

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ
TİCARETİ VE YURT DIŞINA ÇIKARILMASI
SUÇLARI
(KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)

MERT ÜLGEN
2501161224

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ADEM SÖZÜER

İSTANBUL - 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



**YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI**

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : MERT ÜLGEN Numarası : 2501161224
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF. DR. ADEM SÖZÜER
Tez Savunma Tarihi : 27.06.2019 Saati : 15.00
Tez Başlığı : KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ TİCARETİ VE YURT DIŞINA ÇIKARILMASI SUÇLARI
(KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. ADEM SÖZÜER		KABUL
2- PROF. DR. ALİ KEMAL YILDIZ		KABUL
3- DR. ÖĞR. ÜYESİ SERDAR TALAS		Kabul
4- DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET MADEN		KABUL
5- DR. ÖĞR. ÜYESİ MUHAMMED DEMİREL		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR. ÖĞR. ÜYESİ SELMAN DURSUN		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ KERİM ÇAKIR		

ÖZ

KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ TİCARETİ VE YURT DIŞINA ÇIKARILMASI SUÇLARI (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)

MERT ÜLGEN

“Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti ve Yurt Dışına Çıkarılması Suçları (KTVKK m. 67/2, 67/3, m. 68)” başlıklı bu tez çalışmamızda önce kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili kavramlar açıklanarak, bu varlıkları koruma hukukunun tarihsel gelişimi ele alınmıştır. Türk hukukunda kültür ve tabiat varlıklarını koruma amacıyla yapılan düzenlemelerin sonuncusu olup, günümüzde halen yürürlükte olan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu üzerinde durulmuştur. Kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda yapılan bazı uluslararası düzenlemelere de yer verilmiştir.

Çalışmamızda daha sonra, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 67’nci maddesinin 2’nci ve 3’üncü fıkralarında düzenlenen “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti Suçları” ile aynı Kanunun 68’inci maddesinde düzenlenen “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması Suçu” incelenmiş, bu suçlarla mücadelede etkinliğin artırılabilmesi ve tespit edilen eksikliklerin giderilmesi amacıyla yapılması önerilen bazı mevzuat değişikliklerine dikkat çekilmeye çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: 2863 sayılı Kanun, kültür ve tabiat varlıkları, kültür mirası, kültür ve tabiat varlıklarının ticareti, kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması.

ABSTRACT

CRIMES OF TRADE AND TAKING ABROAD OF CULTURAL AND NATURAL PROPERTY (Art. 67/2, 67/3, Art. 68 of LCCNP)

MERT ÜLGEN

In our thesis study titled as “Crimes of Trade and Taking Abroad of Cultural and Natural Property (Art. 67/2, 67/3, Art. 68 of LCCNP)”, firstly the concepts related to cultural and natural properties are explained and then the historical development of the law relating to the conservation of these properties has been discussed. The Law on the Conservation of Cultural and Natural Property (Law No. 2863), the latest regulation currently in force under the Turkish law, which aims to conserve the cultural and natural properties has been emphasized. Some international regulations on the conservation of cultural and natural properties are also included.

Later in our study, “Crimes of Trade of Cultural and Natural Property” provided by 2nd and 3rd paragraphs of Article 67 and “Crime of Taking Abroad of Cultural and Natural Property” provided by Article 68 of Law on the Conservation of Cultural and Natural Property (Law No. 2863) are examined. The study also draws attention to some recommended legislative amendments in order to increase effectiveness of the fight against these crimes and to overcome deficiencies which are determined.

Keywords: Law No. 2863, cultural and natural property, cultural heritage, trade of cultural and natural property, taking abroad of cultural and natural property.

ÖNSÖZ

Bir milletin geçmişten kalan en büyük mirasını oluşturan kültür ve tabiat varlıkları, aynı zamanda o milletin kültürel zenginliğinin de kanıtıdır.

Ülkemiz, dünyanın en zengin kültür ve tabiat varlıklarına sahip olan ülkeler arasında yer almaktadır. Ancak, kültürel mirasın korunması konusunda gösterilen ilginin yetersiz oluşu ve yıllar boyunca bu konuda yaşanan ihmal, yağma ve bilinçli olmayan davranışlar sebebiyle, kültür ve tabiat varlıklarımızın önemli bir kısmı ne yazık ki tahrip olmuş, çalınmış ya da yurt dışına kaçırılmıştır. Oysa bu varlıkların korunması hem ulusal değerler açısından gerekli ve zorunludur, hem de devletin en önemli görevleri arasındadır.

Ülkemizde kültür ve tabiat varlıklarımızın korunması ile ilgili günümüzde halen yürürlükte olan Kanun, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'dur. Gerek kültür ve tabiat varlıkları konusuna duyduğum ilgi, gerekse 2863 sayılı Kanunun 67'nci ve 68'inci maddelerinde düzenlenen suçlarla ilgili sınırlı sayıda akademik çalışmanın yapılmış olması, böyle bir konuyu tez konusu olarak belirlememizin en önemli sebebini oluşturmuştur. Çalışmamız, ileride Türk hukukunda bu konu ile ilgili yapılacak çalışmalara mütevazı bir katkı sağlarsa, amacına ulaşmış olacaktır.

Öncelikle tez danışmanlığımı üstlenerek, tez konumun seçiminde, planlanmasında ve yürütülmesi sırasında yaptığı bilimsel uyarı ve önerileriyle beni yönlendiren, saygıdeğer Hocam Prof. Dr. Adem SÖZÜER'e teşekkür etmek isterim.

2018 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi Meclis Araştırması Komisyon Raporu'nda (Sıra Sayısı: 555) yayınlanan, kültür ve tabiat varlıklarını koruma konusunda alınacak tedbirler ve önerilen mevzuat değişiklikleri ile ilgili olarak gelinen son durum hakkında değerli zamanlarını ayırıp beni bilgilendiren T.C. Kültür ve Turizm Bakan Yardımcısı Prof. Dr. A. Haluk DURSUN'a ayrıca teşekkür ederim.

Tez çalışmam sırasında gösterdiği ilgi ve manevi destek için İstanbul İl Kültür ve Turizm Müdürü Dr. Coşkun YILMAZ’a, kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili olarak müzelerimiz açısından mevzuatın pratikteki yansımaları konusunda bilgiler veren İstanbul Arkeoloji Müzesi Müdür V. Rahmi ASAL ve Müdür Yardımcısı V. Gülcay YAĞCI’ya da teşekkürlerimi sunarım.

Araştırma konumla ilgili uygulamada karşılaşılan sorunlar hakkında zaman ayırıp, sorularımı yanıtlayan, edindiğim teorik bilgileri, pratikte yaşananlarla birlikte değerlendirmemi sağlayan, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık Suçlarıyla Mücadele Şube Müdürü Oktay ÇELİK’e de teşekkür borçluyum.

Son olarak, her zaman yanımda olan ve benden hiçbir zaman desteklerini esirgemeyen, sevgili annem ve babama sonsuz teşekkür ve minnetimi özellikle belirtmek isterim.

Mert ÜLGEN
İstanbul, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMLAR, TÜRKİYE’DE KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINI KORUMA HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE ULUSLARARASI HUKUKTAKİ BAZI DÜZENLEMELER

I. KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI İLE İLGİLİ KAVRAMLAR.....	7
A. Kültür Varlıkları.....	7
B. Tabiat Varlıkları.....	10
C. Kültür Mirası.....	11
D. Kültürel Milliyetçilik-Kültürel Evrenselcilik.....	14
E. Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları.....	16
F. Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları.....	19
II. TÜRKİYE’DE KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINI KORUMA HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	20
A. Cumhuriyet Döneminden Önceki Kanuni Düzenlemeler.....	20
B. Cumhuriyet Dönemindeki Kanuni Düzenlemeler.....	32
III. ULUSLARARASI HUKUKTA KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ KORUNMASI İLE İLGİLİ BAZI DÜZENLEMELER.....	35
A. Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması ile İlgili Uluslararası Hukuktaki İlk Düzenlemeler.....	35
B. 1954 Tarihli Silahlı Çatışma Durumunda Kültürel Varlıkların Korunmasına İlişkin Lahey Sözleşmesi.....	39

C. 1970 Tarihli Kültür Varlıklarının Yasa Dışı İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin nlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili UNESCO Sözleşmesi.....	42
D. 1972 Tarihli UNESCO Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesi.....	44
E. 1985 Tarihli Kültür Varlıkları ile İlgili Suçlar Hakkında Avrupa Sözleşmesi (Delphi Konvansiyonu).....	45
F. 1992 Tarihli ve 3911/92 No’lu Kültür Varlıklarının İhracı Hakkında Avrupa Topluluğu Konsey Tüzüğü.....	47
G. 1995 Tarihli alınmış veya Yasa Dışı Yollarla İhraç Edilmiş Kültür Varlıkları Hakkında Sözleşme (UNIDROIT Sözleşmesi).....	47
H. 1998 Tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü.....	50

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARETİ YASAK OLAN KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ TİCARETİ SUÇU (KTVKK m. 67/2)

I. GENEL OLARAK.....	52
II. KORUNAN HUKUKİ DEğER.....	54
III. MADDİ UNSURLAR.....	56
A. Konu.....	56
B. Fail.....	57
C. Mağdur.....	58
D. Fiil.....	59
1. Satışa Arz Etmek.....	60
2. Satmak.....	63
3. Vermek.....	63
4. Satın Almak.....	64
5. Kabul Etmek.....	65
IV. MANEVİ UNSUR.....	66
V. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	69
VI. KUSURLULUK.....	70

VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	72
A. Teşebbüs.....	72
B. İştirak.....	76
C. İçtima.....	78
VIII. YAPTIRIM VE MUHAKEME KURALLARI.....	87
A. Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri.....	87
B. Zamanaşımı.....	92
C. Muhakeme Şartı, Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	93
D. Koruma Tedbirleri.....	94

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARETİ YASAK OLMAYAN TAŞINIR KÜLTÜR VARLIKLARININ İZİNSİZ TİCARETİ SUÇU (KTVKK m. 67/3)

I. GENEL OLARAK.....	96
II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	97
III. MADDİ UNSURLAR.....	98
A. Konu.....	98
B. Fail.....	101
C. Mağdur.....	103
D. Fiil.....	104
IV. MANEVİ UNSUR.....	108
V. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	110
VI. KUSURLULUK.....	112
VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	114
A. Teşebbüs.....	114
B. İştirak.....	116
C. İçtima.....	117
VIII. YAPTIRIM VE MUHAKEME KURALLARI.....	120
A. Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri.....	120
B. Koşullu Salıverilme.....	123
C. Zamanaşımı.....	124

D. Muhakeme Şartı, Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	125
E. Koruma Tedbirleri.....	125

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ YURT DIŞINA ÇIKARILMASI SUÇU (KTVKK m. 68)

I. GENEL OLARAK.....	127
II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	129
III. MADDİ UNSURLAR.....	132
A. Konu.....	132
B. Fail.....	134
C. Mağdur.....	134
D. Fiil.....	135
IV. MANEVİ UNSUR.....	138
V. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	141
VI. KUSURLULUK.....	144
VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	146
A. Teşebbüs.....	146
B. İştirak.....	151
C. İçtima.....	152
VIII. YAPTIRIM VE MUHAKEME KURALLARI.....	158
A. Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri.....	158
B. Koşullu Salıverilme.....	162
C. Zamanaşımı.....	163
D. Muhakeme Şartı, Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	164
E. Koruma Tedbirleri.....	164
SONUÇ.....	166
KAYNAKÇA.....	176

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.y.	: Aynı yer
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bkz.	: Bakınız
bs.	: Baskı
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren

DİA : Diyanet İslam Ansiklopedisi

DTCF : Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi

E. : Esas

Ed. : Editör

ICOM : Milletlerarası Müzeler Konseyi

İÜHF : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

KOM : Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele

KTVKK : Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu

LCCNP : Law on the Conservation of Cultural and Natural Property

m. : Madde

METU JFA : METU Journal of the Faculty of Architecture

MHB : Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni

MÜHF-HAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

s. : Sayfa

S. : Sayı

s.y. : Sayfa yok

t.y. : Basım tarihi yok

TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

THBMER : Türk Halk Bilimi Araştırma ve Uygulama Merkezi

TÜBA-KED : Türkiye Bilimler Akademisi Kültür Envanteri Dergisi

TÜBİTAK : Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu

TTK : Türk Tarih Kurumu

UNESCO : United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

UNIDROIT : The International Institute for the Unification of Private Law

UÜFEFSBD : Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi

vb. : Ve benzeri

v.d. : Ve diğerleri

Vol. : Volume

Y. : Yıl

y.y. : Basım yeri yok

Yay. : Yayınları

Yay. Haz. : Yayına hazırlayan



GİRİŞ

Tarihi, sanatsal, arkeolojik, bilimsel ya da kültürel bakımdan hem bütün insanlık, hem de sadece bir ulus veya bir grup için büyük öneme sahip nesneler olarak tanımlanabilen kültür varlıkları, maddi açıdan değerli olmalarının yanında, sayıca az bulunmaları açısından da önem taşımaktadırlar.¹ Bu varlıklar, sahip oldukları değerler sebebiyle tarih boyunca gerek savaş, gerekse barış zamanlarında sürekli el değiştirmiş ya da farklı kültürlerle duyulan öfke sebebiyle tahrip edilmiş, bazen de ait olduğu yerden başka yerlere götürülmüşlerdir.²

Kültür varlıkları aynı zamanda yasal olmayan yollarla yurt içi ve yurt dışında ticareti ve kaçakçılığı yapılan nesnelerdir. Toplumumuzda daha önceki yıllarda yerleşmiş ifadesiyle “tarihi eser kaçakçılığı” ya da “eski eser kaçakçılığı” denilen “kültür varlığı kaçakçılığı”, bir toplumun kültür ve tabiat varlıklarının kaçak kazılar ve soygunlarla yalnızca maddi kazanç elde etme düşüncesiyle ele geçirilmesi ve ticari bir meta olarak görülen bu varlıkların yurt içinde ve yurt dışında pazarlanmak suretiyle ticareti üzerinden kişisel çıkar sağlanması şeklinde tanımlanmaktadır.

Bu tür varlıkların alıcıları ise çoğunlukla yabancı devlet müzeleri ile yerli ve yabancı özel müzeler ve koleksiyoncular olmaktadır. Kültür ve tabiat varlıklarına maddi bir değer veren özel müze ve koleksiyon sahipleri, kendi müze ve koleksiyonlarını zenginleştirmek için daha fazla eser talep ettiklerinden, kültür varlığı ticaretini ve yasa dışı trafiğini oluşturan bu talepten dolayı bu varlıklar kazılar ve soygunlar sebebiyle tahrip edilmeye devam edilmekte ve ait oldukları topraklardan uzaklaştırılmaktadır.³ Ancak, bütün ülkeler çeşitli türdeki kültür

¹ Sibel Özel, **Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması**, İstanbul, Alkım Yayınları, 1998, s. 23.

² A.e., s. 88-89.

³ **Yurt Dışına Kaçırılan Kültür Varlıklarımızın Belirlenerek İadelerinin Sağlanması ve Mevcut Kültür Varlıklarımızın Korunması İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Maksudıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu**, (Çevrimiçi) <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss555.pdf>>, 5 Şubat 2019, s. 40-41.

varlıklarının ihracatına kısıtlama ve yasaklama koymalarına rağmen, kültür varlığı ticareti, çoğunlukla kaynak ülkeden yasa dışı ihracat yoluyla gerçekleştirilmektedir.⁴

Bu sebeple, her bir ülke kültür mirasını korumak için kendi ülke iç hukuklarını ve ithalat-ihracat düzenlemelerini oluşturmaktadır.⁵ Örneğin, Alman hukukunda kültür varlıklarının korunması konusunda sistematize edilmiş ilk düzenleme 1871 tarihli İmparatorluk Anayasası'nda yer almış,⁶ İngiltere'de ise ilk tedbirler, eski eserlerin korunmasıyla ilgili 1913 yılında yürürlüğe giren bir Kanunla düzenlenmiştir.⁷

Dolayısıyla, kültür varlıkları kapsamındaki eski eserlerin kaçakçılığı, bizde ve dünyada yeni başlamış bir olay değildir. Özellikle 18. yüzyıl sonu ve 19. yüzyıl başlarında batı ülkelerinin zenginleşmeleri ve antika toplama heveslerinin artması sonucunda bu ülkelere, tarihi eser açısından zengin olan Akdeniz ülkeleri ilgi odağı haline gelmiştir.

Yaşanan bu süreç içerisinde zengin bir tarihi geçmişe sahip olan Anadolu, bu konuda en çok dikkati çeken bölgelerden biri olmuş, batıdan gelen eski eser meraklılarının, zenginlerin ve diplomatların akınına uğramıştır.⁸ Özellikle 19. yüzyıl ortalarından Cumhuriyet dönemine kadar Batılı devletlerin Anadolu'da yaptığı arkeolojik kazılar, Osmanlı Devleti'nin eski eserlere karşı ilgisizliği sebebiyle, bir kültür soygunu olarak tarihe geçmiştir.⁹ Bu soygunu gerçekleştirenler, Anadolu'nun zengin tarihi ve kültürünü araştırmak, bulunan tarihi eserleri koleksiyonlarına dahil

⁴ Raymond Fisman/Shang-Jin Wei, "The Smuggling of Art, and the Art of Smuggling: Uncovering the Illicit Trade in Cultural Property and Antiques", **American Economic Journal: Applied Economics**, Vol. 1, Issue 3, 2009, s. 82.

⁵ Roger W. Mastalir, "A Proposal for Protecting the 'Cultural' and 'Property' Aspects of Cultural Property Under International Law", **Fordham International Law Journal**, Vol. 16, Issue 4, 1992, s. 1034.

⁶ Oğuz Sancakdar/İlker Tepe, "Alman Hukukunda 'Kültür Varlığı' (Kulturdenkmal) Kavramı ve Başlıca Koruma İlkeleri", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (Bilge Umar'a Armağan Özel Sayı), C. 11, 2009 (Basım Yılı: 2010), s.1758.

⁷ Besim Çeçener/Günhan Danışman, "Kültür Değeri Olan Yapı Korunması ve İngiltere Mevzuatı", **Mimarlık**, Y. 11, S. 8, 1973, s. 19.

⁸ Nalan Akyürek, "Eski Eser Kaçakçılığının Nedenleri", **Eski Eser Tanımı ve Kaçakçılığının Önlenmesi Semineri Notları**, Ankara, 1989, s. 60.

⁹ Mehmet Önder, "Anadolu'da Eski Eser Kaçakçılığı ve Kültür Soygunu", **Erdem Dergisi**, C. 6, S. 17, Ankara, 1990, s. 492.

etmek için çeşitli yollar denemişler, Anadolu'nun her bölgesini dolaşarak izinli ve izinsiz birçok kazı yapmışlar, buldukları eserlerin büyük çoğunluğunu yurt dışına götürmüşlerdir.

Kültür varlıklarımızın Osmanlı döneminde yurt dışına çıkarılmaları çeşitli şekillerde gerçekleştirilmiştir. Bunlar içinde bir grubu yabancı diplomatların, seyyahların ve hafirlerin götördükleri eserler ile doğu ve batı ülkelerine yüzyıllar boyunca ihraç edilen, zamanla elden ele müzelere satılmış olan halı, kilim, kumaş ve seramik gibi eserler oluşturmaktadır. Bir başka grup eser, kazılarda bulunan ve 1874 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi'nde belirtildiği şekilde 1/3'ünün hafire, 1/3'ünün kazı yapılan mülkün sahibine, 1/3'ünün ise devlete verilmesi düzenlemesinin sonucu olarak yurt dışına gidenlerdir ki, burada dikkati çeken husus, bulunan eserlerin seçme hakkının hafire verilmiş olmasıdır. Yurt dışına çıkarılan eserlerin diğer bir grubunu ise Osmanlı döneminde hediye olarak verilen eserler, savaş alanında bırakılan eserler (ordu malzemeleri, silahlar, çadırlar, halı, kilim) ile bu işi organize bir şekilde ticari amaçla yapanların kaçak kazılarda buldukları ya da müze soygunlarında ele geçirerek yurt dışına yasa dışı yollarla çıkardıkları eserler oluşturmaktadır.¹⁰ Bu eserlere örnek olarak, Osmanlı Devleti'nin ekonomik ve siyasi açıdan en güçsüz olduğu 19. yüzyılda ülkemizden götürülen Almanya'daki Zeus Sunağı ve Milet Güney Agora Kapısı ile İngiltere'deki Bodrum (Halikarnassos) Mauseleum'u, Efes Artemis Tapınağı, Rusya'daki Truva Hazinesi,¹¹ yine Almanya'daki Beyhekim Cami Mihrabı ve Danimarka'daki Akşehir Seyyid Mahmud Hayrani Türbesi'nin sandukası verilebilir.¹² 20. yüzyılda kazılarda bulunan ve yurt dışına çıkarılan eser gruplarından en önemlileri arasında ise ABD'ye götürülen Karun Hazinesi, Kumluca Definesi ve Elmalı Definesi (Sikkeleri) yer almaktadır.¹³

¹⁰ Nimet Berkok, "Eski Eser Kaçakçılığı", **DTCF Dergisi**, C. 34, S. 1-2, 1990, s. 325-326.

¹¹ Semra Salgırlı, "Eski Eser Kaçakçılığının Tarihçesi", **Eski Eser Tanımı ve Kaçakçılığının Önlenmesi Semineri Notları**, Ankara, 1989, s. 59.

¹² Hüseyin Karaduman, "Halil Edhem ve Eski Eserlerimizin Korunmasına Yönelik Bir Yaklaşım", **Vakıflar Dergisi**, S. 28, Ankara, 2004, s. 294.

¹³ "Karun Hazinesi, Batı Anadolu'da Uşak ve Manisa civarında 1963 yılında başlayan bir kaçak kazıda bulunan 255 parça Lidya Uygarlığı'na ait eserlerden; Kumluca Definesi, Antalya ili Finike ilçesi yakınlarındaki Antik Corydella (Kumluca) ören yerinde 1963 yılında yapılan kaçak bir kazıda bulunan, M.S. 6. yüzyıla ait olduğu anlaşılan çoğu altın, gümüş ve bronz gibi kilise eşyalarından; Elmalı Definesi ise Antalya'nın Elmalı ilçesinde 1984 yılında yapılan kaçak kazı sonunda bulunan

Kültür varlıklarının yasa dışı dolaşımı, genellikle hırsızlık ve kaçak kazılar sonucu elde edilen eserlerin, sahte belgelerle yurt dışına çıkarılması yoluyla gerçekleştirilmektedir.¹⁴ Bir görüşe göre, AB’de sınırların kalkması, kültür varlıklarının yasa dışı ihracatını daha kolay hale getirmiştir.¹⁵ Çok gelişmiş bir profesyonellik ve ticarileştirme yoluyla işlenen organize suç tipleri arasında yer alan tarihi eser kaçakçılığı,¹⁶ bir kültür varlığı kaçakçılığı olarak dünyadaki sanat piyasasını etkilemektedir. Örneğin, Dünya’da kültür varlığı ihraç eden ülkelerden biri olan¹⁷ Yunanistan’da organize suçluluk denildiğinde, bu suç tipinin özellikle antika eşya kaçakçılığı alanlarında ortaya çıktığı görülmektedir.¹⁸ İtalya’da ise kültür varlıklarının yasa dışı ticareti ile ilgili 2002’de yayınlanan bir raporda, 18.000’den fazla sanatsal, kültürel ve tarihsel önemleri bakımından değerli olan objenin müzeler, kiliseler, tarihsel ve arkeolojik alanlarından çalınmış olduğu belirtilmektedir.¹⁹

Kültür varlıklarına ilişkin suçların sağladığı maddi kazancın yüksek olması, hem bu varlıkların ekonomik anlamda suçun ögesi haline gelmelerine, hem de bu durumun kişi başına yılda düşen milli gelirin az olduğu ülkelerde ise yasa dışı bir sektör haline gelmesine sebep olmuştur.²⁰

Genellikle arkeolojik taşınır kültür varlıkları başta olmak üzere bütün kültür varlıkları ile ilgili talebin yoğun olması ve bu talebe cevap verme isteği, suç örgütlerinin bu yöne yönelmelerinin sebebinin oluşturmaktadır. Bu konunun organize suç olma boyutunun da göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Nitekim, büyük kazanç

1900 adet antik gümüş sikkeden oluşmakta olup, bu eserler ABD’ye götürülmüştür.” Berkok, “Eski Eser.....”, **a.g.e.**, s. 327, 330-331.

¹⁴ Özel, **a.g.e.**, s. 86-87.

¹⁵ Monique Olivier, “The UNIDROIT Convention: Attempting to Regulate the International Trade and Traffic of Cultural Property”, **Golden Gate University Law Review**, Vol. 26, Issue 3, 1996, s. 628.

¹⁶ Adem Sözüer, “Organize Suçluluk Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçlulukla Mücadele ile İlgili Gelişmeler”, **MÜHF-HAD**, C. 9, S. 1-3, İstanbul, 1995, s. 255, 261.

¹⁷ Zafer Akkuş/Tamer Efe, “Türkiye’de Polisin Kültür Varlığı Kaçakçılığı ile Mücadelesi”, **Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 6, S. 1, 2015, s. 422.

¹⁸ Sözüer, “Organize Suçluluk Kavramı ve Batı Ülkelerinde.....”, **a.g.e.**, s. 264.

¹⁹ Derek Fincham, “Why US Federal Criminal Penalties for Dealing in Illicit Cultural Property are Ineffective, and A Pragmatic Alternative”, **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal**, Vol. 25, 2007, s. 610.

²⁰ Akkuş/Efe, “Türkiye’de Polisin Kültür Varlığı Kaçakçılığı ile.....”, **a.g.e.**, s. 412-413.

oluşturan diğer suç türleri gibi bu konuda da bazı suç örgütleri, bu tür suçları işleyerek elde ettikleri kara paraları bazen terörist eylemlerde kullanmakta, bazen de bu yolla elde edilen haksız kazançları yasa dışı yollardan aklayıp, yeni yatırımlara dönüştürmekte, böylece ticaretteki serbest rekabeti ortadan kaldıracak bir ortama zemin hazırlamaktadır. Bu durum ayrıca, eski eserlerle iç içe yaşayan bölge insanların değer yargılarını da etkilemekle kalmayıp, onların bu değer yargılarını da bozarak, bazı insanları bu tür bir suç işlemeye adeta özendirilmektedir.²¹

Kültür varlıklarının çalınması veya yasa dışı yollarla yurt dışına çıkarılması gibi sebeplerin gitgide artan boyutlara ulaşmasının bir sonucu olarak, kültürel mirasın korunması ile ilgili yapılmış olan ulusal hukuki düzenlemelerin bu konuda yetersiz kaldığı düşünülmeyle birlikte, gerek ülkemiz, gerekse kültür konusunda duyarlı pek çok ülke zaman içerisinde korumacılık kapsamında uluslararası işbirliği ve düzenlemelere gidilmesinin bir gereklilik olduğunu kabul etmiştir.²²

Ancak, kültür varlıklarının korunması ile ilgili uluslararası sözleşmeler yapılmış olmakla birlikte, zamanla bu sözleşmelerin etkisiz ve dolayısıyla başarısız oldukları konusunda bazı görüşler de ortaya atılmıştır.²³

Kültür varlıklarının korunması konusunda ülkemizde yapılan son düzenleme, 1987, 2004 ve 2008 yıllarında olmak üzere üç kez değişikliğe uğrayan ve halen yürürlükte olan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu olmuştur.

2863 sayılı Kanun, eski eser korumacılığında gelişen yeni anlayışlar, Türkiye Cumhuriyeti'nin imzaladığı uluslararası sözleşmeler ve eski eser hukukunun ülkemizde geçirdiği aşamalar göz önüne alınarak hazırlanmıştır.

²¹ Durmuş Tezcan, "Arkeolojik Kültür Varlıklarının Korunması ve Milletlerarası Ceza Hukuku", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. 51, S. 1, 1996, s. 441-442.

²² Umut Görgülü, "Ülkemizin Taraf Olmadığı Sualtı Kültür Mirasının Korunması Sözleşmesi ve Sualtı Kültür Varlıklarımız", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2007, s.y.

²³ Eric Posner, "The International Protection of Cultural Property: Some Skeptical Observations", **University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper**, No. 141, 2006, s. 5-6.

Taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını korumaya, bilimsel kazılara izin verip, denetlemeye, iç piyasayı denetim altında tutmaya, kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılmasını yasaklamaya ve kültür mirasımızın gelecek kuşaklara tahrip edilmeden aktarılmasına yönelik düzenlemeler içermekte olan bu Kanunda, söz konusu düzenlemelere aykırı hareket edenlere uygulanacak cezai yaptırımlar yer almaktadır.²⁴

Bu çalışmamız, 2863 sayılı Kanunun kültür varlıklarının yasa dışı yollarla yurt içi ticareti ile yurt dışına çıkarılmasının önlenmesine yönelik 67/2, 67/3 ve 68’inci maddelerinde düzenlenen suç tiplerini incelemeyi amaçlamaktadır.

Önsöz ve Girişten sonra dört bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde kültür ve tabiat varlığı ile ilgili kavramlar, bu varlıkları koruma hukukunun Türkiye’deki tarihsel gelişimi ve uluslararası hukuktaki bazı düzenlemelere yer verilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, 2863 sayılı Kanunun 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenen “Ticareti Yasak Olan Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti Suçu” incelenecektir.

KTVKK’nın 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında yer alan “Ticareti Yasak Olmayan Taşınır Kültür Varlıklarının İzinsiz Ticareti Suçu”nın ele alındığı çalışmamızın üçüncü bölümünden sonra, dördüncü bölümünde ise 2863 sayılı KTVKK’nın 68’inci maddesinde düzenlenen “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması Suçu” üzerinde durulacaktır.

Çalışmamız Sonuç ve Kaynakça ile sona ermektedir.

²⁴ **Yurt Dışına Kaçırılan Kültür Varlıklarımızın Belirlenerek İadelerinin Sağlanması ve Mevcut Kültür Varlıklarımızın Korunması İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Maksudıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu,** (Çevrimiçi) <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss555.pdf>>, 5 Şubat 2019, s. 63, 65.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMLAR, TÜRKİYE’DE KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINI KORUMA HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE ULUSLARARASI HUKUKTAKİ BAZI DÜZENLEMELER

I. KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI İLE İLGİLİ KAVRAMLAR

A. Kültür Varlıkları

Sanatsal, arkeolojik, bilimsel ya da kültürel açıdan büyük öneme sahip eserler olarak tanımlayabileceğimiz kültür varlıkları, ait oldukları dönem ve toplumlara ışık tutan, bütün insanlık için değeri olan ve bu açıdan da insanlığın ortak mirasının bir parçasını oluşturan değerlerdir.²⁵ Bir ülkenin tarihinin, coğrafyasının, kültür ve sanatının yaşayan belgeleri olan kültür varlıklarının en önemli özelliklerinden biri de, hangi tür ve boyutta olurlarsa olsunlar, insan emeğinin ürünü olup, sanat, biçim ve fonksiyon açısından değer taşıyan nesneler olmalarıdır.²⁶

Korunması gerekli kültür varlıklarını diğer nesnelerden ayıran başlıca özellik, sanatsal, tarihi, bilimsel, arkeolojik ya da kültürel açıdan önemli bir nesne olma niteliğine sahip olmaları ve sayıca az bulunmalarıdır. Başkaları için önemsiz görülebilen bazı nesneler, bir ulus veya bir kabile için çok büyük anlam ifade edebilmektedir. Dolayısıyla kültür varlıkları, tarihi, arkeolojik, sanatsal veya bilimsel açıdan hem bütün insanlık, hem de sadece bir ulus ya da grup için büyük öneme sahip nesneler olarak tanımlanabilir.²⁷ Ayrıca, genetik materyallerin de kültür varlığı olarak kabul edilmesi ve korunması gerektiği düşünülmekte, aynı zamanda özellikle

²⁵ Sibel Özel, “Kültür Varlıkları Üzerinde Geniş Kapsamlı Kanunlarla Tesis Edilen Devlet Mülkiyeti ve Türk Hukukundaki Durum”, **İÜHFİM**, (Prof. Dr. Orhan Münir Çağır’a Armağan Sayısı), C. LV, S. 4, 1997, s. 65.

²⁶ Haşim Karpuz, “Eski Eser ve Anıtların Korunmasında Halkın Eğitimi”, **DTCF Dergisi**, C. 34, S. 1-2, 1990, s. 405.

²⁷ Özel, **a.g.e.**, s. 23-24; Özel, “Kültür Varlıkları Üzerinde Geniş Kapsamlı Kanunlarla.....”, **a.g.e.**, s. 65.

bu materyallerin biyoteknoloji alanında da özel koruma gerektiren kültür varlıklarını oluşturdıkları belirtilmektedir.²⁸

Ülkemizde kültür varlıklarını isimlendirmede, “tarihi eser”, “eski eser”, “asar-ı atika”, “antika²⁹”, “antika eser”, “define”, “kültür varlığı”, “anıt”, “tarihi miras”, “kültürel miras”, “kültür malları” ve “kültür ve tabiat varlığı” gibi terimler kullanılmıştır. Bu terimlerin bazıları ise halen kullanılmakla birlikte, günümüzde en çok kullanılanlar, “eski eser” ve “kültür varlığı” terimleridir.³⁰

“Kültür varlıkları”, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 3’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında şu 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.*”

2004 yılındaki Kanun değişikliği ile getirilen bu tanım, aşağıda değineceğimiz kategorilere ayırma yöntemiyle yapılmış olan genel bir tanımdır.³¹

Her Devletin ulusal mevzuatında bir kültür varlığı tanımı mevcut olmakla birlikte, denilebilir ki uzun yıllar kültür varlıklarının nasıl tanımlanacağı konusunda bir terim birliğine varılamamıştır.³²

²⁸ Debra Harry/Le’a Malia Kanehe, “Asserting Tribal Sovereignty over Cultural Property: Moving Towards Protection of Genetic Material and Indigenous Knowledge”, **Seattle Journal for Social Justice**, Vol. 5, Issue 1, 2006, s. 27.

²⁹ “Antika: Eski Çağ uygarlıklarından kalma, kültürel, sanatsal değer taşıyan ve taşınabilir eserler, eşyalar, buluntular.”, Hasan Tahsin Uçankuş, **Bir İnsan ve Uygarlık Bilimi Arkeoloji Tarih Öncesinden Perslere Kadar Anadolu**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2000, s. 960.

³⁰ Ümit Ceylan, “**Taşınır ve Kültür Tabiat Varlıkları Kaçakçılığı Suçu (Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m. 32, 68)**”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2008, s. 9-10.

³¹ Sibel Özel, “Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının Mülkiyeti”, **MÜHF-HAD**, C. 24, S. 1, 2018, s. 217.

³² Gerte Reichelt, “International Protection of Cultural Property”, **Uniform Law Review**, Vol. 13, Issue 1, 1985, s. 67.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu resmileşinceye kadar ‐kültür ve tabiat varlıkları‐ndan, gerek ilgili kamuoyunca, gerekse halk tarafından ‐eski eser‐ olarak söz edilmekteydi.³³

Ulusal ya da uluslararası hukuk metinlerinde kültür varlığı tanımı için de farklı ölçütler kullanılmıştır. Kültür varlığı kavramının sınırlarını daraltan ya da genişleten bu ölçütler, farklı tanım denemelerine yol açmıştır. Bununla birlikte güncel uluslararası hukuk belgelerinin ışığında korunması gerekli kültür varlığı kavramının belirginleştirilmesi bakımından önemli bir mesafe katedilmiştir.³⁴ Uluslararası anlaşmalar, eski eserleri, onların ilmi önemi ya da eskiliğine göre belirli kategoriler belirleyerek sınırlandırmaya çalışmıştır.³⁵

Kültür varlığının tanımlanması, sınırlarının belirlenmesi ve korunması gerekli kültür varlıklarının tespiti bakımından uluslararası alanda kullanılan yöntemler, sayma, kategorilere ayırma ve sınıflandırma yöntemleridir.³⁶

Sayma yöntemine göre, korunması gereken bütün kültür varlıkları teker teker sayılır. Ancak bu yöntem, henüz oluşturulmayan veya keşfedilmeyen kültür varlıklarının kanun koyucunun dikkatini  ekmeyip sayılamaması nedeniyle etkisiz olmakla eleştirilmiştir.³⁷

Kategorilere ayırma yöntemi, nelerin kültür varlıklarına dahil olduğunu saptamak için çok geniş bir tanım kullanır. Örneğin Senegal mevzuatının 1’inci maddesine göre kültür varlıkları, ‐*Tarihi, sanatsal, bilimsel, efsanevi veya doğal önemdeki anıtlar ve eski yerleşim yerleri gibi sit alanlarını içeren kamusal veya özel mülkiyete tabi taşınır veya taşınmaz mallardır.*‐³⁸

³³ Ceylan, **a.g.e.**, s. 21.

³⁴ Tuğrul Katoğlu, ** eza Hukuku ve Kültür Varlıkları**, Ankara, Seçkin Yay., 2017, s. 25.

³⁵ Lisa J. Borodkin, ‐The Economics of Antiquities Looting and a Proposed Legal Alternative‐, **Columbia Law Review**, Vol. 95, No. 2, 1995, s. 379-381.

³⁶ Katoğlu, **a.g.e.**, s. 26.

³⁷ Lyndel V. Prott/Patrick J. O’Keefe, **National Legal Control of Illicit Traffic in Cultural Property**, UNESCO, 1983, s. 6.

³⁸ **A.e.**, s. 7-8.

Sınıflandırma yönteminde ise yetkili kişilerce alınan bir karar gereğince kapsam dahiline alınan objeler, koruma altındaki kültür varlıklarını oluştururlar.³⁹ Bu yöntem, geleneksel olarak Fransa ve onun hukukunu örnek alan Senegal, Cezayir, Fransız Polinezyası vb. ülkelerde uygulanır.⁴⁰

1964 yılı Mayıs ayı sonlarında Venedik'te toplanan Kongre'de yapılan çalışmalar sonucu kabul edilen⁴¹ Venedik Tüzüğü'nün genişletilmiş anıt kavramı, UNESCO tarafından 1976'da daha farklı bir terminoloji içinde yoğrulmuş, kültürel gelenekler ile ilgili bütün maddi varlıkları kapsamak üzere "kültürel varlık" deyimini ortaya atılmıştır. Bu kavram, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'na alınarak değişik uygarlıkların sanat anlayışı, sosyal yaşamı, bilim ve teknik düzeyi hakkında somut veriler sağlayan ve korunmalarında kamu yararı görülen yapıt, eşya ve yapıları kapsamıştır. Kültür varlıkları, genel ifadesiyle, geçmiş uygarlıklara ait⁴² yer üstünde, yer altında ya da su altında bulunan belge niteliğindeki taşınır ve taşınmaz eserler olarak tanımlanabilir.⁴³

B. Tabiat Varlıkları

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3'üncü maddesine göre korunması gerekli tabiat varlıkları jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olan, ender bulunmaları, özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli yer altında, yer üstünde ya da su altında bulunan değerlerdir. Başka bir deyişle, estetik ve bilimsel açıdan değer taşıyan jeolojik oluşum, bitki örtüsü, tarihsel korular, bahçeler, tek ağaçlar, yabanıl yaşam yerleri, tabiat varlıkları kapsamına girmektedir. Ayrıca doğal anıtlar, kanyonlar, mağaralar, peri bacaları, şelaleler, krater gölleri, yüzyıllık çınarlar, okaliptüs, fıstık çamı, selviler ve hurma

³⁹ Özel, **a.g.e.**, s. 7

⁴⁰ L. V. Prott/P. J. O'Keefe, **a.g.e.**, s. 8.

⁴¹ Cevat Erder, "Venedik Tüzüğü Tarihi Bir Anıt Gibi Korunmalıdır", **ODTÜ Mimarlık Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 2, 1977, s. 167.

⁴² Uçankuş, **a.g.e.**, s. 728.

⁴³ N. Gül Asatekin, **Kültür ve Doğa Varlıklarımız Neyi, Niçin, Nasıl Korumalıyız?**, Ankara, Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü Yayınları, 2004, s. 22.

gibi yetişkin ağaçlar, ender ağaç türlerinden oluşan ormanlar da bunlar arasında sayılabilir.⁴⁴

2863 sayılı Kanun'da yer alan tabiat varlıkları tanımına göre zaman boyutu olarak *"jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olmak..."* şartı aranmaktadır ki bu da tüm doğal değerleri içine alan geniş bir zaman dilimini kapsamaktadır.⁴⁵

C. Kültür Mirası

Kültür mirası bir toplumun belirli bir yaşam şeklini ve tarihi geçmişini yansıtan nesneler ve geleneklerden oluşmakta olup, örneğin sit alanları ve tarihi eserleri kapsamaktadır. Doğal alanlar, tarih öncesi dönem mağaraları, özel nitelikteki ağaçlar, göller, dağlar, kayalıklar, antik şehir kalıntıları da bu kapsamdadırlar. Taşınmaz varlıklar yanında taşınır nesneler (resim, heykel, seramik ve dokuma vb.), sanat eserleri, arkeolojik ve tarih öncesi döneme ait nesneler kültür mirasını oluştururlar. Ayrıca Japonya'da samuray kılıçlarının yapımı ve çay seremonileri, Avustralya yerlilerinin savaş dansı gibi belli bir konuyu kapsayan bilgi ve davranış modelleri ile efsane, destan, şarkı ve şiirlerde yer alan sözlü tarih de yine kültür mirasının kapsamı içinde yer alır.⁴⁶ Türkiye'den ise örneğin Meddahlık Geleneği (2001) ve Mevlevi Sema Törenleri (2005), İnsanlığın Sözlü ve Somut Olmayan Kültürel Mirasının Başyapıtları arasında kabul edilmiştir.⁴⁷

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Özel Raportörü Erica-Irene Daes'e göre yerli halkın kültür mirası, UNESCO sözleşmelerine dayanarak tanımlanan; her çeşit edebi ve sanatsal çalışmalardan müzik, dans, şarkı, seremonilerini, semboller ve tasarımlarını, öykü ve şiirlerini; zirai kültür bitkilerini, ilaçları ve her çeşit bilimsel, tarımsal, teknik ve ekolojik bilgilerini; insan kalıntıları olarak her taşınır kültür

⁴⁴ Uçankuş, **a.g.e.**, s. 728.

⁴⁵ Emre Madran/Nimet Özgönül, **Kültürel ve Doğal Değerlerin Korunması**, 2. bs., İstanbul, TMMOB Mimarlar Odası Yay., 2011, s.y.

⁴⁶ Özel, **a.g.e.**, s. 24-26.

⁴⁷ Oğuz Sancakdar, **Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku (Teorik ve Uygulamalı Bir Yaklaşım)**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2012, s. 41.

varlığını içeren; kutsal alanlar ve tarihsel değerdeki alanlar gibi taşınmaz kültür varlıklarını, yerli halkın film, fotoğraf, videoteyp veya odyoteyp üzerindeki belgelerini kapsamaktadır.⁴⁸

Hennesy, kültürel miras kavramı ile ilgili görüşlerini ifade ederken, günümüzde somut olmayan kültürel mirasın dijital ortamlarda koruma adı altında belgelendiğini, müze koleksiyonlarındaki somut objelerin ise hızla fotoğraflanıp internet üzerinden erişilebilir hale getirildiğini, bunun da kültür mirasının giderek dijital kültür mirası haline geldiğini belirtmektedir.⁴⁹

Uluslararası düzenlemeler içinde kültür mirası kavramı ilk defa 1972 tarihli Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Koruması hakkındaki UNESCO Sözleşmesi'nde yer almıştır.

Kültür varlığı kavramından daha geniş bir alanı ifade eden kültür mirası kavramı, uluslararası düzenlemelerde özellikle "koruma" ve "muhafaza etme" sorunlarının ele alındığı durumlarda öne çıkmaktadır.⁵⁰ Nitelikleri bakımından ulusal boyutları aşan, evrensel öneme sahip suçlar olarak kabul edilen kültür mirasına karşı işlenen suçlar hakkında⁵¹ uluslararası hukukta yapılan düzenlemeler ile tüm insanlığa ait kültürel ve manevi değeri olan kültürel miras, koruma altına alınmış olmaktadır.⁵²

Bunun yanı sıra, taşınır veya taşınmaz kültür mirası niteliğinde olan eserlerin en belirgin özelliği, içinden çıktıkları kültürün, bulundukları yerin dışında yaşayan insanlar için gelecek kuşakları kapsayacak bir değer niteliği taşıyor olmalarıdır.⁵³ Bu

⁴⁸ Harry/Kanehe, **a.g.m.**, s. 31.

⁴⁹ Kate Hennesy, "Cultural Heritage on the Web: Applied Digital Visual Anthropology and Local Cultural Property Rights Discourse", **International Journal of Cultural Property**, Vol. 19, Issue 3, 2012, s. 346.

⁵⁰ Özel, **a.g.e.**, s. 24, 27- 28.

⁵¹ Mahmut Kaşıkçı, "**Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Kültür Varlıklarının Korunması**", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1991, s. 66.

⁵² Cansu Atılğan, "Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler Işığında Türkiye'de Taşınmaz Kültür Varlıklarının Korunması Üzerine Bir Değerlendirme", **Art-Sanat Dergisi**, S. 6, 2016, s. 252.

⁵³ Serap Akipek, **Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Kültür Malları**, Ankara, Turhan Kitabevi Yay., 1999, s. 29.

açından düşünüldüğünde *Francioni*'nin belirttiği gibi, toplumların kültür mirasına saygı yükümlülüğü, insan haklarına saygı yükümlülüğü ile yakından bağlantılı olup, bu konuda oluşacak ciddi ihlaller, uluslararası hukuk bakımından bireysel cezai sorumluluk ile yaptırım altına alınmıştır.⁵⁴

Nitekim, kültür mirası ile bireysel cezai sorumluluk arasındaki bağlantının bir örneği de Bosna Savaşı sırasında Srebrenitsa'da Sırp güçlerinin yapmış olduğu katliamlarla ilgili olarak Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından görülen Radislav Krstic Davası'nda tespit edilmiştir. Bu davada, Sırp güçleri tarafından belirli bir etnik gruba ait kültürel mirasın planlı bir şekilde yıkımının, soykırım suçunun oluşması için gerekli olan kasıt (*mens rea*) unsuruna kanıt oluşturacağına karar verilmiştir.⁵⁵ Böylece, tek başına kültür varlığının kasıtlı bir şekilde yıkımı resmen bir soykırım türü (kültürel soykırım) olarak kabul edilmemekle birlikte;⁵⁶ bu yıkımın, soykırım suçunun oluşmasına delil olarak sayıldığı görülmektedir.⁵⁷

Krstic Davası ile ilgili mahkeme kararının 580'inci paragrafındaki ifadede, bir grubun fiziksel/biyolojik varlığını yok etmeye yönelik davranışlara, çoğu zaman o grubun kültürel ve dini varlıkları ile sembollerini hedef alan saldırıların eşlik ettiği, kültürel değerlere yönelik yapılan bu saldırıların da o grubun fiziksel olarak imhasına yol açma kastının delili olarak ele alınabileceği belirtilmiştir.⁵⁸

⁵⁴ Francesco Francioni, "Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25, Issue 4, 2004, s. 1221.

⁵⁵ *A.e.*, s. 1218.

⁵⁶ *A.e.*, s. 1218; Roger O'Keefe, "Protection of Cultural Property Under International Criminal Law", *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 11, Issue 2, 2010, s. 387; Robert Cryer v.d., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3. bs., Cambridge University Press, Cambridge, 2015, s. 225.

⁵⁷ Sigrid van der Auwera, "Contemporary Conflict, Nationalism, and the Destruction of Cultural Property During Armed Conflict: A Theoretical Framework", *Journal of Conflict Archaeology*, Vol. 7, No. 1, 2012, s. 57.

⁵⁸ Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, *Uluslararası Ceza Hukuku*, 2. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2014, s. 445; Micaela Frulli, "Advancing the Protection of Cultural Property Through the Implementation of Individual Criminal Responsibility: The Case-Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", *Italian Yearbook of International Law*, Vol. 15, Issue 1, 2005, s. 210.

Dolayısıyla sözü edilen davada mahkeme, fiziksel ve biyolojik yıkım olan yerlerde, sıklıkla kültürel ve dini varlıklara, hedef alınan grupların sembollerine eş zamanlı şekilde saldırılar yapıldığını, saldırıya uğrayan gruplara ait evlerin ve camilerin planlı yıkımının, o grubun yok edilmesi kastına kanıt teşkil ettiğini kabul etmiştir.⁵⁹

D. Kültürel Milliyetçilik-Kültürel Evrenselcilik

Kültür varlıklarının ulusal kültür mirasının bir parçası olduğunu kabul eden kültürel milliyetçilik anlayışı, genel anlamıyla kültür varlıklarının bulundukları topraklarda tutulmak suretiyle korunması ve teşhir edilmesini, hukuka aykırı bir şekilde yerlerinden edilmiş kültür varlıklarının ise ait olduğu ülkelere geri verilmesini, bu konuda uluslararası hassasiyet oluşturulması düşüncesini savunur. Bu anlayış, kültür varlıklarının dolaşımı bakımından katı sınırlamalar ve kanuni yasaklar getirilmesini istemekte, kültür varlıklarının korunmasına dair yapılan bazı uluslararası sözleşmelerle de desteklenmektedir.⁶⁰ Örneğin, 1970 tarihli UNESCO Sözleşmesi'nde kültürel milliyetçilik görüşü kabul edilmiştir.⁶¹

Kültürel milliyetçiliğe göre, kültür varlıkları onun kaynağı olan ulusa ait iken; kültürel evrenselciliğe göre ise kültür varlıkları bütün dünyaya aittir.⁶²

“Kültürel milliyetçilik” ve “kültürel evrenselcilik” tartışması 1980’li yıllarda John H. Merryman tarafından ortaya atılmıştır.⁶³ Kültürel evrenselcilik görüşünün

⁵⁹ Auwera, **a.g.m.**, s. 57.

⁶⁰ Katoğlu, **a.g.e.**, s. 41-42.

⁶¹ Stephanie O. Forbes, “Securing the Future of Our Past: Current Efforts to Protect Cultural Property”, **Global Business & Development Law Journal**, Vol. 9, Issue 1, s. 245.

⁶² Raechel Anglin, “The World Heritage List: Bridging the Cultural Property Nationalism-Internationalism Divide”, **Yale Journal of Law & the Humanities**, Vol. 20, Issue 2, 2008, s. 242.

⁶³ Sarah Eagen, “Preserving Cultural Property: Our Public Duty: A Look at How and Why We Must Create International Laws That Support International Action”, **Pace International Law Review**, Vol. 13, Issue 2, 2001, s. 414.

önde gelen savunucularından *Merryman*⁶⁴ gibi, *Forbes*'a göre de 1954 Lahey Sözleşmesi kültürel evrenselcilik görüşü üzerine kuruludur.⁶⁵

Kültürel evrenselcilik taraftarları, kültür varlıklarını bir ulusun mülkiyet hakkından bağımsız olarak insanlığın ortak kültürünün bir parçası olarak görür.⁶⁶ Bu görüşe göre, insanlığın ortak mirası olan kültür varlıklarının devletler arasında dolaşımı geliştirilmeli, eğer kaynak ülkede, kültür varlıkları için yeterli koruma önlemleri alınmamış ise bu varlıklar daha iyi korunabilecekleri ülkelere götürülmelidir.⁶⁷

Kültür varlıkları bakımından dünyada iki tip ülke karşımıza çıkmaktadır. Bunlar kültür mirası yönünden zengin, ancak ekonomik açıdan fakir “kaynak ülkeler” ile kültür mirası yönünden fakir, ancak ekonomik açıdan zengin “pazar ülkeler”dir. Bu yüzden kültür varlığı yönünden zengin kaynak ülkeler, kültürel milliyetçilik anlayışı gereği, kültür varlıklarının ait oldukları yerde korunmasını savunmakta, yurt dışına kaçırılmasını ve serbest ticarete konu olmasını kültür varlıkları açısından bir tehdit olarak görmektedirler. Ayrıca bu anlayışa göre, kültür varlıkları yağmalanmakta, arkeolojik bilgiler kaçak yapılan kazılar sebebiyle yok edilmekte ve bu durum da kaynak ülkeleri kendi kültür miraslarından yoksun bırakmaktadır.⁶⁸

⁶⁴ Mary Ellen O’Connell, “Occupation Failures and the Legality of Armed Conflict: The Case of Iraqi Cultural Property”, **The Ohio State University Moritz College of Law Working Paper Series**, Working Paper 6, 2004, s. 33.

⁶⁵ *Forbes*, **a.g.m.**, s. 244; Katoğlu, **a.g.e.**, s. 42; Özel, **a.g.e.**, s. 45.

⁶⁶ Evangelos I. Gegas, “International Arbitration and the Resolution of Cultural Property Disputes: Navigating the Stormy Waters Surrounding Cultural Property”, **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Vol. 13, Issue 1, 1997, s. 142.

⁶⁷ Özel, **a.g.e.**, s. 29.

⁶⁸ Sibel Özel, “Kültür Varlıklarının İadesinde Doğrudan Uygulanma Kabiliyeti Olan Uluslararası Sözleşme: Çalınan ya da Yasadışı Olarak İhraç Edilen Kültürel Objelerle İlgili 1995 UNIDROIT Konvansiyonu”, **MÜHF-HAD**, (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayı), C. 19, S. 2, İstanbul, 2013, s. 238.

Kendilerinden başka ülkelere ihraç edilen kültür varlıklarının merkezi olarak da tanımlanan kaynak ülkeler,⁶⁹ kültürel milliyetçilik taraftarı olup, devlet içindeki kültür mirasını korumada milli ilgiyi vurgularlar ve yasa dışı ticareti durdurmak için ihracat kontrolünün gerekliliğini dayatırlar.⁷⁰ Sanat fakiri olan pazar ülkeler, sanat zengini olan kaynak ülkelerin sahip olduğu kültür varlıkları hakkında bilgilenmek, onları sergilemek, muhafaza etmek ve onlardan kar etmek arzusunda olan ülkelerdir.⁷¹

Pazar ülkeler, kültürel enternasyonalizm (evrenselcilik) görüşünü benimserler. Kaynak ülkelere nazaran “sanat fakiri” olan bu gelişmiş ülkeler, yurt dışından nadir ve pahalı kültür varlıkları edinmek için finansal kaynaklara ve altyapıya sahiptirler. Bu ülkeler, kaynak ülkelerden kendi ülkelerine kültür varlığı talep ederek, yasal ve yasa dışı ihracatı teşvik ederler.⁷²

E. Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları

Kültür ve tabiat varlıkları, taşınır ve taşınmaz olmalarına göre sınıflandırılarak, 2863 sayılı Kanun’da, bu sınıflandırma doğrultusunda bir yaklaşımda bulunulmuş, hukuki statüleri belirlenmeye çalışılmıştır. Buna göre, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları, 2863 sayılı Kanunun 3’üncü maddesinde tanımlanmış olup, tarihsel süreç içinde günümüze kadar ulaşabilen, insan eliyle üretilmiş, insan iradesi ve aklının ürünü olan, bir yerden bir yere taşınabilen varlıklardır. Bu özelliklerinden dolayı hırsızlık, kaçakçılık, kontrolsüz

⁶⁹ Andrea Cuning, “U.S. Policy on the Enforcement of Foreign Export Restrictions on Cultural Property & Destructive Aspects of Retention Schemes”, **Houston Journal of International Law**, Vol. 26, No. 3, s. 455.

⁷⁰ Aaron Kyle Briggs, “Consequences of the Met-Italy Accord for the International Restitution of Cultural Property”, **Chicago Journal of International Law**, Vol. 7, No. 2, 2007, s. 626-627.

⁷¹ Mark F. Lindsay, “The Recovery of Cultural Artifacts: The Legacy of Our Archaeological Heritage”, **Case Western Reserve Journal of International Law**, Vol. 22, Issue 1, 1990, s. 167.

⁷² Jason M. Taylor, “The Rape and Return of China’s Cultural Property: How Can Bilateral Agreements Stem the Bleeding of China’s Cultural Heritage in a Flawed System?”, **Loyola University Chicago International Law Review**, Vol. 3, Issue 2, 2006, s. 236-237.

kullanım ve devir gibi işlemlere tabi tutulabildiklerinden hukuki bakımdan korunmaya muhtaç olan objelerdir.⁷³

Ayrıca, doğal olarak ve kendiliğinden oluşmuş, doğadan kolayca ayrılabilen insan veya hayvan iskeleti, fosil, ocağından çıkarılan bir maden cevheri, inci veya hayvan boynuzu, midye ve istiridye kabuğu da bir taşınır varlık olabilir. Bunların, insan eliyle işlenmiş olmadığı halde oluşumları dolayısıyla insanlar tarafından kullanılmış olmaları yeterlidir.⁷⁴

2863 sayılı Kanunun 23'üncü maddesine göre korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları: *“Jeolojik, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait jeoloji, antropoloji, prehistorya, arkeoloji ve sanat tarihi açılarından belge değeri taşıyan ve ait oldukları dönemin sosyal, kültürel, teknik ve ilmi özellikleri ile seviyesini yansıtan her türlü kültür ve tabiat varlıkları*

Her çeşit hayvan ve bitki fosilleri, insan iskeletleri, çakmak taşları (sleks), volkan camları (obsidyen⁷⁵), kemik veya madeni her türlü aletler, çini⁷⁶, seramik, benzeri kap ve kacaklar, heykeller, figürin⁷⁷ler, tablet⁷⁸ler, kesici, koruyucu ve vurucu silahlar, putlar (ikon⁷⁹) cam eşyaları, süs eşyaları (hulliyat), yüzük taşları,

⁷³ Ahmet Kürşat Ersöz, **Türk İdare Hukuku Kapsamında Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 17.

⁷⁴ İhsan Erdoğan, “Hukuki Açıdan Define”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 519.

⁷⁵ “Obsidien: Volkanlardaki lav akıntıları kenarlarında, lavların ani soğuması sonucu oluşan siyah, gri, yeşil, mor renkli kalın şişe camını andıran, kesici bir kenar vererek kolay kırılabilen volkanik cam.”, Uçankuş, **a.g.e.**, s. 971.

⁷⁶ “Çini: Türk İslam Sanatı’nda zirveye ulaşan en renkli iç ve dış mimari süsleme unsuru..... İlk örnekleri tuğla üzerine renkli sırn kullanılması ile eski Mısır ve Mezopotamya’da oluşturulmuştur. Türk Sanatı’nda köklü geçmişe sahip olan çini sanatı, iç ve dış mimari süslemenin en renkli kolu olup, levha ve mozaik çini teknikleri olarak uygulanmıştır.”, Şerare Yetkin, “Çini”, **DİA**, C. 8, İstanbul, 1993, s. 329.

⁷⁷ “Figürin: Genellikle canlı varlıkları betimleyen, kolayca taşınabilir nitelikte üç boyutlu küçük sanat yapıtı. Taş, ahşap, metal, pişmiş toprak v.s. gibi her tür malzemeden yapılabilir.”, Metin Sözen/Uğur Tanyeli, **Sanat Kavram ve Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1986, s. 84.

⁷⁸ “Tablet: Çivi yazılı, pişmiş topraktan yapılan çeşitli biçim ve büyüklükte olan belgelere verilen ad. Kağıdın yerini tutardı. Eski Mezopotamya, Asur ve Hitit uygarlıklarına ait çok bol örnekler bulunmuş ve okunmuştur.”, Uçankuş, **a.g.e.**, s. 974.

⁷⁹ “İkon: Hristiyanlıkta, çoğunlukla kilise ve evlerde bulunan kutsal değeri olan Hz. İsa, Meryem ve Aziz tasvirleri. Çoğunlukla çam, ıhlamur ağacı olmak üzere ahşap üzerine yapılmışlardır.”, Uçankuş, **a.g.e.**, s. 966.

küpeler, iğneler, askı⁸⁰lar, mühürler, bilezik ve benzerleri, maskeler, taçlar (diadem), deri, bez, papirüs⁸¹, parşömen⁸² veya maden üzerine yazılı ve tasvirli belgeler, tartı araçları, sikke⁸³ler, damgalı veya yazılı levhalar, yazma veya tezhip⁸⁴li kitaplar, minyatür⁸⁵ler, sanat değerini haiz gravür⁸⁶, yağlı boya veya suluboya tablolar, muhallefat⁸⁷ (relique'ler), nişan⁸⁸lar, madalya⁸⁹lar, çini, toprak, cam, ağaç, kumaş ve benzeri taşınır eşyalar ve bunların parçaları

Halkın sosyal hayatını yansıtan insan yapısı araç ve gereçler dahil bilim, din ve mihaniki sanatlarla ilgili etnografik nitelikteki kültür varlıkları” ile “Millî tarihimizdeki önemleri sebebiyle Millî Mücadele ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşuna ait tarihi değer taşıyan belge ve eşyalar, Mustafa Kemal ATATÜRK'e ait zati eşya, evrak, kitap, yazı ve benzeri taşınırlar” olarak belirtilmektedir.

⁸⁰ “Askı: Tavan ya da kubbeden, bir zincir ile asılan, büyükçe deve yumurtası yahut yuvarlak biçimlerde süs eşyası. Altın, gümüş kaplılarının yanı sıra seramikten olanları da vardır.”, Mehmet Zeki Kuşoğlu, **Resimli Ansiklopedik Türk Kuyumculuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, Ötüken Yayınları, 1994, s. 23.

⁸¹ “Papirüs: Eski Mısır kağıdı. İlk kez M.Ö. 4. bin yılda Nil kıyısında yetişen aynı adlı bitkinin gövde katmanlarının düzgün bir yüzey oluşturacak biçimde üst üste yapıştırılarak preslenmesiyle yapılmıştır.”, Sözen/Tanyeli, **a.g.e.**, s. 185.

⁸² “Parşömen: Üzerine yazı yazmak için kullanılabilecek nitelikte işlenmiş ceylan ya da kuzu derisi. M.Ö. 3. yüzyılda Hellenistik Çağda papirüse rekabet amacıyla Pergamon'da icat edilmiştir.”, Uçankuş, **a.g.e.**, s. 972.

⁸³ “Sikke: Değeri bastıran devlet tarafından güvence altına alınan, üzerinde yazı, tarih ve bastırının adı bulunan madeni para.”, Kuşoğlu, **a.g.e.**, s. 134.

⁸⁴ “Tezhip: El yazması kitapları, güzel yazı levhalarını, murakkaat denilen güzel yazı albümlerini, tuğraları altın yaldız ve boya ile bezeme sanatıdır.”, Müjgan Cunbur, “Millî Kültürümüzde Kitap Sanatları”, **Millî Kültür Unsurlarımız Üzerinde Genel Görüşler**, S. 46, Ankara, Atatürk Kültür Merkezi Yayını, 1990, s. 159.

⁸⁵ “Minyatür: Bir kitabı, madalyonu ya da küçük boyutlu herhangi bir objeyi bezemek amacıyla yapılmış olan küçük resim. Hem Avrupa hem de İslam Sanatı'nda görülür.”, Sözen/Tanyeli, **a.g.e.**, s. 163.

⁸⁶ “Gravür: Ahşap ya da metal baskı levhalarıyla çeşitli kazı resim teknikleri kullanılarak gerçekleştirilip çoğaltılmış her tür sanatsal ürün.”, **A.e.**, s. 94.

⁸⁷ “Muhallefat: Ölen bir kimsenin bıraktığı şeyler.”, Ferit Devellioğlu, **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat Eski ve Yeni Harflerle**, 12. bs., Ankara, Aydın Kitabevi, 1995, s. 667.

⁸⁸ “Nişan: Osmanlılar döneminde devlete yapılan hizmet ya da fedakarlığın karşılığı olarak devlet tarafından beğeni, iltifat, şükran v.b. duygularla değerli madenlerden yapıp kişilere verilen, göğse takılan ya da boyna asılan gösterişli takı. İlk kez 1832 yılında II. Mahmut Han döneminde nişan ihdas olmuştu.”, Kuşoğlu, **a.g.e.**, s. 118.

⁸⁹ “Madalya: Kazanılan bir savaşın ya da önemli bir hadisenin anısı olmak üzere genellikle altın ve gümüşten yapılan ve hak edenlere verilen nişanın adı. Madalyonlar, madalya hakkakları tarafından hazırlanan dişi ve erkek kalıplarının arasına konulan madeni levhanın sıkıştırılmasıyla yapılırlar.”, **A.e.**, s. 101.

Söz konusu Kanun maddesinde, son altı Osmanlı Padişahı dönemine (Abdülmecit, Abdülaziz, V. Murat, II. Abdülhamit, V. Mehmet Reşat ve Vahidettin) ait sikkeler korunması gerekli kültür varlığı tanımına dahil edilmemiştir. Bu eserlerin tescile tâbi olmaksızın yurt içinde serbestçe alınıp satılmasına izin verilmiştir. Ancak, bu dönem öncesine ait sikkeler ise kanun kapsamında korunması gerekli kültür varlıkları olarak kabul edilmiştir.⁹⁰

F. Korunması Gerekli Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları

2863 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde tanımları yapılmış olan, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ise bir yerden diğer bir yere nakli mümkün olmayan yer üstünde, yer altında veya su altındaki kültür ve tabiat değerleridir.⁹¹

Bulundukları ortam içerisinde, çevreleriyle olan ilişkileriyle birlikte, belli bir değer taşıyan taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları 2863 sayılı Kanunun 6'nı maddesinde örneklerle ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Bu maddeye göre:

“Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

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

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

c) Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları,

d) Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi

⁹⁰ Özel, “Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının....”, **a.g.e.**, s. 218-219.

⁹¹ H. Fevzi Karagözoğlu/İbrahim Sönmez/Turgay Karagözoğlu, **Taşınır-Taşınmaz Eski Eserler Hukuku**, Hukuk Dizisi: I, Ankara, Hukuk Merkezi Yay., 1985 , s. 21.

olaylara sahne olmuş binalar ve tesbit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler.

Ancak, Koruma Kurullarınca mimari, tarihi, estetik, arkeolojik ve diğer önem ve özellikleri bakımından korunması gerekli bulunmadığı karar altına alınan taşınmazlar, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı sayılmazlar.

Kaya mezarlıkları, yazılı, resimli ve kabartmalı kayalar, resimli mağaralar, höyükler, tümülüsler, ören yerleri, akropol ve nekropoller; kale, hisar, burç, sur, tarihi kışla, tabya ve istihkamlar ile bunlarda bulunan sabit silahlar; harabeler, kervansaraylar, han, hamam ve medreseler; kümbet, türbe ve kitabeler, köprüler, su kemerleri, su yolları, sarnıç ve kuyular; tarihi yol kalıntıları, mesafe taşları, eski sınırları belirten delikli taşlar, dikili taşlar; sunak⁹²lar, tersaneler, rıhtımlar; tarihi saraylar, köşkler, evler, yalılar ve konaklar; camiler, mescitler, musallalar, namazgahlar; çeşme ve sebiller; imarethane, darphane, şifahane, muvakkithane, simkeşhane, tekke ve zaviyeler; mezarlıklar, hazireler, arastalar, bedestenler, kapalı çarşılar, sandukalar, stel⁹³ler, sinagoglar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar; külliyeleer, eski anıt ve duvar kalıntıları; freskler, kabartmalar, mozaikler, peribacaları ve benzeri taşınmazlar; taşınmaz kültür varlığı örneklerindendir.

Tarihi mağaralar, kaya sığınakları; özellik gösteren ağaç ve ağaç toplulukları ile benzerleri; taşınmaz tabiat varlığı örneklerindendir.”⁹⁴

II. TÜRKİYE’DE KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARINI KORUMA HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Cumhuriyet Döneminden Önceki Kanuni Düzenlemeler

⁹² “Sunak: Putperestlerin ilahlara kurban sundukları taş kürsüye verilen isimdir.”, Celal Esad Arseven, “Sunak”, **Sanat Ansiklopedisi**, C. IV, İstanbul, Milli Eğitim Basımevi, 1983, s. 1849.

⁹³ “Stel: Dikili taş. Yekpare bir taşın ibaret yapıtlara verilen ad. Biçim olarak dikdörtgen ince bir taş levha, kesik bir sütun ya da silindirik bir sütun olarak..... Bunların üzerindeki yazılar ve resimler önemli belge niteliğindedir.”, Uçankuş, **a.g.e**, s. 973.

⁹⁴ **2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu**, (Çevrimiçi) <<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2863.pdf>>, 10 Şubat 2019.

Ülkemizde taşınmaz eserler, Selçuklulardan beri büyük ölçüde vakıf düzeni içinde korunmuştur. Osmanlı döneminde taşınmaz eserlerin restorasyonlarında başka uygulamaların yanında eserin aslına bağlı kalınmasına özen gösterildiği bilinmektedir. Ancak taşınır eski eserler hakkında ne düşünüldüğü ve bu eserlerin nasıl korunmasına çalışıldığı, bu konunun bir hukuki altyapısının olup olmadığı bilinmemektedir.⁹⁵

Osmanlı öncesi Türk devletlerinde, savaşlarda ele geçirilen ya da hediye edilen eşyaların korunmak üzere Saray'da saklandığı kabul edilmektedir.⁹⁶ Belki de Türk tarihinde ilk müze denemesini, Konya'nın ortasında yükselen ve bir höyük olan yığma tepenin etrafını surlarla çevreleyen Selçuklular yapmış olup, ellerine geçen her döneme ait çeşitli işlenmiş taşı bu sur duvarlarının dış cephelerine yerleştirerek sergilemek suretiyle bir bakıma bir müzecilik anlayışıyla davranmışlardır.⁹⁷

Daha sonraki dönemlerde de bu tür sergilemelerin yapıldığını destekler uygulamalar gerçekleştirilmiştir. Ayrıca çeşitli sultanlar döneminde İstanbul ve Edirne Sarayları'nda özellikle taşınır nitelikte olan sanat eserlerinin belli mekanlarda sergilendiği bilinmektedir.⁹⁸

Fatih Sultan Mehmet'in Topkapı Sarayı'nda bazı Bizans eserlerini toplattığı ve 1489 yılına kadar olan süreçte savaşlardan ele geçirilen silahların ve Hristiyanlığın bazı kutsal eserlerinin İstanbul'da Atmeydanı'ndaki Güngörmez Kilisesi'nde saklandığı kaynaklarda belirtilmektedir.⁹⁹ Bu kiliseye, 1490 yılında çok

⁹⁵ Halit Çal, "Eski Eserlerle İlgili Yasalarda Etnoğrafik Eser Anlayışı", **Türkiye'de Halkbilimi Müzeciliği ve Sorunları Sempozyum Bildirileri**, Ankara, Gazi Üniversitesi THBMER Yayını, 2003, s. 164-165.

⁹⁶ Halit Çal, "Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Müzeler", **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, C. 7, S. 14, 2009, s. 317.

⁹⁷ Semavi Eyice, "Arkeoloji Müzesi ve Kuruluşu", **Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi**, C. 6, İstanbul, İletişim Yayınları, 1985, s. 1596.

⁹⁸ Emre Madran, **Tanzimattan Cumhuriyete Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Tutumlar ve Düzenlemeler 1800-1950**, Ankara, ODTÜ Mimarlık Fakültesi Basım İşliği, 2002, s. 30.

⁹⁹ Çal, "Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de.....", **a.g.e.**, s. 317.

şiddetli bir kasırgadan sonra yağın yağmur sırasında yıldırım isabet etmiş,¹⁰⁰ bunun üzerine eserler daha fazla zarar görmemesi için önce Aya İrini Kilisesi'ne taşınmış, sonra kısa bir süre için Yedikule Hisarı'na nakledilmiş, daha sonra da Sultan III. Murat zamanında tekrar Aya İrini Kilisesi'ne getirilmiştir.¹⁰¹

Osmanlı döneminde “asar-ı atika” adı verilen eski eser kavramı, günümüzde kültür varlıkları tanımıyla genişletilmiştir. O dönemde asar-ı atika'nın tanımlanması ve bakış açısı günümüzden oldukça farklıdır. Osmanlı'nın ilk dönemlerinden başlayarak kullanılan “asar-ı atika” terimi, eski eserlerin değerlerinden öte, eski dönemlerden kalmış eserler olmalarını niteleme bakımından kullanılmaktaydı.¹⁰² Osmanlı Devleti'nde, 19. yüzyıla kadar tarihi eserler, depolarda saklanılmak ve yeni inşa edilen yapılarda kullanılmak üzere iki şekilde koruma altına alınmaktaydı.¹⁰³

Tanzimat ile beraber oluşmaya başlayan reform çabaları bağlamında ele alınan eski eser anlayışı, Batıyla etkileşim sonucu gelişmeye başlamıştır. Avrupalı araştırmacıların eski eser açısından zengin Osmanlı coğrafyasını yağmalamaya başlamaları üzerine hazırlanan Nizamnamelerle eski eserlerin araştırılması ve yurt dışına çıkarılmalarının engellenmesi için belirli kurallar getirilmeye çalışılmıştır. Ancak bu Nizamnamelerde yer alan bazı hükümlerin yetersiz olması, uygulamada birtakım sorunların yaşanmasına yol açmıştır. Osman Hamdi Bey dönemine kadar bu konuda istenilen gelişme sağlanamamıştır.¹⁰⁴

Osmanlı Devleti topraklarında yabancı araştırmacıların, eski eserleri ortaya çıkarmaya ve kendi müzelerine nakletmeye başladıkları dönemlerde, hem Osmanlı halkı hem de yöneticilerinin çoğu eski eser ve müzecilik alanında ciddi bir hassasiyete sahip bulunmuyordu.¹⁰⁵ Bu yüzden eski eserler açısından oldukça zengin

¹⁰⁰ Semavi Eyice, “Baruthane”, **DİA**, C. 5, İstanbul, 1992, s. 95.

¹⁰¹ Çal, “Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de....”, **a.g.e.**, s. 317.

¹⁰² Fatma Şimşek/Güven Dinç, “XIX. Yüzyılda Osmanlı İmparatorluğu'nda Eski Eser Anlayışının Doğuşu ve Bu Alanda Uygulanan Politikalar”, **UÜFEFSBD**, Y. 10, S. 16, 2009, s. 102.

¹⁰³ İbrahim Serbestoğlu/Turan Açık, “Osmanlı Devleti'nde Modern Bir Okul Projesi: Müze-Hümayun Mektebi”, **Gazi Akademik Bakış Dergisi**, C. 6, S. 12, 2013, s. 159.

¹⁰⁴ Şimşek/Dinç, **a.g.m.**, s. 101.

¹⁰⁵ Naim Ürkmez, “İskenderun'da Bulunan ve Ele Geçirilen Eski Eserler”, **History Studies**, Vol. 6, Issue 3, 2014, s. 351.

bir coğrafyaya sahip olan Osmanlı toprakları, hem hukuki bakımdan hem de yöneticilerin konuya ilgisi bakımından açıkça talan edilmeye uygun bir durumdaydı.¹⁰⁶

Sultan III. Selim döneminden başlayarak Batı ile ilişkilerin artmasıyla birlikte Osmanlı yöneticileri eski eser konusunda Batıdaki anlayış ve gelişmeleri de görme imkanı bulmuştur. Örneğin, Sultan II. Mahmut döneminde Avrupa'ya gönderilen öğrencilerin, döndüklerinde yönetici sıfatıyla sergiledikleri yenilikçi tutum ve davranışlar ve eski eserler konusunda meydana gelen gelişmeler reformist hareketler olarak değerlendirilir. Bu dönemde eski eserlerin korunması, yurt dışına çıkarılmalarının yasaklanması, kazıların bir düzene sokulması ve araştırmaların izne tabi tutulması gibi birtakım hususları içeren Nizamnameler yayınlanmıştır. Zamanla Osmanlı yöneticilerinin eski eserler hakkında bilgi ve ilgilerinin artmasıyla birlikte, bu eserlerin yabancılar tarafından talan edilmesinin engellenmesi düşüncesiyle, az da olsa bir bilinçlenmenin başladığı görülür. Osmanlı İmparatorluğu'nda müzecilik ve eski eserler konusundaki asıl hassasiyet 1840'lı yıllardan itibaren başlamıştır. Örneğin bu dönemden başlayarak, yapılacak kazılarda resmi ruhsat alma zorunluluğu getirilmiştir.¹⁰⁷ Ancak, *Su*'ya göre, Türkiye'de yabancılara kazı izninin 1840 tarihinde verilmeye başlanmasıyla, bu tarihten başlayarak yabancılar, Osmanlı İmparatorluğu'nun sınırları içinde kazılarda buldukları eski eserleri türlü araçlarla, hatta gemilerle Avrupa müzelerine götürmüşlerdir. Dolayısıyla 1840'lardan itibaren, ülkemizdeki eski eser yağmacılığı resmen başlamış olmaktadır.¹⁰⁸

Osmanlılar'ın çöküş döneminde izinli yürütülen bu yağma, bazı sultanların bu konuya olan ilgi eksikliği sebebiyle ileri boyutlara ulaşmış, kazılarda bulunan eserlerin çoğu padişah fermanlarıyla yabancı müzelere bağış olarak verilmiştir. Nitekim bu dönemde “ih-san-ı şahanelerle” ya da eski bir deyişle “müsaade-i mahsusa” ile batı ülkeleri müzelerini topraklarımızdan çıkan eserlerle doldurmuşlardır. Öyle ki, o yıllarda ülkemizden bazı anıtsal yapılar, yerlerinden

¹⁰⁶ Şimşek/Dinç, **a.g.m.**, s. 105-106.

¹⁰⁷ **A.e.**, s. 106.

¹⁰⁸ Kamil Su, **Osman Hamdi Bey'e Kadar Türk Müzesi**, İstanbul, ICOM Türkiye Milli Komitesi Yayınları, 1965, s. 8-9.

sökülüp yurt dışına götürülmüştür. Nitekim, Nizamnamelerde yer alan bazı hükümler de buna zemin hazırlamıştır.¹⁰⁹

Bu dönemde müzecilik faaliyetleri bakımından öne çıkan kişi Fethi Ahmet Paşa olup, kendisi 1845 yılında İstanbul'da Harbiye Nezareti'nde Tophane-i Amire Müşirliği'ne atanmıştır.¹¹⁰ Darü'l Esliha'daki koleksiyonları barındıran Harbiye Ambarı'ndan da sorumlu olan Fethi Ahmet Paşa, daha sonra Aya İrini Kilisesi'nin içini ikiye bölerek koleksiyonları bu bölmelere yerleştirmişti.¹¹¹ "Mecma-i Esliha-i Atika" ve "Mecma-i Asar-ı Atika" adında iki bölümlü olarak 1846 yılında kurulan bu ilk müzeden sonra¹¹², genel bir müze kurma fikri ise 1868 yılında düşünülmüş, Aya İrini'deki müze ise bu tarihten başlayarak Müze-i Hümayun adıyla anılmıştır.¹¹³

Müze Müdürlüğüne Galatasaray Sultanisi tarih öğretmenlerinden E. Goold'un atandığı¹¹⁴ Müze'de, sonra bu görevi, Avusturyalı Terenzio¹¹⁵, daha sonra da 1872 yılında Müze-i Hümayun'un tekrar faaliyete geçirilmesi ile beraber Dethier yürütmüştür.¹¹⁶ Onun zamanında yaptığı en önemli işlerden biri ise, müzenin Cebahane binasından Çinili Köşk'e taşınması olmuştur.¹¹⁷ 1881 yılında Dethier'in ölümü üzerine, bu göreve Osman Hamdi Bey'in getirilmesi,¹¹⁸ gerek Türk arkeoloji ve sanat tarihi, gerekse eski eserler hukuku alanlarında bir dönüm noktası olmuştur. *Mumcu*'ya göre, Osman Hamdi Bey, aynı zamanda Türk eski eserler hukukunun kurucusudur.¹¹⁹ O, ülkede eski eserlere karşı önce ilgi ve sevgi yaratılması

¹⁰⁹ Tülay Ergil, "Eski Eser Kaçakçılığı ve Basındaki Yeri", *Marmara İletişim Dergisi*, S. 5, 1994, s. 170.

¹¹⁰ Aziz Ogan, *Türk Müzeciliğinin 100'üncü Yıldönümü*, Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu Yay., 1947, s. 3.

¹¹¹ Ahmet Duyan, "**Tarihi Eser Kaçakçılığı ile Mücadele Eden Kurumlar Arası Koordinasyon ve Önemi**", Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Van, 2010, s. 10-11.

¹¹² Mehmet Önder, *Türkiye Müzeleri*, 4. bs., y.y., Türkiye İş Bankası Yayınları, 1995, s. 10.

¹¹³ Çal, "Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de....", *a.g.e.*, s.321-322.

¹¹⁴ Şimşek/Dinç, *a.g.m.*, s. 107.

¹¹⁵ Ahmet Mumcu, "Eski Eser Hukuku ve Türkiye", *AÜHFD*, C. 26, S. 3, 1969, s. 66.

¹¹⁶ Fehim Kuruloğlu, "Osmanlı Devleti'nde Müzecilik", *Tarih Okulu Dergisi*, S. VI, 2010, s. 50.

¹¹⁷ Tahsin Öz, "Ahmet Fethi Paşa ve Müzeler", *Türk Tarih, Arkeoloji ve Etnografya Dergisi*, S. V, İstanbul, Milli Eğitim Basımevi, 1949, s. 9.

¹¹⁸ İlber Ortaylı, "Tanzimat'ta Vilayetlerde Eski Eser Taraması", *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türkiye Ansiklopedisi*, C. 6, İstanbul, İletişim Yayınları, 1985, s. 1603.

¹¹⁹ Mumcu, "Eski Eser Hukuku ve....", *a.g.e.*, s. 72.

gerektiğini, bu şekilde eski eser tahribatını önlemenin mümkün olabileceğini bildiğinden, 1883'te Sanayi-i Nefise Mekteb-i Alisi'ni açtırarak, müze müdürlüğünün yanında bu okulun da müdürlüğünü yapmıştır.¹²⁰

Osmanlı döneminde müzecilik faaliyetleri bu şekilde devam ederken, bir yandan da eski eserler hukuku ile ilgili çalışmalar yürütölmeye başlanmıştır. Osmanlı Devleti'nde eski eserlerin korunması uygulaması, Ceza Kanunnamesi ve Asar-ı Atika Nizamnameleri yürürlüğe girmeden, önce tamamen, sonra ise kısmen vakıf sistemi içinde yürütölmüştür.

Osmanlı'nın son dönemlerine kadar bu sistem sayesinde eski eserlerin birçoğu varlıklarını sürdürerek günümüze gelebilmiş, ancak Osmanlı Devleti'nin çöküş döneminde vakıf sisteminde bozulmalar ve vakıf gelirlerinde azalmalar olunca vakıf eserleri de harap olmaya başlamıştır.¹²¹

Denilebilir ki, Osmanlı döneminde eski eser kavramının ortaya çıkışı, Avrupalıların Osmanlı Devleti sınırları içinde kazı yapmak istemeleri üzerine Osmanlı Devleti'nin de bunun hukuki altyapısını hazırlamaya çalışmasıyla başlamıştır.¹²²

1869 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi'nden önce, eski eserlerin hukuki statüsü yalnızca fıkıh hükümlerince düzenlenmiştir.¹²³ Bu hükümlerde eski eserlerden “malik veya sahibi bulunmayan eşyalar” olarak bahsedilmekte olup, daha

¹²⁰ Alpay Pasinli, “Osman Hamdi Bey'in Müzecilik Yönü ve İstanbul Arkeoloji Müzeleri”, **1. Osman Hamdi Bey Kongresi Bildiriler 2-5 Ekim 1990**, (Yay. Haz.: Zeynep Rona), İstanbul, 1992, s. 149.

¹²¹ Halit Çal, “Türkiye'de Cumhuriyet Devri Taşınmaz Eski Eser Tahribatı ve Sebepleri”, Türkiye'de Eski Eser Kaçakçılığı Tahribatı ve Korunması Sempozyumu (30 Ocak – 1 Şubat 1989), **DTCF Dergisi**, C. 34, S. 1-2, Ankara, 1990, s. 354-355.

¹²² Çal, “Eski Eserlerle İlgili Yasalarda Etnoğrafik Eser....”, **a.g.e.**, s. 165.

¹²³ Sibel Özel, “Under the Turkish Blanket Legislation: The Recovery of Cultural Property Removed from Turkey”, **International Journal of Legal Information**, Vol. 38, Issue 2, 2010, s. 178.

henüz taşınmaz kültür varlıklarının “eski eser” olarak nitelendirilmesi ve tanımlanması yapılmamıştır.¹²⁴

Çeşitli batı devletlerinin ceza kanunları, özellikle de 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunları örnek alınarak hazırlandığı kabul edilen 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun’u¹²⁵, 1856 Islahat Fermanı’na dayanmakta olup,¹²⁶ Osmanlı Devleti’nde uzun yıllar yürürlükte kalmıştır.¹²⁷ Tanzimat döneminin en önemli ceza kanunu olarak Tanzimat Meclisi’nce içinde Ahmet Cevdet Paşa’nın da yer aldığı bir heyete hazırlanmış ve özellikle 1911 ile 1914 yıllarında önemli değişikliklere uğramıştır.¹²⁸ Bir mukaddime ve üç babdan oluşan¹²⁹ bu Kanun’un birinci babı 16 fasıl, ikinci babı 12 fasıl, üçüncü babı ise 254’üncü maddeden 264’üncü maddeye kadar olup, fasıllara ayrılmamıştır. Birinci babın onbirinci faslında mezhep imtiyazlarına taarruz edenler ile bazı eski eserlerin tahribine dair suçlar düzenlenmiştir.¹³⁰ Bu Kanun’un 133’üncü maddesinde yer alan ve aynı zamanda Osmanlı Devleti hukuk sisteminde eski eserler ile ilgili mevcut belgelerden bilindiği kadarıyla ilk hüküm ise, “*Hayrat-ı şerife ve tezyinat-ı beldeden olan ebniye ve asar-ı mevzuayı hedm ve tahrib veyahut bazı mahallerini kırıp rahnedar edenlerin*¹³¹ ve cami avlularında ve seyir yerlerinde ve esvak ve meydanlardaki ağaçları katı’ ve telef eyleyen olursa zararları tazmin ettirildikten sonra bir aydan bir seneye kadar hapsolunur ve bir mecdiye altınından on mecdiye altınına kadar ceza-yı nakdi alınır”¹³² şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm, yoruma göre değişebilecek bir genel hüküm olup, oldukça yetersizdir. Ancak

¹²⁴ İpek Durukan, “Türkiye’de Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Sonrası Kültür Mirası Korumasının Gelişimi ve Uygulama Sorunları”, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2004, s. 14.

¹²⁵ Adem Sözüer, **Suç Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1994, s. 40.

¹²⁶ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, (Yay. Haz.: Köksal Bayraktar v.d.), C. I, 14. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2016, s. 164.

¹²⁷ Mustafa Şentop, “Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü”, **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, C. 3, S. 5, 2005, s. 653.

¹²⁸ Mehmet Akif Aydın, “Ceza ‘Osmanlı Ceza Hukuku’”, **DİA**, C. 7, İstanbul, 1993, s. 482.

¹²⁹ Ahmet Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul, 1987, s. 26.

¹³⁰ **A. e.**, s. 30.

¹³¹ M. Sinan Genim, “İmparatorluk ve Cumhuriyet Döneminde Korunması Gerekli Kültür Varlıkları Mevzuatı”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi**, S. 26, İstanbul, 2014, s. 111-112.

¹³² Celal Esad Arseven, “Eski Eserler”, **Sanat Ansiklopedisi**, C. I, I. Fasikül, İstanbul, Milli Eğitim Basımevi, 1983, s. 531-532.

bu Ceza Kanunnamesi, 1869'a kadar eski eserler ile ilgili Osmanlı kanunlarında yer almış tek madde olan bu maddeyi içermiş olması bakımından önem taşımaktadır.¹³³

Fakat o dönemde eski eserlerin korunmasıyla yükümlü bir heyet ya da idare mevcut olmaması sebebiyle, bu eserlerin göreceği zararların önüne geçecek ve yapılanları cezalandırmakla yükümlü olacak bir merciin bulunmaması, Kanunun 133'üncü maddesinden beklenen neticeyi sağlayamamıştır.¹³⁴ Bu Kanunname'de, belirtilen madde dışında, eski eserler ile ilgili ilk hukuki düzenleme ise 1863 tarihli Emirname olup, bu düzenleme kazılar hakkındadır.¹³⁵ 1863 tarihli Emirname, kazı izni konusunda şartların yer aldığı bilinen ilk düzenleme olup, kazılarda bulunacak eserlerin ikili olanlarından birer tanesinin müzeye, diğerinin ise kazıyı yapana verilmesi ve dikili durumda olan eserlere dokunulmaması şartını getirmiştir.¹³⁶

Eski eserlerin korunması için bazı önlemler alınmasının gerekliliği üzerine daha sonra birtakım tüzük ve kanunlar çıkarılması yoluna gidilmiştir. Bunlardan ilki ise Asar-ı Atika Nizamnamesi'dir.¹³⁷

Asar-ı Atika Nizamnamesi kavramı, Osmanlı Devleti'nde, günümüzdeki¹³⁸ Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu karşılığında kullanılmıştır.

Osmanlı Devleti'nde eski eser anlayışı, Tanzimat ile birlikte başlayan reform girişimleri sürecinde Avrupa'dan etkilenme sonucunda gelişmeye başlamıştır.¹³⁹

Bu dönemde, henüz bir müzenin bulunmayışı, çıkarılan eserlerin yurt dışına kaçırılmasına izin verilmesinin devam etmesi durumunda Anadolu'daki kıymetli ve

¹³³ Halit Çal, "Osmanlı Devletinde Asar-ı Atika Nizamnameleri", **Vakıflar Dergisi**, S. XXVI, Ankara, 1997, s. 391.

¹³⁴ Celal Esad Arseven, "Eski Eserler", **Sanat Ansiklopedisi**, C. I, I. Fasikül, İstanbul, Milli Eğitim Basımevi, 1983, s. 531-532.

¹³⁵ Çal, "Osmanlı Devletinde Asar-ı Atika.....", **a.g.e.**, s. 391.

¹³⁶ **A.e.**, s. 259.

¹³⁷ Orhan Alsaç, "Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanunu Üzerine", **Mimarlık**, Y. 22, S. 3-4, 1984, s. 8.

¹³⁸ Çal, "Osmanlı Devletinde Asar-ı Atika.....", **a.g.e.**, s. 391.

¹³⁹ Zafer Akkuş/Tamer Efe, "Türkiye'de Defineciliğin Kültürel Mirasın Korunması Bağlamında Değerlendirilmesi", **Birey ve Toplum Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 5, S. 2, 2015, s. 109.

nadir eserlerin yurt dışına götürülmesinin sürdürüleceği ve bu soruna bir çare bulunması gerektiği üzerinde durulmuştur.¹⁴⁰

Osmanlı Devleti, gerek eski eser meselesini bir hukuki zemine dayandırmak, gerekse kaçakçılık çabalarını önleyebilmek için sırasıyla 1869, 1874, 1884 ve 1906 yıllarında Asar-ı Atika Nizamnameleri'ni yürürlüğe koymuş, ancak buna rağmen bütün bu girişimler eski eserlerin kaçırılmasına engel olamamıştır^{141, 142}.

1869 tarihli 7 maddelik ilk Asar-ı Atika Nizamnamesi, eski eserleri değil; sadece kazıları bir düzen içine almak için hazırlanmış olup, Nizamname'nin 1'inci maddesinde kazı için Maarif Nezareti'ne başvurulacağı ve izinsiz kazı yapılamayacağı belirtilmektedir.¹⁴³

1869 Nizamnamesi basit bir kazı yönetmeliği gibidir.¹⁴⁴ Zamanla bu Nizamname'de bazı eksiklikler ortaya çıktığından, yeni bir Nizamname hazırlanmasına gerek duyulmuş ve 7 Nisan 1874 tarihinde 1869 tarihli Nizamname'ye göre daha geniş ve kapsamlı, 36 maddeden oluşan yeni bir

¹⁴⁰ Gürsoy Şahin, "Avrupalıların Osmanlı Ülkesindeki Eski Eserlerle İlgili İzlenimleri ve Osmanlı Müzeciliği", **Tarih Araştırmaları Dergisi**, C. 26, S. 42, 2007, s. 113.

¹⁴¹ Ali Sönmez, "Osmanlı Devletinde Başarısız Bir Eski Eser Kaçakçılığı Teşebbüsü: Edgar James Banks ve Bismaya Kazısı", **Süleyman Demirel Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 27, 2012, s. 40.; Ali Sönmez, "Truva Hazinelelerinin Peşinde Bir Hukuk Mücadelesi: Osmanlı Devleti ve Schliemann Davası", **Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi**, S. 29, 2011, s. 217.

¹⁴² ".....Anadolu'dan kaçırılan eserlerin önemli bir örneği de Truva Hazineleleridir. Çanakkale-Hisarlık'ta, Heinrich Schliemann tarafından 2 Şubat-14 Haziran 1873 tarihleri arasında yapılan kazılarda bulunan Truva Hazineleleri, aynı yıl, önce deniz yoluyla Atina'ya kaçırıldı. Daha sonra buradan Berlin'e götürüldü. II. Dünya Savaşı'na kadar burada olduğu bilinen hazine, savaş sırasında ortadan kayboldu. Ancak 1993 yılında, Ruslar tarafından savaş ganimeti olarak Rusya'ya götürüldüğü anlaşılan bu hazine, halen Rusya'da Puşkin Müzesi'nde bulunmaktadır.", Sönmez, "Truva Hazinelelerinin Peşinde Bir Hukuk.....", **a.g.e.**, s. 217, 221, 226; ".....Troia II'nin kent duvarı içinde gizli olarak saklanmış altın ve gümüş eserleri buldu. Bu hazine, üç altın taç, altmış altın küpe, birçok altın iğne ve altın takı, onbeş adet altın ve gümüş vazo, birçok altın yüzük ve saç tokası, dört lapislazuli balta, kurşundan bir kadın idol, birçok taş idol ve yine birçok kolye taşından oluşuyordu.", Ekrem Akurgal, **Anadolu Kültür Tarihi**, 18. bs., Ankara, TÜBİTAK Yayınları, 2005, s. 14.

¹⁴³ Halit Çal, "Osmanlı'dan Cumhuriyete Eski Eserler Kanunları", **Prof. Dr. Kazım Yaşar Koprıman'a Armağan**, Ankara, 2003, s. 259.

¹⁴⁴ Çal, "Eski Eserlerle İlgili Yasalarda Etnoğrafik Eser.....", **a.g.e.**, s. 165.

Nizamname yayınlanmıştır.¹⁴⁵ Taşınır ve taşınmaz eski eserleri kapsayan bu Nizamname’de¹⁴⁶ daha çok taşınırlar ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.¹⁴⁷

1874 Nizamnamesi ile eski eser konusu ve kazılarla ilgili bazı esaslar getirilmiş olmakla birlikte, Nizamname’nin eski eserlerin yurt dışına çıkarılmasını önleyen hükümler içermeyişi, eski eser hırsızlığını ve eserlerin yurt dışına götürülüşünü kolaylaştıran bir durum yaratmaktaydı. Nitekim, bu Nizamname yürürlüğe girdikten sonra Türkiye’de kazı yapan yabancılar, özellikle Nizamname’nin 3’üncü ve 32’nci maddelerinden kendi çıkarları için fazlasıyla faydalanmışlar, çoğu zaman kendi hisselerine düşene razı olmamışlar, bazıları siyasi kurnazlıklarla haklarından fazlasını yurt dışına götürmeye çalışmışlar, bazıları da haber vermeden ya da gizleyerek haklarından fazlasını götürmüşlerdir.¹⁴⁸

1874 Nizamnamesi’nde eski eser kavramının neleri kapsadığının örneklenerek açıklanmamış olması ile eski eserin tanımı konusu, kanun önünde yoruma bırakılmıştır. 1884 Nizamnamesi’nin 1’inci maddesinde ise bu tür yorumlara yer bırakmayacak şekilde Osmanlı topraklarının herhangi bir yerinde geçmiş uygarlıklardan kalmış olan eserlerin hepsi eski eser kapsamına alınmış ve tüm tarihi eserlerin Osmanlı mirasının bir parçası olduğu vurgulanmıştır.¹⁴⁹

Eski eserlerin yurt dışına çıkışını kesinlikle yasaklayan ve birtakım aksaklıkları gideren¹⁵⁰ 1884 Asar-ı Atika Nizamnamesi’nin yürürlüğe girmesi, Avrupalı arkeologlar ve hafirler¹⁵¹ arasında büyük bir hoşnutsuzluk yaratmış,¹⁵² hatta

¹⁴⁵ Şimşek/Dinç, **a.g.m.**, s. 110.

¹⁴⁶ Zeynep Ahunbay, “Arkeolojik Alanlarda Koruma Sorunları, Kuramsal ve Yasal Açılardan Değerlendirme”, **TÜBA-KED**, S. 8, 2010, s. 105.

¹⁴⁷ Çal, “Eski Eserlerle İlgili Yasalarda Etnoğrafik Eser.....”, **a.g.e.**, s. 165.

¹⁴⁸ Mustafa Cezar, **Sanatta Batı’ya Açılış ve Osman Hamdi**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1971, s. 286.

¹⁴⁹ Hüseyin Türkseven, “**Osmanlı Devleti’nde Eski Eser Politikası ve Müze-i Hümayun’un Kuruluşu**”, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale, 2010, s. 68.

¹⁵⁰ Gül E. Kundakçı, “19. Yüzyılda Anadolu Arkeolojisine ve Eskiçağ Tarihine Genel Yaklaşım”, **XIII. Türk Tarih Kongresi (4-8 Ekim 1999) Kongreye Sunulan Bildiriler**, C. 3, Ankara, TTK Yay., 2002, s. 1090.

¹⁵¹ “Hafir: Kazan, kazıcı.”, Devellioğlu, **a.g.e.**, s. 311.

bu Nizamname'deki hükümler Antik Yunan tarihinin ilk yazılı kanunları olarak bilinen ve katılığıyla ünlü, büyük ve ağır cezalar içeren¹⁵³ “Drakon Kanunları”ndaki hükümler ile mukayese edilmiştir. Bu nizamname, eski eser ihracını, saray tarafından yapılan müdahaleler yüzünden tamamıyla önleyememekle birlikte, hiç olmazsa bunların bir kısmının ülke içinde kalmasını ve müzeye girmesini sağlamıştır.¹⁵⁴

1884 Nizamnamesi ile taşınmaz eserlerin tahrip edilmesi, değiştirilmesi ve bu eserlerin çevrelerinde onlara zarar verici işlemlerde bulunulması ve değerlerine uygun olmayan işlerde kullanılması yasaklanmıştır.¹⁵⁵

1884 Nizamnamesi'ndeki önemli bir husus da kazılar sırasında bulunan eserlerden kazıyı yapana ve arazi sahibine hiçbir pay verilmemesi, hepsinin devlete ait olduğunun belirtilmesiydi. Ancak, buna rağmen o dönemde yabancıların yaptığı kazılarda elde edilen eserlerden birçoğunun padişahların izni ve isteği üzerine yurt dışına çıkarılmış olması, *Akurgal*'a göre Osmanlı Devleti'nin güçsüz duruma düşmüş olmasıyla ilgiliydi.¹⁵⁶

1884 Asar-ı Atika Nizamnamesi'nin uygulanmasında görülen bazı eksiklikler üzerine Osman Hamdi Bey, mevcut Nizamname'nin ana esaslarına dokunmayan bazı ifadelere daha açıklık getiren yeni Nizamname'yi 24 Nisan 1906 tarihinde yürürlüğe sokmuştur.¹⁵⁷

1906 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi'nin en önemli özelliği, dönemin şartlarına uygun hale getirilerek Cumhuriyet döneminde de uzun yıllar kullanılmış olmasıdır ki, 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu 1973 yılında yürürlüğe girene kadar 67

¹⁵² Arif Müfit Mansel, “Osman Hamdi Bey”, **Belleten**, C. XXIV, S. 94, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Nisan 1960'dan Ayrı Basım, s. 295.

¹⁵³ Esengül Akıncı Öztürk, “Solon ve Tarafsızlık Karşısı Yasası”, **Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S. 30, 2018, s. 90.

¹⁵⁴ Mansel, “Osman Hamdi Bey”, **a.g.e.**, s. 295.

¹⁵⁵ Necva Akçura, “Türkiye ve Eski Eserler”, **Mimarlık**, Y. 10, S. 8, 1972, s. 40.

¹⁵⁶ Ekrem Akurgal, “Osman Hamdi Bey'den Günümüze Değin Eski Eserler Sorunumuz”, **1. Osman Hamdi Bey Kongresi Bildiriler 2-5 Ekim 1990**, (Yay. Haz.: Zeynep Rona), İstanbul, 1992, s. 31.

¹⁵⁷ Çal, “Osmanlı Devletinde Asar-ı Atika.....”, **a.g.e.**, s. 393.

yıl yürürlükte kalmıştır.¹⁵⁸ Bu Nizamname, kültür varlıkları konusunda önemli bir düzenleme olup, eski eserler üzerinde devlet mülkiyetini kabul etmiştir.¹⁵⁹

1906 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi'nin bir başka önemli özelliği de, dışarıdan izinle gelenler dışında, yurt dışına eser çıkışını tamamen yasaklayan ilk kanun oluşudur (m. 27). Kanunun 28, 29 ve 30'uncu maddeleri yurt dışından eser getirme, yurt dışına çıkarma, gerekli görülen eserleri satın alma ve vergi alınmama hakkındaki daha önceki kuralları tekrarlamaktadır.¹⁶⁰

Eski eserlerin devlet malı sayılması, yurt dışından getirilenlerin dışında tamamen yurt dışına eser çıkarılmasının yasaklanması, eski eser ticaretinden söz edilmesi, eski eserlerden hangi kurumların sorumlu olacağının belirtilmesi, İslami eserlerin kanun kapsamı içine alınması, taşınmaz eserlerin devlet malı olması ve taşınmazların haber verilmesi zorunluluğu, ilk defa 1906 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi ile yürürlüğe sokulmuştur. Yine ilk defa, günümüzde de devam eden eski eser, yani kültür varlığı tanımı, bu Nizamname'de yapılmıştır.¹⁶¹

1906 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi'nden sonra, 1912 yılında Muhafaza-i Abidat Nizamnamesi yürürlüğe girmiş¹⁶² ve bu Nizamname, 1936 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Muhafaza-i Abidat Nizamnamesi, aynı zamanda Osmanlı Devleti'nin sadece taşınmaz kültürel değerlerle ilgili hükümler içeren ilk kanuni düzenlemesi olma özelliğine sahip olup,¹⁶³ 1906 Asar-ı Atika Nizamnamesi'ni taşınmazlar yönünden destekleyen ve yer yer tekrar eden bir düzenlemedir.¹⁶⁴ Örneğin bu Nizamname'nin 2'nci maddesinde, eski eserlerin hiçbir şekilde hiçbir kimse tarafından tahrip edilemeyeceği, aksi halde böyle bir eylemde bulunanların

¹⁵⁸ Ceylan, **a.g.e.**, s. 56.

¹⁵⁹ Özel, "Kültür Varlıkları Üzerinde Geniş Kapsamlı Kanunlarla.....", **a.g.e.**, s. 80.

¹⁶⁰ Çal, "Osmanlı'dan Cumhuriyete Eski Eserler.....", **a.g.e.**, s. 244.

¹⁶¹ Çal, "Osmanlı'dan Cumhuriyete Eski Eserler.....", **a.g.e.**, s. 268.

¹⁶² Oğuz Sadık Aydos, "Taşınır Kültür Varlığı Koleksiyonculuğuna İlişkin Değerlendirmeler", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 66, S. 4, 2008, s. 63.

¹⁶³ Madran, **a.g.e.**, s. 72.

¹⁶⁴ Emre Madran, "Cumhuriyet'in İlk Otuz Yılında (1920-1950) Koruma Alanının Örgütlenmesi-I", **ODTÜ Mimarlık Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 1-2, 1996, s. 62.

1906 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi'nin 8'inci maddesine göre cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.¹⁶⁵

Anadolu'da kanlı savaşların sürdüğü ve İstanbul'un işgal edildiği 1921 yılında bir Asar-ı Atika Nizamnamesi Tasarısı hazırlanmıştır.¹⁶⁶ Bu Tasarı'nın 1906 Nizamnamesi'nden en önemli farkı, eski eserler ile ilgili yüzyıl sınırlaması getirmesidir. Tasarıya göre, 17. yüzyıl sonundan önce yapılmış güzel sanatlar, bilim, din, edebiyat ve sanat alanlarına ait eserler, eski eser olarak kabul edilmiştir. Ancak İslami eserler için zaman sınırlaması ise 18. yüzyıl sonu olarak belirtilmiştir.¹⁶⁷

1921 yılında hazırlanan ancak uygulanmayan Asar-ı Atika Nizamnamesi Tasarısı, Osmanlı İmparatorluğu'nun son dönemlerinin en çok ilgi çeken kanuni düzenlemesidir.¹⁶⁸

B. Cumhuriyet Dönemindeki Kanuni Düzenlemeler

TBMM'nin açılışının hemen ardından kurulan milli hükümetin 9 Mayıs 1920 tarihli toplantısında okunan programında “milli eski eserlerimizi bir an önce derleyerek korumanın amaçlandığı” ifade edilmiştir.

1923 yılının Temmuz ayında, Ankara'da toplanan Heyet-i İlmiye'de, Ankara'da bir milli müze kurulması, Türk Etnoğrafya Müzesi'nin açılması ve Asar-ı Atika Nizamnamesi'nin gözden geçirilmesi konularında fikir birliğine varılmıştır.

Bir yandan bu gelişmeler yaşanırken, diğer yandan 1940'larda yapılan çalışmalarla eski eserler ile ilgili sorunlar ve bunların çözüm yolları aranmış, bu konuda gerek kamuoyu desteği, gerekse maddi kaynak sağlanamadığından uygulama sınırlı ölçüde gerçekleştirilebilmiştir.

¹⁶⁵ Mumcu, “Eski Eser Hukuku ve.....”, **a.g.e.**, s. 75.

¹⁶⁶ Çal, “Osmanlı Devletinde Asar-ı Atika.....”, **a.g.e.**, s. 394.

¹⁶⁷ **A.e.**, s. 395; Çal, “Osmanlı'dan Cumhuriyete Eski Eserler.....”, **a.g.e.**, s. 237.

¹⁶⁸ Madran, **a.g.e.**, s. 73.

Bundan sonra, eski eserler konusundaki tarihsel süreç, Türkiye'nin Avrupa Konseyi'ne 1949'da katılması ve Avrupa Kültür Anlaşması'nı 1954'te kabul etmesiyle devam etmiştir.¹⁶⁹

1961 yılında düzenlenen Anayasa'da, Devlet, tarih ve kültür değeri olan eser ve anıtları korumakla yükümlü tutulmuştur. Bu Anayasa'nın "Öğrenimin Sağlanması" başlıklı 50'nci maddesinin 5'inci fıkrasında "*Devlet, tarih ve kültür değeri olan eser ve anıtların korunmasını sağlar*" hükmü yer almıştır.¹⁷⁰

60'lı yılların sonundan başlayarak kentsel ölçekte koruma sorunu ilgili kanunlarda yer almaya başlamış, bu kanunlarda 1964 tarihli Venedik Tüzüğü'nün Türkiye'deki ilk etkilerine de rastlanılmıştır. Yapılan uygulamalarda anıtsal yapıların tespit ve tescil işlemleri ancak 1970'lerden sonra gerçekleştirilmiştir.¹⁷¹

Ülkemizdeki arkeolojik sitlerin korunmasına imkan veren kanuni düzenleme 6 Mayıs 1973 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu'dur.¹⁷²

2863 sayılı Kanunun 1983 yılında yürürlüğe girmesinden bir yıl önce düzenlenen 1982 Anayasası'nda, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasının anayasal güvence altına alınması¹⁷³ ve korunması açısından özel bir madde öngörülmüştür. Buna göre, 1982 Anayasası'nın 63'üncü maddesinde "*Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır.....*" hükmü yer almıştır.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Leyla Kaderli, "Kültürel Miras Koruma Yaklaşımlarının Tarihsel Gelişimi", **TÜBA-KED**, S. 12, 2014, s. 35-36.

¹⁷⁰ Ahmet Mumcu, "Eski Eser Hukuku ve Türkiye", **AÜHFD**, C. 28, S. 1, s. 41-42.

¹⁷¹ Türkan Kejanlı/Can Tuncay Akın/Aysel Yılmaz, "Türkiye'de Koruma Yasalarının Tarihsel Gelişimi Üzerine Bir İnceleme", **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 6, S. 19, 2007, s. 186.

¹⁷² Ceylan, **a.g.e.**, s. 69.

¹⁷³ Melike Z. Dağıstan Özdemir, "Türkiye'de Kültürel Mirasın Korunmasına Kısa Bir Bakış", **Planlama Dergisi**, S. 1, 2005, s. 23.

¹⁷⁴ Katoğlu, **a.g.e.**, s. 188.

Ancak denilebilir ki, Türk hukukunda kültür ve tabiat varlıklarını koruyan temel kanun, 1983 tarihinde yürürlüğe giren 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'dur. Bu kanun, 1987 yılında 3386 sayılı Kanunla, 2004 yılında 5226 sayılı Kanunla¹⁷⁵ ve 2008 yılında 5728 sayılı Kanunla değişikliğe uğramıştır.¹⁷⁶

2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 7 bölüm, 78 esas, 6 geçici maddeden oluşmaktadır. Kanunun 16 maddeden oluşan ikinci bölümünün tamamı “korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarına”,¹⁷⁷ üçüncü bölümü ise “korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarına” ayrılmıştır.¹⁷⁸

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda yer alan hükümler, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nda belirtilen hükümler ile desteklenmektedir.¹⁷⁹

Ayrıca Ceza Kanununda yer alan çevreye karşı suçların, çevre hakkının sadece bir yönünü korumaya yönelik ceza hukuku düzenlemeleri olduğunu, doğal çevre dışında kültürel çevreyi de korumaya yönelik hükümlerin “çevre ceza hukuku” kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirten *Talas*'a göre, bu çerçevede ve benzer şekilde 6831 Sayılı Orman Kanunu, 167 Sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun, 1380 Sayılı Su Ürünleri Kanunu gibi 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanununda da yer alan ceza hükümleri, çevre ceza hukuku kapsamında değerlendirilmek durumundadır.¹⁸⁰

¹⁷⁵ Murat Volkan Dülger, “Kültür Varlıklarının ve Sanat Eserlerinin Hukuki Açıdan Korunması”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2014, s. 109.

¹⁷⁶ **5728 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu İle Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**, (Çevrimiçi) <<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/02/20080208-1.htm>>, 24 Şubat 2019.

¹⁷⁷ Genim, **a.g.m.**, s. 118.

¹⁷⁸ Oğuz Dönmez, “Türkiye’de Eski Eserler Hukuku”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 1985, s. 440.

¹⁷⁹ Zafer Akkuş/Tamer Efe, “Tarihsel ve Kültürel Çevrenin Korunması Bakımından Türkiye ve İtalya’daki Kolluğun Görev ve Yetkileri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 2, 2014, s. 331.

¹⁸⁰ Serdar Talas, “Türk Ceza Kanunu’nda Çevrenin Kasten ve Taksirle Kirletilmesi Suçları”, **İÜHF**, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 1148.

2863 sayılı Kanunun uygulamasını somutlaştırmak için bazı yönetmelikler çıkarılmıştır. Bu yönetmelikler arasında “Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İşyeri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmelik; Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmelik; Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik; Etnoğrafik Nitelikteki Taşınır Kültür Varlıkları Hakkında Yönetmelik; Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıkları Koleksiyonculuğu ve Denetimi Hakkında Yönetmelik; Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Bulanlara, Haber Verenlere ve Yakalayan Kamu Görevlilerine Verilecek İkramiye İle İlgili Yönetmelik; Özel Müzeler ve Denetimleri Hakkında Yönetmelik ve Define Arama Yönetmeliği” yer almaktadır.

III. ULUSLARARASI HUKUKTA KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ KORUNMASI İLE İLGİLİ BAZI DÜZENLEMELER

A. Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması ile İlgili Uluslararası Hukuktaki İlk Düzenlemeler

Antik devirlerde dini bir fonksiyonu olan ya da sadece sanatsal açıdan değeri olan yapılar ve eserlerin korunması hatta onarımı için tedbirler alındığı konusunda gerek Yakın Doğu, gerekse Klâsik Yunan kaynaklarında bilgiler yer almaktadır. Roma döneminde savaş ganimeti olarak ele geçirilen sanat eserlerinin çokluğu karşısında bu eserlerin bir üstünlük ve başarı sembolü olarak kataloglandığı ve ünlü Roma imparatorları Augustus, Vespasian, Hadrian, Caracalla ve Diocletian’ın anıtların korunması, heykel ve tablo gibi eşyanın satılmaması, anıtların görünüşünü bozacak yapılar yapılmaması konusunda kanunlar çıkarttıkları bilinmektedir. Bu koruma faaliyetleri Hristiyanlığın ilk yıllarında da devam etmiş ancak Orta Çağ’da çeşitli sebeplerle antik binalar ihmal ve tahrip edilmiş, 15. yüzyıl başlarında ise tahribin önlenmesi ve yapıların restorasyonu gerçekleştirilmek için tedbirler alınmaya başlanmıştır.

Rönesans döneminde Klâsik Yunan ve Roma eserlerine duyulan ilgi çoğalmış, özellikle Roma'daki eserlere sanatçıların gösterdiği ilgi bazen çeşitli ilave ve müdahaleler şeklinde olunca, bu durum Papaların ağır kanunlar çıkarmasına sebep olmuştur.¹⁸¹

Romalı ünlü düşünür Cicero, savaşın galibinin, kazandığı zaferin bir karşılığı olarak savaş ganimetlerini saklayabileceği görüşünü ifade etmiştir.¹⁸² Savaşlarda elde edilen ganimetler konusunda dünya tarihindeki önemli örneklerden biri de M. S. 70 yılında Roma İmparatoru Vespasian'ın oğlu Titus'un, Kudüs'teki Herod'un Tapınağı'nı yağmalamasıdır.¹⁸³ Yine 4. Haçlı Seferi sırasında Haçlılar İstanbul'u işgal etmiş, başta Ayasofya olmak üzere İstanbul şehrinde büyük bir yağma gerçekleştirerek elde ettikleri sanat eserlerini ülkelerine götürmüşlerdir.¹⁸⁴

Kültür varlıklarını koruma konusu, eski anıtlara zarar verebilecek olan binaların yıkılması emrini veren 1425 Papalık Kararnamesi'ne kadar geriye götürülebilir.¹⁸⁵ Daha sonra, koruma ile ilgili diğer düzenlemelere örnek olarak 1464 yılında Papa II. Pius'un Papalık Devleti'nden sanat eseri ihracatını yasaklaması¹⁸⁶ ve 1666 yılında Kraliyet Beyannamesi ile İsveç'teki eski anıtlara ve kutsal eşyalara (rölikler¹⁸⁷) zarar verilmesinin yasaklanması verilebilir.¹⁸⁸

¹⁸¹ Emre Madran, "Kültürel Varlıkların Korunması ve Onarılması", **Vakıflar Dergisi**, C. 11, S. XI, 1977, s. 280.

¹⁸² John Alan Cohan, "An Examination of Archaeological Ethics and the Repatriation Movement Respecting Cultural Property (Part Two)", **Environmental Law and Policy Journal**, Vol. 28, No. 1, 2004, s. 23.

¹⁸³ Andrea Cunning, "The Safeguarding of Cultural Property in Times of War & (and) Peace" **Tulsa Journal of Comparative and International Law**, Vol. 11, Issue 1, 2003, s. 212-213.

¹⁸⁴ Cohan, **a.g.m.**, s. 24.

¹⁸⁵ M. Catherine Vernon, "Common Cultural Property: The Search for Rights of Protective Intervention", **Case Western Reserve Journal of International Law**, Vol. 26, Issue 2, 1994, s. 454.

¹⁸⁶ James A. R. Nafziger, "International Penal Aspects of Protecting Cultural Property", **The International Lawyer**, Vol. 19, Issue 3, 1985, s. 836.

¹⁸⁷ "Rölik: Hristiyanlarda din uğruna ölenlerin ve azizlerin vücut azalarından kalan ve bir sandık içinde saklanarak ziyaret edilen, kemik, el, kol gibi parçalar ve azizlere ait elbise v.s. de denir.", Celal Esad Arseven, "Rölik", **Sanat Ansiklopedisi**, C. IV, İstanbul, Milli Eğitim Basımevi, 1983, s. 1709.

¹⁸⁸ Vernon, **a.g.m.**, s. 455.

Ancak bu tedbirlerin yeterli olmadığı, benzer tahrif ve müdahalelerin devam etmesinden anlaşılmaktadır.¹⁸⁹ Buna bir örnek ise, Napolyon'un 1796 tarihinden başlayarak imparatorluğu döneminin sonuna kadar kazandığı zaferlerden elde ettiği ganimetleri Paris'teki Louvre Müzesi'nde toplatmış olmasıdır. Ancak, Napolyon'un 1814'teki ve 1815 Waterloo Savaşı'ndaki yenilgilerinden sonra düzenlenen Viyana Kongresi'nde alınan karar gereğince yağmalanan birçok başyapıt niteliğindeki sanat eserleri ülkelere iade edilmiştir.¹⁹⁰

Denilebilir ki, kültür varlıklarının korunması fikri ilk olarak 18. yüzyılda Avrupa'da önde gelen hukukçulardan Emmerich de Vattel'in yazılarında yer almıştır. *Vattel*, "The Law of Nations" (1758) adlı eserinde¹⁹¹ savaş sırasında tapınaklar, mezarlar, kamu binaları gibi güzellikleriyle dikkati çeken yapıları tahrip edecek eylemlerden uzak durulması gerektiğini ileri sürmüştür.¹⁹²

Vattel'in önceleri kabul görmeyen bu görüşleri, Napolyon'un fetihleri sırasında çeşitli ülkelere ait birçok sanat eseri elde etmesinden sonra uluslararası kabul görmüş ve 1815 Paris Sözleşmesi'nde Napolyon'a karşı müttefik ülkeler, Fransa tarafından zor kullanılarak ya da anlaşma yoluyla elde edilen kültür varlıklarının kaynak ülkelere iadesi kararını almıştır.¹⁹³

Zamanla düşman tarafından kamu mallarının savaş sırasında yok edilebileceği, ancak askeri amaçlarla kullanılmayan kamu mallarının belli bir korumaya tabi olması anlayışı ortaya çıkmıştır. 19. yüzyılda, savaş esnasında kültür varlıklarının korunmasına dair yaşanan yeni gelişmelerden biri de, Amerika Birleşik Devletleri'nde kabul edilen Lieber¹⁹⁴ Kanunu'dur.

¹⁸⁹ Madran, "Kültürel Varlıkların Korunması ve.....", **a.g.e.**, s. 280.

¹⁹⁰ Cuning, "The Safeguarding of Cultural Property in Times of....." **a.g.e.**, s. 213.

¹⁹¹ **A.e.**, s. 214.

¹⁹² Emmerich de Vattel, **The Law of Nations or the Principles of Natural Law (1758)**, (Çev. Joseph Chitty), Philadelphia, T. & J. W. Johnson, 1853, s. 368.

¹⁹³ Cuning, "The Safeguarding of Cultural Property in Times of....." **a.g.e.**, s. 214.

¹⁹⁴ Merve Erdem, "Silahlı Çatışma Esnasında Kültürel Malların Uluslararası Toplum Yararına Korunması", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1, 2018, s. 187-188.

Abraham Lincoln'ün talebi üzerine, ordu ile ilgili düzenlemeler olarak,¹⁹⁵ ünlü uluslararası hukukçu Francis Lieber'e hazırlanmış olan bu Kanun'a¹⁹⁶ göre, yalnızca kamu malları müsadere edilebilecekken, kültür varlıkları müsadere veya elkoyma bakımından kamu malı sayılamayacaktır.¹⁹⁷

1874 yılında, onbeş Avrupa ülkesinden diplomatların katıldığı Brüksel'deki konferansın sonucunda ise, savaş zamanında kültür varlıklarına nasıl davranılacağını içeren Brüksel Deklarasyonu kabul edilmiştir.¹⁹⁸

Brüksel Deklarasyonu'ndaki düzenlemeler, Lahey'de 1899 ve 1907'de iki barış konferansının toplanmasını sağlayarak resmi bir kodifikasyona yol açmıştır.¹⁹⁹ Savaş hukukunu kanunlaştıran 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri ile²⁰⁰ kültürel malların korunmasına ilişkin birtakım koruyucu düzenlemeler öngörülmeyle birlikte I. Dünya Savaşı'nda, Sözleşme'nin bir çok kez ihlal edildiği ve bazı önemli tarihi ve dini yapılara zarar verildiği görülmüştür.²⁰¹

1935 yılında kabul edilen ve Roerich Paktı olarak da bilinen, Sanatsal ve Bilimsel Kurumlar ile Anıtların Korunması Sözleşmesi²⁰² kültür varlıklarının savaş zamanında olduğu kadar barış zamanında da korunması ile ilgili düzenlenen en eski uluslararası belge olup,²⁰³ özellikle kültür varlıklarını korumayı amaçlamıştır.²⁰⁴

¹⁹⁵ Carol A. Roehrenbeck, "Repatriation of Cultural Property-Who Owns the Past? An Introduction to Approaches and to Selected Statutory Instruments", **International Journal of Legal Information**, Vol. 38, Issue 2, 2010, s. 194.

¹⁹⁶ Ian M. Goldrich, "Balancing the Need for Repatriation of Illegally Removed Cultural Property with the Interests of Bona Fide Purchasers: Applying the UNIDROIT Convention to the Case of The Gold Phiale", **Fordham International Law Journal**, Vol. 23, Issue 1, 1999, s. 125-126.

¹⁹⁷ M. Cherif Bassiouni, "Reflections on Criminal Jurisdiction in International Protection of Cultural Property", **Syracuse Journal of International Law and Commerce**, Vol. 10, Issue 2, 1983, s. 289.

¹⁹⁸ Goldrich, **a.g.m.**, s. 126-127.

¹⁹⁹ Stanislaw E. Nahlik, "International Law and the Protection of Cultural Property in Armed Conflicts", **Hastings Law Journal**, Vol. 27, Issue 5, 1976, s. 1072.

²⁰⁰ Gael M. Graham, "Protection and Reversion of Cultural Property: Issues of Definition and Justification", **The International Lawyer**, Vol. 21, No. 3, 1987, s. 759.

²⁰¹ Erdem, **a.g.m.**, s. 189.

²⁰² John Henry Merryman, "Two Ways of Thinking About Cultural Property", **The American Journal of International Law**, Vol. 80, No. 4, 1986, s. 835.

²⁰³ Yaron Gottlieb, "Criminalizing Destruction of Cultural Property: A Proposal for Defining New Crimes under the Rome Statute of the ICC", **Penn State International Law Review**, Vol. 23, No. 4, 2005, s. 871.

Roerich Paketi, aralarında ABD'nin de bulunduğu on devlet arasında halen yürürlüktedir.²⁰⁵

II. Dünya Savaşı'ndan sonra, silahlı çatışma döneminde kültür varlıklarının korunmasına ilişkin görüşmeler, savaş sırasında herhangi bir şekilde bazı felaketlere maruz kalan insanların haklarının korunmasını sağlayan dört önemli uluslararası anlaşmanın Cenevre'de imzalanmasıyla sonuçlanmıştır.²⁰⁶

1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nde, kültürel varlıkların doğrudan korunmasıyla ilgili bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte, 1977 tarihli Ek Protokoller'de kültürel varlıklar da ele alınmıştır.²⁰⁷ Nitekim 1977 tarihli I. Ek Protokol'ün 53'üncü maddesinde ise, kültür varlıkları koruma kapsamına alınmıştır.²⁰⁸

1949 Cenevre Sözleşmeleri savaş suçları açısından bir dönüm noktası olmuş ve bu dört sözleşme, bazı eylemleri “ağır ihlal” olarak nitelendirilmiş ve bütün devletler bunları cezalandırmakla yükümlü tutulmuştur. Sözleşmelerde yasaklanan diğer eylemler, uluslararası alanda suç olmaktan çıkmamış, ancak bunlar devletlerin cezalandırma yükümlülüğünün dışında tutulmuştur.²⁰⁹

B. 1954 Tarihli Silahlı Çatışma Durumunda Kültürel Varlıkların Korunmasına İlişkin Lahey Sözleşmesi

²⁰⁴ Hırad Abtahi, “The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, **Harvard Human Rights Journal**, Vol. 14, 2001, s. 6.

²⁰⁵ F. Şeyda Türkay Kahraman, **Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Kültürel Varlıkların Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 212.

²⁰⁶ Zeki Mesud Alsan, “1949 Cenevre Sözleşmeleri”, **AÜHFD**, C. 7, S. 3, 1950, s. 38.

²⁰⁷ Selami Kuran/F. Şeyda Türkay Kahraman, “Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunması Hukuki Rejiminde Bir İstisna Olarak ‘Askeri Gereklilik’: Antlaşmalarla Getirilen Düzenlemeler”, **MÜHF-HAD**, C. 23, S. 1, 2017, s. 140.

²⁰⁸ Hakan Taşdemir/Ruhsar Müderrisoğlu/Hicran Tülüce, “12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Kurbanlarının Korunmasına İlişkin 1 No’lu Protokol (I. Ek Protokol)”, **Kamu-İş; İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 7, S. 2, 2003, s. 13-14.

²⁰⁹ Adem Sözüer/Bariş Erman, “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, **Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı**, İstanbul, 2001, s. 282.

Kültür varlıklarının uluslararası düzeyde korunmasını güvence altına alan ilk öncü çaba, 1954 Lahey Sözleşmesi'dir.²¹⁰

1954 Lahey Sözleşmesi, yalnızca kültür varlıklarının korunması ile ilgili olma özelliğine sahip olan ilk evrensel sözleşme olup,²¹¹ 7 Ağustos 1957 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme, aynı tarihte kabul edilen Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunmasına Dair Sözleşme'ye ait 1. Protokol ile 1999 yılında kabul edilen 2. Protokol'den oluşmaktadır.²¹² Bu sözleşmenin giriş bölümünde, hangi millete ait olursa olsun kültür varlıklarına zarar vermenin, bütün insanlığın kültür varlıklarına zarar verme olarak sayılacağı ifadesine yer verilmiştir.²¹³

Tarihsel süreç içinde kültür varlıklarının korunması konusundaki gelişmelere bakıldığında, ilk olarak 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi'nde "kültür varlığı" kavramına yer verildiği görülmekte ve bu kavram belirtilen sözleşme ile ilk defa hukuki statüye kavuşturulmuş bulunmaktadır.²¹⁴

Dolayısıyla Silahlı Çatışma Durumunda Kültürel Varlıkların Korunmasına İlişkin Lahey Sözleşmesi, savaş zamanında yağmalamayı veya askeri gereklilik durumu dışında sanat eserlerinin yok edilmesini yasaklamıştır.²¹⁵

Nitekim, Eski Yugoslavya'da Mostar Köprüsü ve Saraybosna Kütüphanesi'nin yıkımı gibi olaylar kültür varlıklarına karşı yapılan bir çeşit "tecavüz" olarak değerlendirilmiştir. II. Dünya Savaşı sırasında Avrupa'daki bazı kültür varlıklarının yok edilmeleri "Avrupa'yı tecavüz", Irak'taki bazı kültür varlıklarının yok edilmeleri ise "Mezopotamya'yı tecavüz" olarak nitelendirilmiş

²¹⁰ Edward M. Cottrell, "Keeping the Barbarians outside the Gate: Toward a Comprehensive International Agreement Protecting Cultural Property", **Chicago Journal of International Law**, Vol. 9, No. 2, 2009, 641.

²¹¹ Merryman, "Two Ways of Thinking About Cultural.....", **a.g.e.**, s. 836.

²¹² Kahraman, **a.g.e.**, s. 63-64.

²¹³ Anastasia Strati, "Deep Seabed Cultural Property and the Common Heritage of Mankind", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 40, No. 4, 1991, s. 859.

²¹⁴ Nihal Uluocak, "Çalıntı Kültür Varlıklarının İadesine İlişkin Bazı Mahkeme Kararları", **MHB**, C. 14, S. 1-2, 1994, s. 137; Manlio Frigo, "Cultural Property v. Cultural Heritage: A 'Battle of Concepts' in International Law?", **International Review of the Red Cross**, Vol. 86, No. 854, 2004, s. 367-368.

²¹⁵ Borodkin, **a.g.m.**, s. 388.

olup, buradaki “tecavüz” ifadesi, kültür varlıklarını koruma ile ilgili günümüz literatüründe “yağmalama” anlamında kullanılmıştır.²¹⁶

II. Dünya Savaşı sırasında kültür varlıklarına ağır zarar verilmesi ve 1935 tarihli Roerich Paktı ile 1899 ve 1907 tarihli Lahey Düzenlemelerinde yer alan koruyucu hükümler, bu sözleşmeye ilham kaynağı olmuştur.²¹⁷ 20. yüzyılda 1907 Lahey kuralları ile kültürel mirasın korunmasına ilişkin ilk çabalar düzenlenmiş, silahlı çatışmalarda kültür varlıklarının doğrudan korunmasına ilişkin olan 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi ile normatif bir içerik kazanmıştır.²¹⁸

1954 Lahey Sözleşmesi’nin 1’inci maddesinde yer alan kültür varlıkları tanımı ile ilgili olarak hangi kültür varlıklarının koruma kapsamında sayılabileceği tartışılmıştır. *O’Keefe*, bu konuda iki görüş olduğunu ileri sürmüştür. İlk görüşe göre, kültür varlıklarının korunması uygulaması, bir ülke için kültürel bakımdan önemli oluşuna göre veya bir ülkenin milli mirasının parçası olarak gösterilen bütün eserlerine yönelik olarak genişletilemez. Örneğin, korunması gereken kültür varlıkları daha çok Colosseum, Sfenks, Tac Mahal, Mona Lisa tablosu, Picasso’nun *Guernica*’sı gibi sadece ait oldukları ülkelerin değil; tüm dünyanın kültürel mirasının bir parçası olduğu düşünülen eserleri kapsar. Buna karşın diğer görüşe göre ise, Sözleşme’nin amacı gereği, kültür varlıklarının korunması uygulaması, Sözleşme’ye taraf her devletin kendilerince tanımlanan milli kültürel miraslarını kapsar.²¹⁹

Sözleşme’nin 19’uncu maddesi silahlı çatışma durumunda savaşan tarafların, zorunlu askeri gereklilik hariç kültür varlıklarının tehlikeye maruz bırakılmaması ve kültür varlıklarını vandalizmden, yağmadan ve doğrudan misillemeden korumaları

²¹⁶ J. D. Kila, “Dissemination of the 1954 Hague Convention and the 1999 Second Protocol: Embedding cultural property protection within the military”, **Protecting cultural property in armed conflict: an insight into the 1999 Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict**, (Ed. N. van Woudenberg/L. Lijnzaad), Leiden, Martinus Nijhof, 2010, s. 96.

²¹⁷ Kuran/Kahraman, **a.g.m.**, s. 118.

²¹⁸ Bilge Kaan Şakacı, “Doğal ve Kültürel Mirasın Hayati Sorunu: İstisnai Evrensel Değer (UNESCO Dünya Mirası Listesi)”, **Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 6, S. 1, 2015, s. 457.

²¹⁹ Roger O’Keefe, “The Meaning of ‘Cultural Property’ Under the 1954 Hague Convention”, **Netherlands International Law Review**, Vol. 46, Issue 1, 1999, s. 28-29.

gerektiği ile ilgilidir.²²⁰ Bu madde gereğince, Sözleşme’ye taraf devletler uluslararası olmayan çatışmalara dahil olması durumunda, kültür varlıklarına saygılı olma hükümlerine uymakla yükümlü tutulmuştur. Bununla beraber, uluslararası olmayan silahlı çatışmaların bir tanımı yapılmamıştır.²²¹

Sonuç olarak, *O’Keefe*’in de belirttiği üzere, her ne kadar hukuki ve pratik tedbirler alınsa da, savaş, kültür varlıkları için bir tehdit oluşturmakta olup, kültür varlıklarının korunmaları açısından tek güvenli yol ise savaş yapmamaktır.²²²

Nitekim, kültür varlıklarının savaş zamanında korunması için getirilen hukuki tedbirlerden olan 1954 Lahey Sözleşmesi’nin, *Posner*’e göre -son elli yılda yaşanan düzinelerce savaşlar ve iç çatışmalar sonucu kültür varlıklarının yok edilmesi göz önüne alındığında- evrensel olarak olmasa da yaygın görüşe göre başarısız olduğu belirtilmektedir.²²³

Türkiye, 1954 tarihli Lahey Sözleşmesi’ne ve 1. Protokol’üne 1965 yılında 563 sayılı Kanun ile taraf olmuş, ancak bu sözleşmenin 1999 tarihli 2. Protokol’üne taraf olmamıştır.²²⁴

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

14 Kasım 1970’te kabul edilen UNESCO Sözleşmesi, kültür varlıklarının yasa dışı ticareti nedeniyle ülkelerin kültür mirasının fakirleşmesinin önlenmesi

²²⁰ Karen J. Detling, “Eternal Silence: The Destruction of Cultural Property in Yugoslavia”, **Maryland Journal of International Law**, Vol. 17, Issue 1, 1993, s. 69.

²²¹ Ashlyn Milligan, “Targeting Cultural Property: The Role of International Law”, **Journal of Public and International Affairs**, Vol. 19, 2008, s. 94. s. 91-106.

²²² Roger O’Keefe, “The Protection of Cultural Property in Armed Conflict”, **Amicus Curiae**, Issue 71, 2007, s. 7.

²²³ Posner, “The International Protection of Cultural Property.....”, **a.g.e.**, s. 2.

²²⁴ Kahraman, **a.g.e.**, s. 83.

amacıyla oluşturulmuştur.²²⁵ Kültür varlıklarının silahlı çatışma durumlarında korunmasını düzenleyen 1954 Lahey Sözleşmesi'nin tamamlayıcısı olarak barış zamanında da korunmasını²²⁶ düzenleyen ilk çok taraflı sözleşmedir.²²⁷

Bu sözleşme, özellikle artan yasa dışı uluslararası sanat eseri ticaretini kontrol altına alma konusuyla ve 1970 yılından sonraki yasa dışı sanat eseri ihracı yoluyla dışarı çıkarılan sanat eserinin kaynak ülkeye iadesi sorunları ile ilgilidir.²²⁸

Bu sözleşmenin temel amacı, adından da anlaşıldığı gibi, kültür varlıklarının yasa dışı ticaretini engellemektir.²²⁹ Dolayısıyla, bir ülkenin kültür varlığının tahrip edilmesi ve çalınması gibi, o ülkenin kültürel kalıtının ve mirasının onarılamaz hasarına yol açan ve artan yasa dışı aktivitelere cevap olarak düzenlenmiştir.²³⁰

Sözleşme'nin 2'nci maddesinde, kültür varlıklarının yasa dışı yollarla el değiştirmesinin birçok ülkenin kültür miraslarını fakirleştiren bir etken olarak kabul edildiği ve bununla mücadelede uluslararası işbirliğinin en etkin yöntem olarak seçildiği yönündeki taraf devletlerin ifadelerini içeren²³¹ hüküm yer almaktadır. Ancak, Sözleşme maddelerindeki bu ve benzeri hükümler, ciddi ve etkili bir sonuca ulaştıramayacak düşüncesiyle eleştirilmiştir.²³²

²²⁵ Lindsey L. Wiersma, "Indigenous Lands as Cultural Property: A New Approach to Indigenous Land Claims", **Duke Law Journal**, Vol. 54, No. 4, 2005, s. 1077.

²²⁶ Christopher D. Cutting, "Protecting Cultural Property Through Provenance", **Seattle University Law Review**, Vol. 32, No. 4, 2009, s. 948.

²²⁷ Kahraman, **a.g.e.**, s. 68.

²²⁸ Douglas N. Thomason, "Rolling Back History: The United Nations General Assembly and the Right to Cultural Property", **Case Western Reserve Journal of International Law**, Vol. 22, Issue 1, 1990, s. 48.

²²⁹ Merryman, "Two Ways of Thinking About Cultural.....", **a.g.e.**, s. 843.

²³⁰ M. Cherif Bassiouni, **International Criminal Law: A Draft International Criminal Code**, Maryland, Sijthoff & Noordhoff, 1980, s. 100.

²³¹ Akipek, **a.g.e.**, s. 280-281.

²³² Karen Theresa Burke, "International Transfers of Stolen Cultural Property: Should Thieves Continue to Benefit from Domestic Laws Favoring Bona Fide Purchasers", **Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review**, Vol. 13, No. 2, 1990, s. 436.

1970 UNESCO Sözleşmesi'nin 5'inci maddesi, devletlerin kültür varlıklarını koruma hizmetini kendi takdirleri doğrultusunda kurmalarını öngörmekte,²³³ kültür mallarının güvenli bir şekilde korunması ve sergilenmesini sağlamak için müze, kütüphane, arşiv benzeri kurumların kurulmasını ve gelişmesini sağlayacak ulusal hizmetlerin var olmasını şart koşturmaktadır.²³⁴

Sözleşme'ye taraf devletler, yasa dışı ihraç edilen kültür varlıklarının ülkelerindeki müzeler ve benzeri kuruluşlar tarafından edinilmesini önlemek için ulusal mevzuatlarında gerekli tedbirleri almakla yükümlü tutulmuşlardır.²³⁵

Sözleşme'nin 9'uncu maddesine göre ise, kültür mirası, arkeolojik ve etnolojik kültür varlıklarının yağmalanması tehlikesine açık bulunan taraf devlet, ilgili devletlere başvurabilir.²³⁶ Bu durumda taraf devletler, sözü edilen kültür varlıklarının türlerinin ihraç, ithal ve uluslararası ticaretinin kontrolü dahil gerekli somut tedbirleri saptayacak ve uygulayacak birlikte tasarlanmış uluslararası girişime katılmayı taahhüt ederler.²³⁷

Bunun yanı sıra, devlet müzelerinden, dini veya laik kamu kuruluşlarından çalınan ve envantere kayıtlı olan eserlerin kaynak ülkelere iadeleri 1970 UNESCO Sözleşmesi çerçevesinde de koruma altına alınmıştır.²³⁸

D. 1972 Tarihli UNESCO Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesi

²³³ Neslihan Kürüm, “Uluslararası İlişkilerde Kültür Varlıklarının Yeri”, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Edirne, 2005, s. 65.

²³⁴ Akipek, **a.g.e.**, s. 284-285.

²³⁵ John Henry Merryman, “The Retention of Cultural Property”, **UC Davis Law Review**, Vol. 21, No. 3, 1988, s. 486.

²³⁶ Özel, **a.g.e.**, s. 110.

²³⁷ Jessica Eve Morrow, “The National Stolen Property Act and the Return of Stolen Cultural Property to its Rightful Foreign Owners”, **Boston College International and Comparative Law Review**, Vol. 30, Issue 1, 2007, s. 253.

²³⁸ Sibel Özel, “Kaynak Ülkelerin Kendi Çıkardığı Kanunlara Dayanarak Devlet Mülkiyetine Tabi Tuttuğu Kültür Varlıklarının Dava Yoluyla İadesinin Barakat Kararı Işığında Değerlendirilmesi”, **MÜHF-HAD**, (Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan), C. 21, S. 2, İstanbul, 2015, s. 646.

16 Kasım 1972 tarihinde Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütünün Genel Konferansı'nda kabul edilmiş olan Dünya Kültürel ve Doğal Mirasın Korunması Sözleşmesi, 17 Aralık 1975 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dünya Mirası Sözleşmesi olarak da anılan bu sözleşme²³⁹ ile ilk defa kültür varlıklarının korunmasından başka “ortak miras” ve “doğal mirasın korunması” kavramları uluslararası kanuni düzenlemelerde yerini almıştır.²⁴⁰ 193 devletin taraf olduğu bu sözleşmeye,²⁴¹ Türkiye'nin katılması 14 Nisan 1982 tarihinde uygun görülmüş, 20 Nisan 1982 tarih ve 17670 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmasıyla birlikte bu sözleşme yürürlüğe girmiştir.²⁴²

Sadece taşınmaz kültür varlıkları ile ilgili olan bu sözleşme, arkeolojik açıdan önemli olan sit alanları, anıtlar ve bina gruplarını kapsamaktadır.²⁴³

Jore'ye göre bu sözleşme, 1970 tarihli Kültür Varlıklarının Yasa Dışı İthal, İhraç ve Mülkiyet Transferinin Önlenmesi ve Yasaklanması İçin Alınacak Tedbirlerle İlgili UNESCO Sözleşmesi'ne ek olarak uluslararası işbirliğini teşvik etme ve her ülkenin kültür mirasını korumaya destek olma konularında geniş düzenlemeler getirmiştir.²⁴⁴

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

²³⁹ Serap Akipek, “Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme'nin Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C. 50, S. 4, 2001, s. 13; Ceylan, **a.g.e.**, s. 13.

²⁴⁰ Ebru Kamacı, “2863 Sayılı KTVKK'nın Uluslararası Yasal Düzenlemeler Bağlamında Değerlendirilmesi”, **METU JFA**, Vol. 31, No. 2, 2014, s. 6.

²⁴¹ Kahraman, **a.g.e.**, s. 69.

²⁴² Görgülü, **a.g.e.**, s.y.

²⁴³ Turan Karakaş, **Taşınır ve Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Mevzuatı**, Ankara, Tüze Yayıncılık, 1997, s. 197.

²⁴⁴ Karen S. Jore, “The Illicit Movement of Art and Artifact: How Long Will the Art Market Continue to Benefit from Ineffective Laws Governing Cultural Property”, **Brooklyn Journal of International Law**, Vol. 13, 1987, s. 65.

Avrupa Konseyi tarafından 23 Haziran 1985 tarihinde Delphi’de imzalanan Kültür Varlıkları ile İlgili Suçlar Hakkında Avrupa Sözleşmesi,²⁴⁵ bu alandaki suçlar konusunda uluslararası normlar düzenlenerek, bütün ülkeler için bir model oluşturma amacı gütmüştür.²⁴⁶

Bu Sözleşme ile ayrıca kültür mallarının korunmasının gerekliliği hakkında kamuoyunun duyarlılığını geliştirmeleri konusunda da taraf devletlerin katkıları beklenmekte, bütün taraf devletler, kültür mallarına karşı işlenen suçları önlemek ve kaybolan eserlerin bulunması için işbirliğine davet edilmektedir. Belirtilen suçların cezalandırılması için Sözleşme’de bir ölçüt getirilmemekte, devletlerin bu Sözleşme’nin tarafı olması ile suçlarla ilgili caydırıcı bir yaptırım uygulanması için önlem almaları gerektiği belirtilmektedir.²⁴⁷

Bununla birlikte, 1985 yılında Delphi’de imzalanan Kültür Varlıkları ile İlgili Suçlar Hakkında Avrupa Sözleşmesi, oluşturulmasının üzerinden otuz yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen halen imzalayan yeterli taraf sayısına ulaşmadığı için yürürlüğe girememiştir.

Bunun üzerine aynı konuda 1985 tarihli Delphi Konvansiyonu’nun daha genişletilmiş olarak yeni bir sözleşme hazırlanmıştır.²⁴⁸ 2017’de Güney Kıbrıs, ‘Güney’ Lefkoşa’da kabul edilerek imzaya açılan bu Sözleşme’nin içeriğinde ise, kültür varlıklarına ilişkin suçlarla etkin bir şekilde mücadele edilmesi, bu konuda uluslararası işbirliği ve adli yardımlaşma sağlanması amaçlarına yönelik düzenlemeler yer almaktadır.²⁴⁹

²⁴⁵ **Yurt Dışına Kaçırılan Kültür Varlıklarımızın Belirlenerek İadelerinin Sağlanması ve Mevcut Kültür Varlıklarımızın Korunması İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Maksadıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu,** (Çevrimiçi) <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss555.pdf>>, 5 Şubat 2019, s. 80.

²⁴⁶ Tezcan, **a.g.m.**, s. 445.

²⁴⁷ Akipek, **a.g.e.**, s. 333.

²⁴⁸ Mateusz Maria Bieczyński, “The Nicosia Convention 2017: A New International Instrument Regarding Criminal Offences against Cultural Property”, **Santander Art and Culturel Review**, Vol. 2, Issue 3, 2017, s. 260-261, 263.

²⁴⁹ Tuğrul Katoğlu, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Düzenlemeleri Bakımından Kültür Varlıklarına Yönelik İhlallere İlişkin Avrupa Sözleşmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (Prof. Dr. Mustafa Dural Anısına Özel Sayı – III), C. VI, S. 1, 2018, s. 14, 26.

F. 1992 Tarihli ve 3911/92 No'lu Kültür Varlıklarının İhracı Hakkında Avrupa Topluluğu Konsey Tüzüğü

Avrupa topluluğuna  ye olan devletlerden birinden, topluluk dışında bulunan bir başka ülkeye kültür mallarının ihraç edilmesine ilişkin hükümler i eren²⁵⁰ bu Tüzüğün amacı, topluluğun dış sınırlarında ortak kontrol mekanizması geliştirmektir.²⁵¹

Topluluk sınırlarından kültür mallarının kontrolsüz çıkarılmasını önlemek için yürürlüğe giren bu Tüzük,²⁵² 9 Aralık 1992 yılında Brüksel'de düzenlenmiştir.²⁵³ Tüzük'te kültür malları terimi açıkça tanımlanmamış, ancak her  ye devletin kendi tanımını bu tüzük kapsamında kullanmasına olanak tanınmıştır.²⁵⁴

İhraç edilecek kültür mallarının bir lisansa tabi tutularak ihracını  ng ren Tüzükte, bu lisansın, kültür varlığının bulunduğu devletin yetkili mercileri tarafından ülke prosedürüne uygun olarak verileceği belirtilmektedir (m. 2). Tüzük hükümlerinin ihlal edildiğinde ne gibi bir yaptırım uygulanacağı konusunda topluluğa  ye her devlete serbesti tanınmış olduğu anlaşılmaktadır. Tüzüğün 9'uncu maddesinde bu durumda her  ye devletin bizzat kendisinin belirleyeceği cezaların, Tüzük hükümlerine uyulmasını sağlamaya yetecek düzeyde olmasının gerekliliği belirtilmektedir.²⁵⁵

G. 1995 Tarihli  alınmış veya Yasa Dışı Yollarla İhraç Edilmiş Kültür Varlıkları Hakkında Sözleşme (UNIDROIT Sözleşmesi)

²⁵⁰ Mehmet Nihat Kanbur, “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına  ıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK m. 32 ve m. 68)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2007, s. 154.

²⁵¹ özel, a.g.e., s. 121.

²⁵² Semra Salgırlı, “Taşınır Kültür Varlıkları Açısından Türkiye-Avrupa İlişkileri”, *İdol*, S. 11, Ankara, 2001, s. 34.

²⁵³ Karakaş, a.g.e., s. 294.

²⁵⁴ Akipek, a.g.e., s. 341.

²⁵⁵ Karakaş, a.g.e., s. 291-293.

Merkezi Roma’da bulunan bağımsız bir hükümetlerarası kurum olan UNIDROIT, devletler arasında, başta ticaret hukuku olmak üzere özel hukuk konularının güncelleştirilmesi, uyumlu hale getirilmesi ve koordinasyonu ile ilgili ihtiyaç ve yöntemlerin araştırılmasını amaçlamıştır. UNESCO tarafından, 1970 UNESCO Sözleşmesi’nin uygulanabilirliğini tamamlayıcı nitelikte olan bir sözleşme taslağı hazırlanması UNIDROIT’e talep edilmiştir. Bu talep üzerine 24 Haziran 1995 tarihinde Roma’da hazırlanan Çalınmış veya Yasa Dışı Yollarla İhraç Edilmiş Kültür Varlıkları Hakkında Sözleşme, 1 Temmuz 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²⁵⁶

Bu sözleşme, taşınır kültür mallarının yasa dışı yollarla yürütülen el ve yer değişimini önlemek için uygulanabilecek özel hukuk kurallarını saptayan, bu bakımdan da 1970 UNESCO Sözleşmesi’ni tamamlamak²⁵⁷ ve kolaylaştırmak amacını güden uluslararası bir belgedir.²⁵⁸

UNIDROIT Sözleşmesi, kaynak ülkeler ile pazar ülkelerinin uzlaşması sonucu oluşmuş bir metindir. Bu Sözleşme, çalınan kültür objelerinin iadesi ile ilgili kurallar getirmekte olup, ayrıca yasa dışı ihraç edilmiş kültürel objelerin iadesi ile de ilgili olarak yapılmış bir düzenlemedir. Yani, çalınan kültür varlığı ile yasa dışı ihraç edilen kültür varlığı ayrımı yapılmıştır. Çünkü kültür varlığının sahibinin elinden rızası dışında çıkması ile yurt dışına çıkışı yasak olan bir eserin bu yasağa aykırı olarak yurt dışına kaçırılması böylece aynı bağlamda değerlendirilmemektedir. Dolayısıyla birincisinde hırsızlık, yani çalıntı eser, ikincisinde ise özel ya da kamu mülkiyetine ait bir eserin yasa dışı olarak yurt dışına kaçırılması söz konusudur.²⁵⁹ Gerek UNESCO, gerekse UNIDROIT Sözleşmeleri, ülke içindeki sınırlamaları ihlal eden ithalat ve ihracat eylemlerini ‘yasa dışı’ olarak kabul etmektedir. Bu sözleşmelere taraf devletler, kültür varlıklarının kendi ülkelerine yasa dışı sokulması durumunda, söz konusu varlıkları kaynak ülkelere iade etmekle yükümlü

²⁵⁶ **Yurt Dışına Kaçırılan Kültür Varlıklarımızın Belirlenerek İadelerinin Sağlanması ve Mevcut Kültür Varlıklarımızın Korunması İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Maksadıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu,** (Çevrimiçi) <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss555.pdf>>, 5 Şubat 2019, s. 82.

²⁵⁷ Akipek, **a.g.e.**, s. 309-310.

²⁵⁸ Ceylan, **a.g.e.**, s. 142.

²⁵⁹ Özel, “Kültür Varlıklarının İadesinde Doğrudan Uygulanma Kabiliyeti.....” **a.g.e.**, s. 240.

tutulmuşlardır.²⁶⁰ Zira bilindiği üzere, kültür varlığının yasa dışı dolaşımı herkesin sorunudur.²⁶¹

Sözleşme'nin 1'inci maddesi, çalınmış veya hukuka aykırı olarak yurt dışına çıkarılmış kültür varlıklarının iadesine ilişkin uluslararası talepler bakımından uygulanacaktır.

Sözleşme'nin 2'nci maddesi gereğince, dini ya da dini olmayan arkeolojik, tarih öncesi, tarihsel, edebi ya da bilimsel öneme sahip nesneler kültür malları olarak tanımlanmaktadır. 1970 UNESCO Sözleşmesi'nden farklı olarak, 1995 UNIDROIT Sözleşmesi'nde kültür varlıklarının sayma yöntemiyle tanımlanması kabul edilmemiş ancak, nelerin kültür varlığı olduğu konusunda ölçütler tespit edilmemesi ya da kültür varlığı kavramının netleştirilmesi gerektiği yönündeki kaygıların giderilmesi bakımından kültür varlıklarının sayıldığı bir ek kabul edilmiştir. Tüm taraf devletler açısından bu ek sayesinde ortak bir kültür varlığı tanımı oluşturulması söz konusudur.²⁶²

Myerowitz'e göre, UNIDROIT Sözleşmesi'nin hazırlayıcıları, bazı ülkeler için önemli değişiklikler içerdiğinden, 3. madde hükmünü bilerek açık ve net bir şekilde düzenlemişlerdir. Bu maddeye göre, bir kimse çalınmış bir kültür varlığına sahip ise bu kültür varlığını gerçek sahibine iade etmelidir.²⁶³

Ancak, Sözleşme'nin bütün hükümleri, yalnızca kültür varlıkları 1995 yılından sonra çalınmış veya yasa dışı ihraç edilmişse uygulanacak ve geriye dönük bir etkisi olmayacaktır.²⁶⁴

²⁶⁰ Joseph P. Fishman, "Locating the International Interest in Intranational Cultural Property Disputes", **Yale Journal of International Law**, Vol. 35, Issue 2, 2010, s. 390.

²⁶¹ Lyndel V. Prott, "International Control of Illicit Movement of the Cultural Heritage: the 1970 UNESCO Convention and Some Possible Alternatives", **Syracuse Journal of International Law and Commerce**, Vol. 10, No. 2, 1983, s. 351.

²⁶² Katoğlu, **a.g.e.**, s. 157.

²⁶³ Elissa S. Myerowitz, "Protecting Cultural Property During a Time of War: Why Russia Should Return Nazi-Looted Art", **Fordham International Law Journal**, Vol. 20, Issue 5, 1996, s. 1984.

²⁶⁴ Dušan Pokorný, "Property, Culture, and Cultural Property", **Constellations**, Vol. 9, Issue 3, 2002, s. 357.

Bununla birlikte, kapsamı ne olursa olsun, yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşen hiçbir yasa dışı işlemi, bu Sözleşme'nin hukuka uygun hale getirmeyeceği (m. 10/3) kabul edilmiştir.²⁶⁵

UNIDROIT Sözleşmesi'ne taraf olan 46 ülke vardır. Türkiye ise bu sözleşmeye taraf ülkelerden biri değildir.²⁶⁶

H. 1998 Tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü

Uluslararası ve uluslararası olmayan çatışmalarda sivil mallara ya da dini eğitim, sanat, bilim ya da tarihi yapılar gibi askeri olmayan hedeflere doğrudan yapılan saldırıların savaş suçu olarak kabul edilmesiyle bireylerin cezai sorumluluğu söz konusu olmuştur.²⁶⁷

Savaş suçlarının düzenlendiği Roma Statüsü'nün 8/2-a (iii) bendi, 8/2-b (ix) bendi ve 8/2-e (iv) bendinde kültürel varlıkların korunmasına aykırı faaliyetler bakımından “savaş suçu”nu oluşturan ihlaller düzenlenmiştir.

Kültürel varlıklara karşı saldırının, Roma Statüsü'nün 7/1-h bendinde ise “insanlığa karşı suç” oluşturduğu ifadesi yer almakta, kültürel varlıklara saldırının, sivil halka karşı yaygın ve sistematik saldırı olarak yorumlanabileceği belirtilmiştir.²⁶⁸

2012 yılında Mali'deki geçici hükümet, Dünya Mirası Listesi'nde bulunan Timbuktu'daki dini ve kültürel sit alanlarına yapılan saldırılar üzerine Lahey Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni göreve çağırmıştır. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından da kınanan bu saldırıların ve eylemlerin, alınan Konsey kararında

²⁶⁵ **Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects**, (Çevrimiçi) <<https://www.unidroit.org/instruments/cultural-property/1995-convention>>, 30 Nisan 2019.

²⁶⁶ **Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects (Rome, 1995) - Status**, (Çevrimiçi) <<https://www.unidroit.org/status-cp>>, 30 Nisan 2019.

²⁶⁷ Erdem, **a.g.m.**, s. 201.

²⁶⁸ **A.e.**, s. 205.

gerek 1949 Cenevre Ek II. Protokol'e, gerekse Roma Statüsü'ne aykırı olduğu vurgulanmıştır.

Uluslararası Ceza Mahkemesi, soruşturmaya konu olan bu eylemleri ve Roma Statüsü'nün 8'inci maddesine göre korunan kültür varlıklarının tahrip edilmesini savaş suçu olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, saldırının yapıldığı şehrin yanı sıra uluslararası toplumun da bu suçun mağduru olduğunu kabul etmiştir. Timbuktu şehrinin sembolü niteliğindeki kültür varlıklarına yapılan bu saldırının bir savaş suçu olduğuna karar veren Ceza Dairesi, sanık²⁶⁹ Al Mahdi'nin 30 Haziran 2012 ile 11 Temmuz 2012 tarihleri arasında Mali/Timbuktu'da bulunan korunma altındaki 10 anıt mezar ve camiye karşı düzenlenen saldırılara müşterek fail olarak katılma suçundan mahkumiyetine karar vermiştir.²⁷⁰ Mahkeme, Roma Statüsü'nün 8/2-e (iv) ve 25/3-a madde hükümleri uyarınca suçlu bulduğu, Al Mahdi'yi 9 yıl hapis cezası ile cezalandırmıştır.²⁷¹

Al Mahdi kararının önemli yönü, işlenen suçun uluslararası niteliği olan bir ceza mahkemesi tarafından ilk kez müstakilen ele alınarak karara bağlanmış olması²⁷² ve aynı zamanda belli koşullar içinde kültür varlıklarının yok edilmesinin, Uluslararası Ceza Mahkemesi tarafından savaş suçu sayılması ile ilgili ilk örnek olmasıdır.²⁷³

²⁶⁹ Katoğlu, **a.g.e.**, 123-124.

²⁷⁰ Hakan A. Yavuz, "Bir Savaş Suçu Olarak Kültürel Miras Niteliğindeki Eserlere Yönelik Saldırı Eylemi; Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Al Mahdi Kararı Üzerine Bir İnceleme", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 75, S. 3, Ankara, 2017, s. 186.

²⁷¹ Hakan A. Yavuz/Süleyman Özar, "Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Al Mahdi Kararı (Bir Savaş Suçu Olarak Kültürel Miras Niteliğindeki Eserlere Yönelik Saldırı)", **Küresel Bakış**, Y. 7, S. 22, 2017, s. 27.

²⁷² Yavuz, "Bir Savaş Suçu Olarak Kültürel Miras Niteliğindeki Eserlere.....", **a.g.e.**, s. 190.

²⁷³ Paige Casaly, "Al Mahdi Before the ICC: Cultural Property and World Heritage in International Criminal Law", **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 14, Issue 5, 2016, s. 1200; Katoğlu, **a.g.e.**, 124.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARETİ YASAK OLAN KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ TİCARETİ SUÇU (KTVKK m. 67/2)

I. GENEL OLARAK

2863 sayılı KTVKK'nın, 23 Ocak 2008 tarih ve 5278 sayılı Kanun'un 410'uncu maddesi ile değişik 67'nci maddesinin 2'nci fıkrası, bildirim yapılmamış olan kültür ve tabiat varlıklarını satışa arz eden, satan, veren, satın alan ve kabul eden kişinin iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmasını hükme bağlamıştır. Kanun hükmünde, bu durumda failin aynı Kanunun birinci fıkrasında yer alan haber verme sorumluluğuna aykırı hareket etme suçundan dolayı ayrıca cezalandırılmayacağı da öngörülmüştür.

2863 sayılı Kanunun “Haber verme zorunluluğu” başlıklı 4'üncü maddesinde, *“Taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını bulanlar, malik oldukları veya kullandıkları arazinin içinde kültür ve tabiat varlığı bulunduğunu bilenler veya yeni haberdar olan malik ve zilyetler, bunu en geç üç gün içinde, en yakın müze müdürlüğüne veya köyde muhtara veya diğer yerlerde mülki idare amirlerine bildirmeye mecburdurlar.*

Bu gibi varlıklar, askeri garnizonlar ve yasak bölgeler içinde bulunursa, usulüne uygun olarak üst komutanlıklara bildirilir.

Böyle bir ihbarı alan muhtar, mülki amir veya bu gibi varlıklardan doğrudan doğruya haberdar olan ilgili makamlar, bunların muhafaza ve güvenlikleri için gerekli tedbirleri alırlar. Muhtar, aynı gün alınan tedbirlerle birlikte durumu en yakın mülki amire; mülki amir ve diğer makamlar ise on gün içinde, yazı ile Kültür ve Turizm Bakanlığına ve en yakın müze müdürlüğüne bildirir.

İhbar alan Bakanlık ve müze müdürü bu Kanun hükümlerine göre, en kısa zamanda gerekli işlemleri yapar” denilmektedir.

KTVKK’nın “Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları” başlıklı 23’üncü maddesine göre, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları şunlardır: “a) (Değişik: 17/6/1987-3386/9 md.) Jeolojik, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait jeoloji, antropoloji, prehistorya, arkeoloji ve sanat tarihi açılarından belge değeri taşıyan ve ait oldukları dönemin sosyal, kültürel, teknik ve ilmi özellikleri ile seviyesini yansıtan her türlü kültür ve tabiat varlıkları;

Her çeşit hayvan ve bitki fosilleri, insan iskeletleri, çakmak taşları (sleks), volkan camları (obsidyen), kemik veya madeni her türlü aletler, çini, seramik, benzeri kap ve kacaklar, heykeller, figürinler, tabletler, kesici, koruyucu ve vurucu silahlar, putlar (ikon), cam eşyaları, süs eşyaları (hulliyat), yüzük taşları, küpeler, iğneler, askılar, mühürler, bilezik ve benzerleri, maskeler, taçlar (diadem), deri, bez, papirüs, parşömen veya maden üzerine yazılı ve tasvirli belgeler, tartı araçları, sikkeler, damgalı veya yazılı levhalar, yazma veya tezhipli kitaplar, minyatürler, sanat değerini haiz gravür, yağlı boya veya suluboya tablolar, muhallefat (religue’ler), nişanlar, madalyalar, çini, toprak, cam, ağaç, kumaş ve benzeri taşınır eşyalar ve bunların parçaları,

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

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

Bu madde kapsamına girmeyen sikkeler bu Kanunun genel hükümlerine tabidir.

b) Millî tarihimizdeki önemleri sebebiyle Millî Mücadele ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşuna ait tarihi değer taşıyan belge ve eşyalar, Mustafa Kemal ATATÜRK'e ait zati eşya, evrak, kitap, yazı ve benzeri taşınırlar."

2863 sayılı Kanunun "Müzelere alınma" başlıklı 25'inci maddesine göre ise, *"Dördüncü maddeye göre Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirilen taşınır kültür ve tabiat varlıkları ile 23'üncü maddede belirlenen korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından bilimsel esaslara göre tasnif ve tescile tabi tutulurlar. Bunlardan Devlet müzelerinde bulunması gerekli görülenler, usulüne uygun olarak müzelere alınırlar.*

Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının tasnifi, tescili ve müzelere alınmaları ile ilgili kıstaslar, usuller ve esaslar yönetmelikte belirlenir.

Türk askeri tarihini ilgilendiren her türlü silah ve malzemenin bulundukları veya ihbar edildikleri yerde, tarihi niteliklerinin araştırılması, incelenmesi ve değerlendirilmesi Genelkurmay Başkanlığınca yapılır.

*Tasnif ve tescil dışı bırakılan ve müzelere alınması gerekli görülmeyenler, sahiplerine bir belge ile iade olunurlar. Belge ile iade olunan kültür varlıkları üzerinde, sahipleri her türlü tasarrufta bulunabilirler. Bir yıl içinde sahipleri tarafından alınmayanlar, müzelerde saklanabilir veya usulüne uygun olarak Devletçe satılabilir."*²⁷⁴

II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Suç, toplum halinde yaşamanın esas şartlarının ihlali olup,²⁷⁵ suçun işlenmesiyle birlikte korunan hukuki değer ihlal edilmiş olmaktadır.²⁷⁶ Bir hukuki

²⁷⁴ **2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu**, (Çevrimiçi) <<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2863.pdf>>, 10 Şubat 2019.

²⁷⁵ Faruk Erem/Ahmet Danışman/Mehmet Emin Artuk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. bs., Ankara, Seçkin Yay., 1997, s. 82.

²⁷⁶ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2018, s. 214.

değer ile ilişkilendirilemeyen bir suçtan söz edilemeyeceği gibi, her suç bir hukuki değeri ihlal ettiğinden hukuki değerin kapsamı belirlendiğinde suçun da kapsamı belirlenmiş olmaktadır.²⁷⁷

Kültür varlıkları, bir toplumun kültürel ve doğal mirasıdır. Ancak, kültür varlıklarının edinilmesine yönelik talebin artması kaçak kazıları teşvik etmektedir.²⁷⁸ Toplumda oluşan söz konusu iç ve dış talebe bağlı olarak, maddi çıkar sağlamak amacıyla yapılan kaçak kazılar ve soygunlarla ele geçirilen kültür varlıkları, bir ticari meta gibi görüldüklerinden yurt içinde ve yurt dışında pazarlanmaktadır.²⁷⁹

Tarih boyunca taşıdıkları büyük önem sebebiyle insanlığın aynı zamanda ortak mirasını oluşturan bu varlıkların, herkes tarafından görülmeleri, incelenmeleri ve üzerlerinde çalışmalar yapılabilmesi için çok iyi korunmaları gerekmektedir. Kültür ve tabiat varlıklarının piyasadaki talebi karşılamak için yağmalanmaları ya da kaçak kazılarla elde edilerek serbest ticarete konu olmaları, varlıklarını sürdürebilmeleri için bir tehdit olarak görülmektedir.²⁸⁰

Kültür varlıkları, devamlı tüketilebilen, ancak üretilmeyen, nadir olan eserlerdir. Bir bireyin değil; bir toplumun, aynı zamanda da insanlığın ortak malı olarak kabul edildiklerinden, birçok ülkede devlet koruması altına alınmışlardır. Ülkemizde de, kültür varlıkları devlet malı niteliğini ön planda tutan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile korunmaktadır.²⁸¹

KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, bildirim yapılmamış olan kültür ve tabiat varlıklarını satışa arz eden, satan, veren, satın alan ve kabul eden

²⁷⁷ Selman Dursun, "Emniyeti Suiistimal Suçu", **İÜHFİM**, C. 57, S. 1-2, 1999, s. 5.

²⁷⁸ Nuşin Asgari, "Eski Eser ve Eski Eser Kaçakçılığı Konusunda Sağlıklı Bilinçlenme", **DTCF Dergisi**, C. 36, S. 1-2, Ankara, 1993, s. 288.

²⁷⁹ **Yurt Dışına Kaçırılan Kültür Varlıklarımızın Belirlenerek İadelerinin Sağlanması ve Mevcut Kültür Varlıklarımızın Korunması İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Maksadıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu**, (Çevrimiçi) <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss555.pdf>>, 5 Şubat 2019, s. 40, 63.

²⁸⁰ Özel, "Kültür Varlıklarının İadesinde Doğrudan Uygulanma Kabiliyeti....." **a.g.e.**, s. 238.

²⁸¹ Hüseyin Karaduman, "Kültür Varlığı Ticaretinde Belgelendirmenin Gerekliliği", **İdol**, Y. 7, S. 25, Ankara, 2005, s. 21.

kişi bu suçu işlemiş sayılmaktadır. Bildirimi yapılmamış olduğundan tasnif ve tescile tabi tutulamayan bu varlıkların ticarete konu olması sebebiyle tespitinin, takibinin ve kontrolünün yapılamaması durumunda, ne olduğu, kimin eline geittiği ya da ülkemizde kalıp kalmadığı konusunda bilgi sahibi olunamayacaktır. Ayrıca, kökeni belirlenmemiş olan bu eserler, alıcı için alıntı ya da sahte olma riski de taşıtmaktadır. Dolayısıyla, bu açıdan düşünüldüğünde, bu varlıkların korunup değerlendirilmesi, bozulmaması, zarar görmelerinin engellenmesi, tarihi bir belge olma özelliklerinin kaybolmaması ve sahte ya da alıntı riski taşıyabilenlerinin tespiti, takibi ve kontrolü için ticaretinin yasaklanması ile öncelikle fiziki devamlılıkları sağlanmış olacaktır. Söz konusu kültür ve tabiat varlıklarının ticaretinin yapılması durumunda işlenen suçun cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer de, bu varlıkların üzerlerinde yapılacak incelemeler ve çalışmalardan elde edilecek bilgiler ışığında toplumumuzun kültürel bilincinin gelişimine katkıda bulunmalarının sağlanmasıyla oluşacak toplum yararadır.

III. MADDİ UNSURLAR

A. Konu

Suç teşkil eden her hareketin mutlaka bir konusu bulunmaktadır. Konusu olmayan bir suçun varlığından söz etmek mümkün değildir. Suçun konusu tipik hareketin üzerinde icra edildiği “kişi” ya da “şey”dir.²⁸²

KTVKK’nın 25’inci maddesinde, aynı Kanunun 4’üncü maddesine göre Kültür ve Turizm Bakanlığı’na bildirilen taşınır kültür ve tabiat varlıkları ile yine aynı Kanunun 23’üncü maddesinde belirlenen korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının bilimsel esaslara göre tasnif ve tescile tabi tutulacağı hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla yapılması gereken husus, taşınır kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili olarak bildirimde bulunmaktır. Bildirimde bulunulduğunda, 2863 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelikler kapsamında kültür ve tabiat varlıklarına yönelik

²⁸² Mahmut Koca/İlhan zlmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2018, s. 118.

ayrımalar yapılarak, bu varlıklar ile onları ellerinde bulunduran kişilerin durumları netlik kazanmaktadır. Eğer fail, kültür ve tabiat varlıklarını bildirim yükümlülüğüne aykırılık suçunun (KTVKK m. 67/1) sınırlarını aşar ve gerçekleştirdiği fiil söz konusu kültür ve tabiat varlığı üzerinde tasarrufta bulunma boyutu kazanırsa, bu takdirde ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçundan (KTVKK m. 67/2) cezalandırılır.²⁸³

KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen, ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun konusu, suçu oluşturan “satışa arz etmek”, “satmak”, “vermek”, “satın almak” ve “kabul etmek” seçimlik hareketlerinden herhangi birinin üzerinde icra edildiği “şey” olan bildirim yapılmamış korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarıdır.²⁸⁴

B. Fail

Her suçun mutlaka bir faili vardır.²⁸⁵ Bazı suçlar özel bir yükümlülük altında bulunan ve belli faillik vasfını taşıyan kişiler tarafından işlenebilirken,²⁸⁶ Ceza Kanunlarındaki suçların çoğunluğu ise kural olarak herkes tarafından işlenebilen suçlardır. Fail ile ilgili olarak bu suçların kanuni tanımında “kimse”, “kişi” ya da “her kim” gibi ifadelerle yer verilmiştir.²⁸⁷

2863 sayılı Kanunun 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan “*Bildirimi yapılmamış olan kültür ve tabiat varlığını satışa arzeden, satan, veren, satın alan, kabul eden kişi...*” şeklindeki düzenleme uyarınca, herhangi bir özel yükümlülük altında bulunan ve belli faillik özelliği taşıyan kimseler tarafından işlenebileceği belirtilmediğinden²⁸⁸ ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun

²⁸³ Ali Yağcı/Rabia Taş/Tuğçe Kılıç, **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 481.

²⁸⁴ Katoğlu, **a.g.e.**, s. 254.

²⁸⁵ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 114.

²⁸⁶ Özgenç, **a.g.e.**, s. 206.

²⁸⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 115.

²⁸⁸ **A.e.**, a.y.

faili, bildiriimi yapılmamış olan kùltür ve tabiat varlığını “satışa arz eden, satan, veren, satın alan veya kabul eden” herkes olabilir.

Korunması gerekli kùltür ve tabiat varlıklarını her ne suretle olursa olsun elinde bulunduranlar, bu varlıkların ticaretini yaparlarsa bu suçun faili olurlar.²⁸⁹ Bu suçun faili herkes olabileceğinden, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenen suçun failinin, örneğın bu tür işleri yapanın, tacir olması gibi bir zorunluluk da bulunmamaktadır.²⁹⁰

C. Mağdur

Ceza hukuku kavramı olarak mağdur, suçun konusunun ait olduğı kişi ya da kişileri ifade etmektedir.²⁹¹

KTVKK’nın 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasında belirtilen kùltür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğinde olmakla birlikte, suçun mağdurunun sadece gerçek kişiler olabileceğı görüşünden hareketle,²⁹² KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kùltür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun mağduru Devlet değil; sadece gerçek kişiler olabilir. Devlet ise ancak “suçtan zarar gören” olabilir. Nitekim, insan dışında devlet, aile, tüzel kişi, kişi toplulukları, devletler topluluğı gibi kurum ve organlar suçun mağduru olamazlar; ancak suçtan zarar gören olabilirler.²⁹³

Suçun konusunun, belli bir kişi ya da kişilere ait olduğı durumda, mağdurun bu kişi ya da kişiler olmasına karşın; suçun konusunun belli bir kişiye değil de, toplumu oluşturan kişilerin hepsine ait bir şey olması durumunda mağdur, toplumu oluşturan tüm bireylerdir.²⁹⁴

²⁸⁹ Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 480.

²⁹⁰ Katoğlu, **a.g.e.**, s. 254.

²⁹¹ Koca/Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 116.

²⁹² **A.e.**, s. 117.

²⁹³ **A.e.**, a.y.

²⁹⁴ **A.e.**, s. 116.

Kanımızca, 2863 sayılı Kanunun 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun konusu olan kültür ve tabiat varlıkları da nitelikleri gereği belirli bir kişi veya kişilerin değil; toplumu oluşturan tüm bireylerin ortak malı olduğundan, bu suçun mağduru da toplumu oluşturan herkeştir.

D. Fiil

Kanundaki suç tanımında bir unsur olarak fiile mutlaka yer verilmektedir.²⁹⁵ Suçun kanuni tarifinde fiilin tanımlanışına göre, suçlar çeşitli şekillerde tasnife tabi tutulabilmektedir.²⁹⁶ Bu tasnif içinde yer alan suçlardan biri de bağlı hareketli suçlar olup, bağlı hareketli suçlar, kanuni tanımında, bir suçun hangi tarz hareketlerle işlenebileceği belirtilen suçlardır.²⁹⁷ 2863 sayılı Kanunun 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu da bağlı hareketli bir suç olup, bu suçun kanuni tanımında “*Bildirimi yapılmamış olan kültür ve tabiat varlığını satışı arzeden, satan, veren, satın alan, kabul eden...*” denilerek suçu oluşturan hareketler somutlaştırılmıştır.

Suçun gerçekleştirilmesinin aktif bir davranışa bağlı olduğu suçlara icrai suçlar denilmektedir.²⁹⁸ KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında işlenen suçun faili de suçu aktif bir hareketle gerçekleştirdiğinden, bu suç icrai bir suçtur.

Bunun yanı sıra, ceza kanunlarında tanımlanan suçların çoğu icrai ya da ihmalî bir hareketin gerçekleştirilmesiyle tamamlanan suçlar olup, tamamlanması için neticenin aranmadığı bu suçlara ise sırf hareket suçları denilmektedir.²⁹⁹

KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu da bir sırf hareket suçudur.

²⁹⁵ Özgenç, **a.g.e.**, s. 173.

²⁹⁶ **A.e.**, s. 177.

²⁹⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 123.

²⁹⁸ **A.e.**, s. 390-391.

²⁹⁹ **A.e.**, s. 129.

Tamamlanması için neticenin aranmadığı bu suç, bildiri yapılmamış olan kültür ve tabiat varlıklarının satışa arz edilmesi, satılması, verilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi seçimlik hareketlerinden en az birinin gerçekleştirilmesi ile tamamlanmış olmaktadır.

Burada belirtilmesi gereken husus, söz konusu suçun seçimlik hareketlerinden biri olan “satışa arz etmek” fiiliyle gerçekleştirildiğinde oluşan suç mütemadi (kesintisiz) bir suç olsa da, bu suç bir sırf hareket suçu olduğundan, hareketin yani “satışa arz etmek” fiilinin gerçekleştirildiği an suçun tamamlanmış olduğudur.

Kanunun 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında öngörülen suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Seçimlik hareketli suçlar, suçun kanuni tanımında birbirinin alternatif olarak gösterilen hareketlerden birisiyle işlenebilen suçlardır.³⁰⁰ Seçimlik hareketli suçlarda suçun konusu değişmemekte olup, seçimlik hareketlerden her biri aynı konu üzerinde ve aynı konu ile ilgili olarak gerçekleşebilmektedir.³⁰¹ Dolayısıyla, 2863 sayılı Kanunun 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında öngörülen bu suç da, “satışa arz etmek”, “satmak”, “vermek”, “satın almak” ve “kabul etmek” seçimlik hareketlerinden herhangi birinin gerçekleştirilmesi halinde tamamlanmış olur.³⁰² Bu suçun tamamlanması için seçimlik hareketlerden birinin gerçekleşmesi yeterli olmakta, seçimlik hareketin birden fazlasının veya hepsinin gerçekleşmesi halinde de suç bir defa işlenmiş kabul edilmektedir.³⁰³

Belirtilmesi gereken önemli bir husus da, söz konusu suçun oluşabilmesi için gerçekleştirilmesi gereken seçimlik hareketler bakımından failin ticari amaç gütmesi gerektiridir.

1. Satışa Arz Etmek

³⁰⁰ A.e., s. 124.

³⁰¹ Özgenç, a.g.e., s. 177.

³⁰² Katoğlu, a.g.e., s. 255.

³⁰³ Özgenç, a.g.e., s. 180.

Ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun tanımında yer alan seçimlik hareketlerden ilki “satışa arz etmek”tir. Satışa arz etmenin anlamı, bildirim yapılmamış olan kültür ve tabiat varlıklarının satmak amacıyla sergilenmesi, gösterilmesi ve ilgilenen kişilerin beğenisine sunulmasıdır. “Satışa arz etme” fiili, hem ticaretle uğraşan hem de ticaretle uğraşmayan kişiler tarafından gerçekleştirilebilir. Ticareti yasak olan, bildirim yapılmamış kültür ve tabiat varlıklarının satmak gayesiyle, örneğin fotoğraflarının internette yayınlanması, bir antika dükkanında satışa sunulması ya da bu varlıklarla ilgilenen kişilerin satış amacıyla eve davet edilerek kendisine gösterilmesi gibi faaliyetler, satışa arz etmek fiilini oluşturur.

Ancak, bildirim yapılmamış olan varlıkların, bir antika dükkanında değil de örneğin bir mimarlık bürosunda sergilenmiş olması durumunda ise, işlenecek suç, ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu değildir. Böyle bir durumda failin savunması ve dosyasındaki delil durumuna göre, ya kültür ve tabiat varlıklarını bildirim yükümlülüğüne aykırılık suçu (KTVKK m. 67/1) ya da kanuna aykırı olarak kültür ve tabiat varlıklarını bulundurma suçu (KTVKK m. 70) gerçekleşmiş olacaktır. Bu sebeple, belirtilen kültür ve tabiat varlıklarının bir iş yerinde sergilenmesi sırasında ele geçirilmesi, failin bu varlıkları satışa arz ettiğini peşinen kabul etme sonucunu doğurmamaktadır.^{304, 305}

³⁰⁴ Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 481-482.

³⁰⁵ “..... Mersin İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlilerince yapılan araştırma neticesi, sanık M.. S..’in işlettiği Psikoteknik Eğitim Merkezi isimli işyerinde çok sayıda kültür varlığı bulunduğu ve bu eserlere müşteri arandığı bilgisine ulaşıldığı, Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının arama kararına binaen ismi geçen işyerinde 27.03.2013 tarihinde yapılan aramada günümüz yapımı, imitasyon eşyaların yanında, 2863 sayılı Kanun kapsamında, tescil ve tasnife tabi, 1 adet Helenistik döneme ait Yunan sikkesi ile Roma dönemine ait sikkenin ele geçirildiği, Mersin 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 28.03.2013 tarih ve 2013/410 değişik iş sayılı kararıyla el koyma işlemlerinin onaylanmasına karar verilen eserler hakkında alınan 29.03.2013 tarihli Mersin Müze Müdürlüğü raporunda ve 12.12.2013 tarihli arkeolog bilirkişisi raporunda belirtildiği üzere, iki adet eserin 2863 sayılı Kanun kapsamında bulunduğu, sanığın verdiği ifadelerinde, bu eserleri tanımadığı bir seyyar satıcıdan, işyerinde dekor olarak kullanmak üzere satın aldığını ve tarihi eser olduklarını bilmediğini beyan etmiş ise de, dosya kapsamında eserlerin fotoğraflarından, oldukça eski ve kültür varlığı olduklarının anlaşılabilirdiği, bu nedenle sanığın ifadesinin ceza almaktan kurtulmaya yönelik olduğu ve hayatın normal akışı karşısında inandırıcı olmadığı, ancak 2863 sayılı Kanun’un 67/2 maddesinde düzenlenen “kültür varlığı ticaretine aykırılık” suçunun oluşması için, bildirim yapılmamış kültür varlığının ticaret kastıyla “satışa arz edilmesi”, “satılması”, “verilmesi”, “satın alınması” ve “kabul edilmesi” eylemlerinden hiç birinin somut olayda gerçekleşmediği, bu kapsamda sanığın eyleminin 2863 sayılı Kanun’un 70/1 maddesinde düzenlenen

Buna karşın, failin bildirimi yapılmamış korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarını ticari amaçla satışa arz ettiğinin tespit edildiği durumlarda KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu gerçekleşmiş olacaktır.³⁰⁶

Süreklilik gösteren ve devam eden suç demek olan mütemadi (kesintisiz) suçlarda fiilin icrası bir anda tamamlanmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, mütemadi suç, bir suçun kanuni tanımda gösterilen hareketin icrasının devam ettiği, yani süreklilik arz ettiği suçlardır.³⁰⁷ Ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun seçimlik hareketlerinden biri olan “satışa arz etmek” de, süreklilik gösteriyor olup, suçun kanuni tanımındaki fiilin icrasına devam edildiğinden bu suç, bu seçimlik hareketle işlendiğinde mütemadi (kesintisiz) bir suçtur.

“kültür varlığını bulundurma” suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, hatalı değerlendirme ile “kültür varlığı ticaretine aykırılık” suçundan mahkumiyetine ilişkin yazılı şekilde hüküm tesisi, ... Kanuna aykırı olup, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak, BOZULMASINA.....” Yargıtay 12. CD., 14.10.2015, E. 2014/19696, K. 2015/15297 (www.kazanci.com).

³⁰⁶ “Nurhak İlçe Emniyet Amirliği'ne yapılan bir ihbar üzerine sanık H.G.'ye ait aracın Nurhak-Adıyaman kara yolu üzerinde durdurulduğu ve Nurhak Cumhuriyet Başsavcılığı'nın arama kararına binaen araç içerisinde ve sanık üzerinde aramanın yapıldığı, sanık üzerinde yapılan aramada sol cebinde koç figürlü bir hayvan heykelciği, araçta yapılan aramada ise madeni sürahi, terazi, bilezik, haçlı kolye ve mühür olmak üzere dokuz parça eski olduğu belli olan eserin ele geçirildiği, aynı gün sanığın iş yeri olan kuyumcu dükkanında yapılan aramada da 50 adedi eski madeni para olmak üzere 66 adet eski görümlü eserin ele geçirildiği ve geçici el koyma işlemlerinin yapıldığı, Nurhak Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2010/67 değişik iş numaralı kararıyla el koyma işlemlerinin onaylanmasına karar verilen eserler hakkında aldırılan 06.12.2011 tarihli bilirkişi heyeti raporunda 48 adet eserin 2863 sayılı Kanun kapsamında korunması gerekli kültür varlığı olduğu, 16 adet eserin etnografik değerde eser olup yurt içinde alım-satımı serbest, yurt dışına çıkartılmasının yasak olduğu, 9 adet eserin ise günümüz yapımı olup, 2863 sayılı Kanun kapsamı dışında bulunduğu tespit edildiği, sanık hakkında soruşturmaya başlanarak 2863 sayılı Kanuna aykırılık suçundan davanın açıldığı, her ne kadar sanığın verdiği ifadelerinde kuyumculuk yaptığı için kişilerin kendisine bu eserleri getirdiğini ve eserlerin altın olup olmadığını belirlemesi için kendisine bıraktıklarını, bu eserleri ticari amaçla kabul etmediğini, satmak veya başkalarına vermek amacının olmadığını ve inceledikten sonra sahiplerine iade edeceğini beyan etmiş ise de, dosya kapsamında bulunan eserlerin fotoğraflarının incelenmesiyle, eserlerin eski ve kültür varlığı görüntüsünde olduklarının kolaylıkla anlaşılabildiği, sanığın ifadelerinin de hayatın normal akışı göz önüne alındığında inandırıcı bulunmadığı, sanığın davaya konu eserleri kuyumcu dükkanında bulundurduğu ve böylece eserleri satışa arz ettiği, bu şekilde 2863 sayılı Kanunun 5728 sayılı Kanun ile değişik 67/2. maddesinde sayılan seçimlik hareketlerden ‘satışa arz etmek’ eyleminin gerçekleştiği ve sanığın üzerine atılı eylemin sabit olduğu anlaşılmakla, ... hükmün ONANMASINA” Yargıtay, 12. CD., 03.11.2014, E. 2013/26174, K. 2014/21554 (Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 500-501).

³⁰⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 125; Özgenç, **a.g.e.**, s. 183.

2. Satmak

KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen suçun tanımında yer alan seçimlik hareketlerden ikincisi “satmak”tır. Bildirimi yapılmamış olan kültür ve tabiat varlıklarının para karşılığı başka bir kişiye devredilmesi, demek olan “satmak” fiilinin bir suç oluşturması için, “satma” işinin bir meslek haline getirilmesi ise zorunlu değildir. Eğer bu fiil, bir kere bile gerçekleştirilmiş olursa, cezai yaptırımın uygulanması için yeterlidir.³⁰⁸ Zira, “satmak” seçimlik hareketi bakımından fail, ticari amaç gütmüş olmaktadır.³⁰⁹

Bir suç, esas olarak ani bir suç olup, bazı durumlarda mütemadi (kesintisiz) suç şeklinde de işlenebilir.³¹⁰ Ani suçlarda, suçun tamamlanması ve bitmesi şeklinde bir ayrım söz konusu olmayıp, bu suçlar kanuni tanımına uygun hareketin icrasıyla veya neticenin arandığı durumlarda neticenin gerçekleşmesiyle tamamlanan suçlardır.³¹¹ Ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu da, bu suçu oluşturan seçimlik hareketlerden biri olan “satmak” hareketiyle işlenirse fiilinin icrasıyla tamamlanan ani bir suç olur.

3. Vermek

2863 sayılı Kanunun 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen suçun kanuni tanımında yer alan seçimlik hareketlerden üçüncüsü “vermek”tir. Bildirimi yapılmamış kültür ve tabiat varlıklarının bir kişiden bir başka kişiye devredilmesi,

³⁰⁸ Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 482.

³⁰⁹ “Kolluk kuvvetlerince durumundan şüphelenilerek kovalamaca sonucu yakalanan sanığın elindeki poşet içerisinden toplam 337 adet sikke ele geçirildiği, sanığın soruşturma aşamasında kollukta müdafii huzuru ile verdiği ifadede, seyyar satıcılık yaparak geçindiğini, tedavülden kalkmış paraları da biriktirip sattığını beyan ettiği, 2863 sayılı Kanunun 70/1 maddesinde düzenlenen ‘kültür varlıklarını bulundurma’ suçunun oluşabilmesi için, varlıkların ticari maksat güdülmeden bulundurulması gerektiği, ticari maksatla satın alma veya kabul etme halinde aynı Kanunun 67/2 maddesine temas eden suçun gündeme geleceği, bu bakımdan eski eser satıcılığı yapan sanığın eyleminin ‘kültür varlığı ticaretine aykırılık’ suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, hatalı değerlendirme ile sanık hakkında 2863 sayılı Kanunun 70/1 maddesi uyarınca hüküm tesisi, ... hükmün BOZULMASINA” Yargıtay, 12. CD., 28.11.2013, E. 2013/13899, K. 2013/27289 (**A.e.**, s. 515).

³¹⁰ Özgenç, **a.g.e.**, s. 183.

³¹¹ Koca/Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 126.

genellikle alım-satım ilişkisi çerçevesinde yapılmakta olsa da belirtilen varlıkların bedelsiz olarak, “verme” şeklindeki bir hareket ile de kişiler arasında el değiştirmesi mümkündür.³¹² Eğer fail ticari amaç güderek, örneğin menfaat birlikteliği içinde olduğu bir kişiye söz konusu varlıkları satması için vermişse, bu durumda ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunu işlemiş olacaktır.

Kanunun 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında öngörülen suçun, seçimlik hareketlerinden biri olan “vermek” fiili ile işlenmesi durumunda, bu suç “vermek” fiilinin icrasıyla tamamlandığından, ani bir suç olur.

4. Satın Almak

“Satın almak”, ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun tanımında yer alan seçimlik hareketlerden dördüncüsüdür.

Bildirimi yapılmamış olan korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının ticari amaçla para karşılığı devralınması demek olan “satın almak” seçimlik hareketindeki ticari amaç, suçun oluşumunda önem taşımaktadır. Zira fail, söz konusu kültür ve tabiat varlıklarını ticari amaç gütmeyen, örneğin kişisel ilgisi sebebiyle satın almışsa,³¹³ bu durumda KTVKK’nın 70’nci maddesinde öngörülen kültür ve tabiat varlıklarını bulundurma suçu^{314, 315, 316}; eğer bu varlıkları satmak ve

³¹² Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 482.

³¹³ **A.e.**, s. 482-483.

³¹⁴ “Ağrı 2. Sulh Ceza Mahkemesi’nin ... tarih ve ... değişik iş sayılı önleme araması kararının icrası kapsamında, olay günü saat 15:55 sıralarında, Yüzüncü Yıl Parkı civarında seyir eden 04 ... plaka sayılı aracın durdurulduğu, aracın arka koltuğunda 2 adet koli ve 1 poşet içerisinde dava konusu eserlerin ele geçirildiği, dosya kapsamında mevcut bağımsız bilirkişiler tarafından tanzim edilen raporda, 2 adet bronz iğne, 1 adet bronz ok ucu ve 1 adet kemik objenin 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında bulunduklarının tespit edildiği, sanığın savunmasında, İran asıllı bir şahsın olay günü manav dükkanına gelerek süs eşyalarını satmak istediğini, kendisinin de eşine hediye etmek amacıyla ve süs eşyası oldukları inancıyla satın aldığını beyan ettiği, tanık M. G. N.’nin de ifadesinde İran’da yapılan süs eşyaları ile Türkiye’ye geldiğini, bu eşyaları burada satmak istediğini, sanığa 60 TL karşılığında sattığını beyan ettiği, sanığın dava konusu kültür varlıklarını ticari amaç gütmeksizin satın aldığı anlaşılmaması karşısında, eyleminin anılan Kanunun 70. maddesinde açıklanan kültür varlığı bulundurma suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, aynı Kanunun 67/2 maddesi uyarınca hüküm tesis edilmesi, ... hükmün BOZULMASINA” Yargıtay, 12. CD., 16.01.2015, E. 2014/7290, K. 2015/530 (**A.e.**, s. 494).

³¹⁵ Yargıtay, 12. CD., 27.01.2015, E. 2014/9163, K. 2015/1400 (**A.e.**, s. 583).

³¹⁶ Yargıtay, 12. CD., 05.12.2014, E. 2013/28862, K. 2014/24812 (**A.e.**, s. 589).

kar elde etmek için satın almışsa KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu oluşmuş olacaktır.³¹⁷

KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan bu suç, seçimlik hareketlerinden biri olan ve bildirim yapılmamış olan kültür ve tabiat varlıklarının para karşılığı devralınması anlamına gelen “satın almak” hareketinin icrasıyla tamamlandığından, ani bir suçtur.

5. Kabul Etmek

KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen suçun kanuni tanımında yer alan seçimlik hareketlerden beşincisi ise bildirim yapılmamış kültür ve tabiat varlıklarının bedelsiz olarak devralınması olan “kabul etmek”tir. Bu durumda, kültür ve tabiat varlıkları para karşılığında edinilmemiş olsa da, bu varlıkların kişiler arasında hukuka aykırı şekilde el değiştirmesi söz konusudur.³¹⁸

“Satın almak” seçimlik hareketinde olduğu gibi fail, bu varlıkları ticari amaç gütmeyen, kişisel ilgisi sebebiyle kabul etmişse KTVKK'nın 70'nci maddesinde öngörülen kültür ve tabiat varlıklarını bulundurma suçunu³¹⁹; buna karşın ticari amaç

³¹⁷ “2863 sayılı Kanunun 67/2. maddesinde düzenlenen ‘kültür varlığı ticaretine aykırılık’ suçunun oluşabilmesi için gerçekleştirilmesi gereken seçimlik hareketlerden birinin, ‘bildirim yapılmamış kültür ve tabiat varlığını satın almak’ olduğu, bununla birlikte satın alma fiilinde ticari maksatla hareket edilmesinin de zorunlu bulunduğu, aksi takdirde eylemin 2863 sayılı Kanunun 70/1 maddesinde düzenlenen ‘bulundurma’ suçunu oluşturacağı, bu çerçevede somut olay değerlendirildiğinde, sanığın tüm aşamalarda, suça konu kültür varlıklarını seyyar tezgahında satmak üzere satın aldığını istikrarlı bir şekilde dile getirdiği, bu durumda ticari amaçla tarihi eserleri satın alan sanığın ‘kültür varlığı ticaretine aykırılık’ suçunu işlemiş olduğu gözetilmeksizin, hatalı nitelendirme ile 2863 sayılı Kanunun 70/1 maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü tesisi, ... hükmün BOZULMASINA” Yargıtay, 12. CD., 19.09.2013, E. 2012/33632, K. 2013/20820 (A.e., s. 517).

³¹⁸ A.e., s. 483.

³¹⁹ “Sanık S. Ç.’nin babasına ait evin enkazından toplayarak biriktirdiği suça konu sikkeleri satma iradesi taşıdığı ve bu durumu aşamalarındaki savunmalarında açık bir şekilde dile getirdiği, adı geçen sanığın, kendi evinin emniyetsiz olduğunu düşünerek olay tarihinden yaklaşık 20 gün kadar önce sikkeleri diğer sanık H. U.’ya saklaması için verdiği, sanık H.’nin de sanık S.’nin niyetini bilerek evinde muhafaza etmek üzere anılan varlıkları kabul ettiği, korunması gerekli taşınır kültür varlığı niteliğini haiz sikkelerin sanık S. tarafından bulunduğu ve yine onun tarafından ticarete konu edilmek istendiği, varlıkları satma hususunda sanıkların fikir ve eylem birliği içerisinde olduklarına, başka bir deyişle olası bir satış işleminden sanık H.’nin menfaat elde edeceği konusunda aralarında

güderek satmak için kabul etmişse KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunu işlemiş olacaktır.³²⁰

KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun, seçimlik hareketlerinden olan “kabul etmek” fiili ile işlenmesi durumunda bu suç, “kabul etmek” fiilinin icrasıyla tamamlandığından, ani bir suçtur.

IV. MANEVİ UNSUR

Suçun manevi unsuru olarak ilk akla gelen kast ve taksir olup,³²¹ dünyada pek çok ceza kanununda kast başta olmak üzere kastla ilgili taksir ve benzeri kavramların tanımı yapılmayıp, bunlar öğretiye bırakılmaktadır.³²²

Kanunda, herhangi bir suçun kasten işlenebileceği açıkça belirtilmese de, suçun kasten işlenebileceği kabul olunur. Ancak, taksir türlerinden biri ile bir suçun

anlaştıklarına dair delil bulunmadığı, ticari maksat gütmeksizin varlıkları kabul eden sanık H.'nin eyleminin 2863 sayılı Kanunun 70/1 maddesinde düzenlenen ‘bulundurma’ suçunu oluşturacağı, diğer yandan sanık S.'nin olayın hemen akabinde kolluk kuvvetlerine verdiği ifadede, 2-3 gün önce elindeki paraları satmak üzere bir arkadaşına gösterdiğini beyan ettiği, bu durumda 2863 sayılı Kanunun 67/2 maddesinde sayılan seçimlik hareketlerden ‘satışa arz’ eyleminin sanık S. tarafından gerçekleştirilmiş olduğu gözetilmeksizin, hatalı değerlendirme ile sanıklar hakkında ‘haber verme sorumluluğuna aykırılık’ suçundan hüküm tesisi, ... hükmün BOZULMASINA” Yargıtay, 12. CD., 21.11.2013, E. 2013/151, K. 2013/26451 (A.e., s. 516).

³²⁰ “Suç tarihinde, kolluk kuvvetlerince, İnegöl ilçesinden Domaniç ilçesine giden minibüs içerisinde sanığın yolculuk ettiği, elinde yaklaşık 150 adet sikke bulunduğu ve bu sikkeleri satmak için alıcı arayacağı ihbarı üzerine, sanığın içinde bulunduğu minibüsün durdurulduğu, Cumhuriyet savcısının arama kararına istinaden araç içerisinde ve sanığın üzerinde arama yapıldığı, sanığın montunun sol iç cebinde 140 adet sikke ele geçirildiği, araç içerisinde suç unsuruna rastlanılmadığı, arkeolog bilirkişi raporu ile suça konu sikkelerin kanun kapsamında yer aldığının tespit edildiği, sanığın aşamalarda verdiği benzer ifadelerinde, dava konusu sikkeleri kendisine Domaniç’e götürmesi için İ.’nin verdiğini, suça konu eserlerin, tarihi eser olduğunu yakalandığında öğrendiğini beyan ettiği, tanık sıfatı ile ifade veren İ. beyanında, sanığın kendisinin patronu olduğunu, sanığın kendisine olayı anlattığını ve suça konu sikkeleri sanığa verenin İ. olduğunu kendisine söylediğini beyan ettiği, sanığın İ.’den aldığı sikkeleri satmak amacıyla götürürken yakalanması karşısında, ticaret kastıyla ‘kabul etme’ suçunun oluştuğu anlaşılmakla, ... hükmün ONANMASINA” Yargıtay, 12. CD., 19.02.2015, E. 2014/4996, K. 2015/3066 (A.e., s. 488).

³²¹ Özgenç, a.g.e., s. 236.

³²² Adem Sözüer, “Suç Politikası İlkeleri Bağlamında Türk Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, **Türk Ceza Kanunu Reformu**, 1. Kitap, Ankara, TBB Yayını, 2004, s. 39.

işlenebilmesi için, kanunda o suçun taksirle işlenebileceğinin açıkça belirtilmiş olması gerekir.³²³

Buradan hareketle, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun kanuni tarifinde açıkça taksirle işlenebileceği belirtilmediğinden, belirtilen suç ancak kasten işlenebilir. Bu yüzden, eğer fail, bu suçun konusunun kültür ve tabiat varlıkları niteliği taşıdığını bilmesine rağmen ticaretini bilerek ve isteyerek yapıyorsa bu suç kasten işlenmiş demektir.³²⁴

Bunun yanı sıra, kasten işlenebilen bir suç hem doğrudan hem de olası kast ile işlenebilmekle birlikte, eğer bir suçun kanuni tanımında “bilerek”, “bildiği halde”, “bilmesine rağmen” gibi ifadelerle yer verilmişse, bu durumda bu suç ancak doğrudan kast ile işlenebilir.³²⁵ TCK'nın 21'inci maddesinin 2'inci fıkrasında olası kast ile ilgili olarak, *“Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde, olası kast vardır”* hükmü yer almaktadır. Buna göre, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun kanuni tanımındaki maddi unsurlarının fail tarafından öngörülüp kabullenilmesi halinde failin olası kastından söz edilir. Dolayısıyla, bu suçun olası kast ile de işlenmesi mümkündür.

³²³ Hakan Karakehya, **İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2010, s. 161.

³²⁴ “Suç tarihinde, Adıyaman Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü ekiplerince Adıyaman 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2012/164 değişik iş sayılı kararına istinaden yapılan yol uygulamasına giriş yapan sanık M. A.'nın sevk ve idaresinde aracın durdurulup, yapılan aramada sonucunda, dosya kapsamında mevcut bilirkişi raporuna göre 150 adet korunması gerekli kültür varlığı niteliğine haiz parça ele geçirilmesi üzerine, kültür varlığı ticaretine aykırılık suçundan sanıklar hakkında açılan kamu davası ile ilgili olarak, sanık M. A.'nın savunmasında, kendisinin 2003 yılından beri koleksiyonculuk yaptığını ve buna ilişkin belgesinin bulunduğunu, olay günü bahse konu eserleri Adıyaman Müze Müdürlüğü'ne envanter defterine kaydettirmek için götürürken uygulama noktasında aracının aranması ile eserlerin ele geçirildiğini, diğer sanıkların ise sadece kendisine yardım ettiklerini beyan ettiği, sanıklar İ. T. ve A. T. ise savunmalarında, olay günü M. A.'ya suça konu eserlerin Adıyaman Müze Müdürlüğü'ne götürülmesi için yardım ettiklerini beyan ettikleri, tanık olarak ifadesi alınan Adıyaman Müze Müdürü F. E. ise sanık M. A.'nın beyanlarını doğruladığı, Adıyaman Müze Müdürlüğü tarafından verilen sanık M. A.'ya ait dosya kapsamında mevcut 28/05/2003 tarihli korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları koleksiyonu yapanlara ait belge dikkate alındığında, sanıkların bahse konu olayda kültür varlığı ticareti yapmak kastıyla hareket ettiklerine ilişkin mahkumiyetleri için yeterli delil bulunmadığı anlaşılmakla, ... hükmün ONANMASINA” Yargıtay, 12. CD., 12.11.2014, E. 2013/26758, K. 2014/22519 (Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 500).

³²⁵ Özgenç, **a.g.e.**, s. 253.

Kast ile hata ilişkisi bakımından incelendiğinde ise bu suç, kastı kaldıran hata hallerinden suçun maddi unsurlarında hata kapsamında özellik arz etmektedir. Suçun maddi unsurlarında hata, Türk Ceza Kanunu'nun 30'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında *"Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır"* denilerek hükme bağlanmıştır.³²⁶ Suçun maddi unsurlarında hata, somut bir olayda suçun maddi unsurlarına ilişkin hususlardaki bilgisizliği, yanlış veya eksik bilgiyi ifade etmektedir.³²⁷ Bu hata, suça ilişkin kastı ortadan kaldırır.³²⁸

Dolayısıyla, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunda failin, suçun maddi unsurlarından konu hakkında hataya düşmesi, yani kültür ve tabiat varlığının niteliğine ilişkin bilgisizliği, yanlış veya eksik bilgisi halinde suça ilişkin kast da ortadan kalkacak, bu hata durumunda kasten işlenmiş bir haksızlıktan da bahsetmek mümkün olmayacaktır.³²⁹

³²⁶ A.e., s. 463.

³²⁷ A.e., s. 464-465.

³²⁸ A.e., s. 465; Veli Özer Özbek, "Türk Ceza Kanununda Hata (m.30)", **CHD**, S. 7, 2008, s. 86.

³²⁹ "Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, incelenen dosya kapsamına göre sanığın, sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Kütahya Emniyet Müdürlüğü, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü, Mali Suçlar Büro Amirliği'ne bağlı görevliler tarafından, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen H.. Ç.. isimli şahsın elinde çok sayıda sikke ve tarihi eser bulunduğu, satmak için müşteri aradığı ve suç tarihinde Kütahya ilinde bulunan alışveriş merkezine geleceğinin öğrenilmesi üzerine, bahse konu yere gidildiğinde, H.. Ç..'ın yanında sanık ile birlikte bir araç ile otoparka geldiği, burada kolluk görevlileri tarafından aracın yanına gidildiğinde, ön sol koltuk önünde, ağzı açık poşet içerisinde tarihi eser olabileceği değerlendirilen bir poşet görüldüğü, poşette ne olduğu sorulduğunda, H.. Ç..'ın poşet içerisinde, tarihi eserler olduğunu ve bu eserleri, Müze Müdürlüğü'ne teslim edeceğini bildirdiği, ele geçen eserler üzerinde tarafsız arkeolog bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, 112 adet parçanın 2863 sayılı Kanun kapsamında olduğunun belirtildiği görülmekle birlikte;

2863 sayılı Kanun'un 67/2 maddesinde düzenlenen "kültür varlığı ticaretine aykırılık" suçunun oluşabilmesi için gerekli olan bildirimi yapılmamış kültür varlığının "satışa arz edilmesi", "satılması", "verilmesi", "satın alınması" veya "kabul edilmesi" eylemlerinden herhangi birinin somut olayda oluşmadığı, ayrıca sanığın, H.. Ç..'ın yanında inşaatta elektrik tesisatı işinde çalıştığını, suç tarihinde malzeme almak için kullandığı araçla birlikte alışveriş merkezinin otoparkına gidip, arabadan indikleri sırada yanlarına kolluk görevlilerinin geldiğini ve arabanın içinde duran poşeti sorduklarını, bunun üzerine H.. Ç..'ın görevlilere bu poşeti verdiğini, içerisinde tarihi eser olduğunu o anda öğrendiğini, daha önce bilmediğini beyan ettiği, dosya kapsamı itibarıyla, sanığın, beyanının aksine, bahse konu eserlerle ilgisi olduğuna ilişkin, mahkumiyeti için yeterli, her türlü şüpheden uzak ve kesin bir delilin

Bununla beraber, meydana gelen netice ile ilgili olarak, gerekli özen ve dikkatin gösterilmiş olması durumunda böyle bir netice ile karşılaşılmayacağı şeklinde bir yargıya ulaşılabiliyorsa, taksirle işlenmiş bir haksızlık söz konusu olacaktır.³³⁰ Zira TCK'nın 30'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının 2'inci cümlesi uyarınca, suçun maddi unsurlarında hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklı tutulmuştur. Ancak, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun kanuni tarifinde açıkça taksirle işlenebileceği belirtilmediğinden, failin bu nedenle cezai sorumluluğuna gidilemez.

Ayrıca, bazı suçlarda bir manevi unsur olarak, suçun unsurlarına ilişkin kastın yanı sıra, failin belli bir amaçla ya da belli bir saikle hareket etmesi aranmaktadır.³³¹ Buna göre, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan suçun maddi unsurlarından “Fiil” başlığı altında daha önce değinildiği üzere, ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun failinin de, bildirim yapılmamış korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarını “satışa arz etmek”, “satmak”, “vermek”, “satın almak” ve “kabul etmek” seçimlik hareketlerinden herhangi biriyle bu suçu gerçekleştirirken, ticari amaç taşıdığının tespiti gerekmektedir. Zira eğer failin, belirtilen kültür ve tabiat varlıklarına yalnızca kişisel ilgisi olup, bu suçu oluşturan seçimlik hareketler bakımından herhangi bir ticari amacı yoksa, bu durumda KTVKK'nın 70'inci maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlıklarını bulundurma suçu söz konusu olacaktır.³³²

V. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

bulunmadığı, bu kapsamda sanığın atılı suçtan beraatine karar verilmesi gerekirken, delillerin takdirinde yanılğıya düşölerek, mahkumiyetine dair yazılı şekilde hüküm kurulması Kanuna aykırı olup, ... hükmün isteme aykırı olarak BOZULMASINA.....” Yargıtay 12. CD., 3.12.2014, E. 2014/1446, K. 2014/24487 (www.kazanci.com).

³³⁰ Özgenç, **a.g.e.**, s. 465.

³³¹ **A.e.**, s. 302.

³³² Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 482-483.

Suçun bir unsuru olarak hukuka aykırılık, fiilin bütün hukuk düzeniyle çelişki ve çatışma halinde bulunmasıdır.³³³ Ceza kanununun suç saydığı bir fiilin işlenmesine izin vererek onun hukuka aykırı olmasını önleyen kurala ise hukuka uygunluk sebebi denilmektedir.³³⁴

Türk Ceza Kanunu'nda “kanunun hükmünü yerine getirme” (TCK m. 24/1), “meşru savunma” (TCK m. 25/1), “hakkın kullanılması” (TCK m. 26/1) ve “ilgilinin rızası” (TCK m. 26/2) olmak üzere dört ana grup hukuka uygunluk nedeni yer almaktadır.³³⁵

2863 sayılı Kanun'un 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin uygulama alanı bulması bakımından herhangi bir özellik arz etmemektedir.

VI. KUSURLULUK

Jescheck'e göre, hukuk devleti ilkesini uygulayan bir ülkede, bir insanın ceza hukuku açısından sorumlu olup olmadığı konusundaki değer yargısı (bireysel sorumluluk), fiil ve fail hakkındaki genel izlenime dayanılarak verilemez. Bu hükmün, konunun özelliğine uygun bir şekilde, kanunda gösterilmiş bulunan “kusurluluk unsurlarına” dayanması gerekir.³³⁶

Bir kişinin işlediği fiilden dolayı kınanabilmesi, yani kusurlu olduğundan söz edilebilmesi için öncelikle fiili işlediği sırada kusur yeteneğine sahip olması, haksızlık bilincinin bulunması ve kusurluluğu kaldıran hallerin somut olayda gerçekleşmemesi gerekir.³³⁷

³³³ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 264.

³³⁴ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 379.

³³⁵ Özgenç, **a.g.e.**, s. 315.

³³⁶ Hans-Heinrich Jescheck, “Türk Ceza Kanununun Ön Tasarısında Yer Alan Kusur İlkesinin Mukayeseli Hukuk Açısından İncelenmesi”, **İÜHF**, C. LIV, S. 1-4, 1991-1994, s. 17.

³³⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 314.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu da kusurluluk açısından incelendiğinde söz konusu suç, Türk Ceza Kanunu’nda yer alan kusurluluğu etkileyen hata hallerinden “haksızlık yanılığı” bakımından önem arz etmektedir.

TCK’nın 30’uncu maddesinin 4’üncü fıkrasında yer alan “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz” hükmü ile “haksızlık yanılığı” düzenlenmiştir. Haksızlık yanılığı, kişinin işlediği fiilin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemesi durumudur. Burada failin, haksızlığın maddi unsurlarına ilişkin bilgisi tam olduğu için, haksızlık yanılığının kast ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır.³³⁸ Haksızlık yanılığı, kasta etkili olan bir husus olmamakta; sadece kişinin işlediği haksızlık açısından kusurunun belirlenmesinde rol oynamaktadır.³³⁹ Zira haksızlık yanılığı, kusurluluk ve kusurluluğun unsurlarından olan algılama yani anlama yeteneği ile bağlantılıdır.³⁴⁰

5237 sayılı TCK’nın 30’uncu maddesinin 4’üncü fıkrasında düzenlenen haksızlık yanılığına göre, kişi eğer işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşmüş, yani işlediği fiilin meşru olduğu, haksızlık oluşturmadığı, yasaklanmadığı inancıyla hareket etmiş ve bu yanılığı da kaçınılamaz nitelikte ise artık cezalandırılmayacaktır.³⁴¹ Ancak, hatanın kaçınılabılır olması halinde ise fail bakımından kusurluluk kalkmayacak ve fail kasten işlediği suç sebebiyle cezalandırılacaktır.³⁴²

³³⁸ A.e., s. 368.

³³⁹ Özgenç, a.g.e., s. 476.

³⁴⁰ Ahmet Gökçen/Murat Balcı, **Kasten Öldürme Kasten Yaralama Organ ve Doku Ticareti Suçları**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 121-122.

³⁴¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, a.g.e., s. 566; Cengiz Apaydın, **Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları**, Ankara, Seçkin Yay., 2009, s. 151.

³⁴² Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 370-371.

Kişi, işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiğini gerçekten bilmesede de, “.....sahip olduğu akletme yeteneği, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre itibarıyla bu fiilin bir haksızlık teşkil ettiğini kavrayabilecek durumda.....”³⁴³ ise hatasının kaçınılmaz olduğu kabul edilecek ve bu durum, işlemiş olduğu suçtan ötürü temel cezasının belirlenmesinde dikkate alınacaktır.³⁴⁴

Buradan hareketle, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun failinin de, işlediği fiilin, yani bu varlıkların “satışa arz edilmesi”, “satılması”, “verilmesi”, “satın alınması” ve “kabul edilmesi” seçimlik hareketlerinden herhangi birini gerçekleştirmesinin, haksızlık teşkil ettiğini bilmediğini iddia etmesi durumunda, hatasının kaçınılmaz olup olmadığının tayini için “.....sahip olduğu akletme yeteneği, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre itibarıyla bu fiilin bir haksızlık teşkil ettiğini kavrayabilecek durumda.....”³⁴⁵ olup olmadığına bakılacaktır. Kişinin hatasının kaçınılmaz olduğu sonucuna varılması halinde kişi, işlediği fiilden dolayı kusurlu sayılmayacak ve cezalandırılmayacaktır. Ancak, hatanın kaçınılmaz olması halinde fail, işlediği fiilden ötürü cezalandırılacaktır. Buna karşın, kusurunun derecesindeki azalma, TCK’nın 61’inci maddesi bakımından temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır.³⁴⁶

VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Kural olarak, gerçekleşmesi için hareketin yapılmasının yeterli olduğu, ayrıca bir neticenin ortaya çıkması aranmayan suçlara sırf hareket suçları denilmekte olup, bu tür suçların işlendiği zaman hareketin yapıldığı zamandır.³⁴⁷ Sırf hareket suçlarına teşebbüs mümkün olmamakla birlikte, icra hareketlerinin bölünebilir olması

³⁴³ Özgenç, **a.g.e.**, s.478.

³⁴⁴ **A.e.**, a.y.

³⁴⁵ **A.e.**, a.y.

³⁴⁶ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 371.

³⁴⁷ Abdullah Batuhan Baytaz, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 136-137.

durumunda bu tür suçlara da teşebbüs mümkündür.³⁴⁸ Bu durumda icra hareketlerinin ne zaman başladığının tespit edilmesi oldukça önem taşımaktadır.

Sözür'e göre, failin yaptığı hareketin icra aşamasına gelip gelmediğinin tespit edilebilmesi için, hareketin işlenmek istenen suç tipindeki fiil ile bir bağlantı içinde olması, onun bir parçasını oluşturması gerekmektedir. Ancak, hazırlık hareketleri ile işlenmek istenen suç tipindeki fiil arasında da bir bağlantı bulunabileceğinden, icra hareketlerinin başlangıcı bakımından herhangi bir bağlantının değil; doğrudan doğruya bir bağlantının mevcut olması gerekir.³⁴⁹ Hazırlık hareketleri ile işlenmek istenen suç tipindeki fiil arasındaki bağlantının doğrudan doğruya bir bağlantı olup olmadığı ise, genel hayatın olağan tecrübeleri ile belirlenecektir.³⁵⁰

TCK'nın "Suça Teşebbüs" başlıklı 35'inci maddesinin 1'inci fıkrasında da, hazırlık ve icra hareketleri arasındaki ayrımın "*doğrudan doğruya icraya başlama*" ifadesi ile objektif bir ölçüye dayandırıldığı görülmektedir.³⁵¹

Dolayısıyla, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen suç, bir sırf hareket suçu olup, sırf hareket suçlarına kural olarak teşebbüs mümkün olmadığından bu suça ancak icra hareketlerinin tamamlanamaması halinde teşebbüs mümkün olabilecektir.

Ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun kanuni tanımında düzenlenen ve herhangi birinin gerçekleşmesiyle suçu oluşturan seçimlik hareketler, bildiri yapılmamış olan kültür ve tabiat varlıklarını "satışa arz etmek", "satmak", "vermek", "satın almak" ve "kabul etmek"tir. Söz konusu seçimlik hareketlerin gerçekleşmesiyle oluşacak suça teşebbüsün mümkün olup olmadığı hususu da, icra hareketlerinin bölünebilirliği bakımından değerlendirilecektir.

³⁴⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 609-610.

³⁴⁹ Sözür, **Suça Teşebbüs**, s. 211-212.

³⁵⁰ **A.e.**, s. 212.

³⁵¹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 494.

Mütemadi suçlarda suç tamamlanıncaya kadar suça teşebbüse ilişkin hükümler uygulanabileceğinden,³⁵² satma iradesinin açığa vurulmasıyla tamamlanan ve bir mütemadi (kesintisiz) suç oluşturan “satışa arz etmek” seçimlik hareketi bakımından da, bu suç tamamlanıncaya kadar ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçuna teşebbüse ilişkin hükümlerin uygulanması mümkündür.³⁵³ Çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilecek olan kültür ve tabiat varlıklarını “satışa arz etmek” seçimlik hareketinin icrasının bir yolu da örneğin, söz konusu varlıkların internet üzerinden satışa sunulmasıdır. Nitekim KOM Daire Başkanlığınca kültür ve tabiat varlıklarının fotoğraflarının internet üzerinden paylaşılarak yasa dışı ticarete konu edildiğinin tespit edildiği belirtilmektedir.³⁵⁴ Bu şekilde bildirim yapılmamış olan bir kültür ve tabiat varlığının, internet üzerinden satışa arz edilmek istenmesi ve fakat bu varlığın internet üzerinden ilanının site yöneticileri tarafından yayınlanmaması durumunda icra hareketi bölünebilmekte olup, “satışa arz etmek” seçimlik hareketi tamamlanamadığından, inceleme konusu suça teşebbüsten bahsedilebilecektir.

“Satmak” seçimlik hareketi açısından, ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçuna teşebbüsün somut olayın durumuna göre mümkün olabileceğini savunan görüşler yanında, bunun aksini savunan görüşler de mevcuttur. Bir görüşe göre, örneğin kolluk kuvvetlerinin alıcı kılığına girerek, kendisindeki kültür varlıklarını satmak isteyen şahıslarla bağlantı kurması ve yapılan pazarlıktan

³⁵² A.e., s. 508; Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 127.

³⁵³ Aynı yönde, “Akhisar İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlilerince olay günü Akhisar Otogarında durumundan şüphelendikleri sanık M. A. Y’nin kimlik kontrolünü yaptıkları ve mahkemeden arama kaydının olduğunun anlaşılması ile yapılan üst aramasında suça konu 1 adet Bizans döneminden kalma 26 cm uzunluğunda, üzerine insan yüzü ve gövdesinin işlendiği mermer taşın bulunduğu, sanığın kollukta ve savcılıkta verdiği ifadelerinde, davaya konu mermer parçasını 10 yıl önce eski evlerinin duvarından bulup çıkarttığını, bir arkadaşının yönlendirmesi ile bu mermer parçasını satmak amacıyla Akhisar’a geldiğini ve polislerce otogarda yakalandığını beyan ettiği, sanığın kültür varlığını satışa arz etmek için Akhisar’a kültür varlığı ile birlikte geldiği, henüz satışa arz edmeden yakalandığından eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı, böylece sanığın eylemlerinin 2863 sayılı Kanunun 67/2. maddesinde düzenlenen kültür varlığı ticaretine teşebbüs suçunu oluşturduğu anlaşılmakla, ... hükmün BOZULMASINA” Yargıtay 12. CD., 06.05.2014, E. 2013/7742, K. 2014/10959 (Yağcı/Taş/Kılıç, a.g.e., s. 504-505)

³⁵⁴ **Yurt Dışına Kaçırılan Kültür Varlıklarımızın Belirlenerek İadelerinin Sağlanması ve Mevcut Kültür Varlıklarımızın Korunması İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Maksadıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu,** (Çevrimiçi) <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss555.pdf>>, 5 Şubat 2019, s. 54.

sonra teslim için kararlaştırılan buluşma yerinde faillerin, kimliğini açıklayan görevlilerce yakalanması durumunda fail, “satışa arz etmek” seçimlik hareketini gerçekleştirmek suretiyle kültür varlığı ticareti yapma iradesini ortaya koyduğundan, işlenen fiil, “satışa arz etmek” seçimlik hareketi ile işlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunu oluşturur.³⁵⁵ Buna göre, suçun kanuni tanımında “satmak” seçimlik hareketi dışında, “satışa arz etmek” seçimlik hareketi de düzenlenmiş olup, söz konusu hareket burada tamamlanmış “satışa arz etmek” hareketini oluşturduğundan, “satmak” hareketine teşebbüs mümkün olmayacaktır.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, işlenmek istenen suç tipindeki fiil olan “satmak” seçimlik hareketinin icrasının başlangıcı ile faillerin teslim için kararlaştırılan buluşma yerine gelmeleri arasında genel hayatın olağan tecrübelerine göre doğrudan doğruya bir bağlantı bulunmaktadır. Dolayısıyla, faillerin “satmak” kastıyla alıcı ile kararlaştırdıkları buluşma yerine gelmeleri ve fakat görevlilerce yakalanmaları durumu, icra hareketinin başlamasıyla tamamlanmasının aynı anda olmadığını ve icra hareketinin bölünebilir olduğunu göstermektedir. Bu sebeple ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu bir sırf hareket suçu olmasına karşın, bu suça teşebbüs mümkün olabilecektir.³⁵⁶ Nitekim fail, bildiri yapılmamış olan kültür ve tabiat varlığını “satmak” seçimlik hareketi bakımından icra hareketine başlamış, ancak satışı gerçekleştiremediğinden

³⁵⁵ Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 482.

³⁵⁶ Aynı yönde, “..... sanıklar ... ve ...'nin tarihi eser kaçakçılığı yapacaklarının ihbarı üzerine adı geçen sanıkların takibe alındıkları, aracı park edip araçtan indikleri sırada emniyet güçleri tarafından yakalandıkları, mahkeme kararına istinaden üzerlerinde ve araçta yapılan arama neticesinde, aracın sağ ön torpido boşluğu üzerinde gazete kağıdına sarılı beyaz poşet içerisinde 397 adet gümüş sikke ele geçirildiği, sanık ...'un aşamalarda alınan savunmasında, üzerine atılı suçlamaları kabul ettiğini, 1 ay kadar önce Köyünde amcasının oğluna ait tarlada çalışırken yıkıntıların bulunduğu bir alanı yaklaşık 1 metre derinliğinde kazdığını ve suça konu sikkeleri bulduğunu, olay tarihinde de söz konusu sikkeleri müzeye vermek yada müzeyi bulamadığı takdirde satmak amacıyla'a götürmek için'dan ayrılmaya karar verdiğini, ...'da esnaflık yapan ...'la karşılaştıklarını, adı geçen sanığa ait araçla önce ...'a oradan da ...'a gittiklerini, kendisinin otobüsle ...'a gitmeyi düşündüğünü, ...'da arkadaşı ... ile buluştuklarını, sanıklar ... ve ...'nin eserlerden bilgilerinin olmadığını beyan ettiği anlaşılmış olup..... 2863 Sayılı Kanun'un 67/2 maddesinde düzenlenen izinsiz olarak kültür varlığı ticareti suçunun icra hareketlerini emniyet güçleri tarafından yakalanması sebebiyle tamamlayamayan sanığın sübuta eren eyleminin izinsiz olarak kültür varlığı ticaretine teşebbüs etme suçunu da oluşturacağı hususları göz önüne alınarak bahse konu maddenin uygulanması ihtimaline binaen ek savunmasının tespiti ile mahkumiyetine karar verilmesi gerektiğinin nazara alınmaması..... Kanuna aykırı olup, hükmün BOZULMASINA.....” Yargıtay 12. CD., 17.2.2015, E. 2014/9932, K. 2015/2816 (www.kazanci.com).

icra hareketini tamamlayamamıştır. Dolayısıyla, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu da teşebbüs halinde kalmıştır.

Bildirimi yapılmamış olan kültür ve tabiat varlığının, bir kişiden bir başka kişiye bedelsiz olarak devredilmesi ile yapılan “vermek” seçimlik hareketi, örneğin söz konusu varlığın failin üzerinde yakalanmış olup, başkasına devredilmesinin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamamış olması durumunda, icra hareketinin başlamasıyla tamamlanması aynı anda olmadığından, yani icra hareketi bölünebilir olduğundan, “vermek” seçimlik hareketi ile gerçekleştirilen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçuna teşebbüs mümkün olabilecektir.

“Satın almak” seçimlik hareketi bakımından, bildirimi yapılmamış olan kültür ve tabiat varlığının para karşılığı devralınması durumunda, “satmak” seçimlik hareketinde de olduğu gibi, icra hareketlerinin tamamlanamamış olması halinde, icra hareketinin başlamasıyla tamamlanması aynı anda olmadığından, icra hareketi bölünebilir olup, ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçuna teşebbüs mümkün olabilecektir.

Bildirimi yapılmamış kültür ve tabiat varlığının bedelsiz olarak başka bir kişiden devralınması olan “kabul etmek” seçimlik hareketi açısından ise, “vermek” hareketinde olduğu gibi suçun icra hareketine başlanmış olmakla beraber, failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamamış olması durumunda, icra hareketi bölünebilir olduğundan, ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçuna teşebbüs mümkündür.

B. İştirak

Bir suçtu tek bir kişi işleyebileceği gibi, birden fazla kişinin de işlemesi mümkün olup, aynı suçtu işleyen birden fazla failin bulunması, onları işledikleri suçta ortak hale sokar.³⁵⁷

Suçlar, bazen zorunlu olarak birden fazla kişinin müşterek katılımıyla gerekleşebilirler. Zorunlu iştirak olarak adlandırılan bu durumun söz konusu olduğu suçlardan bazıları, mahiyetleri gereği birden fazla fail tarafından gerçekleştirilirler. Bu tür suçlara, çok failli suçlar denilmektedir. Çok failli suçların bir grubunu oluşturan karşılaşma suçlarında, zorunlu olarak suçun işlenişine katılanlar, aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemekle birlikte, aynı amaçta birleşmek üzere farklı yönlerden hareket etmekte ve böylece bu suçun işlenişine bulundukları katkılar da birbirlerinden farklı mahiyet arz etmektedir.³⁵⁸

KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun işlenişinin “satmak”, “vermek”, “satın almak” ve “kabul etmek” seçimlik hareketlerinden herhangi biri ile gerçekleştirilmesi durumunda çok failli suçların bir grubu olan karşılaşma suçtu söz konusu olur. Dolayısıyla, bu suçun işlenişine katkıda bulunan kişiler, işlenen suçun faili olarak sorumlu tutulacaklardır.

Karşılaşma suçlarına azmettiren ya da yardım eden olarak iştirak etmek de mümkündür.³⁵⁹ Ayrıca belirtilen fiiller ile işlendiği takdirde ani suç söz konusu olacağından bu suçta iştirak, ancak suçun tamamlanmasına kadar söz konusu olabilecektir.³⁶⁰

Ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun seçimlik hareketlerinden olan “satışa arz etmek” seçimlik hareketi ile gerçekleştirilmesi durumunda ise karşılaşma suçundan bahsedilemez. Bu suç, aynı zamanda mütemadi (kesintisiz) bir suç olduğundan, fail tarafından suç işlenilmeye devam ettiği sürece bu

³⁵⁷ Faruk Erem, “Suça iştirak”, AÜHFD, C. 3, S. 1, 1946, s. 62.

³⁵⁸ zgen, a.g.e., s. 517-519.

³⁵⁹ A.e., s. 519.

³⁶⁰ Koca/zlmez, a.g.e., s. 128.

suçun işlenişine bir başkası tarafından iştirak edilmesi mümkün olup, bu durumda iştirake ilişkin hükümler uygulanabilecektir.³⁶¹

Bunun yanı sıra, ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun kanuni tanımında, herhangi bir özel yükümlülük altında bulunan ve belli faillik özelliği taşıyan kimseler tarafından işlenebileceği belirtilmediğinden, yani özgü suç olmaması nedeniyle, bu suçun faili herkes olabilir. Dolayısıyla, ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu bu yönüyle herhangi bir özellik arz etmediğinden fail bakımından iştirake ilişkin hükümler uygulanabilecektir.³⁶²

C. İçtima

Ceza hukukunda birden fazla suç söz konusu olduğunda, suçların içtima kurumundaki kurallar, failin sorumluluğunun belirlenmesi açısından belirli bir sıra takip edilerek değerlendirmelidir. Birden fazla suçun işlenmesi halinde hangi içtima kuralının uygulanacağını belirlenmesi için ilk olarak görünüşte içtima kurallarına başvurulmalı, ancak sorunun bu şekilde çözüme kavuşturulamadığı durumda gerçek içtima kuralının istisnaları olan zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima kurallarının uygulanıp uygulanamayacağına bakılmalıdır. Şayet sözü edilen kurallara da başvurulamıyorsa o takdirde ceza hukukunda “kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır” kuralı olarak ifade edilen gerçek içtima kuralları uygulanmalıdır.³⁶³

İçel tarafından “görünüşte birleşme” olarak ifade edilen görünüşte içtima hallerinde, ceza normlarının ve suçların çokluğunun tamamen görünüşte olduğu, asıl olarak fail tarafından gerçekleştirilen fiile uygulanacak bir tek ceza normunun bulunduğu belirtilmektedir.³⁶⁴ Görünüşte birleşmenin (içtimanın) kapsamına giren durumlarda, doğrudan doğruya normlar arasındaki ilişki bakımından, bu normlardan

³⁶¹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 184.

³⁶² Sabih Kanadoğlu, **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2007., s. 451; Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 484.

³⁶³ Muhammed Demirel, “Karar Analizi Tehlike Suçları-Zarar Suçları Arasındaki İlişkinin İçtima Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 1480-1481.

³⁶⁴ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s. 620.

ancak birinin failin fiiline uygulanabileceği sonucuna varılabilmektedir.³⁶⁵ Görünüşte içtima kurallarının üç görünüm şekli bulunmakta olup, bunlar özel norm-genel norm, tüketen norm-tüketilen norm ile asli norm-tali normdur. Özel norm-genel norm, konusu aynı olan ve tek fiille meydana gelen iki suçtan birinin özel kanunda, diğerinin ise genel kanunda yer alması; birinin herkes tarafından işlenebilen suç, diğerinin özgü suç olması veya birinin suçun temel şekli, diğerinin ise suçun nitelikli hali olması durumunda söz konusu olmaktadır. Tüketen norm-tüketilen norm ilişkisi, bir fiilin işlenmesi sonucunda ihlal edilen normlardan birinin diğerini kapsamaması sebebiyle normu tükettiği sonucuna varılan ve böylece tüketen norm özelliğini haiz olduğu kabul edilerek uygulandığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Asli (asıl) norm-tali (yardımcı) norm ilişkisinde ise, kanunda olası boşlukları doldurma görevi görmekte olan tali normun, asli normla zorunlu bir ilişkisi söz konusudur.³⁶⁶

Buna göre, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu görünüşte içtima kurallarının uygulanabilirliği yönüyle değerlendirildiğinde, görünüşte içtimanın türlerinden olan tüketen norm-tüketilen norm ilişkisi bakımından özellik arz etmektedir. Seçimlik hareketli bir suç olan bu suçun tanımında yer alan hareketlerden birinin yapılması, suçun oluşması için yeterlidir.³⁶⁷ Dolayısıyla, seçimlik hareketlerden biriyle yetinmeyip, birden çok harekette bulunması durumunda faile, yine de tek ceza verilir. Zira, bu durumda aynı normun birden çok ihlalinin sonucu olarak, ihlal sayısının suçun bulunması "görünüşte" olmaktadır. "Gerçekte" ise norm bir defa ihlal edilmiş olup, ortada bir suç var olduğundan, gerçek anlamda "suçların birleşmesi" söz konusu değildir.³⁶⁸ Örneğin fail, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan seçimlik hareketlerden birini gerçekleştirdikten sonra, aynı maddede belirtilen bir başka seçimlik hareketi de gerçekleştirirse, bu sonraki seçimlik hareket, "cezalandırılmayan sonraki hareket"³⁶⁹ kapsamına girecektir.

³⁶⁵ Kayıhan İçel, "Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 7, S. 14, 2008, s. 36.

³⁶⁶ Demirel, **a.g.m.**, s. 1481.

³⁶⁷ İçel, **a.g.e.**, s. 280.

³⁶⁸ **A.e.**, s. 636.

³⁶⁹ **A.e.**, s. 280.

Söz konusu suç tipi ile ilgili olarak daha sonra, gerçek içtima kuralının istisnaları olan zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima kurallarının uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilmelidir.

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun, değişik zamanlarda, aynı kişiye karşı, birden fazla işlenmiş olması durumunda zincirleme suç söz konusu olur.³⁷⁰ İşlenen bu suçlardan dolayı faile sadece bir suçun cezası verilecek, ancak bu ceza artırılacaktır.³⁷¹ Zincirleme suç hükümlerini, toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda öncelikle uygulamak gerekir.³⁷²

2863 sayılı Kanunun 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen suçun mağduru da toplumu oluşturan herkes olduğundan, ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunu işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun, değişik zamanlarda, aynı kişiye karşı, birden fazla işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri öncelikle uygulanabilecek olup, faile tek ceza verilecek ve cezada belirli oranlarda artırım yapılacaktır.

Mütemadi (kesintisiz) suçların da, kendi aralarında zincirleme suç oluşturabileceği görüşünden hareketle,³⁷³ KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen suçun “satışa arz etmek” seçimlik hareketi ile işlenmesi durumunda oluşan kesintisiz suça da, zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Örneğin, aynı suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda, kültür ve tabiat varlıklarını internet üzerinden satışa sunarak, ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunu “satışa arz etmek” fiili ile işleyen kişi, zincirleme suç hükümlerine göre cezalandırılabilir.

Kanunun 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu, gerçek içtima kuralının istisnalarından olan bir fiille, aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumunda söz konusu olan

³⁷⁰ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 518.

³⁷¹ **A.e.**, s. 531.

³⁷² Özgenç, **a.g.e.**, s. 603.

³⁷³ Erdal Yerdelen, “Mütemadi (Kesintisiz) Suç”, **TAAD**, Y. 5, S. 18, 2014, s. 145.

aynı neviden fikri içtima³⁷⁴ açısından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Ayrıca, mütemadi (kesintisiz) suçlarda da aynı neviden fikri içtimanın gerçekleşebileceği görüşünden hareketle,³⁷⁵ ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun “satışa arz etmek” seçimlik hareketi ile işlenerek mütemadi (kesintisiz) bir suç oluşturması durumunda da aynı neviden fikri içtima kuralı uygulanabilecek olup, bu suç bu bakımdan da bir özellik arz etmemektedir.

Gerçek içtima kuralının bir diğer istisnası olan farklı neviden fikri içtima durumunda ise, tek fiil ile birden fazla farklı suç işlenmekte olup, bu suçların her birinden ayrı ayrı cezalandırma yoluna gidilebilecek iken; kanun koyucu faile, bu suçlardan en ağırının cezasının verilmesi ilkesini benimsemiştir. Dolayısıyla, farklı neviden fikri içtimadan bahsedilebilmesi için fiilin tek olması ve bu fiil ile birden fazla suçun işlenmesi gerekmektedir.³⁷⁶ Örneğin, failin kamu görevlisi olup, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan suç, 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 ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu (KTVKK m. 67/2) olmak üzere tek fiil ile birden fazla farklı suç işlediği kabul edilecek, faile farklı neviden fikri içtima kuralı uygulanarak bu suçlardan cezası en ağır olan KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenen suçtan dolayı ceza verilecektir (TCK m. 44).

Son olarak, suçların içtimai kurumundaki kurallar arasında failin sorumluluğunun belirlenmesi açısından takip edilen sıra dikkate alındığında, gerçek içtima kuralının uygulanabilirliği değerlendirilmelidir.

KTVKK’nın 65’inci maddesinin 1’inci fıkrasında, “*Tescil edilen sit alanları ve korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarının bu Kanuna göre tebliğ veya ilan edilmiş olmasına rağmen, yıkılmasına, bozulmasına,*

³⁷⁴ Özgenç, **a.g.e.**, s. 620.

³⁷⁵ Yerdelen, **a.g.m.**, s. 147.

³⁷⁶ Özgenç, **a.g.e.**, s. 627.

tahribine, yok olmasına veya her ne suretle olursa olsun zarar görmesine kasten sebebiyet verenler.....” hükmü yer almaktadır. Bu Kanun maddesinde düzenlenen suçun konusu, taşınmaz nitelikteki kültür ve tabiat varlıklarıdır. Ancak kanımızca, bu varlıklardan bazılarının, yıkma, bozma, tahrip edilme, yok edilme veya her ne suretle olursa olsun zarara uğratılma durumlarında bazen parçalara ayrılarak taşınır nitelik kazanması söz konusu olabilecektir. Bu varlıklar, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları olarak ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun (KTVKK m. 67/2) konusunu da oluşturabileceklerinden, Kanunun 65’inci maddesinin 1’inci fıkrasında yer alan suçu oluşturan fiilleri gerçekleştiren kişilerin, aynı zamanda 67’nci maddenin 2’nci fıkrasında yer alan ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunu işlemek amacıyla olmaları halinde gerçek içtima kuralları uyarınca hem KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasından hem de KTVKK’nın 65’inci maddesinin 1’inci fıkrasından ayrı ayrı ceza verilecektir.

KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan “..... *Ancak, bu durumda birinci fıkra tanımlanan suçtan dolayı ayrıca cezaya hükmolunmaz.*” düzenlemesi uyarınca, ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunu işleyen failin, söz konusu suça konu olan kültür ve tabiat varlıklarının bildirimini yapmamış olması durumunda, aynı Kanunun 67’nci maddesinin 1’inci fıkrasında yer alan kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket etme suçundan dolayı ayrıca cezaya hükmolunamayacak, fail bu durumda yalnızca Kanunun 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasındaki suç ile cezalandırılacaktır^{377, 378, 379}.

³⁷⁷ “Suç tarihinde, Kumluca Emniyet Asayiş Bürosu’na yapılan ihbarda, sanıklardan A. M. adına Mardin ilinden bir koli içerisinde, birtakım tarihi eserler gönderileceğinin bildirilmesi üzerine, bahse konu kargo şirketinin Kumluca şubesinden, bu koliyi teslim alan A. M. ve Ş. I’nın araçlarına binerken yakalandıkları, kolide ne olduğu sorulduğunda, koliyi açıp güvenlik görevlilerine gösterdiklerinde, toplam 116 adet kültür varlığı olduğu düşünülen çeşitli objelerin ele geçirildiği, bu eserler üzerinde tarafsız arkeolog bilirkişi tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda, 108 adet parçanın 2863 sayılı Kanun kapsamında korunması gerekli kültür varlığı niteliğine haiz olduğunun belirtildiği, 2863 sayılı Kanun’un 67/2. maddesinde düzenlenen ‘kültür varlığı ticaretine aykırılık’ suçunun oluşması için, bildirim yapılmamış kültür varlığının ‘satışa arz edilmesi’, ‘satılması’, ‘verilmesi’, ‘satın alınması’ ve ‘kabul edilmesi’, eylemlerinden hiçbirinin somut olayda gerçekleşmediği, sanıkların dosya kapsamında mevcut ifadeleri incelendiğinde, suça konu parçaları ne şekilde ele geçirdiklerine ilişkin çelişkili beyanlarda bulunmuş olmalarına karşın, bu beyanlardan lehlerine olan, bahse konu eserleri tarlada çalışırken bulduklarına ilişkin ifadeleri esas alındığında, eylemlerinin 2863 sayılı Kanun’un 67/1 maddesinde düzenlenen ‘bildirim yükümlülüğünü ihlal etmek’ suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, hatalı değerlendirme ile ‘kültür varlığı ticaretine aykırılık’ suçundan

“Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi”nin sahibi olmayan ve korunması gerekli taşınır kültür varlıklarını kanuna aykırı olarak elinde bulunduran kişi, eğer söz konusu kültür varlıklarının ticaretini yapıyorsa bu durumda, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçundan değil; aynı Kanunun 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçundan cezalandırılacaktır.³⁸⁰

KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan suçun faili, bildirim yapılmamış korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarını “satışa arz etmek”, “satmak”, “vermek”, “satın almak” ve “kabul etmek” seçimlik hareketlerinden herhangi biriyle bu suçu gerçekleştirirken, ticari amaç taşıdığının tespiti

mahkumiyetlerine dair yazılı şekilde hüküm tesisi, ... hükmün BOZULMASINA” Yargıtay 12. CD., 28.01.2015, E. 2014/7572, K. 2015/1418 (Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 454-455).

³⁷⁸ Yargıtay 12. CD., 11.5.2017, E. 2015/12778, K. 2017/3825 (www.kazanci.com).

³⁷⁹ Yargıtay 12. CD., 22.4.2014, E. 2013/5109, K. 2014/9854 (www.kazanci.com).

³⁸⁰ “Bozüyük İlçe Jandarma Komutanlığı’na yapılan bir ihbar üzerine, alınan arama kararı doğrultusunda, olay günü suça sürüklenen çocuk O. Y.’nin seyahat ettiği yolcu otobüsünün Bozüyük girişinde durdurulduğu ve suça sürüklenen çocuğun üzerinde ve eşyalarında yapılan aramada, 2863 sayılı Kanunun 23. maddesi kapsamında tescil ve tasnife tabi eserlerin yanı sıra etnoğrafik değerde olup, yurt içerisinde alım, satım ve devrinin serbest olduğu bilirkşi raporu ile belirlenmiş olan kemer aksamı ile bronz çivinin de ele geçirildiği,

2863 sayılı Kanunun 23/a maddesinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları arasında sayılan etnoğrafik nitelikteki kültür varlıklarının tümüyle ticarete konu edilemeyeceği, aynı Kanunun 25/1 maddesi uyarınca tasnif ve tescile tabi tutulan korunması gerekli etnoğrafik nitelikteki kültür varlıklarından müzelere alınması gerekli görülmeyenler ile bu nitelikte olup da sahiplerince müzelere satılmak istenmeyen taşınır kültür varlıklarının ‘tescile tabi taşınır kültür ve tabiat varlığı belgesi’ düzenlenerek sahiplerine iade edileceği, bu şekilde sahiplerine iade olunan etnoğrafik nitelikteki kültür varlıklarının ticarete konu edilmelerinin mümkün olduğu, ancak bunun için de 2863 sayılı Kanunun 27/2 maddesi uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığı’ndan izin alınması gerektiği, belge ile sahiplerine iade olunan etnoğrafik nitelikteki kültür varlıklarının ticaretinin izinsiz olarak yapılması halinde 2863 sayılı Kanunun 67/3 maddesinde düzenlenen suçun oluşacağı, başka bir deyişle, suça konu eserin etnoğrafik nitelikte kültür varlığı olmasının bu varlığın ticaretinin serbetçe yapılabileceği anlamına gelmediği, korunması gerekli taşınır bir kültür varlığının ticarete konu edilebilmesi için öncelikle bunun elde bulundurulma şeklinin kanuna uygun olması gerektiği, bu çerçevede somut olay değerlendirildiğinde, sanığın, ‘tescile tabi taşınır kültür ve tabiat varlığı belgesi’ sahibi olmadığı, bu eserleri elde bulundurma şeklinin kanuna uygunluk göstermediği, dolayısıyla sanığın, suça konu korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının ticaretini yapma hakkını haiz bulunmadığı, bu niteliğiyle eylemin bütünüyle 2863 sayılı Kanunun 67/2 maddesine temas eden kültür varlığı ticaretine aykırılık suçunu oluşturduğu ve bu nedenle suça sürüklenen çocuğun eylemleri nedeniyle 2863 sayılı Kanunun 67/2. maddesi uyarınca cezalandırılması ile yetinilmesi, 67/3. maddesinde düzenlenen ‘ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz olarak ticaretini yapma’ suçundan ise bir karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, sanığın atılı suçtan beraatine karar verilmesi, ... hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA” Yargıtay, 12. CD., 10.06.2014, E. 2014/3210, K. 2014/14272 (Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 531-532).

gerekmektedir. Ancak failin, belirtilen kültür ve tabiat varlıklarına yalnızca kişisel ilgisi olup, bu suçu oluşturan seçimlik hareketler bakımından herhangi bir ticari amacı yoksa, bu durumda KTVKK'nın 70'inci maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlıklarını bulundurma suçu söz konusu olacaktır.³⁸¹

Kanunun 74'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında “*Kültür varlıkları bulmak amacıyla, izinsiz olarak kazı veya sondaj yapan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır...*” düzenlemesi ile izinsiz kazı veya sondaj yapma suçu; aynı maddenin 2'nci fıkrasında ise “*İzinsiz olarak define araştıranlar, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” düzenlemesi ile izinsiz define arama suçu hükme bağlanmıştır. İzinsiz kazı veya sondaj yapılması sonucunda bulunan kültür ve tabiat varlıklarının ticaretinin yapılması durumunda gerçek içtima kuralının uygulanarak faile, hem KTVKK'nın 74'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan izinsiz kazı veya sondaj yapma suçundan, hem de Kanunun 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçundan olmak üzere ayrı ayrı ceza verilir^{382, 383}.

İzinsiz olarak define araştırılması sonucunda bulunan kültür ve tabiat varlıklarının ticarete konu edilmesi durumunda da faile, Kanunun 74'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen izinsiz define arama suçu ile KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan ticareti yasak olan kültür ve tabiat

³⁸¹ A.e., s. 482-483.

³⁸² Yusuf Öztürk, **Ceza Hükümleri Yönünden Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku İlgili Mevzuat**, C. 2, 4. bs., Ankara, Ziraat Gurup Matbaacılık, 2015, s. 854, 856; Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 484.

³⁸³ “Sanığın soruşturma aşamasında kollukta ve Cumhuriyet Savcılığı'nda verdiği benzer ifadelerle, Nisan ayı başlarında kahvehanesine içme suyu almak için Torunlar Köyü, Delikkaya mevkiine gittiğini, bölgede gezinirken yerde 10-15 adet eski para bulduğunu, 1-2 metre ileride gördüğü beyaz bir taşın da dikkatini çektiğini, evine giderek kazma kürek alıp tekrar aynı mevkiye geldiğini, taşın altını yaklaşık 25 cm kazdığında suça konu kültür varlıklarını bulduğunu, anılan varlıkları satmak için görüşmeler yaptığını, ancak satamadan kolluk kuvvetlerince yakalandığını beyan ettiği, yürütülen soruşturma sonucunda sanık hakkında ‘izinsiz kazı yapma’ eylemi nedeniyle dava açıldığı, bununla birlikte, iddianame içeriğinde sanığın ‘kültür varlığı ticaretine aykırılık’ eylemine dair açıklamalara da yer verildiği anlaşılmakla, sanık tarafından gerçekleştirilen her iki eylemin birbirinden bağımsız olup, gerçek içtima hükümleri uygulanarak hüküm tesisi gerektiği gözetilmeksizin, ‘izinsiz kazı yapma’ suçu geçitli suç olarak kabul edilmek suretiyle sadece ‘kültür varlığı ticaretine aykırılık’ suçundan mahkumiyet kararı verilmesi, ... hükmün BOZULMASINA” Yargıtay 12. CD., 20.02.2014, E. 2013/25611, K. 2014/4290 (Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 509).

varlıklarının ticareti suçundan gerçek içtima kuralı uygulanarak ayrı ayrı ceza verilir.³⁸⁴

Bunun yanı sıra, ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun (KTVKK m. 67/2) işlenmesi sırasında gerçek kültür ve tabiat varlıkları ile birlikte sahtelerinin de satılmaya çalışılması durumunda faile, TCK'nın 157'nci maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçu ile KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçundan olmak üzere gerçek içtima kuralı uyarınca ayrı ayrı ceza verilecektir.³⁸⁵

Ayrıca, sahte kültür ve tabiat varlıklarının yanıltıcı nitelikleri sebebiyle piyasada dolaşımının engellenmesi için KTVKK'nın 75'nci maddesi uyarınca müzeye teslimleri gereklidir^{386, 387}.

Bunun dışında belirtilmesi gereken bir husus, ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun (KTVKK m. 67/2) işlenmesi sırasında sahte resmi (TCK m. 204) veya özel belgenin (TCK m. 207) kullanılması durumunda

³⁸⁴ Yargıtay CGK., 22.2.1988, E. 1987-9/526, K. 1987/57 (Öztürk, **a.g.e.**, s. 868).

³⁸⁵ Aynı yönde, "Sanığın, müştekinin isim ve telefon numarasının yazılı olduğu bir not defterini yerde bulduğu ve müştekiyi arayarak kendisini asker arkadaşı olarak tanıttığı, müştekiye elinde 10.000 - 12.000 civarında eski altın para olduğunu ve bunlara müşteri bulmak istediğini söylediği, müştekinin de bu paralardan bir tane numune istediği, bunun üzerine sanığın bir kuyumcudan aldığını beyan ettiği bir adet Osmanlı döneminden kalma, tescil ve tasnife tabii korunması gerekli kültür varlığı olan altın parayı numune olarak müştekiye gönderdiği, müştekinin de bu parayı bir kuyumcuya gösterdiği ve altın olduğunu öğrenince sanıkla buluşmak üzere Manavgat ilçesine geldiği, içerisinde bulunan 196 adet altın görünümlü sahte parayı gösterdiği, bunun üzerine müştekinin de babasından sanığın istediği 40.000 TL parayı bankadan çekerek getirmesini istediği, sanık ve müştekinin parkta bekledikleri esnada yapılan ihbar üzerine polislerce sanığın 1 adet orjinal Osmanlı altın parası ve sahte 196 adet metal para ile yakalandığı, gerek Side Müze Müdürlüğü'nden alınan 28.07.2009 tarihli ekspertiz raporundan, gerekse de Akdeniz Üniversitesinde araştırma görevlisi olan arkeologdan alınan 28.05.2010 tarihli bilirkişi raporundan anlaşılacağı üzere, sanığın müştekiyi ikna edebilmek için numune olarak gösterdiği 1 adet altın paranın Osmanlı döneminden kalma, tescil ve tasnife tabii korunması gerekli bir kültür varlığı olduğu, sanığın müştekiye gerçek kültür varlığı ile birlikte sahtelerini de satmaya çalıştığı, böylece sanığın 2863 sayılı Kanunun 67/2. maddesinde düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticaretini yapma suçu ile dolandırıcılığa teşebbüs suçunu işlediği anlaşıldığından, ... hükmün ONANMASINA" Yargıtay 12. CD., 18.12.2013, E. 2013/10240, K. 2013/29560 (Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 513).

³⁸⁶ "Yanıltıcı nitelikleri sebebiyle piyasada dolaşımları uygun görülmeyen sahte sikkelerin, Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik hükümleri gereğince işlem yapılmak üzere müzeye teslimine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin müsaderesine hükmedilmesi, ... hükmün BOZULMASINA" Yargıtay 12. CD., 25.12.2014, E. 2014/4882, K. 2014/26645 (**A.e.**, s. 742).

³⁸⁷ Yargıtay 12. CD., 13.02.2014, E. 2013/6479, K. 2014/3587 (**A.e.**, s. 744).

içtima kurallarının uygulanıp uygulanamayacağıdır. 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 normu içeren özel kanunlarda benzer bir hüküm bulunmadığı görüşünden hareketle, Türk Ceza Kanunu dışındaki suçları işleyebilmek için belgede sahteciliğin işlenmesi durumunda TCK'nın 212'nci maddesinin geçerli olmadığını kabul etmektedir.

Ancak, bu konuda Koca/Üzülmez'in bizim de katıldığımız görüşüne göre, Yargıtay'ın bu uygulaması, TCK'nın 212'nci maddesinin ihdas amacı ile bağdaşmamaktadır. 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.³⁸⁸

Buradan hareketle denilebilir ki, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun işlenmesi sırasında, suça konu olan kültür ve tabiat varlığının niteliğini farklı göstermek için sahte resmi veya özel belge düzenlenmişse, örneğin "Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi"nin sahte olarak düzenlenip ticaretin bu belgeyle yapılmış olması durumunda, söz konusu kültür ve tabiat varlıklarının ticareti için sahte belge düzenlendiğinden, bu belgenin niteliğine göre faile, TCK'nın 204'üncü maddesindeki resmi belgede sahtecilik ya da aynı Kanunun 207'nci maddesinde yer alan özel belgede sahtecilik suçları ile KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçundan gerçek içtima kuralı uyarınca ayrı ayrı ceza verilir.

TCK'nın 220'nci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre, *"Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya*

³⁸⁸ Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 701-702.

hükmolunur” düzenlemesi uyarınca,³⁸⁹ KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun bir “örgüt” faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda fail, TCK’nın 220’nci maddesinde düzenlenen “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçu ile KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçundan gerçek içtima kuralı uyarınca ayrı ayrı cezalandırılır.

Nihayet, rüşvet dolayısıyla yapılan veya yapılmayan işin ayrı bir suç oluşturması durumunda, kural olarak, bu suç rüşvet almanın temel ya da nitelikli bir unsuru değilse, faile her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilir.³⁹⁰ Buradan hareketle, kamu görevlisi olduğu durumda faile, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu dolayısıyla rüşvet alması halinde, KTVKK m. 67/2’de düzenlenen suç rüşvet almanın basit veya nitelikli bir unsuru olmadığından, hem rüşvet suçu (TCK m. 252) hem de ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçundan (KTVKK m. 67/2) gerçek içtima kuralı uyarınca ayrı ayrı ceza verilecektir.

VIII. YAPTIRIM VE MUHAKEME KURALLARI

A. Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun yaptırımı iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası olarak öngörülmektedir.

Alt sınırın iki yıl olması dolayısıyla, CMK’nın 231’inci maddesinin 5’inci fıkrasındaki, *“Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda*

³⁸⁹ İzzet Özgenç, **Suç Örgütleri**, 10. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2017, s. 26.

³⁹⁰ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 1093.

hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir...” hükmü uyarınca, koşullarının gerçekleşmesi halinde fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir. CMK’nın 231’inci maddesinin 7’nci fıkrasına göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi durumunda, hapis cezası ertelenemeyecek ve kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilemeyecektir. Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus, hapis cezası ile ilgili olarak CMK’da öngörülen üst sınırı aşmamak şartıyla, hapis cezası ve adli para cezasına birlikte hükmedilmiş olması durumunda da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebileceğidir.³⁹¹

Bunun yanı sıra, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun alt sınırının iki yıl olması dolayısıyla, TCK’nın 51’inci maddesinin 1’inci fıkrasında yer alan, *“İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası ertelenebilir...”* hükmünden hareketle, koşullarının sağlanması halinde hapis cezası ertelenebilecektir. Ancak, hapis cezası ve adli para cezasına birlikte hükmolunmuş olması halinde erteleme kararı sadece hapis cezası ile ilgili olarak verilebilecektir.³⁹²

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi bakımından CMK’da öngörülen üst sınır iki yıl olup, iki yıldan fazla bir cezaya hükmolunmuş olması durumunda CMK’nın 231’inci maddesinin 5’inci fıkrası gereğince, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir. Erteleme kararı açısından ise üst sınır TCK’nın 51’inci maddesinin 1’inci fıkrasında, *“... fîli işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır ...”* şeklinde belirtilmiştir.

Dolayısıyla, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun cezasının üst sınırı beş yıl

³⁹¹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 714.

³⁹² A.e., s. 756.

olarak öngörüldüğünden, hükmolunan cezanın üst sınırdan verilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir. Ayrıca, üst sınırdan ceza verilmesi durumunda hükmedilmiş olan hapis cezası ertelenemeyecektir.

İşlediği suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, fail hakkında veya suçun konusuyla ya da suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan güvenlik tedbiri, koruma veya iyileştirme amacına yönelik bir ceza hukuku yaptırımıdır.³⁹³

TCK'nın 53'üncü maddesine göre, işlenilmiş olan suçun kasıtlı bir suç olması ve bu suç sebebiyle süresi ne olursa olsun hapis cezasına mahkum olunması durumunda kişi, işlediği bu suçtan dolayı belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılacaktır.³⁹⁴ Buradan hareketle, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen suç da kasıtlı bir suç olup, bu suç sebebiyle hapis cezasına mahkum olan kişi, işlediği suçtan ötürü TCK'nın 53'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılacaktır.

Suç karşılığı öngörülen güvenlik tedbirlerinden bir diğeri olan müsadere ise, Türk Ceza Kanunu'nda eşya müsadere (TCK m. 54) ve kazanç müsadere (TCK m. 55) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kural olarak, ceza normu içeren özel kanunlar bakımından da geçerli olan müsadereye ilişkin düzenlemelerden³⁹⁵ eşya müsaderesinin konusunu, ya suçtan meydana gelen ya da kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşya oluşturur. Kazanç müsaderesinin konusunu ise TCK'nın 55'inci maddesinin 1'inci fıkrasında belirtildiği üzere, *“suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile, bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar”* oluşturur.³⁹⁶

³⁹³ A.e., s. 830-831.

³⁹⁴ A.e., s. 835.

³⁹⁵ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 635.

³⁹⁶ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 849, 853.

Ceylan, taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının istisnasız, taşınır kültür varlıklarının ise istisnaları olmakla birlikte Devlet malı niteliğinde olduğunu belirtmektedir.³⁹⁷ Bu istisnaları, 1906 tarihli Asar-ı Atika Nizamnamesi'nin yürürlüğe girmesinden önce mülkiyete konu olanlar, 2863 sayılı Kanunun 25'inci maddesinin 1'inci fıkrası gereğince yapılan tasnif sonucu korunması gerekli bulunarak tescil edilen fakat müzelere alınması gerekli bulunmayarak iade edilenler ile mülkiyeti yurt dışında edinilmiş olup, yurda getirilen varlıklar oluşturmakta ve bu varlıklar özel mülkiyete konu olabilmektedirler.³⁹⁸

Yağcı/Taş/Kılıç'a göre ise, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, *“Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir”* denilmekte olduğundan, mevcut ya da ileride ortaya çıkarılacak olan bütün kültür ve tabiat varlıkları mutlak manada Devlet malı niteliğinde olup,³⁹⁹ Devlet malı niteliği taşıyan bu varlıkların Devlet elinde ve müzelerde bulundurulması gerekmektedir.⁴⁰⁰

Eşya müsadereci bakımından da burada belirtilmesi gereken husus, müsaderecinin işlenen bir suçla ilgili belirli bazı eşya ya da kazançların mülkiyetinin devlete geçmesi demek olduğundan, bu durumda devlete ait malların müsaderecinin mümkün olmayacağıdır. Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin bir kararında da, “Dava konusu tütünlerin naklinde kullanılan köy hükmi şahsiyetine ait vasıta Köy Kanunu 8. maddesine göre Devlet malı sayılmaktadır. Suç işlenmesinde kullanılan Devlet malı ise, müsadereci söz konusu olamaz” denilerek bu husus vurgulanmıştır.⁴⁰¹

Dolayısıyla, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasındaki ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun konusu olan kültür ve tabiat

³⁹⁷ Ceylan, **a.g.e.**, s. 247.

³⁹⁸ Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 566-567; Öztürk, **a.g.e.**, s. 757.

³⁹⁹ Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 23-24.

⁴⁰⁰ **A.e.**, s. 566.

⁴⁰¹ Aysun Dalkılıç, **“Türk Ceza Hukukunda Müsadere”**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 80.

varlıkları ile ilgili olarak verilecek karar, TCK’da düzenlenen güvenlik tedbirlerinden biri olan eşya müsadere kararı (TCK m. 54) olmayacak; KTVKK’nın “elkoyma ve müzeye teslim” başlıklı 75’inci maddesinde yer alan, *“Bu Kanun kapsamında kalan suçlar nedeniyle elkonulan taşınır kültür ve tabiat varlıkları müzeye teslim edilir”* hükmü uyarınca bu suç nedeniyle el konulan kültür ve tabiat varlıkları müzeye teslim edilecektir⁴⁰², ⁴⁰³.

Ayrıca, konuyla ilgili olarak T.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’sinin 3’üncü maddesinde de *“Kesinleşmiş mahkeme kararlarıyla müsadere edilen kültür varlıklarının en yakın il/ilçe müze müdürlüklerine ivedilikle teslim edilmesi”*⁴⁰⁴ hususu belirtilmiştir.

Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus da, 2863 sayılı Kanun kapsamına girmeyen varlıkların sanığa iadesine karar verileceğidir.⁴⁰⁵ Bunun istisnasını ise sahte

⁴⁰² Aynı yönde, “2863 sayılı Kanun’un 5. maddesi kapsamında bulundurulması, alınıp satılması, taşınması yasak olan devlet malı niteliğindeki kültür varlıklarının aynı Kanun’un 75. maddesi uyarınca Müze Müdürlüğü’ne teslimine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, TCK’nın 54. maddesi uyarınca müsadere karar verilmesi, ... hükmün BOZULMASINA” Yargıtay 12. CD., 12.11.2014, E. 2013/26458, K. 2014/22532 (Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 743).

⁴⁰³ “2863 sayılı Kanunun 23/a maddesinde, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları arasında sayılan etnoğrafik nitelikteki kültür varlıklarının serbestçe bulundurulamayacağı, aynı Kanunun 25/1. maddesi uyarınca, tasnif ve tescile tabi tutulan korunması gerekli etnoğrafik nitelikteki kültür varlıklarından müzelere alınması gerekli görülmeyenler ile bu nitelikte olup da, sahiplerince müzelere satılmak istenmeyen taşınır kültür varlıklarının ‘tescile tabi taşınır kültür ve tabiat varlığı belgesi’ düzenlenerek sahiplerine iade edileceği, başka bir deyişle, suça konu eserin etnoğrafik nitelikte kültür varlığı olmasının, bu varlığın serbestçe bulundurulabileceği anlamına gelmediği, somut durumda suça konu eserin 2863 sayılı Kanunun 23/a maddesi uyarınca tasnif ve tescile tabi, etnoğrafik nitelikte bulunmaları ve sanığın ‘tescile tabi taşınır kültür ve tabiat varlığı belgesi’ olduğuna dair bir savunmasının da mevcut olmaması karşısında, sanıktan ele geçirilen eserlerin müzeye teslimine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, sahibine iadesine karar verilmesi, ... hükmün BOZULMASINA” Yargıtay 12. CD., 02.06.2014, E. 2013/13148, K. 2014/13409 (**A.e.**, s. 743-744).

⁴⁰⁴ **T.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**, (Çevrimiçi) <<http://cigm.adalet.gov.tr/33-nolu-genelge--suc-esyasi-olarak-el-konulan-kultur-varliklari-ile-ilgili-olarak-yapilacak-islemler-01381>>, 30 Nisan 2019.

⁴⁰⁵ “Hükme esas alınan 27/12/2010 tarihli bilirkişi raporuna göre 2863 sayılı Kanun kapsamında korunması gerekli kültür varlığı niteliğini haiz bulunduğu belirlenen eserler ile sahte olması sebebiyle müzelere alınması gereken objelerin aynı Kanun’un 75. maddesi uyarınca müze müdürlüğüne teslimi, günümüze ait olan objelerin ise sanığa iadesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, suça konu

kültür ve tabiat varlıklarının yanıltıcı nitelikleri nedeniyle piyasada dolaşımlarının engellenmesi için KTVKK'nın 75'nci maddesi uyarınca müzeye teslimlerinin gerekliliği oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun işlenmesiyle maddi menfaatler elde edilmişse, faile bu maddi menfaatler sebebiyle TCK'nın 55'inci maddesi uyarınca kazanç müsadereci hükümleri uygulanabilecektir.⁴⁰⁶

B. Zamanaşımı

İşlenen suçun cezalandırılabilirliğini ortadan kaldıran bir sebep niteliği taşıyan dava zamanaşımı,⁴⁰⁷ kanun koyucu aksini belirtmediği sürece bütün suçlar açısından geçerlidir.⁴⁰⁸ Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde kural olarak, suç için kanunda öngörülen cezasının üst sınırı esas alınacaktır (TCK m. 66/4).⁴⁰⁹

KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen suç bakımından üst sınır olarak beş yıl hapis cezası öngörüldüğünden, dava zamanaşımı süresi TCK'nın 66'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendine göre sekiz yıldır.

TCK'nın 66'ncı maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca, *“Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden itibaren işlemeye başlar.”* Dolayısıyla, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan suçu oluşturan seçimlik

varlıkların akıbetleri hakkında herhangi bir hüküm tesis edilmemesi, ... hükmün BOZULMASINA” Yargıtay 12. CD., 12.11.2014, E. 2013/26720, K. 2014/22530 (Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 743).

⁴⁰⁶ “... Taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticaretini yapmak suretiyle elde edilen paraların, bu fiilin irtikabından husule geldiği; suçtan husule gelen bu paralardan hissesine düşenin zoralımını önlemek için altın alıp saklatan sanığın eyleminin kanuna karşı hile teşkil ettiğinin göz önünde tutularak, zapt edilip emanete alınan para ve altınların tümünün zoralımına karar verilmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmadığına” Yargıtay CGK., 22.02.1988, 9/526-57 (Dalkılıç, **a.g.e.**, s. 74.).

⁴⁰⁷ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 929.

⁴⁰⁸ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 714.

⁴⁰⁹ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 932.

hareketlerden biri olan “satışa arz etme” fiili bir kesintisiz suç oluşturduğundan, bu durumda dava zamanaşımı süresi de kesintisiz suçun kesintiye uğradığı, yani suçun bittiği andan itibaren başlayacaktır.⁴¹⁰

Kesinleşmiş mahkumiyet kararından itibaren hükmedilen cezanın belli bir süre infaz edilememesi halinde devletin infaz yetkisini kaldıran bir kurum olan ceza zamanaşımı ise, zamanaşımının diğer bir türüdür.⁴¹¹

KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenen suçun üst sınırı beş yıl hapis cezası olarak öngörüldüğünden, ceza zamanaşımı süresi de TCK’nın 68’inci maddesinin 1’inci fıkrasının (e) bendine göre on yıldır.

Burada belirtilmesi gereken bir husus da, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun işlenmesiyle maddi menfaat elde edilmiş olup, TCK’nın 55’inci maddesine göre kazanç müsadereğine ilişkin hüküm verilmişse, hükmün kesinleşmesinden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra müsadereye ilişkin hüküm infaz edilemeyeceğidir (TCK m. 70).

C. Muhakeme Şartı, Görevli ve Yetkili Mahkeme

Ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu, şikayete tabi bir suç olmayıp; re’sen soruşturulup, kovuşturulur.

Görevli mahkeme, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenen suçla ilişkin öngörülen hapis cezasının üst sınırı beş yıl olduğundan, Asliye Ceza Mahkemesi’dir (5235 sayılı Kanun m. 11).

Yetkili mahkeme, CMK’nın 12’nci maddesinin 1’inci fıkrası uyarınca, kural olarak, suçun işlendiği yer mahkemesidir. Ticareti yasak olan kültür ve tabiat

⁴¹⁰ Yerdelen, **a.g.m.**, s. 135.

⁴¹¹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 732.

varlıklarının ticareti suçunun, zincirleme suç olarak işlenmesi durumunda ise son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir (CMK m. 12/2).

Burada değinilmesi gereken bir husus da, Kanunun 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun seçimlik hareketlerinden biri olan “satışa arz etme” fiilinin işlenmesi durumunda kesintisiz suç söz konusu olacağından, CMK’nın 12’nci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca, kesintisiz suçlarda davaya bakmaya yer itibariyle yetkili mahkeme, kesintinin gerçekleştiği yer mahkemesidir.⁴¹²

D. Koruma Tedbirleri

Ceza muhakemesinde, arama, elkoyma gibi tedbirler, delil elde etmek amacıyla başvurulun araçlar olup, bu tedbirler genellikle koruma tedbiri olarak adlandırılmakta,⁴¹³ bu tedbirler ile kişi hak ve özgürlüklerine soruşturma ya da kovuşturma aşamasında önemli müdahalelerde bulunmaktadır.⁴¹⁴ Koruma tedbirleri, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı nitelikte olduklarından önem taşırlar ve kanunla düzenlenmeleri gerekir.⁴¹⁵

KTVKK’nın 67’nci maddesinde tanımlanan suçlar da, CMK’nın 129’uncu maddesinin 3’üncü fıkrasının (c) bendi uyarınca, “Postada elkoyma” koruma tedbirinin uygulanabileceği suçlardan sayılmıştır. Dolayısıyla, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan suç bakımından da bu koruma tedbiri uygulanabilecektir.

Belirtilen koruma tedbirlerinden biri olan ve CMK’da düzenlenen “Postada elkoyma” koruma tedbirine kural olarak hakim karar vermekle birlikte, gecikmesinde

⁴¹² A.e., s. 128.

⁴¹³ Veli Özer Özbek v.d., **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2017, s. 291.

⁴¹⁴ Adem Sözüer, “Önsöz”, **11. Ceza Hukuku Günleri**, (Ed. Adem Sözüer), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. vii.

⁴¹⁵ Hamide Zafer/Nur Centel, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016, s. 337.

sakınca bulunan hallerde savcı da bu kararı verebilecektir.⁴¹⁶ Postada elkoymanın kapsamında ise, posta hizmeti veren her türlü resmi ve özel kuruluşlardaki gönderiler yer almaktadır.⁴¹⁷ Örneğin, otobüs seyahat firmalarına teslim edilerek gönderilen şeylere ya da kargo şirketleri gibi kurumlardaki gönderilere el konulabilecektir.⁴¹⁸

Ancak, “Postada elkoyma” koruma tedbiri dışındaki CMK’da düzenlenen diğer koruma tedbirlerinin, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan suç bakımından uygulama alanı yoktur. Nitekim, Yargıtay’ın da bu yöndeki kararlarını görmekteyiz.⁴¹⁹

⁴¹⁶ Özbek v.d., a.g.e., s. 465.

⁴¹⁷ A.e., s. 463.

⁴¹⁸ Yener Ünver/Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 421.

⁴¹⁹ “Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında sanık B.D.’ye ait iş yerinde yapılan arama sonucu çocuk figürlü iki adet metal şamdan bulunduğu, Dumlupınar Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Arkeoloji Bölüm Başkanı tarafından düzenlenen 15/10/2009 tarihli raporda, bahse konu şamdanların korunması gerekli taşınır kültür varlığı olmadıklarının belirtildiği, aynı soruşturma nedeniyle sanık G. N.’nin ikametinde yapılan aramada ise, 2863 sayılı Kanun kapsamında kaldığı belirlenen üç adet sikke ele geçirildiği, sanık B.’nin aşamalarda verdiği benzer ifadelerde, sözü edilen sikkelerin bir ilgisinin olmadığını beyan ettiği, sanık G.’nin de anılan savunmanın aksine bir beyanda bulunmadığı, her ne kadar soruşturma aşamasında sanıkların iletişimleri dinlenerek kayda alınmış ve mahkemece bahse konu kayıtlara dayanılarak sanık B. hakkında ‘kültür varlığı ticaretine aykırılık’ suçundan hüküm tesis edilmiş ise de, 5271 sayılı CMK’nın 135/6 maddesine göre, 2863 sayılı Kanunun sadece 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlar için belirtilen tedbire başvurulabileceği, dolayısıyla ‘kültür varlığı ticaretine aykırılık’ suçu kapsamında yapılan görüşmelerin sanık B. aleyhine delil olarak kabul edilemeyeceği, sanık tarafından atılı suçun işlendiğine dair başkaca delil de elde edilemediği, bu haliyle tüm dosya kapsamı değerlendirildiğinde sanık B.’nin, korunması gerekli nitelik taşıyan üç adet sikkeyi, 2863 sayılı Kanunun 67/2 maddesinde sayılan seçimlik hareketlerden birini gerçekleştirmek suretiyle ticarete konu ettiğine dair savunmasının aksine delil bulunmadığı gözetilmeksizin, somut bir olaya dayanılmadan, sadece iletişim dinleme kayıtları gerekçe gösterilerek adı geçen sanığın ‘kültür varlığı ticaretine aykırılık’ suçundan mahkumiyetine karar verilmesi, ... hükmün BOZULMASINA” Yargıtay, 12. CD., 05.12.2013, E. 2012/33930, K. 2013/28096 (Yağcı/Taş/Kılıç, a.g.e., s. 515).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARETİ YASAK OLMAYAN TAŞINIR KÜLTÜR VARLIKLARININ İZİNSİZ TİCARETİ SUÇU (KTVKK m. 67/3)

I. GENEL OLARAK

KTVKK'nun 23 Ocak 2008 tarih ve 5278 sayılı Kanun'un 410'uncu maddesi ile değişik 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, *“Ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz olarak ticaretini yapan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”* ifadesi yer almaktadır. Burada, ticareti Kanunen yasaklanmamış taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suç sayılmaktadır.⁴²⁰

2863 sayılı Kanunun müzelere alınma başlıklı 25'inci maddesinde ise, *“Dördüncü maddeye göre Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirilen taşınır kültür ve tabiat varlıkları ile 23'üncü maddede belirlenen korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından bilimsel esaslara göre tasnif ve tescile tabi tutulurlar. Bunlardan Devlet müzelerinde bulunması gerekli görülenler, usulüne uygun olarak müzelere alınırlar.*

Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının tasnifi, tescili ve müzelere alınmaları ile ilgili kıstaslar, usuller ve esaslar yönetmelikte belirlenir.

Türk askeri tarihini ilgilendiren her türlü silah ve malzemenin bulundukları veya ihbar edildikleri yerde, tarihi niteliklerinin araştırılması, incelenmesi ve değerlendirilmesi Genelkurmay Başkanlığınca yapılır.

Tasnif ve tescil dışı bırakılan ve müzelere alınması gerekli görülmeyenler, sahiplerine bir belge ile iade olunurlar. Belge ile iade olunan kültür varlıkları üzerinde, sahipleri her türlü tasarrufta bulunabilirler. Bir yıl içinde sahipleri

⁴²⁰ Katoğlu, a.g.e., s. 256.

tarafından alınmayanlar, müzelerde saklanabilir veya usulüne uygun olarak Devletçe satılabilir” denilmektedir.

Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ile Bu Ticarete Ait İş Yerleri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmeliğin 5’inci maddesinde, “*Kanunun 25. Maddesi gereğince bilimsel esaslara göre tasnife tabi tutulup da korunmasına lüzum görülmeyen kültür varlıkları bir belge ile sahiplerine iade olunur. Bunlar üzerinde sahipleri her türlü tasarrufta bulunabilirler.*

Tasnif sonunda korunması gerekli olduğuna karar verilen ve tescile tabi tutulan ancak müzelere alınması lüzumlu görülmeyen kültür varlıklarının ticareti bu yönetmelik hükümlerine göre yapılır. Bu tür kültür varlıkları yurt dışına çıkarılamaz” denilmektedir.

2863 sayılı Kanunun “Kültür varlığı ticareti” başlıklı 27’nci maddesinde ise izin konusu düzenlenmiştir.⁴²¹ Buna göre, “*Yirmibeşinci 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.”

II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

2863 sayılı Kanunun 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre, ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçtur. KTVKK’nın 25’inci maddesinin 1’inci fıkrasındaki usule göre tasnif ve tescile tabi tutulması sonucunda “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi” ile sahibine iade edilen kültür

⁴²¹ A.e., a.y.

varlıklarının Kültür ve Turizm Bakanlığı’ndan izin alınmak suretiyle ticaretinin yapılması mümkündür.

Kanaatimizce, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında düzenlenen suçun niteliği bakımından koruduğu birden fazla hukuki değer mevcuttur.

İlk olarak, kanun koyucu tarafından düzenlenen bu suçla, “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi” ile sahibine iade edilen kültür varlıklarının izin alınarak satılması mümkün kılınmakta, böylelikle ülkemizde yapılan kaçak kazıların ve hırsızlıkların artışına sebep olan kültür varlıkları ile ilgili iç talep, kısmen de olsa dizginlenmiş olmaktadır.

İkinci olarak, söz konusu kültür varlıklarının ticareti Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın iznine bağlı olduğundan, yapılan ticaret sonucu sahip değiştiren bu varlıkların Bakanlıkça kontrol ve takipleri yapılmakta, bu şekilde denetimleri yapılabil-diği için bu varlıkları satın almak isteyen vatandaşlarımız da  alıntı ve taklit eser satın alma riskinden kurtarılmış olmaktadır.

Son olarak, söz konusu kültür varlıklarının ticaretinin yurt içinde izne bağlı olarak yapılması ile bu varlıkların devlet güvencesi altında ticaretinin yapılabilmesi sağlanmakta, böylece her üç durumda da korunan hukuki değer toplumun yararı olmaktadır.⁴²²

III. MADDİ UNSURLAR

A. Konu

KTVKK’nın 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olmayan kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçunun konusunu tespit edebilmemiz için, öncelikle 2863 sayılı Kanunun “Kültür varlığı ticareti” başlıklı 27’nci maddesi

⁴²² Karaduman, “Kültür Varlığı Ticaretinde Belgelendirmenin.....”, **a.g.e.**, s. 27-28.

ile söz konusu maddenin gönderme yaptığı “Müzelere alınma” başlıklı 25’nci maddesine değinilmesi gerekmektedir.

KTVKK’nın 25’inci maddesinin 4’üncü fıkrasında “*Tasnif ve tescil dışı bırakılan ve müzelere alınması gerekli görülmeyenler, sahiplerine bir belge ile iade olunurlar. Belge ile iade olunan kültür varlıkları üzerinde, sahipleri her türlü tasarrufta bulunabilirler*” denilmektedir. Aynı Kanunun 27’nci maddesinin 1’nci fıkrası uyarınca, “*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*” hükmü yer almaktadır.

Dolayısıyla, KTVKK’nın 27’nci maddenin 1’inci fıkrasındaki düzenlemede, 25’inci maddeye göre tasnif ve tescile tabi olup, Devlet müzelerine alınması gerekli görülmeyen taşınır kültür varlıklarının ticaretinin, Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın izni ile yapılabileceği belirtilmektedir. Öte yandan, Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ile Bu Ticarete Ait İş Yerleri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmeliğin 5’inci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca, bu tür kültür varlıkları yurt dışına çıkarılamaz.⁴²³

Buradan hareketle, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında öngörülen suçun konusunu oluşturan ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıkları da, korunması gerekli olmayıp tasnif ve tescil dışı bırakılan ve Devlet müzelerine alınması gerekli görülmeyen taşınır kültür varlıkları değil; “.....değerlendirme komisyonunca yapılan tasnif sonucu korunması gerekli görülerek tescil edilen, ancak müzelere alınması gerekli görülmeyen ya da sahiplerince müzelere satılmak istenmeyen etnografik nitelikli taşınır kültür varlıklarıdır.”⁴²⁴

Korunmasının gerekli olduğu değerlendirme komisyonunca yapılan tasnife göre belirlenen etnografik nitelikli taşınır kültür varlıklarından bir kısmı için müzelere alınmalarının gerekli olmadığına karar verilebilir ya da müzelere alınmaları gerekli görülmekle birlikte, sahipleri tarafından bu varlıklar müzelere satılmak

⁴²³ Ceylan, **a.g.e.**, s. 126-127.

⁴²⁴ Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 524.

istenmeyebilir. Bu tür korunması gerekli taşınır kültür varlıkları için “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi” düzenlenmek suretiyle bu varlıklar sahiplerine iade edilir. Bu belgenin sahibi olan kişiler, Kültür ve Turizm Bakanlığı’ndan gerekli ruhsatnameyi de almaları halinde ellerindeki bu varlıkların ticaretini yapabilirler.⁴²⁵

Diğer yandan, değerlendirme komisyonunun yaptığı tasnif sonucunda korunması gerekli görülmeyerek tescil dışı bırakılan kültür ve tabiat varlıkları ise, “Tescil Dışı Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi” ile sahiplerine iade edilir. Sözü edilen bu tür kültür ve tabiat varlıkları, KTVKK’nın kapsamı dışında olduğundan bu varlıkların ticaretinin yapılması Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın iznine tabi değildir. Böylece, tescil dışı olup, korunması gerekli olmayan taşınır kültür ve tabiat varlıkları, yani 2863 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan kültür ve tabiat varlıkları, “Tescil Dışı Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi” düzenlenerek sahiplerine iade edilmekte olup, bu varlıkların ticaretinin yapılması serbesttir.⁴²⁶

Zira, tasnif ve tescil dışı bırakılan ve devlet müzelerine alınması gerekli görülmeyen varlıklar, zaten korunması gerekmeyen ve 2863 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalan varlıklar olduğundan, sözü edilen bu varlıklar sahiplerine bir belge ile iade edilmekte olup, sahipleri bu varlıkların üzerinde her türlü tasarrufta bulunabileceklerdir. Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ile Bu Ticarete Ait İş Yerleri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmeliğin 5’inci maddesinin 1’inci fıkrası da bu yöndedir.

Burada belirtilmesi gereken bir husus ise, KTVKK’nın 27’nci maddesi ile 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında yer alan suçun kanuni tanımında ve Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ile Bu Ticarete Ait İş Yerleri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmelikte, taşınır tabiat varlıklarının ticaretine yer verilmemiş olmasıdır.⁴²⁷ Umar/Çilingiroğlu’na göre, korunması gerekli taşınır tabiat

⁴²⁵ A.e., s. 524-525.

⁴²⁶ A.e., s. 525.

⁴²⁷ Ceylan, a.g.e., s. 128.

varlıklarının da ticaret malı olarak ortaya çıkması olasılığı mümkün olup, özellikle hayvan ve bitki fosillerini satın almak isteyenler olabilir. Kanunun, taşınır kültür varlıkları ticaret malı olabilirken; taşınır tabiat varlıklarının alınıp satılmaktan yasaklanmış olmaları gibi bir ayırım gütmüş olması için hiçbir sebep bulunmamaktadır.⁴²⁸ Nitekim, KTVKK'nın 25'inci maddesi ile 26'ncı maddelerinde taşınır tabiat varlıkları, taşınır kültür varlıklarından ayrı tutulmakla birlikte, hem Kanunda hem de gerekçede taşınır tabiat varlıklarının ticaret konusu dışında bırakıldığına dair herhangi bir açıklama yer almamaktadır.⁴²⁹

B. Fail

Oluşumları bakımından failin sayısı ile ilgili kanuni tanımdaki belirlemeye göre suçlar, tek failli ve çok failli olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmakta olup, bir suç tek kişi tarafından işlenebiliyorsa tek failli bir suç söz konusudur.⁴³⁰

Özel bir yükümlülük altında bulunan ve belli faillik vasfını taşıyan kişiler tarafından işlenebilen suçlara ise özgü suçlar denmektedir.⁴³¹ Özgü suçlar, gerçek özgü suçlar ve görünüşte özgü suçlar şeklinde ikiye ayrılmakta olup, sadece özel faillik vasfını taşıyanlar tarafından işlenebilen gerçek özgü suçların⁴³² özel bir şeklini ise, “bizzat işlenebilen suçlar” oluşturmaktadır. Bizzat işlenebilen suçların kanuni tanımındaki tipik hareketin doğrudan doğruya fail tarafından icra edilmiş olması şartı aranmaktadır. Bizzat işlenebilen suçlarda, müşterek faillik ya da dolaylı faillik mümkün olmayıp; bu suç tipinde öngörülen fiili gerçekleştirmeyen kişi yalnızca şerik olabilir.⁴³³

⁴²⁸ Bilge Umar/Altan Çilingiroğlu, **Eski Eserler Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1990, s. 228-229.

⁴²⁹ Ceylan, **a.g.e.**, s. 128.

⁴³⁰ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 446.

⁴³¹ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 206.

⁴³² Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 115; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 206.

⁴³³ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 116, 459.

2863 sayılı KTVKK'nın 25'inci maddesinin 1'inci fıkrasındaki usule göre tasnif ve tescile tabi tutulması sonucunda “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi” ile sahibine iade edilen kültür varlıkları üzerinden işlenebilen KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki suçun faili, elinde söz konusu “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi” bulunan kişilerdir. Nitekim, sadece ellerinde böyle bir belge olan kişiler, korunması gerekli bu taşınır kültür varlıklarını kanuna uygun olarak kendilerinde bulundurabilirler. “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi”ne sahip olan bu kişilerin söz konusu varlıkların ticaretini yapabilmeleri için ise, Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan izin almaları gerekmektedir. Ancak, ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının ticaretini izinsiz olarak yapmaları durumunda KTVKK'nun 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki suçun faili olurlar.⁴³⁴

Dolayısıyla, ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçunun faili sadece, elinde “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi” bulunan ve fakat bu varlıkların ticaretini yapabilmeleri için KTVKK'nın 27'nci maddesi ve Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İş Yerleri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmeliğin 6'ncı maddesi gereğince Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan izin almak zorunda olmasına rağmen izin almaksızın ticaretini yapan, böylece belli özel faillik vasfını taşıyan ve özel bir yükümlülük altında bulunan kişi olabilir. Buna göre, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen bu suç gerçek özgü bir suç olup, aynı zamanda tek kişi tarafından işlenebildiğinden tek failli bir suçtur.

Ayrıca burada belirtilmesi gereken bir diğer husus da, kanuni tanımındaki tipik hareketin doğrudan doğruya fail tarafından icra edilebilecek olması sebebiyle bu suç gerçek özgü suçların özel bir şeklini oluşturan bizzat işlenebilen bir suç olup, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan suça müşterek faillik ya da dolaylı faillik mümkün değildir. Suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekleştirmeyen kişi ise, yalnızca azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu

⁴³⁴ Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 523-524.

tutulabilir.⁴³⁵ Nitekim, ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarını, bu varlıkların izinsiz ticaretini yapan kişiden satın alan kişilerin, söz konusu varlıkların ticaretinin izinsiz olarak yapıldığını bilmeleri ya da en azından bunu öngörüp kabullenmeleri halinde, fail tarafından suçun gerçekleştirilmesini teşvik eden ve kolaylaştıran kişiler olduklarından, yardım eden olarak sorumlu tutulabileceklerdir.

C. Mağdur

Kural olarak mağdur, bir suçun işlenmesi sebebiyle zarar gören kişi olup, suçun konusunun ait olduğu kişidir.⁴³⁶

KTVKK'nın 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan taşınır kültür ve tabiat varlıkları, Devlet malı niteliğinde olduğundan, suçun mağdurunun sadece gerçek kişiler olabileceği görüşünden hareketle,⁴³⁷ KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçunun mağduru Devlet değil; sadece gerçek kişiler olabilir. Devlet ise ancak "suçtan zarar gören" olabilir.

Kanaatimizce, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında öngörülen ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçunun konusu olan kültür varlıkları da, nitelikleri gereği belirli bir kişi veya kişilerin değil; toplumu oluşturan tüm bireylerin ortak malı olduğundan, bu suçun mağduru toplumu oluşturan herkestir.

Burada belirtilmesi gereken bir husus da, mağdur kavramı ile suçtan zarar gören kavramlarının birbirine karıştırılmaması gerektiğidir.⁴³⁸ Suçtan zarar gören kişi, kişilik hakkı ya da mülkiyet hakkı ihlal edilmediği halde, işlenen suçtan zarar görmüş kişiler olarak ifade edilebilir. Başka bir deyişle, suçtan zarar gören, suçun konusu kendine ait olmadığı halde mağdur ile yakınlığı olan veya mülkiyet hakkının

⁴³⁵ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 459.

⁴³⁶ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 217.

⁴³⁷ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 117.

⁴³⁸ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 217.

türevleri olan kullanma ve/veya yararlanma haklarına sahip olmaları sebebiyle işlenmiş olan suçtan zarar gören kişilerdir.⁴³⁹

Katoğlu'na göre, topluma karşı suçlarda toplum, suçun mağduru olduğundan ve bu suçtan ötürü menfaatleri somut olarak zarar görenler ise suçtan zarar gören olarak kabul edildiğinden,⁴⁴⁰ ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının, izinsiz ticaretini yapan kişiden satın alınması durumunda, bu varlıkların ticaretinin izinsiz olarak yapıldığını bilmeyen ya da en azından bunu öngörmeyerek ve kabullenmemiş olarak satın alan kişi de, suçtan zarar gören olacaktır.

D. Fiil

KTVKK'nın 27'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, kültür varlığı ticareti yapmak isteyenler, Kültür ve Turizm Bakanlığından ruhsatname almak zorundadırlar. Üç yıl için geçerli olan bu ruhsatname, süresinin bitiminden bir ay önce yenilenebilecektir. Bu Kanun hükümlerine aykırı hareket edenlerin ruhsatnameleri ise, süresine bakılmaksızın iptal edilecektir (Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İş Yerleri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmelik m. 7).

Kültür varlıklarının ticareti, Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İşyeri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmelikte ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olup, bu Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde bu varlıkların ticaretini yapmak isteyen kişilerin, Bakanlıktan ruhsatname alabilmeleri için en yakın müze müdürlüğüne yapacakları yazılı başvuruda eklemeleri gerekli belgeler belirtilmiştir.

Söz konusu Yönetmeliğin, ruhsat isteme ve izin başlıklı 6'ncı maddesi gereğince, ticaret ruhsatı almak için gerekli şartlardan biri de, kişinin Ticaret Odası'na kayıtlı olduğuna ve taşınır kültür varlığı ticareti yapmak üzere ayrı bir

⁴³⁹ Ahmet Bozdağ, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Yardım Alma Hakkı", **TBB Dergisi**, S. 132, Ankara, 2017, s. 125.

⁴⁴⁰ Tuğrul Katoğlu, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", **AÜHFD**, C. 61, S. 2, 2012, s. 684.

ticarethanesi bulunduğuna dair tasdikli belge ibraz etmektir.⁴⁴¹ Katoğlu'na göre, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen suçu oluşturan "ticaret", sadece münferit bir alım-satım değil; meslek halinde icra edilen bir ticari faaliyet olarak dikkate alınmaktadır.⁴⁴² Buna karşın Yağcı/Taş/Kılıç'a göre, suçun kanuni tanımında yer alan "ticaret" kelimesinden, meslek halinde icra edilen ticari faaliyet anlaşılmamalıdır.⁴⁴³ Gündel'e göre "ticaret", kavram olarak, bir nesne üzerindeki alışverişin devamlılığını ve bunun boyutunu ifade ederken;⁴⁴⁴ Yağcı/Taş/Kılıç'a göre söz konusu alışverişin devamlılığı ve ticarete konu olan kültür varlıklarının miktarı, bu suçun oluşumunda etkili olmayıp, burada önemli olan husus, "Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi"ne sahip olan failin, Kültür ve Turizm Bakanlığından izin almadan korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının ticaretini yapıyor olmasıdır.⁴⁴⁵

Dolayısıyla bu fiil, meslek halinde icra edilen ticari faaliyet kapsamında yapılabildiği gibi, meslek halinde icra edilen ticari faaliyet söz konusu olmaksızın da yapılabilir. Örnek verilecek olunursa, eğer fail, korunması gerekli taşınır kültür varlıklarını "Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi" ile kanuna uygun olarak elinde bulundurmakla birlikte, ruhsatname olmaksızın bu varlıkları işyerinde satarsa veya böyle bir işyeri olmasa bile, bu varlıkların ticaretini yaparsa 2863 sayılı KTVKK'nın 67'nci maddenin 3'üncü fıkrasında yer alan suçu işlemiş olur.⁴⁴⁶

Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İş Yerleri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmeliğin 9'uncu maddesinde ise kültür varlığı ticareti yapanlara sorumluluk yüklenmekte, "*Taşınır kültür varlığı ticareti yapanlar, satmak üzere alacakları taşınır kültür varlığının tescil dışı olduğuna veya tescile tabi olup da müzelere alınmasına gerek görülmediğine dair ilgili müzece verilmiş olan belgeyi satıcıdan istemek zorundadırlar. Bu belge olmadan alım ve satım yapılamaz. Söz konusu belgelerin, tarih ve sıra numaralarına göre dosyalarında muhafazası ve*

⁴⁴¹ Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 139-140, 525.

⁴⁴² Katoğlu, **a.g.e.**, s. 258.

⁴⁴³ Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 525.

⁴⁴⁴ Ahmet Gündel, **Eski Eserler ve Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin Yay., 1996, s. 259.

⁴⁴⁵ Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 525.

⁴⁴⁶ **A.e.**, a.y.

denetim için gelen müze ve Bakanlık yetkililerine gösterilmesi zorunludur”⁴⁴⁷
denilerek, bir bakıma yurt içinde ticareti yapılacak kültür varlıklarının denetimi sağlanmaya çalışılmaktadır.⁴⁴⁸

Bir suçun kanuni tanımında, fiilin yetkisiz olarak icra edilmiş olması veya yetkili merciin izninin olmamasının arandığı durumlarda ortaya çıkan sorun, bunun suçun maddi unsurları kapsamında mı, yoksa hukuka uygunluk nedeni olarak mı değerlendirileceği sorunudur. Yetkili merciin vereceği iznin, suç oluşturan haksızlığın yapısındaki işlevi hakkında genel ve kesin bir kural koymak mümkün değildir. Bu durumda yapılması gereken, fiilin yetkili merciin iznini alma gerekliliği ihlal edilmeksizin cezalandırılmaya değer bir haksızlık oluşturup oluşturmadığına bakılmasıdır.⁴⁴⁹

Göktürk’e göre, “.....fiil münhasıran gerekli ruhsat ya da iznin yokluğuna bağlı olarak cezalandırılmaya değer bir haksızlık muhtevasına sahip ise; yani iznin gerekliliği dikkate alınmaksızın fiil hakkında bir değersizlik yargısında bulunulamıyor yahut fiil sosyal bakımdan uygunluk arz ediyor ise tipikliğin objektif unsurudur ve iznin yokluğu fiilin tipikliğini önler. Bu, her bir suç tipi bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmasını gerektiren bir husustur.”⁴⁵⁰

Burada önemli olan husus, yetkili merciin verdiği iznin varlığının hangi amaca yönelik olduğunun tespiti olup, “.....iznin varlığı, istenen yahut en azından toplumsal sözleşmeye uygun davranışlar üzerinde daha etkin bir denetim mekanizmasının kurulması amacını güdüyor ise, iznin alınmaması tipikliğe dahil bir unsurdur.”⁴⁵¹

⁴⁴⁷ **Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İş Yerleri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmelik**, (Çevrimiçi) <<http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR-14447/tasinir-kultur-varligi-ticareti-ve-bu-ticarete-ait-isy-ye-.html>>, 30 Nisan 2019.

⁴⁴⁸ Ceylan, **a.g.e.**, s. 127.

⁴⁴⁹ Neslihan Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2016, s. 444-445.

⁴⁵⁰ **A.e.**, s. 445.

⁴⁵¹ **A.e.**, a.y.

2863 sayılı Kanunun 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında düzenlenen suçun işlenmiş olması için “*Ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticaretini yapan kişi....*” denilerek fiilin yetkili mercilerce verilen bir izin bulunmaksızın icra edilmiş olması aranmaktadır. KTVKK’nın 27’nci maddesinde bu varlıkların ticaretinin Kültür ve Turizm Bakanlığı’ndan ruhsatname alınmak yoluyla yapılabileceği belirtilmektedir. Ayrıca, söz konusu ruhsatnamenin alınabilmesi için gerekli şartlar ise Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İşyeri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmelikte ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir (m. 6).

Ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının ticaretinin izinsiz yapılması (KTVKK m. 67/3) suçunun fiili, sadece Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın izninin yokluğuna bağlı olarak cezalandırılmaya değer bir haksızlık içeriyor olup, Bakanlığın izninin alınmasındaki amaç söz konusu varlıkların ticareti üzerinde daha etkili bir kontrol ve denetim mekanizması sağlanması olduğundan, ticareti yasak olmayan kültür varlıklarının ticaretinin yapılabilmesinde Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın izninin bulunması bir hukuka uygunluk nedeni değil; suçun maddi unsurları kapsamında tipikliğe dahil bir unsurdur.

Kanuni tanımında bir suçun hangi tarz hareketlerle işlenebileceği belirtilen suçlara bağlı hareketli suç denilmektedir.⁴⁵² Buna göre, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasındaki suçun kanuni tanımında yer alan “*Ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticaretini yapan kişi....*” ifadesi uyarınca söz konusu suçun hangi tarz hareketle işlenebileceği belirtildiğinden bağlı hareketli bir suçtur. Zira, “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi”ne sahip olan fail, korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının ticaretini Kültür ve Turizm Bakanlığından izin almadan yapması durumunda bu suçu işlemiş olur.

⁴⁵² Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 123.

İcrai suçlarda suç, aktif bir hareketle gerçekleştirilme olup,⁴⁵³ KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki suçun failinin aktif bir hareketle gerçekleştirdiği bu suç da aynı zamanda icrai bir suçtur.

Ayrıca bir suç, esas olarak ani bir suç olmakla birlikte, bazen mütemadi (kesintisiz) suç şeklinde de işlenebilir.⁴⁵⁴ Ani suçlarda, suçun tamamlanması ve bitmesi şeklinde bir ayrım söz konusu değildir. Bu suçlar, kanuni tanımına uygun hareketin icrasıyla ya da neticenin arandığı durumlarda neticenin gerçekleşmesiyle tamamlanan suçlardır.⁴⁵⁵ KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki suç da, "Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi"ne sahip olan fail tarafından Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan izin almadan korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının ticaretinin yapılması hareketinin icrasıyla tamamlanan ani bir suçtur.

Ceza kanunlarında, tamamlanması için neticenin aranmadığı suçlara, sırf hareket suçları denilmektedir.⁴⁵⁶ KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçu da, "Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi"ne sahip olan failin, korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının ticaretini Kültür ve Turizm Bakanlığından izin almadan yapmış olması hareketinin gerçekleştirilmesiyle tamamlanlandığından sırf hareket suçudur.

IV. MANEVİ UNSUR

Türk Ceza Kanunu'nun 21'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, "*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir*" ifadesi yer almaktadır.

Taksirle ilgili olarak ise Türk Ceza Kanunu'nun 22'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre, "*taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde*

⁴⁵³ A.e., s. 390.

⁴⁵⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 183.

⁴⁵⁵ Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 126.

⁴⁵⁶ A.e., s. 129.

cezalandırılır” denilmekte olup, buna göre taksirle işlenmiş bir fiilin cezalandırılabilir olabilmesi için, suça ilişkin kanuni tanımda bunun açıkça belirtilmesi gerekli olduğu ifade edilmektedir.⁴⁵⁷ Dolayısıyla, kanunun yalnızca açıkça belirttiği hallerde taksirle işlenen fiiller cezalandırılabilir olduğundan ve KTVKK’nın 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında yer alan ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçunun kanuni tanımında açıkça taksirle işlenebileceği belirtilmediğinden, bu suç ancak kasten işlenebilir. “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi”ne sahip olan fail, korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının ticaretini Kültür ve Turizm Bakanlığından izin almadan yapamayacak olmasına rağmen, bu varlıkların ticaretini bilerek ve isteyerek izinsiz olarak yapıyorsa kastı vardır.

KTVKK’nın 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında düzenlenen suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları failin öngörüp kabullenmesi ve ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının ticaretini izinsiz olarak yapması halinde ise olası kastından söz edilir. Dolayısıyla bu suçun olası kast ile de işlenmesi mümkündür.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da, ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticaretini yapan kişiden satın alınması durumunda, bu varlıkları satın alan kişi, fail tarafından suçun gerçekleştirilmesini teşvik eden ve kolaylaştıran kişi olduğundan, söz konusu suçun işlenişine bulunduğu katkıdan dolayı yardım eden olarak cezalandırılabilmesi için doğrudan ya da olası kast ile hareket etmiş olması gerektirir.⁴⁵⁸

Türk Ceza Kanunun 30’uncu maddesinin 1’inci fıkrasında ise, kastı kaldıran hata hallerinden suçun maddi unsurlarında hata düzenlenmiştir. Buna göre, hata kastın bilme unsuru ile ilgili olduğundan suçun kanuni tarifindeki maddi unsurlarının bilinmemesi durumunda kasten işlenen bir haksızlıktan söz edilemez.⁴⁵⁹ Suçun maddi unsurlarında hata, somut bir olayda suçun maddi unsurları bakımından

⁴⁵⁷ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 259.

⁴⁵⁸ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 500.

⁴⁵⁹ A.e., s. 255.

bilgisizliği, yanlış veya eksik bilgiyi ifade etmekte⁴⁶⁰ olup, bu hata, suça ilişkin kastı ortadan kaldıracaktır.⁴⁶¹

Buradan hareketle, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki suçun maddi unsurlarından "Fiil" başlığı altında kapsamlı olarak açıkladığımız üzere, ticareti yasak olmayan kültür varlıklarının ticaretinin yapılabilmesinde Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın izninin bulunması bir hukuka uygunluk nedeni değil; suçun maddi unsurları kapsamında tipikliğe dahil bir unsur olup, kast ile hata ilişkisi bakımından incelendiğinde, kastı kaldıran hata hallerinden suçun maddi unsurlarında hata kapsamında özellik arz etmektedir. Dolayısıyla, failin ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının ticaretini yapabilmesi için Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın izninin bulunması gerekliliğini bilmemesi durumu, TCK'nın 30'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen "unsur yanılgısı"nı oluşturup failin kastını ortadan kaldırmaktadır. Nitekim, failin kastından ancak haksızlığa esas teşkil eden tipikliğe dahil unsurun bu özelliğinin bilinmesi durumunda söz edilebilir.⁴⁶²

Bununla birlikte, TCK'nın 30'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının ikinci cümlesinde suçun maddi unsurlarında hataya düşülmesi durumunun taksirli sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı belirtilmektedir. Ancak, bu durum yalnızca işlenen suçun kanuni tarifinde taksirle işlenebileceği belirtilmişse söz konusu olabilir. Buna göre, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının ticareti suçunun kanuni tanımında açıkça taksirle işlenebileceği belirtilmediğinden, failin hataya taksirle düşmüş olması durumu da cezai sorumluluğu gerektirmeyecektir.

V. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Genel bir ifadeyle hukuka aykırılık, hukuka karşı gelme ve onunla çatışma halinde olma demek olup, suçun bir unsuru olarak hukuka aykırılık ise işlenen fiilin,

⁴⁶⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 464-465.

⁴⁶¹ A.e., s. 465; Özbek, *a.g.m.*, s. 86.

⁴⁶² Göktürk, *a.g.m.*, s. 446.

hukuk düzeninin tümüyle çelişki ve çatışma halinde bulunması anlamına gelmektedir.⁴⁶³

Bir hukuka uygunluk nedeni yoksa fiil, aynı zamanda hukuka aykırıdır ve haksızlık oluşturan bir suç olarak ortaya çıkmaktadır.⁴⁶⁴

Hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan “hakkın kullanılması”, Türk Ceza Kanununun 26’ncı maddesinin 1’inci fıkrasında “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez*” hükmüne yer verilerek düzenlenmiştir. Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olabilmesi için, kişinin hiçbir merciin aracılığına ihtiyacı olmadan doğrudan doğruya kullanabileceği bir hakkının olması gerekmektedir.⁴⁶⁵

KTVKK’nın 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasındaki suçun kanuni tanımında ise “*Ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticaretini yapan kişi....*” denilerek, ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçu cezalandırılmaktadır. Kanunun 27’nci maddesindeki hükme göre, “*Yirmibeşinci 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 hüküm ve Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İş Yerleri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmeliğin 6’ncı maddesinde yer alan “*Kültür varlığı ticareti Bakanlıktan alınacak bir ruhsatname ile mümkündür*” düzenlemesi ile söz konusu kültür varlıklarının ticaretinin Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın iznine tabi olduğu kesin olarak belirtilmektedir.

Buradan hareketle, kişinin ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının ticaretini yapması doğrudan doğruya kullanabileceği bir hak olmayıp, söz konusu ticareti yapabilmesi Kültür ve Turizm Bakanlığı’ndan alınacak izinle, yani bu hakkın

⁴⁶³ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 264.

⁴⁶⁴ Göktürk, **a.g.m.**, s. 424.

⁴⁶⁵ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 315; Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 287.

kullanılması kişinin başka bir merciin aracılığına ihtiyacı olarak mümkün olduğundan, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen suç bakımından "hakkın kullanılması" hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmaz.

Kanun ile düzenlenmiş bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması halinde, menfaatler çatışmasında hangi menfaatin ağır bastığı belirlenerek, fiilin maddi bakımdan hukuka aykırılığı araştırılacaktır.⁴⁶⁶ Hukuka aykırılık unsuru, esasen suçun unsurlarından biri olsa da, suçun kanuni tanımında ayrıca belirtilmesine gerek yoktur. Buna karşın, bazı suç tiplerinde "hukuka aykırılık" ifadesine yer verilmektedir. Bazı suç tiplerinde ise "izinsiz," "ruhsatsız", "karar olmaksızın" gibi ifadeler kullanılmak suretiyle fiilin yetkili mercilerce verilen bir izin ya da karar bulunmaksızın icra edilmiş olması aranmaktadır.⁴⁶⁷ Bu sebeple *Göktürk*'e göre, hukuka uygunluk nedenlerinin tümünün kanunda düzenlenmesi mümkün gözükmemekte olup, bunların pozitif hukukta düzenlenmesi gerektiği ve sınırlı sayıda olduğu ise söylenemez.⁴⁶⁸

Bununla beraber, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen suçun maddi unsurlarından "Fiil" başlığı altında daha önce ele alındığı üzere, ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının ticaretinin izinsiz yapılması suçunun fiili, sadece Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın izninin yokluğuna bağlı olarak cezalandırılmaya değer bir haksızlık içermektedir. Bakanlığın izninin alınmasındaki amaç söz konusu varlıkların ticareti üzerinde daha etkili bir kontrol ve denetim mekanizması sağlanmasıdır. Dolayısıyla, ticareti yasak olmayan kültür varlıklarının ticaretinin yapılabilmesinde Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın izninin bulunması bir hukuka uygunluk nedeni değil; suçun maddi unsurları kapsamında tipikliğe dahil bir unsurdur.

VI. KUSURLULUK

⁴⁶⁶ Göktürk, **a.g.m.**, s. 422-423.

⁴⁶⁷ **A.e.**, s. 408-409.

⁴⁶⁸ **A.e.**, s. 423-424.

Kusur, fail hakkında yapılan kişisel kınama yargısını ifade etmekte, kınamanın sebebi ise, hukuka uygun hareket edebilecek durumda olmasına karşın, failin hukuka aykırı davranışı tercih etmesi, başka bir ifadeyle hukukun kendisinden talep ettiği şekilde davranmamasıdır.⁴⁶⁹

2863 sayılı KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçu, kusurluluk bakımından incelendiğinde, TCK'da yer alan kusurluluğu etkileyen hata hallerinden "haksızlık yanılığı" açısından önem taşımaktadır.

TCK'nın 30'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında düzenlenen "haksızlık yanılığı", kişinin işlediği fiilin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemesi durumudur.⁴⁷⁰

Haksızlık yanılığı, kasta etkili olan bir husus olmamakta; sadece kişinin işlediği haksızlık açısından kusurunun belirlenmesinde rol oynamaktadır.⁴⁷¹ Buna göre, kişi eğer işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşmüş ve bu yanılığı da kaçınılmaz nitelikte ise artık cezalandırılmayacak,⁴⁷² hatanın kaçınılabılır olması halinde ise fail bakımından kusurluluk kalkmayacak ve fail kasten işlediği suç sebebiyle cezalandırılacaktır.⁴⁷³

Ancak, kişi işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiğini gerçekten bilmesede de, ".....sahip olduğu akletme yeteneği, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre itibarıyla bu fiilin bir haksızlık teşkil ettiğini kavrayabilecek durumda....."⁴⁷⁴ ise hatasının kaçınılabılır olduğu kabul edilecek ve bu durum işlemiş olduğu suçtan ötürü temel cezasının belirlenmesinde dikkate alınacaktır.⁴⁷⁵

⁴⁶⁹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 312.

⁴⁷⁰ A.e., s. 368.

⁴⁷¹ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 476.

⁴⁷² Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 566; Apaydın, **a.g.e.**, s. 151.

⁴⁷³ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 370-371.

⁴⁷⁴ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.478.

⁴⁷⁵ A.e., s. 478.

Buradan hareketle, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçunun failinin de, işlediği fiildeki hatasının kaçınılabılır olup olmadığının tayini için “.....sahip olduğu akletme yeteneği, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre itibarıyla bu fiilin bir haksızlık teşkil ettiğini kavrayabilecek durumda.....”⁴⁷⁶ olup olmadığına bakılacaktır. Eğer kişinin hatasının kaçınılamaz olduğu sonucuna varılırsa, kişi işlediği fiilden dolayı kusurlu sayılmayacak ve cezalandırılmayacaktır. Ancak, hatanın kaçınılabılır olması halinde fail, işlediği fiilden ötürü cezalandırılacak, kusurunun derecesinde oluşan azalma ise TCK'nın 61'inci maddesi açısından temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır.⁴⁷⁷

VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Suçun tamamlanması için neticenin aranmadığı suçlara sırf hareket suçları denilmekte olup⁴⁷⁸, bu tür suçlara teşebbüs mümkün olmamakla birlikte icra hareketlerinin bölünebilir olması durumunda bu tür suçlara da teşebbüs mümkündür.⁴⁷⁹ Ancak bu durumda, icra hareketlerinin ne zaman başladığının tespit edilmesi, oldukça önem taşımaktadır.

Sözür, failin yaptığı hareketin icra aşamasına gelip gelmediğinin tespit edilebilmesi için, hareketin işlenmek istenen suç tipindeki fiil ile bir bağlantı içinde olması ve onun bir parçasını oluşturması gerektiğine değinmekte, hazırlık hareketleri ile işlenmek istenen suç tipindeki fiil arasında da bir bağlantı bulunabileceğinden, icra hareketlerinin başlangıcı bakımından herhangi bir bağlantının değil; doğrudan doğruya bir bağlantının mevcut olmasının gerekli olduğunu belirtmektedir.⁴⁸⁰ Hazırlık hareketleri ile işlenmek istenen suç tipindeki fiil arasındaki bağlantının

⁴⁷⁶ A.e., a.y.

⁴⁷⁷ Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 371.

⁴⁷⁸ A.e., s. 129.

⁴⁷⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 609-610.

⁴⁸⁰ Sözür, *Suçta Teşebbüs*, s. 211-212.

doğrudan doğruya bir bağlantı olup olmadığı da, genel hayatın olağan tecrübeleri ile belirlenecektir.⁴⁸¹

KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçu da, bir sırf hareket suçu olup, sırf hareket suçlarına kural olarak teşebbüs mümkün olmadığından bu suça teşebbüs ancak icra hareketlerinin tamamlanamaması halinde mümkün olabilecektir.

Örneğin, elinde “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi” bulunan ve fakat söz konusu taşınır kültür varlıklarının ticaretini yapabilmesi için Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan izin almak zorunda olmasına karşın, izin almaksızın ticaretini yapmak isteyen failin, alıcıyla kendi ticarethanesinde buluşması ile⁴⁸² işlenmek istenen suç tipindeki fiil olan “izinsiz ticaret” hareketi arasında genel hayatın olağan tecrübelerine göre doğrudan doğruya bir bağlantı mevcuttur. Fail, “izinsiz ticaret” kastıyla, alıcı ile kendi ticarethanesinde buluştuğunda görevliler tarafından yakalanmışsa, elinde olmayan nedenlerle icra hareketini tamamlayamamış olmaktadır. Bu durumda, ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçu bir sırf hareket suçu olmasına karşın, icra hareketinin başlamasıyla tamamlanması aynı anda olmadığından, yani icra hareketi bölünebilir olduğundan, bu suça teşebbüs mümkün olabilecektir. Nitekim, fail ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti bakımından icra hareketine başlamış; ancak ticareti gerçekleştiremediğinden icra hareketini tamamlayamamıştır.

Ayrıca, ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticaretini yapan kişiden bu varlıkları satın alan kişinin, bunu bilmesi ya da en azından öngörüp kabullenmesi halinde, fail tarafından suçun gerçekleştirilmesini teşvik eden ve

⁴⁸¹ A.e., s. 212.

⁴⁸² Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İş Yerleri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmeliğin 10'uncu maddesine göre, “Kültür varlığı ticareti yapanlar, ticarethanelerinden başka bir yerde alım satım yapamazlar ve ticarethane dışında kültür varlığı bulunduramazlar.

Ancak ihtiyaçları halinde ticarethane ile bağlantı sağlamak şartıyla belgelenmiş kültür varlıkları için depo kullanabilirler.

İkametgah, ticarethane ve depo olarak kabul edilemez.
Ticarethane ve depolar başka amaç için kullanılamaz.”

kolaylaştıran kişi olup, bu kişinin yardım eden olarak sorumlu tutulabilmesi için, asıl failin işlediği fiilin en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gereklidir.⁴⁸³

B. İştirak

Ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçu sadece, elinde “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi” bulunan ve fakat bu varlıkların ticaretini yapabilmeleri için Kültür ve Turizm Bakanlığı’ndan izin almak zorunda olmasına rağmen izin almaksızın ticaretini yapan kişi tarafından işlenebilen bir suçtur. Bu suçu sadece belli özel faillik vasfını taşıyan ve özel bir yükümlülük altında bulunan bir kişi işleyebildiğinden, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında düzenlenen söz konusu suç, gerçek özgü bir suç olup, aynı zamanda tek kişi tarafından işlenebilen tek failli bir suçtur.

Bunun yanı sıra, kanuni tarifindeki tipik hareketin doğrudan doğruya fail tarafından icra edilebilecek olması sebebiyle bu suç gerçek özgü suçların özel bir şeklini oluşturan bizzat işlenebilen bir suçtur.⁴⁸⁴ Bizzat işlenebilen suçlar, dolaylı veya müşterek faillik şeklinde işlenmesi mümkün olmayan suçlardır.⁴⁸⁵ Dolayısıyla, bu suçun faili yalnızca “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi”ne sahip olan ve korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının ticaretini Kültür ve Turizm Bakanlığı’ndan izin almadan yapan kişi olabileceğinden, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında yer alan bu suça müşterek faillik ya da dolaylı faillik mümkün değildir. Nitekim, ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıkları, bu varlıkların izinsiz ticaretini yapan kişiden satın alan kişiler, suçun kanuni tanımındaki tipik hareketi doğrudan doğruya icra etmeyen ve bizzat kendileri gerçekleştirmeyen kişiler olduklarından bu suçun faili, müşterek faili ya da dolaylı faili olamayacaklardır.

⁴⁸³ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 500.

⁴⁸⁴ **A.e.**, s. 116.

⁴⁸⁵ Muhammed Demirel, **Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 153-154.

Suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekleştirmeyen kişiler ise suçun işlenişine olan katkılarının niteliğine göre yalnızca azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler.⁴⁸⁶ Zira, elinde “Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi” bulunan, ancak bu varlıkların ticaretini Kültür ve Turizm Bakanlığından izin almadan yapan faili, iradesini etkileyerek bu suçu işleme kararına vardırın kişiler azmettiren;⁴⁸⁷ ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarını bu varlıkların izinsiz ticaretini yapan kişiden satın alan kişiler ise, bunu bilmeleri ya da en azından öngörüp kabullenmeleri durumunda fail tarafından suçun gerçekleştirilmesini teşvik eden ve kolaylaştıran kişiler olduklarından,⁴⁸⁸ yardım eden olarak sorumlu tutulabilecektir.

C. İçtima

Ceza hukukunda birden fazla suçun işlenmesi halinde failin sorumluluğunun belirlenmesi açısından hangi içtima kuralının uygulanacağı hususu belli bir sıra takip edilerek değerlendirilmeli, ilk olarak görünüşte içtima kurallarına başvurulmalı, ancak sorunun bu şekilde çözüme kavuşturulamadığı durumda gerçek içtima kuralının istisnaları olan zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima kurallarının uygulanıp uygulanamayacağına bakılmalıdır. Söz konusu kurallara da başvurulamıyorsa bu durumda, ceza hukukunda gerçek içtima kuralları uygulanmalıdır.⁴⁸⁹

2863 sayılı Kanunun 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçuna görünüşte içtima kurallarının uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Bu sebeple, öncelikle gerçek içtima kuralının istisnaları olan zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima kurallarının uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilmelidir.

⁴⁸⁶ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 459.

⁴⁸⁷ **A.e.**, s. 485.

⁴⁸⁸ **A.e.**, s. 496.

⁴⁸⁹ Demirel, **a.g.m.**, s. 1480-1481.

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun, aynı kişiye karşı, müteaddit defa işlenmiş olması durumunda zincirleme suç söz konusu olur. Bu durumda, işlenen bu suçlardan dolayı faile her bir suçtan ayrı ayrı değil; bir suçtan ceza verilmekte, ancak bu ceza artırılmaktadır.⁴⁹⁰ İşlenen suçun mağduru, belli bir kişi olmayıp, toplumu oluşturan herkes ise, bu durumda da zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.⁴⁹¹

KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan suçun mağduru da toplumu oluşturan herkes olduğundan, ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçunu işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun, aynı kişiye karşı, müteaddit defa işlenmiş olması durumunda zincirleme suç hükümleri öncelikle uygulanabilecek olup, faile her bir suçtan ayrı ayrı değil; bir suçtan ceza verilecek, ancak bu ceza artırılacaktır.

2863 sayılı Kanunun 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçu, gerçek içtima kuralının diğer istisnalarından olan aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima bakımından ise herhangi bir özellik arz etmemektedir.

Suçların içtimaı kurumundaki kurallar arasında yer alan ve failin sorumluluğunun belirlenmesi açısından takip edilen sıra dikkate alındığında, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki suçun failinin sorumluluğunun belirlenmesi açısından son olarak gerçek içtima kuralının uygulanabilirliği değerlendirilmelidir.

“Tescile Tabi Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi”nin sahibi olmayan ve korunması gerekli taşınır kültür varlıklarını kanuna aykırı olarak elinde bulunduran kişi, söz konusu varlıkların ticaretini yapması durumunda KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçundan değil; aynı Kanunun 67'nci maddesinin 2'nci

⁴⁹⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 597-598, 605.

⁴⁹¹ Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 528.

fikrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçundan cezalandırılacaktır.⁴⁹²

Burada vurgulanması gereken önemli bir diğer husus ise, ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçunun işlenmesi sırasında, failin, sahte belge düzenleyerek kullanması halinde TCK'nın "içtima" başlıklı 212'nci maddesinin uygulanabilirliğine bakılmasının gerekli olduğudur. TCK'nın 212'nci maddesine göre, "*Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükümlenir.*" ifadesine yer verildiği görülmektedir. Yargıtay, Türk Ceza Kanunu dışındaki suçları işleyebilmek için belgede sahteciliğin işlenmesi durumunda TCK'nın 212'nci maddesinin geçerli olmadığını kabul etse de, bu konuda *Koca/Üzülmez*'in bizim de katıldığımız görüşüne göre, Yargıtay'ın bu uygulaması TCK'nın 212'nci maddesinin ihdas amacı ile bağdaşmamaktadır.⁴⁹³

⁴⁹² "..... Sanık S.'nin ölen dedesine ait yıkıntı evde bulunduğu, 2863 sayılı Kanun kapsamında, yurtiçinde alımı satımı serbest olan, etnoğrafik nitelikte kültür varlığı olan üç adet Osmanlı dönemine ait sikke ile 2863 sayılı Kanun kapsamına girmeyen bir adet kolye ucunu sanık R. ile birlikte Uşak İlinde kuyumculara göstererek satmak istedikleri, şüpheli hareketleri sonucu eserleri satmadan yakalandıkları, hükme esas alınan bilirkişi raporunda suça konu hicri 1223, 1255 ve 1327 yıllarında basılmış Osmanlı dönemine ait sikkelerin 2863 sayılı Kanunun 23. maddesi kapsamına giren, belge değeri taşıyan etnoğrafik nitelikte eserler olduğu belirtilmekle;

2863 sayılı Kanunun 23/a maddesinde korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları arasında sayılan etnoğrafik nitelikteki kültür varlıklarının tümüyle ticarete konu edilemeyeceği, aynı Kanunun 25/1 maddesi uyarınca tasnif ve tescile tabi tutulan korunması gerekli etnoğrafik nitelikteki kültür varlıklarından müzelere alınması gerekli görülmeyenler ile bu nitelikte olup da sahiplerince müzelere satılmak istenmeyen taşınır kültür varlıklarının 'tescile tabi taşınır kültür ve tabiat varlığı belgesi' düzenlenerek sahiplerine iade edileceği, bu şekilde sahiplerine iade olunan etnoğrafik nitelikteki kültür varlıklarının ticarete konu edilmelerinin mümkün olduğu, ancak bunun için de 2863 sayılı Kanunun 27/2 maddesi uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan izin alınması gerektiği, belge ile sahiplerine iade olunan etnoğrafik nitelikteki kültür varlıklarının ticaretinin izinsiz olarak yapılması halinde 2863 sayılı Kanunun 67/3 maddesinde düzenlenen suçun oluşacağı, başka bir deyişle suça konu eserin etnoğrafik nitelikte kültür varlığı olmasının, bu varlığın ticaretinin serbestçe yapılabileceği anlamına gelmediği, korunması gerekli taşınır bir kültür varlığının ticarete konu edilebilmesi için öncelikle bunun elde bulundurulma şeklinin Kanuna uygun olması gerektiği, bu çerçevede somut olay değerlendirildiğinde, sanık S.'nin dedesinin evinde bulunduğu etnoğrafik nitelikte kültür varlığı olduğu tespit edilen üç adet sikkeyi yetkili kurumlara bildirmede, 'tescile tabi taşınır kültür ve tabiat varlığı belgesi' sahibi olmadığı, bu eserleri elde bulundurma şeklinin Kanuna uygunluk göstermediği, dolayısıyla sanığın, suça konu korunması gerekli taşınır kültür varlıklarının ticaretini yapma hakkını haiz bulunmadığı, bu niteliğiyle sanıkların birlikte gerçekleştirdikleri eylemin 2863 sayılı Kanunun 67/2 maddesine temas eden kültür varlığı ticaretine aykırılık suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, beraat kararı verilmesi, ... hükmün BOZULMASINA" Yargıtay, 12. CD., 10.12.2012, E. 2012/20818, K. 2012/26804 (Yağcı/Taş/Kılıç, a.g.e., s. 532-533).

⁴⁹³ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 701-702.

Dolayısıyla, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen suçun işlenmesi sırasında, 2863 sayılı Kanunun "Kültür varlığı ticareti" başlıklı 27'nci maddesinde ve Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İşyerleri ile Depoların Denetimi Hakkında Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde belirtilen, ticareti yasak olmayan kültür varlıklarının ticaretini yapmak isteyenlerin Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan alması gerekli olan ruhsatnamenin sahtesinin düzenlenerek kullanılması halinde TCK'nın 212'nci maddesi uyarınca belgenin niteliğine göre fail, TCK'nın 204'üncü maddesindeki resmi belgede sahtecilik ya da TCK'nın 207'nci maddesinde yer alan özel belgede sahtecilik suçları ile KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçundan gerçek içtima kuralı uyarınca ayrı ayrı cezalandırılacaktır.

VIII. YAPTIRIM VE MUHAKEME KURALLARI

A. Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri

2863 sayılı Kanunun 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçunun yaptırımını altı aydan üç yıla kadar hapis cezası olarak öngörülmektedir.

Alt sınırın söz konusu suç bakımından altı ay olması dolayısıyla, alt sınırdan ceza verilmesi halinde TCK'nın 49'uncu maddesinin 2'nci fıkrası gereğince hükmedilen hapis cezası kısa süreli hapis cezası olup, bu ceza mahkeme tarafından TCK'nın 50'nci maddesine göre belli koşulların varlığı halinde seçenek yaptırımlardan birine çevrilebilir.⁴⁹⁴

Ayrıca, CMK'nın 231'inci maddesinin 5'inci fıkrasına göre, ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçunun faili hakkında iki yıl veya daha az süreli hapis cezasına hükmolunması durumunda, şartları sağlanırsa hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

⁴⁹⁴ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 710, 742.

Bunun yanı sıra, TCK'nın 51'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre ise, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası, şartlarının sağlanması durumunda ertelenebilir. Bu suçu işleyen kişiye hükmolunan hapis cezasının üç yıl olan üst sınırından ceza verilse bile fail, eğer fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmemiş ise şartları sağlanırsa cezası ertelenebilecektir.

Ancak, CMK'nın 231'inci maddesinin 7'nci fıkrası uyarınca, söz konusu suçun faili hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmişse, mahkum olduğu hapis cezası ertelenemeyecek ve bu hapis cezası kısa süreli olması halinde ise seçenek yaptırımlara çevrilemeyecektir.

Güvenlik tedbirleri, suç işleyen kişi hakkında, suçun konusu ya da suçun işlenmesinde kullanılan araçla bağlantılı olarak uygulanan koruma veya iyileştirme amacı güden ceza hukuku yaptırımlarıdır.⁴⁹⁵

TCK'nın 50'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendine göre, eğer kısa süreli hapis cezasına verilen mahkumiyetin sebebini oluşturan suç, bir meslek ve sanatın sağladığı hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle ya da bu meslek ve sanatın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak işlenmiş ise, mahkeme tarafından kişinin mahkum ettirildiği hapis cezası, meslek ve sanatını bir süre icra etmekten yasaklanması tedbirine çevrilebilecektir. Buradan hareketle, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki suçun cezasının altı ay olan alt sınırından verilmesi durumunda ve failin bu suçu bir meslek ve sanatın sağladığı hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle ya da bu meslek ve sanatın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak işlemiş olması halinde uygulanacak olan güvenlik tedbiri, failin meslek ve sanatını bir süre icra etmekten yasaklanması şeklinde olabilecektir.

⁴⁹⁵ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 622.

Bunun dışında, TCK'nın "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" başlıklı 53'üncü maddesine göre, kasten işlemiş olduğu suç sebebiyle süresi ne olursa olsun hapis cezasına mahkum olan kişi, işlediği bu suçtan dolayı belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılacaktır. KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan suç da kasıtlı bir suç olup, bu suç sebebiyle hapis cezasına mahkum olan kişi, işlediği suçtan ötürü TCK'nın 53'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılacaktır.

Ayrıca, kasten işlenen suçlarla bağlantılı olarak uygulanacak güvenlik tedbirlerinden biri olan⁴⁹⁶ ve kural olarak, ceza normu içeren özel kanunlar bakımından da geçerli olan müsadereye ilişkin düzenlemeler⁴⁹⁷ den eşya müsaderesinin konusunu, ya suçtan meydana gelen ya da kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşya oluşturmaktadır.⁴⁹⁸

Eşya müsaderesi bakımından daha önce de değindiğimiz üzere, müsadere, işlenen bir suçla ilgili belirli bazı eşya ya da kazançların mülkiyetinin devlete geçmesi demek olduğundan, devlete ait malların müsaderesi mümkün değildir.⁴⁹⁹

Dolayısıyla, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçunun konusu olan kültür varlıkları ile ilgili olarak TCK'nın 54'üncü maddesinde yer alan eşya müsaderesi kararı verilemeyecek ve fakat, KTVKK'nın "elkoyma ve müzeye teslim" başlıklı 75'inci maddesinde yer alan, *"Bu Kanun kapsamında kalan suçlar nedeniyle elkonulan taşınır kültür ve tabiat varlıkları müzeye teslim edilir"* hükmü uyarınca bu suç nedeniyle el konulan taşınır kültür varlıkları müzeye teslim edilecektir.⁵⁰⁰

⁴⁹⁶ A.e., s. 636.

⁴⁹⁷ A.e., s. 635.

⁴⁹⁸ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 849.

⁴⁹⁹ Yargıtay 7. CD., 31.12.1979, 7852/8106 (Dalkılıç, a.g.e., s. 80).

⁵⁰⁰ Yargıtay 12. CD., 27.11.2014, E. 2013/19580, K. 2014/23988 (Yağcı/Taş/Kılıç, a.g.e., s. 742-743).

Nitekim, konuyla ilgili olarak T.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'sinin 3'üncü maddesinde de “*Kesinleşmiş mahkeme kararlarıyla müsadere edilen kültür varlıklarının en yakın il/ilçe müze müdürlüklerine ivedilikle teslim edilmesi*”⁵⁰¹ ifadesi yer almaktadır.

Burada belirtilmesi gereken bir husus da, KTVKK'nın kapsamına girmeyen varlıkların sanığa iadesine karar verileceğidir.⁵⁰² Bu durumun istisnası ise sahte kültür ve tabiat varlıklarının yanıltıcı nitelikleri nedeniyle piyasada dolaşımlarının engellenmesi için KTVKK'nın 75'nci maddesi uyarınca müzeye teslimlerinin gerekliliğidir.

Müsaderenin diğer bir türü olan kazanç müsaderesine göre ise, TCK'nın 55'inci maddesi uyarınca bir suçun işlenmesiyle eğer maddi menfaatler elde edilmişse, faile bu maddi menfaatler sebebiyle kazanç müsaderesi hükümleri uygulanabilecektir.⁵⁰³

B. Koşullu Salıverilme

Ceza infaz kurumunda, cezasını çekmekte olan, bütün tutum ve davranışları gözlemlenen bir mahkumun, işlediği suçtan dolayı pişmanlık duyması durumunda ceza süresini tamamlamadan infaz kurumunun dışına çıkarılması ve cezasının kalan kısmını bir suç işlememe ve verilen yükümlülüklerle uygun davranma koşuluyla, dışarıda geçirmesine imkan tanınmasını sağlayan ve hapis cezasının bir infaz rejimi olan kuruma koşullu salıverilme denilir.⁵⁰⁴

⁵⁰¹ T.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, (Çevrimiçi) <<http://cigm.adalet.gov.tr/33-nolu-genelge--suc-esyasi-olarak-el-konulan-kultur-varliklari-ile-ilgili-olarak-yapilacak-islemler-01381>>, 30 Nisan 2019.

⁵⁰² Yargıtay 12. CD., 03.12.2014, E. 2014/2753, K. 2014/24485 (Yağcı/Taş/Kılıç, a.g.e., s. 742).

⁵⁰³ Dalkılıç, a.g.e., s. 74.

⁵⁰⁴ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 773.

Koşullu salıverilmeden yararlanabilmenin istisnalarından biri, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun “Özel infaz usulleri” başlıklı 110’uncu maddesinin 1’inci fıkrasında belirtilen ve hükmolunan altı ay veya daha az süreli hapis cezasının, bu Kanunda öngörülen özel infaz usullerinden birine göre çektirilmesi durumunda, aynı maddenin 5’inci fıkrası uyarınca bu cezanın infazı bakımından koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayacağıdır.⁵⁰⁵

Dolayısıyla, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasındaki ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçunun altı ay olan alt sınırından ceza verilmesi halinde ve bu hapis cezasının CGTİK’te düzenlenen özel infaz usullerinden birine göre çektirilmesi durumunda, belirtilen cezanın infazı açısından koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

C. Zamanaşımı

Bir suçun, işlendiği tarihten itibaren belirli sürelerin geçmesiyle sanık hakkında soruşturmanın yürütülmesi, kamu davasının açılması ya da açılmış kamu davasının devam etmesine engel olan kuruma, dava zamanaşımı denilmektedir. TCK’nın 66’ncı maddesinin 4’üncü fıkrasında yer alan hükümde, dava zamanaşımı süresinin hesaplanmasında, suç için kanunda öngörülen cezasının üst sınırının göz önünde bulundurulacağı belirtilmektedir.⁵⁰⁶

KTVKK’nın 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında düzenlenen suçun üst sınırı üç yıl hapis cezası olarak öngörüldüğünden, dava zamanaşımı süresi TCK’nın 66’ncı maddesinin 1’inci fıkrasının (e) bendine göre sekiz yıldır.

Ceza zamanaşımı ise, zamanaşımın diğer bir türü olup, kesinleşen mahkumiyet kararından itibaren hükmedilen cezanın belli bir süre infaz edilememesi durumunda devletin infaz yetkisini kaldıran bir kurumdur.⁵⁰⁷ Ceza zamanaşımında

⁵⁰⁵ A.e., s. 779.

⁵⁰⁶ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 713-714, 718.

⁵⁰⁷ A.e., s. 732.

süreler, hükmolunan somut cezanın miktar ya da türüne göre farklılık göstermektedir (TCK m. 68).⁵⁰⁸

KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen suç bakımından üst sınır olarak üç yıl hapis cezası öngörüldüğünden, ceza zamanaşımı süresi de TCK'nın 68'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendine göre on yıldır.

KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında öngörülen suçun işlenmesiyle eğer maddi menfaatler elde edilmiş ve TCK'nın 55'inci maddesi uyarınca kazanç müsadereesine ilişkin hüküm verilmişse, TCK'nın 70'inci maddesine göre hükmün kesinleşmesinden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra müsadereye ilişkin hüküm infaz edilemez.

D. Muhakeme Şartı, Görevli ve Yetkili Mahkeme

Ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçu, şikayete tabi bir suç değildir. Bu sebeple re'sen soruşturulup, kovuşturulur.

Görevli mahkeme, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan suça ilişkin öngörülen hapis cezasının üst sınırı üç yıl olduğundan, Asliye Ceza Mahkemesi'dir (5235 sayılı Kanun m. 11).

Yetkili mahkeme, kural olarak, suçun işlendiği yer mahkemesidir (CMK m. 12/1). Ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz ticareti suçunun, zincirleme suç olarak işlenmesi halinde ise son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir (CMK m. 12/2).

E. Koruma Tedbirleri

⁵⁰⁸ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 939.

Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinde karar verme yetkisine haiz olan yetkililerce, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda geçici olarak başvuru ve hükümden önce bazı temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren önlemlere denir.

Birçok çeşidi olan⁵⁰⁹ koruma tedbirlerinden biri de CMK'nın 129'uncu maddesinde düzenlenen "Postada elkoyma" koruma tedbiridir. Buna göre, *"Suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmi ve özel kuruluştaki bulunan gönderilere, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonabilir"* (CMK m. 129/1).

CMK'nın 129'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasının (c) bendine göre, "Postada elkoyma" koruma tedbirinin, KTVKK'nın 67'nci maddesinde tanımlanan suçlara da uygulanabileceği belirtildiğinden, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan suç bakımından da bu koruma tedbiri uygulanabilecektir.

CMK'da düzenlenen "Postada elkoyma" koruma tedbiri dışındaki diğer koruma tedbirlerinin ise KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan suç bakımından uygulama alanı yoktur.

⁵⁰⁹ Bahri Öztürk v.d., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2018, s. 435.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARININ YURT DIŞINA ÇIKARILMASI SUÇU (KTVKK m. 68)

I. GENEL OLARAK

Toplumların ulusal kimliklerini koruyabilmesi ve geçmişleri hakkında bilgi edinmeleri açısından kültür varlıklarının korunması önemlidir. Ülkeler bu nedenle kültür ve tabiat varlıklarının korunmasının sağlanabilmesi için idari ve hukuki önlemler almaktadır. Ülkemizde de bu kapsamda düzenlenen ve halen yürürlükte olan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda yer alan suç tipleri ile bu varlıklar, çeşitli yönlerden koruma altına alınmıştır.⁵¹⁰

2863 sayılı KTVKK'nın “Yurt dışına çıkarma yasağına aykırı hareket edenler” başlıklı 68'inci maddesinde “*Kültür ve tabiat varlıklarını bu Kanuna aykırı olarak yurt dışına çıkaran kişi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*” denilerek, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının el değiştirmek suretiyle yurt dışına çıkarılmaları, bir başka ifadeyle kaçırılmaları cezai yaptırım altına alınmıştır.⁵¹¹

Bu varlıkların yurt dışına çıkarılmasına ilişkin yasak, aynı Kanunun 32'nci maddesinde öngörülmüştür. Ancak, bu düzenleme sadece korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarını kapsamaktadır. KTVKK'nın “Yurt dışına çıkarma yasağı” başlıklı 32'nci maddesine göre : “*Yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları yurt dışına çıkarılamaz. Ancak, milli çıkarlarımız dikkate alınarak, bunların hertürlü hasar, zarar, tehdit veya tecavüz ihtimaline karşı, gideceği ülke makamlarından teminat almak ve sigortalanmak şartı ile, yurt dışında geçici olarak sergilendikten sonra geri getirilmelerine; Cumhurbaşkanınca karar verilir.*

⁵¹⁰ Dülger, “Kültür Varlıklarının ve Sanat Eserlerinin Hukuki Açısından.....”, **a.g.e.**, s. 119-120.

⁵¹¹ Kanadoğlu, **a.g.e.**, s. 475.

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 Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı ve Dışişleri Bakanlığının birlikte düzenleyecekleri yönetmelikte belirtilir.”⁵¹²

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 Yönetmeliğin 1’inci maddesinde Yönetmeliğin amacı belirtilmekte ve “.....korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının geçici olarak sergilenmek üzere, yurt dışına gönderilmesi esaslarıyla Türkiye’de görevli Elçilikler ve Uluslararası kuruluşlar ile konsolosluklar mensubu diplomatik statüye sahip kişilerin beraberinde getirecekleri ve götürecekleri bu tür varlıkların giriş ve çıkışlarında yapılacak işlemleri belirlemektir”⁵¹³ denilmektedir.

Dolayısıyla bu Yönetmelik, korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının geçici olarak sergilenmek üzere yurt dışına gönderilmesi ile ilgili esasları; Türkiye’de görevli elçilikler ve uluslararası kuruluşlar ile konsolosluklar mensubu diplomatik statüye sahip kişilerin beraberinde getirecekleri ve götürecekleri kültür varlıklarının giriş ve çıkışlarında yapılacak işlemleri belirlemekte ve sergilenme ile müracaat esaslarını kapsamı altına almakta olup, 2863 sayılı Kültür ve

⁵¹² **2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu**, (Çevrimiçi) <<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2863.pdf>>, 10 Şubat 2019.

⁵¹³ **Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmelik**, (Çevrimiçi) <<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=7.5.5324&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0>>, 20 Şubat 2019.

Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 32'nci maddesi yasal dayanak alınarak hazırlanmıştır.⁵¹⁴

Yönetmeliğin 9'uncu maddesinde, *“Türkiye’de görevli yabancı elçilikler ve uluslararası kuruluşlar ile konsolosluklar mensubu diplomatik statüye sahip kişiler, ülkemize gelişlerinde ev eşyalarının ithali için Dışışleri Bakanlığına verecekleri takriri ekli listeye, beraberlerinde getirdikleri yabancı kökenli kültür varlıklarının (Koleksiyonlar dahil), her birinin niteliklerini belirten fotoğraflı envanter listesini eklemek zorundadırlar. Bu listenin bir örneği Dışışleri Bakanlığı tarafından Kültür ve Turizm Bakanlığına ulaştırılır. Bahsi geçen kişiler, Türkiye’yi terk edişlerinde beraberlerinde getirdikleri kültür varlıklarını bu listeye uygun olarak ülke dışına çıkarabilirler.”*

Yönetmeliğin 10'uncu maddesinde, *“Bu Yönetmeliğin 9'uncu maddesine göre yurda getirilen taşınır kültür ve tabiat varlıkları ülke içinde satılamaz, başkalarına devredilemez. Ülke dışına çıkarılmak istenmediği takdirde ancak devlet müzelerine bağışlanabilir”* denilmektedir.

Yönetmeliğin 11'inci maddesinde ise, *“2863 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik hükümlerine göre yurt içinde korunması gerekli kültür ve tabiat varlığı edinen elçilikler ve uluslararası kuruluşlar ile konsolosluklar mensubu diplomatik statüye sahip kişiler yurt dışına çıkışlarında bunları beraberlerinde götüremezler. Bunların yurt içinde değerlendirilmesi 10'uncu madde hükümlerine tabidir.”*⁵¹⁵ ifadesi yer almaktadır.

II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

⁵¹⁴ Kanbur, a.g.e., s.125-126.

⁵¹⁵ **Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmelik,** (Çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=7.5.5324&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0>, 20 Şubat 2019.

Suçların düzenlenmesiyle bir ya da birden çok hukuksal değer korunabilmektedir.⁵¹⁶ Suç oluşturan her fiil, bir hukuk değerinin ihlali niteliği arz etmekte olup, bir hukuki değerle ilişkilendirilmeyen bir suçtan söz edilemez. Dolayısıyla bir suçu oluşturan fiilin işlenmiş olması ile hukuki değer de ihlal edilmiş olmaktadır.⁵¹⁷

İnceleme konumuzu oluşturan 2863 sayılı Kanunun 68'inci maddesinde düzenlenen suç ile korunan hukuki değer de korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının kaybının önlenmesi için yurt dışına çıkarılmasının engellenmesidir. Bu varlıkların yasa dışı olarak yurt dışına çıkarılması, ait olduğu toplumun entelektüel kimliği, yaratıcılığı ve geçmişi ile ilgili miraslarının yok olması anlamına gelmektedir. Oysa bir milletin oluşmasında ortak değerlerden biri de kültürdür.⁵¹⁸ Kültür varlıkları, kültürel kimliğin oluşmasında toplumları birleştirici bir etkiye sahiptir.⁵¹⁹ Taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarının korunması ve gelecek kuşaklara aktarılması ile bir toplumun kültürel kimliği oluşabilir. Yapıldıkları döneme ait sanatsal ve tarihsel bilgiler veren bu varlıkların yok edilmesi, ait oldukları toplumun tarihini anlatan belgelerin de yok olması anlamına gelir. Bu bakımdan düşünüldüğünde, kültür varlıkları bir yerde bireyin değil; toplumun, daha geniş anlamda ise insanlığın ortak malı olma özelliğine de sahiptir. Bu yüzden birçok ülkede devlet koruması altındadır.⁵²⁰

Her devletin kültür mirası, onun ulusal kimliğinin belirlenmesinde önemli bir etkidir.⁵²¹ Kültür mirası niteliğini taşıyan taşınır ya da taşınmaz eserlerin en öne çıkan özelliği, ait oldukları yerin veya içinden çıktıkları kültürün dışında yaşayan insanlar için olduğu kadar, gelecek kuşakları kapsayacak bir değer de taşıyor

⁵¹⁶ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 119.

⁵¹⁷ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 170-171.

⁵¹⁸ Ceylan, **a.g.e.**, s. 246.

⁵¹⁹ Hicran Özalp/Müge Bozdayı, “Kültür ve Sanat Hayatından Kesitler, Cumhuriyet Devrinde Eski Eserlerimizin Değerlendirilmesi”, **Türkler Ansiklopedisi**, C. 18, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2002, s. 619.

⁵²⁰ Karaduman, “Kültür Varlığı Ticaretinde Belgelendirmenin.....”, **a.g.e.**, s. 20-21

⁵²¹ **A.e.**, s. 2.

olmalarıdır. Yok olmaları ya da zarar görmeleri, bütün insanlığı bu eserlerin varlığından yoksun bırakacaktır.⁵²²

Taşınır ve taşınmaz nitelikteki bütün kültür ve tabiat varlıkları, aynı zamanda ait olduğu dönemin birer tarihi belgeleridirler. Bu varlıklar bir toplumun sosyal, kültürel, politik ve ekonomik niteliklerinin yanında, teknik açıdan düzeyi, estetik anlayışı, yaşam ve yönetim biçimi ile sosyal normları hakkında bize bilgi veren tarihi bir belge değerine sahip eserlerdir.

Bu sebeple gerek bu özellikleri, gerekse bulunduğu ülkeye turizm getirisi olarak sağlayacakları ekonomik katkının yanı sıra, bir kültür ürünü olarak bu eserlerin gelecek kuşaklara aktarılmaları açısından da korunmaları gerekmektedir.⁵²³ Çünkü zarar görmeleri halinde eski durumlarına geri döndürülemez olmaları sebebiyle,⁵²⁴ bu varlıklar, hem gelecek kuşaklara aktarılmamış, hem de insanlığın ortak mirası olan bu değerler ortadan kalkmış olacaktır.

Kültür varlıklarının korunması öncelikle bu varlıkların fiziksel devamlılığının sağlanmasını hedeflemektedir. Bu da ancak parçalanmaktan, yağma ve talandan korunmaları ve sağlam kalmaları ile mümkündür.⁵²⁵ Arkeolojik bir objenin bulunduğu yerden uzman nezareti olmadan alınması, yerel kültür mirasının telafi edilemez şekilde kayba uğramasına sebep olur. Bilindiği üzere, kaynak ülkeden başka bir yere götürülmüş bir eski eserin kültürel ve tarihsel bilgi kaybına neden olmasını, o eserin satışından elde edilecek hiçbir ekonomik kazanç meşrulaştıramaz.⁵²⁶ Dolayısıyla, bu varlıkların yasa dışı ihraç ve dolaşımının engellenmesi gerekmektedir. Kültür varlıklarının yasa dışı dolaşımı hırsızlık ve kaçak kazılar sonucu bulunan bu varlıkların yurt dışına çıkarılmalarını kapsamaktadır. Bu varlıkların incelenebilmesi, onlardan geçmişe ait bilgiler

⁵²² Akipek, **a.g.e.**, s. 29.

⁵²³ Ersöz, **a.g.e.**, s. 33.

⁵²⁴ **A.e.**, s. 12.

⁵²⁵ Özel, **a.g.e.**, s. 86.

⁵²⁶ Katharina Galor, "Archaeological Ethics", **Finding Jerusalem: Archaeology Between Science and Ideology**, Oakland/California, University of California Press, 2017, s. 107.

edinilmesi, ait oldukları yerde kalmaları ile mümkündür.⁵²⁷ Böylece yurt içinde kalan bu eserler, toplumda kültür bilincinin gelişmesine önemli katkıda bulunacaktır.⁵²⁸

III. MADDİ UNSURLAR

A. Konu

Suçun maddi unsurlarından biri olan suçun konusu, eşya ya da şahsın fiziki, maddi yapısıdır.⁵²⁹

2863 sayılı Kanunun 68'inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun konusunu, yurt dışına çıkarılması yasak olan korunması gerekli, taşınır kültür ve tabiat varlıkları oluşturmaktadır.⁵³⁰

Ancak burada belirtilmesi gereken bir husus da taşınmaz olan kültür varlıklarının parçalara ayrılarak bulundukları yerden başka yerlere götürülmeleri durumunda, taşınabilir özelliği kazanmış olmalarıdır.⁵³¹ Dolayısıyla bu durumda taşınmaz bir kültür varlığından, örneğin bir mimari yapıdan koparılan fresk, mozaik, kabartma, sütun başlığı ve mihrap gibi kültür varlıkları da söz konusu suçun konusunu oluşturabilirler.⁵³²

Buna karşın, bu konuda farklı yönde bir görüş de vardır. Bu görüşe göre, bütünlük arz ettiği bir yapıdan, doğasına ve yapılış amacına aykırı olarak koparılan parçalar, fiziki olarak taşınır niteliği kazanmış kabul edilse de hukuki anlamda taşınmaz olma özelliğini koruduğu kabul edilmelidir. Bazı durumlarda ise bir taşınmaz varlık (mal), bir yerden bir başka yere taşınmasına rağmen, taşındığı yerde

⁵²⁷ A.e., s. 88.

⁵²⁸ Karaduman, “Kültür Varlığı Ticaretinde Belgelendirmenin.....”, a.g.e., s. 28.

⁵²⁹ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 213.

⁵³⁰ Kanbur, a.g.e., s. 238.

⁵³¹ A.e., s. 238.

⁵³² Katoğlu, a.g.e., s. 261; Dülger, “Kültür Varlıklarının ve Sanat Eserlerinin Hukuki Açısından.....”, a.g.e., s. 121.

başka bir yapı ile bütünleştirildiğinde taşınmaz niteliğini de sürdürmesi söz konusu olabilir.⁵³³

2863 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde "kültür varlıkları" ile "tabiat varlıkları"nın tanımları yapılmıştır. Buna göre, kültür ve tabiat varlığı olarak tanımlanmayacak bir eşyanın yurt dışına çıkarılması, aynı Kanunun 32'nci maddesinin kapsamına girmeyeceğinden, burada 68'inci maddede belirtilen suç da oluşmayacaktır.⁵³⁴ Bu durumda, yurt dışına çıkarılacak olan eşyanın mahiyetine göre, örneğin, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun⁵³⁵ 3'üncü maddesinin 8'inci fıkrasında düzenlenen suç⁵³⁶ oluşabilecektir.

KTVKK'nın 23'üncü maddesinde korunması gerekli taşınır kültür varlıkları belirtilmiştir. Bu maddede belirlenen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından tasnif ve tescile tabi tutularak, bunlardan devlet müzelerinde bulunması gerekli olanlar müzelere alınırlar. Söz konusu kültür ve tabiat varlıklarından, müzelere alınmasına karar verilen veya alınmasına gerek görülmeyen ve fakat tespit ve tescili yapılarak korunması gerekli görülen tüm kültür ve tabiat varlıkları, Kanunun 32'nci maddesinde düzenlenen yurt dışına çıkarılma yasağına tabidir.⁵³⁷

Bunun yanı sıra, Kanunun 4'üncü maddesi uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığı'na bildirilen kültür ve tabiat varlıkları, aynı Kanunun 25'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan "*Tasnif ve tescil dışı bırakılan ve müzelere alınması gerekli görülmeyenler, sahiplerine bir belge ile iade olunurlar. Belge ile iade olunan kültür varlıkları üzerinde, sahipleri her türlü tasarrufta bulunabilirler*" hükmü uyarınca değerlendirme komisyonunun yaptığı tasnif sonucunda korunması gerekli görülmeyerek tescil dışı bırakıldığında "Tescil Dışı Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı

⁵³³ Akipek, **a.g.e.**, s. 17-18.

⁵³⁴ Kanbur, **a.g.e.**, s. 239.

⁵³⁵ Ceylan, **a.g.e.**, s. 262.

⁵³⁶ KMK m. 3/8 uyarınca, "*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 ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*"

⁵³⁷ Kanbur, **a.g.e.**, s. 239-240.

Belgesi” ile sahiplerine iade edilirse, zaten bu varlıklar korunması gerekmeyen ve 2863 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalan varlıklar olduğundan, kanaatimizce KTVKK’nın 68’inci maddesinde yer alan suçun konusunu oluşturmazlar.⁵³⁸

B. Fail

Her suçun mutlaka bir faili olmakla birlikte,⁵³⁹ bazı suçlar özel bir yükümlülük altında bulunan ve belli faillik vasfını taşıyan kişiler tarafından işlenebilirken,⁵⁴⁰ Ceza Kanunlarındaki suçların çoğunluğu ise kural olarak herkes tarafından işlenebilen suçlardır. Fail ile ilgili olarak bu suçların kanuni tanımında “kimse”, “kişi” ya da “her kim” gibi ifadelerle yer verilmiştir.⁵⁴¹

2863 sayılı Kanunun 68’inci maddesindeki kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu da herkes tarafından işlenebilen bir suç olduğundan, bu sebeple özgü suç niteliği taşımamaktadır.⁵⁴²

KTVKK’nın 68’inci maddesinde yer alan suçun failinin belirli bir niteliğe haiz olması aranmamakla birlikte, bu suçu işleyen kişilerin kamu görevlisi olması durumunda şartların gerçekleşmesi halinde bu kişiler, “görevi kötüye kullanma” başlıklı TCK m. 257’de düzenlenen suç ile “kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma” başlıklı TCK m. 266’da yer alan suçların faili de olabileceklerdir.

C. Mağdur

Genel olarak “kendisine karşı suç işlenen kimse” anlamına gelen mağdur, aynı zamanda suçun konusunun ait olduğu kişidir. Suçun konusu, belli bir kişi ya da kişilere ait olduğunda, mağdur bu kişi veya kişilerdir. Ancak, suçun konusunu belli

⁵³⁸ Ceylan, **a.g.e.**, s. 262-263, 287-288; Öztürk, **a.g.e.**, s. 731; Karşı görüş için bkz. Katoğlu, **a.g.e.**, s. 261.

⁵³⁹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 114.

⁵⁴⁰ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 206.

⁵⁴¹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 115.

⁵⁴² Ceylan, **a.g.e.**, s. 258; Katoğlu, **a.g.e.**, s. 261; Kanbur, **a.g.e.**, s. 242.

kişiler değil; toplumu oluşturan fertlerin hepsine ait bir şey oluşturuyor ise, bu durumda mağdur toplumu oluşturan herkeştir.⁵⁴³

Bütün suçlarda mağdur ancak gerçek kişiler olup, insan dışında, aile, devlet, tüzel kişi, kişi toplulukları, devletler topluluğu gibi kurum ve organlar suçun mağduru değil; suçtan zarar gören olabilirler.⁵⁴⁴

Buradan hareketle, 2863 sayılı Kanunun 68'inci maddesinde suçun mağduru, toplumu oluşturan tüm bireylerdir.⁵⁴⁵ Aynı Kanunun 5'inci maddesinde, kültür varlıklarının devlet malı niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Ancak Devlet, doğrudan doğruya suçun mağduru değil; işlenen suçtan dolayı zarar gören olabilir.⁵⁴⁶ KTVKK'nın 68'inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun mağdurunun Devlet ve toplum olduğu ileri sürülse de⁵⁴⁷ bu suçun mağdurunun Devlet değil; sadece gerçek kişiler, yani toplumun tüm bireyleri olabileceği kanaatini taşımaktayız.

D. Fiil

Fiil, bir kişinin, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye yönelik, dış dünyada cereyan eden, kendi iradesiyle hakim olduğu bir davranıştır.⁵⁴⁸

KTVKK'nın 68'inci maddesinde “*Kültür ve tabiat varlıklarını bu Kanuna aykırı olarak yurt dışına çıkaran kişi.....*” denilerek “yurt dışına çıkarmak” hareketinin suçu oluşturduğu belirtilmektedir.

2863 sayılı Kanunun 68'inci maddesindeki kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunu oluşturan “yurt dışına çıkarmak” hareketi yaptırıma bağlandığından, burada üzerinde durulması gereken husus “yurt/ülke” kavramının

⁵⁴³ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 116.

⁵⁴⁴ A.e., s. 117.

⁵⁴⁵ Ceylan, **a.g.e.**, s. 260.

⁵⁴⁶ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 117.

⁵⁴⁷ Kanbur, **a.g.e.**, s. 244.

⁵⁴⁸ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 173.

anlam ve kapsamının açıklanması gereğidir. Yurt ya da ülke, tanım olarak, bir devletin egemenliği altındaki toprakların tümünü belirtmekte olup,⁵⁴⁹ Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin egemenliği altındaki kara, deniz ve hava sahaları da bu yurt kavramının kapsamı içindedir. TCK'nın "Yer bakımından uygulama başlıklı" 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasında Türkiye ülkesi tanımlanmıştır.

KTVKK'nın 68'inci maddesindeki suç ile ilgili olarak bir diğer önemli düzenleme de 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 2'nci maddesinde yer almakta ve *"Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesi, Türkiye Cumhuriyeti topraklarını kapsar. Türkiye kara suları, iç suları ve hava sahası gümrük bölgesine dahildir....."* denilmektedir. Aynı Kanunun 33'üncü maddesinde ise, *"Türkiye Gümrük Bölgesine giriş ve çıkış, gümrük kapılarından yapılır. Türkiye Gümrük Bölgesinin giriş noktalarındaki gümrük kapıları ile içeride bulunan gümrük kapıları arasında belirli yolların takip edilmesi zorunludur. Giriş ve çıkış kapıları ile bunları birbirine bağlayan yollar ve hava taşıtlarının Türkiye Gümrük Bölgesinde inebilecekleri gümrük işlemi yapılan havalimanları ilgili kamu kuruluşlarının görüşleri alınarak, Müsteşarlıkça tespit edilerek Resmi Gazetede yayımlanır....."* ifadesi yer almaktadır.⁵⁵⁰

Dolayısıyla, buradaki "yurt dışına çıkarmak" hareketi, failin kültür ve tabiat varlıklarını ya gümrük kapılarından ya da gümrük kapıları dışında kalan mahallerden geçirtmesi suretiyle Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenlik yetkilerine sahip olduğu yeryüzü parçasının dışına sevk etmesidir. Bunu yaparken, kültür ve tabiat varlıklarını çanta ya da bavul içinde yanında taşıyarak nakledebileceği gibi, fail, bu varlıkları kargo, posta vb. yollarla da yurt dışına çıkarabilir.⁵⁵¹

Kanunda yer alan tanımına göre, meydana gelmesi için tek hareketin yeterli olduğu suçlara tek hareketli suçlar denilmekte olup,⁵⁵² KTVKK'nın 68'inci maddesindeki kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun oluşması

⁵⁴⁹ Öztürk, **a.g.e.**, s. 727.

⁵⁵⁰ Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 538.

⁵⁵¹ Ceylan, **a.g.e.**, s. 268.

⁵⁵² Koca/Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 122.

için de kültür ve tabiat varlıklarını “yurt dışına çıkarmak” hareketinin icrası yeterlidir. Dolayısıyla, bu suç tek hareketli bir suçtur.

Bir suçun kanuni tanımında, suçu oluşturan hareketin şekli hususunda bir özelleştirme yapılmamış ise bu durumda bu suça serbest hareketli suç denilmektedir.⁵⁵³ 2863 sayılı Kanunun 68’inci maddesinde düzenlenen suçta, kültür ve tabiat varlıklarını “yurt dışına çıkarmak” hareketinin ne şekilde gerçekleştirileceği belirtilmeyip, böyle bir neticeyi meydana getirmeye uygun her türlü hareketle bu suç işlenebileceğinden, bu suç serbest hareketli bir suçtur. Örneğin, bu suçun fail tarafından, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarını kendi üstünde veya çantasında taşıyarak ya da kargo, posta gibi yollarla yurt dışına çıkarmak suretiyle gerçekleştirilebilmesi mümkündür.⁵⁵⁴

Ayrıca, kanuni tanımına uygun hareketin icrasıyla ya da neticenin arandığı durumlarda neticenin gerçekleşmesiyle tamamlanan suçlara ani suçlar denilmektedir.⁵⁵⁵ KTVKK’nın 68’inci maddesinde yer alan suç da, kültür ve tabiat varlıklarının “yurt dışına çıkarma” hareketinin icrasıyla tamamlanan ani bir suçtur.

Yasaklayıcı norm veya emredici normlar şeklinde ortaya çıkan hukuk normlarını ihlal eden insan davranışının, bu iki temel şekline (yapma ve yapmama) göre suçlar, icrai ve ihmali suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İcrai suçlarda suç, aktif bir hareketle gerçekleştirilmektedir.⁵⁵⁶ KTVKK’nın 68’inci maddesindeki kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu da, “yurt dışına çıkarmak” hareketinin icra edilmesiyle gerçekleşen icrai bir suçtur.⁵⁵⁷

İhmali suçlar ise, sırf ihmalle gerçekleştirilen suçlar olup, bu suçlarda hareket, belli bir davranışın gerçekleştirilmemesi şeklinde normatif bir özellik taşır. Başka bir ifadeyle, ihmali davranış, hukuk normlarıyla kişiye belli bir icrai

⁵⁵³ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 123.

⁵⁵⁴ Katoğlu, **a.g.e.**, s. 263.

⁵⁵⁵ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 126.

⁵⁵⁶ **A.e.**, s. 390.

⁵⁵⁷ Ceylan, **a.g.e.**, s. 265; Kanbur, **a.g.e.**, s. 245; Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 537.

davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği durumlarda kişinin bu yükümlülüğü yerine getirmemesidir.⁵⁵⁸

İhmali suçların bir türü olan “görünüşte ihmali suçlar” ise, esasen icrai bir davranışla işlenebilen suçlardır. Ancak, kişinin belli bir neticenin gerçekleşmesinin önlenmesi hususunda özel bir yükümlülük altında olup, kendisi bu neticenin oluşumuna sebep olmasa bile, bunun oluşumunu engellememesi durumunda ihmali davranışla bir suç işlediği kabul edilmektedir.⁵⁵⁹ Buna göre, örneğin, korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılmasının önlenmesi hususunda özel bir yükümlülük altında bulunan bir kamu görevlisinin, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, neticenin oluşumuna kendisi sebep olmasa da bunun oluşumunu engellememiş olması durumunda -esasen kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu icrai bir davranışla işlense de- ihmali suçların türlerinden biri olan görünüşte ihmali suç söz konusu olacaktır.

Ceza kanunlarında düzenlenen suçların çoğu icrai veya ihmali bir hareketin gerçekleştirilmesiyle tamamlanan suçlar olup, tamamlanması için neticenin aranmadığı suçlara sırf hareket suçları denilmektedir.⁵⁶⁰ KTVKK’nın 68’inci maddesindeki kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu, “yurt dışına çıkarmak” hareketinin gerçekleşmesiyle tamamlanlandığından, bu suç aynı zamanda bir sırf hareket suçudur.

IV. MANEVİ UNSUR

Türk Ceza Kanunu’nun 22’nci maddesinin 1’inci fıkrasında, “*taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır*” denilmekte olup, taksirle işlenmiş bir fiilin cezalandırılabilir olabilmesi için, suça ilişkin kanuni tanımda bunun açıkça belirtilmesinin gerekliliği ifade edilmiştir.⁵⁶¹ Buradan hareketle, KTVKK’nın 68’inci maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına

⁵⁵⁸ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 391.

⁵⁵⁹ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 230.

⁵⁶⁰ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 129.

⁵⁶¹ A.e., s. 259.

çıkartılması suçunun kanuni tanımında açıkça taksirle işlenebileceği belirtilmediğinden, bu suç ancak kasten işlenebilir. Bu yüzden, eğer fail, bu suçun konusunun kültür ve tabiat varlıkları niteliği taşıdığını bilmesine rağmen yurt dışına bilerek ve isteyerek çıkarıyorsa bu suç kasten işlenmiş demektir.

Bunun yanı sıra, kasten işlenebilen bir suç hem doğrudan hem de olası kast ile işlenebilmekle birlikte, eğer bir suçun kanuni tarifinde “bilerek”, “bildiği halde”, “bilmesine rağmen” gibi ifadelerle yer verilmişse, bu durumda bu suç ancak doğrudan kast ile işlenebilir.⁵⁶² TCK’nın 21’inci maddesinin 2’inci fıkrasında olası kast ile ilgili olarak ise, “*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde, olası kast vardır*” denilmektedir. Buna göre, KTVKK’nın 68’inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun kanuni tanımındaki maddi unsurlarının fail tarafından öngörülüp kabullenilmesi halinde failin olası kastından söz edilir. Dolayısıyla, bu suçun olası kast ile de işlenmesi mümkündür.

KTVKK’nın 68’inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suç, kast ile hata ilişkisi bakımından incelendiğinde bu suç, kastı kaldıran hata hallerinden suçun maddi unsurlarında hata kapsamında özellik arz etmektedir. Suçun maddi unsurlarında hata, Türk Ceza Kanunu’nun 30’uncu maddesinin 1’inci fıkrasında “*Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır*” denilerek hükme bağlanmıştır.⁵⁶³ Suçun maddi unsurlarında hata, somut bir olayda suçun maddi unsurlarına ilişkin hususlardaki bilgisizliği, yanlış veya eksik bilgiyi ifade etmektedir.⁵⁶⁴ Bu hata, suça ilişkin kastı ortadan kaldırır.⁵⁶⁵ Dolayısıyla, KTVKK’nın 68’inci maddesinde düzenlenen suçun failinin, suçun maddi unsurlarından konu hakkında hataya düşmesi, yani kültür ve tabiat varlığının niteliğine ilişkin bilgisizliği, yanlış veya eksik bilgisi halinde suça ilişkin kast da ortadan kalkacak, bu hata durumunda kasten işlenmiş bir haksızlıktan

⁵⁶² A.e., s. 253.

⁵⁶³ A.e., s. 463.

⁵⁶⁴ A.e., s. 464-465.

⁵⁶⁵ Özbek, a.g.m., s. 86; Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 465.

da bahsetmek mümkün olmayacaktır.⁵⁶⁶ Örneğin, bir kişi, pazardan veya antikacıdan satın aldığı bir nesnenin kültür ve tabiat varlığı olduğunu bilmeden yurt dışına çıkarırken yapılan kontrol sırasında bu nesnenin kültür ve tabiat varlığı olduğu anlaşılırsa, bu durumda TCK m. 30/1 uyarınca suça ilişkin kast ortadan kalkacak ve failin cezai sorumluluğu olmayacaktır.⁵⁶⁷

TCK'nın 30'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının 2'nci cümlesi uyarınca, suçun maddi unsurlarında hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklı tutulmuştur. Ancak, KTVKK'nın 68'inci maddesinde yer alan suçun kanuni tanımında açıkça taksirle işlenebileceği belirtilmediğinden, failin bu nedenle cezai sorumluluğuna gidilemez.

Ayrıca, kast ile hata ilişkisi bakımından incelendiğinde, KTVKK'nın 68'inci maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu, kastı kaldıran hata hallerinden hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata kapsamında da özellik arz etmektedir.

Gerçekleştirilen fiil ile ilgili olarak, bir hukuka uygunluk sebebinin maddi şartları konusunda yanlışlığa düşülmesi durumunda, failin söz konusu fiile ilişkin kastı olmadığından mesele, kusur kapsamında değil; suçun manevi unsuru kapsamında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, eğer fail işlediği fiil bakımından bir hukuka uygunluk sebebinin maddi şartları aslında gerçekleşmediği halde, bu şartların gerçekleştiğini zannederek hareket ediyorsa, işlediği suç bakımından kastının varlığından söz edilemez. Türk Ceza Kanunu'nun 30'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarındaki hata, eğer failin içinde bulunduğu koşullar bakımından kaçınılmaz ise faile ceza verilmez. Hatanın kaçınılmaz olması durumunda, eğer söz konusu fiil taksirle işlenmiş ve söz konusu fiilin taksirle işlenmiş olması kanunda ayrı bir suç olarak tanımlanmışsa, fail ancak taksirinden dolayı cezalandırılır.⁵⁶⁸

⁵⁶⁶ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 465.

⁵⁶⁷ Ceylan, **a.g.e.**, s. 274.

⁵⁶⁸ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 469-470, 473.

Buradan hareketle, KTVKK'nın 68'inci maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata bakımından incelendiğinde, “kültür ve tabiat varlıklarının sergilenmek amacıyla yurt dışına çıkarılması” durumunda “kanunun hükmünü yerine getirme” (TCK m. 24/1) ve/veya “kordiplomatik mensuplarının beraberlerinde getirdikleri yabancı kökenli kültür varlıklarının yurt dışına çıkarılması” halinde “hakkın kullanılması” (TCK m. 26/1) hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartları aslında gerçekleşmediği halde, fail bu şartların gerçekleştiğini zannederek hareket ediyorsa, işlediği suç bakımından kastının varlığından söz edilemeyecektir. Dolayısıyla, işlediği fiil bakımından hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartları gerçekleşmeden kültür ve tabiat varlığını yurt dışına çıkardığı esnada yakalanan faile TCK m. 30/3'e göre, içinde bulunduğu koşullar bakımından hatası kaçınılmaz nitelikte ise ceza verilmeyecek; hatasının kaçınılabılır olması halinde dahi KTVKK'nın 68'inci maddesinde düzenlenen suçun kanuni tarifinde açıkça taksirle işlenebileceği belirtilmediğinden ceza verilmeyecektir.⁵⁶⁹

V. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Suçun bir unsuru olarak hukuka aykırılık, işlenen fiilin hukuk düzeniyle çelişki ve çatışma halinde olması manasına gelmektedir.⁵⁷⁰

Hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan “kanunun hükmünü yerine getirme”, TCK'nın 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında “Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez” denilerek hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, kanunun hükmünün yerine getirilmesi durumunda kişi açısından bir görev mevcut olup,⁵⁷¹ kişinin bu görevi yerine getirmesi hukuka aykırı olmadığından suç teşkil

⁵⁶⁹ Ceylan, **a.g.e.**, s. 275.

⁵⁷⁰ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 264.

⁵⁷¹ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 322-323.

etmeyecek,⁵⁷² bu durumda “görevin ifası” ya da “görevin yerine getirilmesi” hukuka uygunluk nedeni söz konusu olacaktır.⁵⁷³

Bir diğer hukuka uygunluk nedeni ise, kişinin var olan bir hakkını kullanmasıdır. Hukuk düzeni bir kişiye belirli bir hakkı kullanma yetkisi verirken, o hakkın icrası fiillerini de hukuka uygun olarak kabul etmektedir. Hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan “hakkın kullanılması”, TCK’nın 26’ncı maddesinin 1’inci fıkrasında “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez*” hükmü ile düzenlenmiştir. Burada önemli olan husus, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olabilmesi için, kişinin hiçbir merciin aracılığına ihtiyacı olmadan doğrudan doğruya kullanabileceği bir hakkının olması gerektiğidir.⁵⁷⁴

KTVKK’nın 68’inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu, hukuka aykırılık unsuru bakımından incelendiğinde, “kanunun hükmünü yerine getirme” (TCK m. 24/1) ve “hakkın kullanılması” (TCK m. 26/1) hukuka uygunluk nedenleri göz önünde bulundurulmalıdır.

KTVKK’nın 32’nci maddesinin 1’inci fıkrasında, “kültür ve tabiat varlıklarının sergilenmek amacıyla yurt dışına çıkarılması” ile ilgili olarak, “*Yurt içinde korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları yurt dışına çıkarılamaz. Ancak, milli çıkarlarımız dikkate alınarak, bunların hertürlü hasar, zarar, tehdit veya tecavüz ihtimaline karşı, gideceği ülke makamlarından teminat almak ve sigortalanmak şartı ile, yurt dışında geçici olarak sergilendikten sonra geri getirilmelerine; Cumhurbaşkanınca karar verilir*” denilmektedir.

Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmeliğin İkinci Bölümünde “Sergiler” başlığı altında İzin (Yönetmelik m. 4), Müracaat (Yönetmelik m. 5),

⁵⁷² Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 275.

⁵⁷³ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 322-323.

⁵⁷⁴ A.e., s. 315.

Şartlar (Yönetmelik m. 6), Görevliler (Yönetmelik m. 7) ve Alınacak Tedbirler (Yönetmelik m. 8) belirtilmektedir.⁵⁷⁵

Kültür ve tabiat varlıklarının sergilenmek amacıyla yurt dışına çıkarılması ile görevlendirilmiş kişilerin kendilerine verilen bu görevi yerine getirmeleri, doğrudan doğruya kullanabilecekleri bir hak olmayıp, söz konusu “yurt dışına çıkarmak” hareketinin yapılabilmesi, Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmeliğin 4’üncü maddesi uyarınca izne tabidir. Dolayısıyla, bu hakkın kullanılması doğrudan doğruya kullanabilecek bir hak olmayıp başka bir merciin aracılığı ile mümkün olduğundan, KTVKK’nın 68’inci maddesinde düzenlenen suç bakımından “hakkın kullanılması” hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmayacaktır.

Esasen, KTVKK m. 32/1 uyarınca görevli kişilerin, ilgili Yönetmeliğin koşullarının da sağlanmasıyla görevlerini yerine getirmeleri halinde “görevin ifası”, yani TCK m. 24/1’de düzenlenen “kanunun hükmünü yerine getirme” hukuka uygunluk sebebi söz konusu olacak ve kültür ve tabiat varlıklarının sergilenmek amacıyla yurt dışına çıkarılması durumunda KTVKK m. 68’de yer alan suç gerçekleşmeyecektir.

KTVKK’nın 32’nci maddesinin 2’nci fıkrasında ise, “kordiplomatik mensuplarının beraberlerinde getirdikleri yabancı kökenli kültür varlıklarının yurt dışına çıkarılması” konusunda “*Türkiye’deki kordiplomatik mensupları, Türkiye’ye girişlerinde beyan ederek beraberlerinde getirdikleri yabancı kökenli kültür varlıklarını, çıkışlarında beraberlerinde götürebilirler*” hükmü yer almaktadır.

Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmeliğin 9’uncu maddesine göre de “*Türkiye’de görevli yabancı elçilikler ve uluslar arası kuruluşlar ile konsolosluklar*

⁵⁷⁵ **Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmelik,** (Çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.5324&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0>, 20 Şubat 2019.

mensubu diplomatik statüye sahip kişiler, ülkemize gelişlerinde ev eşyalarının ithali için Dışişleri Bakanlığına verecekleri takrire ekli listeye, beraberlerinde getirdikleri yabancı kökenli kültür varlıklarının (Koleksiyonlar dahil), her birinin niteliklerini belirten fotoğraflı envanter listesini eklemek zorundadırlar. Bu listenin bir örneği Dışişleri Bakanlığı tarafından Kültür Bakanlığına ulaştırılır. Bahsi geçen kişiler, Türkiye’yi terk edişlerinde beraberlerinde getirdikleri kültür varlıklarını bu listeye uygun olarak ülke dışına çıkarabilirler.”

Buradan hareketle, kordiplomatik mensuplarının beraberlerinde getirdikleri yabancı kökenli kültür varlıklarının yurt dışına çıkarılması, bu kişilerin hiçbir merciin aracılığına ihtiyacı olmadan doğrudan doğruya kullanabilecekleri bir hak olduğundan, bu durumda TCK m. 26/1’de düzenlenen “hakkın kullanılması” hukuka uygunluk sebebi söz konusu olup, kordiplomatik mensuplarının beraberlerinde getirdikleri yabancı kökenli kültür varlıklarının yurt dışına çıkarılması ile KTVKK m. 68’de düzenlenen suç oluşmayacaktır.

VI. KUSURLULUK

Kusur, failin hukuka uygun davranma imkanı varken, hukuka karşı gelmesi, başka bir deyişle hukukun kendisinden talep ettiği şekilde davranmaması, haksızlığı seçmesi sebebiyle hakkında yapılan kınama yargısı demektir.⁵⁷⁶

2863 sayılı Kanunun 68’inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu, kusurluluk açısından incelendiğinde, TCK’da yer alan kusurluluğu etkileyen hata hallerinden “haksızlık yanılığı” bakımından önem taşımaktadır.

TCK’nın 30’uncu maddesinin 4’üncü fıkrasında yer alan “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz” hükmü ile düzenlenmiş olan “haksızlık yanılığı”, kişinin işlediği

⁵⁷⁶ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 312-313.

fiilin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemesi durumudur. Burada failin, haksızlığın maddi unsurlarına ilişkin bilgisi tam olduğu için, haksızlık yanılığının kast ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır.⁵⁷⁷ Haksızlık yanılığısı, kasta etkili olan bir husus olmamakta; sadece kişinin işlediği haksızlık açısından kusurunun belirlenmesinde rol oynamaktadır.⁵⁷⁸ Zira, haksızlık yanılığısı, kusurluluk ve kusurluluğun unsurlarından olan algılama yani anlama yeteneği ile bağlantılıdır.⁵⁷⁹

Türk Ceza Kanunu'nun 30'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında düzenlenen haksızlık yanılığısına göre, kişi eğer işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşmüş, yani işlediği fiilin meşru olduğu, haksızlık oluşturmadığı, yasaklanmadığı inancıyla hareket etmiş ve bu yanılığısı da kaçınılamaz nitelikte ise artık cezalandırılmayacaktır.⁵⁸⁰ Buna karşın, hatanın kaçınılabılır olması halinde ise fail bakımından kusurluluk kalkmayacak ve kasten işlediği suç sebebiyle cezalandırılacaktır.⁵⁸¹

Kişi, işlediği fiilin haksızlık teşkil ettiğini gerçekten bilmesede de “.....sahip olduğu akletme yeteneği, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre itibarıyla bu fiilin bir haksızlık teşkil ettiğini kavrayabilecek durumda.....”⁵⁸² ise hatasının kaçınılabılır olduğu kabul edilecek ve işlemiş olduğu suçtan ötürü temel cezasının belirlenmesinde bu durum dikkate alınacaktır.⁵⁸³

Dolayısıyla, KTVKK'nın 68'inci maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun faili, eğer işlediği fiilin, yani bu varlıkları “yurt dışına çıkarmak” hareketinin, haksızlık teşkil ettiğini bilmediğini iddia ediyorsa, hatasının kaçınılabılır olup olmadığının tayini için “.....sahip olduğu akletme yeteneği, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre

⁵⁷⁷ A.e., s. 368.

⁵⁷⁸ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 476.

⁵⁷⁹ Gökçen/Balcı, **a.g.e.**, s. 121-122.

⁵⁸⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 566; Apaydın, **a.g.e.**, s. 151.

⁵⁸¹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 370-371.

⁵⁸² Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.478.

⁵⁸³ A.e., a.y.

itibarıyla bu fiilin bir haksızlık teşkil ettiğini kavrayabilecek durumda.....”⁵⁸⁴ olup olmadığına bakılacak, hatasının kaçınılamaz olduğu sonucuna varılması halinde işlediği fiilden dolayı kusurlu sayılmayacak ve cezalandırılmayacaktır. Ancak, hatanın kaçınılabılır olması halinde fail, işlediği fiilden ötürü cezalandırılacak, kusurunun derecesindeki azalma ise TCK’nın 61’inci maddesi bakımından temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır.⁵⁸⁵

“.....Örneğin, yabancı (A), Efes’te gezmekte iken orada keçilerin eşelediği toprağın üzerinde parlayan bir cisim görür. Yanına gidip baktığında bunun Antik Yunan’dan kalma gümüş bir kadeh olduğunu fark eder. Bu eserin Efes Antik Kenti içerisindeki alanda Türkler tarafından iyi korunmadığını, dünya mirası olan bu parçaların üzerinde keçilerin otladığını düşünerek daha iyi korunacağı ve sergilenebileceği ülkesindeki bir müzeye teslim etmek üzere yurt dışına çıkarırken yakalanır. Verdiğimiz bu örnekte kişinin yanılması, suçun maddi unsurlarına ilişkin olmayıp, 30. maddenin 4. fıkrasında düzenlenen haksızlık yanılması kapsamındadır. Haksızlık yanılması, kişinin işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu, meşru olmadığı konusunda hataya düşmesi olup, kasta etkili değildir. Zira hatanın bu çeşidi kusurluluk ve kusurluluğun unsurlarından algılama yeteneği ile irtibatlıdır. Kişinin söz konusu yanılığın istifade edebilmesi ve suç teşkil eden eyleminden kusurluluğun yokluğu sebebiyle cezalandırılmaması için hatasının kaçınılmaz olması gerekir. Bu çerçevede (A)’nın düşüncesi sebebiyle haksızlık yanılması mevcut olmakla beraber, herkes ister yabancı ister o ülke vatandaşı olsun bir kültür varlığının bulunduğu yerde korunması prensibini bilmek durumunda olduğundan yanılması kaçınılabılır niteliktedir ve cezai sorumluluğu vardır.”⁵⁸⁶

VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Sırf hareket suçlarında suçun işlendiği zaman, hareketin gerçekleştirildiği andır.⁵⁸⁷ Kural olarak, sırf hareket suçlarına teşebbüs mümkün olmamaktadır. Ancak,

⁵⁸⁴ A.e., s. 478.

⁵⁸⁵ Koca/Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 371.

⁵⁸⁶ Ceylan, **a.g.e.**, s. 274.

⁵⁸⁷ Baytaz, **a.g.e.**, s. 136-137.

icra hareketlerinin bölünebilir olması durumunda bu tür suçlara teşebbüs mümkündür.⁵⁸⁸ Bu durumda icra hareketlerinin ne zaman başladığının tespit edilmesi oldukça önem arz etmektedir.

Sözür'e göre, failin yaptığı hareketin icra aşamasına gelip gelmediğinin tespit edilebilmesi için, hareketin işlenmek istenen suç tipindeki fiil ile bir bağlantı içinde olması, onun bir parçasını oluşturması gerekmektedir. Ancak, hazırlık hareketleri ile işlenmek istenen suç tipindeki fiil arasında da bir bağlantı bulunabileceğinden, icra hareketlerinin başlangıcı bakımından herhangi bir bağlantının değil; doğrudan doğruya bir bağlantının mevcut olması gerekir.⁵⁸⁹ Hazırlık hareketleri ile işlenmek istenen suç tipindeki fiil arasındaki bağlantının doğrudan doğruya bir bağlantı olup olmadığı da, genel hayatın olağan tecrübeleri ile belirlenecektir.⁵⁹⁰

Buradan hareketle, 2863 sayılı Kanunun 68'inci maddesinde yer alan suç da, bir sırf hareket suçu olup, sırf hareket suçlarına kural olarak teşebbüs mümkün olmadığından, bu suça ancak icra hareketlerinin tamamlanamaması halinde teşebbüs mümkün olabilecektir.

KTVKK'nın 68'inci maddesindeki kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun tamamlanma anı, "yurt dışına çıkarmak" hareketinin gerçekleştirildiği andır. Burada "yurt dışına çıkarmak" hareketi, kültür ve tabiat varlıklarını, failin gümrük kapılarından ya da gümrük kapıları dışında kalan mahallerden geçirterek, Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenlik yetkilerine sahip olduğu yeryüzünün dışına sevk etmesi olarak anlaşılmalıdır. Fail tarafından kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması, bizzat kendisinin yanında taşıdığı bavul veya çanta içerisinde ya da pasaport kontrolünden geçip çıkış kaydının düşülmesinin ardından son x-ray kontrolünün tamamlanması ve arındırılmış transit alana

⁵⁸⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 609-610.

⁵⁸⁹ Sözür, **Suça Teşebbüs**, s. 211-212.

⁵⁹⁰ **A.e.**, s. 212.

girmesiyle gerçekleştirilebileceği gibi, bu varlıkların kargo, posta vb. yollarla yurt dışına çıkarılmasıyla da gerçekleştirilebilir.⁵⁹¹

Failin, kültür ve tabiat varlıkları ile birlikte gümrük kapıları dışında yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkması durumunda karada kara sınırını, denizde ise karasularını geçmesi ile 2863 sayılı Kanunun 68'inci maddesinde düzenlenen suç tamamlanmış olur.⁵⁹² Ancak söz konusu varlıklar, örneğin bir gemiyle Türk karasuları içerisinde taşınırken ele geçirilmişse, fail, kültür varlığını yurt dışına çıkarmaya yönelik icra hareketini tamamlamadan yakalandığından, KTVKK'nın 68'inci maddesinde yer alan suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.⁵⁹³

Failin kültür ve tabiat varlıklarıyla birlikte gümrük kapılarından yurt dışına çıkması durumunda ise suç, gümrük hattının geçilmesi ile tamamlanır.⁵⁹⁴ Burada belirtilmesi gereken husus, özellikle havalimanlarındaki yolcu bekleme salonlarına failin kültür ve tabiat varlıkları ile x-ray cihazından geçerek girmesinin, suçun tamamlanması için yeterli olmadığıdır. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre de böyle bir durumda henüz icra hareketlerine başlanmadığı kabul edilmektedir. Bu durumda, havalimanı dış hatlar binasının giriş kapısındaki x-ray cihazında ya da binanın bu kısmı içinde ve fakat gümrük hattının dışında yapılan aramada kültür ve tabiat varlıklarının ele geçirilmesi durumunda icra hareketleri henüz başlamamıştır. Çünkü failin yakalandığı yer ile gümrük sahası (hattı) arasında kültür ve tabiat varlığını yurt dışına çıkarma hareketinden her zaman vazgeçmesi mümkündür. Bu yüzden, gerçekleştirilen fiil, KTVKK m. 68'de düzenlenen kültür ve tabiat

⁵⁹¹ Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 538-539; Ceylan, **a.g.e.**, s. 270.

⁵⁹² Ceylan, **a.g.e.**, s. 268.

⁵⁹³ Erhan Günay, **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasasındaki Suçlar**, Ankara, Seçkin Yay., 2018, s. 129.

⁵⁹⁴ “Suça konu Roma dönemine ait iki adet heykel başının, tır şoförlüğü yapan ve Hollanda ülkesine çıkış yapmak üzere Hamzabeyli Gümrük Sahası'na gelen sanığın kaba üst aramasında ele geçirildiği, yurt dışına çıkış yapmak üzere olan sanığın, çıkış gerçekleştirilmeden gümrük sahası içinde eserler ile birlikte yakalandığı olayda ‘kültür varlıklarını yurt dışına çıkarma’ suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı anlaşılmakla, ... hükmü ONANMASINA” Yargıtay, 12. CD., 05.03.2015, E. 2014/4686, K. 2015/4145 (Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 551).

varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunu değil; aynı Kanunun 70'inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarını bulundurma suçunu oluşturur.⁵⁹⁵, ⁵⁹⁶

Fail, yurt dışına gitmek üzere check-in işlemlerini yaptırıp (uçuş kartını alıp), kültür ve tabiat varlıklarının içinde olduğu bagajı teslim etmiş ve bagaj da uçağa yüklenmişse, KTVKK m. 68'de düzenlenen suç tamamlanmış olur.⁵⁹⁷ Ancak fail, eğer bagajında sakladığı kültür ve tabiat varlıklarını uçağa yerleştirilmek üzere check-in noktasında teslim etmesine rağmen, daha sonra yapılan kontroller neticesinde bu varlıkların uluslararası alana çıkarılamamış olması durumunda gerçekleştirilen fiil bakımından icra hareketinin başlamasıyla tamamlanması aynı anda olmadığından, yani icra hareketi bölünebilir olduğundan, KTVKK m. 68'de düzenlenen suça teşebbüs mümkün olacaktır.⁵⁹⁸

Bununla birlikte, fail check-in işlemlerini yaptırıp (uçuş kartını alıp), kültür ve tabiat varlıklarının içinde bulunduğu bagajı yanına almış ve pasaport kontrolünden geçip, çıkış kaydının düşülmesinin ardından son x-ray kontrolünün tamamlanmasıyla arındırılmış transit alana girmişse, bu durumda da KTVKK m.

⁵⁹⁵ Ceylan, **a.g.e.**, s. 268-269; Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 539.

⁵⁹⁶ “2863 sayılı Kanunun 68/1. maddesinde yer alan ‘yurt dışına çıkarmak’ ibaresi ile kültür varlıklarını, gümrük kapılarından veya gümrük kapıları dışında kalan mahallerden geçirterek Türkiye Cumhuriyeti’nin egemenlik yetkilerine sahip olduğu yeryüzü parçasının dışına sevk edilmesi eyleminin kast edildiği, suçun kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarıldığı anda tamamlanmış olduğu, gümrük kapıları haricinde yasal olmayan yollardan eserlerin yurttan çıkarılması durumunda, karada kara sınırının, denizde ise karasularının geçilmesi ile suçun tamamlandığı, gümrük kapılarından yurt dışına çıkarılması halinde, gümrük hattının geçilmesi ile suçun tamamlandığı, kültür ve tabiat varlıklarını yurt dışına çıkarmaya teşebbüs suçunun oluşabilmesi için, sanığın bahse konu varlıkları gümrük kapısından çıkarmak üzere gümrük kapısında ya da yakın çevresinde yakalanması gerektiği, sırf gümrük kapısının bulunduğu ilçe sınırlarında yakalanmış olması halinde dahi yurt dışına çıkarma suçunun icra hareketlerine başlandığının kabul edilemeyeceği, olayda sanığın yanında bulunan kültür ve tabiat varlıkları ile birlikte İstanbul Edirne TEM karayolunun Silivri mevkiinde yakalandığı, bu durumda sanığın henüz gümrük kapısına varmaması ve yanındaki varlıkları yurt dışına çıkarmak için icra hareketlerine başlamaması karşısında, eyleminin 2863 sayılı Kanunun 68. maddesinde düzenlenen suça teşebbüs olarak nitelendirilemeyeceği, aşamalarındaki değişmeyen savunmasında suça konu eserleri S. isimli şahıstan aldığını beyan eden sanığın, bu varlıkları satmak üzere kabul ettiğine dair delil bulunmadığı da dikkate alındığında, eyleminin 2863 sayılı Kanunun 70/1 maddesine temas eden suçu oluşturduğu gözetilmeksizin hatalı değerlendirme ile Kanunun 68/1 maddesi uyarınca mahkumiyetine karar verilmesi, ... hükmün BOZULMASINA” Yargıtay, 12. CD., 19.04.2013, E. 2012/27628, K. 2013/10552 (Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 555-556).

⁵⁹⁷ Ceylan, **a.g.e.**, s. 270; Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 539.

⁵⁹⁸ Kanbur, **a.g.e.**, s. 262.

68’de yer alan suç tamamlanmış olur.⁵⁹⁹ Ancak fail, kültür ve tabiat varlıklarını yanında taşıırken havalimanı ya da liman gümrüğünde uluslararası alana girmeden önce pasaport kontrolü yapıldığı sırada, örneğin bu varlıkları yere düşürmesi üzerine yakalanması halinde henüz uluslararası alana geçmediği sırada yakalanmış olduğundan yani icra hareketinin başlamasıyla tamamlanması aynı anda olmadığından, KTVKK m. 68’de düzenlenen suç teşebbüs söz konusu olacaktır.⁶⁰⁰

⁶⁰¹ ⁶⁰² ⁶⁰³

Failin, yanında taşıdığı kültür ve tabiat varlıkları ile uçağa binışı sırasında yakalanması durumunda ise KTVKK m. 68’de yer alan suç tamamlanmış olur.⁶⁰⁴

Eğer fail, kültür ve tabiat varlıklarını kendisi değil; posta ya da kargo aracılığıyla “yurt dışına çıkarmak” hareketini gerçekleştiriyorsa, kendisinin bu varlıkların içinde bulunduğu paketi ilgili posta ya da kargo şirketine teslim etmesiyle başlayan icra hareketleri, bu paketin yurt dışına çıktığı ana kadar devam eder ve çıktığı anda da KTVKK m. 68’de düzenlenen suç tamamlanır. Dolayısıyla, söz konusu paket, fail tarafından kargo şirketine teslim edildikten sonra yurt dışına

⁵⁹⁹ Ceylan, **a.g.e.**, s. 270.

⁶⁰⁰ Kanbur, **a.g.e.**, s. 261.

⁶⁰¹ “Suç tarihinde Türkiye’den Almanya’ya gitmek üzere Kapıkule Gümrük Sahası’na giriş yapan sanığın sevk ve idaresindeki N. Road Cargo Uluslararası Taşıma ve Ticaret A. Ş. firmasına ait aracın pasaport çıkış ve gümrük tescil işlemlerini müteakip şüphe ve risk kriterleri çerçevesinde x – ray cihazı taraması sonucunda aracın aranmasına karar verildiği, gümrük personeli tarafından yapılan aramada, çekicinin kabininde bulunan seyyar buzdolabının içerisinde, etrafına pamuk konulduktan sonra koli bandı ile sarılmış 2 adet tarihi eser niteliğinde olduğu düşünülen parça ele geçirildiği, bu parçalar üzerinde Trakya Üniversitesi Arkeoloji kürsüsüne mensup öğretim görevlileri tarafından yapılan inceleme sonucunda düzenlenen raporda, ele geçen bronz kadın başı heykelini Helenistik döneme ait olup 2863 sayılı Yasa kapsamında korunması gerekli kültür varlığı niteliğini haiz olduğu, madeni ablike figürün ise yasa kapsamında olup olmadığının tespiti için ayrıntılı çalışmalar ve laboratuvar analizi gerektiği, bu parçanın 2863 sayılı Yasa ile ilişkisinin kurulamadığının belirtildiği, sanığın savunmasında, ele geçen parçaları İstanbul’da N. isimli şahıstan aldığını, bu kişinin kendisine, paketin içinde yiyecek olduğunu söylediğini ve Almanya’da Köln’de yaşayan ‘Apo dayı’ lakaplı akrabasına götürmesini istediğini beyan ettiği, ele geçen eserlerin etrafına pamuk konulduktan sonra koli bandı ile sarılması hususu dikkate alındığında, sanığın değersiz olduğunu düşündüğü eşyayı bu şekilde muhafaza etmesinin hayatın olağan akışına aykırı düşeceği, tüm dosya kapsamı itibarıyla sanığın, 2863 sayılı Kanunun 23/a maddesi kapsamında korunması gerekli kültür varlığı niteliğini haiz eseri yurt dışına çıkarmaya teşebbüs ederek üzerine atılı suçun sübuta erdiği anlaşılmakla, ... hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA” Yargıtay, 12. CD., 12.03.2014, E. 2013/21732, K. 2014/6116 (Yağcı/Taş/Kılıç, **a.g.e.**, s. 554).

⁶⁰² Yargıtay, 12. CD., 05.11.2012, E. 2011/9842, K. 2012/22992 (**A.e.**, s. 559-560).

⁶⁰³ Yargıtay, 12. CD., 13.11.2012, E. 2011/23475, K. 2012/23829 (**A.e.**, s. 558-559).

⁶⁰⁴ **A.e.**, s. 539; Ceylan, **a.g.e.**, s. 270.

gönderilmeden evvel durum anlaşılırsa, icra hareketi tamamlanamadığından bu durumda KTVKK m. 68’de yer alan suça teşebbüsten bahsedilir.⁶⁰⁵

B. İştirak

Suçta iştirak, bir kişiyle işlenebilmesi mümkün olan bir suçun, birden fazla kişi tarafından ortak bir irade ve bu iradenin planı içerisinde hareket edilerek gerçekleştirilmesi⁶⁰⁶ olup, Türk Ceza Kanunu’nda faillik ve şerikliği kapsayan bir üst kavram olarak kabul edilmiştir.⁶⁰⁷

Oluşumları bakımından failin sayısına ilişkin kanuni tanımdaki belirlemeye göre suçlar, tek failli ve çok failli olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır.⁶⁰⁸ Çok failli suçlar, zorunlu olarak birden fazla kişinin müşterek katılımıyla gerçekleştirilebilirler.⁶⁰⁹ KTVKK’nın 68’inci maddesindeki kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun işlenişi bakımından ise birden fazla kişinin müşterek katılımı aranmadığından, bu suç çok failli suç mahiyetinde değildir.⁶¹⁰

Ayrıca, KTVKK’nın 68’inci maddesindeki kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu, kültür ve tabiat varlıklarının “yurt dışına çıkarma” hareketinin icrasıyla tamamlanan ani bir suç olduğundan, bu suça iştirak, ancak suçun tamamlanmasına kadar söz konusu olabilecektir.⁶¹¹

2863 sayılı Kanunun 68’inci maddesinde düzenlenen suçun kanuni tarifinde, herhangi bir özel yükümlülük altında bulunan ve belli faillik özelliği taşıyan kimseler tarafından işlenebileceği belirtilmediğinden, yani özgü suç olmaması nedeniyle, bu suçun faili herkes olabilir. Kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu

⁶⁰⁵ A.e., s. 271.

⁶⁰⁶ Fatih Selami Mahmutoglu, “Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu”, **İÜHFİM**, C. LXII, S. 1-2, 2005, s. 57.

⁶⁰⁷ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 449.

⁶⁰⁸ A.e., s. 446.

⁶⁰⁹ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 517.

⁶¹⁰ Ceylan, **a.g.e.**, s. 258.

⁶¹¹ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 128.

bu yönüyle herhangi bir özellik arz etmemekte olup, bu yüzden fail bakımından iştirake ilişkin hükümler uygulanabilecektir.

C. İçtima

Ceza hukukunda birden fazla suçun işlenmesi halinde failin sorumluluğunun belirlenmesi açısından hangi içtima kuralının uygulanacağı hususu belli bir sıra takip edilerek değerlendirilmelidir. İlk olarak görünüşte içtima kurallarına başvurulmalı, eğer mesele bu şekilde çözüme kavuşturulamazsa, gerçek içtima kuralının istisnaları olan zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima kurallarının uygulanıp uygulanamayacağına bakılmalıdır. Belirttiğimiz kurallara da başvurulamıyorsa bu durumda, ceza hukukunda gerçek içtima kuralları uygulanmalıdır.⁶¹²

Buradan hareketle, KTVKK'nın 68'inci maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçuna görünüşte içtima kurallarının uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Bu nedenle, öncelikle gerçek içtima kuralının istisnaları olan zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima kurallarının uygulanabilir olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun, aynı kişiye karşı, birden fazla işlenmiş olması durumunda zincirleme suç söz konusu olur. Suçun, zincirleme suç olabilmesinin ilk şartı birden çok fiilin bulunması olup, bu fiillerden her birinin aynı suçu oluşturması gerekir. Ancak, işlenen bu suçlardan dolayı faile her bir suçtan ayrı ayrı değil; bir suçtan ceza verilmekte ve fakat bu ceza artırılmaktadır.⁶¹³ İşlenen suçun mağduru, belli bir kişi olmayıp, toplumu oluşturan herkes ise, bu durumda da zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.⁶¹⁴ KTVKK'nın 68'inci maddesinde yer alan suçun mağduru da toplumu oluşturan herkes olduğundan, kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunu işleme

⁶¹² Demirel, **a.g.m.**, s. 1480-1481.

⁶¹³ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 597-598, 605.

⁶¹⁴ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 528.

kararının icrası kapsamında aynı suçun, aynı kişiye karşı, birden fazla işlenmiş olması durumunda zincirleme suç hükümleri öncelikle uygulanabilecek olup, faile her bir suçtan ayrı ayrı değil; bir suçtan ceza verilecek, ancak bu ceza artırılacaktır.

Gerçek içtima kuralının istisnalarından biri olan aynı neviden fikri içtima, bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumunda söz konusu olup,⁶¹⁵ 2863 sayılı Kanunun 68'inci maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu bakımından herhangi bir özellik arz etmemektedir.

Gerçek içtima kuralının bir diğer istisnası olan farklı neviden fikri içtima durumunda ise, tek fiil ile birden fazla farklı suç işlenmekte olup, bu suçların her birinden ayrı ayrı cezalandırma yoluna gidilebilecek iken; kanun koyucu faile, bu suçlardan en ağırının cezasının verilmesi ilkesini benimsemiştir.⁶¹⁶ Failin kamu görevlisi olup, KTVKK'nın 68'inci 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'nın 68'inci maddesinde düzenlenen suçtan dolayı ceza verilecektir (TCK m. 44).⁶¹⁷

Ayrıca, failin kamu görevlisi olup, 2863 sayılı Kanunun 68'inci maddesinde düzenlenen suçu kamu görevine ait araç ve gereçleri kullanarak gerçekleştirmesi durumunda, hem “kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma” başlıklı TCK m. 266, hem de kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu (KTVKK m. 68) bakımından tek fiil ile birden fazla farklı suç işlediği kabul edilecek ve farklı neviden fikri içtima kuralı uygulanarak kendisine bu suçlardan cezası en ağır olan KTVKK'nın 68'inci maddesinde düzenlenen suçtan ötürü ceza verilecektir.

⁶¹⁵ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 620.

⁶¹⁶ **A.e.**, s. 627.

⁶¹⁷ Kanbur, **a.g.e.**, s. 270.

Bunun yanı sıra, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 8'inci fıkrasında, *"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 ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır"* hükmü yer almaktadır. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68'inci maddesinde ise *"Kültür ve tabiat varlıklarını bu Kanuna aykırı olarak yurt dışına çıkaran kişi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır"* denilmektedir. Bu suçların konuları aynı olmayıp, kültür ve tabiat varlığı olarak tanımlanmayacak bir eşyanın yurt dışına çıkarılması, KTVKK'nın 32'nci maddesinin kapsamına girmeyeceğinden, burada 68'inci maddede belirtilen suç da oluşmayacaktır.

Son olarak, suçların içtimaı kurumundaki kurallar arasında failin sorumluluğunun belirlenmesi açısından takip edilen sıra bakımından, gerçek içtima kuralının uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilmelidir.

KTVKK'nın 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen suçların konusu, tescil edilen sit alanları ve korunması gerekli taşınmaz nitelikteki kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarıdır.⁶¹⁸ Kanımızca, bu suçların konusunu oluşturan varlıkların yıkılması, bozulması, tahrip edilmesi, yok edilmesi veya her ne suretle olursa olsun zarara uğratılması ile izin alınmaksızın bu varlıklara inşai ve fiziki müdahale yapılması durumunda, belirtilen varlıkların bazen parçalara ayrılarak taşınır nitelik kazanmaları söz konusu olabilecektir^{619, 620, 621, 622}.

⁶¹⁸ Ali Kemal Yıldız, "Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ceza Hukuku İle Korunması", **Ulusal ve Uluslararası Hukuk Işığında Tarihi-Kültür ve Tabiat Varlıklarımızın Korunması**, 1. Kitap (7 Aralık 2013, Orhan Adli Apaydın Konferans Salonu Toplantı Notları), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s. 70, 76.

⁶¹⁹ "M.Ö. 133'te Hellenistik bir krallık olan Attalid hanedanı tarafından Batı Anadolu'da Pergamon Antik Kenti'nde yaptırılan ve cephesinde Pergamonluların düşmanları olan Galatlar, Devler ve Gigantların savaşını yansıtan frizlerin yer aldığı Zeus Sunağı, günümüzde Berlin'deki Pergamon Müzesi'nde sergilenmektedir. Bu sunak, Osmanlı Hükümeti'nce Bergama'da yol inşası için görevlendirilen Alman mühendis Carl Human tarafından 1870'lerde keşfedilmiştir. 1870 ile 1880'li yıllar arasındaki süreçte Carl Human, Alman arkeologlar, araştırmacılar ve konsoloslara marifetiyle Zeus Sunağı'nı oluşturan mimari parçalar, sandıklara yerleştirilmek suretiyle aşama aşama Berlin Müzesi'ne konulmak üzere kaçırılmıştır.", Bayram Bayrakdar v.d., "Osmanlı Arşiv Belgeleri Işığında Bergama Zeus Sunağı'nın Berlin'e Götürülüşü Hakkında Bazı Düşünceler", **Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi**, C. 17, S. 34, 2017, s. 44, 63.

Dolayısıyla taşınır nitelikteki bu varlıklar, KTVKK'nın 68'inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun konusunu da oluşturabilecek olup, Kanunun 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında öngörülen suçların korunması gerekli kültür ve tabiat varlığını yurt dışına kaçırmak amacıyla işlenmesi, verilecek cezanın artırılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlendiğinden (KTVKK m. 65/3),⁶²³ burada gerçek içtima kuralı uygulanıp faile söz konusu suçlardan ayrı ayrı ceza verilmeyecek; KTVKK m. 65/3'te belirtilen nitelikli hal uygulanarak faile KTVKK'nın 65'inci maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen suçlardan verilecek olan ceza artırılacaktır.

KTVKK'nın 65'inci maddesinin 2'nci fıkrasında ise söz konusu Kanuna aykırı olarak yıkma veya imar izni verme fiili ayrı bir suç olarak öngörülmüştür. Bu suçun, korunması gerekli kültür ve tabiat varlığını yurt dışına kaçırmak amacıyla işlenmesi, aynı şekilde cezanın artırılmasını gerektiren bir nitelikli hal olarak belirtildiğinden (KTVKK m. 65/3),⁶²⁴ burada da gerçek içtima kuralı uygulanıp faile KTVKK'nın 65'inci maddesinin 2'nci fıkrası ile KTVKK'nın 68'inci maddesinde yer alan suçlardan ayrı ayrı ceza verilmeyecek; KTVKK m. 65/3'te belirtilen nitelikli hal dikkate alınarak faile KTVKK'nın 65'inci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen suçtan verilecek olan ceza artırılacaktır.

⁶²⁰ “İngiliz arkeolog Charles Fellows tarafından, Anadolu’daki anıt mezarların önemli örneklerinden olan Likya Bölgesi’ndeki Ksanthos Antik Kenti’nde 19. yüzyılda keşfedilen M.Ö. 420-400’lere ait olduğu düşünülen Nereidler Anıtı neredeyse bir bütün olarak Londra’ya taşınmış ve British Museum’da kendisine ayrılan salonda yeniden inşa edilmiştir.”, H. İbrahim Alpaslan, **“Anadolu’da Podyumlu Mezar Mimarisi M.Ö. 6.-M.Ö. 4. Yüzyıl”**, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005, s. 38-39.

⁶²¹ “İngiliz arkeolog Charles Fellows, Anadolu’da Ksanthos Antik Kenti’nden Nereidler Anıtı’ndan başka, Harpyler Mezar Anıtı ve Aslanlı Mezar olarak bilinen mimarlık eserlerini İngiliz donanması vasıtasıyla Londra’daki British Museum’a taşımıştır. Söz konusu eserleri müzeye kazandırdığından dolayı, Kraliçe Victoria tarafından kendisi ‘şövalye’ ünvanı verilerek ödüllendirilmiştir.” Ece Yüksel, **“17. Yüzyıl Sonu, 18. Yüzyıl Ortası ve 19. Yüzyıl Başında Yabancı Seyyahların Gözünden Batı Anadolu Antik Kentleri”**, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Aydın, 2012, s. 128.

⁶²² “Osmanlı’nın çöküş sürecinde İngilizler, kazılar sonucu ortaya çıkardıkları Efes Artemis Tapınağı’na ait kalıntıları, Sultan adına müze açma vaadiyle, yıllarca Selçuk’taki bir depoda toplamışlar, zamanı gelince bu eserleri önce demiryolu vasıtası ile İzmir’e, sonra da bir gemiyle Londra British Museum’a götürmüşlerdir.”, Bayraktar v.d., **a.g.m.**, s. 52.

⁶²³ Yıldız, **a.g.m.**, s. 75, 78.

⁶²⁴ **A.e.**, s. 78-79.

Kanunun 74'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında “*Kültür varlıkları bulmak amacıyla, izinsiz olarak kazı veya sondaj yapan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır...*” denilerek, izinsiz kazı veya sondaj yapma suçu; aynı maddenin 2'nci fıkrasında ise “*İzinsiz olarak define araştıranlar, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” denilmek suretiyle, izinsiz define arama suçu hükme bağlanmıştır. İzinsiz kazı veya sondaj yapılması sonucunda bulunan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması durumunda faile, gerçek içtima kuralı uygulanarak, hem KTVKK'nın 74'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan izinsiz kazı veya sondaj yapma suçundan, hem de KTVKK'nın 68'inci maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçundan olmak üzere ayrı ayrı ceza verilir.

İzinsiz olarak define araştırılması sonucunda bulunan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması durumunda da faile, KTVKK'nın 74'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenen izinsiz define arama suçu ile KTVKK'nın 68'inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçundan gerçek içtima kuralı uygulanarak ayrı ayrı ceza verilir.⁶²⁵

Bunun dışında üzerinde durulması gereken bir husus da kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun (KTVKK m. 68) işlenmesi sırasında sahte resmi (TCK m. 204) veya özel belgenin (TCK m. 207) kullanılması durumunda içtima kurallarının uygulanıp uygulanamayacağıdır. 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*” hükmü ile gerçek içtima mümkün kılınmıştır. Ancak, ceza normu içeren özel kanunlarda benzer bir hüküm bulunmadığı görüşünden hareketle Yargıtay, Türk Ceza Kanunu dışındaki suçları işleyebilmek için belgede sahteciliğin işlenmesi durumunda TCK'nın 212'nci maddesinin geçerli olmadığını kabul etmektedir.

⁶²⁵ Ceylan, a.g.e., s. 293.

Buna karşın, bu konuda *Koca/Üzülmez*'in bizim de katıldığımız görüşüne göre, Yargıtay'ın bu uygulaması, TCK'nın 212'nci maddesinin ihdas amacı ile bağdaşmamaktadır. 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.⁶²⁶

Buradan hareketle denilebilir ki, KTVKK'nın 68'inci maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun işlenmesi sırasında, suça konu olan kültür ve tabiat varlığının niteliğini farklı göstermek için sahte resmi veya özel belge düzenlenmişse, bu belgenin niteliğine göre faile, TCK'nın 204'üncü maddesindeki resmi belgede sahtecilik veya aynı Kanunun 207'nci maddesinde yer alan özel belgede sahtecilik suçları ile KTVKK'nın 68'inci maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçundan gerçek içtima kuralı uyarınca ayrı ayrı ceza verilir.

TCK'nın 220'nci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre, “*Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur*” düzenlemesi gereğince,⁶²⁷ KTVKK'nın 68'inci maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun bir “örgüt” faaliyeti kapsamında işlenmesi durumunda fail, gerçek içtima kuralı uyarınca hem TCK'nın 220'nci maddesinde düzenlenen “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçundan, hem de KTVKK'nın 68'inci maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçundan olmak üzere ayrı ayrı cezalandırılır.

Nihayet, rüşvet dolayısıyla yapılan veya yapılmayan işin ayrı bir suç oluşturması durumunda, kural olarak, bu suç rüşvet almanın temel ya da nitelikli bir unsuru değilse, faile her iki suçtan ayrı ayrı ceza verilir.⁶²⁸ Buna göre, kamu görevlisi olduğu durumda faile, KTVKK'nın 68'inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat

⁶²⁶ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 701-702.

⁶²⁷ Özgenç, **Suç Örgütleri**, s. 26.

⁶²⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1093.

varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu dolayısıyla rüşvet alması halinde, KTVKK m. 68’de düzenlenen suç rüşvet almanın basit veya nitelikli bir unsuru olmadığından, hem rüşvet suçu (TCK m. 252) hem de kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçundan (KTVKK m. 68) gerçek içtima kuralı uyarınca ayrı ayrı ceza verilecektir.

VIII. YAPTIRIM VE MUHAKEME KURALLARI

A. Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri

KTVKK’nın 68’inci maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun yaptırımı beş yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası olarak öngörülmektedir.

CMK’nın 231’inci maddesinin 5’inci fıkrasındaki, “*Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir...*” hükmü uyarınca, koşullarının gerçekleşmesi halinde fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.⁶²⁹ Buradan hareketle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için failin iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkum edilmesi şartı arandığından, KTVKK’nın 68’inci maddesinde düzenlenen suçun cezasının alt sınırının beş yıl olması, fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesine engel teşkil etmektedir.

Bunun yanı sıra, TCK’nın 51’inci maddesinin 1’inci fıkrasında yer alan, “*İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası ertelenebilir...*” hükmü uyarınca, KTVKK’nın 68’inci maddesinde düzenlenen suçun alt sınırının beş yıl olması dolayısıyla hapis cezası

⁶²⁹ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 714.

ertelenemeyecektir.⁶³⁰ Ancak, KTVKK'nın 68'inci maddesinde düzenlenen suçun cezasının alt sınırdan verilmesi ve çeşitli indirim sebeplerinin uygulanması durumunda, erteleme kararı verilebilmesi bakımından üst sınır TCK'nın 51'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, “... *fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır ...*” şeklinde belirtilmiş olduğundan, koşullarının sağlanması halinde hapis cezası ertelenebilecektir.

KTVKK'nın 68'inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun cezasının üst sınırı oniki yıl olarak öngörüldüğünden, hükmolunan cezanın üst sınırdan verilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecek ve ayrıca hapis cezası ertelenemeyecektir.

Bunun yanı sıra, KTVKK'nın 65'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, aynı maddenin 1'inci ve 2'inci fıkralarına yapılan gönderme uyarınca, “*Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen fiiller, korunması gerekli kültür ve tabiat varlığını yurt dışına kaçırmak amacıyla işlenmiş ise verilecek cezalar bir kat artırılır*” denilerek, KTVKK'nın 65'inci maddesinin 1'inci ve 2'inci fıkrasında düzenlenen suçları oluşturan fiilleri gerçekleştiren kişilerin, aynı zamanda KTVKK'nın 68'inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunu işlemek amacıyla olmaları halinde bu kişilere verilecek cezaların bir kat artırılacağına hükme bağlanmıştır.

Burada üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun “Terör amacı ile işlenen suçlar” başlıklı 4'üncü maddesinde, “*Aşağıdaki suçlar 1'inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır.....*” denilmesi ve bu Kanunun 4'üncü maddesinin (e) bendindeki, “*21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 inci maddesinde tanımlanan suç*” ifadesi ile KTVKK'nın 68'inci maddesinde yer

⁶³⁰ A.e., s. 756.

alan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun da bu suçlar arasında sayılmış olmasıdır.

Aynı Kanunun “Cezaların artırılması” başlıklı 5’inci maddesinde ise, “3 ve 4’üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adli para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Suçun, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması dolayısıyla ilgili maddesinde cezasının artırılması öngörülmüşse; sadece bu madde hükmüne göre cezada artırım yapılır. Ancak, yapılacak artırım, cezanın üçte ikisinden az olamaz.

Bu madde hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz” hükmü yer almaktadır.⁶³¹

Dolayısıyla, KTVKK’nın 68’inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun terör amacı ile işlenmesi durumunda faille verilecek cezaların artırılacağı böylece hükme bağlanmış olmaktadır.

Kanunda açıkça suç sayılan fiiller için uygulanabilen güvenlik tedbirleri, ceza hukukuna 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile getirilen çok önemli bir yaptırım çeşididir.⁶³²

TCK’nın “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlıklı 53’üncü maddesinde, kasten işlemiş olduğu suç sebebiyle süresi ne olursa olsun hapis cezasına mahkum olan kişinin, işlediği bu suçtan dolayı belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağı belirtilmektedir. KTVKK’nın 68’inci maddesinde yer alan suç

⁶³¹ 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, (Çevrimiçi) <<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3713.pdf>>, 23 Şubat 2019.

⁶³² Erdal Yerdelen, **Ceza Muhakemesinde Hükümün Gerekçesi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 266.

da kasıtlı bir suçtur. Dolayısıyla, bu suç sebebiyle hapis cezasına mahkum olan kişi, işlediği suçtan ötürü TCK'nın 53'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen hakları kullanmaktan yoksun bırakılacaktır.

Bunun dışında, kasten işlenen suçlarla bağlantılı olarak uygulanacak güvenlik tedbirlerinden biri olan⁶³³ ve kural olarak, ceza normu içeren özel kanunlar bakımından da geçerli olan müsadereye ilişkin düzenlemeler⁶³⁴den biri de eşya müsaderesidir. Eşya müsaderesinin konusunu ya suçtan meydana gelen ya da kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen eşya oluşturmaktadır.⁶³⁵

Müsadere, işlenen bir suçla ilgili belirli bazı eşya ya da kazançların mülkiyetinin devlete geçmesi demek olduğundan, eşya müsaderesi bakımından daha önce de belirttiğimiz üzere devlete ait malların müsaderesi mümkün değildir.⁶³⁶ Dolayısıyla, KTVKK'nın 68'inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun konusu olan kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili olarak TCK'nın 54'üncü maddesinde yer alan eşya müsaderesi kararı verilemeyecek; ancak KTVKK'nın “elkoyma ve müzeye teslim” başlıklı 75'inci maddesinde yer alan, “*Bu Kanun kapsamında kalan suçlar nedeniyle elkonulan taşınır kültür ve tabiat varlıkları müzeye teslim edilir*” hükmü uyarınca bu suç nedeniyle el konulan taşınır kültür varlıkları müzeye teslim edilecektir.⁶³⁷

Bunun yanı sıra, konuyla ilgili olarak T.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'sinin 3'üncü maddesinde de “*Kesinleşmiş mahkeme kararlarıyla müsadere edilen kültür*

⁶³³ Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 636.

⁶³⁴ A.e., s. 635.

⁶³⁵ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 849.

⁶³⁶ Dalkılıç, **a.g.e.**, s. 80.

⁶³⁷ Ceylan, **a.g.e.**, s. 296.

varlıklarının en yakın il/ilçe müze müdürlüklerine ivedilikle teslim edilmesi’’⁶³⁸ ifade edilmektedir.

Burada ayrıca belirtilmesi gereken bir husus da, 2863 sayılı Kanunun kapsamına girmeyen varlıkların sanığa iadesine karar verileceğidir.

Nihayet, TCK’nın 55’inci maddesinde düzenlenen kazanç müsadereşi hükmünden hareketle, KTVKK’nın 68’inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun işlenmesiyle eğer maddi menfaatler elde edilmişse, faile bu maddi menfaatler sebebiyle kazanç müsadereşi hükümleri uygulanabilecektir.⁶³⁹

B. Koşullu Salıverilme

Hapis cezasının bireyselleşmesini sağlama bakımından bir araç olan koşullu salıverilme, kişinin mahkum olduğu ceza süresi dolmadan infaz kurumunun dışına çıkarılmasını ve kendisi ile ilgili olarak uygulanan ıslah ve terbiye programının gereklerine uygun davranması koşuluyla cezasının kalan kısmını dışarıda geçirmesini sağlayan, hapis cezasının bir infaz rejimi olan kuruma denilmektedir.⁶⁴⁰

KTVKK’nın 68’inci maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu koşullu salıverilme bakımından değerlendirildiğinde, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun “Terör amacı ile işlenen suçlar” başlıklı 4’üncü maddesinin (e) bendinde, “21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68’inci maddesinde tanımlanan suç*” denildiğinden, bu suçun terör amacı ile işlenmesi durumunda Terörle Mücadele Kanunu’nun 17’nci maddesi uygulama alanı bulacaktır.

⁶³⁸ T.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, (Çevrimiçi) <<http://cigm.adalet.gov.tr/33-nolu-genelge--suc-esyasi-olarak-el-konulan-kultur-varliklari-ile-ilgili-olarak-yapilacak-islemler-01381>>, 30 Nisan 2019.

⁶³⁹ Ceylan, a.g.e., s. 296.

⁶⁴⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 773.

Terörle Mücadele Kanunu'nun "Koşullu salıverilme" başlıklı 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre ise, *"Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107'nci maddesinin dördüncü fıkrası ile 108'inci maddesi hükümleri uygulanır....."* ⁶⁴¹

C. Zamanaşımı

Bir suçun, işlendiği tarihten itibaren belirli sürelerin geçmesiyle sanık hakkında soruşturmanın yürütülmesi, kamu davasının açılması ya da açılmış kamu davasının devam etmesine engel olan kuruma, dava zamanaşımı denilmektedir. TCK'nın 66'ncı maddesinin 4'üncü fıkrasında, dava zamanaşımı süresinin hesaplanmasında, suç için kanunda öngörülen cezasının üst sınırının göz önünde bulundurulacağı hükmü yer almaktadır. ⁶⁴²

KTVKK'nın 68'inci maddesinde düzenlenen suçun üst sınırı oniki yıl hapis cezası olarak öngörüldüğünden, dava zamanaşımı süresi TCK'nın 66'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendine göre onbeş yıldır.

Ceza zamanaşımı ise, kesinleşen mahkumiyet kararından itibaren hükmedilen cezanın belli bir süre infaz edilememesi durumunda devletin infaz yetkisini kaldıran bir kurumdur. ⁶⁴³

KTVKK'nın 68'inci maddesinde yer alan suç bakımından üst sınır olarak oniki yıl hapis cezası öngörüldüğünden, ceza zamanaşımı süresi de TCK'nın 68'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendine göre yirmi yıldır.

⁶⁴¹ A.e., s. 793.

⁶⁴² Koca/Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 713-714, 718.

⁶⁴³ A.e., s. 732.

2863 sayılı Kanunun 68'inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun işlenmesiyle eğer maddi menfaatler elde edilmiş ve faile bu maddi menfaatler sebebiyle kazanç müsadereesine ilişkin hüküm verilmişse, TCK'nın "Müsadere ve zamanaşımı" başlıklı 70'inci maddesine göre hükmün kesinleşmesinden itibaren yirmi yıl geçtikten sonra müsadereye ilişkin hüküm infaz edilemez.

D. Muhakeme Şartı, Görevli ve Yetkili Mahkeme

KTVKK'nın 68'inci maddesindeki kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu, şikayete tabi bir suç olmayıp; re'sen soruşturulup, kovuşturulur.

Görevli mahkeme, KTVKK'nın 68'inci maddesinde yer alan suça ilişkin öngörülen hapis cezasının üst sınırı oniki yıl olduğundan, Ağır Ceza Mahkemesi'dir (5235 sayılı Kanun m. 12).

Yetkili mahkeme, CMK'nın 12'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, kural olarak, suçun işlendiği yer mahkemesidir. Kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun, zincirleme suç olarak işlenmesi durumunda ise son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir (CMK m. 12/2).⁶⁴⁴

E. Koruma Tedbirleri

Ceza muhakemesinin amacı, adil yargılanma hakkına uyulmak suretiyle yapılan bir muhakemede, maddi gerçeğe ulaşmaktır.⁶⁴⁵ Ceza muhakemesinin yapılmasını ve sonunda verilecek olan kararın yerine getirilmesini ve muhakeme

⁶⁴⁴ ".....Sanık hakkında, korunması gerekli taşınır kültür varlıklarını yurt dışına çıkarmaya teşebbüs ettiği iddiasıyla dava açıldığı, sözü edilen eylemin 2863 sayılı Kanunun 5728 sayılı Kanun ile değişik 68/1 maddesinde düzenlenmekte olup, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 10, 11 ve 12. maddeleri uyarınca Ağır Ceza Mahkemesi'nin görev alanına girdiği gözetilmeksizin, görevsizlik kararı verilmesi yerine yargılamaya devamla davanın sonuçlandırılması, ... hükmün BOZULMASINA" Yargıtay, 12. CD., 15.01.2015, E. 2014/745, K. 2015/448 (Yağcı/Taş/Kılıç, a.g.e., s. 553).

⁶⁴⁵ Ali Kemal Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2002, s. 95.

giderlerinin karşılanması sağlamak için verilen, hükümden önce temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren yasal çareler koruma tedbirleri olarak adlandırılırlar.⁶⁴⁶

KTVKK'nın 68'inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu da, CMK'da yer alan koruma tedbirlerinden “Tutuklama nedenleri” başlıklı CMK m. 100/3-(e); “Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma” başlıklı CMK m. 128/2-(e); “Postada elkoyma” başlıklı CMK m. 129/3-(c); “Şirket yönetimi için kayyım tayini” başlıklı CMK m. 133/4-(e); “İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması” başlıklı CMK m. 135/8-(e); “Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi” başlıklı CMK m. 139/7-(c) ve “Teknik araçlarla izleme” başlıklı CMK m. 140/1-(d) bentleri uyarınca belirtilen bu koruma tedbirlerinin uygulanabileceği suçlar arasında sayılmıştır.

Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, “Zorlama amaçlı elkoyma ve teminat belgesi” başlıklı CMK m. 248/2-(e) hükmü uyarınca, KTVKK'nın 68'inci maddesinde yer alan kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunu işleyen sanığın kaçak olması durumunda zorlama amaçlı elkoyma tedbirine başvurulabileceğidir.⁶⁴⁷

⁶⁴⁶ Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 292-293.

⁶⁴⁷ **A.e.**, s. 924.

SONUÇ

Kültür ve tabiat varlıklarına zarar verilmesi ve tahrip edilmelerine yönelik girişimler suç olarak kabul edilmiş, ancak zamanla bu suçlarla mücadelede ülkelerin hukuk sistemlerinde alınan önlemlerin yetersiz kaldığı görülmüştür. Bunun üzerine kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda hassasiyet gösteren ülkeler kendi topraklarında bulunan kültürel varlıklarını korumak ve bu varlıkların yasa dışı ticaretini, ithalat ve ihracatını engellemek amacıyla iş birliği içerisinde çalışmalar yürütmeye başlamış, bu amaçla ulusal ve uluslararası hukuk alanında çeşitli düzenlemeler yapmış ve sözleşmeler imzalamışlardır. Ülkemiz hukuk sisteminde bu konuda yapılan düzenlemelerin sonuncusu, günümüzde halen yürürlükte olan 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'dur.

Çalışmamızın ilk bölümünde, öğretilerde günümüze değin kullanılmış kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili tanım ve kavramlar açıklanmıştır. Korunması gerekli kültür varlıklarını diğer nesnelerden ayıran başlıca özelliğin sanatsal, tarihi, bilimsel, arkeolojik ya da kültürel açıdan önemli bir nesne olma niteliğine sahip olmaları ve sayıca az bulunmaları olduğu belirtilmiştir. Kültür varlığı kavramından daha geniş bir alanı ifade eden kültür mirası kavramının ise, bir toplumun belirli bir yaşam şeklini ve tarihi geçmişini yansıtan nesneler ile geleneklerden oluştuğu vurgulanmıştır.

Bu bölümde ayrıca, kültür varlıkları bakımından dünyada iki tip ülkenin karşımıza çıktığı, bunların, kültür mirası yönünden zengin, ancak ekonomik açıdan fakir “kaynak ülkeler” ile kültür mirası yönünden fakir, ancak ekonomik açıdan zengin “pazar ülkeler” olduğu ifade edilerek, kültür varlığı yönünden zengin kaynak ülkelerin, “kültürel milliyetçilik” anlayışı gereği, kültür varlıklarının ait oldukları yerde korunmasını savunduğu, yurt dışına kaçırılmasını ve serbest ticarete konu olmasını kültür varlıkları açısından bir tehdit olarak gördüğü; kaynak ülkelere nazaran “sanat fakiri” olan gelişmiş ülkelerin ise pazar ülkeler olup, “kültürel evrenselcilik” görüşünü benimsediği ifade edilmiştir. Bu ülkelerin, yurt dışından

nadir ve pahalı kültür varlıkları edinmek için finansal kaynaklara ve altyapıya sahip olmaları sebebiyle, kaynak ülkelerden kendi ülkelerine kültür varlığı talep ederek, yasal ve yasa dışı ihracatı teşvik ettikleri konusuna dikkat çekilmiştir.

Kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda ülkemizde yapılan hukuksal düzenlemelerin tarihsel gelişiminin ele alındığı bu bölümde, ayrıca kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla uluslararası hukuktaki bazı düzenlemelere yer verilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, 2863 sayılı Kanunun 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında öngörülen “Ticareti Yasak Olan Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ticareti Suçu” incelenmiş olup, bu suçla korunan hukuki değerin, kültür ve tabiat varlıklarının üzerlerinde yapılacak incelemeler ve çalışmalardan elde edilecek bilgiler ışığında toplumumuzun kültürel bilincinin gelişimine katkıda bulunmalarının sağlanmasıyla oluşacak toplum yararı olduğu belirtilmiştir.

Maddi unsurlar bakımından incelendiğinde suçun konusu, bildirim yapılmamış korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları olup, bu suçun faili, bildirim yapılmamış olan kültür ve tabiat varlığını “satışa arz eden”, “satan”, “veren”, “satın alan” veya “kabul eden” herkes olabilir. Bu varlıklar nitelikleri gereği belirli bir kişi veya kişilerin değil; toplumu oluşturan tüm bireylerin ortak malı olduğundan, bu suçun mağdurunun da toplumu oluşturan herkes olduğu belirtilmiştir.

Bu suç bağlı hareketli bir suçtur. Aynı zamanda seçimlik hareketli olan bu suçun işlenişinde, failin kültür ve tabiat varlıklarını “satışa arz etmek”, “satmak”, “vermek”, “satın almak” ve “kabul etmek” seçimlik hareketlerinden herhangi birini gerçekleştirmesi halinde, suç tamamlanmış olmaktadır.

KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun failinin, bildirim yapılmamış korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarını “satışa arz etmek”, “satmak”,

“vermek”, “satın almak” ve “kabul etmek” seçimlik hareketlerinden herhangi biriyle bu suçu gerçekleştirirken, ticari amaç taşıdığının tespiti gerekliliğinin önemle altı çizilmiştir. Eğer failin, belirtilen kültür ve tabiat varlıklarına yalnızca kişisel ilgisi olup, bu suçu oluşturan seçimlik hareketler bakımından herhangi bir ticari amacı yoksa, bu durumda KTVKK’nın 70’inci maddesinde düzenlenen kültür ve tabiat varlıklarını bulundurma suçunun söz konusu olacağı vurgulanmıştır.

KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında düzenlenen ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçunun ayrıca kanuni tanımında açıkça taksirle işlenebileceği belirtilmediğinden, kasten işlenebilen bir suç olmakla birlikte, bu suçun olası kast ile de işlenebileceği ifade edilmiştir. Bu suç, kast ile hata ilişkisi açısından değerlendirildiğinde, kastı kaldıran hata hallerinden suçun maddi unsurlarında hata kapsamında özellik arz etmektedir.

Kusurluluk bakımından incelendiğinde, bu suçun kusurluluğu etkileyen hata hallerinden “haksızlık yanılığı” açısından önem taşıdığına değinilmiştir.

Ayrıca Kanunun 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan bu suçun, “satışa arz etmek”, “satmak”, “vermek”, “satın almak” ve “kabul etmek” seçimlik hareketlerinden herhangi biri ile gerçekleştirilmesi durumunda, bir sırf hareket suçu olan bu suça teşebbüsün ancak icra hareketlerinin tamamlanamaması halinde mümkün olabileceği belirtilmiştir.

Ticareti yasak olan kültür ve tabiat varlıklarının ticareti suçu “içtima” bakımından incelendiğinde, bu suça görünüşte içtima kurallarının da uygulanabilir olduğu görüşüne yer verilerek, gerçek içtima kuralının istisnaları olan zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima kuralları ile gerçek içtima kuralının uygulanabilirliği değerlendirilmiştir.

Kanunun 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan bu suçun, şikayete tabi bir suç olmayıp; re’sen soruşturulup kovuşturulan bir suç olduğu belirtilerek, ayrıca bu suçun CMK’nın 129’uncu maddesinin 3’üncü fıkrasının (c) bendi uyarınca

“Postada elkoyma” koruma tedbirinin uygulanabileceği suçlardan olduğu ifade edilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, 2863 sayılı Kanunun 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında düzenlenen, “Ticareti Yasak Olmayan Taşınır Kültür Varlıklarının İzinsiz Ticareti Suçu” incelenmiştir. Bu suçla korunan hukuki değerin, kültür varlıklarının ticaretinin yurt içinde izne bağlı olarak, devlet güvencesi altında ticaretinin yapılabilmesi ile sağlanan toplum yararı olduğu görüşüne yer verilmiştir.

Maddi unsurlar açısından incelendiğinde bu suçun konusunu, korunması gerekli görülerek tescil edilen; ancak müzelere alınması gerekli görülmeyen ya da sahiplerince müzelere satılmak istenmeyen etnografik nitelikli taşınır kültür varlıklarının oluşturduğu belirtilmiştir.

Bu suçun faili sadece, belli özel faillik vasfını taşıyan ve özel bir yükümlülük altında bulunan kişi olup, ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının ticaretini Kültür ve Turizm Bakanlığı’ndan izin almak zorunda olmasına rağmen, izin almaksızın yapan kişidir. Dolayısıyla, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında düzenlenen bu suçun gerçek özgü bir suç olduğu kanısına varılmıştır. Ayrıca, kanuni tanımındaki tipik hareketin doğrudan doğruya fail tarafından icra edilebilecek olması sebebiyle bu suç, gerçek özgü suçların özel bir şeklini oluşturan bizzat işlenebilen bir suçtur.

Suçun konusu olan kültür varlıkları, nitelikleri gereği belirli bir kişi veya kişilerin değil; toplumu oluşturan tüm bireylerin ortak malı olduğundan, bu suçun mağdurunun toplumu oluşturan herkes olduğu değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

Suçun maddi unsurlarından “Fiil” bakımından incelendiğinde, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 3’üncü fıkrasındaki suçu oluşturan fiil, sadece Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın izninin yokluğuna bağlı olarak cezalandırılmaya değer bir haksızlık içeriyor olup, Bakanlığın izninin alınmasındaki amaç söz konusu varlıkların ticareti üzerinde daha etkili bir kontrol ve denetim mekanizması sağlanması olduğundan,

ticareti yasak olmayan kültür varlıklarının ticaretinin yapılabilmesinde Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın izninin bulunmasının bir hukuka uygunluk nedeni değil; suçun maddi unsurları kapsamında tipikliğe dahil bir unsur olduğu kanaatine varılmıştır.

Ayrıca, KTVKK'nın 67'nci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki suç hem bağlı hareketli bir suç, hem de taşınır kültür varlıklarının ticaretinin yapılması hareketinin icrasıyla tamamlanan ani bir suçtur.

Bunun yanı sıra, kanuni tanımında açıkça taksirle işlenebileceği belirtilmediğinden, kasten işlenebilen bir suç olup, olası kast ile de işlenebileceği görüşüne yer verilmiştir.

Ticareti yasak olmayan kültür varlıklarının ticaretinin yapılabilmesinde Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın izninin bulunması bir hukuka uygunluk nedeni değil; suçun maddi unsurları kapsamında tipikliğe dahil bir unsur olup, kast ile hata ilişkisi bakımından incelendiğinde, kastı kaldıran hata hallerinden suçun maddi unsurlarında hata kapsamında özellik arz ettiğine değinilmiştir.

Kusurluluk açısından değerlendirildiğinde, bu suçun kusurluluğu etkileyen hata hallerinden "haksızlık yanılgısı" açısından önem taşıdığı üzerinde durulmuştur.

Teşebbüs bakımından incelendiğinde, aynı zamanda bir sırf hareket suçu olan bu suça teşebbüsün ancak icra hareketlerinin tamamlanamaması halinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir.

Ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının ticareti suçu bizzat işlenebilen bir suç olup, bu suça mştrek faillik ya da dolaylı faillik mümkün değildir. Suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekteşirmeyen kişiler ise, suçun işlenişine olan katkılarının niteliğine göre yalnızca azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler.

“İçtima” bakımından ise bu suça görünüşte içtima kurallarının uygulanabilir olmadığı ve fakat zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima kuralları ile gerçek içtima kuralının uygulanabilirliği üzerinde durulmuştur.

Re’sen soruşturulup, kovuşturulan bir suç olan bu suçun, CMK’nın 129’uncu maddesinin 3’üncü fıkrasının (c) bendi uyarınca “Postada elkoyma” koruma tedbirinin uygulanabileceği suçlardan olduğu belirtilmiştir.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde ise 2863 sayılı Kanunun 68’inci maddesinde düzenlenen “Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılması Suçu” ele alınmıştır. Bu suçla korunan hukuki değerin, kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılmaları ve yasa dışı ihraç ve dolaşımlarının engellenmesi, böylece yurt içinde kalan bu varlıkların incelenmesi sonucu onlardan geçmişe dair elde edilen bilgilerin toplumun kültür bilincinin gelişmesine sağlayacağı katkılar olduğu vurgulanmıştır.

Bu varlıkların yurt dışına çıkarılmasına ilişkin yasağın, aynı Kanunun 32’nci maddesinde öngörüldüğü ve bu düzenlemenin sadece korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarını kapsadığı açıklandıktan sonra, suçun kanuni tanımında, herhangi bir özel yükümlülük altında bulunan ve belli faillik özelliği taşıyan kimseler tarafından işlenebileceği belirtilmediğinden, yani özgü suç olmaması nedeniyle, bu suçun failinin herkes olabileceği değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

Kültür ve tabiat varlıklarının tüm toplumun ortak kültür mirası olmaları sebebiyle, yurt dışına çıkarılmaları durumunda, korunmak istenen hukuki değerin sahibi olan kişilerin, yani toplumun mağdur edilmiş olduğu görüşü savunulmuştur.

KTVKK’nın 68’inci maddesindeki kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçunun oluşması için, kültür ve tabiat varlıklarını “yurt dışına çıkarmak” hareketinin icrası yeterlidir. Bu suç, böyle bir neticeyi meydana getirmeye uygun her türlü hareketle işlenebileceğinden, bu suçun faili tarafından korunması gerekli kültür

ve tabiat varlıklarının kendi üzerinde veya çantasında taşınarak ya da kargo, posta gibi yollarla yurt dışına çıkarılması suretiyle gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir.

Manevi unsur bakımından incelendiğinde bu suçun, kasten işlenebilen bir suç olmakla birlikte, olası kast ile de işlenebileceği görüşüne yer verilmiştir. Ancak failinin, suçun maddi unsurlarından konu hakkında hataya düşmesi, yani kültür ve tabiat varlığının niteliğine ilişkin bilgisizliği, yanlış veya eksik bilgisi halinde suça ilişkin kastın da ortadan kalkacağı, bu hata durumunda kasten işlenmiş bir haksızlıktan da bahsetmenin mümkün olmayacağı, bu yüzden failin cezai sorumluluğunun da bulunmayacağı belirtilmiştir.

Ayrıca, kast ile hata ilişkisi bakımından incelendiğinde, söz konusu suçun kastı kaldıran hata hallerinden hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata kapsamında da özellik arz ettiği üzerinde durulmuştur. Hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata bakımından incelendiğinde bu suçun, “kültür ve tabiat varlıklarının sergilenmek amacıyla yurt dışına çıkarılması” durumunda “kanunun hükmünü yerine getirme” (TCK m. 24/1) ve/veya “kordiplomatik mensuplarının beraberlerinde getirdikleri yabancı kökenli kültür varlıklarının yurt dışına çıkarılması” halinde ise “hakkın kullanılması” (TCK m. 26/1) hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartları aslında gerçekleşmediği halde, failin bu şartların gerçekleştiğini zannederek hareket etmesi durumunda, işlediği suç bakımından kastının varlığından söz edilemeyeceği görüşüne yer verilmiştir.

Dolayısıyla, işlediği fiil bakımından hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartları gerçekleşmeden kültür ve tabiat varlığını yurt dışına çıkardığı esnada yakalanan faile TCK m. 30/3’e göre, içinde bulunduğu koşullar bakımından hatası kaçınılmaz nitelikte ise ceza verilmeyeceği ve hatası kaçınılabilir ise dahi KTVKK’nın 68’inci maddesinde düzenlenen suçun kanuni tanımında açıkça taksirle işlenebileceğinin belirtilmemiş olması sebebiyle failin cezalandırılmayacağından söz edilmiştir.

Kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu, kusurluluk açısından incelendiğinde, TCK’da yer alan kusurluluğu etkileyen hata hallerinden “haksızlık yanılığı” bakımından önem taşımaktadır. Bu suçun failinin, kültür varlıklarını “yurt dışına çıkarmak” hareketinin, haksızlık teşkil ettiğini bilmediğini iddia etmesi durumunda, hatasının kaçınılamaz olduğu sonucuna varılırsa kusurlu sayılmayacağı ve cezalandırılmayacağı; ancak hatasının kaçınılabılır olması halinde ise işlediği fiilden ötürü cezalandırılacağı belirtilmiştir.

2863 sayılı Kanunun 68’inci maddesinde yer alan bu suçun, bir sırf hareket suçu olduğu, sırf hareket suçlarına kural olarak teşebbüs mümkün olmadığından, bu suça ancak icra hareketlerinin tamamlanamaması halinde teşebbüsün mümkün olacağı uygulamadan da örnekler verilerek açıklanmaya çalışılmıştır.

Ayrıca söz konusu suçun, kültür ve tabiat varlıklarının “yurt dışına çıkarma” hareketinin icrasıyla tamamlanan ani bir suç olduğu ve bu suça iştirakin, ancak suçun tamamlanmasına kadar söz konusu olabileceği görüşü ifade edilmiştir.

Kültür ve tabiat varlıklarının yurt dışına çıkarılması suçu “içtima” bakımından incelendiğinde, görünüşte içtima kurallarının uygulanabilir olmadığı belirtilen bu suça, zincirleme suç, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtima kuralları ile gerçek içtima kuralının uygulanabilirliğinin üzerinde durulmuştur.

Bu suçun terör amacı ile işlenmesi durumunda, yaptırım bakımından faillere verilecek cezaların artırılacağına, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 4’üncü maddesinde, hükme bağlandığından söz edilmiştir.

Şikayete tabi bir suç olmayıp, re’sen soruşturulup, kovuşturulan bu suça ilişkin görevli mahkeme Ağır Ceza Mahkemesi; yetkili mahkeme ise, son suçun işlendiği yer mahkemesidir.

KTVKK’nın 68’inci maddesinde yer alan bu suçun, CMK’da yer alan koruma tedbirlerinden “Tutuklama nedenleri” başlıklı CMK m. 100/3-(e);

“Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma” başlıklı CMK m. 128/2-(e); “Postada elkoyma” başlıklı CMK m. 129/3-(c); “Şirket yönetimi için kayyım tayini” başlıklı CMK m. 133/4-(e); “İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması” başlıklı CMK m. 135/8-(e); “Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi” başlıklı CMK m. 139/7-(c) ve “Teknik araçlarla izleme” başlıklı CMK m. 140/1-(d) bentleri uyarınca belirtilen koruma tedbirlerinin uygulanabileceği suçlar arasında sayıldığı vurgulanmıştır.

Son olarak belirtmek istediğimiz hususa gelince, ülkemizde halen yürürlükte olan 2863 sayılı Kanun ve bağlı yönetmeliklerle kültür ve tabiat varlıklarımızın korunması sağlanmaya çalışılmakla birlikte, bu konuda yine de çok sayıda suç işlendiği görülmektedir. Bu durum bazı eksikliklerin var olduğunu göstermekte, konunun sadece hukuksal çözümlerle değil; kültürel anlamda toplumun bilinçlendirilmesiyle de ilgisi olduğunu bir kez daha ortaya koymaktadır. Bu nedenle her şeyden önce, kültür ve tabiat varlıklarımızın korunması konusunda, vatandaşlarımızın eğitim kurumlarımızda erken yaşlardan itibaren bilgilendirilmesi ve bilinçlendirilmesi amacıyla, daha etkili faaliyetlerin gerçekleştirilmesi çok büyük önem arz etmektedir. Böylece konunun öneminin kavranması, günümüz dünyasında artık uluslararası boyuta taşınan kültür ve tabiat varlıklarının özellikle ticareti ve yurt dışına çıkarılması suçlarının önlenmesine katkı sağlayacaktır.

Bunun yanı sıra, 2863 sayılı Kanunun 68’inci maddesinde düzenlenen suç için uygulanan CMK m. 100, CMK m. 133, CMK m. 135, CMK m. 139 ve CMK m. 140’ta yer alan koruma tedbirlerinin, KTVKK’nın 67’nci maddesinin 2’nci ve 3’üncü fıkralarında düzenlenen suçları da kapsamı gerektiği kanısındayız.

Ayrıca Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nda yer alan suçları işleyenlere verilecek cezaların ağırlaştırılması, böylece kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili suçlarla mücadelede etkin yöntemlerden biri olan caydırıcılığın artırılması gibi konular bütün boyutlarıyla değerlendirildiğinde, söz konusu Kanunda bazı değişikliklerin yapılmasının gerekliliğini savunmaktayız. Bu değişiklik önerilerinden çalışma konumuz ile ilgili olarak belirtmek istediklerimizin arasında öncelikle

KTVKK'nın 67'nci maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkralarında düzenlenen suçlara öngörülen cezaların artırılması gelmektedir.

Yapılmasını gerekli gördüğümüz diğer değişiklikler ise, kaçak kazılarla taşınır kültür ve tabiat varlıklarımızı bulan, bulunan varlıkları haber veren ya da bu varlıkları bulan kişileri yakalayan kamu görevlilerine verilecek ikramiyeler için belirlenen kanuni oranın daha da yükseltilmesi ve alınacak ikramiyelerin kısa zamanda ödenebilmesi için yargılama sürelerinin kısaltılması, böylece yapılacak bu düzenlemelerle, konuyla ilgili şikayet ve ihbarda bulunacak kişilerin teşvik edilmesinin sağlanmasıdır.

Nitekim, bu değişiklik önerilerimizin çoğunun, Nisan 2018'de yayınlanan Türkiye Büyük Millet Meclisi Meclis Araştırması Komisyon Raporu'nda da (Sıra Sayısı: 555) yer almış olmasını, son derece önemli ve değerli bulduğumuzu özellikle belirtmek isteriz.

KAYNAKÇA

- Abtahi, Hiram: “The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflict: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, **Harvard Human Rights Journal**, Vol. 14, 2001, s. 1-32.
- Ahunbay, Zeynep: “Arkeolojik Alanlarda Koruma Sorunları, Kuramsal ve Yasal Açılardan Değerlendirme”, **TÜBA-KED**, S. 8, 2010, s. 103-118.
- Akıncı Öztürk, Esengül: “Solon ve Tarafsızlık Karşıtı Yasası”, **Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S. 30, 2018, s. 89-98.
- Akçura, Necva: “Türkiye ve Eski Eserler”, **Mimarlık**, Y. 10, S. 8, 1972, s. 39-42.
- Akıpek, Serap: “Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme’nin Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C. 50, S. 4, 2001, s. 13-39.
- Akıpek, Serap: **Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Kültür Malları**, Ankara, Turhan Kitabevi Yay., 1999.
- Akkuş Zafer/Tamer Efe: “Tarihsel ve Kültürel Çevrenin Korunması Bakımından Türkiye ve İtalya’daki Kolluğun Görev ve Yetkileri”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 2, 2014, s. 313-366.

- Akkuş Zafer/Tamer Efe: “Türkiye’de Defineciliğin Kültürel Mirasın Korunması Bağlamında Değerlendirilmesi”, **Birey ve Toplum Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 5, S. 2, 2015, s. 105-131.
- Akkuş Zafer/Tamer Efe: “Türkiye’de Polisin Kültür Varlığı Kaçakçılığı ile Mücadelesi”, **Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 6, S. 1, 2015, s. 407-428.
- Akurgal, Ekrem: **Anadolu Kültür Tarihi**, 18. bs., Ankara, TÜBİTAK Yayınları, 2005.
- Akurgal, Ekrem: “Osman Hamdi Bey’den Günümüze Değın Eski Eserler Sorunumuz”, **1. Osman Hamdi Bey Kongresi Bildiriler 2-5 Ekim 1990**, (Yay. Haz.: Zeynep Rona), İstanbul, 1992, s. 29-36.
- Akyürek, Nalan: “Eski Eser Kaçakçılığının Nedenleri”, **Eski Eser Tanımı ve Kaçakçılığının Önlenmesi Semineri Notları**, Ankara, 1989, s. 60-61.
- Alpaslan, H. İbrahim: “Anadolu’da Podyumlu Mezar Mimarisi M.Ö. 6.-M.Ö. 4. Yüzyıl”, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005.
- Alsaç, Orhan: “Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kanunu Üzerine”, **Mimarlık**, Y. 22, S. 3-4, 1984, s. 8-11.
- Alsan, Zeki Mesud: “1949 Cenevre Sözleşmeleri”, **AÜHFD**, C. 7, S. 3, 1950, s. 37-57.

- Anglin, Raechel: “The World Heritage List: Bridging the Cultural Property Nationalism-Internationalism Divide”, **Yale Journal of Law & the Humanities**, Vol. 20, Issue 2, 2008, s. 241-275.
- Apaydın, Cengiz: **Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Basit Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları**, Ankara, Seçkin Yay., 2009.
- Arseven, Celal Esad: “Eski Eserler”, **Sanat Ansiklopedisi**, C. I, I. Fasikül, İstanbul, Milli Eğitim Basımevi, 1983, s. 531-533.
- Arseven, Celal Esad: “Rölik”, **Sanat Ansiklopedisi**, C. IV, İstanbul, Milli Eğitim Basımevi, 1983, s. 1709.
- Arseven, Celal Esad: “Sunak”, **Sanat Ansiklopedisi**, C. IV, İstanbul, Milli Eğitim Basımevi, 1983, s. 1849.
- Artuk, Mehmet Emin/
Ahmet Gökçen/
A. Caner Yenidünya: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Artuk, Mehmet Emin/
Ahmet Gökçen/
A. Caner Yenidünya: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Asatekin, N. Gül: **Kültür ve Doğa Varlıklarımız Neyi, Niçin, Nasıl Korumalıyız?**, Ankara Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğü Yayınları, 2004.

- Asgari, Nuşin: “Eski Eser ve Eski Eser Kaçakçılığı Konusunda Sağlıklı Bilinçlenme”, **DTCF Dergisi**, C. 36, S. 1-2, Ankara, 1993, s. 287-289.
- Atılğan, Cansu: “Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler Işığında Türkiye’de Taşınmaz Kültür Varlıklarının Korunması Üzerine Bir Değerlendirme”, **Art-Sanat Dergisi**, S. 6, 2016, s. 249-261.
- Auwera, Sigrid van der: “Contemporary Conflict, Nationalism, and the Destruction of Cultural Property During Armed Conflict: A Theoretical Framework”, **Journal of Conflict Archaeology**, Vol. 7, No. 1, 2012, s. 49-65.
- Aydın, Mehmet Akif: “Ceza ‘Osmanlı Ceza Hukuku’”, **DİA**, C. 7, İstanbul, 1993, s. 478-482.
- Aydos, Oğuz Sadık: “Taşınır Kültür Varlığı Koleksiyonculuğuna İlişkin Değerlendirmeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 66, S. 4, 2008, s. 62-75.
- Bassiouni, M. Cherif: **International Criminal Law: A Draft International Criminal Code**, Maryland, Sijthoff & Noordhoff, 1980.
- Bassiouni, M. Cherif: “Reflections on Criminal Jurisdiction in International Protection of Cultural Property”, **Syracuse Journal of International Law and Commerce**, Vol. 10, Issue 2, 1983, s. 281-322.
- Bayrakdar, Bayram v.d.: “Osmanlı Arşiv Belgeleri Işığında Bergama Zeus Sunağı’nın Berlin’e Götürülüşü Hakkında Bazı

Düşünceler”, **Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi**, C. 17, S. 34, 2017, s. 43-67.

Baytaz, Abdullah Batuhan: **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Berkok, Nimet: “Eski Eser Kaçakçılığı”, **DTCF Dergisi**, C. 34, S. 1-2, 1990, s. 325-339.

Bieczyński, Mateusz Maria : “The Nicosia Convention 2017: A New International Instrument Regarding Criminal Offences against Cultural Property”, **Santander Art and Cultural Review**, Vol. 2, Issue 3, 2017, s. 260-261, 263.

Borodkin, Lisa J.: “The Economics of Antiquities Looting and a Proposed Legal Alternative”, **Columbia Law Review**, Vol. 95, No. 2, 1995, s. 377-417.

Bozdağ, Ahmet: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Yardım Alma Hakkı”, **TBB Dergisi**, S. 132, Ankara, 2017, s. 121-146.

Briggs, Aaron Kyle: “Consequences of the Met-Italy Accord for the International Restitution of Cultural Property”, **Chicago Journal of International Law**, Vol. 7, No. 2, 2007, s. 623-653.

Burke, Karen Theresa: “International Transfers of Stolen Cultural Property: Should Thieves Continue to Benefit from Domestic Laws Favoring Bona Fide Purchasers”, **Loyola of Los**

Angeles International and Comparative Law Review, Vol. 13, No. 2, 1990, s. 427-466.

- Casaly, Paige: “Al Mahdi Before the ICC: Cultural Property and World Heritage in International Criminal Law”, **Journal of International Criminal Justice**, Vol. 14, Issue 5, 2016, s. 1199-1220.
- Ceylan, Ümit: “**Taşınır ve Kültür Tabiat Varlıkları Kaçakçılığı Suçu (Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu m. 32, 68)**”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2008.
- Cezar, Mustafa: **Sanatta Batı’ya Açılış ve Osman Hamdi**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1971.
- Cohan, John Alan: “An Examination of Archaeological Ethics and the Repatriation Movement Respecting Cultural Property (Part Two)”, **Enviromental Law and Policy Journal**, Vol. 28, No. 1, 2004, s. 1-115.
- Cottrell, Edward M.: “Keeping the Barbarians outside the Gate: Toward a Comprehensive International Agreement Protecting Cultural Property”, **Chicago Journal of International Law**, Vol. 9, No. 2, 2009, s. 627-659.
- Cryer, Robert v.d.: **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, 3. bs., Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

- Cunbur, Mjgan: “Milli Kltrmzde Kitap Sanatları”, **Milli Kültür Unsurlarımız zerinde Genel Grşler**, S. 46, Ankara, Atatürk Kültür Merkezi Yayını, 1990, s. 153-182.
- Cunning, Andrea: “The Safeguarding of Cultural Property in Times of War & (and) Peace” **Tulsa Journal of Comparative and International Law**, Vol. 11, Issue 1, 2003, s. 211-238.
- Cunning, Andrea: “U.S. Policy on the Enforcement of Foreign Export Restrictions on Cultural Property & Destructive Aspects of Retention Schemes”, **Houston Journal of International Law**, Vol. 26, No. 3, s. 449-506.
- Cutting, Christopher D.: “Protecting Cultural Property Through Provenance”, **Seattle University Law Review**, Vol. 32, No. 4, 2009, s. 943-969.
- al, Halit: “Eski Eserlerle İlgili Yasalarda Etnoğrafik Eser Anlayışı”, **Türkiye’de Halkbilimi Mzeciliğı ve Sorunları Sempozyum Bildirileri**, Ankara, Gazi Üniversitesi THBMER Yayını, 2003, s. 164-167.
- al, Halit: “Osmanlı’dan Cumhuriyete Eski Eserler Kanunları”, **Prof. Dr. Kazım Yaşar Kopraman’a Armağın**, Ankara, 2003, s. 234-270.
- al, Halit: “Osmanlı Devletinde Asar-ı Atika Nizamnameleri”, **Vakıflar Dergisi**, S. XXVI, Ankara, 1997, s. 391-400.

- Çal, Halit: “Osmanlı’dan Günümüze Türkiye’de Müzeler”, **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, C. 7, S. 14, 2009, s. 315-333.
- Çal, Halit: “Türkiye’de Cumhuriyet Devri Taşınmaz Eski Eser Tahribatı ve Sebepleri”, Türkiye’de Eski Eser Kaçakçılığı Tahribatı ve Korunması Sempozyumu (30 Ocak – 1 Şubat 1989), **DTCF Dergisi**, C. 34, S. 1-2, Ankara, 1990, s. 353-378.
- Çeçener, Besim/
Günhan Danışman: “Kültür Değeri Olan Yapı Korunması ve İngiltere Mevzuatı”, **Mimarlık**, Y. 11, S. 8, 1973, s. 18-23.
- Dağıstan Özdemir, M. Z.: “Türkiye’de Kültürel Mirasın Korunmasına Kısa Bir Bakış”, **Planlama Dergisi**, S. 1, 2005, s. 20-25.
- Dalkılıç, Aysun: “**Türk Ceza Hukukunda Müsadere**”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.
- Demirel, Muhammed: “Karar Analizi Tehlike Suçları-Zarar Suçları Arasındaki İlişkinin İçtima Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi”, **İÜHFM**, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 1479-1488.
- Demirel, Muhammed: **Suçta İştirakte Bağlılık Kuralları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Detling, Karen J.: “Eternal Silence: The Destruction of Cultural Property in Yugoslavia”, **Maryland Journal of International Law**, Vol. 17, Issue 1, 1993, s. 41-75.

- De Vattel, Emmerich: **The Law of Nations or the Principles of Natural Law (1758)**, (Çev. Joseph Chitty), Philadelphia, T. & J. W. Johnson, 1853.
- Devellioğlu, Ferit: **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat Eski ve Yeni Harflerle**, 12. bs., Ankara, Aydın Kitabevi, 1995.
- Dönmez, Oğuz: “Türkiye’de Eski Eserler Hukuku”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 1985, s. 434-466.
- Dönmezer, Sulhi/
Sahir Erman
(Yay. Haz.:
Bayraktar, K. v.d.): **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. I, 14. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2016.
- Durukan, İpek: “Türkiye’de Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Sonrası Kültür Mirası Korumasının Gelişimi ve Uygulama Sorunları”, İTÜ Fen Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2004.
- Dursun, Selman: “Emniyeti Suiistimal Suçu”, **İÜHFİM**, C. 57, S. 1-2, 1999, s. 3-44.
- Duyan, Ahmet: “Tarihi Eser Kaçakçılığı ile Mücadele Eden Kurumlar Arası Koordinasyon ve Önemi”, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Van, 2010.
- Dülger, Murat Volkan: “Kültür Varlıklarının ve Sanat Eserlerinin Hukuki Açıdan Korunması”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 1, 2014, s. 107-161.

- Eagen, Sarah: “Preserving Cultural Property: Our Public Duty: A Look at How and Why We Must Create International Laws That Support International Action”, **Pace International Law Review**, Vol. 13, Issue 2, 2001, s. 407-448.
- Erdem, Merve: “Silahlı Çatışma Esnasında Kültürel Malların Uluslararası Toplum Yararına Korunması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1, 2018, s. 185-216.
- Erder, Cevat: “Venedik Tüzüğü Tarihi Bir Anıt Gibi Korunmalıdır”, **ODTÜ Mimarlık Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 2, 1977, s. 167-190.
- Erdoğan, İhsan: “Hukuki Açından Define”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 513-533.
- Erem, Faruk: “Suça İştirak”, **AÜHFD**, C. 3, S. 1, 1946, s. 62-107.
- Erem, Faruk/
Ahmet Danışman/
Mehmet Emin Artuk: **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. bs., Ankara, Seçkin Yay., 1997.
- Ergil, Tülay: “Eski Eser Kaçakçılığı ve Basındaki Yeri”, **Marmara İletişim Dergisi**, S. 5, 1994, s. 169-191.
- Ersöz, Ahmet Kürşat: **Türk İdare Hukuku Kapsamında Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

- Eyice, Semavi: “Arkeoloji Müzesi ve Kuruluşu”, **Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türkiye Ansiklopedisi**, C. 6, İstanbul, İletişim Yayınları, 1985, s. 1596-1599.
- Eyice, Semavi: “Baruthane”, **DİA**, C. 5, İstanbul, 1992, s. 94-96.
- Fincham, Derek: “Why US Federal Criminal Penalties for Dealing in Illicit Cultural Property are Ineffective, and A Pragmatic Alternative”, **Cardozo Arts & Entertainment Law Journal**, Vol. 25, 2007, s. 597-645.
- Fisman, Raymond/
Shang-Jin Wei: “The Smuggling of Art, and the Art of Smuggling: Uncovering the Illicit Trade in Cultural Property and Antiques”, **American Economic Journal: Applied Economics**, Vol. 1, Issue 3, 2009, s. 82-96.
- Fishman, Joseph P.: “Locating the International Interest in Intranational Cultural Property Disputes”, **Yale Journal of International Law**, Vol. 35, Issue 2, 2010, s. 347-404.
- Forbes, Stephanie O.: “Securing the Future of Our Past: Current Efforts to Protect Cultural Property”, **Global Business & Development Law Journal**, Vol. 9, Issue 1, s. 235-271.
- Francioni, Francesco: “Beyond State Sovereignty: The Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity”, **Michigan Journal of International Law**, Vol. 25, Issue 4, 2004, s. 1209-1228.

- Frigo, Manlio: “Cultural Property v. Cultural Heritage: A ‘Battle of Concepts’ in International Law?”, **International Review of the Red Cross**, Vol. 86, No. 854, 2004, s. 367-378.
- Frulli, Micaela: “Advancing the Protection of Cultural Property Through the Implementation of Individual Criminal Responsibility: The Case-Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, **Italian Yearbook of International Law**, Vol. 15, Issue 1, 2005, s. 195-216.
- Galor, Katharina: “Archaeological Ethics”, **Finding Jerusalem: Archaeology Between Science and Ideology**, Oakland/California, University of California Press, 2017, s. 100-116.
- Gegas, Evangelos I.: “International Arbitration and the Resolution of Cultural Property Disputes: Navigating the Stormy Waters Surrounding Cultural Property”, **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, Vol. 13, Issue 1, 1997, s. 129-166.
- Genim, M. Sinan: “İmparatorluk ve Cumhuriyet Döneminde Korunması Gerekli Kültür Varlıkları Mevzuatı”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Fen Bilimleri Dergisi**, S. 26, İstanbul, 2014, s. 111-124.
- Goldrich, Ian M.: “Balancing the Need for Repatriation of Illegally Removed Cultural Property with the Interests of Bona Fide Purchasers: Applying the UNIDROIT Convention to the Case of The Gold Phiale”, **Fordham**

International Law Journal, Vol. 23, Issue 1, 1999, s. 116-164.

Gottlieb, Yaron: “Criminalizing Destruction of Cultural Property: A Proposal for Defining New Crimes under the Rome Statute of the ICC”, **Penn State International Law Review**, Vol. 23, No. 4, 2005, s. 857-896.

Gökcen, Ahmet: **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul, 1987.

Gökcen, Ahmet/
Murat Balcı: **Kasten Öldürme Kasten Yaralama Organ ve Doku Ticareti Suçları**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

Göktürk, Neslihan: “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2016, s. 407-450.

Görgülü, Umut: **“Ülkemizin Taraf Olmadığı Sualtı Kültürel Mirasının Korunması Sözleşmesi ve Sualtı Kültür Varlıklarımız”**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2007.

Graham, Gael M.: “Protection and Reversion of Cultural Property: Issues of Definition and Justification”, **The International Lawyer**, Vol. 21, No. 3, 1987, s. 755-793.

Günay, Erhan: **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yasasındaki Suçlar**, Ankara, Seçkin Yay., 2018.

- Gündel, Ahmet: **Eski Eserler ve Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin Yay., 1996.
- Harry, Debra/
Le'a Malia Kanehe: "Asserting Tribal Sovereignty over Cultural Property: Moving Towards Protection of Genetic Material and Indigenous Knowledge", **Seattle Journal for Social Justice**, Vol. 5, Issue 1, 2006, s. 27-66.
- Hennessy, Kate: "Cultural Heritage on the Web: Applied Digital Visual Anthropology and Local Cultural Property Rights Discourse", **International Journal of Cultural Property**, Vol. 19, Issue 3, 2012, s. 345-369.
- İçel, Kayıhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.
- İçel, Kayıhan: "Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 7, S. 14, 2008, s. 35-49.
- Jescheck, Hans-Heinrich: "Türk Ceza Kanununun Ön Tasarısında Yer Alan Kusur İlkesinin Mukayeseli Hukuk Açısından İncelenmesi", **İÜHF**, C. LIV, S. 1-4, 1991-1994, s. 15-31.
- Jore, Karen S.: "The Illicit Movement of Art and Artifact: How Long Will the Art Market Continue to Benefit from Ineffective Laws Governing Cultural Property", **Brooklyn Journal of International Law**, Vol. 13, 1987, s. 55-81.

- Kaderli, Leyla: “Kültürel Miras Koruma Yaklaşımlarının Tarihsel Gelişimi”, **TÜBA-KED**, S. 12, 2014, s. 29-41.
- Kahraman, F. Ş. Türkay: **Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukunda Kültürel Varlıkların Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Kamacı, Ebru: “2863 Sayılı KTVKK’nın Uluslararası Yasal Düzenlemeler Bağlamında Değerlendirilmesi”, **METU JFA**, Vol. 31, No. 2, 2014, s. 1-23.
- Kanadoğlu, Sabih: **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2007.
- Kanbur, Mehmet Nihat: **“Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına Çıkarılma Yasağına Muhalefet Suçu (KvTVKK m. 32 ve m. 68)”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2007.
- Karaduman, Hüseyin: “Halil Edhem ve Eski Eserlerimizin Korunmasına Yönelik Bir Yaklaşım”, **Vakıflar Dergisi**, S. 28, Ankara, 2004, s. 291-306.
- Karaduman, Hüseyin: “Kültür Varlığı Ticaretinde Belgelendirmenin Gerekliliği”, **İdol**, Y. 7, S. 25, Ankara, 2005, s. 20-28.
- Karagözoğlu, H. Fevzi/
İbrahim Sönmez/
Turgay Karagözoğlu: **Taşınır – Taşınmaz Eski Eserler Hukuku**, Hukuk Dizisi: I, Ankara, Hukuk Merkezi Yay., 1985.

- Karakaş, Turan: **Taşınır ve Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Mevzuatı**, Ankara, Tüze Yayıncılık, 1997.
- Karakehya, Hakan: **İradilik Unsuru Bağlamında Ceza Hukukunda Kast**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2010.
- Karpuz, Haşim: “Eski Eser ve Anıtların Korunmasında Halkın Eğitimi”, **DTCF Dergisi**, C. 34, S. 1-2, 1990, s. 405-408.
- Kaşıkcı, Mahmut: **“Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Kültür Varlıklarının Korunması”**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1991.
- Katoğlu, Tuğrul: **Ceza Hukuku ve Kültür Varlıkları**, Ankara, Seçkin Yay., 2017.
- Katoğlu, Tuğrul: “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **AÜHFD**, C. 61, S. 2, 2012, s. 657-693.
- Katoğlu, Tuğrul: “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Düzenlemeleri Bakımından Kültür Varlıklarına Yönelik İhlallere İlişkin Avrupa Sözleşmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (Prof. Dr. Mustafa Dural Anısına Özel Sayı – III), C. VI, S. 1, 2018, s. 13-27.
- Kejanlı, Türkan/
Can Tuncay Akın/
Aysel Yılmaz: “Türkiye’de Koruma Yasalarının Tarihsel Gelişimi Üzerine Bir İnceleme”, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 6, S. 19, 2007, s. 179-196.

- Kila, J. D.: “Dissemination of the 1954 Hague Convention and the 1999 Second Protocol: Embedding cultural property protection within the military”, **Protecting cultural property in armed conflict: an insight into the 1999 Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict**, (Ed. N. van Woudenberg/L. Lijnzaad), Leiden, Martinus Nijhof, 2010, s. 95-105.
- Koca, Mahmut/
İlhan Üzülmmez: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2018.
- Koca, Mahmut/
İlhan Üzülmmez: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Kundakçı, Gül E.: “19. Yüzyılda Anadolu Arkeolojisine ve Eskiçağ Tarihine Genel Yaklaşım”, **XIII. Türk Tarih Kongresi (4-8 Ekim 1999) Kongreye Sunulan Bildiriler**, C. 3, Ankara, TTK Yay., 2002, s. 1083-1094.
- Kuran, Selami/
F. Ş. Türkay Kahraman: “Silahlı Çatışmalarda Kültürel Varlıkların Korunması Hukuki Rejiminde Bir İstisna Olarak ‘Askeri Gereklik’: Antlaşmalarla Getirilen Düzenlemeler”, **MÜHF-HAD**, C. 23, S. 1, 2017, s. 89-158.
- Kuruloğlu, Fehim: “Osmanlı Devleti’nde Müzecilik”, **Tarih Okulu Dergisi**, S. VI, 2010, s. 45-61.
- Kuşoğlu, Mehmet Zeki: **Resimli Ansiklopedik Türk Kuyumculuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, Ötüken Yayınları, 1994.

- Kürüm, Neslihan: **“Uluslararası İlişkilerde Kültür Varlıklarının Yeri”**, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2005.
- Lindsay, Mark F.: “The Recovery of Cultural Artifacts: The Legacy of Our Archaeological Heritage”, **Case Western Reserve Journal of International Law**, Vol. 22, Issue 1, 1990, s. 165-182.
- Madran, Emre: “Cumhuriyet’in İlk Otuz Yılında (1920-1950) Koruma Alanının Örgütlenmesi-I”, **ODTÜ Mimarlık Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 1-2, 1996, s. 59-97.
- Madran, Emre: “Kültürel Varlıkların Korunması ve Onarılması”, **Vakıflar Dergisi**, C. 11, S. XI, 1977, s. 271-291.
- Madran, Emre: **Tanzimattan Cumhuriyete Kültür Varlıklarının Korunmasına İlişkin Tutumlar ve Düzenlemeler 1800-1950**, Ankara, ODTÜ Mimarlık Fakültesi Basım İşliği, 2002.
- Madran, Emre/
Özgönül, Nimet: **Kültürel ve Doğal Değerlerin Korunması**, 2. bs., İstanbul, TMMOB Mimarlar Odası Yay., 2011.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami: “Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu”, **İÜHFM**, C. LXII, S. 1-2, 2005, s. 57-112.
- Mansel, Arif Müfit: “Osman Hamdi Bey”, **Belleten**, C: XXIV, S. 94, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Nisan 1960’dan Ayrı Basım, s. 291-301.

- Mastalir, Roger W.: “A Proposal for Protecting the ‘Cultural’ and ‘Property’ Aspects of Cultural Property Under International Law”, **Fordham International Law Journal**, Vol. 16, Issue 4, 1992, s. 1033-1093.
- Merryman, John Henry: “The Retention of Cultural Property”, **UC Davis Law Review**, Vol. 21, No. 3, 1988, s. 477-513.
- Merryman, John Henry: “Two Ways of Thinking About Cultural Property”, **The American Journal of International Law**, Vol. 80, No. 4, 1986, s. 831-853.
- Milligan, Ashlyn: “Targeting Cultural Property: The Role of International Law”, **Journal of Public and International Affairs**, Vol. 19, 2008, s. 91-106.
- Morrow, Jessica Eve: “The National Stolen Property Act and the Return of Stolen Cultural Property to its Rightful Foreign Owners”, **Boston College International and Comparative Law Review**, Vol. 30, Issue 1, 2007, s. 249-261.
- Mumcu, Ahmet: “Eski Eser Hukuku ve Türkiye”, **AÜHFD**, C. 26, S. 3, Ankara, 1969, s. 45-78.
- Mumcu, Ahmet: “Eski Eser Hukuku ve Türkiye”, **AÜHFD**, C. 28, S. 1, Ankara, 1971, s. 41-76.
- Myerowitz, Elissa S.: “Protecting Cultural Property During a Time of War: Why Russia Should Return Nazi-Looted Art”, **Fordham International Law Journal**, Vol. 20, Issue 5, 1996, s.1961-2002.

- Nafziger, James A. R.: “International Penal Aspects of Protecting Cultural Property”, **The International Lawyer**, Vol. 19, Issue 3, 1985, s. 835-852.
- Nahlik, Stanislaw E.: “International Law and the Protection of Cultural Property in Armed Conflicts”, **Hastings Law Journal**, Vol. 27, Issue 5, 1976, s. 1069-1087.
- O’Connell, Mary Ellen: “Occupation Failures and the Legality of Armed Conflict: The Case of Iraqi Cultural Property”, **The Ohio State University Moritz College of Law Working Paper Series**, Working Paper 6, 2004, s. 1-36.
- O’Keefe, Roger: “Protection of Cultural Property Under International Criminal Law”, **Melbourne Journal of International Law**, Vol. 11, Issue 2, 2010, s. 339-392.
- O’Keefe, Roger: “The Meaning of ‘Cultural Property’ under the 1954 Hague Convention”, **Netherlands International Law Review**, Vol. 46, Issue 1, 1999, s. 26-56.
- O’Keefe, Roger: “The Protection of Cultural Property in Armed Conflict”, **Amicus Curiae**, Issue 71, 2007, s. 3-7.
- Ogan, Aziz: **Türk Müzeciliğinin 100’üncü Yıldönümü**, Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu Yay., 1947.
- Olivier, Monique: “The UNIDROIT Convention: Attempting to Regulate the International Trade and Traffic of Cultural

Property”, **Golden Gate University Law Review**,
Vol. 26, Issue 3, 1996, s. 627-673.

Ortaylı, İlber: “Tanzimat’ta Vilayetlerde Eski Eser Taraması”,
Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Türkiye Ansiklopedisi,
C. 6, İstanbul, İletişim Yayınları, 1985, s. 1599-1603.

Önder, Mehmet: “Anadolu’da Eski Eser Kaçakçılığı ve Kültür
Soygunu”, **Erdem Dergisi**, C. 6, S. 17, Ankara, 1990,
s. 481-494.

Önder, Mehmet: **Türkiye Müzeleri**, 4. bs., y.y., Türkiye İş Bankası
Yayınları, 1995.

Öz, Tahsin: “Ahmet Fethi Paşa ve Müzeler”, **Türk Tarih**,
Arkeoloji ve Etnografya Dergisi, S. V, İstanbul, Milli
Eğitim Basımevi, 1949, s. 1-15.

Özalp, Hicran/
Müge Bozdayı: “Kültür ve Sanat Hayatından Kesitler, Cumhuriyet
Devrinde Eski Eserlerimizin Değerlendirilmesi”,
Türkler Ansiklopedisi, C. 18, Ankara, Yeni Türkiye
Yayınları, 2002, s. 618-628.

Özbek, Veli Özer: “Türk Ceza Kanununda Hata (m.30)”, **CHD**, S. 7,
2008, s. 83-89.

Özbek, Veli Özer v.d.: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. bs., Ankara, Seçkin
Yay., 2017.

Özel, Sibel: “Kaynak Ülkelerin Kendi Çıkardığı Kanunlara
Dayanarak Devlet Mülkiyetine Tabi Tuttuğu Kültür
Varlıklarının Dava Yoluyla İadesinin Barakat Kararı

Işığında Değerlendirilmesi”, **MÜHF-HAD**, (Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan), C. 21, S. 2, İstanbul, 2015, s. 645-662.

Özel, Sibel: “Kültür Varlıklarının İadesinde Doğrudan Uygulanma Kabiliyeti Olan Uluslararası Sözleşme: Çalınan ya da Yasadışı Olarak İhraç Edilen Kültürel Objelerle İlgili 1995 UNIDROIT Konvansiyonu”, **MÜHF-HAD**, (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayı), C. 19, S. 2, İstanbul, 2013, s. 239-258.

Özel, Sibel: “Kültür Varlıkları Üzerinde Geniş Kapsamlı Kanunlarla Tesis Edilen Devlet Mülkiyeti ve Türk Hukukundaki Durum”, **İÜHF**, (Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan Sayısı), C. LV, S. 4, 1997, s. 65-84.

Özel, Sibel: “Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının Mülkiyeti”, **MÜHF-HAD**, C. 24, S. 1, 2018, s. 215-238.

Özel, Sibel: “Under the Turkish Blanket Legislation: The Recovery of Cultural Property Removed form Turkey”, **International Journal of Legal Information**, Vol. 38, Issue 2, 2010, s. 176-184.

Özel, Sibel: **Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması**, İstanbul, Alkım Yayınları, 1998.

Özgenç, İzzet: **Suç Örgütleri**, 10. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2017.

Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2018.

- Öztürk, Bahri v.d.: **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2018.
- Öztürk, Yusuf: **Ceza Hükümleri Yönünden Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hukuku İlgili Mevzuat**, C. 2, 4. bs, Ankara, Ziraat Gurup Matbaacılık, 2015.
- Pasinli, Alpay: “Osman Hamdi Bey’in Müzecilik Yönü ve İstanbul Arkeoloji Müzeleri”, **1. Osman Hamdi Bey Kongresi Bildiriler 2-5 Ekim 1990**, (Yay. Haz.: Zeynep Rona), İstanbul, 1992, s. 147-152.
- Pokorný, Dušan: “Property, Culture, and Cultural Property”, **Constellations**, Vol. 9, Issue 3, 2002, s. 356-374.
- Posner, Eric: “The International Protection of Cultural Property: Some Skeptical Observations”, **University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper**, No. 141, 2006, s. 1-22.
- Prott, Lyndel V./
P. J. O’Keefe: **National Legal Control of Illicit Traffic in Cultural Property**, UNESCO, 1983.
- Prott, Lyndel V.: “International Control of Illicit Movement of the Cultural Heritage: the 1970 UNESCO Convention and Some Possible Alternatives”, **Syracuse Journal of International Law and Commerce**, Vol. 10, No. 2, 1983, s. 333-351.

- Reichelt, Gerte: “International Protection of Cultural Property”, **Uniform Law Review**, Vol. 13, Issue 1, 1985, s. 43-153.
- Roehrenbeck, Carol A.: “Repatriation of Cultural Property-Who Owns the Past? An Introduction to Approaches and to Selected Statutory Instruments”, **International Journal of Legal Information**, Vol. 38, Issue 2, 2010, s. 185-200.
- Sancakdar, Oğuz: **Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Hukuku (Teorik ve Uygulamalı Bir Yaklaşım)**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2012.
- Sancakdar, Oğuz/
İlker Tepe: “Alman Hukukunda ‘Kültür Varlığı’(Kulturdenkmal) Kavramı ve Başlıca Koruma İlkeleri”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, (Bilge Umar’a Armağan Özel Sayı), C. 11, 2009 (Basım Yılı: 2010), s. 1753-1802.
- Salgırlı, Semra: “Eski Eser Kaçakçılığının Tarihçesi”, **Eski Eser Tanımı ve Kaçakçılığının Önlenmesi Semineri Notları**, Ankara, 1989, s. 54-59.
- Salgırlı, Semra: “Taşınır Kültür Varlıkları Açısından Türkiye-Avrupa İlişkileri”, **İdol**, S. 11, Ankara, 2001, s. 30-39.
- Serbestoğlu, İbrahim/ “Osmanlı Devleti’nde Modern Bir Okul Turan Açık: Projesi: Müze-i Hümayun Mektebi”, **Gazi Akademik Bakış Dergisi**, C. 6, S. 12, 2013, s. 157-172.
- Sönmez, Ali: “Osmanlı Devletinde Başarısız Bir Eski Eser Kaçakçılığı Teşebbüsü: Edgar James Banks ve

Bismaya Kazısı”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 27, 2012, s. 39-50.

Sönmez, Ali: “Truva Hazinelelerinin Peşinde Bir Hukuk Mücadelesi: Osmanlı Devleti ve Schliemann Davası”, **Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi**, S. 29, 2011, s. 215-228.

Sözen, Metin/
Uğur Tanyeli: **Sanat Kavram ve Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1986.

Sözüer, Adem: “Önsöz”, **11. Ceza Hukuku Günleri**, (Ed. Adem Sözüer), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Sözüer, Adem: “Suç Politikası İlkeleri Bağlamında Türk Ceza Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, **Türk Ceza Kanunu Reformu**, 1. Kitap, Ankara, TBB Yayını, 2004, s. 31-49.

Sözüer, Adem: **Suç Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1994.

Sözüer, Adem: “Organize Suçluluk Kavramı ve Batı Ülkelerinde Bu Suçlulukla Mücadele ile İlgili Gelişmeler”, **MÜHF-HAD**, C. 9, S. 1-3, İstanbul, 1995, s. 255-271.

Sözüer, Adem/
Barış Erman: “Uluslararası Ceza Mahkemesi”, **Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı**, İstanbul, 2001, s. 243-291.

Strati, Anastasia: “Deep Seabed Cultural Property and the Common Heritage of Mankind”, **The International and**

Comparative Law Quarterly, Vol. 40, No. 4, 1991, s. 859-894.

Su, Kamil: **Osman Hamdi Bey’e Kadar Türk Müzesi**, İstanbul, ICOM Türkiye Milli Komitesi Yayınları, 1965.

Şahin, Gürsoy: “Avrupalıların Osmanlı Ülkesindeki Eski Eserlerle İlgili İzlenimleri ve Osmanlı Müzeciliği”, **Tarih Araştırmaları Dergisi**, C. 26, S. 42, 2007, s. 101-125.

Şakacı, Bilge Kaan: “Doğal ve Kültürel Mirasın Hayati Sorunu: İstisnai Evrensel Değer (UNESCO Dünya Mirası Listesi)”, **Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 6, S. 1, 2015, s. 455-472.

Şentop, Mustafa: “Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü”, **Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi**, C. 3, S. 5, 2005, s. 647-672.

Şimşek, Fatma/
Güven Dinç: “XIX. Yüzyılda Osmanlı İmparatorluğu’nda Eski Eser Anlayışının Doğuşu ve Bu Alanda Uygulanan Politikalar”, **UÜFEFSBD**, Y. 10, S. 16, 2009, s. 101-127.

Talas, Serdar: “Türk Ceza Kanunu’nda Çevrenin Kasten ve Taksirle Kirlenmesi Suçları”, **İÜHFİM**, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 1147- 1158.

Taşdemir, Hakan/
Ruhsar Müderrisoğlu: “12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Kurbanlarının

- Hicran Tölüce: Korunmasına İlişkin 1 No’lu Protokol (I. Ek Protokol)”, **Kamu-İş; İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 7, S. 2, 2003, s. 2-35.
- Taylor, Jason M.: “The Rape and Return of China’s Cultural Property: How Can Bilateral Agreements Stem the Bleeding of China’s Cultural Heritage in a Flawed System?”, **Loyola University Chicago International Law Review**, Vol. 3, Issue 2, 2006, s. 233-255.
- Tezcan, Durmuş: “Arkeolojik Kùltür Varlıklarının Korunması ve Milletlerarası Ceza Hukuku”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakùltesi Dergisi**, C. 51, S. 1, 1996, s. 425-451.
- Tezcan, Durmuş/
Mustafa Ruhan Erdem/
R. Murat Önok: **Uluslararası Ceza Hukuku**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yay., 2014.
- Thomason, Douglas N.: “Rolling Back History: The United Nations General Assembly and the Right to Cultural Property”, **Case Western Reserve Journal of International Law**, Vol. 22, Issue 1, 1990, s. 47-96.
- Türkseven, Hüseyin: “**Osmanlı Devleti’nde Eski Eser Politikası ve Müze-i Hümayun’un Kuruluşu**”, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale, 2010.
- Uçankuş, Hasan Tahsin: **Bir İnsan ve Uygarlık Bilimi, Arkeoloji, Tarih Öncesi Çağlardan Perslere Kadar Anadolu**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2000.

- Uluocak, Nihal: “Çalıntı Kültür Varlıklarının İadesine İlişkin Bazı Mahkeme Kararları”, **MHB**, C. 14, S. 1-2, 1994, s. 137-146.
- Umar, Bilge/
Altan Çilingiroğlu: **Eski Eserler Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1990.
- Ünver, Yener/
Hakan Hakeri: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Ürkmez, Naim: “İskenderun’da Bulunan ve Ele Geçirilen Eski Eserler”, **History Studies**, Vol. 6, Issue 3, 2014, s. 346-367.
- Vernon, M. Catherine: “Common Cultural Property: The Search for Rights of Protective Intervention”, **Case Western Reserve Journal of International Law**, Vol. 26, Issue 2, 1994, s. 435-479.
- Wiersma, Lindsey L.: “Indigenous Lands as Cultural Property: A New Approach to Indigenous Land Claims”, **Duke Law Journal**, Vol. 54, No. 4, 2005, s. 1061-1088.
- Yağcı, Ali/
Rabia Taş/
Tuğçe Kılıç: **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Yavuz, Hakan A.: “Bir Savaş Suçu Olarak Kültürel Miras Niteliğindeki Eserlere Yönelik Saldırı Eylemi; Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Al Mahdi Kararı Üzerine Bir

İnceleme”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 75, S. 3,
Ankara, 2017, s. 161-196.

Yavuz, Hakan A./
Süleyman Özar:

“Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Al Mahdi Kararı
(Bir Savaş Suçu Olarak Kültürel Miras Niteliğindeki
Eserlere Yönelik Saldırı)”, **Küresel Bakış**, Y. 7, S. 22,
2017, s. 1-27.

Yerdelen, Erdal:

Ceza Muhakemesinde Hükümün Gerekçesi, Ankara,
Adalet Yayınevi, 2015, s. 266.

Yerdelen, Erdal:

“Mütemadi (Kesintisiz) Suç”, **TAAD**, Y. 5, S. 18,
2014, s. 113-151.

Yetkin, Şerare:

“Çini”, **DİA**, C. 8, İstanbul, 1993, s. 329-335.

Yıldız, Ali Kemal:

**“Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin
Değerlendirilmesi”**, İstanbul Üniversitesi Sosyal
Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi,
İstanbul, 2002.

Yıldız, Ali Kemal:

“Kültür ve Tabiat Varlıklarının Ceza Hukuku İle
Korunması”, **Ulusal ve Uluslararası Hukuk Işığında
Tarihi-Kültür ve Tabiat Varlıklarımızın
Korunması**, 1. Kitap (7 Aralık 2013, Orhan Adli
Apaydın Konferans Salonu Toplantı Notları), İstanbul,
İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s. 61-84.

Yüksel, Ece:

**“17. Yüzyıl Sonu, 18. Yüzyıl Ortası ve 19. Yüzyıl
Başında Yabancı Seyyahların Gözünden Batı
Anadolu Antik Kentleri”**, Adnan Menderes

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış
Yüksek Lisans Tezi, Aydın, 2012.

Zafer, Hamide/Nur Centel: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. bs., İstanbul, Beta
Yayıncılık, 2016.

Çevrimiçi Kaynaklar

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, (Çevrimiçi)
<<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2863.pdf>>, 10 Şubat 2019.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, (Çevrimiçi)
<<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3713.pdf>>, 23 Şubat 2019.

**5728 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu İle Çeşitli
Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**, (Çevrimiçi)
<<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/02/20080208-1.htm>>, 24 Şubat 2019.

**Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Yurt Dışına
Çıkarılması ve Yurda Sokulması Hakkında Yönetmelik**, (Çevrimiçi)
<[http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.5324&sourceXmlSearch
=&MevzuatIliski=0](http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.5324&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0)>, 20 Şubat 2019.

**T.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**, (Çevrimiçi) <[http://cigm.adalet.gov.tr/33-
nolu-genelge--suc-esyasi-olarak-el-konulan-kultur-varliklari-ile-ilgili-olarak-
yapilacak-islemler-01381](http://cigm.adalet.gov.tr/33-nolu-genelge--suc-esyasi-olarak-el-konulan-kultur-varliklari-ile-ilgili-olarak-yapilacak-islemler-01381)>, 30 Nisan 2019.

**Taşınır Kültür Varlığı Ticareti ve Bu Ticarete Ait İş Yerleri ile Depoların
Denetimi Hakkında Yönetmelik**, (Çevrimiçi) <[http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR-
14447/tasinir-kultur-varligi-ticareti-ve-bu-ticarete-ait-isye-.html](http://teftis.kulturturizm.gov.tr/TR-14447/tasinir-kultur-varligi-ticareti-ve-bu-ticarete-ait-isye-.html)>, 30 Nisan 2019.

Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects,
(Çevrimiçi) <<https://www.unidroit.org/instruments/cultural-property/1995-convention>>, 30 Nisan 2019.

Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects (Rome, 1995) - Status, (Çevrimiçi) <<https://www.unidroit.org/status-cp>>, 30 Nisan 2019.

www.kazanci.com

**Yurt Dışına Kaçırılan Kültür Varlıklarımızın Belirlenerek İadelerinin
Sağlanması ve Mevcut Kültür Varlıklarımızın Korunması İçin Alınması
Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Maksudıyla Kurulan Meclis Araştırması
Komisyonu Raporu,** (Çevrimiçi)
<<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss555.pdf>>, 5 Şubat 2019.