin amacı iç dinamikleri düşünüldüğünde 1970 öncesi kültür varlıklarının iadesinin de teşvik edildiği söylenebilir.²¹⁰ 1970 tarihli Kültür Varlıklarının Yasadışı İthal İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi Sözleşmesinin Uygulanması için Rehber İlkeler yoluyla bu eksiklikler giderilmeye olası uyuşmazlıklar minimize edilmeye çalışılmıştır.

Öncelikle, taraf devletlerden "suça konu varlıkların özgün niteliklerini göz önünde bulunduran ve buna göre kültürel varlık kaçakçılığının suç haline getirilmesine uygun bir yasa" yapması istenilmiştir. Daha belirgin bir ifadeyle; taraf devletler, çalınan veya yasa dışı olarak ihraç edilen kültürel varlık için kapsamlı bir tanım kullanarak kültürel varlığın kaçakçılığına ilişkin eylemleri suç haline getirmelidir.

İkinci olarak, taraf devletler 1970 La Haye Konvansiyonu'nda yer alan 3. maddeye istinaden kültürel varlığın ithalatı, ihracatı ve transferini suç olarak tanımlamalıdır. Ek olarak, devletler özellikle organize suç şebekelerinin dâhil olduğu durumlarda, ulusal mevzuatlar ve UNTOC'un 2. maddesi uyarınca kültür varlığı kaçakçılığını (hırsızlık ve arkeolojik alanların yağmalanması dâhil olmak üzere) ciddi bir suç haline getirmelidir.

²⁰⁸ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 153.

²⁰⁹ Katoğlu, s. 154.

²¹⁰ Patty Gerstenblith, "The meaning of 1970 for the acquisition of archaeological objects", *Journal of field archaeology* 38, sayı 4 (2013): s. 371.

1.3.1.3. 1972 Tarihli UNESCO Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunması Sözleşmesi

1972 tarihli UNESCO Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunması Sözleşmesi, 1970 tarihli sözleşmeye yöneltilen eleştirilerin de etkisiyle aradan geçen zamanda oluşan gelişmeler dikkate alınarak 18-20 Mayıs 2015'te kabul edilmiştir.²¹¹ Örneğin internetten kültür varlığı satışına ilişkin gözlem yapılması kararı verilmiştir.²¹²

Rehber ilkelerin amacına ise sekizinci rehber ilkede yer verilmiştir. Buna göre 1970 tarihli sözleşmenin uygulanmasına ilişkin ihtilafları azaltmak ve bu şekilde iş birliğini arttırmak rehber ilkelerin amaçlarındandır. 1970 tarihli sözleşmeye dair eleştirilen hususlardan biri olan geçmişe uygulanamazlık biraz esnetilmeye çalışılmıştır.102 sayılı ilke 1970 yılı öncesi kaçakçılıkların meşru olmadığını vurgularken 103 sayılı rehber ilke taraf devletlerin hangi tarihte gerçekleşmiş olursa olsun kaçakçılıkla elde edilen eserleri iade hususunda sözleşmenin ruhuna uygun hareket etmesi gerektiği vurgulanmıştır.²¹³

Ayrıca 64-67 arası rehber ilkelerde, taraf devletler kültür varlıklarına yönelik ihlallere karşı cezalandırma teşvik edilmiştir. Ancak bu maddede ceza tek yol olmayıp idari yaptırım seçeneği de devletlere sunulmuştur.

1.3.1.4. Çalınmış ya da Yasadışı Olarak İhraç Edilmiş Kültür Varlıklarına Dair 1995 UNIDROIT Konvansiyonu

UNIDROIT, özel hukukun birleştirilmesine yönelik çalışmalar yapan uluslararası örgüttür. Çalınmış ya da Yasadışı Olarak İhraç edilmiş Kültür Varlıklarına Dair Konvansiyonla 1970 tarihli sözleşmenin uygulanışını kolaylaştırmayı amaçlamıştır. Kaynak ülkelerle pazar ülkeleri ortak bir noktada birleştirerek iadenin sağlanmasını kolaylaştırmıştır.²¹⁴ Bu sebeple tanımlar noktasında UNESCO Sözleşmesi'ndeki

²¹¹ Boz, *Fighting the illicit trafficking of cultural property: a toolkit for European judiciary and law enforcement*, s. 37.

²¹² Boz, s. 38.

²¹³ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 155–56.

²¹⁴ Özel, “Kültür Varlıklarının İadesinde Doğrudan Uygulanma Kabiliyeti Olan Uluslararası Sözleşme: Çalınan ya da Yasadışı Olarak İhraç Edilen Kültürel Objelerle İlgili 1995 UNIDROIT Konvansiyonu”, s. 241.

tanımlamalarla uyumlu olmaya özen gösterilmiştir. Ancak bu sözleşmede çalınmış kavramı daha kapsamlıdır. 1970 tarihli UNESCO Sözleşmesi'nden farklı olarak müze ve benzeri kurumların envanter kayıtlarında yer almayan kazılarla kaçak olarak yurt dışına çıkarılan eserler de kaçak olarak kabul edilmiştir.

Sözleşmenin hazırlanması sürecinde iki yaklaşım karşı karşıya gelmiştir. İlk yaklaşım çoğunlukla kültür varlığı ithal eden ülkelerin bulunduğu iyi niyetin uygulanmasını savunan yaklaşımdır. Diğer yaklaşımsa bu suçun kurbanı olarak görülebilecek kaynak ülkelerin yaklaşımıdır.²¹⁵ Sözleşmede geriye uygulanabilirlik mümkün kılınmamıştır. Bu sebeple yürürlüğe girdiği tarihten sonra çalınmış yahut pazar ülkede bulunmuş olmalıdır.²¹⁶

Sözleşmede “kültür malları” kavramı benimsenmiş olmakla birlikte metne ilişkin şerhlerde kültür varlığı ifadesi kullanılmıştır. Sözleşmenin ikinci maddesinde kavramın sınırları belirlenmiştir. Yine aynı maddede sözleşmenin ekinde belirtilen kategorilerdeki varlıkların kültür varlığı kabul edileceği belirtilmiştir. Madde aşağıdaki gibidir:

Ayrıca söz konusu eserin iadesi için iade talep eden devletin sözleşmenin beşinci maddesinde belirtilen menfaatlerin en azından birkaçına zarar verdiğini göstermesi gerekmektedir. Bu menfaatler kültür varlığının ya da çevresinin korunması, eserin bütünlüğü, başka disiplinler için mahiyeti olan bilginin korunması nesnenin geleneksel ya da dini açıdan kullanılıyor olması bu menfaatleri teşkil eder.²¹⁷

Geriye uygulanma hususunda birçok devlet itiraz etmiştir. Zira bu durumda müzelerinin boşalması gerekecekti.²¹⁸ Bu sebeple sözleşmenin yürürlük tarihi itibarıyla yani ex nunc etkili olmasına karar verildi.

²¹⁵ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 68.

²¹⁶ Özel, “Kültür Varlıklarının İadesinde Doğrudan Uygulanma Kabiliyeti Olan Uluslararası Sözleşme: Çalınan ya da Yasadışı Olarak İhraç Edilen Kültürel Objelerle İlgili 1995 UNIDROIT Konvansiyonu”, s. 241.

²¹⁷ Özel, s. 242.

²¹⁸ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s.106.

Burada önemli hususlardan biri sadece müzeden ve özel koleksiyonlardan çalınan eserlerin değil, kaçak kazı sonucu edinilen eserlerin de çalıntı eser kabul edilecek olmasıdır. Sözleşmenin 3. maddesi 2. fıkrasına göre hukuka uygun olarak kazılıp da hukuka aykırı olarak tutulan objeler ve hukuka aykırı olarak kazılan objeler çalıntı kabul edilmiştir.²¹⁹ Bu yönüyle sözleşme 1970 tarihli UNESCO Sözleşmesi'nde çözüme kavuşmamış bir hususu aydınlatmaktadır.

İade talepleri sözleşmenin 3. maddesinin 3. fıkrasında zamanaşımına bağlanmıştır. Buna göre objenin yeri ve zilyedi öğrenildiği andan itibaren 3 yıl herhalde 50 yıl içinde iade talebi yapılmalıdır. Ancak bu 50 yıllık süre bir anıtın veya sit alanının tamamlayıcı parçası mahiyetinde bir eserse yahut özel bir koleksiyona aitse geçerli değildir. Bu hususta söz konusu devlet 75 yıl ve daha fazla süre belirleyebilecektir.²²⁰

1.3.1.5 Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 18 Aralık 2014 Tarih ve 69/196

Sayılı Kararıyla Kabul Edilen Kültür Varlığı Kaçakçılığı ve İlgili Suçlar Bakımından Suçun Önlenmesi ve Cezai Sonuçlara İlişkin Uluslararası Rehber İlkeler

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 18 Aralık 2014 Tarih ve 69/196 Sayılı Kararıyla Kabul Edilen Kültür Varlığı Kaçakçılığı ve İlgili Suçlar Bakımından Suçun Önlenmesi ve Cezai Sonuçlara İlişkin Uluslararası Rehber İlkeler; 69/196 sayılı Karar, karar metni ve rehber ilkelerin bulunduğu eki içerir. Bu belge sayesinde önceki metinlerde öngörülen yükümlülükler somutlaşmış ve açıklığa kavuşmuştur.²²¹ Kararın başlangıç kısmında organize suç örgütlerinin kültür varlığı teyakkuza geçildiği belirtilmiştir.²²² Karar kapsamında suç fiillerinin önlenmesi, soruşturulması, kovuşturulması ve cezalandırma hususunda uluslararası iş birliğinin gerekliliği belirtilmiştir. Veri hususunda Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisinin danışmanlığı, bu örgüt ve UNESCO veri tabanının kullanılması hedeflenmiştir.²²³ Rehber ilkeler dört başlık içermektedir. İlk başlıkta suçla mücadele stratejileri, ikinci

²¹⁹ Özel, "Kültür Varlıklarının İadesinde Doğrudan Uygulanma Kabiliyeti Olan Uluslararası Sözleşme: Çalınan ya da Yasadışı Olarak İhraç Edilen Kültürel Objelerle İlgili 1995 UNIDROIT Konvansiyonu", s. 244.

²²⁰ Özel, s. 248.

²²¹ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 162.

²²² Katoğlu, s. 163.

²²³ Katoğlu, s. 164.

başlıkta ceza adaleti stratejilerine ilişkin ilkeler, üçüncü başlıkta yetki suçluların iadesi el koyma, kültür varlıklarının iadesi ele alınmıştır. Son başlıkta amaçları ele almıştır.²²⁴

1.3.2. Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından yapılan düzenlemeler

Avrupa'nın bölgesel olarak kültür varlıklarının yasa dışı ticaretine ilişkin aldığı tedbirler önem taşımaktadır. Çünkü kimi Avrupa Birliği ülkeleri kültür varlıklarını yoğun biçimde barındıran İtalya, Yunanistan gibi kaynak ülkelerken kimi Avrupa ülkeleri kültür varlıklarını ithal eden pazar ülkelerdir. Bu bölümde önce Avrupa Birliği'nin düzenlemelerinden daha sonraysa Avrupa Konseyi'nin düzenlemelerinden bahsedilecektir.

Burada vurgulanması gereken bir husus Avrupa Konseyi'nin Avrupa Birliğinden farklı bir kurum olduğudur. Kimi zaman Avrupa Konseyi (Council of Europe) AB kurumları olan Avrupa Birliği Konseyi (European Council) ve Konsey (The Council) ile karıştırılmaktadır. Avrupa Konseyi Türkiye'nin de üye olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ilişkili olduğu bir kurumdur. Bu sebeple Avrupa Konseyi tarafından yapılacak çalışmalar Türkiye için yüksek önem arz etmektedir. Zira söz konusu sözleşmelere Türkiye taraf olmakta ve bu doğrultuda yükümlülükleri doğmaktadır.²²⁵

Avrupa Birliği hukukunun en temel prensiplerinden biri malların serbest dolaşımıdır. Bu doğrultuda Avrupa Birliğinin İşleyişine ilişkin Anlaşma'nın 34 ve 35. maddesine göre üye devletler arasında ihracata ve ithalata ilişkin miktar kısıtlamaları ve eş etkili tüm tedbirler yasaklanmıştır.²²⁶ 1968 yılında Avrupa Birliği Adalet Divanı, *Commission v. İtalya*²²⁷, kararında eşsiz sanat eserlerinin bile 28. madde bağlamında “mallar” kapsamına girdiğini belirtmiştir. Kültür varlıklarının diğer mallarla aynı

²²⁴ “Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2014”, erişim 02 Haziran 2020, <https://undocs.org/en/A/RES/69/196>.

²²⁵ “Do Not Get Confused”, erişim 03 Haziran 2020, <https://www.coe.int/en/web/about-us/do-not-get-confused>.

²²⁶ “Avrupa Birliğini İşleyişine İlişkin Anlaşma” (y.y.), <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>.

²²⁷ *Commission v. Italy*, [1968] ECR 618 (y.y.).

kategoriye giremeyeceği Avrupa Birliğinin işleyişine ilişkin anlaşmanın 36. maddesinde belirlenmiştir.²²⁸

Bunun yanında kültür varlıklarının ihracatının kontrolüne ilişkin 116/09 nolu tüzük ve 7/93 nolu direktifle de bu hususu kontrol altına almaya çalışmıştır.

Bir diğer yandan Avrupa Konseyi kültür varlıklarını korumak için çeşitli sözleşmeler yapmıştır. Bunlardan ihlallere yönelik 1985 Delphi sözleşmesi 30 yılı aşkın sürede yeterli imza sayısına ulaşamamıştır. Bunun sonucu olarak 2017 yılında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Avrupa Sözleşmesi imzaya açılmıştır. Doğrudan ihlallere yönelik olmayıp ülkeleri bilinçlendirme ve şüpheli alım satımlardan uzak tutma amacı da taşıyan 1992 tarihli Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinden de kısa bahsedilecektir.

1.3.2.1. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

1.3.2.1.1. Avrupa Birliğinin İşleyişine İlişkin Sözleşme’de Yer Alan Milli Hazine Teriminin Yorumu

Avrupa Birliğinin İşleyişine ilişkin Sözleşme’de malların serbest dolaşımı hususunda istisna teşkil eden kavramın “milli hazineler” olarak yorumlanmış olması önemlidir. Burada milli servetten kastedilen coğrafikten ziyade tarihi bağdır.²²⁹ Aynı zamanda ülkenin belirli bölgesini sembolize eden eserler de milli servetten sayılmaktadır.

Ancak bu terimi tanımlama yetkisinin AB hukukuna göre kimde olduğu önem taşımaktadır. Malların hareketinin serbestliği AB’nin münhasır yetki alanına girmektedir. Münhasır yetki alanlarında tasarruf yetkisi yalnızca birliğindir.²³⁰ Üye devletlerin bu terimi tanımlama yetkisi münhasır olarak olmasa da kendi korumaya

²²⁸ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 112.

²²⁹ Stamatoudi, s. 119.

²³⁰ Işıl Özkan, *Avrupa Birliği Kamu Hukuku* (İzmir: Seçkin Yayıncılık, 2017), s. 88.

değer kültür varlıklarını belirleyebilmektedirler. Böylece dolaylı yoldan milli serveti tanımlama yetkisine haizdirler.²³¹

1.3.2.1.2. 1992 Tarihli ve 3911/92 Nolu Kültür Varlıklarının İhracı Hakkında Tüzük

Tüzükler, Avrupa Birliği hukukunun kaynaklarındanır.²³² 3911/92 sayılı tüzük 93 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu tüzük 119/06 sayılı tüzükle tadil edilmiştir. Bu sözleşmenin ilk tadili değildir.²³³ 3911/92 Nolu tüzük kültür varlıklarının ihracatıyla ilgilidir.

Tüzükte kültür varlığı “cultural property” terimi değil kültür malı “cultural goods” terimi kullanılmıştır. Avrupa Birliği İşleyişine İlişkin Anlaşma’da bulunan milli servetler “national treasures” terimi de kullanılmamıştır. Tüzüğün amacı üçüncü ülkelere karşı ortak bir ithalat lisanslama sistemi geliştirmektir. Bu bağlamda ortak bir kültür malları listesi yapılmak istenmiştir. Üye devletlerin milli hazinelerini belirleme yetkisi de sınırlandırılmak istenmemiştir. Tüzük ek listede kültür varlığı kategorilerini içermektedir. Ancak tüzük uluslararası anlaşmalardan farklı olarak kategorilere ayırma tekniğinin yanında maddi değeri ve yaşı da dikkate alınmıştır.²³⁴

Buna ek olarak sözleşmede kültür mallarının ihracına ilişkin ihraç lisansları da düzenlenmiştir. Böylece ortak bir lisanslama sistemi oluşturulması da amaçlanmıştır.²³⁵

²³¹ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 121.

²³² Özkan, *Avrupa Birliği Kamu Hukuku*, s. 120.

²³³ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 133–34.

²³⁴ Frigo, “Cultural property v. cultural heritage: A ‘battle of concepts’ in international law?”, s. 374.

²³⁵ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 135.

1.3.2.1.3. Bir Üye Devlet Ülkesinden Kanunsuz Olarak İhraç Edilmiş Kültür Varlıklarının İadesi Hakkındaki 15 Mart 1993 tarih ve 93/7 sayılı Direktif

Direktifler de tüzükler gibi Avrupa Birliği hukukunun kaynaklarındandır. Ancak tüzüklerle farklı özellikler gösterir.²³⁶ 7/93 sayılı direktifse AB sınırlarından kültür varlığı çıkışını kontrol altına almayı amaçlamaktadır. Direktif üye devletler arasında uygulanmamaktadır.²³⁷ 1. Maddede kültür varlıkları tanımlanmıştır. Bu maddeye göre kültür varlıkları Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin anlaşmaya göre milli hazineler, direktifin ekinde belirlenen varlıklar ve bunların yanı sıra kamu koleksiyonlarındaki objelerdir.²³⁸

1.3.2.2. Avrupa Konseyi Düzenlemeleri

1.3.2.2.1. 1985 Tarihli Kültür Varlıkları ile İlgili Suçlar Hakkında Avrupa Sözleşmesi (Delphi Konvansiyonu)

1985 tarihli Kültür Varlıklarına Yönelik İhlallere İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan bir metindir.²³⁹ Bu sözleşmeyi 6 ülke imzalamış ancak hiçbir ülke yürürlüğe koymamıştır. Bu özelliği sebebiyle literatürde kaçırılan bir fırsat olarak adlandırılmıştır.²⁴⁰ İmzalayan ülkeler Yunanistan, Portekiz, İtalya, Türkiye, Lihtenştayn ve Kıbrıs Rum Kesimidir.²⁴¹ Literatürde Delphi Sözleşmesi olarak da geçen bu sözleşmenin 12. Maddesi yaptırımlarla ilgilidir. Bu maddeye göre taraf devletler kültür varlıklarını korumak için yeterli önlemleri almakla yükümlüdür.²⁴²

²³⁶ Özkan, *Avrupa Birliği Kamu Hukuku*, s. 121.

²³⁷ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 143.

²³⁸ Ceylan, "Taşınır kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu (kültür ve tabiat varlıklarını koruma kanunu m. 32, 68)", s. 151.

²³⁹ "European Convention on Offences relating to Cultural Property", Pub. L. No. 119 (1985), <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007a085>.

²⁴⁰ Manacorda, "From National to International Responses Against Trafficking in Cultural Property", s. 38.

²⁴¹ Tezcan, "Arkeolojik kültür varlıklarının korunması ve milletlerarası ceza hukuku", s. 429.

²⁴² Manacorda, "From National to International Responses Against Trafficking in Cultural Property", s. 39.

Sözleşme Delphi’de imzaya açılmıştır. Delphi de imzaya açılmış olması manidardır. Zira Delphi milattan önce Yunana site devleti yönetimindeyken korunması gerekli görülmüştür. Şehrin duvarlarına ve şehre saldırı yasaklanmıştır.²⁴³ Bu sözleşmeyle kültür varlıklarına ilişkin suçlara ilişkin normlar düzenlenerek model bir oluşturulmaya çalışılmıştır.²⁴⁴

Bölgesel bir sözleşme olsa da hem kaynak ülkelerin hem de pazar ülkelerin tarafı olması amacıyla hazırlanan bir sözleşmedir. Avrupa Konseyi’nde bulunan Türkiye tarafından da aynı yıl imzalanmıştır. Sözleşmede hem suç konusu fiiller hem de suçun maddi konusun oluşturacak kültür mirasları listelenmiştir. Sözleşme kültür varlıklarına iki şekilde yaklaşmıştır. İlki imzalayan devletlerin tamamının kültür varlığı kabul etmek zorunda olduğu kültür varlıklarıdır. Diğeriyse devletlerin kültür varlığı kabul etme konusunda çekince koyabileceği kültür varlıklarıdır. Bu sözleşmeyi imzalayan yeterli taraf sayısına 30 yılı aşkın sürede ulaşamamıştır.

1.3.2.2.2. 1992 Tarihli Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi

1992 tarihinde Malta’da imzalanmıştır. Avrupa Konseyi tarafından oluşturulan bir metindir.²⁴⁵ Sözleşmenin 1. maddesinde amaç ve tanım beraber verilmiştir. Bu maddeye göre sözleşmenin amacı Avrupa’nın kolektif hafızası ve tarihi ve bilimsel değerler korumanın aracı olarak arkeolojik mirasın korunması gerekmektedir. Bu çerçevede madde devamında arkeolojik miras aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır:

Bu amaçla:

- i) korunmaları ve incelenmeleri insanlık ve onun doğal çevre ile ilişkilerini izlemeye yardım eden;
- ii) kazılmaları veya bulunmaları ve diğer araştırma metotları ile insanlık ve onunla ilgili çevre hakkında başlıca kaynak oluşturan; ve
- iii) Tarafların yetki alanı içerisindeki alanlarda bulunan, geçmiş çağlardaki insanlığın bütün kalıntıları ve objeleri ile diğer izleri arkeolojik mirasımızın öğeleri olarak kabul edileceklerdir.

²⁴³ Saadettin Güner, “21. yüzyılda Savunma”, Uluslararası Strateji ve Güvenlik Çalışmaları Sempozyum Bildirileri (İstanbul, 2009), s. 91.

²⁴⁴ Tezcan, “Arkeolojik kültür varlıklarının korunması ve milletlerarası ceza hukuku”, s. 445.

²⁴⁵ “European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage”, Pub. L. No. 143 (1992), <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007bd25>.

3. Arkeolojik miras içinde yapılar, inşaatlar, bina grupları, açılmış sit alanları, taşınabilir objeler, başka cins abideler ile bunların karada veya denizdeki çevrimleridir.²⁴⁶

Sözleşmenin 4.maddesinde arkeolojik mirasın tercihen bulunduğu yerde korunması gerektiği vurgulanmıştır. Bu şekilde kültürel milliyetçilik anlayışıyla korumaya yaklaşılmıştır. Sözleşmenin 10. maddesinin başlığı ise yasa dışı dolaşımı önlemedir. Ancak sözleşme ceza yaptırımından bahsetmemiştir. Sadece kaçak kazılara ilişkin bilgilendirme, şüpheli ürünü almama ve bilinçlendirme çalışmaları üzerinde durmuştur. Bunun yanında sözleşmede arkeoloji amaçlı dedektör kullanımının devletin iç mevzuatında öngörülen hallerde ön izne tabi tutulması gerektiğini belirtilmiştir. Türkiye’de bu konuda yürütülen çalışmalarda henüz sonuç alınamamıştır. Bu çerçevede 19.04.2018 tarihli meclis araştırma komisyonu raporu da dedektörlerin yasaklanması, yasaklanması mümkün değilse izne tabi bir şekilde kullanılmasına ilişkin öneride bulunmuştur.²⁴⁷ Türkiye bu sözleşmeyi 1999 yılında 4434 sayılı kanunla onaylamıştır.

1.3.2.2.3. 2017 Tarihli Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Avrupa Sözleşmesi

2017 Tarihli Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Avrupa Sözleşmesi Avrupa Konseyi’nin hazırladığı bir metin olup 19 Mayıs 2017 tarihinde Güney Kıbrıs Lefkoşa da kabul edilerek imzaya açılmıştır.²⁴⁸ Bu sözleşmede birtakım fiiller suç sayılmış, ulusal yargı yetkisinin kullanılmasına olanak veren yetki düzenlemeleri yapılmıştır. Bunun yanında sözleşme adli yardımlaşma ve iş birliği hususlarında yükümlülük getirmektedir. Tüm bunlar değerlendirildiğinde bu sözleşme bir uluslararası ceza sözleşmesidir.²⁴⁹ Sözleşmede daha önce yapılan uluslararası sözleşmelerde vurgulanan envanter gerekliliği, veri tabanları, ihraç ve

²⁴⁶ “European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage”, Pub. L. No. 143 (1992), <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007bd25>.

²⁴⁷ Yurt dışına kaçırılan kültür varlıklarımızın belirlenerek iadelerinin sağlanması ve mevcut kültür varlıklarımızın korunması İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Maksudıyla Kurulan Meclis Araştırma Komisyonu Raporu Yasama Dönemi: 26 Sıra Sayısı: 555, TBMM.

²⁴⁸ “Council of Europe Convention on Offences relating to Cultural Property” (2017).

²⁴⁹ Katoğlu, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Düzenlemeleri Bakımından Kültür Varlıklarına Yönelik İhlallere İlişkin Avrupa Sözleşmesi”, s. 14.

ithalatın kontrol usulleri vurgulanmıştır.²⁵⁰ Sözleşme devletlere hukuka aykırı ithalat, ihracat, belge sahteciliği ve kaçak kazı gibi suçları cezalandırması konusunda çağrıda bulunmaktadır.²⁵¹

Sözleşmede bölümlere geçilmeden önce başlangıç kısmına yer verilmiştir. Sonrasında başlayan ilk bölümde de amaç, kapsam ve tanımlara yer verilmiştir. Akabinden gelen ikinci bölümde taraf devletlere getirilen ceza ve ceza muhakemesine ilişkin yükümlülükler belirtilmiştir. Üçüncü bölümde soruşturma, kovuşturma ve adli yardımlaşmaya ilişkin hükümler yer almaktadır. Dördüncü bölümde diğer uluslararası sözleşmelerde yer alan tedbirlere ilişkin yükümlülükler bulunmaktadır.²⁵²

Beşinci bölümde bu sözleşmeye uyulmasını sağlamak amacıyla kurulacak komiteye dair açıklamalar bulunmaktadır. Buna göre belirli Avrupa Konseyi birimleri ve taraf devletler tarafından belirlenecek bir komite kurulmasına karar verilmiştir. Altıncı bölümde diğer uluslararası aygıtlarla ilişkiler düzenlenmiştir. Yedinci bölümde ise sözleşmede değişiklik hususu ele alınmıştır. Sekizinci bölüm sözleşmenin son bölümü olup yürürlük, çekince ve ayrılma gibi hususlar ele alınmaktadır.²⁵³

Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Avrupa Sözleşmesinin ikinci maddesinin ikinci paragrafında kültür varlığı tanımı bulunmaktadır. Sözleşmenin taşınır kültür varlıklarını tanımlayan a bendinde toprak üstünde ya da su altında buluna ya da buralarda bulunan sitlerden alınan, dini ya da ladini olup da bu sözleşmeye ya da 1970 UNESCO Sözleşmesine taraf olan devletlerce sayma ya da sınıflandırma yöntemiyle belirlenen prehistorya, arkeoloji, tarih, edebiyat, sanat ve bilim açısından önem teşkil eden ve bentte belirtilen alt paragraflara giren taşınır nesnelere taşınır kültür varlığı olarak kabul edilmiştir.²⁵⁴

²⁵⁰ Boz, *Fighting the illicit trafficking of cultural property: a toolkit for European judiciary and law enforcement*, s. 49.

²⁵¹ Boz, s. 49.

²⁵² Katoğlu, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Düzenlemeleri Bakımından Kültür Varlıklarına Yönelik İhlallere İlişkin Avrupa Sözleşmesi”, s. 14.

²⁵³ Katoğlu, s. 14.

²⁵⁴ Katoğlu, s. 15.

Taşınmaz kültür varlığı tanımı ise aynı paragrafın b bendinde yapılmıştır. Buna göre söz konusu sözleşmenin uygulanması bakımından su altında ya da toprak üstünde bulunan yahut bu sitlerden alınan dini/ladini olup bu sözleşmeye ya da 1970 UNESCO Sözleşmesine taraf olan devletlerce sayma ya da sınıflandırma yöntemiyle belirlenen prehistorya, arkeoloji, tarih, edebiyat, sanat ve bilim açısından önem teşkil eden veya 1972 Tarihli UNESCO Dünya kültürel Doğal Mirasın korunması sözleşmesinin ilk ve 11. maddelerinde sayılan tüm anıtlar, bina grupları ve başka türlerde yapılar taşınmaz kültür varlığı olarak sayılmıştır.²⁵⁵

Sözleşmeye dair ele alınması gereken temel husus sözleşmenin ikinci bölümünde düzenlenen taraf devletlere ceza ve ceza muhakemesi hukuku açısından getirdikleri yükümlülüklerdir. Bu yükümlülüklerden ilk ele alınacak olan suç yaratma ve mevcut suç tanımlarının kültür varlıklarına uygulanmasına ilişkin yükümlülüklerdir. Sözleşmede mal varlığına ilişkin düzenlenen suçların kültür varlıklarına uygulanmasına ilişkin yükümlülükler düzenlenmiştir. Buna göre hukuka aykırı mal edinmeye ve mala zarar vermeye ilişkin suçların düzenlemeleri kültür varlıklarına ilişkin fiiller açısından da uygulanması gerekmektedir.²⁵⁶

KTVKK'nda öngörülen ceza hükümleri dışındaki ceza hükümleri de kültür varlıklarına uygulanabilir. Mal varlığına ilişkin bir suç olan hırsızlık müzelerden ve koleksiyonlardan kültür varlığının çalınması halinde TCK'da düzenlenen hırsızlık suçu vücut bulacaktır. Bunun yanında taşınır kültür varlıkları açısından TCK 151. maddede düzenlenen hüküm bazı durumlarda uygulanabilecektir. Böyle olmasının sebebi taşınır kültür varlığının failin mülkiyetinde olması durumunda kişinin kendi malına zarar vermesi söz konusu olamayacağından konunun KTVKK'nunda düzenlenmesi gerekliliğidir.²⁵⁷

Bunun yanında sözleşme taraf devletlere birtakım fiilleri suç haline getirme yükümlülüğü de getirmiştir. Sözleşmede bu hususta ilk olarak kaçak kazı ve kanuna aykırı şekilde bulundurma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Ancak taraf devletlere bu hususta isterlerse ceza müeyyidesi yerine idari yaptırım öngörme imkanı

²⁵⁵ Katoğlu, s. 16.

²⁵⁶ Katoğlu, s. 17.

²⁵⁷ Katoğlu, s. 17.

tanınmıştır.²⁵⁸ Açık bir düzenleme olmamakla birlikte KTVKK'nun 70. maddesi hükmünden yola çıkılarak uygulamada kültür varlığı bulundurma suçunun var olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu şekilde bir uygulama suç ve cezalarda kanunilik ilkesini ihlal etmektedir.²⁵⁹

Sözleşmede hukuka aykırı ithalin de suç olarak tanınması yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak bu hükme de çekince konulması yoluyla ceza müeyyidesi yerine idari yaptırım konulması olanağı sağlanmıştır. Mevzuatımızda bu şekilde bir suç düzenlenmemektedir. Sözleşmede belirtilen suçlardan bu çalışmayla yakın ilişkili olan bir diğer suç kültür varlıklarının yasa dışı ihracıdır. Sözleşmede bu hususta daha katı olunmuştur. Buna göre sözleşmeye taraf devletler yasa dışı kültür varlığı ihracını suç olarak kabul etmek zorundadır.²⁶⁰ Söz konusu husus KTVKK'nun 68. maddesinde düzenlenmiştir.

Kültür Varlıklarının kaynağına ilişkin belgelerde sahtecilik fiillerinin suç sayılması yükümlülüğü de sözleşmede bulunmaktadır. Buna göre kültür varlıklarının meşru olmayan kaynaklarını meşru gibi göstermek amacıyla yapılan sahteciliğin de suç sayılması gerektiği belirtilmiştir. Burada kültür varlıklarının menşei ve mülkiyetine ilişkin bilgilerin suç sayılması amaçlanmaktadır. Sözleşmeye Taraf olunması halinde TCK'da düzenlenen suçlar kültür varlıkları açısından da uygulanabilecektir. Ancak sözleşmede öngörülen belgelerin kapsamıyla KTVKK'nunda öngörülen belgelerin kapsamı örtüşmeyebilir. Bu durumda KTVKK'na yeni belge türleri eklenmelidir.²⁶¹ Sözleşmede ceza hukukunun yanı sıra ceza muhakemesi konuları da düzenlenmiştir. Bu muhakeme kurallarından biri de önceki yabancı mahkeme kararlarının etkisidir. Bu hükme göre taraf devletlerden birinin verdiği kararı diğer taraf devlet tarafından göz önünde bulundurulması beklenmiştir. Böylece farklı ülkeler tarafından verilen hükümler ceza verilirken tekerrür açısından dikkate alınacaktır. Bunun yanında Türkiye'nin taraf olması halinde TCK 58.maddede düzenlenen başka ülke kararının tekerrüre esas olabileceği suçlar listesine kültür varlıklarına ilişkin suçlar da eklenmelidir.²⁶²

²⁵⁸ Katoğlu, s.17.

²⁵⁹ Katoğlu, s. 18.

²⁶⁰ Katoğlu, s. 19.

²⁶¹ Katoğlu, s. 20–21.

²⁶² Katoğlu, s. 25.

1.3.3. Uluslararası Organizasyonların Kültür Varlıklarının Yasa Dışı Ticaretinin Önlenmesindeki Rolü

Uluslararası organizasyonların kültür varlıklarının korunmasına yönelik önemli rollerinden biri sözleşmeler aracılığıyla ülkelerin mevzuatını uyumlu hale getirmektir. Ülkeler arası kültür varlığı ihracat, ithalat ve edinme konusundaki farklı düzenlemeler ağı kültür varlığı kaçakçılığını zorlaştırmaktadır.²⁶³ Örneğin, suçun iştirakçilerinden Çin'de olanlar ölüm cezasına çarptırılırken onlardan ele geçirilen eserler, Çin yetkilileri tarafından Londra, Paris, New York merkezli saygın kuruluşlara açıktan ve yasal olarak satılabilmektedir.²⁶⁴ Bu çerçevede 1970 sözleşmesi 13. maddesine kaçakçılıkla mücadelede iş birliğinin önemini bilhassa belirtmiştir.

Uluslararası iş birliği iki temelde gerçekleşmektedir. Bu yöntemlerden ilki polis gücü kullanmak şeklinde olan INTERPOL'dür.²⁶⁵ Bir diğeri ise ICOM vasıtasıyla gerçekleşen bilgi alışverişidir. Bu hususta sadece devletlerin değil tüm paydaşların iş birliği içinde olması önemlidir. Zira müzayede evleri ve galeriler bilmeden illegal ticaretin içine girebilmektedir.²⁶⁶

Uluslararası organizasyonların kültür varlığı kaçakçılığı ile mücadelesi de kültür varlıklarının korunması adına çok önemlidir. Daha önce de bahsedildiği üzere Irak'ta suçun önlenmesi hususunda uluslararası açıdan örnek teşkil edebilecek bir süreç yaşanmıştır. 1990'da Irak'a çeşitli ticari yaptırımlar konuluyor.²⁶⁷ 2003 yılında ise bu kısıtlamalar UNSCR 1483 sayılı düzenlemeyle silah ve kültür varlıkları dışında kaldırılmıştır. Bu durum yukarıda da bahsedildiği üzere bir ülkenin aleyhine olan düzenlemelerin lehine dönmesinin bir örneği olarak kabul edilebilir.²⁶⁸

²⁶³ Stéphanie Maillot, "New Legal Responses to Illicit Art Traffic" (McGill University Libraries, 1999), 7.

²⁶⁴ Töngür, "Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Bazı Uluslararası Belgelerin Ceza Hukuku Boyutuyla Değerlendirilmesi", s. 4.

²⁶⁵ Maillot, "New Legal Responses to Illicit Art Traffic", s. 99.

²⁶⁶ Manacorda, "From National to International Responses Against Trafficking in Cultural Property", 21.

²⁶⁷ "United Nation Security Council Resolution 661" (1990), <http://unscr.com/en/resolutions/661>.

²⁶⁸ Boz, *Fighting the illicit trafficking of cultural property: a toolkit for European judiciary and law enforcement*, s. 52-53.

1.3.3.1. Unesco

UNESCO kültür varlıklarının korunması alanında normatif faaliyetler, diplomatik faaliyetler, etik ve pratik araçların geliştirilmesi, eğitim ve farkındalık çalışmalarının organizasyonu²⁶⁹ olmak üzere dört farklı şekilde rol oynamaktadır. Normatif faaliyetlerini sözleşmeler aracılığıyla gerçekleştirmektedir. Diplomatik faaliyetleri de katılmaktadır. Ancak hükümetler arası iş birliğini arttırmak için özel olarak kurulmuş bir komite bulunmaktadır.²⁷⁰ Devletlerarası iade hususunda iş birliğini arttırmayı amaçlayan bir danışma kurulu rolü bulunmaktadır. UNESCO bu çerçevede ICOM ve INTERPOL'le yoğun irtibat halindedir.²⁷¹

1.3.3.2. Interpol

INTERPOL 1923'te kurulan en büyük uluslararası polis organizasyonudur. Sınır ötesi polis teşkilatlarının iş birliğini amaçlamaktadır. Böylece suçun önlenmesi ve bastırılması konusunda maksimum başarı sağlanacaktır.²⁷² Ayrıca INTERPOL çalınan kültür varlıklarının yakalanmasını kolaylaştırmak için çalınan eserlerin olduğu bir veri tabanı oluşturmuştur.²⁷³

1.3.3.3. Icom

ICOM kâr amacı gütmeyen uluslararası bir organizasyondur. Genel olarak müzelerin işleyişiyle ilgili çalışmalar yapmaktadır. ICOM' un amaçlarından biri de kültür varlığı kaçakçılığının önüne geçmektir. Bu çerçevede Object ID isimli bir projeyi geliştirilmesini desteklemiştir. Bu projeye eserin teşhisi kolaylaşmakta ve uluslararası iş birliği arttırılmaktadır.²⁷⁴

²⁶⁹ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 179.

²⁷⁰ Boz, *Fighting the illicit trafficking of cultural property: a toolkit for European judiciary and law enforcement*, s. 38.

²⁷¹ Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, s. 180.

²⁷² Karl- Heinz Kind, "No TitleThe Role of INTERPOL in the Fight Against the Illicit Trafficking in Cultural Property", içinde *Crime in the Art and Antiquities World: Illegal Trafficking in Cultural Property*, ed. Stefano Manacorda ve Duncan Chappell (Springer, 2011), s. 176.

²⁷³ Kind, s. 177.

²⁷⁴ "OBJECT ID", erişim 03 Haziran 2020, <https://icom.museum/en/resources/standards-guidelines/objectid/>.

ICOM'un kültür varlığı kaçakçılığıyla mücadelede yaptığı bir diğer çalışma uluslararası bir gözlem evi çalışmasıdır. Bu çalışmayla istatistiklerin bir merkezde toplanması yoluyla iş birliğinin artırılması amaçlanmaktadır. Çalışmada söz konusu alanda katkı sunabilecek paydaşların (akademisyenler, müzayede evleri, kolluk kuvvetleri vb.) yanında halkın da istifade edebileceği bir bilgi bankası sunmaktadır.²⁷⁵

1.4. Ceza Hukuku Ve Kültür Varlıkları Arasındaki İlişki

1.4.1 Genel Bakış

Ceza hukuku belli davranışları yasaklayarak ya da emrederek hukuki değerleri koruyan hukuk dalıdır.²⁷⁶ Ceza tek ve en etkili çözüm olmasa da örgütlü her topluluk için tarih boyunca vazgeçilmez olmuştur.²⁷⁷ Bunun yanında hukukun tüm dalları minimum ahlakı korurken ceza hukuku içerdiği etkili müeyyidelerin de etkisiyle minimumun minimumunu korumaktadır.²⁷⁸

Tarihte ilk olarak yerlerinden edilen kültür varlıklarının iadesi öncelikli çözüm olarak görülmüştür. Ancak daha sonraları ceza müeyyidesine başvurulması gerekli görülmüştür. Bu değişimin ve ceza müeyyidesine başvurma gerekliliği açıklanmalıdır. İhlalin niceliksel çoğunluğu ve korunan varlığın önemi ceza müeyyidesinin uygulanmasına karar verilmesinde kullanılan ölçütlerdir.²⁷⁹

Kültür varlıklarına yönelik ihlaller sayı bakımından değerlendirildiğinde üç tür veriyle karşılaşılmaktadır. Bunlar kaçak kazılar, kültür varlıklarının kaynak ülkelerde çalınması ve yasadışı piyasadır.²⁸⁰ Kaçak kazılar konusunda tespit hem yaya olarak yürütülen araştırmalar vasıtasıyla hem de uydu verileri sayesinde

²⁷⁵ “International Observatory on Illicit Traffic in Cultural Goods”, erişim 03 Haziran 2020, <https://icom.museum/en/our-actions/heritage-protection/international-observatory-on-illicit-traffic-in-cultural-goods/>.

²⁷⁶ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 31.

²⁷⁷ Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 17.

²⁷⁸ Toroslu ve Toroslu, s. 25.

²⁷⁹ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, 47–48.

²⁸⁰ Neil Brodie, Jessica Dietzler, ve Simon Mackenzie, “Trafficking in cultural objects: An empirical overview”, 2013, s. 19.

gerçekleşmektedir.²⁸¹ Buna rağmen kayıtlara yansıyan rakamlarla gerçek rakamlar arasında farklılık olduğu kabul edilmektedir.²⁸² Zira bu suç vasıtasıyla oluşturulan ciro oldukça büyüktür.

Kültür varlıklarına ilişkin bir diğer önemli husus temel hakların konularından biri olmasıdır. İnsan hakları evrensel beyannamesi 27.maddesinin dolaylı yoldan da olsa kültür varlıklarını kapsadığı belirtilmektedir.²⁸³ Maddede bu hususu aşağıdaki gibi vurgulanmıştır:²⁸⁴

1)Herkes, topluluğun kültürel faaliyetine serbestçe katılmak, güzel sanatları tatmak, ilim sahasındaki ilerleyişe iştirak etmek ve bundan faydalanmak hakkına haizdir.

2)Herkesin yarattığı, her türlü bilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit manevi ve maddi menfaatlerin korunmasına hakkı vardır.²⁸⁵

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) özel bir madde olarak kültür varlıklarının korunması hususu ele alınmasa da insan haklarının dinamik bir kavram olduğu çeşitli AİHM kararlarında vurgulanmıştır. Bu husustaki örneklerden biri de Demir Baykara v. Türkiye kararında yer alan aşağıdaki ifadelerdir:

AİHM, AİHS metnindeki terim ve kavramların anlamlarını tanımlamada, AİHS dışındaki uluslararası hukuk öğelerini, bu öğelerin yetkili organlarca yorumlanmasını ve Avrupa Devletlerinin bunların ortak değerlerini yansıtan uygulamalarını dikkate alabilir ve almalıdır. Konusu spesifik olan uluslararası belgelerden ve sözleşmeciler Devletlerin uygulamalarından kaynaklanan görüş birliği, spesifik davalarda AİHS hükümlerini yorumlarken AİHM için mülhaza teşkil edebilir.

Bu bağlamda, savunmacı devletin ilgili davanın konusuna ilişkin olarak uygulanabilir olan belgelerin tümünü onaylamış olması gerekmektedir...²⁸⁶

²⁸¹ Brodie, Dietzler, ve Mackenzie, s. 20.

²⁸² Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 49.

²⁸³ Manacorda, "From National to International Responses Against Trafficking in Cultural Property", s.24.

²⁸⁴ Seçkin Öztürk, "Türkiye'de kültür varlıklarının korunması: İnsan hakları açısından bir değerlendirme" Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 34.

²⁸⁵ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, erişim 1 Eylül 2020, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>

²⁸⁶ Demir and Baykara v. Turkey, 34503/97 (2008).

Kültür Varlıklarının yukarıda bahsedildiği üzere sıradan mal varlıklarından daha özel niteliklere sahip olduğu değerlendirildiğinde ceza hukukuna duyulan ihtiyaç daha iyi anlaşılacaktır. Kaldı ki kültür varlıklarına ilişkin ihlaller pek çok örgütlü suçla iç içe geçmiş olduğundan ihlallerin cezalandırılmaması halinde suç örgütlerinin bu ihlalleri işlemekten kaçınmaları söz konusu olamayacaktır. Kültür varlıklarına yönelik ihlallerin özellikle çalışmamız kapsamındaki kültür varlığı kaçakçılığının maddi getirisinin yüksekliği ve diğer birçok sebeple suç örgütlerinin bu varlıkları hedefi altına alması bu hakların tehlikeye girmesine sebep olmaktadır. Bu piyasada milyar dolarlar²⁸⁷ döndüğü bilirse de güvenilir veri bulmak oldukça zordur.²⁸⁸

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 19 Aralık 2011 tarihinde kabul ettiği 66/180 sayılı Kültür Varlıklarının Korunması ve Özellikle Kültür Varlığı Kaçakçılığı Bakımından Suçun Önlenmesi ve Ceza Müeyyidelerinin Güçlendirilmesine ilişkin kararda caydırıcı hukuki aygıtlara ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir. Bu hassasiyet 18 Aralık 2013 tarih ve 68/186 sayılı kararda artarak devam etmiştir.²⁸⁹ Buna ek olarak, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 18 Aralık 2014 tarihli ve 69/196 sayılı kararıyla Kültür Varlığı Kaçakçılığı ve İlgili Suçlar Bakımından Suçun Önlenmesi ve Cezai Sonuçlara İlişkin Uluslararası Rehber İkelere ilişkin kararda organize suç örgütlerinin kültür varlıklarıyla iltisakı sebebiyle teyakkuza geçilmesi gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu kararda bu ihlallerin ağır suç olarak kabul edilmesi gerektiği de vurgulanmıştır.²⁹⁰

Yukarıda belirtilen gerekçelerle kültür varlıkları ceza hukukuyla korunmalıdır. Ancak bu koruma esnasında ceza hukukunun temel ilkelerinden taviz verilmemelidir. Bu ilkelerden ilk akla gelenler orantılılık, suç ve cezalarda kanunilik ve kusurlu sorumluluktur.²⁹¹

²⁸⁷ OECD, "Illicit Trade: Converging Criminal Networks" (Paris, 2016), <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.1787/9789264251847-en>.

²⁸⁸ Neil Brodie, Jenny Doole, ve Peter Watson, *Stealing history: The illicit trade in cultural material*, 2008, s. 23.

²⁸⁹ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 64.

²⁹⁰ Katoğlu, s. 65.

²⁹¹ Katoğlu, s. 65.

Özetle belirtmek gerekirse, ceza hukuku ancak korunması gereken hukuki değerin önemli olması ve bu değeri korumanın diğer hukuki yollarla mümkün olmaması halinde devreye girmesi gerekmektedir.

1.4.2. Niceliksel Artışın Nedenleri

1.4.2.1. Meşru ve Gayrimeşru Kültür Varlığı Ticareti Ayırımının Zor Olması

Meşru ve gayrimeşru kültür varlığı kaçakçılığı suçlarının iç içe geçmiş olması kaçakçılığın artış nedenlerindedir. Zira müzayede evleri, koleksiyoncular, antikacılar, galeriler kimi zaman farkında bile olmadan gayri meşru kültür varlığı ticaretinin parçası olmaktadır.²⁹² Bu durum ceza soruşturmalarını zorlaştırmaktadır. Buna ek olarak bu suçların çoğunlukla uluslararası olması soruşturmayı güçleştirmektedir. Örneğin Körfez Savaşı'nda Irak'tan çalınan Nemrut Hazinesi'ne ait küpeler New York'taki alıcıya bir önceki sahibinden 1969 yılında alındığı söylenerek pazarlanmıştır.²⁹³ Tanınırlığı yüksek olmayan kültür varlıklarının suçun maddi konusu olduğu durumlarda bilirkişilere görev düşmektedir. Özellikle kaçak kazılardan elde edilen kültür varlıklarının el değiştirmesi durumunda söz konusu kültür varlığının çalıntı olduğundan kaynak ülkenin dahi haberi olmamaktadır.²⁹⁴

1.4.2.2. Uluslararası Hukukun Sağladığı Korumanın Silahlı Çatışma Dönemleri Dışında Etkin Olmaması

Silahlı Çatışma dönemlerinde kültür varlıklarına yönelik tehdit artmaktadır. Savaş dönemleri bunun örnekleri en net şekilde ortaya konmaktadır. Bunun en yakın örneği geçtiğimiz yıllarda IŞİD başta olmak üzere Suriye'de bulunan silahlı güçlerce yapılan ihlallerdir. Henüz silahlı çatışma ortamı bitmemesine rağmen birçok taşınmaz kültür varlığının hasar gördüğü taşınır kültürel varlıkların da kimisinin kaçakçılar tarafından satıldığı bilinmektedir.²⁹⁵

²⁹² Katoğlu, s. 51.

²⁹³ Janet Ulph, "The Impact of the Criminal Law and Money Laundering Measures Upon the Illicit Trade in Art and Antiquities", *Art Antiquity & Law* 16, sayı 1 (2011): s. 40.

²⁹⁴ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 51.

²⁹⁵ Simon Cox, "IŞİD'in Tarihi Eser Kaçakçılığında Türkiye Durağı", BBC News Türkçe, 2015, https://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/02/150217_isid_tarihi_eser.

Yine yakın zamanda Irak'ta oluşan silahlı çatışma ortamında kültür varlıkları açısından görülen en büyük zararlardan biri Irak'ta olmuştur. 1991 Körfez Savaşları'nda başlayan yağma 2003 yılındaki koalisyon işgali sonrası artarak devam etmiştir.²⁹⁶

Ancak kültür varlıkları, silahlı çatışma dönemi dışında da kaçakçılık ve yasadışı ticaret başta olmak üzere pek çok suçla maruz kalmaktadır. Bu dönemlerde de ceza hukukundan aktif bir şekilde yararlanılması gerekmektedir. Mevcut durumda bu suçlar hafif suçlar kabul edilmektedir. Hatta iade ve idari para cezasıyla geçiştirilmesi dahi söz konusu olabilmektedir. Bu durum caydırıcılığı azaltmaktadır. Özellikle kaçakçılık söz konusu olduğunda söz konusu kültür varlığı vücut bulduğu yerden çalıdıktan yıllar sonra piyasaya sürülebilmektedir.²⁹⁷

1.4.2.3. Kültür Varlıklarına Yönelik İhlallerin Örgütlü Suçlarla İlişkisi

Kültür varlıkları üzerinde işlenen suçlardan bilhassa kaçakçılık suçu örgütlü suçlarla iç içe geçmiş durumdadır. Bu durumun en büyük nedeni kayıt dışı ekonomide bulunan ilişkilerin iç içe geçmişliğidir. Bir araştırmaya göre kültür varlığı kaçakçılığı en çok rastlanılan ikinci kaçakçılık türüdür.²⁹⁸ Sınır aşan uyuşturucu, insan ve silah kaçakçılığıyla uğraşan suç örgütleri kültür varlığı kaçakçılığı alanına girerek sahip oldukları donanımı kültür varlığı kaçakçılığına yönelik de kullanmaktadır.²⁹⁹ Bunun yanında kültür varlığı kaçakçılığı gelir elde etmek isteyen tüm suçluların ilgisini çekmektedir.

Bu ilişkinin incelenmesi kültür varlığı kaçakçılığı ve yasa dışı kültür varlığı ticaretinin önüne geçilmesi için önem arz etmektedir. Özellikle örgütlü şekilde

²⁹⁶ Neil Brodie, "The Market in Iraqi Antiquities 1980–2009 and Academic Involvement in the Marketing Process", içinde *Crime in the Art and Antiquities World: Illegal Trafficking in Cultural Property*, ed. Duncan Manacorda, Stefano Chappell (Springer New York, 2011), s.118.

²⁹⁷ Manacorda, "From National to International Responses Against Trafficking in Cultural Property", s. 42.

²⁹⁸ Vittorio Manes, "La Circolazione Illecita dei Beni Artistici e Archeologici, Risposte Penali ed Extrapenali a Confronto" Circolazione dei Beni Culturali Mobili e Tutela Penale: Un'analisi di Diritto Interno, Comparato e Internazionale, Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, Giuffrè, Milano, 2015, s.84'ten aktaran Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 54.

²⁹⁹ Katoğlu, s. 54.

işlenen suçlar birbiriyle olan bağları sayesinde amaçlarına kolaylıkla ulaşmaktadır. Son yıllarda bu husustaki farkındalık artmaktadır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 55/25 sayılı kararıyla kabul edilen sınıraşan Organize Suçlara Birleşmiş Milletler Konvansiyonu'nun uygulanması konusunda uluslararası bir destek söz konusudur.³⁰⁰ Bu doğrultuda çeşitli adımlar atılmıştır. 21 Temmuz 2004'te alınan "Kültürel Varlıkların Kaçakçılığa karşı Korunması" başlıklı ECOSC 2004/43 sayılı tavsiye kararı bu husustaki ilk büyük adım sayılabilir.³⁰¹ 18 Nisan 2005'te "Suç İşlenmesinin Önlenmesi ve Ceza Adaletine İlişkin 11. BM Kongresi'nde UNTOC'tan yararlanılması fikri vurgulanmıştır.³⁰² Bu bağlamda, Birleşmiş Milletlerin 15 Kasım 2000 tarihli Genel Kurul toplantısında 55/25 sayılı Kararıyla kabul edilen Sınıraşan Organize Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Konvansiyonu'nun (UNTOC) uygulanması konusunda uluslararası alanda açık bir destek görülmüştür.³⁰³

Aynı şekilde, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey'in (ECOSOC) 2008/23 sayılı Kararında, "organize suç örgütlerinin kültürel varlık kaçakçılığının her alanında artan etkinliğine" dikkat çekilerek ve UNTOC'tan yararlanılması fikri bir kez daha güçlü bir şekilde vurgulanmıştır. Anılan Öneriler 17-21 Mayıs 2010 tarihinde Viyana'da yapılan 19'uncu Suçun Önlenmesi ve Ceza Adaletine ilişkin Komisyon oturumunda Genel Sekreter tarafından sunulan raporda yer almıştır.

1.4.2.3.1. Terör Suçları

Terör kelimesi "korku salarak dehşete düşürmek" manasına gelen latince terrere kelimesinden gelmektedir.³⁰⁴ Terör suçları halkı yıldırma amaçlayan masum kişilere yönelen şiddet barındıran fiillerdir.³⁰⁵

³⁰⁰ Töngür, "Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Bazı Uluslararası Belgelerin Ceza Hukuku Boyutuyla Değerlendirilmesi", s. 21.

³⁰¹ Töngür, s. 22.

³⁰² Tongür, s. 23; Manacorda, "From National to International Responses Against Trafficking in Cultural Property", s. 43.

³⁰³ "Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 55/25 sayılı Kararı" (2016), <https://www.un.org/sc/ctc/news/document/ares5525-united-nations-convention-against-transnational-organized-crime/>.

³⁰⁴ Faruk Turinay, "Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 116 (2015): s. 40.

³⁰⁵ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005), 165.

Bir ülkede organize suç olaylarının görülmesinde bir etken de terör örgütleridir.³⁰⁶ Terör örgütlerinin kültür varlıklarına yönelik birçok suç işlediği bilinmektedir. Özellikle son yıllarda IŞİD ve El Kaide terör örgütleri bu yola çok yoğun bir şekilde başvurmuştur.³⁰⁷ Bu da uluslararası toplumun bu meseleye daha yoğun bir şekilde odaklanmasına sebep olmuştur. IŞİD'in kültür varlığı kaçakçılığını önemsediğine dair önemli bilgiler mevcuttur. Örgütün idari yapısında kaçakçılığa özgülenmiş bir birim bulunmaktadır. Aynı zamanda örgütün kültür varlığı kaçakçılığı için ağır kazı ekipmanları kullandığı bilinmektedir.³⁰⁸ Bunun yanında terör örgütleri kaçakçılık suçunu her zaman doğrudan yapmamaktadır. Kimi zaman yapılan kaçakçılıktan haraç almak suretiyle gelirlerini arttırmaktadır.³⁰⁹

Terörizmle kültür varlığı kaçakçılığı arasındaki bağı engellemeye yönelik çalışmalar 2003'e dayandırılmaktadır. Zira bu tarihte Irak'a 1990 yılında getirilen ticaret yasaklarının hemen hepsi kaldırılmıştır. İstisnalardan biri kültür varlıklarının ithal edilmesidir. Böylece Irak'ın aleyhinde çıkarılan bir karar kültür varlıklarının korunmasını sağlayacak şekle evrilmiştir.³¹⁰

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin 2199 sayılı önergesi kültür varlıklarının zarar görmesinin ve hukuka aykırı ihraç ve ithalatının bilhassa DAES ve El-Nusra terör örgütlerinin bu fiillere karışması kınanmıştır.³¹¹ Sonrasındaysa söz konusu önerge Birleşmiş Milletler Şartı'nın 7. bölümüne eklenmiştir. Burada kültür varlığı kaçakçılığının terörizmin finansmanına katkı sağlayacağı belirtilmiştir.³¹² Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 2347 sayılı önergesinde de bu hususun üzerinde durmuştur.

³⁰⁶ Mahmut Cengiz, *Türkiye'de Organize Suç Gerçeği ve Terörün Finansmanı* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), s. 109.

³⁰⁷ Hans-Jakob Schindler ve Frederique Gautier, "Looting and Smuggling of Artifacts as a Strategy to Finance Terrorism Global Sanctions as a Disruptive and Preventive Tool", *International Journal of Cultural Property* 26, sayı 3 (2019): s. 332.

³⁰⁸ Schindler ve Gautier, s. 332.

³⁰⁹ UTSAM, "Kaçakçılık-Terör Sarmalı" (Ankara, 2013).

³¹⁰ "Zeynep Boz: Recent Developments and Discussions on Prevention of Illicit Trafficking", 2017, <https://www.youtube.com/watch?v=s28ZyBHlkxI&list=WL&index=4&t=0s>.

³¹¹ United Nation Security Council Resolution 661.

³¹² Alessandro Niglia, Amer Al Sabaileh, ve Amani Hammad, *Countering Terrorism, Preventing Radicalization and Protecting Cultural Heritage: The Role of Human Factors and Technology*, c. 133 (IOS Press, 2017), s. 11.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin İzleme Takımı üye ülkelerden, Irak ve Suriye'den kaçakçılık yoluyla gelen kültürel varlıklarla ilgili bildirim almaktadır. Bu bildirimlere göre IŞİD toprak kaybetse de kültürel varlıkları içeren yerlerdeki hakimiyeti oldukça fazladır.³¹³ BMGK izleme takımı üye devletlerin ve uluslararası örgütlerin desteğiyle veri paylaşımı, raporlama ve uydu fotoğraflarını terörizmin kültür varlığı kaçakçılığıyla mücadele yolu olarak kullanmaktadır. İzleme takımına destek veren akademik uzmanlar, dernekler, uluslararası müzayede evleri de bulunmaktadır.³¹⁴

Nitekim PKK terör örgütünün de finansman amacıyla bu yola başvurduğu defalarca basına yansımıştır.³¹⁵ Bu bağlamda Türkiye tarafından zararlı bir yapılanma olarak görülen ve terör örgütleriyle aktif olarak çalışan bir STK olan Geneva Call'un kültürel miraslara ilişkin raporunda bir PKK yetkilisiyle yaptığı görüşmede PKK yetkilisinin açık bir şekilde kültür varlıklarını yerlerinden taşıdığına ilişkin ifadesi bulunmaktadır.³¹⁶ PKK'dan ele geçirilen tarihi eserlerin varlığı Türkiye Cumhuriyeti İç İşleri Bakanlığı tarafından yayınlanan raporda da vurgulanmıştır.³¹⁷ Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı Kaçakçılık ve Organize Suçlar daire başkanlığı genelgesinde kaçakçılık sebebiyle yakalanan bir şüphelilerin terör bağlantısının olup olmadığı hususunda araştırma yapılması gerektiğini belirtmiştir.³¹⁸

2011 yılında yayınlanan bir rapora göre kültür varlığı ticaretinden 6.3 milyar dolar gelir elde edilmektedir.³¹⁹ Arkeologların ve uluslararası izleme ekiplerinin yaptığı çalışmalara göre Suriye ve Irak'ta oluşan karışıklık ortamı sonrası bu rakam 7 milyar

³¹³ Schindler ve Gautier, "Looting and Smuggling of Artifacts as a Strategy to Finance Terrorism Global Sanctions as a Disruptive and Preventive Tool", s. 332.

³¹⁴ Schindler ve Gautier, 334.

³¹⁵ "Ankara'da Tarihi Eser Operasyonundan Terör Bağlantısı Çıktı", erişim 01 Haziran 2020, <https://www.haberturk.com/ankara-da-tarihi-eser-operasyonundan-teror-baglantisi-cikti-2180464>;

"Terör Örgütü Pkk'nın Finans Kaynaklarına Yönelik Operasyon", erişim 31 Mayıs 2020, <https://www.milliyet.com.tr/yerel-haberler/batman/teror-orgutu-pkknin-finans-kaynaklarina-yonelik-operasyon-13227344>.

³¹⁶ "Culture Under Fire: Armed Non-State Actors And Cultural Heritage In Wartime", Geneva Call Report, 2018, s.42.

³¹⁷ "Narkoterörizm İle Mücadele Uyuşturucu Ve Pkk/Kck", 2017, s. 38, icisleri.gov.tr/yayim/teror/Narkoterorizm_ile_mucadele.pdf.

³¹⁸ Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Genelgesi, EGM-KOMDB Yayınları, Ankara, 2000, s.1.

³¹⁹ OECD, "Illicit Trade: Converging Criminal Networks", s. 24.

dolara kadar çıkmıştır.³²⁰ Böyle büyük bir gelir kaynağının terör örgütlerinin finansman kaynağı olma olasılığı 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda öngörülmüştür. Kanununun 4. maddesine göre 2863 sayılı KTVKK'nun 68. maddesindeki suçun terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde terör suçu olacağı kabul edilmiştir.

1.4.2.3.2. Kara Para Aklama Suçu

Cezai fiillerin birçoğunun amacı kar elde etmektir. Kara para aklama suçu, suç gelirlerinin yasa dışı gelirlerini gizlemek amacıyla işlenir. Bu yolla suçlular gelir kaynaklarını tehlikeye atmadan suç gelirlerinden yararlanmasını sağlar.³²¹ Kara para aklama genel olarak üç aşamada gerçekleşir. Bu aşamalara yerleştirme, ayrıştırma, bütünleştirme aşamaları denilir.³²²

Yerleştirme aşamasında suçtan elde edilen para fiziki olarak dağıtılır. Bu aşamada parayı dağıtmak için gayrimenkul, mücevher, antika ve sanat eseri alınabilir. Bu aşamada paranın nakit formundan kurtulmak amaçlanmaktadır.

Daha sonrasında ayrıştırma aşaması gelmektedir. Bu aşamada da para olabildiğince dağıtılmakta esas kaynağından uzaklaştırılmaktadır. Karışık bankacılık işlemleri ve denetimi gelişmemiş bankacılık yöntemlerinin kullanımı bu hususta oldukça önemlidir. Bütünleştirme aşamasındaysa gelir tekrar toparlanmaktadır. Para ticari paraymış gibi ekonomik hayata sokulur.³²³ Kara para aklama suçunda söz konusu kara paranın elde edildiği öncül suç bulunmaktadır. Bu öncül suç kültür varlığı kaçakçılığı da olabilir.

³²⁰ “How Terrorists Tap a Black Market Fueled by Stolen Antiquities”, erişim 01 Haziran 2020, <https://www.nbcnews.com/storyline/iraq-turmoil/how-terrorists-tap-black-market-fueled-stolen-antiquities-n137016>.

³²¹ “What’s money laundering?”, erişim 01 Haziran 2020, <https://www.fatf-gafi.org/faq/moneylaundering/#d.en.11223>.

³²² “Money Laundering Prevention - An Msb Guide”, erişim 01 Haziran 2020, <https://www.fincen.gov/resources/statutes-regulations/guidance/money-laundering-prevention-msb-guide>.

³²³ “Money Laundering Prevention - An Msb Guide”, erişim 01 Haziran 2020, <https://www.fincen.gov/resources/statutes-regulations/guidance/money-laundering-prevention-msb-guide>.

Günümüzde ekonomik anlamda kara para aklama suçuna ülkeler tarafından iki bakış açısı hakimdir. Bazı ülkelere göre kara para her türlü suç faaliyetinden elde edilen gelirken bazı ülkeler belirli suçlardan elde edilen geliri bu kategorinin içine sokmaktadır. Ancak her halükarda tarihi eser kaçakçılığında elde edilen gelir kara para olarak nitelenmektedir.³²⁴

Türk mevzuatında bu hususta değişiklik olmuştur. 4208 sayılı kanunun yerini 5549 sayılı kanunun almıştır. Mülga kanun olan 4208 sayılı kanunda elde edilen kara para kabul edilecek suçlar sayılmıştır. Ancak 5549 sayılı kanunda böyle bir sınırlama yoktur. Kara para kabul edilen suçların maksuden sayıldığı 4208 sayılı kanun döneminde bile kültür varlığı kaçakçılığı ve yasa dışı kültür varlığı ticaretinden elde edilen gelir kara para olarak kabul edilmiştir.³²⁵

1.4.2.3.3. Diğer Kaçakçılık Suçları

Suçun failinin suça konu objelerin özelliklerini, kalitesini, kıymetini bilebilecek yeterliliğe sahip olması gerekmektedir.³²⁶ Ancak bu konuda birikimi olan kişinin kaynak ülkeden talep ülkesine nasıl götürülmesi gerektiği konusunda illegal prosedürü bilen, ülke içi ve dışında bu alanda faaliyet gösteren diğer kaçakçılarla irtibatı olmalıdır.³²⁷ İnsan kaçakçılığı, uyuşturucu kaçakçılığı gibi suçları işleyen kişiler sahip oldukları ağı kültür varlığı kaçakçıları ile ortak bir şekilde kullanabilir. Bu husus gözetilerek BM bünyesinde kaçakçılığa ilişkin yeknesak model ortaya konulması tavsiye edilmektedir.³²⁸ Nitekim Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Ofisinde yapılan toplantıda bu yönde öneriler bulunmaktadır.³²⁹

³²⁴ Sacit Yılmaz, “Karaparanın Aklanması ve Türkiye Boyutu” (2006), s. 3.

³²⁵ Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine, 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunda, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda ve 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararıyla Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun T.C. Resmi Gazete, Sayı: 22822, 19.11. 1996.

³²⁶ Töngür, “Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Bazı Uluslararası Belgelerin Ceza Hukuku Boyutuyla Değerlendirilmesi”, s. 3.

³²⁷ Blythe A Bowman, “Transnational crimes against culture: looting at archaeological sites and the ‘grey’ market in antiquities”, *Journal of Contemporary Criminal Justice* 24, sayı 3 (2008): s. 223.

³²⁸ Töngür, “Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Bazı Uluslararası Belgelerin Ceza Hukuku Boyutuyla Değerlendirilmesi”, s. 23.

³²⁹ “19th Session Commission on Crime Prevention and Criminal Justice”, erişim 29 Nisan 2020, https://www.unodc.org/en/commissions/CCPCJ/session/23_Session_2014/CCPCJ_23-Index.html.

1.4.2.4. Milli Hukuklardaki Suç ve Ceza Siyasetinin Farklılığı

Kültür varlığı kaçakçılığı ve kültür varlıklarının yasadışı ticareti ile mücadelede ülkeler arası mücadele son derece önemlidir. Ancak bu alandaki düzenlemelere bakıldığında ülkeler arası ciddi farklılıklar bulunmaktadır. Bu hususta ülkelerin tercihleri üç gruba ayrılabilir.³³⁰

Yukarıda tanımlarını yaptığımız bu üç grubun konuya ilişkin yaklaşımları oldukça farklıdır. Kaynak ülkeler ceza hukukuna yoğun biçimde başvurmaktadır. Bu ülkeler kültür varlığı tanımlarını da olabildiğince geniş belirlemektedirler.³³¹ Bu gruptaki ülkelerin ihraç ettiği kültür varlığı sayısı ithal ettiğinden oldukça fazladır.³³² İkinci grup olarak pazar ülkeleri görülebilir. Bu ülkelerde kültür varlığı ithali teşvik edilirken kültür varlığı ihracatı kısıtlanmaktadır. Üçüncü grup ise kaynak ve pazar ülkeler arasında transit konumda olan ülkelerdir. Transit ülkelerin hukuki düzenlemeleri de kaynak ve pazar ülkeler arasındadır.³³³

Yukarıda bahsi geçen sebeplerin yanında kültür varlıklarına yönelik suçların artışında; malların serbest dolaşımı, vergi politikaları ve internet satışının yaygınlaşması gibi etkenler de bulunmaktadır. Malların serbest dolaşımı özellikle Avrupa Birliği'nde söz konusu olmaktadır.³³⁴ Serbest bölgeler ve serbest limanlar da denetim koşullarının gümrüklere nazaran daha hafif olması dolayısıyla kültür varlığı kaçakçılara tarafından kullanılabilir.³³⁵ Vergi politikaları, sanat eserleri ve arkeolojik eserler açısından daha düşük olduğunda kültür varlığı kaçakçılığı yaygınlaşabilmektedir. İnternet ve elektronik ticaretse kültür varlıklarının menşei belgeleri gösterilmeksizin satışı kolaylaştırdığından kültür varlığı kaçakçılığının artışına yol açmaktadır.³³⁶

³³⁰ Manacorda, "From National to International Responses Against Trafficking in Cultural Property", s. 4.

³³¹ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 57.

³³² Merryman, "Two ways of thinking about cultural property".

³³³ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 58.

³³⁴ Manacorda, "From National to International Responses Against Trafficking in Cultural Property", s. 2.

³³⁵ ICPRCP/16/20.COM/12, "Free Ports and Risks of Illicit trafficking of cultural property" (Paris, 2016).

³³⁶ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 59.

BÖLÜM II

KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINI KORUMA KANUNU'nda KÜLTÜR VARLIĞI KAÇAKÇILIĞI ve KÜLTÜR VARLIKLARININ YASA DIŞI TİCARETİ SUÇLARI

2.1. Suçlara İlişkin Genel Bilgiler

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda yer alan üç suç çalışmamız kapsamında incelenecektir. Bu suçların üçü de kültür varlıklarının yasa dışı hareketliliğine ilişkindir. Ancak bu suçların kapsamı farklı olup birbirlerinden nasıl ayırt edildiği incelenmelidir.

İlk olarak KTVKK'nun 67. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen “Ticareti Yasak Olan Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti” suçu ele alınmıştır. Bu suçla henüz bildiri mi yapılmamış kültür varlıklarının ticareti cezalandırılmaktadır. Kazı alanlarından yahut tesadüfen bulunmuş kültür varlıkları toplumun bu varlıklar üzerinde gözlem yapması faydalanması engellenerek ticari yaşama sokulmaktadır. Ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunda, söz konusu varlığın ticaretinin yapılması kesin bir şekilde yasaktır. Şayet bu varlıkların satışı izin alınması suretiyle serbest kalabiliyorsa KTVKK'nun 67. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen “İzinsiz Kültür Varlığı Ticareti Suçu” gerçekleşecektir.

İzinsiz kültür varlığı ticareti suçu bir önceki fıkrada düzenlenen suçtan farklı olarak ticareti yasak olmayan ancak izin dahilinde gerçekleştirilebilen kültür varlıklarının ticaretine ilişkin yaptırımını düzenlenmiştir. Suçun anlatıldığı bölümde detaylı olarak açıklanacağı üzere bazı kültür varlıklarının müzeye alınması gerekli görülme yerek beraberlerinde “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi” verilmek suretiyle özel kişinin zilyetliğine bırakılmaktadır. Söz konusu varlıkların yurt dışına çıkarılması yasaksa da yurt içinde ticareti izin alınması şartına bağlıdır. Bu suçun düzenlenmesi esasen bir denetim sağlamayı amaçlamaktadır. Bu şekilde kültür

varlıklarına olan talep karşılırken alıcıların sahte ürünlere karşı korunması sağlanmaktadır.

Çalışma kapsamında son olarak incelenecek suç, kültür varlığı kaçakçılığı suçudur. Bu suça ilişkin yaptırım KTVKK'nun 68. maddesinde düzenlenmiştir. Suçun gerçekleşmesi için herhangi bir ticari saik gerekli olmayıp söz konusu kültür varlığının yurt dışına çıkarılması halinde suç tamamlanır. Dolayısıyla bu suçun incelenmesi esnasında yurt dışı kavramı önem kazanmıştır.

Çalışmamızın konusu oluşturan suçlar; hırsızlar, kaçırınlar, satanlar ve alanlar gibi birçok grubu içinde bulunduran örgütlü suçlardır.³³⁷ Bu sebeple bu suçların kimi unsurları ortaktır. Tekrara düşülmemesi adına unsurlar bu suçun incelenmesi esnasında detaylı olarak ele alınacak, diğer suçlarda aynı hususlardan kısaca bahsedilecektir.

2.2. Ticareti Yasak Olan Kültür Ve Tabiat Varlıklarının Ticareti Suçu

2.2.1. Genel Olarak

Ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu KTVKK'nun 67. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre kültür ve tabiat varlıklarını satışa arz eden, satan, veren, satın alan ve kabul eden kişinin iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır. KTVKK'nda kültür varlıklarının kaçak kazılarla elde edilip sonrasında serbest ticarete konu olması kültür varlıklarının korunması açısından tehdit unsuru olarak görülmüştür.³³⁸ Bu sebeple kültür varlığının yasa dışı piyasaya girmesine sebep olacak fiiller suç sayılmıştır.

³³⁷ Simon Mackenzie, "The Market as Criminal and Criminals in the Market: Reducing Opportunities for Organised Crime in the International Antiquities Market", içinde *Crime in the Art and Antiquities World: Illegal Trafficking in Cultural Property*, ed. Stefano Manacorda ve Duncan Chappell (Springer, 2011), s. 69.

³³⁸ Özel, "Kültür Varlıklarının İadesinde Doğrudan Uygulanma Kabiliyeti Olan Uluslararası Sözleşme: Çalınan ya da Yasadışı Olarak İhraç Edilen Kültürel Objelerle İlgili 1995 UNIDROIT Konvansiyonu", s.238.

Bir fiilden dolayı iki ceza verilemeyeceğinden (non bis in idem ilkesi) bu suçu işleyen kişiye aynı zamanda kültür varlığı bildiriminde bulunmamaya ilişkin KTVKK'nun 67. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen bildirim yükümlülüğüne aykırılık suçundan ayrıca ceza verilmeyecektir. Bunun yanında kanun koyucu KTVKK'nun 67. maddesinin 2. fıkrasında bu suçu işleyenlerin ayrıca KTVKK'nun 67. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suçtan cezalandırılmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Kültür varlığının yasa dışı piyasaya girmesi için herhangi bir eylem söz konusu değilse bu maddedeki suç değil, 70. maddede düzenlenen bulundurma suçu oluşacaktır. Nitekim Yargıtay 11. Ceza Dairesi bir kararında, sanığın aşamalarda ısrarlı ve birbiriyle tutarlı savunmalarında suça konu eseri, yıllar önce tarlasını sürerken bulup evinin avlusuna koyduğunu beyan etmesine, ve tanıkların da eserin 16-17 yıldır sanığın evinde bulunduğunu beyan etmesine göre, sanığın taşınır kültür varlığı bulundurma şeklinde ortaya çıkan eyleminin, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 24. maddesi aracılığıyla, 70. maddesine uygun suç oluşturduğu gözetilmeden 4. maddesi aracılığıyla 67. maddesi uygulanarak hüküm kurulması kanuna aykırı bulunmuştur.³³⁹

2.2.2. Korunan Hukuki Değer

Suç korunması gereken hukuki değer açık ve bilinçli bir ihlali yahut bu değerleri korumaya yönelik kurallara yönelik bir özensizliktir.³⁴⁰ Suç olarak düzenlenen fiilin gerçekleştirilmesi sonucu korunan hukuki değer ihlal edilmiş olur.³⁴¹ Bir suçta birden fazla hukuki değer korunabilir. Örneğin yağma suçunda kişinin hem vücut dokunulmazlığı hem irade hürriyeti hem de malvarlığı hakkı korunmak istenmektedir.³⁴² Suç tiplerinin tanımlanması ve cezanın belirlenmesi korunan hukuki değere bağlı olarak yapılır. Korunan hukuki değer belirlenmesiyle ceza hukukunun

³³⁹ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2003/670 Esas, 2004/1572 Karar, 04.03.2004 erişim: 25 Ağustos 2020 Legalbank Elektronik Hukuk Bilgi Bankası (<https://legalbank.net/>)

³⁴⁰ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 161.

³⁴¹ Özgenç, s. 214.

³⁴² Özgenç, s. 164.

eğitici, ödetici ve caydırıcı fonksiyonları bulunan ceza yaptırımını, bu değeri ihlal eden fail üzerinde uygulanacaktır.³⁴³

Kültür varlıklarının korunmasında amaç, bu varlıkların gelecek kuşaklara herhangi bir zarara uğramadan aktarılması ve bunun yanında ait oldukları ortamdan uzaklaştırılmadan aktarılmasıdır.³⁴⁴ KTVKK'nun 67. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen suçta da bu amaç doğrultusunda yaklaşılabilir. İlgili maddede ticareti yasak olan kültür varlıklarının piyasaya sokulmasına ilişkin fiiller suç olarak belirlenmiştir. Söz konusu kültür varlıkları resmi makamlara haber verilmeden piyasaya sokulduğunda bu varlıkların üzerinde gerekli incelemeler yapılamayacak, elde edilecek verilerden toplumun bireyleri ve gelecek kuşakları mahrum kalacaktır. Özel kişilerin eline geçen kültür varlıkları toplumun diğer fertleri tarafından gözlemlenemeyecektir. Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde bu normun düzenlenmesiyle korunan hukuki değerin kültür varlıkları üzerinde yapılacak çalışmalar ve gözlem yoluyla oluşacak toplumsal farkındalığa ilişkin toplum yararı olduğu görülmektedir.³⁴⁵

İnceleme konusu suç hususunda olmasa da KTVKK'nda bazı hükümlerde kamu görevlileri tarafından işlenebilecek özgü suç özellikleri görülür. Bu durumda karma hukuki konulu suç oluşmaktadır. Zira suçun işlenmesi halinde hem kültür varlıklarının korunmasına ilişkin toplumsal menfaat hem de kamu görevlerinin mevzuata uygun şekilde görevlerini yerine getirmelerine ilişkin devlet menfaati korunmaktadır.³⁴⁶

³⁴³ Ersan Şen ve Erkam Malbeği, *Türk Ceza Hukuku'nda Uluslararası Suçlar* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011), s. 72.

³⁴⁴ Özel, "Kültür Varlıklarının İadesinde Doğrudan Uygulanma Kabiliyeti Olan Uluslararası Sözleşme: Çalınan ya da Yasadışı Olarak İhraç Edilen Kültürel Objelerle İlgili 1995 UNIDROIT Konvansiyonu", s. 238.

³⁴⁵ Mert Ülgen, "Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)" (2019), s. 57.

³⁴⁶ Katoğlu, s. 203.

2.2.3. Maddi Unsurlar

2.2.3.1. Konu

Suçun maddi konusu ya da hareketin konusu olarak belirtilen unsur, tipe uygun hareketin üzerinde gerçekleştiği maddi şeydir.³⁴⁷ Her suçun maddi konusu bulunmaktadır.³⁴⁸ Maddi konunun zarar görmesi şart değildir. Örneğin hırsızlıkta maddi konuyu oluşturan eşyanın zarar görmesi değil zilyetliğinin kanuna aykırı yer değiştirmesi gerekmektedir. Burada değişiklik maddi konu ile mağdur arasındaki ilişkiye yönelik olmuştur.³⁴⁹ Çalışmamız konusu suçlarda da maddi konuya zarar verilmesi gerekmemektedir.

KTVKK’nda düzenlenen suçlarda konuya ilişkin olarak önemli iki husus vardır. İlk olarak suçun işlendiği yer ve suçun maddi konusu ayrımının yapılması önem arz etmektedir. Suçun işlendiği yer terimi kural olarak suçun maddi konusunu ifade etmez. Örneğin KTVKK’nda izinsiz, araştırma ve kazı yasağına ilişkin 74. maddedeki yerler suçun maddi konusunu oluşturmaz. Ancak 65. maddede sit alanı kanun tarafından suçun maddi konusu olarak kabul edilmiştir.³⁵⁰

İkincisi ise düzenlenen suçta göre kültür varlığı kavramı üzerine gelen sınırlamalardır. KTVKK’nda suçlarda maddi konu bazen özel nitelikleri haiz bir objedir. Suçu oluşturan fiilin özel niteliklere haiz şey üzerinde gerçekleşmemesi halinde kimi zaman suç oluşmayacak kimi zaman da farklı bir suç oluşacaktır. Mesela KTVKK 65. maddede “korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları” 68. maddede ise kültür ve tabiat varlıkları ifadesi kullanılmıştır.³⁵¹

Ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçuna ilişkin düzenlemenin yapıldığı KTVKK 67. maddede “kültür ve tabiat varlıkları” ifadesi kullanılmıştır. Doktrinde bu konunun daraltıcı yorum vasıtasıyla “korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları” olarak algılanması gerektiği ve dolayısıyla suçun konusunun da

³⁴⁷ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 116.

³⁴⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 203.

³⁴⁹ Veli Özbek, Koray Doğan, ve Pınar Bacaksız, *Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler* (İzmir: Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 141.

³⁵⁰ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 206.

³⁵¹ Katoğlu, s. 205–8.

“korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları” olduğu belirtilmektedir. Ancak bu hususta bir düzenleme yapılması gerektiği doktrin tarafından düşünülmektedir.³⁵²

Kültür varlıklarının ve tabiat varlıklarının tanımına ilişkin açıklamalara çalışmamızın ilk bölümünde yer verilmiştir. Ancak “korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları” kavramının da açıklanması gerekmektedir. Korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları, taşınır varlıklar ve taşınmaz varlıklar olarak ikiye ayrılmaktadır. Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları KTVKK’nun 23. maddesinde tanımlanmıştır. Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarıysa aynı kanunun 6. maddesinde açıklanmıştır. Her iki madde de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Yargıtay kararlarında söz konusu varlıkların, kültür varlığı olup olmadığının tespiti için bilirkişiye başvurulması gerekliliği vurgulanmıştır. Örneğin Yargıtay 9. Ceza Dairesinin bir kararı “Suça konu sikkeler üzerinde rücu edilmeyen ara kararına rağmen ehil bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verilmesi yasaya aykırıdır.”³⁵³ şeklindedir.

Suçlar, suç tanımındaki fiilin suçun konusuna etkisine göre zarar suçları ve tehlike suçları şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Zarar suçlarında söz konusu fiilin işlenmesi sonucu bir zarar oluşurken tehlike suçlarında fiilin işlenmesi sonucu bir zarar tehlikesi oluşmaktadır.³⁵⁴ Çalışmamız konusu suçlarda suçu oluşturan fiilin gerçekleşmesi sonucu zarar oluşmaktadır. Bu sebeple bu suçlar zarar suçları olarak kabul edilebilir.

2.2.3.2. Fail

Fail suça ilişkin kanunda öngörülen fiili gerçekleştiren kişidir. Belirli bir amaca yönelik hareket edebilmesi mümkün olan gerçek kişiler suçun faili olabilmektedir.

³⁵² Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 254.

³⁵³ Yargıtay 9. Ceza Dairesi 1992/9584 Esas, 1992/10078 Karar, 09.11.1992, erişim 25 Mayıs 2020 Legalbank Elektronik Hukuk Bilgi Bankası (<https://legalbank.net/>)

³⁵⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 204.

Tüzel kişiler suçun faili olamazlar.³⁵⁵ Bazı suçlar herkes tarafından işlenebilirken bazı suçlar sadece kanunda öngörülen özelliklere haiz kişiler tarafından işlenebilir. Sadece kanun tarafından kimlerin fail olabileceği belirlenen suçlara özgü suçlar denir.³⁵⁶ KTVKK’nda düzenlenen kimi suçlarda failin belli konumda olması gerekse de suçların ekseriyeti herkes tarafından işlenebilecek suçlardır. KTVKK’nda düzenlenen özgü suçlara örnek olarak ancak özel koleksiyonerler tarafından ihlal edilebilen normlar gösterilebilir.³⁵⁷

KTVKK’nun 67. maddesinin 2. fıkrası yer alan “Bildirimi yapılmamış olan kültür ve tabiat varlığını satışa arz eden, satan, veren, satın alan, kabul eden kişi...” şeklindedir. Madde failin taşıması gereken herhangi bir nitelik aramamıştır. Her ne kadar maddede sayılan fiiller bildirim yapılmamış kültür varlığının ticari hayata girmesine sebebiyet verse de failin tacir olmasına gerek yoktur.³⁵⁸

Bunun yanında bazı suçlar mahiyetleri gereği birden fazla kişinin failliğiyle işlenebilir. Bu suçlara çok failli suçlar denir.³⁵⁹ Çok failli suçlar içinde bir kategori olan karşılaşma suçlarında suça zorunlu olarak katılanlar aynı amaca ulaşmak için farklı yönlerden hareket etmektedir. Bu kişilerin suça katkıları farklı mahiyette ve zıt istikametlerde olmaktadır. Doktrinde bu hususta sık rastlanan örneklerden biri uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti suçunda satın alan ve satan olmak üzere iki failin bulunmasının zorunlu olmasıdır.³⁶⁰ KTVKK’nun 67. maddesinin 2.fıkrasında da bu durum söz konusu olabilir. Zira satmak, vermek fiillerini işleyenlerle satın almak ve kabul etmek fiillerini işleyenler zıt yönde aynı gaye ile suç konusu fiili işlemektedir.

³⁵⁵ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6.Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), s. 112.

³⁵⁶ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 115.

³⁵⁷ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 214.

³⁵⁸ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 254.

³⁵⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 512.

³⁶⁰ Özgenç, s. 514.

2.2.3.3. Mağdur

Suçun mağduru ya da pasif süjesi suçla korunmak istenen varlık ya da menfaatin hamilidir.³⁶¹ Suçların mağduru doktrinindeki yaygın görüşe göre³⁶² ancak gerçek kişiler olabilir.³⁶³ Zira mağdur vasfının söz konusu olabilmesi için hak süjesi olunması gerekir ve sadece bireyler hak süjesi olabilir.³⁶⁴ Belirtilmesi gerekir ki suçun mağduru kavramı suçtan zarar gören herkesi kapsamaz. Sadece doğrudan ihlal edilen varlık ya da menfaatin hamilini kapsar.³⁶⁵ Tüzel kişiler, aile ve toplum gibi gruplar suçtan zarar gören olabilirlerse de suçun mağduru olamazlar.³⁶⁶

Bazı suçlarda mağdur muayyen sayıdayken bazı suçlarda toplumu oluşturan herkes mağdur olmaktadır.³⁶⁷ Örneğin Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen çevreye karşı suçların mağduru toplumu oluşturan tüm bireylerdir. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda öngörülen suçların toplumdaki her bir bireyin hamili olduğu menfaatleri ihlal ettiği düşünüldüğünde mağdurun toplumu oluşturan bireyler olduğu sonucuna ulaşılır.³⁶⁸ Tüm bu hususlardan yola çıkacak olursak KTVKK'nun 67. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunda henüz yeryüzüne çıkarılmamış, toplum tarafından varlığından haberinin dahi olmadığı kültür varlıklarının yurt dışına kaçırılması fiillerinde toplum açısından aşılabilir sorunlara yol açılmaktadır.³⁶⁹ Bu sebeple KTVKK'nda düzenlenen diğer suçlarda olduğu gibi bu suçta da mağdur toplumun tüm bireyleridir.

Her ne kadar bu suçun maddi konusunu oluşturan kültür varlıkları, ticareti yasak olan kültür varlıkları olmaları sebebiyle özel kişiye aidiyeti söz konusu değilse de kültür varlıklarının özel mülkiyet konusu olması bu durumu değiştirmeyecektir. Zira özel

³⁶¹ Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 107.

³⁶² Aksi görüşler için bkz. Özbek, Doğan, ve Bacaksız, *Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler*, s. 141. Toroslu ve Toroslu, s. 108.

³⁶³ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 115.

³⁶⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 208.

³⁶⁵ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 209.

³⁶⁶ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 115.

³⁶⁷ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 209.

³⁶⁸ Ülgen, "Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)", s. 71.

³⁶⁹ Katoğlu, s. 212.

mülkiyet konusu kültür varlıklarının maliklerinin KTVKK'nu ihlal eden fiilleri de cezalandırılmaktadır.³⁷⁰

2.2.3.4. Fiil

Ceza hukukunda tipe uygun haksızlığın gerçekleşmesi için hareketin kanundaki tanımın belirlediği şekilde yapılması gerekmektedir. Suçlar hareketin kanundaki tanımlanışına göre kategorize edilebilmektedir.³⁷¹ Her suç bir insan fiili içerir.³⁷²

Çalışmamızın konusunu oluşturan suçların tamamı aktif bir fiille gerçekleştirildiğinden icrai suçlardır.³⁷³ Bunun yanında ticareti yasak olan kültür varlığı kaçakçılığı suçu seçimlik hareketli bir suçtur.³⁷⁴ Zira suçun kanuni tanımında belirtilen hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde suç işlenmiş kabul edilmektedir.³⁷⁵ Kanunda öngörülen seçimlik hareketler satışa arz etmek, satmak, vermek, satın almak ve kabul etmektir.

Failin kanunda belirtilen seçimlik hareketlerden birkaçını yapması durumunda tek fiilin varlığı mı yoksa birden çok fiilin mi varlığı kabul edilmeli sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu hususta tek fiilin varlığı kabul edilmektedir.³⁷⁶ Örneğin bir kültür varlığını önce satışa arz eden sonrasında satan kişinin tek fiili söz konusudur. Ancak failin seçimlik hareketleri açısından tek fiil olduğunun kabul edilmesi aynı konu üzerinde olmasıyla mümkündür.³⁷⁷ Örneğin kişi kültür varlığı niteliği taşıyan bir mozaiği satmış ve kültür varlığı niteliği taşıyan bir freski satın almışsa birden fazla fiil söz konusu olacaktır. Bu durumda kültür varlığı takası yapan bir kişi bir kültür varlığını almak diğer kültür varlığını ise vermek suretiyle iki suç işlemiş olacaktır.

³⁷⁰ Katoğlu, 213.

³⁷¹ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 120.

³⁷² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 167.

³⁷³ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 390.

³⁷⁴ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 255.

³⁷⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 173.

³⁷⁶ Günay, s. 111.

³⁷⁷ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 173.

2.2.3.4.1. Satışa Arz Etmek

Seçimlik hareketlerden ilki satışa arz etmektir. Satışa arz etmek, satışa sunmak anlamındadır. Bildirimi yapılmamış kültür varlığının alıcının fark edebileceği şekilde sunulmasıyla gerçekleşir. Örneğin söz konusu kültür varlığını alıcının göreceği şekilde vitrine koyulması durumunda satışa arz etme fiili gerçekleştirilmiş olacaktır. Pazarlık yapmak, kaparo almak gibi fiiller de satışa arz etmek olarak değerlendirilebilir.³⁷⁸ Nitekim Yargıtay 19. Ceza Dairesi de bir kararında kişinin satma iradesini açığa vuran herhangi bir davranışta bulunması olarak tanımlamıştır.³⁷⁹

Suçun tanımındaki fiilin icrasının kesintisiz olarak devam ettiği durumlarda mütemadi (kesintisiz) suç oluşur. Ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu, satışa arz etmek hareketiyle gerçekleşmesi halinde kesintisiz suç niteliği taşıyabilecektir. Zira satışa arz etme hareketi kesintisiz bir şekilde süre gelebilmektedir. Kuyumcunun vitrinine koyulan bildirimi yapılmamış kültür varlığı günlerce vitrinde kalabilmekte dolayısıyla satışa arz etme hareketi günlerce sürmektedir. Kesintisiz suç, suç konusu hareketin tamamen sonlandığı anda biter.³⁸⁰ Satışa arz etmek seçimlik hareketiyle bu suçun gerçekleşmesi durumunda suç icrai bir davranışla başlayıp ihmali davranışla sürebilir.³⁸¹ Mesela kişi bir kültür varlığını internet yoluyla satışa arz etse daha sonraysa söz konusu ilanı internetten kaldırmasa ihmali suç söz konusu olabilecektir.

2.2.3.4.2. Satmak

KTVKK'nun 67. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçunda belirtilen ikinci seçimlik hareket satmaktır. Bildirimi yapılmamış kültür varlığının ticareti suçunun satmak seçimlik hareketiyle yapılmasının söz konusu olabilmesi kültür varlığının belirli bir bedel karşılığında

³⁷⁸ Günay, s. 109.

³⁷⁹ Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 2015/31769 Esas, 2016/16351 Karar, 26.4.2016, erişim 20 Ağustos 2020 Lexpera Elektronik Hukuk Bilgi Bankası (www.lexpera.com.tr)

³⁸⁰ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 124.

³⁸¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 176.

başka bir kişiye devriyle mümkündür.³⁸² Kişinin daha önce satışa arz ettiği bir ürünü satması halinde tek suç oluşacaktır. Yargıtay seçimlik hareketlerden birkaçının gerçekleştirilmesi halinde tek bir suç olacağını belirtmektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararı “seçimlik hareketli suçlarda, hareketlerden birkaçının birden yapılması birden çok suç işlenmesi anlamına gelmez. Bu gibi hallerde de ortada tek bir suç vardır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, suçun konusunu oluşturan maddenin aynı olmasıdır.”³⁸³ şeklindedir.

2.2.3.4.3. Vermek

KTVKK'nun 67. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçunda belirtilen üçüncü seçimlik hareket vermektir. Vermek fiiliyle ticareti yasak olan kültür varlığının ticaretinin yapılması suçunun gerçekleşmesi, kültür varlığının bedelsiz olarak devredilmesi durumunda söz konusu olacaktır. Şayet kültür varlığını verme hususunda icra hareketlerine başlandığı halde çeşitli sebeplerle devredilemediyse suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Zira satmak ve satışa arz etmek arasında olduğu gibi bir ilişki vermekle diğer seçimlik hareketlerde yoktur.³⁸⁴

2.2.3.4.4. Satın Almak

KTVKK'nun 67. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçunda belirtilen dördüncü seçimlik hareket satın almaktır. Bedeli ödenerek ticari amaçla bildirim yapılmamış kültür varlığının devralınması halinde satın almak suretiyle ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu işlenmiş olacaktır.³⁸⁵ Şayet ticari amaç taşımadan kültür varlığı satın alındıysa KTVKK'nun 70. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen kültür varlığı bulundurma suçu oluşacaktır.

³⁸² Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 110.

³⁸³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2017/184 Esas, 2018/251 Karar, 29.05.2018, erişim 10 Ağustos 2020 Legalbank Elektronik Bilgi Bankası (<https://legalbank.net/>)

³⁸⁴ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 110.

³⁸⁵ Erhan Günay, *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasasındaki Suçlar* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), s. 110.

Bu konuya ilişkin belirtilmesi gereken bir diğer husus yurt dışından kültür varlığı satın alınması durumunda bu suçun oluşmayacağıdır. KTVKK yalnızca ülke içinde bulunan kültür varlıklarının ticaretini yasaklamıştır. Zira KTVKK yurt dışından kültür varlığı satın alınmasına/ ithal edilmesine yönelik bir yasak getirmemiştir.³⁸⁶ Hatta KTVKK 33. madde açıkça yurt dışından kültür varlığı getirmenin serbest olduğunu belirtmiştir.

Yurt dışından satın alınan kültür varlıklarına ilişkin oldukça kapsamlı değerlendirmenin yapıldığı Anayasa Mahkemesi'nin bir bireysel başvuru kararında bahsi geçen kararların ele alınması gerekmektedir. Bu kararda başvurunun idare mahkemesinde ve ceza mahkemelerinde geçirdiği süreç ele alınmaktadır. Olayda Kuveyt'te çalışan başvurunun Kuveyt'te satın aldığı Geç Roma Dönemi'ne ait dört adet tabloyu yurt içine sokması sonrası deposunda bulunan tablolara el konulmuştur. Başvurucu hakkında da hem gümrük kaçakçılığı hem de 2863 sayılı kanun uyarınca iki ayrı ceza davası açılmıştır. Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinde toplu ithal kaçakçılığı iddiasıyla açılan davada sanıklar beraat etmiştir. Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyasının 2863'e aykırılığa ilişkin kısmı tefrik edilmiştir. Bu kısım bakımından Şişli 7. Asliye Ceza Mahkemesinde ceza davası açılmıştır. Sanıklar her iki dosyada da beraat etmiştir. Ancak Bakırköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin kararında tabloların korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olduğuna dayanılarak söz konusu tablolara el konulmasına karar verilmiştir. Söz konusu bireysel başvuru kararında başvurucuya haksız bir külfet yüklendiğinden bahisle ihlal kararı verilmiştir. Özetle yurt dışından satın alınan tablolardan dolayı başvurunun herhangi bir suçunun olmadığı bu kararla tespit edilmiştir.³⁸⁷ Ancak kişi yurt dışından alıp yurda soktuğu kültür varlığını satışa arz etseydi kanaatimizce KTVKK 67/2'de düzenlenen suçu işlemiş olurdu. Zira söz konusu hüküm yurt dışından getirilen kültür varlıklarına yönelik bir istisna taşımamaktadır. Korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarına yönelik satışa arz etmek, satmak, kabul etmek, satın almak ve vermek fiillerinin gerçekleştirilmesi halinde kanunda belirtilen suç tipi gerçekleştirilecektir.

³⁸⁶ Günay, s. 111.

³⁸⁷ Anayasa Mahkemesi 2. Bölüm Arif Güven Başvurusu, Başvuru 2014/13966, 15.02.2017, erişim 4 Eylül 2020 "Lexpera Elektronik Hukuk Bilgi Bankası" (www.lexpera.com.tr)

2.2.3.4.5. Kabul Etmek

KTVKK'nun 67. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunda belirtilen son seçimlik hareket kabul etmektir. Ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticaretine ilişkin seçimlik hareketlerden sonuncusu kabul etmektir. Suçun kabul etmek yoluyla gerçekleşmesi halinde vermek yoluyla gerçekleşmesi durumunda olduğu gibi bedelsiz bir devir değişimi söz konusudur. Kabul etmek fiilinin ticari amaçla gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi halde 70.madde 1. fıkradaki bulundurma suçu oluşur.³⁸⁸

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2014/4996 Esas, 2015/3066 Karar Numaralı 19.02.2015 tarihli kararında satışa giderken sikkelerle yakalanan sanığın İbrahim'den aldığı sikkeleri satmak amacıyla götürürken yakalanması karşısında, ticaret kastıyla "kabul etme" suçunun oluştuğu kabul edilmiştir.

2.2.4. Manevi Unsur

Manevi unsurdan anlaşılması gereken failin fiiliyle arasındaki manevi bağıdır. Bu unsurun varlığı failin tipik haksızlık unsurlarının tamamı açısından kasten veya bazı durumlarda taksirle hareket etmiş olmasını gerektirmektedir.³⁸⁹ Manevi unsur kimi zaman karıştırıldığı kusurluluktan farklı bir kavramdır. Kusurluluk suçun bir unsuru olmayıp kişi hakkında yapılan bir kınama yargısıdır.³⁹⁰

Kast TCK'nun 21. maddesinde, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinerek ve istenerek gerçekleştirilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun bu ifadesine rağmen doktrinde kimi durumlarda failin istemediği halde suç konusu fiili kasıtlı olarak gerçekleştirildiğinden bahisle istemenin kastın unsuru olamayacağı belirtilmiştir.³⁹¹ TCK 21.madde suçun oluşmasının kasta bağlı olduğunu belirtmiştir. TCK 22. madde uyarınca taksirli ceza sorumluluğundan bahsedilebilmesi için bunun kanunda açıkça öngörülmesi gerekmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere manevi

³⁸⁸ Ülgen, "Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)", s. 66.

³⁸⁹ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 144.

³⁹⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 225.

³⁹¹ Özgenç, s. 236.

unsurun temel şekillerini kural olarak kast ve kastın yanında istisnai olarak taksir oluşturmaktadır.³⁹²

Kastın türleri açısından incelediğimizdeyse doğrudan kast ve olası kast şeklinde ikili bir ayrıma gidilmektedir. Doğrudan kast halinde fiil sonucu kanuni tipin oluşacağı bilinmesi ya da en azından kesin olarak öngörülmesi gerekmektedir.³⁹³ Olası kast, TCK 21.maddenin 2. fıkrasında “kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi” şeklinde tanımlanmıştır. Buradan yola çıkılarak olası kastta kastın isteme unsurunun olmadığı, ancak olası sonucun kabullenildiği anlaşılabilir.³⁹⁴

KTVKK’nda düzenlenen suçların taksirli hali kanunda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla inceleme konusu suçlar kastın türleri açısından incelenecektir.³⁹⁵ Ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunu işleyen kişinin bu suçun konusunun kültür ve tabiat varlığı olduğunu bildiği halde kanunda belirtilen fiilleri bilerek isteyerek yapıyorsa bu suçu kasten işlemiş olacaktır.³⁹⁶ Burada bilmesi gereken suç tipini içeren normda belirtilen unsurlardır. Söz konusu maddede bildiri yapılmamış kültür varlıklarının satışa arz edilmesi, satılması, satın alınması, kabul edilmesi ve verilmesi fiillerinin işlenmesi halinde suçun işleneceği belirtilmiştir. Örneğin, fail satın aldığı kültür varlıklarının bildirimlerinin yapılmadığını biliyorsa kastının olduğu kabul edilecektir. Bu suçun doğrudan kast yoluyla işlenebileceği açıktır. Failin kanundaki unsurları öngörüp kabullenmesi halinde suç olası kastla da işlenebilecektir.³⁹⁷ Örneğin fail sattığı objenin kültür varlığı olduğunu tahmin ediyorsa ve suçun oluşmasını göze alıyorsa suç olası kastla işlemiş olacaktır.

Kimi suçlarda manevi unsur olarak failin belirli bir amaç doğrultusunda hareket etmesi gerekli görülmüştür.³⁹⁸ Ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun oluşabilmesi için failin bedel alması gerekmesi de ticari amaç

³⁹² Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 144.

³⁹³ Koca ve Üzülmüş, s. 170.

³⁹⁴ Koca ve Üzülmüş, s.171.

³⁹⁵ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 215.

³⁹⁶ Ülgen, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)”, s. 67.

³⁹⁷ Ülgen, s. 67.

³⁹⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 290.

gütmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 2014/7290 Esas, 2015/530 Karar numaralı 16.01.2015 tarihli kararında kişinin söz konusu eşyaları ticari saik gütmeksizin eşine hediye olarak aldığı belirtilerek kültür varlıklarının ticareti suçunun oluşmayacağı, kültür varlıklarını bulundurma suçunun oluşacağı belirtilmiştir.³⁹⁹ Bu kararda da Her ne kadar burada yargılama konusu hareket satın almak olsa da vermek fiilinde de ticari amaç güdülmemesi halinde de suç oluşmaz. Örneğin kişinin kültür varlığını bir diğer kişiye ticari amaçla satması için vermesi halinde bu suç oluşur.⁴⁰⁰

Yargıtay satışa arz etmenin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin somut olaya göre savunmaların muteberliğini değerlendirmektedir. Zira kültür varlığının ticari bir işletmede bulunması halinde farklı değerlendirme yapılmaktadır. Nitekim Yargıtay'ın aynı dairesi 2015/4161 Esas numaralı 2016/7651 Karar numaralı 2.5.2016 tarihli kararında kuyumcu vitrinindeki tek sikkenin dekoratif amaçlı bulunduğu ilişkin savunmaya itibar etmemiştir.⁴⁰¹

Manevi unsurla ilişkili olan hata halleri TCK'nun 30. maddesinde düzenlenmiştir. Suç teorisinde hata ikiye ayrılarak incelenir. Bunlardan ilki kastı kaldıran hatalar ikincisi ise kusurluluğu etkileyen hatalardır. İkinci grup hatalar bilahire kusurluluk başlığı altında ele alınacaktır. Kastı kaldıran hatalar; suçun maddi unsurlarında hata, suçun nitelikli unsurlarında hata ve hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata olmak üzere üçe ayrılır.⁴⁰²

Kastı kaldıran hata hallerinden ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçuna ilişkin görülmesi mümkün hata türü suçun maddi unsurlarında hatadır. Bu hata türü unsur yanlıgısı olarak da adlandırılmaktadır. TCK 30.maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen unsur yanlıgısı durumu söz konusu olursa kasten işlenen bir haksızlıktan bahsedilemeyecektir⁴⁰³. Zira unsur yanlıgısı suçun maddi unsurlarına ilişkin bir hata

³⁹⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2014/7290 Esas, 2015/530 Karar, 16.01.2015, erişim 20 Mayıs 2020, Lexpera Elektronik Hukuk Bilgi Bankası (www.lexpera.com.tr)

⁴⁰⁰ Ülgen, "Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)", s. 64.

⁴⁰¹ Erhan Günay, *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasasındaki Suçlar* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), s. 110.

⁴⁰² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 457.

⁴⁰³ Ülgen, "Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)", s. 68.

olup kastı ortadan kaldırmaktadır.⁴⁰⁴ Örneğin kişi kendisinin olduğunu zannederek aynı modele sahip telefonu sınav gözetmeninden alırsa unsur yanılığısı söz konusu olacaktır. Çünkü failin tasavvur ettiği olayla gerçekte olan aynı değildir.⁴⁰⁵

İncelememiz konusu suça ilişkin failin söz konusu taşınır objenin antika eşya olduğunu düşünerek ticareti yasak olan kültür varlığını satması durumunda unsur yanılığısı söz konusu olacaktır. Yahut dükkanında hem ticareti yasak olan kültür varlığı hem de ticareti için izin aldığı kültür varlığı bulunan kişi yanlışlıkla ticareti yasak olan kültür varlığını satsa kastı ortadan kalkacağından ticareti yasak olan kültür varlığını bulundurma suçundan dolayı sorumlu olacaktır.⁴⁰⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında sanığın reşat altın sanıp aldığı yönündeki savunmasına itibar edilmiş, söz konusu sikkelerin kültür varlığı niteliğine haiz olduğunu bilerek satın aldığı konusunda yeterli delil olmadığı belirtilmiştir.⁴⁰⁷

2.2.5. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık fiilin kanuni tanıma uygun olduğunun tespitinden sonra yapılan değerlendirmeye tespit edilir. Eğer tipe uygun fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracak bir hukuka uygunluk nedeni yoksa suçun hukuka aykırılık unsuru da sağlanmış olacaktır.⁴⁰⁸ Hukuka uygunluk nedenleri, bir fiilin hukuka aykırı olmasını engeller. Genel hukuka uygunluk nedenleri neredeyse tüm suçlar için uygulanabilen nedenlerdir. TCK 24.,25,26., maddelerde düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri genel nedenlerdir. Özel hukuka uygunluk nedenleri ise belirlenen suçlar için uygulanabilir.⁴⁰⁹

KTVKK'nda düzenlenmiş özel hukuka uygunluk nedenleri olduğundan hem genel hem özel hukuka uygunluk nedenleri ele alınmalıdır.⁴¹⁰ Çalışmamız konusu olan tüm suçların hususi özellikleri düşünülerek genel hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin

⁴⁰⁴ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 253.

⁴⁰⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 459.

⁴⁰⁶ Candide Şentürk, "Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda Yer Alan İthalat Kaçakçılığı Suçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2016, s. 274.

⁴⁰⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 30.06.2015, 2015/9142 Esas, 2015/12239 Karar, erişim 5 Eylül 2020 Lexpera Elektronik Hukuk Bilgi Bankası (www.lexpera.com.tr)

⁴⁰⁸ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 262–63.

⁴⁰⁹ Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 149.

⁴¹⁰ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 215.

değerlendirme yapılmalıdır. Bunlardan ilki görevin yerine getirilmesine ilişkin hukuka uygunluk nedenidir. Emrin suç teşkil etmesi durumunda hukuka uygunluk nedeni uygulanmayacaktır. Zira bu hususta TCK'nun 24. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen ilke⁴¹¹ burada da geçerlidir.

Ele alınması gereken ikinci hukuka uygunluk nedeniyse ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenidir. İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni TCK'nun 26. maddesinin 2. fıkrasında⁴¹² düzenlenmektedir. Maddede kişinin üzerinde mutlak bir biçimde tasarruf edebileceği bir haktan bahsetmektedir. Ancak özel mülkiyete tabi kültür varlıkları hususunda dahi tasarruf sınırlandırılmıştır. Bu sebeple kültür varlıkları hususunda ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni uygulanamaz.⁴¹³ Şayet aksi düşünülseydi tüm insanlığın oluşumunda pay sahibi olduğu düşünülen kültür varlıklarına yönelik koruma normlarını kişilerin keyfi sebepleri dolayısıyla esnetmek korumayı büyük oranda zedelerdi.

Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin de ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçu için kullanılması mümkün olmaz. Zira bu hukuka uygunluk nedeninin kullanılabilmesi için kişinin doğrudan doğruya kullanabileceği subjektif bir hakkın bulunması gerekmektedir.⁴¹⁴ Ticaretinin yasak olduğu açıkça belirtilen kültür varlıklarının ticaretine ilişkin böyle bir hak söz konusu değildir. Zaten bu gruba giren kültür varlıklarının özel mülkiyette olması da mümkün değildir.

Son olarak meşru savunma hukuka uygunluk nedeni de çalışmamız konusu suçlar açısından uygulanabilir değildir. Zira meşru savunma bir kişinin kendisini ya da başkasını hedef alan bir saldırıya karşı saldırıyı defetmeye yönelik ölçülü bir şekilde kuvvet kullanmasını ifade eder.⁴¹⁵

Ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçu açısından herhangi bir özel hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiştir.

⁴¹¹ Türk Ceza Kanunu 24/3 şu şekildedir: “(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.”

⁴¹² Türk Ceza Kanunu 26/2 şu şekildedir: (2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.

⁴¹³ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 218.

⁴¹⁴ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 286.

⁴¹⁵ Koca ve Üzülmez, s. 277.

2.2.6. Kusurluluk

Ceza kanunu haksızlık ile kusurluluğu ayrı ayrı değerlendirmiştir. Haksızlığa ilişkin tespit fiilin haksız olup olmadığı hususunun objektif olarak değerlendirilmesidir. Bu değerlendirmeden sonra karşımıza çıkan kusurdaysa fail dikkate alınarak değerlendirme yapılmaktadır. Anayasamızda da düzenlenen “kusursuz ceza olmaz” ilkesi gereğince ceza sorumluluğu kusurun varlığı ile doğmaktadır.⁴¹⁶

Bir kişinin işlediği fiilin kınanabilirliği failin fiili gerçekleştirdiği esnada kusur yeteneğinin olması, haksızlık bilincinin bulunması ve kusurluluğu kaldıran herhangi bir durumunun olmamasıyla mümkündür.⁴¹⁷ Kusurluluğa ilişkin değerlendirme yapılabilmesi için kanundaki suç tarifine uygun haksızlık gerçekleşmiş olmalıdır. Kast ve taksir kusurluluk şekli olmayıp haksızlık şekilleridir. Ancak kusur kast ve taksirden tamamen soyutlanamaz.⁴¹⁸ Kast, işlenen haksızlığın maddi şartlarına yönelik bilinci içerirken, işlenen fiilin haksızlık teşkil ettiği konusundaki bilinç kusurluluğun bir unsurudur.⁴¹⁹

Kusurlulukta ele alınması gereken bir diğer husus da hatadır. Manevi unsura ilişkin bölümde bahsettiğimiz üzere hataların bir kısmı kusuru etkilemektedir. Kusurluluğu etkileyen hatalardan ilki kusurluluğu kaldıran ya da azaltan bir nedenin maddi şartlarında hatadır. Bu hata kaçınılmaz olmalıdır.⁴²⁰ Örneğin kişi tehdit edildiğini sanarak suç konusu fiili işlemiştir. Ancak tehdit edilmemiştir. Şayet tehdit edildiğini düşünmekte haklıysa hata kaçınılmaz olacaktır ve kusurluluğu kaldıracaktır.

Ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu açısından daha çok karşılaşılabilecek kusurluluğu etkileyen hataysa TCK 30.maddesinin 4. fıkrasında yer alan haksızlık yanılığısıdır. Maddede haksızlık yanılığısı “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre fiilin suç olarak düzenlendiğinin bilinmemesi yeterli değildir. Failin söz konusu fiilin hukuken uygun bulunmayacağını bilmemesi

⁴¹⁶ Koca ve Üzülmöz, s. 309.

⁴¹⁷ Koca ve Üzülmöz, s. 314.

⁴¹⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 385.

⁴¹⁹ Özgenç, s. 389.

⁴²⁰ Özgenç, s. 468.

gereklidir.⁴²¹ Şayet fiilin oluşturduğu haksızlığa ilişkin hata kaçınılabilirse kusurluluk kalkmayacaktır.⁴²² Ancak kusur azalmış olabilir.⁴²³ Kültür varlıklarına ilişkin suçlarda önemli olabilecek bir husus da failin tereddüde düşmesi ihtimalidir. Fail, fiilin haksızlık teşkil edebileceği hususunda tereddüde düştüğü zaman bu konuda deneyimli bir kimseye danışarak üstüne düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Şayet bu özen yükümlülüğünü yerine getirmezse kaçınılabilir bir hata söz konusu olacaktır.⁴²⁴

Hukuka aykırılık bilinci failin davranışlarını etkilediğinden bu bilincin olup olmadığı failin davranışları değerlendirilerek tespit edilebilir. Örneğin hukuka aykırılık bilincinde olan fail تنها bir köşede ticareti yasak olan kültür varlığını satma girişiminde bulunurken hukuka aykırılık bilinci olmayan fail pazar yerinde satma girişiminde bulunacaktır.⁴²⁵ Ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçuna ilişkin olarak kişi objenin tarihi değeri olduğunu bildiği halde bunun alışverişinin yasak olabileceğine dair kaçınılmaz bir yanılığa düştüyse haksızlık yanılığısından bahsedilebilecektir.⁴²⁶ Yargıtay, haksızlık yanılığısına dayanan savunmalara itibar etmeyebilmektedir. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir kararında antika eser satışının yasak olduğunu bilmediğini ileri süren sanığın savunmasına itibar etmemiştir.⁴²⁷

Burada karışması olası iki kavram arasındaki farkın ele alınması gerekmektedir. Manevi unsurla ilişkili olarak ele alınan kastı kaldıran nedenlerden biri olan unsur yanılığı suçun unsurlarının olup oluşmadığına dair hataya ilişkindir. Kişinin kültür varlığı niteliğine haiz olduğunu bilmediği bir ürünü satması halinde unsur yanılığı söz konusu olacaktır. Kusurluluk bahsinde ele alınan haksızlık yanılığında ise kişi sattığı objenin kültür varlığı olduğunu bilmekte fakat bunun hukuken kınanan bir davranış olabileceğini öngörememektedir.

⁴²¹ Özgenç, s. 469.

⁴²² Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 370.

⁴²³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 471.

⁴²⁴ Sesim Soyer Güleç, "Türk Ceza Kanunu'nda Haksızlık Yanılığı (M. 30/4)", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, sayı 1 (2008):s. 81.

⁴²⁵ Sesim Soyer Güleç, "Türk Ceza Kanunu'nda Haksızlık Yanılığı (M. 30/4)", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, sayı 1 (2008): s. 75.

⁴²⁶ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 474.

⁴²⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2015/16111 Esas, 2017/8658 Karar, 9.11.2017, erişim 5 Eylül 2020, Kazancı Elektronik Hukuk Bilgi Bankası (www.kazanci.com.tr/)

2.2.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

2.2.7.1. Teşebbüs

Suç bir süreç içinde işlenmektedir. Bu süreç hazırlık hareketleriyle başlamakta icra hareketleriyle devam etmektedir. Hazırlık hareketleri başka bir suça vücut vermedikleri sürece cezalandırılmazlar. Ancak icra hareketlerine başlandıysa suç tamamlanamasa dahi cezalandırılması mümkündür. Bunun sebebi TCK'nun teşebbüsün cezalandırılabilirliğini öngörmesidir.⁴²⁸ Nitekim TCK'nun 35. maddesinde teşebbüs “kişinin, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında suçların teşebbüsünün tamamlanmış halinin yaptırımına göre kaç yıllı cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçunda teşebbüs ele alınırken kanunda belirtilen her bir seçimlik hareket ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Kültür varlığının satım süreciyle ilgili birçok hareketin suç kapsamında seçimlik hareket olması dolayısıyla teşebbüsle ilgili soru işaretleri oluşmaktadır. Kanun koyucu “satmak” fiilinin icra hareketlerinin belli bir aşaması olan “satışa arz etmek” hareketini de suç olarak tanımlamıştır. Bir kişi korunması gerekli kültür ve tabiat varlığını satışa arz ettiğinde oluşan suç, kültür varlığı satmanın teşebbüs aşamasında kalmış hali değil tamamlanmış hali olacaktır.

Satışa arz etmek fiilinin teşebbüs aşamasında kalması mümkündür. Örneğin fail internet üzerinden ticareti yasak olan kültür varlıklarını satışa arz etmek için ilanları siteye yüklesse ama söz konusu ilan site yöneticisi tarafından yayınlanmasa satışa arz etmek seçimlik hareketi yoluyla suçun işlenmesi teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.⁴²⁹ Satışa arz etmek seçimlik hareketi mütemadi suç özelliği gösterebileceğinden bu hususta teşebbüs özel olarak değerlendirilmelidir. Zira mütemadi suçun tamamlanmasıyla bitmesi farklı kavramlardır. Suça teşebbüs ancak

⁴²⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 479.

⁴²⁹ Ülgen, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)”, s. 74.

suç tamamlanıncaya kadar söz konusu olabilir.⁴³⁰ Mesela bir kişi ticareti yasak olan kültür varlığını vitrinine koyduğu zaman suç tamamlanmış olmaktadır. Henüz satışın gerçekleşmediğinden bahisle teşebbüs olduğu ileri sürülemez.

Bu hususta değinilmesi gereken önemli bir nokta teşebbüs suçudur. Kastedilen suçun icrasına yönelik hareketlerin tamamlanmış suç olarak kabul edilip cezalandırıldığı durumlara teşebbüs suçu denir.⁴³¹ Teşebbüs suçlarına teşebbüs cezalandırılmamaktadır. Doktrinde bu hususta sıkça verilen örneklerde biri de uyuşturucu maddelerin satışa arzıdır.⁴³² Bir nesnenin satışa arzının teşebbüs suçu oluşturacağına gözetilmesi ticareti yasak olan kültür varlıklarının satışa arz edilmesi de teşebbüs suçu niteliği göstermektedir. Bu durumda satışa arz etmenin teşebbüs aşamasında kalması halinde teşebbüsten ötürü cezalandırılmaması gerekmektedir. Ancak bu aşamaya kadar olan fiiller başka bir suç teşkil edebilir. Yukarıda bahsedilen Yargıtay 12. Ceza Dairesinin bir kararında eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı tamamlanmış suç gibi cezalandırılmayacağı belirtilmiştir. Ancak satışa arza teşebbüsün cezalandırılması hususunda bir yorum yapılmamıştır. Teşebbüs suçuna teşebbüs cezalandırılmayacağından söz konusu olayda sanık diğer şartların da uygun olması halinde KTVKK 70. maddede düzenlenen bulundurma suçundan veya KTVKK'nun 67.maddesinde düzenlenen bildirim yapmama suçundan cezalandırılabilir.

Satmak seçimlik hareketiyle teşebbüsün olup olmayacağı tartışmalıdır. Kanunda "satışa arz etmek" de seçimlik hareket olarak düzenlendiğinden pek çok durumda satışa arz etmek yoluyla suç tamamlanmış olacaktır. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 9.11.2017 tarihli bir kararında sanığın tanıdıkları olduğu düşünülerek suça konu eserleri satması için sanığa verildiği, sanığın suç konusu eserleri aldığı ve suç konusu eserleri antikadan alan birine gösterdiği olayda KTVKK 67. madde 2. fıkrada düzenlenen kabul etme ve satışa arz etme fiillerini gerçekleştirerek suçu tamamladığı belirtilmiştir.⁴³³

⁴³⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.177.

⁴³¹ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 433.

⁴³² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*,s. 426.

⁴³³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2015/16111 Esas, 2017/8658 Karar, 9.11.2017, erişim 1 Haziran 2020, "Lexpera Elektronik Hukuk Bilgi Bankası" (www.lexpera.com.tr)

Bu durumda suçun teşebbüs aşamasında kalması ancak kişilerin satış için buluşma ortamına gelmeden görevliler tarafından yakalanması halinde olacaktır.⁴³⁴ Nitekim Yargıtayın aynı dairesi 4.11.2015 tarihli 2015/12981 Esas, 2015/16843 Karar numaralı kararında “varlıkları satın alacak olan şahıslarla henüz buluşulmadan güvenlik görevlileri tarafından yakalanmış olduğunun anlaşılması karşısında, eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeksizin, yazılı şekilde hüküm tesisi” bozma sebebi olarak kabul edilmiştir.⁴³⁵

Yine aynı daire başka bir kararında “nihayetinde eserin 3.000 TL bedelle satımı hususunda anlaşmaya vardığını, buluşma noktasında alıcıyı beklerken kolluk kuvvetlerince yakalandığını beyan ettiği, iddianame içeriğinde de anlatılan bu eylemin, 2863 sayılı Kanunun 67/2 maddesinde düzenlenen “kültür varlığı ticareti yasağına aykırılık” suçunu oluşturduğu belirtilmiştir.”⁴³⁶

Vermek, kabul etmek ve satın almak seçimlik hareketleriyle suçun teşebbüs aşamasında kalması mümkündür. Çünkü bu seçimlik hareketlerde icra hareketleri bölünebilir nitelik arz etmektedir.⁴³⁷

Burada suçun tamamlanamamasının failin elinde olmayan sebeplerle olması gerekmektedir. Şayet fail suçu kendi vazgeçmesi sebebiyle tamamlamazsa gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır. Gönüllü vazgeçme halinde faile ceza verilmemektedir. Meğerki vazgeçme anına kadar yapılan filler başka bir suça vücut vermesin.⁴³⁸

2.2.7.2. İştirak

Kimi zaman suçun oluşumu birden fazla kişi tarafından illi değere haiz katkıda bulunulması sonucu gerçekleşir.⁴³⁹ Suçlar kanuni tanımlarına göre çok failli ya da tek

⁴³⁴ Ülgen, s. 75.

⁴³⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2015/12981 Esas, 2015/16843 Karar, 4.11.2015, erişim 1 Haziran 2020, “Lexpera Elektronik Hukuk Bilgi Bankası” (www.lexpera.com.tr)

⁴³⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/15734 Esas, 2013/19871 Karar, 12.09.2013, erişim 1 Haziran 2020 “Legal Bank Elektronik Hukuk Bilgi Bankası” (<https://legalbank.net/>)

⁴³⁷ Ülgen, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)”, s. 75.

⁴³⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 504.

⁴³⁹ Özgenç, 514.

failli olarak düzenlenmiş olabilir. Zorunlu iştirakin söz konusu olduğu hallerde eğer birden fazla kişi fail olarak katılmaktaysa çok failli suçtan bahsedilir.⁴⁴⁰

Ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçu bakımından ele alınan seçimlik hareketlerden satmak, satın almak, vermek ve kabul etmek hareketlerinde çok faillikten bahsedilir. Zira bir ürünü satan varsa o ürünü satın alan birinin de olması gerekmektedir. Satışa arz etmek seçimlik hareketindeyse böyle zorunlu bir iştiraktan bahsedilemez.⁴⁴¹

İştirak şeriklik ve faillik olmak üzere ikiye ayrılır. Fail olarak iştirak eden kişinin suçun oluşumuna illi katkıda bulunması yeterli değildir. Söz konusu kişi kanunda belirtilen haksızlığı gerçekleştiren suç ortağı olmalıdır. Suça şerik olarak iştirak edilmesi ise yardım etme ve azmettirme şeklinde vuku bulmaktadır.⁴⁴²

2.2.7.3. İçtima

Türk Ceza Hukukunda birden fazla suçun olduğu düşünüldüğü zaman içtimaya ilişkin çeşitli kurumlar sorgulanır. İlk olarak görünüşte içtimanın yer bulup bulmadığına bakılır. Çoğu zaman somut kanuni tipler için oluşturulan normların hepsi aynı anda uygulanmaz. Bazen bu normlardan bir kısmının uygulanabilir olması diğerlerini uygulanamaz hale getirir. Bu duruma “görünüşte içtima” denilir. Böyle bir durum iki ya da daha çok hükmün uygulanabilir gözükmesine rağmen sadece birinin uygulanabilir olduğu durumda gerçekleşir.⁴⁴³ Görünüşte içtimada failin eylemine uygulanabilir olduğu düşünülen birden fazla norm varsa da normlar arasındaki ilişki değerlendirildiğinde bu normlardan sadece birinin uygulanabilir olduğu görülür.⁴⁴⁴ Bir diğer ifadeyle suçlardaki çokluk aslında sadece görünüşte olup uygulanabilir tek norm bulunmaktadır.⁴⁴⁵

⁴⁴⁰ Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 444.

⁴⁴¹ Ülgen, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)”, s. 78.

⁴⁴² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 515.

⁴⁴³ Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 84.

⁴⁴⁴ Kayıhan İçel, “Görünüşte birleşme (içtima) ilkeleri ve yeni Türk ceza kanunu”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 7, sayı 14 (2008): s. 36.

⁴⁴⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 636.

Böyle bir sorun oluştuğunda kimi zaman kanun koyucunun sunduğu yol takip edilerek çözüme ulaşılır. Mesela bazı maddelerde “fiil daha ağır cezayı gerektirmediği takdirde” “iştirak halleri dışında” gibi formüller yer almaktadır.⁴⁴⁶ Bu formüller takip edilerek uygulanabilir norm bulunur. KTVKK’unda bu tarz çözümler yer yer bulunmaktadır. Mesela KTVKK 66. madde “suç daha ağır bir cezayı gerektirmiyorsa” ifadesine yer vermiştir.⁴⁴⁷

Kanun koyucunun böyle bir çözüm üretmediği koşullarda çözüm geliştirmek amacıyla çeşitli ölçütler geliştirilmiştir. Bu ölçütlerden başlıcası ve KTVKK açısından da uygulanabilir olanı özel normun önceliği ilkesidir. Bu sebeple KTVKK’nun yanı sıra başka ceza hükümlerinin uygulanabilir görüldüğü durumda KTVKK’nun yardımcı norm niteliği taşımayan hükümleri, özel normun önceliği ilkesi gereği uygulanmalıdır.⁴⁴⁸

Çalışmamız konusu suçlardan KTVKK’nun 67. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçu açısından önem arz eden görünüşte içtima durumlarından biri seçimlik hareketlerden birkaçının yapılması suretiyle söz konusu kültür varlığının piyasada dolaşmasının sağlanması durumunda söz konusudur. Örneğin bir kişi kültür varlığını ticari saikle kabul edip daha sonra da sattıysa seçimlik hareketlerden birkaçı gerçekleşmiş olacaktır. Bu durumda kişinin tek bir suç işlemiş olacağı kabul edilmektedir.⁴⁴⁹

Sonrasında zincirleme suçun söz konusu olup olmayacağı sorgulanmalıdır. Zincirleme suç TCK’nun 43. maddesinde “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birden dörtte üçüne kadar arttırılır.” şeklinde düzenlenmiştir Aynı maddenin 3. fıkrasında zincirleme suçla işlenemeyecek suçlar belirlenmiştir. Kanunun güncel halinde bu suçlar kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri

⁴⁴⁶ Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 85.

⁴⁴⁷ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 199.

⁴⁴⁸ Katoğlu, s. 199.

⁴⁴⁹ Ülgen, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)”, s. 79.

uygulanamaz.⁴⁵⁰ Ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçu hususunda böyle bir düzenleme olmadığından suç zincirleme suç olarak işlenebilir.

Zincirleme suç hususunda önemli hususlardan biri de suçların mağdurunun aynı olması gerekliliğidir. Kültür varlıklarına ilişkin suçlarda toplumdaki herkes mağdurdur. Dolayısıyla zincirleme suç hükümlerinin öncelikle uygulanması gerekmektedir.⁴⁵¹ Bu durum kanun gerekçesinde de açıklanmıştır.⁴⁵²

Bir diğer ele alınması gereken husus ise fikri içtimadır. Failin tek fiille birden çok suçu işlemesi fikri içtimayı oluşturur. Suçlar farklıysa farklı neviden fikri içtima suçları aynıysa aynı neviden fikri içtima vardır. TCK'nun 44. maddesi farklı neviden fikri içtima halinde failin fiilinin farklı suçları oluşturması halinde en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılacağını düzenlemiştir.⁴⁵³

Ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun aynı neviden fikri içtima oluşması söz konusu olamaz. Çünkü aynı neviden fikri içtima halinde farklı mağdurlara karşı işlenen suçlar söz konusudur. Bu suçun mağduru toplumu oluşturan tüm bireyler olduğundan işlenecek iki suç arasında mağdurların farklı olması pratik olarak mümkün değildir.

Ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunda tek fiille farklı suçların oluşması mümkündür. Örneğin söz konusu objenin birinin bilişim sistemine yasa dışı şekilde girilerek ilan konulması halinde hem satışa arz etmek suretiyle KTVKK'nun 67. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen suç oluşacak hem de TCK'nun 243. maddesinde düzenlenen bilişim sistemine girme suçu oluşacaktır.

Bu hususta belgede sahtecilik suçuyla çalışmamız konusu suçların beraber vuku bulması olasıdır. Ancak gerçek içtimanın nasıl uygulanacağı tartışmalıdır. Belgede sahtecilik suçları özelliğini “belge” denilen metin üzerinde gerçekleştirmesinde bulunmaktadır. Belge TCK'da tanımlanmadığından bu tanıma doktrin yapmaktadır. Buna göre belge, olayları nakleden veya irade beyanlarını içeren kişiler tarafından

⁴⁵⁰ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 529.

⁴⁵¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 598.

⁴⁵² Türk Ceza Kanunu Gerekçesi, TBMM Dönem: 22 Yasama yılı:3 Sıra Sayısı:901

⁴⁵³ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 532.

düzenlenen ve yazılı biçime haiz varlıktır.⁴⁵⁴ Belge, TCK'da özel belge ve resmi belge olmak üzere ikiye ayrılır.⁴⁵⁵

Kültür varlıklarına ilişkin çalışmamız konusu suçların işlenmesi söz konusu varlığın çalıntı değilmiş gibi piyasaya sürülmesiyle kolaylaşmaktadır. Bu da belgelendirmeler hususunda sahtecilik yapılmasıyla mümkün olmaktadır.⁴⁵⁶ Çünkü böylece yasal ve yasal olmayan şekillerde yapılan kültür varlığı ticaretleri birbirine karışmaktadır. Menşei belgesi üçüncü kişilerin söz konusu tarihi eserin satışının yasal olup olmadığını anlaması adına kritiktir.

TCK'nın "içtima" başlıklı 212'nci maddesinde, "Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur." denilerek gerçek içtima mümkün kılınmıştır. Buna karşın Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 6.4.2010 tarihli bir hükmünde ceza normu içeren özel kanunlarda benzer bir hüküm bulunmadığı görüşünden hareketle, Türk Ceza Kanunu dışındaki suçları işleyebilmek amacıyla belgede sahteciliğin işlenmesi durumunda TCK'nın 212'nci maddesinin geçerli olmadığını kabul etmektedir.⁴⁵⁷

Ancak bu hususta doktrinde TCK 212'nin özel kanunlardaki cezai hükümler için de uygulanması gerektiği aksinin, kanunun amacıyla örtüşmeyeceği yönünde bizim de katıldığımız bir görüş bulunmaktadır. Dolayısıyla, sahte belgenin, ceza normu içeren özel kanunlarda yer alan herhangi bir suçun icrası sırasında kullanılması durumunda da TCK'nın 212'nci maddesi uygulanabilir nitelik taşımaktadır.⁴⁵⁸

2.2.8. Yaptırım ve Muhakeme Kuralları

Ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun yaptırımını 67. maddesinin 2.fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre maddede belirtilen suçu işleyen

⁴⁵⁴ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, 9. Baskı (Ankara, 2018), s.226.

⁴⁵⁵ Toroslu, s. 231.

⁴⁵⁶ Manacorda, "From National to International Responses Against Trafficking in Cultural Property", s. 58.

⁴⁵⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2010/7-38 Esas, 2010/79 Karar, 06/04/2010, erişim 19.08.2020, Legalbank Elektronik Hukuk Bilgi Bankası (<https://legalbank.net/>)

⁴⁵⁸ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6.Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), s. 744.

fail, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve 5000 TL'ye kadar adli para cezası ile cezalandırılabilir.

Yaptırımın alt sınırı iki yıl olduğundan şartlarının gerçekleşmesi halinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen hükmün açıklanmasının geriye bırakılması ve TCK 51. maddede düzenlenen cezanın ertelenmesi söz konusu olabilecektir. 18 yaşından küçük ve 65 yaşından büyükler için cezanın ertelenmesi 3 yıldan az olması halinde mümkündür. Bu hususta Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.01.2014 tarihli kararında failin suçun işlenmesi sırasındaki ve sonraki davranışları, suça konu obje sayısının çokluğu ve niteliği birlikte değerlendirilerek bir daha suç işlemeyeceği kanısı oluşmadığından CMK 231. maddede düzenlenen hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasını uygun bulmayan yerel mahkeme kararı onanmıştır.⁴⁵⁹

KTVKK el koyma ve müzeye teslim başlıklı 75.maddesinde KTVKK'nda düzenlenen suçlar nedeniyle el konulan taşınır kültür varlıklarının müzeye teslim edileceğini düzenlemiştir. Bu sürece ilişkin hususlar 33 nolu "suç eşyası olarak el konulan kültür varlıkları ile ilgili olarak yapılacak işlemler" konulu genelgede düzenlenmiştir⁴⁶⁰. El koymaya ilişkin yurt dışında satın alınan kültür varlığına el konulması sonrası mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin yukarıda bahsedilen Anayasa Mahkemesi'nin 15.02.2017 tarihli ve 2014/13966 başvuru numaralı kararı incelenebilir.⁴⁶¹ Anayasa Mahkemesinin bu kararında Danıştay 6. Dairesinin 3.11.2008 tarihli ve 2007/6892 Esas, 2008/7327 karar numaralı kararına ve Danıştay 14. Dairesinin 25.4.2013 tarihli ve 2011/13958 Esas, 2013/3192 Karar numaralı kararına değinilmiştir. Danıştay'ın 6. Dairesinin söz konusu kararında suça konu olduğu için el konulan eşyanın ceza mahkemesince korunması gerekli taşınır kültür varlığı niteliği taşıdığından dolayı müzeye teslimine karar verilmesi hâlinde idari yoldan söz konusu eşyalar hakkında değerlendirme yapılmasına olanak bulunmadığı kabul edilmiştir. Danıştay 14. Dairesinin söz konusu kararı ise suça konu olduğu

⁴⁵⁹Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2012/12-1590 Esas, 2014/7 Karar, 14.01.2014, erişim 19 Ağustos 2020, Legalbank Elektronik Hukuk Bilgi Bankası (<https://legalbank.net/>)

⁴⁶⁰T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün "Suç Eşyası Olarak El Konulan Kültür Varlıkları ile İlgili Olarak Yapılacak İşlemler" başlıklı 01/01/2006 tarih ve 33 Nolu Genelge'si, <https://cigm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/182202014231433nolu.pdf>

⁴⁶¹Anayasa Mahkemesi 2. Bölüm Arif Güven Başvurusu, Başvuru 2014/13966, 15.02.2017, erişim 4 Eylül 2020 "Lexpera Elektronik Hukuk Bilgi Bankası" (www.lexpera.com.tr)

tespit edilmeyen müzeye teslimine karar verilmesi durumunda 2863 sayılı Kanun'un 23. ve 25. maddeleri ile Korunması Gerekli Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzeye Alınmaları Hakkındaki Yönetmelik hükümleri uyarınca işlem yapılmak üzere idari yoldan "müzeye alınma" işlemi çerçevesinde uygulama yapılması gerektiği yönündedir.

Ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçunun yaptırımının üst sınırı 5 yıl hapis cezası olduğundan dava zamanaşımı süresi TCK'nun 66. maddesi 1. fıkrası e bendi uyarınca 8 yıldır. Ceza zaman aşımı süresi ise TCK'nun 68.maddesi 1. fıkrası e bendi uyarınca 10 yıldır.

Uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun karar verilebilmesini sağlamaya yönelik tedbirler olan koruma tedbirleri temel hakları kısıtlayıcı etki gösterir. Bu özelliklerinden dolayı uygulanabilmeleri kanunilik ilkesine tabidir.⁴⁶² Ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticaretine ilişkin CMK 129.maddesinin 3.fıkrasında düzenlenen postada el koyma koruma tedbiri uygulanabilmektedir.

2.3. İzinsiz Kültür Varlığı Ticareti Suçu

2.3.1. Genel Olarak

KTVKK'nun 67. maddesinin 3. fıkrası "ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz olarak ticaretini yapan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklindedir.

Söz konusu maddede ticareti serbest olan kültür varlıklarının izin olmaksızın satışı suç olarak kabul edilmiştir. Burada kültür varlığının el değiştirmesi sırasında takibi yapılmakta böylece alıcı vatandaşın taklit veya çalıntı eser almasının önüne geçilmektedir. Kültür varlığı ticaretine ilişkin düzenlemeler 11.01.1984 tarihli 18278 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete ait İşyerleri ile Depoların Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik" ile yapılmıştır.

⁴⁶² Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2017), s. 217-18.

2.3.2. Korunan Hukuki Değer

Suç olarak düzenlenen fiilin gerçekleştirilmesi sonucu korunan hukuki değer ihlal edilmiş olur.⁴⁶³ İzinsiz kültür varlığı ticareti suçunda KTVKK'nun 25. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tasnif ve tescile tabi tutulması sonucunda "Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi"⁴⁶⁴ verilmek suretiyle sahibine verilen kültür varlıklarının Kültür ve Turizm Bakanlığının izniyle ticaretinin yapılması serbesttir.

Söz konusu kültür varlıklarının ticaretinin tamamen yasaklanmaması iç talebi karşılamakta, izne bağlı tutulmasıysa bu varlıkları talep eden kişilerin sahte varlıklarla aldatılmasının önüne geçilmektedir⁴⁶⁵. Bunun yanında kültür varlıklarının el değiştirme süreci takip edilerek müzelere alınmamış olsa dahi yetkili kurumlar tarafından nerede oldukları bilinmektedir. Tüm bu hususlar göz önüne alındığında düzenlemeyle toplumsal yarar korunmaktadır.

2.3.3. Maddi Unsurlar

2.3.3.1. Konu

Suçun maddi konusu ya da hareketin konusu olarak belirtilen unsur, tipe uygun hareketin üzerinde gerçekleştiği maddi şeydir.⁴⁶⁶ İzinsiz taşınır kültür varlığı ticareti suçunun maddi konusu "ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıkları"dır. Ticareti yasak olmayan kültür varlıkları KVTKK 24. 25. ve 27. maddelerden yola çıkılarak bulunabilir.⁴⁶⁷ 24. maddenin ikinci fıkrası aşağıdaki gibidir:

23 üncü maddenin (a) bendinde belirtilen etnografik mahiyetteki kültür varlıklarının yurt içinde alımı, satımı ve devri serbesttir. Alımı, satımı

⁴⁶³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 214.

⁴⁶⁴ Söz konusu belgenin şablonu yönetmelik ekinde yer almaktadır: Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik T.C. Resmi Gazete Sayı: 27206, 20 Nisan 2009

⁴⁶⁵ Ülgen, "Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)", s. 98.

⁴⁶⁶ Veli Özbek, Koray Doğan, ve Pınar Bacaksız, *Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler* (İzmir: Seçkin Yayıncılık, 2019), 141.

⁴⁶⁷ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 256.

serbest bırakılacak etnografik eserlerin hangi devirlere ait olacağı ve diğer nitelikleri ile kayıt ve tescil şartları bir yönetmelikle belirlenir.⁴⁶⁸

Kültür varlığı ticaretine ilişkin alınacak izin 27.maddede şu şekilde düzenlenmiştir:

Yirmi beşinci madde gereğince tasnif ve tescil dışı bırakılan ve Devlet müzelerine alınması gerekli görülmeyen taşınır kültür varlıklarının ticareti, Kültür ve Turizm Bakanlığının izni ile yapılır.

Bu ticareti yapmak isteyenler, Kültür ve Turizm Bakanlığından ruhsatname almak zorundadırlar. Bu ruhsatnameler üç yıl için geçerlidir. Bu sürenin bitiminden bir ay önce ruhsatname yenilenebilir. Bu Kanun hükümlerine aykırı hareket edenlerin ruhsatnameleri, süresine bakılmaksızın iptal edilir.⁴⁶⁹

Söz konusu varlıklar müzeye alınması gerekli görülmemiş varlıklardır. Müzeye alınma hususu ise KTVKK'nun 25. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının tasnif ve tescile tabi tutulacağı içlerinden Devlet Müzelerinde korunması gerekenlerin müzelere alınacağı belirtilmiştir. Maddenin 4. fıkra hükmüne göre tasnif ve tescil dışı bırakılan ve müzelere alınmayan kültür varlıklarının bir belge ile sahibine iade edileceği ve sahiplerinin bu eser hususunda tasarrufta bulunabileceğini belirtmiştir.

27. maddede ise 25. maddeye atıf yapılmıştır. Buna göre KTVKK'nun 25. maddesinde tasnif dışı bırakılan ve devlet müzelerine alınmasına gerek görülmeyen ve belge verilmesi suretiyle zilyetlerine iade olunan taşınır kültür varlıklarının ticaretine izin verildiği anlaşılmaktadır.⁴⁷⁰

2.3.3.2. Fail

Fail suça ilişkin kanunda öngörülen fiili gerçekleştiren kişidir. Belirli bir amaca yönelik hareket edebilmesi mümkün olan gerçek kişiler suçun faili olabilmektedir. Tüzel kişiler suçun faili olamazlar. Suçun faili alım satımı meslek edinen biri olabilir.⁴⁷¹ Failin ticaret hukukuna göre tacir olması şart değildir.⁴⁷²

⁴⁶⁸ 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu T.C. Resmi Gazete, Sayı: 18113, 23.7.1983.

⁴⁶⁹ 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu T.C. Resmi Gazete, Sayı: 18113, 23.7.1983.

⁴⁷⁰ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 257.

⁴⁷¹ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 112.

Herkes tarafından işlenemeyen suçlara özgü (mahsus) suç denir.⁴⁷³ Bizzat işlenebilen suçlar, özgü suçların özel bir şeklini oluşturmaktadır. Bu suçlarda tipik hareketin doğrudan doğruya fail tarafından yapılması şartı aranmaktadır.⁴⁷⁴ Kanunda belirtilen fail özelliklerinde yola çıkarak izinsiz kültür varlığı ticareti suçunun yalnız doğrudan doğruya fail tarafından işlenebileceği sonucuna ulaşan görüşler olmakla birlikte⁴⁷⁵ söz konusu maddede suçun faili olma noktasında kısıtlama getiren herhangi bir ifade kullanmadığı görülmektedir. Bir kısıtlama belirtilmemesi durumunda failin herhangi bir kişi olabileceği kabul edilir.⁴⁷⁶

2.3.3.3. Mağdur

Suçun mağduru ya da pasif süjesi suçla korunmak istenen varlık ya da menfaatin hamilidir.⁴⁷⁷ Suçların mağduru öğretideki yaygın görüşe göre⁴⁷⁸ ancak gerçek kişiler olabilir.⁴⁷⁹ KTVKK'nun 67.maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen izinsiz kültür varlığı ticareti suçunda korunan hukuki değer toplum yararı olduğundan bu suçun mağduru da toplumu oluşturan bireyler olmaktadır.⁴⁸⁰

Daha önce de belirtildiği üzere suçtan zarar gören kavramı suçun mağduru kavramından daha kapsamlıdır. İzinsiz kültür varlığı ticareti suçunda ehemmiyet arz eden husus söz konusu ürünlerin izin almadan satışa çıkarıldığını bilmeyen alıcı açısından⁴⁸¹ ve izne tabi olduklarını bilmeyen alıcı açısından geçerli olacaktır.

⁴⁷² Katoğlu, s. 258.

⁴⁷³ Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 101.

⁴⁷⁴ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 114.

⁴⁷⁵ Ülgen, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)”, s. 102.

⁴⁷⁶ A.Erdem Sevdin, “Uyuşturucu Madde Ticareti Suçu”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2013, s. 108.

⁴⁷⁷ Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 107.

⁴⁷⁸ Aksı görüşler için bkz. Özbek, Doğan, ve Bacaksız, *Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler*, 141. Toroslu ve Toroslu, s.108.

⁴⁷⁹ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 115.

⁴⁸⁰ Ülgen, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)”, s. 103.

⁴⁸¹ Ülgen, s. 104.

2.3.3.4. Fiil

Ceza hukukunda tipe uygun haksızlığın gerçekleşmesi için hareketin kanundaki tanımın belirlediği şekilde yapılması gerekmektedir. Zira suçlar hareketin kanundaki tanımlanışına göre kategorize edilebilmektedir.⁴⁸² İzinsiz taşınır kültür varlığı ticareti suçunda fiil ticareti yasaklanmamış kültür varlıklarının ticari faaliyetidir. Münferit satışlar bu madde kapsamında değildir. Bu suçta ticaret fiilinin gerçekleşmesi için kişinin alım satımı meslek edinmiş olması, geçimini kısmen de olsa bu faaliyetten sağlaması gerekmektedir.⁴⁸³

Suç tanımında izinsiz ifadesinin geçmesi hususiyet arz etmektedir. İzin, suçun maddi unsurları kapsamında mı değerlendirileceği yoksa hukuka uygunluk nedeni olarak mı kabul edileceği tartışmalıdır. Bu hususta ikili bir ayrıma gidilmektedir. Şayet fiil izin şartı aranmadan cezalandırılması gerekli bir değersizlik içeriyorsa izin hukuka uygunluk nedeni işlevi görecektir. Ancak izin şartı gerekmediğinde fiil cezalandırmaya değer bir haksızlık içermiyorsa izin tipik fiilin maddi unsuru olmaktadır. İzin olmaksızın söz konusu fiilin cezalandırmayı gerekli kılmadığı sonucuna ise iznin varlığının istenen davranışlar üzerinde etkin denetim sağlamayı amaçlamaktan ibaret olması halinde verilir.⁴⁸⁴

İzinsiz kültür varlığı ticareti suçunda kişinin söz konusu kültür varlığının ticaretini yapması başlı başına bir değersizlik oluşturmamaktadır. İzne tabi kılınmasındaki amaç ise bu varlıkların piyasadaki hareketinin daha etkin kontrol edilmesi ve izlenmesidir.⁴⁸⁵ Bu sebeple izin bu suçun maddi unsurlarındandır.

⁴⁸² Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 120.

⁴⁸³ Katoğlu, s. 258.

⁴⁸⁴ Neslihan Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, Sayı 1 (30 Haziran 2016): s. 444–45, <https://doi.org/10.21492/İnuhfd.387955>.

⁴⁸⁵ Ülgen, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)”, s. 108.

2.3.4. Manevi Unsur

Manevi unsurun temel şekillerini kural olarak kast ve kastın yanında istisnai olarak taksir oluşturmaktadır.⁴⁸⁶ TCK 21.madde suçun oluşmasının kasta bağlı olduğunu belirtmiştir. TCK 22. madde uyarınca taksirli ceza sorumluluğundan bahsedilebilmesi için bunun kanunda açıkça öngörülmesi gerekmektedir.

KTVKK'nun 67. maddesinin 3. fıkrasında yer alan izinsiz kültür varlığı ticareti suçunun taksirli hali kanunda düzenlenmediğinden bu suç ancak kasten işlenebilir. Failin kanuni tanımdaki unsurları ihlal ettiğini bilerek ve sonuçlarını öngörerek işlemesi halinde doğrudan kast söz konusu olacaktır.⁴⁸⁷ Failin söz konusu unsurların oluşabileceğini öngörüp kabullenmesi halindeyse olası kast söz konusu olacaktır.⁴⁸⁸ Bu durum daha çok söz konusu kültür varlığını satın alan kişi açısından söz konusu olabilir. Zira satan kişinin söz konusu varlığın kanuni tanımdaki unsurları taşıyıp taşımadığını kesin bir şekilde bilmesi kuvvetle muhtemeldir. Yardım eden konumunda olan alıcının da doğrudan veya olası kastla hareket etmesi gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasında ise, kastı kaldıran hata hallerinden suçun maddi unsurlarında hata düzenlenmiştir. Fiile ilişkin kısımda detaylı olarak bahsedildiği üzere izin suçun maddi unsurlarından birini oluşturmaktadır. Şayet fail iznin gerekliliğini bilmiyorsa maddi unsurda hata söz konusu olacaktır.⁴⁸⁹

2.3.5. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka uygunluk nedeni yoksa fiil, aynı zamanda hukuka aykırıdır ve haksızlık oluşturan bir suç olarak ortaya çıkmaktadır.⁴⁹⁰ KTVKK'nun 67. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiş özel bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

⁴⁸⁶ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 144.

⁴⁸⁷ Koca ve Üzülmöz, s. 168.

⁴⁸⁸ Koca ve Üzülmöz, s. 170.

⁴⁸⁹ Göktürk, "Suçun Yasal Tanımında Yer Alan 'Hukuka Aykırılık' İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon", s. 423.

⁴⁹⁰ Göktürk, s. 424.

İzinsiz kültür varlığı ticaretine ilişkin olarak izin alınması daha önce de belirtildiği üzere bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp suçun tipikliğine ilişkin bir durum olarak görülmektedir. Bununla ilişkili olarak şayet fail söz konusu kültür varlığının ticareti için izin alması gerektiğini bilmiyorsa TCK 30. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen unsur yanlıgısı söz konusu olabilecektir.⁴⁹¹

TCK 24.,25,26., maddelerde düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri genel nedenlerdir. Çalışmamız konusu suçta bu nedenlerin uygulanılabilirliği tek tek ele alındığında ilki görevin yerine getirilmesine ilişkin hukuka uygunluk nedenidir. Emrin suç teşkil etmesi durumunda hukuka uygunluk nedeni uygulanmayacaktır. Zira bu hususta TCK'nun 24. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen ilke⁴⁹² burada da geçerlidir.

Ele alınması gereken ikinci hukuka uygunluk nedeniyse ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenidir. İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni TCK'nun 26. maddesinin 2. fıkrasında⁴⁹³ düzenlenmektedir. Maddede kişinin üzerinde mutlak bir biçimde tasarruf edebileceği bir haktan bahsetmektedir. Ticareti izne tabi kültür varlıkları özel mülkiyet konusu olabilmektedir. Ancak özel mülkiyete tabi kültür varlıkları hususunda dahi tasarruf sınırlandırılmıştır. Bu sebeple kültür varlıkları hususunda ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni uygulanmaz.⁴⁹⁴

Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin de ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçu için kullanılması mümkün olmaz. Zira bu hukuka uygunluk nedeninin kullanılabilmesi için kişinin doğrudan doğruya kullanabileceği subjektif bir hakkın bulunması gerekmektedir.⁴⁹⁵ Kişinin söz konusu kültür varlığının ticaretini yapabilmesi için yetkili makamlarca verilmiş bir izin gereklidir. Yani hakkını kullanması bu merci aracılığıyla söz konusu olabilmektedir. Doğrudan

⁴⁹¹ Ülgen, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)”, s. 108.

⁴⁹² Türk Ceza Kanunu 24/3 şu şekildedir: “(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.”

⁴⁹³ Türk Ceza Kanunu 26/2 şu şekildedir: (2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.

⁴⁹⁴ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 218.

⁴⁹⁵ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 286.

doğruya kullanabileceği bir hak söz konusu olmadığından hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni uygulanamaz.

Son olarak meşru savunma hukuka uygunluk nedeni de çalışmamız konusu suçlar açısından uygulanabilir değildir. Zira meşru savunma bir kişinin kendisini ya da başkasını hedef alan bir saldırıya karşı saldırıyı defetmeye yönelik ölçülü bir şekilde kuvvet kullanmasını ifade eder.⁴⁹⁶

2.3.6. Kusurluluk

Bir kişinin işlediği fiilin kınanabilirliği failin fiili gerçekleştirdiği esnada kusur yeteneğinin olması, haksızlık bilincinin bulunması ve kusurluluğu kaldıran herhangi bir durumunun olmamasıyla mümkündür.⁴⁹⁷

İzinsiz kültür varlığı ticareti suçuna ilişkin dikkate alınması gereken kusurluluğu etkileyen neden TCK 30. maddesinin 4. fıkrasında yer alan haksızlık yanılığıdır. Maddede haksızlık yanılığı “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Şayet fiilin oluşturduğu haksızlığa ilişkin hata kaçınılabirirse kusurluluk kalkmayacaktır.⁴⁹⁸ Ancak “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi”ne haiz kişiye uyması gereken kurallar bildirildiğinden hatasının kaçınılmaz olması uygulamada mümkün değildir.

2.3.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

2.3.7.1. Teşebbüs

Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde teşebbüs “kişinin, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması” şeklinde tanımlanmıştır.

⁴⁹⁶ Koca ve Üzülmöz, s. 277.

⁴⁹⁷ Koca ve Üzülmöz, s. 314.

⁴⁹⁸ Koca ve Üzülmöz, s.370.

İzinsiz kültür varlığı ticareti suçunun teşebbüs aşamasında kalması da icra hareketlerine başlanıp tamamlanamamasıyla mümkün olmaktadır. “Tescile tabi taşınır kültür ve tabiat varlığı belgesine haiz failin izin almaksızın söz konusu kültür varlığının ticareti için icra faaliyetlerine başlaması ancak icra hareketlerinin tamamlanamaması gerekmektedir.

2.3.7.2. İştirak

İştirak şeriklik ve faillik olmak üzere ikiye ayrılır. Fail olarak iştirak eden kişinin suçun oluşumuna illi katkıda bulunması yeterli değildir. Söz konusu kişi kanunda belirtilen haksızlığı gerçekleştiren suç ortağı olmalıdır. Burada izinsiz kültür varlığı ticareti suçunu işleyen satıcıdan söz konusu kültür varlığını münferit olarak alan kişinin durumu ele alınmalıdır. Bu kişinin fail olamayacağı ancak yardım eden olarak suça iştirak edebileceği kabul edilebilir. Suça şerik olarak iştirak edilmesi ise yardım etme ve azmettirme şeklinde vuku bulmaktadır.⁴⁹⁹ Bir suça iştirak etmenin bir diğer yolu da azmettiren olarak iştiraktır. Azmettirme belli bir suçu işlemeye yönelik düşüncesi olmayan faili bir kişinin suç işleme kararına vardırmasıdır.⁵⁰⁰ Örneğin elinde ticareti yasak olan kültür varlığı bulunan kişiye edinebileceği kazançların büyüklüğü gösterilmek suretiyle söz konusu kültür varlığının ticaretine ikna eden kişi azmettiren olarak şerik olacaktır.

2.3.7.3. İçtima

Türk Ceza Hukukunda birden fazla suçun oluştuğu düşünüldüğü zaman içtimaya ilişkin çeşitli kurumlar sorgulanır. İlk olarak görünüşte içtimanın yer bulup bulmadığına bakılır. Görünüşte içtima olması durumunda, suçlardaki çokluk aslında sadece görünüşte olup uygulanabilir tek norm bulunmaktadır.⁵⁰¹

Sonrasında zincirleme suçun söz konusu olup olamayacağı sorgulanmalıdır. Zincirleme suç TCK'nun 43. maddesinde “Bir suç işleme kararının icrası

⁴⁹⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 515.

⁵⁰⁰ TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi erişim: 20 Ağustos 2020 <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=24110&pkanunnumarasi=5237>

⁵⁰¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 636.

kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birden dörtte üçüne kadar arttırılır.” şeklinde düzenlenmiştir TCK’nun 43. maddesinin 3. fıkrasında zincirleme suçla işlenemeyecek suçlar belirlenmiştir. Kanunun güncel halinde bu suçlar kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanamaz.⁵⁰² İzinsiz kültür varlığı ticareti suçu hususunda böyle bir düzenleme olmadığından suç zincirleme suç olarak işlenebilir.

Bir diğer ele alınması gereken husus ise fikri içtimadır. Failin tek fiille birden çok suçu işlemesi fikri içtimayı oluşturur. Suçlar farklıysa farklı neviden fikri içtima suçları aynıysa aynı neviden fikri içtima vardır. TCK 44. madde farklı neviden fikri içtima halinde failin fiilinin farklı suçları oluşturması halinde en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılacağını düzenlemiştir.⁵⁰³ İzinsiz kültür varlığı ticareti suçu açısından hem farklı neviden hem aynı neviden fikri içtima suçu teorik anlamda söz konusu olabilir. Tüm bu durumlar teşkil etmiyorsa gerçek içtima kuralları uygulama bulur. Örneğin, fail antikacı dükkanında hem ticareti yasak olan kültür varlığı ticareti (m. 67/2) hem de izinsiz kültür varlığı ticareti (m. 67/3) suçlarını işlese her iki suçtan da cezalandırılacaktır.

Bu hususta belgede sahtecilik suçuyla çalışmamız konusu suçların beraber vuku bulması halinde içtima hususu tartışmalıdır. Belgede sahtecilik suçları özelliğini “belge” denilen metin üzerinde gerçekleştirilmesinde bulmaktadır. Belge TCK’da tanımlanmadığından bu tanımlı doktrin yapmaktadır. Buna göre belge, olayları nakleden veya irade beyanlarını içeren kişiler tarafından düzenlenen ve yazılı biçime haiz varlıktır.⁵⁰⁴ Belge, TCK’da özel belge ve resmi belge olmak üzere ikiye ayrılır.⁵⁰⁵

Kültür varlıklarının ticaretine ilişkin çalışmamız konusu suçların işlenmesi söz konusu varlığın çalıntı değilmiş gibi piyasaya sürülmesiyle kolaylaşmaktadır. Bu da

⁵⁰² Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 529.

⁵⁰³ Koca ve Üzülmöz, s. 532.

⁵⁰⁴ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, 9. Baskı (Ankara, 2018) s.226.

⁵⁰⁵ Toroslu, s. 231.

belgelendirmeler hususunda sahtecilik yapılmasıyla mümkün olmaktadır.⁵⁰⁶ Çünkü böylece yasal ve yasal olmayan şekillerde yapılan kültür varlığı ticaretleri birbirine karışmaktadır. Menşei belgesi üçüncü kişilerin söz konusu tarihi eserin satışının yasal olup olmadığını anlaması adına kritiktir. İzinsiz kültür varlığı ticareti suçuna ilişkin iki belgede sahtecilik yapılması ihtimali çok yüksektir. Kişinin zilyetliğinde bulunan taşınır kültür varlığının ticareti serbest bir kültür varlığı olduğunu gösteren “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi”ne ilişkin evrakta hem de ticaret yapmaya ilişkin ruhsatnamede sahtecilik yapmak suretiyle suçu işlemesi olasıdır.

TCK’nın “içtima” başlıklı 212. maddesinde, “Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.” denilerek gerçek içtimayı mümkün kılınmıştır. Buna karşın Yargıtay, ceza normu içeren özel kanunlarda benzer bir hüküm bulunmadığı görüşünden hareketle, Türk Ceza Kanunu dışındaki suçları işleyebilmek için belgede sahteciliğin işlenmesi durumunda TCK’nın 212. maddesinin geçerli olmadığını kabul etmektedir.

Ancak bu hususta doktrinde TCK 212’nin özel kanunlardaki cezai hükümler için de uygulanması gerektiği aksinin, kanunun amacıyla örtüşmeyeceği yönünde bizim de katıldığımız bir görüş bulunmaktadır. Dolayısıyla, sahte belgenin, ceza normu içeren özel kanunlarda yer alan herhangi bir suçun icrası sırasında kullanılması durumunda da TCK’nın 212. maddesi uygulanabilir nitelik taşımaktadır.⁵⁰⁷

2.3.8. Yaptırım ve Muhakeme Kuralları

Suç teşkil eden haksızlıklara bağlanan hukuki sonuçlar yaptırımları oluşturur. Türk ceza kanununa göre yaptırım ceza ya da güvenlik tedbiri olabilir.⁵⁰⁸ Ceza kişinin kusurlu iradeye haiz olmasına dayanan bir yaptırım türüdür.⁵⁰⁹ 2863 sayılı kanunun 67. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen izinsiz kültür varlığı ticareti suçunun

⁵⁰⁶ Manacorda, “From National to International Responses Against Trafficking in Cultural Property”, s. 58.

⁵⁰⁷ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6.Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), s. 744.

⁵⁰⁸ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 557.

⁵⁰⁹ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 559.

yaptırımını altı aydan üç yıla kadar hapis cezası olarak öngörülmektedir. Görüldüğü üzere ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçuna göre oldukça az alt sınır ve üst sınır belirlenmiştir. Bunun sebebi ticareti her halükârda yasak olan kültür varlıklarının ticareti halinde oluşacak toplumsal menfaat kaybının ticareti esasen serbest olmakla birlik kontrol ve denetim amaçlı izne tabi kılınan kültür varlıklarının ticareti halinde oluşacak toplumsal menfaat kaybından daha hafif olmasıdır.

Söz konusu suçta verilen cezanın alt sınırdan uzaklaşılmadan verilmesi halinde TCK 50'ye göre seçenek yaptırımlardan uygun olanlarına dönüştürülebilir. Örneğin söz konusu cezanın adli para cezasına dönüştürülmesi mümkündür. Hükmün açıklanmasının geriye bırakılması ise sanık hakkında mahkumiyet kararı kurulduktan sonra beş yıl süreyle denetime tabi tutulması şayet bu süreç içinde suç işlemeze hüküm sanık hakkında hukuki sonuç doğurmaz.⁵¹⁰ İki yıl veya daha az cezaya hükmedilmesi halinde diğer koşulları da sağlanırsa CMK'nun 231. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen hükmün açıklanmasının geriye bırakılması söz konusu olabilecektir.

TCK 51. maddesinde hapis cezasının ertelenmesi kurumu düzenlenmiştir. Bu hükme göre iki yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkum olan kişinin cezasının ertelenmesi mümkün olabilecektir. Ertelemenin yapıldığı denetim süresi içinde yükümlülükler uygun davranılması ve iyi halli geçirilmesi durumunda ceza infaz edilmiş sayılacaktır. İzinsiz kültür varlığı ticareti suçunda üst sınır 3 yıl olduğundan şayet mahkumiyet hükmü üst sınırdan kurulmazsa diğer koşulların sağlanması halinde cezanın ertelenmesi söz konusu olabilecektir.

KTVKK el koyma ve müzeye teslim başlıklı 75.maddesinde KTVKK'nda düzenlenen suçlar nedeniyle el konulan taşınır kültür varlıklarının müzeye teslim edileceğini düzenlemiştir. Bu sürece ilişkin hususlar 33 nolu "suç eşyası olarak el konulan kültür varlıkları ile ilgili olarak yapılacak işlemler" konulu genelgede düzenlenmiştir⁵¹¹.

⁵¹⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 706–11.

⁵¹¹T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün "Suç Eşyası Olarak El Konulan Kültür Varlıkları ile İlgili Olarak Yapılacak İşlemler" başlıklı 01/01/2006 tarih ve 33 No'lu Genelge'si, <https://cigm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/182202014231433nolu.pdf> 01.08.2020

İzinsiz kültür varlığı ticareti suçunun yaptırımının üst sınırı 3 yıl hapis cezası olduğundan dava zamanaşımı süresi TCK'nun 66. maddesi 1. fıkrası e bendi uyarınca 8 yıldır. Ceza zaman aşımı süresi ise TCK'nun 68.maddesi 1. fıkrası e bendi uyarınca 10 yıldır.

Uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olaya uygun karar verilebilmesini sağlamaya yönelik tedbirler olan koruma tedbirleri temel hakları kısıtlayıcı etki gösterir. Bu özelliklerinden dolayı kanunilik ilkesine tabidir.⁵¹² İzinsiz kültür varlığı ticaretine ilişkin CMK 129.maddesinin 3.fıkrasında düzenlenen postada el koyma koruma tedbiri uygulanabilecektir.

2.4. Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması Suçu

2.4.1. Genel Olarak

Kültür varlıklarının buldukları yerlerde korunmalarının daha iyi sağlanması ve bütünlüklerini vücut buldukları yerlerde koruyabilecekleri düşüncesiyle kültür varlığı kaçakçılığı birçok ülkenin milli mevzuatında yasaklanmıştır. Türk hukukunda bu hususa ilişkin yasak yasak KTVKK'nun 32. maddesinde belirtilmiştir. Söz konusu madde yurt içinde korunması gerekli kültür varlıklarının yurt dışına çıkarılamayacağı kuralını aşağıdaki gibi belirtmiştir:

Madde 32 – Yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları yurt dışına çıkarılamaz. Ancak, milli çıkarlarımız dikkate alınarak, bunların her türlü hasar, zarar, tehdit veya tecavüz ihtimaline karşı, gideceği ülke makamlarından teminat almak ve sigortalanmak şartı ile, yurt dışında geçici olarak sergiledikten sonra geri getirilmelerine; Cumhurbaşkanınca karar verilir.

Türkiye'deki kordiplomatik mensupları, Türkiye'ye girişlerinde beyan ederek beraberlerinde getirdikleri yabancı kökenli kültür varlıklarını, çıkışlarında beraberlerinde götürebilirler.

Yurt dışına geçici olarak sergilenmek üzere kültür ve tabiat varlıkları gönderilmesi esasları ile, Türkiye'deki kordiplomatik mensuplarına beraberlerinde getirdikleri bu tür varlıkların giriş ve çıkışlarında yapılacak işlemler, istenecek belgeler ve ilgili diğer hususlar Kültür ve Turizm

⁵¹² Toroslu ve Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 217–18.

Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı ve Dışişleri Bakanlığının birlikte düzenleyecekleri yönetmelikte belirtilir.⁵¹³

Bu kurala aykırı davranmanın müeyyidesi ise aynı kanunun 68. maddesinde “Kültür ve tabiat varlıklarını bu kanuna aykırı olarak yurt dışına çıkararak kişi, beş yıldan on iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Yurt dışına çıkarma yasağının iki istisnası olarak belirlenen yurt dışına sergilenmek üzere kültür ve tabiat varlıkları gönderilmesi ve kordiplomatik mensupların beraberinde getirdiği kültür varlıklarının giriş çıkışına ilişkin prosedürün yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir.⁵¹⁴

2.4.2. Korunan Hukuki Değer

Suç olarak düzenlenen fiilin gerçekleştirilmesi sonucu korunan hukuki değer ihlal edilmiş olur.⁵¹⁵ KTVKK'nun 68. maddesinde düzenlenen suçla korunan hukuki değeri anlamak için öncelikle kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılmasının sakıncaları ele alınmalıdır. Bu sakıncalar bütünlük ve görünürlük olmak üzere iki başlıkta incelenebilir. Bütünlük hususunda öncelikle fiziki bütünlük anlaşılmaktadır. Kültür ve tabiat varlıkları sadece estetik açıdan önemli değildir. Bunun yanında tarihi ve arkeolojik açıdan da ehemmiyet arz ederler.⁵¹⁶ Kültür varlıklarının arkeolojik ve tarihi öneminin korunması ise ancak kültür varlıklarının bağlamının korunmasıyla mümkün olabilmektedir.⁵¹⁷

Türkiye'deki bir örnek olarak Zeugma müzesi gezilirken bütünlüğe kaçakçılık vasıtasıyla verilen zarar çok açık görülmektedir. Zira müze mozaiklerin alandaki mevcudiyetine uygun şekilde tasarlanmıştır. Kaçakçılık sebebiyle çalınan mozaik

⁵¹³ Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu.

⁵¹⁴ Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmelik T.C Resmi Gazete Sayı: 18314, 16.02.1984

⁵¹⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 214.

⁵¹⁶ Stéphanie Maillot, “New Legal Responses to Illicit Art Traffic” (McGill University Libraries, 1999), s. 49.

⁵¹⁷ Patrick J. O'keefe ve Lyndel V Prott, *Law and the Cultural Heritage: Movement*, 1989, 111'den aktaran Stéphanie Maillot, *New Legal Responses to Illicit Art Traffic* (McGill University Libraries, 1999), s. 41-42.

parçaları kolayca fark edilmektedir.⁵¹⁸ Zaten müzenin bu şekilde tasarlanmasının bir sebebi de ziyaretçilerin farkındalığını arttırmaktır.⁵¹⁹

Şunu da belirtmek gerekir ki kültür varlığı olan eşyalar bir bütün olarak yurt dışına çıkarılabilir bile vücut buldukları ortamdan ayrıldıklarında bütünlük bozulmuş sayılabilir. Zira söz konusu eserin çevresinde bulunacak başka eserler olabilir yahut vücut bulunduğu ortam misal olarak iklim şartlarıyla o eserin yapımına ilham ya da sebebiyet vermiş olabilir. Eserin ruhuyla bütünlüğü ancak vücut bulunduğu ortamda sağlanabilecektir.⁵²⁰

Kültür varlıklarının hareket etmesi görünürlük açısından da sorunlar oluşturabilmektedir. Kültür varlıklarının pazar ülkelere satılması sonrası kendi ülkelerinden çıkan kültür varlıklarını ülke vatandaşı nesiller görememektedir. Kendi kültür varlıklarına dahi erişemeyen bu nesiller kültürel kimliklerinden kopabilir. Ayrıca kültür varlığının özel koleksiyonlara kaçırılması halinde sadece belirli bir bölgenin insanları değil koleksiyoner dışındaki tüm insanlar mahrumiyet yaşayacaktır.⁵²¹

Çalışmamız konusu suçlardan kültür varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçuyla korunması amaçlanan hukuki değer kültür varlıklarının vücut bulduğu ortamdan uzaklaştırılarak hem milli açıdan hem de evrensel açıdan toplumun entelektüel kimliğinin gelişmesinin engellenmesinin önüne geçilmesidir. Kültür varlıkları sanatsal geleneğin öğrenilmesi ve sanatçıların yaratıcılığını geliştirmesine katkı sunması açısından önemlidir.⁵²²

Taşınır ve taşınmaz bütün kültür varlıkları ait oldukları dönemi belgeleyen tarihi objelerdir. Gerek sanatsal değerleri gerek de tarihi önemlerinin etkisiyle farklı ülke

⁵¹⁸ Eisuke Tanaka, "Heritage destruction in context: the case of the Roman mosaics from Zeugma, Turkey", *International Journal of Heritage Studies* 21, sayı 4 (2015): s. 344.

⁵¹⁹ Tanaka, s.345.

⁵²⁰ O'keefe ve Prott, *Law and the Cultural Heritage: Movement*, 112'den aktaran Stephanie Maillot, *New Legal Responses to Illicit Art Traffic*" (McGill University Libraries, 1999), s.41-42.

⁵²¹ Patrick J. O'keefe ve Lyndel V Prott, *Law and the Cultural Heritage: Movement*, 1989, s.111'den aktaran Stephanie Maillot, *New Legal Responses to Illicit Art Traffic*" (McGill University Libraries, 1999), s. 44.

⁵²² Kanbur, "Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK m.32 ve m.68)", s. 237.

vatandaşlarının ilgisini çekmektedirler. Bu sebeple turizm gelirleri sağlamaktadır.⁵²³ Kültür varlıklarının ait oldukları ülkeye kazandırdığı ekonomik kazanımlar da korunan hukuki değer kapsamındadır.⁵²⁴

2.4.3. Maddi Unsurlar

2.4.3.1. Konu

Suçun maddi konusu ya da hareketin konusu olarak belirtilen unsur, tipe uygun hareketin üzerinde gerçekleştiği maddi şeydir.⁵²⁵ Yurt dışına çıkarma yasağının düzenlendiği 32. maddede belirtilen “yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları” yasağın kapsamını belirlemektedir. Buradan yola çıkılarak suçun maddi konusunun korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları olduğu konusunda genel kabul vardır.⁵²⁶

KTVKK 68. maddede düzenlenen suçun maddi konusu hususunda dört unsur vardır. Bu unsurlar söz konusu kültür varlığının bir eşya olması, taşınır olması, kültür ve tabiat varlığı olması ve son olarak korunması gerekli olmasıdır.⁵²⁷ Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının neler olduğu hususunda görüş birliği olmasa da baskın görüşe göre KTVKK’nun 23. maddesi esas alınmalı, söz konusu kültür varlığının tescilinin yapılıp yapılmaması önem taşımamalıdır. Şayet tescil şartı aranırsa kazılar vasıtasıyla bulunan ve henüz tescil edilmemiş kültür varlıkları koruma kapsamı dışında kalacaktır.⁵²⁸

Tescil edildikten sonra kişilerin zilyetlerine bırakılan kültür varlıklarının da korunması gereken kültür varlığı olduğu kabul edilmelidir.⁵²⁹ Taşınırılık hususuysa taşınmaz varlıkların bütünden ayrılması sonrasında da söz konusu olacaktır. Örneğin

⁵²³ Tezcan, “Arkeolojik kültür varlıklarının korunması ve milletlerarası ceza hukuku”, s. 430.

⁵²⁴ Ülgen, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)”, s. 131.

⁵²⁵ Veli Özbek, Koray Doğan, ve Pınar Bacaksız, *Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler* (İzmir: Seçkin Yayıncılık, 2019), s. 141.

⁵²⁶ Dülger, “Kültür Varlıklarının Ve Sanat Eserlerinin Hukuki Açından Korunması (Legal Protection of Cultural Property and Work of Arts)”, s. 121.

⁵²⁷ Kanbur, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK m.32 ve m.68)”, s. 239.

⁵²⁸ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 260.

⁵²⁹ Katoğlu, s. 261.

bütününden ayrılan bir mozaik veya sütun taşınır olarak kabul edilecektir. Aksi görüş normun amacına aykırı olacaktır.⁵³⁰

Yargıtay dava konusu maddenin korunması gerekli taşınır kültür varlığı olup olmadığı hususunda bilirkişi raporu alınması gerektiğini çoğu kararında vurgulamıştır. Örneğin, Yargıtay 11. Ceza Dairesi bir kararında suça konu olduğu iddia olunan eser üzerinde Üniversitelerin Arkeoloji ve Sanat Tarihi kürsülerine mensup, öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi kuruluna inceleme yaptırılarak karar verilmesi gerekirken müze tarafından düzenlenen rapora dayanılarak karar verilmesini bozma sebebi olarak görmüştür.⁵³¹

2.4.3.2. Fail

Fail suça ilişkin kanunda öngörülen fiili gerçekleştiren kişidir. Belirli bir amaca yönelik hareket edebilmesi mümkün olan gerçek kişiler suçun faili olabilmektedir. Ceza hukukunda suçların ekseriyeti herkes tarafından işlenebilir. Özel yükümlülük sahibi kişilerin belli fail gruplarının işleyebildiği suçlara özgü suçlar denir.⁵³²

Çalışmamız konusu kültür varlıklarının hukuka aykırı olarak yurt dışına çıkarılması suçunda herhangi bir özel suçlu grubu belirtilmemiştir. Bu suçu söz konusu kültür varlığını hukuka aykırı olarak çıkararak herhangi bir kişi işleyebilir. Kültür varlığı kaçakçılığını kamu görevlisi bir şahsın işlemesi durumunda bu suçun yanında KTVKK'nun 68. maddesinde düzenlenen suçun yanında TCK'nun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun ve TCK'nun 266.maddesinde düzenlenen kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma suçunun da faili olabilecektir.⁵³³ Ancak TCK 257'de belirtildiği üzere KTVKK 68. maddede belirtilen fiiller ayrıca suç olarak tanımlandığından fail ayrıca TCK 257'ye göre

⁵³⁰ Katoğlu, s. 261; Dülger, "Kültür Varlıklarının Ve Sanat Eserlerinin Hukuki Açısından Korunması (Legal Protection of Cultural Property and Work of Arts)", 121; Ceylan, "Taşınır kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu (kültür ve tabiat varlıklarını koruma kanunu m. 32, 68)", s. 250.

⁵³¹ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 2001/10066 Esas, 2001/1201 Karar, 13.12.2002, erişim 1 Haziran 2020 "Legal Bank Elektronik Hukuk Bilgi Bankası"(<https://legalbank.net/>).

⁵³² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 195.

⁵³³ Ülgen, "Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)", s. 134.

cezalandırılmaz. Kamu görevlisi fail bu fiili yaparken ayrıca menfaat kazanıyorsa TCK 252’de düzenlenen rüşvet suçu oluşabilir.

Tüzel kişiler suçun faili olamazlar.⁵³⁴ Ancak bir suçun tüzel kişilere yarar sağlayacak şekilde işlenmesi halinde tüzel kişiler aleyhine güvenlik tedbiri alınması söz konusu olabilmektedir.⁵³⁵ Nitekim 5326 sayılı kanunun 43/A maddesinde tüzel kişilere idari para cezası verilebilecek suçlar belirtilmiştir. Fakat 2863 sayılı KTVKK’nda bulunan herhangi bir suç bu maddede yer almamaktadır.⁵³⁶

Kültür ve tabiat varlığı kaçakçılığı suçunun failine ilişkin dikkat edilmesi gereken bir husus da “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi”ne haiz kişi belgenin temsil ettiği kültür varlığını yurt dışına çıkarması halinde fail olacaktır. Zira kişiye bırakılan kültür varlıklarının dahi yurt dışına çıkarılması yasaktır.⁵³⁷

2.4.3.3. Mağdur

Suçun mağduru ya da pasif süjesi suçla korunmak istenen varlık ya da menfaatin hamilidir.⁵³⁸ Suçların mağduru doktrindeki yaygın görüşe göre⁵³⁹ ancak gerçek kişiler olabilir.⁵⁴⁰ Kültür varlıklarının hukuka aykırı olarak yurt dışına çıkarılması suçunun mağduru da kültür varlıklarına yönelik işlenen diğer suçlarda olduğu gibi toplumu oluşturan bireyler olabilir.

Tescile tabi taşınır kültür ve tabiat varlığı belgesine haiz kişi suçun mağduru olmayacaktır. Zira yurt dışına çıkarma yasağının sebebi kültür ve tabiat varlıklarının yurt içinde korunmasının gerekliliğidir. Ancak söz konusu kişi fiile uyan başka

⁵³⁴ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 112.

⁵³⁵ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 199.

⁵³⁶ “5326 Sayılı Kabahatler Kanunu” T.C. Resmi Gazete, Sayı: 25772, 31.03.2005.

⁵³⁷ Kanbur, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK m.32 ve m.68)”, s. 242.

⁵³⁸ Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 107.

⁵³⁹ Aksi görüşler için bkz. Özbek, Doğan, ve Bacaksız, *Ceza Genel Hukuku Temel Bilgiler*, s. 141. Toroslu ve Toroslu, . s108.

⁵⁴⁰ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 115.

suçların mağduru olabilir. Örneğin kültür varlığı niteliği olan sikkelere haiz kişi sikkelerin çalınması durumunda hırsızlık suçunun mağduru olabilecektir.⁵⁴¹

2.4.3.4. Fiil

Ceza hukukunda tipe uygun haksızlığın gerçekleşmesi için hareketin kanundaki tanımın belirlediği şekilde yapılması gerekmektedir. Suçlar hareketin kanundaki tanımlanışına göre kategorize edilebilmektedir.⁵⁴²

Suçun kanuni tanımında suçu oluşturan fiilin ne tarz bir fiil olduğu konusunda özelleştirme yapılmıyorsa suç serbest hareketli bir suçtur.⁵⁴³ Kültür varlığı kaçakçılığı suçu korunması gereken kültür varlığının yurt dışına çıkarılmasına elverecek herhangi bir hareketle gerçekleşebilir. Bu davranışın bir dış dünya değişikliğine yol açması beklenmez. Buradan da yola çıkılarak suçun neticesiz suç olduğu kabul edilebilir.⁵⁴⁴

Suçla ilişkin fiilin kavranabilmesi için yurt dışı kavramı açıklanmalıdır. TCK'nun 8. maddesinin 2. fıkrasından yola çıkılarak bu tanım yapılabilir. Bu tanımda belirtilen yerlerden a bendindekiler (Türk kara ve hava sahaları ile Türk karasuları) gerçek ülke, diğer bentlerdeki sanal ülke olarak kabul edilmektedir. Doktrinde yurt dışına çıkarma suçuna ilişkin yurt kavramından anlaşılması gerekenin gerçek ülke olduğu aksi takdirde Türk karasularını terk eden bir gemideki maddi konunun yurt dışına çıkarılmamış sayılacağı belirtilmiştir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre maddi konunun Türk kara ve hava sahalarının yahut Türk karasularının dışına çıkarılmasıyla yurt dışına çıkarma fiili gerçekleşmiş olur.⁵⁴⁵

Kültür ve tabiat varlıklarını yurt dışına çıkarma suçuna ilişkin ele alınması gereken bir diğer durum görünüşte ihmali suçlardır. Görünüşte ihmali suçlar aslında icrai suçlar olup neticeyi engellemek hususunda özel yükümlülüğü olan kişinin ihmali ile

⁵⁴¹ Kanbur, "Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK m.32 ve m.68)", s. 244.

⁵⁴² Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 120.

⁵⁴³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 171.

⁵⁴⁴ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 263.

⁵⁴⁵ Hayriye Sönmez Işık, "Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 107.

oluşan suçlardır.⁵⁴⁶ Kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunda, örneğin söz konusu kültür varlığının yurt dışına çıkmasına engel olmakla yükümlü bir gümrük görevlisinin ihmali halinde görünüşte ihmali suç oluşacaktır.⁵⁴⁷ Bu durumda gümrük görevlisi fail suçun işlenmesindeki katkısından ötürü fail olarak cezalandırılmasa dahi yardım eden olarak cezalandırılabilir.

2.4.4. Manevi Unsur

TCK'nun 21.maddesi suçun oluşmasının kasta bağlı olduğunu belirtmiştir. TCK'nun 22. maddesi uyarınca taksirli ceza sorumluluğundan bahsedilebilmesi için bunun kanunda açıkça öngörülmesi gerekmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere manevi unsurun temel şekillerini kural olarak kast ve kastın yanında istisnai olarak taksir oluşturmaktadır⁵⁴⁸.

KTVKK'nun 68.maddesinde yer alan kültür varlığı kaçakçılığı suçunun taksirli hali kanunda düzenlenmediğinden bu suç ancak kasten işlenebilir. Failin kanuni tanımdaki unsurları ihlal ettiğini bilerek ve isteyerek ihlal etmesi halinde doğrudan kasıtlı olarak suçu işlemiş olacaktır. Failin söz konusu unsurları öngörüp kabullenmesi halindeyse olası kast söz konusu olacaktır.

Türk Ceza Kanununun 30. maddesinin 1. fıkrasında ise, kastı kaldıran hata hallerinden suçun maddi unsurlarında hata düzenlenmiştir. Söz konusu fıkra "Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır." şeklindedir. Bu durumda KTVKK 68. maddeye ilişkin maddi unsurlarda hataya düşülmesi halinde fail kasten hareket etmiş olmayacaktır. Örneğin, fail kendisine hediye olarak gelen bir takıyı kültür varlığı niteliğini bilmeden yurt dışına çıkarsa KTVKK 68. madde açısından kastı söz konusu olmayacaktır.

⁵⁴⁶ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 230.

⁵⁴⁷ Ülgen, "Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)", s. 138.

⁵⁴⁸ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 144.

2.4.5. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırı olması bir fiilin hukukun gereklerine uygun düşmediğinin tespitidir.⁵⁴⁹ Hukuka uygunluk nedenleri, bir fiilin hukuka aykırı olmasını engeller. Genel hukuka uygunluk nedenleri neredeyse tüm suçlar için uygulanabilen nedenlerdir. TCK 24.,25,26., maddelerde düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri genel nedenlerdir. Özel hukuka uygunluk nedenleri ise belirlenen suçlar için uygulanabilir.⁵⁵⁰

KTVKK'nun 32.maddesinde bu suçla ilgili iki adet özel hukuka uygunluk nedeni öngörülmüştür. Bunlar aşağıda ele alınacaktır. Ayrıca bu iki hukuka uygunluk nedeni gerçekleştirilirken nelere dikkat edileceğine ilişkin detaylar 16 Şubat 1984 tarihli ve 18314 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmelik ile belirlenmiştir. Bu hukuka uygunluk nedenlerinden ilki geçici olarak sergilenmek üzere ülke dışına çıkarılmasıdır. İkincisiyse ülkede görev yapan diplomatik temsilcilerin beraberlerinde getirdiklerini bildirdikleri kültürel varlıkları görevden ayrılırken yanlarında götürmeleridir.⁵⁵¹

2.4.5.1. Taşınır Kültür Varlıklarının Sergilenmesi Amacıyla Yurt Dışına Çıkarılması

KTVKK'nun 32. maddesinde milli çıkarılara uygun olması halinde korunması gerekli kültür varlıklarının sergileme amacıyla yurt dışına çıkarılması uygun kabul edilmiştir. 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu'nda bu istisna bulunmamaktadır. Ancak KTVKK'nda belirlenen bu istisnai yurt dışına çıkarma süreci sıkı denetimler içermektedir. Tedbir niteliğindeki bu denetimlere göre öncelikle sergilenecekleri devlet makamından teminat alınması ve bu varlıkların sigortalanması gerekmektedir.⁵⁵² Düzenlemenin ilk halinde bu serginin onaylanması bilim kurulunun olumlu kararı üzerine kültür bakanlığının bakanlar kuruluna teklifte bulunması, bakanlar kurulunun da onaylaması ile mümkün olabilmekteydi.⁵⁵³ Ancak

⁵⁴⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 298.

⁵⁵⁰ Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 149.

⁵⁵¹ Katoğlu, s. 215.

⁵⁵² Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 265.

⁵⁵³ Katoğlu, s. 265.

700 sayılı KHK bu usulü kaldırmıştır. Kanunun son haline göre karar doğrudan Cumhurbaşkanlığı tarafından verilebilecektir.⁵⁵⁴

2.4.5.2. Türkiye’deki Diplomatik Çalışanların Beraberlerinde Getirdikleri Kültür Varlıklarını Ülkelerine Götürmeleri

KTVKK’nun 32.maddesinde kordiplomatik mensupların beraberinde getirecekleri yabancı kökenli kültür varlıkları için bir istisna öngörülmüştür. Bu istisnanın uluslararası kuruluşlar ve konsolosluk çalışanlarını da kapsadığı “Korunması Gerekli Taşınır Kültür Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkındaki Yönetmelik”te belirtilmiştir. Burada söz konusu diplomatik mensubun bu varlığı yanında getirdiğini yurda girişi esnasında beyan etmesi gerekmektedir.⁵⁵⁵ Bu hukuka uygunluk nedeni, Türkiye menşeli kültür varlıkları açısından uygulanmamaktadır. Şayet Türkiye menşeli bir kültür varlığı bir diplomatik çalışan tarafından Türkiye’ye sokulursa bu varlığın çıkışına izin verilmeyecektir.⁵⁵⁶

Kanunda yalnızca kordiplomatik çalışanların yanında getirdiği kültür varlıklarına ilişkin bir istisnadan bahsedilmiştir. Ancak yönetmelik hükmünde uluslararası kuruluşların çalışanları da bu kapsamda değerlendirilmiştir. Doktrinde yönetmeliğin bu şekilde kanunu dolanmak suretiyle istisna kapsamını genişlettiği düşünülmüştür. Kanunla belirlenen bir istisnanın yönetmelikle genişletilmesi hukuki bulunmamıştır.⁵⁵⁷

2.4.6. Kusurluluk

Bir kişinin işlediği fiilin kınanabilirliği failin fiili gerçekleştirdiği esnada kusur yeteneğinin olması, haksızlık bilincinin bulunması ve kusurluluğu kaldıran herhangi bir durumunun olmamasıyla mümkündür.⁵⁵⁸

⁵⁵⁴ Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, T.C. Resmi Gazete: 30471, 07.09.2018.

⁵⁵⁵ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s. 266.

⁵⁵⁶ Ceylan, “Taşınır kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu (kültür ve tabiat varlıklarını koruma kanunu m. 32, 68)”, s. 283.

⁵⁵⁷ Kanbur, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK m.32 ve m.68)”, s. 232.

⁵⁵⁸ Koca ve Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 314.

Kusurluluğu etkileyen bir neden olan haksızlık yanılığısı kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçuna ilişkin olarak ele alınmalıdır. Haksızlık yanılığısı TCK'nın 30.maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.” şeklindedir. Burada söz konusu kişi söz konusu fiilin hukuken uygun görüldüğünü düşünmektedir. Maddi varlığa değil, normun değerlendirilmesine ilişkin bir hatası vardır.⁵⁵⁹ Ancak kültür varlığı kaçakçılığı suçunda kaçınılmazlığın kabulü ile haksızlık yanılığısına başvurulması yoğun olarak görülmemektedir. Zira suç bu eserlerin toplum için kıymetini bilen kişiler tarafından işlenmektedir.

Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesinin kararına konu bir olayda Ukrayna uyruklu sanığın üzerinde Adnan Menderes Dış Hatlar Terminali'nde 2 adet sikke bulunmuştur. Sikkelerden hicri 1223 tarihli olanın KTVKK kapsamında korunduğu tespit edilmiştir. Sanık söz konusu sikkeleri 35 Avro karşılığında bir antikacıdan aldığını ve Türkiye'deki mevzuatı açıkça bilmediğini belirtmiştir. İzmir 1. Ağır Ceza Mahkemesi 12.11.2012 tarihli, 2011/207 Esas, 2012/359 Karar Numaralı kararında Ukrayna uyruklu sanığın antikacıdan koleksiyon yapmak amacıyla satın aldığını beyan ettiği davada “sanığın Türkiye'deki ayrıntılı mevzuatı açıkça bilmediği, atılı suçu işleme kastının bulunmadığı şeklindeki gerekçeyle beraat kararı vermiştir. Ancak Yargıtay yukarıda anılı kararında bu gerekçenin dosya kapsamına uygun düşmediğini ve hatalı değerlendirme içerdiğini belirterek söz konusu kararı bozmuştur.⁵⁶⁰

2.4.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

2.4.7.1. Teşebbüs

Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde teşebbüs “kişinin, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması” şeklinde tanımlanmıştır.

⁵⁵⁹ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 369.

⁵⁶⁰ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/27589 Esas, 2014/22906 Karar, 14.11.2014, erişim 04 Eylül 2020 Kanunum Elektronik Hukuk Bilgi Bankası (www.kanunum.com)

Suç ortaya çıkıncaya kadar oluşan sürece suç yolu denilmektedir.⁵⁶¹ Suç yolu doktrin tarafından farklı aşamalara bölünmüştür.⁵⁶² Ancak icra hareketlerinin başlamasıyla cezalandırılabilir teşebbüsün alanına girildiği kabul edilmektedir. Fail bu durumda iradesi dışında bir sebeple suçu tamamlayamamaktadır.⁵⁶³

KTVKK'nun 68. maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlığı kaçakçılığı suçunun tamamlanmış olması ülke sınırlarının dışına çıkılmasıyla mümkündür. Gümrük kapısı kullanılarak ya da kullanılmayarak yurt dışına çıkarılması fark etmeksizin ülke sınırlarından korunması gerekli kültür varlıkları çıkarılması halinde suç tamamlanmış olur.⁵⁶⁴

Yargıtay'ın hangi noktada teşebbüs aşamasının başlamış olacağına dair kararları vardır. X-Ray aramasına girmeden yakalanan sanığın vazgeçebileceğinden bahisle icra hareketlerinin başlamamış kabul edileceğine ilişkin kararlar⁵⁶⁵ ve X-Ray cihazlarından geçerken yakalanan şahsın suçu tamamlamadığına ilişkin kararlar⁵⁶⁶ olarak değerlendirilebilir. Bu durumda suç kişinin check-in işlemi yapıp kültür varlıklarını içeren valizleri yanına almasıyla başlayan icra hareketleri son X-Ray kontrolünden sonra transit alana geçişle tamamlanır.⁵⁶⁷

⁵⁶¹ Toroslu ve Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 248.

⁵⁶² Pervin Aksoy İpekçioğlu, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), s. 20.

⁵⁶³ Aksoy İpekçioğlu, s. 22.

⁵⁶⁴ Katoğlu, *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*, s.263.

⁵⁶⁵ Örneğin Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2003/5177 Esas, 2004/4744 Karar , 01.06.2004 “Suça konu korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının Atatürk Hava Limanı Dış hatlar binasının yolcuların, uğurlayıcı ve karşılayıcıların daha kapsamlı olarak herkesin girip çıkabileceği giriş kapısındaki güvenlik X-Ray cihazından geçiş sırasında yapılan kontrolde ele geçirildiği tutanak düzenleyicisi tanık Yusuf Uçar'ın yeminli beyanından anlaşılmasına göre sanığın gümrük sahasına girmek için herhangi bir icrai hareketinin bulunmaması ve yakalandığı yer ile gümrük sahası arasında yurt dışına çıkarma eyleminden vazgeçmesinin mümkün olması karşısında oluşan suçun 2863 Sayılı Kanunun 24'üncü maddesi göndermesi ile 70'inci maddesine aykırılık olduğu gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılması yasaya aykırıdır.” erişim 20 Ağustos 2020 Legalbank Elektronik Hukuk Bilgi Bankası (<https://legalbank.net/>)

⁵⁶⁶ Örneğin Yargıtay 11. Ceza Dairesi ise 2002/2708 Esas Numaralı, 2002/3781 Karar Numaralı 02.05.2002 tarihli kararında “dış hatlar gidiş salonunda X-Ray cihazından geçtiği sırada gümrük sahası dışında suça konu taşınır kültür varlıklarıyla birlikte yakalanan sanığın, icrai hareketlerini tamamlayamamış olması sebebiyle suçun eksik teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerektiği gözetilmeden, tam teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle yazılı şekilde hüküm kurulmasını” bozma sebebi olarak görmüştür. Aynı yönde Yargıtay 7. Ceza Dairesi 13.10.2009 tarihli 2009/3376 Esas 2009/10937 Karar numaralı kararı. erişim 20 Ağustos 2020 Legalbank Elektronik Hukuk Bilgi Bankası (<https://legalbank.net/>)

⁵⁶⁷ Ceylan, “Taşınır kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu (kültür ve tabiat varlıklarını koruma kanunu m. 32, 68)”, s. 271.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 25.03.2015 tarihli kararında şoförlüğünü yaptığı şirket tırıyla hudut kapısından geçerken X-Ray araması sırasında tırının dorsesinde kültür varlığının fark edilmesiyle suçun teşebbüs aşamasında kaldığı belirtilmiştir.⁵⁶⁸ Aynı dairenin başka bir kararında da Kapıkule sınır kapısından geçmeye çalışırken X- Ray cihazından geçerken şüphelenilen aracın aranmasıyla yakalanan suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmiştir.⁵⁶⁹

Burada suçun tamamlanamamasının failin elinde olmayan sebeplerle olması gerekmektedir. Şayet fail suçu kendi vazgeçmesi sebebiyle tamamlamazsa gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır. Gönüllü vazgeçme halinde faile ceza verilmemektedir. Meğer ki vazgeçme anına kadar yapılan filler başka bir suça vücut vermesin.⁵⁷⁰

2.4.7.2. İştirak

Suçlarda fail sayısı kanuni tanıma göre belirlenir. Buna göre suçlar çok failli ya da tek failli olarak düzenlenmiş olabilir. Zorunlu iştirakin söz konusu olduğu hallerde eğer birden fazla kişi fail olarak katılmaktaysa çok failli suçtan bahsedilir.⁵⁷¹

Hem faillik, hem azmettirme hem de yardım etme bakımından KTVKK m.68’de düzenlenen “yurt içinde korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarını yurt dışına çıkarma yasağına muhalefet suçu” bir özellik göstermez. Suça her türlü iştirak olasıdır.⁵⁷²

2.3.7.3. İçtima

Ceza hukukunda birden fazla suçun oluştuğu düşünüldüğü zaman içtimaya ilişkin çeşitli kurumlar sorgulanır. İlk olarak görünüşte içtimanın yer bulup bulmadığına

⁵⁶⁸ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2015/2943 Esas, 2015/5074 Karar, 25.03.2015, erişim 20 Ağustos 2020 Legalbank Elektronik Hukuk Bilgi Bankası (<https://legalbank.net/>)

⁵⁶⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2013/21732 Esas, 2014/6116 Karar, 12.03.2014, erişim 20 Ağustos 2020 Legalbank Elektronik Hukuk Bilgi Bankası (<https://legalbank.net/>)

⁵⁷⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 504.

⁵⁷¹ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 444.

⁵⁷² Kanbur, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK m.32 ve m.68)”, s. 268.

bakılır. Görünüşte içtima olması durumunda, suçlardaki çokluk aslında sadece görünüşte olup uygulanabilir tek norm bulunmaktadır.⁵⁷³

Sonrasında zincirleme suçun söz konusu olup olamayacağı sorgulanmalıdır. Zincirleme suç TCK'nun 43. maddesinde “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birden dörtte üçüne kadar arttırılır.” şeklinde düzenlenmiştir TCK'nun 43. maddesinin 3. fıkrasında zincirleme suçla işlenemeyecek suçlar belirlenmiştir. Kanunun güncel halinde bu suçlar kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanamaz.⁵⁷⁴ Kültür varlığı kaçakçılığı suçu hususunda böyle bir düzenleme olmadığından suç zincirleme suç olarak işlenebilir.

Bir diğer ele alınması gereken husus ise fikri içtimadır. Failin tek fiille birden çok suçu işlemesi fikri içtimayı oluşturur. Suçlar farklıysa farklı neviden fikri içtima suçlar aynıysa aynı neviden fikri içtima vardır. TCK 44. madde farklı neviden fikri içtima halinde failin fiilinin farklı suçlar oluşturması halinde en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılacağını düzenlemiştir.⁵⁷⁵ Failin kamu görevlisi olup, KTVKK'nun 68. maddesinde yer alan suçu, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle (TCK m. 257/1) ya da görevini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek işlemesi halinde, hem görevi kötüye kullanma suçu (TCK m.257/2) hem de kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu (KTVKK m. 68) olmak üzere tek fiil ile birden fazla farklı suçu işlediği kabul edilecek, faile farklı neviden fikri içtima kuralı uygulanarak bu suçlardan cezası en ağır olan KTVKK'nun 68. maddesinde düzenlenen suçtan dolayı ceza verilecektir.”⁵⁷⁶

Bir diğer ele alınması gereken husus diğer ihracı yasak olan varlıklara ilişkin düzenlemeler içeren 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinin 8. fıkrası “İhracı kanun gereği yasak olan eşyayı ülkeden çıkaran kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde bir yıldan üç yıla kadar hapis

⁵⁷³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 636.

⁵⁷⁴ Koca ve Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 529.

⁵⁷⁵ Koca ve Üzülmöz, s. 532.

⁵⁷⁶ Kanbur, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK m.32 ve m.68)”, s. 270.

ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır”⁵⁷⁷ şeklindedir. Kültür varlıklarının ihracı yasağına ilişkin “Kültür ve tabiat varlıklarını bu Kanuna aykırı olarak yurt dışına çıkararak kişi, beş yıldan on iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Buna göre ihraç edilen nesnelerin kültür varlığı olması durumunda 68. madde hükmünün uygulanmaktadır.⁵⁷⁸

Bazı suçların amaçlanması diğer suçların nitelikli şekline ilişkin unsur olabilir. Burada amaçlanan suçun gerçekleşmesi zorunlu değildir. Şayet amaç suç gerçekleşirse gerçek içtima kuralları uygulanarak her iki suçtan da ceza verilir.⁵⁷⁹ Kültür varlığı kaçakçılığı suçunun amaçlanması, KTVKK’nun 65. maddesinin 3. fıkrasına göre taşınmaz kültür varlıklarına zarar verme suçu ile inşai ve fiziki müdahale yapma suçunun ve KTVKK’nun 74. maddesinin 2. fıkrasına göre izinsiz define araştırma suçunun nitelikli haline vücut vermektedir. Bu durumda kültür varlığı kaçakçılığı suçunun da gerçekleşmesi halinde hem amaç suçtan hem araç suçtan ceza verilerek gerçek içtima kuralları uygulanacaktır.⁵⁸⁰

2.4.8. Yaptırım ve Muhakeme Kuralları

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda 12.ve 13. maddelerde yetkili mahkemeye ilişkin düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre aslolan suçun işlendiği yer mahkemesidir. KTVKK 68. maddeye göre suçun işlendiği yer yani yurt dışına çıkarma fiilinin gerçekleştiği yer mahkemesi yetkili olacaktır. Bu da gümrük kapılarının olduğu, ülke sınırında yer alan mahkemelerin yetkili olması demektir.⁵⁸¹

5235 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun⁵⁸²” m.12 hükmüne göre 10 yıl ve üzeri mahkumiyet gerektiren suçların yargılamasında Ağır Ceza Mahkemeleri görevlidir.

⁵⁷⁷ Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, T.C Resmi Gazete Sayı: 26479, 31 Mart 2007

⁵⁷⁸ Ülgen, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)”, s. 155.

⁵⁷⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 584.

⁵⁸⁰ Kanbur, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK m.32 ve m.68)”, s. 274.

⁵⁸¹ Kanbur, s. 276.

⁵⁸² 5235 Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, T.C Resmi Gazete Sayı: 25606 Tarih: 7.10.2004

Aynı kanunun 14. maddesine göreyse mahkemelerinin görevlerinin belirlenmesinde alt ve üst sınırlar gözetilmeksizin cezanın üst sınırı dikkate alınmaktadır. KTVKK 68. maddede düzenlenen kültür ve tabiat varlığı kaçakçılığı suçunun cezasının üst sınırı 12 yıl olduğundan ağır ceza mahkemeleri yetkilidir.

Kültür varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu ağır bir suç olarak değerlendirilmektedir. Öyle ki tutuklama koruma tedbiri Türk hukukunda tutuklama nedeni olmaksızın uygulanmamaktadır. Ancak kanun belirli suçların işlendiğine dair kuvvetli şüphe olması halinde tutuklama nedeninin var olduğunu kabul etmektedir. Bu suçlardan biri de CMK 100. maddenin 12. fıkrasının e bendine göre kültür varlığı kaçakçılığı suçudur.

Yine CMK 135. maddede düzenlenen iletişimin tespitine ilişkin kararların verilebileceği suç türleri sayılmaktadır. Maddenin 8/e bendine göre dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümlerin uygulanabileceği suç türlerinden biri de kültür varlığı kaçakçılığıdır. Benzer bir durum gizli soruşturmacıya ilişkin CMK 139. maddede ve teknik araçlarla izleme tedbirlerine ilişkin CMK 140. maddedeki hükümler için de söz konusudur.

Ayrıca 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Terör amacıyla işlenen suçlar başlıklı 4. maddesinin e bendinde terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde kültür varlığı kaçakçılığı suçunun da terör suçu sayılacağı belirtilmiştir.

BÖLÜM III

SONUÇLAR

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması bilincinin gelişmesiyle hem ülkeler bazında hem de uluslararası anlamda düzenlemeler yapılmıştır. Ancak kültür ve tabiat varlıklarının öneminin anlaşılması aynı zamanda bu varlıklara olan talebi de arttırmıştır. Çalışmamızın ilk bölümünde konuya ilişkin kavramlar, kültür ve tabiat varlıklarının el değiştirmesinin kontrol altına alınmasına ilişkin düzenlemelerin gelişim süreci ele alınmıştır. Belirtilmesi gerekir ki, kültür varlıklarına olan ilginin artışı globalleşmenin ve teknolojinin arttığı dönemle çakışması kültür varlıklarının el değiştirmesini arttırıcı etki göstermiştir. Kültür varlıklarını yasa dışı şekilde edinmek isteyen kişiler teknolojiyi meşru kültür varlığı ticaretinde kullanılan menşee belgelerini taklit etmek yahut internet yoluyla pazarlamak gibi amaçlar için kullandığı tespit edilmiştir. Öte yandan kültür varlıkları açısından zengin olduğu bilinen coğrafyalara etkin olan IŞİD, PKK ve El Kaide gibi terör örgütlerinin ve diğer suç örgütlerinin bu suçu bir finansman aracı gibi görmesi de suçta artışa sebep olmuştur.

Bu artışı engellemeye yönelik uluslararası düzenlemeler ele alındığıdaysa ceza hukukundan yeterince faydalanılmadığı, ülkelerin iç hukukunda çalışmamız konusu fiilleri cezalandırması gerektiğinin belirtildiği maddelerde dahi idari yaptırım seçeneğinin sunulduğu görülmektedir. Burada ülkelerin kültür varlığı ihracatını yasaklama hususunda istekli olduğu ancak kültür varlığı ithalatını yasaklamak istemediği görülmektedir. Kaynak ülke niteliğine haiz Türkiye dahi kültür varlığı ithalatını yasaklamamış hatta KTVKK 33. madde hükmünde açıkça serbesti getirmiştir. Ancak belirtilmesi gerekir ki yurt dışında kültür varlıklarına yönelik bir talep olduğu sürece ihracatın önüne geçmek hususunda güçsüz kalınacaktır.⁵⁸³ Pazar ülkelerin olabildiğince duyarlı ve tedbirli olduğu ideal düzende ancak kültür varlıkları tam anlamıyla korunabilir.

⁵⁸³ Maillot, “New Legal Responses to Illicit Art Traffic”, s. 65.

Çalışmanın ikinci bölümünde her üç suç unsurlarıyla beraber incelenmiştir. İlk olarak ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçu ele alınmıştır. Bu suçun düzenlenmesiyle korunan hukuki değer kültür varlıkları üzerinde yapılacak çalışmalar ve gözlem yoluyla oluşacak toplumsal farkındalığa ilişkin toplum yararadır.⁵⁸⁴ Suçun konusu doktrince korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları olarak kabul edilmekteyse de kanunun lafzından “korunması gerekli” ibaresi anlaşılmamaktadır. Bu hususta bir düzenleme yapılması ve kanunun amacıyla lafzının uyumlaştırılması gerekmektedir. Bu suçun failinin herhangi bir kişi olabileceği belirtilmiştir. Bu suçun mağduru da çalışmamızın konusunu oluşturan diğer suçlar gibi toplumun tüm bireyleri olmaktadır. Ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçu seçimlik hareketli bir suçtur. Suçta düzenlenen seçimlik hareketler; satışa arz etmek, satmak, satın almak, kabul etmek ve vermek şeklindedir. Çalışmamızda ele alınan tüm suçların manevi unsuru kasttır. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıracak hukuka uygunluk nedenlerinin ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçunda uygulanabilirliği görülmemiştir. Burada her üç suç içinde uygulamada değerlendirilme yapılmamasından kaynaklı olarak kusurluluğu etkileyen hata hallerinden kaynaklı haksızlık yanılığının ve kastı etkileyen hata hallerinden unsur yanılığının hangi hallerde kabul edilebilir bulunduğu dair açıklık bulunmamaktadır. Suçun özel görünüş biçimlerine ilişkin kısımda teşebbüs, iştirak ve içtima ele alınmıştır. Ticareti yasak olan kültür varlıklarının ticareti suçuna ilişkin bu kısımda önem arz eden husus satışa arz etmeye teşebbüsün cezalandırılıp cezalandırılmayacağına ilişkin tartışmadır. Zira satışa arz etmek yoluyla kültür varlıklarının ticaretinin suç olarak düzenlenmesinin teşebbüs suçu teşkil ettiği düşünülebilir.

Suçların incelenmesinin yaptırım ve muhakeme kuralları kısmına gelindiğinde Türkiye’de gerek 68. maddede gerekse CMK hükümleri aracılığıyla kültür varlığı kaçakçılığı hususuna ciddi önem verildiği ancak aynı önemin 67. maddede düzenlenen suçlara verilmediği görülmüştür. 67. maddede düzenlenen yasa dışı kültür varlığı ticareti suçlarıyla kültür varlığı kaçakçılığı arasında irtibat olması mümkündür. Zira çalışmamızda da görüleceği üzere pek çok unsurları ortaktır. Bu husus meclis araştırma komisyonunda da fark edilmiştir. Buna yönelik olarak

⁵⁸⁴ Ülgen, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)”, s. 57.

öneriler getirilmiştir. Ancak henüz öneriler bir kanun teklifine dayanak oluşturmamıştır. Özellikle CMK’ da kültür varlığı kaçakçılığını soruşturmak için kullanılmasına olanak verilen ve 139. maddede düzenlenen gizli soruşturmacı müessesesinin KTVKK 67. madde için de uygulanması gerekmektedir. Zira bu suçlar yakın ilişki içinde olup henüz soruşturma aşamasındayken ayırımının yapılabilmesi düşük olasılıklıdır.

Çalışmada ele alınan ikinci suç izinsiz kültür varlığı ticareti suçudur. Bu suçla korunan hukuki değerlerden biri kültür varlıklarına olan talebin karşılanması sırasında kişilerin sahte objelerle aldatılmasının önüne geçmektir. Bir diğeriye söz konusu kültür varlıklarının takibinin sağlanması kişilerin zilyetliğine bırakılan bu varlıkların hareketinin gözetim altında tutulmasıdır. Bu suçun konusu ticareti yasak olmayan, “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi” verilmek suretiyle özel kişi zilyetliğine bırakılan kültür varlıklarıdır. Aksi tartışmaların varlığına rağmen bu suçun faili herhangi bir kişi olabilmektedir. Failin suçu gerçekleştirmesi için ticaret hukuku anlamında tacir olması gerekmemektedir. Ancak fiil, münferit bir alım satımdan ibaret olmayıp gelir elde etmek amacıyla yapılan düzenli bir iş olmalıdır. Bu suçta da hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanabilirliği bulunmamaktadır.

Son ele alınan suç kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu yaygın kullanılan ifade şekliyle kültür ve tabiat varlığı kaçakçılığıdır. Bu suçla korunan hukuki değer hem milli açıdan hem de evrensel açıdan toplumun entelektüel kimliğinin gelişmesini engelleyecek faaliyetlerin önüne geçilmesidir. Buna ek olarak kültür varlıklarının buldukları topluma sağladığı ekonomik değer de korunan hukuki değer kapsamında. Kültür ve tabiat varlığı kaçakçılığı suçunun konusunu yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları oluşturmaktadır. Bu suçun faili herhangi bir kişi olabilir. Fiile ilişkin unsur incelendiğinde kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu ülkenin kara sahası, hava sahası veya karasularının terk edilmesiyle işlendiği görülmektedir. Bu hususta hangi aşamada söz konusu nesnelere yurt dışına çıkarılmış sayılacağı hangi aşamada teşebbüs aşamasında kalmış kabul edileceğine ilişkin Yargıtay kararlarına yer verilmiştir. Son olarak yukarıda bahsedildiği üzere soruşturmanın güvenliğini sağlamaya ve

derinleştirmeyi sağlayan pek çok muhakeme kuralının KTVKK açısından uygulanabilirliğinin bulunduğu belirtilmiştir.

Çalışma sonucu olarak, tespit ettiğimiz eksikliklere değinecek olursak suçun günümüzdeki yaygınlığına sebep olan unsurlara karşı korumanın sağlanması için özel çalışmalar yapılmalıdır. Kanunumuzdaki ceza normları yeterli görülse de ceza hukuku son çare olarak bulunmaktadır. Toplum nezdinde bilinçlendirme çalışmaları artmalıdır. Zira Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere henüz keşfedilmemiş kültür varlıkları toplumla iç içedir. Kimi vatandaş herhangi bir kazı faaliyeti gütmeden kültür varlığı bulabilmektedir. Bunun yanında bu üç suçta da kültür varlıkları yasa dışı el değiştirdiğinden muhakeme kuralları her üç suçu da kapsayacak şekilde genişletilirse suçların önlenmesi kolaylaşacaktır.

Bunun yanında KTVKK 32. maddede düzenlenen yurt dışına çıkarma yasağının istisnalarından kordiplomatik mensupların beraberlerinde getirdikleri kültür varlıklarını geri götürmeleri hakkının uluslararası organizasyonların çalışanlarına ilişkin olarak genişletilmesi gerekmektedir. Mevcut uygulamada yönetmelikle bu genişletme yapılmışsa da suç teşkil eden bir fiile ilişkin istisnanın yönetmelikle genişletilmesi hukuken tartışmalıdır. Son olarak, uluslararası sözleşmelere adapte olunmalı kültür varlıklarının yurt dışına çıkarılmasının yasak olduğu gibi yurt dışından getirilmesi de kısıtlamalara tabi tutulmalıdır. Zira ülkeler kültür ve tabiat varlığı ihracatına karşı gösterdikleri tavrı ithalatına karşı da göstermedikçe kültür varlıklarının korunması sağlanamayacaktır.

REFERANSLAR

- Akçura, Necva. “Türkiye ve eski eserler”. *Mimarlık* (8), 1972, 39–42.
- Akkuş, Zafer, ve Tamer Efe. “Tarihsel ve Kültürel Çevrenin Korunması Bakımından Türkiye ve İtalya’daki Kolluğun Görev ve Yetkileri”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, sayı 2 (Temmuz 2016): 313–66. <https://doi.org/10.21492/INUHFD.239870>.
- Aksoy İpekçioğlu, Pervin. *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- “Ankara’da Tarihi Eser Operasyonundan Terör Bağlantısı Çıktı”. Erişim 01 Haziran 2020. <https://www.haberturk.com/ankara-da-tarihi-eser-operasyonundan-teror-baglantisi-cikti-2180464>.
- Aydın, Murat. “5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Kaçakçılık Fiilleri ve Yaptırımları”. Selçuk Üniversitesi, 2011.
- Bowman, Blythe A. “Transnational crimes against culture: looting at archaeological sites and the ‘grey’ market in antiquities”. *Journal of Contemporary Criminal Justice* 24, sayı 3 (2008): 225–42.
- Boz, Zeynep. *Fighting the illicit trafficking of cultural property: a toolkit for European judiciary and law enforcement*. UNESCO Publishing, 2018.
- Brodie, Neil. “The Market in Iraqi Antiquities 1980–2009 and Academic Involvement in the Marketing Process”. İçinde *Crime in the Art and Antiquities World: Illegal Trafficking in Cultural Property*, editör Duncan Manacorda, Stefano Chappell, 117–34. Springer New York, 2011.
- Brodie, Neil, Jessica Dietzler, ve Simon Mackenzie. “Trafficking in cultural objects: An empirical overview”, 2013.
- Brodie, Neil, Jenny Doole, ve Peter Watson. *Stealing history: The illicit trade in cultural material*, 2008.

- Çağlayan, Ramazan. *İdare Hukuku Dersleri*. Adalet Yayınevi, 2018.
- Çal, Halit. “Osmanlı’dan Cumhuriyete Eski Eserler Kanunları”. *Prof. Dr. Kazım Yaşar Koprıman’a Armağan, Ankara*, 2005, 234–70.
- “Osmanlı Devletinde Asar-ı Atika Nizamnameleri”. *Vakıflar Genel Müdürlüğü Dergisi*, sayı 26. Sayıdan Ayrı Basım (1997): 391–400.
- Cengiz, Mahmut. *Türkiye’de Organize Suç Gerçeği ve Terörün Finansmanı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Ceylan, Ümit. “Taşınır kültür ve tabiat varlıkları kaçakçılığı suçu (kültür ve tabiat varlıklarını koruma kanunu m. 32, 68)”, 2008.
- Cox, Simon. “İŞİD’in Tarihi Eser Kaçakçılığında Türkiye Durağı”. BBC News Türkçe, 2015.
https://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/02/150217_isid_tarihi_eser.
- “Culture Under Fire: Armed Non-State Actors And Cultural Heritage In Wartime”, , Geneva Call, 2018.
- Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005.
- “Do Not Get Confused”. Erişim 03 Haziran 2020. <https://www.coe.int/en/web/about-us/do-not-get-confused>.
- Doğan, Hacer. “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu”. TC. Kültür Bakanlığı, 2012.
- Dülger, Murat Volkan. “Kültür Varlıklarının Ve Sanat Eserlerinin Hukuki Açından Korunması (Legal Protection of Cultural Property and Work of Arts)”. *İstanbul Medipol University Law Journal*,(1), 2014, 107–61.
- Erdoğan, İhsan. “Hukuki Açından Define”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, sayı 2 (2013): 513–34.

- Frigo, Manlio. “Cultural property v. cultural heritage: A ‘battle of concepts’ in international law?” *International Review of the Red Cross* 86, sayı 854 (2004): 367–78.
- Genim, M Sinan. “İmparatorluk ve Cumhuriyet döneminde korunması gerekli taşınmaz kültür varlıkları mevzuatı”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi* 13, sayı 26 (2014): 111–24.
- Gerstenblith, Patty. “The meaning of 1970 for the acquisition of archaeological objects”. *Journal of field archaeology* 38, sayı 4 (2013): 364–73.
- Gökçen, Ahmet. “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve bu kanunlardaki ceza müeyyideleri”. İstanbul Üniversitesi, 1987.
- Göktürk, Neslihan. “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, sayı 1 (30 Haziran 2016): 407–50. <https://doi.org/10.21492/inuhfd.387955>.
- Günay, Erhan. *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasasındaki Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Güner, Saadettin. “21. yüzyılda Savunma”. Uluslararası Strateji ve Güvenlik Çalışmaları Sempozyum Bildirileri. İstanbul, 2009.
- Günüğur, Haluk. “Avrupa Birliği Hukukunun Uluslarüstü (Supranasyonal) Niteliği”. İçinde *Hukuki, Siyasi ve İktisadi Yönleriyle Avrupa Bütünleşmesinde Son Gelişmeler ve Türkiye-AB İlişkileri ATAUM 30. Yıl Armağanı*, editör Belgin Akçay, Sinem Akgül Açıkmeşe, Sanem Baykal, ve Erhan Çağrı, 105–27. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2018.
- “How Terrorists Tap a Black Market Fueled by Stolen Antiquities”. Erişim 01 Haziran 2020. <https://www.nbcnews.com/storyline/iraq-turmoil/how-terrorists-tap-black-market-fueled-stolen-antiquities-n137016>.
- İçel, Kayıhan. “Görünüşte birleşme (içtima) ilkeleri ve yeni Türk ceza kanunu”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 7, sayı 14 (2008): 35–49.

ICPRCP/16/20.COM/12. “Free Ports and Risks of Illicit trafficking of cultural property”. Paris, 2016.

“International Observatory on Illicit Traffic in Cultural Goods”. Erişim 03 Haziran 2020. <https://icom.museum/en/our-actions/heritage-protection/international-observatory-on-illicit-traffic-in-cultural-goods/>.

İşbilen, Evren Şar. “I. Dünya Savaşı Yıllarında Osmanlı Devleti’nde Eski Eserlere Yaklaşım ve Anadolu’da Yapılan Arkeolojik Kazılar”. *Mediterranean Journal of Humanities*, sy 12, sayı 2 (2017): 307–22.

“İstanbul Arkeoloji Müzeleri”. Erişim 01 Haziran 2020. <https://muze.gov.tr/muze-detay?SectionId=IAR01&DistId=IAR>.

Kanbur, Mehmet Nihat. “Korunma Gereksinimi Bakımından Tarihi – Eski Eserleri (Kültür Varlıklarını) Tanımlama Yöntemleri ve Terim Sorunu”. *Fasikül Hukuk Dergisi* 4, sayı 30 (2012): 13–22.

“Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK m.32 ve m.68)”. Dokuz Eylül Üniversitesi, 2007.

Karaduman, Hüseyin. “Metal Arayıcı Detektörlerin Kullanımı Kısıtlanmalıdır”. *İDOL Arkeologlar Derneği Dergisi*, sayı 25 (2005): 29–33.

Katoğlu, Tuğrul. *Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

“Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Düzenlemeleri Bakımından Kültür Varlıklarına Yönelik İhlallere İlişkin Avrupa Sözleşmesi”. *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, sayı 1 (2018): 13–27.

Kaya, Şennur. “Cumhuriyet Döneminde Müzecilik”, 2005. <http://www.istanbul.edu.tr/Bolumler/%0Aguzelsanat/muzecilik.htm%0A>.

Kind, Karl- Heinz. “No TitleThe Role of INTERPOL in the Fight Against the Illicit Trafficking in Cultural Property”. İçinde *Crime in the Art and Antiquities World: Illegal Trafficking in Cultural Property*, editör Stefano Manacorda ve Duncan Chappell, 175–82. Springer, 2011.

Koca, Mahmut, ve İlhan Üzülmez. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. 6.Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

KOM. “KOM 2017 Raporu”, erişim 1 Eylül 2020 .
<https://www.egm.gov.tr/kom/raporlarimiz>.

“KOM 2018 Raporu”, 1 Eylül 2020. <https://www.egm.gov.tr/kom/raporlarimiz>.

Lieber, Francis. Instructions for the Government of armies of the United States in the field (1898). https://www.loc.gov/law/mlr/Lieber_Collection-pdf/Instructions-gov-armies.pdf.

“List of National Cultural Heritage Laws”. Erişim 01 Haziran 2020.
<https://en.unesco.org/cultnatlaws/list>.

Maillot, Stéphanie. “New Legal Responses to Illicit Art Traffic”. McGill University Libraries, 1999.

Manacorda, Stefano. “From National to International Responses Against Trafficking in Cultural Property”. İçinde *Thirteenth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*, 1–6. Doha, Katar, 2015.

Manacorda, Stefano, ve Duncan Chappell, ed. *Crime in the Art and Antiquities World: Illegal Trafficking in Cultural Property*. Paris: Springer, 2011.

Merryman, John Henry. “Two ways of thinking about cultural property”. *American journal of international law* 80, sayı 4 (1986): 831–53.

“Money Laundering Prevention - An Msb Guide”. Erişim 01 Haziran 2020.
<https://www.fincen.gov/resources/statutes-regulations/guidance/money-laundering-prevention-msb-guide>.

Mumcu, Ahmet. “Eski Eserler Hukuku ve Türkiye”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26, sayı 3 (1969).

“Narkoterörizm İle Mücadele Uyuşturucu Ve Pkk/Kck”, 2017.
icisleri.gov.tr/yayim/terror/Narkoterorizm_ile_mucadele.pdf.

Nesli, Aslıhan. “Eski Eserlerin Korunmasının Hukuk Tarihi Yönüyle İncelenmesi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, sayı 1 (2018): 431–78.

Niglia, Alessandro, Amer Al Sabaileh, ve Amani Hammad. *Countering Terrorism, Preventing Radicalization and Protecting Cultural Heritage: The Role of Human Factors and Technology*. C. 133. IOS Press, 2017.

“OBJECT ID”. Erişim 03 Haziran 2020.
<https://icom.museum/en/resources/standards-guidelines/objectid/>.

OECD. “Illicit Trade: Converging Criminal Networks”. Paris, 2016.
<https://doi.org/http://dx.doi.org/10.1787/9789264251847-en>.

Özel, Sibel. “Kültür Varlıklarının İadesinde Doğrudan Uygulanma Kabiliyeti Olan Uluslararası Sözleşme: Çalınan ya da Yasadışı Olarak İhraç Edilen Kültürel Objelerle İlgili 1995 UNIDROIT Konvansiyonu”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 19, sayı 2 (2013): 237–58.

“The Protection of Cultural Properties in Turkey,”. *Veranstaltet von der Deutsch-Türkischen Juristenvereinigung, e.V., Hamburg In Kooperation mit der Koç University, School of Law*, 2004.

“Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının Mülkiyeti”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 24, sayı 1 (2018): 215–38.

- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 14. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Özkan, Işıl. *Avrupa Birliği Kamu Hukuku*. İzmir: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Öztürk, Seçkin. “Türkiye’de kültür varlıklarının korunması: İnsan hakları açısından bir değerlendirme”. Gazi Üniversitesi, 2019.
- Polat, İsa. “5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Uyarınca İhracat Kaçakçılığı Suçları ve Kabahatleri”. İstanbul Üniversitesi, 2009.
- Prott, Lyndel V, ve Patrick J O’Keefe. “‘Cultural heritage’ or ‘cultural property’?” *International Journal of Cultural Property* 1, sayı 2 (1992): 307–20.
- Reichelt, Gerte. “International protection of cultural property”. *I Unif. L. Rev. os*, 1985, 42.
- Schindler, Hans-Jakob, ve Frederique Gautier. “Looting and Smuggling of Artifacts as a Strategy to Finance Terrorism Global Sanctions as a Disruptive and Preventive Tool”. *International Journal of Cultural Property* 26, sayı 3 (2019): 331–42.
- Şen, Ersan, ve Erkam Malbeği. *Türk Ceza Hukuku’nda Uluslararası Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011.
- Şentürk, Candide. “Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nda Yer Alan İthalat Kaçakçılığı Suçları”, 2016.
- Sevdim, A.Erdem. “Uyuşturucu Madde Ticareti Suçu”. Selçuk Üniversitesi, 2013.
- Sheng, Gao. “International protection of cultural property: some preliminary issues and the role of international conventions”. *SYBIL* 12 (2008): 57.
- Sönmez, Ali. “Truva hazinelerinin peşinde bir hukuk mücadelesi: Osmanlı Devleti ve Schliemann Davası”. *Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi OTAM* 29, sayı 29 (2011): 215–28.

- Sönmez Işık, Hayriye. “Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama”. Ankara Üniversitesi, 2008.
- Soyer Güleç, Sesim. “Türk Ceza Kanunu’nda Haksızlık Yanılgısı (M. 30/4)”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, sayı 1 (2008): 59–91.
- Stamatoudi, Irini A. *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2011.
- Temelkuran, Tefvik. “1884 Eski Eserler Nizamnamesi ve Türkiye’den Dış Ülkelere Götürülen Eski Eserler”. *Belgelerle Türk Tarihi Dergisi* 11, sayı 62 (1972): 43–45.
- “Terör Örgütü Pkk’nın Finans Kaynaklarına Yönelik Operasyon”. Erişim 31 Mayıs 2020. <https://www.milliyet.com.tr/yerel-haberler/batman/terror-orgutu-pkknin-finans-kaynaklarina-yonelik-operasyon-13227344>.
- Tezcan, Durmuş. “Arkeolojik kültür varlıklarının korunması ve milletlerarası ceza hukuku”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 51, sayı 1 (1996): 425–51.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, ve Murat Önok. *Uluslararası Ceza Hukuku*. 4. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Töngür, Ali Rıza. “Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Bazı Uluslararası Belgelerin Ceza Hukuku Boyutuyla Değerlendirilmesi”. *Legal Hukuk Dergisi* 186 (2018): 2786–2814.
- Toroslu, Nevzat, ve Metin Feyzioğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 17. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi, 2017.
- Toroslu, Nevzat, ve Haluk Toroslu. *Ceza Hukuku Genel Kısım*. 21. baskı. Ankara: Savaş Yayınevi, 2015.
- Toroslu, Nevzat Toroslu. *Ceza Hukuku Özel Kısım*. 9. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi, 2018.

Turinay, Faruk. “Ceza Hukukunda Terör Örgütü Kavramı”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 116 (2015): 39–84.

Ülgen, Mert. “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)”, 2019.

Ulph, Janet. “The Impact of the Criminal Law and Money Laundering Measures Upon the Illicit Trade in Art and Antiquities”. *Art Antiquity & Law* 16, sayı 1 (2011): 39–52.

Ulph, Janet, ve Ian Smith. *The illicit trade in art and antiquities: international recovery and criminal and civil liability*. Bloomsbury Publishing, 2015.

UTSAM. “Kaçakçılık-Terör Sarmalı”. Ankara, 2013.

“What’s money laundering?” Erişim 01 Haziran 2020. <https://www.fatf-gafi.org/faq/moneylaundering/#d.en.11223>.

Yakar, Yasin Mahmut. “Türk Çocuk Edebiyatına Yansıyan Suç Olgusu: Tarihî Eser Kaçakçılığı”. *Erzincan Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi* 19, sayı 3 (2017): 152–64.

Yılmaz, Sacit. “Karaparanın Aklanması ve Türkiye Boyutu”, 2006.

“Yurtdışına Kaçırılan Kültür Varlıklarımızın Belirlenerek İadelerinin Sağlanması ve Mevcut Kültür Varlıklarımızın Korunması İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Maksadıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Yasama Dönemi: 26 Sıra Sayısı: 555, TBMM.

“Zeynep Boz: Recent Developments and Discussions on Prevention of Illicit Trafficking”, 2017.
<https://www.youtube.com/watch?v=s28ZyBHlkxI&list=WL&index=4&t=0s>.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler: Kerime Toprak

E-mail (1): kerime.toprak@ibnhaldun.edu.tr

E-mail (2): kerimetoprak@hotmail.com

Eğitim:

2013 – 2018 Hukuk Lisans Programı, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Türkiye

2018 – 2020 Uluslararası ve Mukayeseli Hukuk Yüksek lisans Programı, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye

İş Deneyimi:

2018-2019 Mustafa Tırtır Hukuk Bürosu (Stajyer Avukat)